

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 17
Nisan 2011

www.islamhukuku.com
www.islamhukuku.org
www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

18. Sayı Ekim 2011

İMÂM-I AZAM
EBÛ HANÎFE

ÖZEL SAYISI

Genel bir çerçeve oluşturmak amacıyla aşağıdaki ana başlıklar, örnek konu başlıkları olarak önerilebilir:

İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin,
Hayatı, şahsiyeti, yaşadığı tarihsel kesit, siyasi ve kültürel ortam;
İlmi kişiliği, görüşleri, fıkıh ve fıkıh usulü ilmindeki yeri ve değeri;
Hanefî mezhebi içindeki konumu;
Çağındaki ilmi tartışmalardaki tavrı;
Hadis ilmi açısından konumu, hadis ve sünnet anlayışı ve metodu;
Diğer İslami ilimler ve disiplinler açısından yeri ve değeri;
Hakkında yapılan tenkitler ve onlara verilen cevaplar;
İmî mirası ve talebeleri (ashabı),
İlgili literatür...

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 18. sayısı için Ebû Hanîfe hakkında önerilen veya ilgili başka konularda makale, tahkik, tanıtım, değerlendirme, röportaj vb. yazılarla katkılarınızı beklemektedir.

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

www.islamhukuku.com www.islamhukuku.org www.islamhukuku.net

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 17

Yıl / Year / السنة : 2011

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı Genel Başkanı / General Director of Mehir Vakfı / رئيس الوقف

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof.Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Y.Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Sayı Editörü / Guest Editor / إعداد العدد

Y.Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Servet ARMAĞAN - Prof.Dr. Nasi ASLAN - Doç.Dr. Tevhit AYENGİN - Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Prof.Dr. Murteza BEDİR - Doç.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Dr. Hüseyin ÇELİKİR-Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Prof.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Y.Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Doç.Dr. Hasan HACAK - Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof. Dr. Cengiz KALLEK - Doç.Dr. Ali KAYA - Doç.Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Doç.Dr. İsmail KÖKSAL - Y.Doç.Dr. Muharrem ÖNDER- Doç.Dr. Şükrü ÖZEN - Hasan ÖZER- Y.Doç.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Doç.Dr. Haluk SONGUR - Doç.Dr. Osman ŞAHİN - Y.Doç.Dr. Murat ŞİMŞEK - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCAN - Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Doç.Dr. Kemal YILDIZ - Dr. Yaşar YİĞİT

Danışma - Bilim Kurulu / Advisory - Scientific Board / الهيئة الاستشارية - العلمية

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Mehmet ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Salim ÖĞÜT - Doç.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Kitap Tanıtımı/ Book Review / حول الكتب

Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU

Özetler/ Summaries/ ملخصات

Doç.Dr. Haluk SONGUR/Doç.Dr. Saim KAYADİBİ

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control/ مراجعة المصادر

Muhammet Ali DANIŞMAN

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü/Coordinator of Int. Relations/ منسق العلاقات العالمية

Necmettin KIZILKAYA-Necmettin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü/Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

Kapak: Doç.Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Serdar IŞIKLI, serdar@grafiamatbaa.com

Baskı :

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi EBSCO'nun hazırladığı Academic Search Complete (ASC)'de indekslenmektedir. Ayrıca dergide yayınlanan yazılar EBSCO'nun elektronik tarama motorlarında yayınlanarak ilim dünyasına sunulmaktadır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.
Journal of Islamic Law Studies (HAD) is indexed by Index Islamicus.

Yayın İlkeleri

- 1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır: İslam hukuku ile ilgili çağdaş bir problem, İslam hukuk tarihi, edebiyatı, son dönem, daha önce yaşamış ya da çağdaş İslam hukukçularının ve eserlerinin tanıtımı, önceki fukahanın yazmış oldukları risalelerin neşri ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
- 2- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations For Publication

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic jurisprudence
- 2- Research should concentrate on issues, -questions and contemporary problem, -history of Islamic jurisprudence, -its literature, - past and contemporary Islamic legists, dealing with Islamic subjects, with their works, -critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects, -notes on symposiums, conferences, congresses or theses etc.
- 3- Research should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English or Arabic.
- 5- Researches should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to methods which indicates principles and procedures of arbitration
- 6- The opinions expressed in the articles are solely those of the authors
- 7- Researches which not published, will not be returned.

قواعد النشر وشروطه

- 1- أن يكون البحث المراد نشره في المجلة مبنياً على الفقه الإسلامي.
- 2- أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة المتعلقة بالفقه الإسلامي أو تاريخه أو أدبه أو التعريف بالفقهاء المتأخرين والمتقدمين والمعاصرين مع بيان إنجازاتهم العلمية أو تحقيق رسائل فقهاءنا القدامى وترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسائل الخ...
- 3- أن يوافق البحث على المناهج العلمية.
- 4- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية
- 5- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقاً لقواعد التحكيم
- 6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- 7- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Sarnıç Sk. No: 2 – Selçuklu/KONYA

Tel: 0.332.236 14 60

Fax: 0.332. 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDSB üyesidir.

İÇİNDEKİLER

Editörden 11-14

Makaleler

Hukuk mu Ahlâk mı?

-İslâm Nokta-i Nazarından Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme-

A Study from an Islamic Point of View in the Context of Relationship Between
Religion, Ethics and Law 15-50

Prof.Dr. Saffet KÖSE

Kur'ân Nassının Doğası: Kaffal Şâşî'nin Konuya Yaklaşımının Tahlîlî Bir Tasviri

The Nature of The Qur'anic Text: An Analytical Description of Qaffal Shashi's
Approach 51-74

Dr. Ömer YILMAZ

Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Sünnet/Hadîs Anlayışı: Takvîmu'l-edille Çerçevesinde Bir İnceleme

Abû Zayd ed-Debûsî and His Approach to Sunnah / Hadith: An Investigation Under
Takvîmu'l-edille..... 75-104

Enes Topgöl

20. Yüzyıl *Fıkıh Usûlünün* Bilgi Kuramı ve Yorum Anlayışında Dönüşüm

A Turn in the Epistemology and Hermeneutics of

Twentieth Century *Usûl al-Fiqh* 105-144

David Johnston / Adem YIĞIN

Hukukî Fiilerde Niyet ve İfade

Indexing the Self: Intent and Expression in Islamic Legal Acts145-166

Prof. Dr. Brinkley Messick/ Çev. Necmettin Kızılkaya-Necmeddin Güney

Farklı İctihadi Görüşlerden En Az Miktarı Esas Alma (el-A'hzu Bi Ekalli Mâ Kıyle) Prensibi

The Principle of Receive the Least Amount of Different Opinions (Al- Ahzu Bi Akalli Ma Kıyle).....167-192

Yrd. Doç Dr. Muharrem ÖNDER

Tecdîd Mi, Yeniden İnşa Mı? Şah Veliyyullah Dihlevî'den Muhammed İktbal'e Hind Alt-Kıtasında İctihad ve Taklide Farklı Yaklaşımlar

Tajdid Or Reconstruction? Different Approaches to Ijtihad and Taqlid in Indian Sub-Continent From Shah Wali-Allah of Delhi to Muhammad Iqbal193-206

Dr. Özgür KAVAK

Şâfiî'nin Sünnetin Kur'an'a Arzı Yöntemine Yönelttiği Eleştiriler ve Muâraza Problemine Yaklaşım Tarzı

The Criticisms Directed by Shâfiî to the Methodology of Applying Sunnah to the Qur'an and His Approach of Critisims Towards Paradox Problem207-232

Doç. Dr. Sahip BEROJE

Din ve Uluslararası İlişkiler: İslam'ın Dış Politika Kuramı

Religion and International Relations: Foreign Policy Theory in Islam.....233-262

Yusuf SAYIN

İslam-Savaş-Barış

-Batı'da Hz. Peygamber'in Askerî Kişiliği Üzerinden İslam'a Bakış-

Islam-War-Peace

The Perception of Islam in the West in the Context of Military Personality of the Prophet.....263-282

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

حكم التعزير بالمال

The Rule to Impose Financial Penalty283-308

الدكتور أحمد محمد سعيد السعدي

Hukuk Tarihi Açısından Ölüm Cezası ve İnfaz Şekilleri

Death Penalty And Execution Methods in Terms of Legal History.....309-322

Dr. Mehmet KÖROĞLU

Yeni Türk Ceza Kanunu ve İslam Hukuku Mukayesesi Bakımından

Meşru Müdafanın Uygulama Alanları ve Ölçütleri

Practise Fields And Criteria of Self Defence in Cmparion With

Islamic Law and New Turkish Criminal Law323-346

Dr. Ayhan HIRA

İslam Hukukunda Mağdurun Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi Ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları

Impact of the Victim's Consent on the Violation of Law and Its Effect with Regart to Responsibility.....347-366

Dr. Ahmet EKŞİ

Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Evaluation of Mahr in terms of Islamic Law368-388

Prof.Dr.H.İbrahim Acar

Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim İslami Bir Bakış.....389-414

Dr. Ârif Ali Ârif / Çev: Esra RAHAT ÖZER

İslam Hukûkunda Vakıfların Sosyal Boyutu Üzerine Bir Değerlendirme

Social Dimension of the Foundation in Islamic Law 415-426

Yrd. Doç. Dr. Yusuf ŞEN

Hayız Halinde Olan Kadınların Kur'an-ı Kerim'e Dokunması ve Okuması İle İlgili Hükümler

The Matter of Holding and Reciting The Holy Quran by Women Who are in the Menstrual Period427-450

Yunus KELEŞ

İsyanın Gölgesinde Bir Şeyh: İlim Zincirinin Kayıp Halkası Fakih Şeyh Bedreddin

A Sheikh in The Shadow of Rebellion: Missing Ring of Chain Knowledge Sheikh Bedreddin as a Jurit.....451-476

Dr. Ayhan Hıra

Hızır Şah ve "Risâle Fî Reddi Risâleti'l Velâiyyeti'l-Hüsreviyye" Adlı Eserinin Tahkiki ve Değerlendirilmesi

Hızır Shah and the Research and the Evaluation of His Work Called "Risâla fî Raddi Risâlat-Al-Walâiyyat-Al-Husrawiyya"477-504

Hasan ÖZER

İslâm Hukuk Tarihinde Hukukun Araçsallaştırılmasına Bir Örnek Olarak Vâni Mehmed Efendi'nin Cehrî Zikre Dâir Risalesi

Vani Mehmed Efendi's Treatise on Dhikr Jahri as an Example of Instrumentalism in Law in History of Islamic Law505-522

Dr. Mehmet Salih KUMAŞ

Minhâcu't-Tâlibîn'in Meşhur Üç Şerhi Arasında Mukayese (Tuhfetu'l-Muhtâc, Muğni'l-Muhtâc ve Nihâyetu'l-Muhtâc)

The Comparison Between Minhâcu't-Tâlibîn's famous Three Commentary (Tuhfetu'l-Muhtâc, Muğni'l-Muhtâc ve Nihâyetu'l-Muhtâc).....523-538

Dr. Savaş KOCABAŞ

Hadis Kaynaklarına Göre Kur'an'ın Faziletleri

The Quran Virtues According to Hadith Sources539-552

Doç. Dr. Seyit AVCI

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

***el-Manzûme fi'l-Hilâfiyyât*, Necmüddîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefî (v.537/1142), Tahkik ve Ta'lik: Hasan ÖZER, Beyrut 1431/2010, 791s.....553-556**

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yayın hayatının 9. yılında 17. sayısı ile okuyucularına ulaşmıştır. Bu yılın birinci dergisi olan Nisan 2011 sayısı ile sizlerle buluşmuş olmanın mutluluğu içerisindeyiz. Dergimiz, İslam hukuku sahasında akademik çalışmalarına devam etmektedir.

Sizlere önceki sayılarımızdaki duyurularımızda ilettiğimiz üzere, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisinin 17. Sayısı *Ebû Hanîfe Özel Sayısı* olarak planlanmıştır. Ancak bir önceki sayımız İslam İktisadıyla ilgili özel bir sayı olarak tamamlanırken, iki özel sayının üst üste çıkarılmasının verdiği bazı problemler sebebiyle *Ebû Hanîfe Özel Sayısı* bir sonraki 18. sayıya ertelendi.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin elinizdeki 17. sayısında fihhın usûl ve fûru alanıyla alakalı telif, tahkik, tercüme ve değerlendirmelerden oluşan muhtelif makaleler yer almaktadır. Bunlardan bir kısmı kadim ve çağdaş fıkıh usûlü konularıyla, diğer bir kısmı ceza ve aile hukuku alanındaki klasik ve çağdaş problemlerle, bir diğer kısmı ise biyografi ve tahkikle ilgilidir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin şu an elinizde bulunan sayısındaki yazılar hakkında kısaca bilgi vermek gerekirse, ilk makale olarak sayın Prof. Dr. Saffet KÖSE'nin, *din-ahlâk-hukuk ilişkisini İslam nokta-i nazarından inceleyen "Hukuk mu, ahlak mı?" adlı makalesi yer almaktadır. İslam açısından din, hukuk ve ahlakın birbirini tamamlayıcı özellik taşıdığını ifade eden Köse, din ve ahlaktan yoksun salt hukukun, her ihlali çözmeye ulaşamayacağını detaylı izahlarla açığa kavuşturmuştur.* İkinci makale fıkıh usulü ve maslahatla bağlantılı olarak, Dr. Ömer YILMAZ'ın kaleme aldığı Kaffal Şâşî'nin Şafî mezhebi furû-ı fikhına ilişkin olan, dînî hükümlerin erdemli siyaset (*es-siyâsetü'l-fâdıla*) adını verdiği kapsam içerisindeki yerini ortaya koyduğu ve hüsün-kubuhla olan ilişkisine işaret ettiği eseri *Mehâsinü's-şerîa fi furûi's-Şâfiyye*'den hareketle Kur'an'ın indiği toplumun, vahye muhatap olan toplum olması bakımından aslı teşkil ettiği görüşünü fıkıh konularına göre izah eden çalışmadır. Yine fıkıh usulünün sünnet bahsiyle ilgili olan üçüncü makale ise Enes TOPGÜL'ün, Debûsî'nin sünnet anlayışını *Takvîmü'l-edille* adlı eseri çerçevesinde ortaya koymaya çalışılan incelemesidir. Bir diğer makale ise Adem YİĞİN tarafından İngilizceden çevrilen fıkıh usulünün tarihi köklerini ve tarihsel gelişimini de

irdeleyerek modern dönemde geldiği durumu faydacılık, liberalizm vb. çağdaş kavramlarla izah etmeye çalışan farklı yaklaşımlar içeren araştırmadır. Bir diğer çeviri ise Prof. Dr. Brinkley Messick'in kaleme aldığı İslam hukukunda niyet teorisini yani niyet ile lafzî beyan ilişkisini özellikle Yemenli Zeydî hukukçular üzerinden ama Sünnî hukukçularla da mukayeseli bir şekilde incelediği araştırmadır. Fıkıh usulüyle ilgili bir diğer makale ise Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖNDER'in kaleme aldığı, usûlcüler arasında ihtilaf edilen istidlâl yöntemlerinden birisi olan, farklı ictihâdî görüşlerden en az miktarı ifade edeni esas alma (*el-ahzu bi ekalli mâ kıyl*) prensibini ve bunun yanında “daha hafif olanı esas almak (*el-Ahzu bi'l-ehaf*)”, “daha zor (*el-Azu bi'l-eşak*) veya daha ağır olanı esas almak (*el-Ahzu bi'l-eskal*)”, “daha çok olanı esas almak (*el-A'hzu bi'l-ekser*)” gibi kavramları da inceleyen değerli araştırmasıdır. Altıncı makale ise Dr. Özgür KAVAK tarafından kaleme alınan usulün temel konularından ictihad üzerine Dihlevî'den İkbâl'e Hint alt kıtasında yapılan tartışmaları, tecdîd ve inşâ kavramları üzerinden irdeleyen çalışmasıdır. Bir diğer usul makalesi ise Doç. Dr. Sâhip BEROJE'nin, İmâm Şâfiî'nin, sünnetin Kur'ân'a arzı yöntemine yönelttiği eleştirileri, sünnetin Kur'ân'a muhalif olamayacağını savunmasını ve bunu sünnetin beyan vasfı ile ilişkisini incelediği çalışmasıdır.

Bu sayıda yer alan diğer iki makale ise güncel ağırlığı olan iki temel konuyla ilgilidir. Birincisi Yusuf SAYIN'ın kaleme aldığı “dış politika”, “uluslararası politika”, “uluslararası ilişkiler” ve “din” kavramları üzerinden İslam'ın dış politika kuramını ele alan araştırmadır. Temel soru(n), günümüz uluslararası ilişkilerinde dinin rolünün ne olduğu üzerine kurgulanmıştır. Diğerisi ise tarafımızdan hazırlanan ve İslam'ın, savaş ve barış konularındaki tutumuna ve günümüz batı dünyasında Hz. Peygamber'in siyasi ve askeri kişiliği üzerinden İslam'a karşı önyargılı ve hatta karalamacı yaklaşımın varlığına dikkat çekmeyi hedefleyen makaledir.

17. sayıda yukarıdakilerin ardından gelen dört makale ise ceza hukuku alanıyla ilgili konuları içeren araştırmalardan oluşmaktadır. Dr. Ahmed Muhammed Said es-Sa'dî'nin Adalet ilkesine münasip ve suçun miktar ve doğasına denk olmak şartıyla hâkimin ta'zîr kabilinden mâlî cezaya hükmedebileceğini delilleriyle inceleyen Arapça makalesidir. İkinci makale ise Dr. Mehmet KÖROĞLU'nun ölüm cezası ve infaz şekillerini hukuk tarihi bağlamında kısaca incelediği ve idam cezası üzerinde modern dönemdeki durum ve tartışmalara değindiği çalışmasıdır. Ceza hukukuyla alakalı üçüncü makale ise Dr. Ayhan HIRA'nın kaleme aldığı, meşru müdafanın uygulama alanları ve ölçütlerini Yeni Türk Ceza Kanununun ve İslam hukuku arasında mukayeseli bir şekilde inceleyen araştırmadır. Bu kısmın son makalesi ise Dr. Ahmet EKŞİ tarafından hazırlanan, bir zarar karşısında mağdur olan kişinin rızasının hukuka aykırılığa etkisini ve sorumluluk bakımından sonuçlarının İslam hukuku açısından değerlendirildiği çalışmasıdır.

Bunlardan sonra aile hukukunun klasik ve modern konularında iki makale gelmektedir. Birincisi Prof. Dr. H. İbrahim ACAR'ın, tarihi arka plana değinmekle birlikte mehrin İslam hukuku açısından durumunu ve şartlarını tahlil eden makalesi ile Esra RAHAT ÖZER'in Türkçeye çevirdiği Dr. Ârif Ali Ârif tarafından kaleme alınan aile hukukuyla ilgili günümüz fıkıh problemlerinin en önemlilerinden bir olan taşıyıcı annelik ve rahim kiralama konusunu batıdaki çeşitleriyle birlikte ele alan ve İslami açıdan ictihadları da değerlendiren makalesidir. Dergimizin 15. Sayısında da taşıyıcı

annelik konusunda bir telif makale yayımlanmıştı. Dolayısıyla bu iki makale ile fikhın mühim bir çağdaş problemi üzerine önemli bilgiler araştırmacılara sunulmuş oldu.

Derginin bu sayısında İslam hukukunun özel alanları olan vakıf ve ibadet konularında iki makale yer almaktadır. Bunlardan ilki Yrd. Doç. Dr. Yusuf ŞEN tarafından kaleme alınan vakıfların sosyal boyutunu, tarihi süreçteki yaşadığı değişim, toplumu rehabilite etmedeki rolü ve medeniyet göstergesi olması bakımından ele alan çalışmadır. Bir diğer makale ise Yunus KELEŞ'in ibadetle alakalı olmakla birlikte bir açıdan da günümüz fıkıh problemleri arasında yer alan hayız halindeki kadınların Kur'ân'a dokunması ve okuması ile ilgili tartışmalara yer verdiği araştırmadır.

Makalelerin son bölümü ise biyografi ve tahkik ile ilgili çalışmalardan müteşekkil 4 araştırmayı içermektedir. Bunlardan birincisi Dr. Ayhan HIRA'nın, İslam hukukçularından oluşan bir heyet tarafından *Câmi'u'l-fusûleyn* adlı eseri de tercüme aşamasında olan Şeyh (Molla) Bedreddin'in hayatı, eserleri, fıkıh düşüncesi ve ictihad anlayışı konuları ele alan kifayetli araştırmadır. Bir diğer makale ise dergimizin geleneksel hale getirdiği ve değerli muhakkik Hasan ÖZER'in hazırladığı tahkik çalışmadır. Bu sayıda Hasan ÖZER, Hızır Şah ve Risâle fî Reddi 'alâ Risâleti'l-Velâiyyeti'l-Hüsreviyye adlı risalesinin tahkikli neşrini gerçekleştirmiştir. Bir diğer araştırma ise Dr. Mehmet Salih KUMAŞ'ın, Vâni Mehmed Efendi üzerinden hukukun araçsallaştırılması ve Kadızâdeliler-Sivasîler Mücadelesine değinen, onun mezhep anlayışı ve hüküm çıkarma yöntemlerine yer veren makalesidir. Bu bölümün son makalesi ise Dr. Savaş KOCABAŞ'a ait Minhâcu't-tâlibîn'in meşhur üç şerhi arasında yapılan teknik mukayeseleri içeren çalışmadır. Ayrıca son makale olarak Doç. Dr. Seyit AVCI'nın "Hadis Kaynaklarına Göre Kur'ân'ın Fazileti" adlı makalesi yer almaktadır.

17. sayı, tarafımızdan yapılan bir kitap tanıtımı ile son bulmaktadır. Bu ise Hasan ÖZER tarafından 2010'da tahkiki yapıp yayımlanan Necmüddîn Ebû Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefî'ye (v.537/1142) ait *el-Manzûme fî'l-hilâfîyât* adlı eserin tanıtımıdır.

Bu sayıya katkıda bulunan tüm araştırmacılara, her aşamada desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Saffet KÖSE hocamıza ve ayrıca derginin çıkarılmasındaki desteklerinden dolayı Mehîr Vakfı Başkanı, müteveli heyeti ve diğer çalışanlarına ayrı ayrı teşekkür ederim.

Sayı Editörü

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

HUKUK MU AHLÂK MI?

-İSLÂM NOKTA-i NAZARINDAN DİN-AHLÂK-HUKUK İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA BİR İNCELEME-

Prof.Dr. Saffet KÖSE*

Ne irfandır veren ahlaka yükseklik ne vicdandır
Fazilet hissi insanlarda Allah korkusundandır
Yüreklerden çekilmiş farzedin havf-ı Yezdânın
Ne irfanın kalır te'siri kat'iyen, ne vicdanın
Hayat artık behimidir... hayır ondan da alçaktır.
M. Âkif ERSOY

"Medeniyet ahlâk kaideleri ağırlık kazandığı
ölçüde yükselir. Hukuk, ahlak kaidelerine nasıl
ilgisiz kalabilir?!"

Ripert

Özet

Toplumsal ilişkileri belirleyen genel anlamda din, ahlâk ve hukuktur. Bu üç kurum arasında sıkı bir işbirliği vardır. Hukuk hükümleri aslında ahlâk hükümlerinin formel halidir denilebilir. Ancak herhangi bir kanun, ilgili ahlâk hükmünün en alt sınırını temsil edebilir. Bu açıdan İslâmî nasslar dikkate alındığında hak-vazifenin belirlenmesinde ve haklara saygı, vazifelerin ifası hususunda insan davranışlarını yönlendirmede din-ahlâk-hukuk bütünlüğü esas alınmıştır. Esasen bu üç normatif kurumun kendi aralarındaki ilişkisi toplumda anomi'ye (kuralın etkisini kaybetmesi) yol açar. Bu üç halkadan birinin eksikliği ya da tam olarak işlevselliğini yerine getirememesi ise haklara saygı ve vazifelerin ifasında yetersiz kalacak bir rejimi ifade eder.

İslam açısından bakıldığında din iyi ve kötüyü belirler, ahlak onun bir yaşam biçimi haline getirilmesini, davranış bilincine dönüşmesini sağlar, hukuk da koruyucu mekanizmalarıyla ihlalleri engeller. Dinin yaptırımı günah-sevap şeklinde daha çok uhrevi müeyyide ya da ödüdür. Ahlâkın yaptırımı bireyin ve toplumun vicdanında bulunduğu yerdir. Bu da bireyin bizzat kendisinin ya da toplumun onu kınaması, ayıplaması, yadırgaması, dışlaması, hümete layık birisi olarak görmemesi vb. şeklinde ortaya çıkar. Hukukun müeyyidesi ise zorlayıcı özellik taşır.

Din ve ahlakın işlevselliği iki noktada ortaya çıkar. Birincisi insanın iç dünyasını kontrol ederek kural ihlallerini önleyici etki yapar. Çünkü din hiçbir maddi kuralın baskısının hissedilmediği bir ortamda bile kişinin kendi kendisini hesaba çekmesini öngörür. İkincisi de hukuk sadece ispat edilebilen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturabilir. Din ve ahlak hukukun ulaşamadığı yerlerdeki ihlallerde ispat kolaylığı sağlar. Bu sebeple

* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı / e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ahlakın hukuka önceliği vardır. Ahlakı oluşturulamamış kanunun işlevselliği yoktur. Dolayısıyla İslam'ın Mekke döneminde ahlaki esaslar yerleştirilmiş Medine devrinde ise hukuku oluşturulmuştur. Dine dayanmayan ahlakın da müeyyidesi yoktur. Bu sebeple İslam açısından bakıldığında din, ahlak ve hukuk iç içe ve birbirlerini tamamlayıcı özellik arz etmektedirler.

Anahtar kelimeler: Din, İslam, ahlak, hukuk, toplum, vicdan, anomi

LAW OR ETHICS?

A study from an Islamic point of view

in the context of relationship between religion, ethics and law

The social relations are generally determined by religion, ethics and law. There has been a strong relationship between these three entities. It can be said that rules of law are in fact formal status of ethics. Therefore any law may represent the bottom line of relating ethics. Integration of religion, ethics and law have been established when Islamic sources (nass) considered from this point of view, with regards for determining right-duty and respecting for rights, performing the duty for directing human behaviour. In fact, contradiction among these three normative entities causes social instability in society. Lack of one of these three entities or one of them being fully ineffective of functionality implies a system of government which is not efficient to respect rights and fulfill the duties.

The religion, when looked into from an Islamic point of view, determines what is good and bad, ethics provides that basis for a life style and behavioural awareness, furthermore law prevents breaches with its safeguarding devices mechanism. Sanction of religion mostly is otherworldly enforcement in the form of good deed-sin. The place of moral sanction is related to the conscience of the individual and community. This could take place by an individual or society blaming, shaming, finding odd, exclusion, disrespecting for himself. However the sanction of law has the characteristics of enforcement.

Functionality of ethics and religion appears in two places. First, it influences on preventing breach of rules by controlling inner world of human being. As religion envisages the person to be accountable for himself in a place even if there is no pressure of any material rule. Secondly, law can only resolve proven conflicts. Religion and Ethics provide evidential facility for breaches where law cannot get through. For that reason ethics precedes law. There is no functionality of law without its ethics being formed. Thereby ethical rules have been established during Makka and law during Madina period of Islam. There is also no binding effect of ethics not founded on the religion. Therefore religion, ethics and law, when viewed from an Islamic perspective, are interwoven and present a supplementary characteristic.

Key Words: Religion, İslam, ethik, law, society, conscience, anomy

Giriş

İlk çağlardan beri ifade edilen insanın toplumsal bir varlık olduğu gerçeğinin iki önemli sonucu vardır. Birincisi insan, yapısına uygun bulduğu bir toplumsal oluşuma kendisini ait hisseder. Bu, bir parti, mezhep, tarikat, kulüp vb. şeklindeki kurumsal kimliğe sahip yapılar olabilir. İkincisi de insan, kendisine yaraşan bir hayat sürebilmek için toplum halinde yaşamak zorundadır. Çünkü insanların öyle ortak ihtiyaçları vardır ki bunları ancak toplum halinde yaşayarak gerektiği şekilde karşılayabilir. Toplum hayatı ise insanların sürekli olarak haklar ve vazifelerle karşı karşıya olduğu dinamik bir ilişkiler sürecini ifade eder. Birbirinden bağımsız bireylerden oluşan toplum hayatı düşünülemez. Bu ise çeşitli ihtilafları beraberinde getirir.

Toplum hayatının mutlak anlamda bir çatışmayla devamı mümkün olmadığından bireyin devlet ve toplumun diğer fertleriyle ilişkilerini düzenleyen bir takım kurallara ihtiyaç vardır. Toplum ve kural birbirlerinin varlık sebebi olacak kadar sıkı ilişki içindedir. Öyle ki, kuralsız toplumun ayakta kalma şansı olmadığı gibi toplumun bulunmadığı yerde de kuralın bir anlamı yoktur. Toplumsal hayatta kural, hak ve vazifeleri belirler. Bir başka deyişle toplumsal hayatta hak ve görevler kurallarla belirlenir. Bu açıdan kuralın nereden doğduğu yani hakkı tanıyan ya da vazifeyi verenin hangi kurum olduğu bir başka ifadeyle onun kaynağının ne olduğu, kural koyan müesseselerin birbirleriyle nasıl bir ilişki içinde buldukları önemli bir husustur ve bu açıdan ilim adamlarının dikkatini çekmiştir. Kurallar sadece hak ve vazifeleri tayinle yetinmez, hakka saygıyı temin edecek vazifenin ihmalini önleyecek mekanizmaları da oluştururlar. Çünkü kural bir amaç için vardır ve her kural bir ihtiyacın karşılığıdır. Bunun sağlanması için de itaat ister, bu onun doğal yapısının bir gereğidir. Burada itaatin saiki önemlidir. İşte tam bu noktada şu sorulara verilecek cevaplar önem arzeder: Kural koyucu kimdir? Kuralı koyan müessesenin onun işlevselliğini sağlayacak mekanizmaları nelerdir? Mesela kuralın müeyyidesi nedir? Normatif müesseselerin birbirleriyle ilişkisi nasıldır? Her bir müessesenin yani din-ahlâk-hukukun aynı davranış biçimi için belirlediği hükümler tezat teşkil etmekte midir? Yoksa uyum mu göstermektedir? Bir davranışın ahlaki olanla hukuki olanını ayıran ölçüt nedir?

İşte bu tebliğde İslam toplumlarındaki düzen açısından din-ahlâk-hukuk ilişkisi nasırlar ışığında ele alınmaya çalışılacaktır.

DİN-AHLÂK-HUKÛK İLİŞKİSİ

Din, Allah'ın peygamberleri aracılığıyla insanlara bildirdiği buyrukların mecmuudur. Bu çok genel bir ifadedir ve en son gelen İslam'ın da içinde bulunduğu ilahi dinleri kapsamaktadır. Ancak asli hüviyetini muhafaza eden tek din İslam kalmıştır. İslam, Allah-insan, insan-insan ve insan-âlem ilişkilerini belirleyen kurallar bütününden oluşur. Ahlak ise gerek toplumun, gerekse bireyin (inanç) değerlerini yaşam biçimi haline getirmesidir. Hukuk da oluşan bu hayat tarzını kanuna dönüştürür. Her üç kurum da normatiftir ve İslam açısından bakıldığında amaç birliğine sahiptirler. Bu tebliğde din söz konusu olduğunda kastedilen İslam'dır.

Din-ahlak ve hukuk davranışları konu alır. Ancak hukuk onun kuralla uygunluğunu denetler, din ve ahlak ise saik, kasıt, niyetle ilgilenir. Bu açıdan hukuk dışı (heteronom), ahlak içe dönük (otonom) bir disiplindir. Her üç kurumun da araçları ve işlevleri farklıdır. Her birisi talep ettiği aynı davranış biçimi için farklı müeyyideler tayin etmişlerdir. Dinin günah saydığı; ahlakın kötü, toplumun ayıp telakki ettiği; hukukun da maddi müeyyide öngördüğü bir yasağa uymada titizlik çoğu kere ortaya çıkar. Dinin, emre imtisal edenler ya da yasaklardan kaçınanlar için belirlediği bir de mükâfât (sevâb) söz konusudur.

Bir davranışın ahlaki veya hukuki olduğunun ayırıcı kriteri, hangi itici güçle (saik/ motiv) yapıldığına bağlıdır. Bir davranış hukuki olurken ahlaki olmayabilir.

Eğer bir kimse kanuni müeyyideden dolayı mesela toplu ulaşım aracında bir yaşlıya yer veriyorsa ya da borcunu, ifa zamanı geldiğinde ödüyorsa bu hukuka uygundur. Çünkü hukuk bir görevin kurala uygun olarak yerine getirilmesini talep eder. Ahlak ise aynı davranışı vazife telakki etmeyi emreder. İkisi arasındaki ayırıcı çizgi şudur: Bir davranışın ahlaki olabilmesi için onun içselleştirilmesi ve bir yaşam biçimi olarak benimsenmesi, iyi niyetle yapılması gerekir. Hukukun amir hükmü olmasaydı dahi aynı davranış sergilenecek idiyse işte bu ahlakidir. Ahlak, yaşam biçimi haline gelmiş iradi, bilinçli (huya dönüşmüş) ve özgür bir bireyin, seçeneğinin bulunduğu yerde herhangi bir müeyyide saiki olmaksızın davranış ve kabullerini ifade eder. Vicdan kabullendiğinde bunlar sabitleşir, huya dönüşür. Öyle hal alır ki irade otomatikleşir. Zaaflar önünde sağlam duruş ortaya çıkar. Hükümdarın, eğiterek saraya gelen misafirlere kahve ikram ettirdiği kedisinin, konuklardan birisinin cebinden çıkarıp önüne attığı fareyi görünce kahveyi fırlatıp onun peşinden gitmesinde olduğu gibi zaafların terbiye edilip dizginlenemediği ve harici bir müeyyide ile kontrol edildiği durumlarda ahlak oluşmuş sayılmaz. Bu sebeple bilinçli kabulün olmadığı ve vicdanın devreye girmediği davranış müstekar / yerleşik hale gelmediğinden ahlak halini almaz. Bir başkasının iradesini merkeze alarak (maddi-manevi müeyyideden çekinme gibi) hareket etmek de ahlaki olamaz.

Hukukun finalist gayesi olan adalet aynı zamanda dini ve ahlâkî bir karakter taşır. Ancak ahlâkın adalet anlayışında vazifeyi aşan bir boyut daha vardır ki o da fazilettir. Fazilet, vazifenin üzerinde bir değerle hareket etmeyi, hak sahibine hakkından fazlasıyla ve gönül coşkusuyla nezaketle muameleyi gerektirir.¹ Söz gelimi, bir şahsın borcunu belirlenen tarihte ve anlaşmaya uygun biçimde ifası hukukun gereğidir. Burada borcun edası hukukun amir hükmünün yerine getirilmesi dolayısıyla icra takibinden kurtulmak amacıyla yapılmışsa bu işlem kanuna uygundur, hukukidir. Kanunun emredici gücü bir yana borçlunun borcunu ödemeyi bir vazife telakki ederek yaşam biçimine dönüştürmesi ve bu sâikle ödemesi ise ahlakidir. Borcun zamanından önce ve fazlasıyla ödenmesi ise fazilettir. Bu da dinin teşvik ettiği bir davranıştır. Mesela borç verenin ödeme zamanı geldiğinde alacaklısından bunu talebi hukuken hakkıdır. Borçlu ödeyemese de tahsilât yollarını araştırabilir.² Ama süreyi uzatmak ahlaki bir davranıştır (iyilik). Bağışlayıvermek ise fazilettir.³

Din, tek kaynak olmasa da ahlakın oluşmasında büyük bir itici güçtür ve onun işlevselliğinde önemli rol oynar. Din, ahlak ve hukuk kurallarını da manevi müeyyide ile güçlendirir. Çünkü din açısından hukuk kuralının ihlali aynı zamanda

¹ Mesela Hz. Peygamber'in şu hadisi bu açıdan değerlendirilebilir: Faziletlerin en üstünü seninle alakasını kesenle ilişkisini devam ettirmen, sana engel çıkarıp mahrum bırakana vermen, rencide edici, incitici söz söyleyeni duymazlıktan gelip af yolunu tutmandır (Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 438). Hukuk açısından bakıldığında bu tür durumlarda hak talep etmek bazı durumlarda misliyle mukabelede bulunmak (yargı kararıyla) bir hak iken (Bakara, 2/194; Şûrâ 42/40) hadiste belirtildiği şekilde bir tavır faziletin en üstünü olmaktadır. Bunu davranış biçimi haline getirebilmek ahlakiliği ifade eder. Nitekim Kur'ân-ı Kerim haksızlığa uğrayanın affetmesini övgüye değer bir erdem olarak nitelerken (Şûrâ, 42/40) mezkûr hadisin diğer bir rivayetinde Hz. Peygamber bunu dünya ve ahiret ehlinin en üstün ahlaki olarak vasıflandırır (Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 158).

² Beklenmeyen haller ve mücbir sebeplerle borcun ifası imkânsız hale gelmiş ya da borçluya akit esnasında öngörülme ek bir külfet yüklemiş ise kanun koyucu bunu dikkate alarak hukuk kuralı oluşturmuş ve akdin tadili ya da iptali yönünde bu ahlak kaidelerini yasalaştırmıştır. Bu konu az ileride ele alınacaktır.

³ Bakara (2), 280.

Allah hakkının da ihlalidir. *Bu sebeple toplumsal düzeni sağlamak için din-ahlak-hukuk bütünlüğü esas alınmıştır.* Dine dayalı olmayan seküler ahlakta böyle bir müeyyidenin bulunmaması onun gücünü olumsuz yönde etkileyen bir unsurdur.

İslam dininin ana kaynakları açısından bakıldığında merhum Said Halim Paşa'nın (ö.1921) "bir müslümanın sosyal vazifeleri dinin aslında mevcuttur. Bu sebeple dini vazifeler müslümanın vicdanının arzusu ile yerine getirilmekte ve böylece farkında olmadan sosyal görevler de ifa edilmiş olmaktadır" şeklindeki tespiti⁴ isabetlidir. İşte bu durum, vazifelerin ifası ve haklara saygıda gönüllülük ilkesine göre hareket etmeyi beraberinde getirdiği için çoğu kere hukukun cibrî gücüne ihtiyaç bırakmamaktadır. Çünkü yine Said Halim Paşa'nın ifadesiyle "bir Müslüman ahlakını inancından, sosyal nizamını ahlakından, siyasetini ise sosyal nizamından alır."⁵ "İşte bu sayededir ki müslüman toplumlar batılılarda olduğu gibi rahat ve selameti kanunlarda değil inanç ve hislerinde, ahlaki ve fikri terbiyelerinde bulurlar."⁶

Din, insanı dıştan ve içten kuşatan, onu duygularıyla, sezgileriyle, inançlarıyla, düşünceleriyle bir bütün halinde içten kavrayan ve yönlendiren bir kurum olarak en sıkı nizamlardan ve kanunlardan daha etkili bir kontrol sağlar.⁷ Din ve ahlakın gücü hukukun ulaşamadığı alanlardaki ihlallerde kendisini gösterir. İnanç değerleri güçlü olmayan ve ahlaki kontrol mekanizmaları gelişmemiş insanlar bu durumda ya gizliliğe sığınarak doğrudan ya da hukuk kurallarının arkasına gizlenerek, bir başka ifadeyle eylemi şeklen hukuka uydurarak ya kanuna karşı hile ya da hak veya yetkinin kötüye kullanılması şeklinde dolaylı ihlal yaparlar. Ahlakı oluşturulmadan konulan bir kural zayıflar için hile, güçlüler için doğrudan ihlale zemin hazırlar.

Toplumsal hayatta düzen ve istikrarı sağlamak için hukuk kurallarının yeterli olamayacağı bilinen bir gerçektir. Çünkü insanın dış dünyasından ayrı bir de iç dünyası vardır ve onu yönlendiren de burasıdır. Bu sebeple onun doğal istikamette seyretmesini sağlayabilmek için öncelikle onun bu iç dünyasında etkin olmak gerekir. Bunun için ise hukukun harici mekanizması kâfi değildir. Çünkü insanlar kanunlarla ne kadar bağlanırlarsa bağlansınlar bazı zayıf eğilimleri sebebiyle onlardan kaçınma yollarını bulabilirler. Kişilerin fiil ve hareketlerini düzenleyen hükümlerin nüfuzundan çeşitli yollarla sıyrılabilirler. Günlük hayatta bunun örnekleri de çoktur.⁸ Bir Amerikalı Sosyolog ABD'de çok suç işlenmesinin ve kanunların ihlal edilmesinin sebebinin "kanunların her şeye muktedir oldukları" hususundaki zihniyete ve bu anlayışın doğurduğu kanun bolluğuna bağlamaktadır.⁹

İslâm'da hukuk, dinin harici göstergesidir ve İslâm, hukukî faaliyetleri ve formaliteleri din ve ahlaka bağlayarak onları ıslah etmeyi ister. Hukukun böyle dini bir şekilde algılanışı, onun objektiflik ve saygınlığını olduğu kadar önem ve güvenilirliğini de arttırmaktadır. Zaten insan davranışı çok karmaşık olduğundan

⁴ *Buhranlarımız* (haz. Ertuğrul Düzdağ), İstanbul 1993, s. 96.

⁵ Said Halim Paşa, *Buhranlarımız*, s.165.

⁶ Said Halim Paşa, s.172.

⁷ Bk. Günay Tümer, "Din", *DİA*, IX, 317.

⁸ Kemaleddin Birsen, "Medeni Kanun ve Hakim", *Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin*, İstanbul 1944, s.107.

⁹ Sulhi Dönmezer, "Hukuk ve Hayat", *İÜHF*, XXI/1-4 (1957), s.429.

onu tamamıyla kontrol edebilmek için ahlak ve hukukun dengeli bir sentezine gerek vardır.¹⁰ Böylece hukuk toplum üzerinde sevgi, saygı ve korku hislerinin hepsini birden uyandırabilir.¹¹

İslâm'ın hukuku din ile ilişkilendirmesinin sonucu olarak suç işleme, insan haklarının ihlalden ziyade Allah'ın kanunlarını ihlal etmek anlamına gelir. Bunun neticesinde, İslâm ahiretteki cezanın katiyet ve şiddetini hatırlatmakta ayrıca din, ahlak ve hukuktan oluşan toplumsal denetim mekanizmaları arasında oluşturduğu sıkı işbirliğiyle suç oranını asgari seviyede tutmayı amaçlamaktadır.¹² *Söz gelimi bütün dinlerde haksız yere adam öldürme suçtur.*¹³ Böyle bir fiili işleyen, dini hukuk bakımından öldürülenin geride kalan yakınları affetmemişse¹⁴ maddi cezası kısas¹⁵ olan bir suç işlemiş, dinen büyük bir günaha düşmüş, ayıp etmiş ve şu ayetin muhatabı olmuştur: “Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lanetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”¹⁶ İşlenen bu fiil, ahlaki olarak da kötü bir davranış karakteri kazanmış ve toplum vicdanını yaralamıştır. Can güvenliğine karşı ciddi bir tehdit ve güvenlik sorunu oluşturmuştur. Burada görüldüğü üzere din-ahlak ve hukuk iç içe geçmiş durumdadır. Bunun başka örnekleri de verilebilir. Mesela İslâm'ın iki temel kaynağı Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in sünneti bir vazifeyi üstlenmeyi ahlak ve hukukun en kapsamlı kavramlarından olan *emânet* ile ifade etmiştir: “*Allâh size emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hüküm verdiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder.*”¹⁷ Hz. Peygamber de kendisinden vergi memurluğu görevi (âmil) isteyen Ebû Zerr el-Gıfârî'ye “*Sen güçsüzsün. Görev emanettir. Emaneti yerli yerinde eda edemeyen kişi kıyamet gününde zillet ve perişanlık içinde olur*” diyerek vazifeye tayin etmemiştir.¹⁸ Emanet, bir göreve tayin edilenin liyakatının / işin üstesinden gelebilecek donanımının esas alınması, atananın da görev bilinci ve sorumluluğu içinde hareket etmesi anlamına gelir. Yönetişimin temel ilkeleri olan emânet ve adâletin birlikte zikredildiği bu ayetin peşinden Kur'ân-ı Kerîm bu iki değere bağlı oldukları sürece idarecilere itaati farz kılmaktadır.¹⁹ En genel anlamıyla adalet hakkaniyeti gözetmektir. İbn Teymiyye (ö.728/1328) yöneten-yönetilen ilişkisini ele aldığı *es-Siyasetü's-şer'îyye* adlı eserini bu iki ayeti temel alarak yazmıştır.²⁰ Kur'ân-ı Kerîm'in üç sacayağına oturttuğu mü'minler arasındaki mali ilişkileri düzenleyen ayetler dizgesi²¹ de bu zihniyeti yansıması açısından son derece dikkate değerdir. İlk olarak infak (karşılıksız yardım) teşvik edilmiş, insani boyutuna dikkat çekilmiş, bu bağlamda infaka muhatap olan kişinin incitilmemesine özen gösterilmesi, kişiliğiyle oynanmaması,

¹⁰ Abdullah H. M. el-Halife, “İslâm'da Suç Eğilimine Karşı Koruyucu Bir Mekanizma Olarak Dindarlık” (trc. H. Mehveş Kayani), *İSBD*, II/2 (1994), s.14.

¹¹ Said Halim Paşa, s.275.

¹² Halife, s.18.

¹³ Maide (5), 32, 45; En'âm (6), 151.

¹⁴ İsrâ' (17), 33.

¹⁵ Bakara (2), 178-179.

¹⁶ Nisâ' (4), 93.

¹⁷ Nisâ' (4), 58.

¹⁸ Müslim, “İmâret”, 16.

¹⁹ Nisâ' (4), 59.

²⁰ Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), s. 12.

²¹ Bakara (2), 261-284.

infak edilen malın o toplumda değer ifade eden bir özelliğe sahip olması, kötü, bayağı, değersiz olmaması, inanç farkı gözetilmemesi, riya ve gösterişten uzak biçimde sırf Allah rızasının esas alınması, infak önünde engel çıkaranlara iltifat edilmemesi istenerek ahlâkî çerçevesi çizilmiş, infakın ahiretteki mükâfatına ve dünyada sağlayacağı berekete işaret edilmiş, ihtiyaç içinde olup da hayâsı sebebiyle insanlardan istemeye utananların aranıp bulunması talep edilmiştir.²² Peşinden iyilik merkezli ilişkileri bozan ve ekonomik düzeni altüst eden faizin yasaklandığı sert ifadelerle belirtilmiş, faizin Allâh ve Rasûlü ile savaş anlamına geldiği, Allâh'ın arttı zannedilen faizi mahvedeceği sadakaları ise arttıracığı anlatıldıktan sonra²³ günlük hayatta borç ilişkisinin dini-hukuki ve ahlaki boyutuna yer verilmiştir. Bazı ayetlerde karz-ı hasen ve Allâh'a verildiği belirtilen borç, faizli olmamalıdır. Faizli borç yerine Allâh'ın karşılığını kat kat lütfedeceği güzel borç verilmelidir.²⁴ Hukuki olarak alacak-verecek yazı ve şahitler yoluyla ispat güvencesine kavuşturulmalıdır. Her iki taraf da Allâh'ın huzuruna çıkıp hesap vereceğinin bilincinde olmalı ve buna göre hareket etmelidir. Borç, zamanında ödenmelidir. Borçlu ödeyemez durumdaysa alacaklının mühleti uzatması tavsiyeye şayandır, bağışlayıvermek ise daha hayırlıdır.²⁵ Nüzul sırası bir yana mali ilişkileri peş peşe düzenleyen bu örneklerde din-ahlâk ve hukukun sıkı ilişki içinde olduğu ve ahlâkın öncelendiği açıkça görülmektedir. Buradan da anlaşıldığı kadarıyla Müslüman toplumlarda ileri boyutu bencilliği, aç gözlülüğü temsil eden ve çıkarıcılığı / maddi karşılığı öncelemeyi sembolize eden faizcilik yerine diğerkâmlığı ve fedakârlığı esas alan infak, bağış ve yardımlaşma kültürünün yön verdiği ilişkiler ağının örülmesi hedeflenmiştir. Her şeyin maddi karşılığının talep edildiği bencil bir ortam yerine manevi karşılığımın daha çok önemsendiği bir dünya amaçlanmıştır. Buna göre toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallar öncelikle hukuka değil ahlaka ait olmalıdır. Kanun devleti değil, ahlak devleti temel hedeftir.

Kur'ân-ı Kerim'in ifadesiyle insanın yaradılışının gayesi Allah'a kulluktur.²⁶ Kulluk ise insan-Allah ve insan-âlem ilişkisini bütün yönleriyle kapsayan geniş bir kavramdır. Kulluğun nasıl yapılacağını dinleri göndermek suretiyle bildiren Allah'tır. Bu sebeple Allah ile kul arasındaki ilişki bir din ilişkisidir ve bu ilişki "ezelî ahd" veya "mîsâk"²⁷ diye adlandırılan bir zamandan başlayıp sonsuza kadar devam edecektir. Bu ilişkinin dünya hayatına ait olan kısmının muhasebesi ise "din günü"nde yapılacaktır.²⁸ Din gününün sahibi de Allah'tır.²⁹ Buna göre Allah'a iman etmiş bir müslümanın bu geçici dünya hayatının ebedi olan ahiret hayatını³⁰ şekillendireceğinden hareketle, hiçbir şeyin Allah'a gizli kalmadığı³¹ ve onun her şeyi bildiği,³² bu dünya hayatının kayda alındığı,³³ bütün davranışlarından Allah'ın

²² Bakara (2), 261-274.

²³ Bakara (2), 275-279.

²⁴ Bakara (2), 245; Hadîd (57), 11, 18; Tegâbün (64), 17; Müddessir (73), 20.

²⁵ Bakara (2), 280-284.

²⁶ Zâriyât, (51), 56.

²⁷ A'raf, (7), 172.

²⁸ Fatiha (1), 4.

²⁹ Yaşar Nuri Öztürk, "Bir Fıtrat Dini Olarak İslâm'ın Karakteristikleri", *MÜİFD*, sy. 3 (1985), s.258-259.

³⁰ En'âm (6), 32; Tevbe (9), 38; Hûd (11), 15; Ankebût (29), 64; Muhammed (47), 36.

³¹ Gâfir (40), 19; İbrahim (14), 38.

³² Bakara (2), 282, 283; En'âm (6), 101...

³³ İsrâ (17), 13; İnfitâr (82), 10-12.

huzurunda hesaba çekilip zerre miktarı da olsa yaptığı iyilik ve kötülüğün karşılığını göreceği³⁴ bilinci, bağımsız yönelişinden vazgeçerek, ilahi iradeye teslim olup bağlanmasını, Allah'ın mutlak hâkimiyet ve otoritesini kabul ederek buna baş eğmesini, O'nun emir ve yasakları çerçevesinde hayatına yön vermesini sağlamakta, iç dünyasını kontrol altına almakta, bir anlamda onun imanı, kendi aczini bilerek, kendisinin sadece ilahi emirlerin uygulayıcısı olduğunu hissettirmekte, görevini en güzel şekilde ve en üst derecede yerine getirmesini temin etmektedir. Aynı zamanda bu şuur ona güçlü bir "vazife ve sorumluluk" bilinci kazandırmakta³⁵ ve hukuk hükümlerinin ispatı mümkün olmayacak şekildeki ihlallerine engel olmaktadır. İnsanın yapısı itibarıyla hem hür, hem bencil, hem cedelci, hem de toplum halinde yaşama mecburiyetinde olması dikkate alınırsa insana bütün yönleriyle hâkim olabilen dinin ifade ettiği anlam daha iyi anlaşılır.³⁶

Din-ahlâk ve hukuk bütünlüğü açısından şu iki örnek olayı zikredip analiz edebiliriz:

Hz. Ömer halifeliği sırasında bir gece Medîne'de denetim amaçlı olarak şehri dolaşırken bir evden bir kadının şöyle bir şiir söylediğini işitti:

ألا طال هذا الليل واسود جانبه ... وأرقني أن لا حبيب ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لززع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني ... وإكرام بعلي أن تنال مراكمه

"Ah! Bu gece ne kadar da uzadı, vakit geçmiyor; her taraf karardı
Oynaşacağım bir sevgili yok diye gözüme uyku girmiyor.
Allâh'a yemin ederim ki başka hiçbir şey değil sadece Allâh olmasaydı;
Bu karyolanın dört bir yanı zangır zangır sallanırdı;
Rabbimden korku ve haya beni engelliyor;
Bir de kocamın şerefine leke sürülmesini istemeyişim."

Ertesi gün Hz. Ömer o kadını çağırır ve kocasının nerede olduğunu sorar. Kadın: "Onu Irak'a asker olarak gönderdin ya!" diye cevap verir. Bunun üzerine Halife şehrin sağduyulu, tecrübeli kadınlarından bir grubu diğer bir rivayete göre de mü'minlerin annesi kızı Hafsa'yı çağırarak "bir kadının kocasız ne kadar süreyle kalabileceğini" sorar ve onlardan dört ayda sabrının tükeneceği cevabını alır. Bunun

³⁴ En'âm (6), 164; A'râf (7), 8-9; Tâhâ (20), 74-76; Zâriyât (51), 6; Tekvir (81), 10-15; Gâşiyeh (88), 25-26; Zilzâl (99), 7-8...

³⁵ Hayati Hökelekli, *Din Psikolojisi*, Ankara 1993, s. 163-164; ayrıca bk. Yûsuf el-Karadâvî, *el-Îman ve'l-hayât*, Kahire 1393/1973, s.72 vd.

³⁶ Recep Kılıç, "Din ve İnsan", *Din Öğretimi Dergisi*, sy. 39, Ankara 1993, s.53.

üzerine Hz. Ömer asker olarak seferde kalma süresini dört ay ile sınırlandırır. Dört ay sonunda askerleri değiştirir.³⁷

Bu olayı din-ahlak-hukuk açısından analiz ettiğimizde şunu söyleyebiliriz: Bu kadın, yaşadığı toplumda zina fiilini, ilişkileri belirleyen üç ana kaynaktan dinin günah, ahlakın kötü ve ayıp, hukukun suç saydığıının farkındadır. Nitekim cahiliye Arapları bile böyle bir eylemi tasvip etmemektedir.³⁸ Kızlarını diri diri toprağa gömmelerinin sebeplerinden birisi de düşmanlarının eline düşmesi ve onların namusunu koruyamama endişesidir. Kadın zina yapıp yapmama seçeneğine sahiptir ve bu ortamı oluşturabilecek imkânı vardır. Bu yönüyle hukukun harici mekanizmalarıyla kontrol edemeyeceği, dolayısıyla hukuktan kurtulabileceği bir mekânda bulunmaktadır. Ancak iç dünyasında iki güç devreye girerek onu engellemiştir: Birincisi Allâh korkusu, ikincisi de kocasının şerefini ayaklar altına almama duygusu dolayısıyla diğerkâm / özgeci tutumdur. Vicdanı devreye girip zinaya engel olamasa yaptığı eylemin sonuçlarını da göze almış durumdadır. Ama kadın öncelikle vicdanın sesini duymakta ve hesabını da öncelikle ona vermektedir.

Bu kadın insanın en zayıf olduğu konuda oto-kontrol mekanizmalarını oluşturmuş ve zinadan kaçınmayı vazife addetmiştir. Bu bilinçli davranışının arka planında “*Allâh’ı görüyormuşçasına O’na kulluk yapmalısın, sen Allah’ı görmüyorsan da O seni görüyor*” düsturu vardır ve bunu içselleştirmiştir. Bu davranışının kayda alındığının ve muhasebesinin yapılacağı, her şeyin ayan beyan ortaya konulacağı günün mutlaka geleceği ve orada kurulacak mahkemede hesabını vereceğinin inancında, bilincindedir. Bu durumda kadın, hukuka gerek kalmadan önleyici mekanizmalarıyla yasağın cazibesine karşı direnç gösterebilmektedir. Kadın bu yasak ağaca yaklaşmamaya ve onun zehirli meyvesinden yememeye kesin kararlıdır. Bu kontrolü ve direnci sağlayan ana saik Allah korkusudur, bunu da şiirinde açıkça ifade etmektedir. Bu olmasaydı muhtemelen bu kadını tutabilme imkânı olmayacaktı. Çünkü insan, nefsinin kışkırtıcı tutumuna karşı ancak inancıyla başa çıkabilir.

Bu kadın hukukun ulaşamayacağı mahrem, özel bir alanda bulunuyordu. Nitekim vicdanı kocasının bu kadar uzun süre kendisinden ayrı düşürülmesine isyandaydı. Buradan hareketle bir zihinsel meşruiyet oluşturabilirdi. Ahlak ile bir dereceye kadar kendini tutabilirdi. Çünkü toplumsal baskıdan uzaktaydı. Ayıplayacak kimse de gözükmemekteydi. Onu sadece nefsi kınayabilirdi. Onu da belki teselli bulacağı bir düşünceyle atlatabilirdi. Ama aşamadığı tek şey Allah’ın onu görmesiydi. İşte din ve belli ölçüde ahlak, kişinin bir yasağı ihlal veya vazifeyi ihmal imkânına sahip olduğu bir anda bireysel vicdan şeklinde devreye girmesiyle onu tutmakta, bunu içselleştirmesiyle de ahlaka dönüşmektedir. Bu noktaya gelişte ve süreklilik kazanmasında da dinin etkisi büyüktür. Sonuç olarak insanın en zayıf olduğu bir hususta kendisini kontrol ederek erdemli davranabilen bu kadının ne kadar büyük bir emanet ehli olduğunu ve diğer insanların ona olan güveninin ne kadar üst düzeyde

³⁷ Abdürrezzâk, *el-Musannef* (nşr. Habîburrahmân el-A‘zamî), Beyrut 1403/1983, VII, 151-152; Kurtubî, *el-Câmi‘ li-ahkâmi‘l-Kur‘ân* (nşr. Hişâm Semîr el-Buhârî), Riyad 1423/2003, III, 108.

³⁸ İbn Hişâm, *es-Sîre* (nşr. Taha Abdurrauf Sa‘d), Beyrut 1411, II, 15; Halebî, *es-Sîre*, Beyrut 1400, I, 230.

olabileceğini söylemeye bile gerek yoktur. İşte toplumda güveni sağlayan, ilişkileri sağlamlaştıran, bu duygu ve inançtır. Bu, hukukun en sağlam zeminidir.

Aynı konuda ikinci örnek de şudur:

Abdullâh b. Ömer (r.a.) bir grup arkadaşıyla birlikte Medîne civârında bir yere ziyarete çıkmıştı. Onlara bir sofraya buyurdular. Bu sırada yanlarına bir koyun çobanı geldi ve selâm verdi. İbn Ömer onu sofraya buyur etti. Çoban oruçlu olduğunu söyledi. İbn Ömer onu denemek için sürüden bir koyun satmasını istedi. Kesip etinden de bir miktar kendisine iftarlık bırakacaklarını söyledi. O da sürünün efendisine ait olduğunu kendisinin sadece onun koyunlarını gütmekle vazifeli bir çoban olduğunu söyledi. İbn Ömer: “Kayboldu” dersin, efendin nereden bilecek ki?” dedi. Çoban ondan yüzünü çevirdi ve parmağını semâya kaldırıp: “Allah da bilmiyor mu?” diye cevap verdi. İbn Ömer, Medîne’ye geldiğinde, çobanın efendisine bir elçi gönderip sürüyü ve çobanı satın aldı. Çobanı âzâd ettikten sonra sürüyü de kendisine bağışladı.³⁹

Bu olayda da çobanın, hukukun ulaşamadığı bir alanda içselleştirdiği bir eylemle haksızlığa karşı duruşunu, emanete riayet gibi ahlakın en temel değerlerinden birisine sahip çıktığını görmek mümkündür. Bunun temelinde Allâh korkusunun bulunduğunu görüyoruz.

Din ve ahlâk, hukuka manevî müeyyide sağlar. Buna göre hukuk, bu iki kaynağın ilkelerine dayandığı ölçüde güç kazanır. İslâm hukukunun vahye dayalı bir hukuk sistemi oluşunun önemi burada kendisini göstermektedir. Çünkü vicdan duygusunun din ile önemli bir bağlantısı vardır. Zira vicdan, insanın moral cephesini oluşturan din ve ahlaktan oluşan iki temele dayanır.⁴⁰ Kur’ân-ı Kerim’in ifadesine göre Allah’ın zikrini ve uyarısını kabul etmeyip kalpleri kaskatı kesilen insanlar kötülük karşısındaki duyarlılığını kaybetmişlerdir.⁴¹ Bundan dolayı ancak dini ve ahlaki bütün olanın vicdanı güçlü ve selimdir⁴² ve bu özellikteki bir insanın vicdan duygusu haksızlık yapması halinde kendisini kınayan bir güç⁴³ olarak devreye girebilir.⁴⁴

Vicdan, başlı başına bir hesaplama âlemidir ve onun hükmü, kişinin, konuşanın ve cevaplandırmanın kendisinin olduğu Allah korkusu ile kendi düşünce ve hislerini telif ettiği bir sorgulamada vardığı sonucu ifade eden manevî bir emirdir. Bu hüküm hasbidir (karşılıksız) ve menfaat hislerinden temiz bir şekilde kendiliğinden ortaya çıkar. Onu maneviyat tesirinden başka hiçbir kuvvet baskı altına alamaz.⁴⁵ Maneviyat olmayınca da gerçek bir vicdan duygusundan söz edilemez. İşte bütün bunlardan dolayı gerçek manada adalete böyle bir vicdan hükmüne uygun kanun ve

³⁹ Beyhakî, *Şu‘abü’l-İmân* (nşr. Muhammed es-Sa‘îd Besyûnî Zağlûl), Beyrut 1410, IV, 329; İbn Asâkir, *Târîhu Medîneti Dımaşk* (nşr. Muhibbüddîn el-Umerî), Beyrut 1995, XXXI, 132; Suyûtî, *ed-Dürri’l-mensûr*, Beyrut 1993, VIII, 273.

⁴⁰ A. Refik Gür, *Hukuk Devleti*, İstanbul 1958, s. 7.

⁴¹ Mâide (5), 13; Zümer (39), 22.

⁴² Gür, s. 7.

⁴³ Kiyâme (75), 2.

⁴⁴ bk. Mustafa Çağrırcı, “Ahlâk”, *DİA*, II, 2.

⁴⁵ Gür, s. 7, 8.

mahkeme kararıyla ile ulaşılabilir.⁴⁶ Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Müftüler fetva verse de sen kalbinden (kendinden) fetva iste*”,⁴⁷ “*İyilik ahlak güzelliğidir, günah ise seni huzursuz eden ve başkalarının bilmesini istemediğin şeydir*”⁴⁸ buyurarak vicdanın vereceği hükmün önemine dikkat çekmiştir.

Hz. Peygamber mahkemeye intikal eden uyuşmazlıklarda tarafların vicdanlarına seslenerek onları şu şekilde uyarmıştır:

“*Siz bana aranızdaki anlaşmazlıklar sebebiyle davaya geliyorsunuz. Belki bazınız delilini diğerinden daha iyi ifade eder (Bu sebeple ben de onun lehine hükmedebilirim). Ben kimin lehine (onun sözünü dikkate alarak) kardeşinin hakkından bir şey hükmetmiş isem, ona ancak ateşten bir pay vermişimdir. Sakın o hükümle verdiğim bu payı almasın.*”⁴⁹ Hz. Peygamber bu hadisiyle vicdanlara hitap ederek, ispatı mümkün olmayan haksızlıklar karşısında sadece hukuk kaidelerinin yapabileceği bir şeyin bulunmadığını ifade etmektedir. Gerçekten Duguit’in (ö.1928) de ifade ettiği gibi hukuk kendi kuvvetini münhasıran ferdi vicdanların kendisine iltihakından alır⁵⁰ ve hukuk, tesirini, bağlayıcı ve zorlayıcı olma özelliğinden ziyade vicdanen uyulması gereken bir değerler dizisi olduğunda gösterebilir. Zira karşısındakinin hakkını tanıyan ve haksızlığa tahammül edemeyen kafa değil vicdan ve kalptir.⁵¹ Bu sebeple Kur’ân-ı Kerîm “*gözler değil göğüslerdeki kalpler kör olur*” ifadesiyle sağduyu ve vicdana atıfta bulunur.⁵² Bunu otomobil metaforuyla daha anlaşılır biçimde ifade etmek mümkündür. Hukuk kaideleri, eğimi fazla olan bir yolda boşa alınmış bir otomobili durdurmak için tekerlerine takoz konulmasına benzer. Takozun ona uyguladığı engelleyici dış baskı kalktığı an kendi bildiğine gidecektir. Takoz alınmasa dahi dışarıdan kendisine itici bir güç uygulandığında takozu aşarak tekerleri dönerek gidecektir. Bu hukuk kurallarını sembolize eder ve bu durumdaki kontrol mekanizmalarının ne kadar zayıf ve etkisiz olduğunu gösterir. Bu otomobilin, içeriden frenlenmesi durumunda onu tutmaya gerek yoktur. Bu da kişinin vicdanı, dolayısıyla ahlakıdır. Bu aracın bir de tekerine takoz konulması halinde bulunduğu yerdeki eğime rağmen daha güvenli bir şekilde park edecek ve sabit kalabilecektir. İçeriden frenlendiği halde tekerlerinde takoz bulunsun veya bulunmasın dışarıdan daha büyük itici bir güç uygulandığında yine hareket edecektir. Ancak bu defa tekerleri dönmeyecek ve araç sürüklenecektir. İşte vicdanın hükmü de buna benzemektedir. Bu durumda kural ihlalinde bulunmak zorunda kalan ve sabit durmaya güç yetiremeyen kişi (ikrah hali gibi) vicdanen huzurlu ve mazur durumda bulunacaktır. Burada içteki firen vicdanı dolayısıyla ahlakı, takoz ise engelleyici müeyyideyi yani hukuku remzetmektedir. Ödevlerini sadece hukuk baskısı altında yerine getiren bireyin hali birinci durumun tipik örneğidir. Kanunların

⁴⁶ Gür, s. 8.

⁴⁷ Dârimi, “Büyü”, 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 194, 227, 228.

⁴⁸ Müslim, “Birr”, 14, 15; Tirmizi, “Zühd”, 52; Ahmed b. Hanbel, IV, 182, 227, 228; V, 251, 252, 256.

⁴⁹ Buhârî, “Şehadât”, 28, “Hiyel”, 10, “Ahkâm”, 20; Müslim, “Akdiye”, 4; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 87; Tirmizî, “Ahkâm”, 11, 18; Nesâî, “Kudat”, 12, 33; İbn Mâce, “Ahkâm”, 5; Mâlik, *el-Muvatta*’, “Akdiye”, 1; Ahmed b. Hanbel, II, 232; VI, 203, 290, 307, 308, 320.

⁵⁰ Duguit, *Droit Constitutional*, s.97’den naklen Paul, Cuhe, “Hukuk Felsefesi Konferansları”, *AÜHFD*, V/1-4 (1948), s.403.

⁵¹ Von Hippel, Ernst, *Elemente des Naturrechts*, s. 21, 23’den naklen, Vecdi Aral, “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler...”, *JÜHFM*, XXXIX/1-4 (1974), s.348.

⁵² Hacc (22), 46.

etkisinden çıktığı an, zayıf eğilimlerinin etkisiyle dilediğini yapabilecektir. İçeriden frenlenmiş araç din destekli vicdani kontrolün nefsanî eğilimlere karşı güçlü bir kontrol mekanizması oluşturduğu ve hukukun ulaşamayacağı ya da zayıf kalacağı alanlarda kuvvetli bir etki göstereceğini anlatmaktadır. Bundan dolayı Hz. Ömer hilafet görevini üstlendiği gün ilk hitabesinde tıpkı Hz. Peygamber gibi: “*Hesaba çekilmeden önce kendi kendinizi hesaba çekin*”⁵³ uyarısından sonra “*O gün huzura alınacaksınız ve o gün hiçbir şey gizli kalmaksızın hesabı görülecek*”⁵⁴ ayetini okuyarak vicdanlara seslenmiştir.⁵⁵ Zira sağlıklı toplumun oluşması bu tür insanların çokluğuyla doğru orantılıdır.

Kural ihlalleri, ispat edilememesi için genelde gizli yapıldığından ya da ispatın imkânsız olacağı biçimde işlendiğinden vicdan burada devreye girerek önleyici etki yapar, suç işlenmiş ise ikrar, itiraf gibi ispat kolaylığı sağlar, peşinden de telafi edici bir rol oynar ve sahibi açısından da davranışlarını onarıcı bir işlev görür. Örnek vermek gerekirse murûr-ı zaman sebebiyle mahkemelerin dinlemediği davalar kanuna uygun görülebilir. Zaman aşımından dolayı mahkemenin davayı dinlememesi hak sahibinin alacaklarını himayesiz bırakır ve bunun kanuna uygun olduğu konusunda bir şüphe de yoktur. Ancak dini-ahlaki olarak bu alacağın düşmesi söz konusu değildir ve mükellefin zimmetinde borç olarak kalmaya devam eder. Borçlu vicdanın sesine kulak vererek alacaklının hakkını eda etmediğinde borç ahiret yurdunda kurulacak büyük mahkemede sahibine ulaştırılacaktır. Hukuken kaybolmuş, ahlaken borçlunun vicdanına havale edilmiş, bununla birlikte borçlunun içteki sesine kulak vermemesi sebebiyle dünyevi olarak ifa edilmemiş bir yükümlülük dinen korunmuş ve ahirete ertelenmiştir. Diğer bir örnek olarak da şunu zikredebiliriz: Yazıya geçirilmemiş bir alacak davasında bir başka ispat vasıtası da yoksa mahkemenin bu hakkı koruması, bir başka ifadeyle alacağın ödenmesi yönünde karar vermemesi kanuna uygundur. Çünkü mahkeme ispat edilebilen hakları koruyabilir. Diğer bir deyişle ispatlanamayan haksızlıkların yargı yoluyla çözümlenmesi mümkün değildir. Burada davacı haklı bile olsa hatta hâkim davacının haklı olduğunu bilse dahi iddiasını ispat edememesi hakkına ulaşmayı engeller. Dolayısıyla davacı iddiasında haklı bile olsa mahkemenin bu kararı hukuka uygundur. Ama ahlaki olarak borçlunun borcunu ödemesi gerekir. Ahlakın ise maddi bir yaptırımını olmadığı için borcun ifası sadece davalının insaf ve vicdanına kalmıştır. Dini olarak bu borç ahirete intikal eder ve orada ödenir.

Din ve ahlak, hukuk kurallarının arkasına gizlenerek, bir başka ifadeyle eylem şeklen hukuka uydurularak kanuna karşı hile veya hakkın ya da yetkinin amacından saptırılarak süistimal edilmesi yoluyla dolaylı ihlallerde engelleyici rol oynar. Yetki ve hakkın ya da inisiyatif kullanımının söz konusu olduğu her yerde en temel dinamik din-ahlaktır. Bir görevin şekil şartlarına uygun olarak yerine getirilmesini ya da bir hakkın ya da yetkinin kurala uygun biçimde icrasını hukuk geçerli sayabilir. Burada amaçtan sapma varsa ve iyi niyet / dürüstlük kuralı ihlal edilmişse saik ve sonuçları itibarıyla din ve ahlak tasvip etmez. İşte hukukun din ve ahlaka en fazla ihtiyaç duyduğu alan burasıdır. Esasen din-ahlak ve hukukun

⁵³ Tirmizî, “Kıyâmet”, 25; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-'ummâl*, XVI, 159, 166-167.

⁵⁴ Hâkka (69), 18.

⁵⁵ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef* (nşr. Muhammed Avvâme), Beyrut 1427/2006, XIX, 143 (XIII, 270).

kesişme noktası da tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. Din ve ahlak devreden çıkarıldığında orada hukukun şekilciliği dışında bir şey kalmaz ve bunun adaleti sağlaması da mümkün değildir. Tam aksine hukuk eliyle haksızlık/zulüm yapılmış olur ki esas problem de budur. Türkçedeki işi kitabına uydurmak ya da minareyi çalanın kılıfını hazırlaması tabirleri tam da bu hususu izah etmektedir. Söz gelimi malının zekâtını vermemek için senenin dolmasına az bir zaman kala eşine bağışlayan, ertesini sene aynı şekilde yıl dolmadan kocasına bağışta bulunan bir kadının işlemleri şekil itibarıyla hibe olsa da kanuna karşı bir hiledir. Keza bir Müslüman mal varlığının üçte birini bir başkasına vasiyet etme hakkına sahiptir. Bundan amaç vasiyette bulunanın sevap kazanması, iç dünyasında arınması, ihtiyaç sahibine yardımdır. Ancak mal sahibi, mirasçılarının hissesini düşürme amacına yönelik olarak vasiyette bulunuyorsa bu şeklen hukuka uygun olsa da ahlaki değildir. Bir koca, evlilik her iki taraf için de çekilmez hale geldiğinde eşini boşayabilir. Bu kendisine tanınmış bir haktır. Ancak ölümlü sonuçlanan hastalık halinde (maraz-ı mevt) sırf karısını mirastan mahrum bırakmak kastıyla boşuyorsa (talâku'l-fârr) burada bir hakkın kötüye kullanılması söz konusudur. Hukukun tanıdığı bir hak yine hukukun tanıdığı bir başka hakkı ortadan kaldırmak için süniyetle kullanılmış ve amacından saptırılmıştır. Diğer bir örnek olarak şunu zikredebiliriz. Bir kimse kendi mülkünde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Mesela binasının üzerine baca inşa edebilir. Ama bunu komşusunun deniz manzarasını kesmek amacıyla yapıyorsa burada mülkiyet hakkının süiistimali söz konusudur. İslam hukukçuları ilk günden itibaren davranışlara yön veren saiki dikkate alarak ahlak kuralını hukuk kuralına dönüştürmüşler ve kanuna karşı hile halleri ile hak ve yetkinin kötüye kullanılmasını önleyici tedbirleri almışlardır. Davranışın temelindeki saik herhangi bir karine ile tespit edilebildiğinde hüküm ona bina edilmiştir. Mesela ölümlü sonuçlanan hastalık halinde boşanan kadını –İmâm Şâfiî hariç- boşayan kocaya mirasçı kılmışlardır.⁵⁶ Ancak bu o kadar zor bir alandır ki hukukçuların aciz kaldığı durumlar olmuştur. İslam hukukundaki hükümlerde diyâneten ve kazâen ayırımı bu sebeple ortaya çıkmıştır. Diyâneten sorumluluğun ahlakın hukuka nüfûz edemediği alanlarda ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Dünyevi hükümler bakımından hukukun ulaşamadığı bu tür alanlarda yine de İslam hukuku sorumluluğu eylem sahibinin vicdanına havale ederek mahkeme-i kübrâyı hatırlatmak suretiyle bir kontrol sağlamayı hedeflemiştir. Bazen de ahlaka aykırı durumlarda ve hukukun etkisiz kaldığı hallerde bireyler kendi tedbirlerini de üretmişlerdir. Mesela bazı aileler kızlarının kocası tarafından keyfi olarak boşanmasını önlemek amacıyla muaccel (peşin) mehri düşük, mehr-i mücceli (mehr-in sonra ödenmesi kararlaştırılan kısmı) yüksek tutmuşlardır ki bu yüksek meblağı ödeme güçlüğü boşamayı önleyici bir tedbir olarak düşünülmüştür.

Burada şuna da işaret edilmelidir. Çok ince analizleri gerektiren eylem-saik ya da kasıt / niyet ilişkisini belirleme ve buna göre bir hukuk oluşturma çabası hukuk düşüncesinin gelişimine en önemli katkıyı sağlamış ve sonuçta bazı hukukçuların isabetle belirttiği gibi ahlaki özelliği öne çıkan kaideler hukuk tefekkürünün aldığı mesafede en büyük paya sahip olmuşlardır.

⁵⁶ Bu konuda bk. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996; a.mlf., *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.

Din, hayatın bütün alanlarını kuşatan bir özelliğe sahiptir. Din, yer yer bağlayıcı hükümler koyar ve bunlar onun hukukunu oluşturur. İslam, evrensellik ve süreklilik özelliğinin tabii sonucu olarak kendilerindeki maslahatın sabit olduğu, bir başka ifadeyle insanların menfaatinin yer ve zamana göre değişmediği nadir hükümler dışında ayrıntıya girmemiş, genel prensipler / temel ilkeler belirlemiş, zaman-zeminin ihtiyaçlarına göre bunların ictihad yoluyla işletilerek ortaya çıkan sorunların çözümlenmesine imkân sağlamıştır. Bu ilkeler insan ruhunun derinliklerinde kök salmış, insanlığın başlangıcından itibaren süzülüp gelen, rafine olan ahlakî umdeler karakteri taşıdığı için zaman ve mekan üstüdür. O yüzden evrenseldir. Bunlar davranışlara yön verir ve toplumda bu doğrultuda bir yaşam biçimi oluşur; peşinden de hukuk kuralına dönüşür. Mesela îsâr (bir başkasını kendisine tercih etme) evrensel bir ahlak ilkesidir. Kur'ân-ı Kerîm'in teşvik ettiği bir erdemdir.⁵⁷ Bu ilke Türk toplumunda şehir içi toplu ulaşım araçlarında, oturan birisinin kendisinden daha güçsüz ya da daha fazla ihtiyaç içinde olan kişilere yer vermesi gibi bir davranış biçimi geliştirmiştir. Mesela yaşlı, hamile bayan, hastaya yer vermek bizim toplumumuzda ahlakî bir davranış biçimi olarak yerleşmiştir. Buna aykırı davranan kınanmıştır. Bu sebeple genellikle herkes buna göre hareket eder. Ancak bazı bireyler bunun iyi bir davranış biçimi olduğuna inansa da toplumun kınama ya da ayıplama gibi baskı araçlarına aldırmadan zaman zaman ihmallerde bulunabilir. İşte bu durumda bu türden istisnai davranışları engellemek için ilgili kurum belli koltukları bu gruptan olan yolculara tahsis eder ve bu kuralı bildiren bir levha astığında ahlak kuralı kanuna dönüşmüş olur. Artık hiç kimse bu amir hükmün dışına çıkamaz. Vicdani müeyyide ile himaye edilen bir uygulama hukuk kuralına dönüşerek maddi müeyyide ile korunur hale gelir. İşte bu aşamadan sonra hukuk ahlakı da himaye eden bir mekanizma şeklini alır. Ancak ahlak da toplumsal duyarlılığı dinamik tutarak hukukun işini kolaylaştırır. Din de olumlu davranışlara ödül vererek teşvik edici bir işlev görür. Burada dikkate değer olan husus toplumda herkesin böyle bir davranış biçiminin iyi olduğuna inanmış olmasıdır. Buna rağmen herhangi bir sebeple ihmalkâr davranacakların önünü kesmek için ahlak, hukuk kuralına dönüştürülerek maddi müeyyideye bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle kanunlar, ahlak kurallarının kaçaklarını kapatmak için vazolunurlar. Ömer b. Abdilazîz'in dediği gibi: "Kanunlar / hükümler insanların ortaya çıkardığı kötülükler oranında vücut bulur."⁵⁸ O zaman din-hukuk-ahlak arasındaki bağın güçlü olduğu bir toplumda kanun formundaki buyruklar bireysel ihlalleri / küçük kaçakları engellemek için vardır denilebilir.

Diğer taraftan hukuk boşluklarından yararlanarak kendisine ayrıcalıklı alan açmak isteyenlere mani olan böylece adaletsizliklerin önüne geçen ahlak ve dindir.

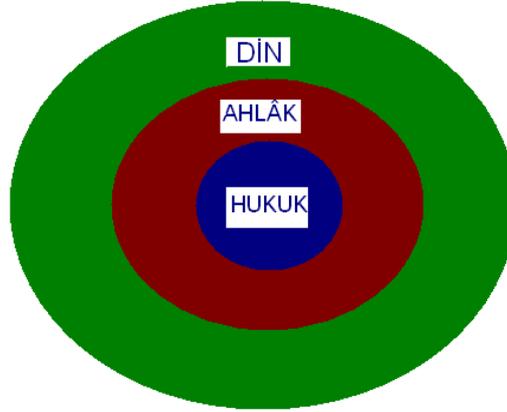
Bütün bunlardan sonra bir noktanın altını çizmek zorundayız. Din-ahlâk-hukuk arasındaki ilişki –bu İslam da olsa- ne kadar güçlü ve sıkı olursa olsun, toplum içindeki kaçakları bütünüyle önlemesi mümkün değildir. Nitekim Hz. Peygamber'i gördüğü halde, vahyin nüzul sürecine tanık olmuş sahabiler arasında bile zaman zaman çeşitli ihlaller olmuştur. Burada önemli olan kaçakların düzeni bozacak seviyeye ulaşmamasıdır. Din burada devreye girer. Zaten kaçağı olmayan bir

⁵⁷ Haşr (59), 9.

⁵⁸ Karâfi, *ez-Zehîra* (nşr. Muhammed Huccî), Beyrut 1414/1994, VIII, 206.

sistemden söz etmek mümkün değildir. Önemli olan kaçakların sistemleşip düzensizliğe yol açmamasıdır. Din-ahlâk-hukuk kaçaklar önünde güçlü bir engel oluştururken meydana gelenlerini de yakalayıp tamir ederek sistemleşmesine mani olur.

Din-ahlâk ve hukukun birbirleriyle olan ilişkilerini şöyle bir şemayla göstermek mümkündür:



Hukukun otoritesinin bulunmadığı sadece ahlakın egemen olduğu bazı alanlar da vardır. İlişkilere derinlik kazandıran, insanları birbirine bağlayan nezaket ve saygı kurallarında mesela küçüğün büyüğe hürmetinde hukuk kurallarının bir etkisi yoktur. Bunu sağlayan ahlâktır.

Bir ahlak kuralının ne zaman hukuk kuralına dönüşeceği de önemli bir meseledir. Ripert'in (ö.1958) ifadesiyle "ahlak kaidesi, hukuk kuralı özelliği kazanamadığında bile bazen hukukun sınırları çevresinde dolaşarak hiç değilse tabii bir vecibe şeklinde dikkate alınmayı talep eder."⁵⁹ Ancak Abdülhak Kemal Yörük'ün (ö.1974) dediği gibi "ahlak kaidesi insanın vicdanında ve aklında diğerleri için karşılıklı bir hak ihdas eder mahiyette görüldüğü zaman bir hukuk kaidesi olur."⁶⁰ Söz gelimi Hz. Peygamber fiyatların artması üzerine narh koyma teklifini arz-talep

⁵⁹ Ripert, "Medenî Vecibelerde Ahlâk Kaidesi" (trc. Abdülhak Kemal), DFHFM, IV/28 (1927), s. 456.

⁶⁰ Ahlakla Hukukun Münasebeti, Ankara 1942, s. 10.

ilişkinine göre piyasanın kendi dengelerini kuracağı aksinin satıcılara haksızlık getireceği düşüncesinden hareketle geri çevirmiştir.⁶¹ Ancak daha sonra bu durum zarar vermeye başlayınca mesela Tâbiûn döneminde fiyatlara narh konulması kanuni olarak düzenlenmiştir.

Kişinin onurunu / şerefini ilgilendiren bir meselede ahlâk kuralının hukuk kuralına dönüştüğü, hatta onun da üzerine çıktığı durumlar söz konusudur. Birinciye örnek olarak reşit kızların evliliğinde velinin yetkisini belirleyen anlayışı zikretmek mümkündür. Ebû Hanife'ye göre emsal mehrini almak ve dengiyle evlenmek kaydıyla bu çağdaki kız, velisi izin vermese de evlenebilir. Kocasını dengi değil ise ve emsal mehrin altında bir meblağa anlaşmışlarsa velinin nikâha itiraz hakkı vardır ve kadın hamile kalmadıkça fesih davası açma yetkisine sahiptir. Diğer üç mezhepte (Mâlikîler-Şâfi'îler-Hanbelîler) reşit kızın evliliği için velinin izni gerekir. Ancak emsal mehri alan ve dengi ile evlenmek isteyen kıza izin vermeyen veli bu yetkisini kötüye kullandığından velayet yetkisi düşer ve evlendirme yetkisi sıradaki veliye geçer. Bu mezheplere göre de velayet yetkisi sembolik bir anlam taşır. Görüldüğü gibi kız evlenme akdinde merkezi konumdadır. Bu hükümlerin temelinde ahlaki bir kaygı yatmaktadır. Müctehid imamlar döneminde mehri düşük olan ve emsaliyle evlenmeyen kızların ahlaki anlamda mesela iffet açısından problemli olduğu algısı ve velinin de bundan rencide olacağı, velinin onurunun korunması gerektiği düşüncesi vardır. Bu hüküm ahlaki bir kabulün yasa haline gelmiş şeklidir. Burada diğer bir husus da ahlaki zaafın denklikte belirleyici olmasıdır. Bu açıdan rüşvetin denklikte etkili olduğu kabul edilmiştir. İslam hukukçuları rüşvet alıp almamayı dini değerlere saygı ve ahlaki kemal noktasında önemli bir ölçü saydıkları için rüşvet alan bir yetkilinin statüsü ne olursa olsun, mevkii ne kadar yüksek olursa olsun sosyal statüsü düşük de olsa evlenmek istediği ahlakî kemale sahip (saliha) kıza denk saymamışlardır. Hayat tarzı itibarıyla dini değerlere bağlılık ve ahlakî olgunluğa ulaşma şerefi, adalet ve dürüstlüğü bulunmadığı diğer mevkilere üstün tutulmuştur.⁶² Buna göre, böyle birisiyle evlenen kızının nikâhını kendisini rencide edici özelliği sebebiyle veli itiraz hakkını kullanarak feshettirebilir.

Bazı hallerde bağlamından kopararak güçlü bir baskı aracına dönüşen ve bir hakkın kullanımını engelleyen ahlak algısı istenen bir durum değildir ve bu, toplumda olumsuz bir takım sonuçlara yol açabilmektedir. Burada dengenin iyi kurulması gerekir. Mesela evlilik teklifi alan genç kızın susması, rızasına delalet etmektedir. Bunun sebebi kızların evlenmeyi istemediklerinde teklifi açıkça reddedebildikleri halde, evliliğe razı olmaları durumunda utanma duygularının bunu sözlü olarak dile getirmelerine mani olmasıdır. Velinin izninin gerekli olduğunu savunan mezhep mensuplarının yaşadıkları ülkelerde bunun büyük sorunlara yol açtığı çeşitli araştırmalarda dile getirilmektedir.⁶³ Çünkü kızların kendilerine uygun talipler çıktığında teklife olumlu cevap verip velilerinden bunu onaylamalarını istemeleri pek kolay olmamaktadır. Birçok veli, kızını bir kenara bırakıp kendisini merkeze alarak velayet yetkisini süistimal etmektedir. Bu anlayışın, ahlaki kontrol mekanizmaları yeterince devrede olmayan velilerin kızlarındaki utanma duygusunu

⁶¹ Ebû Dâvûd, "Büyû", 49; İbn Mâce, "Ticârât", 27.

⁶² İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, II, 322.

⁶³ bk. Saffet Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet", *İHAD*, sy. 2, Konya 2003, s. 101-102.

istismar etmelerine yol açtığını ve sonuçta veli despotizmine zemin hazırladığını söylememiz mümkündür. Bu da bir kez daha göstermektedir ki ahlaki oluşturulmamış ya da ahlaki zemini kaymış veya zayıflamış bir kuralın işlevi yoktur.

İkinci olarak da şuna değinmeliyiz. Öyle yasaklanmış fiiller vardır ki, toplum bunu hukuk ihlalinin ötesine götürerek hukuk müeyyidesiyle tatmin olmaz ve çok daha ağır ahlaki müeyyidelerle o şahsı cezalandırır. Özellikle bu suç tekrarlanmış ise bireyin durumu daha da zorlaşır. Mesela Müslüman Türk toplumunda özellikle yüz kızartıcı / utanç verici suç tanımına giren zina, rüşvet, haksız kazanç gibi fiiller bu tür bir tepkiyle karşılaşır. Dışlama, saygı duymama, alaya alma, kınama, merhabayı kesme gibi toplumsal tepkiler sebebiyle bu tür suçlardan hüküm giymiş olanlardan bazı insanların kanuni cezalarını çekseler bile buldukları yeri terk etmek zorunda kaldıkları bilinmektedir.

Ahlak, hukuk kurallarının sertliğini alan bir özelliğe de sahiptir. Borçlar hukuku açısından beklenmeyen haller ve mücbir sebepler bu hususta isabetli bir örnektir. “Akit, tarafların kanunudur” kaidesine tutunarak bu tür hallerde alacaklı borçlusundan akdin gereğini yerine getirmesini talep edebilir. Bu kural ona imkân vermektedir. Aksi takdirde akit güvenliği zedelenir. Ancak borçlunun akit ile ifa arasında geçen zaman zarfında beklemediği bir hal sebebiyle sözleşme sırasında öngörmediği ek bir yükümlülük ile karşı karşıya kaldığı durumlarda ya da ifanın çok zor olduğu veya imkânsız noktaya ulaştığı mücbir sebeplerin zuhur etmesi durumunda borçludan akdin ifasını istemek ahlaki midir? Elbette değildir. Herkesin vicdanının aynı ölçüde güçlü olmadığı için kanun koyucu işi şansa bırakmamış ve bu ahlak kaidesini hukuk kuralına dönüştürerek bu tür halleri akdin tadili ya da iptaline imkân veren bir durum olarak değerlendirerek “Beklenmeyen Hal Nazariyesi” ve “Mücbir Sebepler Teorisi” ortaya çıkmıştır.⁶⁴

Yukarıdaki ifadelerden anlaşılacağı üzere genel anlamda *kanunlar*, ahlak kurallarının maddi müeyyideye bağlanmış somut, formel halini ifade eder. Bu açıdan yasallık ile ahlakilik örtüşmektedir. Bu sebeple Georg Jellinek’in (ö.1911) “hukuk asgarî ahlakıdır”⁶⁵ özdeyişi bazı açılardan itiraz edilse de genel anlamda isabetli bir tespittir. Ripert’in deyişiyle bir eylem, zorunluluk arzeden bir özellik halini almışsa ahlak kaidesi hukuk kuralı haline dönüşmüş demektir ve mahkemelerin muzaheretini talep eder.⁶⁶ Hukukun finalist gayesi olan adalet aynı zamanda ahlakın da hedefidir. Bu noktada iki müessese birleşmekle birlikte ahlak, asgari sınırın ötesinde bir yükümlülük öngörür. Bu açıdan ayrılırlar. Nurettin Topçu’nun (ö.1975) isabetli tespitinde olduğu üzere ahlak, gaye olarak ferdî ruhun en yüksek idealini arar, hukukun gayesi ise toplumun düzenini sağlamaktır.⁶⁷ Hukuk, cemiyet hayatı için gerekli düzenin sağlanması için sadece zaruri olan kurallardan oluşur. Asgari ahlak oluşu buradan gelir. Bu hususu biraz açmak gerekir. Şöyle ki: Hukuk öncelikle hakkı korumakla ve adaleti tesis etmekle yükümlüdür. Yapısı gereği ilişkileri hak üzerine oturtmak kanunî ya da toplumsal müeyyidelere bağlı olarak şekilsel

⁶⁴ bk. Saffet Köse, “İslam Hukukunun Modern Hukuka Katkısı Konusunda Bir Deneme”, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2006.

⁶⁵ Abdülhak Kemal Yörük, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul 1958, s.160, 166.

⁶⁶ Ripert, s. 456.

⁶⁷ *Ahlâk* (haz. Ezel Ervedi-İsmail Kara), İstanbul 2005, s.175.

sorumlulukların yerine getirilmesini sağlasa da dini ve ahlaki vazife zihniyeti ve bunun doğurduğu sevgi temelli ilişkiler zincirinin sağladığı bütünleşmeyi, kaynaşmayı, ilişkilere kazandırdığı derinliği, gerektiğinde fedakârlığı, diğerkâmlığı gerçekleştiremez. Çünkü hukukun nihai hedefi adalettir. Adalet ise zorunlu olarak hak edene hak ettiğini vermekle sınırlıdır. Bu, ilişkilerdeki en alt sınırı ve en son noktayı temsil eder, esneme payı yoktur, sınırı zorlama kırılmayı beraberinde getirir. Bu sebeple belirlenen çizginin ötesine geçmek zulümdür. Dolayısıyla kanuna göre hareket etmek toplumsal ilişkileri en alt düzeyi temsil eden değere göre yürütmek anlamına gelir. *Çünkü hukuk, cemiyet hayatı için gerekli düzenin sağlanması için sadece zaruri olan kurallardan oluşur. Asgari ahlak oluşu buradan gelir ve bu açıdan bu tanımlama isabetlidir. Ancak toplumsal ilişkilerde derinliği adaleti de aşan değerler belirler. Din ve ahlakın öngörmüş olduğu vazifeler hakla sınırlı olan hukukun alanını aşar ve onun ötesine geçerek fedakârca ilişkileri besler, geliştirir, yaygınlaştırır. Bu, hukukun işini kolaylaştırır ve yükünü azaltır. Toplumsal dokuyu örgüleyen ilişkilerin esnek zeminde seyretmesini sağlayan, duygulardır. Duyguları besleyen, fedakârlıklardır. Bu ise hak talebiyle dolayısıyla hukukla elde edilebilecek bir şey değildir. Bunu sağlayan, ahlak merkezli vazife şuurdur, her hak sahibine hakkını vermek, başkasını kendine tercih etmek (isâr), başkasına gönül coşkusuyla ve istediğinden fazlasını vererek iyilik etmek (ihсан), nezaket vb. ahlaki erdemlere sahip olmaktır.*

Din ve ahlakın hakka göre öncelediği vazife sorumluluğu kişinin karşı tarafın hakkını merkeze alarak kendisini yükümlü tutmasını öngörür. Böylece doğrudan karşı tarafın hakkını tanır. Bu sebeple İslam'ın temel metinlerinde haklardan bahsedildiğinde bile hak sahibine hakkının hatırlatılması yerine daha çok o hakka karşı vazifeli olanın sorumluluğuna dikkat çekilmesinin sebeplerinden birisi de budur. Hak merkezli bir zihniyetin huzuru sağlayabilmesinin tek şartı hak sahibine hakkını hatırlatmaktan ziyade, ona karşı sorumlu olana vazifesini hatırlatmak, görev bilincinin düzeyini yükseltmektir. Yapısı itibarıyla vazife merkezli ilişkiler daha sağlam, hak talebi temelli ilişkiler ise daha kırılğan ve ayrışmaya daha meyillidir.

Vazife ve sorumluluk şuurunun belirleyici olmadığı ilişkiler ağında hak sahipleri ne kadar haklı olurlarsa olsunlar her zaman mağdur olma riskine sahiptirler. Vazife ahlakı, sorumluluk bilincini zorunlu olarak doğurduğu için karşı tarafın hakkını istemeye ihtiyaç bırakmadan garanti altına alan bir davranış biçimi geliştirebilir. Haklar başkaları vazifelerini yerine getirdiği ölçüde korunabilir. Bu sebeple İslam açısından kişi hak sahibi olmaktan öte, sorumlu bir varlıktır. Bu bilinç diğerinin hakkını ikrar sonucunu doğurur. Bir Müslüman önce Allâh'a sonra kendisine ve çevresine karşı sorumlu varlık olarak her hak sahibinin hakkını gözetmek, onun saygınlığını çiğnememekle yükümlüdür. Vazife şuur ve sorumluluk bilinci kişiyi karşı tarafın hakkına karşı doğrudan görevli kılar. Bu sebeple İslam kültürünün hâkim zihniyeti: Bu benim hakkım, senin de vazifen yerine, bu senin en tabii hakkın, benim de en temel vazifem şeklindeki anlayıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse benim hakkım, onun vazifesi ya da senin vazifen yerine benim vazifem, senin ya da onun hakkı şeklindeki zihniyettir. Müslüman toplumlarda başkalarına karşı vazife ve sorumluluk öyle sağlam bir zemine bağlanmıştır ki bunun adı da *kul*

hakkıdır ve ihlal durumunda Allâh'ın bağışlamadığı ve sahibi dışında da hiç kimseye af yetkisi vermediği bir olgudur.⁶⁸

Arka planında güçlü bir vicdani zemin olmayan hukuk kurallarının ihlali, bir yaşam biçimi halini alabilir. Vicdanlarda yer bulmayan bir hükmün, kanunun uzanamayacağı yerlerde ihlal edilmesi vicdanları sızlatmaz, rahatsız etmez. Hatta bu durumda ihlal ayrı bir zevk halini de alabilir. Çünkü her kural mutlak hürriyete bir müdahaledir ve makul olmaması durumunda işlevselliğini kaybeder. Bu sebeple ahlak hukuktan önce gelir. Doğan Özlem'in ifadesiyle "ahlak hukuku önceler."⁶⁹ Hukuk, sadece olgunlaşarak kanun olacak aşamaya gelmiş ahlak kurallarını yasalaştırır ve maddi müeyyideye bağlar. Buna göre ahlaki oluşturulmamış bir kuralın işlevselliğini sağlamak zordur. Sosyolojik olarak toplum tarafından içselleştirilmemiş, kültür haline gelmemiş, toplum vicdanında makes bulmamış ve toplumsal bilince dönüşmemiş kuralların tepeden inmece bir yaklaşımla dikte edilmesi tabii bir tepki doğurur. Bu, hukuk yoluyla despotizm oluşturma anlamına gelir ki toplum açısından en tehlikelisi de budur. Çünkü bu durumda hukuk, amaç dışı kullanılmakta ve haksızlığa payanda yapılmaktadır. Bir topluma en büyük ihanet de budur. Bu sayede kurallar toplumda her hangi bir saygınlık kazanamaz. Dolayısıyla hukukla ahlak oluşturulması, belli davranış biçimi geliştirilmesi imkânsız denilebilecek ölçüde zordur. Esasen bunun örneği de yoktur. Çünkü hukukun aracı, maddi müeyyidedir. Bununla insanın iç dünyasını kontrol imkânsızdır. Hâlbuki insanı yönlendiren iç dünyasıdır. Ona hâkim olabilmek için kalbine / gönlüne hâkim olmak gerekir. Bu da onun vicdanıdır. Gönülsüz itaatın kalıcılığı düşünülemez. Bu sebeple vahyin gelmeye başladığı ilk günlerden itibaren oluşturulmak istenen İslam toplumunda öncelikle ilişkileri belirleyecek hukuk kurallarının arka planındaki ahlakın sağlanması cihetine gidilmiş, peşinden de bu oluşan ahlak kuralları kanun formuna dönüştürülmüştür. Bunun için de titiz bir çalışmayla bilginin bilince dönüşmesi, farkındalık oluşturulması, bireysel ve toplumsal vicdanın aktif hale getirilmesi sağlanmış, hukuki düzenleme öngörülen alanlarda insanların ihtiyaç duyduğu meşru alanlar oluşturulmuştur. İslam'ın Mekke ve Medine döneminin belirleyici kriteri de budur. Yani Mekke döneminde ilişkilere esas olan ahlak oluşmuş; peşinden Medine devrinde ahkâm konulmuştur. Nitekim Kur'ân'ın ihtiyaca göre parça parça gelmesinin⁷⁰ amaçlarından birisi de kalplere yerleştirilmesi, bir yaşam biçimine dönüşmesi, hükümlerinin içselleştirilmesidir. Faiz gibi toplumsal ve içki gibi bireysel bağımlılık kazanmış olan kötü alışkanlıkların *tadrîc* / zamana yayma yöntemiyle tedavi edilmesinin ve peşinden hükmünün konulmasının sebeplerinden birisi de budur. Bu anlatılanlara örnek olmak üzere şu noktaya işaret edebiliriz: Miraç hadisesinin peşinden ve Medine'ye hicretin hemen öncesinde nazil olan İsrâ suresinin 39-45. ayetleri ile Mekke döneminin sonlarında kuvvetli görüşe göre toptan inen En'âm suresinin 151-153. ayetleri İslam toplumunun hangi ahlaki ilkeler üzerine inşa edileceğini ve medeniyetin hangi temeller üzerinde yükseleceğini belirlemiş, Hz. Peygamber Medîne'de devletini bu dini-ahlâki değerler üzerine kurmuştur. Peşinden de ahkâmı konulmuş ve kurumlar oluşturulmuştur. Bunlardan

⁶⁸ Bu düşüncenin analizi için bk. Köse, "Günümüz Türk Aile Dokusunda Zihniyet Değişikliği Üzerine Bir Analiz", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 15 (2010), s. 156-160.

⁶⁹ *Kavramlar ve Tarihleri I, İstanbul 2002, 123-146.*

⁷⁰ bk. Furkân (25), 32.

önce nazil olan ayetlerde mü'minlere / salih kullara yakışan ve yakışmayan özellikler şeklinde zikredilen bu davranışlar,⁷¹ görüldüğü üzere Devletin kuruluş aşamasında (ahlâkı oluşturulduktan sonra) emir ve yasak şeklinde aynı zamanda hukuki karakter arzeden bir boyuta taşınmış (Rabbin hüküm olarak koydu / kesin olarak emretti ki...;⁷² Gelin Rabbinizin size haram kıldığı şeyleri okuyayım...⁷³) ve peşinden de müeyyideleri gelmiştir.⁷⁴ Zaman içinde Sünnetle detaylandırılan bu esaslar şunlardır:

- 1- Allâh'a eş koşmama ve sadece Allâh'a kulluk etme (tevhîd akîdesi ve ona uygun yaşam biçimine sahip olma bütün hak dinlerin ana amacıdır);
- 2- Ana-babaya iyi davranma ve saygılı olma (İslam aile düzeninde merkezde yer alan iki ana direğe hürmet);
- 3- Yakınlar, yoksullar ve yolda kalmışlara hakkını verme, eğer bir imkânsızlık hali varsa incitmek ve gönül alıcı söz söylemek esastır (günlük hayatta yardımlaşma, dayanışma, ihtiyaç sahiplerini gözetme ve bunun kurumsal kimliği olan vakıf hizmetleri, vasiyette bulunma, yol hizmetleri için kervansaraylar, hanlar, hamamlar inşa etme, çeşmeler yapma, kuyular açma, misafirperver olma ve gelen misafiri en az üç gün şeref konuğu olarak ağırlama vb. gönülden gelen hizmetlerin temelini bu esaslar oluşturmuştur. Bu hizmetleri de bir lutuf değil aksine vazife addetmek esastır. Çünkü bunlar mezkur kişilerin hakkıdır);
- 4- Serveti hayra kullanma, şeytanı sevindirecek yollara harcamama;
- 5- Harcarken de orta yolu tutma, cimrilik ve savurganlıktan uzak olma, dengeyi gözetme (aile ve devlet bütçesini yerinde kullanma, gereksiz harcamalardan kaçınma);
- 6- Darlık-genişlik bakımından insanların servetleri, rızıkları farklı farklıdır. Bu tabiidir (herkesin ekonomik gücü farklıdır. Zengin varlığıyla şımarmamalı, ihtiyaç sahiplerini gözeterek şükürünü eda etmeli, fakir de sabretmeli, servete düşman olmamalıdır).
- 7- Açlık korkusuyla çocukları öldürmeme ve yaşam hakkına saygı duyma (geçim kaygısı da dahil olmak üzere hangi sebeple olursa olsun ana rahmine düştüğü andan itibaren canlıya müdahale edilmemelidir, yaşama hakkına saygı gösterilmelidir. Buna göre kürtaj vb. eylemler haramdır);
- 8- Zinaya yaklaşmama, namusa saygı gösterme, gizli açık her türlü hayasızlıktan uzak durma;
- 9- İnsan hayatına saygı, insan öldürmeme (insan hayatı muhteremdir ve ona saygı gösterilmelidir. İnsan kendisini öldüremeyeceği gibi başkasının canına da kıyamaz);

⁷¹ msl. bk. Mü'minûn (23), 1-11; Furkân (25), 63-73; Me'âric (70), 22-35.

⁷² İsrâ' (17), 23.

⁷³ En'âm (6), 151.

⁷⁴ msl. bk. Bakara (2), 178-179; Maide (5), 33-34, 38, 45; Nûr (24), 2-9.

- 10- Yetim malını koruma (mal varlıklarını korumaktan aciz durumda olan kimsesizler ya da eksik ehliyetlilerin mal emniyeti sağlanmalıdır);
- 11- Birey ve devlet olarak ahde vefâ ilkesine bağlı kalma, özü sözü bir olma (gerek bireyler arasında gerekse devletlerarasında en esaslı ilke ahde vefadır ve güveni sağlayan budur. Bu konuda azami gayret gösterilmelidir);
- 12- Ölçü-tartıda adalet ve hakkaniyeti gözetme, tüketici haklarına saygılı davranma (gerek ticari hayatta gerekse üretim ve imalat sanayiinde dürüst davranmak, müşterinin ve işin hakkını vermek gerekir);
- 13- Bilgi sahibi olunmayan şeylerin peşine düşmeme (kişinin kendisini ilgilendirmeyen lüzumsuz işlerin ardına düşmemeli, mücrret iddialara göre karar vermemeli, peşin hükümlü olmamalı, ilişkileri bozacak davranışlardan kaçınmalıdır);
- 14- Tevazu içinde olma (alçak insanı yücelten, sevgi-saygı uyandıran ahlaki erdemlerin başlarında yer alır, davranış ve yaşantıda gösteriş ve debdebeden uzak olmalı);
- 15- Sorumluluk güç nispetinde olduğunu idrak etme (Allâh katında sorumluluk güç nispetinde olduğu gibi dünyevi yükümlülüklerde de aynıdır ve vatandaş için bu ilke işletilmelidir).

Bütün bu değerler üzerine Hz. Peygamberin kurduğu medeniyet, ahlakı ve ahkâmıyla tarihin her döneminde kendisinden söz ettirmiş ve dünyada eşine ender rastlanır kurumlar sunmuştur.⁷⁵

Bu hususu uygulamada, savaşta gözetilecek esaslar ve ticari ilişkilerle ilgili kurallar örneğinde daha da netleştirebiliriz:

Cahiliye devrinde Arapların savaşı bir yaşam biçimi olarak benimsedikleri, bu hususta da ilkel kabilecilik zihniyetinin oluşturduğu şovenist ruhla hareket etmekte oldukları, yağma, soygun ve çapulculuğun birçok kişi için geçim kaynağı olduğu, kan davalarının sürüp gittiği, ahlaki değerlerin uygulama şansının bulunmadığı bilinen bir gerçektir. İslam'ın geldiği yıllarda da bu alışkanlık iki önemli sorun ortaya çıkardı. Birincisi her türlü şiddeti yaşam biçimi olarak benimsemiş ve müşrik olarak kalmakta ısrar etmiş olan bu insanların yeni hedefi Müslümanları ve şiddeti pervasızca uygulamaya devam etmekteydiler. Nitekim haram aylarda savaşmama geleneği⁷⁶ bile Müslümanlar söz konusu olduğunda hiçe sayılabiliyordu.⁷⁷ İkincisi de haksız biçimde şiddete maruz kalan müslümanların cahiliye döneminde sahip oldukları halet-i ruhiyeden bir anda çıkmaları mümkün değildi. Çünkü müşriklerin uyguladıkları insanlık dışı yöntemler aynı zamanda onur kırıcı, duyguları incitici özellik arz ediyor ve kışkırtıcı karakter taşıyordu. Dolayısıyla Müslümanlar için savaşı haklı kılan bir sebep olsa bile, bu psikoloji içinde savaşmaya izin verilemezdi. Çünkü Müslümanların bu alışkanlıklarının öncelikle tedavi edilmesi

⁷⁵ Bu konuda bir değerlendirme için bk. Mevdûdî, *Tarih Boyunca Tevhid Mücadelesi ve Hz. Peygamberin Hayatı* (trc. Ahmed Asrar), İstanbul 1992, III, 332-336.

⁷⁶ Bakara (2), 217; Maide (5), 2, 97; Tevbe (9), 36.

⁷⁷ Tevbe (9), 36.

icap ediyordu. Bu bağlamda gönüllerdeki cahiliye hisleri silinip, kin ve nefret ateşi söndürülüp, onun yerine en yüce insani duyguların yerleşmesi lazımdı ki bu bir süreci gerektiriyordu. Aksi takdirde eski alışkanlıkları tekrar nüksedebilir ve bundan da insanlık zarar görebilirdi. “*Yâ Rasûlallah biz müşrik iken daha başımız dik ve kimseye boyun eğmeden yaşadık, Müslüman olduk boynumuz büküldü, niçin savaşıyoruz?*” diyen Abdurrahmân b. Avf ve arkadaşlarına Hz. Peygamber: “*Ben affetmekle emrolundum, onun için kimseyle vuruşmayın*” buyurmuştur⁷⁸ ki gerçekten bu büyük bir erdem ve önemli bir eğitim hamlesidir. Bizzat Hz. Peygamber, kendisine suikast düzenleyenleri Allâh’ın emriyle affetmiş ve bu ashabı yönlendirici bir örnek olmuştur. Bu sebeple hemen işin başında savaşı isteyenlere ve savaşmaya izin verilmemesini bir aşağılanma kabul edenlere Allâh Te’âlâ’nın öncelikle namaz ve zekâtla bu duyguları kazanarak derûnî anlamda bir arınmanın temini için⁷⁹ ikazda bulunması⁸⁰ ahlâki kontrol mekanizmalarının oluşturulmasına giden süreç için önemli bir örnektir.⁸¹

Bu amaca yönelik olarak ilk dönemlerden itibaren cihâdın büyük ve küçük ayırımı oldukça yaygınlık kazanmıştır. İslamî literatürde nefisle cihadın açık düşmanla cihâddan daha büyük ve daha çetin olduğuna özellikle vurgu yapılmıştır.⁸² Bu ayırım da Beyhakî’nin (ö.458/1065) eserine aldığı bir rivayete dayanır. Bir savaştan dönen askerlere Hz. Peygamber’in küçük savaşı bitirip büyük savaşa geldiklerini söylemesi üzerine kendisine büyük savaşın ne olduğu sorulunca: “*Kulun nefsi ile cihadıdır*” buyurması;⁸³ keza gerçek mücahidi “*Allâh yolunda nefsiyle cihad eden*” olarak tanımlaması⁸⁴ ahlak eğitiminin önceliğine dikkat çeken bir husustur. İlk dönemlerden itibaren nefse karşı cihadın, açık düşmanla cihada göre önceliğinin bulunduğu üzerinde ısrarla durulması⁸⁵ da bu sebeptir.

Nefisle mücadelenin açık düşmanla savaştan daha büyük cihâd olarak kabul edilmesi bir başka ifadeyle iç düşmanla savaşın, dış düşmanla savaştan daha önemli görülmesinin iki temel sebebi olabilir. Birincisi, nefesine yenik düşmüş olan insanların, sahip oldukları gücü her an başta kendisi olmak üzere çevre ve toplum aleyhine kullanabilecek bir potansiyele sahip olması; ikincisi de herhangi bir nedenle savaş çıkması durumunda nefesine yenik düşmüş olan bir insanın muharebe esnasında savaş ahlakına riayet etmesinin düşünülmemeyeceği olmasıdır. Her iki durumda da temel insani değerlerin zarar görmesi kaçınılmazdır. Çünkü böyle bir insan artık benliğini kaybetmektedir. Bu sebeple bazı âlimler özellikle İslâm’ın ilk yıllarında savaşa izin verilmemesini insanların eğitilmeleri ve nefis terbiyesine kavuşturulması sürecinin henüz tamamlanmamasına bağlarlar. Zira Hz.

⁷⁸ Nesâî, “Cihâd”, 1; Taberî, *Câmi’u’l-beyân*, Beyrut 1420/1999, IV, 173; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-azîm* (nşr. M. İbrahim el-Bennâ v.dğr.), İstanbul 1985, II, 315.

⁷⁹ Nisâ’ (4), 77.

⁸⁰ M. Reşîd Rızâ, *Tefsîru’l-Menâr*, Beyrut, ts. (Dâru’l-Ma’rife), V, 264.

⁸¹ bk. Cevdet Said, *İslâmî Mücadelede Şiddet Sorunu* (trc. H. İbrahim Kaçar), İstanbul 1995, s. 48, 111.

⁸² Mesela bk. İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu’l-Bârî*, 1407/1986-87, XI, 338.

⁸³ Beyhakî, *ez-Zühdü’l-kebîr* (nşr. Âmir Ahmed Haydar), Beyrut 1408/1987, s. 165, nr. 373; Süyûtî, *el-Câmi’u’s-sagîr* (*Fezâilü’l-Kadîr* ile), Beyrut 1391/1972, IV, 511, nr. 6107.

⁸⁴ Tirmizî, “Fezâilü’l-cihâd”, 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI, 20, 22.

⁸⁵ Konuyla ilgili olarak geniş bilgi için bk. Saffet Köse, “Cihâd Şiddete Referans Olabilir mi?”, *İHAD*, sy. 10, Konya 2007, s.37-70, özellikle s. 40-49.

Peygamber'in "*Ben güzel ahlâkı tamamlamak üzere gönderildim*"⁸⁶ şeklinde ifade ettiği temel görevi, savaşı ilgilendiren hususlarda henüz tamamlanmamıştı. Gerçekten bütün saldırılara rağmen savaşmaya belli bir dönemden sonra izin verilmesi, sadece Müslümanların güçsüz olmalarıyla izah edilemez. Konu, savaş ahlâkı ile ilgilidir. İlahi vahiy doğrultusunda insanları eğiten, onların iç dünyalarını düzenleyen Hz. Peygamber, ashabını ahlâkî olarak belli bir düzeye çıkarmamış olsaydı Kur'ân-ı Kerîm'in savaşı haklı kılan bir sebep oluştuğunda muharebenin başından sonuna kadar haddi aşmayı⁸⁷ yasaklayan bir başka ifadeyle *ahlak dışı* uygulamalara geçit vermeyen emri ile Hz. Peygamber'in muharebe esnasında savaş dışı unsurların korunması ve sadece silahlı askerlerin muhatap alınmasını öngören talebinin⁸⁸ yerine getirilmesi oldukça zorlaşabilirdi. Zira savaş, öfke duygusunun yoğun yaşandığı bir ortamı ifade eder. Bir de buna o dönemdeki Arapların kahramanlıklarıyla övünme arzuları eklenince durumun hassasiyeti daha iyi anlaşılabilir. Bu duygunun terbiye edilmemesi insanı, azgın bir hayvandan daha yıkıcı hale getirir. İşte müşriklerin bütün insanlık dışı tutumları ve haksız saldırılarına rağmen Müslümanların savaşmalarına belli bir disiplin ve ahlaki yapı kazandıktan sonra izin verilmiş, yeri geldikçe de bu eğitim devam etmiştir. Mesela insanların en fazla zaaflarından birisini oluşturan mal sevgisi, cahiliye dönemindeki savaşların en önemli sebeplerinden birisi idi. Güçlü kabileler açısından diğer toplulukların malları bir cazibe oluşturunca. Çünkü savaş sonrası mağlupların malları ganimet çerçevesinde galip gelenlere ait oluyordu. Müslümanlar belli ölçüde deruni arınma sağlamış olmasına rağmen girdikleri ilk savaş olan Bedir galibiyetinin ardından bu zaaf tekrar nüksetti ve ganimet hususunda kırgınlıklara varan tartışmalar yaşadılar. Tam bu noktada Allâh Te'âlâ ganimet mücadelesini bitirecek şekilde müdahalede bulundu: "*Sana ganimetleri soruyorlar. Söyle onlara! Ganimetler Allah'a ve Resulü'ne aittir. O halde siz gerçek müminler iseniz Allah'a karşı saygısızlıktan sakınınız, aranızı düzeltiniz, Allah ve Resulü'ne itaat ediniz.*" Enfâl suresinin bu ilk ayeti ilk savaş sonrası en önemli problemi düzeltmiş, ganimetler hususunda mutlak söz sahibi olanın Allâh ve Rasûlü olduğunu bildirerek tartışmayı bitirmiş, bu sebeple araları bozulan mü'minlerin barışmalarını istemiş; 3. ayette mal peşinde koşmak bir yana kazançlarından bir kısmını da Allâh yolunda harcamalarını talep etmiştir; 41. ayette ise ganimetteki hak sahipleri, bizzat Allâh Te'âlâ tarafından belirlenmiştir. Dahası kendilerini yurtlarından (Mekke) süren, bununla yetinmeyip Müslümanların sığındıkları Medîne'ye sürekli saldırıp masum insanlara terör uygulayan, sonunda da büyük bir orduyla Bedir'de bütün Müslümanları imha etmeyi planlayan müşriklerden esir olarak Müslümanların eline düşmüş olanlara kendi ihtiyaçları olmasına rağmen temel ihtiyaç maddelerini verecekler, üstelik de bir teşekkür bile beklemeyeceklerdir.⁸⁹ Bu, cahiliye hamiyetinin tedavisi yani nefis terbiyesinin yaşanarak sağlanmasının, dolayısıyla savaş ahlâkının temini yönünde çok önemli bir adımdır. Böylece Kur'ân-ı Kerîm bu ilk savaşta önemli bir sorunu

⁸⁶ Mâlik, *el-Muvatta'*, "Husnû'l-huluk", 8; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 381.

⁸⁷ Bakara (2), 190.

⁸⁸ Müslim, "Cihâd", 2; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 82; Tirmizî, "Siyer", 48, "Cihâd", 14; İbn Mâce, "Cihâd", 38; Dârimî, "Siyer", 5; Mâlik, *Muvatta'*, "Cihâd", 11; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 300; IV, 240; V, 358; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi Abdülmeccid es-Silfi), Haydarabad 1322, XI, 179, nr. 11562; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (nşr. Muhammed A. Atâ), Beyrut 1414/1994, IX, 84, nr. 17949; 90-91, nr. 17966.

⁸⁹ İnsan (76), 8-10.

halletmiş, köklü bir zaafı terbiye etmiş, mal tutkusu sebebiyle savaşı ortadan kaldırmıştır. Yine bu ilk savaşta (Bedir) Müslümanların büyük bir zaafı daha kökten terbiye edilmiştir. Bütün olumsuzluklara rağmen Allâh Te'âlâ'nın yardımıyla savaştan zaferle çıkan Müslümanlar cahiliye hamiyetinin izlerini çağrıştıran bir üslupla filancaı öldürdüğünden, şöyle kahramanlıklar gösterdiğinden dem vurunca Allâh Te'âlâ buna şöyle müdahale etmiştir: *"Onları siz öldürmediniz, fakat Allah öldürdü; attığın zaman da sen atmadın, fakat Allah attı. Ve bunu, mü'minleri güzel bir imtihanla denemek için yaptı. Şüphesiz Allah işitendir, bilendir."*⁹⁰ Yani Allâh'ın, suların kontrolünü elinde tutan müşriklere karşı su ihtiyacınızı karşılayan ve müşriklerin buldukları mekanı eziyet veren çamura çeviren yağmuru olmasaydı, melekleri destekçi olarak göndermeseydi, sizi rahatlatan, imanınızı güçlendiren, düşmanların kalbine korku salan yardımı olmasaydı⁹¹ sizin için zafer hâsıl olmazdı. Bu sonucu kendinizden bilip de cahiliyedeki alışkanlıklarınızın etkisiyle övünmeye kalkmayın şeklindeki tavriyle enaniyet, gurur ve kibir gibi nefsi zaafı terbiye etme yolunda bir başka önemli adım atılmıştır. Aslında burada yapılanlar hep nefis terbiyesi ile ilgilidir ve en köklü ve en etkili zaafıların en hassas bir ortamda doğrudan doğruya yaşanarak terbiyesi söz konusudur. Bizzat Allâh Te'âlâ'nın Hz. Peygamber'e "attığında sen atmadın, Allah attı" ifadesi onun şahsında diğer mü'minlere önemli bir uyarıdır. Buna göre bir mü'min asla Allâh'ı devreden çıkarmadan esbaba tevessül edecek ve sonuçta gelen başarı ya da nimeti Allâh'ın ihsanı olarak değerlendirecektir. Cahiliye döneminde kök salmış kahramanlıklarla övünmeyi bitiren de bu inançtır.

Bu örneklerde de görüldüğü üzere Müslümanların savaş ahlakına sahip olabilmesi ve bu konuda örnek bir toplum olmaları için ciddi bir eğitim süreci aktif olarak hep devrede olmuştur. Mesela Bedir'in peşinden vuku bulan Uhud savaşında müşriklerin insanlık dışı uygulamalarından çok etkilenen Müslümanların müşriklere karşı *ibretlik bir intikam* hissiyle dolmasından sonra:⁹² *"Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, eğer sabır gösterirseniz bilin ki sabırlı davrananlar için bu muhakkak ki daha hayırlıdır. Sen sabret; sabır göstermen de Allah'ın ihsanı sayesinde olacaktır. Onlardan dolayı üzülme, kurdukları tuzaklardan kaygı duyma"* şeklindeki Nahl suresinin 126-127. ayetiyle uyarılmışlardır. Bu da gösteriyor ki nefis eğitimi, dolayısıyla savaş ahlakını sağlama yönündeki süreç dinamik bir şekilde devam etmektedir. Buna göre peş peşe gelen bu iki savaşta cahiliyede kök salmış bulunan ve savaşın sebebi olan üç önemli ahlaki zaaf tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bunlar, mal tutkusu ve ganimet peşinde olma, yağmalama; savaşta kahramanlık gösterisinde bulunmak, bunlarla övünmek; intikam duygularıyla hareket ederek haddi aşmak. Esasen ahlak, bu şahsi zaafı yönetmek, onlara hakim olmak demektir. Burada olan da budur. Abdurrahman b. Avf'ın az yukarıda yer verilen sözlerindeki serzenişin karşılığı tam da nefis terbiyesi yönünde bu tavırlarda cevabını bulmuştur.

⁹⁰ Enfâl (8), 17.

⁹¹ Enfâl (8), 11-12.

⁹² Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, VII, 664-666; Taberî, *Mecma'u'l-beyân*, Beyrut, ts. (Dâru Mektebeti'l-Hayât), XV, 138-139.

Ayet, saldırı karşısında Müslümanların mukabelede bulunmalarının hakları olduğunu, ancak gerekenden fazla şiddet ve güç kullanımının haddi aşmak olacağını, bunun şahsî intikam çerçevesine gireceğini belirtmektedir ki Mâide suresinin ikinci ayetinde müşriklerin haksızlık ve eziyetlerinin mü'minleri kin ve intikama sevketmemesi gerektiği açık bir biçimde ifade edilmektedir. Daha başta belirtildiği gibi bazı âlimlerin cihada belli bir süreçten sonra izin verilmesinin sebeplerinden birisi olarak nefis eğitimini / nefse egemen olabilmeyi (dabtü'n-nefs) göstermelerinin ne kadar isabetli bir tespit olduğunu bu olay ortaya koymaktadır.

Aynı durum Hudeybiye'de kendini göstermiştir. Silahsız bir şekilde ihramlarını giyip kurbanlıklarını da yanına alarak sadece umre yapmak üzere Mekke'ye yola çıkan müslümanları Mekke'li müşriklerin engellemesi üzerine anlaşmayı kabul eden Hz. Peygamber'e Hz. Ömer'in şu itirazı aynı açıdan değerlendirilebilir:

Hz. Ömer: Ya Rasûlallah! Biz hak, onlar bâtil üzere değil mi?

Hz. Peygamber: Evet, öyle!

Hz. Ömer: Bizim ölülerimiz cennette, onların ki cehennemde olacak değil mi?

Hz. Peygamber: Evet, öyle!

Hz. Ömer: Öyle ise niye bu zillate katlanıyoruz da Allah onlarla bizim aramızda bir hüküm vermemişken savaşmayıp geri dönüyoruz?

Hz. Peygamber: Ey Hattâb oğlu! Ben gerçekten Allah'ın Resulüyüm! Allah beni asla mahcup duruma düşürmez!...

Bunun üzerine Hz. Ömer öfkeli bir şekilde Hz. Ebû Bekir'e geldi ve aralarında benzer diyalog geçti:

Hz. Ömer: Yâ Ebâ Bekir! Biz hak, onlar bâtil üzere değil mi?

Hz. Ebû Bekir: Evet, öyle!

Hz. Ömer: Bizim ölülerimiz cennette, onların ölüleri cehennemde olacak değil mi?

Hz. Ebû Bekir: Evet, öyle!

Hz. Ömer: Öyle ise niye bu zillate katlanıyoruz da Allah onlarla bizim aramızda bir hüküm vermemişken savaşmayıp geri dönüyoruz?

Hz. Ebû Bekir: Ey Hattâb oğlu! O gerçekten Allah'ın Resulüdür. Allah onu asla mahcup duruma düşürmeyecektir!..⁹³

Hadis ve Siyer kitaplarında anlatıldığı kadarıyla beklemedikleri bir ortamda yapılan Hudeybiye antlaşmasının şokunu atlatamayan Müslümanlar Hz. Peygamber'in üç defa talebine rağmen ihramdan çıkmak istemediler. Mü'minlerin annesi Ümmü Seleme'nin (r.a.) teklifiyle kendisi (s.a.s.) ihramdan çıkıp kurbanını kesince diğer mü'minler de ona uydular. Hatta birbirlerini traş eden bazı mü'minler

⁹³ Buhârî, "Şurû't", 15, "Cizye", 18, "Tefsîr", XLVIII/5; Müslim, "Cihâd", 94; Ahmed b. Hanbel, III, 486; IV, 330.

neredeşey birbirlerinin başını kesecek kadar öfke ve üzüntü içindeydi.⁹⁴ Çünkü mü'minleri tahrik eden Arapların eskiden beri Kabe'de ibadet edenlere saygı göstermeleri ve Kabe hizmetlerini bir şeref telakki etmelerine rağmen güç gösterisi ya da gururları uğruna üstelik yaptıklarının geleneğe aykırı haksız bir uygulama olduğunu bile bile müslümanları engellemeleri, böyle bir ziyaretle otoritelerinin sarsılacağını düşünmeleri idi. Mü'minlerin hazmedemediği de buydu. Hatta bu antlaşmanın Meke'nin fethiyle sonuçlanacak bir zaferin müjdecisi olduğunu belirten ayetlerin (Fetih suresi) inmesine rağmen sahabeden birisi hala şok geçiriyordu. İmanı tam olsa da idraki yoktu ve şunu söyleyebiliyordu: "Bu nasıl bir fetihtir? Kabe'yi ziyaret etmemiz yasaklandı; kurbanlık develerimiz daha ileri gidemedi, Allah'ın Rasûlü Hudeybiye'de durmak zorunda kaldı ve bu barış yüzünden iki mazlum kardeşimiz (Ebû Cendel ve Ebû Basîr) zalimlerin eline terk edildi."⁹⁵ İşte bunların yaşandığı bir ortamda onlar engellenemezdi. Bir şeye karar verdiler mi, gerekirse savaşır ve ölürlere ya da öldürürlerdi. Ama bu, İslâm'ın yerleştirmeye çalıştığı ahlâka uymuyordu. Âyetin ifadesiyle cahiliye hamiyetine (şöhret, övünme, menfaat uğruna savaşma, yağmalama, her türlü tahrik ve ahlak dışı davranışa başvurma) sahip kışkırtıcı müşriklere aynı şekilde mukabelede bulunmak mü'minlerin ahlakından olamazdı. Gururları incindi diye cahiliye Arapları gibi davranamazlardı. Çünkü onların modeli bunlar değil, yüce bir ahlakı temsil eden Hz. Peygamberdi. Ayrıca savaş esnasında Mekke'de müşrik baskısı sebebiyle imanlarını gizleyen ve kendilerinin tanımadığı mü'minlerin öldürülmesi tehlikesi de vardı. İşte tam bu noktada Allâh Te'âlâ olaya müdahale etti ve mü'minlerin kalbine huzur, sükûnet indirerek onları yatıştırdı, ağır başlı hareket etmelerini sağladı.⁹⁶ Bu, iyi bir ahlaki dersti. Cahiliye hamiyetiyle nefesine esir olmuş insanlar hassas bir eğitimle Allâh'a kulluk zevkini tadararak (takvâ)⁹⁷ gerçek özgürlüğe kavuşmuşlar, güçlü bir ahlaki mekanizmaya sahip hale gelmişlerdi.

Bütün savaş ve küçük çaplı çatışmalarda bir taraftan Allâh Te'âlâ diğer taraftan Hz. Peygamber sürekli olarak ahlakı yücelten müdahalelerde bulunmuşlar ve sahabeyi bu yönde eğitmişlerdir. Hz. Peygamber'in, mesela Uhud'da ve Taif'te düşmana beddua etmesini isteyenlere üstelik Allâh'ın icabeti belli iken lanet okuyucu olarak gönderilmediğini belirterek⁹⁸ onların hidayeti için hayır duası,⁹⁹ en acımasız düşmanlıkları yapmış olan Mekke halkına fethin akabinde umumi af çıkarması ve yağmalamayı hak ilan eden komutanı derhal görevden alması yüce ahlakın örneği olarak zikredilebilir. Cahiliye hamiyetine en büyük red de bu tavidir. Bununla birlikte bu cahiliye hamiyetinin zaman zaman ortaya çıktığı ve Allâh ve Rasûlünün müdahalede bulunduğu görülmektedir. Mesela Hevâzinliler ile yapılan Huneyn Gazvesi bu konunun önemli örneklerinden birisini oluşturur. İslam ordularınının 12.000 asker ile o güne kadarki en büyük sayısal güce ulaşması, 17 gün önce Mekke'nin fethedilmiş olması bazı Müslümanların havasını değiştirdi ve gurura, kibire kapılmalarına sebep oldu. Bu kibir onlara pahalıya mal oldu. Savaş

⁹⁴ Buhârî, "Şurûr", 15; Ahmed b. Hanbel, IV, 221; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IX, 218.

⁹⁵ Mevdûdî, *Tefhîm*, V, 404.

⁹⁶ Fetih (48), 1-10, 25-28.

⁹⁷ Fetih (48), 26.

⁹⁸ Beyhakî, *Şu'abü'l-îmân*, III, 45.

⁹⁹ Buhârî, "Bed'ü'l-halk", 7; Müslim, "Cihâd", 111.

başladığında Müslümanların öncü birliği darmadağın oldu ve orduda bir panik havası oluştu. Hz. Peygamber'in basireti bozgunu önledi. Kur'ân-ı Kerîm'in ifadesiyle sayıca çoklukla övünmeleri, gururlanmaları kısacası cahiliye tutumuna geri dönemleri kendilerine pahaliya mal olmuş, yeryüzü kendilerine dar gelmiş, arkalarını dönüp kaçmaya başlamışlar sonuçta Allâh, kendilerine güven duygusu ve huzur indirip, düşmanlarının görmediği ordular göndererek mağlubiyetten kurtarmıştır.¹⁰⁰ İşte bu büyük bir ahlaki derstir.

Bu hususta ikinci bir örnek de ticaret ahlakıdır. Kur'ân-ı Kerîm, ölçü ve tartıda hakkaniyetin korunması ve asla hile yapılmamasının üstünde hassasiyetle durmaktadır. Özellikle Mekke döneminde inen birçok ayette¹⁰¹ ve Hz. Peygamberin hadislerinde¹⁰² Mü'minlerin bu yönde davranmaları gerektiği ısrarla talep edilmiştir. İslam'ın iki temel kaynağının ticari hayatta en değerli sermaye ve en önemli erdem olan dürüstlüğü sağlama yönündeki çabası Medîne'ye hicretin akabinde kurulacak Medine Pazarı'nın arka planını hazırlar gibi gözüküyordu. İşte bu noktada son noktayı Mutaffifin suresi koymuştur. Bu surenin ilk ayetlerinin Mekke'den hicretin hemen öncesinde; Medîne'ye hicret sırasında yolda; Medine'ye hicretin hemen peşinden nazil olduğu şeklinde üç farklı görüş vardır. Bunların ortak noktası hicretin hemen ardından Medine'de oluşturulmak istenen pazarın hemen öncesinde nazil olduğudur. Medine'de pazara müşrik veya Yahudi tâcirler hâkimdi ve bir sömürü düzeni kurulmuştu. Pazarda ahlaki ilkelerin bir ağırlığı yoktu.¹⁰³ Kur'ân-ı Kerîm ısrarlı bir biçimde ölçü ve tartıda hakkaniyetin gözetilmesini istemiş, helal kazanca vurgu yapmış aksine hareket edenlere Hz. Şu'ayb'ın (a.s.) kavminin akıbetini hatırlatmıştır. Çünkü dürüstlük ilkesi güvenin garantisidir. Güvenin olmadığı yerde ticaret yürümez. Bu zihinsel hazırlıktan sonra da Müslümanların kuracağı pazarda gözetilmesi gereken en önemli husus olan kul hakkı kavramını ön plana çıkaran ve bu konudaki sorumluluğun ağırlığına dikkat çeken şu ayetler nazil olmuştur:

“Yazıklar olsun o ölçü ve tartıda hile yapan mutaffiflere! Onlar insanlardan bir şeyi ölçüp alacakları zaman kılı kırk yararlar. Ama insanlar için ölçüp tarttıkları zaman kıyısından köşesinden/ucundan kenarından kırparak verirler. Gerçekten onlar bütün insanların hesap vermek üzere Allah'ın huzurunda hazır bulunacakları o büyük gün için diriltileceklerini hiç akıllarına getirmezler mi? Dikkat edin facirlerin kitabı siccindedir. Bildin mi siccîn nedir? (Bu ucundan kenarından kırptıkları şeylerin) rakam rakam yazıldığı kara kaplı kitaptır (amel defteri).”¹⁰⁴

Mutaffif kelimenin kökü dikkate alındığında ölçüp tartarken bir şeyin kıyısından kenarından bilinçli bir şekilde/hile ile çalan kimse demektir ki bu insanların peşine düşmeyecekleri basit hakları ifade eder. Her ne kadar insanlar peşine düşmese de Allah bu basit hakların onların kara defterine (siccîn) rakam

¹⁰⁰ Tevbe (9), 25-26.

¹⁰¹ En'âm (6), 152; A'râf (7), 85; Hüd (11), 84; İsrâ' (17), 35; Şu'arâ' (26), 181-183.

¹⁰² Müslim, “Zekât”, 65; Tirmizî, “Tefsîr”, 2/36; Taberânî, *el-Kebîr*, nşr. Hamdi es-Selefi, Musul 1404/1983, X, 74, nr. 9993...

¹⁰³ Bu konuda bk. Cengiz Kallek, *Hz. Peygamber Döneminde Devlet ve Piyasa*, İstanbul 1992, s. 30-36.

¹⁰⁴ Mutaffifin (83), 1-9.

rakam yazıldığını ve bunlar için büyük bir mahkeme kurulacağına işaret ederek kul hakkının önemine vurgu yapar.¹⁰⁵

Buradan insanların rızasını etkileyecek büyük haksızlıkların günahının daha büyük olacağı sonucu çıkmaktadır. Aslında ayetlerde son derece dikkat çekici olan ölçü ve tartıda basit bile olsa yapılan hileleri Allâh'ın “*veylün /yazıklar olsun*” ifadesiyle şiddetli şekilde kınamış olmasıdır. Hile hukuki olmaktan önce ahlâki bir sorundur ve Allâh Te'âlâ'nın kınamasıyla daha da ağır bir ahlak sorunu haline almaktadır. İlk ayetlerin gelişinden itibaren sürekli işlenen ahlaki kemale ulaşma çabası Medine döneminde bireysel ahlaktan Devlet Ahlâkına doğru evrilerle kurumsal kimliğe kavuşacaktır. İşte ekonomi alanında Medîne Pazarı bunun ilk örneğidir.

Mutaffifin suresinin belirlediği ahlak temeli üzerine Medine'de alternatif bir pazar oluşturulmuştur. Hz. Peygamber de zaman içinde bizzat pazar denetimlerinde ahlak ilkelerinin gelişmesi ve bunun hukuka dönüşmesi sürecinde faaliyetlerde bulunmuş, tedbirleri almıştır. Burada en temel ilke bir müslümanın rızasını etkileyecek davranışların helal olmamasıdır.¹⁰⁶ Aynı şekilde ölçü ve tartıda hile yapmak ahlaksızlıktır. Bu ahlaksızlığın hukuki karşılığı medeni hukuk açısından satıcının ya da müşterinin uğradığı haksızlıkların telafisi mesela muhayyerlik hakkı, gerektiğinde de uygun bir cezanın takdiridir (tazir).

Bu hususta konu açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse şu sonucu çıkarmak mümkündür. Ölçü ve tartıda dürüst davranmak, mesela müşterinin istediği ölçü, tartı ve evsafa vermek Allâh ve Rasûlünün emri olduğundan dini bir özellik taşır. Aksi günahdır. Vahyin geldiği ilk günlerden itibaren ayet ve hadisler bunun üzerinde ısrarla durmuştur. Dinin istediği dürüstlüğü bir hayat tarzı olarak benimsemek ve bu sebeple dürüst davranmak ahlakidir ve iyidir, aksi kötüdür. Bu anlayışın davranışa dönüşmesi için Hz. Peygamber büyük bir çaba sarfetmiş ve örnek olmuştur. Bu anlayışın hukuk kuralına dönüşmesinden sonra sadece hukukun emri olduğu için ve müeyyidesi sebebiyle ona uygun hareket etmek ise kanunidir ve sonuç meşrudur. Bu, hem hukuki açıdan hem de ahlaki açıdan adaletin gereğidir ancak burada ayırıcı olan davranışı belirleyen saiktir. Hz. Peygamber'in tartıştığı zaman ağır tartın (fazlasıyla verin)¹⁰⁷ tavsiyesine ve kendisinin de böyle davranmış olduğunu¹⁰⁸ dikkate alarak müşterinin istediğinden fazlasını vermek de fazilettir. İşte bu davranış hukuku aşan bir karaktere sahiptir ve dini-ahlakî bir öz taşır.

Sonuç olarak bu örneğe baktığımızda din ticari hayatta belirlediği davranış biçimine öngördüğü uhrevi ödül ya da ceza ile güçlü bir zemin hazırlamış,¹⁰⁹ bu

¹⁰⁵ Bk. Asım Efendi, *el-Okyanûsu'l-Basît fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît*, İstanbul 1305, “t.f.f.” md. II, 802-803; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, Kahire 1366/1947, IV, 718-719; Ebussuûd, Ebussuûd, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî), IX, 124-126; Elmalılı, *Hak Dini*, İstanbul, ts. (Eser Neşriyat), VIII, 5648-5650.

¹⁰⁶ Nisâ' (4), 29; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 113.

¹⁰⁷ İbn Mâce, “Ticârât”, 34.

¹⁰⁸ msl. bk. Müslim, “Müsâkât”, 115.

¹⁰⁹ Örnek olarak şu hadisleri zikredebiliriz: Hz. Peygamber dürüst, güvenilir (emîn) tâcirlerin ahiret yurdunda peygamberler, sıddıklar ve şehitlerle birlikte bulunacağını haber vermiştir (Tirmizî, “Büyü”, 4; İbn Mâce, “Ticârât”, 1). Öte yandan “Bizi aldatan bizden değildir” (Buhârî, “İmân”, 164; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 50) buyurarak hilecilere oldukça acı bir akıbet öngörmüş, keza hileye başvuranın ateşte olduğunu söylemiş (Buhârî, “Büyü”, 60), kusurlu bir malın bu durumunu gizleyerek satmanın helâl olmadığını ve bu şekilde hareket eden

doğrultuda gelişen yaşam biçimiyle bu zihniyetin ahlakı oluşmuş, hukuk da onu maddi müeyyideye bağlayarak kurallaştırmıştır.

Burada bir noktaya daha işaret etmek gerekir ki o da örnek olarak seçilen bu iki olay hukukun işlevselliği konusunda sadece ahlaka duyulan ihtiyacı ortaya koymakta ve aynı zamanda metoda da işaret etmektedir. İnsanların hak ve yükümlülüklerle karşı karşıya oldukları bütün alanlarda aynı metodun uygulanması nebevî hareket tarzının bir gereğidir. Mesela evlenmek isteyen ya da evlendirilmek istenen birisinde aile ahlakı oluşmamışsa öncelikle bunun sağlanması ve peşinden harekete geçilmesi gerekir. Nitekim Hz. Peygamberin, kızına talip çıkan veliye önerisi '*dinine ve ahlakına güveniyorsanız kızınızı verin*' diyerek bu hususa vurgu yaptığını görmekteyiz.¹¹⁰

İslami naslar açısından bakıldığında ahlakilik daha çok hukukun yasakladığı alanlarda ortaya çıkar. Bir başka ifadeyle erdemlilik vazifenin ihmalinden çok yasağın işlenmesinde / ihlalinde belli olur. Yani ahlakilik pasif (ihmal) değil aktif (ihlal) eylemde kendini belli eder. İnsan yasaklara daha ilgilidir, daha hırslıdır.¹¹¹ Yasaklanmış olan şeye sahip olmak nefsin ilgi alanı içindedir. Nefis terbiyesi de esasen bunun için vardır. En önemlisi de yasaklara giden yolu kapatacak şekilde ondan alınacak hazzı fazlasıyla veren alternatif mübahlar öngörülmüştür.

Kur'ân-ı Kerîm'de yasaklarla imtihan konusunda ilk insan Hz. Âdem'in cennette İblis'le olan serüveni sık sık hatırlatılarak bundan ders çıkarılması istenir. Allâh Te'âlâ, Âdem ve Havvâ'ya, belirlenen ağaca yaklaşmamaları kaydıyla yani kendilerine yasaklanmış olan ağacın meyvesinden yememeleri şartıyla cennette her şeyi serbest bırakmış, İblis'in kendilerini saptırabileceği ve bunun cennetten çıkarılmalarına sebep olacağı konusunda da uyarılmıştı.¹¹² Çünkü İblis, Allâh'ın rahmetinden kovuluşunu insanoğluna bağladığı için ona düşmanlıkta bir sınır tanımamaktadır. Bunun için Âdemoğlunun Rab-kul sözleşmesini¹¹³ bozmak en azından bazı noktalarda ihlal etmesini sağlamak için İlahi rahmetten tardedildiği günden beri sürekli faaliyettedir.¹¹⁴ Çünkü o bu süreçte insanoğlunu saptırabilmek için Yaratıcı'dan istediği izni almış,¹¹⁵ bunu nasıl yapacağını da her bir insanın zaafına göre kötülükleri süsleyip cazip hale getireceğini belirterek¹¹⁶ anlatmıştır. Esasen bunun ilk uygulamasını Hz. Âdem ve Havvâ ile yapmıştır. Onların ölümsüzlük ve güce karşı zaafını tespit etmiş ve yasaklanan ağacın meyvesinden yemeleri halinde ebedileşeceklerini ve sınırsız güce sahip olacaklarını söyleyerek onların akıllarını çelmiş, onlar da yasağın cazibesi karşısında kararlı davranamayıp¹¹⁷ ihlalde bulunmuşlardır.¹¹⁸ Bu yasağın ihlalinden sonra da cennetten uzaklaştırılmışlardır.¹¹⁹

kişinin daima Allah'ın gazabı ve meleklerin laneti altında bulunduğunu (İbn Mâce, "Ticârât", 45), bu tutumun kazancın bereketini gidereceğini (Buhârî, "Büyü", 19, 23, 44, 46; Müslim, "Büyü", 47) ifade etmiştir.

¹¹⁰ Tirmizî, "Nikâh", 3; İbn Mâce, "Nikâh", 46.

¹¹¹ Fahrredin er-Râzî, *Mefâthu'l-gayb*, Beyrut 1421/2000, XXIII, 117; Nizâmüddîn en-Neysâbü'rî, *Garâibü'l-Kur'ân ve regâibü'l-Furkân* (nşr. Zekeriyâ Umeyrân), Beyrut 1416/1996, I, 268; III, 219, 275, 341, 438; V, 143.

¹¹² Tâhâ (20), 117.

¹¹³ A'râf (7), 172.

¹¹⁴ Hicr (15), 36-37; Sa'd (38), 79-81.

¹¹⁵ Hicr (15), 28-44; Tâhâ (20), 116-123; Sa'd (38), 71-88.

¹¹⁶ Hicr (15), 39.

¹¹⁷ Tâhâ (20), 115.

Aynı süreç insanoğlu için dünyada devam etmektedir ve kıyamete kadar da sürecektir. Çünkü şeytan Allâh'tan aldığı izinden sonra Âdemoğlunu samimiyetle bağlı olanları dışında iğvâ edeceğine yemin etmiş,¹²⁰ Allâh da bu tehlikeye dikkat çekmiş¹²¹ ve insanların atalarının başına gelenden ibret almalarını istemiştir.¹²² Yasağın, şeytanın süslemesi ve nefsin ilgisi sebebiyle her zaman bir çekiciliği vardır ve insanın imtihanı için esasen bu da gereklidir. Bu, cennette yasak ağaç şeklinde sembolize edilirken dünyada da Allâh'ın haramları yasak ağacı temsil eder. Allâh Te'âlâ insanoğluna birçok nimet bahşetmiştir. Bunlardan yararlanmayı mubah kılmıştır. Eşyada aslan ibâhadır kuralı da buradan çıkmıştır. Bununla birlikte etrafımıza birçok yasak ağaç da dikmiş ve bunlardan uzak durmamızı istemiştir. Her insanın bireysel anlamda ya da toplumun bir bütün halinde cazibesine kapıldığı ya da zaafının bulunduğu¹²³ yasak ağaçları farklılık arzedebilir ve esasen bu onların sınanma aracıdır. O sebeple yasaklar konusunda ahlakiliğe giden süreç Allâh'ın huzuruna (makâmü'r-Rab) giderken cazibesi bulunan ve sonu mahcubiyet olan şeylere ilgi duyacak olan nefsi, hevâdan arındırma faaliyetidir.¹²⁴ Yasak ağaç bazen Semûd kavminde olduğu gibi deve¹²⁵ şeklinde ortaya çıkar; bazen de Yahudilere cumartesi yasağı¹²⁶ ya da iç yağının yasaklanması¹²⁷ biçiminde belirir. Muhammed ümmetine yasak ağaç da domuz, içki, zina, kumar, yetim malı, rüşvet vb. haramlardır. Çünkü bunların meyvesi zehirli ve akıbeti de Hz. Âdem'in ki gibidir. İşte Kur'ân-ı Kerîm Âdemoğullarına hitaben şeytanın, ataları Hz. Âdem ile Havvâ'nın ayağını kaydırıldığını hatırlatarak bu konuda dikkatli olmaları ve ders çıkarmaları gerektiğini hatırlatır.¹²⁸ Bu sebeple bir çok ayet ve hadisten hareketle İslam âlimleri *rezilelerden arınmanın faziletlerle bezenmeden daha öncelikli olduğunu*,¹²⁹ *def-i mefâsid'in celb-i menâfi'den önce geldiğini*¹³⁰ bir ilke olarak tespit etmişlerdir. Zaten diğer normatif disiplinler gibi hukuk da daha çok zaafı dikkate alarak düzenleme yoluna gider.

Vazifenin ihmalinde ihlal pasif eylemin sonucudur ve burada unutmama, güç yetirememe gibi meşru bir sebep de söz konusu olabilir. Üstelik telafisi de çoğu zaman mümkündür. Fakat yasağın ihlalinde eylem aktif bir faaliyetin / belli bir gücün sarfedilmesi sonucunda ve bilinçli şekilde ortaya çıkar. Belki de zihinsel tasarım ve eylem süreci açısından birçok aşamadan geçerek sonuçlanır. Bu sebeple yasakların ahlak bilincini oluşturmada daha güçlü bir etkiye sahip olduğunu

¹¹⁸ Tâhâ (20), 120-121.

¹¹⁹ Bakara (2), 35-37.

¹²⁰ Hicr (15), 39; Sa'd (38), 82.

¹²¹ Fâtır (35), 6; Yâsîn (36), 60; Zuhruf (43), 62.

¹²² A'râf (7), 27.

¹²³ Bk. Âl-i İmrân (3), 15-16.

¹²⁴ *Naziat (79), 39-41; Şems (91), 9-10.*

¹²⁵ A'râf (7), 73.

¹²⁶ Bakara (2), 65; Nisâ' (4), 47, 154; A'râf (7), 163.

¹²⁷ En'âm (6), 146.

¹²⁸ A'râf (7), 27.

¹²⁹ msl. bk. Bıkâ'î, *Nazmi'd-dürer* (nşr. Abdürezzâk Gâlib el-Mehdî), Beyrut 1415/1995, II, 741; VI, 100; VIII, 153, 169, 393; Ebussuûd, *Irşâdü'l-'akli's-selîm*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), I, 29, 222, 250, 277; II, 85, 132; III, 5, 15, 273; IV, 160, 179, 277; V, 105, 203, 231; VI, 16; VII, 54, 175; VIII, 211; Âlûsî, *Rûhu'l-me'ânî*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), I, 154, 247, 387; II, 120; III, 40; IV, 56, 114, 166; VI, 57, 88; IX, 65; XI, 76, 151, 197; XII, 242; XIII, 3, 182; XIV, 119; XV, 76, 147, 203, 305; XVI, 186, 191, 211; XIX, 47-48; XXI, 27; XXII, 19; XXIII, 40, 66; XXIV, 42; XXVII, 186; XXVIII, 64; XXX, 40, 165.

¹³⁰ *a.e.*, VI, 100; VIII, 169.

söylemek mümkündür. Öte yandan ihlalin etkisi daha büyük ve kalıcı, telafisi de yerine göre imkânsızdır. Bu sebeple en sert ahlaki tepki ve vicdani isyan yasakların çiğnenmesinde gösterilmektedir. Mesela vicdansızlık ya da vicdanın sızlaması gibi tepkiler buradan doğar. İhlalin geçişkenliği ve kişideki etkisi, aynı ihlali tekrarlaması daha güçlü bir eğilimdir. Bu sebeple engelleri kaldırmadan olumlu bir şey inşa etmek çok da mümkün gözükmemektedir. Mesela içki içen, kumar oynayan ya da zina eden birisi bu halleri terk edip tövbe etmeden mesela namaza başlayamaz. Birçok insan bunlardan kurtulmak için hacca gider ve Allâh'a söz verir peşinden diğer vecibelerini yerine getirmeye başlar. Bu şahıs eğer iradesini güçlü tutabilirse bu andan itibaren ibadetler ona koruyucu bir mekanizma sağlar. Temiz elbise kirlisi çıkarılıp temizlendikten sonra giyilir. Takva elbisesi de bunun gibidir. İşte takva tam da bu noktada ikisi birleştirilebildiğinde ortaya çıkar. Faziletle bezenme, reziletten uzak durma, emre imtisal yasaktan ictinâb takvanın özü ve tanımıdır. Bu da sırf Allâh'ın emrettiği ve yasakladığı içindir. Bir başka ifadeyle takva Allâh'ın emir ve yasaklarına saygı ve sevgiden kaynaklanan korku ile gönülden bağlılığı ifade eder. Yani sevdiğim varlığın rızasına uygun olmayan bir eylemden uzak olmalıyım ki Onun hoşnutsuzluğu beni huzursuz eder anlayışıdır bu. Esasen ahlakiliğin en zirve noktası da burasıdır. Bu bir şeyi yapmak ya da yapmamak öyle gerektiği için ise ahlakın özü buradadır. Aynı şey ibadetler için de geçerlidir. İbadetin en makbulü cennet beklentisi ya da cehennem korkusundan ziyade sırf Allâh emrettiği için ve Onun rızasını kazanmak için yapılındır. Buna göre takvâ ahlakın özüdür.

Bir başka açıdan bir kuralın ihlalinde zaten birçok vazifenin ihmali vardır. Mesela bir kişideki malı alabilmenin birçok meşru yolu varken bunu rüşvet olarak almak ya da bir kadınla cinsel ilişkinin helal olabilmesi için nikâh gibi meşru bir zemin mevcutken bu tür helal kılıcı görevleri atladıktan sonra zina gerçekleşebilmektedir. Her ne kadar faziletlerin toplumu ayakta tutan bir işlevi varsa da çöküşü hazırlayan, reziletlerin egemenliğidir.¹³¹

İhmalin telafisinden doğan iç huzuru ile bir yasağın ihlalinin telafi için öngörülen mekanizmalardan birini işletmekten doğan iç huzuru aynı değildir. Söz gelimi bir vergi borcunu ödememiş birisinden bunun telafisi istenebilir. Ama kasten adam öldürmüş birisine ne ceza verilirse verilsin velev ki bu kısas bile olsa telafi edici değildir. Mesela birisine olan para borcunu ödemeyi ihmal etmiş birisi belli bir dönemden sonra bunu gerçek değeri üzerinden ödeyip belli ölçüde telafi etme şansına sahiptir. Ama zina etmiş birisi için aynı şey söylenebilir mi? Mesela her iki durumda yapılan tövbenin sağladığı iç huzur aynı mıdır? Pek aynı gibi durmamaktadır.

Burada bir hususa daha işaret etmek gerekir ki o da şudur. Ahlakiliğin yasaklara karşı tavırda ortaya çıktığını söylemek daha çok bireysel anlamda ele alındığında oldukça tutarlı gözükmemektedir. Bunun da analizini yukarıda yapmaya çalıştık. Ancak öyle özel haller vardır ki burada da erdemlilik ya da erdemsizlik vazifenin ifası ya da ihmalinde ortaya çıkmaktadır. Bu da daha çok toplumsal ya da kurumsal faaliyetlerle ilgili olarak değerlendirilebilecek bir durumdur. Günümüzde küresel sorunların birçoğunda bu durum belirleyicidir. Mesela açlıktan ölen binlerce

¹³¹ M. Reşîd Rızâ, "Mizânü'l-îmân ve süllemü'l-ümem", *Mecelletü'l-Menâr*, sy. 3, Kahire 11. Cumâde'l-ülâ 1318/6. Eylül. 1900, s.433.

insana ilgisiz kalmak, temiz içme suyu bulamayanların ihtiyaçlarına bigâne olmak bir insanlık ve ahlak sorunudur. İşte davranışlara ahlaki değerlerin yön verip vermediği toplumsal ya da kurumsal anlamda burada belirginleşmektedir. Burada bir ayrıntı şudur. Bir grup bu görevleri ifa ettiğinde diğerlerinden yükümlülük düşmektedir.

Birey ve toplumun çöküşünde etkili olan reziletlerle mücadelede yasağın cezbedici ve kışkırtıcı özelliğine karşı daha önce de ifade edildiği üzere hukukun harici mekanizması kafi gelemeyeceğinden dinin ve ahlakın kişiyi içten kavrayan, önleyici ve koruyucu nitelik arzeden yapısının aktif durumda tutulmasına ihtiyaç vardır. Bu noktadan seküler ahlaka göre dinin kaynaklık ettiği ahlâkın daha şanslı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü işin içinde din olmayınca ahlakın yaptırımı yoktur. Modernliğin en temel sorunu da budur. Ross Poole'nin tespitine dayanarak söyleyecek olursak modernlik ahlaka ihtiyaç duymakta ama onu etkisiz hale getiren de yine kendisi olmaktadır. Çünkü inanç karşıtlığını esas aldığından ahlakı sadece öznel bir kanaat meselesi haline getirmiş, ahlakın toplumsal ve bireysel hayattaki rolünü oynayabilmesi için muhtaç olduğu otoriteyi koruyamamıştır.¹³²

İnanç ve ibadet, toplumsal hayatta haklara saygıyı ve vazifelerin ifasını gönüllü şekilde yapacak bir davranış bilinci geliştirmede önemli etkiye sahiptir. Birçok ayet ve hadis kim Allâh'a ve ahiret gününe inanıyorsa... şeklindeki ifadelerle başlar ve imanın organlar üzerindeki etkisinin görülmesi gerektiğine işaret eder, mü'mine yakışan davranış biçimine vurgu yapar. İmanın en üstününün davranışa dönüşen ve güzel ahlaka yön vereni olduğunu,¹³³ mü'minlerin iman bakımından en mükemmelinin ahlak bakımından en güzeli olduğunu¹³⁴ bildiren hadisler de buna işaret eder. Bilinçli bir ibadet hayatının aynı etkiyi göstermesi gerektiğine dair ayet ve hadisler vardır. İyilik ve kötülük yapabilecek özelliklerle birlikte yaratılan insanın¹³⁵ ibadetler yoluyla arınması, nefsini terbiye etmesi, kötülüklerden uzak durması böylece iyi yönleri ortaya çıkan bir insan olarak hayatını sürdürmesi mü'mine yakışan bir özelliktir.

İslam dini açısından insanın varlık sebebi olan¹³⁶ ibadet, Allâh'a bağlılık ve saygının bir ifadesi olmasının yanında olumlu manada davranışlara yön veren, varlıkla ilişkilerin nezaket ve iyilik merkezine oturmasına vasita olan temel özelliğiyle haklara saygı ve vazifelerin ifası hususunda davranış bilinci geliştiren, bu yönde bir ahlakın oluşması ve yaşamasında mühim bir etkiye sahiptir ve bu cihetiyle hukukun işini kolaylaştıran bir yapıya da sahiptir. Özellikle az yukarıda yer verilen *reziletlerden arınmanın faziletlerle bezenmeye önceliğinin bulunduğu* esas ibadetlere yüklenen anlamda da kendisini göstermektedir. Nitekim İslâm'ın iki temel kaynağı Kur'ân-ı Kerîm¹³⁷ ve Sünnet¹³⁸ namaz özelinde ibadetlerin kötülük ve çirkinliklere engel olması gerektiği üzerinde durur. Çünkü ibadetler, nefsi eğitici özelliğiyle ve

¹³² *Ahlâk ve Modernlik* (trc. Mehmet Küçük), İstanbul 1993, s. 9-10.

¹³³ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 385.

¹³⁴ Ebû Dâvûd, "Sünnet", 14; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 250, 472, 527; V, 89, 99; VI, 47, 99.

¹³⁵ Şems (91), 7-8.

¹³⁶ Zâriyât (51), 56.

¹³⁷ Ankebût (29), 45.

¹³⁸ Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, nr. 20083.

yasaklara / haramlara karşı geliştirdiği duyarlılık fonksiyonuyla ön plana çıkar.¹³⁹ Mesela namazda, normal zamanlarda helal olanların başlangıç tekbiriyle birlikte haram hale gelmesi –ki bu tekbire de helali haram kılan anlamında *tahrîme* denir-, orucun helalleri haram hale getirmesi, ihramın en basit helalleri dahi harama dönüştürmesi ibadetin bitiminde yasaklardan uzak durma ve helalde sabit kalmanın eğitimidir. Bunu biraz açmak gerekirse, oruç kendini / nefsinin tutma eğitimidir. Çünkü yeme-içme, eşyle cinsel ilişki gibi kendisine helal olan bir takım eylemleri oruçlu olduğu için yapamayan bir mü'minin orucunu açtıktan sonra haram olanlara karşı bir direnç kazanmış olması gerekir. Hacc ihramdır. Kendisine helal olan bir takım şeyleri ihramlı olmasından dolayı yapamayan bir mü'minin ihramdan çıktıktan sonra haramlara karşı ömür boyu ihramlı olması gerekir. Bir otu koparamayan bir hacının ihramdan çıktıktan sonra orman yakması ya da ağaç kesmesi, bir av hayvanını bile avlayamayan bir ihramlının ondan çıktıktan sonra adam öldürmesi, eşyle cinsel ilişkide bulunamayan bir karı-kocanın ihramdan sonra zina etmesi düşünülemez. Hacc bir anlamda bunun eğitimidir. Kurban, zekât, infak, paylaşımı bir yaşam biçimi haline getirme ve insandaki en köklü *rezilet* sayılan cimriliği ortadan kaldırma eğitimidir. Bütün bu ibadetler belli özellikleriyle günde beş vakit kılınan namazlarda tekrarlanmaktadır. Bu yönüyle namaz diğer ibadetlerden belli kesitler taşıması sebebiyle dinin direğidir. Mesela namaz aynı zamanda oruçtur. Çünkü onda yeme, içme ve cinsel ilişkiden uzaklaşma vardır. Bunlar orucu bozduğu gibi namazı da bozar. Namaz kılan Allâh'ın evine yönelir ve Onun huzuruna çıkar. Bu yönüyle namaz bir hacc ve hicrettir. Dünyadan çıkıp Allâh'a giden yola koyulmak ve Ona kavuşmaktır. Kur'ân-ı Kerim'de namaz otuz iki ayette zekât, bazı ayetlerde de kurban ile birlikte zikredilmiştir. Bu sebeple namaz ve mali ibadetler özdeşleşmiş, arasının ayrılması asla kabul edilmemiştir. O halde ibadet, her an ihsanı (Cibril hadisi) yaşamak, her an ihramlı olmak, her an günahlara karşı oruçlu olmak, her an dünyaya karşı zihinsel itikâfta bulunmak ve zahidane tavır takınmak, her an zekât vermek / infakta bulunmak yani eldeki imkânlarla insanların yardımına koşmak, her an Allâh yolunda kurban olmaya ya da malının en güzelini feda etmeye hazır olmak kısaca davranışlara ibadetlerin yön vermesiyle her bir eylemin ibadet karakteri arzettiği *ubudiyet* şerefine nail olmak ve bu şekilde süreklilik kazanmaktır. Bu bilinç ve duyarlılığın sağlanabilmesi için de ibadetin şekline olduğu kadar ruhuna da değer vermek gerekir. Şeklin mevcut olup ruhun bulunmadığı bir ibadet cansız bedene benzer.

Sonuç

Toplumsal ilişkileri belirleyen genel anlamda din, ahlâk ve hukuktur. Bu üç kurum arasında sıkı bir işbirliği vardır. Hukuk hükümleri aslında ahlâk hükümlerinin formel halidir denilebilir. Ancak herhangi bir kanun, ilgili ahlâk hükmünün en alt sınırını temsil edebilir. Bu açıdan İslamî nasslar dikkate alındığında hak-vazifenin belirlenmesinde ve haklara saygı, vazifelerin ifası hususunda insan davranışlarını yönlendirmede din-ahlâk-hukuk bütünlüğü esas alınmıştır. Dinin değer yargısı helal-haram veya caiz ya da değil, ahlâkın değer

¹³⁹ İbn Mâce, "Sıyâm", 21.

yargısı iyi ya da kötü, hukukunki haklı-haksız, sahih-batıl veya geçerli-geçersiz ya da meşru-gayr-ı meşrudur. İslam açısından bakıldığında din iyi ve kötüyü belirler, ahlak onun bir yaşam biçimi haline getirilmesini, davranış bilincine dönüşmesini sağlar, hukuk da koruyucu mekanizmalarıyla ihlalleri engeller. Dinin yaptırımı günah-sevap şeklinde daha çok uhrevi müeyyide ya da ödüdür. Ahlâkın yaptırımı bireyin ve toplumun vicdanında bulunduğu yerdir. Bu da bireyin kendisini ya da toplumun bireyi kınaması, ayıplaması, yadırgaması, dışlaması, hürmete layık birisi olarak görmemesi vb. şeklinde ortaya çıkar. Hukukun müeyyidesi ise zorlayıcı özellik taşır. Buna göre mesela hırsızlık dinen haramdır, karşılığı günahdır; ahlaken kötüdür, müeyyidesi ayıplanmaktır, kınanmaktır; hukuken yasaktır, gayr-ı meşrudur, müeyyidesi maddi cezadır. Bu bütünlüğü daha da açık bir şekilde gösterme açısından dinen haram olan bir şey hukuken meşru, ahlaken iyi olamaz. Bu üç normatif kurumun kendi aralarındaki çelişkisi toplumda anomi'ye (kuralın etkisini kaybetmesi) yol açar.

Din ve ahlakın işlevselliği iki noktada ortaya çıkar. Birincisi insanın iç dünyasını kontrol ederek kural ihlallerini önleyici etki yapar. Çünkü din hiçbir maddi kuralın baskısının hissedilmediği bir ortamda bile kişinin kendi kendisini hesaba çekmesini öngörür. İkincisi de hukuk sadece ispat edilebilen uyuşmazlıkları çözüme kavuşturabilir. Hukukun ulaşamadığı yerlerdeki ihlallerde ispat kolaylığı sağlar. Bu sebeple ahlakın hukuka önceliği vardır. Ahlâkı oluşturulamamış kanunun işlevi yoktur.

Hukuka ruh veren ahlak, ahlaka can veren de dindir. Dinin ahlak ve hukuka yaptığı en önemli hizmet manevi ceza ve ödüdür.

Günlük dilde ahlak-hukuk ilişkisini anlatan oldukça tutarlı ifadeler vardır: Türkçede “ahlaklıdır” şeklindeki değerlendirmenin karşılığı şudur: Bu kişi hukukun ulaşamadığı alanlarda hakkaniyete uygun hareket eder.

Kararlaştırılmış bir kötülüğü yapmaktan vazgeçenin “vicdanım elvermedi” ya da kararını uyguladıktan sonra “vicdanım sızlıyor”, “kalbimde huzur yok” toplumda da “vidansız”, “insafsız”, “insanlık dışı” gibi ifadeler ahlakın davranış üzerinde etkisini gösteren tabii / fitrî bir tepkidir. Suçu itiraf ettiren ve telafi yolu aratan vicdandır. Kur’ândaki “fesad” kavramının entelektüel karşılığı da ahlaki yozlaşmadır.

Xsentius'un şu sözü konuyu özetlemektedir: “Kaybetmeyi, ahlâksız kazanca tercih et. İlkinin acısı bir an, ötekinin vicdan azabı ömür boyu sürer. Bazı idealler o kadar değerlidir ki, o yolda mağlup olman bile zafer sayılır. Bu dünyada bırakacağın en büyük miras dürüstlüktür.”¹⁴⁰

Sonuç olarak başlıktaki sorunun cevabı metinde ortaya çıksa da daha açık söylemek gerekirse ahlak, hukuktan öncedir ve bir toplumda esas olan da ahlaktır. İslam toplumu ahlak toplumudur. Çünkü medeniyet ahlak üzerine inşa edilir. Medeniyet faziletler üstüne kurulur, raziletlerden uzak durarak korunabilir. Bu sebeple bireysel anlamda ahlakilik daha çok yasaklarla karşı karşıya kaldığında

¹⁴⁰ Coşkun Can Aktan, *Toplam Ahlak*, İstanbul 2004, s. 35.

netleşir. Bu açıdan İslam âlimlerinin reziletlerden uzak durmayı faziletlerle bezenmeye öncelikli görmeleri önemlidir.

Hukuk, ilişkilerin asgari sınırını belirler ve alakaları en alt düzeyde tutar. Orada fedakârlık yoktur. Buradan da medeniyet çıkmaz. Medeniyeti oluşturan îsâr, başış gibi hukuku aşan değerlerdir. Bu da ahlakla mümkündür. İslam açısından bakıldığında ahlâkı oluşturan ve yaşatan da büyük ölçüde dindir.

Genel nitelikli Ahlak ve Hukuk Felsefesi konulu eserlerle klasik fıkıh kaynakları dışında yararlanılan konuya özgü bazı çalışmalar: Ripert, “Medeni Vecibelerde Ahlâk Kaidesi” (trc. Abdülhak Kemal), *DFHFM*, IV/28 (1927), s. 452-497; A. Esat Arsebük, “Medeni Hukukta Ahlâk Kaidesinin Rolü”, *AC*, XXIX/10 (1937), 923-934; Abdülhak Kemal Yörük, *Ahlâkla Hukukun Münasebeti*, Ankara 1942; Emile Durkheim, *Ahlâk ve Hukuk Kaideleri Hakkında Dersler* (trc. H. Nail Kubalı), İstanbul 1947; Cahit Davran, “Ahlâka Aykırılık Sebebiyle Mes’uliyet”, *İBD*, XXIX/6 (Haziran 1955), s. 268-286; Vasfi Raşit Sevig, “Ahlakın Umumiyetle Hukuk ve Hususiyle Mukaveleler üzerindeki Tesiri”, *Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hatırasına Armağan*, Ankara 1958, s. 513-618; Adnan Güriz, *Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk*, Ankara 1963; Zahit İmre, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Ahlaka Aykırılık Sebebiyle İptali Konusunda İsviçre Mahkeme İçtihatlarında Görülen Gelişme ve Temayüller”, *MHAD*, I/1, İstanbul 1967, s. 138-148; Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramları ve Sonuçları*, İstanbul 1976; Cemalüddin Atıyye, “Beyne’l-kânûn ve’l-ahlâk”, *Mecelletü’l-Müslimi’l-mu’âsır*, sy. 8, Beyrut 1396/1976, s. 5-10; Mustafa Kemal Vasfi, “el-Fikretü’l-ahlâkiyye beyne’l-kânûn ve’s-şerî’ati’l-İslâmiyye”, *Mecelletü’l-Müslimi’l-mu’âsır*, sy. 10, Beyrut 1397/1977, s. 121-133; İsmail Kılıoğlu, *Ahlak ve Hukuk İlişkisi*, İstanbul 1988; İdris el-Alevî e-Abdelâvî, “el-Bu’dü’l-ahlâki li’l-kâ’ideti’l-kânûniyye”, *Academia*, sy. 13, Rabat 1998, s. 91-111; Doğan Özlem, “Ahlâk Hukuku Önceler”, *Kavramlar ve Tarihleri – I*, İstanbul 2002, s.123-146; Muharrem Kılıç, “Hukuk-Ahlâk İlişkisinin Temellendirilmesi ve Ayırım Kriterlerinin Analizi”, *Teorik ve Pratik Yönleriyle Ahlâk*, İstanbul 2007, s. 585-602.

KUR'ÂN NASSININ DOĞASI: KAFFAL ŞÂŞÎ'NİN KONUYA YAKLAŞIMININ TAHLÎLÎ BİR TASVİRİ*

Dr. Ömer YILMAZ**

Özet

Kaffal Şâşî'ye göre dini hükümler, vahye muhatap olan Arap toplumunun geleneği gözetilerek ortaya konulmuştur. Ona göre bu geleneğe itibar, Arapların dışındaki toplumlarda ve vahiy döneminin dışındaki zamanlarda da geçerli olmalıdır. Çünkü vahye muhatap olan toplum aslı teşkil etmektedir. Bu toplumun dışındaki toplumlar dinin esas aldığı gelenek açısından ona tabi durumundadır. Örneğin yiyeceklerle ilgili olarak haram ve helal kılınanların, Arapların adetlerine uygun olduğu görülür. Arapların güzel buldukları helal kılınmıştır. Arapların öğrendikleri yiyeceklerin de haram kılındığı görülmektedir. Bu çerçevede Arapların öğrendiği bir yiyeceği beğenerek yiyen bir toplum için de bunun haram kılınması gerekmektedir. Çünkü dinde esas alınan gelenek vahye muhatap Arap toplumunun geleneğidir.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, Tefsir, Din Dili, Arap Toplumunu, Kaffal Şâşî

The Nature of the Qur'anic Text:

An Analytical Description of Qaffal Shashi's Approach

Qaffal Shashi claims that religious rulings have been established by taking the traditions of the first addressees of the revelations, i.e. the Arab society, into consideration. He argues that respect for these traditions should be observed not only by non-Arab societies but also in the era following the end of revelations because the society to whom the revelation has first been delivered constitutes the essence. Accordingly, all other societies must conform to the Arab society as its traditions have been taken as the basis by Islam. For example, lawfulness in relation to food in Islam is in line with Arab customs. Consumption of foods that the Arabs were fond of has been rendered lawful whereas foods at the sight of which the Arabs felt sick have fallen into the unlawful category. This line of thinking concludes that it should be unlawful to consume any food that the Arabs loathed even in a society where such food is seen as a delicacy simply because the tradition that served as a basis in Islam has been that of the Arab society.

Key words: Quran, Tafsir, Religious Language, Qaffal Shashi, Arabic Society

* Bu makaleyi okuyarak görüş ve tavsiyelerini bildiren Prof. Dr. Fahrettin ATAR'a ve Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN'a teşekkürlerimi ifade etmek istiyorum.

** Yurt Yönetim Memuru, Yurtkur Altunizade Yurt Müdürlüğü, 05055688651, omercim78@yahoo.com.

Giriş

Kur'an'ı okuyanlar onda ilk muhataplarının özelliklerinin gözetildiğini bilirler. Kur'an'ın arabiliği olarak ifade edilen bu durum bizzat Kur'an'da onun anlaşılmasının ön şartı olarak zikredilmektedir.¹ Kur'an'ın nüzul döneminde muhatap olan Arap toplumunun Kur'an'ı anlaması için tabii olan bu durum bundan sonraki zamanlarda farklı coğrafyalarda yaşayan insanlar için anlamayı problem haline getirmektedir. Burada meselenin esasını teşkil eden problem şu şekilde ortaya konabilir: Kur'an metnindeki nüzul dönemine özgü tarihsel toplumsal öğeler ne anlam ifade etmektedir? Nüzul döneminin tarihsel, toplumsal, coğrafi koşulları ile nüzul dönemi insanların kültürel ve dilsel durumlarının Kur'an ahkamı üzerinde belirleyici ve sınırlayıcı bir rolünün olup olmadığı da bu meselenin açıklığa kavuşmasında önem taşımaktadır. Kur'an'ın ilk muhataplarının bilinçsel durumu Kur'an vahyi karşısında edilgen midir? Kuran vahyinin belli tarihsel-toplumsal koşullarda nazil olmuş olması, Kur'an'ın anlaşılması ve yorumlanmasında göz önünde bulundurulması gereken bir olgu mudur? Bu sorulara Kaffal Şâşî (ö. 291/904) çerçevesinde cevap aramak araştırmamızın konusunu teşkil etmektedir.

Kur'an'daki arabî unsurların nüzul döneminden sonra farklı coğrafyalarda yaşayan insanlar için nasıl bir anlam ifade ettiğini ortaya koymak dinin anılan yerlerde tatbiki için zaruri bir önem taşımaktadır. Örneğin orucun ne zaman başlayıp ne zaman biteceğine dair olan ayet² ancak nazil olduğu bölge ve benzer yerlerde tatbiki mümkün bir emir durumundadır. Kimi coğrafi bölgeler vardır ki gecesı ve gündüzü aylarca devam etmektedir. Böyle bölgelerde bu ayetin oruçla ilgili hükmünü harfiyen uygulama imkanı yoktur. Söz konusu yerlerde oruç ibadetinin uygulanabilirliği anılan hükmün mahalli değerinde sayılmasına bağlıdır. Bununla ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu durum, Kur'an'ın anlaşılmasına ilişkin olarak da önem taşımaktadır. Zira Kur'an yorumunun, kültürden etkilendiğini göstermektedir.

Bu çerçevede Kaffal Şâşî iki önemli argüman ileri sürer. Bu argümanlardan ilkinde göre şer'î hükümler Arap kültüründeki yaygın anlamlara dayalıdır.³ Araştırmamıza bu temel fikir kılavuzluk etmiştir. Kaffal Şâşî'nin buna dayalı olarak ortaya koyduğu ikinci argümana göre ise azınlık çoğunluğa tabidir. Bu çerçevede ona göre Kur'an vahyinin muhatabı olan Arap toplumunun dışındaki toplumlar bu topluma tabi durumundadır.⁴ Azınlığın çoğunluğa tabi olduğu çeşitli vesilelerle zikredilmekle birlikte, ne anlama geldiği, görebildiğim kadarıyla tespit edilmiş olmadığı gibi, böyle bir görüşe sahip olmanın neticeleri de ortaya konulmuş değildir. Bu makalede Kaffal Şâşî'nin *Mehâsin*'i çerçevesinde bu görüşün ne anlama geldiği üzerinde durarak böyle bir görüşe sahip olmanın neticeleri üzerinde duracağım.

Yazı iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda Kaffal Şâşî'nin *Mehâsin*'ini ayrıntılı bir şekilde tahlil edeceğim. İkinci kısımda Kaffal Şâşî'nin Arabilik düşüncesi

¹ Yusuf 12/1.

² Bakara 2/187.

³ Kaffal, Ebû Bekr Muhammed b. Ali Şâşî, *Mehâsinu's-şerîa fi furûi's-Şâfiyye kitabun fi makâsidi's-şerîa* (thk. Muhammed Ali Samak), Beyrut 2007, s. 38.

⁴ Kaffal, *Mehâsin*, s. 38.

üzerinde yoğunlaşarak onun düşüncesini daha önce zikredilen çerçeve içerisinde yeniden inşa edeceğim.

Kaffal Şâşî'nin Arabîlik meselesindeki tavrını yeniden inşa etmenin ilk şartı bu meselenin yeniden kazanılmasıdır. Bu meselenin yeniden kazanılması bir taraftıyla tamamen tarihidir. Tarihi cihetten mesele Kaffal Şâşî'nin düşüncesinde kabaca evrenselciliğin onu niçin ilgilendirdiği şeklinde vaz edilebilir. Diğer taraftan bu soru aynı zamanda doğrudan doğruya bu satırların yazarının kendi kendine sorması gereken bir sorudur: Kaffal Şâşî'nin tarihsellik karşısındaki tavrının tespiti onu niçin ilgilendirmektedir? Birinci soru bir taraftan Kaffal Şâşî'nin düşünce sistemi ve bu sistemin o günkü toplumsal hayatla irtibatını diğer taraftan da bu meselenin onun sistemi içinde nereye oturduğunu yani anlamını tespit etmeye yöneliktir. İkinci soru ise daha çok Kaffal Şâşî'ye atfedilen bazı görüşler üzerinden elde edilmeye çalışılan neticelerin asıl düşünür ile ne kadar alakalı olduğunu ve onun düşüncesinin bugün yaşayan insanlara sunması muhtemel imkânları araştırmakla alakalıdır.

I. Kaffal Şâşî ve *Mehasin* Adlı Eseri

Ebû Bekir Muhammed b. Ali b. İsmail Şâşî Kaffal Kebir; 15 Şaban 291'de (2 Temmuz 904) Şâş'ta (Türkistan) doğmuştur.⁵ Kaffal lakabı kilitçilik mesleğinden kaynaklanmaktadır.⁶ Aynı lakapla anılan Abdullah b. Ahmed el-Mervezî'den ayırt edilmesi için Kaffal Kebir veya Kaffal Şâşî diye anılmaktadır. Tefsir, hadis, kelim ve fıkıh usûlü eserlerinde Kaffal şeklinde geçen alim, Muhammed b. Ali'dir.⁷

Tefsir, hadis, kelim, fıkıh usûlü, Arap dili ve şiirde devrinin önde gelen alimlerindedir.⁸ Birçok alimden hadis dinlemiştir. Horasan'da Ebû Bekir Muhammed b. İshak b. Huzeyme; Irak'ta Abdullah b. İshak Medâinî, Muhammed b. Cerir Taberî, Ebû Bekir Bâğandî; Cezîre'de Ebû Arûbe; Şam'da Ebû Cehm; Kûfe'de Abdullah b. Reyzan hadis dinlediği âlimlerdir.⁹ Kaffal Şâşî'den hadis dinleyenler arasında Ebû Abdullah Hakim, Ebû Abdurrahman Sülemî, Ebû Abdullah Halîmî, Ebû Nasr Amr b. Katâde, İbn Mende bulunmaktadır.¹⁰ Şâfiî fıkının Mâverâünnehir'de yayılmasını sağlamıştır.¹¹ Kaffal'in *Mehasin*'inin bu çerçevede önemli bir işlevi vardır. Kaffal önceleri mutezîlî fikirleri benimsemiş, Ebû'l-Hasan Eş'arî'den (ö. 324/935) kelim öğrendikten sonra Eş'arî mezhebine yönelmiştir.¹² Kaffal Zilhicce 365'te (Ağustos 976) Şâş'ta vefat etmiştir.¹³

Kaynaklarda Kaffal'e birçok eser nisbet edilmekle birlikte bunların çoğunun O'na aidiyeti şüphelidir. Fıkıh usûlüne ilişkin bir eserinin olduğu zikredilmektedir.¹⁴

⁵ İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu Fukahâi's-Şâfiyye*, Kahire ts. . (Mektebetü's-sekâfeti'd-dîniyye), I, 148.

⁶ Hasan Heyto, *el-İctihad ve tabakâtu müctehidi's-Şâfiyye*, Beyrut 1988, s. 160.

⁷ İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149.

⁸ Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-kübrâ*, Kahire 1964, III, 159; Heyto, *İctihad*, s. 158.

⁹ Sübkî, *Tabakât*, III, 201; İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149.

¹⁰ Sübkî, *Tabakât*, III, 201; İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149.

¹¹ İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149; İbn Asâkir, *Tebyînu kezîbi'l-müfterî*, Beyrut 1984, s. 182; Sübkî, *Tabakât*, III, 159.

¹² İbn Asâkir, *Tebyîn*, s. 183; Sübkî, *Tabakât*, III, 201; Heyto, *İctihad*, s. 158.

¹³ İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 201; Heyto, *İctihad*, s. 158.

¹⁴ İbn Kadî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 201; İbn Asâkir, *Tebyîn*, s. 183; Heyto,

Ancak *Usûlü's-Şâî* olarak bilinen eserde İbn Sabbağ'ın (ö. 477/1084) *Şâmil* adlı eserine atıfta bulunulması bu kitabın¹⁵ Kaffal'e ait olmadığını göstermektedir. Bu kitabın dışında bir fıkıh usûlü eserinin olması ve bu eserin de günümüze ulaşmamış olması mümkündür. Şafiî mezhebi furû-ı fikhına ilişkin *Takrîb* isimli bir eser de Kaffal'e nisbet edilmektedir.¹⁶ Ancak bu eser de Kaffal'e ait olmayıp; oğlu Ebû'l-Hasan Kasım b. Ebû Bekir tarafından yazılmıştır.¹⁷ Cedel alanında ilk eserin de Kaffal'e ait olduğu ifade edilmektedir.¹⁸ *Tefsîru'l-Kur'ân* adını taşıyan ve mutezilî fikirler içeren bir tefsirinin olduğu bilinmektedir.¹⁹ Ebû Sehl Sa'lûkî'ye bu tefsir hakkındaki görüşü sorulduğunda bir yönden methetmekle birlikte mutezilî fikirler içermesini kötölemiştir. Kaffal'in Eş'ariyye mezhebine dönmeden önce mutezilî olması, bu tefsirin de mutezilî iken yazılmış olduğu şeklinde değerlendirilmektedir.²⁰ Bunların dışında Kaffal'in *Şerhu'r-Risâle*,²¹ *Edebü'l-kadâ*,²² *Delâilü'n-nübüvve*²³ isimli eserleri vardır.

Kaffal'in *Mehâsinü's-şerîa fi furûi's-Şâfiyye* adlı eseri, Şafiî mezhebi furû-ı fikhına ilişkin olup; bu eserin ona aidiyetinde tereddüt yoktur.²⁴ *Mehâsin*'i diğer furû-ı fikh kitaplarından ayıran özelliği dînî hükümlerin erdemli siyaset (*es-siyâsetü'l-fâdıla*) adını verdiği kapsam içerisindeki yerini ortaya koyması ve hüsün-kubuhla olan ilişkisine işaret etmesidir. Kaffal'in *es-siyâsetü'l-fâdıla* kavramına yüklediği anlam göz önünde bulundurulduğunda anlaşılan o ki; onunla aynı dönemde Şâş'ta (Türkistan) yaşamış olan Fârâbî'nin (ö. 339/950) *el-Medînetü'l-Fâdıla*'sından etkilenmiş olabilir. Fârâbî'ye göre ideal toplum (*el-Medînetü'l-Fâdıla*), ihtiyaçları karşılanmış²⁵ ve fertlerin birbirlerinin gerçek mutluluğa ulaşmasına yardımcı olduğu toplumdur.²⁶ Kaffal ise dînî hükümlerin maslahatlara dayandığı çerçevesinde bu hükümlerin ideal bir toplumun oluşmasındaki ve varlığını sürdürmesindeki rollerine işaret eder. Makasudun kısımlara ayrılırken satım akdi gibi mübah bir işlemin zarûriyyât içerisinde değerlendirilmesi²⁷ buna mukabil taharet gibi bir farzın tahsîniyyât çerçevesinde ele alınması;²⁸ dînî hükümlerin ideal bir toplum içerisindeki yerini belirleme düşüncesine dayalıdır. *Mehâsin*'de fıkha ilişkin bir kaynak zikredilmez. Ancak ilk dönem felsefecilerine atıfta bulunulması²⁹ dikkat çekicidir.

Kaffal, *Mehâsin*'i yazma sebeplerini de mukaddimede belirtir. Buna göre o, dînî hükümlerin akıl ile uyumlu olduğunu ve erdemli siyaset (*es-siyâsetü'l-fâdıla*)

İctihad, s. 159.

¹⁵ Usûlü's-Şâî, Beyrut 1984, s. 312.

¹⁶ Heyto, *İctihad*, s. 159.

¹⁷ Hüseyinî, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, s. 117.

¹⁸ İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 201; İbn Asâkir, *Tebyîn*, s. 183; Heyto, *İctihad*, s. 158.

¹⁹ İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 201.

²⁰ Sübkî, *Tabakât*, III, 202.

²¹ İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 200; İbn Asâkir, *Tebyîn*, s. 183.

²² İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149.

²³ İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149; Heyto, *İctihad*, s. 158.

²⁴ İbn Kadı Şühbe, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 149; Sübkî, *Tabakât*, III, 201; İbn Asâkir, *Tebyîn*, s. 183; Heyto, *İctihad*, s. 158.

²⁵ Walzer, *Farabi on the Perfect State*, s. 228.

²⁶ Walzer, *Farabi*, s. 230.

²⁷ Kaffal, *Mehâsin*, s. 30.

²⁸ Kaffal, *Mehâsin*, s. 49.

²⁹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 49.

kapsamında olduğunu göstermek için bu eseri kaleme almıştır.³⁰ Kaffal'in bu eseri yazmasının başka bir sebebi de dînî hükümlerin illetlerini soran kişiye cevap teşkil etmesidir.³¹ Kaffal'e göre erdemli siyaset kapsamındaki hükümlerde talil geçerli olmalıdır. Ancak ona göre dînî hükümler akıl ile uyumlu olmakla birlikte bunlarda aklın belirleyici bir rolü yoktur. Zira eğer aklın böyle bir işlevi olsaydı nesh söz konusu olmazdı. Kaffal'e göre dînî konularda aklın işlevi, hükmü ortaya koymak değil, anlamaktır.³² Kaffal, akla yatkınlık açısından Şâfiî mezhebinin önemli bir yeri olduğunu da ifade eder.³³

Kaffal, *Mehâsin*'de makasid düşüncesinin temelini teşkil eden illetlerden bahseder ve Allah'ın hükümleri ortaya koymasındaki hikmeti belirler. Dînî hükümleri de bu hikmet çerçevesinde ele alır. Kaffal'e göre dînî hükümler, akla yakındır ve akılla uyumludur. O'na göre dinin emrettikleri, hasen olduğu için emredilmiştir. Dînî yasaklar da yasaklananların kabih olduğunu gösterir.³⁴ Böylelikle Kaffal, maslahatın hüsün-kubuh meselesiyle olan ilişkisine işaret etmektedir. Ayrıca dînî emir ve yasakların hüsün-kubuha dayalı olduğunu belirtmesi, dînî yükümlülüklerin meşakkate değil, maslahata dayalı olduğu görüşünün çekirdeğini oluşturmaktadır. Bu çerçevede Kaffal, hades ve necasetten taharetin hikmeti, günde beş vakit namaz kılmanın emredilmesi, zekat hisselerindeki hikmet vb. konularda hükümlerin gerekçelerini ortaya koyar. Hikmetlerine işaret ettiği hükümlerin erdemli siyaset adını verdiği kapsam içerisinde yerini de gösterir.³⁵ Kaffal'in dînî hükümlerin maslahata dayalı olduğunu ortaya koyarken sık sık atıfta bulunduğu erdemli siyaset kavramı ele aldığı hükümlerin toplumsal yönüne işaret etmektedir. Bunun en belirgin örneğini onun ceza hukukundaki hadleri izahında görürüz. Ona göre hadlerin konulması toplumda haksızlıkların ortadan kaldırılması ve engellenmesi maksadına dayalıdır.³⁶ Kaffal, hükümleri hikmetleri ile birlikte ele aldıktan sonra şu sonuca ulaşmaktadır: "Dînî hükümlerin tümünden maksat; hakların ihya edilmesidir; mazluma insaftır ve dinin içerdiği manaları aklın da güzel gördüğüdür."³⁷

Mehâsin, mukaddime ve dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde taharet, namaz, oruç, hac, zekat, cihat, yiyecek-içecek ve giyinmeye ilişkin hükümler yer alır. Bu bölümde dikkat çeken nokta, taharetlere ilişkin hükümlerin tahsîniyyât çerçevesinde değerlendirilmesidir.³⁸ Bu, tahsîni maslahatlara Cüveynî ve Gazzâlî'den (ö. 505/1111) önce Kaffal'in değindiğini ortaya koymaktadır. *Mehâsin*'in ikinci bölümünde nikah ve talakla ilgili hükümler ele alınmaktadır. Kaffal'in nikâhla ilgili olarak bu akde duyulan ihtiyacı zarûrî olarak değerlendirmesi³⁹, makasidın kısımlarından zarûriyyâtın çekirdeğini oluşturmaktadır. Üçüncü bölümde nafaka, miras, vasiyet, satım, kira ve köle azadına ilişkin hükümler ele alınır. Kitabın son

³⁰ Kaffal, *Mehâsin*, s. 17.

³¹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 18.

³² Kaffal, *Mehâsin*, s. 35.

³³ Kaffal, *Mehâsin*, s. 35.

³⁴ Kaffal, *Mehâsin*, s. 17.

³⁵ Kaffal, *Mehâsin*, s. 17.

³⁶ Kaffal, *Mehâsin*, s. 17.

³⁷ Kaffal, *Mehâsin*, s. 17.

³⁸ Kaffal, *Mehâsin*, s. 49.

³⁹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 262.

bölümü olan dördüncü bölümde ise ceza hukuku ve yargılama hukukuna ilişkin hükümler incelenmektedir.

II. *Kaffal Şâşî*'ye göre Arabilik

Kaffal Şâşî'ye göre hükümler, galip manalara dayalıdır ve nadir olanın galip olana katılması adetlerin ve aklın gerekli kıldığı bir durumdur.⁴⁰ Kaffal'in bununla kastettiği dini hükümlerin Araplarda mevcut olan gelenek gözetilerek ortaya konulduğudur. Bu geleneğe itibar ona göre Arapların dışındaki toplumlarda ve vahiy döneminin dışındaki zamanlarda da geçerli olmalıdır. Çünkü vahye muhatap olan toplum aslı teşkil etmektedir. Bu toplumun dışındaki toplumlar dinin esas aldığı gelenek açısından ona tabi durumundadır.⁴¹ Kaffal Şâşî'nin Arabilikle ilgili olarak düşüncelerini şu başlıklar altında toplamak mümkündür.

A. İbadet Sahası

Kaffal'in dini hükümler ortaya konulurken Arap geleneğinin gözetildiği yönündeki tespiti ibadetleri de kapsamaktadır. O, ibadetlerle ilgili hükümleri Allah'ı tazim ve mescide saygı çerçevesinde değerlendirir. İbadetler içerisinde mescidi tazim, Kuran'ı tazim mahiyetinde olanlar da Allah'ı tazim çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Allah'ı tazim ve mescide saygının ise Arap geleneğinde mevcut olduğuna işaret eder. Örneğin Kaffal'e göre namaz için temizlikte Allah'ı tazim manası vardır. Çünkü namaz kulun efendisine yakarışdır. O'nun huzuruna girmesi ve O'na tazimde bulunmasıdır. Bundan dolayı namazda insanın görünen uzuvlarının temiz olması, giydiği elbisesinin temiz olması ve Allah'ı tazim maksadıyla namaz kıldığı yerin de temiz olması gerekir.⁴² Nitekim Hz. Musa'ya yönelik "*Ayakkabılarını çıkar*"⁴³ emri de bu şekilde anlaşılmıştır. Çünkü Hz. Musa'nın ayaklarında ölü eşek derisinden yapılmış bir pabuç vardı. Burada ayakkabılarını çıkarmasının emredilmesi içinde bulunduğu vadiye tazim manası taşır.⁴⁴

Kaffal Şâşî'ye göre Kâbe'yi tavaf etmek için temizlenmekte de Allah'ı tazim manası vardır. Çünkü din, tavaflı namaz gibi saymıştır. Ancak tavafta konuşma mubah kılınmıştır. Kâbe'yi tavaf, Allah'ın karşısında boyun bükme ve O'nun rızasını aramadır. Bedenin, elbisenin ve içinde bulunulan mekânın temizliğine ihtiyaç duyulması açısından namazı andırır. Bu çerçevede tavaf ederken abdest alınması Kâbe ve ona saygı ile ilişkilendirilmektedir.⁴⁵ Kaffal'e göre Cuma ve bayram namazlarında guslü emreden sünnet de mescide saygı anlamı taşımaktadır. Bu; insanlarla bir araya gelindiğinde pis olmamak ve kötü koku yaymamak içindir. Tüm bunlar güzel ilişkiler ve edep babındandır. Dinin getirdiği güzel adetlere uygundur. Bunların güzelliği ve doğruluğu akılla da desteklenmektedir. Şöyle ki; Cuma günü guslün emredildiği dönemde insanlar kendi işlerinin işçileri idiler ve genellikle yünden dokunma kaba elbiseler giymekteydiler. Bu, onlardaki ter kokusunun

⁴⁰ Kaffal, *Mehâsin*, s. 38.

⁴¹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 38.

⁴² Kaffal, *Mehâsin*, s. 48.

⁴³ Taha 20/12.

⁴⁴ İbn Kesir, *Tefsir*, III, 144.

⁴⁵ Kaffal, *Mehâsin*, s. 49.

mescitte diğer insanları rahatsız etmesine sebep olmaktadır.⁴⁶ Mescitle ilgili olarak ona saygı kapsamında değerlendirilebilecek rivayetleri çoğaltmak mümkündür. Soğan ve sarımsak yiyenlerin mescide gelmelerinin yasaklanması⁴⁷ da buna örnek teşkil etmektedir. Kaffal'e göre cünüp kişinin mescitten geçmesine izin verildiği halde mescitte oturmasının yasaklanması ile mescidin tazimi amaçlanmıştır. Çünkü mescit, Allah'ın evlerinden birisidir. Allah o evi kendisine izafe ederek şereflendirmiştir ve orada cünübün bulunmamasını emretmiştir. Çünkü cünübün mescitte oturmasında orayı hafife alma vardır. Mescitte oturmasının yasaklanmasında ise mescide değer verme vardır.⁴⁸ Kaffal'e göre mescide değer verme de Arabi özelliğın devamı niteliğindedir. Zira cahiliye döneminde de Araplar Kâbe'ye tazimde bulunurlardı.⁴⁹ Abdest bozma sık ve sürekli bir durum olduğu için abdestsiz olan kimseye ise mescitte bulunma konusunda ruhsat verilmiştir. Peygamberin döneminde ashab-ı suffe'de olduğu gibi insanların birçoğu orada bulunmak ve orada uyumak zorunda kalabilmiştir. Bu gün de mescitte ikamet edenler olabildiği gibi onun civarında bulunanlar da vardır. Bu durumların hepsinde kişinin abdestsiz olması önemsiz kılınmıştır.⁵⁰

Kaffal Şâşi'ye göre Kur'an'ı taşımak ve ona dokunmak için temizlenmekte de Allah'ı tazim manası vardır. Kur'an'a dokunmak taharet olmaksızın caiz olmaz. Ezberden Kur'an okumak ise abdestsiz kişi için de caizdir. Loğusa, hayızlı kadın ve cünübe ise haramdır. Kaffal, bu durumu Arapların ümmiliği ile ilişkilendirir.⁵¹ Şu ayet de bunu destekleyici niteliktedir: *"Çünkü ümmilere içlerinden, kendilerine ayetlerini okuyan, onları temizleyen, onlara Kitab'ı ve hikmeti öğreten bir peygamber gönderen O'dur. Kuşkusuz onlar önceden apaçık bir sapıklık içindeydiler."*⁵² Peygamberin şu sözü de bunu desteklemektedir: *"Biz ümmi bir topluluğuz. Hesap ve yazı yazmayı bilmeyiz."*⁵³ Araplardan Müslüman olanlar Kur'an'ı telkin yoluyla alırlardı ve yazılı bir metin olmaksızın ezberlerlerdi. Bu şekilde Kur'an'ı ezberleyebilmeleri için dilde Kur'an'ı çokça tekrar etmeleri gerekirdi. Eğer Kur'an'ı her okuduklarında abdestle mükellef tutulsalardı; bu, onlara zor gelirdi. Onların içerisinde Mushaf'tan okuyan azdı. Kur'an'a dokunup yüzünden okumak bu yüzden onlara zor gelmiyordu. Kur'an okurken abdestsiz olan ile cünüp arasındaki farklılık da bu anlama dayalıdır. Çünkü cünüplük, abdestsiz olmak gibi çok sık ve devamlı olan bir durum değildir. Bu yüzden Kur'an okumak için abdestli olmayı gerekli kılmak meşakkate sebep olsa da; cünüp için guslü gerekli kılmak meşakkate yol açmaz.⁵⁴

Kaffal Şâşi'ye göre hayızlı ve loğusa kadının kanı kesilip gusül abdesti alınca kadar cinsel ilişkinin haram olması da Arabi özelliklerin korunması çerçevesindedir. Yahudiler ve Mecusiler hayızlı kadınlarla ilgili olarak işi sıkı tutarlardı ve hayızlı kadını bir evde uzlete terk ederlerdi; onunla beraber yeme-içme

⁴⁶ Kaffal, *Mehâsin*, s. 40.

⁴⁷ Buhârî, "Salâ", 817.

⁴⁸ Kaffal, *Mehâsin*, s. 52.

⁴⁹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 55.

⁵⁰ Kaffal, *Mehâsin*, s. 54.

⁵¹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 50.

⁵² Cuma 62/2.

⁵³ Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-sahîh*, İstanbul 1315, "Savm", 1814.

⁵⁴ Kaffal, *Mehâsin*, s. 50.

ve iletişimi keserlerdi. Peygamber Medine'ye geldiğinde ensar ona bunu sordu. Onlar daha önceleri çoğunlukla Yahudilere tabi olmakta idiler.⁵⁵ Bunun üzerine şu ayet indi: “*Sana kadınların ay halini sorarlar. De ki: O, bir rahatsızlıktır. Bu sebeple ay halinde olan kadınlardan uzak durun. Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın. Temizlendikleri vakit, Allah'ın size emrettiği yerden onlara yaklaşın. Şunu iyi bilin ki, Allah tevbe edenleri de sever, temizlenenleri de sever.*”⁵⁶ Onlar, hayzın kadının vücudundan çıkan kan olduğunu, kadının bundan –yağmur ve çamurdan ya da dışkıdan çekilen acı gibi- acı çektiğini biliyorlardı. Hayzın kirliliği kadının eşinin onunla yemeyi içmeyi ve iletişimi kesmeyi gerektirecek boyuta ulaşmamaktadır. Cinsel ilişkiden kaçınmak, bu konuda yeterli olmaktadır. Çünkü bu, beraberliğin zirvesini oluşturmaktadır. İki kişi arasında gerçekleşen bir ilişkide temizliğin öne alınmasını akıl sahibi hiç kimse yadırgamaz. Yaygın olan budur. Bir kadın hayızlı olduğunda ondan cinsel ilişkinin dışında uzaklaşmak gerekmez. Çünkü bunda ondan uzaklaşmada aşırılık ve onu küçük düşürme vardır. Bu yüzden hayızlı kadınla ilgili olarak cinsel ilişki kurmama ile yetindiler. Çünkü beraber yeyip içmede değil, sadece cinsel ilişkide temiz olmak gereklidir.⁵⁷ Kaffal'e göre hayızlı kadının oruç tutmaması da aynı toplumsal düşünceye dayalıdır. Eğer hayızlı kadınlarla ilgili bu düşünce tamamen ortadan kaldırılrsa idi tüm yönleri ile Arapların hayızlı kadınla ilgili tutumlarını izale etmek imkânsız olabilirdi. Hayızlı kadın temiz kadın gibi görülse idi toplum, adetlerine aykırı bu uygulamayı kerih görürdü. Bu yüzden hayızla ilgili bazı hükümlerde iş sıkı tutulmuştur. Namaz, oruç ve tavafta iş sıkı tutulmuştur. Bu; namaz, oruç ve tavafta yüce olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü namaz amellerin en yücesidir. Tavaf da namazdır. Oruçtan maksat şehvetlere gem vurmaktır. Oruç da önem açısından namazdan sonra gelir. İbadet insanın nefesine boyun eğdirme anlamı taşıdığından dolayı namaz ve oruç aynı manada birleşmektedir. Bunun ötesinde Kuran okuma ve ulemanın ihtilaf ettiği hususlar yer alır.⁵⁸

Kaffal Şâşi'ye göre dinin getirdiği taharet; akılla ve Arap geleneği ile uyumludur. Dinin taharet türlerine ilişkin olarak getirmiş olduğu hükümler; insanların kirlerden temizlenmeye ilişkin adetlerine uygun, büyüklere saygı kapsamında ve eşit düzeyde insanlar arasında da güzel ilişkiye dayalıdır. Bir kişi büyük bir insanın yanına girmeye niyetlendiğinde kolunu, bacağı su ile temizler, yeni elbiselerini giyer, yüzünü yıkar, böylelikle insanın iletişim sırasında görülen organları temizlenmiş olur. Bu, insanın teninin parlaması (*dav'u'l-levn*) demektir. Abdest bundan dolayı dinde *vudû* olarak isimlendirilmiştir. Bu fiille kirin ve terin bıraktığı kötü koku gider. Buna kötü kokunun giderilmesi için temiz su ile yapılan temizlik de girer. Büyük birisinin yanına girerken bunlara muhalefet eden kişinin kendisi ve aklı hafife alınır. Bu kişi cahil ve kötü ahlaklı addedilir. Pis elbiseyi giyen kişinin durumu da böyledir. Pis olan mekandan da uzaklaşılır. Dinin getirdiği temizlik akıllı insanların alışageldiklerine uygundur. Örneğin Araplar bir kimsenin ahlakının kötülüğü ile elbisesinin kirli oluşunu birbiriyle ilişkilendirirlerdi. Bir kimsenin güzel ahlaklı oluşu ise elbisesinin temizliği ile ilişkili kılınırdı.⁵⁹ Bundan

⁵⁵ Kaffal, *Mehâsin*, s. 51.

⁵⁶ Bakara 2/222.

⁵⁷ Kaffal, *Mehâsin*, s. 51.

⁵⁸ Kaffal, *Mehâsin*, s. 75.

⁵⁹ Kaffal, *Mehâsin*, s. 48.

dolayı müfessirler, “*Elbiseni temiz tut.*”⁶⁰ emrini günah kirlerinden temizlik olarak anlamışlardır.⁶¹ Kaffal’e göre şairin şu sözü de bu anlamdadır: “Beni Avflıların elbiseleri temizdir/Onların yüzleri de topluluk içerisinde parlak.”⁶² Kaffal’e göre abdestte de günahlardan temizlenmeye tenbih vardır.⁶³ O, bu anlayışı şu ayetle desteklemektedir: “*Allah size zor gelse de hadesten tahareti emretmiştir. Suyun olmadığı durumlarda su bulup temizleninceye kadar namaz borçlusu olarak kalmak ve geçirdiğiniz namazları iade etmek sizi sıkıntıya sokmaktadır. O, sizi isyanlardan temize çıkarmak ve günahlarınızı yok etmek istedi. Yediklerinizden kalan necasetlerle birlikte günahlarınızdan kalan necasetler de temizlenmektedir. Allah’ın sizi yükümlü kıldığı abdestle iki necaset türünden de temizlenin.*”⁶⁴ Haberde rivayet edilen de bu anlam üzerindedir: “*Kul abdest alırken yüzünü yıkadığında günahları yüzünden akar, ellerini yıkadığında günahları ellerinden akar.*”⁶⁵ Baş ve ayaklar da böyledir.⁶⁶

Kaffal Şâşî’ye göre Arapların adetleri suya necaset bulaştığı zaman ondan uzak durmaktır. Sularla ilgili olarak dinin getirdiği de zorluğun kaldırılması çerçevesinde genel onların geleneğine uygundur.⁶⁷

Kaffal Şâşî’ye göre hadesten taharetin taşla yapılabilmesindeki ruhsat suyun az olduğu Arap toplumunun içinde bulunduğu durumu yansıtmaktadır. Sonra diğer insanlar da bu konuda Araplara tabi olmuşlardır.⁶⁸ Kaffal’e göre pabuçlardaki pisliklerin temiz toprağa sürtülerek temizlenmesine ruhsat verilmesi de suyun az olduğu Arap toplumunda pabuç giymeye ihtiyaç duyulmasından ileri gelmektedir. Zira onların pabuçlarını su ile temizlemekle yükümlü tutulmaları onlara meşakkat getirecektir. Bundan dolayı taşla temizlik bunun yerini almıştır.⁶⁹

Kaffal Şâşî’ye göre farz namazlar ile nafil namazlar birbirinden ayrılmışlardır. Nafil namazlar için belirli bir vakit tayin edilmiş değildir. Çünkü nafil namazlar için sayı sınırı konulmuş değildir. Nafil namazların emredilmesi icab değil nedb yoluyla olmaktadır. Dileyen nafil namazı terk edebilir. Nafil namazlar farz namazlarla aynı vakitlerde kılınabilirler. Güneş doğarken, zevalde iken ve güneş batarken namaz kılmak yasaklanmıştır. Çünkü güneşe tapanlar bu vakitlerde ibadeti adet edinmişlerdir. Müslümanlar onlarla böyle bir benzerlikten - vakit birliği- uzak kılınmışlardır.⁷⁰

Kaffal Şâşî’ye göre namazlar, vakitleri itibarıyla kolaylaştırma ve genişlik ilkelerini barındırır. Arapların âdeti akşam yemeği yemek şeklindedir. Öyle ki akşam yemeği yememenin insanı yaşlandırdığını düşünürlerdi. Kahvaltıyı ise erken yaparlardı. Sonra geçim telaşından akşam yemeğini geciktirirlerdi. Güneşin battığı sıralarda onlar genellikle aç olurlardı. Eğer akşam namazının vakti geniş tutulsa idi

⁶⁰ Müddessir 74/4.

⁶¹ İbn Kesir, Tefsir, IV, 442.

⁶² Kaffal, *Mehasin*, s. 48.

⁶³ Kaffal, *Mehasin*, s. 52.

⁶⁴ Maide 5/6.

⁶⁵ Müslim, “Taharet”, 244.

⁶⁶ Kaffal, *Mehasin*

⁶⁷ Kaffal, *Mehasin*, s. 67.

⁶⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 71.

⁶⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 73.

⁷⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 90.

akşam yemeği için cemaati terk edebilirlerdi. Ya da akşam yemeğini geciktirip namazı vaktin son diliminde kılabilirlerdi. Bundan dolayı akşam namazının vakti geniş tutulmadı. Akşam namazında kıraatin hafif tutulması da sünnettir. Diğer namazlarda olduğu gibi akşam namazından önce iki rekât nafile namaz kılınmamaktadır. Bu; güneş battıktan sonra fazla zaman geçmeden namazlarını kılabilmeleri içindir. Sonra yemek yerler. Sonra yatsı namazı ve uyku gelir. Çoğunluğun uygulaması da bu şekildedir. Bunlardan sonra gelen nesiller bunlara tabi durumundadır.⁷¹ Kaffal'in akşam namazının süre olarak az bir zamanda kılınabilmesini Arapların akşam yemeği adetlerine dayandırması makul gözükmemektedir. Zira akşam namazı için ayrılan süre uzun da olsa bu akşam yemeğine mani değildir.

Kaffal Şâşî'ye göre namazda sesli ya da içinden okuma arasındaki farklılık da bazı Arabi özellikleri içermektedir. İçinden okumada sadece okuma ile meşgul olarak düşünme imkânı vardır. Sesli okumada ise okuyan da dinlemenin getirdiği faydalardan istifade etmiş olur. Kuran dinlemek; Kur'an'ı anlama ve onun üzerinde düşünme gibi iki faydayı içerir. Cuma namazı dışında gündüz kılınan namazlarda (öğle ve ikindi) kıraat sessiz olur. Çünkü insanların kazanç peşinde koştukları, çarşı pazarda seslerin yüksek olduğu zaman dilimidir. Cuma namazında ise cemaat bir araya gelmektedir. Mümkünse bir mescitte ikame edilmesi cumanın sünnetindedir. Böylelikle çarşı pazarda insan kalmamaktadır. Sesler durmuş ve herkes Kur'an'a kulak vermiştir. Bu yüzden Cuma namazında kıraat seslidir. Aynı manaya dayalı olarak bayram namazı da sesli olarak okunur. Akşam ve yatsı namazlarında olduğu gibi bazı namazların kimi rekâtlarında kıraatin sesli olması kimi rekâtlarında ise sessiz olması şöyle izah edilebilir: Bu namazların ilk iki rekâtında Cuma, bayram namazları gibi kıraat sesli olarak okunmaktadır. Sadece sesli kılınan namazlar iki rekât olanlardır. İki rekât üzerinde olan ziyadelerde sessizlik vardır. Bunun manası da iki rekâtlık hafif namazların sadece sesli olması; uzun namazların ise hem sesli hem sessiz olmasıdır. Böylelikle namaz kılan kişi ferdi olarak da kılsa cemaat de olsa seslinin ve sessizin faziletine ulaşmış olur. Tek başına kıldığında böyle olduğu gibi eğer imam olursa sesli okuyarak dinlemenin faziletine de ulaşmış olur. İmam aynı zamanda Kuran'ı okuduğu ayetleri ezberlememiş olanlara da ulaştırmış olur. İmam, içinden okuduğu yerlerde de sesini yükseltenin ulaşamadığı ölçüde ayetlerin anlamları üzerinde düşünmüş olur. Çünkü sesini yükselten kişinin ayetlerin anlamları üzerinde düşünmesi güçtür.⁷²

Kaffal Şâşî'ye göre Zilhiccenin 10. gününde kurban bayramı namazı; hacı yüceltmek ve bu muazzam ayın bu gününde olanı yüceltmek içindir. Cahiliye döneminde Araplar yılda iki gün eğlence için bir araya gelirlerdi.⁷³

Kaffal, istiska namazlarındaki bazı hususiyetleri de Arap toplumunun örfü ile izah eder. Ona göre istiska namazlarının ikincisinde kibleye dönük olarak ridanın çevrilmesi vardır. Çünkü bunda belanın savulması, korku ve yokluğun sona ermesi ve sığınma vardır. Araplar kimi durumları hayra yorar, kimilerini ise uğursuzluk sayarlardı. İslam'da ise herhangi bir şeyi uğursuz saymak yasaklandı. Çünkü bunda

⁷¹ Kaffal, *Mehasin*, s. 91.

⁷² Kaffal, *Mehasin*, s. 100.

⁷³ Kaffal, *Mehasin*, s. 110.

ihtiyacın karşılanması ve korkunun son bulmasında şirke benzeme vardır. Hayra yormak için ridanın çevrilmesinde kibleye dönülmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü imam ve insanlar Allah'a toplu olarak dua etmektedirler. En hayırlı dua ise kibleye dönülerek yapılandır. İnsanlar bundan önce, hutbe dinlemekle meşguldürler. Bu yüzden başka bir şeyle uğraşamamaktadırlar. İstiska namazına çıkmadan önce birkaç gün oruç tutmak, zulümden uzak olmak, günahlardan tevbe etmek, dargınların barışması ve bütün bunları istiska duasının öncesinde yapmak; istiskanın sünnetindedir. Böylelikle duanın kabul edilmesi beklenir.⁷⁴

Kaffal Şâşî'ye göre husuf ve kusef namazları da diğer namazlardan farklıdır. Çünkü her bir rekâta iki adet ruku vardır; kıraatı ve rukuyu diğer namazlardan daha uzun tutma vardır. Örneğin ilk rekâta Bakara Süresi okunabilir. Bu namazlarda diğer hutbeler gibi iki hutbe vardır. Bu namazın kılınışı şekline gelince öncelikle şunu belirtmek gerekir ki buna tenbihte bulunan haberler vardır. Peygamber bu namazın hutbesinde şöyle demiştir: *"Güneş ve ay Allah'ın ayetlerinden iki ayettir. Herhangi bir kişinin ölmesi ya da yaşaması ile kararmazlar. Güneşin veya ayın karardığını gördüğünüzde Allah'ı anmaya sığının."*⁷⁵ Bazı rivayetlerde şöyle geçmektedir: *"Böylelikle eğer korktuğunuz başınıza gelirse namaz kılar vaziyette ölmüş olursunuz."*⁷⁶ Önceleri Araplar şöyle demekteydiler: "Güneşin ve ayın kararması ancak büyük birisinin ölümü ile olur." Hatta Araplar büyük bir musibet olduğunda şöyle demekte idiler: "Gökyüzü, ay ve güneş onun için ağladı." İslam'da ise eski söylediklerinin cahillik olduğunu anlamış oldular. Böylelikle aynı zamanda güneşin ve ayın başına gelenlerin kullar için ayet ve tezkir (kıyamete yönelik) olarak Allah tarafından yapıldığını anlamış oldular: *"İşte, göz kamaştığı, ay tutulduğu, güneşle ay bir araya getirildiği zaman! O gün insan 'kaçacak yer neresi!' diyecektir. Hayır, hayır! (Kaçıp) sığınacak yer yoktur! O gün varıp durulacak yer, sadece Rabbinin huzurudur."*⁷⁷ Böylelikle kullar güneşin ve ayın karardığını görerek onlara nurun verilmesinin de alınmasının da dünyanın çevrilmesini dilerse Allah'ın kudretinde olduğunu anlamış oldular. Güneş ve ayla ilgili cereyan eden şeyler kıyamet ve yeryüzünün terkinin değişmesi, hesap günü, arz, sevap, ikap, amellerin bitmesi, tevbe kapısının kapanması, salih amellerin sona ermesidir. Husuf ve kusef namazı bu iki hususla ilgili kılınmış olduğundan dolayı bunlarda büyük nimete şükür ve kalpleri ürperten korkuyu savma vardır. Kıraat, kıyam, ruku, secdenin uzatılması; ruku sayısının artırılması, bu sürecin tamamında namazda, tazimde tevhide olma-şirkten uzak olma maksadına dayalıdır. Güneşe ve aya böyle bir etkide bulunmak beşer gücünün üstündedir. Güneş ve ay herhangi birinin ölümü ile böyle bir duruma gelmez.⁷⁸

Kaffal'e göre fitır sadakasında da vahye muhatap olan toplumun özellikleri gözetilmiştir.⁷⁹ Şöyle ki; fitır sadakasında esas olan herkesin kendi yediğinden vermesidir. Hicaz bölgesinde yaygın olan arpa ve hurma; Taif'te kuru üzüm;

⁷⁴ Kaffal, *Mehasin*, s. 115.

⁷⁵ Buhari, "Kusef", 1044.

⁷⁶ Müslim, "Kusef", 618.

⁷⁷ Kıyame 75/7-12.

⁷⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 115.

⁷⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 135.

bedevilerde yaygın olan süzme peynirdir. Haberler de bu beldelerin yaygın adetini yansıtmaktadır.⁸⁰

Kaffal Şâşî'ye göre itikâf; insanlardan uzaklaşıp mescitte Allah'a ibadetle meşgul olmaktır. Bu, İslam'dan önce de insanların yaptıkları bir şeydir. İslam'da bu durum hayırlı bir amel olması dolayısıyla devam ettirilmiştir.⁸¹

Kaffal Şâşî'ye göre hac da Arap geleneğine dayalıdır. Her milletin kurban vb. ile Allah'a yaklaşmak için yöneldikleri muazzam mevzileri vardır. Yahudi ve Hıristiyanlar için Kudüs böyledir. Allah, Müslümanlar için hacı farz kılmış ve en faziletli kara parçası olarak onlara Mekke'de hac etmelerini emretmiştir. Orada Kâbe ve Harem vardır. O insanlar için ilk evdir. Orada sürekli duracak bazı semboller vardır ki onları gören ve düşünen herkes anlar. O alametlerin en açık olanlarından birisi şeytan taşlamadır. Çünkü Araplar İbrahim'in zamanından günümüze gelinceye değin farklı beldelerde olmalarına rağmen hac ederler ve herkes kurban günü ya da iki gün veya üç gün belirli sayıda taş atar. Bu aradan asırlar ve toplumlar geçmesine rağmen değişmez; aynı ya da benzer şekilde durur.⁸² Telbiye cahiliyyede de mevcuttur. Cahiliyyede şöyle telbiye getiriyorlardı: "*lebbeyk la şerike lek illa şerikun huve lek temlikuhu ve ma melek*"⁸³ İslam'da ise şirkten uzaklaşma ve ihlas emredilmiştir. Müşrikler safa ve merveye iki put dikmişlerdi. Onlardan birisine Asaf diğeri Naile adını koymuşlardı. Aralarında sa'y ederek onlara tazimde bulunuyorlardı. İslam gelip bu iki put ortadan kaldırıldıktan sonra Müslümanlar safa ve Merve arasında sa'yde (tavafda) müşriklere benzeme sıkıntısına düştüler. Bunun üzerine şu ayet indi: "*Şüphesiz, Safa ile Merve Allah'ın (dininin) nişanelerindedir. Onun için her kim hac ve umre niyetiyle Kâ'be'yi ziyaret eder ve onları da tavaf ederse bunda bir günah yoktur. Her kim de gönlünden koparak bir hayır işlerse şüphesiz, Allah onu bilir, karşılığını verir.*"⁸⁴ Anladılar ki şer'î menasikten tavaf, geçmişe dayanır. Allah bunu İbrahim'e öğretmiştir. Evlatları da bunu ondan tevarüs etmişlerdir. Cahiliye ehli ise buna ilaveten iki tane put ortaya koymuştur.⁸⁵

Kaffal Şâşî'ye göre müşrikler putlarına kurban keserlerdi ve keserken putlarının isimlerini anarlardı. İslam'da ise kurban kesilirken kıbleye yönelme ve Allah'ın adını anma emredilmiştir. Böylelikle bunların Allah'a yaklaşmak maksadıyla kesildiğine işarette bulunmaktadır. Müşriklerin yaptığı gibi putlara yaklaşma maksadının olmadığına da işaret edilmektedir.⁸⁶

B. Örfler Sahası

Örfler sahasında da cahiliye dönemindeki Arap geleneği gözetilmiştir. Kaffal buna örnek olarak kanın haram oluşunu Arap toplumunu örfü ile izah eder. Müşrikler putlarına yaklaşmak için kanı çokça kullanırlardı. Çünkü onlar kanı putlarına dökerlerdi. Akika kurbanında çocuklarının başlarını onun kanıyla

⁸⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 135.

⁸¹ Kaffal, *Mehasin*, s. 136.

⁸² Kaffal, *Mehasin*, s. 138.

⁸³ Kaffal, *Mehasin*, s. 140.

⁸⁴ Bakara 2/158.

⁸⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 148.

⁸⁶ Kaffal, *Mehasin*, s. 221.

kirletirlerdi. Müslümanların ondan uzak durmaları tekit edilmiştir. Kanın haram olması, pis olmasına da dayalı olabilir. İnsanlar ondan uzak durur. Kokusu kötü olduğu gibi faydalı bir içecek de değildir. Kanın haram kılınmasında iki mana birleşmiştir. Bu manalardan birincisinde kan pis olmasından dolayı haram kılınmıştır. İkincisinde kanın haram kılınması kanda bulunan Arabi manalarla ilişkilidir.⁸⁷

Kaffal, kılık kıyafetle ilgili olarak da dinde Arap örfünün gözetildiğini belirtir. Ona göre ipekli elbiseler kadınların giysisidir. Onda bir asalet ve çalım da vardır. En doğrusu erkeklerin bu konuda onları takip etmemeleridir. Ancak kadınlara serbest bırakılmıştır.⁸⁸ Kaffal'ın ipekli elbiseye ilişkin dini hükmü Arap örfü ile ilişkilendirmesi yerinde olmakla birlikte bunu toplumda asalet sembolü olarak değerlendirmesi doğru değildir. Zira konu ile ilgili rivayetlerden⁸⁹ anlaşılan odur ki; Peygamberin yaşadığı toplumda ipekli elbise giymeyi müşrikler adet haline getirmişlerdir. Müslümanların ise onlarla bu konuda benzerliği istenilmemiştir. Peygamber'in ipekli elbiseyi "*ahiretten nasibi olmayanların giyeceği*"⁹⁰ olarak nitelemesi bu şekilde anlaşılır hale gelmektedir. Kaffal'e göre erkeklerin giysileri için en güzel renk beyazdır. Faziletli davranışa yakışan da budur. Doğrusu beyaz renkli elbiseler giymektir. Yünü boyanmış olan elbiseler de buna dâhildir. Araplar dokunduktan sonra boyanan elbiseler için ziyet ismini kullanırlardı.⁹¹

Altın ve gümüşün kullanımı ile ilgili olarak da dinin ortaya koyduğu hüküm, vahyin nüzul dönemindeki tarihsel ve sosyal şartlara uygundur. Kaffal'e göre altın ve gümüş kapların kullanılması haramdır. Çünkü bu cahiliye döneminde kibirli insanların âdetidir.⁹²

Kaffal, akika ile ilgili sünnetin de cahiliye toplumunda köklerinin bulunduğunu ileri sürmektedir. Akika dinimizde farz olmamakla birlikte terk edilmemesi gereken bir müekked sünnettir. Akika, doğumlarda uygulanan eski bir sünnettir. Cahiliye ehli bunu uygulamakta idi ve kesilen kurbanın kanından çocuğun başına bulaştırırlardı. Aslında akika çocuk doğduğunda kafasında olan saç demektir. Sonra Arapların adetinde çocuk doğduğu zaman onun için kesilen kurbanın kanından tıraş olduktan sonra onun başına sürüldüğü için bu ismi almıştır. Peygambere bu sorulduğu zaman şöyle demiştir: "*Ben ukuku sevmem. Ancak evladı için kurban kesmek isteyen bunu yapsın.*"⁹³ Muhtemelen Peygamber ismi kerih görmüştür. İsmi türeyişinden hareketle cahiliyenin o işinin kabih olduğuna uyarıda bulunmuştur. Peygamberimiz çocuk için kesilen hayvanın kurban olarak kesilmesi gerektiğini bildirmiştir. Allah, kurbanı İbrahim'in oğlu için nüsük ve fida kılmuştur. Onunla Allah'a yaklaşmaktadır. Kurbanın her bir uzvu çocuğun her bir uzvu için feda olur. Bundan dolayı ehli ilim akikada, kurbanda söylenenlerin söylenmesini müstehap görmüşlerdir: "Allah'ım senden ve sana. Falandan." Bazıları ise şöyle demişlerdir:

⁸⁷ Kaffal, *Mehasin*, s. 227.

⁸⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 236.

⁸⁹ Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as, *Sünen* (thk. Muhammed Avvâme), Cidde 1998, "Libas", 4040.

⁹⁰ Ebû Dâvûd, "Libas", 4040.

⁹¹ Kaffal, *Mehasin*, s. 236.

⁹² Kaffal, *Mehasin*, s. 238.

⁹³ Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali, *Sünen* (nşr. Abdülfettah Ebû Gudde), Beyrut 1988, "Akika", 7/162.

“Falanın akikası. Eti etine, kemiği kemiğine, kanı kanına.”Akikanın içerisinde insanların çeşitli durumlarda yedirme olarak tearuf ettikleri et dağıtma da vardır. Nikâh vb. durumlarda velime sünneti de böyledir. Bu, müslümanların şiarını ikame ederek mutluluğun gösterilmesidir. Kardeş, evlat ve yakınlarla hidayet nasip ettiği için ve yoksullara yedirerek kendisine yaklaşmayı nasip ettiği için bunda Allah’a şükür de vardır. İslamda akika kabul edildikten sonra bebeğin başına kanın sürülmesi yasaklanmıştır; zaferan sürülmesi emredilmiştir. Çünkü cahiliyyede çocuğun başına akika kurbanının kanını bulaştırırlardı. Akika kurbanı çocuğun yerine feda edildiği için bu şekilde yümün ve bereket elde etmeyi umarlardı. Bu yüzden de çocuğun başına bulaştırırlardı. Çünkü baş, vücudun en temel organıdır. İslamiyette ise bunun terk edilmesi bunda şirk olduğu için emredilmiştir. Bunun yerine çocuğun tıraş edilmesi, saçlarının ağırlığınca altın ve gümüşün tasadduk edilmesi emredilmiştir. Böylelikle başındaki saçların ağırlığınca tasaddukla Allah’a yaklaşarak o başın sahibine hürmette bulunmuş olurlardı. Çocuğun başına da kötü kokulu pis kan yerine güzel kokulu ve güzel renkli zaferan sürülmesi emredildi. Zaferan kokuların en güzeli renk olarak da en güzelidir. Yeni doğanın başının tıraş edilmesi ondan sıkıntıyı giderme gayesine matuftur. Haber bu lafızla rivayet edilmiştir. Denildi: “*Ondan sıkıntıyı gideriniz.*”⁹⁴ Bunda bebeği rahatlatma vardır.⁹⁵

Kaffal Şâşî’ye göre yeni doğana yapılanlardan bazılarının da İslam’dan önce varlığı bilinmektedir. Yeni doğanın kulağına ezan okunması müstehaptır.⁹⁶ Sünnet olmanın dini anlamına gelince bazı haberlerde Allah, İbrahim’e ahitte bulundu: “*Bir zaman Rabbi İbrahim’i bir takım emirlerle sınımış, İbrahim onların hepsini yerine getirmiş de Rabbi şöyle buyurmuştu: “Ben seni insanlara önder yapacağım.” İbrahim de, “Soyumdan da (önderler yap, ya Rabbi!)” demişti. Bunun üzerine Rabbi, “Benim ahdim (verdiğim söz) zalimleri kapsamaz” demişti.*”⁹⁷, ona çok şa’bler vaat etti, sulbünden melikler olacağını, onu ve neslini muhafaza edeceğini vaat etti. Şöyle dedi: “Benimle senin neslin arasında bir alamet kılacağım. Ahdim için senin neslinden sekiz gününü dolduran her erkek sünnet olacaktır. Benim ahdim onların bedenlerinde müsemma olacaktır. İbrahim de sünnet olmuştur. Bunun anlamı sünnet olmanın, İbrahim’in dinine girmenin alameti olmasıdır. Bu “*Biz Allah’ın boyasıyla boyanmışızdır. Boyası Allah’ınkinden daha güzel olan kimdir? Biz ona ibadet edenleriz” (deyin).*”⁹⁸ ayetinin bu şekilde izah edilmesine de uygundur. İnsanlar arasında kendi hayvanlarına iz koymak ve o izle hayvanın kime ait olduğunun bilinmesi adettir. Sonra bu iz gelenek halini almaktadır ve o neslin ilk atası bu yolla bilinmektedir. Bu adet kölelerde de sürdürülmektedir. Kölelerde bu kulakların ucunun kesilmesi ve dağlama ile olmaktadır. Bazen de bir şeyin izafe edilmesi cins, beled ve neseb yoluyla olmaktadır. Allah, sünnet olmayı dinine inanan giren kimse için sembol kılmıştır. Hatta bir insanın durumunun iyi olması, sünnet olmasıyla; iyi olmaması da sünnetsiz olmasıyla izah edilmektedir. Öyle ki Yahudiler sünnet toplumu olarak bilinmektedir. Araplar da sünnet toplumu olarak bilinmektedir. Etek

⁹⁴ Buhari, “Akika”, 5471.

⁹⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 241.

⁹⁶ Kaffal, *Mehasin*, s. 245.

⁹⁷ Bakara 2/124.

⁹⁸ Bakara 2/138.

temizliği, tırnakları kesme, istinca, ağza ve burna su verme de bu çerçevededir. Bunların tamamı temizlenmeye yöneliktir.⁹⁹

Kaffal, yeminle ilgili olarak da Arapların örfünün gözetildiğini ifade etmektedir.¹⁰⁰ Ona göre yemin öteden beri Araplarda bilinmektedir. Araplar “vallahı, tallahı” diyerek Allah’a yemin ederlerdi. Bazen de Kabe gibi muazzam şeylere yemin ederlerdi. Babalarının ve önem verdikleri kişilerin hayatlarına da yemin ederlerdi. Muhatablarının hayatları üzere yemin ettikleri de olurdu. Ömür, hayatın sıfatıdır. Bu lafzıyla Allah için de kullanılırdı: leamrullah. Allah’ın bu şekilde peygamberimize yemin ettiği de olurdu: “Melekler Lût’a “Ömrüne andolsun ki onlar (şehvetten) gözleri dönmüş halde sarhoşlukları içinde bocalayıp duruyorlar (Bu durumda asla seni dinlemezler)” dediler.”¹⁰¹ Hangi lafızla vaki olup hangi surette ortaya konursa konsun yemin ile ya bir şeyin gerçekleştirilmesi ya da geçmişe yönelik olarak üzerine yemin edilen şeyi reddeden bir haber verilmesi kastedilmektedir. Araplar ve diğerleri yemin ederlerdi; kişi şöyle derdi: “Eğer şunu yaptıysam Allah için şunu yapayım, Eğer şunu yaptıysam Allah bana şunu yapmasın, Yarın gelmezsem Allah beni öldürsün, Eğer sana kötülüğüm dokunursa yaşadığım sürece Allah bana hayır yüzü göstermesin.” Buna benzer insanı korkutan kötülükler de söyleyebilirlerdi. Allah bu anlamı lian yeminlerinin beşincisinde yerleştirdi.¹⁰²

Süt emzirmeye ilişkin olarak da dinin ortaya koyduğu Kureyşlilerin adetlerine aykırı değildi. Kaffal Şâşî’ye göre genellikle iki yaşında çocuğun süttan kesilmesi ona zarar vermez. Çünkü yediklerini hazmedebilir. Büyük insanın emzirilmesi ise rivayet edildiğine göre makul bir sebebe dayanmalıdır. Kaffal, bunu evlat edinme maksadıyla Kureyşlilerin yaptıkları bir şey olarak değerlendirir.¹⁰³

Kaffal Şâşî’ye göre kayıp olan develerle ilgili sünnet de Arap toplumunun geleneği ilişkilidir. Kayıp develer Hz. Muhammed’e sorulduğunda şu şekilde cevap vermiştir: “*Seninle onun ne ilişkisi var? Sahibi gelinceye kadar suya ulaşır, ağacı yer.*”¹⁰⁴ Kaffal’e göre Arap toplumu develeri olan bir toplumdur. O dönemde deve beldesi ve cinsi ile tanınırdı. Onlar hayvan gütmek için deveye talip olurlardı. Kimi zaman develerini çobansız olarak gönderirlerdi; deve de uzaklaşır giderdi. Burada böyle bir deveyi almak yasaklanmış ve bu anlama uyarıda bulunulmuştur.¹⁰⁵

Bulaşıcı hastalıklarla ilgili hadis de vahiy dönemindeki toplumun bulaşıcı hastalıklara bakışı bilindiğinde anlaşılır olmaktadır. Peygamberden “*bulaşma olmadığı*”¹⁰⁶ rivayet edilmiştir. Bunun anlamı Arapların bulaşmanın sadece hastalığın kendisi ile olduğunu zannetmelerindendi. Sonra şunu anladılar ki bulaşma, Allah’ın bu hastalığı yaratması ile olur; hastalığın kendisi ile olmaz. Peygamber onlara şöyle

⁹⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 245.

¹⁰⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 250.

¹⁰¹ Hicr 15/72.

¹⁰² Kaffal, *Mehasin*, s. 250.

¹⁰³ Kaffal, *Mehasin*, s. 284.

¹⁰⁴ Buhari, “Lukata”, 2427.

¹⁰⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 510.

¹⁰⁶ Buhari, “Tıb”, 5717.

demıştır: “*Ona kim bulaştırdı?*”¹⁰⁷ Böylelikle hastalığı ilk olarak yaratmanın bulaşmayı da yarattığına işaret etmiştir.¹⁰⁸

Kaffal Şâşî'ye göre şehitle ilgili iş, Arap toplumunda insanların adetleri üzerine şekillenmiştir. Hükümdarın savaşa gönderdiği insanlar savaştan dönerlerken onun huzuruna savaş kıyafetleriyle çıkarlardı. Şehidin durumu da böyledir. O Rabbine savaştaki haliyle kavuşmaktadır.¹⁰⁹

C. Yiyecekler Sahası

Kaffal Şâşî'ye göre yiyeceklerle ilgili hükümlerde de Arap toplumuna ait özellikler gözetilmiştir. Ona göre yiyeceklerle ilgili olarak haram ve helal kılınanlar Arapların adetlerine uygundur. Onların güzel buldukları haram kılınmamıştır; öğrendikleri de helal kılınmamıştır. “*Onlar, yanlarındaki Tevrat'ta ve İncil'de yazılı buldukları resûle, o ümmî peygambere uyan kimselerdir. O, onlara iyiliği emreder, onları kötülükten alıkoyar. Onlara iyi ve temiz şeyleri helal, kötü ve pis şeyleri haram kılar. Üzerlerindeki ağır yükleri ve zincirleri kaldırır. Ona iman edenler, ona saygı gösterenler, ona yardım edenler ve ona indirilen nura (Kur'an'a) uyanlar var ya, işte onlar kurtuluşa erenlerdir.*”¹¹⁰ Kaffal'e göre bu ayet Arapların güzel bulduğu ve tiksindiği şeylerle ilgilidir. Çünkü onlar bazı şeyleri güzel bulurlardı. Bazı şeylerden de tiksindirlerdi. Bu, Allah'ın Araplara verdiği bir minnettir. Yiyeceklerde tahlil ve tahrir onların adetleri üzerine yaratılmıştır. Onlardan farklı beldelerde yaşayan insanların bu konuda onlara tabiat itibarıyla muhalif olmaları onların güzel bulduklarından iğrenmeleri, onların öğrendiklerini güzel bulmaları doğaldır. Bu genel hükmün dışına çıkan şeylerin olması da mümkündür. Örneğin Peygamber yırtıcı hayvanlardan köpek dişli olanları; kuşlardan da pençeli olanları haram kılmıştır. Ancak pençeliler iğrenç olmayabilir.

Süt veren hayvanlar helal kılınmıştır. Deve, inek, koyun cinsleri farklı olmakla beraber bunlardandır. Çünkü insanlar genellikle bunlara karşı soğukluk duymazlar. Bu hayvanlardan insanlar yardım alır, yararlanır ve kazanç elde eder. Kertenkele de helaldir; zehirli değildir. Araplar kertenkeleyi güzel bulurlardı ve onun hakkında iyi sözler söylerlerdi. Peygamberimiz kertenkele ile ilgili olarak şöyle demiştir: “*O benim kavminin yiyeceği değildir. Haram kılmamakla beraber ben ondan iğrenirim.*”¹¹¹ Kaffal'e göre filin köpek dişleri vardır ve Arap beldelerinde bulunan bir hayvan değildir. Arapların fili kabih gördüğünde tereddüt yoktur. Arapların dışındaki insanlardan bize ulaşan da onun kabih olduğu yönündedir. Bu konuda baskın olan tahrir hükmüdür.¹¹²

Atı bazı insanların helal bazı insanların haram kabul etmeleri de böyledir. Peygamber döneminde insanlar atı yerlerdi. Zararlı ya da tiksindirici olmadığı gibi tadı kötü de değildi. At etinin helal kılınması evladır. Eşek eti ise ihtilafı olmakla birlikte bize göre haramdır. Ancak haberler eşek etinin önceleri helal iken sonra

¹⁰⁷ Müslim, “Selam”, 2220.

¹⁰⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 340.

¹⁰⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 121.

¹¹⁰ Araf 7/157.

¹¹¹ Buhari, “Zebaih ve Sayd”, 5537.

¹¹² Kaffal, *Mehasin*, s. 219.

haram kılındığını göstermektedir. Zannımca; Arap toplumunun ata binen bir toplum olması, onlara cihadın emredilmesi, gazalarında yük taşımak üzere atın zaman zaman az bulunması, bunun yanında eşeklerin bulunması, tencerede pişirmeleri üzerine eşek etinin yenmesi yasaklanmıştır. Böylelikle eşeklerin itlafının önüne geçilmektedir ve yük taşıma imkanı genişlemektedir. Sonra bu haram kılma hükmü tüm zamanları kapsar hale gelmiştir. Katır da Araplarda az bulunduğu için yasaklanmıştır. Aynı zamanda Araplar katırın etini güzel buluyor da değillerdi.¹¹³

Kuşlar Arapların yedikleri içerisinde en güzellerindendi. Tavşanlar ve dağ keçileri de böyledir. Bazıları tavşan eti yemeyi kerih görüp, bunu onun adet görmesine dayandırmışlarsa da bu, tercih edilen bir görüş değildir.¹¹⁴

Zehirli hayvanlar ve haşerat da haram kılınmıştır. Yılanlar, akrepler buna örnek teşkil etmektedir. Yırtıcı hayvanlardan köpek dişli olanlar sünnet tarafından haram kılınmışlardır. Bunlar zehirlidirler. Kaplan, aslan, kurt ve köpek bunlardandır. Yaban domuzu da bunlardandır. Bu hayvanların üzerine gelmek korkutucudur ve büyük bir zararı barındırır. Kuşlardan pençeli olanlar da aynı manadadır. Bunlar diğer kuşlar için de tehlikelidirler.¹¹⁵ Araplar akbaba ve küçük kuşları da habis görmekte idiler.¹¹⁶ Kaffal'e göre farenin durumunun iki yönü vardır: Ya Araplar bunu habis görmüştür, ondan haram kılınmıştır. Ya da Allah, fareyi mubah kıldığı takdirde onun cinsinden olan diğerlerinin de yenilebileceğini bildiği için onu haram kılınmıştır.¹¹⁷

Kaffal Şâşî'ye göre eğitilmiş köpek vb hayvanların av yakalaması cahiliyyede de vardı. Hayvan eğitilmiş olmazsa gönderildiğinde avlanmak için gitmeyebilir. Bu durumda onunla avlanmak helal olmaz. Bu yüzden av hayvanının eğitilmiş olması gerekir. Eğitim ise avlanmak maksadıyla avın peşine düşmeye alıştırılmasıyla olur. Avı yakalar ve sahibi için tutar ve anlaşılır ki sahibinin çağırmasıyla hareket ediyor, çağırmasıyla koşuyor, çağırmasıyla yönlenebilir ve avı tutuyor. Eğitilmiş olduğunun en önemli kanıtı sahibinin yemesi için hayvanı yememesidir. Eğer hayvana dişlerini geçirir de yerse o zaman ondan av için faydalanılmaz.¹¹⁸

D. Miras Hukuku

Miras hukukuna ilişkin hükümlere göz atıldığında bunlarda da Arap toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerinin gözetildiği görülmektedir. Kaffal'e göre kadının kocasından aldığı mirasında 1,2,3,4 kadın bir tutulmuştur. Çünkü Araplarda yaygın olan, kadınlar çoğaldığında aralarındaki yardımlaşmanın da artmasıdır. Bu durumda hepsi bir kadın hükmünde olur.¹¹⁹ Kaffal'e göre koca vefat ettiği zaman karısına onun malının ¼'ü miras olarak düşer. Bu, kadının ölen kocasından çocuğu yoksa böyledir. Çünkü Arapların adetlerine göre kadının çocuğu varsa evlenmekten

¹¹³ Kaffal, *Mehasin*, s. 214.

¹¹⁴ Kaffal, *Mehasin*, s. 214.

¹¹⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 214.

¹¹⁶ Kaffal, *Mehasin*, s. 218.

¹¹⁷ Kaffal, *Mehasin*, s. 218.

¹¹⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 223.

¹¹⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 401.

uzak dururdu. Bunun üzerine ölen kocadan da çocuğa hüküm icra edilmiştir. Kocanın malından çocuğun da ¼'lük hakkı vardır.¹²⁰

Kaffal Şâşî'ye göre ölünün babası, insanlar içinde ona en yakın kişi durumundadır. Mirasta iş, ölü ile mirasçılar arasındaki ilişkiyi gösteren sebeplere dayalıdır. Bu sebeplerin en güçlüsü ise çocuklarla olan ilişkidir. Çünkü çocuklar ana babanın parçası ya da dalı gibidir. Ana babanın ismi geçtiğinde bu, çocuğu ilgilendirir. Çocuklar ana babanın yerine geçmeye de herkesten fazla hak sahibidirler. Bu açıdan kadın-erkek ayrımı yoktur. Ancak erkek evladın katkısı kadınlardan daha belirgin ve güçlü olduğunda bu farklılıkla birlikte hisselerinin bir tutulması vacip kılınmaz. Bundan dolayı örfte uygun olarak kız çocuğunun hissesi erkek çocuğunun hissesinin yarısı kılınmıştır. Çünkü kadınların nafakasını temin eden erkeklerdir. Savaşta ve savaştan elde edilen ganimette de durum böyledir. Savaşta katkısı olmayan kadınlara ganimette erkeklere verilen hisse verilmemiştir. Verasetle intikal eden malda da erkeklerin kadınlara üstün tutulması bundan dolayı uygun görülmüştür. Arapların kadınlara mirasla ilgili tutumları bu noktaya dayalı idi. Onlar mirasta kadın ve erkeğin eşit tutulmasını garip karşılıyorlardı. Araplar için maslahat erkeklerin kadınlar üzerinde mirasta daha fazla hak sahibi olmalarını gerektiriyordu.¹²¹

E. Ceza Hukuku

Ceza hukukuna ilişkin hükümler de vahye muhatap toplumun izlerini taşımaktadır. Kaffal'e göre şu ayet Arapların adeti üzerine inmiştir¹²²: "*Tevratta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş (karşılık ve cezadır). Yaralar da kısastır (Her yaralama misli ile cezalandırılır). Kim bunu (kısası) bağışlarsa kendisi için o kefarettir olur. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.*"¹²³ Araplar kısasta katil yerine arkadaşını öldürürlerdi. Adam yerine kadını, hür yerine köleyi öldürürlerdi. Bunun terk edilmesi emredilmiştir.¹²⁴ Kısasın aslı Araplarda mevcuttur. Araplar tavaili isterlerdi. Katilden başkasını öldürürlerdi. Cemaat yerine bir kişiyi öldürürlerdi.¹²⁵

Kaffal Şâşî'ye göre Araplar adam öldürme karşılığında malın telefını değil canı talep ederlerdi. Öldürülenin yakınları bunun karşılığında mal değil öldürenin canını isterlerdi. Eğer birisi katilden bunun karşılığında diyet alırsa bu ayıplanırdı. Hatta bu şairlerin hicivlerine de konu olmuştu.¹²⁶

Kaffal, evli iken zina eden kişinin recm cezası ile cezalandırılmasını da Arapların adetleriyle ilişkilendirir. Ona göre recm cezası cahiliye insanların alışkanlık edindikleri zinayı bırakmaları için işi sıkı tutma maksadına dayalıdır. Bu, onlardan gelen haberde ve şiirlerde açıkça ortaya konmuştur. Evinin önünde bez asılı olan kadınların durumu bu konuda şöhret kazanmıştır. Böyle kadınlar birçok kişi ile

¹²⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 400.

¹²¹ Kaffal, *Mehasin*, s. 403.

¹²² Kaffal, *Mehasin*, s. 557.

¹²³ Maide 5/45.

¹²⁴ Kaffal, *Mehasin*, s. 556.

¹²⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 557.

¹²⁶ Kaffal, *Mehasin*, s. 548.

cinsel ilişki kurarlardı. Çocuk olduğunda da onu kaife gösterip o kime ilhak ederse çocuğu onun nesebine katarlardı. Recm cezası tevratta da vardır. Araplar bunu bilirlerdi ve bu onların dilinde dolaşmaktaydı.”¹²⁷ Kaffal'e göre zina eden kişinin 100 değnek ile cezalandırılmasına gelince 100, Araplar arasında mallarla ilgili olarak çokluğun sınırı kabul edilmekte idi. Arapların ataları 100 adet vermeyi kemal olarak vasıflandırıyorlardı. Bazıları şöyle demişlerdir: “Hatem Tâî 100 vermiştir.”¹²⁸

Kaffal, diyetin 100 deve olarak takdir edilmesini de Araplar arasında bilinen eski bir hüküm olarak niteler. Ona göre İslam'dan önce de Araplar bunu uygulamakta idiler. Bunun aslı Abdülmuttalib'in adağına dayanmaktadır. O, Allah kendisine on erkek evladı bahşederse onuncusunu kurban edeceğini adamıştı. Abdülmuttalib'in 10. erkek evladı ise Hz Muhammed'in babası Abdullah idi ve onu çok seviyordu. Kurban etmek istemiyordu. Abdülmuttalib Kabe'de on deve ile Abdullah arasında kura çekti. Kura Abdullah'a çıktı. Bunun üzerine 20 deve ile Abdullah arasında kura çekti. Yine Abdullah çıktı. Sonra develerin sayısını her defasında onar onar artırarak kura çekmeye devam etti. Develerin sayısı 100'ü buluncaya kadar her defasında kuradan Abdullah çıktı. Develerin sayısı 100'ü bulduğunda kuradan develer çıktı. Bunun üzerine tekbir getirdi ve develeri kesti. Böylelikle 100 deve üzerine kısas vacip olana fidye olarak gelenek halini aldı. Rivayet edildiğine göre kardeşi Muaviye b Bıkr Hevazın tarafından öldürülen Zeyd b. Bıkr Hevazın'ın kanıyla ilgili olarak Amr b Darb el-Advi 100 deveyi diyet olarak belirlemiştir. Buradaki adedin 100 deve olarak belirlenmesinin sebebi Araplarda yüz devenin büyük görülmesinden kaynaklanmaktadır. Amr, kanın durması için bunu geçerli bir hüküm olarak ortaya koymuştur. Katlin önemini düşünen kişi bunun diyetinin 100 deveden az olmaması gerektiğini bilir. Bu ise büyük bir maldır. Kişiyi adam öldürmekten alıkoyar. Şu ayette de buna tenbihte bulunmaktadır: “*Ey akıl sahipleri kısısta sizin için hayat vardır.*”¹²⁹ Arapların indinde 100 deve çok büyük bir maldır. Öldürülenin velisi kan yerine bu malı tercih ederse ona denk gelebilecek ve bu konuda öldürülenin velisini de isteklendirebilecek bir maldır. Akile de buradan hareketle ortaya konulmuş bir müessesedir. Araplarda katlin diyeti 100 deve olarak tespit edildiğinde çoğunluk bu mala tek başına sahip değildi. Bundan dolayı bu işi özellikle hataen adam öldürmelerde akile üstlenmiştir. Bunda ölünün yakınlarını teskin etmeye yönelik de maslahat olduğundan dolayı İslam'ın bu uygulamasının benzeri yoktur. Katil ve velilerinin fakir olmaları durumunda devenin kıymetinin verilmesine de ihtiyaç duyulabilir. Bu durumda anlaşmaya göre bir kıymetlendirme yapılabilir. Diyet konusunda akileye sorumluluk yüklenmesi yardımlaşma gayesine yöneliktir. Araplar o dönemde kan dökme ve tavaili talep konusunda içinde buldukları durumda idiler. Diyet ise katilden dolayı maktulün yakınlarını teskin etmek, razı etmek ve kanın durması için meşru kılınmıştır.¹³⁰

F. Evlilik

Kaffal, nikahla ilgili olarak ortaya konan dini hükümlerin de, Arap toplumunun içinde bulunduğu kültürel ve sosyal şartlarla ilişkilerini ortaya koyar.

¹²⁷ Kaffal, *Mehasin*, s. 553.

¹²⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 555.

¹²⁹ Bakara 2/179.

¹³⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 563.

Kaffal; bunu zina, nikah akdi, evlenilmesi helal olanlar ve olmayanlar, boşama türleri ve ölen eşin ardından yas tutma örnekleri çerçevesinde ortaya koyar.

Arap geleneğinde de zina kötü görülmekte idi. Kaffal'e göre Araplar zinayı sefeh olarak isimlendirirlerdi. Çünkü bundan maksat, suyu dökmektir. Zinada herhangi bir hürmet, hukuk, akrabalık bağı ve sıla-i rahim olmaksızın sadece meninin inmesi vardır. Hz. Aişe'den rivayet edildiğine göre cahiliye döneminde dört çeşit nikah vardır: Birincisi; günümüzdeki nikahtır. Kişi kızını nişanlar, mehrini belirler ve nikahlar. İkincisi; kişinin karısını ay halinden temizlendikten sonra birisinden çocuk edinmeye göndermesidir. Kadının gebe olduğu belli olunca koca isterse onunla ilişkisine devam eder. Bu, kadından doğacak çocuğun asil olmasını temine yöneliktir ve istibdâ' nikahı olarak isimlendirilir. Üçüncüsü; sayı olarak on kişiye varmayan bir grup toplanır ve bir kadınla cinsel ilişkiye girer. Kadın hamile kalıp da çocuğunu doğurdu mu bir müddet sonra gruba haber gönderir. Hiçbirisi geri duramaz. Hepsisi toplanınca kadın onlara şöyle der: "Biliyorsunuz ki bu sizin işinizden kaynaklanmıştır. Benim doğurduğum bu çocuk senin çocuğundur ey Falan" der. Onlardan kimi isterse onun ismiyle çocuğu isimlendirir. Çocuğu ona isnad eder. Adam da bunu kabullenmek zorunda kalır. Dördüncüsü; birçok adam toplanıp bir kadının yanına girer. Kadın geleni geri çevirmez. Bu tür kadınlar kötü yolludur. Evlerinin önüne yaptıkları işe delalet etmesi için bez bağlarlar. Dileyen onların evine girer. Hamile kalıp doğum yaptıklarında; yanına giren adamlar toplanıp kaif çağırırlar. Sonra çocuk kime benzetilirse onun kabul edilir ve o kişi babası olarak bilinir. O kişi de bunu kabullenmek zorunda kalır. Hz. Aişe şöyle demiştir: "Allah, Muhammed'i (s.a.v.) hak din ile gönderince cahiliye nikahını ortadan kaldırdı ve günümüzdeki nikahı getirdi."¹³¹

Kaffal Şâşi'ye göre nikahı ortaya koyma sebeplerinin en güçlüsü şahit tutmaktır. Arap toplumunun adeti nikahları tef çalarak ve benzer yollarla ızhar etmek şeklinde idi. Nikahı zinadan ayırmak için buna ihtiyaç duyulmuştur. Zina gizli olduğu sürece ızhar etmek nikah ile zinayı birbirinden ayırır. Araplar bu yüzden zinaya sır derlerdi. Şöhret bulmayan nikah da sır nikah olarak isimlendirilir. Bu yönüyle de zina ile benzerlik taşır. Şahit getirmeye de nikahın ızharı için ihtiyaç duyulmuştur. Şahitlerdeki adalet vasfına da bundan dolayı ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü günahta ısrar eden fasık insanlar dünyanın kıvamının kendisine bağlı olduğu nikahın ızharında bulunamazlar. Nesil yolu ile haramların ve nesebin sabit olması ise nikahla mümkündür.¹³²

Kaffal Şâşi'ye göre Allah, anneleri ile ilişki kurulmuşsa üvey kız çocukları ile evlenmeyi haram kılmıştır. Bu durumda da evlilik, kadından ayrıldıktan sonra mümkündür. Kayınvalide ile evlilik ise ilişki olup olmadığına bakılmaksızın haram kılınmıştır. Arapların dilinde rabibe kişinin üvey kız çocuğu anlamına gelir. Rabib ise üvey oğul anlamındadır. Bu ismin rabibden türemesi şöyledir: Onun rabibi ya da rabibesesi denilir. Rabib, merbub anlamındadır. Katilin maktul; adidin madud anlamında olması da böyledir. Arap toplumunda yaygın olan kocası ölmüş kadının çocuğu varsa evlenmemesidir. Zira bunu çocuğu için kusur olarak görür. Sadece

¹³¹ Ebu Davud, "Talak", 272.

¹³² Kaffal, *Mehasin*, s. 274.

zaruret durumunda evlenir. Örneğin çocuğu küçük olur. Onun bakımı ve terbiyesinde ona yardım edecek birine ihtiyaç duyabilir ve evlenir. Çocuğunun nafakasını evlendiği kişi karşılar. Bu durumda da o, çocuğun mürebbisi anlamında rabbi olmuş olur. Bu isimlendirmenin aslı böyle olduğundan dolayı anası evlenen her kişiyi bu kapsar. Küçük çocuk da büyük de bu kapsama girer. Üvey babanın nafakasına muhtaç olsa da zengin de olsa bu kapsama girer. Üvey baba ile üvey kızın evlenmelerinin haram olması, üvey babanın kızını terbiye etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu terbiye nesebin yerine geçmektedir. Bu durumda da üvey babanın kızı yerine geçmektedir. Ardından terbiyenin olup olmaması bir kabul edilmektedir. Bu da galip manaya göre hüküm verildiğini gösteren vakalara örnek teşkil etmektedir.¹³³

Kaffal Şâşî'ye göre kişinin üvey annesi ile evlenmesi de böyledir. Bu da çok çirkin bir durumdur. Cahiliyyede bazıların üvey annesi ile evlendiği olur. Ama çoğunluk bunu kerih görürdü. Onlar bir kadının üvey evladından olan çocuğunu *veledü'l-makt* olarak isimlendirirlerdi: "*Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu bir hayasızlık, öfke ve nefret gerektiren bir işittir. Bu ne kötü bir yoldur.*"¹³⁴ Bu ayette Kur'an'ın nüzülünden önce yaptıklarının da kabih olduğuna işaret edilmektedir. Kur'an'ın üvey kızı evlat olarak görüp yasaklaması gibi bir insanın babasının karısı da onun anası gibidir. Çünkü babasına bakmakta onun sorumluluğunu üstlenmektedir. Bundan dolayı hakkı büyüktür. Araplar kişinin babasının karısı ile evlenmesini İranlıların adeti olarak görürlerdi. Çünkü Araplar üvey anneyi anne makamında görürlerdi.¹³⁵

Kaffal Şâşî'ye göre Allah nikahta kadına mehir verilmesini tekit etmiştir. Kadın kocasına karşı mehrin maliki olmaktadır. Cahiliye döneminde Araplar kızın babasını mehir konusunda kızıdan daha çok hak sahibi görürlerdi. Allah onlara işin doğrusunu gösterdi: "*Savaş esiri olarak sahip olduklarınız hariç, evli kadınlar (da size) haram kılındı. (Bunlar) üzerinize Allah'ın emri olarak yazılmıştır. Bunların dışında kalanlar ise, iffetli yaşamak ve zina etmemek şartıyla mallarınızla (mehirlerini verip) istemeniz size helal kılındı. Onlardan (nikahlanıp) faydalanmanıza karşılık sabit bir hak olarak kendilerine mehirlerini verin. Mehirlendikten sonra, onunla ilgili olarak uzlaştığınız şeyler konusunda size günah yoktur. Şüphesiz ki Allah (her şeyi) hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*"¹³⁶ Nikahta kadının cinsel organından faydalanıldığı için nikahta sadakın onun olması makuldür. Kadının bundan bazı menfaatleri vardır. Bu yüzden de buna hak sahibidir. Bir işte çalışsa nasıl ki aldığı bedele babası değil kendisi hak sahibi ise nikahta da durum böyledir.¹³⁷

Kaffal Şâşî'ye göre zihar ve ilâ cahiliye dönemindeki iki boşama türüdür. Allah İslam'da bunu ortadan kaldırdı ve ziharda keffareti vacip kıldı. Cahiliye Arapları eşlerini annelerinin sırtlarına benzetirlerdi. Bu, İslam'da geçersiz kılındı. Herhangi bir şekilde ziharda bulunarak ayrılmayı isterlerse bunun iptalini tekit için ve ortaya koydukları yanlış söz ile girdikleri günahın büyük olduğunu göstermek için

¹³³ Kaffal, *Mehasin*, s. 284.

¹³⁴ Nisa 4/22.

¹³⁵ Kaffal, *Mehasin*, s. 286.

¹³⁶ Nisa 4/24.

¹³⁷ Kaffal, *Mehasin*, s. 295.

Allah kefareti vacip kıldı. Bir insanın helalini, kendisine her bakımdan haram olan anasına benzetmesi kadar garip bir şey olamaz. Cahiliye döneminde toplum zahrı, merkuba işaret etmek üzere kullanırlardı. Çünkü binmek, çeşitli hayvanların sırtına binilerek de olmaktadır. Zahrın kullanımı bu anlamda olmaktadır. Karın ve sırt bir tutulursa annenin her yönüyle haram olması ve karı koca ilişkisinin de genelliğinden ötürü kadının tüm vücudu bir tutulabilir. Bu anlam üzerine eğer sırtın sahibi annenin dışındaki haramlardan olursa –kızkardeş, kız, hala, teyze- hüküm itibariyle anne gibi olur.¹³⁸ Cahiliye döneminde îlâ ile de ayrılığı isterlerdi. Bunda yalan bulunmamaktadır. Bilakis kastettikleri ile ifade ettikleri birbirleri ile uyumludur. Çünkü îlâ, kişinin eşi ile yatmayacağına yemin etmesidir. Cinsel ilişkinin haram kılınmasında karı-koca olmanın anlamını yitirmesi vardır. Nikah akdinin amacı, cinsel ihtiyacın meşru yolla karşılanmasıdır. Îlâ ise kişinin mubah olan bir şeyle ilgili olarak yapmayacağına yemin etmesidir. Buradan kişinin eşiyile cinsel ilişkide bulunmak zorunda olmadığı anlamı çıkmaktadır. Koca bununla yükümlü tutulamaz. Çünkü bu şehveti gidermenin bir yoludur. Bu konuda zorlamada bulunulması ise imkansızdır.¹³⁹

Kaffal Şâşî'ye göre Peygamberden rivayet olduğuna göre kocası ölen kadının iddet süresi içerisinde yas tutması gerekmektedir. Yas tutma, beden ve elbisesinde ziyneti terk etmesi, başına ve bedenine koku sürmemesi, sürme çekmemesi, renkli elbise giymemesi ile olur. Eğer gözlerindeki ağrı sebebiyle sürmeye ihtiyaç duyarsa geceleyin sürme çekip gündüz bunu mesh etmesi varid olmuştur. Yas tutmanın yönü şudur: kocanın zimamını muhafaza ve onun ardından duyulan üzüntünün ortaya konulmasıdır. Bunda kadının vefaya ve güzel ahde verdiği önem vardır. Arap kadınları bir sene yas tutarlardı. Bu nesh edilmiştir.¹⁴⁰

Kaffal, boşamanın üç ile sınırlı olmasını Cahiliye döneminde insanların eşlerini sayısız kez boşayabilmeleri ile izah etmektedir. Adam, karısını ona zarar vermek maksadıyla boşardı. İddet süresi dolmak üzere iken eşine geri dönerdi. Eşi ile birlikte iken ona kötü davranır ve tekrar boşardı. Bunu dilediği kadar yapardı. Allah da talakın sayısını üçle sınırladı.¹⁴¹

G. Muamelat

Muamelata ilişkin hükümlerde de cahiliye dönemindeki bazı uygulamaların izlerini görmek mümkündür. Kaffal'e göre muamelat türlerine ilişkin hükümlerde de arap geleneği gözetilmiştir. Araplarda özellikle Kureyslilerde muamelatın çeşitli türleri mevcuttu. Çünkü Kureysliler eskiden beri tüccar olarak nitelenmekte idiler.¹⁴² Kaffal, bunu ariyet akdi çerçevesinde örneklendirir.

Kaffal Şâşî'ye göre ariyet, menfaatten yararlanılması için malın sorumluluğunun faydalanacak olan kişiye verilmesidir. Bir anlamda malın menfaati geçici bir süre hibe edilmiş olmaktadır. Malın menfaatinin hükmü malın kendisinin hükmü gibidir. Malın kendisi ile ilgili tasarruflar kimi zaman satış akdindeki gibi

¹³⁸ Kaffal, *Mehasin*, s. 321.

¹³⁹ Kaffal, *Mehasin*, s. 317.

¹⁴⁰ Kaffal, *Mehasin*, s. 363-364.

¹⁴¹ Kaffal, *Mehasin*, s. 372.

¹⁴² Kaffal, *Mehasin*, s. 417.

bedelli olur; kimi zaman da hibe de olduğu gibi bedelsiz olur. Malın menfaatine ilişkin tasarruflar da kimi zaman kira akdinde olduğu gibi bedelli olur; kimi zaman da ariyet akdinde olduğu gibi bedelsiz olur. Bunların hepsi irtifakın türleri olup; akıl ve örf bunları yadırgamaz. Araplar bununla övünürlerdi. Ariyet verdileri mallar için çeşitli isimler koyarlardı. Örneğin sütü sağılan bir devenin sütünden içilmesi (faydalanılması) için ariyet verilirse buna *minha* denilirdi. Binmek için bir deve ariyet verildiğinde ise buna *ifkar* denilirdi. Bu akdin ifade edilmesi için kullanılan en güzel kelime ariyettir. Çünkü ariyet bir şeyin tedavül etmesinden gelmektedir.¹⁴³

Sonuç

Kaffal Şâşî'ye göre Kuran'ın nüzul sürecinde muhatap durumunda olan toplumun geleneğine itibar edilmiştir. Arap toplumunun geleneği çerçevesinde ortaya konan hükümler diğer toplumlar ve zamanlar için de geçerlidir.

Bu durum, Kuran'ın anlaşılması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Kuran yorumunda keyfiliğin önüne geçilmesi de Kur'an'ın Arabi oluşunun dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Kur'an'ın Arabi olduğu göz ardı edildiği ölçüde tefsir, yorumcunun keyfi tutumuna açık hale gelir. Kur'an'ın her şeyi kapsadığı düşüncesini kendisi için münbit bir alan olarak gören yorumcu, şahsi görüşlerini Kur'an'la irtibatlandırarak tefsir çerçevesinde ortaya koyar. Bu safhada içinde bulunulan kültür ve dönemin öne çıkan değerleri Kur'an'ın onayından geçirilir. Kur'an'ı anlama böyle kaygan bir zemine indirildiğinde dünyanın yuvarlaklığından izafiyet teorisine varıncaya kadar birçok bilimsel keşfin Kur'an'a söylenmesi de doğal karşılanır. Unutulmaması gereken nokta bizim Kur'an'a ne söylediğimiz değil, onun bize ne söylediğidir.

¹⁴³ Kaffal, *Mehasin*, s. 493.

EBÛ ZEYD ED-DEBÛSÎ'NİN SÛNNET/HADÎS ANLAYIŞI: TAKVÎMU'L-EDİLLE ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

Enes TOPGÛL*

Özet

İslâm düşüncesi içerisinde tarih boyunca sünnet/hadîse farklı yaklaşımlarda bulunulmuştur. Her bir ekol hadisin sıhhat tespitinde farklı bir metot izlemiştir. Bu farklılıkların hicrî IV. asırdan itibaren azaldığı ve ekollerin birbirlerinden etkilendikleri dikkat çekmektedir. Ehl-i Rey olarak bilinen Hanefîlerin sünnet anlayışının şekillenmesinde Ebû Hanîfe ve İmâmeyn haricinde özellikle İsa b. Ebân ve Cessâs'ın önemli etkileri olmuştur. Cessâs sonrasında ise Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin bu usûle pek çok yönden katkı yaptığı görülmektedir. Bu çalışmada Debûsî'nin sünnet/hadîs anlayışı *Takvîmu'l-edille* isimli usûl eserinden hareketle tespit ve tahlil edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Sünnet, Hadis, Usûl, Hanefî, Debûsî.

Abû Zayd ed-Debûsî and His Approach to Sunnah / Hadith: An Investigation Under Takvîmu'l-edille

Sunnah/hadith was dealt through different approaches throughout the history of Islamic thought. Each school of Islamic law has followed a different method in determining soundness of hadith. It is striking that these differences had decreased since 4th century A.H. and those schools had been influenced by each other. In shaping of sunnah understanding of Hanefids known as Ahl al-ra'y, especially İsa b. Ebân and Jassâs had more important impacts than Abû Hanîfe and İmâmeyn. After Jassâs, it is observed that Abû Zayd al-Dabbûsî contributed to this method from many points of view. This paper tries to determine Dabbûsî's understanding of sunnah/hadith analyzing through his book on the methodology of law, named *Takvîm al-adille*.

Keywords: Sunnah, Hadith, methodology, Hanafid, Abû Zayd al-Dabbûsî, *Takvîm al-adille*.

I. GİRİŞ

Erken dönem Hanefî âlimlerin, hadîsle ilgili temel meseleleri ele alan müstakil eserler kaleme almadıkları bilinmektedir. Ancak onlar, konu hakkındaki kanaatlerini usûle müteallik eserlerinde ayrıntılı bir surette incelemişlerdir. Hanefî usûlcülerin hadîs anlayışlarını büyük oranda temsil ettiği düşünülen Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (ö.430/1038) konu ile ilgili görüşleri ise büyük oranda *Takvîmu'l-edille* isimli eserinde mündemiçtir. Onun usûlünün pratikteki

* Doktora öğrencisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hadis Anabilim Dalı.

tezahürleri ise *el-Esrâr* isimli hacimli eserinden hareketle ortaya konulabilir. Bu çalışmada Hanefî âlimlerin hadis anlayışları Debûsî'nin *Takvîmu'l-edille* adlı eserinden hareketle tespit edilmeye çalışılmıştır.

A. Debûsî'nin Hayatı ve Eserleri

1. Hayatı

Ebû Zeyd 'Ubeydullâh b. Ömer b. 'Îsâ ed-Debûsî, Mâverâünnehir bölgesindeki Soğd şehrine bağlı bir belde olan Debûs'ta dünyaya gelmiştir.¹ Buhârâ ve Semerkand arasındaki bu bölgeden birçok âlim çıkmıştır ve Debûsî de bunlardan biridir.² Kendisinin 430/1038 senesinde altmış üç yaşında vefat ettiği düşünüldüğünde 367/978 senesinde dünyaya geldiği söylenebilir.³ Semerkand'da bazı ilmi münâzaralara katılan Debûsî,⁴ Hanefîlerce “yedi kâdı”⁵ olarak bilinen fakîhler arasında yer almaktadır.⁶ Sadece fıkıh ve fıkıh usûlünde değil, tasavvuf ve nahiv gibi bazı ilimlerde de derin bilgiye sahip olan Debûsî, kendisinden sonra gelen pek çok Hanefî usûlcüyü etkilemiştir.⁷ “Hilaf” ilmini sistematik olarak inceleyen ilk hukukçu sayılan Debûsî,⁸ genel kabule göre 430/1038 senesinde Buhârâ'da vefat etmiştir.⁹

Debûsî'nin ders aldığı hocalarından sadece Ebû Cafer el-Usrûşenî'nin adı bilinmektedir.¹⁰ Öğrencileri arasında ise Buhârâ kâdısı Ebû Nasr er-Rigzemûnî ve Kâdî Alâeddin Ali el-Mervezî bulunmaktadır.¹¹

2. Eserleri

Ebû Zeyd ed-Debûsî, daha önce ifade edildiği gibi “*ilm-i hilaf*”ı sistematik olarak ilk inceleyen âlim olarak kabul edilmektedir. Kendisinin bu konuda “*Kitâbu't-ta'lika*” isimli bir eserinin olduğunu belirtilmiştir.¹² Onun, kaynaklarda adı geçen ancak günümüze ulaşmayan beş eseri tespit edilebilmiştir: 1- *Hızânetu'l-hüdâ fi'l-fetâvâ*, 2- *Tecnîsu'd-Debûsî*, 3- *el-Envâr fi usûli'l-fikh*, 4- *en-*

¹ Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* (trc. Ferhat Koca), Ankara 2002, s. 50-51; a.m.f., *Te'sîsu'n-nazar* (nşr. Mustafâ Muhammed ed-Dimaşkî), Beyrût ts, s. 8.

² Ahmed b. Muhammed b. Hallikân, *Ve Feyâtü'l-'ayân ve enbâu ebnâi'z-zemân* (nşr. İhsân Abbâs), I-VIII, Beyrût ts, III, 48; Debûsî, *el-Emedu'l-aksâ*, s. 8.

³ Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 51.

⁴ Ömer b. Muhammed b. Ahmed Nesevî, *el-Kand fi zikri ulemâi Semerkand* (nşr. Nazr Muhammed el-Faryâbî), Murabba' 1412/1991, s. 334.

⁵ Bu “yedi kâdı”nın kim olduğu tespit edilememiştir.

⁶ Abdulkâdir b. Muhammed el-Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye* (nşr. Abdulfettâh Muhammed el-Hulvî), I-IV, Kâhire 1993, II, 500; Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 7; Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 52; Ahmet Akgündüz, “Debûsî”, *DİA*, IX, 66.

⁷ Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 52-53.

⁸ el-Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, II, 499-500. İbn Hallikân, *Ve Feyât*, III, 48; Akgündüz, *a.g.m.*, IX, 66. Krş. Leknevî, *el-Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*; *Tarabu'l-emâsil bi-terâcimi'l-efâdil* (nşr. Ahmed ez-Za'îbî), Beyrût 1418/1998 s. 184.

⁹ İbn Hallikân, *Ve Feyâtü'l-'ayân*, III, 48; el-Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, II, 500; Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 52; Debûsî, *el-Emedu'l-aksâ* (nşr. Muhammed Abdulkadir 'Atâ), Beyrût 1405/1985, s. 11.

¹⁰ Leknevî, *Fevâidu'l-behiyye*, s. 184.

¹¹ Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 51

¹² Kâtib Çelebi Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Keşfu'z-zunûn* (nşr. Şerafettin Yaltkaya-Rifat Bilge), I-II, İstanbul 1390/1971, I, 721.

*Nazm (en-Nuzum) fî'l-fetâvâ, 5- Şerhu'l-Câmi'i'l-kebîr.*¹³ Debûsî'nin günümüze ulaşan ve neşredilen eserleri ise şunlardır: 1- *el-Emedu'l-aksâ*¹⁴ 2- *el-Esrâr fî'l-usûl ve'l-furû*¹⁵ 3- *Takvimü'l-edille*¹⁶ 4- *Te'sîsu'n-nazar*¹⁷ 5- *Kitâbu'l-menâsik mine'l-esrâr*,¹⁸ 6- *Kitâbu'n-nikâh mine'l-esrâr*,¹⁹

Kâtib Çelebi'nin verdiği bilgiye göre, Fahru'l-İslâm el-Pezdevî (ö.482/1089) Debûsî'nin *Takvimü'l-edille* adlı eserini şerh etmiş, Ebû Cafer Muhammed b. Hüseyin ise bu eseri ihtisâr etmiştir.²⁰ Debûsî ile ilgili olarak özellikle son yıllarda akademik araştırmaların yapıldığı da burada ifade edilmelidir. Nitekim Ahmet Akgündüz,²¹ Yusuf Kılıç,²² Hakkı Aydın,²³ Abdullah Sevim,²⁴ Şükrü Özen,²⁵ Abdullah Durmuş²⁶ Murteza Bedir,²⁷ Ahmed Atif Ahmed,²⁸ Temel Kacı,²⁹ Erdoğan Sarıtepe,³⁰ Emine Yazıcıoğlu,³¹ Recep Tuzcu³² ve Mehmet Çatallar'ın³³ çalışmalarını bu bağlamda zikretmek mümkündür.

II. Debûsî Öncesi Hanefî Usûlcülerin Sünnet Anlayışı

İslâm düşüncesinde sünnete farklı yaklaşımların varlığı bir gerçektir. Hz. Peygamber'in ashâbı arasındaki farklı sünnet anlayışlarıyla başlayıp,³⁴ daha sonra birçok ekolün temelini teşkil eden bu farklılıklar, önceleri karşılıklı

¹³ Bk. Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 54-55.

¹⁴ Eser Muhammed Abdulkadir 'Atâ tarafından 1405/1985'te Beyrût'ta neşredilmiştir.

¹⁵ Bu eser Salim Özer tarafından doktora tezi olarak 1997 senesinde Kayseri'de neşredilmiştir.

¹⁶ Eserin üç farklı neşri vardır: M. Masum Vanhoğlu (doktora tezi, 1997, UÜSBE); Halil Muhyiddin Meys, Beyrût 1421/2001; Adnan el-Ali, Beyrût 1426/2006.

¹⁷ Eserin iki farklı neşri vardır: Mustafa Muhammed Dımaşkı, Beyrût ts; Zekeriyâ Yusuf, Kâhire ts. Eser Ferhat Koca tarafından "*Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*" ismiyle dilimize çevrilmiştir. Ayrıca kitabın başında mütercim tarafından kaleme alınmış gayet faydalı yetmiş sayfalık bir önsöz bulunmaktadır. Ankara 2002.

¹⁸ Bu eser Nâyif b. Nâfi' el-'Umerî tarafından 1411/1991 senesinde Kâhire'de neşredilmiştir.

¹⁹ Bu eser Nâyif b. Nâfi' el-'Umerî tarafından 1413/1993 senesinde Kâhire'de neşredilmiştir.

²⁰ Kâtib Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, I, 467.

²¹ *Ebû Zeyd ve İlm-i Hilâf'ın Doğuşu* (yüksek lisans, 1979) EAÜSBE; "Karahanlılar'ın Büyük Hukukçusu Ebû Zeyd Debûsî ve Mezhepler Arası Mukayeseli Hukuka Tesirleri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1982, II, sy. 2, ss. 89-108.

²² "Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsu'n-Nazar Adlı Eserinin İslâm Hukuku Bakımından Ehemmiyeti", *İslâm Medeniyeti Mecmuası*, 1402/1982, V, sy, ss. 45-88.

²³ *Cassas'ın Kitâbü Usûli'l-Fıkh ile Debûsî'nin Takvimü'l-Edille'sinin Karşılaştırmalı Olarak Tanıtılması* (yüksek lisans, 1985), EAÜİFD; "Cassas ve Debûsî'nin Usûllerindeki Metodları", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2000, sy. 4, ss. 11-60.

²⁴ *Ebu Zeyd ed-Debûsî ve Kitâbu'l-Esrâr Adlı Eserinin Tanıtımı* (yüksek lisans, 1986), MÜSBE.

²⁵ *İlm-i Hilâfın Ortaya Çıkışı ve Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin Te'sîsü'n-nazar Adlı Eseri* (yüksek lisans, 1998) MÜSBE.

²⁶ *Takvimü'l-Edille Adlı Eseri Çerçevesinde Debûsî'de Naslar Dışındaki Şeri Deliller* (yüksek lisans, 2004) MÜSBE.

²⁷ "Reason and Revelation: Abu Zayd al-Dabusi on Rational Proofs", *Islamic Studies*, 2004, XLIII, no. 2, pp. 227-245.

²⁸ "Dabbûsî and the Ta'sîs", *Structural Interrelations of Theory and Practice in Islamic Law*, Leiden 2006, pp. 50-56.

²⁹ *Hanefî Usûlcülerinden Kâdî Ebu Zeyd ed-Debûsî'nin Kıyas Nazariyesi: (Tavkimü'l-Edille Adlı Eseri Çerçevesinde)*, (yüksek lisans, 2007) GÜSBE.

³⁰ *Takvimü'l-Edille Temelinde Debûsî'nin Delil Anlayışı* (doktora tezi, 2007) AÜSBE; a.mlf, "Debûsî'nin Hayatı ve Eserleri", *FÜİFD*, 2008, sy. 13/2, ss. 143-165.

³¹ Klasikleşme sürecinde Hanefî fıkıh usûlünde akıl-vahiy ilişkisi (Cassas ve Debûsî örneği), *Örneği* (yüksek lisans, 2008) Sakarya ÜSBE.

³² *el-Esrâr İsimli Eseri Çerçevesinde Ebu Zeyd Ed-Debûsî'nin Hadis Anlayışı* (doktora tezi, 2009) AÜSBE.

³³ *Klasik Dönem Hanefî Fıkıh Usûlü Literatüründe Nesh Kavramı: Debûsî ve Serahsî Örneği* (yüksek lisans, 2010) Sakarya ÜSBE.

³⁴ Sahâbe içindeki farklı sünnet algıları için bk. Bünyamin Erul, *Sahâbenin Sünnet Anlayışı*, Ankara 2005, s. 147 vd.

eleştirilerle görünürlük kazanırken, zamanın ilerlemesiyle biraz daha birbirini kabul etme ve karşılıklı etkileşim şeklinde bir seyir takip etmiştir. Hicrî ilk üç asırda genel bir tasnifle Ehl-i Hadîs³⁵, Ehl-i Rey³⁶, Ehl-i Amel³⁷ olmak üzere en az üç farklı ekolden bahsetme imkânına sahibiz.

Ehl-i Rey olarak nitelenen Hanefî bilginler kendilerine özgü bir sünnet-hadis telakkisine sahip olmuşlardır. Temelleri Hz. Ali (ö.40/660) ve İbn Mes'ûd (ö.32/652) tarafından atılan, Hasan-ı Basrî (ö.110/728) ve İbrâhim en-Nehaî (ö.96/714) gibi tabiûn ileri gelenlerinin katkılarıyla gelişen ve işlenen Irak topraklarında sünneti yorumlama çabalarının, Ebû Hanîfe ile birlikte meyve vermeye başladığını ifade etmek yanlış olmasa gerektir.³⁸ Hadislere bağlı kalmadığı ve aklını fazlaca kullandığı gerekçesiyle oldukça yoğun eleştirilere maruz kalan Ebû Hanîfe'nin (ö.150/767),³⁹ nasıl olup da hadis bilmeyen veya yarısı hatalı yüz-iki yüz hadisi ancak bilen bir kimse olarak yapmış olduğu binlerce içtihadında bu kadar ahkâm hadisine ters düşmeden hüküm beyan edebildiği⁴⁰ cevaplanması gereken bir sorudur. Şurası açıktır ki, onun haber-i vâhid ile ilgili değerlendirme metodu⁴¹ daha sonra Hanefî haber teorisinin temel taşlarını teşkil edecektir. Ebû Yusuf (ö.182/798) ve Muhammed eş-Şeybânî (ö.189/804) de tıpkı hocaları Ebû Hanîfe gibi sünneti anlama ve hadislerin değerlendirilmesinde belli bir metot takip etmişlerdir. Her ne kadar bu üç imam arasında çeşitli ihtilaflar vuku bulmuş olsa da,⁴² temel mantalite açısından birbirleriyle büyük oranda benzeşmektedirler.⁴³

³⁵ Ehl-i hadis ile ilgili olarak birbirinden oldukça farklı iki çalışma için bk. Kadir Gürler, *Ehl-i Hadisin Düşünce Yapısı: İlk Dönem Ehl-i Hadis Örneği*, Bursa 2007; Muhammed b. Ömer b. Sâlim el-Bâzmûl, *el-Intisârü'l-Ehli'l-hadis*, Riyâd 1418/1997. Tabii ki, Ehl-i Hadis'in tek bir renkten oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Bu semsiye kavramın altına İmâm Şâfiî girebildiği gibi, Hanbeliler ve İbn Hazm da giriyordu.

³⁶ Ehl-i Rey ile ilgili olarak bk. Mehmet Özşenel, *Sünnet ve Hadisi Değerlendirmede ve Anlamada Ehl-i Rey-Ehl-i Hadis Yaklaşımları ve İmâm Şeybânî* (doktora tezi, 1999), MÜSBE, s. 71 vd.

³⁷ Mâlikiler ile ilgili bu kullanım için bk. İshak Emin Aktepe, *İslâm Hukukçularının Sünnet Anlayışı*, İstanbul 2008, s. 115. Müellif kavramın kullanımı için Yasin Dutton'a işaret etmiştir. Dutton konu ile ilgili makalelerinin kısaca değerlendirilmesi için bk. Halit Özkan, *Hicri İlk İki Asırda Farklı Şehirlerde Amel Telakkisi Oluşumunda Sünnet ve Hadisin Yeri* (doktora tezi, 2006), MÜSBE, s. 90-92.

³⁸ Murteza Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet -Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi-*, İstanbul 2004, s. 91-92.

³⁹ Bk. İsmail Hakkı Ünal, *Ebu Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, İstanbul 1994, s. 230 vd; Bedir, *a.g.e.*, s. 32; Aktepe, *a.g.e.*, 118.

⁴⁰ Mustafa Uzunpostalcı, "Ebu Hanîfe ve Nassları Değerlendirmesi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 2002, XV, sy. 1-2, s. 48. Ebû Hanîfe hadis ile ilgili kendi çalışmaları ve öğrencilerinin onun adına derlediği eserler için bk. Metin Yiğit, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İstanbul 2009, s. 68-74. Yine Ebû Yusuf ve İmâm Muhammed'e nispet edilen *Âsâr*'ın da Ebû Hanîfe tarafından tasnif edildiği ve öğrencilerine nakledildiğine dair mütalaalar için bk. Mehmet Özşenel, "Hadislerin Tasnifinde Ebû Hanîfe'nin Rolü", *İmâm-ı Azâm Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi*, I-II, II, 356. Tabii bu tür eleştirilerin karşı tarafta tepkisel hareketler doğurması da kaçınılmazdır. Nitekim Nu'mânî (*İmâm-ı Azâm Ebu Hanîfe'nin Hadis İlmindeki Yeri* [trc. Enbiya Yıldırım], İstanbul 2004) ve el-Hârisî'nin (*Muhaddisler Nazarında İmâm Ebu Hanîfe (r.a.)* [trc. İbrahim Tüfekçi-Ahmet Yücel], İstanbul 2004) çalışmaları bu bağlamda zikredilebilir.

⁴¹ Bu yöntem, haberin; Kur'an, meşhûr sünnet, külli kaideler ve akla uygunluğu, umum belva ve râvinin naklettiği rivâyete uygun ameli muvacehesinde şekillenmektedir (bk. Aktepe, *a.g.e.*, 124-137; Ünal, *a.g.e.*, s. 83 vd; Onun hadis tercihinde dikkate aldığı hususlar için ayrıca bk. Ünal, "Ebû Hanîfe ve Hadis", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 2002, XV, sy. 1-2, s. 77-80. krş. Yiğit, *Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, s. 253 vd).

⁴² Bu ihtilaflar için bk. Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 73-144.

⁴³ İmâm-ı Azâm ile iki talebesinin yaşadıkları zaman diliminin farkından dolayı bazı farklılıkların olması normaldir. Mesela hem Ebû Yusuf'un hem de Şeybânî'nin isnâd üzerinde daha fazla yoğunlaştıklarını söylemek mümkündür (bk. Aktepe, *a.g.e.*, s. 174; Ünal, *a.g.e.*, s. 76. İmâm Şeybânî'nin isnâd kullanımı için bk. Sami Şahin, *Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî'nin Hadis Kültüründeki Yeri*, [doktora tezi, 1999], AÜSBE, s. 161 vd; Ebû Yusuf'un isnâd tenkidine verdiği önem için bk. Mehmet Özşenel, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, İstanbul 2008, s. 60 vd. Ebû

Hanefî haber teorisinin şekillenmesine yönelik ilk çaba büyük oranda İsâ b. Ebân (ö.221/836) tarafından ortaya konulmuştur.⁴⁴ İsâ b. Ebân'ın Hz. Peygamber'den aktarılan bilgilerin doğruluğunu tespit için önerdiği yöntem şu temel esasa dayanmaktadır: İsnâd tek başına güvenli bir yöntem değildir; haberlerin aktarılmasında haberin biçim değiştirmesi, anlamının bozulması, değişime uğraması kaçınılmazdır. O halde sıhhat sorunu ancak haberin belirli bir zümre içinde aktarılmış olması ilkesiyle aşılabılır. Bu zümre en başından itibaren nakledenlerin fıkıh, rey ve içtihat bilgisine sahip, yorumlarıyla ve kişisel yargılarıyla aktarılan bilgilerin doğruluğunu test edebilen kişilerden oluşmaktadır. İsnadın yeterli olmadığını söylerken onun dayanağı bu sistemin hâlihazırda çok çelişkili rivâyetler üretmesi ve bunların çoğu kez Kitâb, sünnet ve bunlardan çıkarılan genel ilkelere (usûl, kıyas) aykırı olmasıdır.⁴⁵ Yine onun haber-i vâhidi kabulde umûm-i belvâ prensibinden bahseden ve onu sistemleştiren ilk kişi olduğu belirtilmiştir.⁴⁶

Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs'ın (ö.370/980) *el-Fusûl*'ü⁴⁷ İsâ b. Ebân'ın görüşlerini ayrıntılı bir şekilde öğrenmemizi sağlayan en önemli eserdir. O, bu eserinde Hanefî haber teorisinin sistematik çerçevesini büyük ölçüde belirlemiştir.⁴⁸ Hocası Kerhî'nin⁴⁹ (ö.340/951) bilimsel birikimi yansıttığı düşünülen eser,⁵⁰ bu haliyle Debûsî'nin de ana kaynaklarından biridir.⁵¹

Hanefî âlimlerin, kendi mezhep imamlarının anlayışları doğrultusunda, sünnetin delil olma değeri, kısımları, râvilerin halleri gibi konularda mezhep mensuplarına hitâp eden bir hadîs usûlü geliştirmedikleri bilinmektedir.⁵² Özellikle Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin usûle ilişkin müstakil bir eser bırakmamasından doğan teorik boşluk *tahrîc* ve *serbest tercih*lerle doldurulmuştur. Bu anlamda Hanefî usûlü tarihinde en etkin isimler İsâ b. Ebân, Cessâs ve Debûsî'dir.⁵³ Bu isimlerin hadîs usûlü ile ilgili müstakil eserleri olmasa

Yûsuf'un el-Âsâr'ının rivâyet ve isnâd açısından tahlili için bk. Fatih Bayram, *Ebû Yûsuf'un Kütâbu'l-Asâr'ının Hadîs İlmî Açısından Değerlendirilmesi* [yüksek lisans tezi, 2009], MÜSBE, 18-100). Yine İmâm Muhammed'in sahâbe sonrası nesillerin görüşleri hususunda hocası Ebu Hanîfe'den ayrıldığı da söylenebilir (bk. Özşenel, *Ehl-i Rey-Ehl-i Hadîs Yaklaşımları ve İmâm Şeybânî*, s. 141).

⁴⁴ İsâ b. Ebân ve Hanefî haber teorisindeki etkisi ile ilgili olarak bk. Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 95 vd. Ayrıca bk. Muhammed Boynukalın, "Neş'etu usûli'l-fikhi'l-Hanefiyye ve tatavvuru: Ârâu 'İsâ b. Ebân el-usuliyye ve medâ te'sîrihâ 'alâ'l-fikri'l-usûliyyi'l-Hanefî", *MÜİFD*, 2008, sy. 35/2, s. 26 vd.

⁴⁵ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 105.

⁴⁶ Yiğit, Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet, s. 335.

⁴⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (nşr. Uceyl Câsim Neşemî), I-IV, İstanbul 1414/1994.

⁴⁸ Cessâs'ın haber ile ilgili görüşleri için bk. Bedir, *a.g.e.*, s. 127-150; Murteza Bedir, *The Early Development Of Hanafi Usûl Al-Fiqh*. Cessâs'da haberin bilgi değeri için s. 129-132; Haber-i vâhidi değerlendirmeye tabi tuttuğu durumlar için s. 150-157. Cessâs'ın hadîs kültüründeki yeri ile ilgili olarak bir yüksek lisans tezi hazırlanmıştır (bk. Yılmaz Ceylan, *Cassas'ın Hadîs Kültüründeki Yeri* (Kayseri 1995). Ayrıca Necla Hacıoğlu tarafından, "Cessâs'ın Hadîs İlmîndeki Yeri" isimli bir de doktora çalışması da AÜSBE'de yürütülmektedir.

⁴⁹ Kerhî'ye nispet edilen *el-Usûl* adlı risalenin tetkiki için bk. Ali Pekcan, "İslâm Hukuku Literatüründe Fıkıhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale (Kerhî'nin (ö.340/951) "el-Usûl" Adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, 2003, XVI, sy. 2, s. 293 vd.)

⁵⁰ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 128.

⁵¹ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 54. İki eserin şekil, muhteva, kaynak, konuların işleniş açılarından karşılaştırılmaları için bk. Hakkı Aydın, "Cessâs ve Debûsî'nin Usûllerindeki Metodları", *CÜİFD*, 2000, sy. 4, s. 47-56.

⁵² Ünal, *a.g.e.*, s. 125.

⁵³ Yiğit, *Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, s. 29

da, hadis usûlünün işlediği konulara fıkıh usûlü eserleri içerisinde yer verdikleri de bir gerçektir.⁵⁴

İlk dönem Hanefî geleneğinde dikkat çekici özellikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Sahâbenin cerh-tadil dışında tutulması yaklaşımı henüz genel bir kabul görmemiştir (Ebû Hureyre eleştirileri var).⁵⁵

2- Mürselle ilgili yaklaşımları hadisçilerden farklılık arz etmektedir.

3- Âhâd haberler ile ilgili olarak da hadisçilerle farklı düşünmektedirler.⁵⁶

Klasik dönem Hanefî ulemâsının haber konusunda Ehl-i Hadîs'ten ayrıldıkları temel noktalar ise şöyle ifade edilebilir:

Hadis usûlünün sahîh-zayıf şeklindeki nitelemesi, esasında âhâd haberlerde içkin olan epistemolojik sorunu göz ardı etmektedir; çünkü sahîh hadis tanımlaması bir anlamda bu nitelemeye sahip rivâyetin Hz. Peygamber'den sağlıklı bir biçimde bize aktarılmış olduğunu vurgulamaktadır. Ama Hanefî fıkıh usûlü Hz. Peygamber'in sünnetinin aktarıldığı rivâyetlerin haber niteliğini öne çıkararak bunların Hz. Peygamber'in sözlerinin aynen aktarımından çok dolaylı anlatımları içerdiğini ve bu yüzden onların genel tarihsel haberlerin doğruluk kriterleri ile değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Hanefîlerin mütevâtir-meşhûr kategorileri, Hz. Peygamber'in örnekligi ışığındaki İslâmî hayat pratiğinin temel öğretilerinin aktarılma yollarının adı olarak tasarlanmış, buna karşılık Hz. Peygamber'den gelen sahîh rivâyetler olarak âhâd haberler doğaları gereği kuşku ihtiva eden bilgiler olarak kayda geçirilmişlerdir...⁵⁷

III. Debûsî'nin Sünnet/Hadis İle İlgili Görüşleri⁵⁸

Hanefî âlimleri içerisinde “yedi büyük kâdı”dan biri olarak kabul edilen Debûsî'nin⁵⁹ usûl konularını işlerken başvurduğu kaynak Kur'ân'dan sonra sünnettir. Çünkü sünnet hem başlı başına bir delil, hem de Kur'ân'ın birinci derecede açıklayıcısıdır.⁶⁰ Ona göre, belli şartları haiz olan sünnet, Kitâb makamındadır. Eserinde işlediği konuları delillendirirken kendisi de hadislere çokça başvurmuştur.⁶¹

⁵⁴ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 122. Bu eserlerde işlenen hadis usûlü konuları ile ilgili olarak bk. Ünal, *a.g.e.*, s. 126 vd.

⁵⁵ Bu bağlamda Cessâs'ın, eserinin çeşitli yerlerinde Ebû Hureyre'den naklettiği rivâyetlerin ardından yaptığı yorumlar dikkat çekicidir (bk. Cessâs, *el-Fusûl*, I, 175-176, 205, 354; III, 115, 131, 132; IV, 340...)

⁵⁶ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 150.

⁵⁷ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 205.

⁵⁸ Debûsî'nin konu ile ilgili görüşlerini daha derli-toplu görmek amacıyla kendisinin böyle bir ayrımı olmamasına rağmen “sünnet/hadis ile ilgili görüşleri” ve “haber ve râvî ile ilgili görüşleri” şeklinde ikili bir tasnife gidilmiştir.

⁵⁹ Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar*, s. 7.

⁶⁰ Aydın, “Cessâs ve Debûsî'nin Usûllerindeki Metodları”, s. 39.

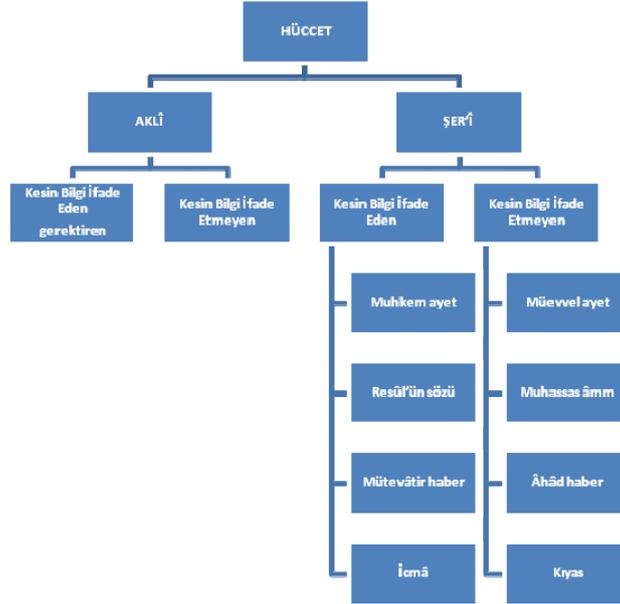
⁶¹ Yaptığımız sayıma göre, *Takvîmu'l-edille*'de 86 merfu hadis bulunmaktadır. Tekrarlarla birlikte bu sayı 120 civarındadır. Debûsî, rivâyetleri bazen doğrudan Hz. Peygamber'den nakletmekte, bazen de hadisi rivâyet eden sahâbinin ismini vermektedir. Kullandığı rivâyetlerin büyük kısmı Buhârî ile Müslim'in *Sahîh*'lerinde (41 rivâyet), bir kısmı ise diğer temel hadis kaynaklarında yer almaktadır. Zayıf ve uydurma rivâyetlere yer vermişse de bunların sayısı fazla değildir.

A. Delillerin Türleri İçerisinde Sünnet

Ebû Zeyd ed-Debûsî, delilleri aklî ve şer'î olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Daha sonra bu delilleri kendi içerisinde ikili bir taksîme daha tabi tutarak “*kesin bilgi ifade eden*” (mücibetu'l-ilm) ve “*kesin bilgi ifade etmeyen*” (el-mücevvice) şeklinde isimlendirmektedir. Debûsî'ye göre “*kesin bilgi ifade eden*” delilin hilafına davranmak câiz değildir.⁶²

Aklî deliller mücerret olarak aklın istidlalleriyle; şer'î deliller ise, Allah Teâla'nın vahyi ve Rasûlullâh'ın (s.a.s.) sünneti ile bilinebilmektedir. Ancak her kim, düşüncesini duyumuyla elde edilen bilgiye dayandırırsa hidayeti bulacak ve aklını da güzelce sağlamlaştıracaktır. Bununla birlikte haber veren bir insanın yalan da doğru da söyleme ihtimali vardır. O yüzden haberi veren kişideki yalan ihtimali ortadan kalkmadıkça ona tabi olmak uygun değildir. Özetle, içerisinde şüphe barındırmasından dolayı haber-i vâhid kesin olmasa da bilgi ifade etmektedir.⁶³ Kesin bilgi gerektiren şer'î deliller ise dört tanedir: Allah'ın Kitâbı, Allah'tan vahiy alan Resûl'ün haberi, tevâtürle rivâyet edilen haber, icmâ.⁶⁴

Aslında bu yolların hepsi de bir kaynağa döner. O ise, Allah Resulü'nün haberidir. Çünkü biz, Allah'ın Kitâbı'nı sadece Rasûlullâh'ın haberi ile bilebiliriz. İcma da ancak Allah'ın Kitâbı ve sünnet ile sabit olur. Rasûlullâh'dan (s.a.s.) tevâtürle gelen habere gelince bu, tıpkı O'ndan işitilmiş gibidir.⁶⁵ Onun delillerin türleriyle ilgili görüşlerini bir tablo ile şu şekilde gösterebiliriz:⁶⁶



⁶² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 22.

⁶³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 22.

⁶⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 22.

⁶⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 23.

⁶⁶ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 155.

B. Sünnet'in Tanımı

Dilcilere göre, suyu akıtmak, dökmek, parlatmak, ömür, diş, süreklilik vb. anlamlara gelen س-ن-ن (s-n-n) kök harflerinden türeyen sünnet⁶⁷, hadisçilerin istilâhında “Nebî'den (s.a.s.) söz, fiil, takrir, ahlak veya mizaçla ya da ister nübüvvetin öncesine, ister sonrasına ait olsun hayatıyla ilgili rivâyet edilen şeyler”⁶⁸ manasında kullanılmaktadır. Usûlcüler sünneti “Nebî'den (s.a.s.) nakledilen ve şer'i bir hükme delil olabilecek söz, fiil ve takrirler”⁶⁹ şeklinde tanımlamakta iken, fakîhlere göre sünnet, farz veya vâcibin dışında olup, nedb ifade eden ve Hz. Peygamber'e ait olan her türlü eylemdir.⁷⁰ Debûsî'ye gelince o, sünnetin istilâh olarak “dini yollar” anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu tabir hem Hz. Peygamber'in hem de sahâbenin dini içerikli söz ve fillerini kapsamaktadır. Çünkü Rasûlullâh (s.a.s.) kendisine uyulandır, bu durum sahâbe için de böyledir.⁷¹ Ona göre kul, sünneti ikâme etmekle mükelleftir, vâcib veya farz olmayan hükümleri terk ettiğinde ise uyarıyı hak etmektedir. Çünkü sünnetin bu kısmı, Rasûlullâh (s.a.s.) ve sahâbenin sünnetinin en alt mertebesini teşkil etmektedir. Devamla, sünnetin ihya etmekle emrolduğumuz, ortadan kaldırmaktan da nehyolduğumuz bir yol olduğunu ifade etmekte, onun ihyâsının ise amel ile olacağını belirtmektedir.⁷² Debûsî, sünneti terk edenin -eğer terk edişi küçümseme ifade etmiyorsa- uyarılması gerektiğini de eklemektedir. Çünkü sünnete yönelik herhangi bir küçümseme tavrı sünneti koyanı küçümsemek olacağından bunu yapan kimse ya kâfir olacaktır ya da fâsik.⁷³

Diğer Hanefî âlimlerde olduğu gibi⁷⁴ Debûsî de -yukarıda değinildiği üzere- sünnetin kapsamını sahâbe eylemlerini de içine alacak surette geniş tutmaktadır. Sünnetin mutlak olarak sadece Hz. Peygamber'e izafetle kullanılabileceğini ve sahâbeye tabi olmak için tıpkı onlardan sonrakilere uymak hususunda olduğu gibi bir delile ihtiyaç olduğunu ifade eden Şâfiî'nin (ö.204/819)⁷⁵ tersine, sünnetin içerisine Ömerayn⁷⁶ ve diğer sahâbenin tatbikatlarının da gireceğini ifade etmektedir.⁷⁷

⁶⁷ İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, III, 2121 vd.

⁶⁸ Mustafa Sibâî, *es-Sünne ve mekânetuha fi'l-teşri' l-İslâmî*, Dımaşk 1398/1978, s. 47; Muhammed Accâc el-Hatîb, *Sünnetin Tespiti* (trc. Mehmet Aydemir), İstanbul 2005, s. 35; Yusuf el-Kardâvî, *Sünneti Anlamada Yöntem* (trc. Bünyamin Erul), İstanbul 2004, s. 75.

⁶⁹ Sibâî, *a.g.e.*, s. 47. Sünnet kavramının çeşitli yönlerden ele alınması ve farklı ekollerin farklı sünnet tanımları için bk. Abdulğaniy Abdulhâlik, *Hucciyetu's-sünne*, Beyrût 1407/1986, 45-84. Özellikle son dönemde sünnet tanımlarının yetersiz olduğu düşüncesiyle bazı yeni tanım girişimleri de görülmeye başlanmıştır (bk. Hayri Kırbasoğlu, *İslâm Düşüncesinde Sünnet -Yeni Bir Yaklaşım-*, Ankara 1993, s. 90).

⁷⁰ Sibâî, *a.g.e.*, s. 47.

⁷¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 83.

⁷² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 84.

⁷³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 84.

⁷⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 197; Serhasî, *Usûl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), I-II, Beyrût 1393/1973, I, 113-114. Konu ile ilgili yapılmış çalışmalarda da bu kullanımlar görülebilir. Bk. Ünal, *a.g.e.*, s. 126 vd; Yiğit, *a.g.e.*, s. 114 vd; Özşenel, *Ebu Yusuf'un Hadis Anlayışı*, s. 29 vd; Özşenel, *Sünnet ve Hadisi Değerlendirmede ve Anlamada Ehl-i Rey-Ehl-i Hadis Yaklaşımları ve İmâm Şeybânî*, s. 139 vd; Şahin, *a.g.t.*, 125 vd; Aktepe, *a.g.e.*, Ebû Yûsuf için bk. s. 141-143. İmâm Şeybânî için bk. s. 152-155; Abdullah Yıldız, “Ebû Bekr Muhammed es-Serahsî'nin Hayatı, Sünnet Anlayışı ve Hadislerle Ameli -1-”, *HÜİFD*, 1998, sy. 4, s. 147 vd; Serkan Demir, *Hanefî Mezhebi Fıkıh Usûlünde Sünnet Anlayışı*, s. 12-18.

⁷⁵ Şâfiî bu görüşünü desteklemek için, sahâbeden İbn Abbâs ve Dahhâk b. Kays'ın, sadece Hz. Peygamber'in sünnetini “sünnet” olarak isimlendirdiklerine dair nakilde bulunmaktadır (eş-Şâfiî, *el-Ümm* [nşr. Ali Muhammed, Adil Ahmed], I-X, Beyrût 1422/2001, II, 141). Onun sünnetin muhtevası ile ilgili görüşleri için bk. Hâbil Nazlıgöl,

İmâm Şâfiî'nin⁷⁸ bu tarz bir tutum takınmasını ise, ona sünnetin bu kullanımının ulaşmamasına bağlamaktadır. Çünkü bilindiği gibi Şâfiî, Ebû Hanîfe'den bir veya iki nesil sonra yaşamıştı. Dolayısıyla Debûsî'ye göre, dilcilerin eskilerin sünneti ile ilgili kullanımı, aradaki zaman diliminin uzaması nedeniyle farklılık arz etmiştir.⁷⁹ Hâlbuki sünnet, bilinen, açık yol anlamına gelmektedir. Nitekim Hz. Peygamber de kelimeyi bu manasıyla kullanmıştır:

Her kim güzel bir sünnet ortaya koyarsa, hem o sünnetin sevabını alır hem de ona uyanların sevabını kıyamete kadar alacaktır ve her kim de kötü bir sünnet ortaya koyarsa, hem o sünnetin cezasını alır hem de ona uyanların cezasını kıyamete kadar alacaktır.⁸⁰

Bu hadiste geçen “من” lafzı bütün insanları kapsamaktadır, lügat açısından bu kelimeyi sadece Hz. Peygamber'e hasr etmek uygun değildir.⁸¹ Ancak sahâbeden sonra herhangi bir kimse dinde kendisine uyulacak bir yol ortaya koyamaz. Bundan sonraki insanların sadece delillerine tabi olunur. Bu durum, tabi olunan hükmün Hz. Peygamber'in yolu veya vâcib bir hüküm olduğu anlamına da delalet etmez. Çünkü dini yollar farklı farklıdır; vâcib olanı da vardır, olmayanı da.⁸² Debûsî'ye göre tevâtür, şöhret veya icmâ ile sabit olan sünnet, Kitâb menzilesindedir, değindiği konularda ilm ifade etmektedir.⁸³

Görüldüğü üzere Debûsî'nin sünnet tanımı diğer Hanefî usûlcülerle büyük oranda örtüşmektedir. Özellikle diğer ekollerden farklı olarak sahâbe eylemleri sünnet içerisinde değerlendirilmiş, bazı şartları taşıdığı zaman sünnetin, kesin bilgi ifade ettiği belirtilmiştir.

C. Hz. Peygamber'in Fiilleri

Debûsî, Hz. Peygamber'in fiillerini bir gayeye matuf olmaları açısından 1- Vâcib, 2- Müstehab, 3- Mubâh, 4- Zelle olmak üzere dörde ayırmaktadır. Kasıt güdülmeden yapılan işler ise, tıpkı uyuyan veya hata yapan kimsenin eylemleri gibidir. Zelle olarak isimlendirilen fiilin Kur'ân tarafından açıklanması gerekmektedir. Bu açıklama ya bizzat zelle sahibinin diliyle⁸⁴ ya da Allah

İmâm eş-Şâfiî'nin Hadis Kültürümüzdeki Yeri (doktora tezi, 1993), AÜSBE, s. 68-82; Sünnet anlayışı için Aktepe, a.g.e, s. 234 vd.

⁷⁶ Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer'in sünnetini ifade eden bir terimdir. Tağlib kuralı gereği bu şekilde kullanılmaktadır (bk. İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, IV, 2244).

⁷⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 85.

⁷⁸ Debûsî, *Te'sîsu'n-nazar* isimli eserinde de İmâm Şâfiî'nin kıyası tercih ettiği, kendilerinin ise sahâbe kavline uydukları yedi örnek zikretmektedir (bk. Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 200-202).

⁷⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 85.

⁸⁰ Bazı lafız farklılıklarıyla, Müslim, Zekât 69; İlm 15; Tirmizî, İlm 15; Nesâi, Zekât 64.

⁸¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 83.

⁸² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 83.

⁸³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211.

⁸⁴ Buna “Mûsâ, halkın habersiz olduğu bir sırada şehre girdi. Orada biri kendi tarafından, diğeri düşmanı tarafından; kavga eden iki adam gördü. Kendi tarafından olan, düşmanına karşı ondan yardım istedi. Mûsâ da ona bir yumruk indirip onu öldürdü. Mûsâ, ‘Bu şeytanın işidir. O, gerçekten apaçık bir saptırıcı düşmandır’ dedi” mealindeki Hz. Mûsâ'dan bahseden Kasas suresinin 15. ayetini delil olarak gösterir

tarafından⁸⁵ yapılabilir. Aslolan şudur ki; zellede kasıt vardır ancak bu kasıt eylemi yapmak ile ilgilidir, yapılan eylemle isyan etmek gibi bir amaç ise söz konusu değildir.⁸⁶

Debûsî zelle ile ilgili izahlarından sonra Hz. Peygamber'in mubâh olan fiillerini ele almaktadır. Bu konuda da farklı görüşlerin varlığından bahsetmektedir. Nitekim bir grup, "yasaklayan bir delil olmadığı sürece ittiba etmemiz gerekir" derken; bir diğer grup, "yapmamızı gerektiren bir delil ortaya çıkıncaya kadar onlar hususunda tevakkuf ederiz" demektedir. Kendisi ise Cessâs'ın şu mealdeki görüşünü tercih ettiğini belirtmektedir:

İbâha, Hz. Peygamber'in fiillerinin sıfatını açıklama sadedinde herhangi bir delil yoksa ortaya çıkan durumdur, bir vasfın sadece ona ait olduğu ortaya çıkana kadar buna uymamız gereklidir.

Yine Cessâs'a göre, aslolan "Allah'ın elçisinde güzel bir örnek vardır"⁸⁷, "Allah'a itaat edin ve Resûl'e itaat edin"⁸⁸ ve "De ki, siz gerçekten Allah'ı seviyorsanız bana uyun"⁸⁹ ayetleriyle Hz. Peygamber'i örnek edinmektir. Ona göre bir eylemin Hz. Peygamber'in şahsına mahsus olduğu ancak onunla aramızdaki farkı gösteren bir delil ile bilinebilir.⁹⁰

D. Hz. Peygamber'in İctihâdı

Debûsî, Hz. Peygamber'in içtihadı ile ilgili üç farklı görüşün varlığından bahsetmektedir: Buna göre,

- 1- Bazıları Hz. Peygamber'in içtihadının sadece vahye dayandığını,
- 2- Bazıları hem vahiy ve hem de ilhama dayandığını,
- 3- Bazıları da vahiyle birlikte rey kaynaklı olduğunu ifade etmektedir.

Debûsî'ye göre ise Hz. Peygamber'in, önce kendisine soru sorulan konuda vahyi beklemesi gerekmektedir ancak vahyin gelmesinden ümidini kesmesi durumunda içtihad etmesi mümkündür.⁹¹ Debûsî bu girişin ardından her bir görüşün delillerini zikretmektedir:

Birinci grup "O kendi hevâ ve hevesiyle konuşmaz, o (bildirdikleri) vahy edilenden başkası değildir"⁹² ve "De ki: Onu kendiliğimden değiştiremem, ben ancak, bana vahyolunana uyarım. Ben Rabbime karşı gelirim, büyük günün azabına uğramaktan korkarım"⁹³ ayetlerini delil getirerek, onun şeriatın koyduğu

⁸⁵ Bu duruma ise "Bunun üzerine onlar (Âdem ve eşi Havva) o ağacın meyvesinden yediler. Bu sebeple ayıp yerleri kendilerine göründü ve cennet yaprağından üzerlerine örtmeye başladılar. Âdem, Rabbine isyan etti ve yolunu şaşırdı" mealindeki Hz. Âdem'in durumunu haber veren Tâhâ suresinin 121. ayetini örnek vermektedir

⁸⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 262.

⁸⁷ Ahzâb 33/21.

⁸⁸ Nûr 24/54.

⁸⁹ Âl-i İmrân 3/31.

⁹⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 263. Cessâs ve Serahsî Hz. Peygamber'in fiillerine mutlak olarak tâbi olunmayacağını, onların bağlayıcılık ifade etmediğini dile getirmektedirler (bk. Cessâs, *el-Fusûl*, III, 231-232; Serahsî, *Usûl*, II, 88).

⁹¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 264. Krş. s. 268.

⁹² Necm 53/3-4.

⁹³ Yûnus 10/15.

hükümlere muhâlefet etmesinin câiz olmadığını, eğer kendi görüşüyle hüküm koymuş olsaydı, savaşlar ve muamelat hususunda içtihadıyla verdiği ve sahâbe tarafından düzeltilen hükümlerde olduğu gibi yanlış yapabileceğini ifade etmektedir.⁹⁴ Dolayısıyla Hz. Peygamber'in kendi görüşüyle hüküm verdiği konularda hata yapma ihtimalinin olduğu ortaya çıkmaktadır.⁹⁵

İkinci grup da birinci gruba yakın bir durumdadır. Çünkü ilham, gizli vahiydir. Zaten açık vahiy alan birinin gizli vahiy alması da imkân dahilindedir. İlham sahibi, onun Allah katından olduğunu kalbinin onayıyla bilir. Ancak ilhamın üzerine hüküm bina edilmez. Aslolan görülene göre hüküm vermektir.⁹⁶

Üçüncü gruba gelince onlar, “*Ey basiret sahipleri, ibret alın*”⁹⁷ mealindeki ayetten yola çıkarak, Hz. Peygamber ve ümmeti arasında fark olmadığını dile getirmektedirler.⁹⁸ Yine onlara göre “*(yapacağın) işlerde onlarla istişare et*”⁹⁹ ayeti de kendileri için delil teşkil etmektedir. Çünkü eğer O'nun, reyî ile hüküm vermesi mümkün olmasa idi, Allah istişareyi emretmezdi. İstişare ise ancak rey ile mümkün olabilmektedir.¹⁰⁰ Aynı grup “*Biz hüküm vermeyi Süleyman'a kavratmıştık*”¹⁰¹ ve “*Allah, seni affetsin! Niçin onlara izin verdin?*”¹⁰² ayetleriyle de kendilerini destekleme yoluna gitmişlerdir. Onlara göre bu iki ayetin ilkinde Hz. Süleyman'ın ikincisinde ise Hz. Peygamber'in içtihat ettiği görülmektedir.¹⁰³ Necm suresindeki ayete gelince, bu ayet Kur'ân ile ilgilidir. Çünkü “*hevâ*” batıl nefsin hevâsından ibarettir, kaynağını akıldan alan doğru görüşten değil.¹⁰⁴

Hükümler Allah'a aittir. Aynı şekilde herhangi bir kimsenin nefsinden uydurarak ve kendi isteğiyle hüküm koyması helal değildir. Sadece Allah Teâla dilediği gibi hüküm koyar. Hata üzerinde bırakılmayacağını bilmek ise sadece Nebî'ye (s.a.s.) mahsustur. Böylece bu takrir vahiy konumuna gelir.¹⁰⁵ Debûsî de görüşlerini ayrıntılı bir şekilde naklettiği üçüncü grupla aynı kanaattedir.¹⁰⁶

E. Bağlayıcılık Açısından Sahâbe ve Tâbiîn Uygulamaları

Debûsî bu konu ile ilgili öncelikle farklı görüşleri nakletmektedir. Onun bildirdiğine göre Ebû Saîd el-Berde'î (ö.317/929)¹⁰⁷ “*sahâbeyi taklit etmek*

⁹⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 264.

⁹⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 265.

⁹⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 265.

⁹⁷ Haşr 59/2.

⁹⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 265.

⁹⁹ Âl-i İmrân 3/159.

¹⁰⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 266.

¹⁰¹ Enbiyâ 21/79.

¹⁰² Tevbe 9/43.

¹⁰³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 267.

¹⁰⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 267.

¹⁰⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 267-268.

¹⁰⁶ Hz. Peygamber'in içtihadı ile ilgili olarak ayrıca bk. Adem Yerinde, “Hz. Peygamber'in İctihadı Meselesi”, *Diyanet İlmî Dergi, Peygamberimiz Hz. Muhammed (Özel Sayı)*, Ankara 2000, s. 361 vd; Hayreddin Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ankara ts, s. 37-41.

¹⁰⁷ Ahmed b. Hüseyin Ebû Saîd el-Berde'î. Bağdatlı Hanefî fakîhlerdendir. Dâvûd ez-Zâhirî ile Bağdât'ta görüşmüştür. Karmâtilerin Mekke'yi işgalinde hacılar ile birlikte öldürülmüştür. “*Mesâilu'l-hilâf*” isimli bir eserinin olduğu belirtilmiştir (bk. Hayreddin Zirikî, *el-A'lâm kâmûsu terâcîmi li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ*, I-VIII, Beyrût 1422/2002, I, 114-115).

vâcibtir. Onların sözüyle kıyas terk edilir" derken, Kerhî (ö.340/951), "onları sadece kıyasla bilinmesi mümkün olmayan konularda taklit etmek gereklidir" demektedir. Bazıları ise sahâbenin taklit edilmeyeceğini söylemektedir. İmâm Şâfiî de bu görüştedir.¹⁰⁸ Debûsî ise kendi hocalarının "eğer tâbîi, sahâbe zamanında fetva veren bir kimse olarak biliniyorsa taklit edilir" dediklerini nakletmektedir. Daha sonra da geçmiş dönemlerdeki bilginler arasında genel kabul görmüş olan bir görüşün olmadığını eklemektedir.¹⁰⁹

Ebû Hanîfe'nin "sahâbe bir konuda görüş birliği ettiklerinde onların haklarını teslim ederiz, ama sıra tâbîine geldiğinde onlarla rekabet ederiz" dediğini rivâyet eden Debûsî, Ebû Hanîfe'nin de tâbîinden olduğunu, bu yüzden o olmaksızın icmânın olamayacağını söylemektedir.¹¹⁰

Sahâbeye uymayı emreden naslar bütün sahâbeyi kapsamamakta, bu ibarelerle onların içindeki ilim sahipleri (ehl-i basar) kastedilmektedir. Çünkü ashâbın içinde Arap bedevileri de bulunmaktaydı. Sahâbe içindeki ilim sahiplerinin Kitâb ve sünnetten sonra rey ile hüküm verdiğine dikkat çeken Debûsî, bu hususta onlara uymak gerektiğini ifade etmektedir.¹¹¹ Debûsî'ye göre, yıldızlarla yolu bulmak, ancak akıl yürüttükten sonra mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla sahâbenin yıldızlara benzetilmesi¹¹² de bu anlamdadır; onlarla doğru yolu bulmak, onlardan birinin görüşünü taklit etmekle değil, farklı sahâbe görüşleri üzerinde akıl yürütmek (rey) ve doğru olanı tespit etmekle olacaktır.¹¹³ Şunu da eklemek gerekir ki, sahâbe kavilleri arasında ihtilaf söz konusu olduğunda ayet ve hadisler arasındaki teâruz ve tercih kuralları uygulanmaz. Çünkü sahâbe rey ile fetva verirdi. Dolayısıyla bir sahâbînin, diğerinin hükmünü bilmesine rağmen kendi reyîyle hareket etmesi mümkün olabilmıştır. Bu durumda tıpkı günümüzde kıyasla verilmiş hükümlerde olduğu gibi, bu farklı sahâbe görüşlerinden birisi tercih edilir ve tevakkuf edilmez. Öte yandan bu farklı görüşlerin tamamen dışında bir görüşe rey yoluyla ulaşmak da câiz değildir. Çünkü sahâbenin farklı görüşleri bir tür icmâ olarak görülmüştür.¹¹⁴ Debûsî, Hanefîlerin sahâbe kavlini kıyasa öncelediklerini ise şöyle ifade etmektedir:

"Arkadaşlarımıza göre genel prensip bir sahâbînin sözü, kendisine başka bir sahâbî muhâlefet etmediği sürece, kıyasa takdim edilir. Sahâbînin, o sözü kıyas yoluyla söylediği ileri sürülemez. Çünkü kıyas ona aykırıdır. Sahâbînin o sözü rastgele söylediği de iddia edilemez. Zira zâhir olan, sahâbînin o sözü Hz. Peygamber'den duyarak söylemiş olmasıdır."¹¹⁵

¹⁰⁸ "Şâfiî'ye göre kıyas sahâbî sözüne tercih edilir. Çünkü Şâfiî, sahâbînin taklit edilmesini ve onun görüşüne bağlı kalınmasını uygun görmez" (bk. Debûsî, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 200).

¹⁰⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 271.

¹¹⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 271.

¹¹¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 273.

¹¹² el-Aclûnî, İsmâil b. Muhammed, *Keşfu'l-hafâ ve muzîlu'l-ilbâs ammâ iştehere mine'l-ehâdis ale's-sünneti'n-nâs* (nşr. Muhammed Abdülazîz el-Hâlidî), I-II, Beyrût 1422/2001, I, 118.

¹¹³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 273.

¹¹⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 274.

¹¹⁵ Debûsî, *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 200.

F. Sünnet-Nesh İlişkisi

Hanefî fıkıh usûlünde sünnetin Kur'ân'ı neshi belli şartlara bağlanmıştır. Buna göre; 1- Mütevatir veya meşhûr haberle Kur'ân ayetlerinin neshi câizdir, 2- Haber-i vâhidle nesh Hz. Peygamber'den sonra câiz değildir, 3- Mürsel hadislerle ayetin neshi câiz değildir.¹¹⁶ Debûsî ise kanaatini şu ifadelerle açıklamaktadır:

“Âlimlerimiz, Kitâb'ın Kitâb'la, sünnetin sünnetle neshinin câiz olduğunu belirtmişlerdir. Aynı şekilde Kitâb'ın Rasûlullâh'ın sünneti ile, sünnetin de Kitâp'la neshi de câizdir.”

Daha sonra İmâm Şâfiî'nin son iki kısmı kabul etmediğini belirtmekte ve onun delillerini tartışmaktadır.¹¹⁷ Bilindiği gibi İmâm Şâfiî, Kitâb'ın ancak Kitâb'la, sünnetin de ancak sünnet ile nesh edileceğini ifade etmektedir.¹¹⁸ Debûsî'ye göre Şâfiî'nin delillerinden anlaşıldığına göre, Nebî'nin (s.a.s.) Kitâb'a muhâlefet etmek adına kendi görüşüyle konuşması mümkün değildir. Allah'ın hareket tarzı Kitâb'ı onun diliyle nesh etmemektir. Böylece, Hz. Peygamber'in Kitâb'a muhâlefet ettiği düşünülmecek ve ona tan edilmeyecektir.¹¹⁹ Debûsî bu görüşleri ve delilleri naklettikten sonra, sünnetin Kitâb'ı nesh ettiğine dair “*vârise vasîyet yoktur*”¹²⁰ rivâyetini dile getirmektedir.¹²¹ Ona göre Kitâb'ın Kitâb'ı, sünnetin Kitâb'ı, sünnetin sünneti Kitâb'ın sünneti neshi sabittir.¹²²

Debûsî neshle ilgili görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir:

Bize göre Hz. Peygamber'in kendi şahsi görüşünden kaynaklanan bir sünnetle Kitâb'ı nesh etmesi mümkün değildir. Bu, Kitâb'dan olmayan ama kendisine vahyedilen şeylerle mümkündür. Şöyle ki, lafız Hz. Peygamber'e aittir, hüküm ise Allah Teâla'ya dayanır, Hz. Peygamber'e indirilen şeye değil. Çünkü o bâtinîdir, yani gerçekte Allah'a dayanmaktadır. Ve biz bu nesh hükmünü, direkt olarak Allah'a dayandırmayız. Bunun için onu Rasûlullâh'ın sünneti diye isimlendiririz.¹²³

Görüldüğü gibi Debûsî, nesh hükmünü Hz. Peygamber'in sünnetine dayandırmamaktadır. Çünkü sünnetin içerisinde hem Hz. Peygamber'in kendi görüşleri hem de bâtinen ona vahyedilenler bulunmaktadır. Ancak bu hükmü “*okunmayan vahye*” izafe etmektedir. Ona göre “*gayr-i metlûv vahiy*” görünüşte Hz. Peygamber'e, gerçekte ise Allah'a dayanmaktadır.¹²⁴

¹¹⁶ Ünal, a.g.e, s. 213.

¹¹⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 254-255.

¹¹⁸ eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *er-Risâle* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), Kâhire 1426/2005, s. 181.

¹¹⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 255.

¹²⁰ Buhârî, Vesâyâ 6; Tirmizî, Vesâyâ 5; İbn Mâce Vesâyâ, 6...

¹²¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 255. Cessâs da bu tarz bir neshin, insanların rivâyeti telakkî bi'l-kabûl'ü ve onun hükmü ile amel etmeleri sureti ile gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir (bk. *el-Fusûl*, II, 358).

¹²² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 262. Kur'ân ile sünnet arasındaki nesh münasebeti ile ilgili olarak bk. Ali Osman Koçkuzu, *Hadîste Nâsîh Mensûh*, İstanbul 1985, s. 145-163.

¹²³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 258. İbare şu şekildedir:

و عندنا النسخ ممتنع بسنة من تلقاء رسول الله (ص) بل بما أوحى إليه مما ليس بكتاب حتى كان اللفظ لرسول الله (ص)، و الحكم مضاف إلى الله تعالى لا إلى ما أنزل إليه فإنه باطن وإنا لا نضيف إلى ما هو باطن، ولذلك نسميه سنة رسول الله (ص) ...

¹²⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 260. Debûsî'nin konu ile ilgili görüşleri için ayrıca bk. Mehmet Çatallar, *Klasik Dönem Hanefî Fıkıh Usûlü Literatüründe Nesh Kavramı: Debûsî ve Serahsî Örneği* (yüksek lisans tezi, 2010), SÜSBE, s. 31-36. Serahsî'nin benzer kanaatleri için bk. *Usûl*, II, 76.

IV. Debûsî'nin Haber ve Râvî ile İlgili Görüşleri

A. Haber ve Sahîh Haberin Kısımları

Debûsî, haber konusuna girmeden önce genel olarak haber teorisi hakkında giriş mahiyetinde bilgiler vermektedir. Dolayısıyla öncelikle bu görüşlere kısaca temas etmek gerekmektedir.

1. Haberin Kısımları

Debûsî, haberleri genel olarak dört başlık altında incelemektedir:

1- Doğruluğu kesin olanlar (Peygamberlerin verdiği haberler çünkü onlar yalandan masumdurlar). Bunlara kesinlikle inanılması gerekir hem itikatta hem de amelde kesinlik ifade eder.

2- Yanlışlığı kesin olanlar (Firavun'un ilâhlık davası, putların ilâh olduğu gibi haberler). Bu haberlerin kesinlikle yalanlanması ve dille bunun ifade edilmesi gerekir.¹²⁵

3- Doğru ya da yanlış olma ihtimali bulunanlar ve doğru mu yanlış mı olduğu hususunda tercih yapılamayanlar (Fâsık birinin verdiği haberler.)¹²⁶

4- Doğru veya yanlış olması hususunda tercih yapılabilenler (Âdil olan kimsenin haberidir. Onun doğruluğu, aklının hevâsına üstün gelmesinden dolayı yalancılığına tercih edilir. Nefsinin kötülüğe çağırımlarından kaçındığı için haberi alınır ancak nefsinin uyma ihtimali her zaman bulunduğundan kesin bilgi de ifade etmez).¹²⁷

2. Sahîh Haberin Kısımları

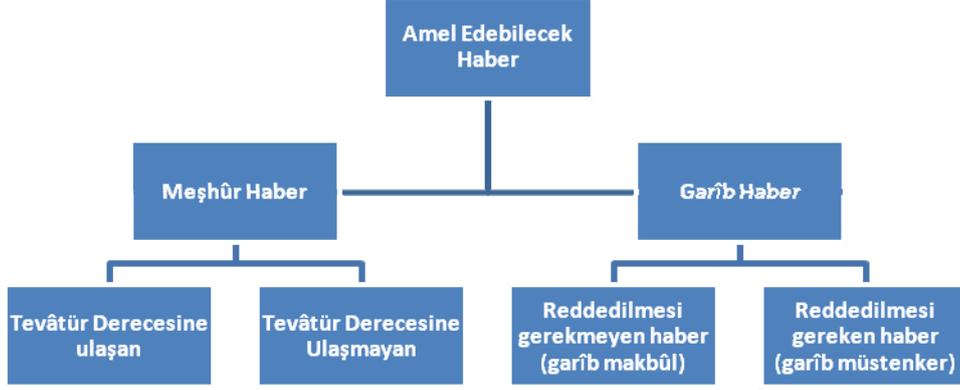
Debûsî'ye göre kendisiyle amel edilen haberler ikiye ayrılmaktadır: Meşhûr haber ve garîb haber. Daha sonra bu haberleri de iki kısma ayırarak inceleyen müellif, meşhûr haberi, "mütevâtir olanlar" ve "meşhûr olmakla birlikte tevâtür seviyesine erişmeyenler"; garîb haberi ise, "meşhûr olmamakla beraber reddedilmeleri gerekmeyenler" (garîb makbûl) ve "reddedilmeleri gerekenler" (garîb müstenker) şeklinde isimlendirmektedir.¹²⁸

¹²⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 219.

¹²⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 219-220.

¹²⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 220.

¹²⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 220.



a. Mütevâtir Haber

Mütevâtir “*baştan sona kadar her nesilde, yalan üzerinde birleşmeleri aklen ve âdeten mümkün olmayacak kadar çok kimsenin rivâyet etmiş olduğu hadis*”¹²⁹ demektir. Debûsî tanımında ihtilafın olduğunu belirttiği mütevâtirin kendilerine göre şu şekilde tarif edildiğini ifade etmektedir:¹³⁰

Haberin sana ulaşması, muttasıl olarak, hakkında hiçbir şüphe duymayacağın bir şekilde -tıpkı haberi verenin kendisinden işitmişsin gibi- olur. Bu da çoklukları ve mekânlarının farklılığı dolayısıyla yalan üzerinde birleşmeleri mümkün olmayan bir topluluğun sana nakletmesiyledir. Yine bu haberi (nakledenleri)n (her tabakada), son kısmı başı, ortası ise sonu gibi olmalıdır.¹³¹

Görüldüğü gibi onun verdiği tanım, yukarıdaki tanım ile büyük oranda benzerlik arz etmektedir. Ona göre mütevâtir haber kesin bilgi ifade etmektedir.¹³² Haberin gerçek anlamda muttasıl oluşu ise ancak barındırdığı şüphenin ortadan kalkması ile olacaktır. Debûsî, mütevâtirin ayet menzilesinde olduğunu belirtmektedir. Bunu ise Hz. Peygamber’in yalandan ve yanlış sözlerden uzak, yani masum oluşu ile delillendirmektedir.¹³³ Ona göre Rasûlullâh’ın haberi hüccettir ve kesin bilgi ifade eder. Ancak şüphe onun naklindedir.¹³⁴ Yani ona ait oluşu sabit olduğunda haber kesin olarak bilgi ifade etmektedir.

¹²⁹ Abdullah Aydın, *Hadis Istılahları Sözlüğü*, İstanbul 2006, s. 236. Krş. Talat Koçyiğit, *Hadis Istılahları*, Ankara 1985, s. 345-346. Mütevâtir kavramının ortaya çıkış süreci için bk. Hüseyin Hansu, *Mütevâtir Haber*, Van 2008, s. 71 vd. Mütevâtir ile ilgili tartışmalar için bk. Hayri Kırbaçoğlu, *İslâm Düşüncesinde Hadis Metodolojisi*, Ankara 2000, s. 93 vd.

¹³⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 25.

¹³¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 220; krş. s. 25. İsâ b. Ebân’ın tanımı için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, III, 50.

¹³² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 226.

¹³³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 25.

¹³⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 29.

Kısaca ifade etmek gerekirse Debûsî, mütevâtir için bazı şartların bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Ona göre bunlar; haberi verenlerin mekânlarının farklılığı, sayısal yeterlilikleri ve her tabakada aynı özelliği taşımalarıdır.

Debûsî, “mütevâtir haber kesin bilgiyi zorunlu kılmaz, sadece ‘ilm-i tuma'nîne’ ifade eder. Çünkü Yahûdî ve Hıristiyanlar yalan dahi olsa İsâ'nın öldürüldüğünü mütevâtir bir şekilde naklediyorlar hem onlar sayı olarak bizden çok daha fazladır. Aynı şekilde Mecûsiler de Zerdüş'tün mucizelerini yalan bile olsa mütevâtir olarak anlatıp duruyorlar”¹³⁵ şeklindeki bir itiraza uzun uzun cevap vermekte¹³⁶ ve özetle Hz. İsâ'nın öldürülüşü ile ilgili mütevâtirin sabit olmadığını, Yahûdilerin de bundan şüphe ettiklerini çünkü öldürülen şahsın Hz. İsâ'ya benzetildiğini¹³⁷ söylemektedir.¹³⁸ Zerdüş'te ilgili olarak ise ondan nakledilen haberlerin de tevâtür seviyesine ulaşmadığını, çünkü onun mezkûr göz boyamalarını devrin kralının gözü önünde yaptığını belirtmektedir.¹³⁹

b. Meşhûr Haber

Hadisçiler tarafından genellikle “en az üç isnâdla rivâyet edilen, fakat tevâtür derecesine erişmeyen hadisler” anlamında kullanılan meşhûrun¹⁴⁰, Hanefîlere göre bu vasfı kazanması için ilk râvilerden sonra şöhret bulması ve mütevâtir olarak nakledilmesi gerekmektedir.¹⁴¹ Debûsî de buna yakın bir şekilde, meşhûr haberin tanımının ortası ve sonu itibarıyla mütevâtir, başı itibarıyla ise haber-i vâhidin tanımı gibi olduğunu ifade etmektedir.¹⁴² Ancak meşhûr haber sübûtunda daha az şüphe bulunduğundan haber-i vâhid'in üstündedir.¹⁴³ Bunları nakleden selef, güvenilir ve itham edilmeyen imamlar olduğundan onların şahitlikleriyle meşhûr haber, mütevâtir seviyesine çıkmış ve Allah Teâla'nın hüccetlerinden biri olmuştur. Debûsî, bu yüzden recm, kadının halasının haram oluşu, yemin kefareti orucunun art arda tutulması vb. hükümleri Allah'ın Kitâbı'na eklediklerini ifa etmektedir.¹⁴⁴ Hanefîlerin, haberin meşhûr olma zamanı ile sahâbe ve tâbiûndan en son fert kalıncaya kadar geçen zaman dilimini değil; onların yoğun olarak yaşadığı dönemi kastettikleri de burada belirtilmelidir.¹⁴⁵

İsâ b. Ebân'ın, haberleri üç kısma ayırdığı görülmektedir:

1- İnkâr edenin sapmasından korkulan haberler (recm gibi),

¹³⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 220-221.

¹³⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 220-225.

¹³⁷ Bk. Nisâ 4/157. Dolayısıyla ayet kesin bilgi ifade ettiğinden aynı kesinliği taşımayan haber onun karşısında duramayacaktır (krş. Demir, *a.g.t.*, s. 62).

¹³⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 223-224. Konu ile ilgili olarak ayrıca bk. Mehmet Ali Yargı, *Meşhur Sünnetin Dindeki Yeri*, İstanbul 2009, s. 124-125.

¹³⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 225.

¹⁴⁰ Koçyiğit, *a.g.e.*, s. 219.

¹⁴¹ Yargı, *a.g.e.*, s. 47.

¹⁴² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 226.

¹⁴³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211.

¹⁴⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 227. Orucun kefareti ile ilgili hüküm Hanefîlerce “meşhûr sünnetin Kur'an'ın ‘mutlak’ını takyidi” (bk. Yargı, *a.g.e.*, s. 248), recm cezası ise “sünnetin Kur'an'ın neshi” olarak değerlendirilmektedir (Yargı, *a.g.e.*, s. 283-284). Meşhur sünnetin Kur'an'ı neshettiğinin söylendiği diğer konular için bk. Yargı, *a.g.e.*, s. 277 vd; Ünal, *a.g.e.*, s. 131-132

¹⁴⁵ Yargı, *a.g.e.*, s. 47.

2- İnkâr edenin günaha girmesinden korkulan haberler (mesh gibi),

3- *İnkâr edenin günaha girmesinden korkulmayan haberler (âlimlerin birçok meselede ihtilâfa düştüğü haberler gibi)* şeklinde üçe ayırdığını ve meşhûr haberi inkâr edenin onun tarafından kafir sayılmadığını belirten Debûsî, ona muvafakatle meşhûrun mertebe mertebe olduğunu kabul etmektedir.¹⁴⁶

Debûsî'ye göre, mütevâtir hakkında düşünme oranı arttıkça onun zarurî olarak getirdiği ilmin kesinliği daha net anlaşılır. Buna rağmen insanın kalbinde bu bilgi ile ilgili bir şüphe oluşursa bu vesvese türünden bir şüphedir. Nitekim insan bazen duyu organları ile elde ettiği bazı bilgiler hakkında dahi vesvese duyabilir. Meşhûr habere gelince, bu haberler üzerinde yeterince düşünülmezse mütevâtir gibi ilm-i yakîn ifade ettiği sanılır. Ancak ne zaman dinleyen kimse meşhûr haberleri iyice düşünürse onun baş tarafında sonunda olmayan bazı şüphelerin bulunduğunu görür. Bu sebeple bu bilgi, duyanın g_ön_önlünün sükûnundan ibarettir. Bundan dolayı Debûsî meşhûr haberi "*ilm-i tuma'nîne*"¹⁴⁷ şeklinde isimlendirmektedir.¹⁴⁸ Çünkü meşhûr (müştehir) haber, Hz. Peygamber'e tevâtürle değil, ittisâlinde şüphe bulunabilecek kişiler tarafından ulaşmaktadır.¹⁴⁹

c. Âhâd Haber

Bilindiği gibi başlangıçta tek kişinin verdiği haber olarak tanımlanan 'haber-i vâhid' kavramı sonradan, mütevâtirlerin dışındaki haberler olarak tarif edilir olmuştur.¹⁵⁰ Debûsî, hadis malzemesinin büyük çoğunluğunu teşkil eden bu tür rivâyetlerle ilgili dört görüşün olduğunu belirtmektedir:

1- Cumhurun görüşü: Her ne kadar haberi veren yalandan masum değilse de haber-i vâhid delildir.

2- Râvilerinin sayısı şahitlik sayısına erişmezse delil olmaz.

3- Râvilerinin sayısı şahitliğin sayısından daha fazla olmadan delil olmaz.

4- Haber-i vâhid, yalancı olmayan birinin rivâyet etmesi veya râvilerinin sayısı tevâtür şartlarına ulaşması durumunda dini konularda delil olur.¹⁵¹

Debûsî, bu görüşlerin sahiplerinin delillerine yer vermekte ve onları değerlendirmeye tabi tutmakta, daha sonra 'haber-i vâhid'in delil olacağına dair Kur'ân, sünnet, icmâ ve kıyastan deliller zikretmektedir. O, Tevbe Suresinin 122. ayetindeki "*fırka*" kelimesinin etimolojik olarak en az üç kişiden müteşekkil olduğunu ancak bu ayette bir kişi anlamına gelebileceğini; Hücurât Sûresinin 9. ayetindeki "*tâife*" kelimesinin ise, 9 ve 10. ayetlerdeki ikil kalıplarından yola

¹⁴⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 226. İsâ b. Ebân'ın konu ile ilgili görüşleri için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, III, 35-49.

¹⁴⁷ Kalbimizin doğrulukları hakkında kesinlik değil de sükun ve dinginlik hissettiği bilgi anlamındadır. (bk. Bedir, *a.g.e.*, s. 157; ayrıntılı bilgi için bk. Yargı, *a.g.e.*, s. 126-129).

¹⁴⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 227. Ayrıca bk. s. 226. Konu ile ilgili benzer kanaatler Serahsî tarafından da dile getirilmektedir, bk. *Usûl*, I, 292-293; 329.

¹⁴⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 226-227.

¹⁵⁰ Ali Osman Koçkuzu, *Rivâyet İlimlerinde Haber-i Vahitlerin İtikat ve Teşri Yönlerinden Değeri*, Ankara 1988, s. 12. Krş. Koçyiğit, *a.g.e.*, s. 22.

¹⁵¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 183.

çıkarak burada “*iki adam*” anlamına geldiğini belirtmektedir. Dolayısıyla buradaki haberler mütevâtir seviyesine ulaşmamaktadır.¹⁵² Haber-i vâhid’in kabulüne Hz. Peygamber’in tatbikatlarından örnekler veren Debûsî, bu bağlamda yeni fethedilen beldelere bizzat Nebî’nin (s.a.s.) gitmediğini dini öğretmek için elçileri gönderdiğini, toplumda çok fazla görünürlüğü olmayan müslüman hanımların dini bilgilerini eşleri kanalıyla öğrendiklerini, bunun da haber-i vâhid’in kabulüne delil teşkil ettiğini söylemektedir.¹⁵³ O, mevcut yazılı malzeme (merviyyât) ile gelen haberlerin Hz. Peygamber’in haber-i vâhid ile hüküm verdiğini gösterdiğini, aynı şekilde sahâbenin de böyle davrandığını, bu iş güneş kadar açık olduğunu belirterek, haber-i vâhid’in makbul oluşu ile ilgili bir nevi icmâdan söz etmektedir.¹⁵⁴ Onun, hâkimin kesin bilgi ifade etmeyen şahitlikle hüküm vermek durumunda olması ile ilgili zikrettikleri de¹⁵⁵ haber-i vâhid’in delil oluşuna kıyastan getirilmiş bir delil olarak yorumlanmıştır.¹⁵⁶

(1) Delil Olduğu Hususlar

Debûsî, haber-i vâhid’in dört hususta delil olduğunu belirtmektedir:

1- Nesh ve değişim ihtimali bulunan şer’i hükümlerin tamamı. Bu hükümler fūrû-u dindendir. Ve konulan hükümler Allah’ın hakkıdır ve bizim bunları din olarak benimsememiz gerekmektedir. (Allah ile alakalı konularda haber-i vâhid hüccettir ve belirli bir râvi sayısına ulaşma ve muayyen bir lafız şartı olmadan kendisiyle amel etmek gerekir. Burada sadece muhbirde bulunması gereken şartlar olmalıdır.)¹⁵⁷

2- Kulların sorumluluk ve haklarıdır. Din ayrımı olmaksızın insanların tamamının paylaştığı, acil maslahatlarını sağlayan haklardır. (Kulların hukuku ile ilgili tartışmalı konularda haber, onların ne lehlerine ne de aleyhlerine, kesin olarak bağlayıcı bir delil değildir. Ancak bilinen bir râvi sayısının, malum bir lafzın, muhbirde, Allah ile alakalı konularda haberi kabul edilen kişiden fazla olarak bazı bulunması gereken şartların olması gerekir.)

3- Bu hakları elde etmek ile ilgili olarak bize mubâh kılınan, yapıp yapmama hususunda tercih imkânına sahip olduğumuz muamelâtır. (Muâmelatta [mesela ticarete], sözüne güvenilebilecek herhangi birinin haberi delildir ve kendisiyle amel câizdir.)

4- Kişi ile kendisi dışındakilerin arasındaki sınırı aşmamak, başkalarının haklarına girmemek adına konulmuş sınırlamalar (hacr¹⁵⁸). (Ebû Hanîfe, burada şahitliğin şartlarından yalnızca birinin (adet veya adalet) yeterli olduğu görüşündedir. İmâmeyn¹⁵⁹ ise kendisine muhâlefet etmiştir.)¹⁶⁰

¹⁵² Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 184-185.

¹⁵³ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 186.

¹⁵⁴ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 188.

¹⁵⁵ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 186.

¹⁵⁶ Demir, *a.g.t.*, s. 73.

¹⁵⁷ Dini konularda haber-i vâhid konumu ile ilgili Cessâs’ın kanaatleri için bk. *el-Fusûl*, III, 75 vd.

¹⁵⁸ “Kısıtlamak; belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz, gayr-i sâbit ve geçersiz saymaktır. Böyle bir kimseye ‘mahcûr’ denir” (Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 165).

¹⁵⁹ İmâm Ebû Yûsuf (ö.183/799) ile İmâm Muhammed (ö.189/805).

(2) Tenkit Edildiği Hususlar

Debûsî, haber-i vâhid'in bazı şartları sağlamadığı zaman eleştirilebileceğini/değerlendirmeye tabi tutulacağını söylemektedir. Bu durumu o, “*Rasûlullâh'dan müsned veya mürsel olarak geldiği sabit olan haber-i vâhidin eleştirilmesi*” başlığı altında ele almaktadır. Hanefî usûl eserlerinde “*manevî inkitâ*” olarak isimlendirilen¹⁶¹ bu eylemin dört kriter eşliğinde yapılacağını belirtmektedir:

1- Allah'ın Kitâbı'na arz. Haberin kabul edilişi Kur'ân'a uygunluğu, asılsız addedilmesi ise ona muhalefeti iledir.

2- Rasûlullâh'dan mütevâtir, meşhûr olarak nakledilen veya icmâ ile sabit olan sünnete arz.

3- Herkes tarafından bilinmesi gereken hâdiselere arz.

4- Eğer hâdisenin hükmü selefin (sahâbenin) açık bir şekilde ayrılığa düştüğü hususlardan ise ve onların iddialarını ispatlama sadedinde hadis kullandıkları bilinmiyorsa haber-i vâhid tenkit edilir.¹⁶² Çünkü eğer böyle bir delil olsa, onların mevcut ihtilaftan kesinlikle dönmeleri gerekirdi.¹⁶³

Daha sonra Debûsî, başlıklarını verdiği bu konular hakkında izahlardan bulunmakta, bunları temellendirmeye çalışmakta ve konuyla ilgili örnekler zikretmektedir. Örneğin o, Kur'ân'a arz ile ilgili olarak “*size benden bir hadis rivâyet edildiğinde onu Allah'ın Kitâbı'na arz edin. Eğer ona uygunsuz kabul edin, muhalifse reddedin*”¹⁶⁴ mealindeki meşhûr rivâyeti nakletmekte, ardından da şöyle demektedir:

Çünkü Allah'ın Kitâbı kesin bir şekilde olarak sabittir, haber-i vâhid de sabittir ama içerisinde şüphe vardır. İçerisinde şüphe olanı, kesin bilgi ifade eden ile reddetmek, kesin bilgi ifade etmeyi reddetmekten daha doğrudur.¹⁶⁵

Debûsî sözlerini şu şekilde sürdürmektedir: “*Bir haberin, Kitâb'ın aslına, umumuna veya zahirine muhalif olması bizim açımızdan fark etmez, o haber mecaza hamledilir.*”¹⁶⁶ O özetle, haber-i vâhid Allah'ın Kitâbı'na uygun ise kendisiyle amel edileceğini, eğer ki haber-i vâhidin ifade ettiği şey, Kitâb'da

¹⁶⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 190-191.

¹⁶¹ Manevî inkitâ': “Görünürde bir râvî düşmesi/eksikliği olmamakla beraber, Kur'an-ı Kerim'in zahirine ve genel kurallara aykırılık gibi bazı sebeplerden dolayı senede var kabul edilen kopukluk. Hanefî âlimlerin uyguladığı bir usûldür.” Aydın, *a.g.e.*, 153. Manevî inkitâ'ın ortaya çıktığı durumlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Ahmet Aydın, *İbnü's-Sââtî Öncesi Hanefî Usûl Eserlerinde Manevî İnkitâ' Kavramı* (yüksek lisans tezi, 2007), MÜSBE, s. 43-128.

¹⁶² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 210.

¹⁶³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 214.

¹⁶⁴ Hadisin farklı varyantları ve değerlendirilmeleri için bk. Ahmet Keleş, *Hadislerin Kur'an'a Arzı*, İstanbul 2003, s. 71 vd; Hasan Kamil Çakın, “Hadis'in Kur'an'a Arzı Meselesi”, *AÜİFD*, 1993, XXXIV, s. 247-251. Rivâyet ile ilgili olarak Şâfiî “önemli veya önemsiz herhangi bir konuda hadis rivâyet etmiş olan herhangi biri, bunu rivâyet etmemiştir. Aynı zamanda bu, meçhul bir râviden yapılmış olan munkatı' bir rivâyettir. Biz böyle bir rivâyeti hiçbir konuda kabul etmeyiz” demektedir (bk. *er-Risâle*, s. 278-279).

¹⁶⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 210.

¹⁶⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 210.

bulunamazsa, Allah'ın Kitâbının hükmüne aykırı olan hüküm reddedileceğini dile getirmektedir. Çünkü Allah'ın Kitâbı kesin bilgi ifade etmektedir.¹⁶⁷

Debûsî, “*hevâ ve bid'atlerin çoğu, Allah'ın Kitâbı'na veya sabit sünnete arz etmeksizin itikâdi ve ameli alanda haber-i vâhidle amel etmekten, daha sonra da Kitâb'ı haber-i vâhid'e uygun düşecek şekilde tevil etmek, fer' olanı asıl haline getirmek ve dini, kesin bilgi ifade etmeyen şeyin üzerine bina etmekten dolayı meydana çıkmıştır. Böyle yapınca da esaslar, içerisinde şüphe bulunan bilgiye dayanmış olur, bu şekilde ise sadece bid'atler artar*”¹⁶⁸ dedikten sonra, bu davranışı sergilemenin zararının, Allah'ın Kitâbı'nda hükmünü bulamadığı bir konuda kıyasa ve istishabu'l-hale¹⁶⁹ başvurmak zorunda kalıp haber-i vâhid'i kabul etmeyen kimsenin zararından daha büyük olduğunu ifade etmektedir. Ama o kimse de, başka bir yanlışa gitmiş, içerisinde kesin bilgi olmayan şeyi dininin temeli haline getirmiştir. Yalan ithamı ve kendi şüphesi dolayısıyla haber-i vâhidi reddetmiş, ancak çok daha ithama açık olan bir şey olan kendi görüşü üzerine dinini bina etmek durumunda kalmıştır.¹⁷⁰ Haber-i kabul eden kimse ise, onu asıl olarak kabul etmiş ve Allah'ın Kitâbı'nı ona arz etmiştir. Böylece o da dinini kesin olarak bilgi ifade etmeyen şeye dayandırmıştır. Bu konuda doğru olan yol ise, kesin olarak sabit olan Allah'ın Kitâbı'nı asıl kabul etmek ve haber-i vâhidi ona arz etmektir. Onunla uygunluk sağlarsa amel etmek, hükmüne muhalif olduğunda ise reddetmek gerekir.¹⁷¹ Bu ifadeler Hanefî ekolünün âhâd haberlere bakışını net bir şekilde özetlemektedir.¹⁷²

Debûsî, bazı rivâyetleri Kur'ân-ı Kerim ve sâbit sünnet ile uyum sağlamadığı gerekçesiyle eleştiriye tabi tutmaktadır. Buna, “*tenasül uzvuna dokunmak ile abdestin bozulacağını*” ifade eden rivâyeti tenkîde tabi tutması örnek olarak verilebilir. O, bu haberin Allah'ın Kitâbı'na, sâbit sünnete ve icmâya muhalif olduğunu belirtmektedir.¹⁷³ Yine Hz. Peygamber'den nakledilen *bir şahit ve yeminle hükmettiğine*¹⁷⁴ dair rivâyetleri de Allah'ın Kitâbı'na ve sabit sünnete aykırı olduğu için kabul etmediğini görmekteyiz. O böyle bir rivâyetin nassa ziyâde olacağını bunun da kendisine göre nassı neshetmek anlamına geleceğini belirtmektedir.¹⁷⁵

¹⁶⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211.

¹⁶⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211. İbare şu şekildedir:

فاكثر الأهواء و البدع كانت من قبل العمل بخير الواحد اعتقادا او عملا بلا عرض على الكتاب او السنة الثابتة، ثم تأويل الكتاب بموافقة خبر الواحد و جعل المتنوع تبعاً، و بناء الدين على ما لا يوجب العلم يقيناً، فيصير الأساس علماً يشبهه فلا يزداد به إلا بدعة.

¹⁶⁹ “Geçmişte var olan bir şeyin, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça, şu anda da var olduğuna hükmetmek” (Erdoğan, a.g.e., s. 260).

¹⁷⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211.

¹⁷¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211.

¹⁷² Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 167.

¹⁷³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 211. Bu örnek *Te'sîs*'te de dile getirilmektedir: “*Arkadaşlarımıza göre genel prensip, haber-i vâhid, usûle (kitap ve sünnet) aykırı olduğu zaman, -mesela, tenasül uzvuna dokunmanın abdest almayı gerektireceğine dair bir haberin Hz. Peygamber'den rivâyet edilmesi gibi- arkadaşlarımız bu haberi kabul etmemişlerdir. Çünkü bu haber usûle aykırı olarak gelmiştir. Çünkü insanın bazı organlara dokunmanı suretiyle abdestinin bozulacağına dair herhangi bir hüküm usûlde yoktur*” (bk. *Mukayeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi*, s. 251).

¹⁷⁴ Müslim, *Akziye* 3; Ebû Dâvûd, *Akziye* 21; Tirmizî, *Ahkâm* 13; İbn Mâce, *Ahkâm* 31.

¹⁷⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 212.

Debûsî, râvinin naklettiği haberi inkâr etmesini müstakil bir konu olarak ele almıştır. Bunu daha ziyade râvinin naklettiği haberi unutmaması bağlamında tartışmaktadır.¹⁷⁶ Râvinin habere aykırı olarak amel etmesi mevzuunu ise bu konunun içinde ayrı bir başlık altında değerlendirmektedir. O, râvinin takındığı bu tavrı habere ulaşmasından önce, sonra ve haberin râviye ulaşip-ulaşmadığının tarihinin bilinmemesi olarak üç kısma ayırmaktadır. Haberi nakletmeden önce, o haberle amel etmediği bilirse bu hususta herhangi bir sorun yoktur. Bu konuda bir tarihlendirme yapılamıyorsa, râvinin sünnete uygun olanı araştırdığı düşünülür. Ancak eğer râvinin habere muhalif olan tavrı haberi naklinden sonra ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Eğer rivâyet, râvinin ameline yorumlanarak hamledilebiliyorsa bu, râvinin haberi yalanlamadığı anlamına gelir. Ama rivâyet, râvinin fiili ile ilişkilendirilemiyorsa o zaman haber reddedilir, çünkü râvinin ameli rivâyetin aksinedir.¹⁷⁷ Müellif, daha sonra sahâbeden konu ile ilgili örnekler vermektedir. Bu örneklerde ise râviyi yalanlama ihtimalini ortadan kaldırmak için, amel edilmeyen rivâyetin mensûh olma durumunu dile getirmekte ve buna dair rivâyetler zikretmektedir.¹⁷⁸

Daha önce zikrettiğimiz üzere “eğer hâdisenin hükmü selefin (sahâbenin) açık bir şekilde ayrılığa düştüğü hususlardan ise ve onların iddialarını ispatlama sadedinde hadisi kullandıkları bilinmiyorsa haber-i vâhid tenkit edilir.”¹⁷⁹ Bu ilkeye göre şayet haber-i vâhidin ilgili olduğu konu sahâbe arasında ihtilâflı olduğu halde konuya dair haber sahâbe tarafından ele alınmamışsa bu durum, söz konusu haberin asılsızlığına delalet eder. Bu ilke, Debûsî'den itibaren net bir şekilde ifade edilmeye başlanmıştır.¹⁸⁰

B. Haberlerin Nakledilişi

1. Tahammül ve Eda

Debûsî, hadis usûlünden alarak geliştirdiği¹⁸¹ bu konu altında, yazının ya hatırlatma amaçlı olacağını ya da direkt olarak kendisine dayanılacağını ifade etmektedir. Yazara göre semâ' ile icâzet ve râviye gönderilen kitap ile de risâle benzeşmektedir. Ancak bu son ikisinde gerçek anlamda bir işitme söz konusu değildir.

Kitap hatırlatma amaçlı olduğunda ondan nakilde bulunanın rivâyeti kabul edilir. Çünkü bir kişinin hatırlatması ile yazılı metin üzerinde düşünmek arasında fark yoktur. Ancak bu iki seçenek bulunsa ve hafızadan nakil olsa bile unutmama gibi bir şart ileri sürülemez. Çünkü insan hatadan korunamayan bir varlıktır. Böyle bir koruma sadece Hz. Peygamber'e mahsustur: “*Sana (Kur'an'ı) okutacağız; sen hiç unutmayacaksın.*”¹⁸² O da istisna ile: “*Allah'ın dilediği*

¹⁷⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 214.

¹⁷⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 217.

¹⁷⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 217-8.

¹⁷⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 210.

¹⁸⁰ Yiğit, *a.g.e.*, s. 337,8

¹⁸¹ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 164.

¹⁸² A'lâ 87/6.

bundan müstesnadır."¹⁸³ Bununla birlikte o dahi, bazen namazda tereddüde düşebiliyordu.

Debûsî, "*sana bu kitâbım ulaştığında, bu hadisi önündeki isnâdla benden naklet*" şeklinde bir ibare bulunduğunda, kitaptan rivâyet etmenin helal olacağını ve mezkûr rivâyetin kabul edileceğini söylemektedir. Buna delil olarak ise Hz. Peygamber'in farklı bölgelere gönderdiği mektupları örnek göstermektedir.¹⁸⁴

Kendisine icâzet verilen kimse, kitapta ne olduğunu bilmiyorsa ondan rivâyet etmesi câiz olmayacaktır. Bu sıkıntı râvinin "*kitâbın içinde ne olduğunu biliyor musun*" sorusuna "*evet*" cevabını vermesi ile ortadan kalkacaktır.¹⁸⁵ Sahîh bir icâzet olduğuna zaman, bu semâ' gibidir. Bu durumda "*haddesenâ*" veya "*ahberanâ*" lafızlarıyla rivâyette bulunmak câiz olur. Ancak kitap veya risale söz konusu olduğu zaman "*ahberanâ bi kezâ*" demek gerekir, sadece "*haddesenâ*" denilemez.¹⁸⁶ Debûsî, semâ' kaydı, kendisine yazılan bir izin mektubu, bir risale, sahîh bir icâzet ile semâ', muhaddisin râviyi onayı, rivâyetlerin kendisine kıraat edildiğine dair bilgi, okuyan kimsenin onayı vb. olmaksızın kitaptan rivâyette bulunmanın helal olmayacağını söylemektedir.¹⁸⁷ Daha sonra da Ebû Hanîfe'nin "*senin râviye kıraatin râvinin sana kıraatından daha sağlamdır (adbad).*"¹⁸⁸ *Belki o dalgın olur, yanlış okuyabilir ve sen, o okumaya devam ettiğinden bunun farkına varamayabilirsin ama kendi hatanı anlayabilirsin ve okuyuşunda bunu iade ederek düzeltebilirsin*" dediğinin rivâyet edildiğini söylemektedir.¹⁸⁹ Debûsî, "*sen râviye okurken, râvinin seni dinleyip dinlemediğinden emin olamazsın*" şeklinde bir itiraza, "*semâda dalgınlığa düşme ihtimali, kıraatte hata yapma ihtimalinden daha düşüktür*" şeklinde cevap vermektedir. Çünkü ikisinde de hata yapmaktan mutlak olarak kaçınılamayacağına göre, onlardan daha önemli olan semâda hata yapmaktan kaçınmak gerekir.¹⁹⁰

2. Mana İle Rivâyet

Bir râvinin hadisin sadece lafzını tebdil ve tağyir etmek suretiyle veya hem lafız hem de metnini ihtisar, takti', takdim-tehir, ziyade, noksan gibi tasarruflarla birlikte korunmaksızın rivâyet etmesine mana ile hadis rivâyeti denmektedir.¹⁹¹ Debûsî'nin naklettiğine göre bazı ehl-i hadis "*metnin zabtı, onun lafzına verilen önemden dolayıdır, bu yüzden mana ile nakli câizdir*" demişlerdir. Debûsî ise bu konuda "*râvinin lafzı delil olamaz, bu (itikadi) olaylarda*

¹⁸³ A'lâ 87/7.

¹⁸⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 205.

¹⁸⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 205-206.

¹⁸⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 206.

¹⁸⁷ Hadisçiler de icâzet, münâvele ve mükâtebe metotlarında, yazılı metnin şeyh tarafından incelenip hatalarının düzeltilmiş olmasını, hadis talibinin rivâyete ehil olmasını, mükâtebede gönderilen metnin mühürlü olmasını ve bu metotlara delalet eden sigaların kullanılmasını gerektiğini düşünmektedirler. Ayrıntılar için bk. Ahmet Yücel, *Hadis İstulâhlarının Doğuşu ve Gelişimi*, İstanbul 1996, s. 68-71.

¹⁸⁸ Aynı ibare ufak farklılıklarla Cessâs (bk. *el-Fusûl*, III, 191) ve Serahsî tarafından da nakledilmektedir (bk. *Usûl*, I, 375).

¹⁸⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 207.

¹⁹⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 207.

¹⁹¹ Abdullah Hikmet Atan, *Mâna İle Hadis Rivâyeti* (doktora tezi, 1999), MÜSBE, s. 55. (Ancak mana ile rivâyetin, hadislerin yazımının yaygınlık kazanmadığı bir zaman dilimine mahsus bir keyfiyet olduğu da akıldan tutulmalıdır.)

Rasûlullâh'ın lafzı aranır" diyen bazı ehl-i nazarı¹⁹² da gördüğünü söylemektedir. Ancak bunun kabul görmeyen bir görüş olduğunu da eklemektedir. Cumhurun ise, her konuda haberin mana ile nakline cevaz verdiğini belirtmektedir. Bu konuları ise dört alt başlık altında incelemektedir:

1- Eğer haber muhkem ise ehl-i lisandan onu işiten kimselerin manen nakletmeleri câizdir.

2- Eğer lafzın zahirinin görüldüğünden başka bir manaya hamledilmesi mümkün ise fakîhler dışındakilerin onu mana ile nakletmeleri câiz olmaz. Çünkü fakîhler şeriatı ve içtihad yollarını bilirler.

3- Eğer haber müşkil¹⁹³ veya müşterek¹⁹⁴ ise yorumlayarak onu nakletmek kimseye câiz olmaz.

4- Eğer haber mücmel¹⁹⁵ ise haberin mana ile nakli düşünülemez.¹⁹⁶ Debûsî daha sonra bu dört başlığa mesnet teşkil eden rivâyet ve sahâbe uygulamalarına yer vermektedir.¹⁹⁷

C. Râvîlerin Kısımları

Debûsî, haberi verenleri dört ayrı başlık altında incelemiştir. Başlıkların ilkinde "*Haberi Verenlerin Kısımları*"¹⁹⁸; ikincisinde "*Rivâyetleri Kabul Edilecek Râvîlerin Kısımları*"¹⁹⁹; üçüncüde "*Râvîde Bulunması Gereken Şartlar*"²⁰⁰ değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Üçüncü başlığın ardından ise bu şartların tanımları tartışılmıştır. Debûsî, ilk başlıkla haberi verenleri genel anlamda sınıflandırmaktadır. Sunduğu genel çerçevenin ardından ise râvî ile ilgili diğer konulara temas etmektedir. Onun konuyu işleyişindeki bu sistematîği bozmak istemediğimizden biz de aynı sırayı takip edeceğiz.

1. Genel Olarak Haber Verenlerin Kısımları

Debûsî, haberi verenlerin dört kısım olduğunu söylemektedir:

1- Akıllı olan çocuk ve buluğa ermiş matuh²⁰¹. Bu ikisinin durumu akıl ve bilginin ortaya çıkmasından sonra bunların noksanlığı şeklinde değerlendirilir.

2- Akıllı olan ama aynı zamanda günah işlemekten de çekinmeyen. Böyle birinin haberinde yalan olma ihtimali vardır.

¹⁹² Ehl-i nazar tabiri başlangıçta muhalifleri tarafından Mutezile için kullanılmıştır (bk. Metin Yurdagür, "Ehl-i Nazar", *DİA*, X, 519).

¹⁹³ "Manası ve kendisinden ne murad edildiği düşünülmezsizin bilinemeyecek kadar kapalı olan lafızdır. Bu kapalılık ya manasındaki incelik ya da kendisindeki istiare-i bediiyyeden ileri gelmiş bulunur" (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 434).

¹⁹⁴ "Her biri ayrı vaz' ile olmak üzere birden fazla manaya sahip olan lafızdır" (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 435).

¹⁹⁵ "Manası anlaşılamayacak kadar kapalı olup, anlaşılması ancak söyleyen tarafından bir ilave beyan vasıtasıyla mümkün olan lafız" (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 410).

¹⁹⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 208.

¹⁹⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 208-209. İsâ b. Ebân'ın da mana ile rivâyete cevâz verdiği nakledilmektedir (bk. Cessâs, *el-Fusûl*, III, 199).

¹⁹⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 188-190.

¹⁹⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 193-197.

²⁰⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 197-204.

²⁰¹ "Bunak. Şuuru karışmış, anlayışı kıt, konuşması karışık, tedbiri bozuk olan kimse" (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 347).

3- Adil ve zabıt olan. Yalandan masum olmamak ile birlikte yalanla da itham edilmemiştir.

4- Allah'ın elçileri. Bunlar yalandan korunmuşlardır. Delinin durumuna gelince o, uyuyan veya baygın olan kişi gibi değerlendirilir.²⁰² Müellif daha sonra bu başlıkları değerlendirmekte, kâfirin adaletini de kısaca ele almaktadır.²⁰³

2. Rivâyetleri Kabul Edilecek Râvilerin Kısımları

Debûsî'ye göre râvi, ya ilmi ve nesebi ile maruftur ya da rivâyet ettiği bir veya iki hadis ile bilinir, böylece mechûl konumunda değerlendirilir. Onun tasnifine göre meşhur/maruf râviler de, mechûl râviler de rivâyetleri sahâbe ve selef tarafından kabul edilenler ve edilmeyenler şeklinde kendi içlerinde ikiye ayrılmaktadırlar.²⁰⁴

Debûsî, sahâbeden meşhur râvilere örnek olarak Hülefâ-i Râşidîn ve Abâdile'nin üçünü zikretmekte; mechul râvilere ise Ma'kil b. Yesâr, Seleme b. Muhabbı, Vâbisa b. Ma'bed ve sadece rivâyetleri ile bilinen Arap bedevileri örnek vermektedir.

Meşhur râvinin haberi kıyasa muhalif olmadığı müddetçe hüccettir. İhtilaf ettiğinde bakılır; eğer râvi, fıkıh, rey ve içtihad ehlinde ise kıyas onun haberi ile reddedilir. Eğer durum tersi ise kıyasla kendisinin haberi reddedilmek durumundadır. Debûsî'ye göre haber kıyastan daha önceliklidir. Çünkü haberin kendisi hüccettir. Sadece nakil ve râvinin haberi nakletmesinde şüphe vardır. Rey'in ise doğruya ulaşamaması mümkündür. Rivâyetin şüpheli oluşu, içerisine yalan karışması veya unutulması ihtimalinden dolayıdır.²⁰⁵

Râvinin fakîh olması mevzuuna yeniden dönecek olursak, müellif bu konuyu tartışırken, meşhur ve adil olmasına rağmen Ebû Hureyre'nin "*ateşte pişmiş yemekten sonra abdest almak*"²⁰⁶ ile ilgili rivâyetini konu edinmiştir. Ve buna Abdullâh b. Abbâs'ın "*ne yani, sıcak su veya yağlı yemekten dolayı abdest mi alacağız?*" şeklindeki itirazını nakletmiştir. Ve sözlerini şu şekilde sürdürmektedir:

"O, haberi kıyasla reddetti, sünnetle meşgul olmadı. Kıyasla, sünneti reddetmek câiz olmasaydı bu şekilde davranmazdı. Veya dile getirmediği, bu iki delilden (Ebû Hureyre'nin nakli ve kendi kıyası) daha kuvvetli bir sünnet delili vardı ya da kendisi gibi davranan başka birilerini araştırmıştı."

Ancak sonuç itibarıyla Ebû Hureyre'nin ne kadar faziletli bir insan olsa da fıkıh ve ilim konusunda ibn Abbâs'ın yanına yaşayamayacağını söylemektedir.²⁰⁷ Ardından Hz. Âişe'nin Ebû Hureyre'ye olan bir eleştirisini nakletmekte ve "*adil kişi fıkıh sahibi olmadığı zaman rivâyetinin kıyasla*

²⁰² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 188-189.

²⁰³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 190.

²⁰⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 193.

²⁰⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 193.

²⁰⁶ Müslim, Hayz 90; İbn Mâce, Tahâre 65; Ebû Dâvûd, Tahâre 74...

²⁰⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 194.

reddedileceğinin sabit olduğunu" dile getirmektedir.²⁰⁸ Yani o özetle, rivâyetlerin garantisi olarak fıkıh ilminin sistematik bilgisine sahip olmanın gerekliliğini vurgulamaktadır.²⁰⁹

Mechûl râvînin haberine gelince, eğer selef ondan nakilde bulunmuş ve onunla amel etmişse hüccettir.²¹⁰ Eğer o haberi reddetme sadedinde bir şey söylememişlerse ve onunla amel ettikleri ortaya çıkmamışsa da durum böyledir. Çünkü aslında nakil, amel etmek içindir, o haberle amel edilmesi câiz olmasaydı, onların bu hususta susmaları câiz olmazdı.²¹¹ Debûsî, "*mechûl olan bir kişinin rivâyeti, o kişinin adalet ve zabtı ortaya çıkmadan nasıl kabul edilebilir?*" şeklindeki itiraza şu şekilde cevap vermektedir:

Adaletle meşhur olan bir râvînin, mechûlden reddetmeksizin rivâyette bulunması onun için tadildir. Çünkü akıllı insanlarda aslanan, adalet ve zabttır. Ta ki, bunun böyle olmadığı sabit oluncaya kadar. Adaletin ortadan kalkması için ya belli bir kişi hakkında özel bir şey denmesi ya da bir grubun tamamı hakkında adalet ve zabtı giderecek bir durum olması gereklidir. Eğer böyle bir durum ortaya çıkarsa o zaman onların her biri müttehem olur. Ele aldığımız mechul, kendisi hakkında adalet ve zabtını giderecek özel bir durum ile karşı karşıya değildir. Çünkü o dönemde adalet ve zabt normal olandı. O çağ Nebî'nin (s.a.s.) ifade ettiği gibi, Hz. Peygamber'in, onu takip eden tabiin ve tebe-i tabiinîn çağıydı: "insanların en hayırlıları benim de içinde bulunduğum çağdakilerdir, ondan sonra, onları takip edenler, daha sonra onları takip edenlerin çağlarıdır. Bundan sonra yalan yayılır..."²¹² Ancak günümüze geldiğimizde, fıskın çoğalmasından dolayı adaleti ortaya çıkıncaya kadar mechul râvînin rivâyeti kabul edilmez.²¹³

Debûsî konuyu toparlayarak, meşhurun haberinin kıyasa muhalif olmadığı müddetçe hüccet olduğunu, mechûlün haberinin ise kıyasla desteklenmediği müddetçe merdûd olduğunu belirtmektedir. Burada kıyasın ölçü olarak alınması ise, adaleti ortaya çıkan kimse ile adaleti bilinmeyen kimsenin arasındaki farkın ortaya çıkması ile kendisine töhmet arız olmuş adilin reddedilmesi ve bir delille desteklenen adil olmayan kişinin de kabul edilebilmesi içindir.²¹⁴

3. Râvîde Bulunması Gereken Şartlar

Hem hadis hem de fıkıh bilginleri, bir râvînin rivâyetinin kabul edilebilmesi için adalet ve zabt şartının onda bulunması gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir.²¹⁵ Bu şartlara daha önce İsâ b. Ebân tarafından rey ve içtihat

²⁰⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 194-195.

²⁰⁹ Krş. Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 164.

²¹⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 195.

²¹¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 196.

²¹² Bazı lafız farklılıklarıyla; Buhârî, Şehâdât 9; Fedâilu's-sahâbe 1; Müslim, Fedâilu's-sahâbe 210; Tirmizî, Fiten 45...

²¹³ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 196.

²¹⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 196.

²¹⁵ Emin Aşıkkuutlu, *Hadiste Ricâl Tenkîdi*, İstanbul 1997, s. 83.

kapasitesine haiz olmak da eklenmişti.²¹⁶ Cessâs tarafından kabul gören bu şart Debûsî'de zabt başlığı altında ele alınmıştır. Debûsî, râvide dört temel özelliğin bulunması gerektiğini ifade etmiştir. O, bu şartları hadis usûlündekine benzer bir şekilde ama bazı katkılar yaparak açıklamaktadır. En önemli katkısı ise, aşağıda da görülebileceği üzere bu şartların her biri ile ilgili olarak “zâhir” ve “bâtın” tarzında bir taksime gitmesidir.²¹⁷ Bu şartlar sırasıyla; akıl, adalet, zabt ve İslâm'dır.

a. Akıl

Ona göre akıl ve bilgi, konuşan kimsenin kelamının doğruluğunun temelidir. Bundan dolayı her ne kadar kuşlar öterken harfler art arda dizilse ve bir ezgi ortaya çıksa da bu kelam sayılmaz. Aynı şekilde insan da harfleri art arda dizerek bir takım sesler çıkarsa, bunlar herhangi bir dile ait ifadeler olmadıkça bu kimseye “mütekellim” denilemez.²¹⁸ Dolayısıyla haberi kabul edilecek kimsenin öncelikle akıl sahibi olması gereklidir.

İnsanda aklın doğuştan itibaren aşama aşama nasıl geliştiğini ve her bir çocuğun aklen itidal noktasına gelip gelmediğini tespit etmek imkânsız olduğundan şeriat buluşu bir ölçü olarak kabul etmiştir. Bu Allah'ın sağladığı bir kolaylıktır. Akli olgunluğa ulaşmamış olan çocuklar malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmadıkları ve cezai sorumluluğa muhatap olmadıkları gibi, daha büyük sorumluluklar içeren şer'i bir haberin nakli konusunda onların rivâyetleri makbul değildir. Akıllı kimse denildiğinde sadece deli olmayanlar değil hem hakiki hem şer'i anlamda buluşa ermiş akıllı kimse kastedilir. Dolayısıyla mümeyyiz çocuk ve matuh rivâyet ehliyetine sahip olan akıllı kimse kapsamında değildir.²¹⁹

b. Adalet

Adalet, istikâmet anlamındadır; aynı kelime düzgün yol, iki işin ortası vb. için de kullanılır. Karşıtı ise zulüm, eğim gibi anlamlara gelmektedir. Terim anlamı olarak adaletin zıddı ise, kişinin kendisi için belirlenen sınırları aşması olan fısktır. Adalet iki kısma ayrılmaktadır: 1- Zâhiri adalet. Akıl ve din bir kişide bulunduğu zaman ve kişinin bunlarla amel ettiği de görünürlük kazanmışsa kişinin zahiren adil olduğuna hükmedilir. 2- Bâtını adalet. Kişinin yaptığı işlerin içyüzünü bilmek cidden zordur. Ancak biz, kişinin dini ve akli açısından haram olan bir şeyi işlemekten kaçındığını görüyorsak bu kişi adildir. Haberi hususunda doğruluk yönü tercih edilir. Çünkü yalan din ve akıl açısından yasaklanmıştır. Bu kişinin ise yasaktan kaçındığı kesindir. Bu adaletle birlikte haber delil olur.²²⁰

Adaletin hangi durumlarda ortadan kalkacağı da müellif tarafından tartışılmıştır. Ona göre, eğer adalet için küçük günahlardan kaçınmak da şart koşulursa adaletin ispatı gerçekten çok zor olacaktır. Çünkü Allah Teâla her an

²¹⁶ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 101.

²¹⁷ Krş. Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 161.

²¹⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 197.

²¹⁹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 198-199.

²²⁰ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 199.

emirler vermekte ve yasaklar koymaktadır. O yüzden adaleti kolaylaştırmak için küçük günahlardan kaçınmak şart olarak talep edilmemiştir. Ancak kasıtlı olarak günah işlenmesi durumu bunun dışındadır.²²¹

c. Zabt

Zabtın iki yönü vardır: Kişinin dinlediği zaman ilmi kavrayabilmesi ve ilmi elde etmesinin ardından konuştuğu zaman onu muhafaza edebilmesi. Debûsî zabtı “zâhiri” ve “bâtını” olmak üzere ikiye ayırmaktadır. 1- Zâhiri zabt, dilsel açıdan metnin manasının korunmasıdır. 2- Bâtını zabt ise, şer'i hüküm açısından söylenen şeyin manasını zabt etmektir. Bunun ise fıkıh olduğu müellif tarafından belirtilmiştir. Bu beceri fıkhi meselelerde tecrübe sahibi olmak ve Arap lisanının manalarını bilmek ile elde edilebilmektedir.²²² Bu manada “fıkhü'r-râvî” isimlendirmesi de Debûsî'ye ve ondan sonraki döneme ait gibi görünmektedir. Bu şart Debûsî'den itibaren ıstılâhlaşmış, usûlcüler ve fakihler arasında bir çok meselenin izahında referans gösterilmiştir.²²³ Hem zâhiri hem de bâtını zabt, adalet ve akıl gibi râvide bulunması gereken şartlardandır.

d. İslâm

Müslüman olmak da râvide bulunması gereken şartlardandır. Bu da diğer şartlar gibi “zâhiri” ve “bâtını” olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Zâhiri olan, Müslüman memleketinde doğmuş ve yetişmiş olmaktır. Bâtını olana gelince, kişinin kendisinden tarif etmesi istendiğinde Allah Teâla'dan bahsetmesidir. Öğrenilmeden de bilinebilecek bütün isim ve sıfatlarıyla O'nu tavsif ettiğinde tam anlamıyla mümin olur, eğer herhangi bir şey bilmiyorsa kafirdir.²²⁴ Din ile ilgili haberlerde kişinin Allah Teâla'ya ve Hz. Peygamber'e inanması ve itaat etmesi, Hz. Peygamber'i doğrulaması gerekmektedir.²²⁵ Debûsî'ye göre, kâdînların, âmâların, kölelerin rivâyetleri makbuldür. Kâdînlar, şahitlik konusunda âmâlardan daha önceliklidirler. Onlardaki eksiklik ise şehâdet hususunda adet şart koşulmasındandır, şer'i haberleri nakletme hususunda ise herhangi bir sıkıntı yoktur.²²⁶ Zaten adet şartı şehadet hususunda gereklidir, râvilerin rivâyetlerinde ise böyle bir şart yoktur.²²⁷ Debûsî hanımların rivâyetlerinin kabul edileceğine dair Hz. Peygamber'in eşlerini örnek olarak göstermektedir. sahâbe onlardan bilgi almıştır, özellikle Hz. Aişe hem rey hem rivâyet açısından sahâbenin bilginlerindendi.²²⁸

V. Sonuç

Hanefî usûlcülerin sünnet/hadis anlayışını büyük oranda yansıttığı anlaşılan Ebû Zeyd Debûsî, *Takvîmu'l-edille* adlı eserinde hadis usûlü içerisinde ele alınmış birçok konuya yer vermiştir. Onun özellikle rivâyet teknikleri ve

²²¹ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 200.

²²² Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 200.

²²³ Yiğit, *a.g.e.*, s. 218

²²⁴ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 202.

²²⁵ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 203.

²²⁶ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 203-204.

²²⁷ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 204.

²²⁸ Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 204.

yazılması ile ilgili bilgilere eserinde yer vermesi, “*hadis taraftarlarının söylemini Hanefî haber teorisine eklemeye girişimi*”²²⁹ olarak değerlendirilmiştir. Ancak konuları işleyişinde Ehl-i Hadîs’in sünnet/hadis yaklaşımından bazı noktalarda ayrılmaktadır. Bu fark özellikle sünnetin kapsamında ve haber-i vâhidin değerlendirilmesinde açıkça görülür.

Hz. Peygamber’in sünnetinin, rivâyet ile belirlenmesinin İslâm düşüncesinde Şâfiî etkisiyle başladığı günümüzde kabul görmeye başlamıştır. Ve bu da, kendi devrindeki yazılı veya sözlü malzemenin tamamını kapsamamakta, sadece merfû haber ile tespit edilebilmektedir.²³⁰ Bundan dolayı o, İmâm Mâlik’i “Medine ameli”nden,²³¹ Hanefî fıkıhçıları ise merfû’ olmayan rivâyetlerin rahatlıkla kullanımından dolayı eleştirmektedir.

Dolayısıyla Hanefî âlimlere yöneltilen bu eleştiri noktalarını Debûsî’nin eserinde de görmek mümkündür. O, Şâfiî’nin aksine sahâbe tatbikatlarını da sünnet tanımı içerisine değerlendirmekte, onları -eğer Asr-ı Saâdet’te fakîh olarak biliniyorlarsa- taklit etmek gerektiğini söylemektedir.

Sünnet-nesh ilişkisinde de klasik Hanefî-Şâfiî ikilemi Debûsî’nin eserine yansımıştır. Bilindiği gibi sünnetin Kur’ân’a müdahale edemeyeceği anlayışı Şâfiî’ye has orijinal bir görüştür. Çünkü Hanefîler ve Mâlikiler Kur’ân’ın sünnetle nesh edilebileceği görüşündeydiler.²³² Tabii ki burada nesh niteliğine sahip olan haberde aranan bazı şartlar da hatırlanmalıdır. Debûsî’ye göre ise Kitâb’ın Kitâb’ı, sünnetin Kitâb’ı, sünnetin sünneti Kitâb’ın sünneti neshi sabittir.²³³

Debûsî, Hz. Peygamber’in içtihadını mümkün görmektedir. Onun içtihadının, hem rey hem de vahiy kaynaklı olduğunu düşünen müellif, vahiyle düzeltilmeyen içtihatların ise vahyin takririnden geçtiğini, çünkü Hz. Peygamber’in hata üzerinde bırakılmasının mümkün olmadığını söylemektedir.

Debûsî’nin Hanefî usûl geleneğini sürdürdüğü noktalardan biri de “haber-i vâhid” ile ilgili görüşleridir. O da kendisinden önceki anlayışta olduğu gibi belli şartları sağlamadığı zaman haber-i vâhidin tenkîde tâbi tutulması gerektiğini düşünüyordu. Onun İsâ b. Ebân ve Cessâs’dan farkı, onların “*haberin rivâyet edilmesine rağmen aksine uygulamanın selef arasında yaygınlığının haberin sıhhatine gölge düşüreceği şeklinde*” ifade ettikleri eleştiri şartını, “*eğer hadisenin hükmü selefîn (sahâbenin) açık bir şekilde ayrılığa düştüğü hususlardan ise ve onların iddialarını ispatlama sadedinde hadisi kullandıkları bilinmiyorsa*”²³⁴ haberi vâhidi eleştirmek gerekir. Çünkü eğer böyle bir delil olsa, onların mevcut ihtilaftan kesinlikle dönmeleri gerekirdi²³⁵” sözleriyle ifade ettiği gibi, bir nevi “sessizlik delili” olarak sunmasıdır.²³⁶

²²⁹ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 164-165.

²³⁰ Krş. Aktepe, *a.g.e.*, s. 253.

²³¹ Şâfiî’nin bu tutumuna ayrıntıları ile vakıf olmak için bk. Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *İhtilâfu Mâlik ve’s-Şâfiî* (trc. İshak Emin Aktepe), İstanbul 2010, s. 13 vd.

²³² Nazlıgöl, *a.g.e.*, s. 91.

²³³ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 262.

²³⁴ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 210.

²³⁵ Debûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 214.

²³⁶ Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet*, s. 166.

Onun özgün yönlerinden birisi de “râvide bulunması gereken şartları” ele alırken her bir şartta dile getirdiği “zâhir-bâtın” ayrımıdır. O, Hanefî ekolünün râvide bulunmasını gerekli gördüğü “fakîh” olma şartını zabtın bâtını bölümünde ele almıştır. Ayrıca, mana ile rivâyet konusunu işlerken “*lafzın zahirinin görüldüğünden başka bir manaya hamledilmesi*” ihtimalinin bulunduğu durumlarda bu nakli yapabilecek kişinin “fakîh” olması gerektiğini de ifade etmiştir.²⁵⁷

Ele aldığımız eserinden hareketle Debûsî'nin hadis kullanımı veya usûle ilişkin çıkarımlarımızın pratikte ne gibi karşılıklarının olduğunu, kendisinin *el-Esrâr fi usûl ve'l-furû'* adlı hacimli eserinde gözlemek mümkündür.²⁵⁸

²⁵⁷ Hanefî usûlcülerin “fıkhı'r-râvî” ile ilgili görüşleri için bk. Metin Yiğit, *Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, s. 217 vd; Hamdi Çilingir, *Hadis Rivâyetinde Fakîh Râvî'nin Rolü*, (yüksek lisans tezi, 2008) MÜSBE, 2008.

²⁵⁸ Konu ile ilgili olarak bk. Recep Tuzcu, *el-Esrâr İsimli Eseri Çerçevesinde Ebu Zeyd Ed-Debûsî'nin Hadis Anlayışı* (doktora tezi, 2009), AÜSBE.

20. YÜZYIL FIKIH USÛLÜNÜN BİLGİ KURAMI VE YORUM ANLAYIŞINDA DÖNÜŞÜM*

David JOHNSTON* (YALE)

Çev. Adem YİĞİN*

Özet

Ben burada yirminci yüzyıl *fıkıh usûlünde*, insan aklının sadece ilâhî hukuku ortaya koymakla ve konsensüs (*icmâ*) ve analogik akıl yürütme (*kıyâs*) esasına dayalı olarak ilâhî hukuku yeni olaylara uygulamakla yetkilendirildiği klasik/Sünnî Eş'arî yaklaşımdan, aklın ilâhî hükümlerin arkasında yatan *ratio legis* (maslahat/makâsîd) açığa çıkarma konusunda yetkilendirildiği -belirgin bir şekilde Mu'tezilî bir yaklaşım- yaklaşıma geçişi öngören epistemolojik bir çözüme yer verildiğini iddia etmekteyim. Bu çözüm, halen nasslardaki özel hükümlerin (*cüz'iyât*) üzerinde hukukun amaçları (*makâsîdû's-şerî'a*) olarak tanımlanmış evrensel etik prensiplere (*külliyât*) yönelik bir önceliği beraberinde getirmektedir -bu, yeni sosyopolitik şartlar ışığında geliştirilecek yeni hukuk kuralları için genellikle kamu yararının (*maslahat*) baş kriter olarak kabul edildiği hermenötik bir stratejidir-. Burada tartışılan başlıca teorisyenler, Muhammed Abduh, Muhammed Reşid Rıza, Abdürrezzâk Senhûrî, Abdülvehhâb Hallâf, Muhammed Ebû Zehre ve Muhammed Hâşim Kemâlî'dir.

İslam'da hukuk ve teoloji, ortaçağ Avrupasındaki Hıristiyanlarda olduğu gibi daima bir ortak yaşam ilişkisine sahip olmuştur.¹ Fakat batılı Hıristiyanların İmparator Justinian'a ait *corpus juris civilis*'e ikinci derecede bir kutsallık statüsü vermelerine karşın Müslümanlar, hukûkî problemlerin çözümünde kutsal metinler olan Kur'an ve Sünnet'in dışında nihai bir otorite tanımamışlardır. Ve yine Hıristiyan ve Müslüman her iki kesim de kendilerine ait otoriter metinlerin Allah'tan geldiğini doğrudan veya dolaylı olarak kabul ederken ve her iki topluluk da hukukçunun öncelikli görevinin bu metinleri yorumlamak ve açıklamak olduğunu düşünürken,

* Bu makale, David Johnston'a ait "A Turn in the Epistemology and Hermeneutics of Twentieth Century *Usûl al-Fiqh* (Islamic Law and Society, 11/2, 2004)" adlı makalenin tercümesidir.

* Makul eleştiri ve teşvikleri dolayısıyla Frank Griffel, Bernard Haykel, Felizitas Opwis ve üç isimsiz eleştirmene şükran borçlu olduğumu ifade etmek isterim.

* M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İslâm Hukûku doktora öğrencisi, ademygn@hotmail.com.

¹ Bernard Weiss, "Law in Islam and in the West: Some Comparative Observations", *Islamic Studies Presented to Charles J. Adams*, Ed. Wael B. Hallaq ve Donald P. Little (Leiden ve New York: E.J. Brill, 1991), 239-53, 245. Ayrıca bk. George Makdisi, "The Juridical Theology of Shâfi'î: Origins and Significance of *Usûl al-Fiqh*", *Studia Islamica* 59, 1984, 5-48. Burada "juridical theology/hukûkî teoloji" tabirini kullanmaktadır.

sadece İslam'da mutlak ifadeye sahip oluşundan dolayı birincil teolojik ve hukûkî önemi kutsal Kur'an metni elde etmiştir.² Klasik *kelâm* ilminde -bu ilim, İslam'da *usûlü'd-dîn* ("asıllar" ya da "dinin temelleri") ile birlikte teolojiye bedel ilim dalıdır- Allah'ın konuşması, onun yedi sıfatından biri olarak kabul edilmiştir ki, bu sıfat, en güzel bir şekilde Kur'an'da tecellî eder (nüzü'l-ilâhî sözün kitaplaşması).³

Müslümanlara göre hukuk, teolojinin önemli bir parçasını oluşturur. Hatta hukuk, müminin ilâhî iradeye boyun eğmesine yönelik bir proje olarak da teoloji karşısında öncelikli bir yere sahiptir. İslam teolojisinde insan aklı, Allah'ın var olduğuna dair delillerle hareket eden bir tercih aracıdır. Oysa İslam hukukunda, Allah'ın emirleri zaten metinlerin içinde mündemiçtir ve Müslüman hukukçular, dilden kaynaklanan belirsizliklerin bulunduğu yerlerde Hıristiyan emsallerinden daha üretken olmaları mümkünken -ve bu yüzden çeşitli mezheplerce ortaya konan farklı görüşlere büyük tolerans göstermişlerken- onlar, yine de hukukun yegâne temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnet'e sıkı sıkıya bağlı kalmışlardır.

Bu çalışma, 20. yüzyıl Müslüman hukuk teorisini yani *fıkıh usûlünü* ("asıllar" ya da "hukukun temelleri"), Allah'a ait hukukun ortaya çıkarılması ve modern toplumun değişen şartlarına uygulanması sürecinde akıl ve vahiy arasındaki etkileşim açısından incelemektedir. Benim tezim, Müslüman reformcular içindeki ana akımın deneme amaçlı bir paradigma değişikliğini benimsediği yönündedir. Bu paradigma değişikliği, insan aklının sadece fikir birliği esasına (*icmâ*) ve analogik akıl yürütmeye (*kıyas*) dayanarak ilâhî hukuka ait kuralları (*el-ahkâm*) ortaya çıkarması ve yeni durumlara uyarlaması anlayışına dayalı klasik ortodoks yaklaşımdan (*Eş'arî*), doğruyu yanlıştan ayırt etme ve ilâhî emirlerin arkasında yatan *ratio legis* (maslahat/makasid)'i ortaya çıkarma yetkisi ile donatılan aklın -ki bu, açık bir şekilde Mu'tezilî bir tercihtir- *şerî'atin* ruhuna (tam karşılık olarak *şerî'atin* gayeleri ya da maksatları, *makâsidü's-şerî'a*) göre hukûkî kuralları yapma sorumluluk ve ayrıcalığının kabul edildiği bir yaklaşıma doğru olmuştur. Söz konusu değişiklik diğer bir (deneme amaçlı) hermenötik sonucu beraberinde getirmiştir. Buna göre artık metinlerin yasal belirleyiciliği, değişim, yaratıcılık ve kültürel farklılıkların zamana bağlı olarak ortaya çıktığı -politik alanı da içeren- sivil ilişkiler alanı (*el-muâmelât*) dışarıda bırakılarak ritüel (*el-ibâdât*) ve inançlarla sınırlandırılmıştır.⁴ Bu teolojik değişim, ontolojiyi (etik değerlerin konuları), epistemolojiyi (insan aklı ne kadar bilebilir?) ve hermenötüğü (metindeki ifadelerin ötesindeki ruhu öne çıkaran bir yorumlama stratejisi) kapsamaktadır.⁵ Ayrıca söz konusu paradigma, insanlığı bu

² Hâlid Ebû'l-Fadl, "hukukçuların sahip olduğu yöntemin, kendisiyle otoritenin iddia edilmesi, meşrulaştırılması veya reddedilmesi açısından birincil araç olarak dile dayalı olduğuna, dilin, kendisi ile bir hukukçunun realiteyi tartışmaya giriştiği, hakikat alanlarını gösterdiği ve hakikat veya realite alanlarını sınırlandırdığı temel araç olduğuna" işaret eder. (*Rebellion and Violence in Islamic Law*, Cambridge University Press, 2001), 321.

³ Harry A. Wolfson, *The Philosophy of the Kalam* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1976). Ona göre "inlibration-nüzul" terimi, Müslümanların Kur'an doktrini ile Hıristiyanların enkarnasyon (tanrının bir vücut içine girmesi, bedenlenmesi) doktrini arasındaki çarpıcı paralelliği açığa vurmaktadır.

⁴ "Contemporary Muslim Thought and Human Rights" [*Islamochristiana* 21 (1995), 27-41] adlı makalesi ile bu probleme ilk dikkatimi çeken Rıdvan Es-Seyyid'e şükran borçluyum.

⁵ *Fıkıh usûlü* disiplini, uygun bir şekilde İslam dil felsefesini, bu yolla da kendisine şuur (*akl*) bahşedilmiş bir varlık olarak insanın yaratıcısıyla bağının bir formülasyonunu, dilin ve bilginin ortaya çıkan niteliklerini açıklamaktadır. Aziz el-Azme, epistemolojik bir ifade olarak *fıkıh usûlünün*, özel durumlara dair hükümlerin Kur'ân, Sünnet, konsensüs (*icmâ*) ve analogik bağlantı (*kıyas*) şeklindeki *usûl* ile temellendirilmesi süretiyle dünyayı *şer'î* [ilâhî kaynaklı olan *şer'î at* ile uyumlu] bir görünüm içinde sunduğunu dile getirmektedir ("Islamic Legal Theory and

dünyadaki işlerin idaresinde Allah tarafından yetkilendirilmiş Allah'ın yeryüzündeki vekili olarak kabul eden yeni bir insanlık ve yaratılış teolojisiyle yola çıkar.⁶ Sonuçta, Hıristiyan çevrelerde olduğu üzere teoloji her zaman bağlama bağlı olarak işlediği için⁷ şerî'ate yönelik bu yaklaşım, hukukun, üyeleri arasında klasik dönemin hukukçu alimlerinin (*müctehid*) günümüzdeki temsilcilerini barındıran bir tür meclis (*ehl-ü hâl ve'l-'akd*, “bağlayan ve çözen insanlar” manasına gelmektedir) aracılığıyla İslâm'ın taleplerine uygun bir şekilde yürürlüğe konduğu yapısal “demokrasi” (gevşek bir biçimde tanımlanmıştır) ile bilinçli olarak irtibatlandırılmıştır. Bu gözlem, İslam hukuk teorisi ile 21. yüzyılın global bağlamı arasındaki bu güncü ilişki hakkında bazı kritik soruları ortaya çıkarmaktadır. Ancak önce İslam hukukunun arka planı hakkında bir şeyler söyleyelim.

Yukarıda anlatılan modern zamanlardaki paradigma değişikliğinin anlamının kavranabilmesi için önce hicrî 3. yüzyıldan 5. yüzyıla kadar Eş'arîlerle Mu'tezilîler arasındaki heyecanlı tartışmalarda açıkça görülen teoloji ile etik arasındaki etkileşim göz önüne alınmalıdır. Bu, bizim, hukuk teorisiyle birlikte Eş'arî teolojisindeki *kıyas* (analoji) ve *icmâin* (hukuk uzmanlarının, *ulemânın* fikir birliği etmesi) merkezî bir konuma sahip hukûkî önemlerini yeniden düşünmemizi mümkün kılar. Ebû Hamîd Muhammed el-Gazzâlî (v.505/1111), belki bu teoriyi ihlal eden ilk kişidir. Daha sonra modern hukukçular, Gazzâlî'nin açtığı bu gediği yol haline getirmişlerdir.

Etik Teori

Albert Hûrânî, iyilik ve kötülüğün ontolojisi ile bunların epistemolojik boyutlarını birbirinden ayırmaya dayalı, etik üzerine yapılan Mutezilî-Eş'arî tartışmasının kullanışlı bir taslağını vermektedir.⁸ Mu'tezile, Allah'ın insanlarla ve kendi yarattığı düzen ile bağlantılarını esas aldığı etik değerlerin objektif bir varlığa sahip olduklarını iddia ederken (objektivizm), Eş'arîler, bu değerlerin ancak Allah'ın belirlemesi yoluyla tespit edilebileceğini düşündüler (ilâhî-teistik subjektivizm ya da etik özgür iradecilik).⁹ Söz konusu değerlerin insanlar tarafından akıl yoluyla bilinip bilinemeyeceği sorusuna gelince, bu konuda Mu'tezile olumlu bir kanaate sahiptir (“kısmî rasyonalizm”).¹⁰ Macit Fahrî, Mu'tezile için etik bilginin sezgisel kesinliği sağladığını ve bu bağlamda etik bilginin “özerk ve bireysel onaylamaya tabi”

the Appropriation of Reality,” *Islamic Law: Social and Historical Contexts*, ed. Aziz el-Azmeh, 250-65, London & New York: Routledge, 1988), 251.

⁶ Bu konuda “The Human *Khilāfa*: A Growing Overlap of Reformism and Islamism on Human Rights Discourse?” [*Islamochristiana* 28 (2002), 35-53] adlı makaleme bakınız.

⁷ “Bağlam içindeki teoloji”, son yüzyılın ikinci yarısında “kurtuluş teolojisi”nin ayırıcı özelliği haline gelmiştir. Bu anlayış, bir Güney Afrika Müslümanı olan Ferîd İshak'ın *Qur'an, Liberation and Pluralism: An Islamic Perspective of Interreligious Solidarity against Oppression* (Oxford: Oneworld, 1997) adlı çalışmasında uygun bir şekilde yansıtılmıştır.

⁸ Bk. Hourani, *Reason and Tradition in Islamic Ethics* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1985), Üçüncü bölüm, “Ethical Presuppositions of the Qur'an”.

⁹ Bu, iyiliğe evrensel değer biçen Platon ve Aristoteles'in görüşüdür. Platon'un Sokrates ile Euthyphro arasında geçen diyalogu, açıkça kuralların kendileri kutsal olduklarından dolayı tanrıların o kuralları koydukları sonucuna varırken, tanrılar tarafından gönderildiklerinden dolayı kurallar kutsaldır” tezini reddetmektedir.

¹⁰ Bu rasyonalizm, bazı alanlarda (ibadetler gibi) doğrunun ancak vahiy yoluyla bilinebileceğinin ve başka birçok konuda ahlâkî bilginin, akıl ve vahiy aracılığıyla ortaklaşa elde edilebileceğinin kabul edilmesi dolayısıyla “kısmî”dir. Aynı sebepten dolayı Macit Fahrî, Mu'tezilî yaklaşımı “bir yarı ahlak bilimsel doğru-yanlış teorisi” olarak isimlendirmektedir (*Ethical Theories in Islam*, Leiden: E. J. Brill, 1991, 41).

olduğunu ifade etmektedir.¹¹ Bu, insan aklının, erdemli hayata dair temel sınırları belirlemede vahyin yardımına ihtiyaç duymadığı manasına gelmektedir. Aslında, 11. yüzyılın büyük hukukçusu, kelamcısı ve felsefecisi Abdülcebbâr (ö.415/1025)'a göre vahiy, ahlâkî açıdan doğru hayatı “belirleme”nin yanı sıra “yapılanlarla ilgili ahiretteki yaptırım türlerini de açıklar. Bu açıdan vahiy (Kutsal Kitap), genel teolojik/kelâmî ya da eskatolojik/uhrevî bağlamdaki bağlayıcılığı yeniden ifade etmekten başka bir şey yapmaz”.¹² Bunun aksine Eş'arîler'e göre doğru ve yanlış ancak vahiy aracılığıyla bilinebilir. Etkili bir Mu'tezilî önder olarak Ebu'l-Hasan el-Eş'arî (ö.324/935), kırk yaşında bir tür manevî ve entelektüel değişim geçirmiş ve sonradan birçok eserini önceki görüşlerini reddetmek amacıyla yazmıştır. Nitekim onun bu tavrı, Sünnîliğin temel kelâmî duruşu haline gelecek harekete kendi isminin verilmesini sağlamıştır. Eş'arî bakış açısına göre akıl Allah'ın var olduğunu anlayabilir. Fakat her hangi bir fiilin ahlâken ya da dinen zorunlu olduğu hükmünü veremez. İnsana ait eylemler konusunda, sadece Kur'ân-ı Kerîm ve Peygamberin Sünnet'i etik kesinliği ve ahirette manevî karşılık ümit etmeyi temin edebilir.

Bu etik/kelâmî tartışma, modern İslâmî tartışmalarda tekrar tekrar gündeme gelen diğer iki bağlantılı soruyu ortaya çıkarmıştır. Bunlardan ilki zorunluluk-sorumluluk ve özgür irade kavramları arasındaki ilişkiyle, ikincisi ise iyiliğin faydacı yapısıyla ilgilidir. İkinci problem konusunda Mu'tezilîler ve Eş'arîler arasındaki sınır çizgileri bulanık iken, birinci problem konusunda iki taraf birbirlerinden kesin bir şekilde ayrılmışlardır.

Hûrânî, Mu'tezilîlerin, genellikle “mücadeleye başvuran büyük nüfusların ve güçlü entelektüel geleneklerin ağırlığını hisseden İslam sınır boylarındaki davetçiler olduklarına dikkat çeker”.¹³ Bu geleneklerin başında Müslüman muhataplarından Tanrının adil olduğu ve sadece iyi ve erdemli bir şekilde hareket ettiği konusunda kelâmî bir onay bekleyen Zerdüştlük ve Hıristiyanlık gelmektedir.¹⁴ Diğer yandan Hûrânî, söz konusu Mu'tezilî savunucuların, muhaliflerinin gelişmiş argümanlarıyla ve kendi konumlarına en uygun düşen İslâmî sistem içinde tasarlanarak seçilmiş her hangi bir doktrinle asla alt edilmediklerine vurguda bulunur. Gerçekten onlar Grek felsefesini doğrudan kullanma yolunu seçmediler. Onların etik teorisi Aristoteles'inkinden kesin bir şekilde ayrılmaktadır. Aynı şekilde onların etik teorisi, İslâm'ın klasik döneminde Miskeveyh (ö.421/1030) gibi düşünürler tarafından geliştirilen felsefî etikten de farklıdır. Yine de onların zikredilen diğer sistemlerle iki kesişme noktasına sahip olduğu açıktır: Tanrı adildir ve insanlara yaptıklarının karşılığını ahirette adil bir şekilde verecektir. Bu nedenle “ahlâkî bir fiil, failinin bilinçli (*âlim*) ve o fiili yerine getirebilir (*kâdir*) olması açısından tanımlanmıştır...”¹⁵

¹¹ A.g.e., 33. Mu'tezile, genellikle “tevhid (yaratılmış Kur'an anlayışını gerektirecek derecede sıkı bir tevhid anlayışı) ve adalet ehli” (ehlü't-tevhîd ve'l-'adl) olarak bilinmektedir.

¹² A.g.e., 35.

¹³ *Reason and Tradition*, 94.

¹⁴ Hûrânî, bu haricî kaynaklardan alıntı yapıldığına dair hiçbir kesin delil olmamasına karşın, söz konusu eski geleneklerin gerek içerik (kelam ve özgür irade) gerek metot (akılcı tartışma) açısından erken dönem İslâm kelâmının oluşmasında etkili oldukları iddiasının reddini gerektirecek emarelerin oldukça güçlü olduğu sonucuna varmaktadır. Ayrıca Wolfson'un, Tanrı'nın her şeyi (kötülükler dahil) yapıp yapamayacağı ya da sadece iyi ve doğru olan şeyleri yapmakla sınırlı olup olmadığı konularında erken dönem Hıristiyan ve Müslüman tartışmalarına dair değerlendirmesini inceleyiniz (*The Philosophy of the Kalam*, 578-89).

¹⁵ Fakhry, *Ethical Theories*, 35.

Bir fiil ister rasyonel ister dînî bir açıdan bakılsın, failinin doğrudan (*mübâşeret*) ya da dolaylı (*bi't-tevellüd*) otoritesiyle/gücüyü ortaya konulmuş olmalıdır. Mu'tezilîler, bireysel olarak bazı detaylarda farklı görüşlere sahip olsalar da insanın sahip olduğu bu otoritenin/gücün insanın fiilinden önce geldiğinde ittifak etmektedirler –bu, insanın hür iradesinin güçlü bir ifadesidir-. Üstelik bu yaklaşım Allah'ın hâkimiyetinden hiçbir şey eksiltmez. Zira O, kulunu hür bir şekilde hareket edecek ve bundan dolayı da yaptığı iyi fiillerine karşılık mükâfâtı hak edecek bir şekilde tasarlamıştır.

Allah'ın adaleti anlayışının (Mu'tezilenin zihnindeki) zorunlu bir sonucu da, Allah'ın her zaman “evrensel hikmet prensiplerine göre” hareket ediyor olduğu tezidir.¹⁶ Kelamcılar bu tezi tartışmak üzere üç temel kriter meseleyi gündeme getirmişlerdir. Bunların birincisi, Allah'ın insanlığı bir sebebe/gayeye (*'ille*) bağlı olarak yaratıp yaratmadığı; ikincisi, Allah'ın insanları güçlerinin yetmediği şeylerle sorumlu tutup tutmadığı; sonuncusu ise Allah'ın ahirette herhangi bir karşılık tayin etmeksizin bu dünyada masum insanlara bile bile acı verip vermeyeceği meselesidir. Bu soruların cevapları (münakaşalar oldukça karmaşık olsa bile) basittir: Birinci sorunun cevabı “evet, insanlık sebebe/gayeye bağlı olarak yaratılmıştır” şeklindedir. Zira Allah, yüce ihsanını (*tafaddul*) göstermenin bir yolu olarak insanlığı, kendi yararına olacak şekilde yaratmıştır. Son iki sorunun cevabı ise “hayır”dır: Zira Allah adildir ve ne insanları güç yetirilemez yükümlülüklerle sorumlu tutacaktır, ne de gelecek dünyada telafi etme söz konusu olmaksızın bu dünyada ızdırap içinde bırakacaktır.¹⁷ Bunu, –Hûrânî, burada Abdülcebbâr'dan aktarmaktadır- insanlığın üzerine düşen ahlâkî yükümlülüklerin üç gruba ayrılması izler. İlk grup yükümlülükler, türdeşimiz olan insanlığa karşı iyiliksever olmak veya kendimizi zarar görmekten korumak ya da üzerimizdeki lütfuna karşı Allah'a müteşekkir olduğumuzu göstermek gibi bir iç nitelikten dolayı zorunluluk ifade eden eylemlerdir.¹⁸ İkinci grup yükümlülükler, Allah'ın lütfundan (*lutf*) taşarak gelen zorunlu yapı şeklindeki eylemlerden oluşmaktadır ki, bu rasyonel olmayan tek kategoridir. Bu grupta yer alan yükümlülükler, yaklaşık olarak daha sonra hukukçuların *ibâdât* (ibadet ile ilgili emirler) şeklinde isimlendirdikleri eylemlere paralellik arz ederler. En büyük grubu oluşturan üçüncü grup eylemler ise, “kendilerini yerine getiren ve zıtlarından kaçınan kimseye avantaj sağlaması dolayısıyla zorunlu hale gelen” eylemlerdir. Buna Hûrânî, “maddî ve manevî konularda insanın kendisini zarardan koruması ve kendi faydasına olanı araması gerektiği şeklindeki faydacı özdeyişin, ilahiyatçılığı inkâr edilemez söz konusu zât (Kadı Abdülcebbâr) tarafından benimsendiği bilgisi”ni ekler.¹⁹ Aşağıda, bu düşüncenin modern dönemdeki önemini ortaya koyacağım.

Eş'arî bakış açısı, yukarıda zikredilen tüm görüşlerin aksi istikametindedir. Aslında Eş'arîler, insanın hürriyeti meselesinde erken dönem Müslüman deterministlerin (*Mucbira*) doğrudan takipçileridir. Sehrîstânî (ö.548/1153)'nin *el-*

¹⁶ A.g.e., 42.

¹⁷ Eş'arîler, bu üç soruya tutarlı olarak tam aksi bir şekilde cevap vermektedirler.

¹⁸ A.g.e., 34-5.

¹⁹ A.g.e., 35. Aynı şekilde Wolfson'un sunduğu özgür irade meselesi ile ilgili kelamcılar arasındaki mükemmel tartışmaya bakınız. (*The Philosophy of the Kalam*, 601-719).

Milel ve'n-Nihâl adlı eserinde ifade ettiği üzere: “kendisine (yani fail olan insana) atfedilen fiiller, tıpkı cansız nesnelere atfedilen eylemler gibidir, yani, (örneğin) ağaç meyve verdi, su aktı, taş hareket etti, güneş doğdu ve battı şeklindeki ifadelerimizde cansız nesnelere atfedilen eylemler gibidir”.²⁰ Kur’ân’ın, insanların aslında iyi ya da kötüye dair tercihlerine dayalı olarak hareket ettiklerini bildirdiği yönünde bir itiraz gelirse, Eş’arîler, bu itiraza, sadece Allah’ın bağımsız olduğu, insanlar dahil tüm yaratıkların ise O’na bağlı olduğu şeklinde cevap vereceklerdir. Onlara göre, Allah’ın yaratma fiilindeki sürekliliği olmasaydı kâinat hemen fesada uğrardı. Bu nedenle insan eylemlerinin kendileri Allah’ın yaratıcı gücünün ürünüdürler. Bununla birlikte bir diğer anlamda Allah insanoğluna eylemde bulunabilmeyi kazanma/elde etme niteliği bahşetmiştir. Bu girişim gücünün “kazanılması/elde edilmesi” (*kesb*) doktrini, aynı zamanda insan ile ilâhî yaratıcılık arasındaki ontolojik ayrımı korurken, insanın sorumluluğunu da uygun bir şekilde açıklamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, bir şahsın –belli bir fiili gerçekleştirme ya da onu sergilemekten kendini alıkoymak için- eylemden önce eylemi gerçekleştirebilme gücüne sahip olması zorunlu değildir. Bernard Weiss, katilin fiiline odaklanarak söz konusu bakış açısına bir örnek sunar:

Eğer ben birini öldürsem, sahip olduğum bir başka yolu izleme gücünü kullanma durumum hariç, bu fiilimden dolayı sorumlu tutulabilir ve haklı olarak cezalandırılabilirim. Fiil, içimde yaratılmış olan bir kabiliyetten/güçten ileri geldiği için ben suçlanabilecek/hakkında dava açılacak bir katilim. İnsanın sahip olduğu yetenek/güç -insânî faillikle birlikte- ilâhî güç ve faillikten tamamen farklı bir düzleme dayanır. Her iki düzlem benim öldürme eylemimi içermektedir. Allah benim tarafımdan sergilenen bir eylem olarak, fiili sergileme gücü ile birlikte fiilin kendisini, (onun kökeni olarak) bende meydana getirmek suretiyle fiili yaratmaktadır. Allah’ın yaratılmamış gücünün uygun nesnesi, fiilin safi varlığıdır. Benim yaratılmış gücümün uygun nesnesi, yaratılmış düzenin verilerinden biri olarak kabul edilen fiildir. Allah bir yaratıcı ve varlığı bahşeden olarak faildir; ben ise katil olarak failim.²¹

Bir fiile ait sonuçların –özellikle fiili takiben failin lehine ya da aleyhine ortaya çıkan fayda ya da zararın- söz konusu fiilin etik değeri konusunda herhangi bir payının olup olmadığı meselesine gelince, bunun çözümü daha da karmaşıktır. Kuşkusuz tüm Eş’arîler, kutsal metinlerin iyi ve kötülüğün tek belirleyici kriteri olmaları dolayısıyla bir fiilin iyi oluşunun o fiilin doğasına ya da o fiilin haricinde bir kaynağa dayandırılmasını reddedeceklerdi. Fahri, doğru ve yanlışla dair insanlara ait fikirlerin göreceli ve çoğu kez de çatışma içinde olduğu neticesine götürecek Abdülkâhir el-Bağdâdî (ö.429/1037), Cüveynî (ö.478/1085) ve Şehristânî (ö.548/1153) gibi kelimacılar tarafından ileri sürülen bir çok delilden bazılarını sıralar. Gerçekten insan akli, sınırlı olduğundan dolayı Allahın takip edilmesini istediği doğru yolda yürüyebilmek için vahye sıkça başvurmalıdır. Buradan anlaşılmalıdır ki, vahye dayalı hukuk aslında bu dünyadaki insan tecrübesinin tüm görünümlerini

²⁰ Bu, Fahrî’nin çevirisidir, A.g.e., 46.

²¹ *The Search for God’s Law: Islamic Jurisprudence in the Writings of Sayf al-Dîn al-Âmidî* (Salt Lake City: University of Utah Press, 1992), 63, asıl nüshada vurgulamaktadır.

kapsamaz. İşte bu, sonraki bölümde gösterileceği üzere faydaya dayalı bakış açısının hâlâ hukûkî akıl yürütmelerde bir yere kadar yankı bulmasının nedenidir.²²

Hukuk ve Teoloji

İslam hukuku insan fiillerini Kur'an ve Sünnet'te yer alan metinsel işaretlere (*edille ya da delâlat*) dayalı olarak sistematik bir şekilde kategorize eden bir disiplindir. Her halükarda Kur'an'ın yüzde ondan daha azı "X farzdır/zorunludur" formunda olduğundan dolayı Allah'ın insan fiillerini sınıflandırışını açıklamak ve onları gündelik hukûkî bağlantıları ile anlaşılabilir bir sisteme (*fıkıh*) dönüştürebilmek için metinlerin daha az açık ifadeleri arasında araştırma yapmak insan olan âlimlere kalmaktadır. Âlimlerin bu dindar girişimi, Allah'ın ebedî *şeriat*ının doğru bir şekilde anlaşılmasını (*fikh* kelimesinin kök anlamı) hedef olarak benimser.

Müslüman hukukçular, hukuk alanında iki ayrı disiplin geliştirmişlerdir: Bunlar, Allah'ın metinlerde doğrudan yer almayan alanlara ait insan fiilleri sınıflandırmasına götüren kuralları içerecek şekilde metne dayalı değişikliklerin yorumlarını yönlendiren teorik prensipler bütünü ele alan (*fıkıh usûlü*) ve bu teorinin beşerî toplumun ihtiyacı olan hukuk türüne pozitif uygulanışını ele alan (*fıkıh*) disiplinlerdir. Pratikte İslam hukuku her zaman idealizme eğilimli olmuştur ve çoğu kez tam somutlaşmadan çekinmiştir.²³

İslam hukukunun bu idealist refleksi, aynı şekilde (hatta daha da önemli bir şekilde olduğunu iddia ediyorum) Eş'arî determinizmi içerisinde, hukûkî faaliyetlerde herhangi bir insanî yargının yok edilmesini intaç eden bir kaynağa sahiptir. Doğal olarak insanın kendisinden hareketle hüküm vermesi imkansızdır ve bundan dolayı da analoji aracı icat edilmiştir. Yine de *kıyâsa* başvurmak özenle sınırlandırılmış, bazı mezheplerde daha sıkı hale getirilmiş, Zahirî mezhebi tarafından ise tamamen reddedilmiştir. Bu hukûkî ihtilafların teolojik yönlerini açıklamak için Weiss'e ait Sayfüddin el-Âmidî (ö.631/1233)'nin sıkı bir Eş'arî bakış açısına dayanan çok kapsamlı bir *fıkıh usûlü* içeriğine sahip *Kitâbü'l-İhkâm fî Usûl'l-Ahkâm* (bundan sonra *İhkâm* olarak kullanılacaktır)'ı üzerindeki çalışmayı kullanacağım.²⁴ Âmidî'nin çağdaşı Fahreddin er-Râzî (ö.606/1209)'ye ait *Kitâbü'l-Mahsûl* de, "büyükklük

²² Daniel Brown "İslâmî etiğin son derece teolojik özgür iradeci (voluntarizm: İlahî iradenin mutlak oluşu fikrini savunur) bir eğilime sahip olduğunu" iddia eder ve bunun iki sonucu olduğunu dile getirir: (a) doğru ve yanlışın ne olduğunu belirlemede insan aklının kapasitesi konusunda çok kötümser olan yaklaşım (b) "maddî olayları genel hükümlere arz eden metinseliliğin özel bir şekli" teşvik eden bakış açısı. ("Islamic Ethics in Comparative Perspective," *Muslim World* 89, 2, 1999, 181-92, 185. Ancak bu uç iradeci bakış açısı iki etken aracılığıyla hafifletilmektedir: (a) Allah'ın emirlerinin genelde hikmetli/amaçlı olduklarının kabul edilmesi; ve (b) İslam Hukukunun çoğunlukla Allah'ın özel emirleri ve genel amaçları arasındaki gerilim çerçevesinde anlaşılması. Bu konuda daha fazla bilgi ileriki bölümde ele alınacaktır.

²³ Örneğin Malcolm H. Kerr, şeriat hukukunun pozitif uygulamasında ortaya çıkan birçok boşluğu değerlendirir ve özellikle halifelik kurumu ile ilgili boşluklar üzerinde durur. Sosyopolitik alan ile ilgili problemler (metinlerde ayrıntılı bir şekilde ele alınmamıştır), teoride *şeriat*ın ikinci derece kaynakları (ya da "asıllar," *usûl*) –analoji (*kıyâs*) ve hukuk uzmanlarının uzlaşması (*icmâ*)- kullanılmak suretiyle düzenlenirken, bu, realitede hiç gerçeğe dönüşmemiştir. Mikro seviyede düşünüldüğünde, yerel *kadı* (hakim) ya da *müftîye* (hukukî danışman) doğru uzanıp giden bu uzlaşmanın (*icman*) yokluğu, dört itibar sahibi hukuk ekolünün birini temsilen özel hükümler verme konusunda serbestçe hareket etmeyi teşvik eder. Kerr, zikri geçen "icman kurumsallaşmamışlığı"nı, modern bağlamda reformcuları İslam Hukuk Felsefesi'nin tümü üzerinde yeni çalışmalar yapmaya iten faktörlerden biri olarak değerlendirmektedir.

²⁴ 4 cilt, Kahire: Dârü'l-Kütübü'l-Hidviyye, 1914.

açısından *ihkâm*'a benzer olmasa da, *ihkâm*'la birlikte İslâm hukukunda yapılan önemli çalışmalardan biri olarak kabul dilmektedir.²⁵

Amidî, Allah'ın fiilleri ve onların insan fiilleri ile ilişkisini tartıştığı esnada Mutezilîler ile Eş'ârîler arasındaki öne çıkan farklılıkları belirler. Öncelikle, Sünnî Eş'ârî görüşüne göre: (a) yaratma sadece ilâhî bir fiildir ve (b) Allah'ın fiilleri her hangi bir amaç ya da sonuç tarafından belirlenmez. Eş'ârîler açısından insanların kendi fiilleri için "yaratma" ifadesi kullanılamaz. Çünkü insanın yaratıcı gücünün mümkün olması, Allah'ın her şeyi yapabilmesi inancını tehdit eder -ki bu, Sünnî aklın nefretini çeken bir düşüncedir-. Aynı zamanda onlar, insanın sorumluluğuna dair Kur'ân'da yer alan çok sayıdaki îmâyî da göz ardı edememişlerdir -bunun sonucu olarak da kazanma• teorisine başvurmak zorunda kalmışlardır-.

Eş'ârîlerin (a) maddesindeki görüşlerine Mu'tezilî ilâhiyatçı şöyle cevap verir: insan fiillerinin yalnızca insanî girişimin sonucu olmasından dolayı, Allah'ın yaratmaya dayalı fiilleri tüm varlığın tamamının sebebi değildir. Bu böyledir, yoksa insanlık inisiyatif kullanmadığı fiillerden dolayı nasıl sorumlu tutulabilecektir? Âmidî'ye göre, (b) maddesinde zikredilen Sünnî açıklamaya Mu'tezilenin cevabı beş noktada toplanır:

1. Sonuçlar bazı fayda türlerini içerir.²⁶
2. Allah'ın herhangi bir menfaate muhtaç olduğu düşünülemez ve dolayısıyla O'nun hiçbir fiili bu tarz bir faydayı amaçlamaz.
3. Allah'ın bir fiili herhangi bir sonucu gözetmeksizin ortaya koyması, o fiilin anlamsız görülmesine neden olacağından dolayı aklen kabul edilemez.²⁷
4. Allah'ın fiillerinde herhangi bir anlamsızlık olamaz.
5. Bu nedenle Allah'ın fiillerinde amaçlanan fayda, onun yarattığı varlıklara yönelik faydadır.

Âmidî bunları şu şekilde cevaplandırır:

1. Sonuçları hedeflenmemiş fiiller, sadece bizim insanî düşünce çerçevemiz içerisinde anlamsızdır.
2. Bizler insan olarak sonuçların dışında gözetilen ölçülerin ne olabileceklerini bilemezsek de Allah'ın fiilleri, sonuçların dışında başka ölçülere dayanmaktadır.

²⁵ Weiss, *The Search for God's Law*, 22. O, "gerçekten zikredilen eserlerden sonra o seviyede başka hiçbir eserin telif edilmediğini, Beydâvî (ö.685/1286, *Minhâcû'l-Vusûl*), İbn Hâcib (ö.646/1248, *Muhtasarû'l-Münteha'l-Usûl*) ve İcî (ö.756/1355)'ye ait büyük eserlerin ise aslında zikri geçen ve daha önceki eserlerin büyük şerhleri olduklarını" ilave eder.

• Kesb teorisinden bahsedilmektedir.

²⁶ Bu tartışma, Weiss (63-4) tarafından Amidî'nin *Gâyetü'l-Merâm fi 'İlmi'l-Kelâm* (Kâhire: el-Meclisü'l-A'lâ li'-Şuûni'l-İslâmiyye, 1971, 224-5) adlı eserinde bu meselelere yaklaşımına dayandırılmaktadır.

²⁷ Weiss, Âmidî tarafından Mu'tezilî görüşe atfedilen kelimenin (a) yükümlülük ve (b) aklî zorunluluk olmak üzere iki şekilde tercüme edilmesi mümkün olan *vücûb* kavramı olduğuna işaret eder. Mu'tezile mensupları Allah'ın kendi fiillerini açıklayan sonuçları hesaba katmasında herhangi bir yükümlülük altında olduğu sonucuna varmadıklarından dolayı, burada kastedilen aklî zorunluluk şeklindeki anlamdır. Zira Allah'ın amaçsız bir şekilde fiilde bulunduğu aklen düşünülmesi, insan aklının doğrunun ne olduğu konusundaki sağduyusunu zedeleyecektir.

3. Ayrıca sonuçların amaçlanmadığı fiillerin anlamsız olduğu iddiası, aklın doğal olarak neyin iyi (*hasen*) ya da neyin kötü (*kabih*) olduğunu kavrayabileceğini farz eder. Bu varsayım savunulamaz.

Son konu, vahyin belirleyiciliğinin kabul edilmesi ile ontolojik bir bakış açısının benimsenmesi şeklinde ortaya çıkan iki karşıt gruba ait varsayımlar arasındaki farkı vurgulamaktadır. Her iki grup da delillendirmede Kur'ân'a bakmakla birlikte Mu'tezilîler, aslında fiillerin doğal olarak iyi ya da kötü olduklarını çünkü bu kategorilerin fiillerin mahiyetlerinde bulduklarını ve onlardan dolayı fiillerin iyi ya da kötü olduklarını (objektivizm) iddia ederlerken, Eş'arîler bizâtihî fiillerin doğasında iyi ve kötü şeklindeki etik niteliklerin bulunmadığını (etik özgür iradecilik) ifade ederler. Epistemolojik düzlemde Mu'tezilîler vahyin çoğunlukla ilâhî metinlerde açıklanan fiillere dair beş kategoriye (haram, mekruh, mubah, müstehab, farz) içerecek şekilde insan aklının kendi başına kavrayabildiği şeyleri teyit ettiğini (Etik objektivizm ya da Hûrânî'nin "kısmî rasyonalizm") ifade ederken; Eş'arîler, etik değerlerin sadece Kur'an ve Sünnet'le söz konusu olan Allah'ın vahyi aracılığıyla keşfedilebileceğini (Hûrânî'nin "gelenekselcilik") iddia ederler.²⁸ Fiillerin "kendi özleri sebebiyle" (*li zevâtihâ*) iyi ya da kötü olarak değerlendirilmesini içeren Mu'tezile'nin bu görüşü, tam olarak Âmidî'nin eleştirdiği noktadır. Elbette o, bir fiilin iyilik ya da kötülüğünün fiilin kendi varlığının dışında bir ya da daha çok faktör tarafından belirlendiğini iddia etmektedir. Bu faktörler, bir egemen gücün övgüsü veya yergisi gibi fiille hedeflenen sonuç ya da o fiili o şekilde gerçekleştirmeleri konusunda herhangi bir zorlamanın olup olmaması gibi failerin kendi şartları şeklinde söz konusu olabilir.²⁹ Benim görüşüme göre her hâlükârda bu tarz bir etik muhakeme, yaratıcı tarafından belirlenmiş bazı doğal moral hükümlerin varlığını önceden varsaymaktadır. Sıkı bir Eş'arî düşüncesi nihayetinde savunulamayabilir. Nitekim bu durum, bir dereceye kadar faydacılığın her zaman bir şekilde arka kapıdan sızmasının nedenini ortaya koyar.

Her hâlükârda her iki düşünce de devam eden tartışma sürecinde daha makul hale gelme eğilimi göstermiştir. Sünnî tavır, belli fiillerin (*şeriat* tarafından haramlığı ya da farzıyeti açıklanmamış fiiller konusunda olsa da) hedeflerine dair aklî araştırmaya bir takım alanlar açmıştır. Bu, insan aklı tarafından değer yüklenmeye müsait kavramlar olarak iyi ve kötüye dair rölativist bir bakışı göstermektedir. Weiss'in ortaya koyduğu üzere "Sünnîlerin dışındakiler, insan aklının ortaya koyduğu daha az öneme sahip prensipler ışığında yaşamaya yönelirken, Sünnîler, kendilerini tamamen ilâhî belirlemeye dayalı iyi ve kötü üzerine yoğunlaştırmışlardır."³⁰ Diğer yandan Mu'tezile kelamcıları da, aklen zorunlu olan bir fiilin iyilik ya da kötülüğünün, o fiilin arkasında yatan ilâhî fayda (*faide*) ya da hikmette (*hikme*) olduğu üzere söz konusu fiilin kendisinin dışındaki bir faktör vesilesiyle de görülebileceğini kabul ederler.³¹

²⁸ Mu'tezile'nin insan fiillerine dair bir sınıflandırması için Weiss'in çalışmasında cilt 1, sayfa 86'ya bakınız. Bu meselelerde son zamanlarda gündeme gelen daha ileri tartışmalar, *Islâmîc Political Ethics: Civil Society, Pluralism and Conflict*, ed. Sohail H. Hashmi (Princeton University Press, 2002) adlı eserde sekizinci bölümde "Islâmîc Ethics in International Society" başlığı altında 150-4 sayfaları arasında yer almaktadır.

²⁹ Weiss, *The Search for God's Law*, 87, *İhkâm*, I, 113-4'ten naklen.

³⁰ A.g.e.

³¹ A.g.e., 89.

Burada analojinin (*kıyâs*) kullanılması ile ilgili Âmidî'nin hukûkî görüşlerinin teolojik anlamını kavramak için gerekli bir arka plan sunmak üzere bir parantez açıyorum. Yukarıda anlatıldığı üzere, İslam hukukundaki dört ana mezhebin usulcileri arasında sadece, *şer'î* bir yolla hukûkî kuralların elde edilmesinde Kur'an ve Sünnet'in kullanılması ve bu iki kaynaktan daha az derecede önemli genellikle kabul görmüş iki metodun *icmâ* ve *kıyas* oldukları konusunda bir ittifak söz konusudur. "Kök" ya da "kaynak" (literatürde her ikisi birbirinin yerine kullanılabilir) kelimeleri için *asl* (ç. *Usûl*) ve *delil* (aynı şekilde "tanık" ya da "kanıt" için de kullanılmaktadır, ç. *edille*) kelimeleri kullanılmaktadır. Birinci terim kendi kökleri üzerinde büyüyen bir ağaç gibi hukukî bir simgeyi anımsatırken,³² ikincisi belli bir düzen çerçevesinde kesinliğin araştırılması üzerinde vurgu yapar. Sonuçta her hâlükârda kesinlik sadece Kur'an ve Sünnet'in doğrudan emirlerinde yer alır -bu nedenle Kur'an ve Sünnet'ten alınan deliller, *edille nakliyye* (vahye dayalı metinlerden nakledilen kanıtlar) olarak isimlendirilmektedir.³³ Nitekim *müctehid*'in geri kalan malzemesi, *edille aklıyye* (aklı kaynaklar ya da deliller) olarak adlandırılmaktadır.³⁴ Tarihe baktığımızda, *usûl* yazarları *fıkıh usûlünde* uzmanlaşmış kişiler ya da *usûliyyûn*, mezhebine bağlı olarak bir takım delillerin geçerliliğini kabul etmişlerdir: Bunlar *istihsân* ("hukûkî adalet" ya da "ayrıcılık tercih"), *istishâb* (devamlılığın farz edilmesi), *maslahat-ı mürsele* (metinlerde kendisine değinilmemiş olan sosyal refah, evvelki metoda benzemektedir, *istislâh*) ya da onun mukabili *seddü'z-zero'a* ("kötülüğe açılan kapıyı kapatmak"), *örf* (gelenek), *şer'u men kablenâ* (bizden öncekilerden -kitap ehli olanlardan- aktarılan vahye dayalı kurallar), *mezhebû's-sahâbî* (Sahabelerin mezhep ya da hukûkî metotları) şeklinde sayılabilir.³⁵

Daha çok modern dönemle ilişkisi olan hukukun "aklı kaynağı", ilâhî metinlerde yer alan hükümleri yeni durumları kapsayacak şekilde genişletmek için bir ölçü olarak fayda, refah ya da çıkar (*maslahat*) düşüncelerinin kullanılmasından dolayı risk taşıyan *istislâh* (toplumun faydasını aramak)'tır ki *istislâh*'in kullanımı, ilk olarak Mâlikîlere ait ayırıcı bir vasıftır. Eğer belli bir emrin etkin nedeni (*ille*) bulunabilirse, oradan analogi yolu ile bilinmeyen hüküm elde edilebilir.³⁶ Nitekim, Allah'ın Cuma namazı esnasında malların alınıp satılmasını yasaklamasından (Cuma 62/9-10), O'nun amacının insanları ibadet görevinden başka tarafa çekecek şeylerden

³² Uygulama hukuku, "hukukun dalları" (*furû'u'l-fikh*) olarak da isimlendirilir. Mavil İzzü'd-Din, İslam Hukukunu modern Batı Hukuku ile uyumlu hale getirmeye çalışan bir çok modern usûl yazarının "kaynak" kelimesine karşılık olarak daha mantıkî bir kelime olan *masdar* kelimesini kullandığına dikkat çekmektedir ("Maslahat in Islamic Law: A Source or a Concept? A Framework for Interpretation," *Studies in Honor of Clifford Edmund Bosworth*, c.I, ed. Ian Richard Netton, Leiden: Brill, 2000, 355). O, özellikle Iraklı önemli hukukçu Abdülkerim Zeydan ve Mısırlı Muhammed Ebû Zehre olmak üzere iki *usûlcüden* alıntılar yapmaktadır (aşağıya bk.).

³³ Âlimlerin ittifakı (*icmâ*), ki bu ittifak bazen toplumun tamamını kapsayacak şekilde genişlemektedir, bu kategoride yer almaktadır. Fakat o kesinlik açısından diğerlerine nazaran hafif düşük bir konumda yer alır.

³⁴ Bir *müctehid*, İslam Hukuku'nun izin verdiği tüm malzemeleri kullanmak suretiyle kutsal metinlerde açıklanmayan durumlarla ilgili kuralları elde etmek için gayret sarf eden (*ictihâd*) bir hukukçudur.

³⁵ Tipik modern el kitabı Muhammed Mustafa eş-Şelebî'nin *Usûlü'l-Fıkıh'l-İslâmî* (Kâhîre: Mektebetü'n-Nasr, 1991, 5. baskı)'si. Özetinde o, önce "*dört delil*" (Kur'an, Sünnet, İcmâ ve Kıyas)'i sunar, sonra onlara "üzerinde farklı görüşlerin söz konusu olduğu deliller"i ekler: yukarıda zikredilenlerin tamamına yer verir, ancak *maslahat-ı mürsele*'yi ikinci sırada zikreder. Birkaç yıl daha önce Abdülvahhâb Hallâf, *İlmü Usûlü'l-Fıkıh* (12. baskı Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1978, 1. baskı 1942)'inin ilk bölümünü *el-edilletü's-ser'iyye*'ye ayırmış ve on delili *seddü'z-zero'a'yı maslahat-ı mürsele*'nin altına yerleştirmesi dışında- Şelebî'deki sıralamanın aynı ile sıralamıştır.

³⁶ Aynı kelimenin (*ille*), Mu'tezilîler tarafından yaratmadaki ilâhî amaç (lar) için kullanıldığı hatırlanmalıdır.

uzak tutulmasını sağlamak olduğu sonucu çıkarılabilir. Bunu da aynı şekilde namaz esnasında yapılacak diğer bu tarz işlemlerin tamamının da yasak olması gerektiği hükmü takip eder. Burada kanun koyucunun hüküm koyarken gözettiği amaç keşfedilmektedir. Bu, Hanefiler ve Şâfiîler'e göre sadece insan aklı ile de anlaşılabilen "etkin neden" ya da "illet'tir-ancak Âmidî gibi daha sıkı Eş'arîler, sadece "kutsal metinler tarafından dikkate alınmış olması" durumunda etkin nedenin kıyasta kullanılabileceğini kabul ederler-. Diğer bir takım âlimler ise daha da ileri giderek emrin arkasındaki *hikmete* ("*hikmet*", burada "hedef") bakarlar.³⁷

Maslahat, 4./11. yüzyılın ilk yarısında usul ile ilgilenen çevrelerde sıcak bir tartışma konusu haline geldi. Bu konudaki ilk görüş, sadece bir metne (*nass*) dayanması durumunda bir *maslahata* onay veren bazı Şâfiî ve Eş'arî kelimcılara (örneğin el-Âmidî) aittir. Maslahat, bir *nassa* dayanmadığında ise, o *maslahat-ı mürsel*dir ("bir metne bağlı olmayan") ve geçerliliği yoktur. İkinci grup (Şâfiî'nin öğrencileri ve daha çok Hanefiler), ilâhî metinlerde yer alan bir kıyasın temeli olan ya da diğer hukukçuların ittifakına tabi olan bir maslahatın meşruiyetini kabul ettiler. Son olarak da Mâlik b. Enes (ö.179/795)'in (öncekilere bakıldığında) *maslahatı fikh*ın bizâtihi bağımsız bir kaynağı olarak kabul ettiği ifade edilmektedir.³⁸ Mu'tezilî âlim Ebu'l-Huseyin el-Basrî (ö.478/1085), Kur'ân'da yer alan tüm emirlerin arkasında Allah tarafından gözetilen insanın mutluluk veya faydasının (*maslahat*) yer aldığını ileri sürer. Ancak, Eş'arî İmam'ül-Haremeyn el-Cüveynî (ö.478/1085) dahi problemin çoktan tartışılmalı hale gelmiş olduğunu göstermektedir. O aynı şekilde illetin beş seviyeye ayrılacağı, hepsinin bir şekilde ya da başka bir yolla *maslahat*la ilişkili olduğu üzerinde durmaktadır. Fakat onun öğrencisi el-Gazzâlî, *Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl* adlı eserinde bu düşüncüyü birkaç adım daha ileriye götürmektedir:

Onun esas anlamına gelince o (yani *maslahat*), faydalı olanın (*menfa'a*) araştırılması veya zararlı olanın (*madarra*) yok edilmesini gösteren bir ifadedir. Fakat bizim kastettiğimiz şey bu değildir. Zira faydayı araştırmak ve zararı yok etmek, yaratmanın (*halk*) hedeflediği amaçlardır (*makâsîd*) ve yaratmadaki iyilik (*salah*), söz konusu amaçların (*makâsîd*) gerçekleştirilmesinden ibarettir. Bizim *maslahat* ile kastettiğimiz şey ise, beş şeyden oluşan hukukun (*Şer'*) hedeflerinin (*maksûd*) korunmasıdır: Bunlar dini koruma, canı koruma, aklı koruma, nesli koruma ve malı korumadır. Bu beş ilkenin (*usûl*) korunmasını sağlayan şey *maslahat*, onların korunamaması ise *mefsedet*dir. *Mefsedet*in yok edilmesi de *maslahat*tır.³⁹

Bu, yaratmaya dair teolojik beyan ile onun *şeri'*atla bağlantısı noktasında bir işaret taşıdır. Gerçek anlamının esas alınması, *maslahat*ın bağımsız bir değişken ve

³⁷ Kerr *hikmeti*, bir emir ya da bir yasağın "altında yatan neden" olarak tarif eder ve bu yüzden söz konusu tarif, "*hikmet*, bazı durumlarda aklen anlaşılabilir ve Kur'ân ve Hadis'in diliyle açık ya da dolaylı olarak desteklenir ya da sağduyu ile kolaylıkla görülür. Fakat sağduyuya dayalı hikmetin Kur'an ve Hadis'le desteklenmesi, hatta belli bir yerde bulunması zorunluluğu yoktur. Hukukçunun kıyasını *hikmetin* üzerine dayandırmak suretiyle *illetin* ötesine geçip geçemeyeceği meselesi gelenek içerisinde tartışmalıdır." şeklindeki değer yargısını kapsayacak niteliktedir (*Islamic Reform*, 67).

³⁸ Muhammad Khalid Masud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abū Ishāq al-Shātibī's Life and Thought* (New Delhi, India: International Islamic Publishers, 1989), 150-1.

³⁹ El-Gazzâlî, *Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl*, 2 cilt (Bağdat: Müsennâ, 1970), c.1, 286-7; Mes'ut tarafından aktarılp tercüme edilmektedir, *Islamic Legal Philosophy*, 152-3.

temel bir hukûkî araç kılınmasına neden olacaktır. Gazzâlî, bu derece ileriye gitmemiştir. Onun görüşüne göre, yukarıda sayılan *şer'atin* beş amacı, sadece zorunlu durumlarda (*zarûra*), yani nasların kapsamına girmeyen durumlarda dikkate alınabilir. Gazzâlî'ye göre *maslahatın* seviyesi düşük iki derecesi daha vardır: Bunların ilki *hâcîyyât* ya da bu hayatta tam bir mutluluğun elde edilmesinde zorunlu olmasa da yine de gerekli olan *masâlihtir* (tkl. *maslaha*). İkincisi insan hayatının daha da güzelleşmesine katkıda bulunan *tahsînât* ya da *tezyînât*tır ("faydaları arttıran, süsleyen"). Ayrıca *şer'atin* açık bir *hükme*ne karşı gelinmesine götürecektir nadiren ancak zorunluluk içerecek şekilde meydana gelen bir duruma, maslahata dayalı olarak onay verilebilmesi için söz konusu durumun yukarıdakilere ek olarak iki özellik daha taşıması gerekir: bunların ilki söz konusu zorunluluğun açık bir kesinlik (*kat'iyye*) taşıması, ikincisi ise bahsi geçen zorunluluğun genel bir nitelikte (*küllîye*) olmasıdır.⁴⁰ Gazzâlî'ye göre *maslahat*, *kiyasın* altında varlığını sürdürür. O, *kiyasın* ilahî bir metne dayanması gerektiğini şart koşar. Aksi takdirde o *istihsân* ya da *maslahat-ı müreseye* (naslarda kendisine değinilmeyen bir fayda) dönüşür - *istihsân* ve *maslahat-ı mürselenin* her ikisi de ona tamamen karşı olduğu *tefsîr bi'r-ra'y*i (Kur'an'ın insanî düşünce ile yorumlanması) hatırlatmaktadır.⁴¹ Bundan dolayı Gazzâlî'ye göre *istislâh*, hukukun "gerçek dışı" (*mevhum*) bir kaynağı olmaya devam eder. Teolojik olarak o, insanların Yaratıcı'nın lütfettiği akılları yoluyla neyin iyi neyin kötü olduğunu, neyin insanlığa fayda vereceği (*maslaha*) neyin bu faydayı ortadan kaldıracığını (*mevsede*) bilebileceği sonucuna varmayı istemez.⁴²

Âmidî, Gazzâlî ve ondan önceki diğer büyük teori sahibi kişilerin konu ile ilgili düşüncelerinin bilincindedir. *Münâsebet* ve *mülâemet* (uygunluk) kavramlarını tartıştığı bölümde Âmidî, beş zarûret içinde açıklanan amaçların gerçekten Allah'ın iradesinde mevcut olduğunu -en azından o beş zarûretin muhtemel olduğunu- kabul etmektedir. *Müctehid*, söz konusu amaçları ilâhî metinlerde yer alan açık bir *hükme* uygun bir *kiyasın* elde edilmesinde kullanabilir. Her halükarda sonuç elde edilebilmesi için dikkatli davranılacak olsa da bu gayret, sadece "metne dayalı yaklaşımlara nazaran daha düşük derecede doğruluk ihtimali taşıyan" zayıf bir sonucu ortaya çıkarır.⁴³ Âmidî'nin münasebet anlayışının zarar ve fayda düşüncelerini içerdiğini kabul etmiş olması doğrudur. Fakat bu, özel bir durumun taşıdığı bir niteliğin münâseplik testini geçeceğini göstermesi için yeterli değildir. *Müctehid*, faydanın bulunup zararın olmadığını ispatın yanı sıra bu niteliğin gerçekten kanun koyucu tarafından itibara alındığını (*u'tubira*) da ispatlamak zorunda kalacaktır. Eğer bu niteliğin hükme etkisi konusunda nassa dayalı bir delil

⁴⁰ Kerr, *Islamic Reform*, 95-6. Bu bağlamda o, *Mustasfâ'nın* ilk cildinde Gazzâlî'nin söz konusu kriterleri uygulama düşüncesiyle sunduğu tek durumu içeren pasajı tercüme etmektedir -söz konusu durum ise içlerinde düşmanlar tarafında kalkan olarak kullanılan Müslüman eserlerin de bulunduğu bir topluluğa saldırmaktır (aşağıya bk.)-.

⁴¹ Rudi Paret, *istihsân ve istislâh fıkıh usûlü ilminin tarihi* içerisinde karşılaştırmaktadır ("*Istih sâh* and *Istis lâh* ", EP², c.4, 256-9). Bunların ilki sadece şekil itibarıyla Hanefîlerin çoğu tarafından kabul edilirken, diğer *mezhepler* tarafından kıyasın istisnâî bir dalı olarak kullanılmaktadır. *Istislâhâ* gelince, Paret birkaç otoritenin bu metodu Mâlik'in kendisine dayandırıldığını, ancak onun gerçekte bu kelimeye eserlerinde asla yer vermediğini ifade etmektedir.

⁴² Masud, *Islamic Legal Philosophy*, 156; Kerr, *Islamic Reform*, 91-7. Bu konularda daha yeni bir tartışma İbrahim Mûsâ'da bulunmaktadır, "The Poetics and Politics of Law after Empire: Reading Women's Rights in the Contestation of Law", *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law* 1, 1 (Sonbahar/Kış 2001-02), 1-46, 18-20 sayfa aralığında.

⁴³ Weiss, *The Search for God's Law*, 618.

bulunabilirse o zaman söz konusu niteliğin *mu'teber* "itibar edilmiş" olarak sınıflandırılması uygundur.⁴⁴ Ancak bir duruma ait olan özel bir nitelik ne itibara alınmış ne de açık bir şekilde reddedilmiş (*mülğâ*) ise o zaman söz konusu nitelik *mürsel* ("nassta durumu belirtilmeyen") olarak sınıflandırılmalıdır.

Münasib olarak vasıflanmış fakat aynı zamanda *mürsel* olan bir durumun sahip olduğu bir nitelik geçerli bir kıyasın yapılmasında kullanılamaz. Amidî'ye göre ilâhî metinde *hamrın* yasaklanması böyle bir durumdur. Birçok hukukçu Kanun Koyucu'nun bu hükümdeki amacının aklın korunması olduğunu iddia etmesine rağmen ilâhî metinler hiçbir yerde bunu desteklemez. Bu yüzden gerçekten Allah'ın söz konusu hükümde bu amacı dikkate aldığı sonucuna varılamaz. Bunun sonucu olarak da *müctehid*, "sarhoş edicilik etkenini taşımasını kıyasın temeli kılarak yeni hükümlerin geliştirilmesi yoluna gidemez".⁴⁵

Teolojik olarak bu durum Eş'arîlikle uygunluk arz etmektedir. Âmidî, bu yaklaşımın (*maslahat mürsele*) Şâfiîler, Hanefîler ve "diğerleri" tarafından hiçbir şekilde reddedilmediğini ifade ederek gerçekleri açıklamaya devam eder. O, Mâlik b. Enes'in bu metodun savunucusu olduğunun rivayet edildiğini kabul etse de, söz konusu metodun herhangi bir taraftarından ismen bahsetmez. Ancak o sadece "zorunluluk, küllîlik ve meydana gelmesindeki katîlik" (*el-mesâlih ez-zarûriyye el-küllîyye el-hâsıla kat'an*, doğrudan Gazzâlî'den alınmıştır) söz konusu olduğunda ilgili faydaların hukukun oluşturulmasında meşru bir temel olarak dikkate alındığından bahseder. O, daha sonra İslâmî fetih dönemlerinden itibaren kullanılagelen söz konusu muhakeme tarzı için bir örnek verir. Savaşta bir düşman ordusu bir grup Müslüman esire el koyar ve onları koruyucu bir kalkan olarak kullanmaya başlar. Eğer İslam ordusu saldırmazsa düşman Müslümanların savunmalarını yaracak, Müslüman orduyu ve Müslümanlara ait toprakları ele geçirecektir. Fakat İslam ordusu saldırırsa, Müslüman esirlerin hepsi olmasa da muhtemelen çoğunu öldüreceklerdir. Mâlik, öldürülecek Müslümanlar herhangi bir suç işlememiş masum kişiler olsa da, ikinci durumun öncelikli çözüm olduğunu iddia etmektedir. Çünkü bu fiil dizisi ile elde edilecek yarar daha büyüktür -buradaki fayda açık bir şekilde "zorunlu, küllî ve ortaya çıkışı katî" olan bir faydadır (*hifzû'd-dîn*, dinin korunması).⁴⁶ Nihayetinde burada İslâm'ın varlığını daha çok devam ettirmesi risk altına girmektedir. Halbuki Âmidî, diğer bir çok hukukçu ile birlikte bu faydanın ilâhî metinlerde ne zikredildiği ne de reddedildiğine katılmaz. Dolayısıyla, *maslahat-ı mürsele* ile ilgili diğer durumların tamamında olduğu gibi, bunun da hukûkî muhakemede bir materyal olarak kullanılması metodik olarak reddedilmelidir.⁴⁷

Hicrî 6. yüzyıldan sonra az miktarda hukukçu, Âmidî gibi kendi Eş'arîlikleri ile tutarlılık göstermiştir.⁴⁸ Faydası sonradan anlaşılacak olmakla birlikte, bu konuda

⁴⁴ A.g.e., 676.

⁴⁵ A.g.e., 677.

⁴⁶ A.g.e., 678.

⁴⁷ Gazzâlî, önceden, insanların kalkan olarak kullanılmasını ve bu durumda Müslümanların öldürülmesini zorunlu durumlarda kendisine yer verilen *maslahat-ı mürsele* için bir örnek olarak tartışmıştı. Kerr (*Islamic Reform*, 95-6), bu örneği *Mustasfâ'nın* ilk cildinden (139-40) çevirmektedir.

⁴⁸ Âmidî ve Mâlikî İbn Hâcib (ö.646/1249), Mesûd tarafından "*maslahat-ı mürseleyi* hukûkî akıl yürütmenin meşrû bir kaynağı olarak kabul etmeyen" hukukçular içerisinde meşhur iki örnek olarak sınıflandırılmaktadır. (*Islamic Legal Philosophy*, 161). Bu konuda onlar istisnâdirlir.

daha ılımlı bir anlayışın kapısını Gazzâlî açmıştır. Burada, modern zamanlarda kedilerinden alıntıda bulunulan geç klasik dönem müelliflerinden sadece bir kaçına değineceğim. Bunların ilk ikisi Hanbelî hukukçu ve doğal olarak muhafazakâr İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve onun öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350)'dir. İbn Teymiyye, Müslüman politik düşüncenin bir değişim geçirdiği Moğolların Bağdat yağmasından (1258) sonraki süreçte yaşamıştır. Bu değişimin bir bölümü, Büveyhîler döneminden (932-1062) başlayarak halifelere ait gücün aşamalı olarak Türk sultanlara geçmesine dayandırılabilir. Bu durum, herhangi bir yönetimin kaostan (*fitne*) daha iyi olduğu şeklindeki Müslümanların genel ittifakının yanı sıra güçlü Türk ve Kafkas askerî sınıfa karşı *ulemânın* nefretini de beraberinde getirmiştir. Bu, Gazzâlî'nin güç sahibinin bir devlet başkanını yetkilendirebileceğini (*tefviz*) yazdığı bir bağlamdır. Böyle bir şarttan feragat edilse bile, nasıl olursa olsun bir imam kendini halife olarak atayabilir. Hatta adil olmayan bir devlet başkanının azledilmesi sivil kargaşaya yol açacaksa azledilmemelidir.⁴⁹ Yine de bir diğer faktör daha göz önünde bulundurulmalıdır. Bağdat düşmeden önce dahi Müslüman elit Grek felsefesi üzerine iyi eğitim görmüş halde idi ve politik düşünceyi etkileyen iki büyük çalışma olarak Plato'nun *Republic*'i ile Aristo'nun *Nicomachean Ethics*'i bulunmakta idi.⁵⁰ Hürânî, söz konusu devlet görüşünü şu şekilde özetlemektedir:

İnsan tabiatı ile toplum arasında doğal bir uyum vardır. Öyle ki insan tabii maksadına ancak toplum içerisinde ulaşabilir. Erdemli hayat, bireyin erdemli devlete uygun işlevini yerine getirmesine bağlıdır ve bu yüzden devlet, insan tabiatının bir gereğidir. En iyi devlet, en iyi insan tarafından yönetilen devlettir ve en iyi insan da sadece diğer insanları yönetmek için gereken moral değerlere değil, daha da önemlisi iyiliğin ne olduğunu bildiren hikmete sahip olan kişidir. İdareci olarak onun amacı, adaleti gerçekleştiren kişi olmaktır. Adalet ise, her birisi doğal kapasitesine bağlı olarak zorunlu bir işlevi yerine getiren sınıflar arası doğru ilişkiden ibarettir.⁵¹

Bu devlet görüşünün Fârâbî (ö.339/950) ve İbn Sînâ (ö.428/1037) gibi düşünürler tarafından İslamlaştırılmasına yönelik girişimler bir kısım Müslümanları ikna etmiş, hatta felsefî akım gizli bir şekilde de olsa Sünnî düşünceyi etkilemeye devam etmiştir. Bu akım, idarecilerin güncel işlerinden ziyade niyetlerine göre değerlendirilmesine ve *ümme*tin kamu yararının gözetilmesi ile bir arada tutulabilmesine imkân tanımıştır. İbn Teymiyye, kendi adına iki gerçeklikle ilgilenmiştir: Medine'de Peygamber tarafından kurulduğu ve en azından teorik olarak ilk halifelik boyunca ortaya çıktığı üzere ideal İslam idaresini ve ikinci olarak da Memluk sultanları tarafından kullanılan gücü ele almıştır. Bir yandan *ictihad*ın, *şeriat* tarafını durdurduğu, diğer yandan ise Memluklular tarafından ortaya konan kanunların politik ve idarî menfaatlerin ürünleri oldukları görülmektedir. İbn Teymiyye, devletin esasının baskı gücü ve aksi söz konusu olduğu taktirde doğal insan bencilliğinin tehdidinde maruz kalacak olan bir toplumun üzerinde uygulama

⁴⁹ Hourani, *Arabic Thought in the Liberal Age 1798-1939* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983 [1962]), 14.

⁵⁰ Hürânî, Aristo'nun *Politics* adlı eserinin milâdî 12. yüzyılda Arapçaya çevrilmiş olmasının mümkün olmadığını dile getirmektedir.

⁵¹ A.g.e., 16.

gücüne sahip düzen olduğunu farz eder.⁵² Meşru olsun ya da olmasın, adil olsun ya da olmasın tüm otoritelere itaat edilmesi gerekse de adil bir idareci, "Allah'ın emirlerinden çıkarılmış adil bir hukukun tam olarak uygulanmasını tercih eden ve toplumun maddî ve manevî mutluluğunu sağlayan" kişidir.⁵³ Bu, Hz. Muhammed'in Medine'de kurduğu devlette gerçekleşmiş bir durumdur. İslam hukuku'nun genelinde olduğu üzere kamu hukuk sistemi (*siyâsetü's-şer'iyye*) de 11. yüzyıldan bu yana gelişerek gelmiştir.⁵⁴ İbn Teymiyye, insan aklının bu alandaki rolünü kabul etmiştir (etkin biçimde idarecinin kontrolünde ve *ulemâ*'nın ulaştıklarının dışında).⁵⁵ Ayrıca o, kendi döneminde artık *icma* ve *ictihad*ın taşlaştığı, yani *ictihad* için hiçbir nedenin bulunmadığı iddiasını reddetmiştir.⁵⁶

İbn Teymiyye, değişen şartlara karşı hiçbir değişikliğin yapılamayacağı kanaatine uygun olarak *şer'at*ın sıkı bir yorumunu benimseyenler ile İslam'a uygunluklarını dikkate almaksızın kuralları yasalaştıran bazı yöneticilerin laubaliliği arasında orta bir yolun bulunduğu inanmaktadır. Ona göre *şer'at* düşüncesi, bir yöneticinin devleti yönetmek amacıyla karar alabilmesi için ihtiyaç duyduğu her şeyi kapsayacak şekilde genişletilmelidir. Bu yüzden değiştirilemez olan ibadet ve doğmayla ilgili durumlar (*ibâdât*) ile kamu yararı (*maslahat*) ışığında uygulanabilecek sosyopolitik hayatla (*muâmelât*) bağlantılı durumlar arasında bir ayırım yapılmalıdır.⁵⁷

Kerr, Henri Laoust'tan İbn Teymiyye'nin kıyasta etkili nedenin (*'ille*) kullanılmasının, akıl ile vahiy arasında bir köprü ("orta terim") kurduğu sonucuna vardığı şeklindeki iddiayı aktarmaktadır:

İbn Teymiyye, hukukçuların kıyası ile filozofların kıyasını bir tutmada başarı kaydetmektedir. Hukûkî kıyas, "doğal nedenler olarak neden"i bulmak için gayret sarf etme ve şeylerin gizli tarafına nüfuz etme şeklinde nedenlerin tabii düzenine dair bilgiye dayanır. Hukukçu, aslında Allah'ın irade edip dünyaya yerleştirdiği nedenselliği türetmelidir.⁵⁸

⁵² A.g.e., 19.

⁵³ A.g.e., 19.

⁵⁴ Bk. Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburgh, UK: Edinburgh University Press, 1994 [1964]), 120-34.

⁵⁵ Michel Hoebink'in İslam teolojisinde İhyâcılığın köklerine ve klasik ve modern dönem arasındaki konuların sürekliliğine dair önem arz eden makalesine bakınız. Ona göre Hanbelî alimler, iki dönem arasında esaslı bir bağ oluşturmaktadırlar. Aynı zamanda onlar İslam hukuk çevrelerinde hukukun kemikleşmesine karşı durmuşlar, her yüzyılda bir yenileyicinin (*müceddid*) geleceği beklentisi ile yeni yorumlara duyulan ihtiyacı vurgulamışlardır. Bunun sonucu olarak da Hz. Peygamber'in arkadaşlarının icmaları hariç diğer icmaları reddederek İbn Teymiyye, gelenekçilerden daha geniş ölçüde olmak üzere "insanın sahip olduğu akli kabiliyetleri ve tasavvufi sezgiyi moral bilginin kaynağı olarak benimsemiştir" ("Thinking about Renewal in Islam: Towards a History of Islamic Ideas on Modernization and Secularization", *Arabica* 46, 1998, 29-62, 36-7. sayfalarda).

⁵⁶ Coulson, İbn Teymiyye'nin kendisinin "*ictihad*ın teorik doğruluğuna sahip çıkmış olduğunu" yazmaktadır. (*A History of Islamic Law*, 202). Şüphesiz bu, İbn Teymiyye'nin Modern dönemde nasıl yorumlanmakta olduğunu göstermektedir. Joseph Schacht, bu konuda daha temkinlidir: ona göre "İbn Teymiyye kendisi için *ictihad* iddiası şöyle dursun *ictihad* kapısının yeniden açılmasını dahi açık bir şekilde savunmamıştır. Sadece dar bir şekilde formüle ettiği *icma* anlayışının (Hz. Peygamber ve onun arkadaşlarının görüşlerine dayalı olarak ortaya çıkan *icma*) bir sonucu olarak Kur'an ve Hz. Peygamberden gelen hadisleri yeniden yorumlamak ve İslam hukukunun bir çok kurumu ile ilgili yeni sonuçlara ulaşmak için *taklidi* reddedebilmiştir." (A.g.e., 72).

⁵⁷ Hourani, *Arabic Thought*, 20.

⁵⁸ *Essai sur les doctrines sociales et politiques de Taqî-d-Dîn Ah med b. Taimiyya* (Kahire: Institut Français d'Archeologie Orientale, 1939), 244.

Bu, hukukî teoride Eş'arî bakış açısından ve hukukun uygulanmasında insan aklının rolü ile ilgili Eş'arîler'e ait anlayıştan bir adım uzaklaşma gibi gözükmektedir. Gerçekten İbn Teymiyye, *ictihada* dayalı hiçbir hükmün kutsal metinlerde zikredilenlerle çelişmeyeceği kuralı hariç, en azından sosyopolitik alanda bir doğal hukuk teorisine yakın durmaktadır.⁵⁹ Onun öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye de *kıyâs* ile *istislâh* arasındaki geleneksel ayırımı bulanıklaştıran bir hukuk teorisi ileri sürmektedir. Modern *fıkıh usûlü* eserlerinde sıkça aktarılan aşağıdaki bölüm göz önünde bulundurulmalıdır:

Şer'at, hikmet [*hikem*] temeli ve insanların bu dünya ve ahiret menfaatleri [*mesâlih*] üzerine bina edilmiştir. O, tamamen adalet ve merhamet, tamamen fayda [*mesâlih*] ve hikmettir. Adaletten zulme, merhametten onun aksine acımasızlığa, faydadan zarara, hikmetten başıboşluğa doğru hareket eden hiçbir yönetici, kinâye yoluyla (*bi't-te'vil*) dahi şer'atten sebeplenmemiştir.⁶⁰

Şüphesiz İbn Kayyim, *şer'atte* yer alan çoğu kuralın arkasındaki *illeti* kavramada insan aklının kapasitesi konusunda daha cüretkârdır. O açıkça böyle söylemese de (Mu'tezile ile olan tartışmaları halen ortadadır) adalet, maslahat ve onların zıtlarını kapsayan sıfatların çoğunlukla insan aklı tarafından anlaşılabilir olacak objektif bir esasa sahip olduklarını varsayar.⁶¹ O, aynı zamanda ilâhî hukukun tüm amacının insanın bu dünya ve ahiretteki faydasının arttırılması olduğu anlayışını benimser.

Son olarak bu ilk bölümü 20. yüzyıl hukuk teorisine çok ilham veren 14. yüzyılda yaşamış iki hukukçuyla sonuçlandırıyorum. Bunların ilki, metne dayalı geleneksel zahirî anlayıştan kuralların üstünde *şer'atın* amaçları fikrine dayanan bir odağa doğru bir değişimi başarması yönüyle bazı çağdaş âlimler tarafından benimsenen Granadalı hukukçu Ebû İshâk eş-Şâtibî (ö.790/1388)'dir.⁶² Ben, hali hazırdaki epistemolojik problemlerle ilgili olması dolayısıyla onun teorisinin sadece bir yönünü sunacağım. Şâtibî, daha çok Malikîlere nispet edilen geleneksel *mesâlih-i mürsele*'nin hukuk aracı oluşunu tutarlı, kapsamlı ve esaslı bir hukuk prensibi haline getirmiştir ve bu yüzden Gazzâlî'nin *kıyasın* altına yerleştirdiği rasyonel olmayan sezgisini reddetmiştir. Şâtibî'ye göre yeni bir katilik durumu ortaya çıkmaktadır. Çünkü *fıkıh usûlü*, *külliyâtü's-şer'iyye* yani beş zorunluluktan (*ez-zarûriyyât*: hayatın, dinin, neslin, malın ve aklın korunması) çıkarılabilen evrensel değerler üzerine dayanan bir ilim haline gelmektedir.⁶³ Onun, İslâmî ritüellerin rasyonel

⁵⁹ Kerr, *Islamic Reform*, 79.

⁶⁰ *l'lâmü'l-Muvakkî'in 'an Rabbi'l-Âlemîn*, ed. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamid (Kahire: Matba'atü's-Sa'ade, 1955), c.3, 14.

⁶¹ Mes'ûd'un İbn Kayyim'a dair müzakeresine bk. (*Islamic Legal Philosophy*, 163-4); ve Kerr'in değerlendirmelerine bk. (*Islamic Reform*, 77-8).

⁶² Şâtibî'ye dair sunduğum görüşlerin tartışmalı olduklarının farkındayım. Burada onun görüşlerini daha eleştirel bir şekilde tartışmasam da, Şâtibî'nin, çağdaş alim ve hukukçular tarafından yaygın bir şekilde kendisinden alıntı yapılan (ya da yanlış algılanan?) biri olması dolayısıyla bu görev büyük bir önem taşımaktadır. Burada söylenenler zikredilecek şu alimlerin ittifakını yansıtmaktadır: Masud (*Islamic Legal Philosophy*); Aziz al-Azmeh, "Islamic Legal Theory"; Rid wân al-Sayyid, "Contemporary Muslim Thought" (4. dipnot ile karşılaştır); Izzi Dien, "Maslaha in Islamic Law" (32. dipnotla karşılaştır); ve Vâil B. Hallâk, bilhassa "Us ul al-Fiqh: Beyond Tradition", *Journal of Islamic Studies* 3, 2, Oxford (1992), 172-96 ve "The Primacy of The Qur'an in Shât ibî's Legal Theory", *Islamic Studies Presented to Charles J. Adams*, ed. Wael B. Hallaq ve Donald P. Little (Leiden: E.J. Brill, 1991), 69-90.

⁶³ Al-Azmeh, "Islamic Legal Theory", 260.

oldukları ispatlanamamasına rağmen (*ibâdât* içerisinde bazı örnekler aklen anlaşılabilirse bile) *şer'atin* insan ilişkileri (*muâmelât*) ile ilgili emirlerde aklîliğe yeterince yer verdiğini kabul ettiği doğrudur. O, şimdi ilk defa Gazzâlî tarafından işaret edilen hukukun daha düşük seviyedeki iki amacını ortaya koymaktadır: *hâciyyât* ve *tahsînât*. O, bu genel kaidelerin kesin olduklarını iddia eder. Çünkü *maslahat* düşüncesi, insandaki gerçekliği anlama ve ona anlamını vermeye dönük Allah vergisi kabiliyet ile *şer'* içerisinde temsil olunan ilâhî iradeyi birleştirmektedir.

Şâtibî'nin sahip olduğu sistemleştirme kabiliyeti, onu geleneksel metne dayalı yorum anlayışı üzerinde esaslı bir şekilde yeni bir çalışmaya sevk etmiştir. Ona göre, ilâhî hüküm koyucunun maksatlarına uygun olan her şey Kur'ân'da (*küllîyyât*) bulunmaktadır.⁶⁴ Sünnet, sadece bu temel moral prensipleri örneklendirdiği ölçüde kullanışlıdır ve bu yüzden hukûkî uygulamalara (*cüz'îyyât*) dair ek özel örnekler sunar. Diğer yandan hukuktaki kamu yararı prensibi tümevarım-yeteri derecede özel hüküm birleştirilir, böylece onlar neredeyse sadece Mekki sürelerde bulunan evrensel prensipleri (*küllîyyât*) karakterize eden değiştirilemezlik seviyesine ulaşırlar- yoluyla sadece Kur'ân'da bulunabilir. Yüzyıllar boyunca onun görüşlerine ne muhalefet edilmemesi ne de onların reddedilmemesi şaşırtıcı değildir. Oysa onun metodu, -kendini metne dayalı belirli ifadelerle sınırlandırmaksızın (diğer teorilerin genel özelliğidir)- hukukun ruhu ve hedefini araştırmaya dayanan tümevarım metodudur. Metodunun bu özelliği, onun teorisini, öncelikli meşguliyet alanı Müslüman aklını, doğrudan elde edilen hatta belki de eli kolu bağlayan ilâhî metinlere ait manalar tarafından oluşturulmuş prangalardan kurtarmak olan bir grup Müslüman düşünürün ilgi odağı haline getirmiştir.⁶⁵

İslam hukuk teori ve pratiğinde yeni yolları ortaya koymada modern reformistler tarafından kendisine başvurulmuş ikinci usulcü Bağdat ve Şam'da eğitim gören (İbn Teymiyye'nin döneminde diğerleri arasında) Hanbelî hukukçu Necmeddin et-Tûfî (ö.716/1316)'dir. *Fıkıh usûlü* alanında birkaç cilt eserin müellifi olan Tûfî, yirminci yüzyılda bir kırk hadis şerhi olan *Kitâbü't-Ta'yîn fî Şerhi'l-Erba'in* adlı eseri dolayısıyla iyi bilinmektedir. "Zarar yoktur, zarara karşı zarar yoktur" (*lâ zarar ve lâ zirâr*) şeklindeki otuz ikinci *hadise* getirdiği *usûlî* analiz, onun tanınmasında aslan payına sahiptir. Ona göre *maslahat*, "faydayı alma" (*cezbü'n-nef'*) ve "zararı defetme" (*rafu'd-darar*)nin her ikisini de içine almaktadır ve *muâmelât* ile ilgili bazı durumlarda Kur'an ve Sünnet'in yerine geçse de Kur'ân ve Sünnet'ten sonra hukukun en büyük kaynağı olarak kullanılmalıdır.⁶⁶ Allah'a karşı bağlılığın göstergesi olan manevî görevlerle ("Allah'ın hakları", *hukûkullah*) ilgili alanda insan aklı nassa dayalı emirlerin arkasında yatan nedenleri anlayamazken ve buna kalkışmaması gerekirken, insan ilişkileri alanında Allah insanlığa toplum menfaatine (*maslahat*) uygun bir şekilde adil kurallar ve düzenlemeler getirmek üzere hak ve görevler yüklemiştir. Bu ikinci alan, klasik *fıkıhta* yer alan "insan hakları" (*hukuku'l-ibâd*) kategorisinin sadece küçük bir uzantısıdır. Hallâk, Tûfî'ye ait *şer'atin* birincil kaynağı olarak *maslahat*ın Kur'ân, Sünnet ve *icmaa* üstünlüğü şeklindeki teorisini

⁶⁴ Bu paragraf, Hallâk'ın "The Primacy of the Qur'ân" adlı çalışmasındaki tezinin bazı ana noktalarını özetlemektedir.

⁶⁵ Hallâk, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usûl al-Fiqh* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1997), 206.

⁶⁶ Cf. W. P. Heinrichs, "Al-Tûfî", EI², c.10, 588-9.

çabuk unutulup gittiğini ve bunun nedeninin kısmen onun epistemolojik tasarısının kalitesizliği olduğunu iddia etmektedir. Buna karşın o "hiçbir yerde *maslahat* kavramı ve onun kapsamı konusunda herhangi bir detayı belirlemez". Ancak bu makalenin hatırlattığı üzere "*maslahat*ın hukûkî reformun etrafında döndüğü ana mihver haline gelmesi ile "[onun yeni teorisi] 20. yüzyılda yine [aynen] tazelenmiş olmaktadır".⁶⁷

20. Yüzyılda *Fıkıh Usûlünde* Ortaya Çıkan Gelişmeler

Şimdi, reforma dair meselelerdeki tercihlerinin teolojik imalarını ortaya çıkarmayı isteyen çoğu Mısırlı 20. yüzyıl hukuk teorisyenlerinin oluşturduğu bir gruba dair bir araştırma ile başlayacağım. Onların tamamı İslam hukukunun modern dönemde Müslüman toplumların istifade ettikleri köklü değişikliklere uyumlu hale getirilmesi gerektiğine inanmaktadırlar. Onlar, çoğu muhafazakâr olmasına rağmen teorinin hedeflerine dair imalarda, teolojide epistemoloji ve yorumu içeren bir değişimi ortaya koymanın üzerine vurgu yapmayı tercih etmektedirler.

Burada Hallâk, değerlendirmeyi hak eden bir tipolojiyi teklif etmektedir. "Seküleristler"i (çoğunlukla Suriyeli Sâdık Celâl el-'Azm gibi Arap milliyetçileri arasında yaygındır) ve taklit doktrinini tam manasıyla sürdüren gelenekçileri (mesela Suudi Arabistan idarecileri) göz önünde bulundurmaya hariç tutarak, İslam kaynaklı olarak 19. yüzyılda ortaya çıkan hukûkî reformu amaçlamış iki ana akımı belirler: Bunlar, kendileri için kamu yararı (*maslahat*) prensibinin hukûkî teori ve metodolojinin gelişmesi noktasında etkin kriter haline geldiği "faydacılar" ve kendilerine ait yaklaşımların tamamı "vahyin, metin ve bağlamın her ikisi gözetilerek anlaşılması"ndan ibaret olan Muhammed Sa'îd el-Eşmâvî, Fazlur Rahman ve Suriyeli mühendis kökenli kelamcı Muhammed Şahrûr gibi "liberaller"dir. Bu, vahiy metni ile modern toplum arasındaki ilişkinin, literal yorumdan ziyade bir gerçek anlam yorumuna ve metnin özel dilinin ardındaki genel amaca dayandığı manasına gelmektedir.⁶⁸

Burada çalışmalarda bulunan bütün yazarlar, Hallâk'a ait "faydacılar" şeklindeki gereksiz küçümseyici etiketin altına girmektedir. Benim iddiam, Fazlur Rahman⁶⁹ gibi ilerici yazarlar tarafından savunulan açık hermenötik (hatta bundan da önce epistemolojik) değişimin, kendileri onun tam imalarının ortaya çıkmasından sakınmış olsalar da faydacı olarak isimlendirilen kişiler tarafından önceden girişimde bulunmuş bir mesele olduğudur. Faydacı ve ilerici hukukçuların her ikisi de burada ifade ettiğim İslam hukuk teorisine "*makâsidi*" ("amacı olan" ya da "amaçlı") bir yaklaşımı göstermektedirler.⁷⁰ Onlar ilâhî hukukun "amaçlar"ı ya da "niyetler"i ile

⁶⁷ Hallaq, *A History*, 153. Kerr'in "Sünnîlikten uzaklaşma" olarak Tüff'i müzakeresine, buna karşın aynı zamanda *maslahata* dair tipik bir görüşü sunuşuna bakınız (*Islamic Reform*, 81-3).

⁶⁸ A.g.e., 231.

⁶⁹ Hallâk'ın "liberaller" isimlendirmesi, kullanışsız yeni bir ifadedir. Baskıya girmiş *Liberal Islam: A Sourcebook* (New York: Oxford University Press, 1998) adlı seçmelerinde ortaya koyduğu üzere Charles Kurzman'ın tanımını takip edilmezse, Hallâk'ın isimlendirmesi sosyopolitik bir durumu (örneğin Amerika gündelik siyasetinde "muhafazakâr"ın karşısında yer alan "liberaller" gibi) ifade etmektedir.

⁷⁰ "Poetics and Politics" adlı çalışmasında Musa bu meseleyi uzun uzadıya tartışmakta (aşağıya bk.) ve bu yaklaşımı "maksada dayalı yorum" olarak isimlendirmektedir.

başlamakta ve yol gösteren araçlar olarak sadece kamu yararı (fayda ya da mutluluk, *maslaha*) ve zorunluluk (*zarûra*) prensiplerini değil aynı zamanda adalet ve artan bir şekilde barışı sağlama ve uzlaşma gibi etik gereklilikleri de kullanarak genelden özele doğru hareket etmektedirler.⁷¹

Metinlerin ruhunu literal okunuşları üzerine çıkaran bu yaklaşım, Müslüman düşünürlere ait geniş bir düşünce alanında uygulanan hermenötik bir tercih haline dönüşmektedir. Nitekim Hallâk'ın "faydacılar" ve "liberaler" şeklindeki ayırımı, söz konusu edilen *makâsîdî* stratejiyi tutarlı bir şekilde ve cesaretle uygulamada (örneğin insan hakları standartlarını gözeterek) belli yazarların istekliliklerinden ziyade geleneksel literalist yorum anlayışına sadık kalan ve subjektivizm ile rölativizm içine düşenlerle böyle bir yorum anlayışını reddedip tutarlı liberal hukûkî metodolojileri inşa edenler arasında yapılan bir ayırımı yansıtmaktadır.⁷²

Ana akımı oluşturan (reformist) İslam hukukçularının, metinlerde yer alan özel emirlerin ötesinde onların altında yatan prensiplere nasıl gitmeye çalıştıklarını ve bu prensipleri modern toplumun değişen şartlarına cevaben yeni hukûkî kuralların dinamik bir şekilde ortaya konması için üst yapılar olarak nasıl kullandıklarını göstermeye yönelerek 20. yüzyılın bazı etkili *usulcüler*i tarafından tercih edilen hukûkî stratejileri keşfetmeye çalışacağım.

Abduh ve Rızâ: Makâsîdû's-Şerî'a'ya Doğru Bir Dönüşüm

Muhammed Reşid Rıza ile birlikte başladıkları dergi olan Menar'ın ilk bölümlerinden birinde (1901) Muhammed Abduh, kendi hukûk felsefesini anlatmaya çok isteklidir.⁷³ Yeni bir Lübnan baskısının dördüncü cildinde yer alan *şer'at* üzerine yazılmış makaleler, bir reformcu (*muslih*) ile bir geleneksel hukukçu (*mukallid*) arasında geçen bir diyalog şeklindedir.

İlk diyalogda Abduh, temel yaklaşımını ortaya koyar -Allah'ın koyduğu kurallar tamamen uygulamaya dönük ve anlaşılabilir kurallardır: "Kanun koyucu... *ictihad* ve *re'y* için yetki verdiği alanda, *ictihad* ve *re'y* görevinin uygulamada yerine getirilebilmesi için ihtiyaç duyulan... uygulamaya dönük araçlar ile hukûkî kuralları beyan etti (*beyyene'l-ahkâm-e'l-ameliyye bi'l-amel*)..."⁷⁴ Aynı bölümde Medine'de inen "Bu gün sizin için dininizi tamamladım (Mâide 5/3)" ayetini sadece teolojik açıklamalar ve dini ritüeller (*ibâdât*) ile ilgili durumlarla irtibatlandırarak yorumlar. Sadece bunlar dinin asılları, *usûlû'd-dîn* olarak isimlendirilmeye uygundur. İnsan topluluğu ile ilgili meselelere (*muâmelât*) gelince Abduh, orada *ictihad* konusunda daha fazla serbestliğin bulunduğu kanaatinde.⁷⁵ Daha sonra o, adalet ve hakların

⁷¹ Bu yaklaşıma güzel bir örnek, Abdülaziz Sachedina'ya ait *The Islamic Roots of Democratic Pluralism* (New York ve Washington, DC: Oxford University Press ve The Center for Strategic and International Studies, 2001) adlı çalışmadır.

⁷² Örnek olarak bk. Hallaq, *A History*, 231.

⁷³ 1905'teki ölümüne kadar Abduh, Menar için hep bu tarz makaleler kaleme almıştır.

⁷⁴ *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Hakîmî's-Şehir bi Tefsîri'l-Menâr*, 33 cilt (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990), c.4, 207. Abduh ve Rızâ'da *ictihad*ın rolüne dair yeni bir inceleme için bk. Muneer Goolam Fareed, *Legal Reform in the Muslim World: The Anatomy of a Scholarly Dispute in the 19th and the Early 20th Centuries on the Usage of Ijtihad as a Legal Tool* (Bethesda, MD: Austin & Winfield, 1996). Selefîyye ve İslamizm çerçevesinde reform hareketlerine dair yararlı yorumlar sunmasına rağmen Ferîd, *maslahat* ve *makâsîdû's-şerî'*adan hiçbir yerde bahsetmez.

⁷⁵ İslam hukukunda dinle ilgisi olan alanla dinle ilgisi olmayan alan arasındaki bu ayırım, Menar'da İslam hukuku üzerine yazdığı bölümde Jacques Jomier tarafından ortaya konan iki ana noktadan birisidir. İkinci nokta ise, Abduh

herkes için eşit olduğu fikrinden *şer'iate* dair genel prensiplerin çıkarılabileceğini münakaşaya yönelir. Nitekim "danışma prensibini (*şûrâ*) şart koştuğundan sonra Kanun Koyucu, detay kuralların (*cüz'ıyyât*) düzenlenmesi görevini uzman ve idareci olan liderlere bırakmıştır. *Şer'iate* göre onlar, zamanın getirdiği şartlara uygun bir şekilde ümmet için en iyi olanın ne olduğu konusunda danışarak karar veren bilgi ve adalet sahibi kişiler olmalıdır."⁷⁶

Son cümle önceki paragrafın içeriğini destekler niteliktedir: Abduh, iyi ve kötünün -adalet, ilkinin altında yer almaktadır- bağımsız ontolojik bir konuma sahip olduklarını ve *şer'at* tarafından belirlenmiş "açık" değerlere uygun bir şekilde *ictihad* ve *re'yin* kullanılması yoluyla insanın söz konusu değerleri uygulamaya dönük moral kapasiteye sahip olduğunu varsaymaktadır. Abduh'un teolojisindeki farklı Mu'tezilî yapının dikkat çekmemesi zordur ve birçok âlim de buna işaret etmektedir.⁷⁷ Malcolm Kerr, Abduh'a ait doktrinlerin Mu'tezilî yönlerini gösteren Robert Caspar'a ait daha önce yazılmış bir makalenin üzerine bina ettiği "Muhammed Abduh ve Doğal Hukuk" konulu bir bölüme yer vermektedir -şüphesiz bahsi geçen alanlar, onun düşüncesi ile geleneksel İslamî görüşler arasındaki en büyük mesafenin görüleceği alanlardır.-⁷⁸ Kerr, Abduh'un "teolojik sapmalarının (geleneğe) üstü kapalı bir şekilde Mu'tezilîliğin yeni bir ihyası anlamına geldiği" sonucunu çıkarmaktadır.⁷⁹ Aynı zamanda o, muhafazakarlığını sürdürmüş ve asla açık bir şekilde Mu'tezilî etiketini benimsememiştir.⁸⁰ Diğer yandan o, epistemolojisindeki Mâturîdî etkisini de göstermektedir: Akıl iyi ve kötüyü idrak edebilir. Çünkü yaratılışa bağlı olarak bu

ve Rızâ'nın her ikisinin de kendilerini herhangi bir özel hukuk ekolü ile irtibatlandırmayı kabul etmemeleridir (*Le Commentaire Coranique du Manâr: Tendances Modernes de l'Exegèse Coranique en Égypte*, Paris: Editions G.-P. Maisonneuve, 1954). Ancak ne Jomier ne de Charles C. Adams, Abduh ve Rızâ'nın *maslahatı* kullanmalarına dair herhangi bir yorum yapmazlar (*Islam and Modernism in Egypt: A Study of the Modern Reform Movement Inaugurated by Muhammad 'Abduh*, New York: Russell & Russell, 1968, 1. baskı 1933). Adams ve Jomier'in her ikisi de *maslahat* kavramından sözün aktığı içerisinde birkaç defa bahsetmekle birlikte onun anlamını açıklamazlar. Jomier'e göre *maslahat* "kamu yararı"nın, Adams'a göre ise "genel refah"ın tercümesidir.

⁷⁶ Tefsîru'l-Menâr, 210.

⁷⁷ Modern dönemde Mu'tezilîliğe doğru ortaya çıkan epistemolojik değişime birçok kimse tarafından dikkat çekilmektedir. Richard C. Martin ve Mark R. Woodward, "Muhammed Abduh gibi kelamcılarının yazılarında ortaya çıkan modern İslam düşüncesinin akılcılık ve gelenekçiliğin her ikisine dayanan birleştirilmiş unsurlara sahip olduğunu" iddia ederler (*Defenders of Reason in Islam: Mu'tazilism from Medieval School to Modern Symbol*, Oxford: Oneworld, 1997). Bu, belki de bugün iki zıt kutbu tanımlamak için Eş'arîlik ve Mu'tezilîlik şeklindeki geleneksel adlandırmaları kullanmaya nazaran daha ölçülü bir yoldur. Ancak Suheyl H. Hâşimî gibi yazarlar bu kategorileri kullanmaktan çekinmemişlerdir. Hâşimî, İslam ilâhiyatının (*kelam*), insanlığın Allah'ın hükümlerini nasıl anlayabileceği problemi üzerindeki ilk dönem hukûkî tartışmalara dayandığını iddia eder. Seyyid Ahmed Hân (ö.1898), Muhammed Abduh (ö.1905) ve Muhammed İkbal (ö.1938)'e dair çalışmasını gerçekleştiren Fazlur Rahman, açık bir şekilde Eş'arîliğe karşı çıkmıştır. Hâşimî, bunun bugünün modernistleri ile tutucu kimseleri arasındaki ayırt edici mesele olduğunu iddia eder ("Islamic Ethics in International Society", *Islamic Political Ethics: Civil Society, Pluralism and Conflict*, ed. Sohail H. Hashmi (Princeton University Press, 2002, 150-4).

⁷⁸ "Le Renouveau du Mo'tazilisme", *Mélanges IV*, Institut Dominicain d'Études du Caire, 1957, 57-72. Hürânî aynı şekilde Caspar'dan alıntıda bulunarak "[Abduh'un] düşüncesinin her zaman Afgânî'nin ona ön ayak olduğu şekilde İbn Sînâ'nın izlerini taşıdığı ve onda ilk olarak Abbâsî halifelerince desteklenmiş, o zaman İslam'ın henüz keşfedilmemiş bir unsuru haline gelmiş, fakat Abduh'tan itibaren [aynen] modern Sünnîliğin unsurlarından biri olmuş ilk dönem İslâm rasyonalizmi denilebilecek Mu'tezilîliğin etkisinin görülmesinin mümkün olduğu değerlendirilmesinde bulunur" (*Arabic Thought*, 142).

⁷⁹ *Islamic Reform*, 105. Alıntıda bulunduğu diğer bir daha uzun çalışma Osman Emin'in *Muhammed Abduh: Essai sur ses idées philosophiques et religieuses* (Kahire: Mısır Pres, 1944) adlı çalışmasıdır ki burada o, aynı şekilde Abduh'un "Mu'tezilîliği" üzerinde yoğunlaşmaktadır.

⁸⁰ Hürânî, Abduh'un, Risâletü't-Tevhîd adlı çalışmasının ilk baskısında Kur'an'ın yaratılmış tabiatını ileri süren bir ifade varken daha sonraki baskılarda yerine herhangi bir şey koymaksızın söz konusu ifadeyi kaldırdığını gözler önüne sermektedir (*Arabic Thought*, 142).

kategoriler varlığın içindedir ve varlıklar bizatihî kendi varlıkları dolayısıyla iyi ya da kötüdürler (Mu'tezilîler), ancak hangi fiilin Allah'ın hükmüne boyun eğme ya da başkaldırma manasına geldiğini sadece vahiy belirleyebilir (Mâturîdîler).⁸¹ Açık olan şudur ki o, Eş'arîlere ait alanı terk etmiştir. Eş'arîlere göre akıl, vahiy olmaksızın neyin iyi neyin kötü olduğunu belirleyemez. Hatta akıl, insanlara ne yapmalarının ve ne yapmamalarının uygun olacağını söyleyebilirse de onlara niçin öyle yapmaları gerektiğini sadece vahiy gösterebilir.

Abduh'un düşüncesini, Cemâleddin el-Afgânî ile birlikte yayıma hazırladıkları *Urvetü'l-Vüskâ* adlı kısa süreli dergideki makaleleri dahil yazılarındaki tüm düşünce sistemini ortaya koyan Kerr'e ait analiz, onun "tabiatçı" teolojisinin içeriğine dair zengin bir malzeme sunmaktadır. Burada hedeflerimiz açısından, ondan öğrencilerine geçen teolojik temeli ortaya koyabilmek için onun iki düzeyli doğal hukuk anlayışını ana hatlarıyla ortaya koymak yeterli olacaktır.

Müslüman reformcular, her biri akıl ile vahiy arasındaki farklı bir ilişkiyi karakterize eden iki doğal hukuk modeli arasında tercihte bulunmuşlardır:

1. Thomas Aquinas'ın öncülüğünü yaptığı geleneksel Roma Katolik doktrinine daha çok benzeyen akıl ve vahyin "iki farklı yetenek/yetki alanından" oluşması şeklindeki yaklaşım. Kısacası "Allah'ın insan tabiatını içeren doğal dünyayı ebedî bir hukukla birlikte yaratması, sosyal ahlaka dair prensipleri belirlemede insan aklına zorunlu bir temel sağlar. Buna karşın vahiy, kişisel sadakat ve vefakârlığa dair manevî meseleler noktasında kendisini adres gösterir."⁸² Müslüman kelimciler, bu muhakeme yolunu sadece Allah'ın "tamamen başka varlık" olması nedeniyle değil, aynı zamanda meydana gelen her şeyi sürekli yeniden yaratmaya devam etmesi noktasında tamamen yaratılmışlarla iç içe kabul edilmesi dolayısıyla hoş karşılamamışlardır. Bu konuda Kerr, Abduh'un bazı alanlarda özellikle özgür irade meselesinde bir Eş'arî olduğunu gözlemlemektedir.⁸³

2. İkinci model, Müslüman düşünce şekline daha çok uygundur: akıl ve vahiy aralarında herhangi bir ayırım ya da farklılık olmaksızın aynı çerçevede işlemektedir. İlâhî emirlerin insanın sosyal gerçekliğine temas etmesi ve insan aklının Allah hakkında ilâhî metinlerde bildirilen bazı gerçekleri anlamaya çalışması gibi arada bazı farklar mümkündür. Fakat bu farklar, Kerr'in ileri sürdüğü üzere

⁸¹ Kerr, *Islamic Reform*, 127. Kerr, Maturîdî yaklaşımı şu ifadelerle anlatmaktadır: "erdemın bağlayıcı niteliği sadece vahiy yoluyla bilinebilir".

⁸² A.g.e., 107.

⁸³ A.g.e., 110-16. Bir yandan sıkı teolojik tartışmalar söz konusu olduğunda o, geleneksel Eş'arî kelamına başvurmaktadır -sıklıkla geri dönüş şeklinde olsa da-. Onun *kesb* açıklaması, ironik bir şekilde Eş'arîlikten ziyade Mu'tezilîlik haline gelmiştir. Diğer yandan o, aynı şekilde bir faydacıdır ve kaderin "arzu edilmeyen bir sosyal etki"ye sahip olduğuna dikkat çeker. Bundan dolayı da kader anlayışı terk edilmelidir. Kerr, "onun özgür iradeyi benimsemesine yol açtığı görülen şeyin basit faydacılık olmadığı, aksine böyle bir dini inancın bizatihî kader düşüncesinin altını oyduğu fikrinin göz önünde bulundurulması olduğu sonucuna varmaktadır" (A.g.e., 115). Kerr'in analizi burada etkilidir: Çünkü Abduh'un arzusu, en başta Müslüman toplumun dünya ile ilgili başarısına vesile olmaktır -onun "gerçek Müslüman toplumun kaderi konusundaki inancı" (A.g.e., 113). O güçlü kaderci bir inancın Müslüman toplumun ilerleyişini durdurduğunu, bundan dolayı da Müslüman toplumun şimdi çökmeğe olduğunu fark etmiştir. Gerçekte onun yaklaşımı, "*istihsânın* teolojik bir versiyonu" idi (A.g.e., 117): Müslümanlar, böyle bir tercih dolayısıyla teorik olarak onların bir ilâhî yaratma fiiline kalkıştıkları tarzında itham edilseler de kendi kaderlerini iyileştirmeyi tercih etmelidirler. Onun sıkça tekrar ettiği ayetlerden biri de "Bir toplum kendini değiştirmedikçe, Allah onların durumunu değiştirmeyecektir." ayetidir (Ra'd 13/11).

"tesadüfî"dir. Çünkü her bir alanın kendisine ait bir konusu vardır: "Bu yüzden akıl, Allah'ın varlığını keşfedebilir ve O'nun çok önemli niteliklerini tanımlayabilir, fakat ibadetin doğru şekillerini belirleyemez. Vahiy de miras hukukunun tüm detaylarını belirlemede, fakat devlet kurumuna dair detaylardan bahsetmeyi atlamaktadır."⁸⁴

İkinci modeli izleyen Abduh, bir dereceye kadar farklı bir şekilde işleyen insanın moral kapasitesi konusunda iki alan arasındaki ayırımı biraz daha ileriye götürür. Bireysel doğal hukuka ait olan birinci alanda birey Allah'ın emirlerine onların iyi olduklarını bilerek ancak onların kendisine bu dünyada fayda getirip getirmeyeceğini bilmeden boyun eğer. Onun boyun eğişi inançtan kaynaklanan bir fiildir -akıl ve vahyin işbirliği içinde olduğu bir süreç-:

Birey açısından Abduh'un düşüncesinin başlama noktası, insanın kendisi için estetik sezgi ile faydanın [*maslahat*] rasyonel öngörüsünün birleştirilmesi yoluyla iyi ya da kötü olanı birbirinden ayırt etme -doğru davranışa ait kuralı belirleme amacıyla- kabiliyetidir. Elde edilen kuralın bağlayıcılık niteliği, ilgili kişiye normun ahiretteki cezalandırmaya ait azapla ilişkilendirilmiş Allah'ın iradesi olduğu bilgisini veren dînî bilinçle sağlanır. Diğer bir ifadeyle norm, insanın çevresindekilerden algıladığı şeylerin içinde doğal olarak vardır ve doğal insan kabiliyetlerinin uygun bir şekilde kullanılması ile belirlenir. Müeyyide ise doğanın ve rasyonel algılamamanın ötesinde bir şeydir.⁸⁵

Doğal hukukun grup boyutuna dair Abduh'un analizi, İbn Teymiyye'nin *Siyâsetü's-Şer'iyye*'sini ve İbn Haldun'un sosyolojik analizini anımsatmaktadır.⁸⁶ Fakat şimdi o, bıkmadan İslam'ın modern bilimsel metodla tamamen uyumlu olduğunu göstererek (o, mucizelere dayanan Hıristiyan öğretilerine benzemediğini ileri sürmektedir) analizini bilinçli bir şekilde savunmacı bir tavırla ortaya koymaktadır. Sosyal düzeyle ilgili durumlarda Allah, insanoğluna aklını kullanmak suretiyle vahyin doğrudan bir yardımı olmadan karşılaştığı meydan okumalarla baş etme görevini vermiştir. Burada anahtar terim yine "müeyyide"dir. Kerr, şunları yazmaktadır:

Grup açısından başlangıç noktası, normun değil kendisinden normun çıkarılabileceği müeyyidenin kavranmasıdır. Grupla ilgili bir durumda, müeyyide maddîdir ve bu dünyaya aittir. Bundan dolayı bireysel olduğunda algılanamayan bu müeyyide, grup için söz konusu olduğunda rasyonel olarak algılanabilir. Gruplar, doğru ve yanlış davranışlarından dolayı bu dünyada mükâfatlandırılırlar ve cezalandırılırlar. Gruplar, diğer grupların akıbetlerini dikkate alarak -tarihî ve sosyolojik çalışmalar aracılığıyla- onları

⁸⁴ A.e.g., 110-16.

⁸⁵ A.e.g., 121.

⁸⁶ Aharon Layish'e göre bu, son yüzyılda İslam hukukunu yenilemeye dönük "modernist" girişimin niteliklerinden biridir. Abduh ile başlayan modernistler, geleneksel *siyâsetü's-şer'iyye* doktrinini, idarecinin şahsın hukuku ve *vakıf* (dînî bağışlar) ile ilgili konulardaki kararlarını *şer'î* mahkemelerde uygulamaya koymayı da içerecek derecede genişlettiler ("The Contribution of the Modernists to the Secularization of Islamic Law", *Middle Eastern Studies* 14, 3, 1978, 263-77, 264'te).

başarıya götürecek davranış modellerini aramaya sevk edilirler. Bunlar, onların kolektif akıl ile keşfedebilecekleri şeylerdir.⁸⁷

Halbuki Abduh, *fıkıh usûlü* üzerine bir eser hiç yazmamıştır. Reşid Rızâ, *Yüsrü'l-İslâm ve Usûlü't-Teşrî'l-Âmm (İslam ve Genel Yasama Esaslarında Kolaylık)* adlı 1928'de yayımladığı kitapçığı ile bu görevi sonuçlandırmaya daha yakın durmaktadır.⁸⁸ Başlığın işaret ettiği üzere yazar, zaman içerisinde birçok hukuk ekolü tarafından ortaya konan karmaşa ve zorluklarla karşılaştırıldığında Kur'ân ve Sünnet'in doğru bir şekilde anlaşılmasına dayanan "kolaylık" ve "mutluluk" üzerinde durmakla meşguldür.⁸⁹ Rızâ'nın farkına vardığı üzere hukukçular, sadece genç insanlara *şerî'at*'ın ne olduğu konusunda kesin bir anlayışa ulaşma imkanı sağlamadıkları gibi hukûkî emirleri çoğaltarak onların omuzlarına gereksiz yere ağır yükler yüklemektedirler. Batıya karşı büyüyen özentî ve oradaki geleneğin çöküşü, İslam'dan vazgeçilmesi noktasında genç insanlarda daha büyük bir eğilim ortaya çıkarmaktadır. Rızâ, kendi dönemindeki Müslümanları üç ana gruba ayırarak değerlendirmektedir: Bunların ilki, körü körüne geçmişi aynen alan ve meydana gelen her olaya mevcut hükümleri aynen uygulayan ateşli *taklîd* savunucuları, ikincisi Müslüman toplumun başta batının değerleri olmak üzere çağın değerlerine uygun bir şekilde sekülerleşmesini isteyenler ve son olarak da "İslam'ın yeniden canlandırılabilceği, onun gerçek rehberliğinin Kur'ân, sahih (*sahihâ*) Sünnet ve erdemli neslin ortaya koyduğu yol (*hüdâ es-selefî's-sâlih*)⁹⁰ izlenerek tazelenebileceği görüşünde olan Rızâ'nın kendisinin de mensubu bulunduğu "ılımlı reformcular"dır. Üçüncü gruba göre yeniden ihya, tüm *mezhep* ("hukuk ekolleri") imamlarının yardımı ile ancak ilk gurubun yaptığı gibi hukuka dair yazılmış kitapların herhangi özel bir kısmına ya da her bir mezhebin teorik özelliklerine takılı kalmaksızın gerçekleştirilmelidir."⁹¹

Bu Selefiyye reformu pratikte nasıl görünmektedir? İlginç biçimde Rızâ'nın hareket noktası, iki Kur'ân ayetine dair (Mâide 5/101-2) bir yirmi beş sayfalık tartışmadır:

"Ey iman edenler! Açıklandığı zaman sizi sıkıntıya sokacak şeyleri sormayınız. Eğer Kur'an indirilirken sorarsanız size açıklanır. Allah geçmişteki sorularınızı bağışladı. Allah çok bağışlayıcı, çok halîmdir. Doğrusu sizden önceki insanlar bu şekilde sorular sordu da bu nedenle imanlarını kaybedenlerden oldular." (Yusuf Ali).

⁸⁷ A.g.e., 121.

⁸⁸ Ben, 1984 Kâhire baskısını (Mektebetü's-Selâm) kullanmaktayım. Hallâk, 1956 Kâhire baskısı (el-Nahda) ile çalışmaktadır. Şekîb Arslan, *as-Seyyid Reşid Rızâ: İkha' Erbe'in Sene* (Damascus: Matba'atü İbn Zaydün, 1937) adlı kitabında *Yüsrü'l-İslâm*'ı Rızâ'nın yazdığı basılmış yirmi kitaptan biri olarak (sayı 12, sayfa 10'da) saymaktadır. Fakat buradaki kitaplar, *el-Hilâfe evi'l-İmâmü'l-Uzmâ* (1923) adlı eserden Arslan'ın listesinde 13. sırada yer alan *Yüsrü'l-İslâm* adıyla bahsedildiği için kronolojik düzen içerisinde listelenmiş olamaz. Arslan'ın 811 sayfa tutan Rızâ ile ilişkileri ve karşılıklı mektuplaşmaları içerisinde bu kitaptan bahsedilmediği gibi, en azından onun yirmi bir sayfalık detaylı içindekiler tablosundan elde edilebilecek şeylerden de bahsedilmemektedir.

⁸⁹ Örneğin 6-8, 44-6, 127-8.

⁹⁰ Onun kullanmayı tercih ettiği ifade "ilk dönem Müslümanları" (*müslümâ's-sadri'l-evvel*) ifadesidir ki bununla yaklaşık olarak ilk üç Müslüman nesli kastetmektedir. Jomier, Rızâ'nın bu terime yüklediği mananın, -söz konusu terimi hicrî üçüncü ve dördüncü yüzyıllarda yaşamış bazı büyük İslam müelliflerini içerecek şekilde kullanan- Abduh'un yüklediği manadan daha dar kapsamlı olduğuna dikkat çekmektedir (*Le Commentaire Coranique*, 194).

Aynı şekilde Hallâk'ın *Yüsrü'l-İslâm*'ı münakaşasına bk. *A History*, 214-20.

⁹¹ *Yüsrü'l-İslâm*, 10.

Bu ayetlere getirdiği yorum esnasında Rızâ, vahiyle yapılan açıklamaların daha çok ibadet ve doktrine dair meselelerle ilgili olduğu şeklindeki kendi tezini destekleyen bir çok *ehâdis* râvî ve şarihine yer verir. Eğer geri kalan konularla ilgili soru sorulursa, gerçekten kolaylık değil de zorluk getirecek şekilde hukûkî kurallar sonuçlandırılmış olacaktır. Allah, insan ilişkilerini ilgilendiren alanlarda daha fazla özgürlük tanımaktadır –nihayetinde O, merhametli ve affedicidir-. Eğer O, bazı konularda sessiz kalmış ise, o zaman bu durum O'nun merhametinin bir ifadesidir. Bu, İslam'ın genel prensiplerine uygunluk arz eden bir yolun keşfedilmesi için ferdî ve kolektif olarak hukûksal gayrette (*ictihad*) bulunmanın kapısını açmaktadır. O'nun vahyedilmiş metnine (*el-nass*) gelince, o da her zaman inananların bu dünya ve ahretteki faydalarını temin etmeyi amaçlamaktadır. O, konu ile ilgili olarak şunları anlatmaktadır:

Allah, hitabın (*el-hitâb*) açık manası ya da işaret yoluyla (*el-işâre*) insanların kendi maslahatları (*mesâlih*) ile ilgili tüm alanlarda onlara ictihad kapısını açar. Böylece her birey ya da ilim sahibi grup, kendisine hak ve faydalı gözükten şeylere (*bi mâ zahara ennehû'l-hakk ve'l-maslaha*) uygun bir şekilde hareket eder, kendisine değersiz ve zararlı gözükten şeylerden de uzak durur. Toplum, yetkide ortak bir danışma ile karara bağlanmış sivil hukuka tümüyle uygun bir şekilde kendini kontrol edeceği gibi, birey de bilgi ve değer seviyesine göre kişisel problemlerinde kendini kontrol etmeyi deneyecektir. Bu konularda büyük serbestlik ve kolaylık vardır.⁹²

Rızâ, "araç"tan ziyâde "amaçlar"ı (*makâsîd*) ifade eden bu hareketin birleştirici bulduğu on prensibi ortaya koymaya yönelir. Bunların iki, üç ve beşincisi halihazırdaki konu ile daha doğrudan ilgilidir. İlkine göre, "Ve biz seni en kolay olana (Yol) kolayca ileticeğiz (uyman için)" (A'lâ 87/8, Yusuf Ali) ayetiyle Kur'ân'ı Kerîm'de işaret edildiği üzere "Bu din mutluluk getirir (*yesurru*) ve Allah bu dinden tüm zorlukları (*harac*, literatürde "darlık") kaldırmıştır."⁹³ İkinci prensip, "Hikmetli Kur'ân dinin kaynağıdır (*asl*)" şeklindedir. Sünnet'te yer alan hükümler, eğer doğrudan dînî konularla ilgili değilse Hz. Muhammed'in *ictihad*ının ürünüdürler ve "sivil, politik ve askerî konular"da (*el-mesâlih el-medeniyye ve's-siyâsiyye ve'l-harbiyye*) onu takip etme zorunluluğumuz yoktur.⁹⁴ Üçüncü prensip, "Allah Müslümanları, bireysel olsun kolektif olsun, özel olsun genel olsun dünyaya dair işlerinde [söz konusu işlerin idaresinde] ne dinin ne de *şerî'at*ın rehberliğini dünya zevklerine düşkünlük göstererek ihmal etmemek şartıyla yetkilendirmiştir (*fevvaza*)" şeklindedir.⁹⁵

Sorular sormama meselesi üzerine daha çok *ehâdis* ve şerhlerinden sonra Rıza, kitabının ortasına gelir *fıkıh usûlünün* yeniden düşünülmesi-. O, kıyasın

⁹² A.g.e., 35.

⁹³ O, bunun, şerî'atın diğer hukuk sistemlerinden niçin daha büyük olmasının sebebi olduğu görüşünü eklemektedir. Söz konusu sebep ise, şerî'atın sahip olduğu kolaylıktır. "Peygamber onu (*şerî'a*) *el-hanefiyye es-semha* ("hakikat ve insafa dayalı din") olarak isimlendirmiş ve bu nedenle de "gündüzi ve gecesi aynı olan" şeklinde tarif etmiştir (A.g.e., 45).

⁹⁴ A.g.e., 46.

⁹⁵ A.g.e., 47. İnsanlığın halifelğine dair dolaylı imaya dikkat ediniz. Burada insanlığın halifelliği, Müslüman Ümmetle sınırlandırılmıştır. Fakat onun aktardığı iki ayetin bağlamı, halifelik açısından tüm insanlığı göstermektedir: (a) "Dünyada bulunan her şeyi sizin için yaratan O'dur" (Bakara 2/29); (b) "Ve O, kendi şanından olmak üzere göklerde ve yerde ne varsa hepsini hizmetinize sunmuştur" (Zuhruf 43/13).

keskin muhalifi Endülüslü zâhirî hukukçu İbn Hazm (ö.456/1054) ile başlar. Şüpheliğini avantaja çevirir (İbn Hazm, uygun bir şekilde diğer ekollerin kılı kırk yaran anlayışlarının faydasız oluşunu göstermektedir) ve sonra da *re'yin* (görüş) İslam hukukundaki önemli rolünü reddetmenin en nihayetinde olanaksız olduğunu göstermek için Hambelî hukukçu İbn Teymiyye ve onun öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye'ye başvurur. Gerçekte üç tür *re'y* vardır: boş olan, doğru olan ve şüpheli olan. Boş *re'ye* dair dört kategori belirledikten sonra, daha çok Peygamberin arkadaşlarının gerek kutsal metinlerin yorumlanmasında gerekse kutsal metinlerin sessiz kaldığı alanlarda ortaya çıkan yeni problemlere dair yeni kuralların düzenlenmesinde kullandıkları *re'y* üzerine vurgu yaparak "övlümüş" *re'y* türüne ait dört kategori sunar. Burada onlar, zorunlu olarak analojiye (*kıyas*) başvurmuşlardır.

Rıza daha sonra *kıyas* karşıtlarının, onun cesur bir hermenötik tartışmayı başlatmasına neden olan dört hatayı yaptıklarını gösterir (s.96-104). Esas problem ilâhî metinlerin açıklığı problemidir (*delâle*, onlardan açık hükümlerin çıkarılabilemesindeki kesinlik). Bu açıklık, iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, yazarın amaç ve niyetinin anlaşılması (ve anlama dair hiçbir ihtilafın olmaması) konusunda "doğru" *delâlet* iledir. İkincisi "ek unsurlara dayanan" açıklık türüdür ki, burada, yorumcunun kavrayışı aklî kapasitesinden, bilgisinden, kişiliğinden vb. şeylerden etkilenmektedir. Burada, sahabenin ortaya koydukları arasında sıklıkla görülen ihtilaflarda söz konusu olduğu üzere geniş bir görüş özgürlüğüne müsaade edilmelidir. Hukukçuya bağlı olarak, bir ayetten bir, iki ya da on hüküm (*ahkâm*) çıkarılabileceği gibi aynı ayetten hiçbir hükmün çıkarılmamış olması da mümkündür.⁹⁶ O zaman, genel metinler (*en-nusûsu'l-küllîyye*) yani neredeyse sınırsız bir kıyasa imkân veren metinler dikkate alınmalıdır.⁹⁷ Ancak kabul edilebilir bir analoji nasıl olmalıdır? Burada Rızâ, *et-te'abbudât* (*el-İbâdât* anlamına gelmektedir) ve *el-âdât* (yani *el-mu'âmelât*, fakat yerel kültür tarafından oluşturulan gelenekleri içerecek şekilde) arasında bir ayırım ortaya koyan Ebû İshak eş-Şâtibî'den (onun kitabı *el-İttisâm*'dan) aktarımda bulunmaktadır. Madem ki Mâlik b. Enes'e göre ilk kategoriye giren hükümler kesin ve değişmezdir, bu durumda ikinci kategori

⁹⁶ A.g.e., 104-13.

⁹⁷ İbn Kayyim'a dayanan ve daha ileriye giden Rıza, faiz meselesini tartışır (120-8). O şunları iddia eder: (a) İki tür faizcilik vardır, Arap cahiliye toplumunda fakirlere dönük büyük sömürü aracı olan "açık" faizdir ki bu, kesinlikle yasaklanmıştır; diğeri ise sadece insanları faizin ilk şekline kaymaktan korumaya bir vesile olarak yasaklanan "gizli" faizdir. (b) Aslında alışverişlerdeki bazı faiz türlerini yasaklayan *hadisler* hakkında birçok tartışma vardır. (c) Bu konuda açık hiçbir nass yoktur ve ihtiyaç ve maslahatın ikinci tür faizin kullanılmasını nasıl mümkün kılacağı şartlar belirler (124). Rızâ'nın bu alanda çok katı olduğunu ifade eden Erwin I. J. Rosenthal'a (*Islam in the Modern National State*, Cambridge University Press, 1965, 68) katılmıyorum. Nitekim Jomier, bu tartışmaya çok benzer bir tartışmayı Menâr'ın üçüncü cildinden hareketle yeniden ortaya koymaktadır (*Le Commentaire*, 222,30), öyle ki Rızâ bu konuda hocasının muhakeme şeklini basit bir şekilde yansıtmıyor olmalıdır. Jomier, aynı şekilde Abduh'un banka vadeli hesaplara cevaz veren bir fetva vermiş olduğunun Rızâ'ya söylendiğini ifade etmektedir. Şiblî Mellat, yeni kurulan Mısır posta idaresine ait yatırım fonları hakkındaki sorulara cevap mahiyetinde Abduh ve Rızâ'nın her ikisinin de 1904'te onların meşruiyetlerini onaylayan kısa bir fetva yayımladıkları konusunda bizi bilgilendirmektedir ("Tantawi on Banking Operations in Egypt", *Islamic Legal Interpretations: Muftis and their Fatwas*, ed. Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick ve David S. Powers, Harvard University Press, 1996). Son olarak Ferîd, Rızâ'nın "Müslümanların halihazırda ödünç para bulmada büyük sıkıntılarla karşı karşıya kalmaları"ni mazeret göstererek faiz getiren işlemleri kabul ettiğini yansıtan Rızâ'nın *el-Hilâfe* adlı eserinde yer alan *riba* konusuna dair bir tartışmayı aktarmaktadır. Dolayısıyla o, *zarûret* ya da zorunluluk esasına dayanarak *ribâya* dair hükümlerin gevşetilmesini istemektedir. Fakat daha sonra Ferîd, Rızâ'nın Abduh ile birlikte *ribâ* terimini yeniden tanımlayarak aslında nasstaki literal ifadeye karşı geldiğine inanan Hürânî'nin tarafında yerini almaktadır (*Legal Reform*, 73-4).

konusunda Şâtibî, büyük bir zaman harcamakta, herhangi bir kaynağı (*usûl*) iptal etmeksizin Kanun Koyucu'nun amacını gözeterek "maslahat içeren manalar"ı (*el-me'ânî'l-maslahiyye*) anlamaya gayret etmektedir.⁹⁸

Yüsr'u'l-İslâm, *fıkıh usûlünün* yenilenmesine dair Rızâ'nın çok önemli düşünceleri ile sona ermektedir. Rızâ, Necmeddin et-Tûfî'den "insan maslahatının (*maslahat*) İslam hukukunun delillerinden (*edille*) biri olduğu, hem de en güçlü ve en kesin delili olduğu" görüşünü almaktadır.⁹⁹ Daha sonra Rızâ, son bölümünü Şâtibî'nin *maslahat*la ilgili tavrına ayırır ki, bu bölümde, kendi düşüncesi açısından hiçbir teorik gelişme teklif etmez. Ancak o, sadece sahabenin insan maslahatı prensibine dayanarak nasıl etkin hukûkî kurallar ürettiklerine dair on örnek öne sürer.¹⁰⁰ *El-Hilâfe evl'î-İmâmü'l-Uzmâ* adlı eserinde açıkça ifade edildiği gibi, onun görüşüne uygun bir şekilde Rızâ, politik düşüncelerle eserini sonlandırmaktadır:

Gerçek şu ki, yöneticilerin yetkisi altına giren (hukûkî olsun, politik olsun veya askeri olsun) sivil ilişkilere (*el-mu'âmelât*) dair meselelerin hepsinin "zarar yoktur ve zarara karşı zarar yoktur" (*lâ zarar ve lâ zirâr*) şeklindeki evlilik ve kalıtımla gelen yükleri doğrudan ortadan kaldıran (yani, bireysel ve kolektif zarardan uzaklaştıran) ayetleri yansıtacak şekilde söz konusu hadisle açıklanan prensibe (*asl*) dayandığı aşikardır. Bu prensipten, zarardan sakınma ve kamu yararına olan şeyleri (*el-mesâlih*) koruma kuralı çıkarılmakta, böylece Kanun Koyucu'nun metinlerine ve oradaki hedeflerine gerekli önemin verilmesi sağlanmaktadır.¹⁰¹

Yukarıda Rızâ'nın, *maslahatı şer'atın* arkasında yatan temel amaç olarak ya da genel *mu'âmelât* kategorisi içerisinde İslam hukukuna ait bir *delil* veya bir *asl*

⁹⁸ *Yüsr'u'l-İslâm*, 143. Rızâ, Şâtibî'nin *maslahat-ı mürsele* (nassta bahsi geçmeyen bir meselede insan maslahatına dayanarak oluşturulmuş bir hüküm için kullanılan geleneksel kategori) ile *bid'atın* (bir yenilik, genellikle menedilmiş olarak kabul edilen bir kategori) arasını ayırmadaki kabiliyetinin benzersiz olduğunu iddia eder. Çoklarının yaptığı gibi *maslahat-ı mürsele*ye sadece Mâlikîlerin ilgi gösterdiklerini düşünmek yanlıştır. *Usulcüler* çoğu kez ona analogi ile ilgili tartışmalarında yer verirler veya onu *münâsebe* ya da *el-ma'nâ'l-münâsebe* (uygun anlam) şeklinde isimlendirirler. Rıza, her ikisinin de "şer'in genel maksatları"ndan hareketle sonuca ulaşmayı ifade etmesi açısından aynı olduğunu iddia etmektedir (144).

⁹⁹ A.g.e., 147. Şaşırtıcı olan Rızâ'nın bir itirazda bulunmamasıdır. Hallâk da aynı şekilde buna biraz yer vermektedir (150-3). O, bunun, Tûfî'nin maslahata dayanan diğer şeyler üzerinden bazı nassların reddedilmesi için ortaya koyduğu delili olan doğrudan benimsenmiş üstünlük (*tercih*) teorisi olduğunu gösterir. *Maslahatın* son zamanlara kadar neredeyse unutulmuş olmasının nedenini Hallâk, onun epistemolojik olarak alt derecede yer alması olduğunu iddia eder. Bu, Hallâk'ın kutsal metinlerin hukûkî yorumunun güvence altına alınmasına dönük olarak tümünden gelimci muhakemenin kullanılmasında zirveyi temsil eden Şâtibî'ye tam bir bölüm ayırmasının gerekçesidir. Şâtibî'nin epistemolojik teorisi konusunda aynı şekilde bk. el-Azmeh ("Islamic legal Theory", dipnot 5 ile karşılaştırınız).

¹⁰⁰ Ben, Rızâ'nın Şâtibî'yi yüzeysel olarak kullandığını ortaya koyan Muhammed Hâlid Mesûd'a (*Islamic Legal Philosophy*, 194) katılıyorum. *Maslahat* düşüncesini *maslahat-ı mürsele*ye sıkı sıkıya bağlayan Rızâ, Şâtibî'nin *maslahatı* kullanımındaki radikal yapıyı gözden kaçırmaktadır. Her şeyden önce Rızâ, *l'tisâm*'dan aktarımda bulunmaktadır. O, Şâtibî'nin en büyük eseri *el-Muvâfakatını* okumamış gibi gözükmektedir. Eğer okumuş olsaydı, *fıkıh usûlî* hakkındaki teorik anlayışını daha da ileriye götürebilirdi.

¹⁰¹ A.g.e., 152. Yukarıdaki hadisin kullanılması konusunda ayrıca bk. el-Menâr c.4, 861. Rızâ'ya göre idareciler, üyeleri, Müslüman hukukçular olarak söz konusu liderlere rehberlik sunmak için gereken *icthad*ı uygulamaya sokacak kişilerden oluşan bir yasama meclisini (gelenekte *ehlül-hall ve'l-akd* şeklinde isimlendirilmektedir) dinlemelidirler. Ben Rızâ'nın "politik felsefesi açısından modernist ya da yeni-selefi, ancak dîni görüşü açısından bir selefi olduğunu" iddia eden Ferîd'le (*Legal Reform*, 67) aynı kanaati taşıyorum. Ferîd, Hürânî gibi "[Rızâ'nın] hukuk reformunda bu nedenle bizâtihi Rızâ'nın şiddetle kınanmış olduğu Abduh'un diğer öğrencisi Ali Abdurrazzık'ın karşılaştırmalı çalışması *el-İslâm ve Usûlü'l-Hüküm* adlı eserde karakterize edilen *icthad* anlayışı konusunda cesaret eksikliğinin bulunduğunu" iddia etmektedir (A.g.e., 70).

olarak isimlendirilmesi arasında tereddüt ettiğini görmekteyiz. Benim kanaatime göre Abduh ve Rızâ'nın hukuk metodolojilerinde *maslahat*, hali hazırda *kıyâs* ve *icmâya* baskın çıkmaktadır. Fakat Kerr'in de ortaya koyduğu üzere her ikisi de görüşlerinde istikrarlı değildir. Rızâ, *Yüsrul-İslâm*'da *istislâh*'ın *kıyâs*'ın basit bir uzantısı olup olmadığı (klasik tavır, İbn Teymiyye tarafından da benimsenmiştir) ya da *kıyâs*'ın ötesine gidip gitmediği konularında kararsızdır.¹⁰² O, kitabının son bölümünde son derece açık olan *istislâh* metodunun, özen gösterilen geleneksel *kıyâs* metodunun sahip olduğu meşruiyet kadar meşruiyete sahip olduğunu ima eder. Halbuki İslam'ın kolaylığa öncelik verdiğini açıkça iddia eden bir kitap bağlamında Rızâ'nın tercihinin yöneldiği yer ise açıktır. Daha da ötesi Rıza eğer Tûfî'yi kullanmada istikrarlı davranabilmiş olsaydı, *maslahata* Kur'ânî emirler karşısında -en azından sosyopolitik alanda- üstünlük tanımış olurdu.¹⁰³ Fakat Kerr'in de gözlemediği gibi Rızâ, hukuk teorisinin işaret ettiği şeyleri gerçekleştirmemiştir:

O zaman *maslahat*, belli bir ölçüde hukûkî yorumun bizâtihi temel bir kaynağı haline gelmekte ve artık metne dayalı kaynakların özel işaretlerine bağlı kalmamaktadır... Ve gerçekten *maslahat* bizâtihi bir hukuk kaynağı olarak alınırsa, kıyasın kendisi çoğu kez *maslahat* olmadan da yapılabilir ve pozitif hükümler, vahyedilmiş hukukun arkasındaki hikmetin (*hikme*) artık anlaşılmaz hale gelmesi durumunda analogi kullanılmadan faydacı temeller esas alınarak belirlenebilir. Fakat bunlar sadece imalardır ve Rızâ tarafından ayrıntılı olarak açıklanmamışlardır.¹⁰⁴

Ben, Rızâ'nın Abduh'a ait *şer'atın* (ibadetler hariç) doğal hukuka denkliği konusunda eklettik teolojiye dayanmakta olduğunu rahatlıkla söyleyebilirim. Hukûkî kuralların nihâî yorumu, nassın arkasında yatan Allah'ın amaçları olarak vahyedilmiş etik prensiplere dayandığı kadar nassta açıkça ifade edilen özel kurallara dayanmamaktadır. Kerr'in de işaret ettiği üzere pratikte Rızâ, çok muhafazakâr bir tavır sergilemekte ve Kur'ân ya da Sünnet'in her biri tarafından açıkça ifade edilen herhangi bir açık hükme uymamayı önermemektedir. Şimdi, söz konusu *makâsidi* bakiş açısına yönelmiş daha yeni *usûl* yazarlarına dönüyorum.

***Makâsidi'sh-Şer'at* Lehine Süregiden Eğilim**

Abdürrezzak Senhûrî (ö.1971) ve Abdülvehhâb Hallâf (ö.1956), Rızâ'nın daha genç akranlarıdır ve ilki Mısır Medenî Kanununu¹⁰⁵ yenileyen kişi, ikincisi ise bir *usûlcü* olarak Mısır hukûkuna büyük katkılar sağlamışlardır.

¹⁰² Kerr, *Islamic Reform*, 194.

¹⁰³ Aynı şekilde Rızâ'nın hukukta *ibâdât* ve *mu'âmelât* arasındaki keskin ayırımına dair bk. Layish, "The Contribution of the Modernists", 264. Layish, bunun istenmeyen sonuçları olduğunu, Rızâ'nın "manevî hukuk" ve "dünyaya ait hukuk" ayırımı yaparak "yasama otoritesine dair seküler bir düşüncenin oluşmasında fark edilir bir katkı sağladığını" iddia etmektedir (A.g.e., 268).

¹⁰⁴ Kerr, *Islamic Reform*, 196-7. Kerr, "belirsiz" yapısı gereği Rızâ'nın hukuk teorisinin ilerlemeci tabiatını, onu "pratik bir reformcu"dan ziyade bir "ideolojist" yapan yönüyle karakterize eder (A.g.e., 187).

¹⁰⁵ Onun çalışması, onun doğduğu Mısır sınırlarının ötesine gitmiştir. Enid Hill, onu "Mısır, Irak, Suriye, Libya'nın şimdiki medenî kanunlarının ve Kuveyt'in ticaret kanunu ile diğer temel kanunlaştırmalarının baş mimarı olarak isimlendirmektedir... Senhûrî, tartışmasız Arap dünyası tarafından en seçkin modern hukukçu olarak kabul edilmektedir" ("Islamic Law as a Source for the Development of a Comparative Jurisprudence, the 'Modern Science of Codification': Theory and Practice in the Life and Work of 'Abd Al-Razzâq Ah mad al-Sanh üri

Senhûrî'yi kategorize etmek hiç şüphesiz zordur. Bir yandan o, seküler bir toplum görüşüne sahip bir Müslümandır. Diğer yandan, her zaman İslam hukukuna bir hayranlık beslemeyi sürdürmüş ve hevesle onun ıslah edilmiş olmasını görmeyi arzulamıştır. Lyon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne sunulmuş (1926)¹⁰⁶ *Le Califat* adlı tezinde dahi o, İslam hukukunun karşılaştırmalı hukuk ışığında yeniden şekillendirilmesini savunmuştur -gerçekten bu, tezin amacı idi-. Tam da o, ülkeler birliği modeline dayanan bir "doğu ülkeleri birliği"nin idaresini sağlayacak bir manevî halîfeliğin kurulması ve İslam hukukunun kendi içinde yenilenmesinin öncelikli görevlerden biri olması konusunda ümitli idi. Bu sadece şu iki şarta bağlı olarak gerçekleştirilebilirdi: (a) Hukukun yenilenmesinden önce Müslüman olmayanlar Müslümanlarla tam bir eşitliğe sahip olmalıydılar (b) İslam hukuku "modern medeniyetin gerekleri"ne uyarlanmalıdır.¹⁰⁷ Zikri geçen son görev, ilki manevî ölçülerin dünyaya ait ölçülerden ayrılması suretiyle başlanabilecek olan bilimsel bir aşama, ikincisi ise Senhûrî'nin bir deneme alanı olarak şahıs hukukunun kullanılmasını teklif ettiği bir yasalaştırma aşaması olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilmelidir. Bu denemenin başarılı olması durumunda ise şahıs hukuku, resmî hukuka doğru genişletilebilirdi.¹⁰⁸

Senhûrî, on yıl sonra 1936'da Mısır Medenî Kanunu'nun gözden geçirilmesine yönelik daha güçlü ve detaylı bir plan yayımladı. Onun kanaatine göre kanun bazı önemli açıkları içermeye devam etmiştir. Söz konusu açıklardan biri, kanun metinlerinin sadece sosyal ilişkilere (*mu'âmelât*) dair durumlara değinmesi ve neredeyse tamamen İslam hukuku tarafından kontrol edilen şahsın hukukuyla ilgili durumlara ise değinmemesidir. O, "eğer şahsın hukuku ile ilgili kurallara değinirsek İslam hukukunun (*eş-şer'atü'l-İslâmiyye*) Fransız hukukuna ait prensiplerle doğrudan çelişki içine giren prensipleri ortaya koyduğunu fark edeceğimizi" anlatmaktadır.¹⁰⁹ Bu yüzden o, İslam hukukunda "yenilikçi bir bilimsel hareketi" gerekli görmektedir. Onun tezinde daha önce işaret etmiş olduğu üzere *şer'atın* ahiretle ilgili olan dînî yönü ile *şer'atın* sosyal ilişkilere dair olan dünyevî yönü arasında bir ayırım yapmamız gerekir. Burada dînî boyut, yeri kalp olan "iman (*el-akîde*)" meselesi sayılmış dine dair inanç ve ibadetlerdir. Bu yüzden manevî yön ile "tamamen bir mantikî ve hukukî temele dayanan hükümler arasını ayırmaktayız ve bu, bizim halihazırdaki bilimsel araştırma alanımızdır."¹¹⁰

(1895-1971)", *Islamic Law: Social and Historical Contexts*, ed. Aziz el-Azmeh, New York: Routledge, 1988, 146-7).

¹⁰⁶ Lyon Bosc Frères & Riou matbaası, 1926.

¹⁰⁷ *Le Califat*, 578.

¹⁰⁸ A.g.e., 581-3.

¹⁰⁹ Vücûbu Tenkîhi'l-Kânûni'l-Medeniyyi'l-Mısırî ve 'alâ Eyyi Esâsin Yekûnu Hâzâ't-Tenkîh bi Münâsabe'l-İdi'l-Hamsîniyyi li'l-Mehâkimi'l-Ehliyye", *Mecelletü'l-Kânûn ve'l-İktisâd* 6 (1936), 3-144, 23. Senhûrî'nin, bu durumda, daha önceden halifeliği düşünmüş oldukça sembolik biri olsa bile herhangi bir halifelik beklentisini terk etmiş olduğu açıktır. O, medenî kanunun yenilenmesi ile ilgili çalışmanın üç kaynak temelinde ortaya konması gerektiğini açıkça ifade etmektedir: (a) Geçen elli yıl üzerinden gelişerek gelen Mısır hukuku (b) Diğer ülkelerde gerçekleştirilen çağdaş hukuk derlemeleri (uluslar arası hukuktaki son gelişmeler göz önünde bulundurularak) ve (c) İslam hukuku (77). Sıraya ve getirilen gerekçelere dikkat ediniz: Çünkü "İngiliz hukuku hâlihazırdaki mevzuatın tanıtılmasından önce gelir ve halen o değişik bölgelerde hukuk olarak vardır. Mevcut Mısır kanunu, İngiliz hukukuna ait birkaç kanunu almıştır ve hâlâ daha çok sayıda kanunu ondan alabilmektedir." (Aynı yer). Kanunların hiçbir yerinde o *şer'ate* baş vurmak için herhangi bir dînî ya da manevî nedenden bahsetmez -sadece "bilimsel" olanlara değinir-. Buna rağmen o, *şer'atın* hâlâ dünyadaki en gelişmiş kanunlardan biri olduğunu iddia eder.

¹¹⁰ A.g.e., 115.

Kısa ve yetersiz olsa da Senhûrî, bir *usûlî* delil ileri sürmektedir: "İslam hukukunun dört kaynağından (*mesâdir*) birisinin görüşlerin ittifakı (*icmâ*) olduğunu unutmayalım. Biz *icmâ*, *şerî'at*ın canlılık sağlayacak şekilde yenilenmesine ve sosyopolitik gerçekliklere ait değişen ihtiyaçları karşılayabilmesine imkân sağlaması nedeniyle *şerî'at*ın gelişmesinin anahtarı olarak görmekteyiz."¹¹¹ Daha sonra o, *icmâ*ın gelişiminde üç aşamanın bulunduğunu gösterir: (a) Peygamber ve onun arkadaşlarının resmî onayları ile belirlenen alışlagelmiş Medine hükümleri (b) Genişlemiş Müslüman imparatorluğu içerisindeki sahabenin üzerinde ittifak ettikleri hükümler (c) Daha sonraki *müctehid* kuşaklar tarafından kabul edilmiş ve sistemleştirilmiş hükümler. Bunun ışığında, Senhûrî'nin genel teolojik düşüncesi çerçevesinde onun *icmâ* görüşünün *makâsidi* bir mantık yapısına dayandığını, yani onun *şerî'ate* dayalı geleneksel fıkıh içerisinde "iyi kanun"un ruhunu en iyi şekilde örneklendirdiğini düşündüğü şeyleri seçip aldığını iddia edebilirim.¹¹² Hatta Aharon Layish'in iddia ettiği gibi bu yeni *icma* anlayışı sadece geleneksel *icmâ* anlayışına ters düşmekle kalmamakta, aynı zamanda "*icmâ*ya katılan *ulemâ*nın kişiliği, seçilme şekli, kararlarının meşruiyeti ve onların seküler meclislerle ilişkisi" gibi belirsiz bırakılmış pratik meseleleri de terk etmektedir.¹¹³

Abdülvahhâb Hallâf, bir *usulcü* olarak bu problemlerle doğrudan ilgilenir. O, Kahire Üniversitesinde bir hukuk profesörü olarak 1942'de *'İlmü Usûlî'l-Fıkh* adlı eserini yayımladı. Onun öğrencilerinden biri ve bizâtihi kendisi etkili bir usûlcü olan Muhammed Ebû Zehre,¹¹⁴ bu kitabın yeni Fransızca tercümesinin önsözünde, kendisine ait "Hukukun Kaynakları/Usûl'l-Fıkh" adlı eserini yazmaya başladığında "özlemine duyduğumuz Profesör Hallâf'a ait çalışmanın yenilenerek yayıma hazırlanması amacıyla" kendi projesini yarıda kesmeyi düşündüğünü yazmaktadır.¹¹⁵ Biz, -onun öğrencilerinin mensup olduğu kuşak tarafından dikkat çekici bulunan- bu çalışmanın açılış paragrafında Hz. Muhammed'in "aklı, sade ve uyumlu, insanların sıkıntılarını hafifletecek ve onları tüm zararlardan koruyacak esasa sahip, insanların maslahatlarını ve adaleti sağlamayı hedef edinmiş bir hukuku getirmekle" görevli Allah'ın elçisi olduğunu okuruz.¹¹⁶ Bu, tamamen Abdüh ve Rızâ tarafından başlatılan ve örneklendirilen *makâsidi* bakış açısını taşımaktadır. Ancak, burada söz konusu bakış açısı daha tutarlı bir şekilde geliştirilmiştir.

Hallâf'ın kitabına ait taslak, söz konusu perspektifi belli etmektedir. Kitabının dört bölümü dışındaki ilk üç bölümü, geleneksel *fıkıh usûlü* konularını yansıtır, fakat her zaman yeni bir çözüme yer verir. Birinci bölüm, *ictihad*ın tüm kaynaklarını sınırlandırmaya çalışmaktadır -ancak *usûl* ve *masâdir* kavramlarını

¹¹¹ A.g.e., 115.

¹¹² Enid Hill, onun *makâsidi* bakış açısını şu sözlerle açıklamaktadır: "O, aynı zamanda Montesguieucu bir anlamda belli bir ülkenin tarihî gelişimi -sosyal, ekonomik ve hukûkî- dikkate alınarak bilinen "geçmiş ve şu andaki- kanunun ruhunu keşfetmek ve onu uygulamaya sokmakla uğraşmıştır" ("Islamic Law", 147, vurgular ona ait).

¹¹³ "The Contribution of the Modernists", 266.

¹¹⁴ Kitabı ile ilgili olarak aşağıya bk.

¹¹⁵ *Les Fondements du Droit Musulman*, trc. Claude Dabbak, Asmaa Godin ve Mehrezia Labidi Maiza (Paris: Edition Al Qalam, 1997). Söz konusu çalışmanın editörlüğü, Ebû Zehre'nin iki arkadaşı Abdü'l-Fettâh el-Kâdî ve Ali el-Haffî tarafından yapılmıştır.

¹¹⁶ *'İlmü Usûlî'l-Fıkh* (Kahire: Dâru'l-Kalem, 1972, 10. baskı), 8. Bu bakış açısı, takip eden paragrafta da devam eder: "Müslüman imamlar arasındaki büyük *müctehid*ler, tüm entelektüel enerjilerini *şerî'at*ın paha biçilemez hukûk hazinelerinin ruh ve manasını nasslardan çıkararak İslâm'ın kaynaklarından İslam hukukuna dair emirleri elde etmek için harcamışlardır."

kullanmak yerine tüm kategoriler için *edille* kavramını kullanmaktadır.¹¹⁷ Doğal olarak Kur'an ve Sünnet, *edille* sıralamasının başında yer almaktadır. Ancak takip eden altı "kaynağın" düzeni ise onun bakış açısını yansıtmaktadır: *İcmâ'*, *kıyas*, *istihsân* (ayrıcılık tercih), *maslahat-ı mürsele*, *örf* (gelenek), *istishâb* (devamlılığın var sayılması), *şer'u men kablenâ* ("bizden öncekilere ait vahye dayalı hükümler"), *mezhebü's-sahâbî* (sahabeye ait hukûkî pratik). Burada, *maslahat*'ın konumuna ve Abduh ve Rızâ'ya ait çalışmalardan önce kendisine yer verilmeyen son maddenin de listede yer almasına dikkat edilmelidir. Ayrıca Hallâk'ın da akılcıca hareket ederek ortaya koyduğu üzere Hallâf'ın çok önemli olan kıyas delili karşısındaki tavrı, onun aslında *istislâhtan* ayırt edilebileceğini göstermektedir -burada yine *maslahat* devreye girmekte ve bu sefer ilâhî yasak ve ruhsatların arkasında yatan mantık (*hikme*) olarak öne çıkmaktadır.¹¹⁸

Takip eden iki bölüm, daha geleneksel konular olsa da *usûl* üzerine yazılmış klasik el kitaplarındakinden biraz daha modern bir üslup içerisinde ele alınmaktadır: ilâhî emirler (*el-ahkâmü's-şer'iyye*) ve dil kuralları (bir metnin anlam seviyeleri, özel ifadeler karşısında genel ifadeler vb.). Daha sonra o, son ve en yeni bölümüne gelir: hüküm verme ile ilgili kurallar. O beş kural belirlemektedir: (a) İlâhî yasamanın genel amacı (*maksad*) (b) Allah hakları ve insanların hakları (c) İctihâda izin verildiği durumlar (d) Hükümlerin iptali (e) Teâruz problemi ve çatışan hükümler arasındaki öncelik dereceleri. (b), (d) ve (e) maddeleri kuşkusuz geleneksel *usûl* konularıdır. Fakat (a) ve (c), geleneksel olmadıklarını teknik olarak kendileri söylemektedirler. Söz konusu bölüm şu ifadelerle başlamaktadır:

Yasa Koyucu'nun hukuka ait hükümlerdeki genel amacı, zorunlu (*zarûrî*) olanlarda olduğu gibi gerekli (*hâcî*) ve tamamlayıcı (*tahsînî*) nitelikte olan şeyleri de insanlık için teminat altına almak suretiyle insanlığın menfaatlerini (*mesâlih*) gözetmektir. Her ilâhî emir, beraberinde insan mutluluğunu (*maslahâ*) sağlayan söz konusu hedeflerden birini amaçlamaktadır. Tamamlayıcı olan şeyler, gerekli olanları tehlikeye atacaksa dikkate alınmayacağı gibi, gerekli ya da tamamlayıcı olan şeyler de zorunlu olanları tehlikeye atacak ise dikkate alınamazlar.¹¹⁹

Hallâf'ın Yasa Koyucu'nun amaçlarına olan ilgisi, söz konusu amaçları özel bir meseleyi açıklayan hiçbir nassın bulunmadığı bir durumda bir son başvuru kaynağı olarak ortaya koymaktan ziyade, daha geniş kapsamlı bir prensibi göstermektedir: "Hukûka dair hükümlerin [ortaya konması]ndaki Yasa Koyucu'nun genel hedefinin bilinmesi, nasslarda değinilmeyen durumlar hakkındaki hükümlerin elde edilmesinde olduğu kadar nassların doğru anlaşılması ve onların pratik

¹¹⁷ Burada o, Rızâ'dan çok daha nettir. "Zarûrî" olan ilk kategori (açık bir şekilde Şâtibî'yi takip etmektedir) ne pahasına olursa olsun korunması gereken beş alanı (can, din, nesil, akıl, mal) içermektedir. "Gerekli" olan ikinci kategori, "kavga ve dargınlıklara sebep olmaksızın insanların ihtiyaçlarını gidermeye" çalışarak insan ilişkilerinde zarardan korumayı kapsamaktadır (A.g.e., 317). Son kategori, insanlara çoğunlukla ilk iki kategori içerisinde yer alan yükümlülükleri daha iyi bir şekilde yerine getirebilme imkanı veren şeylerden oluşmaktadır. Örneğin bir şahsın mahrem yerlerini örtmesi ilk iki kategorideki hükümler açısından yardımcı bir hükümdür. Çünkü tıbbî bir tehlike durumunda, insanın tedavi edilebilmesi amacıyla matuf olarak elbiseler çıkarılmalıdır.

¹¹⁸ Hallâq, *A History of Islamic Legal Theories*, 221.

¹¹⁹ Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, 197.

durumlara uygulanması açısından da mühim bir hareket tarzı bahşetmektedir.¹²⁰ Gerçekte, Mu'tezilî yaklaşımı yansıtan söz konusu kriter, naslardaki çelişki ve kapalılıkları ortadan kaldırmak ve değişen sosyoekonomik ve politik şartlar ışığında yeni hükümleri belirlemek için bir üst kriter haline gelmektedir.

Hallâf, *makâsidü's-şerî'ayı* kullanmada çağdaşlarından daha ileriye gitmeyi istiyor muydu? Bu mümkündür, ancak o genel anlamda muhafazakârlığını korumayı sürdürmüştür. Kahire Arap Araştırmaları Yüksek Enstitüsü'nde 1953-1954 yıllarında verdiği yayımlanmış konferansların (*Mesâdiru't-Teşrî'il-İslâmî fî Mâ lâ Nassa fîhi*, "Hiçbir Nassın Bulunmadığı Yerlerde İslâmî Yasamanın Kaynakları")¹²¹ önsözünde o, ilerici olmayı hedefleyen savunmacı bir tavrı takınmaktadır. Kitabın üç bölümünü şu şekilde ortaya koymaktadır: (a) *el-İctihâdü bir-re'y* hakkında bir araştırma, yani meşru bir şekilde kullanılacak bağlamlar ("olgular", *vakâi'*) ve onu kullanacak kişiler hakkında bir araştırma (b) *İstislâh*la ilgili açtığı bölümden sonra o, Tûff'nin *lâ zarar ve lâ zırâr* hadisine ait yorumuna dair yeni yazılmış ve notlandırılmış metne yer vermektedir¹²² (c) *Şerî'at*ın sıkı ve kısır olduğu şeklindeki oryantalist iddianın iki ya da bir parçasını esas alan bir ret.

Bir *müctehidin* duruma bağlı olarak seçmesi mümkün yolların (*turuk*) her biri, Yasa Koyucu tarafından naslarda açıklanan amaçlarla -buradaki amaç mükelleflerin "Allah'ın hukukuna muhatap olan ve onu kabul etmekle sorumlu tutulmuş kişiler" mutluluğunu arttırmaktır- ilişkilidir. Kitapta beş yol belirlenmektedir (takip eden sıra içerisinde): *el-kiyâs*, *el-istihsân*, *el-istislâh*, *el-'urf*, *el-istishâb*. *Maslahata* dayalı hüküm verme işini üstlenen kimseler açısından zikri geçen her bir yol, ilâhî *maslahat* amacı ile çok yakından bağlantılıdır ve *istislâh* üçüncü sırada yer alsa da Tûff'nin yorumuna yer verilmesi bizatihî "*makâsidü'*" yönde anlamlı bir harekettir. Girişte Hallâf, Tûff'nin otuz ikinci hadis çerçevesinde elde ettikleri üzerine "onun açıklamalarını derinleştirdiğini ve hükümlere (*el-ahkâm*) ulaşılmasında ilâhî hukukun delilleri (*fî edilleti's-şer'*) ve söz konusu deliller içerisinde halk yararının gözetilmesinin yerine dair *usûlî* araştırmasını büyük bir detayla genişlettiğini ifade etmekte, onun bu konuda kendisinden önce hiç kimsenin gitmediği kadar ileriye giden ifadelere yer verdiğini söylemektedir.¹²³ Daha sonra Hallâf, bize, bu bölümün Şamlı Cemâleddin el-Kâsımî tarafından yeniden notlandırılıp ayrı olarak yayımlandığı bilgisini vermektedir. Bu bölüm, el-Menâr (c.9, bölüm 10, 1906)'da da yayımlanmış ve o zaman o ana kadar bilinmeyen yazmaları kullanarak kendi yorumlarıyla birlikte yenilenmiş bir baskısını yayımlayan Mustafa Zeyd tarafından bilimsel bir inceleme konusu olarak seçilmiştir. Bu kitapçığı methetmekle birlikte Hallâf, sadece özel hükümlere (*cüziyyâtün amelîyyetün*) çevrilmemiş genel teorilerinin (*nazariyyâtühâ'l-küllîyye*) bulunmasından şikâyet etmektedir.

Hallâf, Tûff'nin metodunu takip etmiş midir? Sadece belli bir noktaya kadar takip etmiştir. Bazı durumlarda hukûkî değişime dayalı zorunluluklar, vahye dayalı metinleri hükümsüz kılmaktadır. Geleneğe dayalı uygulamalar bölümünde o, bir risk

¹²⁰ A.g.e., 197.

¹²¹ Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1972, 3 boyutlu baskı.

¹²² Tûff'nin metni, Hallâf'ın kitabında 38 sayfa tutmaktadır (106-44)

¹²³ *Mesâdiru't-Teşrî'*, 105.

unsuru içeren akitlerin (sigorta akdi gibi), *şer'at* tarafından yasaklanmış olsa da günümüzde meşru kılınabileceğini, zira modern ekonomimizin onlara dayandığını iddia etmektedir.¹²⁴ Onun *istislâh* konusundaki tartışmaya dair vardığı sonuç üç noktada toplanmaktadır. Birincisi o, tüm Mâlikî ve Hambelîlerin nassta yer alan bütün hükümlerin insanların iyiliğini gerçekleştirmeyi hedeflediğinde aynı görüşü paylaştıklarını söylemektedir. İkincisi, "zarar yoktur, zarara karşı zarar yoktur" *hadisinin* özel (*hâss*), açık ve kesin (*kat'î*) bir nass gücüne sahip olmasıdır. Müslüman toplumlarda yer alan şartların zamana bağlı olarak değişmesi dolayısıyla, yukarıdaki *hadisin* sadece *mu'âmelât* alanında olsa da ilâhî naslarda yer alan özel bir hükmü geçersiz kılabilirdi. Üçüncüsü (bu belki en cesurca ve *makâsîdî* yorumu dair en özlü açıklamadır):

Nasslar, icma', *şer'ate* ait deliller ve işaretler, sadece insanların iyiliğine olan şeyleri (*mesâlih*) elde etmenin araçlarıdır. Kamu yararının gözetilmesi (*ri'âyetü'l-maslaha*), hükümlerin elde edilmesini sağlayan delillerden (*edille*) bir tanesidir ve hükümlerin varlıklarına işaret eden bir belirtidir. Bu yüzden [literal bir biçime sahip] diğer delillerden biri yerine kamu yararını esas alarak hareket ettiğimizde, daha az uygun olan delil (*delîlün mercûhün*) yerine üstün bir delile (*delîlün râcîhün*, yani alternatifleri karşısında ağırlığa sahip) dayanarak hareket etmiş oluruz. Zira kamu yararı, [hukukun] öncelikli gayesidir. Hatta [elde edilmesi] diğer amaçlardan daha büyük bir öneme sahip bir gayedir. Bu nedenle *şer'atte* yer alan bazı hükümler, faydaların zarurete dayalı değişimi (*tebeddül'l-mesâlih*) dolayısıyla neshedilmektedir.¹²⁵

Hallâfın *maslahatın* üstün tabiatına dönük iddiası, bu bölümün kendisine ait özeti ile (ve kitabın diğer yerlerindeki açıklamalar ile) çelişiyor gibi gözükmektedir. Burada o, ya *ibâdât* veya aile hukuku alanına girmesi ya da Kur'an ve Sünnet metinlerinde bir hükûkî hükme açıkça delalet etmiş olması (*kat'iyetün fi delâlatihâ 'alâ ahkâmihâ*) dolayısıyla açık ve kesin naslara (*nusûsun sarîhatün kat'iyetün*) dayanan hükümlerle ilgili *ictihadın* yapılamayacağını vurgular.¹²⁶ Ayrıca insanın mutluluğu esas alınarak elde edilen bir hükmün şu üç sıkı şartı da taşıması gerektiğini dile getirir: (a) Söz konusu hükümle elde edilecek *maslahat*, *maslahatın* önceliğe sahip seviyesi, yani zaruretlere (*ez-zarûriyyât*) ile ilgili olmalıdır (b) Elde edilecek *maslahat* kesin olmalıdır (burada muhtemel zararların, elde edilecek faydalar karşısındaki durumu dikkatle ölçülüp tartılmaktadır) (c) Elde edilecek *maslahat*, herhangi bir nassa ya da önceki bir icmâya ters düşmemelidir. Bu yüzden, *maslahat* açısından bakıldığında bir kocanın eşini boşama hakkının (kadının kocasını karşılık olarak boşama hakkı olmamasına rağmen) ya da bir kızın babasının malından erkek kardeşinin aldığı mirasın yarısını almasının yanlış olduğu sonucuna varılabilir. Söz konusu hükümler, naslarda açık olduğu için, zikri geçen *maslahatlar* sadece bir vehimden (*maslahatün vehmiyyetün*) ibarettir.

¹²⁴ A.g.e., 124-5. Aynı şekilde Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, 221.

¹²⁵ *Mesâdiru't-Teşri'*, 99.

¹²⁶ Örneğin a.g.e., 11.

Söz konusu alanlarda görüldüğü gibi muhafazakâr olan Hallâf, yine de kendisinden önce Menâr tarafından savunulan teolojik ve hermenötik dönüşümü - Tûfî'nin tartışmalı tezine yer vermesiyle ortaya çıktığı üzere- benimsemektedir. Nihayetinde *fıkıh usûlü*, temel parametreleri neredeyse on yüzyıl geriye gidecek şekilde dikkatlice belirlenmiş olması sebebiyle sağlam temellere dayanan bir ilimdir. Değişim ise teolojik seviyede başlamakta ve daha sonra yavaş yavaş özel ve değişen şartlarla ilgili olan hukûkî kurallar derecesine inmektedir.

Hallâf'ın bir öğrencisi ve meslektaşısı olarak Muhammed Ebû Zehre, *makâsidi* stratejiyi benimsemiş ancak daha ihtiyatlı bir yol izlemiştir. Onun *Usûlü'l-Fıkh*'ı, bahis konusu olan ilmi tanımlamakla başlar. Onun ortaya koyduğu şeylerin çoğu açık bir şekilde muhafazakârca olsa da, yaptığı tanım onu Şâfiî gibi âlimlere muhalif bir konuma oturtmaktadır:

Fıkıh usûlü, İslâmî hukuk hükümlerini (*el-ahkâmü's-şer'iyye*) nasslardan (*en-nusûs*) çıkarmak ve araştırmak ile onları üzerine bina edildikleri illetler (*el-ilel*) esasına dayandırmak suretiyle *ictihadla* ilgilenen imamların (*el-eimmetü'l-müctehidûn*) ortaya koydukları metotları belirleyen bir ilim dalıdır. Bu hükümler sırasıyla gayeye ulaşmayı hedefleyen hikmet hukukunun (*eş-şer'u'l-hakîm*) ortaya koyduğu faydalarla (*el-mesâlih*) ilişkilidir. [İnsanlık adına olan] bu faydalar, Yüce Kur'ân tarafından belirtilmekte, Peygamber Sünnet'i ve Hz. Muhammed'in rehberliği (*el-hüdâ'l-Muhammedî*) yoluyla gösterilmektedir.¹²⁷

Ebû Zehre'nin insan aklının rolü konusundaki Eş'arî yaklaşımına verdiği güçlü öncelik ile *ahkâmü's-şer'*anın insan mutluluğu ile bağlantılı olduğu tezine olan güveni arasında (tezat olmasa bile) bir gerilimin olduğu görülmektedir.¹²⁸ Görünen o ki Ebû Zehre, tutarsızlığın farkında değildir. Yine *Usûlü'l-Fıkh*'ının özetinde bir dereceye kadar Hallâftan daha geleneksel olmasına karşın o aynı yeri şu şekilde sonuçlandırmaktadır: *İctihadın* günümüzdeki gerçek işlevini yerine getirmesi, ilk planda *makâsidi's-şer'a* ile mümkündür. Örneğin *maslahat-ı mürsele* üzerine açtığı bölümde o, "bu delilin, araştırmaya ve İslam hukuku hükümlerinin insanların faydalarını (*mesâlihü'n-nâs*) içerdiği gerçeğine dayalı olarak ortaya konduğunu" kendinden emin bir şekilde açıklamaktadır.¹²⁹ Ardından o, insan mutluluğunu arttırma şeklindeki Allah'ın gayesinin nasslarda yer alan tüm özel emirler, yasaklar ve hükümlerin arkasındaki genel yapı olduğunu anlatmaktadır.

¹²⁷ *Usûlü'l-Fıkh* (Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1958), 3.

¹²⁸ İkinci kısmın ("Yasa Koyucu") ilk bölümü, "Aklın iyi ve kötüyü saptaması" şeklinde başlıklandırılmaktadır (67-72). Burada Ebû Zehre, etik objektivizme (iyi ve kötü kesin bir varlığa sahiptir ve akıl tarafından kavranabilir) dayanan Mu'tezilî yaklaşıma iki sayfa, Mâtürîdî/Hanefî yaklaşıma üç paragraf ayırmakta, Eş'arî yaklaşım konusunda ise daha kısa bir yoruma yer vermektedir. O, -Hanefîler aklın farklı özlere olarak iyi ve kötüyü kavrayabileceğini söyleseler de- hukuk uzmanlarının (*fukâhâ*) büyük çoğunluğunun yanında yer alarak "aklın zorunluluk yükleyemeyeceği (*el-'akl lâ yükellif*), zira sadece Allah'ın yasa koyucu olduğu" sonucunu çıkarmaktadır. Bu yüzden o, bu konuda Mâtürîdî yaklaşımı izlediğini açıkça söyleyen Hallâf'a (*Les Fondements*, 146-8) katılmaktadır. Ayrıca o, Allah'ın insan fiillerine sonuçlar (ödül ve ceza) bağlamış olmasından dolayı insan aklının neyin emredilmiş neyin emredilmemiş olduğunu ortaya koymaya ön ayak olabileceğini ifade etmektedir. Nihayetinde o, yine de bu alanda Hallâftan daha kararsızdır ve aynı zamanda sıkı bir Şâfiî gibi görünmektedir (örneğin 72).

¹²⁹ Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1957, 265.

Daha sonra Ebû Zehre, şu merkezî epistemolojik meseleye gelmektedir: *maslahat* ile *nass* ("metinler") arasındaki ilişki. O, bu konuda üç görüşün olduğunu söylemektedir: (a) Görülen herhangi bir *maslahat*, *nass*'in zahirine dayanır ve bu konuda Kanun Koyucu'nun niyetinden hiçbir şekilde bahsedilemez (Zâhirî mezhebi) (b) *Maslahat* kastı, *nass*'ta görülebilir. Ancak burada bahis konusu edilen *maslahat*, özel bir hükme dair bir illetin *nass* tarafından açıkça verildiği durumlardaki *maslahattır* (burada *maslahat*, kıyâs bahislerindeki illet çerçevesinde ele alınmaktadır). (c) İnsanlığa dair beş zarûriyi (hayat, din, akıl, nesil ve mal) korumayı hedefleyen herhangi bir *maslahat*, bir *nass*'ta yer verilse de verilmese de Allah'ın *şer'atını* vahyetmesinde gözettiği gayeyi destekleyen doğru bir *maslahattır*. Son yaklaşım, elbette ona aittir. Fakat o aynı zamanda söz konusu yaklaşımı, *maslahat-ı mürseleye* başvurmak için üç şart ileri süren Malik b. Enes'e atfetmektedir. Bu şartların birincisi, "bir kaynağın (*asl*) bizatihi gözettiği *maslahat* ile Kanun Koyucu'nun hedefleri arasındaki uyumdur ki bu, söz konusu faydanın herhangi bir kaynağı (*asl*) iptal etmemesi koşulunu sağlamalıdır". Diğer iki şart ise şunlardır:

2. *Maslahat*, uygun ve akıl sahibi insanlara (*ehlül-'ukûl*) anlatıldığında onay alabilecek şekilde makul tasvirlerle sahip olması dolayısıyla ittifak sağlayarak kendi zatı itibarıyla akledilebilir olmalıdır.

3. *Maslahat*, ona dayalı olarak hareket edildiğinde zorunlu bir ihtiyacın giderilmesini sağlamalıdır. Öyle ki, Allah'ın -şanı yüce olsun- "[Allah] dinde size herhangi bir zorluk (*harac*) yüklemesin" (Hac 22/78) ayetinde buyurduğu üzere akledilebilir olan fayda yönünde karar alınmadığında insanların sıkıntı yaşamaları söz konusu olacaktır.¹³⁰

Bu yaklaşım, insan aklına Eş'arî'nin verdiği rolden daha büyük bir rol vermektedir. Diğer yandan Ebû Zehre, Allah'ın emirlerini insanın faydası ile ilişkilendirdiğini söyleyerek, böylece *nass*'larda yer almayan diğer alanlara genişletilebilecek bazı genel prensipler ortaya koymak suretiyle epistemolojik bir eşliği geçmekte ve bunun bir sonucu olarak Allah'ın hukuktaki gayelerini kavramak -*makâsidi's-şer'a*- şeklindeki kullanışlı bir yorum aracını işe koşabilmektedir. Bu, *Usûl*'ünün son bölümünden anlaşılmaktadır. Kullandığı son üç başlık şu şekildedir: "Hukûkî hükümlerde gözetilen amaçlar", "ictihâdın şartları" ve "hukûkî görüş belirtme -veya fetvâlar (*el-iftâ*)-". Ancak o, yukarıda işaret edildiği gibi ihtiyatlı olmaya devam etmektedir. O, ilâhî hukukun amaçlarını dikkate aldığı anda şu üç noktaya ulaşmaktadır: (a) Uygun dînî hükümler aracılığıyla bireyin manevi oluşumu (*tezhîb*) (b) Tüm dereceleriyle ve özel ya da sosyal açıdan adaletin gerçekleştirilmesi (c) Allah'ın bütün emirlerine işlemiş olduğu üzere insanın faydasının -burada "gerçek fayda" kastedilmekte, insanların içgüdüsel olarak cazibesine kapılıp gidebildikleri düşük arzular (*ehvâ*) kastedilmemektedir- temin edilmesi.¹³¹ Bu üçüncü kategori, üç kategori içerisinde en az önemli olanı gibi gözükürken bölümün kalan kısmının hâkim konusu haline gelmektedir.

"*El-maslahatü'l-mu'tebere*" ("nassların onayladığı fayda" -*mursele* türünün karşıtı olarak-) başlığı altında Ebû Zehre, hukukun korumayı amaçladığı insan

¹³⁰ A.g.e., 267.

¹³¹ A.g.e., 351-3.

hayatına dair beş alanı (hayat, din, nesil, mal, akıl) ve sonra insanın faydası konusundaki üç seviyeyi (zaruret, ihtiyaç, daha iyi bir hayat kalitesine götüren şey) kapsayan teolojik bir tartışma başlatmaktadır. Tüm hukukçular Allah'ın emirlerinin maslahatla ilişkili olduğunda ittifak ettiği halde o, bunun Allah'ın iradesi ile nasıl ilişkilendirilebileceği şeklinde var olan bir tartışmayı devam ettirmektedir.

İlk grup (Eş'arîler ve Zâhirîler), Allah'ın hükümlerini insanların faydası ile irtibatlandırmak zorunda olduğu görüşünü reddetmektedir. Onlara göre Allah'a isnat ettiğimiz hiçbir *illet* türü, insan aklına vahyin üzerinde bir üstünlük sağlamaz. İkinci grup (bazı Şâfiîler ve Hanefîler), maslahat boyutunun sadece emrin kendisi ile ilişkilendirilerek ve Allah'ın iradesi konusunda herhangi bir beyanı içermeksizin bir "etkin neden" olarak kullanılabilirliğini düşünmektedir. Son grup ise Allah'ın kendi hukukuyla merhamet ve yol göstericiliğini ortaya koymayı vaat ettiğini ve bu yüzden *maslahatın*, *şer'i* hükümlerin tamamı ile bağlantılı olduğunu iddia edenlerden oluşmaktadır. Ebû Zehra, sonuçta "insanlığın faydasına olmayan hiçbir emrin İslam tarafından ortaya konmadığı"nın tamamı tarafından kabul edilmesine rağmen, bu tartışmanın hukukçuların görevlerini nasıl yerine getireceği ile ilgilenmeyen teorik bir tartışma olduğunu ifade etmektedir.¹³² Ancak bu, herkesin üçüncü grup ile aynı görüşü paylaştığını -ki bu açıkça Mu'tezilî bir görüştür- söylemekle eşdeğerdir. İlginç bir şekilde teolojinin önemli olmadığını ifade etmek suretiyle o, akıl ile vahiy arasındaki ilişkinin esasını belirlemedeki isteksizliğini ikrar etmektedir ve bu tartışmanın tamamında Mu'tezilî sıfatına (ya da ismine) yer vermemesi de manidardır. Görünüşe göre bu, hukûkî çevrelerde bir şahsın suçlanabileceği en kötü tenkit noktasıdır.

Bu mesele üzerinde çağdaş *usulcüler* de daha istekli değildiler. Fakat, *makâsidî* yaklaşımın daha yaygın hale geldiği görülmektedir. Örneğin Muhammed Hâşim Kemâlî, Eylül 1989'da Malezya'da yapılan *Şer'at* Sempozyumu'nda sunduğu bir tebliğde, neyi İslam *fikh*ının teorik çerçevesi olarak gördüğünü ortaya koymaktadır. O, "hakkında herhangi bir *nass* ya da *icmâ* olmayan durumlarda *ictihâdın*, *Şer'atın* genel hedefleri (*makâsidü's-şer'a*) esas alınarak icra edileceğini kaydetmektedir. Bu tip *ictihad*, genellikle *ictihad bi'r-ra'y* ya da zanna dayalı *ictihad* olarak ifade edilmektedir."¹³³ Onun takip eden bölümü "*Şer'atın* hedefleri (*Makâsidü's-Şer'a*)"dir. Burada o, neredeyse kelimesi kelimesine Ebû Zehre'ye ait manevî oluşum, adaletin gerçekleştirilmesi ve insanların faydasının temini şeklindeki üç hedefi yeniden ortaya koymaktadır.¹³⁴

Kemâlî'nin "Kamu Yararının (*Maslaha*) Gözetilmesi" şeklindeki *şer'atın* üçüncü amacına dair tartışmasını Şâtibî merkez bir aşama olarak ele almaktadır:

el-Muvâfakât fî Usûli's-Şer'ah adlı daha önceki çalışmasında Şâtibî, gerçekten *maslahatı* adaletin gerçekleştirilmesini ve *ibadetleri* içerecek bir şekilde insanların yararına olan tüm ölçüleri kapsama noktasında açık bir

¹³² A.g.e., 356.

¹³³ "Sources, Nature and Objectives of Shariah", *The Islamic Quarterly* 33, 4 (1989): 215-35, 224'te.

¹³⁴ A.g.e., 226. Burada Kemâlî, İzzüddin Abdüsselâm (ö.660/1263)'in 1968'de yayımlanmış olan *Kavâidü'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm* adlı eserine ve onun Süfî eğilimiyle öne çıkmış olan *maslahat* teorisine referansta bulunmaktadır (krş. Masud, *Islamic Legal Philosophy*, 161-2).

yeterliliğe sahip *Şerî'at*'ın çok önemli bir hedefi olarak kabul etmektedir. O, *mekâsidi's-Şerî'aya* yeni bir önem atfetmektedir. Öyle ki onun *Şerî'at*'ın amaçlarını ve felsefesini anlamaya dönük özel katkısı yaygın olarak kabul görmektedir.¹³⁵

Bu, maslahatı kabul edenlere göre *Şerî'atte* bir maslahatı korumayı amaçlamayan hiçbir hükmün (*hüküm*) olmadığı anlamına gelmektedir. Aksine *Şerî'atte* yer alan yasaklar kötülük ve çirkinliğin (*meşedet*) önlenmesini amaçlamaktadır. Daha sonra Kemâlî, Şâtibî'nin Gazzâlî'den aldığı maslahatın üç türünü (*zarûriyyât*, *hâciyyât*, *tahsîniyyât*) detaylı bir şekilde ele alır ve *zarûriyyât*'ın beş kategorisini tartışır. Ancak burada o, kamu yararının gözetilmesinin (bireysel faydaya öncelik verilmeden), "meşruiyeti özel şahıslara ait izafi kolaylık ve faydadan bağımsızlığına dayanan" bir değişken olduğunu ileri sürerek Gazzâlî'nin ötesine geçen Şâtibî'yi takip eder. O, bu konuda şunları yazmaktadır:

Bu, Şâtibî'nin anlattığı gibidir. Zira *Şerî'at*, meşruiyet ve uygulanışı açısından ebedidir ve herhangi bir zamanla kayıtlı değildir. Bundan dolayı onun ulaşmaya çalıştığı fayda aynı zamanda objektif ve evrensel olmalı, izâfi ve sübjektif olmamalıdır... *Maslahat*'ın objektifliği, *Şerî'at* tarafından açıkça korunan temel *mesâlih* ile uyumu ve onları temin etmesiyle ölçülür. *Maslahat*, esasında rasyonel bir terimdir ve çoğu *mesalih* (*mesâlihü'd-dünyâ*) [aynen alıntı], *Şerî'at*'ın rehberliği olmasa dahi insan aklı, tecrübesi ve örfü aracılığıyla teşhis edilebilir.¹³⁶

Bu, daha klasik hukukçularla olan münasebet açısından ileriye atılmış cesur bir adım mıdır? Kemâlî bu konuda sessiz kalmaktadır. Bununla birlikte, batılı sömürgeciler tarafından Müslüman zihninde meydana getirilmiş olan büyük hasarı mütalaa ettikten sonra vardığı sonuçta o, "üretken bir yeniden inşaya ve *fıkıh* kurallarının düzeltilmesi ve yeniden şekillendirilmesini zorunlu kılan *ictihada* acil çağrıda bulunmakta, bu yolla genel Şerî hedeflerin hukuk kurallarına ve modern toplum kurumlarına dönüştürüleceğine dikkat çekmektedir."¹³⁷ Kemâlî, *İslam Hukuk Prensipleri* adlı eserinde hukûkî ve politik seviyelere dair bazı muşahhas öneriler ortaya koymaktadır.¹³⁸ Örneğin o, Müslüman hukukçulara İslam ülkelerindeki meclislerde söz hakkı verilmesini ve kanunların *Şerî'at*'ın ruhuna uygun bir şekilde çıkarılmasını savunmaktadır -bu, daha çok ne muhafazakârları ne de ilerlemecileri rahatsız etmeyecek muğlak bir isteğe benzemektedir-. Zira, batıdan alınan hukûkî yapıların statüsü konusunda her hangi bir görüş ileri sürmemektedir.

¹³⁵ A.g.e., 228.

¹³⁶ A.g.e., 230. Kemâlî'nin, burada Mesûd'un *Islamic Legal Philosophy* adlı eserine dayandığı bir dipnotu vardır.

¹³⁷ A.g.e., 232. Bu düşünce tarzı, merhum İsmail Fârûkî'nin de temel anlayışıdır. "İslam ve İnsan Hakları" başlıklı bir makalesinde Fârûkî, Allah tarafından tüm mekanlar ve zamanlar için ilan edilen şeylere ait ruhu, Şerî'atte kutsal kabul edilmiş "İslâm insan hakları bildirisi" olarak ifade etmektedir (The Islamic Quarterly 27, 1, 1983, 12-30, 12'de). Bu "değer bilimsel yargılar" bir tarafa, hukukun yazımı ya da *Şerî'at*'ın belli zamanlara ve bağlamlara uygulanması, insanlar tarafından yeniden yorumlanmaya daima açıktır (A.g.e.). "Müslümanların büyük çoğunluğuna göre (Hanefî, Mâlikî ve Câferî mezhebi ya da *hukuk* mezhebi mensupları), *Makâsidi's-Şerî'ah* (hukukun genel hedefleri) altında ya *istihsan* (hukûkî öncelik) ya da *maslahat* (kamu yararının hukuken gözetilmesi) aracılığıyla kamu yararının gereklerini ciddi bir şekilde -yani tecrübeye dayalı olarak- ortaya koymak, hukûkî hikmet ve İslam dindarlığının zirvesidir" (A.g.e., 13).

¹³⁸ Cambridge, UK: Islamic Texts Society, 1991, Yenilenmiş Basım.

Değerlendirme

Ben, bu makalede 20. yüzyıl İslâmî reformist hareketin altında yatan bazı teolojik meseleleri ve bu hareketin geliştirdiği hukuk teorisini, söz konusu meselelerin İslam'da daha önce ya da Gazzâlî sonrası gündeme gelmiş paralel (ancak müstakil) tartışmalarla olan ilişkisini ortaya koymaya gayret ettim. Merkezî meseleler etik gerçekliğin tabiatı (ontoloji), moral yargıları elde etmedeki insanlığın kapasitesi (epistemoloji) ve hukukçunun nasların muşahhas kuralları ile naslara dayandırılan daha genel etik prensiplere olan izâfi yaklaşımı (hermenötik) etrafında dönmektedir.

Bilinçli bir şekilde parçacı bir yaklaşımdan uzak durmaya çalışırken hukûkî/teolojik yaklaşımların gelişiminde sosyopolitik faktörlerin etkisine işaret etmeyi isterim. *Mihne* baskısı altında Ahmed b. Hanbel'in moral başarısına bakılabilir (*Mihne*'yi çok geçmeden Sünnî İslam teolojisinin politik zaferi takip etti). Aynı şekilde İslam tarihinde "yaratılmış Kur'ân" yaklaşımı konusunda gerçekleştirilen bu dönüşümü "belirleyici an" -"ki bu an, Müslümanların daha sonra batı medeniyeti üzerinde belirleyici bir etki meydana getiren kavramları [Grek kuramsal düşüncesi] reddettiği andır"- olarak isimlendiren H.A.R. Gibb'in görüşüne iştirak edilebilir.¹³⁹ Daha sonra merkezî hilâfet gücünün zayıflamasıyla birlikte hukukçular, dînî konulardaki (aile hukukunu içerecek şekilde) ideal şer'at hükümlerini, zaten İslam hukukuna az ilgi duyan ya da İslam hukukunu az bilen hükümdarların icra ve yasama yetkilerinde sıkıca tutulan kamu hukukunun zorunlu gelişiminden ayırmaya başladılar. İşte bu, *siyâsetü's-şer'iyye* disiplininin geliştiği ve Gazzâlî'nin hukukun kaynakları arasında kamu yararının (*maslahat-ı mürsele*) rolünün arttırılmasına dönük yenilikçi tasarısını -ki bu, hâlâ Eş'arî geleneğine bağlı olduğunu iddia ederken Mu'tezilî objektivizmine dönük örtülü bir onay anlamına gelmektedir- ortaya koyduğu bağlamdır. Sonuçta söz konusu bağlam, Moğol istilası sonrasında oluşturduğu yapı içerisinde İbn Teymiyye'nin, *ictihada* dair yenilenmeye ve doğal hukuka ulaştıran bir yol inşa edecek şekilde -en azından politik alanda- hazırlanmış bir teolojiye çağırdığı İslam havzasıdır. Bundan sonra akıl ve vahiy, özellikle Müslümanların gerilemekte olan bir ümmet olarak taklid sarmalından kurtulmaya ve batı modernitesinin getirdiği tehditlerle yüzleşmek için *ictihad*ın kullanılmasına çağrıldığı on sekizinci -ve on dokuzuncu- yüzyılda Hindistan ve Mısır'da karşılıklı işbirliklerini yenilediler.

Elbette politik ayaklanmaların ardından başka faktörler devreye girdi. Hatta teoloji her zaman kendi bağlamı tarafından şekillendirildi ve bu makalede örnek verilen yirminci yüzyıl *usulcülerinin* teolojisinin gösterdiği üzere sosyokültürel baskılar, nihayetinde hukuk teorisinin -tabiatıyla sadık muhafazakâr olarak- üretilmesinde dahi etkili oldular. Aynı şekilde benim bir *makâsidi* yaklaşım olarak isimlendirdiğim ilerlemeci bir uyarlamanın, Mu'tezilîliğin toptan yeni bir uyarlamasını temsil ettiği asla söylenemez. Eğer söylenecek bir şey varsa o da bu çalışmanın, Reşid Rızâ'nın ardından giden hukuk teorisyenlerinin iç gerilimleri ve

¹³⁹ *Modern Trends in Islam* (Chicago: The University of Chicago Press, 1947), 19.

süregiden çatışmalarının Mu'tezile benzeri bir etik objektivizm ile kısmî rasyonalizm arasını birleştirdiklerini, ancak klasik *kıyas* ve *icmâ* anlayışlarının önüne geçerek şer'î amaçların gerçekleştirilmesi (*maslahat* ön planda olmak üzere) konusunda tutarlı istidlaller ortaya koymada başarısız olduklarını gözler önüne sermiş olmasıdır. Bu başarısızlığın nedeni, onların ilk *usulcülerden* miras aldıkları metin merkezci yaklaşımıdır.¹⁴⁰ Nassta yer almayan konularda ortaya konacak her yeni hükmün *kıyâs* ve *icmâ* altında yer alması gerektiğini benimseyen ilk *usûl* teorileri (Şâfi'ye nispet edilmektedir), daha çok hukûkî muhâkemedede insan düşüncesine ait alanı minimize etmeye dönük olarak geliştirilmiştir. Doğal olarak bu yaklaşım, İslam dünyasının son yüzyılda yaşadığı hızlı sosyal değişiklikler dolayısıyla savunulamaz hale geldi. Yeni gayesel yaklaşım, *mu'âmelât* alanında geleneksel *şer'îatın* pozitif uygulaması konusunda bazı esneklikler sağladı. Ancak, *fıkıh* külliyyâtından (az sayıda Kur'ânî hukuk hükümlerini içeren) alınan literal yorum anlayışıyla modern toplumun yeni gerçeklikleri (yoğun bir batılı seküler yasal hukuku etkisini içeren) arasındaki gerilim devam etti.¹⁴¹

Bu çözüme kavuşturulmamış gerilim, Müslümanlar en azından şu üç çetin tehditle karşı karşıya kaldıkları zaman gelecekte ancak daha şiddetli hale gelecektir: Bunların ilki, tüm alanları etki altında bulundurduğu anlaşılacak yeni bir dünya gücünün (A.B.D) askerî ve ideolojik baskıları; ikincisi, Ümmet ile ulus devletlerin oluşturduğu bir dünyada uluslar arası hukukun dinamikleri ve insan hakları standartları arasındaki yüzleşme; sonuncusu ise, gelenekçi Müslümanlar ile yeni ihyâcılar ve ilerlemeciler arasındaki rahatsız edici tartışmalardır. Bu araştırmanın ortaya koyduğu en önemli bulgunun, hermenötik alanda meydana gelmiş gerilim olduğu görüşümdedir. *Makâsîdî* yaklaşım, örtük bir şekilde Allah tarafından bir yedinci yüzyıl muhatap kitleleri esas alınarak bağlama uyarlanmış ilâhî bir metne işaret etmektedir. Eğer Kur'ân'ın tarihselliği kabul edilirse (Fazlurrahman ve ondan sonra bir çokları tarafından benimsenmiştir), o zaman İslam hukuk teorisi, geriye çevrilemez bir "gayelilik" olmasından dolayı, belki Müslümanların mevcut bağlamlarında ortaya çıkan ihtiyaçlarını karşılayabilecek yeni, tutarlı bir metodoloji geliştirebilir.¹⁴² İbrahim Mûsâ¹⁴³, Muhammed Haşim Kemâlî¹⁴⁴ ve Sulhi Yunus¹⁴⁵ gibi bazı araştırmacılar, son dönemlerde bu stratejiyi yansıtan makaleler yayımlamışlardır. Bunların her biri, nasslardaki muşahhas hükümlerin (bağlama özgü olanların) bazı durumlarda yeniden gözden geçirilmesi gerekeceği anlayışını gözetmektedir.¹⁴⁶ *Makâsîdî* stratejiyi yansıtan bir diğer araştırmacı da geleneksel

¹⁴⁰ Mûsâ, "The Poetics and Politics" adlı makalesinde bunu, "söz merkezilik (logocentrism)" olarak isimlendirmektedir (bk. not 42).

¹⁴¹ Aynı şekilde bu gerçekliğin detaylı bir analizi için bk. (Layish, "The Contribution of the Modernists").

¹⁴² Yeni hermenötik yaklaşımlar zincirine dair Hoebink'in seçkin makalesine bk. ("Thinking about Renewal in Islam", krş. not 56).

¹⁴³ "The Poetics and Politics" ve "The Dilemma of Human Rights Schemes", *The Journal of Law and Religion* 15, 1&2 (2000-2001), 185-215.

¹⁴⁴ "Issues in the Understanding of *Jihād* and *Ijtihād*", *Islamic Studies* 41, 4 (2002), 617-34.

¹⁴⁵ "Islamic Legal Hermeneutics: The Context and Adequacy of Interpretation in Modern Islamic Discourse", *Islamic Studies* 41, 4 (2002), 585-615.

¹⁴⁶ Örneğin Kemâlî, "*ictihadla* ilgili kuralların birisine göre açık bir nassın bulunduğu yerde *ictihadın* yapılmaması gerektiğini (*lâ ictihâde ma'a'n-nass*), bu kuralın şimdi değiştirilmesinin gerekebileceğini" ifade etmektedir ("Issues", 631). Aynı şekilde *icmânın* geleneksel tanımı, söz konusu yeni bağlama bağlı olarak değişmelidir.

kaynaklardan postmodern bir hermenötik eğilimle de bolca aktarımda bulunan Hâlid Ebu'l-Fazl'dır.¹⁴⁷

Son Söz

Bu makaleye İslam'da hukuk ile teoloji arasındaki açık bağı ifade ederek başlamıştık. Ebû Zehre, Abdülaziz Sachedina'nın çağdaş İslam düşüncesindeki epistemolojik kriz olarak ifade ettiği şeyi güzel bir şekilde simgeleştirmektedir.¹⁴⁸ Eğer bu kriz çözülecekse, *kelâm* ile *fıkıh usûlü*, *şerî'at* ile *fıkıh* arasında bir şekilde bağ kurulmalı, daha sonra da onun sonuçları aydınlanma rasyonalizmi hatta daha da önemlisi post-modern epistemoloji ışığında ciddi bir şekilde açığa kavuşturulmalıdır.¹⁴⁹

Kemal A. Fârukî, hermenötik alandaki yeni bir bilinçlenmeyi İslâmî bir reformun anahtarı olarak gören Fazlurrahmânın taraftarı olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁰ Burada din adamları ya da diğer insanlar, bilinçli bir şekilde gerek nassla gerekse kendi dünyalarıyla dinamik bir etkileşime geçmektedirler. Anlam, nassın tarihsel çerçevesi ile yorumcunun kendi tarihsel çerçevesine ait söz konusu çift ufuk konusundaki yorumcunun incelemesine dayanmaktadır.¹⁵¹ Fakat Fârukî, "(*şerî'at*) olarak var olan İslâm'a ait hukûkî emirleri, İslam'da söz konusu emirleri insan aklının anlamasıyla oluşmuş hukûkî emirlerden (*fıkıh*); var olan realiteyi, o realiteden anlaşılabilir olarak oluşturulan realiteden" ayırmak suretiyle Fazlurrahman'dan bir adım daha öteye geçmiştir.¹⁵² Hukukun amaçları konusunda insanın fayda ve ihtiyaçlarına usûlî açıdan odaklanma eğiliminin ne kadar daha ileriye götürüleceği - ya da bu "amaççı" stratejinin "faydacı" olarak isimlendirilip isimlendirilemeyeceği, tartışmaya açık bir konudur.

Kesin olan şu ki *makâsidi* strateji, giderek bir esasa kavuşmakta¹⁵³ ve *fıkıh* içersinde daha genel bir şekilde kendini göstermektedir. Elbette *fıkıh usûlü*ndeki mevcut gelişmeleri daha iyi anlayabilmemiz için daha ileri araştırmalar

¹⁴⁷ Onun yaklaşımına dair yaptığım analiz için bk. "*Maqâsid al-Shari'a*: A Promising Hermeneutic for Islamic Law and Human Rights?" (yakında yayımlanacak).

¹⁴⁸ *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, 56.

¹⁴⁹ Bu konuda Müslümanların giderek büyüyen tartışmalarına bir giriş olması açısından orijinal olarak basımı gerçekleştirilen şu iki kitaba bk. Ernest Gellner, *Postmodernism, Reason and Religion* (London: Routledge, 1992) ve Akbar S. Ahmed, *Postmodernism and Islam: Predicament and Promise* (London: Routledge, 1992). Ayrıca adı geçen yazarın tezine bk. "Toward Muslims and Christians as Joint Caretakers of Creation in a Postmodern World" (Pasadena, CA: Fuller İlahiyat Fakültesi Tezi, 2001). Son olarak S. Parvez Manzûr'un Jürgen Habermas'ın *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse of Law and Democracy* trc. William Rehg (Cambridge, MA: MIT Press, 1996) adlı eseri üzerine yaptığı çalışma, Müslüman bir bakış açısıyla söz konusu problemi ele almaktadır: "Faith and Law: At the Crossroads of Transcendence and Temporality", *Muslim World Book Review*, 18, 3 (1998).

¹⁵⁰ *Islamic Jurisprudence* (Karachi: Pakistan Publishing House, 1962).

¹⁵¹ *Islam and Modernity: Transformation of an Intellectual Tradition* (University of Chicago Press, 1982). Aynı şekilde Fazlurrahman'a ait *Revival and Reform in Islam: A Study in Islamic Fundamentalism* (Oxford: OneWorld, 2000) adlı çalışmanın yayıma hazırlanmış haline İbrahim Mûsâ'nın yaptığı giriş bk.

¹⁵² *Islamic Jurisprudence*, 252.

¹⁵³ Başlıklarında *makâsidi's-şerî'aya* yer verilen 1995'ten itibaren yayımlanmış beş başka *usul* çalışmasına rastladım: (1) Abdullah Muhammed el-Emîn en-Nu'ayyim, *Makâsidi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye* (Hartum: el-Haraketü'l-İslâmiyyetü't-Tullâbiyye, 1995); (2) Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mesûd Yûbî, *Makâsidi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve 'Alâketühâ bi'l-Edilleti's-Şer'iyye* (er-Riyâd: Dâru'l-Hicre li'n-Neşri ve't-Tevzî', 1998); (3) Nureddin Büthavri, *Makâsidi's-Şerî'a: Teşri'u'l-İslâmi'l-Muâsir beyne Tumûhi'l-Müctehidi ve Kusûri'l-İctihâd: Dirâse Mukârene Nakziyye* (Bejrût: Dâru't-Tâli'ati li't-Tibâ'ati ve'n-Neşr, 2000); (4) Abdülaziz İzzet, *Makâsidi's-Şerî'a ve Usûlü'l-Fikh* (Amman: Metâbi'u'd-Düstûri't-Ticâniyye, 2000); (5) Câbir el-Alvânî Tâhâ, *Makâsidi's-Şerî'a* (Bejrût: Dâru'l-Hâdi li't-Tibâ'ati ve'n-Neşri ve't-Tevzî', 2001).

gerekmektedir. Özellikle, Tûfî'nin yukarıda işaret edilen yazarlar indindeki popülaritesi ile söz konusu yazarların, örneğin Birleşmiş Milletlere ait 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki bazı insan hakları normlarına ters düşen açık nassların nihâhî statüsü konusundaki belirsizlikleri arasında görülen çelişkiye daha yakından bakılmalıdır. Aynı şekilde çağdaş usulcülerin (muhafazakar olarak bilinen) yavaş yavaş *makâsidi* bir yöntemle *şerî'at* ile *fıkıh* arasında en azından sosyopolitik alanda (*muâmelât*) epistemolojik bir ayırma doğru gittikleri görülürken¹⁵⁴, Müslüman toplumun Kur'ân'ın tarihselliği üzerinde açık bir tartışmaya hazır olduğu söylenemez. Her halükarda bu konuda ciddî bir gayret olmaksızın, çağdaş İslam hukuk teorisinin kapsamlı, tutarlı ve bağlam-özel bir sistem olarak yeniden açıklanabileceği konusunda ciddi kuşkularım vardır.

¹⁵⁴ Ben burada tüm çağdaş *usul* eserlerinin söz konusu düşüncüyü öne sürdüklerini söylemiyorum. Ancak aynı *makâsidi* ruhun hissedildiğini ifade ediyorum. Örneğin bir Şii usul eseri, *istishâb delîline* alışılmış değerinden daha büyük bir değer atfederek ve *kıyâs* ile bağlantılı olmayan diğer her şeyi reddederek "yeni bir kisve altında" konuyu sunduğunu iddia etmektedir (Muhammed Cevvâd Magniyye, *İlmü Usûli'l-Fikhi fî Tevbihi'l-Cedit*, Beyrût: Daru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1975). Kendisinden sıkça alıntıda bulunulan eserinde Muhammed el-Hudârî, ilk paragrafta *şerî'ateki* emirlerin insanın faydası ile ilişkili olduğunu (*mu'allile bi'l-mesâlih*) açıklamakta, fakat *el-maslahatü'l-mürseleyi kıyâsın* altına yerleştirmektedir (*Usûlü'l-Fikh*, Kahire: Matbaatü'l-İstikâme, 1938, 3. basım). Daha etkili bir *usulcü* olan Muhammed Mustafa Şelebî, *kıyâstan* sonraki yedi *delîlin* ikincisi olarak *maslahatı* saymakta ve Hallâf ile Ebû Zehre gibi son bölümün yanındaki bölümü *makâsidi*'ş-*şerî'aya* ayırmaktadır (*Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Kâhire: Mektebetü'n-Nasr, 1991, 5. basım). Son beş yılını (1958-63) Ezher Şeyhi olarak geçirmiş olması dolayısıyla Şelebî'den daha etkili olan Mahmut Şeltût, kendisini Muhammed Abduh'un çizgisinde bir reformcu olarak görmüştür (krş. Kate Zibiri, *Mahmūd Shaltūt and Islamic Modernism*, Oxford: Clarendon Press, 1993). Popüler eseri *al-İslâm 'Akide ve's-Şerî'a* (Kahire: Dâru'l-Kalem, 1966, 3. basım) 'sının son bölümünü hukuk teorisi hakkındaki görüşlerine ayırmaktadır. Ona göre *şerî'atın* Kur'ân, Sünnet ve *re'y* olmak üzere sadece üç kaynağı vardır. O *re'y*'in kullanılması konusunda üç delil ileri sürmektedir: (1) *Şürâ* usulünün takip edilmesi yönündeki ilâhî emir (2) Tartışmalı meselelerde idarecilere (*ulu'l-emr*) uyma yönündeki ilâhî emir (3) Hz. Muhammed'in Sahabe'ye verdiği yabancı memleketleri idare ederken sağ duyunun kullanılmasına dair talimat (552). *Re'y* başlığı altında *icmâ*, "kamu yararını düşünen insanların ittifaki" (*ittifâku ehli'n-nazar fi'l-mesâlih*) olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca o, gerçekten fetvalarında *maslahata* sıkça başvurmaktadır.

HUKUKÎ FİİLLERDE NİYET VE İFADE*

Prof. Dr. Brinkley MESSICK** / Çev. Necmettin KIZILKAYA***

Necmeddin GÜNEY****

Özet

Bu çalışma, İslam hukukunda niyet teorisini incelemektedir. Geniş bir örnek yelpazesi üzerinden Yemenli Zeydî fakihlerin doktriner yaklaşımlarına yoğunlaşmakla beraber, meseleler ve analitik farklılıkların aynı zamanda Sünnî mezhepleri de karakterize ettiğine işaret ediyorum. Batı hukukunda olduğu gibi, şer'î mahkemelerde alışverişten cezalara uzanan geniş alanlarda uygulanan fikhî analizlerde niyeti dikkate almak esastır. Ancak burada ele aldığım husus, benim geniş örnek olarak incelediğim Yemenli fakihleri de içerecek şekilde, farklı görüşler benimseyen Müslüman hukukçuların ortaya koyduğu niyet eksensiz hukuk analizlerinin doktriner teorisi ile sınırlıdır. Yemenli hukukçuların analizlerini takip ederek, tek ve çift taraflı işlemlerin farklı alanlarında, söz ve yazıyı da içine alacak şekilde, niyet ile lafzî beyan ilişkisini değerlendiriyorum.

Hukukî niyet teorisini incelemek, aynı zamanda ilgili birçok önemli meseleye de değinmek demektir; bu yüzden daha başlangıçta bunların bir kısmını zikretmek istiyorum. Batı hukukunda olduğu gibi, İslam hukukunda niyet kavramı, Charles Taylor'ın *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity* (Harvard University Press, 1989) kitabında genellikle "iç dünyaya ait" kavramlar olarak ifade ettiği kavramlara dayanmaktadır. Taylor'a göre insanın iç yapısı, subjektivite ve benlik hakkındaki görüşlerin tarihi gelişimi, modern batılı bireyin ilerlemesi için temel teşkil eder. Kapsam açısından daha dar olsa da, benim İslam hukukunda hukukî niyet ile

Çevirenlerin notu: Bu makale, "Indexing the Self: Intent and Expression in Islamic Legal Acts" başlığıyla *Islamic Law and Society* dergisinde [Cilt: 8, No: 2, (2001), s. 151-178] yayınlanmıştır.

* Yemen'deki araştırma the Social Science Research Council ve Fulbright tarafından desteklendi. Bu makalenin erken bir versiyonu University of London'da Aralık 1999'da düzenlenen "Juridical Technologies: Making Persons and Things," konferansında sunuldu. Organizatör Martha Mundy'nin ayrıntılı yorumlarına ve Baber Johansen'in yaptığı ilk okumaya minnettarım. Daha sonra bu yazı Bernard Haykel ve David Powers tarafından Cornell Üniversitesi'nde Eylül 2000'de düzenlenen "The Legal Person in Islamic Law" çalıştayında sunuldu. Özellikle müzakereci Ossama Arabi'nin detaylı yorumlarına ve Aaron Zysow'un görüşlerine teşekkür ederim. Ben yazıyı *Islamic Law and Society*'nin Yürütme Kurulu üyelerinin ve bir dış hakemin yapıcı yorumlarına göre yeniden düzenledim. David Powers'a hem muhatap hem de editör olarak daimi çabaları sebebiyle özel teşekkürlerimi ifade etmek istiyorum.

** Prof. Dr. Brinkley Messick, Columbia Üniversitesi Anthropology Bölümü Başkanı'dır. Ayrıca aynı üniversitede bulunan Middle Eastern, South Asian and African Studies (MESAAS) bölümünde de öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

*** Arş. Gör., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı.

**** Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı.

ilgili incelemem de insanın “iç boyutuna” ait ayırt edici yaklaşımlarla ilgili olup bunlar, sırasıyla benliğin ve bireyin farklı geçmişleriyle ilgilidir. Biz her ne kadar bu birey hakkında, Michel Foucault’un batılı süjenin kökeni ile ilgili yaklaşımında olduğu gibi, herhangi bir şey tahayyül edecek durumda olmasak da, Müslüman hukukçuların niyet süreciyle ilgili ele aldıkları kavram ve problemler böyle bir proje için gerekli malzemeyi detaylı bir şekilde ortaya koymaktadır. İslam hukuku, öne çıkan “bireysel” karakteri ile bilinir¹ ve benim burada üzerinde durduğum Müslüman bireyin özel boyutu, “şer’î suje” olarak ifade ettiğim bu hukuki kişiliktir.

Doktrinde niyet ile ilgili ortaya çıkan en önemli hukukî problemler, niyetin hukukî otorite kaynağı olarak rolü ve hukukî yorumun amaç ve metotlarıyla ilgili problemler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Alışverişten cezalara uzanan çeşitli meselelerde niyeti tespit etmek, şer’î mahkemelerin vereceği hükümler için önemlidir.² Bu tür niyet analizlerinde netice itibarıyla risk taşıyan, şer’î subjelerin, özellikleri, hakları ve yükümlülükleriyle birlikte oluşumudur. Özellikle İslam’ın insanın iç yapısı ve özü hakkındaki bakış açısı kullanıldığında, niyet ile ilgili bu doktriner görüşler, şer’î süjenin hukuk teorisinin hayati bileşeni olurlar. Geniş anlamda ise, bu hukukun uygulandığı yerlerde, bu süjelerin kimliklerinin ve dünyevi ilişkilerinin şekillendiricisidirler. Yine de, insan davranışlarının altında yatan niyet-temelli anlamların hukuki analizleri de, otoriter anlam-oluşumunu içte, kişinin içinde, ve böylece doğrudan gözlemin dışında konumlandırılan bir kuruluşculuğun

¹ Örneğin Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964), 4.

² Ben bunu yirminci yüzyıl ortalarındaki İmamî Yemen’in şer’î mahkeme davalarıyla ilgili hazırladığım kitapta detaylı bir şekilde ele almaktayım. Benim oldukça uzun ve haricî delillendirme sürecine yoğunlaşan bulgularım, modern Fas mahkemelerinde niyetin yerini inceleyen Lawrence Rosen’inkilerden farklıdır. Onun şu çalışmalarına bkz. *Bargaining for Reality* (Chicago: University of Chicago Press, 1984), 52-56; a.g.y., “Intentionality and the Concept of the Person,” *Criminal Justice* içinde, ed. J. Roland Pennock and John W. Chapman (New York: University Press, 1985), 52-77; a.g.y., *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (New York: Cambridge University Press, 1989), 51-53; ve a.g.y., *The Justice of Islam: Comparative Perspectives on Islamic Law and Society* (New York: Oxford University Press, 2000), 76-77, 118, 144-45. Rosen, aynı zamanda kendisinin “Have the Arabs Changed Their Mind? Intentions and Discernment of Cultural Change,” (s. 178-200) başlıklı bir yazısının da bulunduğu *Other Intentions: Cultural Contexts and Attribution of Inner States* (Santa Fe: School of American Research Press, 1995) ismiyle karşılaştırmalı önemli bir çalışma yayınladı. Ben Rosen’in niyetin araştırılmasının önemiyle ilgili genel yaklaşımını benimsiyorum: “Herhangi bir hukuk düzeninde niyet kavramının gelişim ve uygulamasını anlamak için, bu kavramı, kişinin kültürel tanımının geniş bağlamı içine koymak gerekir” (Rosen 1985: 53). Aynı zamanda Onun mukayeseli birey araştırması hakkındaki ikazına da katılıyorum: “Biz birey üzerine vurgu yapıldığını görüp, bunu yanlışlıkla, kendini yöneten ve kendine biçim veren, dışsal tezahürü ne olursa olsun, içsel, psikik yapısı derinlemesine ve hakiki anlamda gizli bir kişiye ait batılı bireycilik kavramıyla aynı kabul edebiliriz.” (Rosen 1989: 53). Rosen, bu makalenin konusu olan hukukî niyetin arkasındaki doktriner problemlerle ilgilenmiyor ve niyeti, mahkemede sunulan delilden ziyade, daha geniş sosyal ve kültürel bilginin yorumlanması meselesi olarak ele alıyor. Rosen’a göre (2000: 77) Faslı yargıç, bireyin “ruhsal durum”unu, onun “sosyal arka planını, bağlantılarını ve yükümlülüklerini yerine getirme biçimlerini” anlamaya çalışarak okur. Rosen şöyle devam eder, “Araplar açısından başkasının niyeti kolayca sezilebilir kabul edilir ve insanın bakışından gizlenmiş ayrı bir alan oluşturmaz.” O, Faslı bir yargıçtan şöyle bir alıntı yapar: “Ben insanları sorgularsam, onların kim olduğunu ve ne yaptıklarını öğrenirsem, her zaman onların yalan söyleyip söylemediğini ve onların niyetlerini (niyye) bilebilirim” (2000: 77; krş. 1989: 52, 1984: 53). Bu bulgular, “çeşitli dışsal davranış formlarını zihinsel durumların varlığının kesin kanıtı olarak ele alan veya belirli bir şekilde davranan ortalama kişinin zihinsel durumunu her bireye hamleden” Anglo-Amerikan yargıçlarının yaklaşımıyla karşılaştırılabilir (H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* [Oxford: Clarendon, 1983], 96). Yirminci yüzyılın başlarında, Sumatra’nın Gayo’sunda, niyet beyanlarının ibadetle ilişkisi hakkındaki görüş farklılıkları şu çalışmada incelenmiştir: John R. Bowen, “Modern Intentions: Reshaping Subjectivities in an Indonesian Muslim Society,” *Politics and Religious Renewal in Muslim Southeast Asia* içinde, editör, Robert W. Hefner ve Patricia Horvathich (Honolulu: University of Hawai’i Press, 1997), 157-81.

değişen dereceleri tarafından biçimlendirilmiştir. “Asıl niyet” ve “âmil”³ gibi olguların batıdaki analizleri için de geçerli olduğu üzere, Müslüman hukukçular için de yorumsal problem, hüküm için esas/temel kabul edilen ancak aynı zamanda da bilinen doğası gereği içsel ve ulaşılamaz olanı bilme teşebbüsüdür. Bu yorumlama problemine getirilecek farklı çözümler, bireyin söylediği sözleri ve yazdıklarını da kapsamak üzere, hukuki ifadenin açık şekillerini ve işaretlerini araştırmayı gerektirmektedir.

Niyet kavramının Müslümanın genel anlamda amellere ve özelde ise dini amellere yaklaşımında önemli rol oynadığı bilinmektedir. Niyetin fiillerle olan ilişkisinin bu genel öneminin bir göstergesi Buhârî'nin sahih hadisleri derlediği kitabının ilk hadisi olan “ameller niyetlere göredir” (*inneme'l-a'mâlu bi'n-niyye*) hadisidir. Bu meşhur hadis, diğer muteber kaynaklarda da geçmekte ve burada kendi İngilizce tercümesi verilen Wensinck'e göre,⁴ hadisin Buhârî'nin başındaki yeri, onun Buhârî'nin bütün çalışmasının “düsturu” gibi bir vazife gördüğünü göstermektedir. Bu hadiste olduğu üzere, incelediğimiz Arapça *niyye* terimi, çoğunlukla “amel” ile ilişkilendirilmekle beraber, belki de daha çok namaz gibi “dinî fiiler”deki (*ibadetler*) anahtar kavram olan “niyet” olarak bilinir. Schacht genel olarak şöyle söyler: “ister ibadetle ilgili olsun, isterse dar manada hukukla ilgili olsun, fıkın tamamının temel kavramı niyettir.”⁵

Peki, “dar manada hukuk” ile ilgili niyetin analitik durumu hakkında ne bilinmektedir? Yakın zamanda, çoğunlukla Hanefi mezhebinin erken ve geç dönem yani, klasik ve modern dönem hukukî yorumu ile ilgili yapılan çalışmalar, niyeti çevreyen sorunları gündeme getirdi. Baber Johansen, X. yüzyıldan XII. yüzyıla kadar olan Maveraünnehir Hanefi hukukçular üzerine yaptığı çalışmada iki analitik hukukî alış-veriş “alan”ını karşılaştırır; bunlar “ticarî” ve “sembolik” veya “sosyal” muamelelerdir.⁶ İlk kavramla ilgili olarak Johansen Hanefi terminolojisini takip eder; ikincisi ise, Onun, bu hukukçular tarafından isimlendirilmeyen bir alan için kendi oluşturduğu bir kavramdır. Johansen'in bu iki alan arasında gözlemlediği birçok temel ayırımdan birisi, “ticarî” muamele alanı içerisindeki hukukî fiiller özellikle formalizmi dışlayıp tamamen niyet üzerine kurulu analizleri kapsarken (s. 77), evlilik gibi aktileri de içeren “sosyal” alan içerisindekiler, “niyete çok az yer veren katı şekilciliği” içerirler (s. 78). Bu nedenle, örneğin “evlilik akdinde ağızdan çıkan söz bağlayıcı olur ve hukuki sonuçlar doğurur” (s. 77). Ancak, incelemesinin sonunda Johansen, meseleleri modern dönem düzenlemelerine ve değişikliklerine doğru götüren önemli bir not ekler. XX. yüzyılda “birçok gözlemcinin gözünden kaçan bir şey meydana geldi ki, o da sosyal muamelelerde şekilciliğin ortadan kalkmasıdır” der (s. 102).

³ Bazı muhtemel yorumlar Stanley Fish tarafından önerilmiştir. *Doing What Comes Naturally* (Durham and London: Duke University Press, 1989) ve Vincent Crapanzano, *Serving the Word: Literalism in America From the Bench to the Pulpit* (New York: The New Press, 2000), 279-303.

⁴ *Ef'* Niyya maddesinde. Bu madde niyeti sadece ibadetler alanında incelemektedir.

⁵ Schacht, *Islamic Law*, 116-18. Niyet ile ilgili temel tartışma Y. Linant de Bellefonds, *Traité de Droit Musulman Comparé*, 3 cilt (Paris: Mouton, 1964) içinde bulunabilir.

⁶ Baber Johansen, “The Valorization of the Body in Muslim Sunni Law,” *Princeton Papers: Interdisciplinary Journal of Middle Eastern Studies* 4 (1996): 75-117.

İki yeni makalesinde, Oussama Arabi⁷ niyeti inceledi. İlk makalede, niyet konusunu, Mecelle olarak bilinen ve XIX. yüzyılın sonundaki yenilikçi kanunlaştırma olan şer'î temelli Osmanlı medeni hukukuna XX. yüzyılın başında yapılan değişikliklerle (amendments) bağlantılı olarak ele aldı. İkinci çalışmasında ise, niyeti, XX. yüzyılın ortalarında yaşamış Arap dünyasının büyük kanun tasarısı müellifi olan Abdürrezzâk es-Senhûrî'nin çalışması ile bağlantılı bir şekilde inceledi. Birinci makalede Arabi, İslam hukukunda izin verilmediğini düşündüğü "akit serbestisi" meselesini inceler. Son dönem Osmanlı reformcuları, modernist bir hukuk projesi olarak, akit serbestisi imkanını genişletme arayışıyla, standart Hanefî kaynaklarda gördükleri engellerden uzaklaşıp Arabi'nin aşağıdaki şekilde alıntı yaptığı Hanbelî hukukçu İbn Teymiyye'ye (v. 1328) müracaat ettiler:

Akitlerde temel kural, tarafların rızasıdır (*el-aslu fi'l-'uqud ridâ'l-müte'âqideyn*), ve hukukî netice, tarafların sözleşmeye dayalı olarak kendilerini mecbur kıldıkları [yükledikleri] şeydir... Allah ticaret için karşılıklı rıza (*terâdî*) dışında bir şey emretmediği için karşılıklı rıza ticareti geçerli kılar (*et-terâdî hüve'l-mübîh li'l-ticâra*)...; böylece, eğer taraflar karşılıklı anlaşılırsa, Allah ve Rasulünün ticaretini yasakladığı şarap gibi şeyler ihtiva etmemek şartıyla akit geçerlidir.

Arabi, "Hanefiler, tarafların akdin şartları hakkındaki karşılıklı rızasının yalnızca sıhhatin gerekli şartı olduğu ve muamelenin geçerliliği için yeterli olmadığı yönünde hüküm verirken," İbn Teymiyye'nin farklı analitik görüşünün uygulanmasının "İslam hukukunda muamele serbestisi için önemli bir aşama" anlamına geleceği görüşündedir (p. 41).

İkinci makalesinde Arabi, çok yaygın bir varsayımı, aşağıdaki ifadelerle ortaya koymaktadır: "İslam hukukunda Müslüman öznenin iç dünyasının merkeziliği, en çok ibadetler hukukunda (*ibâdât*) kendisini gösterir" (s. 211) veya, giriş cümlesinde ifade ettiği gibi, "İslam hukukunda niyetin ağırlığı ibadetler hukukuyla (*ibâdât*) dünyevi muameleler hukuku (*muâmelât*) arasında eşit olmayan bir şekilde dağıtılmıştır" (s. 200). Arabi'ye göre, Senhûrî'nin modernist hedeflerinden biri, İslam hukukunda, yürürlükteki modern Fransız hukukuna benzeyen gerçek niyet veya gaye kavramını bulmak veya onu inşa etmektir. Arabi'ye göre, her ne kadar dört Sünnî hukuk okulu maddî muamelelerde (Johansen'in "ticarî" muameleleri) rızanın (*ridâ', terâdî*) özel sübjektif durumunun önemi üzerinde görüş birliğine varsalar da, Arabi'nin "nihai", "gizli" ve "saik" olarak da ifade ettiği daha geniş niyetin veya kastın (*kasd, niyye*) hukukî ağırlığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Senhûrî'nin çabasının bir parçası da Chafik Chehata'nın şu şekilde ifade ettiği Hanefî görüşün sınırlandırmalarını aşmaktır: "Kasıt, o kadar az dikkate alınmıştır ki bir ürünün satımı gayri meşru sonuçlara hizmet etse de açıkça sahih kabul edilirdi."⁸ Böylece Senhûrî'nin uygulanabilir bir gerçek kasıt kavramı arayışı, onun incelemesini

⁷ Oussama Arabi, "Contract Stipulations (*Shurât*) in Islamic Law: The Ottoman Majallah and Ibn Taymiyyah," *International Journal of Middle East Studies* 30:1 (1998), 29-50; a.g.y., "Intention and Method in Sanhûrî's *Fiqh*: Cause as Ulterior Motive," *Islamic Law and Society* 4:2 (1997), 200-23.

⁸ Chafik Chehata, *Théorie Générale de l'Obligation en Droit Musulman Hanéfite* (Paris: Editions Sirey, 1969 [1936]), 70, Arabi'de geçmekte 1997: 201.

Hanefilerden uzaklaştırıp modern batı hukukuna daha yakın olarak algıladığı Malikî ve Hanbelî hukuk görüşüne yöneltmiştir.

Zeydî Görüşler

Yemen'in Zeydî hukukuna mensup fıkıhçıların durumu, niyet hakkındaki tartışmanın büyük oranda mezhep sınırları dahilinde sürdürülmesi bakımından farklıdır. Zeydîler Şîî bir mezhep olmalarına rağmen, onların geniş referans çerçevesi, mukayeseli örneklerinde tipik olarak görülen dört Sünnî okuldur. Her ne kadar sözkonusu tavır XX. yüzyıla kadar devam etmiş olsa da, Zeydî görüş "modernist" değildi. Son dönem Osmanlı hukukçuları veya Senhûrî'nin aksine, Zeydî görüş, gerçek niyet veya akit serbestisi gibi ideal olarak algılanan batılı hukuk modelleri ile açık bir diyaloga girmedi.

Zeydî hukukçular, farklı iki görüşün taraftarları olarak ikiye ayrılabilirler. Bu iki görüş, benim aşağıda satım akdine referansla detaylıca ele alacağım, tarafların niyet durumlarının özel bir türüyle, yani iki taraflı akitlerde bulunan karşılıklı rıza konusundaki fikir ayrılığıyla gösterilmektedir. Basitçe ifade edilecek olursa, her iki taraf, karşılıklı rızanın nihai, akit-olusturucu otoritesi üzerinde görüş birliğine varmışken; tarafların tipik olarak sözlü beyanlar ve yazılar gibi araçları kapsayan sözleşmeye ait özel ifadeler kullanmaları konusunda ihtilaf etmişlerdir. Tartışmanın bir tarafı, 1436'da vefat eden İmâm Ahmed b. Yahya b. el-Mürtezâ tarafından yazılan ve Zeydî okulun XV. yüzyıldaki temel hukuk eseri olan *Kitâbu'l-ehzâr* tarafından temsil edilmektedir.⁹ Bu erken dönem çalışmadaki teoriler, onun üzerine yazılan birçok şerhin sonuncusu (ve yayınlanmak üzere yazılan ilk şerh) kabul edilebilecek olan, 1970'te vefat eden Ahmed b. Kâsım el-'Ansi'nin *et-Tâcu'l-müzheb* isimli eserinde XX. yüzyılda geliştirildi ve genişletildi.¹⁰ el-Mürtezâ ve el-'Ansi'nin bulunduğu tarafın tartışmadaki temel görüşü, çift taraflı bir işlemde, karşılıklı ifadelerin diyalogdaki niteliğine dikkat etmek de dahil olmak üzere, akitte kullanılan dilin birçok dilsel analizi gerektirdiği yönündedir. Karşıt görüş, Muhammed Ali eş-Şevkânî (v. 1834) tarafından, özellikle *es-Seylü'l-cerrâr* olarak isimlendirilen *Kitâbu'l-ehzâr*'ın tahlilî şerhinde temsil edilmektedir.¹¹ 1920'lerde, benzer bir görüşü paylaşan veciz bir ilke (*ihtiyâr*), yönetici Zeydî İmâm Yahyâ Hamîdüddîn (v. 1948) tarafından, daha sonra Abdullah eş-Şemâhî tarafından üzerine şerh yazılan eserinde ortaya kondu.¹² eş-Şevkânî ve İmâm Yahyâ tarafından savunulan bu karşıt görüş (eş-Şemâhî tarafından detaylıca ele alındığı üzere), sözleşme dilinin linguistik analizlerini küçümsedi ve sessizliği de içeren her türlü niyet "belirtileri" üzerine kurulu olan tamamen saf analizleri savundu.

Daha sonra ele alacağım üzere, bir erkeğin hanımını boşamasında olduğu gibi, tek taraflı işlemler söz konusu olduğunda meseleler daha basit olabilir.

⁹ Ahmed b. Yahyâ el-Mürtezâ, *Kitâbu'l-ehzâr fî fıkhi'l-eimmeti'l-ethâr* (Beyrut: b.y., 1972).

¹⁰ Ahmed b. Kâsım el-'Ansi, *et-Tâcu'l-müzheb li ahkâmî'l-mezheb*, 4 cilt, (San'â, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemeniyye, 1993 [orijinali 1938-47]). el-'Ansi'nin kısa biyografisi Muhammed Zabâra'nın *Nüzheti'n-nazar*'ı içinde bulunmaktadır, (San'â: Yemeni Studies Center, 1979), 125.

¹¹ Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffik 'alâ hadâiki'l-Ezhâr*, 4 cilt, (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1985).

¹² Abdullah eş-Şemâhî, *Svrâtü'l-'ârifin ilâ idrâki İhtiyârati emîri'l-mü'minîn* (San'â: Matbaatü'l-Me'ârif, h. 1356), 6-10.

Akitlerde diyaloga dayalı karışıklıklar bulunmadığında bir kişinin sözleri kabul edilebilir; bazılarında göre bu durumda, niyetinin tam bir kanıtı olarak sözler tek başına bağlayıcı otorite olabilir. Ancak, işlemler yazılı bir şekilde ifade edildiğinde meseleler daha karışık olmaktadır.

Lafızlar

Hukuk kitaplarının satım akdi ile ilgili bölümlerine göre, bu akit şeklinin temel karakteri, muamelenin alıcı ile satıcının karşılıklı taahhütleri üzerine kurulu olmasıdır. Bunlar geleneksel olarak “icâb” ve “kabul” olarak tercüme edilse de, aşağıdaki örneklerde görüldüğü üzere bu tercüme eksiktir. “İcâb ve kabul”, taraflarca kullanılan gerçek dile işaret etmek için kullanılan kuramsal bir formülasyondur. Hukuk kitapları bu tür ifadelerin örneklerini verir. Örneğin, Aşağı Yemen’de eserleri okunan erken dönem Şâfiî mezhebi hukukçusu en-Nevevî (v. 1277), satış sözleşmesi “şartının ‘sana sattım’ veya ‘seni sahip kıldım’ şeklindeki teklif ve ‘satın aldım’, ‘sahip oldum’ veya ‘kabul ettim’ şeklindeki kabul” olduğunu yazar.¹³ Şâfiî mezhebinde geçmiş zaman¹⁴ ifadeleriyle kurulan diyaloglar, sözleşmelerin bağlayıcılığı için şarttır ve bu nedenle mezhebin şârihleri, olası birçok ifade örneklerini incelemiştir.

Kitâbu'l-ehzâr'a göre Zeydî mezhebinde bağlayıcı çift taraflı ifadeler olan “icâb ve kabul”, “örfe uygun temlik lafzıyla” (*bi lafzi tamlîkin hasba'l-'urf*) kullanılmalıdır.¹⁵ Bu temel formülasyon, Zeydî hukukçular arasında, kelime ve niyetlerin iki taraflı akitlerdeki göreceli önemi hakkındaki tartışmanın bir tarafını temsil eder.

Bu parçada *Kitâbu'l-ehzâr*'dan alıntıyla kullanılan “lafız” (*lafz*, ç. *elfâz*) kavramı, İmâm Yahyâ'nın iki taraflı akitlerde dilin önemine dair yazdığı XX. yüzyıldaki eserinin de merkezinde yer almaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere, İmâm'ın eseri, *Kitâbu'l-ehzâr*'ın temsil ettiği görüşe karşı bir yaklaşım sergilemesi bakımından eş-Şevkânî'yi takip eder. Bu İmâmî prensipler (*ihtiyârlar*, aynı zamanda *ictihâdlar* olarak da bilinir), ülkenin şer'î mahkeme savcılarının karşılaştıkları fiili durumlarda kendilerine rehberlik yapmak için düzenlenmiştir. Bundan dolayı, bu kısa ilkelerin bir listesi İmâmî dönem Temyiz Mahkemesi'nin duvarına asılmıştır. İmâm Yahyâ'nın prensibi, bu tür *ihtiyârların* karakteristik veciz ifadesiyle şöyledir:

¹³ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn* (b.y., Dâru lhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, t.y.), 39.

¹⁴ Bu sözleşme fiillerini ve gelecek olan diğer örnekleri geçmiş zaman kipiyle tercüme etme tercihimini açıklamalıyım. Arapça'da bu kipteki fiiller geçmiş zaman formuna sahiptirler ve Arap gramercileri tarafından bu şekilde tahlil edilirler. Fakat Batılı Arapçacı için bu kipi gramatik kategorisi “perfect tense” olarak bilinir ve bu durumda benim “ben sattım” şeklinde ifade ettiğim şey için tercih edilen tercüme, “ben şimdi satıyorum” gibi şimdiki zaman veya “inşâî” (performative) forma dönüştürülebilir. Ben bu fiilleri, kendileri için hukukî fiilin tamamlanma göstergesinin temel analitik bir özellik olduğu Müslüman hukukçuları takip etme çabasıyla, İngilizce'de geçmiş zaman kipiyle ifade ettim. İkinci olarak, “inşâî” (performative) fiil formunun İngilizce mefhumu ve şimdiki zaman tercümelemi, esas hukukî problemi (daha sonra bu makalede ele alındığı üzere) karıştırabilir, yani, bu tür ifadeler “inşâî” (performative) fiiller olsun veya olmasın, durum böyledir.

¹⁵ el-Mürtezâ, *Kitâbu'l-ehzâr*, 143.

Lafızlar (*elfâz*), satım veya [iki taraflı başka bir akit olan -BM] kira akdinde, yani icâb ve kabulde, şart değildir. Çünkü hepsiyle ilgili hükmün illeti (*menât*) karşılıklı rızadır (*et-terâdî*).¹⁶

İmâmın kendisi konuyla ilgili daha fazla birşey söylememiş olsa da, Osmanlı İmparatorluğu'nun 1918'de yıkılmasının hemen ardından, dağlık arazilerde yönetime geçtiğinde uyguladığı on üç seçkisinden (*ihdiyârât*) biri olan bu ilke, sonraki dönemde bu ilkeler üzerine eş-Şemâhî'nin kaleme aldığı şerhte ele alınan ilk prensiptir.¹⁷ eş-Şemâhî, İmâm'ın ilkesine bir dördlüğün mısrası olarak yaptığı ilk yorumunun ardından, nesir yoluyla geniş bir açıklama yapar. Şimdi uzunca takip edeceğim bu şerhte, eş-Şemâhî İmâmî görüşün, el-Gazzâlî ve en-Nevevî'nin de içinde bulunduğu Şâfiler'i; *bey*'in [satım akdi] 'satma' fikrinde olan taraflarla gerçekleştiği görüşünde olan Mâlik ve takipçilerini; ilk yarı-modern kanun olan ve aynı zamanda 1918'e kadarki süre zarfında Osmanlı Yemen'inin resmi kanunu olan XIX. yüzyılın sonundaki Osmanlı *Mecelle*'sinin dahil olduğu Hanefiler'i de kapsayan birçok Sünnî okula yakın olduğunu iddia eder.¹⁸ eş-Şemâhî, bir ara Osmanlı *Mecelle*'sinin giriş kısmındaki genel "hukuk prensipleri" bölümünde bulunan bir ilkeye işaret eder.¹⁹ Kendisi bu ilkeyi alıntılama da, genel kâidelerin üçüncüsü olan bu prensip "ukûdda itibar makâsîd ve meâniyedir, elfâz ve mebâniye değildir..." şeklinde başlar.²⁰

Satım ve kira, ilk olarak eş-Şemâhî tarafından bazı alışveriş siygalarını içeren bütün muameleler (*mu'âmelât*) ile ilişkilendirilmiştir. eş-Şemâhî, İmâm Yahyâ tarafından benimsenen görüşe göre, bu tür muamelelerde ne özel hukukî "siygaların" (*siyâğ*) ne de kabul "lafızlar"ının (*elfâz*) şartları belirlediğini söyler. eş-Şemâhî İmâm'ın görüşünü dillendirerek şöyle devam eder, "aksine, bir satışı uygulamaya koymada veya iptal etmede illet (*menât*),²¹ tarafların rızası ve mutabık kalmalarıdır." Öyle tahmin ediyorum ki, yorum konusundaki problemin

¹⁶ Ben bu *ihdiyârîn* birçok kaynaktan biraz farklı nesir bir nüshasına sahibim. Bunlardan biri basılmış bir nüsha (Reşâd Muhammed el-'Alîmî, *et-Taklîdiyye ve'l-hadâse fi'n-nizâmî'l-kânûnî el-Yemenî* [San'â: Dâru'l-Kelime, 1989], 258), ikisi ise başlıksız yazma nüshalardır (1922'de vefat eden Abdurrahman b. Ali el-Haddâd ve Muhammed b. Yahyâ b. el-Mutahhar). Ayrıca el-Haddâd ve eş-Şemâhî'ye ait iki manzum nüshaya da sahibim, *Sırât*, 6. Ben el-Mutahhar'dan aldığım nesir nüshayı parantez içindeki yorumla, "yani icâb ve kabulde", tercüme ettim. Bu eserin devrim sonrası döneme ait bir çevirisinde Muhammed İsmail el-'Amrânî de "alım ve satımın, icâb ve kabulün hukukiliği" şeklinde ifade eder (*Nizâmî'l-kadâ' fi'l-İslâm* [San'â: Dâru'l-Cil, 1984], 229).

¹⁷ eş-Şemâhî, *Sırât*, 6-10. Ayrıca *Kitâbu'l-ezhâr*'daki "satım" bölümü içinde bu İmâmî tercihe özel bir yer veren el-'Ansî, eş-Şemâhî'den (s. 6) aldığı neredeyse aynı olan alıntıya kısa bir açıklama yapmıştır. bkz. el-'Ansî, *Tâc*, 2, no: 454.

¹⁸ *el-Mecelle*, Arapça tercüme (İstanbul, 1888). Genel bir müzakere için bkz. Brinkley Messick, *The Calligraphic State* (Berkeley: University fo California Press, 1993), üçüncü bölüm.

¹⁹ Bu kâideler on altıncı yüzyıl hukukçularından İbn Nüceym'den değişikliklerle uyarlanmıştır. Bkz. Linant de Bellefonds, *Droit Musulman Comparé*, 1: 125.

²⁰ Metin: *el-'ibratü fi'l-ukûd li'l-maqâsîd ve'l-me'ânî lâ li'l-elfâz ve'l-mebâni...* *el-Mecelle*, 11. Linant de Bellefonds, tercümede "anlamlar"ı (*me'ânî*) atlamıştır. *Droit Musulman Comparé*, 1: 125. Bir önceki metin kâide olan ikinci madde daha geneldir. Arabî'de (el-Mehâsînî'nin şerhinden alıntıyla) şöyle geçmektedir: "ameller (*el-umûr*) niyetlere (*makâsîdihâ*) göredir: Bu, bir amel ile ilgili hükmün o amelin amacının -maksûd- işlevi anlamına geldiğini ortaya koyar. "Intention and Method in Sanhûrî's *Fiqh*," 211. no: 29.

²¹ Bu kavram eş-Şevkânî tarafından *Kitâbu'l-ezhâr* üzerine yazdığı şerh olan *Seylü'l-cerrâr*'ın "satım" bölümünde kullanılmıştır. *Seylü'l-cerrâr*, 3: 6. Aynı zamanda Zeydî usûlü'l-fikhında da kullanılmaktadır.

merkezi, bununla beraber, bu rızanın içselleştirilmesidir, özellikle eş-Şemâhî'nin ifade ettiği gibi insan “kalbinde” konumlandırılmasıdır.²²

eş-Şemâhî, “rızanın” veya daha açık bir ifadeyle “karşılıklı rızanın” (*et-terâdî*) varlığı ya da yokluğu ve buna bağlı olarak da muamelenin hukukiliği, içerdiği mülkiyet haklarının varlığı ve meydana gelen şer'î mutabakatın, “hitâbın zahiri anlamı”nın (*zâhiru'l-hitâb*) incelenmesi yoluyla ya da bir “işaret” veya “belirti” (*emâre*) yoluyla sağlanabileceğini söyler. Bu tespit, mümkün olan her türlü iletişim kanalını, “ister fiil, isterse lafızla olsun, farkettiğimiz her metotla niyetin varlığını öğrenebildiğimiz tüm yolları” kapsar. eş-Şemâhî için amaç, birçok “içeriksel belirti”den (*karîne*) biri vasıtasıyla “alış veriş için rıza” ve “alma ve verme” ölçüsü kurma teşebbüsüdür.²³ Bu tür bir analizde, “onların (yani tarafların) şart koştuğu lafızlar (*elfâz*), sadece karinelere biridir.” Bununla birlikte, bu görüşün ortaya çıkardığı temel gerilim, bu tür lafızların, sözleşme dili de dahil olmak üzere, mevcut olmaları ve kat'î anlamlarının bulunması; ayrıca bunların bağlama dayalı kanıtın en önemli biçimi olmayı ne kadar başarabilecekleri hususlarıdır.

eş-Şemâhî, konuyla ilgili olarak Kur'ân ve hadisleri de içine alan temel (*asl*) kaynaklara baş vurduğunda, “satış” gibi özel kelimelerin önemi ortaya çıkar. Burada o, İslam öncesi ve erken İslamî dönemde câri örf (*'âde*, *'urf*) olarak bilinen olguyu inceler. eş-Şemâhî, diğer meşhur Zeydî fıkıh eserlerine atıfta bulunarak, “ticareti” (*et-ticârah*) ve “satımı” (*el-bey'*), Marcel Mauss'ta olabildiği gibi, “var olanların [hepsinde], yani karşılıkların mübadelesinde adet olan bir şey” ve aynı zamanda, “insan dünyasının üzerine inşa edildiği temel” olarak nitelendirir. eş-Şemâhî'nin çağdaşı, *Kitâbu'l-ehzâr*'ın modern şârihi el-'Ansî, “satım” hakkında vuku bulan icmanın, onun “bu dünya hayatında çalışma sebeplerinin en büyükleri arasında olması ve medeniyet ve kültürün önemli saikleri arasında bulunması” olduğunu ifade eder.²⁴

eş-Şemâhî ve el-'Ansî'nin her ikisinin rivayet ettiği hadislere göre, Peygamber'in zamanında “satım” (*bey'*), özel olarak sahip olunan varlığı veya *mülkiyeti*, bir bireyden başka birine nakletmek için başvurulmuş geleneksel sözleşme aracıydı. eş-Şemâhî, hukukta bir ilke Peygamber tarafından ortaya konup onun hakkında detay verilmediğinde, gerekli ayrıntının câri örf referansla araştırılması gerektiğini kaydeder. Peygamber zamanında da devam eden İslam öncesi örf, alışveriş yapan tarafların birbirlerinden ayrılmadan önce el sıkışmayı da kapsayan geleneksel formları veya şekilleri (*suver*) –“satımı”²⁵ da

²² *Kalp*, insanın iç dünyasına İslamî yaklaşımın anahtar kavramıdır. Klasik eğitimde dâhilî bir kayıt şekli olarak “kalbin yüzeyinden” ezber için bkz. Messick, *The Calligraphic State*, 87. Ayrıca genel bir bilgi için bkz. El² içindeki Kalb maddesi.

²³ J. N. D. Anderson, karîneyi “bağlam, belirti, ayrıntılı delil” olarak tanımlar. *Islamic Law in Africa* (London: Frank Cass, 1970), 372. Ayrıca bkz. Wael B. Hallaq, “Notes on the term *Qarîna* in Islamic Legal Discourse,” *Journal of the American Oriental Society* 108 (1988), 475-80.

²⁴ el-'Ansî, *Tâc*, 2: 307.

²⁵ eş-Şemâhî'nin zikretmediği *safta* terimiyle ilgili olarak, Schacht şunu söyler: “Akadin sonucu aslında resmi değildir; bir akdin neticelendirilmesi için kullanılan *safta*, ‘bir elin başka bir elin üzerine konması,’ gibi birçok teknik terimin sadece literal anlamları, geçmiş sembolik fiilleri yansıtır.” *Islamic Law*, 145. Schacht, *Shorter Encyclopedia of Islam*'daki (1965: 56) *Baî* maddesinde benzer bir etimolojiyi *bey*'in kendisi için de verir, “anlaşmanın sonucunun ifadesi olarak ellerin birleştirilmesi.”

içeren bazı temel hukukî terimlerin etimolojik kaynağı olan fiilleri-kullanmalarıydı ve bunlar rıza karinelerinin (*karâin*) varlığını göstermekteydi. Peygamber bu formlardan bir kısmını onayladı, bir kısmını da kaldırdı. Özellikle belirsizlik, haksız risk ve başka problemlili durumların olduğu üç alışveriş şeklini yasakladı.²⁶ Buna karşılık, “alım ve satım lafızları (*lafzu'l-bey' ve's-şirâ'*)”, izin verdiği formlar arasındadır.

Konuyla ilgili olarak Kur'ân'da (2: 275) şöyle bir ayet yer alır: “Allah satımı (*bey'*) helal kıldı.” eş-Şemâhî bunu şöyle açıklar,²⁷ “Kur'ân'ın bu ayeti [tefsir edilmesi açısından] açık ve problemsizdir, çünkü ‘satım’ [Arap] dilinde anlaşılır bir kelimedir ve Araplar tarafından bilinmektedir. Satım onların alışıl gelmiş uygulamasıydı ve onların dünyası, bunun üzerine bina edilmişti.” Kur'ân'ın yasak alışveriş türlerine işaret etmeyip kendisini *bey'* ve ilgili yapılarla sınırlandırması, “bey’ lafzının (*lafz*) ve o manaya gelen benzer ifadelerin, akdin geçerliliğinin [değerlendirilmesinde] olumlu bir şekilde dikkate alınması gerektiğinin bir delilidir (*delîl*).” Birbiriyle ilintili farklı akit türlerinin (satım, kira, rehin, hibe vb.) her biri için rıza, değer-aktarımın özel bir biçimiyle ilişkilidir ve bu durum, eş-Şemâhî'nin belirttiği gibi, özel akit adının veya ismin (*ism*) kullanımını içeren şekiller (*suver*) yoluyla ifade edilir. Fakat eş-Şemâhî'nin ifade ettiği gibi, bunlar “sadece kişinin (*nefs*) içinde olanı aktaran sesli kelimeleri (*el-kavl*)” gösterir. Eğer “kalp” niyetin mecazî anlamda özel mahalli ise, *nefs*, “benlik (self)”,²⁸ Müslüman hukukunun “iç dünyasının” genel ana bölümüdür.

Satım ve benzeri akitlerde kullanılan özel kelimelerin kendileri ve içerdikleri anlamların kurucu veya bağlayıcı olduğu söylenemez. Fakat bunlar, aynı zamanda yapıcı ve bağlayıcı olan ile yani rıza ile ilişkili olan karinenin esas şekli olarak hizmet eder. Bu gibi tahlillerde, bir tür kültüre özgü temelcilik, klasik söylemin dışına çıkarak, insan niyetinin (*kasd, niyye*)²⁹ tabiri caizse saf “dil”inde içsel olarak (yani “kalp”te veya “öz/self”te) beşer iradesinin ve hakikatin temelini var olduğunu varsayar. Buradaki analitik odak, niyetin temel etkinliğinin, yani rızanın açık bir şekilde ifade edilmesinin üzerinedir; geçerli ‘mananın’ (*ma'nâ*, ç. *me'ânî*) yaratıldığı seviye, niyetin bu seviyesidir. Buna karşılık lafız, form ve şekilleri (*elfâz, sıyağ, ve suver*) içeren günlük

²⁶ Bunlar *münâbeze, mülâmese* (krş. Schacht, *Islamic Law*, 147) ve taşların atılmasını kapsayan *hasâh* olarak bilinmektedir. Ayrıca bkz. el-Mürtezâ, *el-Bahru'z-zehhâr* (Kahire: Matba'atü's-Sa'âde, 1948), 3: 297; eş-Şemâhî *tarhu'l-hasâyı* verir. eş-Şemâhî ayrıca bu üç şeklin tartışıldığı el-Hüseyn b. Ahmed el-Sayâğî'nin, *er-Ravdû'n-nâdir* (Beyrut: Dâru'l-Cil, 1989), 3: 244-5 isimli eserine de atıfta bulunur. Ayrıca bkz. eş-Şevkânî, *Seylü'l-cerrâr*, 3: 126 ve aynı sayfadaki notlar.

²⁷ el-Mevza'î'den (v. 1421) naklen. Krş. Abdullah b. Muhammed el-Hibî, *Mesâdiru'l-fikri'l İslâmî fi'l-Yemen* (Beyrut: el-Mektebetü'l-'Asriyye, 1988), 176.

²⁸ *Nefs* kavramı karmaşıktır. Genel olarak EI² içindeki *Nefs* maddesine bkz. Her ne kadar çoğunlukla “can”, “ruh” veya “yaşam” olarak tercüme edilse de, ben *nefsi* “öz, benlik (self)” olarak çevirdim. Etnografik çalışmalarda, özellikle de cinsler arası ilişkiler bağlamında *nefs, aklın* karşıtı olarak tasarlanır. (Örneğin Rosen, *Bargaining for Reality*; Lila Ebu-Lughod, *Veiled Sentiments* [Berkley: University of California Press, 1986]).

²⁹ Satım ile ilgili bölümde *kasd* sıklıkla kullanılırken *ibâdât* bölümlerinde *niyye* daha yaygındır. Bir tanıma göre iki kavram birbiriyle yer değiştirebilir: “*en-Niyye* mükellef olan bireyin kalbinde bulunan *el-kasd* ve *el-irâdedir*, [ve] ne sadece lafızdır (*el-lafz*), ne de sadece itikad (*el-i'tikâd*) veya bilgidir,” *el-Beyân*'dan (İbn Muzaffer'in (v. 1474) yazdığı Zeydî *fikh* eseri), yazarın adını zikretmeden ikinci notta meçhul bir şârih tarafından nakletmiştir. Bkz. el-'Ansî, *Tâc*, 1: 38. İbn Muzaffer ile ilgili olarak bkz. el-Hibî, *Mesâdir*, 225-26.

konuşma, içteki niyetin açıkça ifadesinden ayrı bir olgu olarak anlaşılır. Böylece önemli bir kavramsal ayırım bir yandan niyet, rıza ve anlamı; öte yandan lafızları, formları ve şekilleri birbirinden ayırır. Daha önce zikri geçen Osmanlı *Mecelle*'sindeki “ukûdda itibar makâsîd ve meâniyedir, elfâz ve mebâniye değıldir” ifadesi tamamen bu karşıt ilişkiler üzerine kuruludur. Yeniden gündeme gelen yorumsal problem şudur: Niyet ve anlam oluşumunun bu geçerli katmanı nasıl ifade edilebilir? Kısaca, nasıl bilinebilir? Tanımı gereğı tam veya güvenilir olmayan tartışmalı bir çözüm, alışlagelmiş akit dilinin, onun kelimelerinin, biçimlerinin ve işaretlerinin yakından incelenmesini gerektirmektedir.

Şevkânî

İmâm Yahyâ'nın XX. yüzyılda ifade ettiği ilkenin esas temeli, XIX. yüzyılın başlarında Şevkânî tarafından ortaya konulan bir görüşte bulunur.³⁰ Görüleceğı üzere, el-Mürtezâ'nın *Kitâbü'l-ehzâr*'ından “lafız” ve “örf” ile ilgili olarak aktarılan biraz önceki görüş, akit dili analizlerini teşvik eder hatta bunlara ayrıcalık tanır. Şevkânî ve İmâm Yahyâ'nın savunduğı karşıt görüş, en azından teoride, söz konusu yaklaşıma bu kadar ağırlık vermez. Şevkânî (altbaşlığından anlaşıldığı üzere *Kitâbü'l-ehzâr* üzerine yazdığı) şerh çalışması olan *es-Seylü'l-cerrâr*'da, el-Mürtezâ'nın biraz önce aktarılan “sahipliğın intikali lafızıyla, vb.” temel ifadesine yer verir ve oldukça temel bir görüşü hemen yeniden ortaya koyar (bu onun şerhinin üçüncü cildir):

Biz sana kriterin karşılıklı rıza ve nefsin tatmin olması (*tîbetü'n-nefs*)³¹ olduğunu söyledik; ve bu ikisi tarafından bildirilen ve işaret edilen satış *şer'î* satıştır. Bu dönemde esas olan görüş budur.³²

Şevkânî'nin aynı bölümde daha sonra ifade ettiği üzere: “biz bunu senin için defalarca tekrar ettik... Kitap ve Sünnet'te tesis edilen satım, karşılıklı rızanın elde edilmesidir (*hüve husûlü't-terâdi*).”³³ Bu bakış açısıyla, akit dili tamamen ikincil bir role sahiptir veya Şevkânî'nin bölümün başında söylediğı gibi “bunda [yani mülkiyetin bir sahipten başka birine transferinde] söylenen

³⁰ el-'Amrânî, *el-Kadâ*, 229'da bu imâmî görüşü *lafz* kelimesini kullanmadan verir. Bir notta imamın görüşünün el-Celâl (v. 1673), el-Makbelî (v. 1696), İbnü'l-Emîr (v. 1769) ve Şevkânî'yi kapsayan “sonraki” dönem Yemenli müctehidlerin görüşü olduğunu söyler. Şevkânî ile ilgili olarak Messick'in *Calligraphic State* ve orada verilen kaynaklara ilaveten Bernard Haykel'in başarılı tezine bkz. “Order and Righteousness: Muhammad 'Alî al-Shawkânî and the Nature of the Islamic State in Yemen,” Ph.D. Thesis, Oxford, Faculty of Oriental Studies, 1997. Ayrıca Ahmad Dallal'ın son zamanlarda yaptığı çalışmaya bkz. “Appropriating the Past: Twentieth-Century Reconstruction of Pre-Modern Islamic Thought,” *Islamic Law and Society* 7:1 (2000): 325:58. Haykel bu “sonraki” Yemenli müctehidleri “Ehl-i hadis alimleri” olarak inceler (1997: xviii). Haykel'in çalışmasının ışığında, benim ele aldığım iki Zeydî görüş, okulun orijinal “Hadavî” görüşlerinin temsilcilerine karşı, Yemen'de bilindiğı şekliyle, bu sonraki “Sünnî” hukukçularla ilgili olarak anlaşılmalıdır.

³¹ *Tîbetü'n-nefs* ifadesi bir hadisten alınmış bir kullanımdır. Bkz. Şevkânî, *Seylü'l-cerrâr*, 3: 6, not 1. Paul Dresch, Yukarı Yemen'deki bir yerleşim biriminde 1958'de kullanılan bir evrakta ilgili bir ifade, *mutâyebetü'n-nüfûs*, verir. “Keeping the Imam's Peace: A Response to Tribal Disorder in the late 1950s,” *Peuples méditerranéens* 46 (1989), 85.

³² Şevkânî, *Seylü'l-cerrâr*, 3: 6.

³³ A.g.e., 3: 126.

her lafız (*lafz*) ve yapılan her tasvirle sadece karşılıklı rıza ve iç tatmin dışında hiçbir şey kesin değildir.”³⁴ İfade şekilleri ne olursa olsun, akit dili, sadece karşılıklı rızaya ve kişinin memnuniyetine işaret etmesi itibariyle sonuç doğurur. ‘Satım’ bunu gerçekleştirebildiği oranda *şerî’atta* geçerli kabul edilmiştir.

Fakat Şevkânî kendi dilbilim analizlerinden küçük bazı örnekler vermekten de geri durmuyor:

Eğer satıcı “ben bunu sana şu fiyata sattım” der, alıcı da onu birşey söylemeden ve herhangi bir işaret yapmadan alırsa ve böylece meclisten (*el-meclis*) ayrılırlarsa, satıma konu olan malın satıcının mülkiyetinden (*milk*) alıcının mülkiyetine naklolması sebebiyle bu *şer’î* bir satıştır. Aynı şekilde alıcı “ben bunu senden şu fiyata aldım” der, satıcı da birşey söylemeden veya bir işaret yapmadan o malı ona teslim edip meclisten ayrılırlarsa bu da geçerlidir.³⁵

Ancak bu yaklaşım, “karşılıklı rıza” ve “iç tatmini”nin temel fakat içsel işlevinin dışsal ifade şekillerinin nasıl yorumlanacağı konusundaki problemleri ortadan kaldırmaz. Bu ancak, sözlü ve sözsüz akdi edimlerin genel analizleri olarak düşünülebilen daha geniş bir bilgiyi, yani meclisten ayrılma ve sükûtu yoruma dahil etmektedir. Şevkânî, “icâb ve kabul” ile ilgili *Kitâbü’l-ehzâr*’da zikredilenlere benzer (aşağıda tartışılacak) özel dilsel şart ve metotların, “lafızların ifade yönüne gereksiz bir ilgi oluşturduğunu ve buna itibar edilmemesi gerektiğini” söyleyerek görüşlerini sonuçlandırır.³⁶

Dilsel Analiz

Dilsel analizler, özellikle de akdin zorunlu bir unsuru olan ‘icab ve kabul’ün, gündelik konuşmalardaki somut ifadelerinin analizleri, şerhlerin nisbeten daha uzun olan satım bölümlerinde yapılmıştır. Daha önce, Şafiî bir hukukçuya ait örnek bazı ifadeleri alıntılamıştım. Şimdi ise *Kitâbu’l-ehzâr*’ın XX. yüzyılda el-‘Ansî tarafından kaleme alınmış bir şerhi olan, *et-Tâcü’l-müzheb*’ine müracaat edeceğim. el-‘Ansî, Şafiî mezhebine ait mukayeseli metinlerin başlarında da yapıldığı üzere, ‘satım’ kelimesinin luğavî anlamıyla fıkıhçıların kullandığı ıstılahî anlamını mukayese ediyor.³⁷ Verilen ıstılahî tanımlardan birisi şu şekildedir:

“Tam ehliyete sahip iki birey arasında gerçekleşen ve temüllükü mümkün bir şeyin belirli bir fiyatla ve iki mazi sığayla satışını amaçlayan işlemdir”

³⁴ A.g.e., 3: 6.

³⁵ A.g.e., 3: 7.

³⁶ A.g.e..

³⁷ ‘Ansî, *Tâc*, 2/306, 308-311. ‘Ansî, “satım” ve “alım” anlamındaki “bey” ve “şirâ” kelimelerinden kaynaklanan özel bir problemi ele alarak başlıyor. Her iki kelime de, iki zıt anlama sahip Arapça kelimeler grubundandır, yani her iki kelime de hem ‘satım’ hem de ‘alım’ anlamına gelebilir. ‘Ansî, bu soruna resmi yazı dilinde getirilen çözümün, bu kelimelerin gündelik dildeki kullanımı sayesinde ortaya çıktığını söyler: ‘Ansî, “Dilde (luğa), onlar [yani her iki kelime de] alan ve satanın fiilleri için kullanılır” iken, “Örf (*el-urf*) *el-bey*’i satıcının fiiline, *eş-şirâ*’yı [ve benzeri formlarını] da alıcının fiiline tahsis etmiştir” der.

Bu tanımdaki her bir unsur elbette analiz konusudur, ancak tanımdaki son ifade, yani “karşılıklı olarak söylenen lafızlar” (*lafzayn*), başka bir ifadeyle “icab ve kabulün” söylenmesi Imam Yahya’nın prensibinde karşı koyulmakta ve Şevkani tarafından reddedilmektedir. İhtiyaç duyulan bu iki ‘lafız’, tanımda ‘geçmiş sığa’ (*mâziyeyn*) ifadesiyle daha da takyid edilmiştir ki, bu da nâfiz bir akit olan ‘satım’ı şerî hukukta tanınan müstabele ait bir akitten (selem akdinden) açıkça ayırmış olur. Ancak bir başka açıdan, akdin sarahaten ifade edilen lafızlarında zikredilen “geçmiş ân”, niyet oluşumunun daha önce meydana gelmiş, içsel ve belirleyici ânı olarak da görülebilir.³⁸ Bu açıdan bakılınca, sözleşmeye ait ifadenin haricî varlığı, sözleşme yapmaya yönelik niyetin içsel/batınî geçmişine işaret etmektedir.

El-‘Ansî, *Kitâbu’l-‘ezhâr*’da dilsel analizine, (akit yapan bireyler ya da “satış nesnesiyle” [*mâl*] ilgili şartlar yerine), bizzat akdin kendisiyle ilgili olan ve şematik olarak ortaya konan yedi şartı sırayla açıklayarak başlamaktadır. Akitle ilgili ilk dört şart ‘icab ve kabul’ün diliyle ilgilidir.³⁹ Bunlardan ilki, *Kitâbu’l-‘ezhâr*’dan yukarıda naklettiğimiz anahtar pasajda da geçen ve geçerli bir satım sözleşmesinin “örfte mülkiyet intikali ifade eden bir lafızla” olması gerektiğini ifade eden kısımdır. el-‘Ansî, bu ifadeyi alıntıladıktan sonra bu tip inşâî cümlelere basit bazı örnekler verir: ‘*Şu fiyata sattım, mal sahibi yaptım, verdim, ödedim, devrettim*’ gibi. el-‘Ansî şöyle der: “Şayet ‘*şu fiyata*’ diye belirtmezse, ilk cümlesi geçersiz, son cümlesi ise yemin kabul edilir. Aradaki üç cümleyle de malı hediye etmiş sayılır.” el-‘Ansî şöyle devam eder:

Aynı şekilde, [sadece] ‘Bu senindir.’ dese, bu bir ikrardır. Ancak ‘şu fiyata’ ifadesini eklerse, satım haline gelir. ‘Yaptım’ veya ‘razı oldum’ gibi ifadeler ise fiyat belirtse bile satım akdi haline gelmez çünkü bunlarda mülkiyet aktaran bir ifade (lafzu’t-temlik) yoktur ve başka bir icaba ‘evet’ anlamında kullanılmadıkları sürece de bunlarla akit meydana gelmez. Mesela ‘Şu fiyata sattım’ veya ‘Şu fiyata benden satın aldın’ dese, karşı taraf da ona ‘Öyle yaptım’ veya “Razı oldum” dese, akit meydana gelir.⁴⁰

el-‘Ansî, Arapça konuşan herkesin aşına olduğu bu fiil ve lafızlarla ilgili müzakereye ek olarak, bazı satışlar için Yemen’de halk dilinde kullanılan fiillerden de somut örnekler vermektedir. Bunlar, dağlık yerlerin temel tarımsal ve ticari ürünü olan tahıl için yapılan sözleşmelerle ilgili fiillerdir. Bu fiillerin (*şât* ve *kil*)⁴¹

³⁸ Nikah sözleşmesinin bu açıdan farklı olduğunu ve emir sığasıyla (*lafzu’l-emr*) gerçekleştiğini hatırlatmak uygun olur. (Bkz. ‘Ansî, *Tâc*, 2/312).

³⁹ Kalan üç şart dilsel tahlili ilgilendirmemektedir. Bunlar, (5) zaman, özellikle geleceğe yönelik işlemlerin yasaklanması, (6) koşulan şartlardan kaynaklanan hukuki geçersizlik durumları, (7) aktin yapıldığı meclisin yapısı ve niteliği ile ilgilidir.

⁴⁰ ‘Ansî, *Tâc*, 2/308-9.

⁴¹ Şât kökünden türemiş fiiler, benim İbb şehri dökümanlarım arasında bulunan 222 numaralı ve 1920 tarihli dosyada bulunmaktadır (Dosyalar kendi nezdimde muhafaza edilmektedir.). el-Hasen b. Ahmed el-Celâl, *Dav’u’n-nehâr*, San’a: Meclisu’l-Kadâ’u’l-A’lâ, 3/1117, *lafzu’s-şîti* ve ‘Ansî tarafından verilen başka bir örnek olan *el-kadâ*’yı borçla (deyn) bağlantılı olarak zikretmektedir. ‘Ansî, ayrıca borç ilişkileri için *sulh* terimini vermektedir. R. B. Serjeant ve Ronald Lewcock (Editörler), San’â: An Arabian Islamic City, London: World of Islam Festival Trust, 1983, s. 593, tamamı İslam öncesi Himyerî kökene sahip *şâ* ve türevleriyle ilgili bir sözlük girdisi içermektedir. *Kil*, kayıdan türemiş olabilir (Aynı sözlük, s. 582).

kullanımı sözleşme meydana getirir çünkü *Kitâbu'l-ehzâr*'ın mütaalaasına göre, bu özel bağlamda bu fiiler '*örfe göre*' '*mülkiyet aktarımı*' anlamı içermektedir.

'İcab ve kabul'le ilgili ikinci ve üçüncü şartlar, el-'Ansî'nin dil konusunda ek düşünceler ifade etmesini ve yeni örnekler vermesini sağlıyor.⁴² İkinci şart sadece 'kabul'le ilgili iken, üçüncüsü 'icab ve kabul' ifadelerinin 'karşılıklı olarak uyumlu' (*mütetâbikayn*) olmaları gerektiğini anlatır. Bu üçüncü şart ve aşağıda işlenecek olan dördüncü şart, Şevkânî'nin dilsel analizle ilgili tahlil içeren yorumlarına özellikle konu olmuştur. Bu üçüncü şarta göre, alıcı ve satıcı yani akit görüşmesi yapan iki taraf, mülkiyet aktarımı konusunda kendilerini farklı şekilde ifade etseler de, tarafların akitle ilgili kullandıkları ifadeleri birbirine denk olmalıdır. Yukarıda işlenen *lafız ve mana arasındaki temel kavramsal ayrımı* esas alan el-'Ansî, uyumun '*ya lafız ve manada, ya da sadece manada*' olması gerektiğini ifade eder. Dilsel analizin bu aşamasında, niyet, dilin dış yansımalarına baskın gelmeyi sürdürmektedir. Lafız ve mananın uyumlu olduğu duruma verilen örnek "*Kişi, 'Şu şeyleri 2000'e sattım' der, diğeri de '2000'e kabul ettim' veya 'Satışı kabul ettim' ya da benzeri bir şey söylerse*" şeklindedir. Yalnızca mananın uyumlu olduğu örnek "*Kişi 'Bu dükkanı sana 2000'e sattım' dese, diğeri de 'Yarisını 1000'e, diğer yarisını da 1000'e kabul ettim' dese*" şeklindedir. Daha sonra farklı örnekler verilmektedir. Bu örneklerden birisi, bir mala birlikte ortak olan iki kişiden her birinin malın yarısını satması ve alıcının da bu tekliflerden birini kabul etmesi durumudur. el-'Ansî, bunun mümkün olduğunu şöyle açıklamaktadır: "*[Satıcıların] her ikisi de malın yarısını satmayı teklif ettiği için, her ne kadar o şekilde ifade edilmese de, [her birinin] bu satışa niyet etmesi (el-murâd) söz konusudur*"⁴³ Öte yandan, şayet her ikisi de malın tamamını satmaya niyetlenseler, yine 'icab ve kabul'un uyumlu olmasıyla ilgili ilke gereğince, yarısını almayı ifade eden bir 'kabul' geçerli olmaz. Netice olarak, 'icab ve kabul' 'ne lafız ne de mana yönünden' uyumlu değilse, satış geçerli değildir.

Kitâbu'l-ehzâr'da zikredilen ve şârih el-'Ansî'nin de benimsediği dördüncü dilsel şart, icap ve kabulün 'kişinin kendine izafe edilmesi' (*mudâfeyn ile'n-nefs* olması) gerektiğidir.⁴⁴ Tarafların kullandığı dil, gramer itibarıyla, kişilerin esas yetki sahibi olan iç dünyalarıyla, benlikleriyle ve niyetleriyle bir bağlantıyı göstermesi gerekir. el-'Ansî, *Kitâbu'l-ehzâr*'daki bu ifadeyi açıklamadan önce, doğrudan gramere ait iki hususu içeren bir örneğe müracaat etmektedir: 1) *Te* harfi, hem birinci hem de ikinci tekil şahıslar için fiil köklerine (burada 'alma' ve 'satma' fiillerine) eklenen ünsüz bir harftir. 2) Birinci ve ikinci şahsı ayıran şey, *te* harfine konan u (*damme*) veya a (*fetha*) hareketleridir. Bu hareketler, konuşurken telaffuz edildiği halde, normalde harekesiz olan yazılı metinde bulunmazlar. Ancak, el-'Ansî'nin şerhinin matbu nüshasında bu hareketler söz konusu fiillere konulmuştur. el-'Ansî'nin örnekleri, fukaha tarafından (genellikle de harekesiz olarak) verilen benzer çok sayıdaki başka örnekte de görüldüğü üzere, konuşurken veya akit yaparken kullanılan Arapça ifadelerin yazılı halde yeniden sunumunu gerektirmektedir. Bu fiillerin, gerçekten resmi konuşma dilini (*fusha*) (ki gerçek bir satım akdinde

⁴² 'Ansî, *Tâc*, 2/309-10.

⁴³ Senhürî'nin -daha önce ele aldığımız- "gerçek niyet" konusundaki değerlendirmesine göre, bu tarz bir kullanım, akde girmeye dair daha büyük bir saiki temsil edebilir.

⁴⁴ 'Ansî, *Tâc*, 2/311. 'Ansî, gramerde tamlama izâfet için kullanılan bir terim olan *idâfe*'yi kullanmaktadır.

fushanın kullanımı pek muhtemel değildir) yansıtıp yansıtmadığı veya sözlü halk Arapçasını Ammîce'yi temsil edip etmediği (ki bunda da hareketlerin açıkça telaffuz edilmesi gerekmez), en azından örneğin ilk kısmında bir problem teşkil etmektedir. el-'Ansî bu problemi ikinci kısımdaki bir nitelemeyle/sınırlamayla kısmen ele almaktadır.

el-'Ansî'nin 'kendine izafe etme' şartını yerine getiren pratik 'icap ve kabul' konuşması örneği şu şekildedir:

"Satıcı 'Sattım' *-te* üzerinde bir *damme*'yle- derse, alıcı da 'Aldım' *-te* üzerinde bir *damme*'yle- derse"...

Alım ve satım eylemlerinin karşılıklı olarak mazi kiplerini ifade eden her iki fiil de, birinci tekil şahsın 'u' sesi olan uygun bir *damme* ile işaretlenmiştir. Alıcı ve satıcıların akdi kendilerine 'izafe'leri ascription yapısal olarak doğru bir gramer kullanımıyla sağlanmaktadır. Verilen ikinci örnek olumsuzdur ve en azından şekilsel gramer açısından kendine 'izafe'nin oluşmadığı bir örneği göstermektedir. (Burada zikretmeden geçeceğim bu örnekte, her iki tarafın da hukuki işlemi *karşı tarafa* izafe etmesi söz konusudur.) el-'Ansî, bu muhtemel durumlara ek olarak, luğavi örfün gücünün de tanınabileceğini ve bu şekilde 'kendine izafe' şartının sağlanabileceğini söyler:

"Konuşan kişi *tâ* üzerinde fethayla söylerse *bi'te*, satım geçersizdir. Ancak bazı bölgelerde söz konusu olduğu üzere, dilin kullanımındaki örf bu şekilde ise, o zaman akde zarar vermez, akit geçerlidir."

el-'Ansî, antiparantez olarak, örf kaynaklı kullanımla ilgili bu hususun 'tüm inşâî cümlelerde ve akitlerde' (*sâ'iru'l-inşâ'ât ve'l-ukûd*) genel olarak geçerli olduğunu belirtmektedir. el-'Ansî, *Kitâbu'l-ehzâr*'daki başka bir ipucunu takiple, 'kendine izâfe etme' sonucunun, zikredilen standart cevapla birlikte, örfte olduğu üzere "'evet' (na'am) veya 'iyah' veya 'aah' gibi birçok ifadeyle sağlanabileceğini eklemektedir. Hatta mesela "Satıcı (*al-bâ'i*) ['sattım' yerine] 'Şu fiyata aldım' (*işteraytu*) dese, alıcı da 'evet' dese, bu yeterlidir" demektedir. 'Ansi, akitlerde bu tür belirsiz ifadelerden sonra herhangi bir ikmal veya tashihi gerekli görmemektedir. Onun, dördüncü şartın sağlanması için gerekli gördüğü asgari nitelik, '*geçmiş zamanlı, açık (sarîh) ve konuşana izafe edilmiş bir lafız*' olmasıdır.

Boşamalar

Şimdi de, çift taraflı akitlerle ilgili karşılaştırma imkanı sağlamak açısından, Zeydî fakihlerin tek taraflı işlemlerle ilgili değerlendirmelerini ele almak istiyorum. *Talâk*la yani hanımı boşamayla ilgili fikhî alan da aynı şekilde bu işlemde kullanılabilecek muhtemel sözlerin analizini gerektirmektedir. Ancak buradaki durum, satım ve benzeri akitlerden farklıdır, zira söz konusu sözler, çift taraflı akitlerin 'icap ve kabul'ündeki gibi karşılıklı konuşma biçimine sahip değildir. Aksine, boşamayla ilgili bölümlerde değerlendirilen sözlerin tamamı kocanın tek taraflı beyanlarıdır. Daha da önemlisi, *Kitâbu'l-ehzâr*'daki de dahil bazı görüşlere göre, bu alanda sözlü ifade (*lafz*) müstakil bir değere sahip olabilmektedir. Niyet bu konuda önemli bir husus olarak kalmakla beraber, *Kitâbu'l-ehzâr*'ın müellifinin

mukayeseli fıkıh çalışması olan *el-Bahru'z-zehhâr*'daki ifadesine göre, talak 'yalnızca niyetle gerçekleşmez, ifade de gereklidir'.⁴⁵

Lafza ve ifadeye verilen bu yüksek önemi tamamlamak üzere, *Kitâbu'l-ehzâr*'ı esas alan Zeydî fıkıh eserlerinin talak bölümleri, başka bir ayrıma daha yer vermişlerdir. el-'Ansî'nin şerhinden nakledecek olursak, onun Talak bölümünde⁴⁶, "*ifadeler, sarîh ve kinâye olmak üzere ikiye ayrılmaktadır*" denilmektedir. İlk tür olan sarîh lafızlar, akıllı ve tam ehliyet sahibi bir kişi tarafından, manası bilinerek kullanılmaktadır.⁴⁷ Bu, açık ve net olan ve fakih tarafından açık bir dil olarak görülen beyan türüdür. Konuşan kişinin niyeti açıktır ve ifadenin bizzat kendisinde mevcuttur. Mesela el-Murtazâ'nın bu konuda verdiği örneğindeki koca "*lafzı, sarîh olarak kastetmiştir*" (*kasade'l-lafza fi's-sarîh*). Ayrıca, el-'Ansî, "*şâyet bu tür bir lafzı söyleyen kişi, bu anlamı kastetmediyse bile, lafzın taşıdığı niyet sebebiyle (bi kasdi'l-lafz) boşama (yine de) meydana gelir*" der. Diğer taraftan, talak lafzı kullanılmaz da, "*ancak sadece kalben boşamaya niyet ederse, lafız bulunmadığı için boşama meydana gelmez*".

Hâzilin sözleri, tıpkı uykuda rüyasını sayıklayan kişi veya ikrah altında zorla bazı sözler söylenen kişi gibi, niyet-lafız ilişkisi konusundaki anlayışı takyid etmektedir ve talak bölümü boyunca tahlile konu olan ve öğretici niteliğe sahip bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Normalde bir kişinin talak ifade eden sözleri sadece söyleyivermesi yeterlidir. İdeal boşama lafzı örnekleri şunlardır: 'Sen boşun' (*enti tâlık*), 'Seni boşadım' (*tallaktuki*), 'Talak üzerindedir.' (*'alakyki't-talâk*).⁴⁸ Sadece 'boşadım' demek sarîh lafız olması için yeterli değildir. Uyuyan kişinin sayıklaması veya -ütopik bir örnek olarak- hanımının adı 'Târik' olan pepe kişinin, hanımına seslenirken 'r' harfini 'l' şeklinde telaffuz etmesi örnekleri, "lafza niyet etme" şartına sahip olmadıkları için boşamadan istisna tutulmuşlardır. Bu tür özel durumların tamamında, *niyet* müstakil bir unsur olarak önemini korumaktadır.

el-'Ansî'nin *Kitâbu'l-ehzâr*'dan naklettiği daha teknik bir sarîh lafız tanımı, "*kendisinden başkasını taşımayan başka anlama gelmeyen lafızdır*".⁴⁹ Bu durumda, anlam, 'tâ', 'lâm' ve 'kâf' harflerinden oluşturulan kelimelerle taşınmaktadır. el-'Ansî'nin ifadesiyle, "*Bu tarz sarîh kullanım, niyete ihtiyaç bırakmamaktadır*." Bu "*ister inşâi olsun, ister ikrar, isterse de nidâ olsun*." Özel bileşik kavramlar olan inşâî lafızlar ve ikrar lafızları el-'Ansî tarafından talakla bağlantılı olarak zikredilmektedir.⁵⁰ Hem bu tür kavramlar, hem de yukarıda geçen '*lafzın taşıdığı niyet*' konusu, tek taraflı işleme dair bu spesifik hukuk alanında, özel niyet biçimleriyle çeşitli dışsal beyan biçimlerinin birleşmesini düşündürmektedir. Bu çok

⁴⁵ el-Murtaza, *el-Bahr*, 3/155.

⁴⁶ 'Ansî, *Tâc*, 2/119-20. Krş. Schacht, *Islamic Law*, 116.

⁴⁷ İmam Yahya'nın *ihtiyârât*'ından bir diğeri, bilen ve bilmeyen kişinin işlemlerinin farkı konusunu işlemektedir. Söz konusu *ihtiyâr*'a yazdığı şerhinde, Şamâhî (*Sırât*, s. 44'te) eğitimsiz kişiler "*lafızların ne anlama geldiklerini (medlûlâtü'l-elfâz) bilmezler*" demektedir.

Bu *ihtiyâr*'ın miras ve vakıfla ilgili meseleleri de kapsayan 1948'deki bir davadaki uygulaması için bkz. Brinkley Messick, "Textual Properties: Writing and wealth in a Sharia Case", *Anthropological Quarterly*, 68:3 (1995), s. 161.

⁴⁸ 'Ansî, *Tâc*, 2/120.

⁴⁹ A.g.e., 2/120. Sarîh olarak tasnif edilen lafızla ve tek anlamlılık konuları aynı zamanda Zeydî usul eserlerinde de ele alınmaktadır. Mesela Muhammed b. Yahya Bahrân, *Metnu'l-kâfil*, San'a: Dâru't-Turâsî'l-Yemenî, 1991, s. 28.

⁵⁰ 'Ansî, *Tâc*, 2/121.

sayıdaki spesifik lafız türünde inşa, ikrar vs., sözler söylendiğinde talak derhal meydana gelmektedir. Hatta koca -bazı lehçelerde olduğu üzere- ‘talâk’⁵¹ kelimesinin son harfi olan ‘kâf’ı telaffuz etmese bile talak meydana gelir. Ancak konuşan kişinin ana dili Arapça değilse, o kişi müstesnadır. Diğer şârihler gibi, el-‘Ansî de sarîh ve dolayısıyla bağlayıcı olan Farça bazı örnekler vermektedir.⁵²

el-‘Ansî’nin *et-Tâcü’l-müzheb*’i gibi şerhlerde, örneklerin asıl bollaştığı konu, boşama ifadelerinin ikinci grubu olan kinâyî lafızlar konusudur. Dil bilimlerinde kinâyîye terimi bir tür mecazı, mecaz-ı mürseli ifade etmektedir. Ancak buradaki fıkhi bağlamda ve hukukçular için pratik bir kullanım olarak bu terim -mecaz ayrıca ele alınmakla beraber- genel olarak çok sayıdaki türdeki telmihli veya mecazi kullanımı ifade etmektedir. Başka bir şârih, “Buradaki [yani şerhini yaptığı *Kitâbu’l-ehzâr*’daki] kinaye, ‘*İlmu’l-beyân*’daki kinâyîye değildir.” demektedir.⁵³ Kinâyî lafızlarla ilgili en önemli husus, sarîh ifadelerin aksine, bu ifadelerin derhal ve kendinden dolayı bağlayıcı/geçerli hale gelmemesi, aksine lafızla mana arasında bir bağın kurulmasını gerektirmesidir ki bu da niyet yoluyla olmaktadır.

el-‘Ansî’nin *Kitâbu’l-ehzâr*’dan naklettiği temel sarîh lafız tanımı, “*kendisini ve kendisinden başkasını taşıyan lafız*” şeklindedir.⁵⁴ el-‘Ansî, bu ifadenin, söyleyen açısından, “*kendi dilini konuşan birisi duyduğunda, boşamayı mı yoksa başka bir işi mi kastettiğini konusunda kararsız kalacağı*” bir ifade olduğunu açıklamaktadır. Yani, kinâyî lafızlar sırf boşamaya ait lafızlar değildir. Verilen örnekler: “Ayrıldım”, “kovdum”, “sen (bayan) serbestsin”, “karım yok”, “eşyalarını toparla”, “kendi ailene git”, “kendi mahallene gitmek üzere yola çık”, “git başkasıyla evlen” ve sadece “defol!” şeklindedir.⁵⁵ Daha ayrıntılı ve yeminvârî ifadeler: “Bana şarap gibi yasaksın.” veya “leş gibi” veya “bir yabancı gibi yasaksın” şeklindedir. el-‘Ansî, “*bütün bunlar, talak için kullanılan kinâyî ifade örnekleridir*”, ve “şayet koca bunlarla boşamayı amaçlarsa, boşama gerçekleşir, yoksa hiçbirşey meydana gelmez” diyerek bu konuyla ilgili kuralı açıklamakta ve konuyu tamamlamaktadır. el-‘Ansî geleneksel olarak kullandıklarını, bunların da kinâyî lafız olduğunu ve niyet varsa boşama olacağını, yoksa hiç bir şey meydana gelmeyeceğini hatırlatmaktadır.

Şevkânî, aynı şekilde tek taraflı bir işlem olan boşama konusunda da bu tür dilsel analizlere şiddetle karşı çıkmaktadır.⁵⁶ Şerhinde, *Kitâbu’l-ehzâr*’ın yukarıda naklettiğimiz, koca “lafzı, sarîh olarak kastetmiştir” (*kasade’l-lafza fi’s-sarîh*) ibaresinden sonra, şu sert ifadeleri kullanmaktadır: “Bu ictihadların en garibi ve görüşlerin en acaibidir” (*Hâzâ min ğarâibi’l-ictihâd ve acâibi’r-re’y*). Şevkânî’ye göre sarîh lafızla kinâyî lafız arasında ayırım yapmak anlamlı değildir çünkü ona göre boşama, sadece niyet edildiğinde meydana gelir.⁵⁷ *Kitâbu’l-ehzâr*’ın kinâyî bir lafızla ilgili görüşüne karşı çıkan Şevkânî, şunları yazmaktadır: “*Kim bir sözün manasını*

⁵¹ Hitap halinde, kelimenin son harfinin düşmesi şeklindeki bu duruma, *terhîm* denilmektedir.

⁵² ‘Ansî, *Tâc*, 2/121-2. ‘Ansî, Sayâğî’nin *Ravdu’n-nadır*’ine ve İmâm Zeyd’in görüşüne göre, talakın “bütün dillerde” meydana gelebileceğini ifade etmektedir.

⁵³ el-Celâl, *Dav’u’n-nehâr*, 3/905-6. Ayrıca bkz. El², Bayân maddesi.

⁵⁴ ‘Ansî, *Tâc*, 2/122.

⁵⁵ A.g.e., 2/123

⁵⁶ Şevkânî, *es-Seylü’l-cerrâr*, 2/343-45.

⁵⁷ A.g.e., 2/345.

kastetmezse, bunu bin kere de söylese, bu sözden mesul değildir".⁵⁸ Hanımını boşayan bir koca, hanımı tarafından mahkemeye verilmesi durumunda, sarîh lafız kullanmış olmasına rağmen boşamayı kastetmediğini iddia etmesi durumunda, Şevkânî kocanın *hilâf-ı zâhir* bir iddiada bulunduğunu, hâkimin vereceği hükmün de zahire göre olacağını kabul etmektedir. Hüküm bu şekildedir "*çünkü o [koca], normal şartlar altında aklı başında bir kişinin yapmayacağı bir şeyi iddia etmektedir*". "*Madem ki niyet ancak o kişi tarafından bilinebiliyor, öyleyse geçerli söz (kavl), onun yemin ederek söyleyeceği sözdür (kavl)*." Şevkânî, kinâyî lafızlar için ise şöyle demektedir: "Kişi boşamayı kastettiği sürece, ayrılık (*furka*) ifade eden her türlü ifadeyle talak meydana gelebilir."

Yazılı Niyet

Şu ana kadar, benim niyetle ilgili mütalaam, sözlü beyan gibi açık biçimler etrafındaki problemlerle ilgiliydi. Bu konunun bir başka boyutu, yazılı ifadelerdeki niyet göstergelerinin değerlendirilmesi hususudur. Burada kısaca incelenen bu konulardan bir grubu, dar anlamıyla yazma işini ilgilendirmektedir, mesela bir tarafın veya tarafların hukukî bir işleme dair ifadelerini yazı yoluyla nakletme böyledir. Başka bir çalışmamızda ele aldığımız bir konular grubu ise, mesela işlem gerçekleştikten sonra noterlerce kapsamlı ve nihai hukukî belgelerin hazırlanmasında olduğu üzere, yazmayı daha geniş anlamıyla ilgilendirmektedir.⁵⁹

Fakihler doğrudan yazma işlemiyle ilgili oldukça teknik bir görüşe sahiptirler, 'yazma' (*kitâbe*) ile somut, sürekli ve dışsal olarak belirgin bir şeyi kastetmektedirler:

"Dıştan görülebilen bir iz (*eser*) bırakması zorunludur ve bu da ancak [iz bırakan]⁶⁰ yazma ile mümkündür, tıpkı kağıt, tahta⁶¹ veya taş ve benzerine yazılan ve buralarda iz bırakan yazılar gibi... Buna toprak ve un kullanarak yazmak ya da bu ikisinin üzerine yazmak da dahildir."⁶²

"İz bırakan yazma"ya dair bu tanım, el-'Ansî'nin şerhinin talak bölümünde zikredilmektedir. Sözlü beyanda olduğu üzere, tek taraflı işlemlere ait yazılı beyanlar da -çift taraflı işlemlere göre- çok farklı etkiye sahiptir. Yazmak, boşama bağlamında, (kocaya ait) tek taraflı beyanla ilişkili olduğu için oldukça özeldir: Tek taraflı olarak tasarrufta bulunan bireyin özel veya eliyle yazdığı yazısıdır. Yazmak, bu tek taraflı işlem bağlamında, kavramsal olarak, daha önce zikredilen sarîh ve kinaye ayrımı içinde yer almaktadır. Konuyla ilgili ayrımını daha da geliştiren el-'Ansî, kinâyî beyanların da kendi içinde ikiye ayrıldığını söyler: 'Lafız olanlar' (*lafz*) ve 'lafız olmayanlar' (*ğayru'l-lafz*). 'Lafız olmayanlar'ın en tipik örneği 'yazmak'tır (*el-kitâbe*). Bu vesileyle, 'lafz' kelimesinin, benim şu ana kadar çevirdiğim üzere, salt 'ifade' değil, 'sözlü ifade' anlamına geldiğine dair varsayımımız da onaylanmış oldu. Buna

⁵⁸ A.g.e., 2/343.

⁵⁹ Bkz. Messick, *Calligraphic State*, 11 ve 12. bölümler.

⁶⁰ Köşeli parantez içindeki ifade, 'Ansî'nin şerh yazdığı *Kitâbu'l-ehzâr*'a aittir. *Metin* 'izi kalan yazma' (*kitâbe mürtesime*) ifadesini kullanmaktadır.

⁶¹ Bu kelime (tekili: levh), öğrenciler tarafından portatif olarak kullanılan yazı tahtalarını ifade etmektedir.

⁶² 'Ansî, *Tâc*, 2/122.

göre, yazmayı da içeren *ğayru'l-lafz* kavramı aslında '*sözlü beyan dışındaki şeyler*' şeklinde çevrilmelidir.

el-'Ansî, yaptığı bu tasnifi başka bir yöne çevirerek, tek taraflı yazılı işlemlerdeki ifadelerin de sarîh ya da kinaye olabileceğini söylemektedir. Burada önem arz eden husus, gerekli niyet söz konusu ise, yazılı beyanın her iki türüyle de boşamanın gerçekleşeceği'dir. 'İz bırakan yazma'ya tamamen zıt olan ve benim "izsiz" olarak isimlendireceğim ve farklı sonuçlar doğuran başka bir 'yazma' türü daha mevcuttur. Bu izsiz yazma işlemi, *hava, su, taş veya bir zemine, iz bırakmayacak şekilde yazılan ve derhal kaybolması ya da daha ikinci harfi yazmadan ilk harfin kaybolması [sebebiyle] okunması mümkün olmayan bir yazmadır.*⁶³

Bu izsiz yazmaya dair önemli hüküm, "*kişi o yönde niyet etse bile, boşamanın gerçekleşmeyeceği*" yönündedir.

Yazma işlemine fıkıh kitaplarının çeşitli bölümlerinde rastlansa da, yazmak, talak bağlamında özel bir tür ve ilginç bir istisna oluşturmaktadır. Özeldir çünkü kocanın tek taraflı işlemiyle irtibatlıdır, halbuki aksine 'icap ve kabul'e dayalı akitler alanında, yazmak karşılıklı ifade ve beyanın karmaşıklığıyla bağlantılıdır. Şayet tek taraflı işlem durumu, tek taraflı işlem yapan bireyin özel el yazısı ise; çift taraflı işlem durumu ise kişinin kendisi ve öteki arasındaki boşluğa yazma işlemidir. Dolayısıyla, boşama konusunda yazma işlemi bir tür kinayi ifade olarak sınıflandırılırken; akitler alanındaki yazılı beyan, diğer bütün ifade yolları da dahil olmak üzere, 'sarîh' oluyor.

el-'Ansî, tek ve çift taraflı işlemlerin farkından yola çıkarak, yazı hakkında şu açıklamayı yapar:

*nikah ve satış konularında yazı sarîhtir, çünkü bu, kişinin kendisiyle başkası arasındaki bir işlemdir ve bunda [çift taraflı işlemlerdeki yazılı ifadelerde] kinaye olmaz ve bunlarda niyete itibar edilmez. Bunun tersine, talak ve yemin konularında ise yazı kinaye kabul edilir çünkü bu işlem kişiyle kendi nefsi arasındadır ve burada [yani tek taraflı işlemlerde] niyetin belirleyiciliği söz konusudur.*⁶⁴

İki taraflı akitlerde, sözlü iletişim 'icap ve kabul' için olağan zemin olarak düşünülürken, bunlar yazılı biçimde de karşımıza çıkabilir. Özellikle, sarîh olması şartıyla 'kabul'ün yazıyla ifade edilmesi hukukîdir, zira yukarıda olduğu üzere "akitlerde kinaye lafız yoktur".⁶⁵ Her halükarda, el-'Ansî, yazma konusunu, *Kitâbu'l-ezhâr*'daki sırayı takiple, daha sonra ele almaktadır ve orada yazma konusunu, işaret etme (*işâra*) gibi ek iletişim unsurlarıyla ve görme, duyma ve konuşma özüllü gibi özel kişilerin durumlarıyla ilişkilendirmektedir. Bu durumdaki bütün kişiler, işaret veya yazma yoluyla akit kurabilirler.⁶⁶ Ancak el-'Ansî, daha önce, yazmayı "*işaretten*

⁶³ a.g.e., a.y.

⁶⁴ a.g.e., s 2/26, Ibn Muzaffer'e (v. 1474) ait *el-Beyân* isimli eserden naklen.

⁶⁵ A.g.e., s 2/309, krş. 318.

⁶⁶ A.g.e., s 2/315-8.

daha açık” olarak nitelemiş ve özürlü olmayan kimseden işaret kabul edilmezken, yazının kabul edileceğini söylemişti.⁶⁷ *Kitâbu'l-ehzâr* yazma konusuna ‘satım’ bölümünde, ‘akitlerde mümeyyiz çocuk ve kölenin vekil olması’ konusundan sonra özel olarak yer vermektedir.

Sünnî Bağlantılar

Zeydî mezhebindeki niyet tahliliyle ilgili ihtilaflar, Sünnî mezhepler arasında bulunan ihtilaflarla benzeşmektedir. Burada ben, iki önemli Zeydî fakihî olan ve Şevkânî'yle birlikte sonraki dönem yemen müctehidlerinden⁶⁸ kabul edilen el-Hasan b. Ahmed el-Celâl (v. 1673) ve İbnü'l-Emîr olarak bilinen Muhammed b. İsmail el-Emîr'e (v. 1769) yer vermek istiyorum. *Kitâbu'l-ehzâra* XVII. yüzyılda yazılmış *Dav'u'n-nehâr* şerhinin müellifi olan el-Celâl, Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlerin görüşlerini anlamada kullanılabilecek birkaç görüşü gündeme getirmektedir.⁶⁹ el-Celâl, konuşulan dilin dışsal durumuyla niyetin içsel ‘dili’ arasındaki ilişkiyi incelemekte ve bu iki karşıt duruma ışık tutmaktadır. el-'Ansî'nin XX. yüzyılda yazdığı şerhte de tekrar örnek olarak vereceği problemlî bir ifadeyi nakleden Celâl, Zeydîlerdeki bir görüşe göre bu tür bir karşılıklı konuşmayla satım akdinin meydana gelmeyeceğini söylemektedir. Celâl'in, anahtar kavram olarak gündeme getirdiği temel husus, kendi ifadesine göre, “akitteki ifadelerin, kişinin kendi içindekiyle (*nefs*) ilgili bir bilgi (*haber*)” olup olmaması konusudur. Geleneksel İslami ilimlerin birçoğunda *haber* terimi (çoğulu *ahbâr*), nakledilen gelenekle, hadisle eş anlamlıdır. Nahivcilere göre ise ‘yüklem’ anlamındadır. ‘Haberî’ teriminin karşısında, ‘inşâî’ terimi vardır. Bu iki zıt terimi kullanarak, mesela, müftinin bağlayıcı niteliğe sahip olmayan fetvasının ‘haberî’ olduğunu; bir hâkimin bağlayıcı niteliğe sahip olan hükmünün ise ‘inşâî’ olduğunu söyleyebiliriz.

Celâl'e ait “kişinin kendisinde (*nefs*inde) olanı bildirmesi (*haber*)” ifadesi, el-Celâl'in şerhinin elimdeki matbu nüshasının aynı sayfasının alt kısmında, XVII. yüzyıl fakihî İbnü'l-Emîr tarafından haşiyede açıklanmıştır. İbnü'l-Emîr, burada çeşitli Sünnî mezheplerle bağlantı da kurmaktadır. Akitlerde beyan etrafında yoğunlaşan tahlil konusu hakkında İbnü'l-Emîr genel olarak “İslam hukukçuları bu sığaların durumu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler, bunların *haberî* cümleler olduğunu söylerken, Hanbelî ve Şafîîler bunların *haberî* değil *inşâî* olduğu kanaatindedirler.” demektedir. İbnü'l-Emîr, daha sonra, önde gelen Hanbelî fakihî İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye tarafından yapılan şu taksimi aktarmaktadır:

“Sığalar ikili bir ilişkiye sahiptir. Bunlardan ilki, harici/dışsal bağlantılarıyla ilgilidir ki, bu da -Hanbelî ve Şafîîlerin de görüşü olan- *inşâî* olmalarıdır. Diğer ise, konuşan kişinin niyetiyle ve iradesiyle bağlantılarıdır ve bu yönleriyle de, niyetlenileni haber verdikleri için -Hanefilerin de görüşü olan- *haberî* olmalarıdır.”⁷⁰

⁶⁷ A.g.e., s 2/27.

⁶⁸ 28 numaralı dipnota bakınız.

⁶⁹ Celâl, *Dav'u'n-nehâr*, s. 1118. Krş. Murtezâ, *Bahr*, 3/297.

⁷⁰ Muhammed b. İsmail el-Emîr, *Minhatü'l-ğaffâr*, San'â: Meclisü'l-Kadâü'l-'A'lâ, 1985, s. 1118. Aynı konuda İbn Kayyim el-Cevziyye'den de s. 903'te iktibas yapılmaktadır.

Öyleyse, iki taraflı akitlerde beyan ile niyet arasındaki ilişki, bazı Sünni fıkıh mezheplerine bakılarak oturtulabilir. Hem *Kitâbu'l-ezhâr* müellifi, hem de onun modern dönem şârihi el-'Ansî, bu şekildeki açık beyanlara ve bunların dilsel analize tabi tutulmalarına gerek olduğu kanaatinde olduklarına göre, bu ifadeleri inşâî kabul eden (ve aynı şekilde Yemen'de bulunan bir mezhep olan) Şafîî mezhebine oldukça yakın bir tutum içindedirler. Bunun sonucu olarak, onların 'kuruluşçuluğu' (foundationalism) yani hukuki analiz konusunda niyeti ön plana çıkarmaları daha az belirgindir. Bunun aksine, iki taraflı akitler için özel/spesifik lafızları gerekli görmeyen ve lafzi analiz yapılmasını reddeden Şevkânî ve (Şamâhî'nin açıklamasına göre) İmâm Yahyâ, lafızları inşâî değil haberî kabul eden Hanefîlerin konumuna yakınlık arzetmektedir. Hanefî yaklaşımına yakınlıkları itibarıyla, Yemenli bu fakihlerin Hanefî mezhebinin nisbeten güçlü 'kuruluşçuluğunu' (foundationalism) paylaştıkları söylenebilir.⁷¹

Bu iki zıt analitik tasnif, boşama (talâk) gibi tek taraflı işlemler için de geçerlidir. Bu fikhî alanda, el-Murtezâ'nın *Kitâbu'l-ezhâr*'ındaki ve Şârih el-'Ansî'nin şerhindeki yaklaşımları, bazı ifadelerin -niyet aranmaksızın- tek başlarına inşâî işlemler oldukları, bu sebeple de özel olarak hazırlanmış dilsel ayrımların yerinde ve yararlı oldukları yönündedir. Bu tek taraflı işlem alanında, onlar 'kuruluşçuluk karşıtı' (anti-foundational) bir konum benimserler. Ancak boşama konusundaki sarîh lafzın inşâî bir işlem oluşturduğuna dair görüşe, daha önce de belirttiğimiz Şevkânî dahil, *Kitâbu'l-ezhâr*'ın başka şarihlerince itiraz edilmiştir. Mesela el-Celâl *'Ben sattım'* ve *'Ben evlendim'* gibi iki taraflı akit dilinde olduğu üzere, tek taraflı *'Ben boşadım'* ifadesinin de inşâî işlem olmadığını, daha ziyade, yine "kişinin kendisinde (*nefs*inde) olanı bildirmek (*haber*)" olduğu kanaatinde.⁷² el-Celâl, nahivcilerin tahlillerine atıfla, 'boşama' için kullanılan kelimenin bizzat kendisinin bile kinâyî olabileceğini, zira bu kelimenin hanımı eve hapsedmek veya hanımın işlemde bulunmasını kısıtlama anlamına da gelebileceğini söylemektedir.

Dışarıda/İçerde

Girişte ifade edildiği üzere, niyetin fikhî açıdan tahlilinde, 'içsellik' ile ilgili spesifik tarihsel biçimlere dair konular yer almaktadır. Bu hukukî tartışmada insanın iç dünyasına en uygun metafor, niyetin oluşma sürecini, özellikle benliğin içsel alanının bir parçası olan ve şer'î suje olmakla kapsayıcı bir yapı oluşturan insanın kalbine yerleştirir. Nasıl ki bu birey batıdaki hukuki bireyden ayırt edilmesi gerekiyorsa, aynı şekilde her ikisindeki 'içsellik' kavramları da ayırt edilmelidir. Niyetle ilgili bu hukuki tahlillerin farkının ortaya konduğu bir metod, bunların dışsal/açık ile içsel/gizli arasındaki ilişkilere de uygulanan başka bir grup kategori tarafından enine kesilmeleridir. Söz konusu kavramlar, *zâhir* ve *bâtındır* ve fikhî alandaki temel bir prensip, tahlillerin bătına göre değil zâhir düzleminde yapılmasını öngörmektedir. Zeydî fıkıh uygulamalarında, bu kural, çok sayıda netice doğurmaktadır. Mesela davacı ile davalının rollerini belirlemede etkilidir ki, burada

⁷¹ Anglo-Amerikan hukukundaki ifadesiyle (ceza hukuku), ilk durum 'objektif' , sonraki ise 'subjektif' olarak görülebilir. Terminolojide çarpıcı bir benzerlik oluşturacak şekilde, Ronald Dworkin, başka bir münasebetle, bir niyet beyanının "yapma/ıcradan ziyade, bir bildirim" olduğunu söylemektedir.

⁷² Celâl, *Dav' u'n-nehâr*, s. 904.

davacı, zâhire aykırı iddiada bulunan kişidir.⁷³ Burada, yeri gelmişken, iki önemli kullanımı zikrederim: Bunlardan, Şamâhî'nin kullandığı *zâhiru'l-hitâb* ifadesi, konunun görünen yönüne hukuki bir yaklaşımı ifade etmektedir. İkincisi, Şevkânî'nin kullandığı *hilâfu'z-zâhir* ise, bir şeyin görünen (yani hâkimi hüküm verirken yönlendirmesi düşünülen) durumunun zıddına bir durumu ifade eder.

Niyetle ilgili doktriner farklılıklarına rağmen, her iki Zeydî yaklaşım da, zâhir düzeyinde, mevcut açık ifade biçimlerini yorumlamak ve değerlendirmek durumundadırlar. Bu yaklaşımlardan birisi, ya niyete bir bağlantı varsayarak (çift taraflı işlemlerde) veya bu tür bir bağlantıya ihtiyaç görmeyerek (bazı tek taraflı işlemlerde), bu açık beyanları yarı ya da tam yeterli hukuki inşâ olarak görmektedir. İkincisi ise, bunları niyetin yalnızca işaret ve belirtileri olarak görmektedir. İlk yaklaşım, kapsamlı bir lafzi tahlil başlatırken; ikincisi geniş çaplı emâre analizinde bulunmaktadır. Zâhire yönelik bu temel hukuki yaklaşım, batılı 'subjektif' hukuk yorumlarının kapsamında gelişmiş olan 'derin' analiz türlerini kısıtlamaktadır. İslami gelenekte hukuk psikolojisi yoktu; mahkemeye çağrılan mutad uzman, dışsal fiziki işaretleri birer emare olarak okuyabilen fizyonomistti.

Sonuç

İnsanların fıkhi ilişkilerini belirleyen anlamın oluşum yeri, fukaha tarafından, dilin yaşayan işaret dünyasından ve diğer ifade yollarından önemli bir uzaklıkta belirlenmiştir. Asgari iki kişinin bir girişimindeki karşılıklı rızayı tahlil etmek, konuşma yoluyla oluşturulan manayı anlamaya yönelik çaba gerektirir. Tek taraflı beyan durumu ise analitik itibarıyla farklıdır. Muhataptan gelecek bir cevaba veya onun niyetine bağlı olmaksızın, tek taraflı beyanın niyet durumu bazıları için ifadenin çeşitli biçimlerinde doğrudan ve açık olarak ortaya çıkmaktadır. Fıkhi tahliller, beyanla niyet arasındaki varsayılan boşluk sebebiyle, ulaşılabilen [beyan] ile ulaşılamayan [niyet] arasında köprüler oluşturmaya çalışmaktadır. Sözlü veya yazılı beyanları tahlil etme işi, bunlar ister haberî ister inşâî olsun, bu tür bir köprü kurma faaliyetini teşkil etmektedir.

Mikhaîl Bakhtin, "*yetki sahibi (authoritative) söz*" hakkında, "*biz onunla, yetkisi zaten içinde mündemic halde karşılaşıyoruz*" demiştir.⁷⁴ Zeydî fakihlerin analitik görüşlerinde, anlamın oluşması niyet oluşumu safhasında meydana gelmektedir ve bu yetki sahibi niyetli olma durumunun (authoritative intentionality) bazıları için hemen sözlü beyan içinde "erimiş/mündemic" olması ancak tek taraflı beyan teorisinde söz konusudur. Aksi halde, "yetki sahibi söz" sadece insan niyetlerinin daha derin veya daha önceki 'dil'inde mevcuttur. Bununla irtibatlı olarak da akit ilişkilerinin harici dili –bir görüşe göre- algılanabilen-ötesi (epiphenomenal) olmaktadır. Öyle zannediyorum ki doğası gereği, buradaki durumun sınırı, niyetle beyan arasında ayrımın söz konusu olmadığı kutsal sözdür. Örnek olarak Kur'an'da Müslümanların karşılaştığı [şey] "*yetkisi zaten içinde mündemic*" tanrı kelimidir. İnsanın niyetindeki hukuki yetkinin kaynağı, tanrısallıkla birlikte, "uzak bir mesafeye yerleştirilmektedir." Neticede, yorumcular, ne herşeye gücü yeten Tanrının bilgisine ne de insanların içlerinde bulunan niyet ve manalara ulaşabilir ve bunları

⁷³ Şafî mezhebine mahsus bir tartışma için bkz. Messick, *Calligraphic State*, s. 176-7

⁷⁴ Mikhaîl Bakhtin, *The Dialogic Imagination*, Austin: University of Texas Pres, 1981, s. 342-43.

araştırabilirler. Fakat bu yetki sahibi anlamın kaynakları, bu hakikatin mahalleri, yorumlama gayretlerinin mutad konuları olmaya devam etmektedirler. Velhasıl, “uzak bir bölge”de oluşmuş olarak algılanan bir mana, insanın bitmez tükenmez, her zaman eksik ve her zaman muhalefet edilen anlama çabasının ayrılmaz bir parçası olan, kendine özgü bir hukuki semiyotik/göstergebilimini, yani uygulamaya yönelik bir hukukçunun açık işaretler bilimini harekete geçirdi ve canlandırdı.⁷⁵

⁷⁵ A.g.e., s. 342.

FARKLI İÇTİHADÎ GÖRÜŞLERDEN EN AZ MİKTARI ESAS ALMA (EL-A'HZU Bİ EKALLİ MÂ KIYLE) PRENSİBİ

Yrd. Doç Dr. Muharrem ÖNDER*

Özet

İslâm hukuk metodolojisinde farklı içtihadî görüşlerden en az miktarı ifade edeni esas alma (*el-a'hzu bi ekalli mâ kıyle*) prensibi, usûlcüler arasında ihtilaf edilen istidlâl yöntemlerinden birisidir. Mütakellimîn metoduna göre telif edilen usûl eserlerinde incelenen bu prensip mutlak anlamda İmam Şâfiî ve usûlcülerin çoğunluğuna nisbet edilmiş ve onlar tarafından bazı şartlar çerçevesinde şer'î hükümlerin belirlenmesinde delil kabul edildiği ifade edilmiştir. Ancak mesele incelendiğinde bu prensibin hâricî başka bir delille desteklenmediği takdirde zayıf bir istidlâl yöntemi olacağı anlaşılmakta ve hükümlerin tespitinde mutlak anlamda kullanılmasının birçok usûlcü tarafından reddedildiği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslâm hukuk metodolojisi, içtihad, *el-a'hzu bi ekalli mâ kıyle*, delil, şer'î hükümler.

The Principle of Receive the Least Amount of Different Opinions (Al- Ahzu Bi Akalli Ma Kıyle)

This article examines the rule of *al-akhdu bi-aqalli ma qiyle* which has been accepted by Imam al-Shafi'i and most of the jurists as a conditioned evidence for judgments. The rule of *al-akhdu bi-aqalli ma qiyle* which can be formulated as "in the case of disagreement of opinions about quantitative matters in legal issues, the opinion requiring the minimum is preferred", is a controversial method of jurisdiction in methodology of Islamic law. However when this rule is closely examined, it can be seen that if it is not supported by some extra evidence, it is a rather challenged method and is not accepted in absolute terms by majority of jurists.

Keywords: Methodology of Islamic law, ijtihad, *al-akhdu bi-aqalli ma qiyl*, evidence, Sharia judgments.

GİRİŞ

İslâm hukuk doktrinde yer alan hükümler şer'î delillere dayanılarak elde edilmiştir. Bu delillerin; Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyas gibi, bir kısmının kabulünde usûlcüler arasında ittifak bulunmakla birlikte, istihsan, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerîa, sahâbe kavli gibi diğer kısmının delil kabul edilmesinde ihtilaf meydana gelmiştir. Fıkıh usûlünde farklı içtihadî görüşlerden en az miktarı ifade edeni esas alma (*el-A'hzu bi ekalli mâ kıyle*) prensibi de, usûlcüler arasında ihtilaf edilen aklî istidlâl yöntemlerinden birisidir.

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, monderzahit@gmail.com.

Fıkıh usûlü ilminde Fukahâ/Hanefî yöntemine göre eser veren usûlcüler -ki bunlar Hanefî mezhebine mensup âlimlerdir- bu prensibi muteber bir delil görmediklerinden dolayı kitaplarında ona yer vermemişlerdir. Mütakellimîn metoduna göre eser yazan usûlcülerin bir kısmı bu meseleyi icmâ bahsinin sonlarında, bir kısmı ise istishâb delilinin akabinde incelemiştir. Bunun nedeni, bu prensibin icmâ ve berâet-i asliye esaslarıyla yakından ilişkilisinin olmasıdır. Eserlerini Fukahâ ve Mütakellimîn yöntemini birleştirerek yazan usûlcüler ise, mütakellim usûlcülerine tâbi olarak bu meseleye kısaca değinmişlerdir.

Ekallü mâ kıyle prensibini eserlerinde inceleyen usûlcülerin çoğunluğu, bu esasın delil olarak kabul edilme görüşünü İmam Şâfiî'ye ve usûlcülerin çoğunluğuna herhangi bir kayıt belirtmeksizin nisbet etmişlerdir. Muhakkık usûlcülerin yazdıkları ve bu prensip dikkate alınarak hükme bağlanan fer'î meseleler incelendiğinde, hem İmam Şâfiî hem de bu prensibi kabul eden usûlcülerin çoğunluğunun onu mutlak anlamda müstakil bir delil olarak kabul etmedikleri, ancak başka bir delille desteklendiği veya muteber bir asla dayandığı takdirde delil olabileceği görüşünde oldukları görülmektedir.

Biz bu makalemizde öncelikle ekallü mâ kıyle prensibinin mâhiyetini, dayandığı esas, delil oluşu konusunda usûlcülerin görüşlerini ve şartlarını ortaya koyduk. Ayrıca bu prensiple bağlantılı olarak tartışılan “daha hafif olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-ehaf)”, “daha zor (el-A'zu bi'l-eşak) veya daha ağır olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-eskal)”, “daha çok olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-ekser)” gibi kavramları inceledik.

I. EKALLÜ MÂ KIYLE PRENSİBİNİN MÂHIYETİ

A. Tanımı

1. Sözlük Anlamı:

Mütakellimîn yöntemine göre telif edilen fıkıh usûlü eserlerinde tartışmalı bir istidlâl şekli olarak incelenen “Ekallü mâ kıyle (أَقْلُ مَا قِيلَ)” prensibi “ekallü (أَقْلُ)”, “mâ (مَا)” ve “kıyle (قِيلَ)” kelimelerinden oluşmaktadır.

“Ekallü (أَقْلُ)” terimi sözlükte, “bir şeyin çok az, nadir, en az” olması anlamındadır.

“Mâ (مَا)” Arapça gramerinde ism-i mevsûl olup “ellezî (الَّذِي)=ki o şey” anlamındadır.

“Kıyle (قِيلَ)”, “ka-ve-le (قَوْلَ)” kökünden meçhul kalıbında bir kullanım olup “söylenen, dile getirilen” anlamına gelir.¹ Buna göre bu prensibin sözlük anlamı, “söylenen sözlerin en azı, en az miktarı” demektir.

¹ İbn Fâris, Ebu'l-Huseyn Ahmed, *Mu'cemü Mekâyisi'l-lüga*, thk. Abdüsselam Harun, Beyrut ts., V, 3, 42; İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemaluddin, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1990, XI, 287, 563, 572; Firuzâbâdî, Muhammed b. Ya'kub, *el-Kâmûsü'l-muhît*, Beyrut 1986, IV, 54, 56, 598.

2. Ekallü Mâ Kıyle Prensibinin Terim Anlamı

Bu prensibi inceleyen usûlcüler genel itibariyle birbirine yakın tanımlar yapmışlardır. Bunların en önemlileri şunlardır:

1- Ebû İshak eş-Şîrâzî'nin tanımı: “*Âlimlerin bir meselede iki veya üç görüşe ayrılmaları, bir kısmı belirli bir miktarı gerekli görürken diğerlerinin ondan daha az miktarı gerekli görmesidir* =

أَنْ يَخْتَلِفَ الْعُلَمَاءُ فِي مَسْأَلَةٍ عَلَى قَوْلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَيُوجِبُ بَعْضُهُمْ قَدْرًا وَيُوجِبُ بَعْضُهُمْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ.²

2- Buna yakın bir tanım da Mâlikî usûlcülerinden Bâcî'ye aittir: “*Bir şeyin vacib kılınmasında âlimlerin ihtilaf etmesi; bir kısmı belirli bir miktarı vacip görürken diğerlerinin ondan daha fazlasını vacip görmeleri halinde daha azını vacip görenlerin görüşü üzerinde ittifak edilen, onun üzerindeki fazlalık ise ihtilaf edilen kısımdır*” =

إذا اختلف العلماء في إيجاب شيء، فأوجب بعضهم قدرًا ما، وأوجب سائرهم أكثر منه، كان ما أوجبه أقلهم إيجاباً مُجمِعاً، وما زاد عليه مختلفاً فيه.³

3- Kaffâl eş-Şâşî'nin tanımı: “*Bir fiilin Hz. Peygamber'den mücmel bir hususu açıklamak üzere gelmesi ve bunun sınırlarının da belirlenmeye ihtiyaç duyulması halinde mevcut olanın en azını esas almaya yönelinmesidir*” =

أَنْ يَرِدَ الْفِعْلُ عَنِ النَّبِيِّ مُبَيَّنًا لِمَجْمَلٍ، وَيَحْتَاجُ إِلَى تَحْدِيدِهِ فَيَصَارُ إِلَى أَقَلِّ مَا يَوْجَدُ.⁴

4- Sem'ânî'nin tanımı: “*İctihatla belirlenen bir hususta âlimlerin birçok görüşe ayrılmaları ve doğru hükmü vermede güçlüğü düşülmesi halinde bunların en azını esas almaktır*” =

أَنْ يَخْتَلِفَ الْمُخْتَلِفُونَ فِي مُقَدَّرٍ بِالاجْتِهَادِ عَلَى أَقْوَابِلٍ، فَيُؤَخَذُ بِأَقْلَاهَا عِنْدَ إِغْوَاةِ الْحُكْمِ.⁵

Zerkeşî bunun sonuna, “*fazla olan miktarı ifade eden bir delil bulunmadığında*” = “*إذا لم يدل على الزيادة دليل*” kaydını ilave ederek tanıma açıklık getirmiştir.⁶

5- İbn Hazm'ın tanımı: “*Bir nassın herhangi bir amelin yapılmasını vacip kılmak üzere gelmesi, mükellefin yapmakla emrolunduğu eylemi yerine getirdiğini gösteren en az miktarın esas alınması ve böylece ondan farzın düşmesidir*” =

إذا ورد نصّ بإيجاب عملٍ ما فأقل ما يقع عليه اسم فاعل لما أمر به يسقط عنه الفرض.⁷

3. Tanımların İzahı ve Değerlendirilmesi

a) İlk Dört Tanımın İzahı ve Değerlendirilmesi:

² Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim, *Şerhu'l-Lüma'*, thk. Abdülmecid et-Türkî, Dâru'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut, II, 993.

³ Bâcî, Ebu'l-Velîd, *İhkâmü'l-füsûl fi ahkâmü'l-usûl*, thk. Abdülmecid Türkî, Beyrut 1995, II, 705.

⁴ Zerkeşî, Bedruddin, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, thk. Abdüssettar Ebû Gudde, Kahire 1992, VI, 27; Şevkânî, Muhammed, *İrşâdül'fihûl ilâ tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, thk. Ebû Hafs Sâmî el-Eserî, Riyad 2000, II, 1000.

⁵ Sem'ânî, Mansûr b. Muhammed, *Kavâtu'l-edille fi usûli'l-fikh*, thk. Abdullah b. Hafız el-Hakemî, Riyad 1998, III, 394; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 27.

⁶ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 27.

⁷ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Ahmed Şakir, Beyrut ts., V, 50.

Yapılan bu tanımlardan anlaşıldığı üzere, “söylenen içtihadî görüşlerin en azını esas alma (el-A'hzü bi Ekallî mâ kıyle)” prensibi şu anlama gelmektedir:

Müçtehit âlimlerin herhangi bir fer'î meselede ihtilaf edip birbirinden farklı görüşler ortaya koymaları ve içlerinden birisinin görüşünü destekleyen şer'î bir delilin olmaması, fakat görüşlerinin ortak bir noktada birleşerek zimnen üzerinde ittifak edilen müşterek bir payda oluşturmasıdır. İşte üzerinde ittifak edilen bu ortak payda da bir meselede söylenen içtihadî görüşlerin en azını ifade edendir. Üzerinde ittifak etmelerinden dolayı bu en az miktar esas alınır. Bu, iki açıdan gerekçelendirilmektedir:

Birincisi: Daha fazlasını söyleyen kimse evleviyatla daha azını söyleyip benimsemiş olmaktadır.

İkincisi: Ortada en az miktardan daha fazla olanın doğruluğunu gösteren bir delil bulunmamaktadır. Dolayısıyla hüküm, ilk asla göre, yani en azın üzerindeki fazlalığın olmaması şeklinde verilir. Bu, aksi yönde bir delil bulunmadıkça zimmetin yükümlülüğünden berî olması kuralının ifadesidir.⁸

Bu açıklamadan anlaşıldığı üzere “Ekallü mâ kıyle” prensibi iki delile dayandırılmaktadır:

1- Söylenen içtihadî görüşler arasında en az miktarı ifade eden kısım üzerinde oluşan zimnî ittifak.

2- Zimmetin bu en az miktarın üzerindeki fazlalıktan sorumlu olmaması kuralıdır.⁹

Bu tanımlar arasında Sem'ânî'nin tanımı, “Ekallü mâ kıyle” prensibini diğerlerinden daha iyi ve kapsayıcı tarzda açıkladığından tercihe şâyan gözükmektedir. Bu tanım içerisinde üç kayıt yer almaktadır:

1- İchtihatla belirlenen bir meselede âlimlerin ihtilaf etmesi ve görüşlerden birisini diğerlerine tercih ettirecek bir delilin bulunmaması. Eğer bir delil varsa onun gerektirdiği yönde hareket etmek gerekir.

2- Görüşlerden en az miktarı ifade eden esas almak. Bu kayıt, en az miktarı ifade eden görüş üzerinde zimnî bir icmâ oluştuğunu ifade eder.

3- Doğru hükmü vermede güçlüğü düşülmesi, yani bir delilin olmaması kaydı. Böyle bir durumda en az miktarın üzerindeki fazlalıktan zimmetin berî olduğu, yükümlü olmadığı anlaşılır.

Sonuç olarak, içtihadî açıktan ihtilaf bir meselede söylenmiş olan görüşlerin en azı, bütün görüşlerin ortak paydasını oluşturmakta, daha fazla miktar ile orta miktar içerisinde en az miktar girmektedir. En azı ifade eden görüşün diğerlerinin içerisinde girmesi, onun üzerinde ittifak olduğunu, diğer âlimlerin de onu benimsediklerini gösterir. Diğer yönden, en azı esas almak “berâat-ı zimmet” kuralına bağlı kalmanın bir gereğidir. Çünkü zimmetin en az miktarın dışında bir şeyle yükümlü tutulmasını

⁸ Kinânî, Ebû Kudâme Eşref, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye inde'l-usûliyyîn*, Amman 2005, s. 27-28.

⁹ Râzî, Fahrüddin, *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*, Beyrut 1988, II, 574-575; Zerkeşî, el-Bahru'l-muhît, VI, 30.

gerekli kılacak bir delil yoktur. Dolayısıyla fazla miktarı ifade eden görüşler geçersiz olur ve en az ile amel etmek gerekir.¹⁰

b) İbn Hazm'ın Tanımının Değerlendirilmesi:

Yukarıdaki tanımlar ile İbn Hazm'ın tanımı karşılaştırıldığında, İbn Hazm'ın "ekallü mâ kıyle" prensibinden kasdettiği ile usûlcülerin cumhurunun kasdettiği mananın tamamen farklı olduğu görülür.

Usûlcülerin çoğunluğunun bu prensiple kasdettikleri, hükmü içtihat yoluyla belirlenen bir meselede âlimlerin farklı birçok görüşe ayrılmaları ve bunlardan birisinin bir delille tercih edilememesi halidir. İşte böyle bir durumda görüşler arasından en az miktarı ifade eden esas alınır.

İbn Hazm'ın bu prensip ile kasdettiği anlam ise, bir şeyin vâcip olduğunu ifade eden ama yapılması gerekli olan miktarın ne olduğunu sınırlayıp belirtmeyen bir nassın gelmesi halidir. Böyle bir durumda mükellefin yapmakla emrolunduğu fiili yerine getirdiğini ifade edecek en az miktarın yapılmasıyla yükümlülük (farz-vacip) düşmüş olacaktır.¹¹ Bunu İbn Hazm'ın kavramı açıklama sadedinde söylediği bu tanımın peşinden verdiği şu örnekten anlamaktayız:

"Sadaka vermekle emrolunan kişi neyi tasadduk ederse emrolunduğu fiili yerine getirmiş olur ve ona daha fazlasını yapması gerekmez. Çünkü fazlasının yapılması talebi, delilsiz bir taleptir ve bunun nihaî sınırı da yoktur, dolayısıyla geçersizdir".¹²

Prensibin içtihadî bir meselede âlimlerin görüşlerinin birleştiği asgari paydayı esas almakla ilgili olmayıp nasla sabit olan bir hükmün uygulama aşamasındaki belirsiz kalan miktarının ne olduğunu açıklamakla ve ayrıca üzerinde ittifak edilen asgari miktarla ilgili olduğu İbn Hazm'ın şu ifadelerinden anlaşılmaktadır: "İcmâ nassa ve tevkîfi delile (vahye) dayanır. İcmâyı esas kabul etmemizin sebebi, onun ilmi malum olan Hz. Peygamber'in uygulamasını ve ikrarını nakletmesindedir. Hükümlerde birbirinden farklı miktarları ortaya koyan müçtehitlerin ihtilaflı görüşleri hiçbir şekilde böyle bir nakil değildir. Olsa olsa nass delilinin bulunmadığı bir ortamda sahibinin bir görüşü veya bir kıyas ya da bir taklittir. Bunların hepsi de batıl ve delilsiz iddialardır. Dolayısıyla bunların terk edilmesi gerekir".¹³

Sonuç olarak usûlcülerin cumhuru ile İbn Hazm'ın sadece isminde birleştikleri "Ekallü mâ kıyle" prensibinden anladıkları ile kasdettiklerinin farklı şeyler olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu prensibin delil oluşu konusunda görüleceği üzere İbn Hazm, cumhur usûlcülerinin anladıkları "ekallü mâ kıyle" prensibini delil kabul etmemektedir.

Bizim bu makalede incelediğimiz "ekallü mâ kıyle" prensibi, cumhurun anladığı ve yukarıda tanımlarını naklettiğimiz prensiptir.

¹⁰ Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 28, 30; Dâğıstânî, Murtezâ, *el-Medhal ilâ usûli'l-İmam eş-Şâfiî*, Dâğıstan 2008, II, 514-515.

¹¹ Mahmâdî, Ali, "el-Ah'zu bi ekallü mâ kıyle", *Mecelletü Külliyyeti Dâru'l-ulûm*, Kahire 2005, sy. 35, s. 141; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 28-30.

¹² İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 50.

¹³ İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 60.

B. Ekallü Mâ Kıyle Prensibinin Ortaya Çıkışı

Fıkıh usûlü kaynakları incelendiğinde Hz. Peygamber, sahâbe, tabiîn ve tebeu't-tâbiîn dönemi müçtehitlerinin içtihatlarında böyle bir prensibe dayanıldığı görülmemektedir. Bu kavramın kullanıldığı ilk örnekleri İmam Şâfiî'nin içtihatlarında görmekteyiz. Ehl-i Kitap'tan olan kişinin diyeti ile ilgili bir hadisin yorumunda İmam Şâfiî şöyle demektedir: “Ömer b. El-Hattab ve Osman b. Affân Yahudi ve hristiyan bir kişinin diyeti hakkında, Müslüman bir kişinin diyetinin üçte biri miktarında diyet hükmü vermiştir. Mecusi bir kişinin diyeti konusunda da Ömer 800 dirhem hükmetmiştir. Bu miktar, müslümanın diyetinin onda birinin üçte ikisine tekâbül eder. Çünkü o, tam diyet 12.000 dirhem değerindedir, diyordu. Onların diyetleri konusunda bundan daha azını söyleyeni bilmiyoruz. Dolayısıyla onlardan birini öldüren her kişiye üzerinde ittifak edilen ez az miktarı vâcip gördük”.¹⁴

Daha sonra âlimler, ifadeleri birbirinden farklı da olsa “ekallü mâ kıyle” kavramını kullanmaya devam ettiler. Onların bir kısmı bunu “el-Ah'zu bi ekalli mâ kıyle (söylenenlerin en azını esas almak)” şeklinde ifade ederken bir kısmı, “et-Temessükü bi ekalli mâ kıyle (söylenenlerin en azına bağlı kalmak)” şeklinde veya “el-Ah'zu bi'l-ehaffi (en hafif olanı esas almak)” tarzında ifade etmiştir.¹⁵

II. EKALLÜ MÂ KIYLE PRENSİBİNİN DELİL OLUŞU

Ekallü mâ kıyle prensibinin hükümleri ispat etme ve belirlemede delil olup olmayacağı konusunda âlimler ihtilaf etmişlerdir. Âlimlerin bu konuda kabul edenler ve etmeyenler şeklinde iki guruba ayrıldıkları görülür.

A. Âlimlerin Görüşleri

1. Ekallü Mâ Kıyle Prensibini Kabul Edenler

Şâfiî usûlcüleri başta olmak üzere âlimlerin bir kısmı hükümleri belirlerken “ekallü mâ kıyle” prensibine dayanılacağını ve bunun makbul bir delil olduğunu söylemiştir. Usûlcüler, İmam Şâfiî'nin “ekallü mâ kıyle” prensibini benimsediği hususunda hem fikirdir.¹⁶ İbnü's-Sübkî, Kadı Ebû Bekr el-Bâkılânî ve cumhurun da bu görüşte olduğunu belirtmiştir.¹⁷

Mâlikîlerden Eşbeh, Bâcî ve İbnü'l-Hâcib;¹⁸ Ebû Ya'lâ, İbn Akîl, Kelvezânî, İbn Kudâme, Dede el-Mecd İbn Teymiyye ve Tûfî gibi Hanbelî usûlcüler;¹⁹ Mu'tezile usûlcülerinden Ebu'l-Huseyn el-Basrî²⁰ bu görüşü benimsemiştir.

¹⁴ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib, Mansûra 2001, VII, 259.

¹⁵ Mahmâdî, “*el-Ah'zu bi ekalli mâ kıyle*”, s. 143; Seyyid, et-Tîb Hudarî, *Buhûs fî'l-İçtihad fîmâ lâ nassa fih*, Kahire 1979, II, 241.

¹⁶ Cüveynî, Abdülmelik, *et-Telhis fî usûli'l-fıkıh*, thk. Abdullah en-Nîbâlî, Şebbîr el-Umarî, Beyrut 1996, III, 135; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216; Şîrâzî, *Şerhu'l-Lüma'*, II, 993; Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 394; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 27.

¹⁷ İbnü's-Sübkî, Tâciüddin, *el-lbhâc fî şerhi'l-minhâc*, thk. Ahmed ez-Zemzemî, Nureddin Sagîrî, Dubai 2004, VI, 2625.

¹⁸ Karâfî, Şihâbüddin, *Nefâisü'l-usûl fî şerhi'l-mahsûl*, thk. Âdil Abdülmevcûd-Ali Muavvad, Mekke 1990, IX, 4071; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, II, 705; İbnü'l-Hâcib, Cemaluddin, *Müntehâ'l-vusûl ve'l-emel fî ilmeyi'l-usûl ve'l-cedel*, Beyrut 1985, s. 64.

Hanbelî usûlcülerinden Kadı Ebû Ya'lâ: "Ekallü mâ kıyle esasını delil olarak kabul etmek caizdir"²¹ derken Kelvezânî de: "Ekallü mâ kıyle esası ile istidlâl etmek zimmetin berî olmasını ifade eden bir tür istishab delilidir ve bu delil sahihdir" demiştir.²² Kadı Abdülvehhab: "Bazı usûlcüler, bu konuda usûlcülerin icmâ olduğunu naklettiğini"²³ ifade ederken, Hanbelîlerden İbn Bedrân: "Bu prensibin kabulünde bazı fakihlerin dışında hiçbir kimse muhalefet etmemiştir" demektedir.²⁴

Ancak Mâlikîlerden Kâdı Abdülvehhab ve Karâfî, Hanbelîlerden Takıyyuddin İbni Teymiye,²⁵ Şâfiîlerden İbnü'l-Kattan ve Sem'ânî²⁶ gibi bazı usûlcülerin ifadeleri incelendiğinde bu prensibi mutlak anlamda delil kabul etme görüşünün cumhûra nisbet edilmesinin tartışmalı olduğu ve bu prensibin başka bir delile dayanmadığı takdirde zayıf bir istidlal şekli olacağı anlaşılmaktadır. Kadı Abdülvehhab şöyle demiştir: "Bu konuda mezhebimizin görüşü detaylıdır; bazen en az olan esas alınır bazen de bu esas alınmaz. (...) Biz zimmetin en azı esas almakla yükümlülükten kurtulacağı hususunda şüpheliyiz. Zira zimmetin meşgul edilmesi hususunda delil bulamadığımız gibi yükümlülükten berî tutulması konusunda da delil bulamadık".²⁷ İbn Teymiye de dedesi el-Mecd İbni Teymiye'nin "ekallü mâ kıyle prensibini esas almak caizdir" sözünü yorumlarken bunun mutlak anlamda olamayacağına, Hanbelî mezhebinde bu konuda ihtilaf olduğuna işaret ederek şöyle demiştir: "İtlâf edilen eşyanın değerini belirlemede iki delil arasında ihtilaf olursa en az olan miktarı esas almak gerekli olur mu, yoksa her ikisi de bırakılıp dikkate alınmaz mı? Bu konuda iki rivâyet vardır. (...) Buna göre ekallü mâ kıyle prensibini esas alma yolunu tutarak en az miktarın gerekli görülmesinde ihtilaf vardır. Diğer yönden diyette üçte bir veya dörtte birin gerekli görülmesi hususlarının da mutlaka dayanağının olması gerekir. Halbuki bu miktarların bir dayanağı bulunmamaktadır".²⁸

Şâfiîlerden İbnü'l-Kattan da bu prensibi delil kabul etme görüşünü doğrudan İmam Şâfiî'ye nisbet etmekten çekinmiş ve bu meselede Şâfiîler arasında ihtilaf olduğuna işaret ederek mezhep içerisinde bir başka görüşü zikretmiştir. O da, Bu prensibi destekleyen ve güçlendiren başka bir delil olmadığı takdirde bu esasın bir anlam ifade etmediği, görüşüdür.²⁹

Şâfiî usûlcülerinden Ebu'l-Muzaffer sem'ânî de bu prensibi mutlak anlamda kabul etme görüşünü doğrudan İmam Şâfiî'ye değil bazı Şâfiîlere nisbet ederek şöyle demiştir: "Ashâbımızdan bazıları ekallü mâ kıyle prensibine göre hüküm

¹⁹ Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Huseyn, *el-Udde fî usûli'l-fikh*, thk. Ahmed b. Ali el-Mübârakî, 1410 h., IV, 1268-1269; Kelvezânî, Ebu'l-Hattab Mahfûz, *et-Temhîd fî usûli'l-fikh*, thk. Mukammed b. Ali b. İbrahim, Mekke 1406 h., IV, 267; Âlî Teymiyye, Ahmed b. Abdülhalim, *el-Müsevvede fî usûli'l-fikh*, thk. Muhammed Muhyiddin, Beyrut ts., s. 490; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah, *Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir*, Riyad 1984, I, 388.

²⁰ Ebu'l-Huseyn el-Basrî, Muhammed, *el-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, thk. Halil el-Meys, Beyrut 1983, II, 326.

²¹ Ebû Ya'lâ, *el-Udde*, IV, 1268.

²² Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 267.

²³ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, VI, 27; Şevkânî, a.g.e., II, 1002.

²⁴ Bedrân, Abdülkadir, *Nüzhetü'l-hâtur el-Âtur*, Riyad 1984, I, 388.

²⁵ Karâfî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071; Âl-i Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 490-491; Bahîr, Muhammed, *Süllemü'l-vusûl şerhu nihâyeti's-sûl*, Beyrut ts., IV, 381.

²⁶ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, VI, 28; Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 394.

²⁷ Karâfî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

²⁸ Âl-i Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 491.

²⁹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, VI, 28.

verilebileceğini söylemiştir. (...) Ben ileri sürülen bu görüş ve sözlerde çok anlam olduğu kanaatinde değilim ve bu değerlendirmeleri zayıf buluyorum. Fakat ben bunları söylendiği için aktardım”.³⁰

Ayrıca Şâfiî mezhebinin en önemli usûlcülerinden olan İmam Abdülmelik el-Cüveynî de *el-Bürhân* isimli usûl eserinde bu prensibe yer vermemiştir.

2. Ekallü Mâ Kıyle Prensibini Delil Kabul Etmeyenler

Hanefî usûlcüler³¹ ile Mâlikîlerin çoğunluğu ve Zâhirîler “ekallü mâ kıyle” prensibinin delil olmadığını, hükümleri belirlemede ona dayanılmayacağını savunmuşlardır.³² Mâlikîlerden Meşşât İmam Mâlik’in bu konudaki görüşünü şöyle nakleder: “İmamımız Mâlik bu delili benimsememiş ve onu tartışmalı delillerden saymıştır”.³³ Yine Mâlikîlerden Kadı Abdülvehhab da şöyle demektedir: “Bu konuda mezhebimizin görüşü detaylıdır; bazen en az olan esas alınır bazen de bu esas alınmaz. (...) Biz zimmetin en azı esas almakla yükümlülükten kurtulacağı hususunda şüpheliyiz. Zira zimmetin meşgul edilmesi hususunda delil bulamadığımız gibi yükümlülükten berî tutulması konusunda da delil bulamadık”.³⁴

Hanefî usûlcüleri eserlerinde bu prensibe hiç değinmemişlerdir. Sadece müteahhır Hanefî usûlcülerinden Kemal b. el-Hümâm ile Muhibbullah b. Abdîşşekûr usûl eserlerinde bu prensibe kısaca yer vermişlerdir. Bunun sebebi de onların usûl eserlerini fukahâ ve mütekellimîn yöntemine göre telif etmeleridir. Dolayısıyla bu prensibe değinmeleri Şâfiî usûlcülerinin eserlerinde ona yer vermelerine dayanmaktadır. İbnü'l-Hümâm ve onun *Tahrîr* isimli usûl eserini şerh eden Emîr Bâdişah ve İbnü Emîri'l-Hâc sadece meseleyi yorumsuz nakletmekle yetinmişler ve konuyla ilgili Hanefî mezhebinin görüşünü açıklamamışlardır.³⁵ İbni Abdîşşekûr ise meseleyi naklettikten sonra onu eleştirerek reddetmiştir.³⁶

3. Ekallü Mâ Kıyle Prensibi Hakkında İmam Şâfiî'nin Görüşünün Tahkiki

Bazı Şâfiî usûlcülerin eserlerinde İmam Şâfiî'nin bu prensiple amel ettiği açıkça ifade edilirken bu görüş usûlcülerin cumhûruna genel olarak nisbet edilmektedir.³⁷ Fakat İmam Şâfiî'nin bizzat kendisinin bu konuda açık bir ifadesi bulunmamaktadır. İmam Şâfiî'nin fetvâ verdiği bazı fer'î meselelerden yola çıkarak

³⁰ Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 394, 396.

³¹ Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd, *er-Rudûd ve'n-nükûd şerhu muhtasari İbni Hâcib*, thk. Dayfullah b. Salih el-Umerî, Riyad 2005, I, 592; İbnü'l-Hümâm, Kemal, *et-Tahrîr (Teysîr şerhi ile)*, Beyrut ts., III, 258; İbn Abdîşşekûr, Muhibbullah, *Müsellemü's-sübût*, Kahire 1322, II, 241-242.

³² Karafî, *Şerhu tenkîhi'l-füsûl*, thk. Taha Abdürraûf, Kahire ts., s. 452; a.g.mlf. *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071-4072; İbn Cizzî, Ebu'l-Kasım Muhammed, *Takrîbü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, thk., Muhammed Muhtar eş-Şenkîfî, Riyad 1414 h., s. 146; İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 50, 54, 57.

³³ Meşşât, Hasan Muhammed, *el-Cevâhiru's-semîne fi beyâni edilleti âlimi'l-medîne*, thk. Abdülvehhab Ebû Süleyman, Beyrut 1406 h., s. 274.

³⁴ Karafî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

³⁵ İbnü'l-Hümâm, Kemal, *et-Tahrîr (Teysîr şerhi ile)*, Beyrut ts., III, 258; İbnü Emîri'l-Hâc, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, Kahire 1350, III, 113.

³⁶ İbn Abdîşşekûr, Muhibbullah, *Müsellemü's-sübût*, Kahire 1322, II, 241-242.

³⁷ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2625; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4032; İsnevî, Cemaluddin Abdürrahim, *Nihâyetü's-sûl fi şerhi minhâci'l-usûl*, Beyrut ts., IV, 382-383; Ernevî, Ebû Abdillâh Muhammed, *el-Hâsil mine'l-mahsûl fi usûli'l-fikh*, thk. Abdüsselam Ebû Nâcî, Bingâzî ts., II, 1064.

bazı Şâfiî usûlcülerinin onun bu prensibe dayandığı sonucuna vardıkları anlaşılmaktadır. Bu konuda nakledilen en meşhur örnek Ehl-i Kitap'tan bir kişinin diyeti meselesidir. İmam Şâfiî'nin *el-Ümm* kitabına bakıldığında onun Ehl-i Kitap'tan olan kişinin diyeti konusunda Hz. Ömer ve Osman'dan nakledilen bir rivâyete dayanarak Müslüman kişinin diyetinin üçte biri kadar diyet verileceği yönde hüküm verdiği görülür. İmam Şâfiî şöyle demektedir: “Ömer b. El-Hattab ve Osman b. Affân Yahudi ve hristiyan bir kişinin diyeti hakkında, Müslüman bir kişinin diyetinin üçte biri miktarında diyet hükmü vermiştir. Mecusi bir kişinin diyeti konusunda da Ömer 800 dirhem hükmetmiştir. Bu miktar, müslümanın diyetinin onda birinin üçte ikisine tekâbül eder. Çünkü o, tam diyet 12.000 dirhem değerindedir, diyordu. Her ne kadar onların diyetlerinin daha fazla olduğu söylenmiş olsa da bundan daha azını söyleyeni bilmiyoruz. Dolayısıyla onlardan birini öldüren her kişiye üzerinde ittifak edilen ez az miktarı vâcip gördük”.³⁸

Şâfiî'nin, “Onların diyetleri konusunda bundan daha azını söyleyeni bilmiyoruz” sözünden belki onun bu prensiple amel ettiği sonucu çıkartılabilir ama sözün gelişi ve akışı bu çıkarımı doğrulamamaktadır. Zira Şâfiî, zayıf da olsa diyetin daha fazla olacağını söylediğini ifade etmiş ve sonra sahâbeden üçte birden daha az bir miktarın aktarılmadığını, dolayısıyla bunun, üzerinde ittifak edilen an az miktar olduğunu vurgulayarak o yönde hüküm vermiştir.

Ayrıca ekallü mâ kıyle prensibi ile amel edilebilmesinin bir şartı, ihtilafı konu hakkında birden fazla içtihâdî görüşün bulunmasıdır. Ancak böyle bir durumda görüşlerden en az miktarı ifade eden esas alınmaktadır. Fakat bu meselede İmam Şâfiî mevcut rivâyetleri sıhhat yönünden karşılaştırmış ve sahih bulduğu Ömer ve Osman'ın görüşünü diğerlerine tercih etmiştir. Bilindiği üzere Şâfiî'nin içtihatlarında dayandığı esaslardan birisi de Kitap ve Sünnet'te bir delil bulunmadığında dört halifenin görüşlerine dayanmaktır.³⁹

Şâfiîlerden İbnü'l-Kattan bu konuda şu tesbitte bulunmaktadır: “Ehl-i Kitaptan olan kişinin diyeti meselesindeki durum, İmam Şâfiî'nin ekallü mâ kıyle prensibini esas alarak hüküm verdiği zannedilen diğer fer'î meseleler için de geçerlidir. Diyetin beş parça halinde mi, yoksa dört parça halinde mi? verileceği konusunda İmam Şâfiî'nin, beş parça halinde verilir, görüşünü benimsediği; çünkü bunun, söylenenlerin en azı olduğu ifade edilmiştir. Bir başka örnek mesele de şudur: Bir kimsenin başkasına ait bir malı çalması, malın kıymeti konusunda da şahitlerden birisinin bin dinar, diğerinin de beş bin dinar yönünde tanıklık etmesi halinde Şâfiî en az olan miktar doğrultusunda hüküm vermiştir. Onun, diyetin beş parça halinde verileceğine hükmetmesi ekallü mâ kıyle prensibine göre en az miktar olması değil mevcut bir delile dayanarak olmuştur. Şâhitlik meselesinde de en az miktar yönünde verdiği hüküm onun iki tanıkla sabit olmasındandır. Diğer miktar bir şahitle sabit olduğundan delil kabul edilmemiştir”.⁴⁰

Sonuç olarak bu fer'î meselelerin bağlandığı birden fazla esas bulunmaktadır ve ekallü mâ kıyle prensibi bunlardan sadece birisidir. Meselenin diğer esaslardan

³⁸ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib, Mansûra 2001, VII, 259.

³⁹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 53.

⁴⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 28.

birisine değil de ekallü mâ kıyle prensibine göre hükme bağlandığını söylemek doğru değildir. Zira böyle fer'î meselelerin ekallü mâ kıyle prensibine bağlanması diğer esaslardan birisine bağlanmasından daha üstün ve tercihe şayan değildir. Dolayısıyla bu prensibi destekleyen ve güçlendiren başka bir delil olmadığı takdirde bu esasın bir anlam ifade etmeyeceği ve tek başına zayıf bir isdidlâl şekli olacağı anlaşılmaktadır.⁴¹

B. Görüşlerin Delilleri

1. Kabul Edenlerin Delilleri ve Dayandıkları Esaslar

a) Kabul Edenlerin Delilleri:

Bu prensibi kabul eden usûlcülerin başlıca delilleri şunlardır:

1- Ekallü mâ kıyle prensibi icmâ ve berâet-i asliye esaslarına dayanır. Bu iki esasın birleşmesinden meydana gelmiştir. Bu iki esastan birisinin olmaması halinde ekallü mâ kıyle prensibi delil kabul edilmez. Bilindiği üzere bu iki esas da muteber ve güçlü birer delildir. Prensibin bu iki esastan doğduğunu Cüveynî, Râzî, Bâcî gibi usûlcüler açıkça vurgulamışlardır.⁴²

İcmânın “ekallü mâ kıyle” prensibine delil olma şekli şöyledir:

Bir meselede söylenen sözlerin en azı herkesin zımnen üzerinde ittifak ettiği ortak paydayı oluşturur. Az olan çok olanın içerisinde. Çok olanı vâcip gören az olanı evleviyatla vâcip görmektedir. Râzî bunu şu örnekle açıklamaktadır: “İcmânın anlamı şudur: Biz ümmetin dört görüşe ayrıldığını farzetsek; birincisi, yahudinin diyeti hakkında müslümanın gibi tam diyet; ikincisi, yarım diyet; üçüncüsü, üçte bir diyet gerekir; dördüncüsü, hiçbir şey gerekmez dese, söylenenlerin en azını (ekallü mâ kıyle) esas almak gerekmezdi. Çünkü en az miktar bazı âlimlerin görüşü olmuş olurdu ve bu da delil değildir. Ancak bu dördüncü görüş olmadığında, üçte bir diyet gerekir görüşü bütün âlimlerin görüşü olmuş olurdu. Çünkü müslümanın gibi tam diyet gerekir, diyenler üçte biri de vâcip görmüş olmaktadır. Yarım diyet gerekir, diyenler de aynı şekilde üçte biri vâcip görmüş olmaktadır”.⁴³

Berâet-i asliye esasının “ekallü mâ kıyle” prensibine delil olma şekli de şöyledir:

Herhangi bir meselede en az miktar dolaylı/zımnî bir icmâ delili ile vâcip kabul edilir. Kim bu en az miktar üzerinde bir fazlalık iddia ediyorsa bunu ispat edecek delil getirmesi gerekir. Delil olmadığı takdirde asıl olan zimmetin berî olmasıdır. İşte bu asla bağlı kalınarak zimmetin fazlalık ile değil en az miktarla yükümlü olduğuna hükmedilir.⁴⁴

Böylece ekallü mâ kıyle prensibi kendisinden daha kuvvetli iki delile dayanır ve hakkında delil bulunmayan meselelerde kendisine sığınılan güçlü bir delil olur.

Bu delile itiraz edilmiş ve şöyle tartışılmıştır:

⁴¹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, VI, 28.

⁴² Cüveynî, *et-Telhîs*, III, 134-135; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574; Bâcî, *İhkâmü'l-füsûl*, II, 705.

⁴³ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574-575.

⁴⁴ Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, II, 993; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 217; Râzî, a.g.e., II, 575; Hindî, Safiyyüddin, *Nihâyetü'l-vusûl fi dirâyeti'l-usûl*, thk. Sâlih el-Yusuf, Sa'd es-Serîh, Mekke 1990, IX, 4033.

Bir şeyin sınırlarının belirlenmesinde ihtilaf edilmiş ise, en az sınır konusunda icmâ deliline dayanmak doğru olmaz. Sonra âlimlerden birisi aynı meselede herhangi bir şeyin gerekli olduğunu söylememiş olabilir. Böyle bir durumda en az miktarın ispatı ve onun üzerindeki fazlalığın nefyi üzerine icmâ olduğu nasıl iddia edilebilir?⁴⁵

Bu itiraza şöyle cevap verilmiştir:

Söylenenlerin en az miktarını esas almak gerekir diyenler bunu sadece icmâ deliline dayanarak söylememişlerdir. Bunu iddia etmek, başta İmam Şafîî olmak üzere bu prensibi bir esas kabul eden âlimler hakkında sûi-zanda bulunmaktır. Zira ekallü mâ kıyle prensibini benimseyenler onu, üzerinde ittifak oluşmasının yanı sıra en azın üzerinde bir fazlalığın bulunmamasının asıl olduğunu ifade eden kuralla birlikte kabul etmişlerdir. Yani en az miktarın vacipliği üzerinde ittifakın var olması ve onun üzerindeki fazlalığın da berâet-i zimmet istishabı delili ile nefyedilmesi esaslarına dayanılmıştır.⁴⁶

Nitekim Cüveynî, Gazzâlî, İbnü's-Sübkî, Zerkeşî gibi Şafîî usûlcüleri bu meselede İmam Şafîî'yi savunmuşlar ve zannedildiği gibi –bu prensiple ilgili- onun sadece icmâ deliline dayanmadığını açıkça ifade etmişlerdir.⁴⁷

2- Söylenen en az miktar üzerindeki fazlalığın sıhhati hakkında bir delilin olmaması, söylenen en az miktarın doğruluğunu gösteren bir delildir. Zira soyut olarak tek başına ihtilaf bir delil değildir. Dolayısıyla en az miktarın üzerindeki fazlalık, onu ispat eden bir delil bulunmaması sebebiyle düşer. Bu da, söylenen en az miktarı ispat eden başlı başına bir delildir.⁴⁸

Bu delile de şöyle itiraz edilmiştir:

Bu delil soyut olarak nefye/inkâra dayanmak sûretiyle yapılmıştır. Bu şekilde bir delil kabul edilemez.⁴⁹

Bu itiraza şöyle cevap verilmiştir:

Prensipte vurgulanan en az miktar icmâ ile sabittir, onun dışındaki fazla miktarın nefyi/reddi ise delile dayanmaktadır. Eğer en az miktar üzerindeki fazlalık delil ile reddediliyorsa iptal edilir. Nitekim zimmetin aslen fazlalıktan berî olması delili bunu iptal etmiştir.⁵⁰

3- Üzerinde ittifak edilen en az miktarın üzerindeki fazlalık zan ve iddia ile söylenen ve kendisinde şüphe buluna kısımdır. Yakînen, kesin olarak bilinenin şüphe ile kaldırılması, hakikatin zan ile terk edilmesi caiz değildir. Durum böyle olunca en az miktarın üzerindeki fazlalık şüpheli olduğu için reddedilir ve sözlerin en az miktarı kesin olduğundan sabit kalır.⁵¹

⁴⁵ Ensârî, Abdülalî Muhammed, *Fevâihü'r-rahamût şerhu müsellemi's-sübût*, Kahire 1324 h., II, 242.

⁴⁶ İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2628; Mahallî, *Şerhu Cemu'l-cevâmi'*, II, 187; Attâr, Hasan b. Muhammed, *Hâşiye alâ şerhi Cem'r'l-cevâmi'*, Beyrut ts., II, 221.

⁴⁷ Cüveynî, *et-Telhîs*, III, 135; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2627-2628; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 30-31.

⁴⁸ Karâfî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

⁴⁹ Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 269.

⁵⁰ Cüveynî, *et-Telhîs*, III, 135; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 65.

⁵¹ Karâfî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 60.

b) Kabul Edenlerin Dayandıkları Esaslar Hususunda Tartışma:

Ekallü mâ kıyle prensibini kabul edenler onun dayandığı esasın ne olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda onlardan üç görüş nakledilmektedir.

1- Ekallü mâ kıyle prensibi icmâ ve berâet-i asliye esaslarına dayanır. Bu prensibi kabul edenlerin çoğunluğu bu görüştedir.⁵² Onlar bu delili şöyle açıklamaktadırlar:

Ekallü mâ kıyle ilkesi iki esasa dayanır ve o ikisinin birlikte bulunmasından meydana gelir. Bunlar, icmâ ve berâet-i asliye olup her ikisi de şer'î hükümleri tesbitte dayanılan muteber delillerdendir. İcmâ esasına dayanmasının şekli, "en az" miktardan daha fazlasını söyleyenlerin hepsi aynı zamanda bu en azı da söylemiş ve kabul etmiş durumdadır. Daha fazlayı ve çoğu gerekli görmek zorunlu olarak onun daha azını da gerekli görmeyi gerektirir. Dolayısıyla en az miktar üzerinde ittifak edilmiş bir hüküm olmaktadır. Bunu açıklamak için şu örneği verirler:

Ehl-i Kitaptan olan bir kimsenin diyeti konusunda, Müslüman için gerekli olan diyetin tamamı gerekir diyenler, Müslüman diyetinin üçte biri gerekir görüşünü kesin olarak söylemiş olurlar. Aynı şekilde Müslüman diyetinin yarısı gerekir diyenler de üçte bir diyetinin gerekliliğini kabul etmiş olmaktadır. Müslüman diyetinin üçte biri gerekir diyenler ise bunu zaten belirtmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu görüşlerin sahiplerinin hepsi üçte birin gerekliliği üzerinde birleşmişler ve böylece bu konuda icmâ meydana gelmiştir.⁵³

Berâet-i asliye esasına dayanma şekli ise şöyledir: Berâet-i asliye esası zimmetin/insan sorumluluğunun bunların tamamından berî olmasını, yani yükümlü olmamasını gerektirir. Ancak en az miktar kısmında ittifak olduğundan bu berâet-i asliye kuralı bırakılmış ve mükellefin zimmeti o kısımla yükümlü tutulmuştur. Geri kalanlar ise zimmetin berî olması esasına bağlı olarak gerekli görülmemiştir. Zira bu esas, delile dayanmayan fazla miktarın vâcip olmamasını gerektirir.⁵⁴

2- Ekallü mâ kıyle prensibinin dayanağı berâet-i asliye istishabıdır. Bu prensibi benimseyen usûlcülerin bir kısmı bunun dayanağının icmâ olmayıp sadece en az miktarın üzerindeki bütün fazlalıkları geçersiz kılan berâet-i asliye istishabı olduğunu savunmuştur. Şâfililerden Gazzâlî, Âmidî; Mâlikîlerden Bâcî, Hanbelîlerden Ebû Ya'lâ, Ebu'l-Hattâb, İbni Akîl, İbni Kudâme ve İbni Teymiye bu görüştedir.⁵⁵ Onlara göre en az miktarın üzerindeki fazlalıklardan zimmetin berî olması esastır. Ancak şer'î bir delil olduğu takdirde zimmet onunla meşgul ve yükümlü tutulabilir. En az miktar kısmında ise ittifak olduğundan onunla amel etmek gerekli olmuştur.⁵⁶

⁵² Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, II, 993; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574-575; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2627; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4032-4033.

⁵³ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574-575; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4032-4033.

⁵⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4033; el-Hinn, Mustafa, *el-Edilletü'ş-şer'iyye*, Beyrut 1997, s. 485.

⁵⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216-217; Âmidî, Seyfüddin Ali, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1985, I, 237-238; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, II, 705; Ebû Ya'lâ, *el-Udde*, IV, 1268; Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 267; Âl-i İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 490.

⁵⁶ Âmidî, *el-İhkâm*, I, 238; Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 269.

3- Ekallü mâ kıyle prensibinin dayanağı icmâdır. Bu görüş Gazzâlî, Âmidî, İbnü's-Sübkî, İsnevî tarafından bazı fakihlere nisbet edilmiştir. Onlara göre "en az" miktar her durumda sabit olduğunda zorunlu olarak herkes tarafından kabul edilip üzerinde ittifak edilmiştir. Yukarıda geçen ehl-i kitaptan olan kişinin diyeti hakkında söylenen üç görüşten (tam, yarım ve üçte bir diyet) en az miktar olan üçte bir hem yarım hem de tam diyet kapsamı içerisinde olduğundan üzerinde ittifak edilmiş miktardır.⁵⁷

Fakat bu görüş prensibi benimseyen usûlcüler tarafından zayıf bulunarak İmam Şâfiî'ye nisbeti kabul edilmemiştir. Bu konuda Bâkılânî şöyle der: "Şâfiî'nin böyle bir icmâyâ bağlı olduğu nakledilmiştir. Halbuki doğru olan bunun aksidir. Sanırım onun sözünü nakleden kişi yanılmıştır".⁵⁸ Gazzâlî de şöyle demektedir: "Ekallü mâ kıyle prensibine bağlı olmak bazı fakihlerin söylediğinin aksine icmâyâ sarılmak anlamına gelmez. (...) Bazı kimseler Şâfiî'nin bu konuda icmâyâ dayandığını zannetmiştir. Bu, onun hakkında sû-i zanda bulunmaktır".⁵⁹

2. Kabul Etmeyenlerin Delilleri:

"Ekallü mâ kıyle" prensibini kabul etmeyenler başlıca şu delillere dayanmışlardır:

1- "Ekallü mâ kıyle" prensibini esas almak içtihadı devre dışı bırakmaya götürür ve bu caiz değildir. Sonra bazı müçtehitlerin içtihatları diğerlerinin içtihadından daha üstün değildir.⁶⁰

Bu delil şöyle tartışılmıştır:

Müçtehitlerin içtihatları bir delile dayanıyor ise o delil gereğince tercih edilir. Böyle durumda delil gösteren delili olmayana takdim edilir. Ama bir delile dayanmıyorsa o zaman bir görüşün diğerine üstünlüğü olmaz. Zaten "ekallü mâ kıyle" prensibini benimseyenler, fazla olan miktarı destekleyen bir delilin bulunmamasını şart koşmuşlardır.⁶¹

2- İttifakla kabul edildiği üzere ispat eden nefy/inkar edene takdim edilir. Söylenenin en azı (ekallü mâ kıyle) üzerine ilavede bulunan kimse, daha azını söyleyenin fark etmediği bir delil bulmuş demektir. Böylece zimmet bu fazla miktarla meşgul olmuş olur.⁶²

Ayrıca söylenenin en azı üzerindeki fazla miktar ile zimmetin meşgul edileceği hususunda delil bulamadığımız gibi fazlalıktan zimmetin beri olması hakkında da bir delil yoktur. Dolayısıyla bu prensiple amel edilemez. Zimmet ancak bir delil veya başka bir icmâ ile yükümlülükten kurtulabilir. Zimmetin berî olduğunu gösteren bir delil olması gerekir.⁶³

⁵⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 237-238; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 382-383.

⁵⁸ Cüveynî, *et-Telhîs*, III, 135.

⁵⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216.

⁶⁰ Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

⁶¹ Karâfi, a.g.e., IX, 4071.

⁶² Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071-4072.

⁶³ Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071- 4072; İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 48-49.

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Asıl olan zimmetin yükümlülükten beri olması olduğuna göre nakle dayalı bir delil olmaksızın onun meşgul edilmesi caiz olmayacaktır. İcmânın dışında naklî bir delil olmadığına ve icmânın da sadece en az miktarı ispat ettiğine göre zimmetin yalnız bu az miktarla meşgul edilmesi sabit olacak, en az miktarın üzerindeki bir fazlalık varsa bu delilsiz olarak var olacaktır. Böyle bir şey de caiz değildir. Fazlalığı ispat edecek naklî bir delil bulamadığımızda Yüce Allah'ın bizden berâet-i aslî esasının gereğini istediğini anlarız. Ayrıca bu prensibi kabul edenlerin ileri sürdükleri en önemli şartlardan birisi fazla olan miktarı ispat eden naklî bir delilin bulunmamasıdır. Böyle bir delil varsa ona göre davranmak gerekir.⁶⁴

3- Söylenenin en azını (ekallü mâ kıyle) vacip kılmak soyut bir nefiy/inkâr yöntemiyle hüküm koymaktır. Çünkü kişi, fazla olan miktarı ispat edecek delil bulamıyorum, diyor. Bu, bir hükmü nefyeden; ona bir delil bulamıyorum, diyen kimse gibidir. Bu şekilde hüküm vermek doğru değildir.⁶⁵

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Ekallü mâ kıyle prensibini benimseyenler bu şekilde istidlâl yapmamaktadır. Onların delil olarak söyledikleri, aslolan zimmetin fazla olan miktar ile meşgul olmamasıdır. Ancak üzerinde ittifak edilen şer'î bir delil varsa o zaman o delil zimmeti yükümlü kılar ve onu asıl halden çıkartır. Sonra "ekallü mâ kıyle" üzerinde ittifak edilen kısımdır. Fazla olan ise, onu ispat edecek bir delilin bulunmadığı bir hükümdür. Böyle bir hüküm sabit olamaz.⁶⁶

4- Ekallü mâ kıyle prensibinin makbul bir delil olabilmesi için her asırda yaşayan bütün âlimlerin sözlerinin tamamının kayıt altına alınması gerekir. Halbuki buna imkan yoktur.⁶⁷ Dolayısıyla dini her hükümde mutlaka bir nassın bulunması gereklidir.

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Ekallü mâ kıyle prensibinin esas alınabilmesi için mesele ile ilgili mevcut bütün sözleri toplamak yeterlidir. Mevcut görüşleri toplamak ise imkansız değildir. Bir müçtehidin konuyla ilgili âlimlerin ihtilafını ve içtihadî görüşlerini bilmesi yeterlidir. Ulaştığı sonuca göre tercihini yapar.⁶⁸

5- Ekallü mâ kıyle prensibini benimseyenlerin dayandıkları esas Cuma namazı örneği ile çelişmekte ve bozulmaktadır. Yani Cuma namazının sıhhati için kırk sayısı gerekli midir? Yoksa iki veya üç kişi yeterli olur mu? Esas alınan prensibe göre en az miktardaki sayı, yani iki yeterli gözükmektedir. Aynı şekilde bağlandıkları esas, köpeğin yaladığı kabın yıkanmasında gerekli olan sayı ile de çelişmekte ve bozulmaktadır. Bu konuda ihtilaf edilmiş, yedi defa yıkanır diyenler olduğu gibi üç defa yıkanır diyenler de olmuştur. Dolayısıyla prensibe göre söylenen en az miktar

⁶⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575-576; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4033.

⁶⁵ Kelvezânî, *et-Temhîd*, IV, 269.

⁶⁶ Kelvezânî, a.g.e., IV, 269.

⁶⁷ İbn Hazm, *el-İhkâm*, V, 50.

⁶⁸ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, VI, 29.

olan üç sayısının esas alınması gerekir. Ekallü mâ kıyle prensibini benimseyenler her iki meselede de an az miktarı esas almamışlar ve böylece prensipleriyle çelişmişlerdir.⁶⁹

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Cuma namazı konusunda delil Câbir hadisidir: “Sünnet uygulaması, her kırk ve daha fazla sayı için cumanın gerekli olacağı şeklinde yerleşmiştir”.⁷⁰ Köpeğin kabı yalaması sebebiyle gerekli olan yıkama miktarı konusunda da, “Köpek bir kabı yaladığında yedi defa yıkamak gerekir”⁷¹ hadisi vardır. Her iki konuda da dayanak şer’î bir delildir. Asıl olan yakînen kesin olarak bilinenin esas alınması ve şüpheli olanın terk edilmesidir. Bundan dolayı bazı âlimler Cuma namazı ve köpeğin kabı yalaması meselelerinde mevcut deliller ışığında zimmetin üzerinden sorumluluğu kaldırma yönünde görüş bildirmişler ve Cuma namazı için kırk sayısını, yıkama için de yedi sayısını tercih etmişlerdir.⁷²

C. Görüşlerin ve Delillerin Değerlendirilmesi

Ekallü mâ kıyle prensibinin delil oluşu konusunda âlimlerin görüşlerini ve delillerini incelememizin ardından şu sonuç ortaya çıkmaktadır:

Bu prensibi benimseyen âlimler icthâdî bir meselede söylenmiş olan mevcut görüşler arasından birisini tercih etmeyi sağlayacak şer’î bir delil bulunmadığında, icmâ ve berâet-i asliye istishabı gibi genel esaslara dayanarak en az miktarı seçmişlerdir. Bu iki esas bütün usûlcüler tarafından kabul edilen muteber delillerden olduğundan ekallü mâ kıyle prensibi de bu iki esasla kuvvetlenmekte ve delil olma hüviyeti kazanmaktadır. Kuvvetli ve sahih esaslardan olan icmâ ve berâet-i asliye istishabı kabul edilip de gücünü onlara dayanmaktan alan ekallü mâ kıyle prensibini delil kabul etmemek çelişki olarak gözükmektedir. Nitekim Gazzâlî ve İbnü’s-Sübkî bu çelişkiye dikkat çekmişlerdir. Gazzâlî bu hususta: “Söz konusu bu iki delile muvafakat edip de bu prensipte İmam Şâfi’ye muhalefet edenlerin bu tavrı nasıl izah edilebilir?!”⁷³ derken İbnü’s-Sübkî de: “Biz bu soruyu sormaya hala devam ediyoruz ama henüz bize cevap verilmedi”⁷⁴ demiştir.

Fakat yukarıda İmam Şâfi’nin görüşünü tesbit ederken ulaştığımız sonuca göre de bu prensibi destekleyen başka bir esas, delil, kıyas bulunmadığı takdirde veya en az miktar yakînen ve daha ihtiyatlı kabul edilebilecek bir miktar olarak ortaya çıkmadığı takdirde bu prensip tek başına zayıf bir delil olacaktır. Nitekim Takıyyüddin İbni Teymiye’nin, “Müslüman diyetinin üçte biri gerekir görüşünde olan müçtehidin mutlaka icmâ ve berâet-i asliye dışında bir delilinin olması gerekir”⁷⁵ sözüyle, Kadı Abdülvehhab’ın da, “Bu konuda mezhebimizin görüşü detaylıdır; bazen

⁶⁹ Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, VI, 28-29; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2630.

⁷⁰ Dârekutnî, *Sünen*, II, 3; Beyhakî, *Sünen*, III, 177.

⁷¹ Buhârî, *Vudû*, 33; Müslim, *Tahâret*, 89, 91-93.

⁷² Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575; Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, VI, 28-29; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2629.

⁷³ Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, VI, 31.

⁷⁴ İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2628.

⁷⁵ Âl-i İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 493.

en az olan esas alınır bazen de bu esas alınmaz”⁷⁶ sözüyle işaret etmek istediği husus budur.

Şâfiî usûlcülerinden İbnü'l-Kattan da açıkça bu noktaya temas ederek şöyle demektedir: “Hakkında delil varsa bu şekilde hüküm vermek güzeldir. Ama hakkında delil yoksa bu görüşün bir anlamı olamaz. Çünkü hiçbir kimsenin delil olmaksızın böyle bir görüş ortaya koyma yetkisi yoktur. Eğer bunu yaparsa, bir başkasının da delil olmaksızın onun söylediğinden daha az veya daha fazla miktar yönünde hüküm verme hakkı doğar”.⁷⁷

Nitekim Şâfiî âlimlerinden Beyhakî, hata yoluyla öldürmenin diyetinde develerin yaşları konusunda İmam Şâfiî'nin tercih ettiği en az miktarın Medine halkının görüşü olmasından dolayı olduğuna işaret ederek şöyle demiştir: “Hata ile öldürmenin diyeti konusunda Şâfiî Medine halkının görüşüne göre tercihte bulunmuştur. (...) Ona göre Medine halkının görüşü bu meselede söylenen sözlerin en azını oluşturmaktaydı. Herhalde bu mesele ile ilgili olan Abdullah b. Mes'ud'un görüşü ona ulaşmamış olmalı; zira biz, Abdullah b. Mes'ud'un görüşünün söylenen sözlerin en azı olduğunu görmekteyiz. (...) Bu, sahabî görüşü olduğundan mesele ile ilgili esas alınmaya diğerlerinden daha lâyıktır”.⁷⁸

Görüldüğü üzere Beyhakî, ekallü mâ kıyle prensibinin muteber olabilmesi için başka bir delille desteklenmesi gerektiği görüşünü destekleyecek mâhiyette bir açıklama yapmıştır. Açıklamasında İmam Şâfiî'nin Medine halkının görüşüne, kendisinin de sözkonusu meselede sahâbî olan Abdullah b. Mes'ud'un görüşüne dayandığını ifade etmiştir.

Diğer taraftan fıkıh kaynakları incelendiğinde Şâfiîlerin dışındaki mezhep doktrinlerinde de ekallü mâ kıyle prensibi ışığında birtakım görüşlerin tercih edildiği görülmektedir. Onların bunu, salt bu prensibe dayanarak değil de, onun yanı sıra başka bir delil, kıyas, ihtiyat gibi destekleyici harici bir delile dayanarak yaptıkları anlaşılmaktadır.

Örneğin bu prensibi kabul etmeyenlerin başında gelen Hanefî fakihleri, bayram namazlarında zevâid (ilave) tekbirler konusunda İbni Mes'ud'un görüşünü İbni Ömer, Ebû Hüreyra ve İbni Abbas'ın görüşlerine tercih ederken, “en azı esas almak daha evlâ ve daha ihtiyatlıdır. İbni Mes'ud'un görüşü de en az olandır” demişlerdir.⁷⁹ Hata ile öldürmenin diyetinde develerin yaşları konusunda da en az miktar olan Abdullah b. Mes'ud'un görüşünü daha ihtiyatlı bularak tercih etmişlerdir.⁸⁰

Aynı şekilde *Hidâye* müellifi Bürhanüddin el-Merğînânî, çocuğun onsekiz yaşında reşit olacağı görüşünü diğerlerine tercih ederken şöyle demiştir: “Bu görüş,

⁷⁶ Karafî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

⁷⁷ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 28.

⁷⁸ Beyhakî, Ahmed b. Huseyn, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Beyrut ts., VIII, 132.

⁷⁹ Kâsânî, Alauddin, *Bedâiu's-sanâi' fi terîbi's-şerâi'*, Beyrut 1982, I, 277; Zeylaî, Fahrüddin Osman, *Tebyînü'l-hakâik şerhu kenzi'd-dakâik*, Kahire ts., I, 225.

⁸⁰ Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, Kahire ts., IV, 177-178; Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed, *el-Inâye şerhu'l-hidâye*, Pakistan ts., IX, 208; Bügâ, Mustafa Dîb, *Eseru'l-edilleti'l-muhtelef fihâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dımışk ts., s. 635.

bu konuda söylenenlerin en azıdır. Doğruya daha yakın olmasından dolayı hüküm ona göre verilir”.⁸¹

Hanbelî mezhebinde de ekallü mâ kıyle prensibi ile onu destekleyen hârici deliller bulunması sebebiyle amel edildiğini gösteren birçok örnek mevcuttur.⁸²

Sonuç olarak ekallü mâ kıyle prensibi müstakil bir delil olmayıp belirli bir delile dayanmayan içtihadî görüşlerden birisini hâricî bir delile dayanarak tercih etmeye yarayan tâlî bir delil hüviyetindedir. Çünkü en az miktar doğruluğu yakînen bilinen husustur. Bu, benzer delillerin teâruzu halinde asla daha muvâfık olan delili tercih etmeye benzetilmiştir. Bu konuda Muhammed Bahît, Ehl-i Kitaptan olan kişinin diyeti örneğinden hareketle şu tespitleri yapmıştır: “Üçte bir diyet gerekir, diyen ne yarım ne de tam diyeti gerekli görmemiş, üçte birin diyetin tamamı olduğunu söylemiştir. Ona göre yarım ve tam diyet, talep edilen diyet değildir. Yarım diyet gerekir görüşünde olan da üçte bir diyetin tamamıdır dememiş aksine yarım, diyetin tamamıdır diyerek üçte birin diyet olduğunu kabul etmemiştir. Ona göre, ne üçte bir ne de tam diyet talep edilen diyet değildir. Aynı şekilde Müslüman diyetinin tamamı gerekir diyen kimse de üçte bir veya yarım diyetin talep edilen diyetin tamamı olduğunu reddetmektedir. Öyleyse üçte bir diyet miktarı üzerinde icmâ vardır iddiası nerede kalmaktadır. Doğrusu üç görüş de birbirinden bağımsız farklı görüşlerdir. Diyet üçte birdir sözü, bunun üzerindeki fazla miktarları nefyetmektedir. Yoksa soyut olarak “en az miktar” olması onun makbul delil olmasını gerekli kılmaz. (...) Diyetin üçte bir olacağı görüşünü esas alan kimse mutlaka mevcut üç görüşün delillerini incelemiş ve sonra da ona göre, üçte bir miktarı söyleyenlerin delili tercihe şâyan gelmiştir. (...) Bu meselede doğru olan “en azın” uygulama için daha çok tercih edilebilir olmasıdır. Çünkü “en az miktar” doğruluğu yakînen/kesin olarak bilinendir, yoksa müstakil bir delil değildir. Bu, birbirine benzer delillerin teâruzu halinde aslı esas almak gibidir. Böyle bir teâruz durumunda asla muvâfık olan delille amel edilir. Bilindiği gibi asıl olana sarılmak tercih yollarından birisidir”.⁸³

III. “Ekallü Mâ Kıyle” Prensibinin Kabul Edilme Şartları

Bu prensibi kabul eden usûlcüler, bunun için bazı şartların bulunmasını gerekli görmüşlerdir. Bu şartlar aynı zamanda bu prensibe yöneltilen birçok itiraz ve eleştirinin de cevabı niteliğinde kabul edilmiştir.

1- Bir mesele ile ilgili âlimlerin görüşleri sınırlı ve sabit olmalı, en az miktarı ifade eden görüş en çoğu ifade edenin bir parçasını teşkil etmelidir. Böylece en az miktar, dolaylı olarak herkes tarafından üzerinde ittifak edilen görüş olacaktır. Eğer en az miktar daha fazla olanın bir cüz’ü şeklinde üzerinde ittifak edilen bir kısım

⁸¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 284.

⁸² Bkz. İbni Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah, *el-Muğnî şerhu muhtasari'l-Hırakî*, thk. Abdullah et-Türkî-Abdülfehtah el-Hulv, Riyad 1997, I, 43-44, 294; XII, 19-21.

⁸³ Bahît, *Süllemü'l-vusûl*, IV, 380-381; Seyyid, *Buhûsun fi'l-ictihad*, II, 242-243.

olmazsa doğruluğu kesin bir görüş olmaz, olsa olsa bazı müçtehitlerin görüşü olabilir ve o da delil değildir.⁸⁴

2- Mevcut görüşlerin en azını almayı ifade eden bu prensipten başka bir delilin bulunmaması. Eğer en az miktarı esas almayı gerekli kılan başka şer'î bir delil varsa, hükmün verilmesi konusunda doğrudan o delile dayanılır ve "ekallü mâ kıyle" prensibine bakılmaz. Bu şarta, köpeğin yaladığı kabın yıkanma adedi meselesi örnek verilebilir. Âlimlerin bir kısmı yedi, bir kısmı da üç kere yıkanır demiştir. Bu meselede söylenenlerin en azı üç defa yıkanması görüşüdür. Fakat bu konuda, kabın yedi defa yıkanmasının gerekli olduğunu ifade eden hadis⁸⁵ delili olması sebebiyle söylenen görüşlerin en azına bakılmaz.⁸⁶

3- Fazla olan miktarın sabit olduğunu gösteren bir delilin bulunmaması. Eğer söylenen görüşlerin en azından daha fazlasının sabit olacağını gösteren delil varsa doğrudan ona dayanılır ve gereğine göre hükmedilir. Bilindiği üzere "ekallü mâ kıyle" prensibinin dayandığı esaslardan birisi olan berâet-i asliye/zimmetin yükümlülüğünden berî olması, ancak bu şartın var olmasıyla gerçekleşir. Yani en azın üzerindeki fazla miktarın esas alınmasını gerektiren bir delilin bulunmaması şartıyla.⁸⁷ Bu şarta şu mesele örnek verilir:

Sütkardeşliğinde haramlığı sağlayan süt emme sayısı konusunda âlimler ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanife ve Mâlik tek bir kere emmeyle haramlık sabit olur derken⁸⁸ İmam Şafîi, beş defadan daha az emmeyle haramlığın sabit olmayacağını söylemiştir. İmam Şafîi bu meselede "ekallü mâ kıyle" prensibine göre hareket etmemiştir.⁸⁹ Çünkü be mesele ile ilgili, Hz. Âişe'nin naklettiği, beş defa emmeyle sütkardeşliği haramlığının sabit olacağını ifade eden hadis bulunmaktadır.⁹⁰

4- Zimmetin ihtilafın olduğu mesele ile meşgul olmaması gerekir. Böyle bir durumda zimmet onunla meşgul olduğunda "en az miktar" esas alınamaz. Zira şüpheyle zimmetin üzerinden yükümlülük kalkmaz. Bu şarta, farz oluşu ittifakla sabit olan, sahih olması için ise gerekli sayının ne olduğu hususunda âlimlerin ihtilaf ettiği cuma namazı örnek verilmiştir.⁹¹ Cumanın sıhhati için gerekli olan en az sayının ne olduğu konusunda şu görüşler nakledilmiştir⁹²:

a) Birisi imam olmak üzere en az iki kişi olmalıdır. Bu İbrahim en-Nahaî ve Zâhirîlerin görüşüdür.

⁸⁴ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574-575; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2627; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 29; İsnvî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 380; Züheyr, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Kahire 1985, IV, 398.

⁸⁵ Buhârî, *Vudû*, 33; Müslim, *Tahâret*, 89, 91-93.

⁸⁶ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 30; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4034; İsnvî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 383-384; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 44.

⁸⁷ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 574; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 30; İsnvî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 383-384; Mahmâdî, "el-Ah'zu bi ekalli mâ kıyle", s. 161-162.

⁸⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 7; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed, *Bidâyetü'l-müçtehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut ts., II, 27.

⁸⁹ Şafîi, *el-Ümm*, V, 30-31; Hatib Şirbînî, Şemsüddin Muhammed, *Müğni'l-muhtâc şerhu'l-minhâc*, Beyrut 1997, III, 546.

⁹⁰ Mâlik, *Muvattâ*, Radâ', 13, 18; Müslim, *Radâ'*, 19-21, 25.

⁹¹ Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 395; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2629; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4033-4035; Zuheyli, Vehbe, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Dırmışk 1986, II, 918.

⁹² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Kahire 1352 h., V, 46 vd.; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 83; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehid*, I, 115; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 204.

b) Birisi imam olmak üzere en az üç kişi olmalıdır. Bu İmam Ebû Yusuf'un görüşüdür.

c) İmamın dışında en az üç kişi olmalıdır. Bu İmam Ebû Hanife ve Muhammed'in görüşüdür.

d) İmam Mâlik belirli bir sayı şartı koymamakla beraber kırktan daha az olabilir ama üç ve dörtten daha fazla olmalıdır, demiştir.

e) İmam Şafiî ve bir rivâyette Ahmed ise, cemaatin sayısı kırktan daha az olursa Cuma namazı sahih olmaz görüşündedir.

İmam Şafiî bu meselede en az olan iki sayısını değil en çok olan kırk sayısını esas almıştır. Buna göre, bir hüküm insan zimmetinde sabit olduktan sonra en çok miktar yerine getirildiği takdirde ittifakla zimmet sorumluluktan kurtulmaktadır. Ama en az miktar yapılırsa zimmetin kurtulmasında ihtilaf vardır, denilmiştir.⁹⁵

IV. Ekallü Mâ Kıyle Prensibinin Benzer Kavramlarla İlişkisi

Bu prensibi eserlerinde inceleyen usûlcülerin bir kısmı, konunun hemen akabinde “daha hafif olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-ehaf)”, “daha zor (el-A'zu bi'l-eşak) veya daha ağır olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-eskal)”, “daha çok olanı esas almak (el-A'hzu bi'l-ekser)” gibi kavramlara da yer vermişlerdir.⁹⁴ Bu kavramların yukarıda incelediğimiz prensiple ilişkilerine, delil kabul edilip edilmediklerine kısaca değinmek yerinde olacaktır.

A. Daha Hafif Olanı Esas Almak (el-Ahzu bi'l-Ehaf)

1. Daha Hafif Olanı Esas Alma (el-Ahzu bi'l-Ehaf) Kavramının Ekallü Mâ Kıyle Prensibi İle İlişkisi:

Karâfi, Şâtübî, İbn Cizzî, Tûfi gibi bazı usûlcüler “daha hafif olanı esas alma (el-A'hzu bi'l-Ehaf)” kavramını “Söylenen görüşlerin en azını esas alma (el-A'hzu bi ekalli mâ kıyle)” prensibi yerine, aynı manayı kastederek kullanmışlardır.⁹⁵

Doğrusu Râzî, Zerkeşî ve Hindî gibi usûlcülerin de belirttiği üzere aralarında fark vardır. Söylenen içtihadî görüşlerin en azının mükellefin üzerine daha hafif ve kolay gelmesi gerekmez. “Daha hafif olanı almak” “en az olanı almak” demek değildir. Hindî bunun sebebini şöyle açıklar: “Çünkü daha hafif olanın daha ağır olanın bir cüz'ü olması şart değildir ki, daha hafif olanı almak en az olanı almak anlamına gelsin. Aranılan şartlarda da belirtildiği gibi en az olanı esas almak ancak, en fazla olanın veya en ağır olanın bir cüz'ü olduğunda gerekli olur. Böyle

⁹³ Sem'ânî, *Kavâttu'l-edille*, III, 395; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2629-2630; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 29.

⁹⁴ Bkz. Râzî, *el-Mahsûl*, II, 576-577; Karâfi, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4074; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 31; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4036-4038; Mahallî, *Şerhu Cemu'l-cevâmi'*, II, 352; Şevkânî, *İrşâdü'l-fihâl*, II, 1002-1003.

⁹⁵ İbn Cizzî, *Takribü'l-vusûl*, s. 395; Karâfi, *Şerhu tenkîhi'l-fusûl*, s. 452; a.g.mlf., *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4070; Şâtübî, Ebû İshak İbrahim, *el-Muvâfakât fî usûli's-Şerîa*, Kahire ts., IV, 148-149; Tûfi, Necmüddin Ebu'r-Rabi' Süleyman, *el-İşârâtü'l-İlâhiyye ile'l-mebâhisi'l-usûliyye*, thk. Ebû Âsım Hasan b. Abbas, Beyrut ts., I, 211-212.

olmadığında ise caiz olmaz. Dolayısıyla daha hafif olanı almak hiçbir şekilde en azı esas almak anlamına gelmez”.⁹⁶

Râzî de ikisinin aynı olduğunu söyleyenlere şöyle söylemektedir: “Bu görüş zayıftır. Çünkü biz söylenen içtihadî görüşlerin en azını esas almayı, bu aslın bir cüz’ü olduğunda gerekli görmekteyiz. Daha hafif olanı esas almak ise aslın mahiyetinden bir cüz değildir ve üzerinde ittifak edilmemiştir. Dolayısıyla da onu esas almak vacip değildir”⁹⁷.

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere daha hafif olanı esas almak en az olanı esas alma prensibinden ayrı bir kavramdır.

2. Daha Hafif Olanı Esas Alma (el-Ahzu bi'l-Ehaf) Kavramının Anlamı:

Şîrbînî'nin belirttiğine göre daha hafif olanı esas alma kavramının anlamı ve şekli şöyledir: “Bir şeyin vâcip olduğuna dair delil bulunmasından sonra meselenin daha hafif/daha ağır şeklinde iki yönünün olması, bunlardan birisine mahsus bir delilin olmaması ve âlimlerin görüşlerinin bu konuda birbirinden farklı olmasıdır”.⁹⁸

Daha hafif olanı esas almak, fıkıh mezheplerinin hükümleri arasında, râvilerin görüşleri arasında ve emâreleri birbirinden farklı ihtimaller arasında olabilir.⁹⁹

3. Daha Hafif Olanı Esas Alma (el-Ahzu bi'l-Ehaf) Konusunda Âlimlerin Görüşleri:

Usûlcüler daha hafif olanın esas alınıp alınmayacağı konusunda iki görüşe ayrılmışlardır:

Birinci Görüş: Daha hafif olanı esas almak gerekir. Râzî, Zerkeşî, Hindî gibi bazı usûlcüler bu görüşü eserlerinde zikretmişler ama onu söyleyenlerin kim olduğunu belirtmemişlerdir. Bu görüş sahipleri, Kur'an ve Sünnet'ten kolaylığı ve hoşgörüyü emreden, zorluk ve sıkıntıların kaldırıldığını ifade eden genel nasrlara dayanmışlardır. Bunların bazıları şunlardır:

“Allah sizin için kolaylığı diler, zorluğu dilemez”¹⁰⁰, “Dinde sizin için hiçbir zorluk kılmamıştır”¹⁰¹, “Ben müsamaha ve kolaylık dolu hanîf diniyle gönderildim”¹⁰², “Kolaylaştırınız zorlaştırmayınız ...”¹⁰³.

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Dinin tamamı esas itibarıyla kolay ve müsamahalıdır. Bu türden olup sahih delillerin desteklediği dini hükümlerle amel edilir. Eğer bir meselede deliller teâruz

⁹⁶ Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4037.

⁹⁷ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 577.

⁹⁸ Şîrbînî, Abdurrahman, *et-Takrîr alâ şerhi Cem'ı'l-cevâmi'*, Kahire 1356 h., II, 352.

⁹⁹ Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, VI, 31; Attar, Hasan, *Hâşiye alâ şerhi'l-mahallî li cem'ı'l-cevâmi'*, Beyrut ts., II, 393.

¹⁰⁰ Bakara, 2/185.

¹⁰¹ Hac, 22/78.

¹⁰² Ahmed, Müsned, VI, 116, 233.

¹⁰³ Buhâri, İlim, 11; Edeb, 80; Müslim, Cihâd, 5.

ederse o zaman bir tarafın daha hafif olması tercih sebebi olamaz. Böyle bir durumda diğer muteber tercih delillerine başvurulur.¹⁰⁴

İkinci Görüş: Daha hafif olanı esas almak gerekli değildir. Aralarında Râzî, Karafî, Zerkeşî, İbnü's-Sübkî, Hindî, Zekeriya el-Ensârî gibi usûlcülerin de bulunduğu âlimlerin çoğunluğu bu görüştedir.¹⁰⁵ Bu görüş sahipleri karşı görüşün delillerine cevap ve reddiye vermekle yetinmişler, kendileri için ayrıca bir delil zikretmemişlerdir.

B. Daha Zor (el-Eşakku) veya Daha Ağır (el-Eskalu) Olanı Esas Almak

Bazı usûlcüler, icthadî görüşler arasından “daha zor/daha ağır” olanı esas almak vaciptir, demiştir. Onlar bunu; “Hak ağırdır, kuvvetlidir. Batıl ise hafif ve vebiy – وَبِيءٌ dir”¹⁰⁶ hadis rivâyetine ve daha ağır ile zor olan daha çok sevaptır gerekçesine dayanarak,¹⁰⁷ söylemişlerdir.

Usûlcülerin çoğunluğu ise daha zor ve ağır olanı esas almak vacip değildir, görüşündedir. Bunu savunanların zikrettikleri delillere ise şöyle cevap vermişlerdir:

Bu deliller oldukça zayıftır. Çünkü, “her hak ağırdır” sözünden her ağır olanın hak olması gerekmez. Aynı şekilde, “batıl hafiftir” sözünden de her hafif olanın batıl olması gerekmez.¹⁰⁸

C. Daha Çok (el-Ekseru) Olanı Esas Almak

Bu mesele öncekine benzemektedir. Bazı usûlcüler her ikisini de birlikte, aynı şey olarak zikretmişlerdir. Bazen bunu “daha zor olanı esas almak” şeklinde söyleyip “daha çok olanı esas almak” ile ilgili delilleri vermişler, bazen de İbnü's-Sübkî'nin Cemü'l-cevâmi' ve el-İbhâc eserlerinde, Mahallî'nin de Şerhu Cemü'l-cevâmi' eserinde¹⁰⁹ olduğu gibi bunun tam tersini yapmışlardır.

Daha çok olanı esas almanın delil olup olmayacağı konusunda usûlcüler ihtilaf etmişlerdir:

1- Usûlcülerin bir kısmı bunun delil olduğunu ve bu esasın ancak başka bir delil olmasıyla terk edilebileceğini savunmuşlardır.¹¹⁰ Bu, Mâlikî mezhebinde bir görüş olarak nakledilmiştir.¹¹¹ Dayandıkları deliller arasında şunlar bulunmaktadır:

¹⁰⁴ Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, II, 1003.

¹⁰⁵ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 577; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 31; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4036-4037; İbnü's-Sübkî, *Cemü'l-cevâmi'*, II, 342; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, II, 1003.

¹⁰⁶ Bunu İbn Abdilber rivâyet etmiştir. Bkz. Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ*, I, 362.

¹⁰⁷ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 577; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4037.

¹⁰⁸ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 577; Hindî, *Nihâyetü'l-vusûl*, IX, 4038; Ermevî, *el-Hâsil mine'l-mahsûl*, II, 1067; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 75.

¹⁰⁹ İbnü's-Sübkî ve Mahallî, *Şerhu Cemü'l-cevâmi'*, II, 352; İbnü's-Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2632; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 31.

¹¹⁰ Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 396; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575-576; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2632; İsnævî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 385.

¹¹¹ Karafî, *Nefâisü'l-usûl*, IX, 4071.

a) Daha çok olanı esas almakta daha çok sevap vardır. “Hayır işlerinde yarışınız”¹¹² âyeti ile “sevabın külfetin miktarıncadır”¹¹³ hadisi gereğince daha çok olanın esas alınması vacip olur.

Bu delile şöyle cevap verilmiştir:

Âyet hayır ve iyilik konularında yarışmanın meşrû ve güzel olduğunu vurgulayarak bunu teşvik etmiştir. Yoksa bunun vacipliğini gerekli kılmaz, âlimlerden hiçbir kimse de bunu söylememiştir.¹¹⁴

b) Bir diğer delil de şöyledir: Daha çok olanı esas almakta ihtiyat vardır. İnsan zimmeti daha çok olanın yapılması halinde ittifakla, daha az olanın yapılması halinde ise ihtilafı olarak yükümlülükten kurtulur. Dolayısıyla yükümlülükten kesin olarak kurtulabilmek için daha çok olanı esas almak vaciptir.¹¹⁵

Buna şöyle cevap verilmiştir:

Asıl olan zimmetin yükümlülükten kurtulmasıdır. Şer’î bir delil olmaksızın daha çok olan ile zimmetin meşgul edilmesi caiz değildir. En az miktarın üzerindeki fazlalıklar ile zimmetin yükümlü tutulacağına dair bir delil bulunmamaktadır.¹¹⁶

D. Değerlendirme

Bu meselelerdeki ihtilaf ve görüşler incelendiğinde bunun pratik, faydalı bir sonucunun olmadığı görülür. Çünkü “daha çok olanı esas almak” veya “daha zor olanı esas almak” muteber tercih delillerinden kabul edilmemektedir. Dolayısıyla usûlcülerden Sem’ânî bu ihtilafı aktardıktan sonra şöyle demiştir: “Bu söylenen sözlerin fazla bir anlamı olduğu kanaatinde değilim”.¹¹⁷ Şevkânî de şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Bu meselelerdeki böyle ihtilafların bir anlamı yoktur. (...) Esas alınması ve amel edilmesi gereken delili sabit olandır. Eğer deliller teâruz ederse, birisinin daha zor olması tercih sebebi olamaz. Böyle bir durumda muteber tercih delillerine başvurmak gerekir”.¹¹⁸

V. Mevcut İctihadî Görüşlerin En Azını Esas Alma Prensibindeki İhtilafın Hukukî Sonucu

Bu prensibin delil kabul edilip edilmemesine göre birçok fikhî meselede ihtilaf edilmiştir. Bu ihtilafı meselelerden bazıları şunlardır:

1. Hata ile Öldürmenin Diyetinde Develerin Yaşları

¹¹² Bakara, 2/148.

¹¹³ Müslim, Hac, 127.

¹¹⁴ Attar, *Hâşiye alâ şerhi'l-Mahallî*, II, 393; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 77.

¹¹⁵ Sem’ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 396; Râzî, *el-Mahsûl*, II, 575; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2632; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 385; Kinânî, *el-Edilletü'l-isti'nâsiyye*, s. 78.

¹¹⁶ Râzî, *el-Mahsûl*, II, 576; İbn Sübkî, *el-İbhâc*, VI, 2632; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl*, IV, 385.

¹¹⁷ Sem’ânî, *Kavâtu'l-edille*, III, 396.

¹¹⁸ Şevkânî, *İrşâdül'l-fühûl*, II, 1003.

Hata ile öldürmenin diyetinde yüz devenin gerektiği ittifakla kabul edilmektedir. Ancak bu develerin yaşlarının ne olacağı konusunda fakihler arasında görüş ayrılığı meydana gelmiştir.

Dört mezhep imamı yüz devenin beş parçaya bölünerek ödenmesi gerektiğini söylerken, İshak Râhuveyh ve Ömer b. Abdülaziz bunun dört parça halinde, Tâvûs ise üç parça halinde ödeneceğini savunmuşlardır.

Dört mezhep imamları da kendi aralarında beş parçada ödenecek olan develerin yaşları konusunda ihtilaf etmişlerdir.

İmam Ebû Hanîfe yüz devenin beş parça halinde; yirmisi iki yaşına girmiş dişi deve, yirmisi üç yaşına girmiş dişi deve, yirmisi iki yaşına girmiş erkek deve, yirmisi dört yaşına girmiş deve ve yirmisi de beş yaşına girmiş deve şeklinde ödenmesi görüşündedir.¹¹⁹

İmam Mâlik ve Şâfiî, yüz devenin beş parça halinde ama yirmisi iki yaşına girmiş dişi deve, yirmisi üç yaşına girmiş dişi deve, yirmisi üç yaşına girmiş erkek deve, yirmisi dört yaşına girmiş deve ve yirmisi de beş yaşına girmiş deve şeklinde ödenmesi gerekir görüşündedirler.¹²⁰

İmam Ahmed ise, yüz devenin beş parça halinde yirmisi iki yaşına girmiş dişi deve, yirmisi iki yaşına girmiş erkek deve, yirmisi üç yaşına girmiş dişi deve, yirmisi dört yaşına girmiş deve ve yirmisi de beş yaşına girmiş deve şeklinde ödenmesi görüşündedir.¹²¹

Cessâs, İmam Ebû Hanîfe'nin bu görüşünü şöyle açıklamıştır: "Ashabımızın mezhebi bu konuda, söylenen görüşlerin en azını esas alma (Ekallü mâ kıyle) şeklindedir. Sâbit olan budur. Bundan daha fazla olan miktarların dayandığı bir delil yoktur; dolayısıyla da kabul edilmez".¹²² Bâbertî de şöyle demiştir: "Söylediğimiz bu görüş daha hafiftir ve hata haline daha uygundur. Çünkü hata eden kişi mazurdur".¹²³

İmam Şâfiî de bu meselede "ekallü mâ kıyle" prensibine dayanmış ve görüşünü şu şekilde gerekçelendirmiştir: "Bu meselede develerin yaşları konusunda ona (hata edene) müctehitlerin söylediği görüşlerin en azını gerekli görürüm. Çünkü deve ismi küçük büyük hepsini kapsar".¹²⁴

İbni Kudâme de Hanbelîlerin görüşünü şu ifadelerle açıklamıştır: "Söylediğimiz bu görüş en az olandır. Bundan fazla olan ancak naklî bir delille sabit olabilir. Bunu iddia edenin delil göstermesi gerekir".¹²⁵

Bu meselede görüldüğü üzere Hanefî fakihleri de Şâfiî ve Hanbelî fakihleri gibi "ekallü mâ kıyle" prensibini dikkate alarak hüküm vermişlerdir.

¹¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 177-178; Mevsilî Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, İstanbul ts., V, 36.

¹²⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 402; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 278; Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 72.

¹²¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 19.

¹²² Cessâs, Ebû Bekr Ahmed, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Abdüsselam Şahin, Beyrut 1415 h., II, 293.

¹²³ Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-hidâye*, IX, 208.

¹²⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 278.

¹²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 21.

2. Ehl-i Kitap'tan Öldürülen Zimmî Kişinin Diyeti

Müslüman bir kimse Ehl-i Kitap'tan olan zimmî birisini öldürür ve diyet gerekli olursa ödenecek olan diyet miktarının ne kadar olduğu konusunda ihtilaf edilmiştir:¹²⁶

1- Ehl-i Kitap'tan olan zimmînin diyeti müslümanın diyeti ile eşittir. Bu Ebû Hanîfe ve tâbîlerinin görüşüdür.

2- İmam Mâlik ve mezhepte öne çıkan rivâyete göre Ahmed Müslüman diyetinin yarısı kadar olacağı görüşündedir.

3- İmam Şâfiî ise Müslüman diyetinin üçte biri kadar olduğu görüşündedir.

Bu meselede her müçtehit kendi görüşünü destekleyen çeşitli deliller zikretmiştir. Ancak İmam Şâfiî bu konuda görüşünü ekallü mâ kıyle prensibi ile desteklemiş ve şöyle demiştir: “Ömer b. el-Hattab ve Osman b. Affân Yahudi ve hristiyan bir kişinin diyeti hakkında, Müslüman bir kişinin diyetinin üçte biri miktarında diyet hükmü vermiştir. (...) Onların diyetleri konusunda bundan daha azını söyleyeni bilmiyoruz. Dolayısıyla onlardan birini öldüren her kişiye üzerinde ittifak edilen ez az miktarı vâcip gördük”.¹²⁷

3. Öldürülen Mecûsinin Diyeti

Âlimler Müslüman tarafından öldürülen mecûsinin diyeti konusunda da ihtilaf etmişlerdir:¹²⁸

1- Hanefî mezhebi imamları mecûsinin diyetinin Müslüman diyeti ile aynı olduğu görüşündedirler.

2- İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed mecûsinin diyetinin Müslüman diyetinin onda birinin üçte ikisi miktarında olduğu görüşündedirler.

Her mezhep görüşünü destekleyen çeşitli delillere dayanmıştır. İmam Şâfiî bu meselede de ekallü mâ kıyle prensibini dikkate alarak şöyle demiştir: “Ömer mecûsi bir kişinin diyeti konusunda 800 dirhem hükmetmiştir. Bu miktar, müslümanın diyetinin onda birinin üçte ikisine tekâbül eder. Çünkü o, tam diyet 12.000 dirhem değerindedir, diyordu. Onların diyetleri konusunda bundan daha azını söyleyeni bilmiyoruz. Dolayısıyla onlardan birini öldüren her kişiye üzerinde ittifak edilen ez az miktarı vâcip gördük”.¹²⁹

4. Çalınan Elbisenin Değerini Belirleme

İmam Şâfiî, çalınan elbisenin değerini belirleme sırasında bilirkişilerin takdirlerinin farklı olması halinde, had cezâsının düşürülmesi için en az miktarın alınacağını söylemiştir. Şâfiî'nin *el-Ümm* kitabındaki ifadesi şöyledir: “Bir kimsenin

¹²⁶ Mezheplerin görüşleri ve delilleri için bkz. Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 178; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, IV, 254; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehid*, II, 406; Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 76; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 51-52.

¹²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 259.

¹²⁸ Mezheplerin görüşleri ve delilleri için bkz. Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 178-179; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, IV, 254; Sahnûn, İbnü Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Mısır 1323, VI, 395; Hatîb Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 76; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 55.

¹²⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 259.

bir elbiseyi çaldığına dört kişi tanıklık etse ve iki kişi elbisenin vasfı ve değeri konusunda bir şekilde, başka bir iki kişi de elbisenin şu vasıfta ve kıymette olduğu yönde tanıklık etse ve tanıklıkların birisine göre el kesme cezası gerekse diğerine göre gerekmeseydi, hadleri şüphe sebebi ile düşürme ilkesi açısından elin kesilmeyeceği yönünde hüküm verilir. Bu haddin düşürüleceği en kuvvetli sebeptir. Dolayısıyla biz de biçilen iki kıymetten en az olanı esas alarak hüküm veririz”.¹³⁰

Sonuç

“el-A’zu bi ekallî mâ kıyle” prensibi mütekellimîn yöntemine göre telif edilen, özellikle de Şâfiî ekolü usûl eserlerinde incelenen tartışmalı istidlâl yöntemlerinden birisidir. İmam Şâfiî’ye nisbet edilen bu delil Şâfiî usûlcülerin çoğunluğu, bazı Mâlikî ve Hanbelî âlimleri tarafından kabul edilmiş; Hanefî usûlcüleri, bazı Mâlikî ve Hanbelî usûlcüleri tarafından ise zayıf bulunarak reddedilmiştir.

Bu prensibi benimseyen âlimler içtihadî bir meselede söylenmiş olan mevcut görüşler arasından birisini tercih etmeyi sağlayacak şer’î bir delil bulunmadığında, icmâ ve berâet-i asliye istishabı gibi genel esaslara dayanarak en az miktarın esas alınması gerektiği kanaatinde dirler.

Bu prensibin mutlak anlamda İmam Şâfiî’ye nisbet edilmesi doğru değildir. Tesbit edebildiğimiz kadarıyla, bu prensibi destekleyen başka bir esas, delil, kıyas bulunmadığı takdirde veya en az miktar yakinen ve daha ihtiyatlı kabul edilebilecek bir miktar olarak ortaya çıkmadığı takdirde bu prensip tek başına zayıf bir delil kabul edilmektedir. Buna göre, ekallü mâ kıyle prensibi müstakil bir delil olmayıp belirli bir delile dayanmayan içtihadî görüşlerden birisini hâricî bir delile dayanarak tercih etmeye yarayan tâlî bir delil hüviyetindedir. Çünkü en az miktar doğruluğu yakinen bilinen husustur. Bu, benzer delillerin teâruz halinde asla daha muvâfık olan delili tercih etmeye benzetilmiştir.

Şâfiîlerin dışındaki mezhep doktrinlerinde de ekallü mâ kıyle prensibi ışığında birtakım görüşlerin tercih edildiği görülmektedir. Onların bunu, salt bu prensibe dayanarak değil de, onun yanı sıra başka bir delil, kıyas, ihtiyat gibi destekleyici harici bir delile dayanarak yaptıkları anlaşılmaktadır.

Bu prensibi eserlerinde inceleyen usûlcülerin bir kısmı, konunun hemen akabinde “daha hafif olanı esas almak (el-A’hzu bi’l-ehaf)”, “daha zor (el-A’zu bi’l-eşak) veya daha ağır olanı esas almak (el-A’hzu bi’l-eskal)”, “daha çok olanı esas almak (el-A’hzu bi’l-ekser)” gibi kavramlara da yer vermişlerdir. Fakat bu meselelerdeki ihtilaf ve görüşler incelendiğinde bunun pratik, faydalı bir sonucunun olmadığı görülür. Çünkü “daha çok olanı esas almak” veya “daha zor olanı esas almak” muteber tercih delillerinden kabul edilmemektedir. Usûlcüler, esas alınması ve amel edilmesi gerekenin sabit delil olduğunu, delillerin teâruz etmesi halinde, birisinin daha zor veya daha çok olmasının tercih sebebi olamayacağını, böyle bir durumda muteber tercih delillerine başvurulması gerektiğini ifade etmişlerdir.

¹³⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 128.

TECDİD Mİ, YENİDEN İNŞA MI?

ŞAH VELİYYULLAH DİHLEVİ'DEN MUHAMMED İKBAL'E HİND ALT-KITASINDA İCTİHAD VE TAKLİDE FARKLI YAKLAŞIMLAR

Dr. Özgür KAVAK*

Özet

Bu çalışma Dihlevî sonrasında Hind Alt-Kıtasının yaşadığı entelektüel dönüşümü ele almakta, özellikle icthad kavramı çerçevesinde klasik dünyaya bütünüyle yabancı bir anlayışa sahip olan Muhammed İkbâl'in görüşlerine odaklanmaktadır. İkbâl tarafından icthad ve taklid kavramalarının bütünüyle "fıkıh ilmi dışında" bir bağlamda tartışıldığının gösterilmeye çalışıldığı makalede ayrıca kendilerini Dihlevî'nin takipçisi olarak niteleyen bazı ulemanın yaşadıkları dönemde geliştirilen bu "farklı" icthad anlayışına karşı tepkileri ele alınmaktadır.

Tajdid or Reconstruction?

Different Approaches to İjtihad and Taqlid in Indian

Sub-Continent from Shah Wali-Allah of Delhi to Muhammad Iqbal

This article discusses the intellectual transformation of Indian Sub-Continent after Shah Wali Allah of Delhi, and concentrates especially on the views of Muhammad Iqbal, who has a completely different perspective from the classical world within the framework of *ijtihad* concept. It also aims to show that Iqbal discusses *ijtihad* and *taqlid* concepts in an unfamiliar context to *Fiqh* and evaluates the reactions of some scholars who describe themselves as the followers of Shah Wali Allah to this "different" *ijtihad* approach developed in their times.

I. Modernleşme Sürecinde Hint-Alt Kıtasında Entelektüel Dönüşüm

Modernleşme sürecinin hemen öncesinde yaşamış olan Şah Velîyyullah Dihlevî, İslâm ilimlerinin hemen her sahasında kaleme aldığı çok sayıda eser ve bu eserlerini bizzat okuttuğu, başta Hind Alt-Kıtası olmak üzere İslâm dünyasının çeşitli coğrafyalarından gelip onun halkasına katılmış pek çok talebe bırakarak¹ 1762

* Öğretmen. e-mail: karamurselim@yahoo.com

¹ Dihlevî'nin meşhur öğrencileri arasında, Mevlânâ Mahdûm Mu'în Sindî (v. 1161/1748), Mevlânâ Muhammed Âşık (v. 1187/1773), Muhammed Emin Keşmirî (v. 1187/1773), Seyyid Murtaza Bilgrâmî Zebidî (v. 1225/1810), Refiuddîn Murâdâbâdî (v. 1223/1808), Kadî Senâullah Penipâtî (v. 1225/1810), Mevlânâ Mahdûm Leknevî (v. 1229/1813) ve kendi oğlu Şah Abdülazîz zikredilebilir. Öğrencileri için bk. Zaferullah Daudî, *Şah Velîyyullah Dehlevî'den Günümüze Pakistan ve Hindistan'da Hadis Çalışmaları*, İnsan Yayınları, İstanbul 1995, s. 111;

yılında vefat ettiğinde oğlu Şah Abdulazîz (v. 1824), Medrese-i Rahîmiyye'de müderris olarak onun yerine geçmiştir.² Şah Veliyyullah'ın diğer oğullarının da katılımıyla mezkûr medresede devam eden bu faaliyet bir sonraki nesil tarafından da sürdürülmüştür. Aralarında Mevlânâ Abdulhay, Mevlânâ Muhammed İshak, Mevlânâ Muhammed Yakub ve Dihlevî'nin torunu Şah İsmail Şehîd'in de bulunduğu bu nesil vasıtasıyla devam edegelen ilmî faaliyet, Medrese-i Rahîmiyye'nin 1857 yılında İngiliz ordusu tarafından yıkılışıyla son bulmuştur.³ Bu tarih, Alt-Kıta Müslümanları için bir dönüm noktasıdır; zira Alt-Kıtadaki İngiliz hâkimiyetini bütünüyle perçinlemiştir. Bu noktayı dönüm noktası kılan esas amil ise modernitenin artık bütün veçheleriyle müslümanlar üzerinde etkili olmaya başlamasıdır. Hind Alt-Kıtası başta olmak üzere bütün bir İslâm dünyasında sömürge hâkimiyeti neticesinde kendini gösteren bu yeni olgu ile birlikte klasik dünya yerini artık bütünüyle yabancı olduğu bir başka dünyaya devredecektir. Modern dönemdeki çabalar bu sebeple gelenekle irtibatı asgari düzeyde ve oldukça yüzeysel kalan faaliyetler olarak tezahür edecektir. Zira modern dönemin gelenek algısı bu yeni gelişmelerin uzantısında artık “yeniden keşfedilecek”, “yeniden inşa edilecek” bir olgu haline gelmekteydi.⁴ Bu yeniden keşif ve inşa süreci kavramların dönüşümünü⁵ ve nihaî kertede de zihniyetin dönüşümünü beraberinde getirdi. Bu dönemin ayırt edici özellikleri başlı başına bir inceleme konusu olabilecek genişliktedir ve bu hususlarla ilgili kayda değer bir literatürün varlığından söz etmek mümkündür. Ancak ana hatlarıyla bu hususları şöyle belirlemek mümkündür: Öncelikle İslâm dünyasında sömürge faaliyetleri ile birlikte gelen bir kültür hegemonyasından söz etmek gerekmektedir. Bu bağlamda aydınlanma döneminin temel akımları olan rasyonalizm ve bilimcilik akımları⁶ İslâm

Muhammed Beşir Siyalkutî, *eş-Şah Veliyyullah Hayatuhu ve Da'vahu*, İslâmabad ts, s. 48-52; J. M. S. Baljon, *Religion and Thought of Shah Wali Allah of Delhi*, E. J. Brill, Leiden 1986, s. 6-7.

² Bu konuda geniş bilgi için bk. Mushir-ul-Haq, “Shah Abd Al-Aziz Al-Dihlawi and His Times”, *Hamdard Islamicus*, VII/1 (Spring 1984), s. 62-66; Saiyid Athar Abbas Rizvi, *Shah Abd al-Aziz Puritanism, Sectarian Polemics and Jihad*, Ma'rifat Publishing House, Australia 1982, s. 76-78.

³ Söz konusu yıkım, Hint Alt-Kıtasında Müslüman ve Hindûlar tarafından İngilizlere karşı başlatılan askerî faaliyetin başarısızlıkla sonuçlanmasının akabinde gerçekleşmiştir. bk. Gulam Hussein Jalbani, *Life of Shah Waliyyullah*, Idarat-i Adabiyat-i Delli, Delhi 1980, s. 43; Baljon, *Religion*, s. 2; Daudî, *Pakistan'da Hadis*, s. 110; Abdulhamit Birışık, *Hind Alt Kıtası Düşünce ve Tefsir Ekolleri*, İnsan Yayınları, İstanbul 2001, s. 54.

Alt-Kıtada İngiliz hâkimiyetini perçinleyen bu tarihten sonra, Alt-Kıta Müslümanları arasında birbiriyle farklılık arz eden üç ana akımın ortaya çıktığı görülmektedir: Seyyid Nezir Hüseyin (v. 1902) önderliğindeki *ehl-i hadis* ekolü; Muhammed Kasım Nanevtevi (v. 1880) ve Reşid Ahmed Gangôhî (v. 1905) önderliğindeki *Diyâbend Darululümü* ve Sir Seyyid Ahmed Han (v. 1898) önderliğindeki *Aligarh Modernist* ekolü. İqtidar H. Siddiqui, “İslah, (Hindistan)”, *DİA*, c. XIX, s. 161-162. Dihlevî'nin düşüncelerinin kendisinden sonra ortaya çıkan fikir akımları ile olan irtibatı ile ilgili olarak kapsamlı değerlendirmeler için bk. Abdulhamid Khalil, *God, The Universe and Man in Islamic Thought: The Contribution of Shah Waliullah of Delhi*, (yayımlanmamış doktora tezi), University of London, London 1971.

⁴ Bu yeniden inşa sürecinde kaynak tasavvurunun nasıl şekillendiğine ışık tutması amacıyla Reşid Rıza'nın yazılarında arka plana ittiği eserler ile ön plana çıkarttığı eserlere bakmak yerinde olacaktır. O, klasik dünyanın esaslı metinlerini artık miadını doldurmuş eserler olarak görürken, bu dünyanın hâkim anlayışına muhalif yorumları ile temayüz eden kimi şahıs ve eserleri (İbn Hazm, İbn Teymiye, İbn Kayyim el-Cevziyye, Şatbî, Şevkânî vb.) ön plana çıkarmaktadır. Konuyla ilgili olarak bk. Özgür Kavak, *Reşid Rıza'nın Fıkıh Düşüncesi Çerçevesindeki Görüşleri*, (yayımlanmamış doktora tezi), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 27-59.

⁵ Fıkıh usulünün deliller hiyerarşisinin altüst olması bu bağlamda zikredilebilir. Sözelimi fıkıh usulünün Sünnet, icma, kıyas gibi temel delilleri arka plana itilirken maslahat, örf, istihsan vb. tali veya delil olma özelliği tartışmalı deliller ön plana çıkarılmıştır. Konuyla ilgili olarak bk. Kavak, *Reşid Rıza'nın Fıkıh Düşüncesi*, s. 145-221.

⁶ Mesela Seyyid Ahmed Han'ın İngiltere dönüşünde çıkarmaya başladığı *Tehzîbu'l-Ahlak* adlı aylık gazete sadece İslâm ilimlerine ilişkin tartışmaların yer aldığı bir forum niteliği taşıyor; aynı zamanda Müslümanların yerleşik hale gelmiş âdet ve sosyal alışkanlıklarının rasyonalist bakış açısıyla tartışıldığı ve yapmak istediği reformların seslendirildiği bir vasıta işlevi de görüyordu. Bu çerçevede özellikle mucize, keramet, meleklerin varlığı ile ilgili konularda Ahmed Han'ın rasyonel izahları İslâm dünyasında ciddi tepkiler almış, hatta Ahmed Han kimi

dünyasında da kendini hissettirmiştir. Ayrıca sömürge idareleri İslâm ülkelerinde uygulamaya koydukları eğitim reformları ile medreseden mektep ve üniversiteye geçişi sağlamışlar;⁷ siyasî ve hukukî sisteminin değişmesi ile de kadıların hükümlerlikleri yerini modern mahkemelerdeki yargıçlara bırakmış, bu yargıçların hüküm kaynağının ne olacağı problemi ise beraberinde kanunlaştırma hareketlerini getirmiştir. Hukukî reformlarla yan yana yürüyen siyasî reformlarda da anayasal idareye geçiş teşebbüsleri ve yasamanın meclise devri gibi hususlar gündeme gelmiştir.⁸

Bir diğer önemli mesele ise misyonerlik faaliyetleri ile aynı vadede yer alan oryantalistlerin İslâm aleyhindeki iddialarının Müslüman zihin dünyası üzerindeki olumsuz etkisidir.⁹ Bu etkinin fıkıh bağlamındaki sonuçları özellikle kendisini geri kalmışlık söyleminde göstermiştir.¹⁰ Oryantalist söylem İslâm dünyasındaki teknik alandaki yetersizliği ve bunun beraberinde gelen askerî yenilgileri bu sahanın dışına taşıyarak Müslümanların her alanda geri kaldıkları vurgusunu öne çıkartmıştır. Müslümanların geri kalmalarının esaslı nedenleri arasında ise hukuk ve hilafet anlayışı gösterilmiştir. Zira onlara göre “Rasyonel düşünmeyi terk etmenin bir sonucu olarak zuhur eden bir durağanlık ve zihnî atalet ilkesi olarak taklid İslâm dünyasında baskın hale gelmiştir. Despot yöneticilerin varlığı ise bu anlayışın önemli bir destekçisi olmuştur.”¹¹ Modern dönemde oryantalistlerin bu söylemini aynıyla

müellifler tarafından tekkir dahi edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bk. Mazharuddin Siddiqui, “Religious Thought of Sir Sayyid Ahmad Khan”, *Islamic Studies*, VI (1967), s. 290.

⁷ Ahmed Han’ın İslâm dünyasındaki modern anlamdaki üniversiteleşme çabalarında dikkate değer bir etkisi bulunmaktadır. İngiliz himayesinde ve Kraliçe Victoria’nın doğum yıldönümüne denk gelen 24 Mayıs 1877 tarihinde kurduğu *Anglo-Mohammadan Oriental College* bu yöndeki en dikkate değer çabalardan biridir. Bu okul Alt-Kitada Aligarh ekolü olarak bilinen modernist çevrenin oluşumuna esaslı bir katkıda da bulunmuştur.

⁸ Hind Alt-Kitasında bu çabalar 1790’lı yıllarda kısmî olarak başlamıştır. Bu çerçevede ortaya çıkan faaliyetlere “İslâm hukukunun modern hale getirilmesi (*modernisation of Islamic Law*)” ve “İslâm hukukuna ait konuların modern bir tarzda kanun metni olarak düzenlenmesi/yeniden yazılması (*to codify/re-write Islamic legal materials in a modern style*)” ifadeleri uygun görülmekteydi. Muhammad Khalid Mas’ud, *Ikbal’s Reconstruction of Ijtihad*, Iqbal Academy Pakistan, Islamic Research Institute, Lahore 1995, s. 64–66. Alt-Kitadaki kanunlaştırma hareketleri için ayrıca bk. Aziz Ahmed, *Hindistan ve Pakistan’da Modernizm ve İslâm*, (çev. Ahmet Küskün), Yöneliş Yayınları, İstanbul 1990, s. 25–26.

⁹ Daniel Brown, başta Ahmed Han olmak üzere Hint Alt-Kitasında misyoner şarkiyatçılarla irtibata geçen kişilerin Protestanların gelenek ve dinî metinlere eleştiri yöneltme tarzını benimsediğini iddia etmektedir. Daniel W. Brown, *Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, s. 21 vd.

¹⁰ Bu çabaların günümüzdeki en önemli temsilcilerinden birisi Bernard Lewis’dir. 11 Eylül hadisesi sonrası kaleme aldığı *What Went Wrong?* (New York 2002, 180 s.) başlıklı kitabı İslâm dünyasının askerî ve teknik alandaki ‘yetersizliğini’ bütün sahalara teşmil ederek, özellikle entelektüel çöküş söylemini öne çıkaran bütün bir oryantalist tutumu özetler mahiyettedir. Müslümanların bir zamanlar muhteşem bir medeniyet kurduklarını, ancak daha sonra bir şeylerin ters gitmesiyle bir zeval dönemine girdiğini iddia eden bu kitabın yayımı vasıtasıyla İsmet Özel’in dile getirdiği şu düşünceler mezkûr söyleminin amaçlarını/yönelimlerini ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir: “İnsanlara bir zamanlar ne muhteşem olduklarını kabul ettirmeden şu an ne kadar zelif bir durumda olduklarını benimsetmek mümkün olmayacaktı. (...) Gün gelip de İslâm’ın kendi ayakları üzerinde duracak hale gelmesini önlemek için birilerinin İslâm’ın çoktan dize geldiğini ifade etmesi lazımdı. İslâm’ın bir zamanlar sahip olduğu ihtişamı dile getirmezseniz onun şimdi zeval bulduğu fikrine kimseyi inandıramazdınız. (...) İslâm âleminin gücünü niçin koruyamadığını öğrenmek istiyormuşçasına dikkatleri *Ters Giden Neydi?* [*What Went Wrong*] sorusuna çevirmek medeniyetin, modernleşmenin ve nihayet kapitalizmin [Müslümanlar tarafından] sorguya çekilmesine engel olma çabasının bir parçasıdır.” *Cuma Mektupları*, VIII, Şule Yayınları, İstanbul 2002, s. 21–25.

¹¹ Bu yaklaşımın ilk temsilcileri arasında Wilhelm Spitta (*Zur Geschichte Abu’l Hasan al-As’ari’s*, J. C. Hinrichs, Leipzig 1876) ve Alfred von Kremer bulunmaktadır (*Geschichte der herrschenden iden des islams. Der Gottesbegriff, die prophetie und staatsides*, G. Olma, Hildesheim 1961 [İlk basım: 1877]). Bu çalışmalarda İslâm kültürel tarihinde görülen “çöküş” Mutezile rasyonalizmine bir tepki olarak doğan ve “İslâm’ın özel tabiatını en iyi şekilde temsil eden bir düşünce okulu olarak takdim edilen Eşarî düşüncesinin hâkim olmasına” bağlanmaktadır. Benzer düşüncelerin daha yumuşatılmış bir ifadesi için Amerikan oryantalistlerinin en önemli temsilcilerinden

benimseyen kimi Müslüman müellifler ise ictihad kapısının açık olması gerektiğine vurgu yaparak ictihadı bir dinamizm ilkesi olarak öne çıkartmaya teşebbüs etmişlerdir. Aslında bu dönemdeki dinde ıslah/reform söyleminin ve Luther metaforunun öne çıkmasının özellikle ictihadla ilgili vurguya dikkat çekmeyi gerektirdiğini söylemek de mümkündür. Bunda hem yükselen insan hakları söylemi neticesinde bazı ahkâmın “savunulamaz” hale gelmesi hem de mevcut hukukî ve siyasî reformların meşruiyet zeminini sağlama gibi bir kaygı da etkili olmaktadır. Reformun en önemli aracı ise kuşkusuz ictihad olacaktır. Bu durum ise ictihadın sahasının klasik anlayışa bütünüyle yabancı gelecek bir şekilde genişlemesini beraberinde getirecektir.

II. İctihad ve Taklidin Genişleyen Sahası: Modernist Söylemin Yeniden İnşa Sürecinde İctihad ve Taklid

A. Muhammed İktbal'e Kadar Alt-Kıtadaki Gelişmeler

Şah Veliyyullah Dihlevî'nin ictihad ve taklid meselesi ile ilgili olarak dile getirdiği düşüncelerinde dikkati çeken önemli bir husus mezkûr kavramlarla ilgili bütün bu tartışmaların fıkıh ilmi sınırları içerisinde kalan ve klasik literatürün konu edindiği meseleler olmasıdır.¹² Dihlevî'nin de dâhil olduğu klasik dönemde salt fıkıhla ilgili görülen ve belli bir anlam çerçevesi içerisinde ele alınan bu iki kavramın yukarıda zikredilen dönüşümü yaşamaya başlayan kişilerin elinde anlam kaymasına/genişlemesine uğradığı görülmektedir. Anlam genişlemesi kendisini iki seviyede göstermektedir. Klasik anlayışta 'şerî hüküm' ve 'zannî bilgi' ile sınırlı olan ictihad ve taklidin anlam aralığı bu devrede a) *fıkıh içi sahasının genişlemesi* [ve dolayısıyla özellikle ictihadın dinin katî hükümlerine teşmil edilmesi] ve b) *fıkıh sahası dışına taşması* [ve ilerleme-geri kalmışlık söyleminde kurgulanması] şeklinde kendini gösteren bir genişleme ile malul olmuştur.

Hind Alt-Kıtasında ictihad ve taklidin anlam aralığında klasik anlayıştan ilk farklılaşma Dihlevî'nin torunu ve Alt-Kıtadaki bir cihad hareketinin liderlerinden olan Şah Seyyid İsmail Şehîd tarafından dile getirilir. *Takvîyetü'l-imân* ve *Abakât* adlı eserlerinde bidat ve taklid aleyhtarlığını öne çıkaran İsmail, dedesine uyararak, taklidin zemmedilen ve hoş görülebilecek iki yönüne dikkat çeker. Ancak işlevsel bir şekilde Müslümanların yaşamında yer alması gerektiğine inandığı ictihad ile ilgili olarak onda dikkati çeken farklılaşma ictihadın fıkıh ilmi dışına taşmasıdır:

Bize göre ictihad, esas itibarıyla fıkıh olarak bilinen saha ile sınırlı değildir. Bu kavramın bütün sahaları kapsayacak genişlikte bir anlamı vardır. Nitekim her *fen*,

Duncan MacDonald'ın *The Religious Attitude and Life in Islam* (University of Chicago Press, Chicago 1909) adlı eserine bakılabilir. Konuyla ilgili olarak bk. Ahmad Dallal, "Appropriating the Past: Twentieth-Century Reconstruction of Pre-Modern Islamic Thought", *Islamic Law and Society*, VII/1 (2000), s. 345.

¹² "Zira diğer on sekizinci yüzyıl müellifleri gibi Şah Veliyyullah da esas itibarıyla bir entelektüel varlık olarak Batı'yı tanımamaktadır. Bütün bu şahısların geliştirdikleri düşünceler, getirdikleri eleştiriler bütünüyle İslâm geleneği içerisinde yer almaktadır. Batı'nın bu müelliflerin entelektüel meydan okuyan bir olgu olarak gündemlerinde olması söz konusu değildi ve onlara göre İslâmî gelenek devam edegelen bir realite olarak varlığını sürdürmekteydi ve illebet de devam edecekti." On sekizinci yüzyıl müellifleri ile ilgili bu yönde kanaat belirten müellifler için bk. Muneer Fareed, *Ijtihad and Taqlid Classical Metaphors in Modernistic Discourse*, *Journal for Islamic Studies*, XX (2000), s. 1-14; Dallal, "Appropriating the Past", s. 333-334.

bilinenden hareketle bilinmeyene ulaşmayı sağlayacak kendine has metotlara sahiptir.¹³

İsmail Şehid'den sonra bu konuda daha kapsamlı değerlendirmeler görülmeye başlanır. Bu dönemde zuhur eden modernist dünya görüşüne mensup şahıslar tarafından ictihad ve taklid gibi iki klasik kavram Müslümanları ilgilendiren hemen hemen her konuyla ilgili olarak gündeme taşınır. İctihadın fıkıh içi farklılaşmasının ilk temsilcilerinden birisi Alt-Kıtanın en büyük modernist organizasyonu *Anglo-Mohammadan Oriental College*'in kurucusu Sir Seyyid Ahmed Han (v. 1898) ve Aligarh Okulu olarak bilinen modernist çevredir.¹⁴ Fazlur Rahman tarafından "Dihlevî'nin manevi oğlu ve en önemli takipçisi" olarak nitelenen Ahmed Han'ın¹⁵ fikhî yaklaşımının merkezinde -biri diğerinden bütünüyle bağımsız olacak şekilde- dinî meseleler ile dünyevî meseleler arasında yaptığı ayırım yatar. Ahmed Han'ın fıkıh tasavvuru, içinde bulunulan çağa göre şekil alan ve herhangi bir dinî karakter taşımayan bir özelliكتedir. O, bu inanışının bir uzantısı olarak, belli bir seviyede eğitim alan her insanın ictihad edebileceğini ileri sürer.¹⁶ Klasik müctehid algısını ters yüz eden bu anlayışa göre ictihada açık olan sahalarda dini alanı oluşturan itikad ve ibadetler dışında kalan bütün alanlardır. Dolayısıyla ictihada konu edilen meselelerin haklarında nass olup olmaması yahut yoruma açık olmayacak derecede bir vuzuha/katîliğe sahip olup olmaması arasında bir fark bulunmamaktadır.¹⁷

İctihad ve taklidin sahasını gerek fıkıh dışarısına çıkararak ve gerekse de fıkıh içinde genişleten bu iki yaklaşımın daha rafine olmuş şekli yirminci yüzyılın iki önemli düşünürü olan Reşid Rıza (v. 1935) ve Muhammed İkbâl'in (v. 1938) düşüncelerinde kendisini göstermiştir. Esas itibarıyla anılan farklılaşma türlerinin her ikisini birden dile getirdikleri düşüncelerde takip etmek mümkün olmakla birlikte (esasında bu iki yaklaşım arasında bir telazüm ilişkisi olduğunu söylemek

¹³ İsmail Şehid, *Abakât*, Meclis-i İlmî, Karaçi 1380, s. 188'den nakl. Mas'ud, *Iqbal's Reconstruction*, s. 60.

¹⁴ Bu çevreye mensup şahıslar arasında Muhsinu'l-Mülk, Çerağ Ali, Ebu'l-Kelam Azad vb. Zikredilebilir. Bk. Ahmed, *Pakistan ve Hindistan'da Modernizm*, s. 41-97.

¹⁵ Fazlur Rahman, "Shah Waliyullah- The Thinker of Crises", *Pakistan Quarterly*, VI/2 (Summer, 1956), s. 45. Bu görüş çağımızdaki birçok müellif tarafından da paylaşılmaktadır: Gulam Hussein Jalbani, *Life of Shah Waliyullah*, İdarat-i Adabiyat-i Delli, Delhi 1980; a.mlf., *Teachings of Shah Waliyullah of Delhi*, Kitab Bhavan, New Delhi 1988; A. S. Bazmee Ansari, "al-Dihlawi, Shah Wali Allah", *EF*, II, New Edition, E. J. Brill, Leiden 1954, s. 254-255; Marcia K. Hermansen, "Shah Wali Allah of Delhi's Hujjat Allah al-Baligha: Tension Between The Universal and The Particular in an Eighteenth-Century Islamic Theory of Religious Revelation", *Studia Islamica*, LXIII/63 (1986), s. 143-157; A. J. Halepota, *Philosophy of Shah Waliullah*, Ashraf, Lahore 1970.

Ahmed Han'ın Dihlevî'nin takipçisi olmaktan ziyade, onun bazı konulardaki görüşlerini kendi düşünce sistemine adapte ettiğini söylemek daha doğru olmalıdır. Aziz Ahmed'in "Ahmed Han kadar Şah Veliyyullah'a atıfta bulunan müellif bulunmamaktadır" (*Hindistan ve Pakistan'da Modernizm*, s. 53-54) şeklindeki iddiası da anlamını bu bağlamda kazanmaktadır. Ahmed Han'ın Dihlevî ve ailesi ile ilişkileri konusunda ayrıca bk. C. W. Troll, *Sayyid Ahmad Khan: A Reinterpretation of Muslim Theology*, Karachi 1978, s. 30-33.

¹⁶ Bashir Ahmad Dar, *Religious Thought of Sir Sayyid Ahmad Khan*, Institute of Islamic Culture, Lahore 1971, s. 265 vd. Bu bağlamdaki temel görüşleri şu şekilde özetlenebilir: "The Mujtehid will be responsible for interpreting the Qur'an and will adopt Islamic law to the needs of his time by drawing inferences from original sources." Bk. Dar, *Religious Thought*, s. 113.

Mesud'un konuyla ilgili şu değerlendirmesi de dikkat çekicidir: "Sir Sayyid understood ijtehad as the process of making laws according to the needs of the time on the basis of the interpretation of, and inferences from, the Qur'an. Not only on the theoretical level but even in actual practice, Sir Sayyid shouldered this responsibility personally. He actively participated in the process of law making. Among such enactments, the following two are notable: The 1880 Act about the appointment of the Qadis, and the 1864 enactment about the family trust." Mas'ud, *Iqbal's Reconstruction*, s. 65-66.

¹⁷ Ahmed Han'ın fıkıh tasavvuru ile ilgili bir inceleme için bk. Özgür Kavak, "Modernizmin Dönüştürücü Etkisi: Seyyid Ahmed Han ve Ahkâmın Dünyevileşmesi", *Divan İlmî Araştırmalar*, XIV (2003/1), s. 137-164.

mümkündür) bu çalışmada bu müellifler içerisinde ictihad ve taklidin fıkıh sahası dışına taşan bir anlam aralığına sahip olmasına esaslı vurgu Muhammed İktbal'in görüşleri esas alınarak incelenecektir.¹⁸

B. Dinamik Bir Hareket İlkesi Olarak İctihad: Sör Allâme Muhammed İktbal ve İslâm Düşüncesinin Yeniden İnşası

The closing of the door of *Ijtihad* is pure fiction suggested by partly the crystallization of legal thought in Islam, and partly by that *intellectual laziness* which, especially in the period of *spiritual decay*, turns great thinkers into idols.¹⁹

Hind Alt-Kıtasının modern dönemdeki en önemli düşünürlerinden birisi olan Muhammed İktbal hukuk ve modern felsefe öğrenimi görmüş; memleketinde felsefe ve İngiliz dili ve edebiyatı öğretim üyeliğiyle bir süre iştiğal ettikten sonra mesaisini bütünüyle avukatlığa tahsis etmiştir.²⁰ Meslekten bir hukukçu olan ve İslâm hukukuna hususî bir ilgi duyan düşünürün ictihad anlayışını inceleyen kayda değer bir literatürün varlığından söz edilebilir.²¹ Ancak bu çalışmada İktbal'in ictihad anlayışının bütün yönlerini ele alan bir incelemeye yer verilmeyecek, onun özellikle *The Reconstruction of Religious Thought in Islam* adlı eserinin altıncı bölümünde dile getirdiği düşüncelerde ictihad ve taklid kavramı ile ilgili olarak klasik anlayıştan farklılaştığı yönlerin belirlenmesine çalışılacaktır. Buradaki esaslı vurgu düşünür tarafından "İctihadın dinamizm, taklidin ise mekanizm ilkesi olarak öne çıkarılması" hususu üzerine olacaktır.

Esas vazifesini İslâmiyet'i "Bir düşünce sistemi olarak ele almak" olarak belirleyen ve "Bu husustaki öncüsünün Şah Veliyyullah Dihlevî olduğunu" ifade eden İktbal²² bu vazifesinde ictihada önemli bir mevki vermektedir. Zira anılan eserinin

¹⁸ Benzer yaklaşıma sahip bir diğer müellif olan Reşid Rıza'nın görüşleri için bk. Özgür Kavak, "Dünyevî Bir "Fıkıh" İnşasına Doğru: Reşid Rıza'nın Fıkıh Usulü Eleştirisi ve Modern Fıkıh Düşüncesi", *MÜ, İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 37, 2009/2, s. 35-72.

¹⁹ Allama Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*, (ed. M. Saeed Sheikh), Iktbal Academy Pakistan, Islamic Research Institute, Lahore 1989, s. 141. (Vurgu bizim).

²⁰ İktbal'in dönemi, hayatı, fikirleri ve eserleri için bk. Muhammed el-Garbi Buazizi, *Muhammed İktbal fikruhu ed-dinî ve'l-felsefi*, Darü'l-fikr, Dimeşk 1999, s. 33-141; *İktbal'in Düşünce Dünyası*, (der. Ahmet Albayrak), İnsan Yayınları, İstanbul 2006, 352 s.

²¹ Javed Iqbal, "Iqbal's Concept of Ijtihad", *Civil and Military Gazette*, April 12, 1948; K. A. Wahed, "Ijtihad in Islam According to Iqbal", *Al-Islam*, June, 15, 1954; Hamidullah Siddiqi, "Iqbal's Legal Philosophy and Reconstruction of Islamic Law", *Al-Islam*, September, 1955; Ahmad Khursid, "Iqbal and the Reconstruction of Islamic Law", *Iqbal Review*, I (1960), s. 63-90; Fehim Ferzana, *Allame İktbal aor İctihad*, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Pencap Üniversitesi, Lahor 1966; A. K. Brohi, "Iqbalian Ijtihad and the Concept of Islamic Socialism", Adress delivered on April 23, 1967, Central Iqbal Committee, Lahore ts.; Rana Ehsan Elahie, "Iqbal on the Freedom of Ijtihad", *Oriental College Magazine* Allama Iqbal Centenary Number, LII (1977), s. 295-330; Halid Mes'ud, "Hutubâti İktbal men İctihad ki tarif: İctihad kâ Tarih-i pes-i manzar", *Fikr u Nazar*, XV/vii-viii, İslâmabad 1978, s. 31-53; Wasim Ahmad, "Iqbal's Approach Towards Ijtihad, An Owerview", *Hamdard Islamicus*, XXVI/3, s. 77-80. [Bu makalenin Türkçesi için bk. "İktbal'in (1877-1938) İctihad Anlayışı", (çev. Menderes Gürkan), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, VI (2005), s. 161-166].

Bu çalışmada İktbal'in görüşlerini inceleyen ikincil literatür dikkate alınmamıştır. Bunun tek istisnası Halid Mes'ud'un *Iktbal's Reconstruction of Ijtihad* (Iktbal Academy Pakistan, Islamic Research Institute, Lahore 1995) başlıklı eseridir. Mes'ud bu çalışmasında ictihadın yukarıda anılan sahalardaki anlam genişlemesinin farkında olarak bazı değerlendirmelere gitmektedir. Özellikle İktbal'in ictihadı dinamizm-mekanizm ikilemi içerisinde ele almasına ilişkin dikkate değer değerlendirmeleri ulaşılan sonuçlar bakımından müelliften bütünüyle farklı kanaatlere sahip olmamıza rağmen yukarıdaki bölümde değerlendirmeye alınmıştır.

²² Iqbal, *Reconstruction*, s. 78. İktbal ile Dihlevî ilişkisi için bk. A. J. Halepota, "Shah Waliyullah and Iktbal, The Philosophers of Modern Age", *Islamic Studies*, 13 (December, 1974), s. 225-233; a.mlf., "Affinity of Iqbal with Shah Waliy Ullah", *Iqbal Review*, XV/1 (1974), s. 65-74; Mas'ud, *Iqbal's Reconstruction*, s. 54.

altıncı bölümü “İslâm’ın bünyesi içerisinde hareket prensibi”²³ başlığını taşımaktadır. Bu bölüm İslâm hukukuna ait hususları incelemeyi hedeflemekle birlikte esas vurgu ictihad kavramı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Burada yer alan düşüncelerinde İkbâl ictihadın iki farklı anlam aralığına dikkat çekmektedir.²⁴

a) Kelimenin sözlük anlamı, gayret sarf etmektir. İslâm hukuk terminolojisinde kazandığı anlam ise hukukî bir meseleye ilişkin olarak bağımsız bir hükme varabilmek amacıyla gayret sarf etmek anlamına gelmektedir. b) Ancak kelime fıkıh mezheplerinin istikrar bulmasından sonra farklı bir anlam daha kazanmıştır. Bu mezheplere müntesip âlimler ictihadın üç farklı seviyesinden söz etmektedirler: i) Yasamada mutlak otorite anlamına gelen ictihad (bu ictihad sadece/fiilî olarak (*practically*) mezhep kurucularına has kabul edilmiştir); ii) belirli bir mezhebin sınırları içerisinde uygulanabilecek olan nisbî otorite ve iii) mezhep kurucuları tarafından haklarında bir hüküm verilmemiş muayyen bir konuya tatbik edilecek hukuku belirlemeye ilişkin olan özel otorite.²⁵

İkbâl’in inceleme konusu edindiği ictihad mezhep kurucularına has olarak görülen ve yasmada mutlak otoriteyi ifade eden ictihaddır. Ancak buradaki ifadelerinde dikkati çeken bir husus onun ictihadı öncelikle İslâm bünyesindeki hareket prensibi olarak gördüğünü ifade etmesidir. Muhtemelen sadece bu nevi ictihadı incelemeyi hedeflemesinin nedeni de onun bu kabulüdür. İkbâl ictihadı İslâm’ın bünyesi içerisinde hareketi sağlayan bir dinamizm ilkesi olarak öne çıkarmaktadır.²⁶

İctihada ayrılan altıncı konferansa “Bir kültürel hareket olarak İslâm geçmişe ait statik evren görüşünü reddeder ve dinamik bir evren görüşüne ulaşır”²⁷ cümlesiyle giriş yapılır. Burada önemli bir sorun dinamik bir evren tasavvuruna sahip olan bir dinde değişen/değişmeyen hususların tespitinde kendisini göstermektedir. Düşünürce göre “İslâm’ın tasavvurunda bütün yaşamın nihaî manevî temeli ebedîdir ve kendini çeşitlilik (*variety*) ve değişiklikte (*change*) ortaya koyar. Bu kabilden bir Hakikat kavramına dayanan toplum kendi yaşamında süreklilik (*permanance*) ve değişiklik (*change*) kategorilerini uzlaştırmak zorundadır. Bu toplum kendi kolektif yaşamını düzene koymak için ebedî prensiplere sahip olmalıdır; zira ebedî olan biteviye bir değişimin var olduğu dünyada bize ayak basacak sağlam yerler bahşeder. Fakat söz konusu edilen bu ebedî ilkeler değişime yönelik bütün imkânları ilga edecek bir anlayışla ele alınırsa tabiatı uyarınca hareketli olan hareketsiz kılınmış olur. Sabit ve

²³ İkbâl’in burada yer alan düşüncelerini ne zaman kaleme aldığı konusu tartışmalıdır. Mes’ud’un tespitine göre İkbâl metnin yazımına 1920 yılında başlamış, ilk şeklini ise 1924 yılında vermiştir. Metin konferans olarak ise 1929–1930 tarihinde Aligarh’da sunulmuştur. *Iqbal’s Reconstruction*, s. 88–97.

²⁴ Mes’ud’un İkbâl’in ictihada üç farklı anlam verdiği iddiası (*Iqbal’s Reconstruction*, s. 103) isabetli değildir. Zira bir dinamizm ilkesi olarak ictihad İkbâl’de diğer ictihad çeşitlerinden bütünüyle ayrı olarak ele alınmamaktadır. İctihadın esas itibarıyla bir dinamizm ilkesi olduğu kanaatinde olan İkbâl’e göre ancak yasmada mutlak otorite anlamına gelen ictihad bir dinamizm ilkesi olarak görülebilir.

²⁵ İqbâl, *Reconstruction*, s. 117–18.

²⁶ İqbâl, *Reconstruction*, s. 117. Kökenleri klasik çağlara kadar uzanan ve fakat esas itibarıyla modern felsefede önemli bir tartışma alanına işaret eden dinamizm-mekanizm ilişkisi bu makalenin doğrudan konusu değildir. İkbâl’in düşüncelerinin üzerinde yükseldiği zemin hakkında fikir sahibi olmak için bu konunun farkında olmak elzem olmakla birlikte bu makalenin sınırlarını aşacağından konunun ayrıntılarına giremiyoruz.

²⁷ İqbâl, *Reconstruction*, s. 116. İkbâl kitabının hemen her bölümünde hususî bir önem vererek bu düşünceyi vurgulamaktadır. bk. Mas’ud, *Iqbal’s Reconstruction*, s. 107–112.

değişken olan arasındaki dengenin birbirleri aleyhine bozulmasının istenmeyen sonuçlarına örnek olarak Batı ve İslâm medeniyetlerinin iki farklı durumu örnek olarak gösterilebilir. Buna göre *dini aradan çıkararak insan merkezli bir düşünüşü hâkim kılan ve dolayısıyla sabiteyi terk eden* Batı'nın siyasî ve sosyal bilimlerinin geldiği nokta birinci ilkenin doğruluğunu göstermektedir. *Günümüzde Batı'nın kolektif yaşamı düzenleyen sabitesi kalmamıştır.* İslâm dünyasının son beş yüz yılı ise ikinci ilkeyi ifade eder. *Müslümanlar bu uzun süre zarfında İslâm'ın bünyesi içerisinde dinamik bir hareketi sağlayan ilke olan ictihadı terk etmek suretiyle (taklide sapsmakla) toplumun özü itibariyle değişime açık olan doğasını değişime kapamışlardır.*"²⁸

Yasamada mutlak otoriteyi ifade eden ictihadın mezheb imamlarının vefatının akabinde tatbiki imkânsız şartlara bağlanması hayata ilişkin özü itibariyle dinamik bir bakış sahibi olan Kur'an'ı ana kaynak olarak kabul eden bir hukuk sistemi için oldukça tuhaftır. Ancak Müslümanlar bu tutuma birdenbire sahip olmamışlardır ve bunun bazı nedenleri bulunmaktadır. İktbal bu konuda oryantalist yaklaşımın öne sürdüğü Türk etkisini oldukça yüzeysel bulur. Bu kanaatinin gerekçesi mezheplerin Türklerin İslâm tarihinde etkin bir rol oynamasından çok önceleri teşekkül etmiş olmasıdır. Bu kanaati ile müellifin varsaydığı dinamizmi ortadan kaldıran etkiyi mezhebleşmeye bağladığı anlaşılmaktadır. Ancak o dinamizmi ortadan kaldıran durumun (mezheblere körü körüne bağlanmanın) gerçek nedenleri üç başlık altında toplanır: a) İslâm dünyasındaki rasyonalist hareketin nihaî hedeflerinin yanlış anlaşılması ve bazı rasyonalistlerin aşırı düşünceleri nedeniyle muhafazakâr ulemanın bu hareketin önünü kesmesi birinci nedeni oluşturmaktadır.²⁹ Zira muhafazakarlar bu hareketin bölücü bir etki taşıdığını ve bir sosyal rejim olarak İslâm'ın istikrarına yönelmiş bir tehdit olduğunu düşündüler. Bu sebeple temel hedefleri İslâm'ın sosyal bütünlüğünü korumak olarak belirlediler. Bu hedeflerini ise Şeriatî bağlayıcı bir kuvvet olarak kullanarak ve kendi hukuk sistemlerinin yapısını mümkün olduğunca katı kılarak gerçekleştirmeyi düşündüler.³⁰ b) Kendini dünyevî olan her şeyden soyutlayan tasavvuf anlayışının doğuşu ve gelişimi bir diğer sebebi oluşturur. Bu anlayış daha sonraki dönemde bir sosyal rejim olarak İslâm'ın çok önemli bir veçhesinin üzerini örtmüştür. İslâm devletinin vasat yöneticiler eline kalması ile kit düşünceli Müslüman kitleler kendilerine rehberlik edecek yüksek seviyede kimselerin olmaması nedeniyle kendi emniyetlerini mezhepleri körü körüne taklid etmekte buldular.³¹ c) Bütün bunların akabinde Bağdat'ın Moğol istilasına maruz kalması geldi. Siyasî birliğin dağılması nedeniyle zor duruma düşen Müslüman âlimler daha fazla dağılmanın önüne geçebilmek için halkı yeknesak bir sosyal hayata sahip olma noktasında toplamaya gayret ettiler.³²

²⁸ İktbal, *Reconstruction*, s. 117. İtalik ifadeler İktbal'in düşüncelerinin tarafımızdan yapılmış açıklamalarıdır.

²⁹ İktbal'in rasyonalistlerle kastettiği Mutezile bilginleridir. Burada örnek olarak Abbasilerin ilk dönemlerindeki *halku'l-Kur'an* tartışmaları zikredilir. Bu tartışmada "Muhafazakâr âlimler rasyonalistlerin Kur'an'ın ezeli ve ebedî olmasına ilişkin düşüncelerinin İslâm toplumunun temellerinin altını oyduklarını düşünmüşlerdi. Buna bir de Nazzam gibi hadisi reddeden ve Ebu Hureyre'nin güvenilir bir ravi olduğunu ifade eden kişiler eklenince muhafazakârlar doğal bir refleks olarak bu hareketin önünü kestiler." İktbal, *Reconstruction*, s. 119. O, Ebu Hanife'yi hukuk sahasında hadis kullanmayı bütünüyle reddeden biri olarak görmektedir, (*a.g.e.*, s. 137).

³⁰ İktbal, *Reconstruction*, s. 119.

³¹ İktbal, *Reconstruction*, s. 119-120.

³² İktbal, *Reconstruction*, s. 120.

İkbal İslâm toplumlarının icihadı terk ederek taklide yönelmelerinin gerekçelerini bu şekilde özetlemektedir. Buraya kadar yer verilen düşüncelerinde onun klasik literatürde “mutlak müstakil icihad” yahut *ictihad fi’ş-şer’* olarak tanımlanan icihadın terk edilerek mezhebleşmeye sapılmasını mutlak taklitle eş gördüğü anlaşılmaktadır. İctihadın ara kategorileri ise bir mezheb dâhilinde bulunduğu için İkbal’in gündeminin dışında kalmaktadır. Burada dikkati çeken bir husus mevhum taklidin yaygınlık kazanmasının İslâm toplumunun durağanlaşması ve hatta hayatiyetini yitirmesi olarak görülmesidir. Zira gelenek içerisinde icihad hürriyetine sahip olduklarını iddia eden müelliflerden bahis açarken İkbal, bu kişilerin savunusunu yaptıkları icihadın karşısına eskimiş, yıpranmış bir hayat tarzını koymaktadır. İbn Teymiyye ve Süyutî ile başlayan bu çizgi on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyılda Vehhabîlik hareketini ortaya çıkartmıştır. Muhammed b. Abdülvehhâb’ın öncülüğünde şekillenen bu hareket çağdaş İslâm’ın *ilk hayat emaresidir*. Nitekim bu hareketle ilgili olarak öncelikle not edilmesi gereken şey bünyesinde barındırdığı özgürlük ruhudur. Bu hareket, her ne kadar muhafazakâr unsurlara sahip olsa da, dört mezhebin katiyet arz etmesine karşı çıkmış ve enerjik bir şekilde özel/kişisel hükme varma hakkını savunmuştur.³³

Modern dönemde ictihada yapılan diğer vurgular da İkbal’in gözünden kaçmamaktadır. Bu konuda dikkati çeken isimlerden biri “Ziya Gökalp’in ictimâî usûl-i fıkıh anlayışını klasik usul kavramları ile temellendirme çabasına giren Hâlim Sabit’tir.”³⁴ İkbal, Hâlim Sabit’in icihadı kullanımının klasik anlayıştan farklı olduğunun farkındadır. Ona göre bu nevi icihad modern felsefî fikirlerle takviye edilmiş ve [sahası] genişletilmiştir. Uzun bir süredir Türk ulusunun dinî ve siyasî düşünüşünde işlevseldir. Hâlim Sabit’in modern sosyolojik kavramları temel alan bu yeni teorisi İslâm Rönesansına esas teşkil edecek mahiyettedir.³⁵ Türk ulusu bu icihadı yasama meclisi vasıtasıyla icra etmektedir.³⁶ Hilafet ve aile hukukuyla ilgili düzenlemeleriyle Müslüman uluslar arasında *dogmatik uyuklamadan kurtulan* ve kendi şuuruna ulaşan yegâne ulus Türklerdir. Entelektüel özgürlük hakkına vurgu yapan, ideal olandan reel olana geçişi –ki bunun için ciddi bir entelektüel ve ahlakî mücadele vermiştir- sağlayan yegâne ülke Türkiye’dir. Türkiye *hareketli ve genişleyen hayatın artan karmaşıklıklarının yeni bakış açılarına gereksinim duyacak olan yeni durumları ortaya çıkaracağıın farkındadır*.³⁷

Netice itibariyle Kur’an’ın dinamik bir dünya görüşünü esas aldığını tekrarlayan İkbal, Kutsal Kitab’ın tekâmül nazariyesine karşı olamayacağını iddia eder. Ancak değişimin sürekliliği yukarıda da işaret edildiği üzere bazı olumsuz durumlara sebebiyet vermektedir. İşte bu noktada bir dinamizm ilkesi olan icihad, sabit olan ile değişen arasında dengeyi kuracak bir ilke olarak devreye girecektir. Geçmiş bütünüyle reddetmek imkânsızdır; şu halde modern rasyonalizm bize ait olan bütün kurumları yeniden ele almalıdır. Bu noktada İkbal sabit olan ile değişen

³³ İqbal, *Reconstruction*, s. 120–121.

³⁴ Ziya Gökalp ile Hâlim Sâbit’in bu bağlamdaki ilişkisi için bk. Sami Erdem, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Düşüncesinde Fıkıh Usûlü Kavramları ve Modern Yaklaşımlar*, (yayımlanmamış doktora tezi), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, s. 166 vd.

³⁵ İqbal, *Reconstruction*, s. 121.

³⁶ İqbal, *Reconstruction*, s. 124.

³⁷ İqbal, *Reconstruction*, s. 128. (Vurgu bizim).

sahasına ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır. Ancak bu konuda tam bir vuzuhla düşüncelerini ifade ettiğini söylemek mümkün değildir. İktbal'in kastını ancak ifadelerinin satır aralarından anlamak imkân dâhilindedir. Kur'an'ın temel ilkesi *hayatın devamlı ilerleyen bir yaratış süreci* olduğudur. Dolayısıyla günümüzdeki Müslüman liberallerin temel hukukî prensipleri kendi tecrübeleri ve modern hayatın tecrübeleri ışığında yeniden yorumlamak istemeleri yerinde bir istektir. Her nesil selefının tecrübelerinden yararlanmalı ve fakat kendi problemlerini kendisinin çözmesine de imkân tanınmalıdır.³⁸

Özetle belirtmek gerekirse bu kısımda kökenleri felsefî bir tartışmaya ait kavramların İktbal tarafından klasik fıkıh kavramları kullanılarak nasıl ele alındığı incelenmeye çalışılmıştır. İktbal'in buradaki değerlendirmelerinde fıkıh içerisinde kullanıyormuş izlenimini verdiği kavramları aslında fıkıhın dışına taşıyarak kullandığını göstermeye çalıştık. Düşünürü göre İslâm'ın dinamik bir evren tasavvuruna sahip olması onun bünyesinde sürekli iyiyeye doğru ilerlemeyi sağlayan bazı ilkeleri barındırmasını gerektirmektedir. Bu ilke ictihaddır. Ancak İslâm dünyası beş yüzyıl gibi uzun bir süredir bu ilkeyi kullanmayı terk etmiş, taklid bataklığına saplanmıştı. Hâlbuki "taklid suikastten beter"³⁹, "köleliğe eşdeğerdir"⁴⁰ Mekanik bir dünya görüşünü bünyesinde barındırarak İslâm toplumlarının bünyesini statikleştirmiş, düşünceye ket vurmuş ve en önemlisi ilerlemenin önünü kesmiştir.⁴¹ Dolayısıyla Müslümanların Batı karşısında geri kalmalarının sebebi taklide aranmalıdır. İktbal'in açıkça veya satır aralarında dile getirdiği bu düşüncelerin klasik anlayışla herhangi bir irtibatını kurmak mümkün değildir. Klasik anlayışta bütünüyle fıkıh sahasında görülen bu iki kavramdan ictihadın entelektüel bir ilerleme aracı ve topluma dinamizm kazandırmakla bir alakası yoktur. Hakkında katî bilgi bulunmayan bir fikhî meselede müctehidin gayret sarf ederek zannî bir bilgiye ulaşmasının toplumun gelişmesini sağlamakla doğrudan bir irtibatı bulunmaz. Benzer bir durum taklid için de geçerlidir. Taklid klasik anlayışta yine fıkıh sahası içerisinde görülür. Vaciblikten haramlığa kadar farklı derecelerde ele alınan taklid esas itibarıyla fıkıh ilmi ile ilgili özel bir birikimi olmayan kimseler için meşru görülür. Buna göre mesela fıkıh dışındaki bir ilimde (sözelimi tıp, hendese, cebir, felsefe vs.) derinlemesine bir bilgi sahibi olarak otorite olan bir kişi fıkıh sahasında yeterli bir birikim sahibi değilse avam mertebesinde yukarıya çıkamayacaktır. Yine yeterli bir fikhî birikimi olmayan ancak çok üst düzeyde bir servet kazanarak toplum

³⁸ İktbal, *Reconstruction*, s. 132-33. İktbal bu ifadelerinden sonra değişen/değişmeyen yönle ilgili olarak fıkıh usulünün temel delilleri Sünnet, icma ve kıyası "yeniden inşa" ederek bazı değerlendirmelerde bulunmakta (*a.g.e.*, s. 135-142) ve furu fıkıha ilişkin modern zihniyet açısından "problemlî" olarak görülen bazı meseleleri ele almaktadır. Bu nokta ictihadın fıkıh sahası içerisindeki kullanımına dâhil olduğu için İktbal bağlamında ayrıca ele alınmayacaktır. Zira İktbal esas itibarıyla ictihadın fıkıh içi sahasının genişlemesinden yanadır. Daha önce yayımlanan bir makalemizde ele aldığımız Reşid Rıza'nın düşünceleriyle İktbal'inkiler arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır. Krş. Kavak, "Dünyevî Bir "Fıkıh" İnşasına Doğru", s. 45-55.

³⁹ "Taklid is worse than suicide, find your own path, quit looking for Khidr." Muhammed İktbal, *Bâng-i Darâi*, (*Külliyât-ı İktbal* içerisinde, Lahor 1975), s. 107'den nakl. Mas'ud, *Iktbal's Reconstruction*, s. 83-84.

⁴⁰ "Here the cause of ailment is slavery and taqlid", Muhammed İktbal, *Darb-ı kelim*, (*Külliyât-ı İktbal* içerisinde, Lahor 1975), s. 622'den nakl. Mas'ud, *Iktbal's Reconstruction*, s. 125. İktbal'in düşüncelerinde bir dönüşüm olduğu ve ilk dönem şiirlerinde ictihad aleyhtarı, taklid lehtarı bir tavır takındığı yönündeki bir iddia ve İktbal'in bu çerçevedeki bazı şiirlerinin değerlendirilişi için bk. Mas'ud, *a.g.e.*, s. 83-84. İktbal taklidin *egonun* en başta gelen düşmanı olduğunu vurgulayan şiirler de söylemiştir: "Do not destroy your ego by taqlid, cherish it like a unique pearl." İktbal, *Darb-ı kelim*, s. 630'dan nakl. Mas'ud, *a.g.e.*, s. 125.

⁴¹ İktbal, *Reconstruction*, s. 141.

içinde önemli bir yer edinen bir tâcir veya devlet kademesinde önemli bir mevki işgal eden bir siyaset adamı da avam olarak görülmektedir. Dolayısıyla taklidin zihnî ataletle, Müslümanların geri kalmalarıyla bir irtibatı bulunmamaktadır.⁴² İkbâl bir ilim içerisinde özel bir anlam aralığına sahip olan bu kavramları o ilmin dışına taşıyarak bütün bir geleneği ciddi bir şekilde itham etmektedir. Bu ithamın tarihî gerçeklikte bir tekabülü de bulunmamaktadır. Fıkıhla alakalı boyutu bir kenara bıraksak dahi sıhhatli bir yaklaşım beş yüzyıldan daha fazla bir süredir *taklid cehenneminde yaşayan* İslâm toplumunun nasıl olup da varlığını sürdürdüğü, dünya siyasetine yön veren büyük devletler kurduğu, hâlihazırda dahi keşfedilmeye uğraşılan bir medeniyet inşa ettiği vb. kabilinden yalınkat sorular muvacehesinde dahi İkbâl'in iddialarına yöneldiğinde bu soruların cevaplarının olmadığını görecektir. Öyle görünüyor ki İkbâl yalnızca “kendi asrıyla savaşmamakta”⁴³ bütün bir geleneği bu şekilde modern felsefî kavramlardan hareketle yermek suretiyle “kendisiyle” de savaşmaktadır. İctihadın İslâm toplumlarının gelişme ve ilerlemesinin bir aracı olarak kullanılması ne kadar problemlidir, taklidin İslâm toplumlarının geri kalmasının (tabi böyle bir olgu varsa) ve zihnî bir atâlete duçar olmasının müsebbibi olarak gösterilmesi de o kadar problemlidir.

Muhammed İkbâl'in ictihad anlayışı üzerine hâlihazırdaki en kapsamlı çalışmalardan birisinin müellifi Muhammed Halid Mesud'a göre İkbâl'in dinamik evren görüşünü benimsemesindeki temel etmen, İslâm hukukunu mekanizm kavramıyla açıklayan oryantalist müellif Nicholas P. Aghnides'in bu iddiasını göğüsleme arzusudur.⁴⁴ Bu durum modern dönemde önemli bir kırılma noktası olarak dile getirdiğimiz oryantalist etkiye bir kez daha dikkat çekmeyi gerektirmektedir. Modern dönemde Müslüman müellifler tarafından dile getirilen düşünceler bir yönüyle oryantalist iddialarla muhasebe içerisinde bulunmayı gerekli kılmaktadır. Oryantalistlerin geri kalmışlık söylemi ile birlikte düşünüldüğünde modern dönemin Müslüman müelliflerinin klasik dünyaya ait kavramları bu anlayışa yabancı bir şekilde kullanmalarının arkasındaki saik hakkında bir fikir edinmek mümkün olabilir.

⁴² İslâm ilim geleneği içerisinde taklid kavramının nasıl bir gelişim seyri gösterdiğine dair tespit ve değerlendirmeler için bk. Eyyüp Said Kaya, “Taklid”, *DİA*, c. XXIX (yayıma hazır madde). Bu çalışmasından istifade etme imkanı veren müellife teşekkür ederim.

Taklidin entelektüel bir durağanlığın sonucu olmaktan ziyade hukukî karar ve kuralların doğru veya yanlışlığını belirlemede objektif bir temel sağlamaya matuf grup yorumunun bir sonucu olduğu ve bu haliyle ferdî ve tekbenicî olan ictihaddan farklı ve üstün olduğu yönündeki bir görüş için bk. Mohammad Fadel, “The Social Logic of *Taqlid* and the Rise of the *Mukhtasar*”, *Islamic Law and Society*, III/2 (1996), s. 193–233. [Makale başlığında *Mukhtasar* olarak yazılan kelime metin içerisinde *Mukhtasar* olarak düzeltilmiştir, Ö.K.].

⁴³ Muhammed İkbâl, *Armağan-ı Hicaz*, (Pakistan 1938), s. 36'dan nakl. Annemarie Schimmel, (Muhammed İkbâl, *Cavidnâme*, Ankara 2000 içerisinde), mütercim önsözü, s. xxii.

⁴⁴ Mas'ud, *Iqbal's Reconstruction*, s. 19–20, 76–77, 90–91, 104, 106. Aghnides'in söz konusu iddiası için bk. N. P. Aghnides, *Mohammedan Theories of Finance*, New York 1916, s. 142. Oryantalist fıkıh söyleminde kalıcı etkileri olan bu kitapta Aghnides konuyla ilgili olarak şöyle demektedir: “Peygamber Muhammed'in hukuk sistemini yakından bir inceleme ile (...) onun son derece *mekanik bir tabiata* sahip olduğunu görmek mümkün olacaktır.”

Sonuç: Modern Talepler Neticesi Fıkhın Alacağı Yeni Şekle Tepkiler Ya Da İctihadın Kapatılan Kapısı

Çağ hakikate yabancı kaldığı için hakikat adına yola çıkan [Müslüman]lar çağın bir unsuru olmayı reddederler ve çağa onun tanımadığı doğruları getirirler. (...) Bu insanlar çağlarına, çağlarının akıl düzenine, iktisadi ve toplumsal işleyişine yabancı kalmayı seçmişlerdir.⁴⁵

Sömürge sonrası Hind Alt-Kıtasında kendilerini Şah Veliyyullah Dihlevî ile irtibatlandırılan muhtelif gruplardan biri, Dihlevî'nin uzun süre müderrislik yaptığı Medrese-i Rahîmiyye'den mezun olan ve bu medresenin yıkılmasından yaklaşık on yıl sonra Dihlevî'nin ilim geleneğini devam ettirmek amacıyla bir araya gelerek Diyûbend Darü'lulûmu'nu kuran (30 Mayıs 1866) Muhammed Kasım Nanevteví (v. 1880) ve Reşid Ahmed Gangôhî (v. 1905) gibi âlimlerden müteşekkildir.⁴⁶ Kurdukları darü'lulûmun amacını, "Aslı itibariyle Hindistanlı, kalp ve aklıyla Müslüman olan, siyasî açıdan canlı bir şuura sahip olup yüreği İslâm medeniyetini oluşturma heyecanı ile dolu bir gençlik yetiştirmek"⁴⁷ olarak belirten bu kişiler esas itibariyle geleneksel kültürü korumayı ve Hanefî mezhebine bağlılığı savunmuş ve ictihad kapısının kapandığını ileri sürmüşlerdir.⁴⁸ Burada dikkati çeken bir husus Medrese-i Rahîmiyye'nin ders programını kısmî değişikliklerle uygulayan ve dolayısıyla Dihlevî'nin ilim geleneğini yaşatmayı hedefleyen bu medreseye mensup âlimlerin nasıl olup da onun görüşlerinin hilafına tek mezhebe bağlı kalınması gerektiğini ve ictihad kapısının kapalı olduğunu savunduklarıdır. Bu nokta bu makale boyunca vurgulamaya çalıştığımız bir iddianın somut halini teşkil etmektedir. Yukarıda işaret etmeye çalıştığımız üzere modernleşme sürecinin başlamasıyla birlikte klasik dünyaya ait kavramlar büyük bir anlam erozyonuna uğramışlardır. Özellikle ictihad ve taklid kavramları etrafında göstermeye çalıştığımız bu farklılık modern dönemde ictihad kapısının kapalı olduğu iddiasında da kendisini göstermektedir. Modern dönemde yaşayan ve fakat zihinleri modernist dünya görüşü ile malul olmayan bu medreseye mensup kişiler yukarıda görüldüğü üzere modern ictihad taleplerinin Dihlevî'nin ifadesiyle "meselelerin sıklıkla vuku bulması, sınırsız olmaları ve Allah'ın onlarla ilgili olan ahkâmını bilmenin vacib olması"⁴⁹ dolayısıyla bu meselelerin hükümlerini tespit etme amacını güden klasik taleplerle herhangi bir irtibatının olmadığını ve bu taleplerin esas itibariyle fıkhın –zaten birçok yönü mevcut sömürge

⁴⁵ İsmet Özel, *Üç Mesele, Teknik, Medeniyet, Yabancılaşma*, Düşünce Yayınları, İstanbul 1978, s. 56-57.

⁴⁶ Khan, *Metaphysical Thought*, s. 352; Azmi Özcan, "Darululûm, (Diyûbend Darululûmu)", *DİA*, VII (İstanbul 1993), s. 554. Diyûbend ekolü ile ilgili literatür oldukça geniştir: Ziyau'l-Hasan Faruqi, *The Deoband School and the Demand for Pakistan*, Bombay 1963; Muhammed Yusuf el-Bennûrî, *Camiatu Diyubend el-İslâmiyye fî davi'l-akâlâti'l-Bennûriyye*, Karaçi 1980; Barbara D. Metcalf, *Islamic Revival in British India: Deoband 1860-1900*, Princeton 1982.

⁴⁷ Birşık, *Tefsir Ekolleri*, s. 172.

⁴⁸ Bu ekolün kurucularından Nanevteví'nin tek mezhebe bağlılık ve taklid konusundaki görüşleri şöyledir: "Taklidle ilgili olarak şunları söylemek mümkündür. Kuşkusuz İslâm tek dindir ve dört mezhebin her biri hak yol üzeredir. Mamafih bir hastayı tedavi etme ehliyetini haiz olan doktorların tedavi yönteminde ihtilafa düşmeleri durumunda nasıl ki hasta olan kişi yalnızca bir doktorun bütün söylediklerine kulak verir ve diğer doktorların tavsiyelerini kulak ardı ederse; değişik fakih veya müctehidlerin farklı görüşlerinin olduğu meselelerde de kişi bütün meselelerde sadece bir imam yahut müctehide tabi olmalıdır." Mevlanâ Kasım Nânevteví, *Tasfiyyetü'l-akaid*, Delhi 1934, s. 32'den nakl. Mas'ud, *Iqbal's Reconstruction*, s. 63.

⁴⁹ Bk. Şah Veliyyullah Dihlevî, *el-Musaffa Şerhu'l-Muvatta*, (Arapça'ya çev. Abdullah Dihlevî, *el-Müsevva Şerhu'l-Muvatta* içinde) Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983/1403, s. 30.

yönetimleri tarafından tatbikat dışı bırakılan ahkâmının⁵⁰ kalan kısmını devre dışı bırakmaya matuf olduğunu fark etmişlerdir. Dolayısıyla mezkûr âlimlerin en azından icthad taleplerine karşı çıkmak suretiyle fikhın bu mevcudiyetini sürdüren kısmını koruma endişesi taşıdıklarını söylemek mümkündür.⁵¹ Başka bir izah tarzı Diyûbendîlerin tek mezhebe bağlı kalmayı savunmalarını ve icthad karşıtı fikirler geliştirmelerini açıklamada yetersiz kalacaktır.⁵²

Yaşadığı dönemin askeri yenilgilerin görülmeye başladığı dönem olması, Babürlülerin çöküş sürecine girmesiyle ortaya çıkan siyasî istikrarsızlığın halk katmanlarına sirayet etmesi ve Müslümanların bir başıbozukluk içerisinde dinin aslı tabiatı ile uyuşması mümkün olmayan bidatlere saplanmış olmaları gibi⁵³ özelliklere sahip olması Şah Veliyyullah Dihlevî'yi (daha doğru bir ifade ile benzer bir durumla yüz yüze gelen on sekizinci yüzyıl ile on dokuzuncu yüzyılın ilk yarısında yaşayan ve klasik dünyanın son temsilcileri olarak nitelenmeleri mümkün olan müellifleri) harekete geçirmiştir. Dihlevî yaşadığı dönemde esaslı bir tecdîd hareketine ihtiyaç duyulduğunu ifade ederek,⁵⁴ bütün gayretini dini bidatlerden arındırarak Sünnete ittibain daha sahih tatbikini gerçekleştirmeye yöneltmiştir.⁵⁵ Onun vacib ve haram olmak üzere ikiye ayırdığı ve yalnızca “bir fakihın ulaşılabilecek en yüksek noktaya ulaştığı ve hata etmesinin mümkün olmadığını zannedilmesi”⁵⁶ şeklinde tanımladığı taklid nevine karşı çıkışının ve icthad kapısının açık olduğunu vurgulamasının temel saiki budur. Ancak yukarıda da işaret edildiği üzere onun hedeflediği tecdîd fıkıh geleneği içerisinde kalarak gerçekleşecektir. Dihlevî ile modern dönemdeki anlayış arasındaki fark burada yatmaktadır. Dinde ‘ıslah’ veya ‘yeniden inşa’ taleplerini dile getiren bu yeni anlayışta Dihlevî'nin tamamıyla fıkıh sahası içerisinde kalarak dile getirdiği düşünceler iki farklı yönde kullanılmaktadır. Bir kısım müellifler onun taklidin bir yönüne karşı çıkmasını, Babürlülerin siyasî çöküşü ile irtibatlı bir şekilde

⁵⁰ Bu husus Hind Alt-Kıtasında özellikle fikhın cezaî düzenlemelerinde kendisini göstermiştir. Had, kısas ve diyete müteallik hükümler İngilizler tarafından kabul edilemez bulunmuş ve yeni hukukî düzenlemelerde bu hükümler terk edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bk. Ahmed, *Hindistan ve Pakistan'da Modernizm*, s. 26 vd.

⁵¹ Modern dönemde dinde yenileşme taleplerinin mahiyetini incelediği makalesinde Tahsin Görgün bu dönemdeki icthad kapısının kapalı olduğu söylemi ile ilgili olarak şunları söylemektedir: “19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başlarında (...) içtihat kapısının kapalı olduğu tezini savunanların (...) bu gayretleri, siyasi olarak artık etkinliğini epeyce yitirmiş ve içtihat adı altında dinin geçersiz kılınmaya çalışıldığının farkında olan bazı âlimlerin, hiç değilse mevcudu muhafaza etme gayretinin dolaylı bir ifadesinden başka bir şey değildi. Yoksa onların dar anlamıyla her kadı'nın önüne gelen bir olay hakkında verdiği kararın ‘bir tür içtihat’ olduğunu; her fetvanın da yine benzer bir şekilde bir içtihat olduğunu bilmemesi mümkün değildi.” “‘Dinin Yeniden Yorumlanması’ Meselesi Üzerine”, *Köprü*, Kış (2001), s. 3–4.

⁵² Dolayısıyla Dihlevî'nin de modern dönemde yaşayıp kapısı modern parlamentoya açılan ve fikhın icthada kapalı olan sahasını icthada açmaya matuf mevcut taleplerle yüz yüze gelmesi durumunda bu kapının mutlak olarak kapandığını iddia edeceğini ileri sürmek mümkün gözükmemektedir.

⁵³ Kimi Müslümanların kabir ve türbe ziyaretlerini amacının dışına taşımaları, Hindûlara özenerek dul kadınlarla evlenmeyi terk etmeleri, astroloji ve fal konusundaki bazı kabul ve uygulamaları vb. hususlar bu meyanda zikredilebilir. bk. Baljon, *Religion*, s. 189–192.

⁵⁴ Kendisinin müceddid olduğunu ısrarla vurgulayan Dihlevî, otobiyografisinde Allah'ın kendisine bahşettiği ilahi bir nimet vasıtasıyla İslâm ümmeti için yaptığı işleri sıralarken “Hazreti Peygamberden menkul olan dini ona sonradan dâhil olan ve tahrif edilen hususlardan ayırdım; neyin Sünnet olduğunu ve neyin hangi fırkalar tarafından ihdas edilmiş bidat olduğunu ortaya koydum ve bunu [açık bir şekilde] ifade ettim” demektedir. *el-Cüzü'l-latîf fi terceme'ti'l-abdi'z-za'if*, (*Şah Veliyyullah key Siyâsi Mektûbât*, nşr. Halik Nizâmî, Lahor 1978 içinde), s. 200.

⁵⁵ Dihlevî'ye göre hadis bilginin esasını teşkil eder ve dini kıyamete değin koruyacak olan yegâne ilim odur. bk. Baljon, *Religion*, s. 152 vd; Özgür Kavak, *Şah Veliyyullah Dihlevî'nin İctihad Anlayışı*, (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 72–73, 148–149.

⁵⁶ Şah Veliyyullah Dihlevî, *İkdu'l-cid fi ahkâmî'l-icthad ve'l-taklid*, (nşr. Kusay Muhibbuddîn el-Hafîb), el-Matbaati's-Selefiyye, Kahire 1398, s. 43 vd.

değerlendirmek suretiyle bağlamının dışına çıkardıkları taklidi entelektüel çöküşün ve geri kalmışlığın müsebbibi olarak belirlemişlerdir. Diğer bir yanıyla mezkûr taklid karşılığı ve ictihad kapısının açıklığına vurgu dinde ‘tecdîd’ taleplerinin fikhî boyutu için elverişli bir referans olarak kullanılmıştır. Modern taleplerde mezkûr kavramların fıkıh içi sahası genişletilerek Dihlevî’nin kastı ile uzlaşmayacak şekilde bu talepler dört mezhep ve fıkıh külliyyatı karşılığına dönüşmüş, bu çabaya paralel olarak ortaya çıkan kaynaklara doğrudan dönüş talepleri ise kendisini klasik anlayışın dinde ‘ıslah’ taleplerinin bir devamı olarak değerlendirmiştir.⁵⁷ Ancak bu yeni talepler neticesinde fıkıhın (ve dinin) aldığı yeni şekle bakıldığında mezkûr talebin esas endişesi dini bidatlerden arındırarak *hadise* ittibatı yeniden mümkün kılmak olan modern öncesi tecdid talepleri⁵⁸ ile bir irtibatının olmadığını söylemek mümkündür.

⁵⁷ Çağımızdaki birçok müellif modern dönemde dinde ‘ıslah’ taleplerini dile getiren kişilerin bu yaklaşımını aynıyla benimseyerek bu talepleri klasik dönemdeki dinde ıslah/tecdid çabalarının doğal bir uzantısı olarak görmekten yanadır. Bu konuda bir değerlendirme için bk. Kavak, *Reşid Rıza’nın Fıkıh Düşüncesi*, s. 27-30, 337.

⁵⁸ Klasik tecdid taleplerinin bu özelliğine yönelik tespitler için bk. Özgür Kavak, “Modernleşme Öncesi Dönemde Tecdid Meseleleri: Suyûfî’nin *et-Tenbie*’si Çerçevesinde Bir İnceleme”, *Marife*, IX/3 (Kış 2009), s. 157-172.

ŞÂFİİ'NİN SÜNNETİN KUR'ÂN'A ARZI YÖNTEMİNE YÖNELTİĞİ ELEŞTİRİLER VE MUÂRAZA PROBLEMİNE YAKLAŞIM TARZI*

Doç. Dr. Sahip BEROJE**

Özet

Bilindiği gibi Şâfiî, sünnetle ilgili çok yoğun tartışmaların cereyan ettiği, öyle ki sünneti tamamen veya kısmen inkar eden grupların da bulunduğu bir dönemde yaşamıştır. Bu açıdan Şâfiî sünnetle ilgili mücadelesini öncelikle sünnet münkirleri ile yapmıştır. Şâfiî'nin sünnet anlayışını eleştirdiği bir kesim de âhâd haberde sahih senedi yeterli görmeyip onu metin açısından da değerlendirmeye tabi tutanlardır. Bu kesim, senedi sahih olsa bile, Kur'ân'a muâriz (aykırı) gördükleri âhâd haberleri metin açısından kusurlu sayıp onunla amel etmiyorlardı. İşte Şâfiî, sahih sünnetleri muâraza gerekçesiyle terk eden bu anlayışa da karşı çıkmıştır. Bu makalede Şâfiî'nin sünnetin Kur'ân'a arzı yöntemine hangi açılardan karşı çıktığı, sünnetin Kur'ân'a muhalif olamayacağını nasıl savunduğu ve bunu sünnetin beyan vasfı ile nasıl ilişkilendirdiği hususlarını aydınlatmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Şâfiî, Kur'ân, sünnet, beyan, âhâd haber, arz.

The Criticisms Directed by Shâfiî to the Methodology of Applying Sunnah to the Qur'an and His Approach of Criticisms Towards Paradox Problem

As is well known, Shâfiî lived in a period in which various cross-currents of thoughts amounting to total or partial denial of Sunnah among different religious groups.

One of the groups criticised by Shâfiî in terms of the understanding of sunnah was those who assessed it contextually, seeing it was sufficient in terms of evidence outhentic in âhâd reports. They did not act on it though it was outhentic due to the fact that it was irrelevant with Qur'an. Shâfiî countered this way of anderstanding which abandon sunneh on the ground of paradox problem. In this paper, the reasons of Shafiî's rejection, and the extend to which such rejection was interspersed in his statements the way he interrelated his counter-arguments were analyzed.

Key Words: Şâfiî, Qur'an, Sunneh, Explanation, Âhâd Reports, Applying.

Giriş

Bilindiği gibi müçtehitlerin fer'î meselelere dair ihtilafları metodolojik olarak farklı düşünmelerinin sonucudur. Bu ihtilafların önemli bir kısmı ise, onların, şerî

* Bu makale, 7-9 Mayıs 2010 tarihleri arasında Diyarbakır'da düzenlenen *Uluslararası İmam Şâfiî sempozyumu*'nda sunulan tebliğin daha genel bir başlık altında geliştirilmiş halidir.

** Y. Yıl Üniv. İlahiyat Fakültesi /VAN, sberoje@yahoo.com

deliller arasında görülen çelişkileri (teâruz) çözmeye çalışırken benimsedikleri farklı metodolojik yaklaşımlardan kaynaklanmaktadır. Nasslar arasında görülen çelişki, şer'î deliller arasında görülen çelişkinin en nazik ve problemlili kısmını oluşturmaktadır. Zira, nassla kıyas veya nassla örf gibi tali deliller arasında görülen çelişkinin giderilmesi için takip edilecek metod konusunda fazla bir ihtilaf yoktur. Fukahânın ekseriyeti böyle bir durumda, Şâri'nin sözü olan *sahih nassın*, insan unsurunun belirleyici olduğu kıyas ve örf deliline tercih edilerek çelişkinin giderileceği hususunda müttefiktir. Zira insan akli yanılabilirliğinden, kıyas veya örfün Kur'ân'a veya sahih sünnete aykırı düşmesi aklen de, şer'an de mümkündür.

Oysa sahih nasslar arasında gerçek bir çelişkinin olması şer'an caiz görülmemiştir. Bu açıdan iki ayet, iki sahih hadis veya bir ayetle bir sahih hadis arasında gerçek anlamda bir çelişkinin olması beklenmez. Zira, Kitap ve sünnet nassları arasında gerçek anlamda bir çelişkinin olması, Şâri'nin kendisi ile çelişkiye düştüğü anlamına gelir ki, bu şer'an caiz değildir.

Bu açıdan fukahâ, nasslar arasında görülen çelişkinin, gerçek anlamda bir çelişki olmadığını; çelişki gibi görünen durumun, ya bilgi eksikliği ya da yanlış değerlendirmeden kaynaklandığına dikkat çekmişlerdir. Dolayısıyla Kur'ân'la sahih sünnet arasında görülen çelişkiyi çözmek, nassla, kıyas veya nassla örf arasında görülen bir çelişkiyi çözmekten daha zor ve daha çok dikkat isteyen bir iştir. Kur'ân ve sünnete aykırı olduğu gerekçesiyle kaynağı kıyas, maslahat ya da örf olan bir hükmü terk etmek kolaydır ama, senedi sahih olan bir haberi/sünneti, Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk etmenin izahı o kadar kolay değildir.

Sahih sünnetin Kur'ân'la çelişmesinin söz konusu olup olamayacağı, eğer bir çelişme varsa bu çelişmenin nasıl giderileceği hususu tarih boyunca tartışılmış bir konudur. Konuyu kapsamlı bir şekilde tartışanlardan biri de Şâfiî'dir. Bu çalışma kapsamında üzerinde durduğumuz husus, sünnetin Kur'ân'a aykırılığı iddiasına Şâfiî'nin nasıl yaklaştığı, bu iddiayı çürütmek için hangi delil ve gerekçelere dayandığı hususunu açıklığa kavuşturmadır. Özellikle Şâfiî'yi seçmemizin nedenleri vardır: Her şeyden önce hukuk tarihi boyunca konuyla ilgili yapılan tartışmaların esası Şâfiî dönemine dayanmaktadır. İkincisi; Şâfiî de konuyu önemsemiş, bu açıdan hem fiilen tartışmalara katılmış, hem de kitaplarında bu konu üzerinde önemle durmuştur. Konuyu önemli kılan bir diğer husus, Şâfiî'nin arz meselesine farklı açılardan yaklaşarak diğerlerinden çok farklı görüşler ortaya koymasıdır.

Problemin özü sünnetle ilgilidir. Bilindiği gibi Şâfiî, sünnetle ilgili çok yoğun tartışmaların cereyan ettiği ve zihinlerin karışık olduğu bir dönemde yaşamıştır. Çünkü onun döneminde sünnet konusunda çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Şâfiî'nin kitaplarından öğrendiğimize göre, o dönemde Kur'ân'ın her şeyi açıkladığını düşünen, bu açıdan hiçbir haberi kabul etmeyen gruplar bulunduğu gibi; sadece Kur'ân'da yer alan konularla ilgili haberleri kabul eden, hakkında ayet bulunmayan konulardaki haberleri kabul etmeyen gruplar da vardı.¹ Bunun yanında furûu fıkhıta

¹ Şâfiî, Muhammed b. İdris, (204/819), *Kitabu Cimâu'l-İlm*, Thk. A. Muhammed Şakir, Matbaatu'l-Meârif, Mısır 1940, s. 27-8. Şâfiî, bunların, Allah'ın, Kitabı'nda, Resulü'ne itaati emrettiğini, ona Kur'ân'ın âm, hâs, nâsih ve mensûh niteliklerini açıklama yetkisi verdiğinden habersiz olduğu ifadelerini kullanmaktadır. Bkz., *Age.*, ay., İshak Emin Aktepe, *Sünnet Müdafası*, Polen yayınları, İstanbul 2005, s. 32-33. M. Hudari Beg, Şâfiî'nin kitaplarında

âhâd haberle amel edilemeyeceğini savunan bir kesim de vardı. Bu gruptakiler, vehim içeren haberlerle amel etmenin caiz olmadığını, ancak Kur'ân gibi hiçbir şüphe taşımayan haberlerle amel edilebileceğini; çünkü (senedi) kesin olmayan bir haberle kesin bilgiye ulaşmanın mümkün olmadığını savunmaktaydılar.² Şâfiî, sünnetle ilgili mücadelesinin çoğunu bu gruplarla yapmıştır.

Diğer bir kesim ise, sened açısından sahih haberleri kabul etmekle beraber, ahâd haberleri metin açısından da değerlendirmeye tabi tutmaktaydılar. Bunlar, Kur'ân'a, kendinden daha güçlü bir habere veya şer'î bir asla muâriz gördükleri bir çok âhâd haberi metin açısından kusurlu saydıklarından onunla amel etmiyorlardı. Başka bir ifade ile bu yaklaşımı savunanlar, âhâd haberin Kur'ân'la çeliştiğine kanaat getirdiklerinde, çoğu zaman çelişkiyi âhâd haberi terk etmek suretiyle çözme yoluna gitmekteydiler.³

Bu makalede üzerinde duracağımız husus, Şâfiî'nin bu yönteme nasıl yaklaştığı, bunu hangi açılardan tenkit ettiği, sahih sünnetle Kur'ân arasında gerçek bir çelişkiyi kabul edip etmediği, zahiren çelişki gibi görünen durumları nasıl izah ettiği, Kur'ân'la sünnet arasında görülen çelişkiyi çözmeye nasıl hareket ettiği ve hangi durumlarda sünnetin Kur'ân'a arzını kabul ettiği hususlarını aydınlatmaktır.

Şâfiî'nin Arz Meselesine Yaklaşım Tarzı

Şâfiî yaptığı çalışmalarda, sünnetin Kur'ân'a aykırılığı iddialarının temelinde bazı yanlış anlama ve bilgi eksikliğinin yattığı kanaatine varmış, bu açıdan meseleyi derinlikli olarak birkaç açıdan ele alma gereği duymuştur. Öncelikle meselenin Allah'a itaat boyutuyla nasıl alakalı olduğu hususuna yoğunlaşmıştır. Bu bağlamda muhatabın dikkatini Peygamber'e itaati emreden ayetlerle, Peygamber'e itaat etmenin Allah'a itaatın bir gereği olduğu şeklindeki ayetlere çekmeye çalışmıştır. *"Kim Resûl'e itaat ederse, şüphesiz Allah'a itaat etmiş sayılır."* (en-Nisa, 4/80). *"Rabbine and olsun ki onlar, aralarında çekiştikleri şeylerde seni hakem tayin edip, sonra da verdiği hükümden dolayı içlerinde hiçbir sıkıntı duymadıkları müddetçe iman etmiş sayılmazlar."* (en-Nisa, 4/65). Şâfiî benzeri ayetleri delil göstererek, Allah'ın bu ayetlerde Nebisi'ne itaati farz kıldığını, kullarına da, Nebisi'nin emir ve yasaklarını kabul etmekle, Allah'ın emir ve yasaklarını kabul etmiş oldukları hususunda uyardığına dikkat çeker.⁴ Şâfiî Peygamber'e itaatın şer'an ne anlama geldiğini vurgulamak üzere, *er-Risâle*'nde, *Peygamber'e itaat eden, Allah'ın kitabının bir gereği olarak itaat etmiş olur.*" ifadesini sık sık tekrarlama gereği duyar.

Şâfiî, sünnetin nelerden ibaret bulunduğuna ve bunun ihtilafı yanına değindikten sonra şu yargıda bulunur: "Bu görüşlerden hangisi doğru olursa olsun kesin olan şu ki Allah, Kitabı'nda Peygamber'e itaati farz kıldığını açıklamış, insanların hiç birine Peygamber'in sünnetinden olduğunu bildiği bir şeye muhalefet etme mazereti tanımamıştır. Ayrıca Allah, din hususunda bütün insanları ona

kendisiyle tartıştığı bu grupların Mutezile olduğunu söylerken; Ebû Zehra bunların Zındıklar ve bazı Hariciler olduğu kanaatindedir. Bkz. Muhammed Ebû Zehra, *es-Şâfiî*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1948, s. 191-2.

² Şâfiî, *Cimâu'l-İlm*, s. 15-16. Şâfiî'nin bunlarla nasıl mücadele ettiği hakkında bkz. *Cimâu'l-İlm*, s. 21-32.

³ Bu yöntemin sistematik savunucuları Hanefiler olmakla beraber, bunun Mâlikiler, bir kısım Mutezile ve başka gruplar tarafından da uygulandığı bilinmektedir.

⁴ Şâfiî, *İhtilafu'l-Hadîs*, thk. Amir Ahmet Haydar, Müessesetü'l-Kutubi'l-Sikafiyye, Beyrut, 1993, s. 54.

muhtaç kılınıştır. Kitabında bildirdiği farzlarla murad ettiği manaları Hz. Peygamber'in sünnetiyle kendilerine göstererek, onlara bu konudaki delilini de göstermiştir. Böylece söylediklerimizi anlayanlar bilsinler ki Hz. Peygamber'in sünneti, ister Kur'ân'da okudukları bir ayetle farz kılınmış olan bir hükmü açıklasın, isterse Kur'ân'da yer almayan bir hükümle ilgili olsun, Allah'ın hükmü ile Peygamber'in hükmü farklı şeyler değildir. Aksine o da her halükarda bağlayıcıdır."⁵

Şâfiî, *Cimâu'l-ilm* adlı kitabında Hz. Peygamber'e itaatini farzietini esasen sünnet münkirleri veya sünnetin bir kısmını reddedenlere karşı savunmuştur. Şâfiî, sünnete ittibanın farzietini konusunda ileri sürebilecekleri bir delili kalmayan muhatabına şöyle der: Şayet Peygamber'e tabi olmak bize emredilmiş ise, Peygamber'in bize emrettiği şeyleri öğrenme yolunu da bize göstermiş olması gerekmez mi? Muhatabı: Evet, der. Şâfiî: Öyleyse sen, senden önce veya senden sonra gelip de Hz. Peygamber'i görmeyenler için, Allah'ın, Hz. Peygamber'in emirlerine uyma hususundaki emrini yerine getirmek üzere, ondan gelen bir habere uymaktan başka bir yolunuz var mıdır?⁶ sorusunu sorar. Zira, der, onun sünnetini öğrenmenin tek yolu budur. Bu açıdan sika (güvenilir) kimselerin naklettiği haberleri kabul eden, Kur'ân'a uyararak kabul etmiş olur.⁷ Akabinde, örneklerle âhâd sünnet olmadan Kur'ân'ın nâsîh ve mensûhunun, âm ve hâsının ve mücmel hükümlerinin anlaşılacağına dair izahlarda bulunur.⁸

Özetlemek gerekirse, Şâfiî'nin öncelikli mücadelesi sünnet münkirleri ile olmuştur. İlk aşamada sünnete uymanın, Resulullah'a itaat etmenin bir gereği olduğunu ortaya koymuş, ikinci aşamada o, uyulması farz olan sünnetin sika râvilerce rivayet edilmiş sahih sünnet olması gerektiği yönündeki delillerini ortaya koymuştur.

Şimdi konunun esasına gelelim. Şâfiî sünnet münkirleri ile mücadele ettiği kadar, Kur'ân'la çeliştiği iddiası ile bir kısım sahih haberleri terk eden kesimleri de eleştirmiştir. Çünkü bu yaklaşımda da bir takım sübjektif değerlendirmelerle bazı sahih sünnetlerin Kur'ân'la çeliştiği iddia edilmekte, bu gerekçeyle birçok sünnet terk edilmekte, bu da Peygamber'e itaatsizlik sonucunu doğurmaktadır.

Bilindiği gibi bu yaklaşımın özeti şudur: Kur'ân Allah'ın sözü, sünnet ise Peygamber (a.s.)'in söz ve davranışlarıdır. Peygamber, Allah'ın Kitabı'na uymakla emrolduğuna göre, ona muhalif bir şey söylemesi veya yapması düşünülemez. Bu açıdan Hz. Peygamber (a.s.)'den rivayet edilen bir haber Kur'ân'la çelişiyorsa, bu durumda asl olan Allah'ın Kitabı olduğuna göre, ilgili haber terk edilip Allah'ın Kitabı'yla amel edilir. Kur'ân'la çelişen sünnetin terk edileceğine gösterilen maddi gerekçe ise; mütevatir olmayan sünnetin senedinde şüphe bulunduğu, fakat tevâtürün sabit Kur'ân ayetlerinde şüphe bulunmadığı, bir çelişme durumunda senet açısından zayıf olan sünnetin terk edilmesi gerektiği şeklindeki bir yaklaşımdır.

⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 104-5.

⁶ eş-Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, s. 21-22; İhtilafu'l-hadîs, s. 35.

⁷ eş-Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, 22-3. İleride geleceği üzere Şâfiî, Resulullah'ı görmeyen nesiller için uyulması gereken sünnetin sika râvilerce rivayet edilmiş sünnet olduğunu, sahabe ve tabiün tatbikatına dayanarak ortaya koymaya çalışmıştır.

⁸ eş-Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, 22-32.

Şâfiî'nin, yukarıdaki yaklaşım tarzına itiraz ve eleştirileri vardır. Ona göre sünnetle Kitap arasında görülen çelişkiyi (teâruz) bu yaklaşımla çözmeye kalkmadan önce, sünnetin Kur'ân karşısındaki misyonunu, Arap dilinin yapısı bağlamında Kitab'ın mücmelini, âm ve hâsını, nâsîh ve mensûhunu çok iyi bilmek gerekir. Bununla beraber, ashab-ı kirâmın, kendilerine güvenilir kişiler tarafından rivayet edilen haberler konusunda nasıl hareket ettiği, bunları Kur'ân'a arz edip etmedikleri veya hangi durumlarda arz ettikleri hususlarının da çok iyi bilinmesi gerekir. Şâfiî, konunun bütün bu boyutları tam bilinmeden bir sünnetin veya hadîsin Kur'ân'a arz edilerek aykırılık gerekçesiyle reddedilmesi durumunda, sahih sünnetlerin çoğunun terk edilebileceğine dikkat çeker ve buna dair örnekler verir.

Şâfiî sünnet konusundaki yapılan yanlış değerlendirmelerin çoğunu, sünnetin Kur'ân karşısındaki misyonunun doğru anlaşılmasına bağlamaktadır. Ona göre sünnetin esas misyonu Kur'ân'ı açıklamasıdır. (*teybîn/beyan*). Sünnetin Kur'ân'ı nasıl *teybîn* ettiği (açıkladığı) bütün boyutları ile anlaşılmadan sünnet ile ilgili yanlış değerlendirmelerin önüne geçilemez. Bu açıdan Şâfiî'nin üzerinde en fazla durduğu konu *beyan*'dir. *er-Risâle'nin* büyük bölümünde olanca gücüyle beyanın mahiyetini izaha çalışmaktadır. Sünnetin Kur'ân'a arzı meselesini de kendi içtihat sisteminin merkezî kavramı olan *beyan* çerçevesinde ele alır. Beyana bu kadar önem vermesinin sebebi, Kur'ân'da, sünnetin beyan misyonuna yapılan vurgudur. "*Biz sana bu Kitab'ı insanlara (belki düşünürler ümidiyle) kendilerine ne indirildiğini beyan etmen için indirdik*" (Nahl, 16/44). "*Biz Kitab'ı sana her şeyin bir açıklayıcısı (mübeyyini), bir hidayet ve rahmet kaynağı ve Müslümanlara bir müjde olarak gönderdik.*" (Nahl, 16/89). "*Şüphesiz (ey Resûlüm) sen Allah'ın yolu olan Sırat-ı Müstakime ulaştırırsın.*" (Şura 43/52) Şâfiî, Yüce Allah'ın benzeri pek çok ayette, Kitab'ı *beyan etme* görevini Hz. Peygamber (a.s.)'e verdiğini, Hz. Peygamber (a.s.)'in Kitap vasıtasıyla insanları zulmetten nura, yanlış yoldan sırat-ı müstakime çıkardığını kullarına hatırlattığını işlemektedir.⁹

Şâfiî yukarıdaki ayetlerden hareketle beyan olgusunun iyi anlaşılması gerektiği üzerinde durur. Çünkü Hz. Peygamber'in teşrideki görevi, sünnetin Kur'ân karşısındaki konumu, zahiren Kur'ân'a aykırı görünen bir sünnetin gerçekten O'na aykırı olup olmadığının anlaşılması, ancak beyanın ve sünnetin beyan vasfının iyi bilinmesi ile mümkün olabilir.

Şâfiî beyanı; *Kökleri aynı, dalları farklı manaları içine alan bir isimdir*,¹⁰ şeklinde tarif eder. Akabinde, beyan çeşitleri üzerinde durur. Ona göre Allah'ın Kitabı'nda kullarına açıkladığı beyan çeşitleri dörttür:

1- **Beyanın birinci çeşidi**, Allah'ın kullarına, Kur'ân nassıyla açıkladığı hükümlerdir. Namaz, oruç, zekat ve hac gibi mücmel farzlar; zina, içki içme, faiz ve murdar et yemek gibi haramla ilgili Kur'ân'daki pek çok ahkâm bu beyan çeşidine girer. Hz. Peygamber'in bununla ilgili görevi tebliğden ibarettir. Yani Şâfiî risâletin aslî unsuru olan tebliğ görevini de beyan kapsamında görür. Çünkü tebliğ de bir beyandır.

⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 20.

¹⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21.

2- Beyanın ikinci çeşidi, Allah'ın Kitabı'nda kesin farz kıldığı, fakat yapılış keyfiyetini Peygamber'in diliyle açıkladığı beyandır. Namazların vakitleri, rek'at adedi, eda şekli; zekatın verilme zamanı, hangi mallardan ne kadar zekat verileceği; haccın kimlere farz olduğu, rükünleri, yapılış şekli; faizin mahiyeti, helal ve haram olan alış-veriş çeşitleri gibi Kur'ân'daki diğer mücmel hükümlerle ilgili pek çok açıklayıcı sünneti bu beyan çeşidine girer.

3- Beyanın üçüncü çeşidi, hakkında Kitap'ta nass bulunmayan konularda, Peygamber'in koyduğu sünnetlerdir. Zira Allah Kitap'ta Peygamber'e itaati ve onun hükümlerine uymayı farz kılmıştır. Çünkü Peygamber'den gelen (hükümleri/emirleri) kabul eden, Allah'ın farz kılmasıyla kabul etmiş olur.

4- Beyanın diğer bir çeşidi, Allah'ın, kullarına, öğrenilmesini/araştırılmasını içtihatla farz kıldığı beyandır. Allah, insanları, kendisine itaat konusunda farz kıldığı diğer şeylerle imtihan ettiği gibi, onları kendisine itaat konusunda içtihatla da imtihan etmiştir.¹¹

Şâfiî'nin içtihadı da beyan kapsamında görmesi oldukça önemlidir. Şâfiî, ayetlerden istidlal ile Allah'ın, Kitabı'nda kullarına içtihadı farz kıldığını, bu açıdan Müslümanların, hakkında açık nass bulunmayan meselelerin hükümlerini öğrenmek için içtihat etmekle mükellef kıldığını, dolayısı ile bilinmesi gereken bir beyan çeşidinin de içtihat olduğu tespitlerinde bulunur.¹² Akabinde yukarıda verdiğimiz beyan çeşitlerini delilleriyle tek tek açıklar. Kısacası Şâfiî, sünnetin Kur'ân karşısındaki konumunu ya da sünnetin Kur'ân'a arzını, beyan kapsamda ele alır.

Şâfiî'nin Bir Beyan Çeşidi Olarak Sünnete Yaklaşımı

Şâfiî, bazı sahih hadislerin/sünnetlerin Kur'ân'a muâriz görülmesinin en büyük nedenini, sünnetin beyan vasfının anlaşılmasını bağlamaktadır. Çünkü sünnetin Kur'ân'a arz edilerek sahihliğinin test edilmesinde yapılan en büyük hata, ilgili sünnetin Kur'ân'ın bir yönünü beyan ettiğinin anlaşılabilmesidir. Çoğu zaman ilgili sünnetin beyan boyutu kavranamadığından, birçok haber Kur'ân'a

¹¹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21-2. Kırbaoğlu, Şâfiî, konunun başında dört çeşit beyandan bahsettiği halde, içerikte beş çeşide çıkardığını, 32. sayfada bu defa üç çeşit olduğunu söyleyerek kendisiyle çelişkiye düştüğünü iddia etmektedir. (Bkz. Hayri Kırbaoğlu, "Şâfiî'nin *er-Risâle*'deki hadiciliği", *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü*, Kitâbiyât, Ankara, 2000, s. 219.)

Esasen Kırbaoğlu Şâfiî'nin yanlışlarını bulmaya odaklandığı için bazen olanı abartmakta, bazen de yanlış anladığını Şâfiî'ye fatura etme gayretine girmektedir. Örneğin Şâfiî'nin başta dört dediği beyanı, içerikte beşe çıkardığını iddiası abartılıdır. Çünkü Şâfiî beyana başlarken, beyanın çeşitli vecihleri olduğundan bahisle bunlardan dört tanesini sayıyor. Fakat hiçbir şekilde rakam vererek "*beyan dört çeşittir*" demiyor. Ancak akabinde bu beyan çeşitlerini izah ederken sayı beşe çıkıyor. Bu açıdan rakamsal bir çelişki ortaya çıkıyor. Fakat içeriğe bakıldığında 3. beyanla 4. beyanda aynı şeyin anlatıldığını zaten Kırbaoğlu da ifade ediyor. Dolayısı ile rakam dışında bir tutarsızlık yoktur. Ayrıca *er-Risâle*'nin bize rivayet yoluyla geldiği bilindiğine göre bu şekli hatayı bizzat Şâfiî'ye nisbet etmek de o kadar kolay değildir. Çünkü bu râviden kaynaklanan bir hata olabileceği gibi, müstensih hatası da olabilir. *er-Risâle*'yi tahkik eden A. Muhammed Şakir'in bir şey söylememesi de dikkat çekicidir. Kanaatimce o, içeriğe bir etkisi olmayan bu basit şekli kusuru önemsememiştir.

Kırbaoğlu'nun, Şâfiî'nin s. 32'de *dördüncü beyan kapsamında üç çeşit beyandan bahsetmesini* bir çelişki olarak görmesi ise *Risâle*'yi doğru anladığı hususuna ciddi. Oysa meselenin aslı şudur: Şâfiî dördüncü beyanı izah ederken, Kitap'la ilgili beyan çeşitlerinden bahsediyor ve bunun üç şekilde gerçekleştiğini ifade ediyor. Yani dördüncü beyanı kendi içinde kategorize ediyor. Kırbaoğlu bu basit durumu bile anlamamıştır. Çünkü kendisini eleştiri şehvetine öyle bir kaptırılmış ki, Şâfiî gibi birini bile eleştirirken yazdıklarını doğru anlama zahmetine katlanma gereği duymamaktadır.

¹² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 22-25.

muâriz görülerek reddedilmektedir. Şâfiî, böyle bir durumun meydana gelmemesi için beyanın tam manasıyla anlaşılması için büyük bir çaba sarf etmektedir.

Şâfiî'ye göre yukarıda geçen dört beyandan 2. ve 3. şıktakiler Hz. Peygamber'in sünnetinden ibarettir. Allah, Kitabı'nda Peygamber'e itaati farz kılmıştır. Peygambere de insanlara bu farzların keyfiyetini, bunların kimlere farz kılındığını, bu farzların nesh edilme zamanını veya ne zaman sabit hale geleceğini açıklama görevi vermiştir. Buna ilaveten O'na Kitap'ta hükmü bulunmayan meseleler hakkında hüküm koyma yetkisi vermiştir. Bu açıdan Hz. Peygamber'in sünnetindeki her şey Allah'ın Kitabı'ndaki hükümler hakkında bir beyandır.¹³

Dolayısıyla Şâri' olarak Hz. Peygamber'in, a) Kitab'ın hükümlerini olduğu gibi (nassen) açıklama (tebliğ), b) Kitab'ın mücmel hükümlerini beyan etme, c) Kitap'ta hükmü olmayan meseleler hakkında hüküm koyma şeklinde üç görevi vardır.¹⁴ Şâfiî, Hz. Peygamber'in bu görevlerine Kur'ân'da defalarca vurgu yapıldığını ilgili ayetlerden deliller sunarak yeterince işledikten sonra, Hz. Peygamber'in konu ile ilgili hadîslerini de delil olarak sunar.

Şâfiî'nin bu konuda üzerinde en fazla durduğu hadîs, *erike* hadîsi diye bilinendir. Bu hadîs, “*sizden hiç birinizi, benim bir şeyi emrettiğim veya nehy ettiğim hakkındaki sünnetim kendisine ulaştığı halde, koltuğuna yaslanarak: “Ben şunu bunu bilmem, Allah'ın Kitabı'nda ne bulursam ona uyarım” dediğini görmeyeyim*”¹⁵ şeklindedir. Şâfiî, bu hadîsi, Hz. Peygamber'in, *Allah'ın insanları, kendi emirlerine uyma konusunda serbest bırakmadığı, yani mecbur tuttuğu*¹⁶ hususunda bir uyarı olduğu şeklinde izah eder.

Şâfiî, bu bağlamda birçok delil serdederek Hz. Peygamber'in sünnetine uymanın Kitabullah'a uymakla eş anlamlı olduğunu, ona bey'at etmenin Allah'a bey'at etmek, onun hükmüne boyun eğmenin Allah'ın hükmüne boyun eğmek olduğu tezini işler.¹⁷ Sünnetin vahiyden bağımsız bir şey olmadığını, Kur'ân'da *hikmet* tabiri ile kastedilen şeyin sünnet olduğunu, Hz. Peygamber'in, “*Ruhu'l-Emin bana vahy etti ki...*” şeklinde başlayan hadîsinde de bahsedilen vahyin sünnet olduğunu savunur.¹⁸ Müdellel olarak savunduklarını şöyle özetler:

“Allah, Kitabı'nda Peygamber'e itaati farz kıldığını açıklamış, insanların hiç birine Peygamber'in sünnetinden olduğunu bildiği bir şeye muhalefet etme mazereti tanımamıştır. Ayrıca Allah, din hususunda bütün insanları ona muhtaç kıldığını bildirmiş, Kitabı'nda bildirdiği farzlarla murad ettiği manaları Hz. Peygamber'in sünnetiyle kendilerine göstererek, onlara hüccetini ikame etmiştir. Kısaca söylediklerimizi anlayanlar bilsinler ki, Hz. Peygamber'in sünneti, ister bir ayetle farz kılınmış olan bir hükmü açıklasın, isterse Kur'ân'da yer almayan bir hükümle ilgili

¹³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 32-33.

¹⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 91-2.

¹⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 88-9. Bu hadîsin Buhârî ve Müslim'in şartları çerçevesinde sahih olduğuna dair A. Muhammed Şakir'in geniş bir değerlendirmesi için bkz. *er-Risâle*, s. 90-91.

¹⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, 225-6.

¹⁷ Şâfiî'nin delil gösterdiği ayetlerin bir kısmı şunlardır: Nisa, 4/80, 65, 113; Nur, 24/63, 44-52; Mâide, 5/67, Şûra, 42/52; bkz., Şâfiî, *er-Risâle*, s. 82-87.

¹⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s.; 93 vd.

olsun, Allah'ın hükmü ile Peygamber'in hükmü farklı şeyler değildir. Aksine o da her halükarda bağlayıcıdır.”¹⁹

Şâfiî şuna da dikkat çekmektedir: Allah kullarına, Kitabı'nı, kavminin de dili olan Nebi'sinin diliyle indirdiğini ve onlara manalarını bildiği bir dil ile hitap ettiğini açıklamıştır. Onlar ise kullandıkları dilde, âm bir sözle bazen âm, bazen de hâs bir mananın kastedildiğini bilirler. Allah da, kendi Kitabı'ndaki âm sözlerle neyi kastettiğini Nebi'sinin diliyle onlara göstermiştir. Sonra da, “*Kim Resûl'e itaat ederse, şüphesiz Allah'a itaat etmiş olur.*” (en-Nisa, 4/80). “*Rabbine andolsun ki onlar, aralarında çekiştikleri şeylerde seni hakem tayin edip, sonra da verdiği hükümden dolayı hiçbir sıkıntı duymadıkları müddetçe iman etmiş sayılmazlar,*” (en-Nisa, 4/65) ayetlerinde olduğu gibi, Kitabı'nın çeşitli yerlerinde Nebi'sine itaati farz kıldığından, onlara, Nebi'sinin emir ve nehiyelerini kabul etmekle, Allah'ın emir ve nehiyelerini kabul etmiş olduklarını beyan etmiştir.²⁰

Görüldüğü gibi Şâfiî, sünnet konusunda tamamıyla Kur'ân merkezli bir bakış açısını yerleştirme çabasındadır. Kur'ân, Peygamber'e itaati emretmiş, kendi Kitabı'nı kullarına açıklama görevini de Peygamber'e vermiştir. Bu ise, ancak onun sünnetine ittibayla gerçekleşebilir. Sünnete ittiba konusunda gösterilecek bir gevşeklik, Allah'ın Peygamber'e itaati farz kılan emrine muhalefet sonucunu doğurur. Kısacası Şâfiî'nin sünnet konusundaki bakış açısını şekillendiren, Hz. Peygamber'e itaati emreden Kur'ân ayetleridir. Onun, sünnetin Kur'ân'a arzı ile ilgili bakış açısını şekillendiren de bu ayetlerden çıkardığı sonuçtur. İşte Şâfiî bundan hareketle sahih sünnetin terk edilme sonucunu doğuracak her türlü hadîs tenkid anlayışına şiddetle karşı çıkmıştır.²¹

Kısacası Şâfiî'nin temel tezi, sünnetin aslî misyonunun Kur'ân'ı beyan olduğunu ispat ve bunun keyfiyetini izahtır. Ancak o, beyanın tek yönlü değil, farklı yönlerinin bulunduğu, bu açıdan beyanın bütün çeşitlerini kavramının zor bir iş olduğuna da dikkat çeker. Bununla beraber ehl-i ilim nazarında beyanın bir kısmının anlaşılır olduğunu, bir kısmının da müştebih, yani anlaşılması için dikkatli bir araştırma ve mütlââya ihtiyaç olduğunu vurgular. Oysa ehl-i ilim olmayanın nazarında, beyanın hepsi anlaşılmaz ve karışıktır.²²

Kısacası ona göre asıl problem sünnetin beyan vasfının anlaşılma-ş olmasından çıkmaktadır. Bu açıdan, bir âlimin nassları doğru anlayabilmesi için, beyanı bütün yönleriyle kavramış olması gerektiği hususu üzerinde durur. Çünkü beyan hakkında yeterli bilgiye sahip olmayanlar, sünnetin, beyan vasfını kavramaktan aciz kaldıkları için, sünnetleri Kur'ân'a muâriz görüp terk etmektedirler. Şâfiî, bazı sahih sünnetlerin Kur'ân'a muâriz görülmesinin en büyük nedenini, sünnetin beyan vasfının anlaşılma-ş olmasına bağlamaktadır. Ona göre

¹⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 103-4.

²⁰ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, Thk. Amir Ahmed Haydar, Müessetü'l-Kutubi'l-Sikafiyye, Beyrut, 1993, s. 54.

²¹ Şâfiî'nin, *Cimâu'l-İlm* kitabını notlarla tercüme eden Aktepe'nin konu ile ilgili kanaati şöyledir: “Şâfiî'nin, bu düşüncesini, sünneti tespit etmede haberi vahitleri yetersiz gören, sahabe görüş ve uygulamalarına ya da nebevî sünneten kaynaklandığına inandıkları amele dayanarak da sünneti belirleyen, hatta haberleri Kur'ân, meşhur sünnet, amel, külli kaideler gibi esaslara arz ederek reddeden, Hanefi ve Malikilere karşı geliştirdiği açıktır.” Bkz. Aktepe, *Sünnet Müdafası*, s. 25. 14. dipnot.

²² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 146.

çoğu zaman bir sünnetin Kur'ân'ı bir yönüyle beyan ettiği anlaşılmadığından, o sünnet Kur'ân'a muâzır görülerek reddedilmektedir. Bu açıdan Şâfiî, kitaplarında ağırlıklı olarak sünnetin Kur'ân'ı hangi açılardan beyan ettiği hususu üzerinde durur. **Şâfiî'ye göre sünnet Kur'ân'ı şu dört açıdan beyan eder:**

1- Sünnet, Kur'ân'da Mücmel Olarak Bildirilen Farzların Keyfiyetini Beyan Eder.

Şâfiî bu konuyu *Cümelü'l-Ferâiz* başlığı altında işler. Burada daha çok namaz, oruç, hac ve zekat gibi Allah'ın kullarına cümleten (mücmel) indirdiği hükümleri, Hz. Peygamber'in diliyle nasıl açıkladığı üzerinde durur:

Örneğin Cenabı Hak, namaz kılmayı emretmiştir. Hz. Peygamber ise, günde kaç vakit namazın farz olduğunu, hangi namazın kaç rek'at olduğunu beyan etmiştir. Bütün rek'atlerde kıraat gerektiğini, kıraatin sabah, akşam ve yatsı namazlarında cehren, öğle ve ikindi namazlarında ise sessiz olduğunu bildirmiştir. Namaza nasıl girileceğine, nasıl çıkılacağına, rükû ve secdelerin nasıl yapılacağına varıncaya kadar namazın bütün keyfiyetini bize Peygamber açıklamıştır.²³

Zekat konusunda da durum aynıdır. Cenab-ı Allah, "*onların mallarından, kendilerini temizleyecek zekat al,*" (Tevbe, /103) buyurmuştur. Ayet, zekat konusunda âmmdır. Hz. Peygamber tüm mallardan değil, sadece bir kısım mallardan zekat alınacağını bildirmiştir. Hangi hayvanlardan zekat alınacağını, hangilerinden alınmayacağını, deve, koyun ve sığır gibi hayvanların zekat nisabını ve kaçta kaç zekat alınacağını beyan etmiştir. Şâfiî burada, Hz. Peygamber'in hangi meyve ve hububat çeşitlerinden zekat aldığına dair rivayetler de aktarır.²⁴

Şâfiî aynı açıklamaları hac konusunda da yapar. Allah, "*insanlardan, Hacc yapmaya imkan bulanlar, Hacc yaparlar.*" (Ali İmran, 3/97) buyurmuştur. Hz. Peygamber, *imkan bulmanın*, yol azığı ve binek olduğunu beyan etmiştir. Yine O, mi'katların yerlerini, telbiyenin keyfiyetini, ihramlının nelerden kaçınması gerektiğini, ne zaman tıraş olunacağını açıklamıştır. Arefe'de, Müzdelife'de, şeytan taşlamada ve tavafta neler yapması gerektiğini beyan etmiş ve Hacla ilgili diğer sünnetleri bildirmiştir.²⁵

Şâfiî'nin verdiği örnekler tabii ki bunlardan ibaret değildir. Hz. Peygamber'in, abdest ayetinde açıkça bildirilmeyen yönlerini ve diğer muhtemel manalarını nasıl açıkladığını izah ettiği gibi; Hz. Peygamber'in gusül abdestini nasıl aldığını, nelerden dolayı gusül abdesti gerektiği ile ilgili beyanı üzerinde de durur.²⁶ Onun bütün gayreti sünnetin Kitab'ın beyanı olduğunu, sünnet olmadan Kitab'ın anlaşılamayacağını izahtır.

2- Sünnet Kur'ân'ın Âm İfadelerini Tahsis Ederek Beyan Eder

Âm-hâs ilişkisinin Arap dilinin önemli hususiyetlerinden olduğunu vurgulayan Şâfiî, beyan kapsamında bilinmesi gereken en önemli konulardan

²³ Tafsilat için Şâfiî, *er-Risâle*, s. 177-181.

²⁴ Bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 186-196.

²⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 197.

²⁶ Bkz Şâfiî, *er-Risâle*, s. 161-162.. s. 166.

birisinin bu olduğu üzerinde durur.²⁷ Şâfiî, Kur'ân'da âm olarak yer aldığı halde, aslında kendisiyle has mananın murad edildiği ayetler bulunduğunu, bunun da ancak sünnetin beyanı ile anlaşılabilceğini ifade eder. Bu kapsamda Hz. Peygamber'in, miras ve faizle ilgili ayetlerdeki âm ifadeleri nasıl açıkladığını örneklerle anlatır.²⁸ “Bir ayetteki âm lafızdan hâs bir mana kastedildiğini ancak buna delâlet eden bir habere dayanarak anlaram,”²⁹ ifadesiyle, sünnetin, Kur'ân'ın âm ifadelerini beyan etmede ne derece önemli olduğunu vurgular.

Şâfiî, teorik de olsa sünnetin Kur'ân'a muhalif olabileceği düşüncesini asla kabul etmez. Bu kendisine sorulan, “sünnetin Kitab'a muhalif olması mümkün müdür? şeklindeki bir soruya, *alim olan bir kimse böyle bir iddiada bulunmaz, şeklinde cevap verir. Niçin?* Sorusunu ise, şöyle cevaplamıştır:

Allah, Peygamberi'ne kendisine indirilene uymayı farz kılmış, O'nun hidayet rehberi olduğuna tanıklık etmiş ve insanlara O'na itaat etmelerini emretmiştir. Bundan önce de anlattığım gibi Arapça (ifadeler) birkaç anlama gelebilir. Allah'ın Kitab'ı âm olarak gelir ve onunla hâs mana murad edilebilir; hâs olarak gelir ve onunla âm mana kastedilebilir. Kur'ân bir farzı mücmel olarak bildirir ve onu Hz. Peygamber açıklayabilir. Allah'ın Kitabı'nın yanında sünnet böyle bir konuma sahip olunca, sünnetin Allah'ın Kitabı'na muhalif olması mümkün değildir. Sünnet, vahiy mertebesinde bulunması veya Allah'ın murad ettiği manayı açıklayıcı olması itibarıyla ancak Kur'ân'a tabidir; yani sünnet her halükarda Allah'ın Kitabı'na tabidir.³⁰ Tabi olan, tabi olunana (metbu') muhalif olamaz.

Bu söylediklerine Kur'ân'dan deliller sunar: Yüce Allah, “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının ellerini kesin.*” (Maide, 5/38). “*Zina eden kadın ve erkekten her birine yüz sopa vurun,*” (Nur, 24/2) buyurmuştur. Halbuki, her ne kadar ayet zahirde bütün hırsız ve zânileri kapsayacak tarzda âm şeklinde nazil olmuşsa da, Hz. Peygamber'in sünneti, ancak dinarın dörtte biri ve daha fazlasını çalan kimsenin elinin kesileceğini; zâniler hakkındaki celde cezasının ise evlenmiş olan hürlerle kölelere değil, sadece hür bekârlara vurulacağı şeklinde olması delalet ediyor ki, Cenab-ı Allah bu ayetlerde geçen zâniler ve hırsızlarla sünnette belirtilen (vasıflara sahip) kişileri kast etmiştir.³¹ Yani ayet aslında hâs bir anlam içerdiği halde, zahiren âm olarak nazil olmuştur. Ayetteki zâni ve hırsız lafızlarının hâs bir mana içerdiğini ise sünnet bize açıklamaktadır.

Şâfiî'nin, sünnetin beyan vasfı üzerinde bu kadar durmasının asıl sebebi, konumuz olan, Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle sünnetin terk edilmesi hususudur. Şâfiî, konu ile ilgili bütün istidlal ve ifadelerinde bu genel yaklaşımın içerdiği

²⁷ Şâfiî, âm-hâs ilişkisinin sadece Kur'ânla sünnet arasında cereyan etmediğini, aksine Kur'ân ayetleri arasında da cereyan ettiğine dikkat çeker. Verdiği örnekler için bkz. *er-Risâle*, 148-9.

²⁸ Miras ayetlerinde, mirasçılardan hangi oranda pay aldığı belirtilirken, varis ve muris kavramları çok genel kullanılmıştır. Halbuki sadece aynı dindeki kişilerin biri birlerine varis olabileceğini, köleliğin miras hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil ettiğini, ayrıca mürisini öldüren kişinin mirastan pay alamayacağını ancak Hz. Peygamber'in sünnetiyle biliyoruz. Bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 167-173. Aynı şey faiz için de söz konusudur. Kur'ân'da faiz haram kılınmış, ancak hangi muamele çeşitlerinin faiz kapsamına girdiğine dair Kur'ân'da bir açıklık yoktur. İşte bunu Sünnetin beyanı ile öğreniyoruz. *er-Risâle*, s. 173-5.

²⁹ Şâfiî, *Cimâu'l-İlm*, s. 24.

³⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 222-23. Ayrıca bkz. *İhtilâfu'l-Hadîs*, s. 54-5; *Cimâu'l-İlm*, s. 24.

³¹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 223-24. diğer örnekler için bkz., *İhtilâfu'l-Hadîs*, s. 56-57.

tehlikeye dikkat çekmektedir. Çünkü, beyanın mahiyeti ve sünnetin beyan edici vasfı hakkında yeterli bilgi sahibi olmayanlar, mücmel farzların keyfiyetini açıklama (tefsir), veya bir ayetin kapsamını izah (tahsis) mahiyetindeki birçok sünneti Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle reddedilebilirler. Kaldı ki Kur'ân ve sünnet nasslarını yorumlama ve çelişik gibi görünen nassların arasını telif etme işi, bilgi ve istidat isteyen bir iştir. Kur'ân'a muâriz gibi görünen birçok hadîs/sünnet incelendiğinde, ya o hadîsin ilgili ayetin âm ifadesini tahsis ettiği, ya da mücmel mahiyetini açıkladığı ya da hükmü nesh edilen bir sünnet olduğu görülür. Sünnetle ilgili bu husus bilinmediği için birçok sünnet Kur'ân'a muâriz gibi görünür ve bu bilgi eksikliği sünnetin Kur'ân'la çeliştiği şeklinde yorumlanır.

3- Sünnet Kur'ân'da Olmayan Hükümleri Koyarak Beyan Eder

Şâfiî, Hz. Peygamber'in, Kur'ân'da hükmü bulunmayan meseleler hakkında hüküm koyma yetkisinin bulunduğu hususu üzerinde de durur. Burada da, öncelikle Hz. Peygamber'e mutlak itaati emreden ayetleri delil gösterir. Bu bağlamda daha önce verdiğimiz 4. Nisa Süresinin, 65 ve 80. ayetleri yanında, "*Peygamber size neyi veriyse onu alın, sizi neden nehy etti ise ondan da kaçının*", (Haşr, 59/7.) ayetini de verir. Ayrıca Allah'ın Kitabı'nda Hikmeti de zikrettiğini, onu övdüğünü, hikmetin ise Hz. Peygamber'in sünnetinden ibaret bulunduğunu, bundan da onun sünnetine uymanın farz olduğu sonucunun çıktığını ifade eder.³²

Şâfiî, Hz. Peygamber'in mutlak bir teşri yetkisinin bulunduğunu, dolayısı ile Kur'ân'da bir asıl bulunmadığı gerekçesiyle bir haberin reddedilemeyeceğine daha önce verdiğimiz Erike hadîsini de delil gösterir. Şâfiî'nin muhatabı ile bu meseleyi tartıştığı bir yerde konu arz ile ilgili hadîse gelir. Muhatabı Şâfiî'ye; "*Benden size ulaşanı Allah'ın Kitabı'na arz ediniz, ona muvafık olanı ben söylemişimdir. Ona muhalif ise, biliniz ki onu ben söylememişimdir,*" hadîsi hakkındaki düşüncesini sorar.³³

Şâfiî, hadîsi sabit (sika) hiçbir râvinin bu hadîsi rivayet etmediğini, bu açıdan kendisine, "*niçin onların şu konudaki rivayetini alıyorsun da bunu almıyorsun?*" denilemeyeceğini belirttikten sonra; bu rivayetin meçhul bir râviden munkatı' olarak rivayet edildiğini, kendilerinin hiçbir konuda bu tür rivayetleri kabul etmediklerini kesin bir dille ifade eder.³⁴

Sizin konu ile ilgili bildiğiniz bir hadîs var mı? sorusuna, Şâfiî, *evet*, cevabını verir ve daha önce de verdiğimiz *erike* hadîsini zikreder. Erike hadîsinden, *Allah'ın insanlara Peygamber'e itaat etmeyi farz kılmasından dolayı, Hz. Peygamber'in de*

³² Bkz. Şâfiî, *Cimâu'l-İlm*, s. 18-22. Burada, 62. Cuma, 2. ayeti ile; 33. Ahzap, 34. ayetlerini verir.

³³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 224-5.

³⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 225. *er-Risâle*'deki hadîsleri inceleyen Kırbasoğlu, Şâfiî'nin Kitabı'nda iki uydurma hadîse de yer verdiğini ve birinin bu hadîs olduğunu belirtmiş, fakat ne hikmetse Şâfiî'nin bu hadîse hangi münasebetle Kitabı'nda yer verdiğini belirtmemiştir. (Bkz. Kırbasoğlu, "Şâfiî'nin Risale'deki Hadîsçiliği", *age.*, içerisinde, s. 207.) Kırbasoğlu'nun ifadelerini okuyan biri, rahatlıkla Şâfiî'nin bu uydurma hadîsle istidlalde bulunduğunu zanneder. Yazar'ın okuyucuyu yanıltmak için mi böyle davrandığı, yoksa Kitab'ın en kolay anlaşılır yerlerinden biri olduğu halde buradaki ifadeleri anlamadığı için mi böyle yazdığı belli değildir. Kasten yapıysa, bu bilim ahlakına sığan bir davranış değildir. Anlamadığı için böyle yaptıysa Kitab'ın, çoğu daha zor olan diğer kısımlarını ne derece doğru anladığı sorusu akla gelir.

kendi emirlerini reddetmeleri konusunda insanları serbest bırakmadığı, yani mecbur tuttuğu, anlamının açıkça anlaşıldığını ifade eder.³⁵

Muhatabının, “bununla ilgili delilin var mıdır?” sorusuna, muharrematin sayıldığı ayete, Hz. Peygamber’in ilave hükümde bulunmasını delil gösterir. Bilindiği gibi *Nisa Süresi* 23-4 ayetlerde Cenab-ı Allah kendisiyle evlenilmesi haram olan kadınları saydıktan sonra, *bunun dışındakiler size helal kılındı*, buyurmuştur. Şâfiî, ayetteki bu son derece açık ifadeye rağmen, Hz. Peygamber’in, “*bir kadın halası ve teyzesi ile aynı nikah altında birleştirilemez*,” hükmünü koyduğunu, buna muhalefet eden bir alim de bilmediğini belirtir. Bundan konuyla ilgili iki sonuç çıkarır: 1- Resulullah’ın sünneti hiçbir şekilde Allah’ın Kitabı’na muhalif olamaz, ancak O’nun âm ve hâs yönünün açıklayıcısı olur. 2- Alimler bu konuda (ayetdeki âm ifadenin tahsisi) haber-i vahitle amel etmişlerdir. Oysa bu haberin Ebû Hureyre’den gelen tariki dışında başka sahih bir isnadı bilinmemektedir.³⁶

Şâfiî, Kur’ân’a muâriz gibi görünen bir sünnettini ya onun cümleten inen *ferâizini* açıkladığına, ya âm bir hükmünü tahsis ettiğine dair birçok örnek verirken, sünnetin bu konumundan hiç bir alimin şüphe etmemesi gerektiği sadedinde şunları söyler: “*Sünneti Kur’ân’a arz ederiz, eğer onun zahirine muvafık ise onunla amel ederiz, eğer değilse Kur’ân’ın zahiriyle amel eder, hadîsi terk ederiz diyenler, beyanla ilgili söylediklerimiz konusunda tamamen cahildirler. Oysa ki Allah, Resulü’nün sünnetine uymanın üzerimize farz olduğunu bize açıkça beyan etmiştir. Bu da sünnetin yanında başka bir arayışa girmemeyi, ona teslim olmayı, ona uymayı, onu kıyas veya başka bir şeye arz etmeden kabul etmeyi gerektirir. Çünkü sünnetin dışındaki her türlü beşer sözü, sünnete tabidir.*”³⁷

Görüldüğü gibi Şâfiî, sahih sünnetin Kur’ân’a muhalif olduğu düşüncesini kabul etmez. Muhalif gibi görünen bir sünnet iyice araştırıldığında onun bir şekilde Kur’ân’ın bir yönünü açıkladığı ortaya çıkar. Ancak çoğu zaman muhalif gibi görünen sünnetin *beyan* edici yönü anlaşılmalıyınca, Kur’ân’a muhalif gibi algılanmaktadır.

4- Sünnet, Kur’ân’ın Nâsıh ve Mensûhunu da Beyan Eder

Sünnetin temel misyonu Kur’ân’ın anlaşılması olduğuna göre, nâsıh ve mensûhun bilinmesi de beyan kapsamına girer.³⁸ Zira Kur’ân’daki neshin çoğu ancak sünnetin delaletiyle bilinir.³⁹

Şâfiî, sünnetin esas görevi olan *tebyinin*, Kur’ân ayetleri arasındaki nesh ilişkisini de içerdiğini ispat sadedinde bazı örnekler verir. Bu bağlamda teheccüd namazını farz kılan ayetler ile muteakib ayetler arasında nesh ilişkisini ele alır. Şâfiî burada nihaî nesh edicinin hangi ayet olduğu hususunda iki ihtimal bulunduğunu belirttikten sonra, nihaî nesh edici nassın, sünnet araştırılmadan tespit edilemeyeceğine dikkat çeker. Sünnet araştırıldığında ise, beş vakit namazın farz kılınmasıyla gece namazının nesh edildiğini, bunun da, “*(Ey Resûlum), senin için*

³⁵ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 225-6.

³⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 227.

³⁷ Şâfiî, *İhtilâfu’l-Hadis*, s. 58.

³⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 115-16. Şâfiî, sünnet olmadan bazı ayetler arasındaki nesh ilişkisinin anlaşılamayacağına örnekler verir. Bkz. *Age.*, s. 137-146.

³⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 221.

nafile olmak üzere gece namazı kıl" (İsra, 17/79), ayetinin delaletiyle Hz. Peygamber (a.s.)'in sünnetinde bulunduğunu, ondan önce farz kılınanların nesh edildiğinin anlaşıldığı izahında bulunur.⁴⁰

Şâfiî'ye göre, nasıl sünnet olmadan Kur'ân'ın mücmel farzlarını, âm ve hâs hükümlerini anlamak mümkün değilse, sünnet olmadan hangi ayetin hangi ayeti nesh ettiğini doğru olarak tespit etmek de mümkün değildir. Çünkü nesh eden nass, mensûhun beyanıdır. Beyan görevi ise sünnete verilmiştir. Eğer Kur'ân'ın sünneti nesh ettiğini kabul edersek, beyan görevini sünnetten alıp Kur'ân'a vermiş oluruz ki, bu beyan mekanizmasını tersine çevirmek olur. İşte Şâfiî'nin, o meşhur, *Kur'ân, sünneti nesh edemez*, görüşünün şekillenmesinde etkili olan bir faktör de onun beyanla ilgili bu yaklaşımıdır.⁴¹

Şâfiî, Kur'ân'ın sünneti nesh edebileceğinin kabulü durumunda pratikte nasıl bir tehlikenin doğacağına ilişkin somut örnekler de vermektedir. Örneğin Hz. Peygamber (a.s.)'in bir sünneti'nin Kur'ân'la nesh edildiği, ancak nesh edici sünnetin rivayet edilmediği iddiası kabul edilirse, bu durumda Resûlullah'ın haram kıldığı alış-veriş çeşitlerinin tümünün, ona, "*Allah, alış-verişi helal, ribayı haram kıldı*" (Bakara, 2/275) ayetinin nazil olmadan önce haram kılınmış olduğu iddiası öne sürülerek, redd edilebilir. Aynı şekilde zina edenlerin recm edilmesini emreden sünnetin, "*zani ve zaniyenin her birine yüz celde vurun*" (Nur, 24/2) ayetiyle nesh edildiği iddia edilebilir.⁴² Bunun yanında, mestler üzerine meshi caiz kılan hadîsin, abdest ayetiyle nesh edildiği; aynı şekilde, "*hırsız kadın ve erkeğin elini kesin*" (Maide, 5/38) ayetine dayanılarak, muhafaza (hırsız) altında olmayan ve dinarın dörtte birini geçmeyen hırsızlık suçlarında haddin düşmeyeceği de iddia edilebilir. Çünkü, السرقة lafzı, ister az ister çok, ister muhafaza altında olsun ister olmasın, her türlü hırsızlığı kapsar. *Eğer benzerini/mislini Kur'ân'da görmediğinden, "Resûlullah bunu söylememiştir", denilerek, her hadîsi veya sünneti reddetmek caiz görülürse, o zaman onun sünnetiyle muvafık olma ihtimali bulunduğu halde, hakkında mücmel nass bulunan her sünnet terk edilirdi.*⁴³ Oysaki ondan rivayet edilen bir lafız, bir yönüyle Kur'ân'daki lafzın hilafınaymış gibi görünse de, esasen Kur'ân'da bulunandan daha fazla bir şey içermesi yönüyle, kesinlikle ona muvafıktır. Oysa Allah'ın Kitab'ı ve Resûlullah'ın sünneti muhalif iddianın hilafına olup, bizim görüşümüzü desteklemektedir.⁴⁴

Şâfiî, bunun bir yöntem haline getirilmesi durumunda, şu tür hadîslerin de reddedilebileceğine dikkat çekmektedir. Örneğin, "*(Ey Resulüm) De ki: ben, bana gelen vahiyde, bir kimsenin yiyeceği şeyler içerisinde, meyte, aktılmış kan, domuz eti –çünkü o necasetin ta kendisidir- veya fisk olarak başkası adına kesilmiş şeyler dışında haram kılınmış başka bir şey bulamıyorum,*" 'En'am, 6/145) ayeti ileri sürülerek, azı dışı olan yırtıcı hayvanların etinin haram olduğunu bildiren hadîsin

⁴⁰ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 113-6.

⁴¹ Şâfiî'nin, Kur'ân sünneti nesh etmez, görüşünde esas hareket noktası, "*biz bir ayeti nesh eder veya unutturursak, ondan daha hayırlısun veya mislini/dengini getiririz.*" (Bakara, 2/106) ayetidir. Bu ayetten nasıl istidlal ettiği hakkında bkz. *age.*, s. 108.

⁴² Şâfiî, *er-Risâle*, s. 111; *İhtilafu'l-Hadîs*, 58.

⁴³ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 112. Ayrıca bkz. *İhtilafu'l-Hadîs*, s. 59.

⁴⁴ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 113.

nesh edilmiş olduğu iddia edilebilir. Yine bir kimse Maide süresinin abdesti farz kılan 6. ayetini ileri sürerek, mestler üzerine mesh yapmaya ruhsat veren sünnetin bu ayetle nesh edildiğini ileri sürebilir.⁴⁵ Bilindiği gibi ilgili ayette ayakların yıkanması emredilmektedir.

Görüldüğü gibi, Şâfiî burada Kur'ân'ın sünneti nesh edeceğinin kabulü durumunda, Kur'ân'daki genel hüküm ifade eden ayetlerin delil gösterilerek, mücmel ve âm nitelikli ayetleri açıklamak ve tahsis etmek üzere varid olan birçok sünnetin bu tür ayetler tarafından nesh edildiği iddiasıyla redd kapısının açılacağına dikkat çekmektedir.

Şâfiî sık sık verdiği kible örneğini bu meselede de delil yapar. Kiblenin tahvili olayında Cenab-ı Allah, ilk kible ile ilgili sünneti nesh ettiğinde, Hz. Peygamber bunu insanlara bildirmiş ve hemen ilk kibleyi bırakıp yeni kible olan Ka'be'ye doğru namaz kılmaya başlamıştır. Böylece insanlar ilk sünnetin nesh edildiğini bizzat onun yeni sünnetiyle öğrenmiş olduklarından kalplerinde bir şüphe kalmamıştır. Şâfiî, *Hz. Peygamber'in, Kur'ân ve sünnetteki bütün mensûhlarla ilgili tavrı budur*, dedikten sonra, bu örneğin şu hususa da bir delil teşkil ettiğine dikkat çeker: *Hz. Peygamber'in koyduğu bir sünneti Allah başkasıyla değiştirse, Hz. Peygamber insanların ona amel etmeleri için bu yeni değişikliğe göre başka bir sünnet koyar ki, böylece insanların çoğu, nesh edilen hükümden habersiz kalıp mensûha göre amel etmesinler*. Bu böyle olmalı ki, Arapçayı ve sünnetin Kur'ân karşısındaki konumunu veya onun manalarının açıklayıcısı olduğunu bilmeyenler, Kitap'ta hükmü bulunduğu halde, Hz. Peygamber'in sünnet koymuş olduğuna bakarak Kitab'ın sünneti nesh ettiği vehmine kapılmasınlar.⁴⁶

Şâfiî, maksadını başka bir şekilde şöyle ifade eder: Hz. Peygamber'in bağlayıcı olmak üzere koyduğu bir sünneti nesh edildiğinde, onu nesh edeni bildirmemesi caiz değildir. Kaldı ki nâsîh, iki emirden sonuncusu vasıtasıyla bilinir. Allah'ın Kitabı'ndaki nâsîhların çoğu, ancak Hz. Peygamber'in sünnetleri vasıtasıyla bilinir. Sünnet, Kur'ân'ın nâsîhına delalet edip onun nâsîh ve mensûhunu bir birinden ayırdığına göre, Hz. Peygamber'in, nesh eden Kur'ân'la beraber onun ilk sünnetini nesh eden bir sünneti olmadıkça sünnetin bir Kur'ân ayetiyle nesh edilmesi düşünülemez.⁴⁷

Kısacası Şâfiî, *sahih bir haber, başka bir sahîh haberle çelişmediği müddetçe* zahiren Kur'ân'a muâriz gibi görünse bile, onu Kur'ân'a arz etme düşüncesine asla iltifat etmez.

5- Ashab-ı Kiram Sahîh Haberleri Kur'ân'a Arzetmemişlerdir.

Şâfiî'nin, sahîh sünnetin Kur'ân'a arzedilemeyeceği tezine delil yaptığı bir husus da ashabın tavrıdır. Ashab-ı kiramın kendilerine güvenilir râviler tarafından rivayet edilen ve Kur'ân'ın zahirine muhalif görünen haberleri Kur'ân'a arz etmediklerini savunur ve buna dair örnekler verir.

⁴⁵ *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 58-9.

⁴⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 220-21. Benzer ifadeler için bkz. *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 60.

⁴⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 221-22.

Bu konuda verdiği en çarpıcı örnek şudur: Hz. Peygamber, bir kadına ve erkeğe babalarına niyabeten hac yapmalarını emretmiştir.⁴⁸ Halbuki bir kimsenin bir başkası yerine oruç tutması ve namaz kılması caiz değildir. Bu açıdan birisi, hac da, namaz ve oruç gibi beden üzerine farz kılınmış bir ameldir, buna göre insan ancak kendisi için amel edebilir, şeklinde ihticac edebilir. Bu sözüne; “*insan için ancak çalıştığı için karşılığı vardır.*” (Necm, 53/39) ve “*Kim zerre ağırlığına hayır işlerse onun karşılığını görür...*” (Zilzal, 99/7-8), ayetlerini de delil göstererek, ayette geçen *sa'y*'dan kasıt ameldir, kendisi yerine hac yapılan kişi ise her hangi bir amel işlemiş değildir, derse; ona karşı, bu hadîsi Hz. Peygamber'den rivayet eden, hadîsi sabit olan kimselerden olduğunu, Allah'ın, Resulüne itaati farz kıldığını, kimsenin te'vile dayanarak ona muhalefet etme yetkisi olmadığını, çünkü Kitab'ın manasının ona Allah tarafından bildirildiğini..., demekten başka ileri sürebileceğimiz bir delil var mıdır?⁴⁹ der.

Şâfiî, haccla ilgili hadîs, ilgili ayetlerin zahirine muhalif görüldüğü halde, senedi sahih olduğu için ashabin onu Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk etmediklerine dikkat çekmektedir.

Bir örnek de şudur: Hz. Ömer, Mecusilerden cizye alınması konusunda Abdurrahman b. Avf'ın “*onlara Ehl-i Kitab'a uyguladığınızı uygulayın*” şeklindeki rivayeti ile amel etmiştir. Fakat bu konudaki Kur'ân hükmüne atıfla, “*eğer ehl-i kitap olsalardı, kestiklerini yememiz, kadınlarını nikahlayabilmemiz gerekirdi,*” şeklinde itirazda bulunabilirdi. Oysa böyle bir itirazda bulunmamıştır. Ayrıca Hz. Ömer'in, kendisine sahih bir haber ulaştırıldığında, kıyas ve maslahat gibi bir delille vardığı içtihat mahsulü görüşlerden hemen nasıl vaz geçtiğine dair örnekler de vermektedir.⁵⁰

Kısacası Şâfiî'nin eserleri incelendiğinde, O'nun sünnetin Kur'ân'a arzı meselesini, daima sünnetin Kur'ân karşısındaki konumu ve sünnetin beyan vasfıyla ilişkilendirerek izah ettiği görülecektir. Gerek neshi, gerekse âm ve hâsı, gerek diğer konuları açıkladığı birçok yerde, sürekli meseleyi sünnetin Kitab'ı nasıl beyan ettiği hususuna getirir ve bununla ilgili örnekler verir.

Şâfiî'ye Göre Uyulması Farz Olan Haberin (Sahih Sünnet) Kriteri

Şâfiî, Hz. Peygamber'in sünnetine uymanın farziyeti ve sünnetin beyan vasfı hakkında yeterli bilgi verdikten sonra, uyulması farz olan sünnetin asgari şartlarını belirlemeye çalışır. Burada haber-i vahid konusunu ele alır. Çünkü esas problem, sika râvilerce muttasıl (kesintisiz) bir senetle Hz. Peygamber'den rivâyet edilen bir haberin/sünnetin Kur'ân'la veya kendisinden daha güçlü bir delille çelişmesi durumunda, bununla amel edilip edilmeyeceği hususudur. Makalemizin başında, Sünneti Kur'ân'a arz edenlerin, maddî isnadla yetinmedikleri, haberin metnini de sorguladıklarını ifade etmiştik.

⁴⁸ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 50. Bkz. Buhârî, *Hacc*, 1, II, 140. Buhârî'de sadece kadınla ilgili rivayet geçer.

⁴⁹ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 50; Ayrıca bkz., Aktepe, 119-20. Şâfiî, İbn Ömer'in, aynı ayetlere dayanarak bir kimsenin başkasının yerine hac yapmasını caiz görmediği bilgisini verir. Ancak İbn Ömer bu görüşünde yalnız kalmıştır. Bkz. *age.*, a.y.

⁵⁰ Bkz., Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 43-45. Aşağıda geleceği üzere, Hz. Ömer, İbn Ömer'in rivayet ettiği, “*kendisine ağlanmasından dolayı kabirde azap görür*” rivayetini de Kur'ân'a arz etmemiştir. Hz. Aişe, Hz. Peygamber'in sözünün yanlış anlaşıldığını bildirinceye kadar, aşıptan da bu söze bir itiraz gelmemiştir.

İşte Şâfiî'nin onlardan ayrıldığı esas nokta burasıdır. Şâfiî, bir haberin sıhhatinde ölçü alınması gereken tek kriterin senet olduğu görüşündedir. Bunun asgari ölçüsü de, o haberin veya sünnetin sika râvilerce kesintisiz bir isnatla Hz Peygamber'den rivayet edilmiş olmasıdır. Hz Peygamber'den bu şekilde rivayet edilen söz, fiil ve takrirler O'nun sahih sünnetini oluşturur. Şâfiî, bu tür haber ve sünnetlerin, başka bir sünnet tarafından nesh edildiği sabit olmadıkça veya kendisi gibi sahih bir hadîsle çatışmadıkça terk edilmesinin caiz olmadığını savunmaktadır. Şâfiî, senet açısından sahih olan haberlerin amel açısından bağlayıcı olduğunu birkaç yönden savunur.

Şâfiî, haber-i vahid meselesini öncelikle şâhitlikle mukayese eder. İkisinin benzeyen ve benzemeyen yönlerini gösterir. Nasıl hakim adalet sahibi şâhitlerin şâhitliği ile hüküm etmek zorunda ise, müctehit de sika râvilerin haberiyle amel etmek zorundadır. Hatta O, bu zorunluluğun hadîste daha fazla olduğunu savunur. Çünkü râvide, şâhitte aranandan daha fazla meziyet ve şartlar aranmaktadır.⁵¹

Şâfiî, Hz. Peygamber'in hattı hareketinde haberi vahidle amel edilmesinin lüzumuna işaret eden birçok uygulaması olduğunu da görüşüne delil yapar. Akabinde ashab-ı kiramın râvisi sika olan haber-i vahidleri sorgulamadan amel ettiklerine dair pek çok örnek verir. Bununla da yetinmez, Tabiûn âlimlerinin de kahir ekseriyetinin haberi vahitle amel ettiğine dikkat çeker, bunların bir kısmını da ismen zikreder.⁵²

Buraya kadar söylediklerimizi özetleyecek olursak: Allah, Peygamberi'ne itaati farz kılmıştır. İtaat da onun sünnetine ittiba ile mümkündür. İttiba edilmesi gereken sünneti de, sika râvilerce O'dan rivayet edilmiş olanıdır. Sünnet, her yönüyle Kitab'a tabi ve onun beyanı olduğu için, ona muhalif olması düşünülemez. Bu açıdan, sahih sünnetin Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk edilmesi caiz değildir.

Şâfiî'nin Sünneti Kur'ân'a Arz Ettiği Durumlar Var mı?

Yukarıdan beri söylediklerimizden hareketle Şâfiî'nin, senedi sahih haberi hiçbir şartta reddetmediği, naslar arasında görülen çelişkiyi çözmede Kur'ân'ın hakemliğine hiç başvurmadığı zannedilebilir. Oysa Şâfiî de gerektiğinde sünneti Kur'ân'a arz etmiştir. O, sahih iki haberin biri biri ile çeliştiği durumlarda Kur'ân'ın hakemliğine başvurur. Böyle bir çelişme durumunda şu yöntemi takip eder:

O'na göre senedi sahih iki hadîs bir biri ile çelişiyorsa, ikisi ile beraber amele etmek mümkün olduğu müddetçe, asl olan birinden dolayı diğerini iptal etmeden ikisiyle beraber amel etmektir. Eğer birinin mensûh olduğuna dair bir delil varsa mensûh hadîs terk edilir. Hangisinin mensûh olduğu ise, ya Hz. Peygamber'in sahih bir sünnetiyle, ya birinin diğerinden sonra varid olduğunu gösteren zaman dilimi veya başka bir delille anlaşılır.⁵³ Ancak eğer iki hadîsin arasını, umum-husus, nâsih-

⁵¹ Geniş bilgi için bkz., Şâfiî, *er-Risâle*, s. 372-80.

⁵² Tebliğin hacminden dolayı Şâfiî'nin çok özet verdiğimiz bu görüşünü, o kitaplarında üzerinde çokça durmuştur. bkz. *er-Risâle*, s. 369-470; *İhtilâfu'l-Hadîs*, s. 35-65.

⁵³ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadîs*, s. 64. Şâfiî'nin senedi sahih olan bir hadîsi kolay kolay reddetmediğine dair iyi bir örneği de musarrat hadîsine getirdiği yorumda görüyoruz. Bilindiği gibi Hanefiler musarrat hadîsini, "*el-Harâcu bi'd-Damân*" hadîsine ve, "*bir şey ya misli ile ya da kıymetiyle tazmin edilir*" genel kuralına aykırı gördükleri için onu metin açısından illetli bulup amel etmemişlerdir. Şâfiî de musarrat hadîsinin bu genel kurala aykırı olduğunu kabul

mensûh gibi bir ilişki ile telif etmek mümkün değilse, o zaman bu iki hadîsten hangisi Kur'ân'ın manasına veya Hz. Peygamber'in, çatışan bu iki hadîsi dışındaki sünnetine veya kıyasa daha uygun ise, ona göre amel edilmesi gereken hadîs, bu manalardan birine uygun olmalıdır.⁵⁴

Şâfiî, bu tür durumlarda tercih sebeplerinin başına hadîsin Kur'ân'a muvaffakiyetini koyar. Örneğin, Rafi' b. Hadîc'in, Hz. Peygamber'den rivayet ettiği, "*sabah namazını ortalık sararınca (hafif aydınlanınca) kılın, çünkü bu ecir açısından daha faziletlidir*" rivayeti ile, Hz. Aîşe'den gelen, "*biz mümin kadınlar Hz. peygamber'le beraber sabah namazını kılardık. Sonra örtülerimize sarılmış halde oradan ayrılırdık, gecenin karanlığından dolayı kimse bizi görmezdi,*"⁵⁵ rivayeti birbiri ile çelişmektedir. Şâfiî bu iki rivâyetten Kur'ân'a daha muvafık olduğu için Hz. Aîşe'den geleni tercih eder. Bu konuda şu temel kurala uyulması gerektiğini söyler: *Bir hadîsi diğerine tercih etmemizi gerektiren ciddi bir sebebin olması gerekir. Bu sebep, kabul ettiğimiz hadîsin terk ettiğimiz hadîsten daha kuvvetli olduğunu gösteren bir şey olmalıdır.*⁵⁶ Muhatabının, "*bu konudaki tercih sebebin nedir?*", sorusuna; Hz. Aîşe'den gelen rivayetin Allah'ın Kitabı'na daha fazla benzemesidir; Allah'ın Kitabı'na benzemesi onun tercih edilmesini gerektiren bir hüccettir,⁵⁷ şeklinde cevap verir.

Şöyle devam eder: "Eğer bu konuda bir hadîsi diğerine tercih etmemizi gerektiren bir Kitap nassı yoksa, evla olan sübut bakımından en güçlü olanı almaktır. Bir hadîsin sübut bakımından daha kuvvetli olması, onu rivayet edenin isnad açısından daha maruf, ilim ve hıfz yönünden daha meşhur olması demektir. Ya da aldığımız hadîsin iki veya daha çok tarikten rivayet edilmesi, terk ettiğimiz hadîsin de bir tarikten rivayet edilmesidir. Çünkü çok râvi hıfz bakımından az râviden daha güvenilirlerdir. Ya da kabul ettiğimiz hadîsin Kur'ân ayetinin manasına benzemesi veya Hz. Peygamber'in başka bir sünnetine uygun olması ya da bilginlerce daha çok benimsenmesi veya kıyas açısından daha doğru ve sahabenin çoğu tarafından kabul edilmiş olması da tercih sebebidir."⁵⁸

Şâfiî, Hz. Aîşe'den gelen hadîsin hangi açıdan Allah'ın Kitabı'na ve Hz. Peygamber'in sünnetine daha çok benzediğini de izah eder. Cenab-ı Allah, "*namazları ve özellikle orta namazını muhafaza edin,*" buyurmuştur. (Bakara, 2/238). Buna göre vakit girince, namazı en iyi muhafaza eden kişiler onu hemen kılanlardır. Ayrıca Hz. Aîşe'nin hadîsinin bir benzerinin hıfz bakımından daha iyi olan Sehl b. Sa'd, Zeyd b. Sabit ve diğer bazı sahabilerce de rivayet edildiğini, dolayısı ile bu hadîsin senet açısından da daha güçlü olduğuna dikkat çeker.⁵⁹

eder. Ancak o, bu hadîsin özel bir olaya has varid olduğunu, yani Hz. Peygamber'in somut bir olaya çözüm olarak sunduğunu, genel kurala aykırı istisnâ bir hüküm olduğundan başka bir hükme mekûsun aleyh yapılamayacağını, ancak Hz. Peygamber'in Sünnetine itiba için bu hadîsi kabul ettiklerini ifade etmektedir. İzahın tamamı için bkz.

Şâfiî, *er-Risâle*, s. 556-559.

⁵⁴ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 65.

⁵⁵ Hadîslerin kaynakları için bkz., Şâfiî, *er-Risâle*, s. 282-3.

⁵⁶ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 284.

⁵⁷ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 284.

⁵⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 284-5. Şâfiî, burada, Sehl b. Sa'd, Zeyd b. Sabit ve diğer bazı sahabenin, Hz. Peygamber'in sabah namazını gece karanlığında kıldığı şeklindeki rivayetlerine göndermede bulunmaktadır. *Age.*, s. 283.

⁵⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 286.

Şâfiî Hz. Aişe'den gelen rivayetin, Hz Peygamber'in, "*vaktin evveli Allah'ın rızasıdır, sonu da Allah'ın affıdır,*" hadîsine de daha uygun olduğunu söyler. Bu bağlamda söylediklerinin özeti şudur: Hiçbir şey Allah'ın rızasından daha üstün değildir. Bu da namazın vaktin evvelinde kılınmasıdır. Aff ise, bir kusuru bağışlama veya kolaylık sağlama durumunda olur. Kendisine kolaylık gösterilen kimse, kolaylığın karşılığı olan şeyi terk etmekle emr olunmamıştır. Dolayısıyla namazı vaktin evvelinde kılmak daha faziletlidir, vaktin sonunda kılmak kusurlu bir harekettir, fakat kolaylık için hoş görülmüştür. Zaten Hz. Peygamber, kendisine sorulan, "*hangi amel daha faziletlidir?*" sorusuna; "*vaktin evvelinde kılınan namaz*" şeklinde cevap vermiştir. Hz. Peygamber faziletli olan vakti terk etmez insanlara da ancak onu emreder. Ayrıca namazın vaktin evvelinde kılınması, "*namazları muhafaza ediniz*" ayetinin anlamına daha uygundur. Çünkü namazı vaktin evvelinde kılan, onu vaktin sonunda kılandan daha iyi muhafaza etmiş olur. Şâfiî, dört halife, İbn Mesud, Ebû Musa el-Eşarî, Enes b. Malik ve diğer sahabe'nin de sabah namazını vaktin evlinde kıldıklarını aktarır.⁶⁰ Kısacası Şâfiî, Hz. Aişe'den gelen rivayetin hem Allah'ın Kitabı'na hem Resûlullah'ın sünnetine hem de sahabe uygulamasına daha uygun olduğu için tercih ettiğini belirtir. Verdiğimiz örnekten de anlaşıldığı gibi Şâfiî, biri biri ile çelişen hadîslerden birini tercih ederken çok ciddi gerekçelere dayanır. Bununla beraber bir te'vili varsa diğer haberi de tamamen redd etmez.⁶¹

Şâfiî'nin, Kur'ân'a arz yoluna başvurduğu bir konu da, ölüye ağlamanın onun azap görmesine sebep olup olmayacağı ile ilgili bir biri ile çelişen iki rivayettir. Bilindiği gibi Abdullah b. Ömer, Hz. Peygamber'in, "*Ölü, ailesinin kendisine ağlamasından dolayı azap görür*" dediğini nakleder. Bu durum Hz. Aişe'ye sorulunca şöyle demiştir: Şüphesiz Abdullah yalan söylemiyordur, fakat unutmuş ve yanlışmıştır. Olay şudur: Hz. Peygamber, ailesinin kendisine ağladığı bir Yahudi kadının cenazesine rastladı ve şöyle dedi. "*onlar kadına ağlıyorlar, o ise kabrinde azap görüyor,*" buyurdu.

Benzer bir rivayet de şudur: Hz. Ömer suikaste uğrayınca, Suheyb, واأخوه و أصحابه şeklinde ağıt yakarak ağlar. Bunun üzerine Hz. Ömer: "*Ey Suheyb, Hz. Peygamber, ölü, ailesinin kendisine ağlamasından dolayı azap görür, dediği halde sen bana ağlıyor musun*" dedi. Hz. Ömer'in vefatından sonra onun bu sözü Hz. Aişe'ye nakledilince; Allah Ömer'e rahmet etsin, vallahi Peygamber, "*ölü, ailesinin kendisine ağlamasından dolayı azap görür*", demedi, fakat şunu söyledi: "*Allah, ailesinin kendisine ağlamasından dolayı kafirin azabını artırır.*" Hz. Aişe akabinde; "*Hiçbir günahkar başka bir günahkarın günahını yüklenmez,*" ayeti size yeter, dedi. Bunun üzerine İbn Abbas, "*vallahi ben hem gülerim hem de ağlarım,*" dedi. Olayı rivayet eden İbn Ebi Müleykete; "*vallahi (Hz. Aişe ve İbn Abbas'ın sözlerinden sonra) İbn Ömer hiçbir şey söylemedi,*" ifadesini kullanır.⁶²

⁶⁰ Bkz. Şâfiî, *er-Risâle*, s. 286-89.

⁶¹ Şâfiî, "*sabah namazımı ortalık biraz aydınlanınca (isfar) kılın*" hadîsini de tamamen redd etmiyor. Aksine Hz. Peygamber'in bunu da söylemiş olabileceğini ifade ediyor ve bu durumda hadîsin nasıl tevili edilebileceğini izah ediyor. Bkz., *er-Risâle*, s. 290-3.

⁶² Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadîs*, Thk. Amir Ahmed Haydar, Müessesü'l-Kutubi'l-Sikafiyye, Beyrut, 1993, s. 224-5.

Şâfiî, Allah'ın Kitabı'nın Hz. Aişe'den gelen rivayetin daha doğru olduğuna delalet ettiğini, bu delaletin de, “*Hiçbir günahkar başka bir günahkarın günahını yüklenmez,*” (En'am, 6/165) ve “*insan için ancak çalıştığına karşılığı vardır*” (Necm, 53/39) ayetler ile bu anlamdaki diğer ayetlerde olduğunu ifade eder.⁶³

Şâfiî, Kur'ân'ın delaletiyle sahih hadîsler arasındaki çelişkinin nasıl giderileceğine başka örnekler de verir.⁶⁴ Ancak şu hususu da özellikle vurgular: Allah'ın Kitabı'nın en doğru manası, Resulullah'ın sünnetinin delalet ettiği manadır. Bizim için asl olan, hadîslerin çelişmemesidir. Çünkü bu konuda bize düşen, bir yolu varsa ehl-i sıdkın haberini tasdik etmektir. Çünkü sünnetin hâsı, *haber-i hâsta* bulunur *âmda* değil.⁶⁵

Şâfiî'nin kitaplarına bakıldığında, daha çok çelişen iki hadîs arasındaki teâruzu gidermede Kur'ân'a başvurduğunu görürüz. Ancak hem yukarıdaki ifadelerinden, hem de başka yerlerdeki ifadelerinden, onun, başka bir hadîsle çelişmeyen sahih bir hadîsi Kur'ân'a arz etmeye karşı çıktığını görüyoruz. “*Hz. Peygamber'in benzer bir hadisine dayanma gerekçesi olmaksızın hiç kimsenin Hz. Peygamber'in (sahih) hadisini reddetme konusunda bir hücceti olamaz. Çünkü bazen bir âlime, Hz. Peygamber'in bir konudaki sözü gizli kaldığı halde, ilimde kendi seviyesinde olmayan başka bir alim onu bilebilir,*”⁶⁶ şeklindeki ifadesiyle bunu net bir şekilde ortaya koyar.

Şâfiî'nin bu durumda sahih sünneti Kur'ân'a arz etmesinden hareketle onun kendisiyle çeliştiği iddia edilebilir. Fakat dikkat edilirse Şâfiî bu usûle son çare olarak baş vurmuştur. bir sünnetin Kur'ân'la çeliştiğinin yine bir sünnet sayesinde anlaşılabilirliğini vurgulamaktadır. Yani sünnetin beyan vasfını burada da göz ardı etmemiştir.

Şâfiî'nin Kur'ân'a Arz Ettiği Bir Sünnet Çeşidi de Mürsel Haberlerdir

Şâfiî'nin Kur'ân'a arz ettiği bir sünnet çeşidi de mürsel haberdir. Şâfiî senedi sahih olan haberlerle amel edilmesi konusunda ne kadar titiz ise; senedi muttasıl olmayan (mürsel) haberlerin iyice araştırılmadan amel edilmemesi gerektiği konusunda da o derece hassastır. Zira, ona göre mürsel haber, senedi itibarı ile zayıf bir haberdir, bu zayıflığın doğurduğu şüpheyi giderecek ek bir delil olmadıkça onunla amel etmek caiz değildir. Bu açıdan Şâfiî mürsel haberle amel etmeye, ancak onda bazı kriterlerin bulunması halinde cevaz verir.⁶⁷ Bu kriterlerden gerekli olanları yoksa onunla amel etmeye cevaz vermez. Şâfiî'nin mürsel haberde aradığı bir kriter de, mürselin Kur'ân'ın manasına aykırı (muâriz) olmamasıdır. Başka bir ifade ile, mürsel haberin Kur'ân'a muâriz olması Şâfiî açısından onun terkini gerektiren bir sebeptir.

Şâfiî, buna şu örneği vermiştir: Süfyan b. Uyeyne'nin, Muhammed b. Münkedir'den rivayetine göre; “*bir adam Hz. Peygamber'in yanına geldi ve dedi ki:*

⁶³ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 224-5. Burada ayrıca, Zilzal, 99/7-8 ile Taha, 20/15. ayetlerini de verir.

⁶⁴ Başka örnekler için bkz. Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 243-6, 256-62.

⁶⁵ Bkz. Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 246.

⁶⁶ Şâfiî, *İhtilâfu'l-Hadis*, s. 59.

⁶⁷ Şâfiî'nin mürsel haberde hangi şartları aradığı hakkında bkz., *er-Risâle*, s. 461-64.

benim malım ve çoluk çocuğum var, babamın da malı ve çoluk çocuğu var. Fakat babam malımı alıp kendi çocukları için harcamak istiyor. Bunun üzerine Hz. Peygamber, sen de, malın da babana aitsiniz, dedi."⁶⁸

Şâfiî, bu hadîsle amel edilemeyeceğini söyler. Zira bu hadîsle amel eden kişi, zengin babaya, çocuğunun malını almasına cevaz vermiş olur. Şâfiî'ye göre böyle bir şey Kur'ân'ın delaletine aykırıdır. Çünkü Cenab-ı Allah babayı, aynen diğer varislerden biri gibi oğula mirasçı kılmıştır. Hatta bazı hallerde mirasçıların çoğundan daha az pay alır. Bu da delalet ediyor ki oğul, babasından ayrı olarak, malı üzerinde müstakil bir mülkiyete sahiptir.⁶⁹ Şöyle de denebilir: Baba çocuğunun malı üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip değildir.

Görüldüğü gibi Şâfiî, muttasıl haberin aksine, mürsel haberi Kur'ân'a arz etmekte, bir cihetten bile Kur'ân'a muâriz görünmesi durumunda onu reddetmektedir. Hatta bu hadîsi, Kur'ân'ın açık lafzına değil, ancak iyi bir araştırma ve muhakemeden sonra ayetten çıkarılabilecek bir sonuca/delalete uymadığı için reddetmiştir. Muttasıl haber konusunda tavizsiz davranan Şâfiî'nin, mürsel haberi bu denli sıkı bir tenkit süzgecinden geçirmesi, dinin iki aslından biri olan sünneti, rivayetten kaynaklanan şüpheden arındırarak sağlam bir zemine oturtma çabası olarak değerlendirilmelidir.

Yine Şâfiî, Zührî'nin mürsel bir şekilde rivayet ettiği, "*Hz. Peygamber, namazda gülen bir adama, hem abdesti hem de namazı iade etmeyi emretti,*"⁷⁰ şeklindeki hadîsi de kabul etmez. Çünkü, İbn Şihâb hadîsi mürsel olarak rivayet etmiştir. Şâfiî, İbn Şihab'ın bu hadîsi, Süleyman b. Erkam'dan aldığına dikkat çeker; İbn Şihab'ın, hadîste imam ve sikaların en tercih edileni, hadîsi kimden aldığını İbn Şihab'tan daha iyi ve daha çok belirten birini bilmediğini, ancak; O'nun gibi bir râvinin niçin Süleyman b. Erkam (gibi zayıf bir râvi)'den hadîs rivayet etmiş olabileceğini şöyle açıklar: İbn Şihab, onu mürüvvet sahibi ve akıllı bir kişi olarak gördüğü için hadîsini kabul etmiş ve hüsnü zann beslemiştir. Ancak ya yaşının kendisinden küçük olmasından veya başka bir sebepten dolayı ismini zikretmemiştir. Ancak Ma'mer hadîsi kimden aldığını sorunca, ona isnad etmiştir. Şâfiî buradan hareketle, İbn Şihab gibi bir şahsiyetin bile Süleyman b. Erkam'dan hadîs rivayet etmesi mümkün oluyorsa, irsal konusunda başkasına hiç güven olmaz,⁷¹ ifadesini kullanmaktadır.

Şâfiî Endişe ve Gerekçelerinde ne Derece Haklıdır?

Yukarıdan beri Şâfiî'nin sahih sünneti Kur'ân'a arz etmeye karşı çıktığını, ancak istisnaî durumlarda buna başvurduğunu işlemeye çalıştık. Acaba Şâfiî, sünnetlerin Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk edilmesi durumunda, bunun, birçok

⁶⁸ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 467. hadîs bu senediyle zayıf (mürsel) olmakla beraber, başka tarikten sahih rivayetleri de vardır. Bkz. A. Muhammed Şakir, *er-Risâle*, s. 467-8; Aclunî, İsmail b. Muhammed, (1162/), *Keşfu'l-Hafâ ve Muzîlu'l-Libas*, Daru Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, I, 207-8.

⁶⁹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 468. Şâfiî'ye, Muhammed b. Münekker'in kendi nazarında çok güvenilir bir râvi olmasına rağmen bu rivayetini niçin kabul etmediği sorulunca; "*evet öyledir, hatta din ve takvasında da çok faziletlidir. Fakat bu hadîsi kimden aldığını bilmiyoruz;*" şeklinde cevap verir. Age., ay.

⁷⁰ A. Muhammed Şakir, *namazda gülenin abdest almasını emreden* hadîsin bütün varyantlarının zayıf olduğu tespitinde bulunmaktadır. Bkz. *er-Risâle*, s. 470.

⁷¹ Şâfiî, *er-Risâle*, s. 469-70.

sahih sünnetin terk edilmesiyle sonuçlanacağı şeklindeki gerekçe ve endişelerinde ne derece haklıdır? Uygulamada bu endişelerini haklı çıkaracak sonuçlar ortaya çıkmış mıdır? Şâfiî'nin tezinde ileri sürdüğü bazı iddiaların pratikte bir karşılığının bulunup bulunmadığının daha iyi anlaşılması için, Hanefilerin bazı hadîsleri terk etme gerekçelerine bakacağız.⁷²

Hanefi kitaplarına baktığımızda onların, arz metodunu geniş bir şekilde uyguladıklarını görmek mümkündür. Buna göre, Hanefiler, senedi sahih olan birçok hadîsi Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk ettikleri gibi; *umumu'l-belvada*⁷³ varid olması, kabul görmüş temel fikhî kurallara aykırı olması ve râvinin fakih olmaması gibi sebeplerden dolayı da birçok hadîsi terk ettiklerini görüyoruz.

Hanefilerin muâraza gerekçesiyle terk ettikleri hadîslere baktığımızda, bu hadîslerin çoğunun Hanefiler dışındaki tüm mezhep ve kişilerce kabul edildiğini, Kur'ân'a ve diğer delillere muâriz değerlendirilmediğini görüyoruz. Bu da muârazanın ne kadar izafi, metin tenkidinin de ne kadar problemlili olduğunu göstermektedir. Hanefilerin muâraza gerekçesiyle terk ettiği hadîsler incelendiğinde ise, bunların birçoğunun kendisiyle çeliştiği iddia edilen Kur'ân ayeti veya hadîsle aralarının umum-husus, mücmel-müfesser gibi bir ilişki ile telif edilmelerinin mümkün olduğu görülecektir.

Bilindiği gibi Hz. Peygamber, boğazlanan gebe bir hayvanın karnından ölü çıkan yavrunun helal sayılıp sayılmayacağı ile ilgili bir soruya, "*Annenin kesimi, yavrunun kesimidir*" şeklinde cevap vermiş, böyle bir yavrunun yenmesine müsaade etmiştir. Hanefiler senedi sahih olan bu hadîsi Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk etmişlerdir. Çünkü ayette yenmesi haram olan etler içerisinde *boğularak ölmüş* "...المنخقة..." hayvan eti de sayılmıştır.⁷⁴ Boğazlanan gebe hayvanın karnındaki yavru da boğularak öldüğüne göre bu da ayetteki "...المنخقة..." kapsamına girer ve haramdır. Ayrıca bu hadîsin Kur'ân'ın sarîh delaletini tahsis edecek kuvvette olmadığını da savunmuşlardır.⁷⁵ Hanefiler bundan hareketle hadîsi, Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle reddetmişlerdir.

Oysa Şâfiî, başka bir hadîsle çelişmeyen bu sahih hadîsin bu gerekçeyle reddedilemeyeceği görüşündedir. O'na göre hadîs, Kur'ân'a aykırı değil, sadece ayetteki âm ifadeyi tahsis etmiştir. Yani sünnet bu tür bir boğulmanın, bağımsız bir hayatı olan bir hayvanın boğulmasından farklı olduğunu bize bildirmiştir. Ayetle hadîs arasında muâraza değil, umum-husus ilişkisi vardır.

⁷² Ancak, buradan, Şâfiî'nin konu ile ilgili eleştirilerinde sadece Hanefileri hedef aldığı sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü tebliğin başında da ifade ettiğimiz üzere aslında o, eleştirilerinde şahıs ve zümre ismi zikretmeksizin genel olarak arz metodunu eleştirmektedir. Şâfiî'nin karşıt görüşleri eleştirirken şahıs veya zümre ismi zikretmekten ısrarla kaçındığı da bilinmektedir. Fakat eleştirdiği yaklaşıma baktığımızda, yaşayan mezhepler içerisinde bunun daha çok Hanefi anlayışı içerisinde temsil edildiğini görüyoruz. Bu açıdan Hanefi mezhebi ile mukayese gereği duyduk.

⁷³ *Umumu'l-Belva* terimi, bütün toplumu ilgilendiren ve herkesin karşı karşıya kalıp hükmünü bilmeye ihtiyaç duyacağı iş ve ameller, şeklinde tarif edilmektedir. Bkz. Yunus Apaydın, s. 185.

⁷⁴ Bkz. Maide, 5/3.

⁷⁵ Bkz. Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, (370/980), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut, h. 1335, I, 111-2; Kevserî, Muhammed Zahid b. Hasan, (1371/1951), *en-Nuketü't-Tarîfe*, Kahire, 1936, s. 63.

Hanefilerin Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk ettikleri bir haber de yemin ve tek şâhitle hüküm vermeyeyle ilgili hadîstir. İbn Abbas'tan rivayet edilen hadîs, "*Allah Resûlü (a.s.) yemin ve tek şâhitle hükmetti,*"⁷⁶ şeklindedir.

Hanefi usûl kitaplarında bu hadîsin, Kitab'a ve meşhur sünnete muhalif olduğu gerekçesiyle terk edildiğine dair izahlar vardır. Bu hadîsin, bir borçlanmanın ispatı için şâhit getirmeyi tavsiye eden Bakara, 282. ayetine aykırılık teşkil ettiği iddia edilir. Çünkü ayette, "şâhit getirin" mücmel emrinden sonra, şâhitlerin en az kaç kişi olacağı da belirtilmek suretiyle, bu mücmellik tefsir edilmiştir. Hanefilere göre mücmel tefsir edilince, bu tefsir, lafzın içerdiği şeylerin hepsini beyan sayılır. Bu durumda, bir şâhit ve yemini üçüncü bir ispat yolu saymak, nassa haberi vahitle ziyade yapmak demektir. Nassa ziyade ise neshtir, Kitabı'n haberi vahitle neshi ise caiz değildir.⁷⁷

Hanefiler yukarıdaki hadîsi, meşhur haber saydıkları ve beyine külfeti ile ilgili genel bir kural belirleyen, "*Delil getirmek davacıya yemin ise davalıya düşer*" hadîsine de aykırı bulmuşlardır. Bu hadîs bir davada her halükarda beyyine külfetinin davacıya, yeminin ise davalıya düştüğü konusunda genel (âm) bir hüküm koymuştur. Meşhur haberle sabit âm bir lafzın manaya delaleti katîdir. Dolayısı ile hem sübut hem mana itibarı ile katîlik ifade ettiği için, her iki yönüyle de kendisinden zayıf olan yukarıdaki hadîsle tahsis edilemez.⁷⁸

Görüldüğü gibi Hanefiler, hadîsi sadece Kur'ân'a değil, kendisinden daha güçlü bir habere de arz etmektedirler. Onlara göre âhâd haber kendisinden güçlü olan meşhur haberi tahsis edemez. İşte Şâfiî'nin de karşı çıktığı husus bu tür gerekçelerle sahih haberlerin terk edilmesidir.

Hanefi usûl kitaplarına bakıldığında onların, arz metodunu çok daha geniş bir şekilde uyguladıklarını görmek mümkündür. Buna göre, Hanefilerin birçok haberi, *umumu'l-belvada* varid olması, kabul görmüş temel fikhî kurallara aykırı olması ve râvinin fakih olmaması gibi sebeplerden dolayı da terk ettiklerini görüyoruz. Örneğin, *kişinin erkeklik organına dokunmakla abdestinin bozulacağı, Hz. Peygamber'in namazda besmeleyi cehren okuduğu* şeklindeki âhâd haberleri, *umumu'l-belvada* varid oldukları gerekçesiyle amel etmemişlerdir. Hanefiler, bu tür durumlarla ilgili bir hükmün herkesi ilgilendirdiğini bu açıdan bu tür haberlerin mütevatir olarak gelmesi gerektiğini, âhâd kalmasının bir izahının olmayacağını savunmuşlardır.⁷⁹

Hanefiler râvinin fakih olamaması ve kıyasa aykırılık gerekçesiyle de bazı hadîsleri terk etmişlerdir. Fatma b. Kaysın Nafaka ile ilgili hadîsi, musarrat hadîsini, ateşin temas ettiği şeylerden dolayı abdest almayı emreden hadîsi ve Ariye hadîsini kıyasa aykırılık gerekçesiyle terk etmişlerdir.⁸⁰

⁷⁶ Müslim, *Akdiyye*, I, h.no:4447; Ebû Davûd, *Akdiye*, 21, h.no: 3608-10; İbn Mace, *Ahkam*, 31.

⁷⁷ Bkz. Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, (490/1097), *el-Usûl*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, I, 365-6; Abdulaziz el-Buhârî, (730/1329), *Keşfu'l-Esrar*, Matbay-i Amire, İstanbul, 1308/1890, III, 731-32.

⁷⁸ Mavsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, (683/1284), *el-İhtiyar*, baskı yer ve tarihi yok, II, 111-2. Farklı bir gerekçe için bkz. Abdulaziz el-Buhârî, *age.*, III, 13.

⁷⁹ Bkz. Serahsî, *age.*, I, 368-9; Abdulaziz el-Buhârî, *age.*, III, 737.

⁸⁰ Geniş bilgi için bkz., Metin Yiğit, *İlk Dönem Hanefî Kaynaklarına Göre Ebû Hanîfe'nin Usûl Anlayışında Sünnet*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 273-7, 28491, 321-9, 359-64.

Ancak Hanefî kaynaklarında, bir hadîsin hangi gerekçeyle terk edildiğine dair bazen aynı müellif birden fazla gerekçe gösterirken, başka bir müellif daha başka gerekçeler gösterebilmektedir.⁸¹ Bu kadar çok gerekçe üretme ihtiyacı, sahih bir hadîsi terk etmeye makul bir gerekçe bulmanın ne kadar zor olduğunu göstermektedir.

Sahihi bir hadîsin terki için gösterilen gerekçeler ne olursa olsun, bu durum, Şâfiî'nin, tebliğde üzerinde durduğumuz, sünnetin Kur'ân'a arzı durumunda, bunun birçok sahih hadîsin terk edilmesi sonucunu doğuracağı şeklindeki endişesinin yersiz olmadığını göstermektedir. Kaldı ki, Hanefiler arz metodunu en mutedil ve en makul şekilde kullanan kesimdir. Oysa Şâfiî'nin kendileriyle yaptığı tartışmalardan da anlaşılacağı üzere, onun döneminde neredeyse sünnetin tamamını Kur'ân'ın aykırılık gerekçesiyle reddeden gruplar vardır. Oldukça etkili olduğu anlaşılan bu kesimlerin bir kısmı, Şâfiî'nin kendileriyle yaptığı etkili ve ilzam edici tartışmalar sonucu ikna olmuş ve yanlış düşüncelerinden vaz geçmişler, kalanlar da itibarlarını yitirmiş, halkın gözünden düşerek etkilerini kaybetmişlerdir.

Sonuç

Sünnetle ilgili çok yoğun tartışmaların cereyan ettiği ve zihinlerin karışık olduğu bir dönemde yaşayan Şâfiî, mesaisinin çoğunu fikhın ikinci kaynağı durumunda olan sünnet ile ilgili zihni karmaşanın sona erdirilmesi için harcadı. Bunu gerçekleştirmek üzere öncelikle sünneti tamamen veya kısmen inkar eden grupların iddialarını çürütmeye yöneldi. Sonra sahih-zayıf ayırımı yapmadan her rivayeti bağlayıcı kabul eden –ki bunların çoğu ehl-i hadîsti- kesimlerin tutumunu eleştirdi ve zayıf haberin dinin kaynağı olamayacağını savundu. Bu noktada dinen bağlayıcı olan sahih hadîsin tanımını yaptı ve bu kriterlere uyan bir haberin sahih sünnetin kaynağını oluşturduğunu, hiç kimsenin böyle bir haberi terk etme veya muhalefet yetkisinin bulunamayacağını savundu.

İşte Şâfiî arz yöntemine de bu esastan hareketle karşı çıkmıştır. Açacak olursak Şâfiî, Ebû Hanîfe'nin Kur'ân'a, daha güçlü bir habere veya şer'î bir asla muâriz gördüğünden dolayı birçok sahih haberi metin açısından kusurlu sayarak (manevî inkıta') terk etmesi; İmam Mâlik'in, kıyasa ve Medine ehlinin amelîne uymayan hadîslerle amel etmeme şeklindeki hadîs eleme yöntemlerini yanlış bulmuş ve şiddetli bir şekilde eleştirmiştir.

Zira Şâfiî'ye göre bir haberde esas alınması gereken terk kriter senettir. Eğer haberin senedi sahih ise onu terk etmenin hiçbir mazereti olamaz. Sahih haber ise, sika râvilerce Hz. Peygamber'den müsned bir şekilde rivayet edilen haberdir. Buna karşılık, senedinde kopukluk bulunan mürsel haberin Hz. Peygamber'e isnadı zayıf olduğundan, Hz. Peygamber'e aidiyetini gösteren ek bir delil olmadıkça, onunla amel etmek caiz değildir. Oysa birçok sahih haberi Kur'ân'a aykırılık gerekçesiyle terk eden imamlar, buna mukabil güvendikleri kişilerin veya kendi hocalarının rivayet ettiği mürsel haberlerle amel etmede bir beis görmemişlerdir.

⁸¹ Geniş bilgi için bkz., Yiğit., *age.*, s. 255-365. Başka örnekler için bkz. Sahip Beroje, "İslâm Hukukunda Ehl-i Re'y ve Re'y Merkezli Fıkıh Anlayışı", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XV, (2002), sayı, 1-2, s. 153-9. Yiğit, doktora tezinde, Hanefî usûl kitaplarında gösterilen terk gerekçelerinin çoğunun sonradan ihdas edildiğini, ilk dönem kaynaklarında bunların Ebû Hanîfe'ye ait olduğuna dair sağlam bilgilerin bulunmadığını işlemektedir.

Şâfiî Kur'ân'a aykırı olduğu gerekçesiyle birçok sahih sünnetin terk edildiğine şahit olmuş, bunun sahih sünnet için tehlike arz ettiği kanaatine varmıştır. O'na göre, senedi sahih sünnetin Kur'ân'la çeliştiği iddiası kişisel mülahazanın ürünü olup, bu da çoğu zaman bilgi eksiliği ve yanlış değerlendirmeden kaynaklanmaktadır. Oysa Peygamber'e ittiba kesin bir şekilde farzdır ve kişisel mülahazalardan dolayı bu farzın terki caiz değildir. İşte Şâfiî bu esastan hareketle sahih sünnetin Kur'ân'a arzına kesin bir şekilde karşı çıkmıştır. Şâfiî, sünnetin esas misyonunun Kur'ân'ı beyan etmek olduğunu, bizim Kur'ân'a muhalif gördüğümüz bir haberin, çoğu zaman Kitab'ın mücmel bir hükmünü tefsir etmek, âm bir hükmünü tahsis etmek, nesh edilmiş bir hükmü bildirmek veya Kitap'da hükmü olmayan bir meselede müstakil hüküm koymak üzere varid olduğunu, fakat birçok haberin bu niteliği anlaşılamadığından Kur'ân'a muhalif olduğu zannedilerek terk edildiği kanaatindedir. Bu yaklaşımın sahih sünnetlerin birçoğunun terk edilmesi yolunu açabileceğini örneklerle açıklamıştır.

Şâfiî, şer'î deliller arasında görülen çelişkinin (muâraza) mümkün olduğu kadar te'lif edilerek giderilmesi gerektiğini; çünkü, sahih sünnetlerin de şeriatın bir parçası olduğunu, böyle iken şeriatın bir kısmının diğer bir kısmı için ölçü yapılmasının şer'î bir dayanağının olmadığını savunur. Zira biz hepsiyle amel etmekle emr olunmuşuzdur.

Şâfiî, bir haberin ancak kendisi gibi sahih bir haberle çelişmesi durumunda bir çelişmeden bahs edilebileceğini kabul eder. Eğer iki sahih hadis birbiri ile çelişiyorsa ve ikisinin arasını hiç bir şekilde telif etmek mümkün değilse, o durumda hangisi mana itibarı ile Kur'ân'a daha yakın ise, onunla amel edilir, diğeri terk edilir. Burada Şâfiî'nin kendisiyle çeliştiği iddia edilemez. Çünkü Şâfiî bu yola (arz yöntemine), iki hadis arasında bir çelişkinin var olduğu maddi olarak kesin bir şekilde ortaya çıkığında en son çare olarak başvurmaktadır. Zaten bu durumda başvurulacak en makul yöntem de budur.

Şâfiî'nin, sünnetin Kur'ân'a veya daha güçlü bir delile arzı konusunda en mütesahil davrandığı sünnet çeşidi mürsel haberdır. O, mürsel haberde, diğerlerinin müsned bir haberin metninde aradıkları şartlardan daha fazlasını aramaktadır. Bu açıdan mürsel habere, metin tenkidinin bütün kurallarını uygulamaktadır. Çünkü ona göre, senedi munkatı' olan bu tür haberlerde yanlış ihtimali fazladır. Bu açıdan ya metin ya da isnad açısından Hz. Peygamber'e aidiyetini gösteren ek bir delil olmadığı müddetçe onlarla amel etmek caiz değildir.

Şâfiî'nin, hadisin Kur'ân'a arzı konusunda fazla katı olduğu söylenebilir, ancak gerek tarihte gerek günümüzde bazı kesimlerin bu konuda sergiledikleri anlayışa bakıldığında Şâfiî'nin gerekçelerinde çok da haksız olmadığını teslim etmek gerekir. Çünkü geçmişte yapıldığı gibi bugün de Kur'ân'a, akla, evrensel hukuk normlarına uymuyor gerekçesiyle birçok sahih hadis ve sünnet terk edilmekte, dahası alay konusu yapılmaktadır. Şâfiî'nin sünnet anlayışından rahatsız olanların da genellikle bu kesim olduğu gözlenmektedir.

Şâfiî'nin arz konusundaki tutumu gereğinden fazla katı görünse de, şahsi mülahazalara ve güven esasına dayalı hadis alma anlayışı yerine, objektif ve bilimsel kriterlere dayalı bir hadis alma metodolojisinin ikame edilmesi, onun bu tavrı

sayesinde mümkün olmuştur. Bir hadîsin muâraza gerekçesiyle terk edilmesi yerine, muâriz gibi görünen iki nassın arasının te'lif edilerek ikisi ile beraber amel edilmesi gerektiği şeklindeki görüşü ise, esasen sonraki asırlarda bütün mezhepler tarafından kabul görmüş olan, "*nassin i'mali ihmalinden evladır*" kuralının uygulanmasından başka bir şey değildir.

Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, Şâfiî, meseleyi sadece fikhî hadîsler açısından ele almıştır. Şâfiî'nin başkalarının Kur'ân'a aykırı gördüğü sahih fikhî hadîslerin hemen hepsi için Kur'ân'a aykırılık teşkil etmediğine dair güçlü izahları vardır. O, kendi usûlünü fer'i meseleler ve somut olay bağlamında da başarılı bir şekilde savunmuş ve bu hususta bir tutarsızlık da sergilememiştir.

İmam Şâfiî'nin hadîs konusunda tarihî bir misyonu icra ettiğinden kuşku yoktur. O'nun savunmaları sayesinde hadîs münkirleri etkilerini kaybetmiş, âhâd haber konusundaki tereddütler azalmış, sünnetin Kur'ân'a arzı konusunda sergilenen aşırılıklar mutedilleşmeye başlamıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Şâfiî'nin dikkat çektiği tehlikeler ve ileri sürdüğü gerekçeler bu gün de fazlasıyla mevcuttur. Şu kadar var ki, onun yaklaşımları sayesinde problemin nazik yönleri artık bilindiğine göre, bunlara dikkat ederek metin tenkidinin kapısını açık tutmaktan başka çare de yoktur. Çünkü yaşadığımız dünyada buna daha çok ihtiyaç vardır. Ancak metin tenkidinin ehil kişilerce yapılması, Şâfiî'nin işaret ettiği tehlikelerin dikkate alınması ve bütün telif yolları tüketildikten sonra en son çare olarak baş vurulması gereken bir yöntem olmalıdır. Aksi takdirde kendi bakış açılarını merkeze koyarak, bu hadîs Kur'ân'a, bu İslâm'ın ruhuna şu da akla uymuyor gibi afakî değerlendirmelerle sahih hadîsler inkâr edilirse, bunun hem hadîs ilmine olan güveni sarsacağı, hem de dinî açıdan ciddi tahribatlara ve sapmalara yol açacağı kuşkusuzdur.

DİN VE ULUSLARARASI İLİŞKİLER: İSLAM'IN DIŞ POLİTİKA KURAMI

Yusuf SAYIN*

Religion and International Relations: Foreign Policy Theory in Islam

When the discipline of International Relations is accepted as the "Western originated", the historical progress of its relation with religion naturally will not be thought as different from the history of the West and Christianity. But this condition causes to the problem, which is ignored the role of other people in the process of history at the same historical period. It is seen that religion has influence in foreign policy in particular times, dimensions and ways. However the relation between international relations, foreign policy and religion is usually thought as clear and evident, it is an irrefutable reality that it is a complex structure because of the nature of politics. Besides, the theory of International Relations of Islam Religion has been consisted in the context of International Law. When looked at the subject with the window of International Law, Islamic Law, which has a more rich intellectual accumulation, needs to be made new updates, when thought the present structure having multi-actors of international relations.

Key Words: Religion, International Relations, Foreign Policy, Dar-ul Harb, Dar-ul Islam, Pacta Sund Servanda, Westphalia Treatment, Secularism, Siyer, Globalization, Identity

GİRİŞ

Bir *ilişki* biçimi olarak incelendiğinde Uluslararası İlişkiler (Uİ)-din ilişkisinin, birbirlerinden etkilenen ve birbirlerini de etkileyen, karmaşık bir yapıda olduğu anlaşılmaktadır. Modern anlamda ulusların ve Uİ disiplininin ortaya çıkmasından önce ve sonra din, bu ilişkinin çok önemli bir öğesini oluşturmuştur. Ulusların ve ulus-devletlerin inŐasından önce din, devletlerarası sistemin yegâne belirleyicisi iken ulus ve ulus-devletlerin ortaya çıkıŐıyla daha çok ulusal devletlerin etkisi altına girmiştir. Bir disiplin olarak Uİ'nin doğuşu, coğrafya itibariyle Avrupa'da gerçekteŐtiĐi için, haliyle de Uİ-din konusunu incelemek, kaçınılmaz olarak Batı ve Hıristiyanlık tarihinden bağımsız düşünülemez. Uİ, belirli bir coğrafî ve tarihsel aidiyet ve derinlikle irtibatı olmakla birlikte, ilişki türü olarak Uİ, küresele referans vermektedir. Bu ise, din ve Uİ konusu incelendiğinde sadece Batı ve/ya Avrupa

* Yusuf SAYIN, Selçuk Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Doktora Öğrencisi, yusuf.sayin@hotmail.com.tr

uluslarıyla Batı ve/ya Batılı dinler arasındaki ilişkinin analiz konusu yapılmaması gerektiğini, eş zamanlı olarak Avrupa dışındaki halkların ve milletlerin de konuya muhatap olduğunu öğretmektedir. Bu durum, aynı tarih diliminde dünyanın diğer milletlerinin ve devletlerinin tarihî akışı içindeki rolünün fark edilmesinde yol açacağı muhakkaktır. Bu minvalde Uî-din arasındaki ilişkinin muhatapları çoklu bir yapı arz etmektedir. Sözelimi XVII. yüzyılda bir Avrupa Hıristiyan devletin bir başka devletle siyasî ve diplomatik ilişkileri olduğu gibi, Müslümanların çoğunlukta yaşadığı bir Müslüman devletin, bir diğer Müslim ya da Gayrimüslim devlet ile ilişkisi mutlak surette vuku bulmuştur. Batı merkezli tarih anlayışı diğer medeniyet havzalarının göz ardı edilerek *tarihdışı* addedilmesine yol açarken “Dünya Tarihî” olarak sadece Batı tarihînin anlaşılması ve/ya gösterilmesi tuhaflığını da beraberinde getirmektedir. Dünya tarihînin, genellikle Batı tarihî olarak yansıtılmasından dolayı Uî'nin pratikler ve dinle olan ilişkisi, Batı'da dinin yaşadığı tarihsel süreçle irtibatlandırılmakta ve sadece Hıristiyanlık olarak düşünülmektedir. Oysa dikkatli bir tarih okuması, Hıristiyanlığın zayıf olduğu bir zaman diliminde İslamiyet'in çok güçlü noktalarda bulunduğunu fark edecektir. Ayrıca Batı'da dinin etkisinin yitirildiği bir zamanda Ortadoğu'da, Asya'da, Afrika'da ve Uzak Doğu'daki inanç sistemleri, insanlar için bir ivme ve hayat kaynağı olmaya devam etmiştir. Diğer inanç sistemlerinin de, dünya tarihînin oluşmasında büyük roller üstlendiği reddedilemez bir gerçektir.

A. ULUSLARARASI İLİŞKİLER-DİN İLİŞKİSİNİN TARİHİ ARKAPLANI

1.1. “Dış Politika”, “Uluslararası Politika”, “Uluslararası İlişkiler” ve “Din” Nedir?

Uluslararası ilişkiler-din ilişkisinin¹ niteliği incelenmeden önce, bu ilişkinin ana hatlarını çizen bazı kavramların bilinmesinde yararlıdır. Bu bağlamda, dış politika, uluslararası politika, Uî ve din kavramlarını anlamaya çalışmak, bu kavramların birbiriyle olan ilişkilerinin niteliğinin, sınırlarının ve kapsamının bilinmesini beraberinde getirecektir.

Dış politika; bir devlette ve bu devlet açısından dış tercihlerin oluşturulması ve değerlendirilmesini ifade eder ve içe dönük bir yapı arz eder. *Uluslararası politika*, tüm devletlerin dış politikalarının bir toplamından ibaret olmakla beraber, bir devletin veya tüm devletlerin dış davranışlarını oluşturur ve bir devletin dışında cereyan eder. *Uluslararası ilişkiler* ise; ülke sınırlarını aşan ve hükümetler, halklar ve devlet-dışı kuruluşlar arasındaki tüm ilişkileri içine alan kapsamlı bir deyimdir.²

Dış politika, siyasal sorunlara bir devletin veya genel olarak devletlerin amaçları, hedefleri ve davranışları açısından bakarken bir devletin uluslararası sisteme veya diğer devletlere karşı tutumunu inceler. *Uluslararası politika* ise,

¹ Carlson, John D. and Owen, Erik C. (Bkz.ler) 2003. *The Sacred and the Sovereign: Religion and International Relations*. USA: George Univeristy Pres; Fox, Jonathan and Sandler, Shmuel (2004). *Bringing Religion into International Relations*. USA: Palgrave Macmillan; Petito, Fabio and Hatzopoulos, Pavlos (Editörler) (2003). *Religion in International Relations: The Return From Exile*. USA: Palgrave Macmillan.

² Gönübol, Mehmet (2000). *Uluslararası Politika: İlkeler-Kavramlar-Kurumlar*, 5.Baskı. Ankara: Siyasal Kitabevi, s.27-28.

uluslararası siyasal etkileşim sürecine ulusal birimlere oranla daha geniş bir açıdan bakar ve uluslararası yapının tümünü içine alır. *Uluslararası politika*, sadece devletlerin dış politikalarının basit bir toplamından ibaret değildir. *Uluslararası ilişkiler* ise; devletler, hükümetler ve halklar arasındaki tüm ilişkileri kapsar.³

Din ise kişinin Allah, insan ve diğer varlıklarla münasebetini düzenleyen ve hayatına yön veren kurallar bütününe verilen isimdir. Arapça “*deyn*” kökünden gelen din, “ceza, mükâfat, hüküm, hesap, hâkimiyet, üstün gelme, zelil kılma, zorlama, itaat, teslimiyet, hizmet, ibadet, adet, yol, kanun, şariat, millet” ve “mezhep” anlamlarına gelir.⁴ Son tahlilde dış politika, bir devletin bir diğer devlete olan dış siyasetini ve davranışlarını içerirken uluslararası politika, uluslararası sisteme müdahil tüm devletlerin dış politikalarının toplamını oluşturmakla birlikte devlet dışı birimlerin de eylemlerini kapsar. Uluslararası ilişkiler, tüm ulusu-aşan ilişkiler iken, *din* ise, kaynağı ve kurucusu bir Yaratıcı fikrine dayanan varlıkların yaşam kurallarını belirleyen sistem ve düzendir.

1.2. Uluslararası İlişkiler–Din İlişkisinin Tarihî Arkaplanı

Uluslararası ilişkiler–din arasındaki ilişki disiplinler bir bakış açısıyla ele alındığında, *aşk-nefret* ilişkisi benzeri bir bağlantının varlığı genelde kabul edilmektedir. Bir disiplin olarak Uİ'nin pozitivist yaklaşımının, dinin görmezden gelinmesine dönük olduğu yönündeki genel savlarla beraber, yine de din–Uİ arasında yakın bir ilişkinin varlığının altı çizilmektedir. Bununla birlikte Uİ üzerine çalışma yapan araştırmacıların, inanç dünyasını araştırmalarını “amatörce bir uğraş” ile yürüttükleri kabul edilmektedir. Yine de güvensizlik, görmezden veya küçük görmeyle, seküler yaklaşımın kendini dinden soyutlayan bakış açısının sürpriz olmadığı dile getirilmektedir.⁵ Arroba'ya göre dünya meselelerindeki mevcut ilerleme ve dönüşüm, Uİ'yi şekillendirmede ve küresel trendleri belirlemede dinin oynadığı rolün incelenmesine yol açmaktadır. Buna rağmen, Uİ–din arasında çok güçlü bir ilişkiden şüphe edilmekte, konunun tarihsel bir perspektiften incelenmesi gerekmektedir. Uluslararası ilişkiler disiplininin doğuşu Batı'da gerçekleştiğinden, Uİ–din ilişkisinin tarihi arkaplanı Batı'daki gelişim süreciyle değerlendirilmek durumundadır.

Westphalia düzeni öncesinde devletler ve din⁶ arasındaki ilişkilerde daha çok din hâkim konumdaydı. Orta Çağ Avrupasında otoritenin temel kaynağı dine dayanmakta ve otorite böylece meşru kabul edilmemektedir. Yönetim açısından önemli olarak görülen meşruiyet ve egemenliğin de dayanağı dindi.⁷ Bu dönemde din kurumu siyaseti “ilahi olanın mutlak hâkimiyeti” ile birleştirirken, siyasî otorite ise gücünü Yaratıcı'dan aldığını iddia etmekteydi. Doğal olarak din, Orta Çağ Avrupasında iç politikanın ve dış politikanın inşasında temel belirleyici durumda

³ Arı, Tayyar (2001). *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, 4. Baskı. İstanbul: Alfa Yayınları, s.21–23.

⁴ Dönmez, İbrahim Kafi (2006). *İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşamın Ansiklopedisi*, I.Cilt. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, s.407–413.

⁵ Arroba, Angel A. (2006). Strangers in the Night: Religion and International Relations. *The Talent*, Autumn, s.1.2.

⁶ Bu bölümün hazırlanmasında, Mehmet Şahin'in 2007 yılında hazırlamış olduğu Doktora Tez çalışması referans alınmıştır. Mehmet Şahin (2007). *Din–Dış Politika İlişkisi: ABD Örneği*. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

⁷ Şahin, Mehmet (1997). *Din–Dış Politika İlişkisi: ABD Örneği*. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.5–6.

iken, bilimden hukuka kadar pek çok konuda topluma ve devlete yön veren bir nitelikteydi. Din kutsal olana bağlılığı salık verdiği için insanların ona çoğu zaman körü körüne itaat etmelerini sağlarken, bu durum ise yöneticilere, eylemlerinde meşru bir zemin hazırlamaktaydı.

Orta Çağ'da Hıristiyanlık duygularının yönlendirmesi ve Papalığın hâkimiyetini daha da pekiştirmesi istemesi üzerine düzenlenen Haçlı Seferleri'nde din, toplumun harekete geçirilmesinde bir araç işlevi gördü ve savaşı meşru kılan bir rol üstlendi. Haçlı Seferleri, servet birikimine ve malî kurumların gelişimine yol açarken ekonomik ve siyasî gücün kralların elinde toplanmasına ve sosyal katmanlar arasında önemli değişikliklerin yaşanmasına neden oldu. Hıristiyanlıktan aldığı referansla Haçlı Seferleri devletlerarası düzenin değişmesinde ve yeniden şekillenmesinde etkili oldu ve modern anlamda bir Uİ sisteminin kurulmasına kaynaklık etti. Bu dönemde gelişen düşünce akımları ise, siyasetin Tanrısal akıl yerine insan aklının ön planda olduğu bir yöntemle belirlenmesini vurguladı. Bu yöneliş de uluslararası ilişkilerin bir disiplin haline gelmesine zemin hazırladı.⁸

Haçlı Seferleri, Avrupa açısından hem ekonomik hem de kültürel alanlarda tam bir devrime yol açarken, Doğu'da cereyan eden bu kutsal savaş ve karşılığında "cihat", uzun yıllar sürecek bir gerilemeye ve aydınlık düşmanlığına yol açtı. Her taraftan kuşatılan İslam dünyası ise, Haçlı Seferleri'yle kendi kabuğuna çekildi ve savunmaya geçti. İlerleme, "öteki" olarak görüldü; modernizm "öteki" oldu.⁹

Kilise'ye karşı yürütülen Reformasyon ise, toplumun Kilise'nin faaliyetlerine bir tepki olarak doğarken, Kilise'nin eleştirilmesinin önünü açtı ve siyasal otoritesini sarstı.¹⁰ 1517'de Martin Luther'in öncülüğünde başlayan Reform Hareketi, Kilise'nin zayıflamasına yol açarken siyasetin dinden uzaklaşmasının önünü açtı; Reformasyon, sekülerizm ve reel-politiğin önem kazanmasına zemin hazırladı. Katolik Kilisesi'ne karşı yürütülen bir başkaldırı hareketi olan Reformasyon, Protestanlık mezhebinin kurulmasıyla sonuçlandı.

Temelde Katolik ve Protestan prensler arasında bir din savaşı olarak başlayan süreç, 1555 yılına gelindiğinde *Augsburg Barışı* ile sonuçlandı. Yönetim ve yöneticiler açısından birçok düzenlemeyi beraberinde getiren Augsburg Barışı, önceleri dinin devlet üzerinde hâkimiyeti mevcutken, devletin din üzerinde söz sahibi olmasının önünü açarak, devletlerarası sistemde devletler kadar dinsel görüşlerin ve ideolojilerin doğuşuna zemin hazırladı. Bu süreç, bir taraftan dinin dönüştürücü ve etkin konumunun ve rolünün değişmesine kaynaklık ederken, Uİ'nin ve teorisinin şekillenmesine de referans noktası oluşturdu.

1648'e gelindiğinde Otuz Yıl Savaşları sonrasında Avrupa'nın büyük güçleri arasında imzalanan Westphalia antlaşmaları, başta Avrupa olmak üzere devletlerarası sisteme bir düzen getirdi. Avrupa devletleri arasında uzun yıllar süren mücadelelere bir son verilirken başta "*devlet*" kurumu olmak üzere, pek çok konuda yeni düzenlemelerin oluşmasının önü açıldı. Modern anlamda ulusların oluşması,

⁸ Şahin, a.g.m., s.9–13.

⁹ Maalouf, Amin, 2006, s.242.

¹⁰ Şahin, a.g.m., s.15–18.

ulus-devletlerin kurulması ve Uİ sisteminin temellerinin atılması, Westphalia ile gerçekleşti. “Westphalia Düzeni” olarak adlandırılan süreçte, başta Avrupa coğrafyasında olmak üzere, uluslararası sistemde büyük değişimler yaşandı ve devletler sisteminin işleyişinde başat aktör olarak din bir yana bırakılıp, devlet temel aktör olma konumuna yükseltildi. Savaş, barış, güç dengesi ve devletin dış politika anlayışının belirlenmesi gibi birçok meselenin içeriğinde dönüşümler gerçekleşti.

Westphalia ile kurumsallaşan din, devlet işlerinden soyutlanarak, devletlerarası ilişkilerin işleyişinde ve devletlerin dış politikasının belirlenmesinde etkinliğini yitirmeye başladı ve devletin otoritesinin temel kaynağını oluşturmaktan çıkarak, çoğu zaman amaçları meşru kılmak için bir araç işlevi görür oldu. Avrupa'daki dinî düzene şekil verilirken, devletlerin bağımsız gelişmelerine yön verildi. Westphalia ile hem dinî hem de politik kaosa ve çatışmalara bir son verilerek, yöneticilerin dini farklılıkları anlayışla karşılama teşvik edildi. Devlet yöneticilerine devletin resmi dinini belirleme ve dini kurumları istedikleri gibi düzenleme hakkı verilirken azınlıkların hakları da güvence altına alınmaya çalışıldı. Kurulan yeni düzenle barışın sağlanması amaçlanırken, dinî azınlıklara olan baskı azaldı ve dinî ihtilafların dış politikayı belirlemesinin önüne geçilmeye çalışıldı. Antlaşma ile dinden kaynaklı savaşlar tamamen ortadan kalkmasa da azalma eğilimi gösterdi¹¹

Westphalia sistemi modern Uİ sistemini ve devletlerin yegâne aktörlüğünü mümkün kılarken, milliyetçi hareketlerin başlamasına milatlık etti. “Ulusların kendi öz bilinçlerinde uyanma sürecinden ziyade, ulusların var olmadığı yerde onları icat etme”¹² ve “Bir etnik kategorinin, devlet aygıtı kullanarak toplumda hâkim ve merkezi unsur haline getirilmesi ve bu süreçte diğer etnik kategorilerin dışlanması”¹³ olarak tanımlanan milliyetçilik, Feodalizmin siyasal ve ekonomik buhranları sonucunda hanedanların ve dinsel otoritelerin önemini kaybetmeye başladığı Orta Çağ'da devletin yeni ittifaklarla hâkim olduğu topraklar üzerindeki siyasal topluluğu tanımlamaya başladığı zamanlarda doğdu ve kamusal otoritenin teritoryal yönetiminin güçlenmesini, devlet hükümünün kurumsallaşmasını ve kentli üretim ve ticaret ilişkileri etrafında dayanışma merkezlerinin doğmasını sağladı.¹⁴ Milliyetçilik¹⁵, Westphalia ile kurulan uluslararası ilişkiler sisteminde bir siyasal birim ve sosyo-politik ve psikolojik bir olgu ve bir kurgu olarak var olmaya başladı.

Dinin devleti belirlemesinden ziyade, devletin dini ve dini kurumları belirlemesi ve şekillendirmesi sürecine işaret eden Westphalia düzeninde ideolojiler ve din uğruna yapılan savaşlar, yerini toprak kazanmaya ve hanedanların oluşmasına bıraktı. Diplomasi kurumu köklü dönüşümler yaşayarak dinden arındı ve devletlerin şimdiye kadar yürüttükleri politikalar ve amaçlar, daha belirginleşerek

¹¹ Şahin, a.g.m., s.27–29.

¹² Anderson, Benedict (2004). *Hayali Cemaatler: Milliyetçiliğin Kökenleri ve Yayılması*. (Çeviren: İskender Savaşır). İstanbul: Metis Yayınları, s.20.

¹³ Aktürk, Şener (2006). “Etnik Kategori ve Milliyetçilik: Tek-Etnili, Çok-Etnili ve Gayri-Etnik Rejimler. *Doğu Batı*, No: 38, s.163. Ankara, s.27.

¹⁴ Boztemur, Recep (2006). “Tarihsel Açından Millet ve Milliyetçilik: Ulus-Devletin Kapitalist Üretim Tarzıyla Birlikte Gelişimi”. *Doğu Batı*, No: 38, s.163. Ankara, s.170.

¹⁵ Hewwood, Andrew (2006). *Siyaset*. (Çevirenler: B.B. Özipek, B. Şahin, ...). Ankara: Liberte Yayınları, s.151–169.

dinin, devletlerin çıkarlarının belirlenmesinde bir araç olarak kullanıldığı düşünölmeye başlandı.

Westphalia düzeni, bir uluslararası sistemin inşa edilmesine zemin hazırlamış; uluslararası ilişkilerde ulusların ve ulusal-devletlerin etkin/başat aktör olma konumuna yükselirken, Uİ'nin bir disiplin¹⁶ halini almasının önü açılmıştır. Ulus-devletlerin ortaya çıkışı ise teritoryal, kendi içinde egemenlik hakkına sahip ve sistemde bağımsız bir aktör olarak devletin dönüşümüne kapı aralamıştır.

Westphalia düzeninde, devletlerüstü bir uluslararası ilişkilerden, devletlerarası bir hukuka geçiş sağlanmıştır.¹⁷ Egemenlik, Westphalia düzeni öncesine nazaran dinî olandan uzaklaşarak seküler bir hale kavuşurken, egemen/teritoryal bir devletin doğuşu, savaş, barış ve ticaret başta olmak üzere pek çok konuda dinden uzaklaşmaya yol açmıştır. Din, başta devlet olmak üzere toplum hayatından soyutlanmış, bir bakıma sürgüne gönderilmiştir. 1648'e kadar olan bütün "suçlar" ve "günahlar"ın sorumluluğu dine ve kiliseye yüklenmeye çalışılmıştır. Uluslararası ilişkiler ve uluslararası politika, Westphalia Antlaşması ile seküler bir içerik kazanırken din, Aydınlanma hareketleriyle, iyice devlet ve toplum hayatından kapı-dışarı edilmiştir. *Aydınlanma*¹⁸ ile dinî olan gerçeklik yerini ancak akıl, deney ve gözlem yoluyla ispatlanan ve insan aklının mükemmel önderliğinde gerçekleşen pozitivist gerçekliğe bırakmıştır.

Westphalia düzeniyle, din kurumu önceye nazaran bilime, hukuka, ticarete ve sanata hayat ve ilham veren bir "aydınlık" olarak görölmek yerine, batıl/hurafe inanç ve düşünceler bütünü olarak görölmeye başlanmıştır hemen hemen her alanda dinin konumu gerilemeye başladı ve bunu ise, pozitivist, seküler, laik ve modernist düşünce ve hareketler takip etti. 1648'den II. Dünya Savaşı sonrası düzene kadar din ve Uİ arasındaki ilişkinin seyri, genelde dinin Uİ üzerindeki belirleyiciliğinin yitirilmesi şeklinde sürdü. Bu durum, 1815'te kurulan Viyana düzeninde, 1919'da kurulan Versay düzeninde, 1945'te kurulan Yalta düzeninde ve 1945-1990 dönemini kapsayan Soğuk Savaş döneminde de böylece devam etti. Bu süreçte din, gittikçe etkisini yitirdi. Din kurumu, uluslararası politikanın dışına çıkarılırken devletlerin dış politikalarında başvurdukları bir araç işlevi üstlenmeye başladı. Westphalia düzeninden önce din, bir *zorunluluk* iken, ihtiyaç duyulduğunda faydalanılan hatta manipüle edilen bir hale geldi ve yerini ideolojilerin hâkimiyetine bıraktı. 1648 sonrasından II. Dünya Savaşı'na kadar olan savaşlar, genellikle bunu doğrular nitelikte olup, ideolojilerin gölgesinde gerçekleşti.

II. Dünya Savaşı'nın bitiminden 1990'da Berlin Duvarı'nın yıkılmasına kadarki zaman dilimini ifade eden "Soğuk Savaş" boyunca din, ABD'nin öncülüğündeki Batı Bloğu ve SSCB'nin öncülüğündeki Doğu Bloğu arasındaki mücadeledede kullanıldı. Bu dönemde dini Doğu Bloğu "düşman" olarak algılarken, Batı Blok'u, dini bir araç olarak kullanma eğiliminde oldu.

¹⁶ Eralp, Atila (2003). *Devlet, Sistem ve Kimlik*. İstanbul: İletişim Yayınları.

¹⁷ Şahin, a.g.e., s.32.

¹⁸ Aydınlanma (*Enlightenment*) ile ilgili olarak, bkz. <http://www.cafrande.org/?p=13506>;
<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/188441/Enlightenment>;
<http://www.wsu.edu/~dee/ENLIGHT/ENLIGHT.HTM>.

Soğuk Savaşın sona ermesiyle uluslararası sistem, iki süper güç etrafında birleşen kutuplar dünyasından çok devletli ve çok aktörlü bir yapıya doğru evrildi. İki kutuplu sistem sonrasında uluslararası ilişkilerin gündemini başta sistemin aktörleri olan devletlerin eylem ve faaliyetleri oluştururken, uluslararası örgütler, sivil toplum kuruluşları, hükümetlerarası ve hükümetlerdışı örgütler de uluslararası ilişkilerin ve uluslararası politikanın konusunu oluşturmaya başladı ve bu aktörler gittikçe güçlerini artırdılar. Din ve dini kurumlarda bundan kendisine düşen payı aldı. Fakat dinin düşünülenin aksine etkisini pek de yitirmediği, uluslararası ilişkilerde ve uluslararası politikada yaşanan kimi olaylar ve gelişmelerle ispatlandı. İsrail devletinin kuruluşu, Filistin-Arap meselesinin ortaya çıkışı, İran Devrimi, Yeni Dünya Düzeni tartışmalarının başlaması, Ortadoğu'da yaşanan Körfez Savaşları, *Tarihîn Sonu*¹⁹ ve *Medeniyetler Çatışması*²⁰ gibi tezlerin ortaya atılması ve uzun süre gündemi yoğun bir şekilde meşgul etti. Ayrıca Müslüman ülkelerde faaliyet gösteren Batı karşıtı rejimler ve muhalefet hareketleri 1990'lardan itibaren Ortadoğu'da gücünü artıran din ve mezhep hareketlerinden alırken²¹, 11 Eylül saldırılarında ve müteakip 2001'de Afganistan'ın, 2003'te de Irak'ın işgalinde dinin gittikçe gücünü artırdığı görüldü.

1.3. Küreselleşme, Din ve Uluslararası İlişkiler

Uluslararası ilişkiler bir ilişki türüdür ve devletlerarası ilişkilerden insanlararası ilişkilere kadar uzanan bir *ilişkiyi* ifade eder. İnsan sosyal bir varlık olduğu için insanî ilişkiler sosyal ilişkilerdir ve iletişimi gerektirir. Uluslararası ilişkiler, en genel ifadeyle, "ulus" diye adlandırılan "sosyal birimlerarası ilişkiler" veya "ulusların ilişkileri" ya da "uluslararasıda gerçekleşen ilişkiler"²² olarak tanımlanmaktadır. İletişim ve bilgi teknolojisindeki gelişmeler, siyasal sınırların devletleri ve halkları ayıran unsur olmaktan çıkması, ulusal egemenlik değer yitirirken çokuluslu şirketlerin öne geçmesiyle²³ küreselleşme, "**ulusların arasındaki**" ilişkileri "**ulusu**şan" ilişkiler haline getirmiştir. Önceden uluslararası ilişkilerin başat aktörü ulus devletler iken, bu **ulusu**şan ilişkiler sayesinde bireyler, uluslararası sivil toplum kuruluşları ve hükümetlerarası örgütler de uluslararası ilişkilerin birer aktörü, haline gelmeye başlamış; Uİ, artık "**ulusu**şan tüm ilişkiler" içerir olmuştur.

Bir süreç olarak küreselleşme²⁴, devletlerden bireylere kadar tüm Uİ aktörlerini etkilemektedir. Bu süreçte, bireyler, sosyal ve kültürel düzeyde yerel

¹⁹ Fukuyama, Francis (2003). "Tarihîn Sonu Mu?" (Derleyen: Mustafa Aydın, Ertan Özensel), (Çeviren: Yusuf Kaplan). Ankara: Vadi Yayınları.

²⁰ HuntingtonN, Samuel P. (1995). *Medeniyetler Çatışması*, (Derleyen: Murat Yılmaz). Ankara: Vadi Yayınları; Huntington, Samuel P. (1995). *The Clash of Civilization*, <http://www.foreignaffairs.com/articles/48950/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations>.

²¹ Aras, Bülent (2004). *Turkey and the Greater Middle East*. İstanbul: TASAM Publications; Aras, Bülent (2004). *War in the Gardens of Babylon: Middle East After the Iraqi War*. İstanbul: TASAM Publications; DAĞI, Zeynep (2007). "Diplomasi: Çatışmanın ve İşbirliğinin Dili". (Derleyen: Zeynep Dağı). *Uluslararası Politikayı Anlamak: Ulus-Devlet'ten Küreselleşmeye*. İstanbul: Alfa Yayınları.

²² Yurduse, A. Nuri (2003). "Uluslararası İlişkiler Öncesi", (Derleyen: Atilla Eralp). *Devlet, Sistem ve Kimlik*. İstanbul: İletişim Yayınları, s.16-19.

²³ Yılmaz, Aytekin (2004). *İkinci Küreselleşme Dalgası: Kavram, Süreç, Sorunlar*, Vadi Yayınları, Ankara, s.124.

²⁴ Falk, Richard (2002). *Yırtıcı Küreselleşme*, (Çeviren: Ali Çaksu). İstanbul: Küre Yayınları; Stiglitz, Joseph E. (2002). *Küreselleşme: Büyük Hayal Kırıklığı*, (Çeviren: Arzu Taşçıoğlu, Deniz Vural). İstanbul: Plan B Yayınları.

kültürel kodların küreselleşmesiyle bir “Dünya Toplumu”nun yurttaşı haline geldi ve daha çok evrensel/küresele ilişkin yaşam biçimini masseder oldular. Ulus-devletler ise, ülke-içi otoritesi ve egemenliği alanında sorgulanmaya maruz kaldı ve küreselleşmenin etkisinin sınırlarını aşındırıcı-zorlayıcı tesiriyle daha önce ulus-devletler tarafından görülen bazı işlevler, uluslararası/ötesi örgütlerce görülmeye başlandı. Uluslararası/ötesi ve hükümetlerarası kuruluşlar uluslararası ilişkilerde belirleyici bir konuma yükseldi.

Soğuk Savaş sonrasında etkinliğini daha da artıran küreselleşme sürecinde din de bundan payını almıştır. Bireysel plandaki tesiriyle ve yöneticilerin duygu ve düşünce dünyalarını etkileyen yönüyle din, küreselleşmenin de etkisiyle Üİ ve dünya gündemindeki önemini artırmıştır. Küreselleşme, dinin etkisini daha işlevsel kılmış; iletişim ve telekomünikasyon alanlarında yaşanan gelişmelerle ve inancın ve bireyin sınırları aşan yönüyle de dinin etkisini artırmıştır. Küreselleşmenin iki ucu dolayısıyla din, bir taraftan daha çok yayılma zemini bulurken karşıtlığını da beraberinde getirmiştir.

Dinin, kimliğinin oluşması üzerindeki rolü düşünüldüğünde, küreselleşme bu sürece önemli katkılarda bulunmaktadır. Bir devlet kimliğinden bahsedildiğinde, din bu kimliğin oluşmasında oldukça etkili olmaktadır. Küreselleşme süreci ulus-devlet kimliğini değişime mecbur kılmakta, bir taraftan küresel/evrensel bir kültür inşasında bulunurken, diğer taraftan yerel kültürel kodların evrensel/küresele dahline yol açarak ulus kimliğini etkilemesi, ulus-devleti bir risk altına sokmaktadır. Bilhassa küreselleşmenin yerelliği güçlendirici etkileri, ulus kimliğinin ve kültürünün muhafazasına katkıda bulunduğu kadar, hemen her ülkede modernite doğrultusunda eritilmek istenen alt kültürlerle de canlılık kazandırmaktadır.²⁵ Popüler kültürün/küresel kitle kültürünün tezahürü, mikro-milliyetçiliklerdeki artış, etnik canlanma, çok kültürlülük, ulus-üstü vatandaşlık uygulamaları²⁶ ve imtiyazlı vatandaşlık istekleri ulus-devletin bir unsuru olarak ulus kimliğini sıkıntıya sokmaktadır.²⁷

Dinin temel mesajının da evrensel barış ve uzlaşma olduğu düşünüldüğünde, dinin küreselleşme sürecinde etkisini güçlendirmesi mümkündür. Küreselleşme ile gelen iletişim ve teknoloji alanlarındaki gelişmelerle etkisini günden güne artırmakta ve daha çok taraftar bulmaktadır. Küreselleşmenin “nimetleri” ile dinî mesajlar daha uzaklara taşınabilmekte, daha çok kitlelere hitap edebilmektedir. Küreselleşme süreci, bir taraftan yerel dini kodları küresele taşıırken, diğer taraftan da küresel/evrensel inanç ve fikirleri, yerlele ulaştırabilmektedir.

Küreselleşmenin din, özelde de İslam üzerindeki etkisi, onu küresel bütüne çekerek geçmişte özdeşleşmiş olduğu gelenekten uzaklaştırması ve sahiciliğini kaybettirmesidir. Bu ise, İslam’ın küresel sistemin “alt küresel kültürü” olarak konumlanması, dolayısıyla hem göreceliği meşrulaştırılan bir araca dönüştürerek

²⁵ Sarıbay, Ali Yaşar (2002). “Kültürel Bir Kurgu Olarak Küreselleşme”, *Küreselleşme*, (Der. Cemal Uşak). Ufuk Kitapları.

²⁶ Hoffman, Stanley (2002). “Clash of Globalizations”. *Foreign Affairs*. July/August.

²⁷ Şahin, a.g.e., s.191–246.

postmodernleştirmesi hem de değişim için değişime mecbur bırakılmasıdır.²⁸ İslam ve küreselleşme arasındaki ilişki birbirlerini etkileyen ve birbirlerinden etkilenen bir içerikte bulunmaktadır. Çalışmanın sonunda İslam ve küreselleşme ilişkisi incelenirken bu konu ayrıntısıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

1.4. Dinin Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika Üzerindeki Etkisi

Uluslararası ilişkiler–din ilişkisinin dış politika ve uluslararası politika üzerindeki etkisi incelendiğinde, dış politikanın haklılığını ortaya koyan bir bahane ve siyasî kararların kılıfını oluşturan bir araç işlevi üstlenmiş; diplomasinin de kullanılmaktan vazgeçemediği aygıtlardan birisi haline gelmiştir. Dinin uluslararası ve dış politikadaki yansımalarına bakıldığında, devletlerin topraklarını genişletmesinde birçok savaşa da kaynaklık ettiği görülmektedir. Ayrıca din, yönetimin dönüşümüne kapı aralamakta, sosyal yapıya vermektedir. Devletin uluslararası politikaya katılımında “propaganda aracı” olarak kullanıldığı din, bilimden hukuka kadarki etkisiyle hemen hemen her alanda dış politikanın yapımı ve dönüşümünde yer alan unsurların başında yer almaktadır.

Dış politika yapıcısı taraf dinî temellere sahip “müstesna” bir millet olarak algılanmakta, böylece mevzu bahis devlete özel bir misyon ve seçilmişlik katılmaya çalışılmaktadır.²⁹ Dış politika yapıcıları, dış politikanın inşasında dinsel cemaat, topluluk ve gruplardan etkilenebilirken, karar alıcıların ve dış politika yapıcıların sahip oldukları dinsel düşünceler de dış politika yapım sürecine tesirde bulunabilmektedir.

Dinin dış politika etkili olmasında topluluğun fertlerinin kendilerini nasıl tanımladıkları hayati önemde olmakla birlikte, ülke-içi dini dengeler de bu süreçte etkilidir. Dış ve iç politika arasındaki güçlü bağlantıdan kaynaklı sebeplerle dinin dış politika üzerindeki etkisi, ülke-içi dengeleri de etkilemektedir. Bu noktada, din ve dış politika arasındaki ilişkinin niteliğinin belirlenmesinde dış politikanın yapım sürecine katılan aktörlerin ve karar alıcıların tutumları, davranışları, dinsel görüşleri ve düşünce sistemleri oldukça etkili ve önemlidir. Bu özellikle dış politikayı devlet politikası³⁰ haline getiremeyen devletlerde daha yoğun gözlemlenmektedir.

Burada altının çizilmesi gerekli bir diğer nokta ise Uİ disiplininin, uluslararası ilişkilerin ve uluslararası politikanın düzenlenmesine dönük bir çabanın ürünü olduğu kabul edildiğinde dinin, bir disiplin ve bir ilişki türü olarak etkisi göz ardı edilemez. Din yapısı gereği, ahlâkı barındırdığı için, uluslararası ilişkilerde meydana gelen olayların sonuçları da kaçınılmaz olarak dinden etkilenecektir. Ahlakî prensipler belirlenirken siyasal sonuçlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Sözelimi, “Kutsal Savaş” ya da “Cihad” gibi kavramların özünde³¹ barış, huzur, adalet ve iyilik prensipleri yatmakta iken, bu kavramların uygulanmasında meydana gelecek yanlışlıklar kavramların ait olduğu kutsallığa da gölge düşürmektedir.

²⁸ Sarıbay, Ali Yaşar (2004). *Modernitenin İronisi Olarak Globalleşme*. İstanbul: Everest Yayınları, s.72.

²⁹ Şahin, a.g.m., s.14–16.

³⁰ Çalış, Şaban H., Dağı, İhsan D., Gözen, Ramazan (2001). *Türkiye'nin Dış Politika Gündemi*. Ankara: Liberte Yayınları.

³¹ Thomas, Scott M. (2001). Faith, History and Martin Wight: The Role of Religion in the Historical Sociology of the English School of International Relations. *International Affairs*, 77/4, p.918, 919.

Fox din, dış politika ve Uİ arasındaki ilişkinin incelenmesinde bazı noktalarda yanlışlıklar yapıldığını ifade etmektedir. Ona göre din, siyaset yapıcılar ve akademisyenler tarafından görmezlikten gelinmekte ve dinin uluslararası politikayı nasıl etkilediği yanlış anlaşılmaktadır.³² Bu sorunlara çözüm bulmak için mevcut olaylar bağlamında din ve Uİ tarihî üzerine yoğunlaşılmalı, dinî boyutu olan olayların aslında çok açık dinî olaylar olmadığı anlaşılmalıdır. Din, siyaset ve/ya Uİ alanında yapılacak araştırmalarda bütün boyutlarıyla bakılmalı ve etraflıca analiz edilmelidir. Dinin görmezden gelinmesine sebep modernleşmenin olumsuz tesirleri azaltılmalı ve fundamentalist hareketler sınırlandırılmalıdır.³³ Çocukluktan başlayan eğitim metodolojisindeki klasik liberalizm, din/devlet ayrımının etkileri yumuşatılmalı ve dinin uluslararası ilişkilere ve siyasete dair etkileri etraflıca anlatılmalıdır.

Fox'a göre³⁴ dinin uluslararası politika üzerindeki etkisi, karar alım sürecini etkilemektedir. Din, insanların dünya görüşlerinin bir parçasını oluşturur ve onların olayları algılayış biçimine ve hareketlerine tesir eder. Dış politika yapım sürecinde de karar alıcılar ve yürütücüler, dinden etkilenirler ve kararlarını alırken dinin etkisi altında kalabilirler. Ayrıca din bir meşruluk kaynağıdır. Hükümetler ve devletler genellikle meşruluğunu dinden alırlarken, bazen de muhalefet/direnış hareketleri tarafından toplumu bölen meselelerin çözümünde bir araç olarak kullanılır. Kurumlar için meşruluk kaynağı olarak işlev görebilen din kurumu, yöneticiler ve liderler açısından da meşruluk kaynağı olarak görülebilir.

Uluslararası ilişkiler–din ilişkisinde ön plana çıkan bir diğeri unsur, dinin, kimi sebeplerden ötürü uluslararası bir mesele haline gelmesidir.³⁵ Yerel ve etnik dinî çatışmalar, uluslararası boyuta taşınabilmekte,³⁶ fundamentalist hareketler etkisini artırarak sınırları aşabilmekte ve devletlerin terörist aktiviteleri desteklemeleri, insan hakları ve dinî hakların uluslararası alanda tartışılması, dinin etkisini sınırötesine taşımaktadır. Ayrıca dünyanın gittikçe bağımlı hale gelmesi, ekonomi ve finansın küreselleşmesi, yerel ve bölgesel konuların uluslararası alanda gündemi işgal etmesi, dinin sınıraşan bir içeriğe kavuşmasına zemin hazırlamakta ve dinin meselelerin, kimi zaman uluslararası mesele haline gelmesine neden olmaktadır.

³² Fox, Jonathan (2001). Religion an Overlooked Element of International Relations. *International Studies Review*, 3/3, <http://www.jstor.org>, p.53, 54.

³³ Fox, a.g.m. p.56–59.

³⁴ Fox'un, benzer içerikte bir çalışması için, bkz. Jonathan Fox (2006). *The Multiple Impacts of Religion on International Relations: Perceptions and Reality*. IFRI (Institut Francais des Relations Internationales), http://www.ifri.org/files/politique_etrangere/4_2006_fox.pdf. Fox, bu çalışmasında, dinin uluslararası ilişkiler üzerindeki çok yönlü etkisine değinmiş; din ve modernizm meselesini, yerel dini çatışmaların uluslararası meselelere etkilerini, fundamentalist ideolojiler ve din ilişkisini ve din ve meşruluk arasındaki bağlantıyı ele almıştır.

³⁵ Fox, a.g.m. p.67–71.

³⁶ Riesebrodt, Martin (2000). *Fundamentalism and the Resurgence of Religion*. *Numen*, 47/3, *Religious in the Disenchanted World* (2000), 266–287. Fundamentalist hareketler ve dinin yükseliş konusunda, bkz. Martin Riesebrodt (2000). *Fundamentalism and the Resurgence of Religion*. *Numen*, Vol.47, No.3, *Religion in the Disenchanted World* (2000), 266–287. Riesebrodt'a göre fundamentalizm, gelenek ve modernizm arasındaki gerilimden doğmuş, her ikisinden de etkilenmiştir. İdeolojik ve sosyal bir içeriğe sahip fundamentalizm, geleneğin yeniden paylaşımı ve yorumu olmakla birlikte refleksif bir gelenekselcilikten de daha öte bir şeydir. Dinin yeniden doğuşuna fundamentalist katkıların ne olduğu ve niçin insanların fundamentalist gruplar etrafında toplanma eğiliminde olduğu ve ayrıca fundamentalist hareketlerin yeniden doğuşu ve küresel düzen arasındaki ilişki, Riesebrodt'a göre cevap bulunması gereken konulardır.

Uluslararası ilişkiler, dış politika ve din arasındaki ilişkinin³⁷ çoğu zaman açık ve net olduğu düşünülse de, dinin ve siyasetin doğası gereği karmaşık bir yapıdadır.³⁸ Her ikisi de gücü güven altına almayı hedeflerken güç üzerine kurdukları hedeflerle gücün kaynağı ve doğası konusunda farklılıklarla birbirinden ayrılmaktadırlar. Bununla birlikte hem siyaset hem din sosyal ilişkilerin önemine vurgu yapmaktadır. Uluslararası ilişkiler–din ilişkisinde ön plana çıkan bir diğer unsur, din özgürlüğünü genişletmenin, dış politika yapımında dinin etkinlik alanını genişletecek olmasıdır. Bireysel ve toplumsal planda dinsel haklar tanımak ve inanç özgürlüğünün alanını genişletmek, diplomasi³⁹ ve dış politikanın içeriğini daha istikrarlı ve gerçekçi kılmaktadır. Thomas Farr'a göre etkili bir dış politika, din ve devletin iç içe girmiş otoriteleri arasındaki dengenin sağlanmasına referans vermelidir.⁴⁰ Siyaset yapıcılar önemli bir biçimde halkların ve hükümetlerin davranışlarından etkilenen dine de ekonomi ve politikaya yaklaştıkları gibi yaklaşmalı, siyasî ve iktisadî sâikler gibi dini etkenlerin de yıkıcı ve yapıcı etkilerinin olduğu unutmamalıdır. İnançın sosyal kimlik, etnisite ve milliyetçilikle irtibatı düşünüldüğünde, dış politika açısından da inancın rolünün önemi kavranmaktadır.⁴¹

B. İSLAM'IN ULUSLARARASI İLİŞKİLER VE DIŞ POLİTİKA KURAMI

3.1. İslam Uluslararası / Devletlerarası Hukuku

Uluslararası Hukukun tarihçesine ve kökenine dair yapılan çalışmalarda genellikle Batı kaynaklarının ölçüt alındığı ve uluslararası hukukun miladı olarak, bu konuda ilk çalışan Batılı düşünürlerin yaşadığı tarih diliminin esas alındığı görülmektedir. Ortaya çıkışı itibariyle devletlerarası hukukun Batı orijinli olmadığı düşünülürken, “uluslararası hukukun babası” olarak Hugo Grotius (1583–1645) kabul edilmektedir. Halbuki Grotius'tan yıllar önce Eş-Şeybani'nin (804–852) *Devletlerarası Hukuk* çalışması buna misal teşkil etmektedir.

İslam düşünürlerinin, Batılı düşünürlerin uluslararası hukuktaki öncülleri olarak kabul edilen *Vitoria* (1483–1546), *Suarez* (1548–1617), *Gentilis* (1552–1680) ve *Grotius*'tan (1583–1645) çok önceleri, IX. ve XIV. yüzyıllar arasında devletlerarası hukukla ilgili çeşitli yapıtlar ortaya koydukları görülmektedir. En önemlilerini ise İmam Muhammed Eş-Şeybani'nin *Siyer-i Kebir*'i, İmam Ebu Yusuf'un *Kitab-ül Haraç*'i, Merginani'nin *El-Hidâye'si* ve Burhan El-Şeria'nın ise *El-Vikaye'si* oluşturur.⁴² Savaş hukukundan diplomasiye kadar pek çok konuya yer veren İslam düşünürlerinin eserleri dikkatlice incelendiğinde kendilerinin Uluslararası İlişkiler

³⁷ Din ve uluslararası ilişkiler çalışmaları ve eğitim sistemindeki yeri üzerine, bkz. Lyman H. Legters, The Place of Religion in Foreign Area Studies. *Journal of American Academy of Religion*, 1967, Vol 35, No 2, 159–164.

³⁸ Firth, Raymond (1981). Spiritual Aroma: Religion and Politics. *American Anthropologist*. New Series, 83, 583, 584.

³⁹ Diplomasi ve din ilişkisi için, bkz. Douglas Jonhton (2003), *Faith-Based Diplomacy: Trumping Realpolitik*. New York: Oxford University Press, Thomas F. Farr. “Diplomacy in an Age of Faith: Religious Freedom and National Security.” *Foreign Affairs*, March/April, 2008
<http://www.christianitytoday.com/ct/2009/aprilweb-only/115-11.0.html>.

⁴⁰ Farr, Thomas F. (2008). Diplomacy in an Age of Faith: Religious Freedom and National Security. *Foreign Affairs*, March/April, p.111.

⁴¹ Farr, a.g.m., p.119.

⁴² Pazarci, Hüseyin (2001). *Uluslararası Hukuk Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.42.

disiplininin doğuşunda, diplomatik geleneklerin inşasında ve günümüze kadar gelen uluslararası hukuk mevzuatının oluşumundaki katkıları daha iyi anlaşılmaktadır.

İslam devletlerarası hukukunun amacı, İslam hukukunun bireyin dünyadaki yaşamını düzenlediğinden, Müslüman yöneticiyi uluslararası ilişkilerde mümkün olan en doğru hareket tarzına yöneltir. Müeyyidesi de, ülke için müeyyidenin aynısıdır. Bununla birlikte ahiret hayatı ve Allah tarafından verilecek hüküm de geçerlidir. Devletlerarası hukukun kaynakları Kur'an, sünnet, icma, kıyas, hakem kararları vb. örf ve adetlerdir. Dış politikaya ilişkin idarenin hükümleri, devletlerarası hukuku oluşturur. Ahlaki temellerini ise, Kur'an ve Sünnetten almaktadır.⁴³

3.2. Temel Kavramlar

Dinin devletlerarası ilişkiler yaklaşımı konusunda doğru bir bilgiye ulaşmak bazı kavramların anlaşılmasına bağlıdır. Bu endişeden yola çıkarak, araştırma evreninin iskeletini oluşturan, *ümme*, *cihad*, *eman*, *millet*, *ahde vefa*, *bâği*, *mu'âhidin*, *müste'min*, *şiyer* ve *dâr kavramları* hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

3.2.1. Ümme

Kelime itibariyle Arapça "ümme" (أُمَّة) kökünden türeyen ümme kelimesi, sözlük anlamı itibariyle, "insanlardan oluşan sınıf ve cemaat", "toplanma" ve "aynı cins etrafında bir araya gelme" manalarına gelmektedir. Toplanmada, bir önderin arkasından gidenleri ifade eden ümme, bir araya gelmede ise bir hedef ve gaye için toplanmayı gösterir.⁴⁴ Ümme, Allah'ın emir ve yasaklarını tebliğ etmek üzere gönderilen elçiler tarafından oluşturulan, soy, dil, kültür, örf temellerinden bağımsız bir inanç birliği zemininde bir araya gelen dinî topluluktur. Ümme, aynı dine ve peygambere inanan ve ortak bir inanç etrafında bir araya gelen cemaat sistemidir.

3.2.2. Cihad

Arapça'da, "güç ve gayret sarf etmek, bir işi başarmak için elinden gelen bütün imkânları kullanmak" manasındaki "cehd" (جَهْد) kökünden gelen cihad (جِهَاد), "dinî emirleri öğrenip ona göre yaşamak ve başkalarına öğretmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmaya çalışmak, İslam'ı tebliğ; nefse ve dış düşmanlara karşı mücadele vermek"⁴⁵ anlamındadır. Fıkıh terimi olarak Müslüman olmayanlarla savaş ve tasavvufta ise *nefs-i emmareyi*⁴⁶ yenme çabası olarak kullanılır. Cihad, İslam literatüründe, "Allah yolunda dinsizlere karşı savaş" veya "dinsizlerle savaşmak" şeklinde tanımlanır. Edebi yazılarda "kutsal savaş" olarak kabul edilir.⁴⁷ Cihad, İslam davasını her yerde ve her türlü ortamda yayma çabasıdır.⁴⁸

⁴³ Hamidullah, Muhammed (1963). *İslam'da Devlet İdaresi*. (Çeviren: Kemal Kuşcu). İstanbul: Ahmet Said Matbaası, s.14–32, 33–34, 58.

⁴⁴ Durmuş, Zülfiyar (2006). *Kur'an-ı Kerim'de Ulus ve Uluslararası İlişkiler*. İstanbul: Gökkuşbu Yayınları, s.28.

⁴⁵ TDV (1993). *İslam Ansiklopedisi*, Cilt 8. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s.75–81, 527–531.

⁴⁶ **en-Nefsü'l-Emmare**: Kötülükleri yapmayı emreden nefistir. Öyle ki, doğru olanın bu kötü fiili terk etmek değil, yapmak olduğunu savunur. (Kâşânî 2004: 558)

⁴⁷ Noth, Albrecht (1999). *Müslümanlıkta ve Hıristiyanlıkta Kutsal Savaş ve Kutsal Mücadele*. (Çeviren: İhsan Catay). İstanbul: Özne Yayınları, s.28.

⁴⁸ Ealp, a.g.e., s.38.

3.2.3. Emân

“Emin olmak”, “güvenmek” anlamında Arapça “*emn*” (أمن) kökünden türeyen *emân*, “güven, güvence, güvenlik” manalarına gelir. İslam ülkesine girmek veya İslam ordusuna teslim olmak isteyen bir yabancıya verilen can ve mal güvencesidir.

3.2.4. “Dâr” İle İlgili Yaklaşımlar

Dâr (دار), “Elem ve Zarar Verici Şeyleri Yaratan” manasındaki, Allah'ın isimlerinden birisi olmakla beraber, “Büyük mesken, konak, şehir, yurt, vatan ve ülke” manalarına gelirken⁴⁹, İslam hukukuna göre, “Bir Müslüman veya Gayrimüslim idarecinin hâkimiyeti altındaki ülke”⁵⁰ anlamındadır. *Dâr-ül İslam*, “Müslümanların idare ve hâkimiyeti altındaki yer” veya “Müslümanların imamının (Devlet Başkanı) sulta ve hükmünün yürürlükte olduğu ülke demektir.⁵¹ *Dâr-ül Adl*, meşru yönetimin hâkimiyet ve idaresi altındaki ülke için kullanılan fıkıh terimi iken, *Dâr-ül Bağy*, meşru devlet başkanına karşı ayaklanan asilerin hâkim olduğu topraklar için kullanılan kavramdır. *Dâr-ül Harp/Dâr-ül Küfür ise*, Müslüman olmayan bir devletin hâkimiyeti altındaki topraklar için kullanılmakta iken, klasik İslam hukuku kaynaklarında, “küfür yönetiminin hâkim olduğu ülke”, “kâfir liderin emir ve idaresinin yürürlükte olduğu ülke” şeklinde tarif edilir.⁵² *Dâr-ül Zimmet*, Müslümanların ahd ve emânını kabul etmiş olan Gayrimüslimlere mahsus yerlerdir.⁵³ *Dâr-ül Eman* İslam ordusu tarafından fethedilerek içinde ehl-i zimmet ikamet ettirilen beldedir. İslam hükümetinin himaye ve hâkimiyeti altında bulunacağından dârü'l-islâm'a mülhaktır.⁵⁴ *Dâr-ül Ridde* ise, mürtetlerden oluşan bir taifenin istilâ ederek hâkimiyetleri altına aldıkları yerlerdir.⁵⁵

3.2.5. Bâği, Mu'âhidin, Müste'min ve Siyer (Uluslararası İlişkiler)

Bâği (بغی), asi, asilik, serkeş, serkeşlik anlamında⁵⁶ İslam devletine asi olanlar için kullanılırken, *Mu'âhid(in)*, antlaşma yapanlardan her birine, İslam hükümetine para ödeyerek kendini himaye ettiren Hıristiyan veya bir başka dinden kimseye⁵⁷ ve İslam devletiyle barış anlaşması imzalayan Gayrimüslim taraflara denir. *Müste'min*, istimân eden, emân dileyen, sığınan, canını kurtarmak şartıyla teslim olan⁵⁸ anlamında, İslam topraklarına girmeleri için İslam devleti tarafından emân verilen yabancı ülke vatandaşlarına denir. Son olarak *Siyer* ise, Müminlerin yabancı ülkelerden kâfirlerle veya müsteminlerle ya da zimmilerle, mürtedlerle, bagilerle

⁴⁹ TDV (1993). *İslam Ansiklopedisi*, Cilt 8. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s.482–483.

⁵⁰ Özel, Ahmet (1998). *İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Dâr'ül İslam, Dâr'ül Harb*. İstanbul: İz Yayıncılık, s. 73, 74.

⁵¹ Yılmaz, Hüseyin (1997). *Kuranın Işığında Müslim–Gayrimüslim Münasebetleri*. İstanbul: Kayıhan Yayınevi, s. 50–52.

⁵² TDV (1993). *İslam Ansiklopedisi*, Cilt 8. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s.514, 515 ve 541–543.

⁵³ Erdoğan, Mehmet (2005). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (II. Baskı). İstanbul: Ensar Neşriyat, s.92.

⁵⁴ Bilmen, Ömer Nasuhi (1949). *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, Cilt III, 334.

⁵⁵ Bilmen, a.g.e., s.335.

⁵⁶ Devellioğlu, Ferit (1962). *Osmanlıca–Türkçe Ansiklopedik Lügat: Eski ve Yeni Harflerle*. Ankara, s.79.

⁵⁷ Devellioğlu, a.g.e., s.784.

⁵⁸ Devellioğlu, a.g.e., s.894.

ilişkinin niteliğini belirtir⁵⁹ ve günümüzde İslam Fıkhı'nın Uİ yaklaşımlarını içerdiğinden, "uluslararası ilişkiler" olarak da değerlendirilir.

3.3. İslam Hukuku'na Hâkim Temel İlkeler

İslam dini, bazı ilkeleri kendisine tâbi olan tüm inananları için koşul kılmış; devletlerarası ilişkilerden bireysel yaşama kadar tüm ilişkilerin temelini yerleştirmiştir. Günümüz dünya gündemini meşgul eden olayların niteliğine bakılınca, İslam'ın vaaz ettiği aşağıdaki ilkelere olan ihtiyaç oldukça önemlidir. Bu ilkeler devletlerarası/uluslararası ilişkilerde ve dış politikada uygulandığında, barış, adalet, hoşgörü ve refah dolu bir dünyanın mutlak surette var olacağı düşünülmektedir. Aşağıda yer verilen ilkeler, İslam'ın Uİ ve dış politika yaklaşımının genel hatlarını sunmaktadır. Bunlar; *ahlâkîlik*, *hukukîlik*, *eşitlik*, *ahde vefa* ve *adalet* ilkesidir.⁶⁰

3.3.1. Ahlâkîlik İlkesi

Bu temel ilke savaştan barışa, diplomatik ilişkilerin gerçekleşmesinden, devletlerin dış politikalarını oluşturmalarına kadar doğruluk, dürüstlük, hakkaniyet, iyilikseverlik, zulme ve kötülüğe mani olmak ve yardımlaşmak gibi özellikleri ihtiva eder. Uluslararası ilişkilerin düzenlenmesinde ve dış politikanın belirlenmesinde taraflar, evrensel ahlâk normlarından ayrılamazlar; savaşın sona erdirilmesinde, kalıcı bir barış ve uzlaşımın oluşmasında ve devletlerarası hukukun gerçekleşmesinde evrensel ahlâk normlarından bağımsız davranamazlar. Bu kapsamda İslam dini, hukuk ilkeleriyle ahlâk ilkelerini birbirinden ayırmamaktadır. Kur'an-ı Kerim, ahlâklı olma konusunda şöyle tavsiyede bulunmaktadır.

(Peygamberimize hitaben)

*"Ve muhakkak ki: Sen pek büyük bir ahlâk üzerindesin."*⁶¹

Ahlâkîlik konusu, İslam Peygamberi (SAV) tarafından şöyle ifade edilir.

*"Resulullah'tan (SAV) ateşe insanları en çok atan şeyin ne olduğu soruldu: "Ağız ve ferc!" buyurdular. En ziyade neyin insanları cennete soktuğundan sordular: "Allah'a takva ve güzel ahlak!"*⁶²

*"Resulullah (SAV) buyurdular ki: "Kıyamet günü, mü'minin mizanında güzel ahlaktan daha ağır basan bir şey yoktur. Allah Teâlâ hazretleri, çirkin düşük söz (ve davranış) sahiplerini buğzeder."*⁶³

*"Resulullah'a (SAV) iyilik (birr) ve günah hakkında sordum. Bana şu cevabı verdi: 'İyilik (birr), güzel ahlaktır. Günah da içini rahatsız eden ve başkasının muttali olmasından korktuğun şeydir'."*⁶⁴

⁵⁹ Ebû Süleyman, A.Ahmed (1985). *İslam'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı*. (Çeviren: Fehmi Kuru). İstanbul: İnsan Yayınları, s.21.

⁶⁰ Yaman, Ahmet (1998). *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*. Ankara: Fecr Yayınevi; Durmuş, Zülfikar (2006). *Kur'an-ı Kerim'de Ulus ve Uluslararası İlişkiler*. İstanbul: Gökkuşbu Yayınları.

⁶¹ Kalem Suresi, 4. Ayet.

⁶² Ebu Hüreyre'den rivayetle, Tirmizi, Birr 62, (2005).

⁶³ Ebu'd-Derda'dan rivayetle, Tirmizi, Birr 62, (2003, 2004) Ebu Davud, Edeb 8, (4799).

⁶⁴ Nevvas İbnu Sem'a'dan rivayetle, Müslim, Birr 15, (2553) Tirmizi, Zühd 52, (2390).

3.3.2. Hukukîlik İlkesi

İslam'ın dış politika ve Uİ prensiplerinden ikincisini, *hukukîlik* ilkesi oluşturmaktadır. Fıkha göre hukukîlik, devletlerarası ilişkilerin, dış politikanın ve uluslararası siyasetin, ayet ve hadisler başta olmak üzere, İslamiyet'in temel kaynakları esas alınarak düzenlenmesi ve gerçekleştirilmesi gerektiğini vaaz eder. İslam dinine göre hukuk, şeriattır ve şeriatın dayanağı ise Kur'an-ı Kerim'dir. Kur'an-ı Kerim'in temel hedeflerinden birisi de, insanlar arasındaki ayrılıkları kaldırarak tüm insanlığı müşterek bir kardeşlik, uzlaşma ve erdem üzerinde toplamaktır. Bu konudaki ilkesi, bu dünyada üzüntü, acı ve ıstırap çekmede, Müslim ve Gayrimüslim herkesin eşit olması, bir Müslüman'ın, birisine veya Gayrimüslim bir kişiye, hak ve adalet dışı davranmaması ve verdiği sözde durmasıdır. İslam, hukuk ve adalet dinidir. Uluslararası ilişkiler, Müslim ve Gayrimüslimler arasındaki ilişkiler olarak düşünüldüğünde, bu ilişkilerin düzenlenmesinde hukuk dışılığı sapılmamaktadır.

İslam'ın hukukîlik yaklaşımına örnek olarak; Hz. Peygamber (SAV), Mekke'nin fethi sırasında *"Kim evine girer kapısını kilitleyip oturursa emniyet içinde olacaktır"* diyerek Mekke halkına güvenceler vermişti. Fakat Mekke'ye girenlerin içinde yer alan Sa'd b. Ubâde (r.a.), *"Bugün savaş günüdür, haramlar helal olmuştur"* demiş, bunun üzerine İslam Peygamberi (SAV) onu komutanlık görevinden almıştı.⁶⁵ Bunun benzeri birçok hukukîlik uygulamalarına gerek Hz. Peygamber (SAV) döneminde gerekse sonrası gelen Râşit Halifeler döneminde sıkça rastlandı.

3.3.3. Eşitlik İlkesi

İki veya daha fazla nesnenin çeşitli yollardan birbirleriyle eşit bir duruma getirilmesi, bireyler arasındaki yapay farklılıkların ortadan kaldırılarak hukukî olarak eşitlenmesi, *eşitlik* ilkesiyle örtüşmektedir. İslam'ın yaklaşımına göre kimse, dilinden, ırkından, renginden ve doğduğu topraklardan dolayı üstün değildir. Yaratıcı katında üstünlük ve şeref, sahip olunan *takva*⁶⁶ ölçüsündendir. Kişilerin sahip olduğu toplumsal, ekonomik ve statü konumu, onun bir başkası üzerinde üstünlüğü anlamına gelmemektedir. Tüm insanlar ortak bir soydan, bir Baba'dan –Hz. Âdem'den (a.s)– gelmektedir. Babaları bir olduğu gibi, Yaratıcıları da birdir. Onlar insan oldukları için, Allah katında dereceleri eşittir. Kur'an-ı Kerim'de Allah, şöyle buyurmaktadır.

*"Ey insanlar! Muhakkak ki, biz sizi bir erkek ile bir dişiden yarattık ve sizleri kavimlere ve kabilelere ayırdık ki, birbirinizi tanıyasınız. Şüphesiz ki, sizin Allah katında en değerli olanınız, O'ndan en çok korkmanızdır. Muhakkak ki, Allah -Teâlâ- her şeyi bilendir, her şeyden haberdardır."*⁶⁷

*"Ey insanlar!. O Rabbinizden korkunuz ki, sizi bir nefsten yaratmıştır ve ondan da eşini yaratmıştır. Ve o ikisinden de birçok erkekler ve kadınlar türetmiştir ve Yüce Allah'tan korkunuz ki, onunla birbirinizden dilekte bulunursunuz, rahimlerden de korkunuz, şüphesiz ki, Allah Teâlâ üzerinizde gözetleyicidir."*⁶⁸

⁶⁵ Yaman, a.g.e., s.46.

⁶⁶ **Takva:** Allah'dan korma, Allah korkusuyla dinin yasak ettiği şeylerden kaçınma (Devellioğlu, 1962:1229).

⁶⁷ Hucurât Suresi, 13. Ayet.

⁶⁸ Nisa Suresi, 1. Ayet.

“Andolsun ki, biz insanoğlunu üstün kıldık ve onları karada ve denizde - nakil vasıtalarına- yükledik ve onları lezzetli, temiz şeylerden rızıklandırdık ve onları mahlûkatımızdan birçokları üzerine fazlasıyla üstün kıldık.”⁶⁹

Eşitlik ilkesi, İslam Peygamberi'nin (SAV) sözlerinde de kendisini bulur:

“Sizin kadınlar üzerinde haklarınız, onların da sizin üzerinizde hakları vardır... Ey insanlar, dikkatli olunuz! Sözümü iyi dinleyin, iyi belleyin. Rabbiniz birdir, babanız birdir. Hepiniz Âdem'densiniz, Âdem de topraktan yaratılmıştır. Hiç kimsenin başkaları üzerinde soy sop üstünlüğü yoktur. Allah katında üstünlük, ancak takva iledir. Müslüman, Müslümanın kardeşidir. Böylece bütün Müslümanlar kardeşlerdir. Arapların Arap olmayana, Arap olmayanın Arap'a, beyazın siyaha, siyahın beyaza takvadan başka bir üstünlüğü yoktur. Allah katında en şerefliiniz, en doğru olanınızdır.”⁷⁰

Mutlak bir eşitlikten de bahsedilmemektedir. Buradaki eşitlik, insanların sahibi olduğu hak ve hürriyetler itibariyle, yasalar önündeki eşitliktir. Burada akla, Müslim ve Gayrimüslim ilişkileri gelmektedir. İslam ve İslam devleti, kendi toprakları üzerinde yaşayan Gayrimüslimlere önem vermekte ve onları hakir görmemektedir. Müslümanların pratikteki hakları gibi onların da haklarını savunmakta, garanti etmekte ve kendilerine emân vermektedir. Bu bağlamda İslam, insanları sadece Hz. Âdem'in (a.s.) çocukları görerek, yapay farklılıkları, bir müştereklik içinde bulundurmaya çalışmakta, fakat onları yok etmemektedir.

Hamidullah'a göre, devletlere hak olarak gelen hareket özgürlüğü ve bunun gereklilikleri söz konusu olduğu zaman İslam hukuku muhtelif devletler arasında statü eşitliği (musavat) tanımaktadır. Bahsedilen bu eşitlik oldukça nazari olmakla beraber, devletler arasındaki eşitlikte vatandaşların ferdi eşitliği gibi eksiktir. Devlet başkanlarına kullanılan hitaplar, onlara gösterilen misafirperverlikteki ifrat veya sadelik ve ölçü gibi birçok nedenden dolayı eşitlik pek mümkün olmamaktadır. Bu durum, devletler arası yazışmalarda da görülebilmektedir.⁷¹

3.3.4. Ahde Vefa İlkesi

Ahde Vefa, Şartlar ne olursa olsun, anlaşmaya sadakat anlamı taşıyan manevi bir kuraldır. Anlaşmayı imzalayan tarafların bu kuralı peşinen kabul etmiş buldukları ve ona göre hareket edecekleri kabul edilir.⁷² İyi niyet ilkesi esasına dayanan ahde vefa ilkesi, bir sözleşme üzerinde yer alan karşılıklı irade beyanlarına dayanır. “Sözleşmeye bağlılık” kuralı olarak uluslararası hukukta ve devletlerarası ilişkilerde yer alan ahde vefa prensibine göre, taraflar arasında kurulan sözleşmeler yerine getirilmek zorundadır. İslam dininin dış politika ve Uİ konusundaki en önemli ilkelerinden birisi olan ahde vefa, insanî ilişkilerde olduğu gibi, bir devletin, devlet olabilmesinin de en temel şartıdır. Temelini kutsal kaynaklardan alan İslam dini, sözleşmelere/ahitlere riayet edilmesini, Allah'a olan inancın temeli saymış; ahitlere,

⁶⁹ İsra Suresi, 70. Ayet.

⁷⁰ Veda Hutbesi, 8 Mart 632, Köksal, Mustafa Asım (2008). *İslam Tarihi. İstanbul: Gerçek Hayat Yayınları.*

⁷¹ Hamidullah, a.g.e., s.115.

⁷² Dağ, Ahmet Emin (2004). *Uluslararası İlişkiler ve Diplomasi Sözlüğü*, (II. Baskı). İstanbul: Anka Yayınevi, s.333.

gerekçe olmaksızın riayet etmemeyi büyük suç ve günah kabul etmiştir. Kur'an-ı Kerim şöyle buyurmuştur.

“Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin.”⁷³

“Anlaşma yaptığınızda, Allah'a karşı verdiğiniz sözü yerine getirin, Allah'ı kendinize kefil göstermek suretiyle pekiştirdiğiniz yeminlerinizi asla bozmayın...”⁷⁴

“Ve yetimin malına erginlik çağına yetişinceye kadar yaklaşmayınız, ancak en güzel bir niyetle yaklaşın. Ve verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz sorumluluğu gerektirir.”⁷⁵

“Ve antlaşma yaptığınız zaman da Allah'ın ahdini yerine getiriniz ve yeminleri pekiştirdikten sonra bozmayınız. Hâlbuki Allah Teâlâ'yı üzerinize kefil kılmışsınızdır. Şüphesiz ki, Allah Teâlâ yapacağınız şeyi tamamen bilir.”⁷⁶

Hz. Peygamber (SAV) ise verilen sözde durulması gerektiği hususunda şöyle demiştir.

“Emanete riayeti olmayanın imanı da yoktur. Ahde vefası olmayanın dini de yoktur.”⁷⁷

“Ahdini bozan her kişi için kıyamet gününde bir sancak dikilir ve “bu sözünde durmama sancağı falan oğlu falanıdır” denir.”⁷⁸

“...Kim ümmetimin üzerine gelip iyi olana da, kötü olana da ayırım yapmadan vurur, mü'min olanlarına hürmet tanımaz, ahit sahibine verdiği sözü de yerine getirmezse o benden değildir, ben de ondan değilim.”⁷⁹

İslamiyet, devletlerarası ve insanlararası ilişkilerde ahitlere mutlak surette uyulması gerektiğini ifade etmiş, bunu, Allah'a imanın ve bağlılığın bir şartı ve göstergesi saymıştır. Bu durum, insan-insan, insan-toplum, insan-devlet, devlet-devlet, insan-Allah ve devlet-Allah ilişkilerinde de böylece kabul edilmiştir. Ahitler konusunda tarafların, İslam'ın Uİ kuramına göre Müslümanlar, emân verilenler ve anlaşma yapılmayanlar olduğu kabul edildiğinde, Müslümanlar arasında ayırım yapılmaması, sözleşmelilerle, sözleşme şartları içinde muamelede bulunulması ve sözleşme yapmayan taraflarla da insanî hak ve hürriyetlere uyulması ve yasaklardan kaçınılması vaaz edilmiştir. İslam dini, her koşulda ve surette anlaşma hakkının, kardeşlik hakkından daha önce geldiğini kabul ve beyan etmiştir. Ve tâbilerine de bunu uymaları gereken temel bir ilke saymıştır.

3.3.5. Adalet İlkesi

İslamiyet, insanlar ve devletlerarasında hukukun ve adaletin sağlanmasını, her türlü haksızlığın ortadan kaldırılmasını salık vermekte; adaletin ve hukukun

⁷³ Maide Suresi, 1. Ayet.

⁷⁴ Nahl Suresi, 91. Ayet.

⁷⁵ İsrâ Suresi, 34. Ayet.

⁷⁶ Nahl Suresi, 91. Ayet.

⁷⁷ Müsned III, 135, 154, 210, 251.

⁷⁸ Ebu Davud, Cihad, 159.

⁷⁹ Ebu Hüreyre'den rivayetle, Buhari, Ahkam 4; Müslim, İmaret 53, (1848) Nesai, Tahrim 28, (7, 123) İbnu Mace, Fiten 7, (3948).

sağlanmasında ilişkinin niteliğinin ne olduğuna bakmamaktadır. İslam dini, uluslararası ilişkilerin gerçekleşmesinde, eşitliğin sağlanmasını ve adaletin tesis edilmesini hedeflemekte; zulmün, haksızlığın ve kötülüğün kimden geldiğine bakmaksızın, zulmü, adaletsizliği ve şer olanı katî surette reddetmektedir. İslam'a göre adalet, herkese karşı gözetilmesi, muhafaza edilmesi ve savunulması gereken bir kuraldır. Yaratıcı, herkese adaletle davranır ve herkesin de birbirleriyle olan münasebetlerinde ve Kendisine karşı sorumluluklarında adalet ilkesinden ayrılmamalarını emreder. İslam'ın Uî kuramında adaletin gerçekleşmesi, çok titiz bir iş; çok önemi haizdir. İnsanların yekdiğerine olan kin ve nefretinin adaletsizliğe dönüşmemesi hususunda kesin uyarıda bulunarak savaş durumunda düşman taraf bile olsa, adaletle muamele edilmesi gerektiğini vurgular. Bu kapsamda savaş hukukundan barış şartlarına kadar uluslararası ilişkilerin, dış politikanın ve diplomasinin düzenlenmesini adilâne prensiplere bağlar. Adalet ilkesi, Kur'an-ı Kerim'de şöyle yer bulmaktadır.

“Ve Allah Teâlâ iki kişiyi de misal getirmiştir: Onlardan biri dilsizdir, hiç bir şeye güç yetiremez ve o, efendisi üzerine bir yükür, onu nereye gönderse bir hayır ile gelemey. Hiç bu, adaletle emreden ve kendisi doğru bir yol üzerinde bulunan kimseye eşit olabilir mi?”⁸⁰

“Andolsun ki. Peygamberlerimizi açık açık deliller ile gönderdik ve onlar ile beraber kitabı ve mizanı indirdik, insanlar, adaletle kaim olsunlar için ve demiri de indirdik, onda hem çetin bir sertlik vardır ve insanlar için menfaatler de vardır ve Allah, kendisine ve Peygamberlerine gıyaben yardım edecek olanları belli etsin için, şüphe yok ki, Allah, kuvvetlidir ve her şeye galiptir.”⁸¹

“Muhakkak ki, Allah Teâlâ adaleti, iyiliği ve akrabalara -muhtaç oldukları şeyleri- vermeyi emrediyor ve çirkin işlerden, fenalıktan hukuka tecavüzden de men ediyor. Düşünüp tu ta siniz diye size öğüt veriyor.”⁸²

“Muhakkak Allah Teâlâ size emrediyor ki: Emanetleri ehline veriniz ve insanlar arasında hüküm edince adaletle hüküm ediniz. Şüphesiz Allah Teâlâ size bununla ne güzel öğüt veriyor. Şüphe yok ki Allah Teâlâ hakkıyla işitici ve tam anlamıyla görücüdür.”⁸³

“Ey imân edenler!. Allah Teâlâ için hakkı ayakta tutanlar, adaletle şahitler olunuz. Bir kavme olan buğunuz, sizi adalet etmemeğe sevketmesin. Adalette bulununuz, o takvaya en yakındır ve Allah Teâlâ'dan korkunuz, şüphe yok ki, Allah Teâlâ yapacağınız şeylerden tamamen haberdardır”⁸⁴

“De ki: Benim, Rahim adaletle emretmiştir. Ve her secde yerinde yüzlerinizi doğru tutunuz ve dini yalnız Allah'a has kılarak ibadette bulununuz. Sizi ilkin yarattığı gibi yine ona döneceksinizdir.”⁸⁵

⁸⁰ Nahl Suresi, 76. Ayet.

⁸¹ Hadid Suresi, 25. Ayet.

⁸² Nahl Suresi, 90. Ayet.

⁸³ Nisa Suresi, 58. Ayet.

⁸⁴ Mâide Suresi, 8. Ayet.

⁸⁵ A'raf Suresi, 29. Ayet.

Kur'an-ı Kerim'de ayrıca, Nahl Suresi 90. ayette, Hucurat Suresi 9. ayette, Hadid Suresi 25. ve Mümtehine Suresi 8. ayette adalet ile ilgili ayetlere yer verilmiştir. İslam Peygamberi (SAV) ise şöyle buyurmuştur.

"Adil olanlar, kıyamet günü, Allah'ın yanında, nurdan minberler üzerine Rahmanın sağ cihetinde olmak üzere yerlerini alırlar. -Allah'ın her iki eli de sağdır- Onlar hükümlerinde, aileleri ile velayeti altında bulunanlar hakkında hep adaleti gözetenlerdir".⁸⁶

"Kıyamet günü, insanların Allah'a en sevgili ve mekân olarak en yakın olanı, adil imamdır. Kıyamet günü, insanların Allah'a en menfur O'ndan mekan olarak en uzak olanı da zalim sultandır".⁸⁷

Yukarıda anılan temel ilkelerle beraber, *hoşgörüyle muamele, dini tebliğde bulunma ve yardımlaşma*, İslam fıkhnın bu konudaki hedefini ve amacını belirtmektedir. Bu ilkelerin uygulanmasında tüm insanları bir Baba'nın oğlu ve bir olan Yaraticının kulu görerek, onların sadece insan olduklarından dolayı, adaleti, haklara ve hukuka saygıyı, eşitliği, verilen sözde durulması gerektiğini vaaz eder ve bu doğrultuda tüm kaynaklarını seferber eder. Anılan bu ilkeler, insanlararası ilişkilerin temel dinamiklerini oluşturmakla birlikte, İslam devletler hukukunun ve uluslararası ilişkilerinin temel prensiplerini teşkil etmektedir.

3.4. İslam'ın Uluslararası / Devletlerarası İlişkiler ve Dış Politika Kuramı

İslam dininin Uİ kuramı, önceki bölümlerde paylaşılan temel kavramlar ve ilkelerle şekillenmekle beraber bu konudaki genel yaklaşımı devletlerarası hukuk bağlamında oluşmuştur. Konuya devletlerarası hukuk penceresinden bakıldığında oldukça zengin bir entelektüel birikime sahip olan İslam Fıkhı, uluslararası ilişkilerin günümüzdeki çok aktörlü yapısı düşünüldüğünde, yeni ekleme ve güncellemelerin yapılmasına ihtiyaç duymaktadır.

İslam'ın, günümüz uluslararası ilişkilerine dönük yaklaşımlarında kimi eksikliklerin mevcut olduğu, bununla birlikte istikrarlı ve içinde tüm Uİ meselelerini ihtiva eden bir kuram ortaya koymak için de, bir metodoloji sorununun olduğu dile getirilmektedir. Yapılması gerekenin, İslam'ın temel kaynaklarını esas alarak, özünden uzaklaşmadan yeni ve efradına câmî bir kuram oluşturmak olduğu, bu çalışmanın savunulan düşüncelerinden birisini oluşturmaktadır.

İslam'ın uluslararası/devletlerarası ilişkiler sistemi, Hz. Peygamber (SAV) ve Medine'de kurulan devlet ile kurulmaya başladı. Medine İslam devletinin kurulması ile birlikte imzalanan anlaşmalar ve atanan diplomatik temsilciler İslam diplomasisini oluşturmaya başladı. Savaş ve diplomasi gibi konular, gittikçe dini içerik kazandı. Sivil ve dini kurumlar iç içe girmeye başladı. Dış politika, "tarihin küresel barış ve düzene doğru önlenemeyen seyri" fikrine dayandırılma eğiliminde oldu. Diğer taraftan İslam zafer kazanıncaya kadar dünya, İslamî olanla (*Dâr-ül*

⁸⁶ Abdullah İbnu Amr İbni'l-As'tan rivayetle, Müslim, İmaret 18, (1827) Nesai, Adab 1, (8, 221).

⁸⁷ Ebu Said'den rivayetle, Tirmizi, Ahkam 4, (1329).

İslam) İslamî olmayan (*Dâr-ül Harp*) arasında ikiye bölündü. Bu ikisi arasında bir tür savaş durumu (*Cihad*) oluşmaya başladı.⁸⁸

Dâr-ül İslam ve Dâr-ül Harp arasındaki başlayan gerilim, birbirleri arasında barışçıl ilişkilerin tesisine, kültürel, diplomatik ve ticari münasebetlerin kurulmasına mani olmadı. Müslüman ve Gayrimüslim devletler arasında yoğun temaslar başladı. Bu durumun bir sonucu olarak, İslam'a hukuki bir çerçeve oluşturan Fıkıh, İslam devletinin uluslararası/devletlerarası ilişkiler kuramını inşa etmeye başladı ve devlete diploması, savaş-barış ve dış politikanın oluşturulması gibi pek çok konuda bir çerçeve oluşturmaya başladı. İslam'ın ilk dönemlerinden itibaren, dinin uluslararası ilişkiler görüşü hakkında bir literatür oluşturulmaya çalışıldı. Ve bu çalışmalar, modern uluslararası ilişkiler sisteminin temellerinin atılmasında oldukça etkili oldu.

3.4.1. İslam'ın Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı

Siyer, İslam din biliminde peygamberlerin, din büyüklerinin, halifeler, hükümdarlar gibi büyük şahsiyetlerin hayat hikâyelerini, davranışlarını ve eylemlerini anlatan bilim dalıdır. *Siyer*⁸⁹, "sire" ve "siret" (سيرة) kelimelerinin çoğuludur ve "hayat tarzı" anlamına gelir. *Siret*, "bir kimsenin içi, hali, tavrı, gidişi, ahlaki ve hal tercümesi" anlamına gelirken, "siyer", sözlük anlamı itibarıyla "ahlak" "yüksek vasıflar" manasına gelir ve Hz. Peygamber'in (SAV) hayatını anlatan esere denir.⁹⁰ Hz. Muhammed'in (SAV) hayatını anlatan bilim dalı olarak da kabul edilir. *Siyer* terimi dinî endişeleri olan devlet idarecilerine uluslararası ilişkilerin düzenlenmesinde izleyecekleri yolu göstermektedir. *Siyer*, Uİ harekete geçip yürümeyi (*seyr*-سیر) ve mesafe almayı zorunlu kıldığından, savaş ve barış durumlarının belirli bir hukuk anlayışına göre düzenlenmesi gerektiği, gerçekte ise bunun İslam Peygamberi'nin (SAV) sîretinden çıkarılabileceği düşünülerek kullanım alanı bulmuştur.⁹¹ *Siyer* bilimi, Hz. Peygamber'in (SAV) diplomatik münasebetlerini, savaş ve barış hukukuna dair görüşlerini ve uygulamalarını, devletlerarası ilişkilere ve dış politikaya dönük yaklaşımlarını içerdiğinden, günümüz modern Uİ, dış politika ve diploması geleneğinin de temel ilkelerini oluşturmuştur.

Bu noktada, devletler hukukunda bir mevzuatın oluşması, Hanefî Ekol ve özellikle kurucusu İmam-ı Azam Ebu Hanife'nin (r.a.) bu alandaki fikir ve görüşleriyle başlamıştır. Savaş ve barış hukukundan, diplomasinin ve devletlerarası ilişkilerin nasıl şekilleneceğine kadar önemli görüşler sunan İmam-ı Azam Ebu Hanife, bu konudaki düşünceleriyle güncel pek çok sorunun da çözümü için yollar ve yöntemler oluşturmuştur. Ayrıca, Ebu Hanife (r.a.), yukarıda bahsedilen metodoloji sorununu ortadan kaldıracak çok önemli hukuk ilkeleri ve usulleri belirlemiştir. Ebu Hanife'nin düşünce ve görüşlerini İmam Muhammed b. Hasen Eş-Şeybânî geliştirmiştir.

⁸⁸ Knutsen, Torbjon (2006). *Uluslararası İlişkiler Teorisi Tarihi*. (Çeviren: Mehmet Özyay). İstanbul: Açılım Kitap, s.34.

⁸⁹ *Siyer* için bkz. *Siyer Araştırmalar Merkezi*. <http://siyerarastirmalari.org>, Erişim Tarihi: 22.10.2010.

⁹⁰ Devellioğlu, a.g.e., s.1147, 1150.

⁹¹ Serahsî, Muhammed b. Ahmed (2001). *İslam Devletler Hukuku, Şerhu's Siyeri'l-Kebir*. (Çevirenler: İbrahim Sarımsık, Sait Şimşek, Ahmet Yaman). Konya: Eğitış Yayınları, s.5.

Eş-Şeybani, Hocası Ebu Hanife'nin (r.a.) yönlendirmesiyle tarihteki ilk devletlerarası hukuk çalışmalarını kaydetmiştir. Kufe'de Ebu Hanife'nin (r.a.) yetiştirdiği Eş-Şeybânî'nin *Es-Siyeru-l Kebir*'i, içeriği ve konuları ele alış biçimi itibariyle Uİ alanında uzmanlığını ve öncülüğünü tüm dünyaya ispatlamış (Serahsî 2001: 12) bir çalışmadır. Almanya'da kurulan "*Şeybânî Devletler Hukuku Enstitüsü*" de İmam Muhammed'in Batı tarafından da kabul edilen bir şahsiyet olduğunu çok açık göstermektedir.

Eş-Şeybânî'nin eseri, Müslümanların savaşla ilgili meselelerini konu edinen devletler hukuku çalışmasıdır. Çalışmasında, savaşla ilgili tüm meseleler, müşriklerle olan ilişkiler ve bunlarla ilgili hükümler yer almaktadır.⁹² Kitapta, Müslim ve Gayrimüslimlerden bahsedilmiş, aralarındaki ilişkilerin niteliği açıklanmaya çalışılmıştır. Esirlerin durumu, müşriklerin İslam'ı kabul etmeleri, emân istenmesi ve emân verilmesi, İslam devletine gelen elçilere yapılacak muameleler, diplomatik dokunulmazlıklar, sözleşmelerin ve antlaşmaların kurulması ve son bulması, fidyeler ve ganimetler konuları işlenmiştir. Kitap ayrıca kölelere yapılacak işlemler, fethedilen yabancı topraklar veya istila edilen İslam topraklarının durumu, savaş suçları ve barış hukuku gibi onlarca mesele kaleme alınmıştır. Uİ, dış politika ve diplomasi konularını ayrıntılı olarak ele alan Eş-Şeybânî, düşüncelerinin ve verdiği hükümlerinin temellerini, Kur'an-ı Kerim, hadisler, Hz. Peygamber'in (SAV) hayatı ve diğer İslam âlimlerinin görüşleri üzerine bina etmiştir. Ayrıca, birçok konuda da kıyas⁹⁵ yolunu tercih ederek, çok önemli hükümlere ulaşmıştır.

İslam'ın Uİ kuramı ve yaklaşımı konusunda önemli araştırmalarda bulunan bilim adamlarından diğeri, Abdülhamid Ahmed Ebu Süleyman'dır. Ebu Süleyman, 1985'te Türkçeye de kazandırılan, "*İslam'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı*" adlı çalışmasında, Uİ uzmanlarının karşı karşıya kaldıkları sorunun, İslam'ın Uİ alanındaki yaklaşımlarının, ilk Müslümanların somut tarihî deneyimlerinden çıkarılıp, günümüzde uygulanır hale getirilip getirilemeyeceği⁹⁴ ve bu yaklaşımın, günümüz ihtiyaçlarını nasıl ve ne kadar karşılayacağı olduğunu ifade etmektedir.

Ebu Süleyman İslam devletleri arasındaki ilişkileri, İslam devletlerinde yaşayan Gayrimüslim azınlıkları, Müslim ve Gayrimüslim devletlerarasındaki ilişkileri incelemektedir. Ebu Süleyman'ın incelemeye çalıştığı temel sorunsal; İslam'ın temelde Uİ konusunu nasıl ele aldığı ve uluslararası ilişkilere nasıl bir yaklaşım geliştirdiği, bir İslam devletinin dış politikasının nasıl oluştuğu ve olması gerektiği, dış politikanın yapımında hangi angajmanların kullanıldığı ve bir İslam devletinin, uluslararası politikadaki yerinin ne olması gerektiğidir.

Hukukçuların, dış ilişkileri, temelde Gayrimüslimlerle olan savaş ve barış durumu olarak ele almayı sürdürdüğünü ifade eden Ebu Süleyman,⁹⁵ klasik İslam düşüncesinin Uİ konusuna nasıl baktığını anlayabilmek için halifelik, zimmîler, eman verilen yabancı ülke vatandaşları ve muahidînler meselelerine bakılması ve

⁹² Serahsî, a.g.e., 21.

⁹³ **Kıyas:** Kur'an ve Sünnet'te hükmü açıkça belirtilmeyen bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak nitelik dolayısıyla, hükmü açıkça belirtilen diğere meseleye göre açıklamaktır. Diyanet İşleri Başkanlığı. <http://www.diyaret.gov.tr/turkish/dy/DiniBilgilerDetay.aspx?ID=2334>, Erişim Tarihi: 22.10.2010.

⁹⁴ Ebû Süleymân, a.g.e., s.10-11.

⁹⁵ Ebû Süleymân, a.g.e., s.11-12.

ayrıca *Dâr-ül İslam* ile *Dâr-ül Harb* arasındaki *Cihad* sorununun gözden geçirilmesi gerektiğini ifade etmektedir Ebu Süleyman'a göre Hanefi hukukçular başta olmak üzere, büyük müçtehidler cihadı uluslararası ilişkileri barış ve eşitlik ilişkileri olarak yorumlayan bir hukukun geliştirilmesi veya kabul edilmesine uygun bir teorik zemin oluşturacak şekilde savunma için olan yönünü vurgulayarak yorumlamışlardır. Bu anlayışa göre Uİ, barış ve eşitlik ilişkileridir. Müsamaha, sınırlarıyla beraber, Müslümanların dış ilişkilerdeki davranışlarına temel oluşturmaktadır. Dış ilişkiler, bütün koşullarda, Müslümanların Gayrimüslimlerle veya Gayrimüslimlerin Müslümanlarla olan ilişkilerini kapsar. Gayrimüslimler azınlık bile oluştursalar bu uluslararası bir içeriğe sahip olur. Müslimlerle Gayrimüslimler arasındaki ilişki ise, Gayrimüslimlerin toplumsal ve hukuksal otonomiye sahip olmasını sağlayan pozitif tavırlara dayalı, sınırları iyi tayin edilmiş kuralları içeren ve hâkim gücün daha sınırlı kullanımına sahip bir özelliktedir. Temel dinamiği ise İslam'ın, "sosyal adalet", "beşeri eşitlik" ve "ilahi iradeye teslimiyet" ilkeleri ile belirlenmektedir.⁹⁶

Çok hızlı değişen bir dünyada sürekli *icmâ* (Kur'an ve Sünnette bir nass bulunmaması durumunda başvurulacak hüküm yöntemi) kavramının, Uİ gibi değişken bir alanda olmadığını ifade eden Ebu Süleyman, Uİ gibi çok siyasî bir alanda İslamî bir çerçeve ve kuram oluşturmak için sistemli yaklaşımlara gerek olduğunu, bunun ise ilk İslamî kaynaklara ulaşarak sağlanabileceğini söylemektedir. Bunun için Bedir Savaşı'nda ele geçirilen esirlere yapılan muameleler, Yahudilerle olan ilişkiler, Kureys'e karşı gösterilen yumuşak tutum ve Ehl-i Kitap'a karşı sergilenen sürekli müsamaha örnekleriyle Hz. Peygamber'in (SAV) dış politika yaklaşımının incelenmesi gerektiğini ifade eden yazar, Allah-insan ilişkisinin analiz edilmesi, İslam devlet adamı için temel pragmatik İslamî çerçevenin Uİ alanında gerçekleştirilmesi ve oluşturulacak çerçevenin, bazı çağdaş İslamî dış siyasî politikalar karşısında denenmesi gerektiğinin altını önemle çizmektedir.

Ebu Süleyman'a göre İslamiyet'in dış politika mantığında hâkim ilkeler; karşılıklı antlaşmalara sadakat, bağlılık ve taahhütleri yerine getirmek, gerçeklik ve pragmatik tavır sergilemek, en güzel şekilde mücadele etmek, iletişim kanallarını açık tutmak, bağımlılıktan kaçınmak ve akılcı hareket etmek, adaletli olmak ve ihsanda bulunmak, eşitlik, dostluk, tevhid, barış ve işbirliğine öncelik vermek ve (iç ve dış) cihada bağlı olmak, Müslümanlar arasında (ortak güvenlik sistemleri gibi) müşterek zeminler inşa etmek, iyi niyetli, sorumlu, adil, gerçekçi ve esnek bir politika geliştirmek, saldırganlığa, diktatörlüğe, fesada ve aşırılığa karşı olmak, savaş esirlerine iyi muamelede bulunmak, etkili ekonomik ve siyasî araçlar geliştirmek ve tesirli yöntemler kurmak, ittifaklar tesis etmek, geleceği görebilmek ve tehlikeye atmamak, strateji geliştirmek, yumuşaklık ve cömertlik prensiplerini incelemek, psikoloji savaş yönetimleri kullanmak, yardımsever, nazik ve ilgili olmak, atak hareket etmek ve ahlâklılıktır. Bu ilkelerin zemininde dış politikanın başarılı bir biçimde planlanıp uygulanması, devletlerin ve devlet adamlarının başarısı için temeldir. İslam Peygamberi'nin (SAV) de dış politikadaki başarısının altında tevhid, ahde vefa ve ahlâklılık başta olmak üzere, bu ilkeler yer almaktadır.

⁹⁶ Ebû Süleymân, a.g.e., s.47, 59, 67, 89-91, 104-105-137, 139-141.

Geleneksel yaklaşımın durağan ve sünî olduğunu ifade eden Ebu Süleyman, İslam siyasî düşüncesine bugün egemen olan modernist tavrın olgunlaşmamış ve durağan olduğunu belirtmekte ve Uİ için bir çerçeve önermektedir. İslam, devlet adamlarına bir dizi somut ilke ve değerler sunmakta ve ideolojisinin karar alma mekanizmasına etkili bir biçimde katılmayı öngörmektedir. Bu çerçeve, devlet adamlarına dış politikanın planlanması ve uygulanmasında gerekli özgürlüğü sağlarken, yanlış tarihî ve yabancı deneyimlere dayalı İslamî ahlak ve fikri güçlerin hareketsizliğine bir son vermeyi amaçlamaktadır. Gayrimüslimlerle dış ilişkilerin temeli olarak savaşın kabulünün terkinin ve Gayrimüslim devletlerle karşılıklı diplomatik ilişki kurulmasını inceleyen bu çerçevede ayrıca, ittifaklar oluşturulması ve müspet tarafsızlık siyasetinin izlenmesi söz konusu olmaktadır.

Çalışmasında İslam'ın Uİ teorisini inceleyen ve İslam devletinin dış politikası ve Uİ yaklaşımı için bir çerçeve sunmaya çalışan Ebu Süleyman, önerdiği çerçevenin, İslam'ın temel ilke ve değerlerini vurgulamaktadır. Devlet adamının İslamî düşüncenin ahlakî gücünü İslam âleminin içi ve dışında kullanabilmesini mümkün kıldığını belirtmektedir.⁹⁷ Sonuç olarak Ebu Süleyman, Müslümanlar İslamî ilke ve değerleri benimsedikleri ve buna uygun İslam'ın ilk dönemini yeniden inşa ile dış ilişkileri başarılı ve yapıcı bir tarzda yürütebilecek durumda olduğunu savunmaktadır. Özetle, İslam'ın Uluslararası İlişkiler teorisi, gerektiğinde savaşı meşru gören, ana temel ilke olarak barışı amaçlayan adalet ve işbirliği prensiplerine dayanan bir kuramdır.⁹⁸

İslam'ı, bütünüyle sosyal, siyasî, ekonomik ve dış politika sistemi olarak gören John Turner, İslamî Uİ teorisini⁹⁹, devletlerin birbirleriyle nasıl ilişki içinde olduğu ya da sistemin devleti nasıl etkilediği üzerinde durmaktan ziyade, bir dünya düzeni temelinde Müslimler ve Gayrimüslimler arasındaki ilişkiler üzerine odaklanmaktadır. Turner İslam'ı, âlemin nasıl düzenlenmesi gerektiğinin üzerinde duran sistemik bir yaklaşım olarak görür ve Müslüman devletlerin, uluslararası sistemde çıkar temelinde Gayrimüslim devletler gibi davrandığını ve bunun realpolitik yaklaşımın bir uzantısı olduğunu söyler. Tüm İslamî Uİ teorilerinde ve tartışmalarında üç kavramın olduğunu belirten Yazar, bu kavramlardan ilkinin devlet ve egemenlik¹⁰⁰ olduğunu ifade eder. Buna göre İslam devleti, egemenlerin bir sistemi olarak görmez; *asabiyye* (grup dayanışması) ile bağlı Müslüman ümmet bilincidir. İkincisi; İslamî yaklaşım, iç (*inside*) ve dış (*outside*) olmak üzere iki kavrama sahiptir. Bunlar; İslam topraklarını ifade eden *Dâr-ül İslam* ve İslam devletin dışındaki toprakları ifade etmek için kullanılan *Dâr-ül Harb*'dir.

Bütün İslamî yaklaşımların bir tek ontolojiyi paylaştığını ifade eden Turner, bunun başlangıç noktasının Kur'an-ı Kerim ve Hadis-i Şerifler olduğunu belirtir. Gelenekselci yaklaşımın, *cihad* kavramı tarafından tanımlandığını söyleyen Turner, dünyanın temelde, *Dâr-ül İslam* ve *Dâr-ül Harb* olmak üzere iki âleme ayrıldığını vurgular. Çalışmasında geleneksel ve modernist yaklaşımlara yer veren Turner,

⁹⁷ Ebû Süleymân, a.g.e., s.149.

⁹⁸ Eralp, a.g.e., s.39.

⁹⁹ Turner, John (2009). *Islam as a Theory of International Relations?* <http://www.e-ir.info/?p=1986>, Erişim Tarihi: 21.10.2010.

¹⁰⁰ Salmon, Trevor C. and Imber, Mark F. (2000). *Issues in International Relations*. USA and Canada: Routledge.

Hasan El-Benna ve Müslüman Kardeşler Hareketini, Yusuf El-Kardavi, Tarık El-Bişri ve Fehmi Hüveydi öncülüğündeki hareketi, Selefî okulun doğuşunu ve El-Kaide meselesini incelemektedir.

Son olarak Zülfikar Durmuş, çalışmasında,¹⁰¹ Kur'an-ı Kerim'in ulus ve uluslararası ilişkilere olan bakış açısını işlemiştir. Kur'an-ı Kerim'in modern anlamdaki ulus ve uluslararası ilişkilerden bahsetmediğini, inananlar ve inanmayanlar olarak iki grubu esas kabul ettiğini ve bununla birlikte, Müşrikleri, Ehl-i Kitap'ı, Sabileri ve Mecusileri de mevzubahis edindiğinin altını çizmiştir.¹⁰² Durmuş'a göre Kur'an-ı Kerim, adalet, ahde vefa, sözleşmelere saygı, barış, hukuk, ahlâk ve yardımlaşma gibi temel evrensel prensipleri vurgulamakta ve muhatabı, Gayrimüslimlerle adilane ilişkiyi teşvik ve takdir etmektedir. Güç politikasından yola çıkarak yeryüzünde barış ve adaletin sağlanması için Müslüman ülkelerin güçlerini birleştirmeleri gerektiğini vaaz eden Durmuş, devletlerin silahlanmasını savunma amaçlı görmekte ve uluslararası ilişkilerde mevcut ve sürekli halin, barış hali olduğunu düşünmektedir.

İslam, Uİ konusunda Kur'an-ı Kerim'i temel referans alarak bir çerçeve ve bir ilişki biçimi tayin etmiştir. Bu ilişkileri; *dostluğa dayalı ilişkiler*, *düşmanlığa/savaşa dayalı ilişkiler* ve *tarafsızlığa dayalı ilişkiler* olmak üzere üç kategoride incelemiştir. *Dostluğa dayalı ilişkiler* kapsamında İslamiyet, uluslararası barışın sağlanmasını hedef ederken, inanmayanlarla dost olunmamasını emretmekte; bununla birlikte onlarla anlaşma yapılabileceğini ve anlaşmalara sadakatte bulunulması gerektiğini önemle vurgulamaktadır. İslam dini, İslam ülkesine girmek isteyenlere eman verilmesine müsaade etmekte; İslam sınırları kapsamında kalmak kaydıyla, Gayrimüslimlerle kültürel, ekonomik, adlî, askerî, diplomatik uyumsuzlukların çözümü, ticari ilişkiler içinde olunabileceğini ifade etmekte ve bu yönde teşviklerde bulunmaktadır. *Düşmanlığa dayalı ilişkiler* kapsamında meşru müdafaa da bulunulması, İslam devletinin güvenliğinin sağlanması, yardım edilmesi, mevcut anlaşmaların ihlal edilmesi ve misliyle karşılık verilmesi durumlarında savaşa izin vermekte ve savaş hukukuna dair adilane ve ahlakî bir sistem sunmaktadır. *Tarafsızlığa dayalı ilişkilerde* ise, İslam devletinin, tarafsız olabileceği durumları belirlemekte; uluslararası ilişkilerde tarafsızlığın sınırları tayin etmekte ve tarafsız kalmak isteyenlerin de can güvenliğini garanti altına almaktadır. Burada, saldırmayana saldırlmaz prensibi temel ilke olarak kabul edilmektedir.¹⁰³

İslam'da, hasmâni ilişkiler kapsamında misilleme, abluka, diplomatik ilişkilerin kesilmesi, ekonomik baskılar, anlaşmaların sürelerinin uzatılmaması gibi yöntemlerin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Savaş (harp), Allah yolunda can, mal ve dil gibi güçlerin, bazı meşru sebeplerle harcanmasıdır. Harb, mevcut bir harbin devamı, devletin bir saldırı ile karşılaşmasında savunma, yardım etmek, cezalandırmak ve dini ideallerin gerçekleştirilmesi gibi sebeplerin meydana gelmesi durumunda söz konusu olmaktadır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Durmuş, Zülfikar (2006). *Kur'an-ı Kerim'de Ulus ve Uluslararası İlişkiler*. İstanbul: Gökkuşbu Yayınları; Durmuş, Zülfikar (2002). *Kur'an-ı Kerim'de Uluslararası İlişkiler*. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2.

¹⁰² Durmuş, 2006, s.115, 116.

¹⁰³ Yaman, a.g.e., 1998; Durmuş, a.g.e., 2006. d

¹⁰⁴ Hamidullah, a.g.e., 128-137.

İslam devletinin yegane amaçlarından birisi, dünyada barışın tesisidir. İslam, bu hedef çerçevesinde hareket etmek isteyen devletlerle barış ve düzenin tesisi için her türlü çabayı gösterir. Bu devletlerle bu hedef için, dostça anlaşmalar kurmaya ve işbirliği imkânları tesis etmeye her zaman istekli ve meyillidir. Karşı taraf anlaşmaları resmen bozmadıkça, İslam devleti de bozamaz. Ahitlere riayet temel amaçlardan birisi olduğundan, inananların da anlaşmaları bozmasını uygun bulmaz. Anlaşma biterse de, Müslümanların hareket serbestisi söz konusu olur. Sonuç olarak, uluslararası ilişkilerde İslam devleti, barış ve düzenin kurulması, düşmanlık ve çatışmaların son bulması için elinden geleni yapar. Savaş ise, anlaşmazlığı çözecek barışçı araçlar tükendiğinde söz konusu olur.¹⁰⁵

İslam, uluslararası ilişkiler yaklaşımını belirlerken, İslam'ın temel kaynaklarını referans alır. Kur'an-ı Kerim, en temel referans noktasıdır. Örnek olarak, İslam'ın uluslararası ilişkiler görüşünü dayandırdığı ayetlerden birisi, Mümtehine Suresi 8. ve 9. Ayetlerdir.

*“Allah, sizinle din hususunda savaşta bulunmamış ve sizi yurdunuzdan çıkarmamış kimselere iyilik etmenizden ve onlara adalette bulunmanızdan sizi menetmez. Şüphesiz ki: Allah, adalette bulunanları sever”.*¹⁰⁶

*“Allah, sizleri ancak din hususunda sizinle muharebede bulunmuş sizi yurdunuzdan çıkarmış ve sizin çıkarılmanıza yardım etmiş olan kimselere dostlukta bulunmanızdan men eder ve her kim onlara dostlukta bulunacak olursa işte onlardır zalimler, onlar”.*¹⁰⁷

Bu ayetlerde Gayrimüslimlerle iyi ilişkiler kurulması gerektiği ve Müslümanlarla savaşılmadığı takdirde Gayrimüslimlere karşı savaş yoluyla mücadele edilemeyeceğini göstermektedir.¹⁰⁸ Kur'an Kerim'in uluslararası/devletlerarası ilişkiler konusundaki bakış açısı ayrıca şu ayetlerde de bulunabilmektedir.

Diğer toplumlarla iyi ilişkiler kurma konusunda;

*“Rab'bin yoluna hikmet ile güzel öğüt ile davet et ve onlar ile en güzel bir şekilde mücadelede bulun, muhakkak ki, O senin Rab'bin, yolundan sapanları en iyi bilendir ve O, doğru yola ermiş olanları da hakkıyla bilendir”.*¹⁰⁹

*“Ve ehli kitap ile en güzel yoldan başkasıyla mücadele etmeyin. Onlardan zulmedenler ise müstesna, ve deyiniz ki: bize indirilmiş olana ve size indirilmiş olana biz imân ettik ve bizim ilâhımız ile sizin ilahınız birdir ve biz ancak ona teslim olmuş olanlarız”.*¹¹⁰

İnsani eşitlik konusunda;

¹⁰⁵ Afzalurrahman, (1996). *Sîret Ansiklopedisi*. (Çevirenler: Y. Balcı, H. Bayrak, B. Biberici, ...). Cilt 1. İstanbul: İnkılâb Yayınları, s.452-464.

¹⁰⁶ Mümtehine Suresi, 8. Ayet.

¹⁰⁷ Mümtehine Suresi, 9. Ayet.

¹⁰⁸ (Durmuş, a.g.e., 2002, s.211.

¹⁰⁹ Nahl Suresi, 125. Ayet.

¹¹⁰ Ankebût Suresi, 46. Ayet.

*“Ey insanlar! Muhakkak ki, biz sizi bir erkek ile bir dişiden yarattık ve sizleri kavimlere ve kabilelere ayırdık ki, birbirinizi tanıyasınız. şüphe yok ki, sizin Allah katında en değerli olanınız, O’ndan en çok korkmanızdır. Muhakkak ki, Allah -Teâlâ- herşeyi bilendir, her şeyden haberdardır”.*¹¹¹

Verilen sözde durulması konusunda;

*“Ey imân edenler!. Sağlam akitleri yerine getiriniz. Sizin için behîme denilen hayvanat helâl kılınmıştır. Ancak size haram ol-dukları bildirilecek olanlar müstesna ve siz ihrama girmiş bir halde iken avlamayı helâl görmemek şartıyla. şüphe yok ki, Allah Teâlâ dilediği ile hükmeder”.*¹¹²

İnsanlar arasında adaletle hükmetmek konusunda;

*“Muhakkak Allah Teâlâ size emrediyor ki: Emanetleri ehline veriniz ve insanlar arasında hüküm edince adaletle hüküm ediniz. şüphesiz Allah Teâlâ size bununla ne güzel öğüt veriyor. şüphe yok ki Allah Teâlâ hakkıyla işitici ve tam anlamıyla görücüdür”.*¹¹³

*“Ey imân edenler!. Allah Teâlâ için hakkı ayakta tutanlar, ada-letle şahitler olunuz. Bir kavme olan buğzunuz, sizi adalet et-memeğe sevketmesin. Adalette bulununuz, o takvaya en yakındır ve Allah Teâlâ’dan korkunuz, şüphe yok ki, Allah Teâlâ "ya-pacağınız şeylerden tamamen haberdardır”.*¹¹⁴

3.4.2. İslam ve Diplomasi

Uluslararası politikanın yürütülmesi sürecine işaret eden *diplomasi*, bir sanat olarak uluslararası ilişkilerde devletlerin çıkarlarını koruma, elde etme, kaybetmeme ve yeniden kazanma tekniğini anlatır.¹¹⁵ Dünya politikasında yer alan devletler ve diğer birimler arasındaki ilişkilerin resmi birimler tarafından barışçı bir şekilde yürütülmesi olan diplomasi, uluslararası ilişkilerin resmi aktörleri tarafından yürütülen; müzakerelerin, diplomatik esneklik, incelik ve taktiklerin öne çıktığı bir süreç olarak kabul edilir.¹¹⁶

İslam, bir dış politika aracı olarak diplomasi konusuna, devletlerarası hukuk penceresinden bakmakta ve diplomasının nihai hedefini, devletler ve halklar arasında barışçıl ilişkiler kurulması, uluslararası ilişkilerde ve uluslararası politikada meydana gelen sorunların öncelikle savaş seçeneğine başvurmaksızın barışçıl ve adilane yöntemlerle çözülmesi olarak görmekte ve diplomatik ilkeleri ve gelenekleri, yukarıda ifade edilen İslam Fıkhı’nın temel evrensel ilkeleri bağlamında değerlendirmektedir. İslam’da barışçıl yaklaşım, her fırsatta öncelikle dikkate alınması gereken husustur. Savaş seçeneği ise, bütün şartların olgunlaşması durumunda başvurulması gereken bir araçtır. Diplomasının işleyişinde olduğu gibi, savaş konusunda da İslamiyet, adilane bir hukuk çerçevesi ihdas etmiş ve bu konuda gerekli tüm önlemleri almıştır.

¹¹¹ Hucûrat Suresi, 13. Ayet.

¹¹² Mâide Suresi, 48. Ayet.

¹¹³ Nisa Suresi, 58. Ayet.

¹¹⁴ Mâide Suresi, 8. Ayet.

¹¹⁵ Bal, 2006, s.209–2010.

¹¹⁶ Dağı, a.g.e.,s. 288.

İslam, diplomasinin işleyişini bazı hedeflere bağlamıştır. Bu hedeflere bakıldığında ise¹¹⁷ diplomasinin amacının, dini tebliğ etmek, esirleri kurtarmak, bilgi toplamak, ticari, kültürel ve ekonomi ilişkiler tesis etmek ve faaliyetlerde bulunmak, anlaşmalar imzalamak, İslam devletinden yardım talebinde bulunan diğer İslam devletlerine karşılık vermek, arabuluculuk faaliyetleri yürütmek, evlilik akitleri kurmak, tebrikleşmek ve taziyede bulunmak olduğu anlaşılmaktadır.

İslam devleti ile diğer Gayrimüslim devletler ve kabileler arasındaki ilişkiler, genellikle elçiler aracılığıyla yürütülür. Bunlar ilk devirlerde “rasûl/rusûl”, daha sonraları ise “sefir” diye adlandırılmaktaydı. “Rasûl”, “irsal” kelimesinden türetilmiş, Arapça “göndermek” anlamında, diplomatik bir görevle gönderilen bir kişiye işaret etmekteydi. “Sefir” terimi ise “sefer” teriminden alınmış, “konsül, rahat yerleşme” gibi anlamlara gelmekteydi. Fakat sonraları “rasûl” sadece peygamberler için kullanılır olmuş; diplomatik elçiler “sefir” olarak anılmaya başlamıştır.¹¹⁸

Elçilikler ve elçilerle ilgili geniş bir düzenlemeye giden İslam fıkhi, elçiliklerin ve elçilerin diplomatik statü ve durumuna ilişkin kapsamlı bir çerçeve belirlemiş; elçilerin dokunulmazlıkları, muafiyetleri ve hürriyetlerine dair düzenlemelerde bulunmuştur. Uluslararası ilişkilerde barış ve adaleti esas alan yaklaşımıyla İslam, bir barış ve adalet düzeninin oluşması ve mesajının tüm insanlığa ulaşması için diplomasi kurumuna ve diplomatlara (elçilere) büyük önem atfetmiştir. Günümüzdeki diplomatik uygulamalarda görülen aşırı abartı ve şaşalı gelenekleri çok yerinde bulmayarak, diplomasinin asıl amacının devletlerarası ilişkilerde adilane bir sistemi kurmak olduğunu vurgulamıştır.

Son olarak, Hamidullah'a göre diplomasinin hedefi, uluslararası ilişkilerin barış yolu ile halledilmesi ve devletlerarasında bir uyumun tesis edilmesidir. Devletlerin arasında meydana gelecek anlaşmazlıkların niteliği ise önemli değildir. Anlaşmazlık durumunda, elçiler aracılığıyla karşılıklı müzakereler yürütülür; üçüncü tarafların katkısıyla uzlaştırma ve arabuluculuk faaliyetleri yapılabilir ve son olarak taraflar arasında bir hakem tayin edilerek hakem usulü yoluna başvurulabilir.¹¹⁹

SONUÇ

Bu tez çalışmasının konusunu, Uİ-din ilişkisi oluşturmuş; İslam dininin uluslararası ilişkilere, uluslararası politikaya ve dış politikaya bakış açısı sunulmuştur. Araştırmanın modeli, araştırmanın amacına uygun seçilmiş ve araştırma sonucunda elde edilen verilerin düzenli ve hedefine uygun değerlendirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Çalışmada, öncelikle, yazılı veriler toplanmış, toplanan verilerin değerlendirilmesi bilgisayar teknikleri kullanılarak bilgisayar ortamında gerçekleştirilmiştir. Yöntem olarak, çalışmada, konunun tarihî arkaplanı, çalışmanın daha iyi anlaşılması için gerekli görülen bazı kavramlar ve konu üzerine çalışan kimi araştırmacıların eserleri ve yaklaşımları ele alınmıştır.

¹¹⁷ Temel, Ali Rıza (1988). *Harp Mi Sulh Mu?* İstanbul: Seha Neşriyat, s.221-236.

¹¹⁸ Sönmez, Abidin (1984). *Rasûlullah'ın Diplomatik Münasebetleri ve Sulh Muahedeleri*. İstanbul: İnkılâb Yayınları, s.48.

¹¹⁹ Hamidullah, a.g.e., s.121-124.

Çalışmanın amacını ise Uİ, dış politika ve uluslararası politika üzerine çalışan araştırmacılara din ve Uİ arasındaki ilişkinin niteliğini açıklamaya çalışmak, din ve Uİ arasındaki bağlantıyı irdelemektir. Çalışma ise, çoğu zaman görmezden gelmeye ve saf dışı bırakılmaya maruz kalan dinin, Uİ başta olmak üzere, dünya meseleleri ve devletlerin dış politika yapım sürecindeki önemini ve etkinliğini vurgulamak olmuştur. Ayrıca bu çalışma, tek taraflı bir okumaya maruz kalan dünya tarihînin aslında sadece belirli bir coğrafyaya ait olmadığı, evrensel maledilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Savunduğu temel düşünceler itibarıyla çalışma, şu sonuçlara ulaşmıştır.

Birincisi; uluslararası ilişkiler, devletlerarası ilişkiler olarak kabul edildiğinde, güncellik sorunuyla beraber, entelektüel bir birikimin varlığı anlaşılmaktadır. Muhammed Eş-Şeybani'nin anılan eseri gibi, Hanefi görüşün devletlerarası hukuka dair kuramı başta olmak üzere, devletlerarası ilişkiler konusunda birçok Müslüman kuramcının çalışması mevcut bulunmaktadır. Bu kuramcıların çalışmalarında uluslararası ilişkiler, dış politika ve diplomasi konularına yer verilmiş; İslam Fikhi'nin temel fıkıh ilkeleri esas alınarak, bir devletlerarası hukuk mevzuatı oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çalışmaların ise, düşünülen aksine Batılı biliminsanlarından çok daha önce başladığı görülmüştür.

İkincisi; uluslararası ilişkiler, "ulusaşan tüm ilişkiler" olarak tanımladığında ve uluslararası ilişkiler sisteminin çok aktörlü yapısı dikkate alındığında, İslam'ın mevcut uluslararası ilişkiler teorisinde eksikliklerin olduğu ve güncel olanı da kapsamaması gerektiğinin önemi ortaya çıkmaktadır. Burada karşımıza çıkan en önemli sorun, dinin Uİ yaklaşımı için efradına câmi bir metodoloji/usul eksikliğinin varlığıdır. Yapılması gereken ise, metodoloji ve usul sorunlarını çözmek ve İslam Fikhi esas alınarak, bu konu üzerine çalışan uzmanlar arasında ve çalışmalarını üzerinde görüş birliğine ulaşmaktır. Bu ise, esasa bağlı kalarak, günümüz ihtiyaçlarına cevap veren bir kurama ulaşmanın yolunu açacaktır. Bunun içinse gerekli olan şey, İslam Hukuku ve Uluslararası İlişkiler disiplini konusunda yetkin bir entelektüel birikime sahip olmak ve günümüz Uİ meselelerini de içine alan kapsamlı ve geniş bir bakış açısı geliştirmektir. Temel sorun, İslamî Uİ için yeni temeller ve yönler bulunmasının, ancak yaklaşım ve usul sorunlarının halledildikten sonra mümkün olmasıdır. Çözülmesi gerekli problem ise, İslam'ın, siyasî düşüncesi ve usulüyle Müslümanların çağdaş dünyadaki ihtiyaçlarına cevap verip vermediğidir.

Üçüncüsü; kimi bilim adamlarınca da vurgulandığı üzere, durağan İslam düşüncesi harekete geçirilmeli, İslam'ın sosyal yorumu, özgürlük bakış açısı, cihad fikri gibi metodolojik sorunlara bir çözüm bulunarak, temel kaynakların ve ilkelerin ışığında, sisteme katılan tüm aktörlerin sorunlarına ve ihtiyaçlarına cevap veren bir Uİ ve dış politika görüşü oluşturulmalıdır. Bunun içinse, karşılıklı anlaşmalara sadakat, gerçeklik, iletişim kanallarını açık tutmak, akılcılık, adalet, eşitlik, tevhid, barışa ve işbirliğine öncelik vermek, etkili ekonomik ve siyasî araçlar geliştirmek ve tesirli yöntemler kurmak, yumuşaklık, yardımseverlik ve ahlâklılık gibi temel ilkelere sahip çıkılmalı ve uluslararası ilişkilerin merkezine bu ilkeler yerleştirilmelidir. Son olarak, Yaratıcı ve din unutmamalı ve insan faktörü göz ardı edilmemelidir. İnsan-insan, insan-devlet, devlet-devlet, halk-halk ve halk-devlet ilişkisine önem verildiği

gibi, İslamî bir Uİ düşüncesinin olgunlaşması için Allah-insan ilişkisine de değer verilmelidir.

Dördüncüsü; uluslararası ilişkiler uzmanları, bir milleti kuran manevi değerleri dikkate almalı; din özgürlüğünün, insanî onuru korumasının ve sivil toplumu güçlendirmesinin önünü açması gerekmektedir. Çalışmada bahsedildiği üzere, din kurumu, doğası gereği, erdem, ahlâk ve fazilet ilkelerini refere etmekte ve tâbilerine huzurlu, barışçıl ve adil bir yaşamı sunmaktadır. Uluslararası ilişkilerin günümüzdeki siteminin, daha çok, adaletli olanın hâkim olduğu bir yapıdan ziyade askeri ve ekonomik yönden güçlü olanın hükümler olduğu bir yapı üzerine inşa edildiği düşünüldüğünde, dinin barış ve adalet mesajlarına sahip çıkmaya olan ihtiyaç bir gereklilik arz etmektedir. Bu çerçevede, Uİ daha adilane ve tüm milletlerin sistemde haklar ve özgürlükler önünden eşit olduğu hukukî bir zemine dayanmalı, reel politığe kurban edilmemelidir. Güçlülerin hukukundan ziyade, adaletin ve hukukun gücüne ve yönlendiriciliğine kapı aralanmalıdır. Günümüz uluslararası politikasında yaşanan silahsızlanma, Doğu-Batı arasındaki sorunların çözümü, Medeniyetlerarası Çatışması ihtimalinin ortadan kaldırılması, hak ve özgürlüklerin sağlanması ve küresel ısınma gibi gündemi işgal eden pek çok konu hakkında dinin sesine kulak verilmelidir. Devletler, kendi manevi altyapılarından ve kültürel birikimlerinden aldıkları güçle, küresel sorunların çözümünde daha aktif dış politika davranışları belirlemelidir.

Beşincisi; Uluslararası ilişkiler disiplini, doğuşu itibarıyla Batı merkezlidir. Çoğunlukla Batı'daki tarihî ve siyasî sürecin etkisi altında gelişme imkânı bulmuştur. Bir ilişki biçimi olarak değerlendirildiğinde, ulusaşan tüm ilişkiler akla geldiğinden, bir Uİ kuramının, tüm dünya insanların ortak bir ürünü muhakkak görünmektedir. Bu minvalde, kuram, yapısı ve derinliği itibarıyla sadece Batı'nın mirası/ürünü olmaktan çıkarılmalı, dünya halklarının sahip olduğu bilgi, tecrübe ve tarihî deneyimleriyle tekrar güncellenmelidir. Burada, konumuz itibarıyla çalışmada yer verilen dinin, konuyla ilgili temel ilkeleri de işin içine katılmalı, barış ve adalet dolu bir Uİ sistemi ve yapısı hedefiyle Uİ alanında kapsayıcı ve evrensel teori çalışmaları yapılmalıdır. Kuram, Batı ile beraber, Doğu, Güney ve Kuzey ile de teşmil edilmelidir.

Son olarak, üzerinde düşünülmesi ve cevap bulunması gerekli konu, istikrarlı bir İslamî Uluslararası İlişkiler teorisinin sunulup sunulamayacağıdır. İslam'a ait bir Uİ teorisinin, İslam dininin temel kurallarını ihtiva eden Fıkıh zemininde inşa edilmesi ve Uluslararası İlişkiler disiplininin ilkelerini kapsamaması gerekmektedir. İslamî bir Uİ teorisi kurmada İslam Fıkhı'nı ve Uluslararası İlişkiler disiplini bir araya getirmek, teori çalışmalarını bütüncül ve kapsamlı kılacaktır. Çünkü dinin Uİ yaklaşımı konusunda çalışan teoloji uzmanları, Uluslararası İlişkiler disiplinine çok fazla yer vermezken, Uİ uzmanları da dinin uluslararası ilişkilerdeki yerini göz ardı edebilmektedir.

Bu noktada karşımıza, dinin güncelliği ve etkinliği sorunsalı çıkmaktadır. Din, uluslararası ilişkilerde hala etkin midir? Günümüzde uluslararası politika halen reelpolitığın gölgesinde bulunsa da, dış politika karar alıcılarının bireyler olduğu ve bireylerin de izledikleri politikalarında ve gerçekleştirdikleri eylemlerinde dini görüş ve düşüncelerin etkisinde oldukları açık bir gerçektir. Ayrıca, tarihsel, toplumsal ve

kültürel planda dinin yeri ve önemi düşünöldüğünde, devletlerin izlemiş oldukları siyasetler, kaçınılmaz olarak dinden etkilenecektir. Burada, dini söyleme ve ideale sahip devletler, halklar, bireyler ve hükümetlerarası veya hükümetlerdışı sivil toplum örgütlerinin uluslararası ilişkilerdeki yeri ve önemi düşünölürse, uluslararası ilişkilerin yapısı, kaçınılmaz olarak dinden soyutlanamayacak; bu ise kuramsal çalışmalarda dinin göz önüne alınması zorunluluğunu beraberinde getirecektir.

İSLAM-SAVAŞ-BARIŞ

-BATI'DA HZ. PEYGAMBER'İN ASKERİ KİŞİLİĞİ

ÜZERİNDEN İSLAM'A BAKIŞ-

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK*

Islam-War-Peace The Perception of Islam in the West in the Context of Military Personality of the Prophet

Islam, in essence sees itself as a religion of peace, while acknowledging the reality of war, it measures the direction of limiting the attribution and legal grounds. It is no time not a party to the first war started against the opposite party unless there is actual or potential threat contrary himself. It is not be forgotten in İslam the war is not itself philosophically as a goal, but the view of provider of the peace to be legitimate in terms of indirect good (li-gayrihî hasen). It is clearly that the term of jihad is not relationship or similarity way of holy war for the use of in the West, nor terrorism.

Islam has managed to live together (multiculturalism) by means of recognizing the cultural forms for nations and to emerge as a new dimension, but by itself at the top of their experience. The idealistic doctrine of Christianity, because of the apparent contradiction between theory and practice with political models of society has led to tension.

Islam has managed to establish a common civilization during spread about the nations which have different ethnic and culture who accepted itself, without exclusion and othering by following the principle of "as long as conflict with the religion and the common good, all forms of culture can be licit."

Key Words: The Perception of Islam, War, Peace, Cihad, Military Personality of the Prophet, West,

Giriş

Hıristiyanların İslam karşıtı fikirlerinin tarihte ilk ve en önemli temsilcilerinden biri Yuhanna ed-Dımaşkî'dir (m.649-749). O, İslam'ı, Hıristiyanlığın içinden çıkmış sapık (*heretik*) bir mezhep olarak nitelemiştir. Dımaşkî, Hz. Peygamber'in görüşlerini yaymadaki metodunun "dindar görünerek halkın teveccühünü kazanma, daha sonra da kendisine gökyüzünden Tanrı'dan haberler geldiğini iddia ederek insanları kandırma ve onların duygularını istismar etme"

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, muratsimsek@comu.edu.tr; muratsimsek76@hotmail.com.

olduğunu iddia etmiştir. Burada dikkat çekici olan husus ise, Yuhanna ed-Dımaşkî'nin İslam'ın "insanları din değiştirmeye zorlayarak değil, kandırarak yayılan bir din" olarak itham etmesidir. Yine Dımaşkî, kendi kitaplarında Hz. Muhammed'in geleceği ile alakalı hiçbir bilginin bulunmadığını iddia etmiş, ayrıca Hz. Peygamber'i, ortaçağ boyunca sürdürülen ve günümüzde de hala etkisini gösteren, şehvetperest bir kişi olmakla itham etmiştir. Burada Hz. Peygamber'in, Zeynep bt. Cahş ile evliliği konusu üzerinden iddialarını dile getirmiştir. Ki bu iddia hâlihazırda dahi Batı'da Hz. Peygamber üzerine yazılan eserlerin hemen tamamında istismar edilen bir husus olmuştur. Orta çağda Hz. Peygamber'i Kur'an ve İslam'a karşı polemikçi tutum takınan yazarlar konusunda uzman olan Paul Houry'e göre Dımaşkî, daha ilk yüzyıllardan itibaren Müslüman-Hıristiyan diyalogunun nefret üzere bina edilmesinde önemli rol oynamıştır.¹

Bununla birlikte İslam ve Batı arasındaki münasebetlerin daimi bir savaş ve çatışmalar tarihinden ibaret olarak görmek de eksik bir değerlendirme olur. İslam karşıtı, çatışmacı karakterdeki yaklaşımların aksine İslam ve Batı'yı kardeş medeniyetler olarak gören pek çok Batı'lı ve Müslüman düşünürün varlığı da inkâr edilemez. Ünlü Doğu-Batı Divanı'nı Sadi Şirazi'ye ithaf eden büyük Alman şairi Goethe ve Hz. Peygamber'i tarihin kurucu kahramanları olarak gören İngiliz tarihçi Carlyle bunlardan sadece ikisidir.²

Hız. Peygamber hakkında tamamen olumlu fikirler ortaya koyan ve Hıristiyanların iftiralara karşı onu ve dinini savunan ilk eseri yazan İngiliz tıp doktoru Henry Stubbe'den³ (m.1632-1676) sonra İngiliz Oryantalist Lord John Davenport'un (m.1789-1877), eserlerinde daha çok İslam'ın Türkler (Osmanlı) döneminde medeniyete dönüşmüş şekli üzerinde durmakla birlikte, Hız. Peygamber'in hayatı konusunda objektif bir tavır içerisinde olması, yaşadığı dönem için çok önemli bir aşamayı göstermektedir. Eserini önemli kılan bir diğer husus ise Batı'da Hız. Peygamber'e atılan iftiraları reddetmesi ve hakikati savunmuş olmasıdır. Bu iftiraları dört ana başlıkta toplayan Davenport, bunları, Muhammed'i, kendi eseri olan bir dini yaymak, İslam'ı kılıç gücüyle yaymak, Kur'an'da tensel ve çekici bir cennet portresi çizmek ve çok eşliliği meşrulaştırmak olarak belirlemiştir. Mesela birinci iddiaya cevap verdiği bölümde şöyle demektedir: "*Muhammed ve onun inanç sistemine sürekliliği isnat edilen sahtelik suçlamasına gelince, İslam Peygamberi'nin de Hız. İsa gibi Yüce Allah'ı birleyen Tevhid inancını öğretmesi bu suçlamanın yersizliğine en kuvvetli delildir. Sahtelik suçlaması onun peygamberlik davasına yönelik olarak tevcih ediliyorsa, buna da imkân yoktur. Putperestliği kaldırarak Allah'ın birliğini öğretmenin ancak ilahi davet ile yapılabilecek bir iş olduğu herkesin malumudur... Oysa Hıristiyan milletler arasında putperestlik yeniden peyda olunca, diğerlerine*

¹ Taşpınar, İsmail, "Doğunun Son Kilise Babası Yuhanna ed-Dımaşkî (649-749) ve İslam", s. 28, 37-39, 49, *MÜİFD*, 21 (2001/2), s. 23-54; Kalın, İbrahim, *İslam ve Batı*, İSAM Yayınları, İstanbul 2008, s. 41-42; Görgün, Hilal, "Muhammed" (Batı Dünyası), Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (*DİA*), XXX, 476, İstanbul 2005, XXX, 476-478; Erbaş, Ali, "Müslüman-Hıristiyan Münasebetleri Sürecince Hıristiyanların İslam'a ve Müslümanlara Bakışı", *İLAM Araştırma Dergisi*, s. 122-124, C. III, sy. 1 (Ocak-Haziran 1998), s. 117-153; Sahas, Daniel, "Hıristiyanlığın İslam'la Olan Münazalarında Arap Karakteri Yuhanna ed-Dımaşkî'nin Konumu" (çev. M. Faruk Toprak), *Türk-İslam Medeniyeti Akademik Araştırmalar Dergisi*, sy. 9, s. 29-48, Konya 2010/Kış, s. 40-42.

² Kalın, *İslam ve Batı*, s. 19.

³ Henry Stubbe, *Radical Protestantism and the Early Enlightenment*, London 2002.

üstün olan Hıristiyanlar putları kabul etmeyen Hıristiyanları dinsiz sayacak derecede ileri gitmişlerdir.”⁴

Batı’da son zamanlarda Hz. Peygamber hakkında olumlu kanaat sahibi yazarların varlığı bilinmekle birlikte tamamının Hz. Muhammed’in peygamberliğini kabul ettiklerini söylemek doğru olmaz. Ancak en azından, hayatı hakkında objektif yaklaşım sahibi olmaları bile, tarihi düşmanlığa bakıldığında çok müspet bir gelişme olarak görülebilir.

XIX. yüzyıldan itibaren Hz. Peygamber ve İslam konularında daha objektif akademik araştırma yapan şarkiyatçılar arasında dünya tarihini yazdığı ansiklopedisinde Hz. Peygamber’in hayatını objektif şekilde veren, daha da önemlisi, dünya tarihini eski (ancient) ve modern şeklinde ikiye ayırarak modern dönemi “Muhammed’in Hayatı” bölümü ile başlatan William Mavor (m.1758–1837);⁵ Hz. Peygamber’in hayatını yazan Batı’lı ilim adamlarının en iyi niyetlilerinden biri olarak kabul edilen Emile Dermenghem (1892-1971);⁶ *Mediators* adlı eserinde Hz. Peygamber’i, dokuz büyük şefaatçiden biri olarak gören Hıristiyan teologlarından John Macquerrie (1919-2007);⁷ hayatının yedi yılını Roma Katolik Rahibesi olarak geçiren ödüllü İngiliz yazar Karen Armstrong (1944- ?);⁸ Martin Forward,⁹ David A. Kerr (1945-2008),¹⁰ zaman zaman Hz. Peygamber’i “tarihi İslam’ın kurucusu” olarak nitelese de, onun aynı zamanda “bir peygamber” olarak görülmesi gerektiği yönündeki görüşlerini serdeden Richard Henry Drummond,¹¹ Hz. Peygamber ile Hz. İsa’yı mukayese eden ve her iki peygamberin aynı peygamberlik ailesinden geldiğini ifade eden William E. Phipps (m.1922- ?),¹² dünyanın en meşhur ilk yüz kişi arasında ilk sıraya Hz. Muhammed’i yerleştiren ABD’li astrofizikçi Michael Hart¹³ (m.1932- ?)

⁴ Davenport, John, *An Apology for Mohammed and The Koran* (çevirisi için bk. *Hazreti Muhammed’den Özür Diliyorum*, trc. Muharrem Tan, İstanbul 2007) s. 127; <http://www.archive.org/stream/apologyformohamm00dave#page/n1/mode/2up.11/10/2010>; Erşahin, Seyfettin, “Türklerin Hz. Muhammed Anlayışının İngiliz Oryantalizmine Etkisi: J. Davenport Örneği”, *Uluslar arası Türk Dünyasının İslamiyete Katkıları Sempozyumu*, Isparta 2007, s. 109-119.

⁵ Mavor, William, *Universal History: Ancient and Modern*, London 1807, X, 1-27.

⁶ Dermenghem, Emile, *Hz. Muhammed ve Risâleti (La Vie de Mahomet*, trc. Ahmet Ağırakça), İstanbul 1997.

⁷ Hayatı hakkında bk. http://en.wikipedia.org/wiki/John_Macquarrie; <http://www.bookrags.com/biography/john-macquarrie/>

⁸ Karen Armstrong’un özellikle, *Hazreti Muhammed (S.A.V.) İslam Peygamberinin Biyografisi* (çev. Selim Yeniçeri), Koridor Yayınları, İstanbul 2005, adlı kitabı.

⁹ Forward, Martin, *Muhammad: A Short Biography*, Oxford Oneworld 1997.

¹⁰ Aydın, Mahmut, “David Kerr on Prophet Muhammad”, <http://tiigerr.wordpress.com/2010/01/16/contemporary-christian-evaluations-of-muhammads-prophethood-2/>, Erişim tarihi: 20/10/2010; “He walked in the path of Prophets: Toward Christian Theological Understanding of the Prophethood of Muhammad (=Muhammed Geçmiş Peygamberlerin İzindedir: Hz. Muhammed’in Peygamberliği Konusunda Hıristiyanların Teolojik Anlayışı)” adlı makalesi.

¹¹ Drummond, Richard Henry, *Islam for the Western Mind: Understanding Muhammd and Koran*, Canada 2005, bk. http://www.amazon.com/Islam-Western-Mind-Understanding-Muhammad/dp/157174424X#reader_157174424X, 24/10/2010.

¹² Phipps, William E., *Muhammad and Jesus: A Comparison of the Prophets and Their Teachings*, http://www.amazon.com/Muhammad-Jesus-Comparison-Prophets-Teachings/dp/0826412076/ref=sr_1_10?s=books&ie=UTF8&qid=1287667093&sr=1-10#reader_0826412076, 24/10/2010.

¹³ Hart, Michael, *The 100: A Ranking of the Most Influential Persons in History*, 1978 (Revised Edition, 1992), http://www.amazon.com/100-Ranking-Influential-Persons-History/dp/0806513500/ref=sr_1_1?s=books&ie=UTF8&qid=1287682916&sr=1-1#reader_0806513500, 24/10/2010, s. 3-8.

ve Annemarie Schimmel¹⁴ (m.1922-2003) *anılmaya değerdir*.¹⁵ *Ancak bütün bu olumlu ve objektif yaklaşım çabalarıyla birlikte yine de Batı düşünce yapısının ürettiği bazı önyargıların tamamen ortadan kalktığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Mesela yirminci yüzyılda oryantalistler üzerinde Hz. Peygamber'in hayatı konusundaki çalışmaları çok etkili olan*¹⁶ Montgomery Watt, bu konuda yazılan diğer şarkiyat kaynaklara kıyasla kayda değer objektiflikler içermekle birlikte,¹⁷ kendi tahminî çıkarımlarına aşırı güvenirken, İslâmî kaynaklara karşı aşırı şüpheci bir tavır içerisinde olması;¹⁸ Hz. Peygamber'in hayatıyla ilgili her olayı maddî (seküler) sonuçlara bağlaması¹⁹ ve de Rasûlullah'a, peygamber sıfatından daha ziyade devlet adamı sıfatını kullanmayı tercih etmesi²⁰ açılarından eleştirilmektedir.

19 Nisan 2005'te papalık görevine seçilen XVI. Benediktus, 12 Eylül 2006 tarihinde Almanya'da Regensburg Üniversitesi'nde yaptığı bir konuşmasında verdiği bir örnek dolayısıyla yakın zamanda İslam'ın daha kuvvetli bir şekilde terör ve şiddetle anılmasına sebep olmuştur. Batı'da Müslümanlara karşı tutum maalesef sadece papa XVI. Benediktus ile sınırlı değildir. İslam'ın terörle anılması ciddi akademik dergilerde bile rastlanan bir durum haline gelmiştir. Papa'ya yakın isimlerden İtalyan gazeteci Orianna Fallaci, çok kültürlülük ve bir arada yaşama gibi sloganların Avrupa'ya zarar getirdiğini iddia ederek, Müslümanlara karşı öfkesini *Öfke ve Gurur* adlı kitabında sert bir şekilde açığa vurmuştur. Yine *Kültürümüzün İslamlaşmasına Karşı* (1997) adlı kitabın yazarı Hollandalı Pim Fortuyn da ırkçı söylemini ilerleterek, kanunlar elverse tek bir Müslümanın dahi Hollanda'ya girmesine izin vermeyeceğini söylemiştir.²¹ ABD'nin etkin medyatik vaizlerinden, Buhs'un yakın destekçisi olarak Irak'ta yürütülen savaşı açıktan savunan Evangelist rahip Jerry Falwell'in, TV kanalları, radyo, internet ve kilise vaazlarında İslam'ı ve İslami değerleri şiddet ve terörle iç içe gösterme girişimini, uç ve marjinal bir örnek olarak görmek mümkün değildir.²² Nitekim o da ortaçağdan miras aldığı İslam karşıtı geleneksel Hıristiyan tutumuna bağlı kalarak Hz. Peygamber'in şahsı üzerinden İslam'a ve Müslümanlara hakaret yolunu seçmiştir. Felwell'in Amerika'daki CBS

¹⁴ Schimmel, Annemarie, *Ve Hazreti Muhammed Onun Peygamberidir* (trc. Okşan Aytolu), Profil Yayınları, İstanbul 2007. Schimmel'in bir batılı olduğu ve batı toplumuna hitaben yazdığı unutulmamalıdır. Bütün objektifliğine rağmen, Hz. Peygamber'in kadınlarla ilgili tutumu, cihad, ahlaki durumu gibi konularda batı toplumunun önyargılarına olumlu katkı sağlayacak şeyleri ifade ettiği görülür (Sarçam, İbrahim, "Türklerin Hz. Muhammed Algısının Alman Oryantalizmine Etkisi: Schimmel Örneği", s. 101, *Uluslar arası Türk Dünyasının İslamiyete Katkuları Sempozyumu*, Isparta 2007, s. 101-108.).

¹⁵ Görgün, "Muhammed", *DİA*, XXX, 476-478; Hıdır, Özcan, "Peygamber Karşıtlığı", <http://www.kuran hayat.com/content/peygamber-kar%C5%9F%C4%B1t%C4%B1%C4%9F%C4%B1-%C3%B6zcan-hidir>; Erişim Tarihi: 21.10.2010.

¹⁶ Buaben, *Jabal Muhammad, Image of the Prophet Muhammad in the West: A Study of Muir, Margoliouth and Watt*, Leicester 1996, s. 317-318; Hıdır, Özcan, "Batı'da Hz. Muhammed İmajı (M. Watt Örneği)", s. 303, *DİD Hz. Muhammed Özel Sayısı*, Ankara 2003, s. 297-306.

¹⁷ Buaben, *Image*, s. 321; Hıdır, "Batı'da Hz. Muhammed İmajı (M. Watt Örneği)", *DİD*, s. 304-305.

¹⁸ Buaben, *Image*, s. 321.

¹⁹ Buaben, *Image*, s. 323.

²⁰ Buaben, *Image*, s. 257.

²¹ Kalm, *İslam ve Batı*, s. 151-152. Pim Fortuyn'un Hollanda'da olumsuz İslam algısı üzerindeki etkisi için bk. Canatan, Kadir, "Hollanda'da Ant-i İslamist Bir Hareketin Anatomisi: Pim Fortuyn Hareketi", *Batı Dünyasında İslamofobi ve Ant-i İslamizm* içinde (ed.: Kadir Canatan, Özcan Hıdır), s. 435-460, Eskiyei Yayınları, Ankara 2007, s. 435-460.

²² Evangelistlerin kitle iletişim araçları ile gerçekleştirdikleri faaliyetler için bk. Aydın, Mahmut, "Evanjelik Hıristiyanlığın Misyon Yöntemleri ve Türkiye'deki Yansımaları", s. 60-63, *Dinler Tarihçileri Gözüyle Türkiye'de Misyonerlik Sempozyumu*, Ankara 2005, s. 49-67.

televizyonu 60 dakika programında Hz. Peygamber'i terörist olarak göstermeye çalışan iftira dolu konuşması, dünyanın dört bir yanında yaşayan Müslümanlar ve hatta Müslüman olmamakla birlikte sağduyulu bazı Batılı entelektüellerden haklı tepkiler almıştır. Falwell de diğer fikirdaşları gibi İslam karşıtı propagandasını Hz. Peygamber'in sağlığında bizzat savaşlara katılması ve takipçilerinin de adam öldürmesine göz yumması iddiası üzerinden yapar. Dolayısıyla art niyetin yanı sıra peygamberlik ile komutanlığın aynı kişide bir arada bulunamayacağı ön fikri bunda etkili olmuştur. Özellikle Avrupa ve ABD'de çeşitli din adamlarının, hitap ettikleri cemaatlerini orta çağ İslam karşıtı nefret duygularıyla harekete geçirmeye çalıştıkları, bazı oluşumların –özellikle medyanın- İslam ve Müslüman karşıtı kamuoyu oluşturma ya da var olan kamuoyunu harekete geçirme girişimi içerisinde oldukları görülmektedir.²³

Halihazırda dünyadaki İslam algısında olumsuz imaj üreten ve köktenci siyasal İslam söylemlerine önemli meşruiyet alanı kazandıran yaklaşımda Bernard Lewis, Daniel Pipes, Martin Kramer ve Steve Emerson gibi yazarların çizdiği bir ötekileştirme ve tehdit algısına dayanan İslam ve Müslüman tablosunun etkisi büyüktür. Teorisini Samuel Huntington'un kurduğu, “medeniyetler çatışması” kavramını ilk defa 1990 yılında makalesinde²⁴ kullanan Bernard Lewis, Amerika'ya karşı dünyada yükselen Müslüman öfkesinin, Amerikan dış politikasından değil, köklü bir değer ve medeniyet çatışmasından kaynaklandığını ileri sürer. Lewis'e göre paranoya düzeyindeki bu öfkeyi, geleneksel Müslüman toplumların dini referansları beslemektedir: “*Açıkça görüyoruz ki, belirli sorunları, politikaları ve bunları üreten devletleri aşan bir ruh hali ve hareketle karşı karşıya bulunuyoruz. Bu, medeniyetler çatışmasından başka bir şey değildir. Bu, kadim bir rakip medeniyetin bizim Yahudi-Hıristiyan mirasımıza, halihazırdaki seküler durumumuza ve bu ikisinin küresel yayılımına gösterilen belki irrasyonel, ama kesinlikle tarihi tepkisidir.*”²⁵ Lewis, bu ifadeleriyle İslam'ı aynı anda hem Yahudi-Hıristiyan hem de seküler Batı'nın tarihî ve modern ötekisi olarak konumlandırmaktadır. Sorunun kökenlerinin İslam'ın temel dini-hukukî öğretilerinin çatışmacı bir dünya öngörmesine dayandıran Lewis, İslam düşüncesinin dünyayı dâru'l-İslam ve dâru'l-harb olmak üzere iki siyasî-dinî bloğa böldüğünü, İslam'ın kendi dışında meşru bir dinî-kültürel alanı kabul etmediğini, dolayısıyla dâru'l-harb'in dini bir vecibe olarak fethedilip İslam'ın hükmüne sokulmasını emrettiğini iddia eder. Cihadın da militan bir ideolojinin temelini oluşturan bir kutsal savaş olduğunu, modern dönemdeki cihad hareketlerinin, cihad düşüncesinin bütün dünyayı İslam'ın tahakküme altına alma ideolojisi olduğunu

²³ Gündüz, Şinasi, *Küresel Sorunlar ve Din*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2010, s. 9-10, 22, 30; Kalın, *İslam ve Batı*, s. 14.

²⁴ Bernard Lewis, “The Roots of Muslim Rage, Why so many Muslims deeply resent the West, and why their bitterness will not easily be mollified”, September 1990, *ATLANTIC MAGAZINE*, <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1990/09/the-roots-of-muslim-rage/4643/1/>; Erişim Tarihi: 15/10/2010.

²⁵ Bernard Lewis, “The Roots of Muslim Rage, “A Clash of Civilizations” bölümü: “*It should by now be clear that we are facing a mood and a movement far transcending the level of issues and policies and the governments that pursue them. This is no less than a clash of civilizations—the perhaps irrational but surely historic reaction of an ancient rival against our Judeo-Christian heritage, our secular present, and the worldwide expansion of both. It is crucially important that we on our side should not be provoked into an equally historic but also equally irrational reaction against that rival.*”.

ortaya koyduğunu savunur.²⁶ İslam'ı yayılcı bir dine ve militarist bir ideolojiye indirgeyen bu bakış açısının görmezden gelinmesi mümkün değildir. Ancak bu tür yaklaşımların günümüze ilişkin ideolojik amaçlara hizmet ettiği unutulmamalıdır. Örneğin Lewis'in, dâru'l-islâm - dâru'l-harb çatışmasından bahsederken, iki ülkenin barış içinde yaşamasını öngören dâru's-sulh ve dâru'l-ahd gibi kavramları geçiştirmesi, zimmî hukukunun İslam topraklarında yaşayan gayr-i Müslimlere sağladığı hak ve imkanlardan hemen hiç bahsetmemesi yanlı ideolojik bakışını göstermektedir.²⁷ Ayrıca onun, kilisenin *dünya hakimiyeti* idealine de hiç değinmemesi ilginçtir. Bu tarz yaklaşımlar aynı zamanda islamofoby'a'nın akademik sahada kurgulanıp kıskırılmasının önemli etkenleri olarak görülebilir.

Lewis'in iddialarına mukabil, modern Batı ve Hıristiyanların tarihine bakıldığında durumun hiç de iç açıcı olmadığı görülmektedir. Temel felsefelerini, "kilise dışında kurtuluşun olmadığı", "ruhun kurtuluşu için her türlü ten cezası, her işkence hatta ölümün caiz olduğu" gibi düşüncelerin oluşturduğu şiddet anlayışı, tarihi süreçte ilerleyerek aforoz ve cezadan engizisyona, oradan da iç savaşlara (otuz yıl savaşları gibi) varıncaya kadar birçok acının yaşanmasına sebep olmuştur. Nietzsche'ye "*Anarşist ve Hıristiyanın kökeni birdir*" ve Hıristiyanlar için "*kutsal anarşistler*" dedirtecek kadar şiddeti kullanmışlardır. Uzun süren çekişme ve savaşlardan sonra en azından birbirlerine karşı hoşgörü anlayışına ulaşmışlardır. Bunu Michael Walzer istihzalı şekilde şöyle ifade eder: "*İnsanlar yıllar yılı birbirlerini öldürdüler ve sonra şükürler olsun dermansız düştüler; işte biz buna hoşgörü diyoruz.*" Yine Hıristiyanların kendileri dışındaki diğer din ve milletlere karşı savaşırken de kural tanımaz, son derece şiddet yanlısı bir tutum içerisinde oldukları bilinmektedir. Örneğin Hıristiyan haçlı kuvvetleri 1099 yılında Kudüs'ü ele geçirdiklerinde olayı nakleden tarihçileri dehşete düşürecek derecede savunmasız durumdaki erkek, kadın, çocuk ve yaşlılardan oluşan kırk bin insanı kılıçtan geçirmişler, hatta Musevilerin hemen tamamını Müslümanlara yardım ettikleri gerekçesiyle sığındıkları sinagoglarda ateşe vererek canlı canlı yakmışlar ve tarihin en acımasız katliamlarından birini yapmışlardır. Ama Müslümanlar gerek Hz. Ömer'in fethi esnasında gerekse 88 yıl süren Hıristiyan zulmünden sonra tekrar fetheden Selahattin Eyyûbî zamanında savaş bittikten sonra hiçbir Hıristiyanı dahi öldürmemiş şehirde din ve vicdan hürriyetini sağlamışlardır. Hatta Selahattin, haçlıların dahi ödeyecekleri cüzi fidye karşılığında şehri terk etmelerine müsaade etmiştir.²⁸ Diğer haçlı seferlerinde hatta günümüzde bile (Bosna örneğinde olduğu gibi) Hıristiyanların kural tanımaz savaş anlayışının devam ettiği söylenebilir.

Hıristiyanlık tarihi ile ilgili yukarıda anlatılan şiddet ve zulümlerin yaşandığı çağlarda İslam dünyasındaki tecrübenin durumuna da değinmek gerekir. Saffet Köse'nin tespitine göre öncelikle teoride ictihadın, mutlak hakikatî ifade etmemesi, Peygamberler dışında hiç kimsenin masum olmaması,²⁹ kendisine ilahi

²⁶ Lewis, Bernard, *İslam'ın Siyasal Dili* (çev. Fatih Taşar), Rey Yayıncılık, Kayseri 1992, s. 111-128; a.mlf., *İslam'ın Krizi* (çev.: Abdullah Yılmaz), Literatür Yayınları, İstanbul 2003, s. 37-50.

²⁷ Kalm, *İslam ve Batı*, s. 140-141.

²⁸ Köse, Saffet, "Din Özgürlüğü ve Barış Yolundaki İki Farklı Tecrübe", s. 13-31, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi (İHAD)*, sy. 5, 2005, s. 13-48.

²⁹ Burada İslam ümmetinin kahir ekseriyetini teşkil eden Ehl-i sünnet'in görüşü esas alınmıştır. İslam ümmetinin yaklaşık %10-15'ini temsil eden Şia'nın İmamlarla ilgili masumiyet anlayışı burada dikkate alınmamıştır.

mesaj ulaştıktan sonra onu kabul edip etmemede bireysel sorumluluğun esas alınması ve de inançlara baskının açık bir şekilde yasaklanması, İslam'da, Hıristiyan Batı'daki gibi bir şiddetin doğmasını önleyen ilkeler, barış içinde birlikte yaşamayı sağlayan temel dinamikler olmuştur. Ancak İslam toplumlarında zaman zaman mezhep taraftarları arasında ortaya çıktığı görülen bazı kavgaların, -mesela belli bir dönemde Bağdat'ta Şafiiilerle Hanbeliler, Merv, Isfahan ve Rey bölgelerinde Şafiiilerle Hanefiler arasında gerçekleştiği nakledilen kavgalar gibi-, daha çok günümüzde parti ya da spor kulübü taraftarları arasında gelişen olaylar gibi taraftarlık taassubunun getirdiği fanatizmle anlık hadiseler şeklinde ortaya çıkmış, lokal kalmış, hiçbir zaman bir müctehidin yönlendirmesiyle meydana gelmemiş, sistemli bir yapı arz etmeyen, dolayısıyla kurumsallaşmamış bir durum olarak görülmesi mümkündür. Şayet gerçekten bir mezhep kavgası söz konusu olsaydı, bunun teoride fırak-ı dâle (sapkın gruplar) olarak adlandırılan itikâdî oluşumlara karşı olması muhtemeldi ancak, bu gruplara karşı ilmi reddiyeler dışında bir eylemin yapılmadığı sabittir. İslam tarihinde, ilk dönem iç çatışmalar ve *mihne* olaylarının, dinin özünden kaynaklanmayan daha çok siyasi karakterli çekişmeler olarak; sonraki dönemlerdeki Hasan Sabbah ve Kadızadeler olayı gibi problemlerin ise sınırlı etkide marjinal grupların eylemleri olarak görülmesi mümkündür.³⁰

Hz. Peygamber'in Siyasi ve Askerî Kişiliği Üzerinden İslama İthamlar

Rasûlullah'ın (a.s.) asıl görevi ilâhî mesajı insanlara tebliğ etmek ve açıklamak olmakla birlikte, konumu ve içinde bulunduğu şartlar onun topluma liderlik yapmasını gerekli kılmıştır.³¹ Hz. Peygamber'e devlet kurma ve bu devlete başkanlık etme gibi bir vazifenin doğrudan verilip verilmediği hususunda, buna zemin hazırlayıcı ve mevcut devlet yapılanmasını meşru sayan îmâlar dışında Kur'ân'da açık ve net bir hüküm bulunmamakla birlikte, onun Medine'de bir toplum oluşturup yönettiği tarihî bir gerçek olarak bilinmektedir.³²

Dinî hükümlerin ikamesi ve Müslüman cemaati korumak üzere Hz. Peygamber'e verilen *imâmet* vasfının ve idareciliğinin, onun şahsî hakkı olduğunu söyleyen muasır araştırmacılarından M. Tâhir b. Âşûr (v.1973), imâmetin, maddî otorite olan krallıktan daha büyük olduğunu, risâletin hem maddî, hem ruhânî otoriteyi içine alan bir vasıf olması sebebiyle bunun Hz. Peygamber'in ilâhî elçilik vasfına daha uygun olduğunu ifade etmektedir. İbn Âşûr, krallık (mülk) kavramının eski zamanlardan beri ceberutluk, zulüm ve bâtil heveslere uyma gibi keyfî yönetim şeklinde algılanan olumsuz anlamlar taşınması sebebiyle Müslümanların, Hz. Peygamber'i melik (kral) olarak adlandırmaktan kaçındıklarını söylemektedir.³³ Kur'ân'da Hz. Peygamber'in siyâsi tasarruflarına (*mülk*) işaretler bulunduğunu söyleyen İbn Âşûr, "Yoksa onlar, Allah'ın lütfundan verdiği şeylerden dolayı

³⁰ Köse, "Din Özgürlüğü ve Barış Yolundaki İki Farklı Tecrübe", s. 13-48, s. 32-35.

³¹ Dönmez, İbrahim Kâfi, "Muhammed", *DİA*, XXX, 444, İstanbul 2005, XXX, 441-444.

³² Nitekim Hz. Peygamber dönemi öncesindeki cahiliye çağında özellikle Hicaz bölgesinde, derli toplu idârî ve siyâsî bir otoritenin mevcut olmadığı da bilinmektedir (bk. Çağatay, Neşet, *İslam Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ankara 1982, s. 99-102).

³³ İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *Usûlü'n-nizâmî'l-ictimâ'î fi'l-İslâm*, Amman 2001, s. 325-326. Kur'an'da bu olumsuz anlamı çağrıştıran bir ayet için bk. Neml (27), 34.

*insanlara haset mi ediyorlar? Oysa İbrahim soyuna da kitabı ve hikmeti verdik ve onlara büyük bir hükümlerlik bahsettik*³⁴ ayetinde geçen *insanlar* kelimesi ile Hz. Peygamber'in kastedildiğini; hükümlerlik (mülk) verilenler ile Hz. Dâvûd, Hz. Süleyman ve onlardan sonra gelen İsrailoğulları krallarının kastedildiğini söylemektedir. Ayetin sebab-i nüzûlünün ise Yahudilerin, yönetimle (hüküm ve iktidar şiarıyla) alâkalı konularla ilgilenmesi ve onları da itaati altına almaya çalışması sebebiyle Hz. Peygamber'in nübüvvetini eleştirmeleri olduğunu söylemektedir. Yani Yahudiler, "eğer peygamber olsaydın, yönetim ve siyasetle ilgilenmezdin!" diyerek nübüvveti hakkında şaibeler yaymak istemişlerdir.³⁵ İbn Âşûr, Medine'ye hicretten sonra bilfiil bir toplum ve hukuk nizamı kurulması,³⁶ İslam'ın, teşrî'î hükümler içermesi ve bu teşrî'lerin de, uygulayacak bir tenfizî gücün varlığını gerektirmesi sebebiyle kesin şekilde bir devlete ihtiyaç duyduğunu; Kur'ân'ın da buna birçok işarette bulunduğunu ve Hz. Peygamber'in de valiler, kadılar tayin etmek sûretiyle bilfiil bunu uyguladığını söylemektedir.³⁷ Nitekim Watt da, *Rasûl* kavramının Hz. Peygamber için Medine döneminde kullanılmaya başladığını söyleyerek, bu durumun Allah tarafından bazı siyâsî ve eylemsel faaliyetleri yapmakla görevlendirildiği anlamını taşıyabileceğini kabul etmekte, siyâsî gücün Hz. Peygamber'in elinde bulunması sebebiyle, İslam'da hiçbir zaman, Hıristiyanlıkta kilise ile dünya arasında görülenle kıyas edilebilecek bir karşıtlığın olmadığını ifade etmektedir.³⁸

Muhammed Hamidullah, Hz. Peygamber'in sadece din getiren bir Rasûl değil, aynı zamanda en yüksek başkan sıfatıyla idare ettiği İslam devletinin kurucusu olduğunun delili olarak, Kur'ân'da geçen Hz. Dâvûd ve Hz. Süleymân örneklerinden hareketle Hz. Peygamber'in hem bir Rasûl, hem de bir Melik (hükümdar) olarak (*Rasûl-Melik*) tavsif edilebileceğini ileri sürmektedir.³⁹ Hamidullah'ın bu yaklaşımını, Batı'daki peygamber algısına dayalı olarak Hz. Peygamber'e, dünyevî işlerle ilgilenmesi sebebiyle yapılan eleştirilere karşı, diğer peygamberlerden örnek getirerek bunun meşruluğunu ispatlamaya yönelik bir çaba olarak okumak mümkündür.

Hıristiyan Batı tarafından yapılan Hz. Peygamber'in dünyevi liderliği ile ilgili eleştiriler, temelde onun askeri kişiliği, yani savaşan bir peygamber olması üzerinden yapılmaktadır. Hıristiyan ilahiyatçıları genel itibarıyla dünyevi işlere dalmayı ve de savaşmayı nübüvveti aykırı bir davranış olarak görmekteydiler. Bu iddia üzerinde durmak uygun olacaktır.

Akademik camiada yapılan bazı araştırmalarda Hz. Peygamber hakkındaki önyargılı sonuçlar, bilimsel formatta sunulmaya çalışılmıştır. Nitekim Kanada

³⁴ Nisâ (4), 54.

³⁵ İbn Âşûr, *Usûlü'n-nizâm*, s. 324; Karaman, Hayreddin - Çağrı, Mustafa - Dönmez, İ. Kâfi - Gümüş, Sadreddin, *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir I-V*, II, 80, Ankara 2006. Bu ayet hakkında benzer değerlendirme için bk. Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa (v.430/1039), *el-Emedü'l-aksâ* (thk. Abdülkâdir Ahmed Ata), Beyrut 1405/1985, s. 365.

³⁶ İbn Âşûr, *Usûlü'n-nizâm*, s. 323.

³⁷ İbn Âşûr, *Usûlü'n-nizâm*, s. 30.

³⁸ Watt, William Montgomery, *İslam'da Siyasal Düşüncenin Oluşumu* (trc. Ulvi Murat Kılavuz), İstanbul 2001, s. 51-54.

³⁹ Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi I-II* (trc. Salih Tuğ), Ankara 2003, II, 908.

Kraliyet Askerî Akademisi öğretim üyesi Richard A. Gabriel hazırladığı *Muhammad: Islam's First Great General* (Oklahoma 2007) adlı eserinde ve ABD'de yayın yapan Askerî Tarih Dergisi'nde kaleme aldığı "Muhammad: The Warrior Prophet" adlı makalesinde Hz. Peygamber'i, "gerilla lideri", "direniş lideri", "savaş peygamberi", "İslam'ın ilk büyük generali..." vb. şekillerde vasıflandırmak suretiyle olumsuz çağrışımlar uyandırmakta, özellikle oluşum döneminde İslam askerî yapısının düzenli ordu değil, gerilla hareketi olduğunu iddia etmektedir. Bu çalışmalar, Batı'da var olan Hz. Peygamber'e karşı menfi imajın tipik örneğini sunmaktadır.

Richard A. Gabriel, Hz. Peygamber'in askerî kişiliğini anlatan kitabını, günümüz Müslümanlarının dini ve felsefi düşüncelerini anlayabilmek için Muhammed'in askerî kişiliğinin anlaşılmasının zaruri olduğuna inandığı için yazdığını; nitekim Samuel P. Huntington ve James L. Payne'nin, Muhammed'in askerî kişiliğine dikkat çektiklerini, başarısını Bizans ve İran'ın çöküş dönemine denk gelmesine ve sıkı savaşçı ve yetenekli ordu kumandanı olmasına bağladıklarını söylemektedir.⁴⁰ Hz. Peygamber'i meydan ve taktik savaşçısı olarak gören Gabriel, onun İslam'a ve kendisinin Allah'ın elçisi olduğuna olan sarsılmaz inancının, Arap yarımadasında bir çok açıdan savaş devrimi sağladığını ve bunun ideolojik inanç sistemiyle uyumlu ilk orduyu yarattığını ileri sürmektedir. Katolik kilisesinin ilk zamanlar savaş konusundaki pasif düşüncesinin, İspanya ve Fransa'da Müslüman Hıristiyan mücadelesi sonucu Müslümanların kutsal savaş (burada *Holy War* kelimesini kullanmakta ve parantez içerisinde *jihad* demektir) ve hak uğruna şehitlik düşüncesinden etkilenecek haçlı seferine dönüştüğünü iddia etmektedir.⁴¹

Hz. Peygamber'i sadece geleneksel bir komutan değil, yaptığı devrimler ve askerî yenilikler sebebiyle çağının en büyük generali olarak öven Gabriel, bu cümleden hemen peşinden onun devrimci, öfkeli/ateşli bir gerilla lideri olduğunu söylemekte ve buradan yola çıkarak modern ifadesiyle Ku'ran'ın sıklıkla belirttiği *cihad*ın ve kendilerini savunmak için de olsa Muhammed'in şiddeti kullanmasının günümüzde gerçekliğini kaybetmediğini iddia etmektedir.⁴²

"Eğer Muhammed başarılı, girişimci askerî bir lider olmasaydı, İslam VII. yüzyılda tutunamazdı"⁴³ diyen Gabriel, Hz. Peygamber'in askerî başarılarına atıflarda bulduktan sonra, âdeta onu katliam işleyen acımasız bir şahsiyet, hatta terörist olarak göstermeye yönelik yorumlar yapmaktadır.⁴⁴

⁴⁰ Gabriel, Richard A., *Muhammad: Islam's First Great General*, Oklahoma 2007, s. XV, XVIII.

⁴¹ Gabriel, a.g.e., s. XIX-XX.

⁴² Gabriel, a.g.e., s. XX.

⁴³ Gabriel, "Muhammad: The Warrior Prophet", *The Military History Quarterly*, <http://www.historynet.com/magazines/mhq/7558012.html>, 14. 10. 2010: "If Muhammad had not been an innovative and accomplished military leader, İslam might not have survived the seventh century", *The Military History Quarterly*.

⁴⁴ "Terrorism seems to be an indispensable element of a successful insurgency, and it was no less so in Muhammad's case. He used terrorism in two basic ways: First, he ensured discipline among his followers by making public examples of traitors and backsliders. In Muhammad's day the penalty for apostasy in İslam was death. He also ordered some of his political enemies assassinated, including poets and singers who had publicly ridiculed him. When his armies marched into Mecca, for example, Muhammad's suffah set about hunting down a list of old enemies marked for execution. Second, Muhammad used terrorism to strike fear in the hearts of his enemies on a large scale. In the case of the Jewish tribes of Medina, Muhammad seems to have ordered the death of the entire Beni Qaynuqa tribe and the selling of their women and children into slavery, though he was later talked out of it by the chief of one of his allies. On another occasion, again against a Jewish tribe of Medina, he ordered all the

Hız. Peygamber'in uygulamalarını dâhiyane bulan Marshall G. S. Hodgson,⁴⁵ onun savaşmasını önceleri zulme uğramış bir topluluğun kendini savunma ameliyesi olarak ortaya çıkmasını meşru gibi göstermesine rağmen, yine de Hız. Peygamber tarafından gerçekleştirilen askerî tedbirleri onun peygamberliğindeki temel problem olarak görmenin makul karşılanması gerektiğini iddia etmektedir. Şartlar ve çevrenin zorlayıcı baskılarını makul görmekle birlikte, bunu nübüvvet açısından bir zaaf noktası olarak algılamaktadır.⁴⁶

Yeri geldiğinde kılıç kullanmanın meşruluğuna inanan Thomas Carlyle, İslam'ın kılıçla yayıldığı iddiasını pek ciddiye almamakta ve bu konuda Hıristiyanları şöyle eleştirmektedir: "*Nitekim eline kılıç geçtiğinde Hıristiyan dini onu kullanmaktan çekinmemiştir. Saksonların Hıristiyan yapılması vaaz yoluyla olmamıştır.*"⁴⁷ Ayrıca Kilise'nin tüm dünyayı Tanrı'nın imparatorluğu olarak görmekte olduğu bilinmektedir.⁴⁸ Tanınmış oryantalistinden sıradan araştırmacısına çoğu Batı'lı, bazı İslami kavramları istismar ederek, sanki daha önce dünyada savaş diye bir şey yoktu da bunu Müslümanlar ortaya çıkarmış gibi İslam'ın dünyaya savaş açtığını ve bu sebeple diğer ülkelere dâru'l-harb adını verdiklerini iddia etmektedir.⁴⁹ Modern dönemde Batı en fazla şiddet uygulayan medeniyet olduğu halde günümüzde İslam medeniyeti şiddetle, Batı ise insancılıkla özdeşleştirilmeye çalışılmaktadır.

tribe's adult males, some nine hundred, beheaded in the city square, the women and children sold into slavery, and their property distributed among his Muslim followers. Shortly after the conquest of Mecca, Muhammad declared "war to the knife" against all those who remained idolaters, instructing his followers to kill any pagans they encountered on the spot. His ruthlessness and brutality served to strengthen his hand with opponents and allies alike. Muhammad's use of terrorism does not detract from Islam as a religion any more than the history of the Israelite military campaign to conquer Canaan detracts from Judaism. Over time the violent origins of religions are forgotten and only the faith itself remains, so the founders of the creeds come to be remembered as untouched by the violence of the historical record. In Muhammad's case the result has been to deemphasize the military aspects of his life and his considerable military accomplishments as Islam's first great general and the inventor of the theory and practice of insurgency." <http://www.historynet.com/muhammad-the-warrior-prophet.htm/4>. 20.10.2010. Tercümesi: "Terörizm, başarılı bir isyanın vazgeçilmez bir unsuru olarak görülür. Muhammed'in durumu da aşağı yukarı böyledir. O terörizmi iki temel şekilde kullanmıştır. Birincisi, o hainleri ve dinden dönenleri ifşa ederek takipçileri arasında disiplin sağlanmıştır. Muhammed'in zamanında İslam'a göre dinden dönmeyen cezası ölümdü. Kendisiyle aleni olarak alay eden şair ve şarkıcıların da arasında bulunduğu siyasi düşmanları için suikast emri vermiştir. Örneğin, Muhammed'in ordusu Mekke'ye girdiğinde onun takipçileri, idam edilecekler listesine alınan eski düşmanların peşine düşerek onları yakalamaya koyuldular. İkinci terörizmi çok geniş çapta düşmanlarının kalplerine korku salmak için kullanmıştır. Medine'nin Yahudi kabileleri konusundaki tavrı bunu göstermektedir. Son çare olarak onların anlaşmalı bulunduğu bir kabile lideri tarafından ikna ettirilmeleri girişimine rağmen Yahudilerden Beni Kaynuka kabilesinin erkeklerinin tamamının öldürülmesi, kadınlarını satılması ve çocuklarını esir edilmesi emrini vermiş görünmektedir. Yine bir diğer durumda, Medine'deki Yahudi kabilelerinin biri hakkında Muhammed, yetişkin erkeklerden yaklaşık 900 kişinin şehir meydanında başlarının kesilmesi, kadınları ve çocuklarının köle olarak satılması ve mallarının da Müslüman takipçileri arasında pay edilmesi emrini vermiştir. Mekke fethinden kısa bir süre sonra Muhammed, putperest olarak kalanlara karşı amansız bir savaşı (war to the knife) deklare etmiş ve takipçilerine putperestleri karşılaştıkları yerde öldürmeleri emrini vermiştir. Onun bu acımasızlığı ve barbarlığı hem düşmanlarına hem de mütefiklerine karşı elinin güçlenmesini sağlamıştır. Muhammed'in terörizmi kullanması din olarak İslam'ı, Filistin'in fethedilmesi için yapılan İsrail askeri mücadelesinin Yahudiliği olumsuz etkilediğinden daha fazla etkilememiştir. Askeri bakımdan hayatı ve de İslam'ın ilk generali ve devrimin/ayaklanmanın teorik ve pratik mucidi olarak hatırı sayılır askeri becerisi, Muhammed hakkında, sonuç itibarıyla önemsizleştirilmiştir."

⁴⁵ Hodgson, Marshall G. S., *İslam'ın Serüveni: Bir Dünya Medeniyetinde Bilinç Ve Tarih: Orta Dönemlerde İslamın Yayılışı*, I, 116 (trc. İzzet Akyol v. dğr.), İstanbul 1993, I-III.

⁴⁶ Hodgson, *İslam'ın Serüveni*, s. 126-127.

⁴⁷ Özdemir, Mehmet, "Hz. Muhammed'e Yönelik Batılı Eleştirilere Batılı Cevaplar: Thomas Carlyle Örneği", s. 485, *Hız. Muhammed ve Evrensel Mesajı Sempozyumu* (20-22 Nisan 2007, Çorum), s. 481-487, (Alıntı: Carlyle, *Kahramanlar* (çev.: Behzat Tanç), İstanbul 2004, s. 87).

⁴⁸ Hulusi Yazıcıoğlu, *Laiklik*, s. 48.

⁴⁹ Özel, Ahmet, *İslam ve Terör, Fikhî Bir Yaklaşım*, Küre Yayınları, İstanbul 2007, s. 78.

Halbuki günümüzde Batı medeniyetinin şiddetine en fazla maruz kalan medeniyet İslam medeniyeti olmuştur.⁵⁰

İslam şerre karşı mücadelede, Hıristiyanlığın çoğunlukla teorik olarak görünen kısmında iddia edildiği üzere kuvvet kullanmaktan kaçınma ve zulme mukavemet etmeme, yani kaba kuvvete başvurmama prensibinin aksine, tahammül etme ve boyun eğmenin yerine zulme direniş hatta şerre karşı savaşı meşru görme yönünü tercih ederek reel durumu yani beşeri yönü öncelikle bulmaktadır. Hz. Mûsâ'da olduğu gibi savaşçı peygamber özelliğini Hz. Muhammed de taşımıştır. Nitekim Ahdi Kadîm misillemeyi, Ahdi Cedîd bağışlamayı tavsiye ederken, ikisinin ortasını temsil eden Kur'an şöyle diyor: "Kötülüğün karşılığı ona denk bir kötülük/cezadır. Fakat kim affederse ve barışı sağlarsa mükafatı Allah'a aittir."(42/40; benzer yerler için bk. 5/48, 87)⁵¹

H. Peygamber'in Uygulamaları Bağlamında İslam Hukukunda Savaşın Meşruiyeti

H. Peygamber'in uygulamalarında kendini gösteren "meşru savaş" olarak cihadla, Batı'luların esas itibarıyla kendilerinin üretip tarih boyunca uyguladıkları, buna rağmen Müslümanlara isnat ettikleri "kutsal savaş" olarak cihad mefhumlarını ayırmak gerekir. Bir kısım ayetlerin doğrudan ifadesinden (el-Hac 22/39) ve H. Peygamber'in hayatı boyunca gerçekleştirdiği uygulamalardan anlaşıldığı üzere "meşru savaş" bir toplumun kendisine karşı yapılan saldırı ve zorbalığa karşı kendini savunma hakkını gösterir ve tabiatı gereği savunmaya yöneliktir. Bu sebeple Kur'an'ın ve H. Peygamber'in, gerek Müslümanlar gerek gayr-i Müslimler tarafından gelecek olan zorbalığa karşı güç kullanımında benimsediği tavır, özünde gerçekçi bir tavidir ve savaşı ve güç kullanımını kurallara bağlayan ağır şartlar koşmayı amaçlar. Dolayısıyla İslam'da temel ilke saldırıya karşı savaştır ki bu "Allah yolunda savaşmayı ve saldırganlardan olmamayı" ifade eder. "*Size savaş açanlarla Allah yolunda savaşın. Fakat haksız saldırıda bulunmayın. Çünkü Allah haksız saldırıda bulunanları sevmez*" (Bakara, 2/190) ayeti bunu destekler.⁵² Klasik ve modern yorumcular haksız saldırıda bulunmama (*lâ ta'tedü*-aşırıya gitmeyin) emrini öncelikle savaştan ve düşmanlıklardan kaçınmak, silahlı mücadeleye ancak kendi özgürlüğünü müdafaa etmek üzere başvurmak ve savaşmak zorunda kalındığında da kadınlar, çocuklar, yaşlılar, din adamları gibi savaşa katılmayan şahısların hayatını korumak olarak yorumlamışlardır.⁵³

İslam'da cihad kavramı ile temel kaynaklar olan Kur'an ve sünnet metinlerinde tek bir anlamın kastedilmediği görülür. Öncelikle Kur'an'da cihad

⁵⁰ Şentürk, Recep," İslama Göre İnsan Niçin Dokunulmazdır? İsmet Âdemiyettir", s. 66-67, *İslam ve Şiddet* içerisinde (ed.: Mümta'er Türköne), s. 65-89.

⁵¹ İzzetbegoviç, Ali, *Doğu ve Batı Arasında İslam*, Nehir yy., İstanbul 2010, s. 279-280, 293. Nitekim Montgomery Watt da , Hz. Peygamber'i bu açılarından Hz. Mûsâ'ya benzetmektedir (bk. Aydın, "Bazı Çağdaş Hıristiyan Düşünürlerine Göre Hz. Muhammed'in Peygamberliği", s. 283, *Diyanet İlmî Dergi (DİD) Hz. Muhammed Özel Sayısı*, Ankara 2003, s. 271-296.).

⁵² Ayrıca bk. en-Nisa 4/81; et-Tevbe 9/36).

⁵³ Kalın, İbrahim, "İslam ve Bariş: Temel Kaynaklara Bir Bakış" (çev.: Rahim Acar), s. 275-276, *İslam ve Şiddet* içerisinde (ed.: Mümta'er Türköne), s. 255-289.

kelimesi ile bir kısım ayetlerde (mesela, Tevbe 9/41, 44, 81, 86) doğrudan savaşın kastedildiği, diğer ayetlerde ise genel anlamıyla Allah'ın rızasına uygun bir şekilde yaşama çabasının ifade edilmekte olduğu anlaşılır. Ragıb el-İsfahânî Kur'an'da geçen cihad kelimesiyle ilgili kendisinden sonra birçok alim tarafından da benimsenen şu tasnifi yapmıştır: 1-Açık düşmanla savaş; 2-Şeytanla mücadele; 3-Nefisle mücadele.⁵⁴ Fîrûzâbâdî (817/1414) ise Kur'an'daki cihad kelimesinin, kafir ve münafıklara karşı delil ve burhan ile; ehl-i dalâlete karşı kılıçla; nefse karşı mücahede ile; şeytana muhalefetle ve de Allah'a yaklaşmak için kalp ile mücahede yoluyla olmak üzere beş anlamı bulunduğunu söylemiştir.⁵⁵ Hadislerde ise cihadın fazileti yanında metodunu da içeren ifadeler yer almaktadır.⁵⁶ Dolayısıyla cihadı sadece savaştan ibaret görmek gerçeği yansıtmadığı gibi Kur'an ve sünnet'teki anlam ve kapsamı açısından eksik ve hatalıdır.⁵⁷

Gerek Kur'an'da yer alan savaşla ilgili ayetler, gerekse Hz. Peygamber'in Medine döneminde gerçekleştirdiği silahlı mücadele ile ilgili uygulamalar, dönemin şartları dikkate alınarak, kronolojik tertibi ve bütünlüğü içerisinde yorumlanmalıdır. Hz. Peygamber hiçbir zaman ilk savaş başlatan taraf olmamıştır. Fakat ilk andan itibaren Hz. Peygamber ve müminler tehdit olarak algılanmış, Mekke döneminde birçok işkencelere maruz bırakılmış, Medine'ye hicretten sonra ise daima müşrik Araplar tarafından düşman olarak görülmüştür. Hz. Peygamber'in Medine döneminde savaşma gerekçelerinin, öncelikle Bakara 190 ve Hac 39 ayetlerde geçtiği üzere, saldırılara mukabele niteliği taşıyan *meşrû müdafaa*; Kureyş'in Hudeybiye antlaşmasını bozmasında olduğu gibi, *yapılan antlaşmalara sadakatsizlik ve ihanet*; Mute savaşının sebebinde olduğu gibi, uluslararası dokunulmazlık esası ihlal edilerek *elçilerin öldürülmesi*; Hendek savaşı esnasında en kritik durumda müşriklerle işbirliğine çalışan Benî Kurayza örneğinde olduğu gibi, *düşmanla işbirliği*; Nisâ 75 ve Enfâl 72 ayetlerde belirtildiği üzere Mekke fethinde olduğu gibi, yabancı ülkelerde yaşayıp da sırf inançları sebebiyle şiddet ve *işkenceye maruz kalan Müslümanların yardım talepleri* olmak üzere temelde beş sebebe dayalı ceza kastı olarak tespit etmek mümkündür.⁵⁸

Müsteşriklerin iddialarının aksine dâru'l-harb terimi inancı sebebiyle saldırıya hak eden, Müslümanların egemenliğine boyun eğdirilmesi gereken ülke

⁵⁴ el-İsfahânî, Ragıb, *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'an* (tahk.: M. Seyyid Keylânî), ts, s. 101.

⁵⁵ Köse, "Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?", s. 44-45, *İHAD*, sy. 10, Konya 2007, s. 37-70." Kur'an'da savaş ile ilgili temel kavramlar: Cihad, kılal ve harb" için bk. Ateş, Abdurrahman, *Kur'an'a Göre Dinde Zorlama ve Şiddet Sorunu*, Beyan Yayınları, İstanbul 2002, s. 228-235.

⁵⁶ Hz. Peygamber'in, "Mücahid, nefsiyle cihad edendir" (Tirmizî, "Fezâilü'l-cihâd", 2); "Mü'min hem kılıcı hem diliyle cihad edendir" (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 456); "Müşriklere karşı mallarınız, nefisleriniz ve dillerinizle cihad edin" (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 124); "Cihadın en faziletlisi zalim sultana karşı hakkı söylemektir" (Ebû Dâvûd, "Melâhim", 17); ümmet içerisinde yapmayacakları şeyleri söyleyen ve kendilerine emredilen şeyleri yapmayan nesiller ortaya çıktığında "Kim onlarla eliyle cihad ederse o mümindir, kim onlarla diliyle cihad ederse o mümindir, kim onlarla kalbiyle cihad ederse o mümindir" (Müslim, "İmân", 80); yine savaş katılmak isteyen birine ihtiyaç sahibi anne babası olduğunu öğrenince "o halde onlara hizmet yolunda (nefsinle) cihad et" (Buhârî, "Cihâd", 139); hanımların da cihad faziletine iştirak etme isteğini yansıtan Hz. Aişe'nin sorusuna "Sizin için cihadın en faziletlisi makbul hacdır" (Buhârî, "Cihâd", 1); şeklindeki sözleri cihadın sadece gayri müslimlerle savaşı ifade etmeyip, nefisle mücadeleden tebliğe, iyiliği emretmeye ve Allah'ın rızasına uygun her türlü gayrete varınca ya kadar geniş kapsamlı bir kavramı ifade ettiğini göstermektedir (Özel, *İslam ve Terör*, s. 60; a.mlf., "Cihad", VII, 527-528, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 527-531).

⁵⁷ Özel, *İslam ve Terör*, s. 60; a.mlf., "Cihad", *DİA*, VII, 527-528.

⁵⁸ Köse, *İslam Hukuku*, s. 282; a.mlf., "Cihad şiddete Referans Olabilir mi?", *İHAD*, s. 59-65.

anlamında olmayıp, Müslüman ülke ile arasında barış anlaşması olmadığından her an saldırabilecek konumda bulunan gayr-i Müslim ülke demektir. Hz. Peygamber dönemi uygulamalara ve sonraki dönem hakim telakkiye bakıldığında İslam'da savaşın meşruiyet sebebi onların Müslümanlara savaş açmalarıdır ve normal durum barış halidir. Yine bu terim hiçbir zaman iddia edildiği üzere sürekli savaş halini ifade etmemektedir.⁵⁹ İddiaya dayanak olarak kullanılan ayet-i kerime (Tevbe 9/29) Müslümanların sürekli saldırı altında oldukları, ihanete uğradıkları bir süreç akabinde özellikle de güçlendikleri için bertaraf edilmesi gereken ciddi bir düşman olarak telakki edildikleri bir dönemde (h.9) inmiştir. Dolayısıyla Müslümanlar tarafından, karşılaştıkları gayr-i müslimlere, İslam'a girmek, Müslüman hakimiyetine boyun eğerek cizye vermek ya da savaşmak şeklinde üçlü bir teklif sunulması emri, öncelikle savaş başlamadan önce onu önlemeye yönelik bir çabayı ifade etmekte, ayrıca Müslümanların da karşı tarafın kabulüne göre tedbir alıp tavır belirlemelerine yönelik bir durumu içermektedir. Klasik literatürde dâru'l-harb ilk bakışta "kendisiyle dâru'l-islam arasında savaş halinin mevcut olduğu ülke" manasını ifade ediyorsa da daha çok "yabancı ülke" anlamındadır. Bu adlandırmada ortaçağ boyunca milletlerarası münasebetlere hakim olan tarihi ve siyasi şartlar etkili olmuştur.⁶⁰

Bir devlet ne kadar güçlü olursa olsun artık uluslararası ilişkilerin hukuk kurallarına dayandığı günümüzde gerçekleştireceği siyasî-askerî harekete mutlaka meşru bir gerekçe göstermek durumundadır. Hatta uluslararası hukukun daha düne kadar tam olarak yerleşmediği sömürgeci işgallerde bile ilgili ülkeler "medeniyet götürme ve adam etme" gibi gerekçelerle hareket ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Bugün ise özellikle ABD'nin silahlı mücadelelerine meşruiyet gerekçesi olarak terörü dayanak kullandığı görülmektedir. Bunu da özellikle Müslümanlarla terör arasında hatta daha da ileri giderek teorik ve akademik alanda İslam ile terör arasında doğrudan bağ kurmak suretiyle yapmaktadır. Bu tür ithamların meşruiyeti için kullanılan, bazı Müslüman kesimlerin bilerek ya da bilmeyerek günümüzde teröre karıştığı gerçeğini görmezden gelmemekle birlikte onların bu eylemlerini kökten reddetmek, bu arada onlar üzerinden dünyada oynanan küresel oyunun farkında olmak, İslam'ın getirdikleri ile günümüzde bazı Müslümanların yaptıklarını birbirinden ayırarak İslam'ın barış dini olduğunu ve terörü nasıl reddettiği bütün iç ve dış muhatapların anlayacağı şekilde gerekçeleriyle ortaya koymak akl-ı selim sahibi müminlere düşen en büyük görevdir.⁶¹

İslam'ın, savaşın varlığını kabul etmesi, onun akla ve realiteye uygun bir çözüm getirme amacının bir sonucudur. Nitekim İbn Haldûn (v. 808/1406) savaşın insanlık tarihi kadar eski bir olgu olduğunu belirtmiştir.⁶² Kur'an savaşın kaçınılmaz

⁵⁹ Macid Hadduri'nin bu iddialarının yer aldığı bölümlerden alıntılar: (*İslam Hukukunda Savaş ve Barış* (çev.: Fethi Gedikli), Yöneliş Yayınları, İstanbul 1999), "...İslam'ın nihai gayesinin dünya çapında olduğu varsayımına göre nazariyede dâru'l-islam daima dâru'l-harb ile savaş halindedir" s. 62; "...İslam, hukuk sisteminin parçası olarak savaş kurumsallaştırarak gruplar arası münasebetlerin savaş temelini tekrar teyid etti ve savaşı Müslüman olmayanlara karşı kesintisiz surette ilan edilmiş olarak tasarlayıp kutsal savaşa dönüştürerek kullandı" s. 63, "cihad, daimi bir savaş hali doktrini olarak açıklanabilir, daimi bir savaş değil!" s. 73.

⁶⁰ Özel, *İslam ve Terör*, s. 70-71; Köse, "Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?", s. 68- 69.

⁶¹ Özel, *İslam ve Terör*, s. V-VI.

⁶² İbn Haldûn, *Mukaddime* (çev.: Halil Kendir), Yeni Şafak Yayını, İstanbul 2004, I, 360. Bu konuyu şöyle ifade eder: "Bil ki insanlar arasında vuku bulan savaşlar ve çarpışmalar, Allah'ın onları yaratmasından beri mevcuttur.

bir sosyal durum (*sünnetullah*) olduğuna şu ayeti kerimeler ile vurgu yapmıştır: “Eğer Allah insanların bir kısmını diğerleriyle önleyip savmasaydı yeryüzü elbette altüst olurdu. Fakat Allah bütün insanlığa karşı lütuf ve kerem sahibidir” (Bakara 2/251); “Kendileriyle savaşılana (müminlere), zulme uğramış olmaları sebebiyle, (savaş konusunda) izin verildi. Şüphe yok ki Allah, onlara yardıma mutlak surette kadirdir. Onlar, başka değil, sırf “Rabbimiz Allah’tır” dedikleri için haksız yere yurtlarından çıkarılmış kimselerdir. Eğer Allah, bir kısım insanları (kötülüklerini) diğer bir kısmı ile defedip önlemeseydi, mutlak surette, içlerinde Allah’ın ismi çokça anılan manastırlar, kiliseler, havralar ve mescidler yıkılır giderdi. Allah, kendisine (kendi dinine) yardım edenlere muhakkak surette yardım eder. Hiç şüphesiz Allah, güçlüdür, galiptir” (Hac 22/40). Bu ayet-i kerimeler sulh ve sükûnun asıl olduğuna, savaşın ise bu durumu bozanlara engel olmak için meşru kılındığına işaret etmektedir. Ayrıca İslam, eşyanın tabiatında var olan çatışma ve savaşı tamamen yok saymak yerine onu kabul edip ilgili ilke ve kurallar koyarak tahribatını sınırlı tutmaya çalışmıştır. İnsanları sadece kendi tercihlerine dayalı olarak belli bir hayat tarzı ve sosyo-politik kimlik seçimini ifade eden inanç bakımından iki gruba ayırarak, insanlar arasında var olan dil, din, ırk ve toprak esasına dayalı başka herhangi bir fark gözetmemiş, hatta bu farklılıkları düşmanlığa değil, iyi ilişkilere bir vesile⁶³ görmüştür. Eski Mısır’da yabancılar hukukdışı sayılırken, Eski Yunan, Roma, hatta XIX. Yüzyıla kadar Avrupa’da yabancılar hukukun himayesinden mahrumken, İslam’ın ilk andan itibaren dinî ve dünyevî konularda görüş ayrılığını fitrat gereği sayan, dünyada inananlarla inanmayanların gerek aynı toplum içinde, gerek ayrı toplumlar olarak birlikte yaşamalarına imkan veren toplumsal bir yapı tasavvur etmiş olması, Batı’nın hala başaramadığı çok kültürlü ve çoğulcu bir şekilde birlikte yaşama tarihi tecrübesinin en açık gerekçesidir.⁶⁴

Klasik doktrinde savaşı meşru kılan sebep ve gerekçeler konusunda iki yaklaşımın benimsendiği görülür. Bunlardan ilki Hanefiler başta olmak üzere Hanbelî ve Mâlikî mezhebine mensup hukukçulardan oluşan çoğunluğun benimsediği İslam’da savaşın sebebi, inanmayanların Müslümanlara savaş açmaları ve tecavüzkar olmalarıdır. Bu yaklaşımda İslam, insanı prensip olarak masum gördüğü, herhangi bir meşru gerekçe olmaksızın insanın öldürülmesine müsaade etmediği için, savaşın insana ve çevreye verdiği zarar sebebiyle bizzatı iyi bir şey olarak görülemeyeceği, sonuç itibarıyla (li-gayrihi hasen) korunma sağladığı için savaş iyi kabul edilmiştir. Nitekim Hz. Peygamber bu konuda şöyle buyurmuştur: “Düşmanla karşılaşmayı temenni etmeyin. Allah’tan affiyet dileyin. Karşılaşınca da sabredin ve bilin ki cennet kılıçların gölgesi altındadır.”⁶⁵ Zaten İslam hukukunda hakim telakkiye göre devletlerarası münasebetlerde normal olan durum barış halidir. Buna göre İslam hukukunda savaşta öldürülmemeleri hükme bağlanan muharib olmayan

Savaşların aslı ise insanların birbirlerinden intikam almak istemesidir. Savaşlarda herkes kendi asabiyetine yardım eder. İnsanların birbirini savaşa teşvik etmesi ile iki grup karşı karşıya gelir; gruplardan bir intikam, diğeri ise kendisini savunmak ister böylece savaş vuku bulur. Bu, insanlar için tabii bir durum olup, hiçbir millet veya nesil bundan kurtulmuş değildir. Çoğunlukla intikam alma ve cezalandırmanın sebepleri şunlardır: (1-) Kıskançlık, çekişme ve rekabet, (2-) düşmanlık, (3-) Allah ve din için kızmak, (4-) hükümdarlık için kızmak ve onu korumaya çalışmak... bu dört grup savaştan ilk ikisi zulüm ve fine, son ikisi cihad ve adalet savaşlarıdır.”

⁶³ Hucurât 49/13.

⁶⁴ Özel, *İslam ve Terör*, s. 45-49.

⁶⁵ Müslim, “Cihad”, 20.

kadın, din adamı, çocuk, yaşlı ve hatta çiftçilere dokunulmaması savaşın sebebinin inanç değil, karşı saldırı olduğunu göstermektedir. Kalbe bağlı olan inanmamanın cezasının, başkasına zararı dokunmadığı sürece bu dünyada değil ahirette verileceği genel bir ilkedir. Yine bu hukukçular Kur'an'da yer alan ilgili ayetleri şöyle yorumlamaktadırlar: “Müşrikler nasıl sizinle topyekun savaşıyorlarsa siz de onlara karşı topyekun savaşın” (et-Tevbe 9/36) ayetinde müşriklere karşı girişilen savaş Müslümanlara savaş açmaları sebebine dayandırılmış; “Fitne tamamen yok edilinceye ve din (kulluk) de yalnız Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın. Şayet vazgeçerlerse zalimlerden başkasına düşmanlık ve saldırı yoktur” (el-Bakara 2/193) ayetinde savaş gayr-i müslimlerin güç ve hakimiyetlerini zayıflatarak Müslümanları dinleri hususunda fitneye düşürmelerine engel olmak dolayısıyla düşmanın şerrinin Müslümanlardan defetmek maksadıyla emredilmiş; “Kendilerine Kitap verilenlerden Allah'a ve ahiret gününe inanmayan, Allah ve Resûlünün haram kıldığını haram saymayan ve hak dini kendine din edinmeyen kimselerle, küçülerek elleriyle cizye verinceye kadar savaşın” (et-Tevbe 9/29) ayeti de savaş, onların küfrüne ceza olarak meşru kılmak değil, onların Müslümanlarla barış içinde yaşamalarını sağlamak amacıyla emretmiştir. Şayet öyle olsaydı zimmî olarak yaşamalarına müsaade edilmez, İslamiyet'i kabul etmeleri şart koşulurdu.⁶⁶ Hicretten sonra savaşın meşru kılınmasıyla ilgili hükümler de Kur'an'da vazedilmiştir. Bu hükümlere hakim olan temel ilkeler, savaş realitesinin kabulü, savaşın sırf Allah rızasına (*fi sebîlillâh*) hasredilmesi, sadece saldırmaya karar vermiş ve böyle bir girişimde bulunmuş olanlara karşı emredilmesi ve savaşın sınırlı bir izin olup her türlü intikam hissinden kaynaklanan tecavüzlerden kaçınmanın emredilmesidir.⁶⁷

Savaş meşruiyeti konusunda ikinci yaklaşım ise, Şafiiler, Zahiriler ve bazı Hanbeli hukukçuların benimsediği, muhatapların kafir olmalarının başlı başına bir savaş sebebi sayılması görüşüdür. Harp sebebinin küfür olduğunu ileri süren hukukçuların delil olarak gösterdikleri ayet ve hadislerin (mesela et-Tevbe 9/5; el-Bakara 2/190; “İnsanlarla, Allah'tan başka ilah yoktur demelerine kadar savaşmakla emrolundum” Buhari, “İman”, 18) gayr-i Müslimlerle girişilen savaş sırasında veya bunu sonuçlandırmak için takip edilecek hususları açıklamak, savaşın niçin yapıldığını değil, nasıl yapılacağını göstermek amacına matuf olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda zikredilen savaşın gerekçesini izah eden ayetlerin neshedildiği iddiasının ise ilmi bir mesnedi olmadığı görülmektedir. Özellikle Tevbe suresinin ilk ayetlerinde ve zikredilen ilgili hadiste yer alan Arap müşrikleriyle ilgili hükümler, onların baştan beri İslam'a ve Müslümanlara karşı düşmanlık ve tecavüzlerini sürdürmeleri, yapılan antlaşmaları her defasında bozmaları sebebine bağlanmıştır. Dolayısıyla onlar için Ehl-i Kitab'a tanınan cizye verince savaşın sona ermesi hakkı tanınmamış, onlarla Müslüman oluncaya kadar savaşılması emredilmiştir. Bu delillerden savaş sebebinin küfür olduğu ya da İslam'da sürekli savaş halinin esas olduğu gibi hükümler çıkarmak isabetli olmayacaktır.⁶⁸

⁶⁶ Özel, *İslam ve Terör*, s. 64-65; a.mlf., *İslam Hukukunda Milletlerarası Münasebetler ve Ülke Kavramı*, Marifet Yayınları, İstanbul 1982, s. 50-54.

⁶⁷ Ateş, *Dinde Zorlama*, s. 238.

⁶⁸ Özel, *İslam ve Terör*, s. 63-64, 68. a.mlf., *Ülke Kavramı*, s. 54-57;

Bu fakihler, sadece savunma amaçlı değil, inançlarından dolayı gayr-i müslimlere karşı savaşı meşru görseler de savaşta aşırı gitmeme, ateşkesi kabul etme, kadın, çocuk, yaşlılar gibi savaşmayanların hayatlarını bağışlama vb. konularda tavizsizdirler. Bu alimlerin Müslüman devletlerin dini sebeplerle toprak genişletmesinin hukukî meşruiyeti ile ilgili görüşleri evvel emirde yaşadıkları tarihsel ve siyasi bağlamdan ayrı düşünülmemelidir. Öncelikle bu görüşler, genellikle fakihlerin Müslüman devletlerin askerî fetihleriyle ortaya çıkan fiili duruma verdikleri bir cevap olup, onun sebebi değildir. Yani bu alimler baştan bunu teşvik etmiş değillerdir. Ayrıca askeri yollarla ve toprak genişletmeyle dünyayı dâru'l-İslamın egemenliği altına sokma düşüncesi, klasik dönem İslam coğrafyasının jeopolitik bağlamında ele alınmalıdır. Müslüman devletlerin de bir parçasını teşkil ettiği Orta Çağ'ın, imparatorluk sistemi üzerine kurulu dünya düzeni, sınırların sürekli genişletilmesi düşüncesine dayanıyordu. İnsanların ya fetheden ya da fethedilen olduğu bir dünyada Müslümanların muzaffer güç olarak topraklarını genişletmiş olmalarını sırf dinî saiklerle değerlendirmek eksik olacaktır. Nitekim Müslümanların fethettikleri topraklarda din özgürlüğüne saygılı olmaları ve hiç kimseyi zorla dine girdirme gibi bir dinî baskı uygulamamaları da bunun destekler. Fethedilen geniş topraklarda yaşayan milletlerin belirli bir zamanın akabinde çoğunlukla İslam'a girmelerini, sadece askeri fetihlerin sonucu olarak görmek yanıltıcı olacaktır. Filhakika hiçbir İslam alimi ve yöneticisi, güç kullanılarak din değiştirilmesi yoluyla İslam'ın yayılmasını öngören bir politika izlememiştir. Öncelikle fethedilen yerlerde din özgürlüğü sağlanmış, ardından ikna ve davet yoluyla Müslüman olmak teşvik edilmiş, bireylerin barışçıl yolla din değiştirmelerini sağlayıcı yöntemler benimsenmiştir. Dönemin Avrupa'sında Hıristiyan krallıklarında tahayyül bile edilemeyecek bir tarzda ehl-i kitap başta olmak üzere diğer din mensupları, ilk dönemden Osmanlı'nın sonuna kadar haklarının korunmasının yanı sıra, devlet kademelerinde oldukça yüksek makamlara gelme imkanı bulmuşlardır. Bununla birlikte miladi 11. ve 12. asırlardan itibaren fetihler dönemi sonucunda karşılaşılan başka siyasi sebeplere bağlı olarak, daha önceleri teoride var olan dâru'l-ahd (anlaşmalı ülke) ve dâru's-sulh (barış ülkesi) gibi ara kategoriler vurgulanmaya başlanmışlardır. Zaten bu, esas itibarıyla Hz. Peygamber döneminde Necran Hıristiyanlarıyla yaptığı anlaşmada olduğu üzere uygulanmıştı. Böyle bir durumun varlığına işaret eden Nisa 4/92 ayeti de mevcuttur.⁶⁹

R. Dozy, "İslam'ın düşmanlarının saldırgan taraf olması müstesna, kutsal savaş insanlara hiçbir zaman yüklenmemiştir. Aksi halde, eğer Kur'an'ın emirlerini dikkate alacak olursak, (kutsal savaş) bazı kelamcıların yorumundan başka bir şey değildir" derken, Philip K. Hitti ise "Kuzey bölgelerini fethetmiş olan İslam, İslam dini değil fakat İslam devletiydi... Başı çeken Arapçılık idi, Muhammedilik değildi" diyerek biraz çarpıtarak da olsa fetihlerin yapıldığı çağın tarihsel bağlamına işaret etmişlerdir. İslam dünyasında ve çoğunlukla da Batı'da, bu görüşte olanlar tarafından yapılan cihad tanımı ve yorumunu, İslam'ın cihad konusunda yegane görüşü olarak sunma eğiliminde olanlar mevcuttur.⁷⁰

⁶⁹ Kalın, "İslam ve Barış", s. 272-274.

⁷⁰ Kalın, "İslam ve Barış", s. 273-274)

Moğolların getirdiği yıkımı yaşamış olması hasebiyle “inanmayanlara” karşı daha savaş taraftarı bir bakış benimsemesi beklenirken ünlü fakih Takıyyüddin İbn Teymiyye (v. 728/1328), Müslümanların sadece kendilerine saldıranlara savaş açma hakları olduğunu açıkça belirtir. Ona aidiyetinde bazı tartışmalar bulunmakla birlikte “Kâide fî kıtâli'l-küffâr” adlı risalesinde mücerret küfürleri sebebiyle gayr-i müslimlere savaş açılmayacağını ve İslam'ın sadece savunma harbine izin verdiğini belirtmektedir. Talebesi İbnü'l-Kayyim de karşı tarafın canının meşru görülmesinin, savaşa bağlı olduğunu, inançsızlık (küfür) sebebiyle olmadığını belirtmiştir. Karadâvî'nin de dediği gibi “şayet savaş, karşı taraf farklı dine mensup (kafir) olduğu için meşru kılınmış olsaydı, o zaman savaşta ilk öldürülecek kişiler rahipler olmalıydı”. Halbuki Hz. Peygamber, din adamlarının öldürülmesini yasaklamıştır.⁷¹

Hz. Peygamber'in hayatında Batılıların devamlı çarpıttıkları bir diğer husus ise gerek Medine'de gerekse düşman çevrelerde kendisine muhalif gördüğü şair, kahin ve etkili şahısları öldürme emri vermesi olayıdır. Öncelikle bu olayların dönemin şartları muvacehesinde ve her bir olayın kendi gerekçeleri çerçevesinde yorumlanması gerekir. Genel bir bakışla bu tip münferit olaylar bir bakıma “özel görevli seriyyeler” olarak görülebilir. Özellikle Müslümanların savaş halinde oldukları kabile ya da gruplar içerisinde etkin olan ve Müslümanların savaş stratejilerine zarar veren, bir anlamda savaş şartlarının geçerli olduğu muhatapların lojistik imkanı olarak değerlendirilebilecek kişilerin zarar veren konumdan çıkarılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bunlar arasında şu olaylar sayılabilir: Medine'de iki başlılığı tahrik edip kamu düzenini tehdit eden, Müslümanları tahkir ederek toplumu isyana teşvik eden şiirleriyle kadın şairlik özelliğinin toplum refleksindeki gücünü son derece iyi kullanan cahiliye şairi Asma bt. Mervan'ın öldürülmesi seriyyesi ki onun bu tavırlarından son derece rahatsız olan Umeyr, Hz. Peygamber Bedirden sağ-salim döndüğü takdirde onu öldürmeye yemin etmiş, Hz. Peygamber de onun bu yeminini yerine getirmesine izin vermiştir. Yahudilerden olan Ebû Afek Haris b. Süveyd b. Samit adlı kişi Bedir savaşı sonrası aleyhte faaliyetleriyle Medine'de Müslümanların varlığını tehdit eden bir konuma gelmiş, onun bu konumdan çıkarılması kastıyla Salim b. Umeyr ya da Hz. Ali komutasında bir seriyye (Özel Harekat Operasyonu) tarafından ortadan kaldırılmıştır. Benzer şekilde Araplar üzerinde etkin bir güce sahip Ka'b b. Eşref bedir savaşa sonrası Mekke'ye giderek müşrikleri şiirleriyle müşrikleri Müslümanlara karşı tahrik etmiş, servetiyle onları desteklemiş, kırk kişilik bir gurupla onlarla beraber savaşmaya söz vermiş, ayrıca Hz. Peygamber ve Müslümanlar aleyhine hicvedici ağır sözler yaymıştır. Onun bu saldırgan tutumu, Müslümanların aleyhine ittifaklar yapması ve Medine'deki düzeni tehdit eden davranışlarda bulunması karşısında Hz. Peygamber öldürülmesini emretmiş ve ortadan kaldırılmıştır. Benzer tavırlar takınan ve Müslümanlar için tehdit unsuru haline gelen İbn Süneyne, Ebû Rafi'î Sellam b. Ebi'l-Hukayk, Ümmü Kırfe, Üseyr b. Razim adlı kişilere yönelik özel görevli seriyyelerin gerçekleştirildiği ve hedefine ulaştığı da rivayet edilmektedir.⁷²

⁷¹ Kalm, “İslam ve Barış”, s. 276-277; Karadâvî, Yûsuf, “Âyeti's-seyf muhtelefün 'aleyhâ”, http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=7197&version=1&template_id=211&parent_id=16, 26/10/2010.

⁷² Acar, Cafer, *Cahiliye'de ve Risalet Döneminde Savaş Olgusu* (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2007, s. 194-197.

Yukarıda işaret edilen olayların özellikle fiili ya da potansiyel savaş durumlarında gerçekleştirilmiş operasyonlar olduğu hatırdan çıkarılmaması gerekmele birlikte bir de teorik açıdan meselenin şu şekilde izahı mümkündür. Kur'an, dünyadaki mücadeleyi ikiye ayırarak şöyle açıklar: *"İman edenler Allah yolunda savaşırlar, inanmayanlar ise tâğût (bâtıl davalar ve şeytan) yolunda savaşırlar. O halde şeytanın dostlarına karşı savaşın; şüphe yok ki şeytanın kurduğu düzen zayıftır* (Nisa, 4/76). *Allah, inananların dostudur, onları karanlıklardan aydınlığa çıkarır. İnkâr edenlere gelince, onların dostları da tâğüttür, onları aydınlıktan alıp karanlığa götürür. İşte bunlar cehennemliklerdir. Onlar orada devamlı kalırlar"* (Bakara 2/257). Bir kısım müfessirlere göre birinci ayetteki tâğût'tan maksat batıl davalar ve şeytan(î işler) iken ikinci ayetteki, Ka'b b. Eşref gibilerin sembolize ettiği şeytanca zihniyete sahip, inatçı, zorba, despot, zalim, kural tanımayan, gücünü biraz da mistik, ilahî ya da kehanet-sihir gibi olağanüstü özelliklerden aldığı intibayı veren bir yapıya sahip kişilerdir. Yukarıdaki şahıslar içerisinde Ka'b b. Eşref'in kişiliği konuyu tam olarak aydınlatmaktadır. Çünkü o, bazı müşriklerin ve diğer bazı gayr-i Müslimlerin taparcasına bağlılık hissettikleri bir kişiydi. Bu tür insanlar azgınlık ve taşkınlık, hak tanımazlık, her türlü entrikaya baş vurma ve saldırınlık bakımından artık şeytanla özdeşleşmiştir.⁷³

Sonuç

Batı hıristiyan dünya, ilk karşılaştığı andan itibaren islam gibi bir güçle mücadele imkânlarını ararken, maalesef teorik anlamda Hz. Peygamber'in şahsı ve risaleti üzerine son derece karalamacı bir tavır takınmayı seçmiştir. Son asırlarda her ne kadar objektif değerlendirme çabları olsa da halihazırda islam adına olumsuz imaj üreten ve islamın tehdit olarak algılanmasına sebep olan söylem ve tavırların hem Avrupa'da hem Amerika'da son derece baskın olduğu görülmektedir. Bu olumsuz islam imajının aracı olarak istismar edilerek kullanılan örneklerin başında Hz. Peygamber'in askerî kişiliği gelmektedir.

İslam'ın özünde kendisini barış dini olarak gördüğü, savaş realitesini kabul etmele birlikte, onu sınırlandırma ve hukuki temellere dayandırma yönünde tedbirler aldığı, karşı taraf fiili veya potansiyel tehdit durumunda olmadığı takdirde hiçbir zaman ilk savaş başlatan taraf olmadığı, felsefi açıdan savaşı bizzat amaç olarak değil, barışı sağlayıcı olması açısından meşru (li-gayrihi hasen) gördüğü unutulmamalıdır. Ayrıca cihadın hiçbir suretle ne terörle ne de Batı'daki kullanımıyla *kutsal savaşla* ilişkisi veya benzerliğinin söz konusu olmadığı da açıktır.

İslam, kültür formlarını tanımak ve fakat kendisi onların üstünde yeni bir boyut olarak ortaya çıkmak suretiyle çok kültürlü bir arada yaşama tecrübesini başarmıştır. Hıristiyanlığın idealist öğretisi, teori ile pratik arasındaki tezat sebebiyle toplumun siyasi modelleriyle gerginliğe yol açmıştır. Yayılışı esnasında İslamiyet'i kabul eden farklı etnik ve kültüre sahip milletlere karşı "dinle ve ortak iyile çatışmadığı sürece bütün kültür formları mubahtır" prensibini takip ederek dışlamaksızın ve ötekileştirmeksizin ortak bir medeniyet kurmayı başarmıştır. Bugün

⁷³ Köse, "Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?", s. 48.

Batı'da algıları etkileyen kurum ve birimler belli zaman sonra yalan ve sahte yollarla ürettikleri imajlara kendileri de inanmaya başlamakta hatta imajlar hakikatin yerini almakta; sonuç itibariyle İslam ve Batı arasında bir imajlar savaşı ortaya çıkmaktadır.⁷⁴

Yukarıda da zikredildiği üzere -insaflı araştırmalar dahil- batı'da İslama ve Hz. Peygamber'e karşı şüpheli tavır her zaman devam edegelmiştir. Günümüzde bu yaklaşım kendini, Müslümanları hatta bizzat İslam'ı terörle özdeş sayacak kadar pervasız bir hale bürünmüştür. Bu durumda geliştirilmesi gereken tavır, bazı özel şartlar sebebiyle bir şekilde teröre bulaşmış olan Müslüman kesimlerin varlığını inkâra gitmeksizin bunların yaptıklarını kesin bir dille reddetmektir. Bununla birlikte teorik açıdan İslam'ın kesinlikle teröre yol vermediğini, onu kökten reddettiğini, barış esaslı bir yaklaşıma sahip olduğunu bütün dünyaya delilleriyle izah etmek akli başında müminlere düşen en görevlerden biridir.

⁷⁴ Kahn, *İslam ve Batı*, s. 17-18, 23.

حكم التعزير بالمال

الدكتور أحمد محمد سعيد السعدي¹

The Rule to Impose Financial Penalty

Imposing financial penalty on offenders and law-breakers is subject to two conditions: This punishment should be the most effective, most appropriate and the closest one to justice. It should also be commensurate with the amount of crime and its nature. Accordingly, if the Sharia punishments are legalized, including discretionary, the sins that are subject to financial penalty can be determined by the two former conditions with limiting a minimum and maximum financial penalty, and regarding the class differences among the groups in the society. Perhaps it is better to expend financial penalties on judiciary expenses, especially now that the judiciary is far away from donation, and to avoid exploiting this punishment in achieving specific private purposes.

خلاصة المقال

يجوز للحاكم أن يُعزِّر العُصاة والمخالفين بعقوبة مائيّة بشرطين هما : أن تكون هذه العقوبة هي الأحدى والأنسب والأقرب للعدالة ، وأن تتكافأ هذه العقوبة مع مقدار الجريمة وطبيعتها. وبناءً على ذلك فإنّه إذا قُننت العقوبات الشرعية ومنها التعزير_ يمكن أن تحدد المعاصي التي يمكن أن تكون عقوبتها مالية بالشروطين السابقين مع تحديد حد أدنى وأعلى للعقوبة، و ملاحظة الفوارق الطبقيّة بين فئات المجتمع . و لعل من الأولى أن تُصَرَّفَ العقوبات المالية في مصالح القضاء بعد أن تعدّر أن يكون القضاء تبرُّعاً منعاً من أن نستغل هذه العقوبة لتحقيق أغراضٍ معيَّنة .

مقدمة

تتجه الأنظار اليوم في الأقطار العربيّة والإسلامية إلى الحلّ الإسلامي بعد فشل الأفكار الوافدة من الشرق أو من الغرب . ويطرح الباحثون بين الفينة والأخرى إشكالاً يدور في خلدِهِم عن

¹ دكتوراه في الفقه الإسلامي و أصوله ، كلية الشريعة - جامعة دمشق ، أستاذ اللغة العربيّة في كلية الإلهيات - جامعة التاسع عشر من أيار ، سامسون - تركيا .

بعض نقاط هذا الحل ، وعلى الجانب الآخر يتصدى المفكرون المسلمون لبيان الحق الذي يعتقدونه مدعماً بالأدلة من الكتاب والسنة والمعقول .

وقد جرى في العهود السالفة خلاف بين العلماء حول العقوبات المالية أمشروعة هي أم لا ، وهل يجوز للحاكم أن يصادر بعض ممتلكات العصاة لردعهم عن المعاصي ، ثم إن هذا الموضوع عاد ليظهر من جديد إثر ظهور القوانين الحديثة المستمدة من الأعراف السائدة .

ولأن المسلم يعلن ولاءه المطلق لبارئته جل وعلا ، ويبحث عن حكمه في كل ما يستجد ، كان لزاماً على الباحثين المسلمين أن ينظروا في كل جديد وافد مستبعدين من أبحاثهم الرغبة في تقليد الآخرين والقصد إلى ليّ النصوص لتحميلها ما لا تحتل .

وقد عدت إلى هذا البحث نظراً لاستمرار الجدل حوله واختلاف الأنظار فيه فعرضت لأدلة المؤيدين والمانعين وقارنت بينها لبيان الاتجاه الذي أراه راجحاً وفق النصوص الشرعية غير ناسٍ أن العقوبة المالية ضرب من التعزير ، والتعزير في الشريعة الإسلامية مفوض للحاكم ، وهذا يعني أن الإقرار بشرعية العقوبة المالية لا يعني بحال من الأحوال لزوم تطبيقها والعمل بها في عصرنا الحديث .

وقد اتبعت في بحثي الخطة التالية :

أولاً . المقدمة : وفيها حديث عن أهمية البحث وخطته العامة .

ثانياً . المبحث الأول : في تعريف التعزير والمال والعلاقة بينهما ، ذكرتُ فيه تعريف التعزير لغة واصطلاحاً ، كما عرّفتُ فيه المال وذكرتُ العلاقة بينه وبين الملك ، ثم حررتُ محل البحث مبيناً المقصود من التعزير بالمال .

ثالثاً . المبحث الثاني : في مشروعية التعزير بالمال ، تحدثتُ فيه عن مذاهب العلماء في المشروعية وأدلتهم مقسماً هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في بيان أقوال العلماء في مشروعية التعزير بالمال .

المطلب الثاني : في أدلة المانعين والمجيزين من المنقول والمعقول ، وجواب كل فريق عن أدلة الفريق الثاني .

المطلب الثالث : في بيان المذهب الراجح .

رابعاً. المبحث الثالث : أنواع التعزير بالمال . وقسمته إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : حبس المال عن صاحبه .

المطلب الثاني : الإتلاف .

المطلب الثالث : التغيير .

المطلب الرابع : التغريم والمصادرة .

خامساً. خاتمة : لخصت فيها النتائج المستفادة من البحث .

أما منهجي في البحث فقد اعتمدت فيه أساساً على المقارنة بين مذاهب العلماء مع بيان أدلتهم من المنقول والمعقول وإجابة كل فريق عن أدلة الفريق الآخر مقتصرأ على أهم الأدلة المعتمدة لكل فريق ، ولم أطل في مناقشة دليل المالكية على التفريق إذ هم أقرب إلى الجمهور وأدلتهم. وفي مجال تخريج الأحاديث اقتصرت على تخريج الحديث من أحد الصحيحين إن وجد في أحدهما و إلا خرَّجته من كتب السنة الأخرى مع بيان درجته ومدى صلاحيته للاحتجاج .

هذا وأرجو الله عز وجل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يسلكني مسالك الهدى ، ويجنبني مزالق الردى ، ويجعلني ممن هدى واهتدى ، والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول. في تعريف المال والتعزير ومفهوم العلاقة بينهما

المطلب الأول : تعريف التعزير لغة واصطلاحاً :

التعزير لغة من العزر ، وهو المنع ، ومنه التعزير بمعنى النصر ، أي منع أذى العدو .

قال في القاموس : إنه من الأضداد : إذ يطلق على اللوم والتأديب من جهة والتعظيم والتوقير من جهة أخرى . والمدقق يرى أن كلا المعنيين مستفاداً من معنى واحد . ذلك أن التأديب هو سبيل التوقير لأنه إنما يكون على ما ينافي الوقار ، فإذا أُدبَ حمل على الوقار حملاً ، وهذا يؤيد مذهب القائلين بأن لا أضداد في اللغة البتة .

أما ما قاله بعض علماء اللغة كصاحب المحكم والفيروز أبادي والفيومي وغيرهم من أن التعزير ضربٌ دون الحد فهو خطأ كما نبّه عليه العلماء ، إذ هو وضعٌ شرعي فكيف يعرفه العرب قبل

الإسلام ، ولقد أحسن صاحب الصحاح حين قال : " والتعزير أيضاً : التأديب ومنه سمي الضرب دون الحد تعزيراً"⁽²⁾ .

أما اصطلاحاً : فقد عرفه الفقهاء بتعريفاتٍ متعددة متقاربة ، ويمكن أن نعرفه بأنه " عقوبة يجتهد الحاكم في مقدارها ، على كل عاصٍ ، لم يأت الشرع بتقديرٍ لعقوبة معصيته"⁽³⁾ .

وهو بهذا يتميز عن الحد والكفارة ، إذ الحد : عقوبة مقدرة شرعاً على معاصٍ معينة⁽⁴⁾ فالفارق الأهم بين الحد والتعزير هو أن الحدَّ عقوبةٌ مقدَّرةٌ بينما التعزير عقوبة غير مقدَّرة ، قال سلطان العلماء رحمه الله " وزواجر الشرع ضربان : أحدهما مقدَّر لا تجوز زيادته ولا نقصه ولكن يجوز تأخيره ، وتحقيقه بالأعداد ، .. الضرب الثاني : التعزيرات وهي غير مضبوطة بل هي مقربة بما يحصل الزجر عن جرائمها بمثله"⁽⁵⁾ .

أمَّا الكفارة فهي جزاء مقدَّر من الشرع لمحو الذنب . ومن أبرز الفوارق بين التعزير والكفارة أن التعزير عقوبة قضائية بينما الكفارة لا مدخل فيها للقضاء ، ثم إن الشبهة لا تُسقطُ التعزير وهي تسقط الكفارة⁽⁶⁾ .

قال ابن القيم رحمه الله : " والمعاصي ثلاثة أنواع : نوع فيه حدٌ ولا كفارة فيه ، كالزنا والسرقه ... فهنا يكفيه الحد عن الحبس والتعزير ، ونوع فيه كفارة ، ولا حدٌ فيه ، كالجماع في الإحرام ونحو رمضان ... فهذا تغني فيه الكفارة عن الحدِّ ، وهل تكفي عن التعزير ؟ فيه قولان للفقهاء ... ونوعٌ لا كفارة فيه ولا حدٌ ، كسرقه ما لا يقطع فيه ... فهذا يسوغ فيه التعزير وجوباً عند الأكثرين ، وجوازاً عند الشافعي"⁽⁷⁾ .

ومن أمثلة المعاصي التي يُشرعُ فيها التعزير : الغشُّ والكذب وتقبيل الأجنبية ونحو ذلك . ويكون التعزير بالضرب والحبس والتوبيخ وقد يصل إلى القتل . إلا أن العلماء اختلفوا : أيكون التعزير عقوبةً مالية أي واقعة على المال كالمصادرة والتغريم أم لا ؟ وهذا ما سنبحثه إن شاء الله تعالى .

المطلب الثاني . في تعريف المال والعلاقة بينه وبين الملك :

(2) ز : لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، الصحاح : مادة عزر .
 (3) ز : رد المحتار 103/6 ، تبصرة الحكام 288/2 ، الأحكام السلطانية للماوردي ص357 ، شرح منتهى الإرادات 361/3 ، الموسوعة الفقهية 254/12 ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله للدريبي 90/2 .
 (4) ز : إعانة الطالبين 142/4 . وعرفه الحنفية بأنه : " عقوبة مقدرة لله تعالى " ز : الهداية 381/1 .
 (5) قواعد الأحكام للعزيز بن عبد السلام ص547 وينظر في الفوارق بين الحد والتعزير ، الفروق للقرافي 177/4 ، رد المحتار 103/6 .
 (6) ز : الإنباه والنظائر للسيوطي ص238 .
 (7) الطرق الحكمية ص94 .

المال لغة : ما يُملك من كل شيء . أي ما يقع عليه الملك⁽⁸⁾ .

واصطلاحاً : عرّفه الحنفية بأنه : ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع .

أما تعريف ابن عابدين للمال بأنه ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة فمنتقد بما يتسارع إليه الفساد . إذ الفواكه والخضار مأل بالإجماع ولا يمكن ادخارها .

وعلى كلٍ فمراد الحنفية أن المال لا يطلق إلا على الأعيان وقد نقل ابن عابدين عن التلويح القول "والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال ؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصرّف فيه بوصف الاختصاص ، والمال ما من شأنه أن يُدخَرَ للانتفاع وقت الحاجة"⁽⁹⁾ .

أما المال عند الجمهور فيشمل المنافع والحقوق إلى جانب الأعيان وهو بذلك مطابق للمعنى اللغوي ، قال الشافعي رحمه الله : لا يقع اسم "مال" إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك⁽¹⁰⁾ .

وبذلك نجد أن الحنفية يجعلون الملك أعم من المال إذ الملك يشمل المنافع والحقوق إضافة للمال = الأعيان كما هو اصطلاحهم في حين أن كل ما يملك يسمى مالاً عند الجمهور .

المطلب الثالث . في مفهوم التعزير بالمال وتحرير محل البحث :

إذا كان التعزير عقوبة متروكة لاجتهاد الحاكم وكان المأل اسماً لما يقع عليه الملك ، فكيف يكون التعزير بالمال ؟

التعزير بالمال هو أن يعاقب الحاكم أو نائبه أحد العصاة بذنب لا حدّ فيه ولا كفارة بعقوبة تقع على ملكه سلباً له أو إتلافاً أو تغييراً أو حبساً .

وهذا التعريف مُستفاد من إضافة التعزير إلى المال وهو بذلك يخضع لأحكام التعزير والتي منها أن يكون الوسيلة الأولى والأجدى والأنسب للمعصية المعاقب عليها .

(8) القاموس المحيط مادة مول .

(9) رد المحتار 10/7 وينظر الفقه الإسلامي 2875/4 فما بعد ، القاموس الفقهي ص344 .

(10) الأشباه والنظائر للسيوطي ص533 .

ولذا سنجد بعض الفقهاء قد خصَّ العقوبة المالية بالمعاصي المتعلقة بالمال ، وسنرى أنَّ سيدنا عمر رضي الله عنه عاقب ولاته العائدين بأموالٍ كثيرة من ولاياتهم بأخذٍ شطُرِ أموالهم ، ولا شكَّ أنَّ سيدنا عمر ومن تبعه من الفقهاء إنما جعلوا العقوبة هنا ماليةً لأنهم وجدوا لها مناسبة وجدوى في المعصية المرتكبة من حيث استغلال المنصب مادياً .

وقد رأى فقهاء آخرون أنَّ التعزيرَ بالمال ينبغي أن لا يتجاوز حُسْ المال مُدَّةً عن العاصي لينزجر بذلك ، ولا شك أن مثل ذلك إذا كان مجدياً في الزجر جاز ، ولذلك سنرى متأخري الحنفية يفتون بصرف المال للفقراء والمصالح إذا أيسنا من توبة العاصي المعاقبِ بإمساكِ ماله .

وبهذا يظهر لنا أنَّ المقصود بالتعزير بالمال مُطلق التعزير به بما يشمل إمساكه وإتلافه واستملاكه على مطلق المعاصي بما يشمل المعاصي المتعلقة بالمال وغير المتعلقة به . وبذلك نفهم السبب فيما قاله ابن القيم رحمه الله في الطرق الحكمية وما سبقه به شيخه ابن تيمية من أنَّ التعزيرَ بالمال قال به مالك وأحمد في كثير من الصور ، وهذا ليس فيه خلط ولا غفلة وإنما هو إدراك منهما لمسمى جميع صور العقوبة بالمال . إذ القول بمشروعية المعاقبة بالمال في صورة تتعلق بالمال قول بمشروعية التعزير بالمال ابتداءً .

ومن هنا سيتناول هذا البحثُ مذاهب العلماء في التعزير بالمال سواء كان هذا التعزير إمساكاً أو إتلافاً وسواء كانت المعصية المعزَّرة عليها متعلِّقةً بالمال أم جناية لا علاقة لها به مع التنبيه على أنَّ بحثنا لن يتناول جزئيات معينة وإنما حديثنا في أصل المشروعية ، ولذا سنرى الحنابلة ينكرون التعزير بالمال وإن قالوا به في صورٍ ورد فيها الخبر ، ففي حين سيستفيد البحث من أخذهم بالحديث في صورته الجزئية في إثبات أصل المشروعية لن يُحمَّلهم ما لم يقولوا هم به من جواز التعزير بالمال بصورة عامة⁽¹¹⁾ .

المبحث الثاني . مشروعية التعزير بالمال

المطلب الأول . مذاهب العلماء :

ذهب العلماء في جواز التعزير بالمال مذاهب ثلاثة :

(11) ينظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله 102/2 فما بعد ويقارن : محاضرات في الفقه المقارن للدكتور البوطي ص149-150 .

الأول : جواز التعزير بالمال مطلقاً : وهو قول الشافعي في القديم وروي عن أبي يوسف وحزم به ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله ورجَّحه كثير من متأخري المالكية إذا تعذرت العقوبة البدنية ، واختاره الدكتور الدريني والدكتور القرضاوي من المعاصرين .

أما الشافعي رحمه الله فقد قال به في القديم ، ونقل التسولي عن النووي رحمه الله ترجيحه حيث قال : قال النووي "وقال به سعد بن أبي وقاص وجماعة من الصحابة ، ولا يضُرُّ الشافعي مخالفةُ أهل الأمصار إذا كانت السنة معه ، وهذا القول هو المختار : لصحة الحديث وعمل الصحابة على وفقه"⁽¹²⁾ .

وهذا الذي نقله التسولي عن بعض المالكية عن الإمام النووي خلاف المعروف من ترجيحه في مختلف كتبه فقد صرَّح بترجيح قول الجمهور وأيدَ مذهب الشافعي الجديد في عددٍ من كتبه⁽¹³⁾ ، وقد نقل الشافعية عن الإمام الشافعي أنه رجع عن القول بالتعزير بالمال وقال : إنه منسوخ⁽¹⁴⁾ وهو الموافق لمذهب الجمهور .

أمَّا ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فقد قال ابن عابدين : "قال في الفتح : وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال ، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز ، ومثله في المعراج وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف ، قال في الشرنبلالية : ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه .." ثم قال : "والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال"⁽¹⁵⁾ .

وفي الفتاوى البرازية : "والتعزير بأخذ المال ، إن كانت المصلحة فيه ، جائز . قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين أبو يحيى الخوارزمي رحمه الله معناه أن نأخذ ماله ونودعه فإذا تاب نردُّه عليه..."⁽¹⁶⁾ .

أما متأخرو الحنابلة (ابن تيمية وابن القيم) فقد تحمَّسوا للعقوبات المالية واستدلوا لها بالسنة وعمل الصحابة والقياس ، ونسبوا القول بها إلى جمهور الفقهاء غير مفرِّقين بين معصية وأخرى، ولا بين شكلٍ من أشكال العقوبة المالية وشكل آخر ، فكلُّ ذلك سائغٌ عندهم .

(12) أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر في الجهاد ص156 .

(13) رَ شرح النووي على مسلم 159/3 ، المجموع 304/5-308 ، وجدت ترجيح النووي هذا في شرحه على مسلم 148/9 في موضوع الصيد من المدينة وسيأتي الحديث عنه.

(14) المهذب 460/1-461 ، نهاية المحتاج وعليه حاشية الشيراملسي 19/8 .

(15) رد المحتار 105/6-106 .

(16) الفتاوى البرازية بهامش الفتاوى الهندية 427/6 .

قال ابن تيمية رحمه الله : " والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه ، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه ، وفي مواضع فيها نزاع عنه ، والشافعي في قول ، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك ، كما دلّت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم... ومن قال : إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط على مذهبهما... ولم يجئ عن النبي شيء قط يقتضي أنه حرّم جميع العقوبات المالية.."⁽¹⁷⁾ ونحو هذا قاله ابن القيم رحمه الله⁽¹⁸⁾ .

وهذا الذي قاله متأخرو الحنابلة ذهب إليه البرزلي من متأخري المالكية⁽¹⁹⁾ وألّف في ذلك كتاباً ثم إنَّ ابنَ الشَّمَاع من معاصريه ردّ عليه في كتابه "مطالع التمام" لكن الشيخ ميارة رحح قول البرزلي إذا تعدّرت إقامة الحدود ، ونقل التسولي رحمه الله في أجوبته على الأمير عبد القادر عن الداودي وهو من متقدمي المالكية الإفتاء بجواز التعزير بالمال وبه أفتى الداودي والعربي الفاسي من متأخري المالكية .

ثم إنَّ التسولي بعد أن ساق أقوال علماء المالكية قال : "وقد تحصل من هذا كلّ : أنّ ما شرع الله فيه حدّاً معلوماً كالزنا والسرقه .. لا تجوز فيه العقوبة بالمال اتفاقاً لما فيه من تبديل الحدود المعينة من الشارع سبحانه لقوله تعالى [المائدة/44] "ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الكافرون" ... اللهم إلا أن يتعذر إقامتها فيعاقب بالمال حينئذٍ ، ارتكاباً لأخف الضررين ودفعاً لأنقل المفسدتين ما أمكن ، ولا يسقط الحدُّ إن زال العذر على ما مرّ عن هؤلاء الشيوخ ، وأما ما فيه الأدب والتعزير بالاحتجاء .. فليل يعاقب بالمال مطلقاً .. وقيل لا يعاقب به مطلقاً ... وقيل لا يعاقب به أيضاً إلا مع التعذر وهو ظاهر إطلاق هؤلاء الشيوخ المتأخرين"⁽²⁰⁾ .

وقد فسّر هذا التعدُّر بقوله : " وإنما معنى كلامهم : أنّ الزاني أو المحارب ونحوه ، لم يظفر بعينه لفراره أو تعصبه ونحو ذلك ، وإنما ظفر الإمام بماله : فإنَّه يُعاقب بأخذه حتى يظفر به ، فيقام الحدُّ عليه إن لم يحدث ما يسقطه كالتوبة للمحارب قبل القدرة عليه ونحو ذلك"⁽²¹⁾ .

(17) الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص56-58 .

(18) الطرق الحكمية ص224 فما بعد .

(19) وقد دافع عما ذهب إليه البرزلي : الحجوي في كتابه القيم : الفكر السامي : ر 420/2 . ونقل الشاطبي (الاعتصام 24/2) عن ابن العطار القول به .

(20) أجوبة التسولي ص162-163 ، وأقوال شيوخ المالكية المتأخرين مبنوثة في جوابه على سؤال الأمير عن جواز معاقبة العاصي بالمال ص151-162 .

(21) المرجع السابق ص165 .

وقد دافع الدكتور الدريني من المعاصرين عن مشروعية التعزير بالمال وأطال في الاستدلال له⁽²²⁾ ومال إلى ذلك الدكتور القرضاوي أيضاً فقال : "وقد قيل إنَّ هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نُسخَ ، ولكن لا دليل على النسخ ، ولا يثبت بالاحتمال ، والذي أراه أن هذه عقوبة مفوّضة إلى تقدير الإمام ينقذها حيث يرى"⁽²³⁾ .

الثاني : جواز التعزير بالمال في المعاصي المتعلقة به ، وذلك كمن غشَّ لبناً فأراقه عليه الحاكم كما نقل عن سيدنا عمر رضي الله عنه وهو المشهور من مذهب المالكية .

قال الشاطبي رحمه الله في الاعتصام : "وأما مذهب مالك فإن العقوبة في المال عنده ضربان :

أحدهما : كما صوّره الغزالي (إطلاق القول بجواز العقوبة المالية بمختلف المعاصي) فلا مرية في أنه غير صحيح ...

والثاني أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه فالعقوبة فيه عنده ثابتة ، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشَّه : إنه يتصدق به على المساكين قلَّ أو كثر ..."⁽²⁴⁾ .

وهذا المعنى الذي أشار إليه الشاطبي غاب عن أذهان بعض الباحثين المعاصرين فنسب إلى المالكية القول بالتعزير بالمال مطلقاً ، وربما توهموا من قول ابن فرحون رحمه الله "والتعزير بالمال قال به المالكية ، ولهم فيه تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفاً ، فمن ذلك : سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال : لا ، ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشَّه .."⁽²⁵⁾ ولكن كما هو ظاهر : لا يخرج ما قاله ابن فرحون عما أوضحه الشاطبي رحمه الله وما جاء به من الفروع لا يعني القول بالتعزير بالمال مطلقاً . بل قد صرَّح المالكية بعدم جواز التعزير بالمال فذكر الدسوقي رحمه الله تعقيباً على قول صاحب الشرح الكبير "وقد يكون أي التعزير— بغير ذلك" قال : "أي كإتلافه لما يملكه كإراقة اللبن على من غشَّه حيث كان يسيراً ، ولا يجوز التعزير بالمال إجماعاً"⁽²⁶⁾ ونقل التسولي عن الجزولي تعقيباً على قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه "تحدُّث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا

(22) بحوث مقارنة له 167-111/2 .

(23) فقه الزكاة 78/1 .

(24) الاعتصام 124/2 .

(25) تبصرة الحكام 293/2 .

(26) الدسوقي على الشرح الكبير 355/4 .

من الفجور" قوله "وبقول عمر هذا يستدل أشياخ السوء من القبائل فيما أحدثوا: أن من سلَّ سيفه فضرب به يلزمه كذا ، أو من وضع يده عليه ولم يسله يلزمه كذا ، ومن لطم شخصاً يلزمه كذا ... وكل ذلك بدعة"⁽²⁷⁾ .

وأشير هنا إلى أن ابن فرحون بعد أن ذكر تصدَّق الغاشِّ باللبن المغشوش نقل عن ابن القاسم أنَّ ما كان كثيراً لا يتصدق به⁽²⁸⁾ بل يعزر بطريق آخر ذلك أن التصدق بالمغشوش من مثل الزعفران إذا كان كثيراً يفوَّت على أصحابه أموالاً طائلة .

الثالث : عدم جواز التعزير بالمال مطلقاً : وهو مذهب الجمهور : أبي حنيفة ومحمد والمعتمد عند الشافعية والحنابلة ، بل نقل بعض العلماء الإجماع عليه .

قال في ردِّ المختار وهو يُعدُّ صورَ التعزير "لا بأخذ مالٍ في المذهب"⁽²⁹⁾ . وقدمنا قول الشافعية في ذلك وأكدته ابن الأخوة في معالم القرية⁽³⁰⁾ .

أمَّا الحنابلة فقد نقل عنهم الدكتور الدريني القول بالتعزير بالمال ، قال : "وأما في فقه الحنابلة المتقدمين فقد جاء في كشف القناع : التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً" ، ثم نقل قول متأخري الحنابلة من مثل ابن تيمية وابن القيم بجواز التعزير بالمال⁽³¹⁾ . وهذا سهو واضح إذ إن المعتمد عند الحنابلة عدم جواز التعزير بالمال ، وهذه نبذة من نصوصهم :

1- قال البهوتي _صاحب كشف القناع_ في شرح منتهى الإرادات : ويحرم تعزيرُ بأخذ مالٍ أو إتلافه ؛ لأنَّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمَّن يُقتدى به⁽³²⁾ .

2- وقال ابن قدامة في المعزَّر : ولا يجوز قطعُ شيءٍ منه ولا جرحه ولا أخذ ماله لأنَّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ، ولأنَّ الواجب أدبٌ ، والتأديبُ لا يكون بالإتلاف⁽³³⁾ .

3- وقال صاحبُ منارِ السبيل في المعزَّر أيضاً : ويحرم حلقُ لحيته وأخذ ماله وقطع طرفه لأن

(27) أجوبة التسولي على أسئلة عبد القادر ص152 .

(28) تبصرة الحكام 293/2 وينظر الحسبة لابن تيمية ص62 .

(29) رد المختار 105/6 .

(30) في التراث الاقتصادي الإسلامي - معالم القرية ص257 وينظر في تفصيل كلامه وتوضيح مذهب الشافعية من خلاله "الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص356 .

(31) الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب ص405-406 .

(32) شرح منتهى الإرادات 362/3 .

(33) المغني 469/12 .

الشرع لم يرد بشيء من ذلك⁽³⁴⁾ .

4- وقال البهوتي : في كشف القناع _الذي نقل منه الدكتور النصّ_ وهو يعدُّ الممنوعات في التعزير "ولا أخذ شيء من ماله لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب والأدب لا يكون بالإتلاف"⁽³⁵⁾ .

إذاً ، فما هو مكان النصّ الذي نقله الدكتور الدريني ؟

بعد سطرين من هذا الذي نقلناه قال : قال الشيخ : التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً . فَمَنْ هو الشيخ؟! الشيخ عند متأخري الحنابلة هو ابن تيمية رحمه الله ، وهذا دليلٌ على أنّ النص لا يفيد أكثر من كون ابن تيمية جنح إلى جواز التعزير بالمال مع تأكيد البهوتي قبل سطرين فقط على عدم جوازه .

وما ذكره ابن تيمية وابن القيم من أنّ الإمام أحمد رحمه الله رأى التعزير بالمال فالمقصود منه صورٌ خاصة أخذ بها فيها عقوبة بالمال ، وأبرز هذه الصور قوله بحديث سرقة الثمر المعلق الآتي ، وثمة صور أخرى تنتظمها قاعدة ذكرها ابن رجب في كتابه القواعد حيث قال : "من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم" أي أنّ كل عقوبة وجبت لإتلاف عضو أو مال ثم دُرئت للشبهة وجب فيها مضاعفة الغرم ، وهذه عقوبة مالية كما واضح ، وقد ساق لها أمثلة منها :

1- مَنْ قَتَلَ ذِمِّيًّا عَمْدًا ضَمَنَهُ بِدِيَةِ مُسْلِمٍ مَعَ أَنْ دِيَتَهُ فِي الْقَتْلِ الْخَطَأِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِ .

2- من سرق من غير حرز فإنه يتضاعف عليه الغرم وخصها بعضهم بالثمر والكثير .

3- من كتم ضالة ضمن قيمتها مرتين كما روى ابن منصور عن الإمام أحمد معللاً بأنّ التضعيف في الضمان هو لدرء القطع .

4- السرقة من الغنيمة .

⁽³⁴⁾ منار السبيل 387/2 .
⁽³⁵⁾ كشف القناع 106/5 .

وهذه صور عدّة نقلها عن مذهب الإمام أحمد⁽³⁶⁾ تدلُّ على صحة ما قاله ابن تيمية وتلميذه رحمهما الله تعالى .

. أما الإجماع على عدم جواز التعزير بالمال فقد نقله الشاطبي عن الطحاوي⁽³⁷⁾ ، والدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير⁽³⁸⁾ ، ونقل الشوكاني عن الغزالي أنه قال بالإجماع على عدم المشروعية أيضاً⁽³⁹⁾ وإلى ذلك مال الدكتور البوطي من المعاصرين⁽⁴⁰⁾ .

والحقيقة أنّ هذا الإجماع غير مسلم ، فقد روي التعزير بالمال عن بعض السلف منهم سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كما نقل التسولي وغيره ، وقد وردت أحاديث تشهد له كما تقدّم ، ولسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه صور من التعزير بالمال ، وقال به الشافعي في القديم وحزم به شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ومال إليه كثير من متأجري المالكية وممن ذهب إليه الإمام يحيى والمادوية كما نقل الشوكاني رحمه الله⁽⁴¹⁾ ، بل إننا لا نجد مذهباً إلا وقد أخذ بصورة من صور التعزير بالمال ، وهذا دليل على أصل المشروعية، وقد رجّح جمع من المعاصرين القول بالمشروعية ولا يصح بعد ذلك ادعاء الإجماع. وهؤلاء الأئمة وأتباعهم ممن عرف عنهم العلم والورع قد أفتوا بالجواز فكيف يقال بالإجماع مع ذلك!؟

المطلب الثاني . في الأدلة :

أولاً . أدلة القائلين بالمشروعية : استدلووا بالسنة والإجماع والمعقول :

أ- أدلتهم من السنة : استدلووا بعدد من الأحاديث أهمها :

1- حديث بجز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " ... من أعطاهَا _ أي الزكاة _ فله أجرها ، ومن منعها فإننا أخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ، ليس لآل محمد منها شيء " ⁽⁴²⁾ .

2- حديث سعد بن أبي وقاص : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم

⁽³⁶⁾ ز : القواعد لابن رجب الحنبلي ص 311-312 .

⁽³⁷⁾ الاعتصام 123/2 .

⁽³⁸⁾ حاشية الدسوقي 355/4 .

⁽³⁹⁾ نيل الأوطار 133/4 .

⁽⁴⁰⁾ ز : محاضرات في الفقه المقارن ص 140-166-168 .

⁽⁴¹⁾ نيل الأوطار 133/4 .

⁽⁴²⁾ رواه أبو داود في كتاب الزكاة : باب زكاة السائمة رقم 1575 ، والنسائي في كتاب الزكاة : باب عقوبة مانع الزكاة رقم 2224 وقال الحاكم في المستدرک 398/1 : هذا حديث صحيح الإسناد .

وقال : من وجد أحداً يصيد فيه فليُسَلِّبْهُ ثيابه⁽⁴³⁾ وفي رواية : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي أن يقطع من كثر المدينة شيء وقال : من قطع منه شيئاً فلِمَن أخذه سلبه⁽⁴⁴⁾ . وفي رواية مسلم تطبيق سيدنا سعد لهذا الحكم⁽⁴⁵⁾ . قال النووي رحمه الله : وفي هذا الحديث دلالة لقول الشافعي القدم أن من صاد في حرم المدينة أو قطع من شجرها أخذ سلبه .. إلى أن قال : وهذا القول القديم هو المختار لثبوت الحديث فيه وعمل الصحابة على وفقه ولم يثبت له دافع⁽⁴⁶⁾ . وهذا يدل على أن النووي رحمه الله رجح قول الشافعي القدم بالتعزير بالمال في الصور التي صحَّ فيها حديث ، وهذا لا يعني القول بالتعزير بالمال على الإطلاق كما تقدّمت الإشارة إليه مما نقله التسولي عن الشيخ ميارة والذي دُكِرَ أول البحث

3- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ حبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة⁽⁴⁷⁾ . وفي رواية عنه أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، كيف ترى في حريسة الجبل فقال : هي ومثلها والنكال ... ثم قال : وما لم يبلغ ثمن المجن غرامة مثليه وجلدات نكال⁽⁴⁸⁾ .

4- حديث عبد الله بن عمرو قال : رأى النبي صلى الله عليه وسلم عليّ ثوبين معصفرين فقال : أملك أمرتك بهذا ، قلت : أعسلهما قال : بل أحرقهما⁽⁴⁹⁾ .

5- حديث عوف بن مالك قال : قتل رجل من حجر رجلاً من العدو ، فأراد سلبه ، فمنعه خالد بن الوليد ، وكان والياً عليهم ، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عوف بن مالك فأخبره ، فقال لخالد : ما منعك أن تعطيه سلبه ؟ قال : استكثرت يا رسول الله ، قال : ادفعه إليه ، فمر خالد بعوف فجرّه بردائه ثم قال : هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال :

(43) أبو داود في المناسك (الحج) : باب في تحريم المدينة رقم 2037 . والحديث أصله في مسلم .

(44) أبو داود في المناسك (الحج) : باب في تحريم المدينة رقم 2038 .

(45) مسلم في الحج 993/2 رقم 1364 .

(46) شرح النووي على مسلم 148/9 .

(47) أبو داود في اللقطة : باب التعريف باللقطة رقم 1710 ، ونحوه برقم 4390 . النسائي في قطع السارق : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين 7446

(48) النسائي في قطع السارق : باب ما آواه المراح منه المواشي 7447 ، وابن ماجه في الحدود : باب من سرق من الحرز رقم 2596 . وسيأتي الحديث على درجة الحديث .

(49) رواه مسلم في اللباس والزينة رقم 2077 .

لا تعطه يا خالد ، لا تعطه يا خالد ، هل أنتم تاركون لي أمرائى⁽⁵⁰⁾ . وحرمان القتال من سلبه نوع من العقوبات المالية⁽⁵¹⁾ .

6- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغالّ وضربوه⁽⁵²⁾ وقد ورد أن سيدنا عمر رضي الله عنه قال : إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه وقد عمل بذلك الوليد بن هشام حين أحرق في بعض الغزوات متاع غالّ من الغنيمة⁽⁵³⁾ .

7- حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها⁽⁵⁴⁾ .

8- حديث أبي هريرة أيضاً : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : والذي نفسي بيده ، لقد هممت أن أمر بحطب فيحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم ، والذي نفسي بيده ، لو يعلم أحدكم أنه يجد عرقاً سميناً أو مرماتين حسنتين لشهدوا العشاء⁽⁵⁵⁾ .

وسياقي مزيد بيان خلال مناقشة الأدلة وبيان أقسام العقوبة المالية .

ب- الإجماع : قالوا : إن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم شهدوا تعزير الخلفاء الراشدين في مواضع شتى للعاصين بعقوبات مالية وما أنكروا شيئاً من ذلك فكان إجماعاً . فمن ذلك تحريق أبي بكر وعمر لمتاع الغال كما ذكرنا قبل قليل وكذا تعزيم كاتم الضالة كما روى الخطابي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ومن ذلك حرق سيدنا عمر لقصر سعد بن أبي وقاص الذي بناه لما أراد أن يحتجب به عن الناس⁽⁵⁶⁾ وكذا تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر⁽⁵⁷⁾ ومنه

⁽⁵⁰⁾ رواه مسلم في الجهاد والسير رقم 1753 .

⁽⁵¹⁾ ز : الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص 57 .

⁽⁵²⁾ أبو داود في الجهاد رقم 2715 وهو ضعيف كما سنرى بعد قليل .

⁽⁵³⁾ حديث سيدنا عمر رواه أبو داود في الجهاد رقم 2713 ورواه الإمام أحمد في مسند عمر بن الخطاب رقم 144 وضعفه المرحوم العلامة أحمد شاكر لأن فيه أياً واقف اللبثي : منكر الحديث ز : المسند 1/277 . أما خير الوليد بن هشام فعند أبي داود في الجهاد رقم 2714 . وروى هذه الأحاديث البيهقي في السنن الصغير في كتاب السير : باب تحريم الغلول في الغنيمة 3/398 ثم قال : والذي رواه زهير بن محمد عن عمرو في إحراق متاع الغال ومنعه سببه وضربه فقد روي ذلك موصولاً وروي مرسلًا ويقال : إن زهيراً هذا مجهول وليس بالمكي . وحديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن أبيه عن عمر مرفوعاً في إحراق متاع الغال وضربه أنكره حفاظ الحديث ثم نقل عن أبي داود أن خير الوليد أصح الحديثين .

⁽⁵⁴⁾ رواه أبو داود في اللقطة رقم 1718 ، وقال المنذري في مختصر السنن 2/273 لم يجرم عكرمة بسماحة من أبي هريرة فهو مرسل ، قال الخطابي في المعالم : وكان عمر بن الخطاب يحكم به وإليه ذهب أحمد بن حنبل وأما عامة الفقهاء فعلى خلافه .

⁽⁵⁵⁾ رواه البخاري في كتاب الجماعة والإمامة : باب وجوب صلاة الجماعة رقم 608 ومواضع أخر ، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب : فضل صلاة الجماعة رقم 651 .

⁽⁵⁶⁾ ز : الحسبة لابن تيمية ص 57 ، الطرق الحكمية ص 226 .

أيضاً مشاطرة سيدنا عمر لخالد وغيره من الولاة ماله المتحصل من الولاية⁽⁵⁸⁾ .

ومما استدلووا به أيضاً_ وهو دليل المالكية على التفريق الذي ذكرناه_ طرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه للبن المغشوش في الأرض أدباً لصاحبه⁽⁵⁹⁾ .

ت- من المعقول :

1- قالوا : إن الله عز وجل قد عاقب بالكفارات على بعض المعاصي ، فيقاس على ذلك التعزير بالمال حيث يتعين طريقاً مجدياً للعقاب⁽⁶⁰⁾ .

2- إن الإسلام قد شرع التعزير زاجراً عن المعاصي بشرط أن تكون شدة العقوبة متناسبة مع قدر المعصية من جهة وأن تكون أكثر جدوى في الزجر عنها من جهة أخرى وهذا قد يتحقق بالتعزير بالمال .

3- إن المصلحة قد تقتضي في بعض الأحيان العقوبة المالية كأن تتعذر العقوبة البدنية ، والمصلحة المرسله حجة عند كثير من الفقهاء .

ثانياً. أدلة المانعين :

أ- من القرآن الكريم : قال الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [النساء/29] ، وقال " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام .. الآية " [البقرة/188] .

ب- من السنة المطهرة : وقد استدلووا بحديثين :

1- حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً " إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا "⁽⁶¹⁾ .

2- حديث فاطمة بنت قيس مرفوعاً : " ليس في المال حق سوى الزكاة "⁽⁶²⁾ .

ت- من المعقول :

(57) الطرق الحكمية ص226 .

(58) ز : شفاء الغليل ص244 .

(59) الطرق الحكمية ص247 وينظر الحسبة لابن تيمية ص60 فما بعد ، وتبصرة الحكام ص293 .

(60) ز : أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر ص159 .

(61) رواه البخاري في الحج : باب الخطبة أيام منى رقم 1655 ومواضع أخر .

(62) رواه ابن ماجه في كتاب الزكاة : باب ما أدى زكاته ليس بكنز رقم 1789 وينظر المهذب 1/460 .

1- قالوا إن وسائل التملك في الشريعة الإسلامية محصورة في أسباب أربعة : إحرار المباحات ، والتولد من المملوك ، والعقود ، والخلفيّة وليست العقوبة بالمال سبباً من هذه الأسباب⁽⁶³⁾ .

2- قالوا : إن التعزير تأديب والتأديب لا يكون بالإتلاف⁽⁶⁴⁾ .

3- وقالوا : إن العقوبة المالية تُسلطُ الظلمة على أموال الناس ، وسد الذرائع يقتضي إغلاق الباب في وجوههم .

ثالثاً. رد المانعين على أدلة المجيزين والجواب عنها :

أ- قالوا : إن كل ما جاء من الأحاديث مفيداً للعقوبة المالية إنما كان في أول الإسلام ثم نسخ ، قال الشيرازي رحمه الله "وحدث بهز بن حكيم منسوخ ، فإن ذلك كان حين كانت العقوبات في المال ثم نسخت"⁽⁶⁵⁾ ونقل الشاطبي عن الطحاوي أن ذلك كان في أول الإسلام ثم نسخ فأجمع العلماء على منعه⁽⁶⁶⁾ ونقل التسولي عن ابن رشد رحمه الله أن العقوبة بالمال منسوخة بإجماع⁽⁶⁷⁾ .

وقد ردّ العلماء دعوى النسخ هذه ، قال الإمام النووي رحمه الله : "الإجابة بالنسخ : وهو ضعيف لوجهين .. أن ما ادعوه من كون العقوبة بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف ! والثاني أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ وليس هنا علم بذلك"⁽⁶⁸⁾ .

وقال ابن تيمية "والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا سنة"⁽⁶⁹⁾ . وتابعه ابن القيم قائلاً "ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره وكثير منها سائغ عند مالك وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضاً لدعوى نسخها"⁽⁷⁰⁾ .

(63) ز : محاضرات في الفقه المقارن 151_152_166 ، قضايا فقهية معاصرة ص37 .

(64) ز : المغني 469/12 ، كشاف القناع 106/5 .

(65) المهذب 461/1 .

(66) الاعتصام 123/2 .

(67) أجوبة التسولي ص158 .

(68) المجموع 308/5 .

(69) الحسبة لابن تيمية ص58 .

(70) الطرق الحكمية ص226 .

ب- قالوا : كلُّ ما صحَّ من الأحاديث التي استشهدتم بها غير صريحة في المشروعية ، وكل ما كان صريحاً فهو غير صحيح :

1- فأما حديث بجز بن حكيم في عقوبة مانع الزكاة فأجابوا عنه بأجوبة ثلاثة :
الأول : تضعيف الحديث : وهو الذي ذهب إليه الشافعي وأبو حاتم وقال النووي : هو الجواب الصحيح عن الاحتجاج بهذا الحديث⁽⁷¹⁾ .

قال الشوكاني رحمه الله "وقد اختلف في بجز فقال أبو حاتم : لا يحتج به ، وروى الحاكم عن الشافعي أنه قال : ليس بجز حجة وهذا الحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث ولو ثبت لقلنا به وكان قال به في القدم ثم رجع⁽⁷²⁾ .

وقد ردَّ القرضاوي هذا التضعيف بقوله "أما تضعيف الحديث فالذي يبدو لي أنه ليس تضعيف سند بل هو نوع من الإعلال بسبب موضوع الحديث ... ولهذا نجدهم أو بعضهم ضعفوا بجزاً بسبب هذا الحديث ولم يضعفوا الحديث بسبب بجز كما هو المتبع ، قال ابن حبان : لولا هذا الحديث لأدخلت بجزاً في الثقات⁽⁷³⁾ .

ومراده بذلك أنه إذا شهد للمتن أحاديث أخرى فالقول بإعلاله بسبب متنه مردود ، وأما بجز فهو ثقة كما ذهب إليه كثير من المحدثين .

وقد نقل ابن حجر في تهذيب التهذيب توثيق بجز عن يحيى بن معين وابن المديني والنسائي وأبي داود وأحمد وإسحاق والترمذي وأبي جعفر السبتي . ونقل تضعيفه عن أبي زرعة وأبي حاتم والشافعي . ونقل عن الحاكم قوله : كان من الثقات ممن يجمع حديثه ، وإنما أسقط من الصحيح روايته عن أبيه عن جده لأنها شاذة لا متابع له عليها⁽⁷⁴⁾ . وهذا يؤيد ما ذهب إليه القرضاوي من الإعلال بالمتن فإذا شهد للمتن شواهد فينبغي القول به .

الثاني : روى ابن الجوزي عن إبراهيم الحربي أنه قال : في سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوي وإنما هو : فإننا آخذوها من شطر ماله : أي يجعل ماله شطرين ويتخير عليه

(71) المجموع 308/5 .

(72) نيل الأوطار 132/4 وينظر المجموع 304/5 .

(73) فقه الزكاة 781/2 وينظر تهذيب التهذيب 522/10 .

(74) تهذيب التهذيب 522/1 - 523 .

المصدق ويأخذ الصدقة من خير الشطرين عقوبةً لمنعه الزكاة ، فأما ما لا يلزم فلا . والحقيقة أن أخذ الأفضل صورةً من التغريم بالمال كما يقول الشوكاني⁽⁷⁵⁾ .

الثالث : ومما قيل في الجواب عن هذا الحديث أن الزكاة كسائر العبادات قَلِمَ خصت بهذه العقوبة ؟ والجواب أن الممتنع عن أداء الزكاة إنما منعه بُحْلُهُ فناسب أن يُعاقب بنقيض ما يحرص عليه لتكون العقوبة أجدي وأردع . وقيل أيضاً : إنَّ أبا بكر لم يعاقب الممتنعين عن أداء الزكاة بالعقوبة المالية ، وبجواب عن ذلك بأنه رضي الله عنه قد قاتلهم والقتال أشدُّ من أخذ المال ، ثم إن هذه العقوبة من باب التعزير وجاهير العلماء على أنَّ التعزير عقوبة مفوضة للإمام لذا نرى حقاً ما قاله الدكتور القرضاوي "والذي أراه أن هذه عقوبة مفوضة إلى تقدير الإمام ينفذها حيث يرى تماذي الناس في منع الزكاة ولم يجد سبيلاً لزرهم غير هذا"⁽⁷⁶⁾ .

2- وأما حديث عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص عن أبيه عن جده فيحجاب عنه بأن عمرو بن شعيب صدوق لا يحتج به⁽⁷⁷⁾ ، وبأنه ورد على سبب خاص فلا يقاس عليه غيره .

3- وأما حديث تحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة فقالوا : إن النبي صلى الله عليه وسلم همَّ بإحراق بيوتهم وليس ذلك فعل ولا قول ولا تقرير حتى يحتج به .

ويجاب عليه بأنه لو كان ممتنعاً في الإسلام لما همَّ به صلى الله عليه وسلم .

4- وسائر الأحاديث _ إن صحت _ هي صور متفرقة وردت على خلاف القياس فلا تُتجاوزُ إلى غيرها .

ت- وأما دعوى الإجماع فمردودة بكثرة المخالفين ممن منعوا العقوبة بالمال بل إن فعل الصحابة إن صح فهو من باب قطع ذرائع الفساد كهدم مسجد الضرار ، وتكسير المزامير ، ثم إنه فعل صحابي وهو ليس بحجة⁽⁷⁸⁾ .

⁽⁷⁵⁾ ز : نيل الأوطار 134/4 .

⁽⁷⁶⁾ فقه الزكاة 78/1 .

⁽⁷⁷⁾ ز : لسان الميزان 16/9 ، تقريب التهذيب ص 360 رقم الترجمة 505 .

⁽⁷⁸⁾ ز : نيل الأوطار 135/4 .

أما فعل سيدنا عمر في مقاسمته لأموال الولاية فهو من باب التسوية الحقوقية ومستنده حديث ابن اللببية المشهور "فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا"⁽⁷⁹⁾

وهذا الجواب في اعتقادي من أضعف الأجوبة فلا يعقل أن سيدنا عمر رضي الله عنه قد عرف أن نصف مال خالد رضي الله عنه من الولاية كان بسبب الولاية حتى نصف نعله ونصف عمامته كما ورد . وفي هذا تكلف واضح . أما حديث ابن اللببية فليس فيه إشارة إلى معنى التسوية الحقوقية البتة⁽⁸⁰⁾ .

هـ- أما القياس على الكفارات فقياس مع الفارق إذ الكفارة عبادة تجبر بها المخالفات لا عقوبة على المعاصي والمصلحة التي يمكن أن يلحظها المجتهد بالتعزير بالمال هي من نوع الغريب الذي لا عهد للشرع به فلا يجوز التعليل بها⁽⁸¹⁾ .

وخلاصة جواب القائلين بجواز التعزير بالمال على كل ما تقدم أنه قد صح التعزير بالمال عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وعليه تطبيقات وفروع فقهية في مذاهب العلماء المختلفة فوجب القول بمشروعيته .

رابعاً . رد القائلين بالجواز على أدلة المانعين والجواب عنها :

1- أما قوله تعالى "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" فظاهر أنه نهي عن أكل المال إذا كان بطريق باطل بأن لم يكن له وجه مشروع وقد ثبتت مشروعية التعزير بالمال فبطل الاحتجاج بهذه الآية .

2- أما أحاديث تحريم الأموال فمحمولة على أكل المال بالباطل إجماعاً أما إذا كان هناك وجه شرعي لأخذ المال فلا تشمله أحاديث حرمة الأموال ، وأما حديث "ليس في المال حق سوى الزكاة" فقد قال النووي رحمه الله : ضعيف جداً لا يعرف⁽⁸²⁾ .

(79) البخاري في الهبة : باب من لم يقبل الهدية لعة رقم 2457 ومواضع أخر .

(80) ز : تغليل الغزالي لفعل سيدنا عمر في كتابه شفاء الغليل ص244 .

(81) المرجع السابق في الموطن عينه .

(82) المجموع 304/5 .

ويجاء عن ذلك بأنه من باب المصادرة على المطلوب إذ المطلوب إثبات مشروعية التعزير بالمال فلا يكون ذلك المطلوب فرضاً لإبطال الاستدلال بالآيات والأحاديث والمقاصد الشرعية المحرمة لأكل أموال الناس .

3- والعقوبة المالية ثابتة بالأحاديث الصحيحة فلو لم توجه من جهة سببها للملكية لكانت سبباً آخر غير الأسباب المعروفة . وأما قولهم : إن التعزير تأديب وهو لا يكون بالإتلاف فيجاء بأن هناك من العقوبات ما هو أشد من أخذ المال كقتل الجاسوس مثلاً ، وهذا غاية الإتلاف . ثم إن للتعزير وظيفتين : الأولى زجر العاصي والثانية ردع الآخرين وذلك يكون بالإتلاف كما في الحدود .

4- وأما التعليل بالخوف من تسلط الحكام الظلمة على أموال الناس فقد أجاب عنه الدكتور الدريني بقوله : "وأما تعليل ابن قدامة لقوله بعدم المشروعية ، بالنظر إلى ما يفعله الحكام الظلمة فهذا حكم سياسي أي اقتضته مبادئ سياسة التشريع استجابة لمقتضيات الظروف ، ويزول بزوالها ونحن لا ننازع في هذا ، ولكننا نبحت المسألة في الفقه العام الثابت .." (83) O

المطلب الثالث . في الترجيح :

ينبغي بين يدي الترجيح أن أوضّح الأمور التالية :

أولاً . إن عقوبة التعزير عقوبة مفوضة للإمام وقد رأى بعض الفقهاء جواز تقنينها ، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد عند التقنين من ملاحظة قوة أدلة التعزير بالمال من جانب وإيرادات الحاظرين من جانب آخر . وبما أن شؤون الدولة في عصرنا الحاضر قد نظمت وحدد الحد الأدنى والأعلى للغرامة خفت وطأة الخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل وبذلك _ كما يقول عبد القادر عودة _ يسقط أحد الاعتراضات التي اعترض بها على الغرامة (84) .

ثانياً . ليس هناك داع للحرص على التعزير بالمال اليوم وإنما مرجع ذلك إلى النصوص فإذا ثبتت مشروعيتها قيل بما على أنه لا يلزم الحاكم بتطبيقها إلا إذا دعت الضرورة وقد قدمنا قبل قليل

(83) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله 145/2 .
(84) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة 706/1 .

كلام الدكتور الدريني في ذلك ثم إننا قدمنا قول القرضاوي أن العقوبة المالية لمانع الزكاة تطبق إذا لم يجد الحاكم سبباً لجرهم غير العقوبة المالية .

ثالثاً . عدّد شراح القانون الوضعي عدة مآخذ على العقوبة المالية إلا أنهم رضوا بما طمعاً بالتخفيف من عقوبة السجن لأنها أهون وأيسر ، إلا أن الشريعة الإسلامية تجعل من العقوبة بالحبس عقوبة ثانوية ولذا فليس هناك داع لتعميم القول بالعقوبة المالية في جميع المعاصي التي لا حدّ فيها⁽⁸⁵⁾ ، ثم إن جعل العقوبة المالية عقوبة أساسية يؤدي إلى تمييز الأغنياء على الفقراء ، لأن الغني يستطيع أن يدفع دائماً أما الفقير فليس كذلك ، ومن ثم فلا يمكن أن يعاقب بالعقوبة المالية وهي في الحقيقة من أسهل أشكال العقوبة⁽⁸⁶⁾ .

بعد هذا أقول : إن أدلة مشروعية التعزير بالمال أدلة قوية لم تستطع طعون المخالفين إسقاطها ، ولذا ينبغي القول بجواز التعزير بالمال مع ملاحظة ما قدمت من اختلاف القول بأصل المشروعية عن القول بوجوب التعزير أو لزوم تقنينه في كل آن وحين .

الفصل الثالث . أنواع التعزير بالمال

للتعزير بالمال صورٌ ذكر ابن تيمية رحمه الله في كتابه الحسبة ثلاثاً منها فإذا ما أضيف إلى ما ذكره ما قاله الحنفية في توجيه الرواية عن أبي يوسف بجواز التعزير بالمال صارت أربعاً نتناولها في الطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول . حبس المال عن صاحبه :

قدمنا أن أئمة الحنفية وجهوا ما روي عن أبي يوسف من جواز العقوبة المالية بحبس المال عن صاحبه لينزجر . وقد نقل ابن عابدين عن النزازية : أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه ، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي ... وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى⁽⁸⁷⁾ . وأنا أميل إلى ما قاله الدكتور الدريني من أن

(85) ز : التشريع الجنائي لعبد القادر عودة 707-706/1 .

(86) ز : التشريع الجنائي لعبد القادر عودة 707-706/1 .

(87) رد المختار على الدر المختار 106/6 .

تأويل فقهاء الحنفية لمعنى العقوبة بالمال بالحمل على حبس القاضي مال الجاني مدة ثم إعادته إليه تأويل بعيد وهو يعلل ما ذهبوا إليه بقوله "ولعل ما حملهم عليه هو الرغبة بالالتزام برأي أبي حنيفة ومحمد لأن هذا ليس من معنى العقوبة أو التغيريم الذي ينقص من مال الجاني" ثم يشكك الدكتور -وهو محق في ذلك- في أثر حبس المال في ردع الجناة ويقول إن ذلك غير مشروع أصلاً لا في كتاب ولا في سنة ، ولهذا فلا يعدو أن يكون هذا التأويل نظراً مصلحياً مجرداً من قبل بعض مجتهدي الحنفية⁽⁸⁸⁾ .

بقي أن نشير إلى أن بعض الحنفية قال : إنه إن أيس الحاكم من توبة العاصي فيجوز له صرف ماله الذي أودعه عنده مدة إلى ما يرى من المصالح ، وبذلك يلتقي اجتهادهم بما ذهب إليه بعض الفقهاء الحنابلة والمالكية من جواز التعزير بالمال مصادرة وتغريباً .

المطلب الثاني . الإتلاف :

والمراد به إتلافُ بعض الأموال التي فيها مخالفة شرعية كالطعام المغشوش واللبن المخلوط ونحو ذلك . وقد عدَّ ابن تيمية من ذلك كسر الأصنام ولعل في ذلك ملحظاً ذلك أن الأصنام ليست بمال متقوم أصلاً حتى يكون إتلافها عقوبة مالية .

ويدل لعقوبة الإتلاف أحاديث تقدمت من مثل إحراق متاع الغال والثوبين المعصفرين . ومن أوضح ما يدل على هذه العقوبة حديث سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيراناً توقد يوم خيبر ، قال : على ما توقد هذه النيران ؟ قالوا على الخمر الأنسية ، قال : اكسروها وأهرقوها . قالوا : ألا نهرقها ونغسلها ؟ قال : اغسلوا⁽⁸⁹⁾ .

وهذا حديث صحيح يدل على أمره صلى الله عليه وسلم بادئ ذي بدء بكسر الآنية ، وهي بحد ذاتها ليس فيها معصية أو مخالفة فكان ذلك عقوبة على غلي لحم الحمير ، ثم لما استأذنه أذن لهم بغسلها فدل على جواز الأمرين كما يقول ابن تيمية رحمه الله⁽⁹⁰⁾ .

ومن ذلك أيضاً حديث أنس عن أبي طلحة أنه قال : يا نبي الله ، إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري قال : أهرق الخمر واكسر الدنان⁽⁹¹⁾ .

(88) ز : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله 148/2-149 .

(89) البخاري في المظالم : باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر ، رقم 2345 .

(90) ز : الحسبة لابن تيمية ص 57 .

(91) الترمذي في البيوع : باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك رقم 1293 .

المطلب الثالث . التغيير :

والمراد به تغيير هيئة شيءٍ محرم بحيث تزول عن علة التحريم كتفكيك آلات اللهو بحيث يستفاد من خشبها وهذا نوع من أنواع إنكار المنكر باليد وقد عدّه ابن تيمية رحمه الله من أنواع التعزير بالمال⁽⁹²⁾ .

والحقيقة أن كسر الأصنام وتغيير سكة المسلمين إن كان بما بأس ونحو ذلك يدل لأصل مشروعية التعزير بالمال ويستأنس به لذلك وليس نوعاً من أنواع التعزير بالمال فيما أرى .

وعلى كل فمن أوضح أمثلة هذا النوع حديث عائشة رضي الله عنها أنها كانت اتخذت على سهوة لها سترًا فيه تماثيل ، فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما⁽⁹³⁾ .

المطلب الرابع . المصادرة والتغريم :

وذلك بأن تقع عقوبة العاصي المعزّر على ماله بمصادرة قسمٍ منه ، وهذه الصورة أوضح صور التعزير بالمال وأشهرها . وفي الحقيقة هي موضع النزاع بالدرجة الأولى وقد قدمنا أدلتها حين ذكرنا أدلة القائلين بمشروعية التعزير بالمال ونشير هنا إلى أن الحنابلة يقولون ببعض صور التغريم كما في السرقة من الثمر المعلق قبل أن يؤويه الجرين كما قدمنا والشافعية أيضاً رجحوا مذهب الشافعي القديم في سلب الصائد بالمدينة كما نقلنا عن الإمام النووي مما يدل على أن الفروع الفقهية تؤيد إلى حدٍّ ما مشروعية التعزير بالمال من حيث الجملة⁽⁹⁴⁾ .

خاتمة

بعد هذه الجولة بين أدلة المؤيدين والمعارضين للعقوبات المالية يمكن أن نقف على النتائج التالية :

أولاً . يجوز للحاكم أن يعزر العصاة والمخالفين بعقوبة مالية بشرطين :

1- أن تكون هذه العقوبة هي الأجدى والأنسب والأقرب للعدالة .

(92) ز : الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص63-64 .
(93) البخاري في المظالم : باب : هل تكسر الدنان التي فيها الخمر رقم 2347 .
(94) ز : الحسبة في الإسلام لابن تيمية ص65 .

2- أن تتكافأ هذه العقوبة مع مقدار الجريمة وطبيعتها .

ثانياً . إذا قننت العقوبات الشرعية _ومنها التعزير_ يمكن أن تحدد المعاصي التي يمكن أن تكون عقوبتها مالية بالشرطين السابقين مع تحديد حد أدنى وأعلى للعقوبة مع ملاحظة الفوارق التطبيقية بين فئات المجتمع .

ثالثاً . لعلّ من الأولى أن تصرف العقوبات المالية في مصالح القضاء بعد أن تعذر أن يكون القضاء تبرعاً منعاً من أن تُستعملَ هذه العقوبة لتحقيق أغراض معينة .

والله نسأل أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب الدعاء .

ثبت المراجع

- 1- القرآن الكريم .
- 2- أجوبة التسوي على أسئلة الأمير عبد القادر في الجهاد / ت:عبد اللطيف محمد الصالح / دار الغرب الإسلامي / ط1 = 1996م .
- 3- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي / ت:عصام المرستاني / المكتب الإسلامي / ط1 = 1996م .
- 4- الأشباه والنظائر للسيوطي / ت:محمد المعتصم بالله البغدادي / دار الكتاب العربي / ط2 = 1993م .
- 5- إعانة الطالبين حاشية على فتح المعين للمليباري / دار الفكر / بدون تاريخ .
- 6- الاعتصام لأبي إسحاق إبراهيم الشاطبي / المكتبة التجارية الكبرى _ مصر / دون تاريخ .
- 7- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لـ د.فتححي الدريني / مؤسسة الرسالة / دون تاريخ .
- 8- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي / ت:طه عبد الرؤوف سعد / مكتبة الطيبة الأزهرية / ط1 = 1986م .
- 9- التشريع الجنائي الإسلامي لـ عبد القادر عودة / دار إحياء التراث العربي / ط4 = 1985م .
- 10- تقريب التهذيب لابن حجر العسقلاني / ت:عادل مرشد / مؤسسة الرسالة / ط = 1996م .
- 11- تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني / ت:صدقي جميل العطار / دار الفكر / ط1 = 1995م .
- 12- الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية / ت:عبد العزيز رباح / دار البيان / ط = 1967م .
- 13- الدسوقي على الشرح الكبير للدردير / دار الفكر / بدون تاريخ .

- 14- رد المختار على الدر المختار لابن عابدين / ت: عادل معوض / دار الكتب العلمية / ط1 = 1994م .
- 15- سنن ابن ماجه / ت: فؤاد عبد الباقي / دار إحياء التراث العربي / بدون تاريخ .
- 16- سنن أبي داود / ت: عمر عبيد الدعاس / نشر محمد علي السيد / ط1 = 1969م .
- 17- سنن البيهقي الصغير / ت: عبد المعطي قلعجي / دار الوفاء / ط1 = 1989م .
- 18- سنن الترمذي / ت: شاكر وعلوة / دار إحياء التراث العربي / بدون تاريخ .
- 19- سنن النسائي الكبرى / ت: عبد الغفار البغدادي / دار الكتب العلمية / ط1 = 199م .
- 20- شرح منتهى الإرادات للبهوتي / دار الفكر / دون تاريخ .
- 21- شرح النووي على صحيح مسلم / مراجعة: خليل الميس / دار القلم _ بيروت / الطبعة الثالثة .
- 22- شفاء الغليل للغزالي / ت: حمد الكبيسي / مطبعة الإرشاد _ بغداد .
- 23- الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري / ت: أحمد عطار / دار الكتاب العربي / دون تاريخ .
- 24- صحيح البخاري / ت: مصطفى البغا / دار العلوم الإنسانية / ط2 = 1993م .
- 25- صحيح مسلم / ت: فؤاد عبد الباقي / دار إحياء التراث العربي / دون تاريخ .
- 26- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية / ت: بشير عيون / دار البيان / ط1 = 1989م .
- 27- الفتاوى البزازية : بمأش الفتاوى الهندية / دار إحياء التراث العربي / ط3 = 1980م .
- 28- الفروق : ومعه حاشية ابن الشاط وتهديب الفروق / دار المعرفة - بيروت / دون تاريخ .
- 29- الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب : د. محمد فتحي الدريني / جامعة دمشق / ط5 = 1994م .
- 30- الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي / ط4 = 1997م / دار الفكر .
- 31- فقه الزكاة : د. يوسف القرضاوي / مؤسسة الرسالة / ط23 = 1996م .
- 32- الفكر السامي : في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد الحجوي الفاسي / ت: عبد العزيز القارئ / المكتبة العلمية / ط = 1977م .
- 33- القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب / دار الفكر / ط1 = 1982م .
- 34- القاموس المحيط : للفيروز آبادي / ت: نعيم عرقسوسي / مؤسسة الرسالة / ط2 .
- 35- قضايا فقهية معاصرة : د. محمد سعيد رمضان البوطي / مكتبة الفارابي / ط1 = 1991م .
- 36- القواعد لابن رجب الحنبلي / مكتبة الخانجي / ط1 = 1933م .
- 37- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لسلطان العلماء العز بن عبد السلام / ت: عبد الغني الدقر / دار الطبع /

ط1 = 1992م .

- 38- اكتشاف القناع عن مبن الإقناع للبهوتي / ت: أمين الضناوي / عالم الكتب / ط1 = 1997م .
- 39- لسان العرب لابن منظور / ت: أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي / دار إحياء التراث العربي / ط1 = 1996م .
- 40- لسان الميزان لابن حجر العسقلاني / ت: محمد عبد الرحمن المرعشلي / دار إحياء التراث العربي / ط1 = 1996م .
- 41- محاضرات في الفقه المقارن : د. محمد سعيد رمضان البوطي / دار الفكر / ط2 = 1981م .
- 42- المجموع شرح المهذب للنووي / ت: محمد نجيب المطيعي / مكتبة الإرشاد - جدة / دون تاريخ .
- 43- المستدرک للحاکم النيسابوري وبذيله التلخيص للذهبي / إشراف : د. يوسف المرعشلي / دار المعرفة / دون تاريخ .
- 44- المسند للإمام أحمد بن حنبل / ت: أحمد شاکر وحمة الزين / دار الحديث - القاهرة / ط1 = 1995م .
- 45- المصباح المنير للفيومي / مكتبة لبنان / طبعة عام 1987م .
- 46- معالم القرية لابن الأحرّو ، في التراث الاقتصادي الإسلامي / دار الحدائث - بيروت / ط1 = 1990م .
- 47- المغني ومعه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي / ت: محمد شرف الدين خطاب وآخرين / دار الحديث - القاهرة / ط1 = 1996م .
- 48- منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد سالم بن ضويان / ت: عصام قلعه جي ومحمد ياسر شرف / دون تاريخ .
- 49- المهذب للشيرازي / ت: د. محمد الزحيلي / دار القلم / ط1 = 1992م .
- 50- الموسوعة الفقهية / وزارة الأوقاف / دار السلاسل - الكويت / ط2 = 1988م .
- 51- نهاية المحتاج للرملي مع حاشيته / المكتبة الإسلامية / رياض الشيخ / دون تاريخ .
- 52- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني / ت: محمد سالم هاشم / دار الكتب العلمية / ط1 = 1995م .
- 53- الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني / دار الكتب العلمية / ط1 = 1990م .

HUKUK TARİHİ AÇISINDAN ÖLÜM CEZASI VE İNFAZ ŞEKİLLERİ*

Dr. Mehmet KÖROĞLU*

Death Penalty And Execution Methods in Terms of Legal History

The most general definition that expresses the whole of the rules of law, individual rights and responsibilities to identify and ultimately, social peace and stability has to. The aim of this aspect of law and order in the appropriate style justice connects to act as human life and relationships. By this arrangement, public life go through this in peace and security can be ensured. An important feature of the financial sanction of law to provide social order is guaranteed. Law enforcement also appeared in the form of coercion and punishment. Property, a non-enforcement of the rule of law can not be considered to be valid.

Law has an important place on the death penalty, since the early days of human history has taken place in almost all legal systems. In parallel, a multi-enforcement methods have been applied for the death penalty. Here, the pre-Islamic legal systems and enforcement procedures for the death penalty will be placed on the approaches outlined.

Giriş

En genel tanımıyla kurallar bütünü ifade eden hukuk, ferden hak ve sorumluluklarını belirlemek ve nihai olarak da toplumsal huzur ve istikrarı sağlamak için vardır. Bu açıdan hukukun gayesi ve vazifesi insan hayat ve ilişkilerinin adalete uygun tarzda nizama bağlanmasıdır. Bu nizamla toplum hayatının barış ve güvenlik içinde geçmesi sağlanmış olur. Hukukun toplum düzenini sağlamada önemli bir özelliği maddi yaptırımla güvence altına alınmış olmasıdır. Hukukun yaptırımı da cebir ve ceza şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Maddi yaptırımı olmayan bir hukuk düzeninin geçerli olması düşünülemez. Bu açıdan bütün sistemlerdeki ceza hukuku, hukuk düzeni içinde onun ayrılmaz bir parçasıdır. Nerede suç varsa orada ceza vardır.

Hukuk tarihinde önemli bir yere sahip olan ölüm cezası, insanlık tarihinin ilk dönemlerinden bu yana hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde yerini almıştır. Buna paralel olarak, ölüm cezası için birçok infaz yöntemleri uygulanmıştır. Bu

* Bu makale tarafımızdan hazırlanmış bulunan “İslam Ceza Hukukunda Ölüm Cezası ve İnfaz Usulleri” adlı doktora çalışmasının ilgili bölümünden gözden geçirilerek bazı ilaveler yapılmış şeklidir.

* Erzurum Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

makalede İslam öncesi hukuk sistemlerinin ölüm cezası ve infaz usullerine dair yaklaşımlarına ana hatlarıyla yer verilecektir.

A. Antik Dönemde Ölüm Cezası

1. Eski Mısır'da

Eski Mısırda Firavunlar döneminde ölüm cezası sıklıkla uygulanıyordu. Kutsal eşyalara el sürmek, kutsal hayvanları öldürmek, büyü yapmak, Firavunun kabul ettiği ekonomik düzene karşı suç işlemek, aile ve toplum kurallarına aykırı davranmak, bir kadının zina yapması ve daha başka bir kısım ihlaller hep ölüm cezasına sebep teşkil ediyordu.¹

2. Mezopotamya'da

Babil hükümdarlarından Hammurabi yasalarında ölüm cezası ile ilgili bir çok maddeler vardı. İnsanlara karşı işlenen suçlar; adam öldürme, kadının zinası, dine karşı işlenen suçlar; büyücülük, rahiplerin yoldan çıkması, mülkiyete karşı işlenen suçlar; hırsızlık, çalıntı malı saklamak, haydutluk gibi suçlara ölüm cezası verilirdi.²

3. Eski Yunanlılarda

Eski Yunan toplumunun yasalarında birçok suçlara karşı ölüm cezasını koyup uygulamışlardır. Eski Yunanlılarda birçok site devleti vardı. Örnek olarak Atina Ceza Kanunlarında cismani cezaların en önemlisi idamdı. Birçok suçlar için ölüm cezası uygulanırdı.³ Devlete karşı suçlar, casusluk, askerlikten kaçma, dine karşı bir takım suçlar, kalpazanlık, kişilere karşı işlenen suçlar, kasten adam öldürme, çocuk düşürme ve erkeğin evli kadınla zina etmesi gibi suçlara karşı ölüm cezası veriliyordu.⁴

4. Eski Türklerde

Eski Türk devletlerinin hukuk sistemleri hakkında elimizde yeterli kaynak bulunmamakla birlikte, eski Türklerin tarihiyle ilgili genel bilgileri komşularından, Bizans genellikle de Çinlilerin kaynaklarında ve Orhun kitabelerinde görüyoruz. Özellikle Çinliler bu kuzey ve batı komşularının siyasi, askeri alanlarda, devlet örgütü, özel hukukları hakkında da bilgi verirler.⁵ Tarihte ilk kurulan Türk Devleti'nin Hun devleti olduğu kabul edilir. Çin kaynakları Hunların ceza kanunlarından bahsederken, birisine kılıç çekenin öldürüleceğini belirtir. Yine büyük suçlara karşı ölüm cezası verilir.⁶ Ama bu suçların niteliği ve keyfiyeti hakkında bilgi yoktur. Hunlarda Ceza Hukuku, özel intikam alanından çıkıp kamu alanına girmiştir.⁷ Göktürklerde de ceza hukuku, kamu hukuk alanı içindeydi. Göktürklerde

¹ Ateşoğulları, Kamil, *Bir İnsanlık Suçu: Ölüm Cezası*, Ankara, 1977, s. 1

² Köse Murtaza, *Kanun Olgusu Paralelinde Hammurabi ve Kanunları*, Ekev Akademi Dergisi, Ankara, Cilt: 3 Sayı: 1, Bahar, 2001, s. 140

³ Arsal, Sabri Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1948, s. 118.

⁴ Arsal, s.120-121.

⁵ Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1985, s. 5.

⁶ Üçok, Mumcu, s. 15; Türkeli, Cevat, *Hunlarda İnsani Değerler ve İnsan Hakları, Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul, 1992, I, 86

⁷ Türkeli, Cevat, I, 86.

ceza hukuku ile ilgili bilgileri Orhun yazıtları ve Çin kaynaklarından öğreniyoruz. Her iki kaynaktaki da ölüm cezasına rastlıyoruz. Devlete isyan, kasten adam öldürme, evli kadına tecavüz, soygun, vatana ihanet suçlarına karşı ölüm cezası verilir. ⁸ Çin kaynakları Uygurlar hakkında geniş bilgi verirler. Uygurlarda da ölüm cezası oldukça ağırdı. Adam öldürmek, barış zamanında başkasına kılıç çekmek, soygun, hırsızlık, hayvan kaçırma, ırza tecavüz gibi suçların cezası idamdı. ⁹ Ceza hukuku kamu alanı içindeydi. Hazar Türklerinde de ceza hukuku kamu hukuku alanındaydı. Suç ve suçlu devlet tarafından takibe alınır. Cemiyetin nizamını bozacak, insanların haklarını rencide edecek suçların cezası ağır ve çoğunlukla idamdı. ¹⁰

5. Yahudilikte

Yahudi hukuku ve geleneğinin ("halaha") temelini aynı zamanda Pentateük ya da Musa'nın (Moşe Rabenu) Beş Kitabı olarak da bilinen Tora oluşturur. Rabanik geleneğe göre, Tora'da 613 yönerge vardır. Bu yönergelerin bazıları sadece erkeklerle veya sadece kadınlara, kimileri sadece kadim mabet görevlileri Kohenler ile Levilerle (Levi kabilesinin üyeleri), kimileri ise, sadece İsrail diyarındaki çiftçilere yöneliktir. Birçoğu sadece Kudüs Tapınağı'nın ayakta kaldığı dönem için geçerli olan bu emirlerden günümüzde halen uygulanabilir durumda olanların sayısı 300'den azdır. Hukuk tarihinde önemli bir yere sahip olan Yahudikte bazı suçlar için ölüm cezası öngörülmüştür. Nitekim Yahudi hukukunu karakterize eden esaslardan birisi de kısas cezasıdır.

Tevrat'ta kısas ile ilgili hükümler oldukça geniş bir yer alır. Konuyla ilgili ayetler Tevrat'ın Çıkış, Levililer, Sayılar, Tesniye kitapları ve Yeşu bölümünde bulunur. Konuyla ilgili Tevrat ayetleri şöyledir:

"Bir adamı vuran, vurduğu ölürse, mutlaka öldürülecektir."¹¹

"Ve hayvanı vuran onu ödeyecek ve adamı vuran öldürülecektir."¹²

"Fakat zarar olursa, o zaman can yerine can, göz yerine göz, diş yerine diş, el yerine el, ayak yerine ayak, yanık yerine yanık, yara yerine yara, bere yerine bere vereceksin."¹³

"Ve bir kimse komşusunu sakatlırsa, kendisine de yaptığı gibi yapılacaktır; kırık yerine kırık, göz yerine göz, diş yerine diş olmak üzere, adamı nasıl sakat etti ise, kendisine de öylece edilecektir."¹⁴

Tevrat'ın Sayılar kitabı 35. babda 16-34. ayetler arasında kısas ve ölüm cezasına genişçe yer verilir. Sözü edilen ayetlerde öldürme şekilleri ve aletlerinden bahsedilerek bunlara karşılık katilin "öç alma" olarak mutlaka öldürülmesi gerektiği ve katilden diyetin kabul edilmeyeceği belirtilir.

⁸ Üçok-Mumcu, s. 23; Taşağıl, Ahmet, *Göktürklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, I, 110.

⁹ Çandarlıoğlu, Gülçin, "*Uygurlarda İnsani Değerler ve Hukuk*", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul, 1992, I, 125.

¹⁰ Yıldız, Dursun Hakkı, "*Hazarlarda İnsani Değerler ve Hukuk*", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İstanbul, 1992, I, 155.

¹¹ Kitabı Mukaddes, İstanbul, 1985, Çıkış, XXI,12; Levililer, XXIV, 17; Sayılar, XXXV, 17.

¹² Levililer, XXIV, 21.

¹³ Çıkış, XXI, 23-25.

¹⁴ Levililer, XXIV, 19-20.

Karşılığında ölüm cezası gereken kasten adam öldürmede mutad alet ve araçların kullanılmasının kasıt kriteri olarak kullanılması gerektiği, Sayılar kitabı 35. bab 16. ayet ve devamında genişçe anlatılmaktadır.

Kıyas sahibinin, katilin infazını bizzat kendisinin gerçekleştireceğini Tevrat'ın şu ayeti belirtmektedir:

“Kan öcü alan, kendisi katili öldürecektir. Ona rastladığı zaman onu öldürecektir.”¹⁵

Şu ayet de katilin mutlaka öldürülmesi gerektiğini ve ondan diyetin kabul edilemeyeceğini açıklamaktadır:

“Ölüme müstahak olan katilin canı için de diyet almayacaksınız. Fakat mutlaka öldürülecektir.”¹⁶

Şu ayetler de kasten öldürmelerde katilin, “sığınma şehirlerine”¹⁷ girse dahi kefarete olarak, oradan çıkarılıp kesinlikle öldürüleceğini ifade etmektedir:

“Fakat bir adam komşusundan nefret eder ve pusuda onu beklerse ve onun üzerine kalkıp onu vurursa, ve o ölürse ve bu şehirlerden birine kaçarsa, o zaman kendi şehrinin ihtiyarları gönderip onu oradan alacaklar ve ölsün diye kendisini kan öcünü alanın eline vereceklerdir. Gözün ona acımayacaktır...”¹⁸

Nitekim Kur'an-ı Kerim de Yahudi hukukunda kıyas cezasının yer aldığını, bunun hükmünün İsrail oğullarına bir vecibe olarak farz kılındığını bildirir. Kur'an-ı Kerim'deki ilgili ayette Tevrat'a atıfla “Tevrat'ta onlara (İsrail oğullarına) şu hükmü de farz kıldık: Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş ve yaralar birbirine karşı kısastır (Bu suçlardan birini işleyen aynen karşılığı ile cezalandırılır). Fakat kim bunu (kıyas hakkını) bağışlarsa kendisi için o kefarete olur”¹⁹ buyurulmaktadır.

Görüldüğü gibi Yahudi hukukunda kıyas ve ölüm cezasına geniş yer verilmekte, katilin intikam amaçlı ve kefarete olarak mutlaka ölüm cezasına çarptırılması gerektiği belirtilmektedir. Aynı zamanda bu cezanın infazının, maktulün yakınları ve mirasçılarının bizzat kendi elleriyle yerine getirmelerinin gerekliliği de vurgulanır.

¹⁵ Sayılar, XXXVI, 19.

¹⁶ Sayılar, XXXVI, 31.

¹⁷ Bu şehirler, Tevrat'ta hataen adam öldürenlerin öldürülmeyip, zorunlu oturma tabii tutuldukları şehirler olarak belirtilmiştir. (Sayılar, XXXV, 25; Tesniye, XIX, 4; Yeşu, XX, 2). Kasten adam öldürenler bu şehirlere girseler bile, kefarete olarak mutlaka öldürülürler. (Sayılar, XXXV, 33; Tesniye, XIX, 5). Sığınma şehirlerine giren hataen adam öldüren katil, burada öldürülmeyip o şehrin en büyük kahini ölünceye kadar burada yaşar. O öldükten sonra kendi evine gelerek ölünceye kadar hayatını evinde sürdürür. (Yeşu, XX, 3-6). Sığınma şehirleri ilk dönemlerde üç tanedir. (Tesniye, XIX, 3). Ancak ülkenin genişlemesiyle bu sayının arttırılabileceği bildirilir ve ülke genişleyince bu sayı altına çıkarılır. (Tesniye, XIX, 9-10). Bu şehirler şunlardır: Kedeşi, Şekemi, Kiryat-Arbayı, Betseri, Gileadda Ramotu ve Başanda Golanı. (Yeşu, XX, 7-8).

¹⁸ Tesniye, XIX, 11-13.

¹⁹ Mâide, 5/45.

6. Romalılarda

Roma'da hukuk, Roma şehrinin M.Ö. 753 yılında kurulmasından, M.S. 6. yüzyılda Justinianos'un kanunlaştırma hareketlerine değin uzun bir gelişme geçirmiştir. Bu nedenle, bin yılı aşkın bir süre Roma devletinde geçerli olan hukuk sistemi için kullanılan "Roma Hukuku" deyimi, gerçekte, bu uzun gelişim süreci içinde oluşan, kaynakları ve nitelikleri farklı çeşitli hukuk sistemlerini kapsamaktadır. Buna rağmen Kıta Avrupa ülkeleri hukuku "Corpus Iuris Civilis" külliyesi temeline dayanmaktadır. Hukuk tarihinde önemli bir yere sahip olan ve bugünkü Avrupa, Amerika ve daha bir çok devletlerin hukuk sistemlerinin ana kaynağını teşkil eden Romalıların hukukunda ölüm cezası öngörülmüştür.

İlk dönemlerinden beri Romalılarda devlete karşı işlenen suçlar bir cürüm olarak kabul edilir ve karşılığında bir takım siyasi değerlendirilmelerle ölüm cezası verilirdi. Aynı şekilde adam öldürme suçu da büyük bir cürüm olarak kabul edilir ve katil ölüm cezasıyla cezalandırılırdı. Kundaçılık suçunun da cezası idamdı.²⁰ Bu ve benzeri suçlara karşı verilen ölüm cezaları hükmü Roma yasalarında genel bir yasa geçerliliği kazanmıştı.²¹

Birçok alanda kurumsallaşmayı tamamlayıp, bunları yazılı metne geçiren Romalılar, hukuku da kurumsallaştırıp bunu on iki levha kanunları olarak yazılı metin haline getirmişlerdi. Ölüm cezası bu kanunlar arasında yerini almıştır. On iki Levha kanunları ölüm cezasını iki kategoride ele alır. Birincisi, amme hukuku cürümleri ve devlete karşı işlenen suçlar; ikincisi, kişilere karşı işlenen suçlar ve adam öldürme. Her iki durumda da cezalandırma hakkı devlete aittir.²²

Cumhuriyet döneminin önemli bilginlerinden Çiçeron, on iki levha kanunlarının önemini anlatırken hararetle ölüm cezasını savunmakta, bu cezanın hukuki yararlarından bahsetmektedir.²³

Romalılarda çeşitli dönemlerde daha başka suçlar sebebiyle de ölüm cezası veriliyordu. M. Ö. 186'daki ekonomik kriz zamanında Senatonun yasakladığı bir kısım şenliklere katılanlara ölüm cezası verilmiştir. İç savaşlar döneminde bu cezaya daha sık rastlanır. Hatta valiler bile, ölüm cezası vermeye başlar. Bu doğrultuda Platüs Hz. İsa'yı çarmıha gerdirme emrini verir. İmparatorluğun son dönemlerine doğru ölüm cezasının kapsam alanı daha da genişletilerek bir çok yasa çıkarılır. Kadının zinası, birisini hadım etme, bazı dönemlerde çift evlilik, kalpazanlık yapmak, deniz trafiğini ihlal, bazı dönemlerde büyüçülük hep ölüm cezası için birer sebepti.²⁴

On iki Levha Kanunları: Cumhuriyet devrinin ilk yıllarında Terentillius Arsa'nın teklifi ile senato üyelerinden, sayıları ilk önce on daha sonra on iki kişilik bir heyetin M.Ö. 449 yılında tamamlanarak yazılıp halk meclislerinde kabul edilen kanunlardır. Bu kanunlar on iki tunç levha üzerine yazılıp Roma'nın devlet meydanı olan Forum meydanına asıldı. İdarecilerin keyfi hareketler ve halka zulümlerini

²⁰ Arsal, s. 275.

²¹ Meydan Larousse, "Kıyas" md., İstanbul, 1972, VII, 264.

²² Arsal, s. 287.

²³ Arsal, dipnot: 1, s. 276.

²⁴ Ateşoğulları, s. 5-6.

önlemek için hazırlanmıştı. Kısa kısa hükümler, oldukça şiddetli cezalar içerir. Eski üslupla yazılıp şekilci bir usulü vardır. Asıl metni bize bütün olarak ulaşmamıştır. Fakat eski Roma hukukçularının eserlerinin içinde maddeler ve pasajlar halinde hemen hemen bütün maddeleri bulunur.²⁵

7. Hıristiyanlıkta

Hıristiyanlığın kutsal kitabı İncil, daha çok ahlaki değer ve öğütlere yer verir. Tevrat ve Kur'an'da bulunan hukuki hükümlere İncil'de pek rastlanmaz. Hıristiyanlık Tevrat'ı mukaddes bir kitap olarak kabul etmekle beraber hukukla alakası bakımından Musevilikten farklıdır.²⁶ Hz. Musa'nın şeriatıyla amel edilmesi gerekirken, Tevrat'taki kısasla ilgili hükümlerin teorik olarak tasvip edilmediğini görüyoruz. Bunun Hıristiyanlıkta suçu ve suçluyu affetme anlayışından kaynaklandığını söyleyebiliriz.

Genel kanaat İncil'de kısas hükmünün bulunmadığı şeklinde olsa da, İncil'deki kısasla ilgili ayetlerde Hz. İsa'nın Tevrat'ın "Göze göz, dişe diş " ilkesine atıfta bulunup daha sonra affetmeyi öğütlemesi, kısas hükmünün Hıristiyanlıkta da bulunduğu işaret etmektedir.²⁷

İncil'in ilgili ayeti şöyledir: "Göze göz, dişe diş denildiğini duydunuz. Ama ben size diyorum ki, kötüyü karşı direnmeyin. Sağ yanağınıza bir tokat atana öbür yanağınızı da çevirin."²⁸

Fakat tarihe baktığımızda hıristiyan ülkelerinde kısas ve ölüm cezasının öteden beri devamlı tatbik edildiğini açık olarak görürüz. Hatta Avrupa'da bir kısım hıristiyan yazarlar ölüm cezasının günahkar ruhlar (suçlular) için bir kurtuluş ve sükunet olduğunu belirtmişler, celladın baltasının onlara göğün kapısını açtığını söylemişlerdir.²⁹ Katolik kilisesi adam öldürenler için ölüm cezasını öteden beri meşru görmüştür.³⁰

8. İslam öncesi Araplarda

Kaynaklarda yer alan bilgilere göre İslam öncesi Arap toplumunda Yunanlı ve Romalılarda olduğu gibi kurumsallaşma yoktu. Hayatlarına tatbik edecek anayasa ve kanun maddeleri gibi yazılı bir hukuk metni de bulunmuyordu. Bir devlet kültürü oluşmamıştı. Buna bağlı olarak da Arap yarımadasında bütün Arapları bir çatı altında toplayan bir devlet yoktu. Araplar dağınık kabileler halinde yaşarlardı. Bağlı oldukları bir ortak hukukları, adalet teşkilatı yoktu.³¹ Her kabilenin başında işleri idare eden bir kabile reisi bulunurdu. Kabilenin bütün fertleri bu reisin kararlarına boyun eğer, hiç kimse onun emri dışına çıkmazdı. Kabile reisi kişiler arasında meydana gelen anlaşmazlıkları ya kabilenin örf ve adetine göre ya da uygun gördüğü bir şekilde çözümlerdi.

²⁵ Bkz. Arsal, s. 286; *Meydan Larousse*, "On iki Levha Kanunları" md., IX, 552.

²⁶ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1986, III, 15.

²⁷ Bkz. Dağcı, Şamil, "Kisas" md., DİA, İstanbul, 2002, XXV, 488.

²⁸ Matta, V, 38-39; Luka, VI, 29-30.

²⁹ Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, 1986, II, 637-638.

³⁰ Süsterhenn, jur. Adolf, *Ölüm Cezası Lehinde Rasyonel Sebepler*, trc. Turhan Tufan Yüce, Erzurum, 1968, s. 3

³¹ Hasan, İbrahim Hasan, *Siyasi Dini Kültürel Sosyal İslam Tarihi*, trc. Heyet, İstanbul, 1985, I, 73.

Aralarındaki anlaşmazlıkları çözümleyemedikleri durumlarda bazen bir hakem veya kahine başvururlardı. Hakemin verdiği hüküm taraflarca kabul edilirse uygulanırdı.³² Her ne kadar bir otorite olarak devlet ve bağlı oldukları bir yazılı hukuk metni bulunmasa da, örf-adet ve sözlü kültür olarak bağlı oldukları bir kısım prensipler vardı. Bağlı oldukları ortak bir hukukları ve adalet teşkilatı bulunmadığı şeklindeki rivayet ve değerlendirmeleri ihtiyatla karşılanmalıdır. Mesela bir kabilenin bölgesinde faili meçhul bir cinayette bir ölüm olayı meydana geldiğinde o kabilenin bütün fertleri kendilerini temize çıkartma/kasame³³ yemini ederlerdi. Buna rağmen maktulün kabilesi ithamında ısrar ederek karşı yemine bulunur ve kısas isteyebilirdi. Bu durumda ikinci bir çözüm olarak kan parası/diyet³⁴ söz konusu olurdu. Eğer taraflar bunda anlaşabilirlerse dava kapanır. Anlaşamazlarsa önce maktulün yakınları sonra da bütün kabilesi öldürülen kardeşinin intikamını almak zorundaydı. Zira “kardeşin zalim de olsa mazlum da olsa yardımına koş” darb-ı meseli onların anlayışlarını oluşturuyordu. Bu yüzden kabileler arası harpler, nesilden nesile yıllar yılı anlaşma sağlanıncaya kadar devam ederdi.³⁵

Bu dönem Arapların hayatlarında güç hakim unsurdu. Cezalandırmada öç, intikam alma egemendi. Bu nedenle ölüm cezasına çok rastlanırdı. Hatta bir kabilenin bir ferdi öldürüldüğü takdirde bu kabilenin diğer fertleri sadece katili değil, katilin kabilesinden bulabildikleri herhangi birini öldürürlerdi. Bu da yıllarca süren kabile savaşlarına sebep olurdu. Bu süreç “öç almak adaletle daha yakındır” anlayışını doğurmuştur. Böylece kısasen cezalandırma adına bir kaos ortaya çıkmıştır.³⁶ Hukuki düzenlemeyi yapacak ve yaptırımlar uygulayacak otoritenin yokluğu kan davası ve ihkak-ı hakkın³⁷ doğmasına yol açmıştır. İhkak-ı hak adalet değildir. Zira ihkak-ı hak eyleminde bulunan kimse hukuka aykırı davranmış sayılır.³⁸

Bu dönemde topluma intikam ve öç alma anlayışı hakimdi. Bunu ifade eden bir çok rivayet gelmiştir. Şa’bi ve Katâde’nin o döneme ait sosyal yapıyı göstermesi bakımından şu rivayeti dikkat çekicidir: “Cahiliye dönemine isyankarlık ve şeytana itaat hakimdi. Güç, kuvvet ve şeref sahibi bir kabileden bir köle öldürüldüğünde, biz buna karşılık öldüren kabileden bir hür öldürürüz. Kendilerinden bir kadın öldürüldüğünde buna karşılık öldüren kabileden bir erkek öldürürüz. Zayıf ve güçsüz biri öldürüldüğünde buna karşılık kabilenin ileri gelenlerinden şeref sahibi birini öldürürüz” derlerdi. Ayrıca şunu da ilave ederlerdi: “Adam öldürmeyi engelleyici yegane önlem, öldürmedir.”³⁹ Bu söz aynı zamanda kısasin o dönem toplum anlayışında ne kadar yaygın olduğunu göstermektedir.

³² Aksu, Zahid, *İslam’ın Doğuşunda Sosyal Realite ile Hukuki Ayetler ve İctihadi Kaynaklar*, (Basılmamış Doçentlik Tezi), Erzurum, 1977, s. 24.

³³ Kasame: Faili meçhul cinayetlerde, cinayetin işlendiği suç mahallinden bölge insanların veya maktulün yakınlarının haklarındaki suç isnadını def etmek veya maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla özel yemine denir. (Bardakoğlu, Ali, “Kasame” md., DİA., İstanbul, 2001, XXIV, 528).

³⁴ Diyet: İslam hukukunda adam öldürme ve yaralamalarda mağdura katil tarafından, ceza ve kan bedeli olarak verilen para veya mal demektir. (Bardakoğlu, Ali, “Diyet” md., DİA, IX, 473).

³⁵ Aksu, s. 24.

³⁶ Heyet, *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, İstanbul, 1992, I, 161.

³⁷ İhkak-ı Hak: Bir kimse kendiliğinden kuvvet sarf ederek iddia ettiği hakkı elde etmesidir. (Heyet, *Türk Hukuk Lügati*, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara, 1991, s. 198).

³⁸ Dönmezer-Erman, II, 37.

³⁹ Kurtubi, Ebu Abdillâh Muhammet b. Ahmet, *el-Cami’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, Beyrut, 1988, I, 165.

İmam Şafii'nin naklettiği şu rivayet de konumuz açısından önemlidir: Bir adam şeref sahibi birini öldürdü. Katilin yakınları öldüren kişinin babasının yanına gelerek; “Biz seni razı edebilmek için ne yapabiliriz ?” diye sordular. O da “üç şeyden birini” diye cevap verdi. Bunların ne olduğunun sorulması üzerine şöyle cevap verdi: “Ya çocuğumu diriltirsiniz ya da elbisemi gök yüzünün yıldızlarıyla doldurursunuz veyahut bana kavminizin ileri gelenlerinin hepsini teslim edersiniz. Ben onları öldürürüm de yine çocuğumun karşılığını aldım diyemem.”⁴⁰

Bu döneme dair İmam Şafii'nin naklettiği bir başka rivayette, şeref sahibi biri öldürüldüğü zaman kabilesi, öç olarak katilin kabilesinin ileri gelenlerinden ulaşılabildikleri birçok kişiyi öldürürlerdi.⁴¹

Bu rivayetlerden anlaşıldığına göre İslam öncesi Araplarda bir devlet ve merkezi bir yönetim bulunmadığından bir zulme, saldırıya uğrayan kimse bizzat kendisi veya ailesinden geride kalanlar intikam alır, kabilenin diğer fertleri de ona bu hususta yardım ederlerdi.⁴² Kabile töresine bağlılıkları, “kardeşin ister zalim ister mazlum olsun, ona yardım et” anlayışını hayatlarına hakim kılmıştır.⁴³

B. Ölüm Cezasının İnfaz Usulleri

Tarihten günümüze ölüm cezasının infazında uygulanan çeşitli usullere rastlanılmıştır. Biz bu araştırmamızda bu yöntemlerden otuz yedi tanesini tespit ettik. Bu yöntemlerin bir kısmı bugün de çeşitli ülkelerde uygulanmaktadır.⁴⁴

Bunların bir kısmı şunlardır:

Gaz Odası: Bu infaz yöntemi ilk olarak 1920'lerde uygulandı. Bu yöntemde kişi, hava geçirmez bir odaya konularak burada bir yatağa bağlanır. Sinyal verildiğinde odanın içine hidroklorik asit verilir. Ölüm genellikle 6 ila 18 dakika arasında gerçekleşir.

İğne: Amerika'da uygulanan en yaygın infaz usulüdür. Hükümlünün elleri ve ayakları bağlanarak zapt edilir. İğne ile ölüm, birbirini takip eden üç değişik ölümcül ilaçla sağlanır. Her biri ayrı kollara enjekte edilir.

İdam: İdam yöntemi, zamanımızda kullanılan en eski infaz usullerinden biridir.

Elektrikli Sandalye: Acı veren asma yöntemine alternatif olarak önerilmiştir. Hükümlü özel olarak hazırlanan sandalyeye bağlanır. Baş ve bedeni, bakır elektrotlarla daha iyi temas etsin diye traş edilir. Düğmeye basılarak elektrik verilir. Elektrikli sandalye 20. yüzyılın başlarında George Westinghouse tarafından yapılmıştır. ABD'de yaygın olarak kullanılmaktadır.

Giyotin: Bir baş kesme makinesidir.⁴⁵

⁴⁰ Şafii, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut, 1980, s. 269.

⁴¹ Şafii, a.g.e., s. 269.

⁴² Hasan, İbrahim Hasan, I, 73.

⁴³ Emin, Ahmet, *Fecru'l-İslam*, trc. Ahmet Sedaroğlu, Ankara, 1976, s. 38.

⁴⁴ Dönmezer-Erman, II, 647; Ayrıca bkz. Heyet, *İdam Cinayettir, İnsan Hakları Merkezi Özel Sayısı*, İzmir Barosu, İzmir, 2002, s. 4 vd.

Kurşuna Dizme: Genellikle 5 kişilik bir ekip suçluyu hedef alır, bunlardan bir kısmı boşa hedef alır. Bu yöntemle, infaz eden kişinin kim olduğu bilinmez.

Balta ya da Kılıçla Baş Kesme: Bu infaz yöntemi Almanya ve İngiltere'de ölüm cezasının en insancıl yolu olarak kullanılmıştır.

Günümüzde bir kısım İslam ülkelerinde de kılıçla baş kesme usulü, bir infaz yöntemi olarak uygulanmaktadır.⁴⁶

Diğer bazı metodlar ise şöyledir: İnsanlık tarihi açısından konuya bakılınca toplumlarda ölüm suçlarına karşılık olarak değişik ölüm cezaları tatbik edilmiştir. Bunlar çarpmıha germe, taşlama, yakma, uçurumdan atma, boğma, suda boğma, zehirlenme, diri diri gömme, derisini yüzme, kazığa oturtma, öldüresiye dövme, diri diri kaynatma, top namlusundan atılma, hayvanlara yedirme, sarkaç, testereyle kesme, germe, haşaratlarla öldürme, okla vurma, İspanyol eşeği, hayvanlarla aynı çuvala koyma, aç bırakma, at kullanarak parçalama gibi.⁴⁷

C. Çağdaş Hukuk sistemlerinde Uygulanan Ölüm Cezaları

Cezaların en ağırı olan ölüm cezası çok eski dönemlerden beri uygulanmaktadır.⁴⁸ Çağdaş ülkelerin büyük çoğunluğu ceza yasalarında ölüm cezasını hala korumaktadırlar. Avrupa Konseyi üyesi ülkeler, Roma- 4 Kasım 1950 tarihli "İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme" protokolünü imzalayarak ölüm cezasını kabul etmişlerdi. Bu protokolün ölüm cezasıyla ilgili maddesi şu şekildedir:

Bölüm I

Madde 2

1. Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete baş vurmanın kesin zorunluluk ahaline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali sebebiyle yapılmış sayılmaz.

a. Bir Kimsenin kanun dışı şiddete karşı korunması,

⁴⁵ Büyük Fransız İhtilali döneminde, ünlü biyolog D. Guillotin kendi adını taşıyan, ünlü makinesini icat etmiş ve meclise teklif ederken şöyle demiştir: "Benim makinem ile göz açıp kapayıncaya kadar geçecek bir zaman içinde başı vücuttan ayırmak mümkün olmakta ve bundan hiç bir acı duyulmamaktadır." Dönmezer- Erman, II, 647.

⁴⁶ Günümüz İslam ülkelerinden Suudi Arabistan, Libya, Katar vb. bir kısım devletlerde kısas cezasının infazı, kılıçla baş kesme yöntemi şeklinde uygulanmaktadır. Suudi Arabistan'da bulunduğum 1979-1987 yılları arasında bu yöntemin aleni olarak uygulandığına defalarca şahit oldum. İlgili mercilerin bu yöntemin meşruluğunu, klasik fıkıh kitaplarında zikredilen fakat hadis kaynaklarında senedinin zayıf olduğu belirtilen "Kıyas yalnız kılıçla yapılır" hadisine dayandırdıklarını tespit ettik.

⁴⁷ Mengüç, Ali Rıza, *Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri*, İstanbul, 1975, s. 141. Ayrıca detay için bkz. Heyet, İdam Cinayettir, s. 4.

⁴⁸ Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İstanbul, 1953, s. 588.

b. Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi,

c. Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması.⁴⁹

Bir kısım ülkeler de yasalarında yalnız adî suçlar için ölüm cezasını kaldırmışlardır. Bunlar yasalarında, askerî yasalar uyarınca ya da istisnâî koşullarda işlenmiş suçlar gibi sadece istisnâî suçlar için idam cezasını öngörürler. Arnavutluk, Arjantin, Bosna-Hersek, Brezilya, Şili, Yunanistan, İsrail, Meksika, Peru gibi ülkeler savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş suçlar için ölüm cezasını uygulamaktadırlar. Avrupa Konseyi üyesi ülkeler, daha önce yukarıda sözü edilen protokol ile ölüm cezasını kabul etmiş iken Strasbourg- 28 Nisan 1983 tarihli “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Numaralı Protokol” ile ölüm cezasını savaş veya yakın savaş tehlikesi dışında kaldırmışlardır. Bu protokolün ilgili maddeleri şöyledir:

Madde 1

Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.

Madde 2

Bir devlet, yasalarında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; Bu ceza, ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi sekreterine bildirir.⁵⁰

Türkiye Cumhuriyeti de ölüm cezasını AB'ye katılım deklarasyonu ile adî suçlardan kaldırarak bu kategoride yer almıştır.⁵¹

Ölüm cezasını cinayet gibi adî suçlar için saklı tutup 10-15 yıldan bu yana uygulamayan bir kısım ülkeler de vardır.

Daha sonraları Almanya, Avusturya, Avustralya, Azerbaycan, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç, Finlandiya, İngiltere, İspanya, İsveç, İsviçre gibi ülkeler tüm suçlar için insan hakları gelişmesi sürecinde ölüm cezasını yasalarından çıkarmışlardır.

AB'ye girecek olan Macaristan, Bulgaristan, Polonya, Romanya vs. gibi devletler de AB'ye katılım deklarasyonu ile ölüm cezasını tüm suçlardan kaldırarak yasalarından çıkarmışlardır.

⁴⁹ Kapani, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara, 1996, s. 150-151.

⁵⁰ Kapani, s. 179.

⁵¹ 3 Ekim 2001'de yapılan anayasadaki değişikliklerle, adî suçlar bakımından idam cezası kaldırılmıştır. Savaş, çok yakın savaş tehlikesi ve terör suçları için idam cezası öngörülmüştür. Kuzu, Burhan, *Ölüm Cezası ve AB Süreci*, Zaman Gazetesi, 2 Mart 2002.

Aralarında ABD, Çin, Japonya, Hindistan gibi ülkelerin bulunduğu, dünyanın büyük nüfus çoğunluğuna sahip ülkeleri ise ölüm cezasını yasalarında korumakta ve uygulamaya devam etmektedirler.⁵²

Görüldüğü üzere ölüm cezası lehinde ve aleyhindeki tartışmalar öteden beri devam etmektedir. Kanada ve İngiltere gibi bir kısım devletler, yasalarından bu cezayı kaldırmışlar fakat daha sonra tekrar koyma teşebbüsleri olmuş ama başarılı olamamışlardır.⁵³ Dolayısıyla toplumsal hayat devam ettiği sürece ölüm cezası daima gündemde kalacak, konu etrafındaki tartışmalar da canlılığını koruyacak görünmektedir.

D. Ölüm Cezası Üzerine Tartışmalar

Ölüm cezası üzerine en yoğun tartışmalar 1764 yılında Becceria'nın ölüm cezasının kaldırılması fikrini açıklamasından sonra başlamıştır. Bu cezanın cezalar sisteminden çıkartılıp çıkartılmaması daima tartışma konusu olmuş, bu tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Bu tartışmalara rağmen dünya ülkeleri arasında bir önceki başlık altında gördüğümüz gibi ölüm cezasını kaldıran ülkeler az sayıdadır. Uluslararası kongrelerde ölüm cezası ile ilgili tartışmalarda birlik sağlanamamıştır.⁵⁴ Ölüm cezasının lehinde ve aleyhinde bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler kısaca şöyledir.

1- Ölüm cezası meşru değildir.⁵⁵ Her ne kadar bu ceza kamu adına uygulanıyorsa da insana hayatı toplum vermemiştir. Bundan dolayı onu ortadan kaldırmaya hakkı yoktur.

Buna şöyle cevap verilmiştir: Toplumun güven duygusu ve barışını ihlal edenlere karşı bu cezayı koyma, suya meyyal kişilerden korunmak ve başkalarını da bu suçu işlemekten caydırmak için uygulama hakkı vardır. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda da, hürriyeti toplum vermediği halde onlara bu ceza verilmektedir.

2- Ölüm cezasının en önemli gayelerinden olan ıslahın gerçekleşmediği görülür.

Bu iddiaya cevap olarak şöyle denilmiştir: Cezanın gayeleri arasında korunma ve başkalarını korkutma da vardır. Bu gayelerin elde edilmesinde en etkili cezalardan biri de ölüm cezasıdır. Diğer yandan öteki cezaların mahkumların hepsini ıslah ettiği, genel ve özel önleme niteliği olduğu söylenemez.

3- Bu cezanın telafisi mümkün değildir.⁵⁶ İdam edilmiş bir kimsenin hükmünde adlî bir hatanın olduğu anlaşıldığı takdirde, hayatını iade etmek, yani hatayı tamir etmek mümkün değildir.

Buna da cevap olarak şöyle denmiştir:

⁵² Bu konudaki istatistikî bilgiler için bkz. Heyet, *İdam Cinayetleri*, s. 26 vd.

⁵³ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, s. 491.

⁵⁴ Önder, s. 491.

⁵⁵ Taner, s. 589; Erem, II, 181.

⁵⁶ Erem, s. 190; Taner, s. 590.

En ufak bir şüphenin bulunması durumunda, hakimın ölüm cezasını hükmetmekten vazgeçmesi suretiyle adli hataların önüne geçilebilir.

Müebbet hapis cezasında da uzun bir müddet geçtikten sonra aynı adli hata ihtimali olabilir. Bu durumda çekilen acı ve ızdıraplar telafi edilemez.

4- Ölüm cezası adil değildir.⁵⁷ Çünkü diğer cezalar faillerin mesuliyetine göre derecelenebildiği halde ölüm cezasında derece yoktur.

Cevap olarak şöyle denmiştir: İnsanların adaleti nisbîdir. Müebbet ve diğer cezalarda tam ölçüde kusur oranında, artı eksi olmaksızın verildiği kesin değildir.

5- Ölüm cezası faydasızdır ve caydırıcılık özelliği de yoktur.⁵⁸

Cevap olarak şöyle denir: Ölüm cezasının tehdidinden korkarak suç işlemekten kaçınanların sayısı daima daha azdır. Zira ölüm cezasını yasalarından kaldıran bir çok ülkede adam öldürme suçunun, aynı fail tarafından mükerrer olarak işlendiği görülür. Gerek ayla, gerekse başka yollarla, hatta hapisane görevlilerini öldürüp kaçarak toplumun arasına karışan katiller, daha başka insanları da öldürmüşlerdir. Bunun örneklerine değişik yer ve zamanlarda sıklıkla rastlanmaktadır.⁵⁹

6- Ölüm cezasının kaldırılmasını hararetle savunan Beccarria “acaba insanlara hemcinslerini boğazlatmak hakkı nereden geliyor? Ölüm cezası hiçbir hukukî esastan neşet etmiş değildir. Ölümün verdiği raşe, ne derece şiddetli olursa olsun, nisyana mukavemet edemez. Şayet bu nisyani besleyen şey, beşeri ihtiraslar olursa bu mukavemet sifira müncer olur”⁶⁰ demek suretiyle insanın hayat hakkını toplumun vermediğini ve dolayısıyla onun hayatına toplumun son verme hakkının olmadığını ileri sürmektedir.

Bu bağlamda, ölüm cezası “kanın kanla temizlenmesi” olarak değerlendirilerek, kanlı yasaların kanlı gelenekler doğuracağı ve kanın kanla önlenemeyeceği vurgulanır.⁶¹

Buna da şöyle cevap verilmiştir: Ceza verme hakkının dayandığı esasların en önemlisi kamu yararının gözetilmesidir.

Kriminolojide⁶² şiddet, tedhişçilik ve kan gütme⁶³ davranışları suç sebepleri arasında sayılır.⁶⁴ Adam öldürme suçuna karşı ölüm cezası verilmemesi, toplumda şiddet ve güvensizliği artırıp kan gütme ve kan davalarına sebebiyet verir. Kan

⁵⁷ Taner, s. 590.

⁵⁸ Erem, s. 191.

⁵⁹ Süsferhenn, s. 8.

⁶⁰ Becceria, Marki, *Suçlar ve Cezalar*, trc. Muhittin Göklü İstanbul, 1964, s. 185 vd.

⁶¹ Selçuk, Sami, *Ölüm Cezası, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Ankara, 1999, s. 192.

⁶² Kriminoloji: Suç ve suçluluğu dış gösterileri ve iç sebepleri bakımından inceleyen bilim dalıdır. (Heyet, *Türk Hukuk Lûgatı*, s. 206).

⁶³ Kan Gütme: Mensupları birbirine yakın, içtenlikle bağlı iki ayrı grup arasında kurulan düşmanlık ilişkisidir. Bu ilişki karşılıklı olarak grup mensuplarının birbirlerine müessir fiillerden adam öldürmeye kadar giden cebir ve şiddet yollarına baş vurmalarını sonuçlandırır. Buna kan davası da denir. (Dönmezer, Sulhi, *Kriminoloji*, İstanbul, 1981, s. 273).

⁶⁴ Dönmezer, *Kriminoloji*, s. 270 vd.

davaları da kargaşa ve terör olaylarının çıkmasına yol açarak sosyal düzenin bozulmasına ve yıkılmasına neden olur.

Sonuç

Tarihin ilk dönemlerinden beri toplum halinde yaşayan insanlar arasında bir takım menfaat çatışmaları ve benzeri sebeplerle birçok anlaşmazlıkların çıkması doğaldır. Zaman zaman bu anlaşmazlıklar ölümle de neticelenebilmektedir. Haksız adam öldürenlere karşı her toplum, din, devlet ve hukuk sistemleri bir kısım cezai yaptırımlar belirlemişlerdir. Tarihte çoğu zaman bu yaptırımların suça denk bir ceza olarak ölüm cezası şeklinde uygulandığını görüyoruz.

Aynı şekilde günümüz dünyasında da bir kısım ülkeler ölüm cezasını kanunlarından çıkararak bundan tamamen vazgeçerken, diğer bazı ülkeler ölüm cezalarını yasalarında koruyup uygulamaya devam etmektedirler. Buna göre, bazı ülkeler ölüm cezasının uygulamasına karşı çıkarken, diğer taraftan bazı ülkeler de ölüm cezasını istisnasız olarak uygulamaya devam etmektedirler. Günümüzün teknolojik gelişmeleri ışığında infaz yöntemleri de değişmiş olup, hükümlüye çeşitli infaz yöntemleri uygulanmaktadır.

YENİ TÜRK CEZA KANUNU VE İSLAM HUKUKU MUKAYESESİ BAKIMINDAN MEŞRU MÜDAFAANIN UYGULAMA ALANLARI VE ÖLÇÜTLERİ

Dr. Ayhan HIRA*

Özet

Hukuk düzeni, hak ve vazifeleri belirleyerek insanların huzurlu, müreffeh bir hayat sürmelerini temin etmeye çalışır. Bu amaçla emredici, yasaklayıcı ve izin verici nitelikte olan kurallar koyar. Bu kuralların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkan davranışlar suç teşkil eder ve hukuk düzeninin ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu durumda hukuk düzeni kendi varlığını korumak için bazı müeyyideler koyar. Bununla birlikte meşru müdâfaa gibi bazı durumlarda bu kuralların uygulanmaması hukuka uygun sayılır.

Meşru müdâfaa, haksız saldırılara karşı kişinin kendisini, namusunu ve malvarlığını savunmayı içeren bir karşı koyma hakkıdır. Bu kavram, hukuk düzeninin çelişmezlik ilkesi içinde sahip olduğu esnekliği ve hakkaniyet hukukun varlığını ortaya koyar.

İslam hukukunda Kitap, sünnet ve icma delilleriyle sabit olan meşru müdâfaa Yeni Türk Ceza Kanununun 25/1. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu araştırmada meşru müdâfaanın meşruiyeti, hükmü, saldırının ve savunmanın şartları İslam hukukuna ve Yeni Türk Ceza Kanununa göre incelenecek, Eski Türk Ceza Kanunu ve Yeni Türk Ceza Kanunu ile İslam hukuku arasında karşılaştırma yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Meşru müdâfaa, Suç, Ceza, Hukuka uygunluk, Konut dokunulmazlığı, Özel hayat.

Practise Fields and Criterions of Self Defense in Comparion with İslamic Law and New Turks Criminal Law

By defining rights and tasks, legal system tries to ensure the people live peaceful and welfare. For this purpose, it sets mandatory, prohibitive, and emancipatory rules. Failure to comply with the rules is a crime and that lawless behaviors impair the legal order. In this case legal system sets sanctions for protection himself.

On the other hand in some cases such as self defense, disobey these rules is not unfair attack. Thus self-defense is a right of countermeasure that involves defending oneself, one's honor, and one's property from an unfair attacks. Self-defense is not against the law because it serves the purpose of criminal law. So that it shows the equity and flexibility of law.

Self defense constant in İslamic law by Quran, tradition, and consensus was edited in New Turks Criminal Law at 25/1. clause.

In this study according to İslamic law and New Turks Criminal Law legal basis of self defense, it's provision, conditions of attack and defence will be examined, through comparing differences between Old-New Turks Criminal Law and İslamic law.

* ayhnhira@hotmail.com

Key Words: Self defense, Crime, Punishment, Legality, Domiciliary inviolability, Private life.

GİRİŞ

Hukuk düzeni, hak ve vazifeleri belirleyerek insanların huzurlu, müreffeh bir hayat sürmelerini temin etmeye çalışır. Bu amaçla emredici, yasaklayıcı ve izin verici nitelikte olan kurallar koyar. Hukuk kuralları denen bu normlar uygulanması ve uyulması bakımından normal zamanlarda herkes için geçerlidir. Bu kuralların uygulanmaması şeklinde ortaya çıkan davranışlar suç teşkil eder ve hukuk düzeninin ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu durumda hukuk düzeni kendi varlığını korumak için bazı müeyyideler koyar. Örneğin, İslâm hukukunda bu amaca yönelik olarak hayırda yardımlaşma (Mâide 5/2), iyiliği emretme-kötülüğü yasaklama (Tevbe 9/71), yetkili makamlar tarafından uygulanacak cezalar koyma (Mâide 5/38) gibi bazı yöntemler geliştirilmiştir. Bununla birlikte meşru müdâfaa gibi bazı durumlarda bu kuralların uygulanmaması hukuka uygun sayılır. Zira söz konusu durumlarda hukuk kuralının aksine davranmak, hukuk düzeninin ihlali manasını taşımamakta, onu korumayı hedeflemektedir.

Meşru müdâfaa oldukça özlü ve bir o kadar da geniş bir kavramdır. Bu kavram, bir bütün olan hukuk düzeninin çelişmezlik ilkesi içinde sahip olduğu esnekliği ve hakkaniyet hukukun varlığını ortaya koyar. Ayrıca muhâkeme usûlündeki müdâfaadan, devletler hukukundaki müdâfaaya kadar oldukça geniş bir yelpazesi vardır.

Bu araştırmada incelenecek olan meşru müdâfaa, ceza hukukunda yer alan ve hukuka uygunluk sebeplerinden birini oluşturan meşru müdâfaadır. Bu nedenle inceleyeceğimiz kavramın diğer şekillerdeki müesseseleri üzerinde durulmayacak, eski ve yeni ceza kanunları arasında karşılaştırma yapılacak, kişilerin nefesine, ırzına ve malına yönelik haksız saldırılara karşı yaptıkları meşru müdâfaa İslam hukuku açısından değerlendirilecektir.

1. MEŞRU MÜDAFAA KAVRAMI

Bir kişinin hukuk tarafından korunan haklarına yönelik haksız saldırılara karşı koyabilme hakkı demek olan ve dilimizde “*meşru müdâfaa*”,¹ Fransızcada “*Legitime defense*”, Almandada “*Notwehr*”, İngilizcede “*Necessary defence, in self defence*”,² Latince “*Vim vi repellere vim illatam defendere*”³ terimleriyle ifade edilen kavram İslâm hukukunun klasik kaynaklarında genel olarak “*Siyâl*”,⁴ “*Def'u's-sâil*”⁵

¹ Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İst., 1949, s. 402; Erem, Faruk, *Ceza Hukuku*, Ankara 1971, II, 21; Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst., 1977, II, 97; Şafak, Ali, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1972, s. 326; Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst., 1976, s. 45; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, İst., 1992, s. 240; Apaydın, H. Yunus, “*Meşru Müdafaa*”, Şamil İslam Ansiklopedisi, İst., 1995, IV, 165; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İst., s. 296.

² *New Catholic Encyclopedia*, Jack Heraty & Associates Inc., Palatine 1981, XIII, 60.

³ Hüseyin Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara 1975, s. 429.

⁴ Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, Beyrut (ty.), VII, 391; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, Beyrut (ty.), IV, 206; Berlesî, *Hâşiyetü şerhi'l-Mahallî*, Beyrut (ty.), IV, 206; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1958., IV, 193; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Beyrut 1984, VIII, 23.

ve “*Savlü'l-fahl*”⁶ terimleriyle ifade edilmektedir. Arap dilinde yapılan günümüzdeki İslâm hukuku çalışmalarında ise daha çok “*ed-Difâu's-şer'i*”⁷ terimi kullanılmaktadır.

Söz konusu terimlerin kullanılması, meşru müdâfaanın İslâm hukukunda özel bir anlamının bulunduğunu ve bu müessesenin, toplumun ortak değerlerini haksız saldırılara karşı savunmayı ifade eden “*genel meşru müdâfaadan (ed-difâ'u-şer'iyyi'l-âmm/ed-def'u'l-münker)*” ayrıldığını göstermektedir. Zira meşru müdâfaa kavramıyla ifade ettiğimiz müessesede haksız saldırının mağduru, ilk etapta hakkı zarara uğrama tehlikesi içinde bulunan kişidir.⁸ İslâm hukukçuları bu kelimeyle nefse, ırza veya mala yönelik haksız saldırıları kastetmişler, hukuka aykırı olmayan saldırıları ve bir devletin diğer bir devlete saldırmasını sıyâl teriminin dışında değerlendirmişlerdir.⁹

Avrupa ceza kanunlarının çoğunda olduğu gibi “*Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defî zarûretinin bâis olduğu mecburiyetle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez*” şeklinde düzenlenmiş olan Eski Türk Ceza Kanununda (ETCK, 49/2) ve “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde düzenlenen Yeni Türk Ceza Kanununda (YTCK, 25/1) meşru müdâfaanın tanımı yapılmış değildir. Ancak ilgili kanun maddelerindeki düzenlemenin aynı zamanda yeterli düzeyde bir tanımı içerdiği düşüncesi, ayrıca bir tanım yapma gereğinin duyulmadığının da ifadesi olmaktadır.¹⁰

⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Riyad 1992, X, 531; Karâfî, *ez-Zehîra*, Beyrut 1994, XII, 262; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, Kahire 1328, IV, 357; Gazzâlî, *el-Vesit fi'l-mezheb*, Beyrut 1997, VI, 528; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, Kahire (ty.), VIII, 112; San'ânî, *Sübü'lî's-selâm*, Beyrut 1995, IV, 55; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, Beyrut 1991, III, 27; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, Beyrut 1989, V, 51.

⁶ Müzenî, *el-Muhtasar*, Beyrut 1998, s. 350; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Beyrut 1995, III, 261; Beğavî, *et-Tehzîb fi fıkhî'l-imâmî's-Şâfîî*, Beyrut 1997, VII, 431; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, Beyrut 1984, XIII, 451.

⁷ Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî mukâraneten bi'l-kânûni'l-vad'i*, Beyrut 1994, I, 473; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 26; el-Avvâ, Muhammed Selim, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Kahire 1983, s. 131; Zeydan, Abdülkerim, *Mecmûatü buhûsi'l-fikhiyye*, Beyrut 1986, s. 184; Şerefi, Ali Hasen Abdullah, *el-Bâis ve eseruhü fi'l-mes'ûliyyeti'l-cinâiyyeti dirâseten ve mukâraneten bi-ahkâmî's-şer'iyyeti'l-İslâmiyye*, (yy.), 1986, s. 256; Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti mukâraneten maa'l-kânûni'l-vad'i*, Beyrut 1985, s. 143; Attar, Dâvud, *ed-Difâ'u's-şer'iyyi fi's-şer'ati'l-İslâmî*, Beyrut 1981, s. 17; a.mlf., *Tecâvüzü'd-difâ'i's-şer'i*, Beyrut 1983, s. 9.

⁸ Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrîu'l-cinâî*, I, 473; Behnesî, *el-Mevsûatü'l-cinâiyye*, III, 26; el-Avvâ, *fi Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, s. 131; Zeydan, *Mecmûatü buhûsi'l-fikhiyye*, s. 184; Şerefi, *el-Bâis*, s. 256; Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti*, s. 143; Attar, *ed-Difâ'u's-şer'i*, s. 17.

⁹ “Siyal” kelimesinin mutlak anlamı “saldırmak” olduğuna göre insanın, hayvanın veya devletlerin gerçekleştirdiği saldırıları bu kelimeyle ifade etmek mümkün gibi görünse de, devletlerarası ilişkilerde “cihad” teriminin kullanılmış olması bu ihtimali zayıflatmaktadır. Modern ceza hukuku mantığı açısından mutlak kullanıma itibar edildiği takdirde, bir saldırının sıyâl kelimesiyle ifade edilebilmesi için haklı veya haksız olarak nitelendirilmesine bakmaya gerek yoktur. Saldırının hukuka aykırılığını ifade etmek ayrıca “haksız” deyiminin kullanılması gerekmektedir. Bk. Kâsım, Yûsuf, *Nazariyyetü'd-difâ'i's-şer'iyyi fi'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmiyyi ve'l-kânûni'l-cinâiyyi'l-vad'iyyi*, Beyrut 1985, s. 34.

¹⁰ Bkz. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 240. Alman Ceza Kanununun 53/2. maddesinde meşru müdâfaanın tanımını ifade edebilecek bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre söz konusu maddede “...meşru müdâfaadan kendisine veya başkasına filhal vâki ve haksız bir tecâvüze lüzumlu karşı koymayı anlamak lazımdır” şeklindedir. Bkz. Akkan, Kutbettin, “*Avrupa Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, Adalet Dergisi (AD), 1965, sy. 7-8, s. 849; Erdoğan, “*Meşru Müdâfaa*”, AD., 1950, sy. 3, s. 348.

2. MEŞRU MÜDAFAANIN TARİHÇESİ

Meşru müdâfaa bütün hukuk sistemleri tarafından kabul edilmiştir. Nitekim eski hukuk sistemlerinden Hint, Yunan, Roma, Cermen ve Kanonik hukukta farklı niteliklerde olsa da meşru müdâfaaya yer verilmiştir.¹¹

Modern hukuk düzenlerinde meşru müdâfaa ile ilgili düzenlemelerde de farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, Fransa ve Belçika ceza hukuklarında “malî müdâfaa” konusu ilgili kanun maddelerinde düzenlenmemiştir. Bu sebeple bu tür hukuk düzenlerine, “meşru müdâfaanın kapsamını dar tutan hukuk düzenleri” adı verilmiştir. Bunun yanında mesela Alman ve İtalyan ceza hukuklarında, hukukun koruması altında bulunan tüm haklara yönelik haksız saldırılara karşı meşru müdâfaa kabul edildiği için bu tür hukuk düzenlerine “meşru müdâfaanın kapsamını geniş tutan hukuk düzenleri” adı verilmektedir.¹² İslâm hukuku kendine özgü yöntemi ve yapısı ile ikinci tür hukuk düzenleri arasında yer almaktadır.¹³

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununun 49/2. maddesinde malî müdâfaanın söz konusu edilmemesi, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar olan uygulama dönemi açısından meşru müdâfaanın kapsamının dar tutulmuş olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, Eski Türk Ceza Kanununa ilişkin doktrin çalışmalarına bakıldığında, kişisel bakış açılarının ve hukukî düşüncelerin etkili olduğu, bu nedenle kanun maddesindeki ifadelerle doktrindeki ifadelerin farklılık arz ettiği görülmektedir. Nitekim doktrin, Eski Türk Ceza Kanununun ilgili maddesindeki kapsamla uyuşmamakta, söz konusu madde daha dar kalmaktadır. Zaten doktrinde 49/2. maddenin çağımızın gereksinimlerine cevap veremediği ve bu sebeple yeniden düzenlenmesi gerektiği kanısı ortaya çıkmış¹⁴ ve yeni düzenleme de buna uygun olarak yapılmıştır.

3. MEŞRU MÜDAFAANIN DAYANAĞI

Bir hukuk müessesesi olan meşru müdâfaanın hukukî esaslarını ortaya koyabilmek ve meşru müdâfaa halinde işlenen fiillerin hangi sebep ya da sebeplerden dolayı cezalandırılmayacağını ifade etmek üzere modern hukukta pek çok teori üretilmiştir. Bu teorilerin modern hukuk düşüncesinde çeşitli başlıklar altında ele alındığı görülmektedir. Bunları subjektif teoriler ve objektif teoriler, meşru müdâfaayı bir muafiyet, mazeret sebebi olarak kabul eden teoriler ve bir hakkın kullanımı, bir beraat sebebi olarak kabul eden teoriler şeklinde belirtmek mümkündür.¹⁵

¹¹ Behnesî, *el-Mavâna*, III, 26; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 402; Dönmezer-Erman, II, 97; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 242; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru müdâfaa*, Ankara 1988, s. 22.

¹² Dönmezer-Erman, II, 110; Tan, Hadi, “*Alman Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, *Adalet Dergisi* 1939, sy. 2, s. 289 vd.; Akkan, Kutbettin, “*Avrupa Hukukunda Meşru Müdâfaa*”, AD., 1965, sy. 7-8, s. 849 vd.; Yalkut, Necdet, “*Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdâfaa*”, AD., 1978, sy. 1-2, s. 112.

¹³ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1999, I, 173; Zeydan, *el-Medhal li dirâseti 'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, Bağdat 1969, s. 337.

¹⁴ Dönmezer-Erman, II, 112; Akipek, Jale, “*Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdâfaa*”, AHFD., c. VI, sy. 2-4, s. 198; Yalkut, Necdet, “*Türk, İtalyan ve Fransız Ceza Hukuku Açısından Meşru Müdâfaa*”, AD., 1978, sy. 1-2, s. 118.

¹⁵ Taner, *Ceza Hukuku*, s. 407; Dönmezer-Erman, II, 99; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 21; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 241; Akipek, *Mal İçin Meşru Müdâfaa*, c. VI, sy. 2-4, s. 180; Doğanay, “*Meşru Müdâfaa*”, AD., 1947, sy. 5, s. 391;

İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukukî esasları ise Kitap (Kur'ân), Sünnet ve icma delillerinden oluşmaktadır. "...*Kim size saldırırsa onun size saldırdığı gibi siz de saldırın, Allah'tan korkun ve bilin ki Allah takva sahipleri ile beraberdir*" âyeti,¹⁶ meşru müdâfaanın İslâm hukukundaki delillerinden ilkinin oluşturulmasıdır. Âyette geçen birinci "i'tidâ" kelimesi haksız saldırıyı ifade etmektedir.¹⁷ Aynı kipteki ikinci kelime ise dilbilgisi bakımından şart cümlesinin cevabı olarak¹⁸ haksız bir saldırının karşılığı anlamında kullanılmıştır.¹⁹ Ayrıca saldırı ve savunma fiilleri için aynı kelimenin kullanılması, burada bir müşâkele sanatı yapıldığını göstermektedir.²⁰ Bu ve diğer ayetler²¹ dışında "*Müslümanın müslümana kanı (canı), malı ve ırzı haramdır*"²² şeklinde hadis de meşru müdâfaanın dayanaklarından birini oluşturmaktadır.²⁵

İslam hukukçuları meşru müdâfaa konusunu, bir kısmı yukarıda zikredilen delillerin ışığı altında ele alıp incelemişler ve hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birine dayanmaksızın gerçekleştirilen saldırılara karşı koymak amacıyla şartlarına uygun olarak yapılan savunmaların hukuka uygun, dolayısıyla meşru olduğu hususunda görüş birliğine varmışlardır.²⁴

4. MEŞRU MÜDAFAANIN GENEL SUÇ TEORİSİNDEKİ YERİ

Suçun tanımı konusunda İslâm Hukuku ile Türk Ceza Hukuku birbirine çok yakındır. Zira bugünkü ceza hukuklarında suç; kanundaki yazılı şekle (tipikliğe)

Akkan, s. 829; Yalkut, s. 106. Ayrıca Erem, subjektif ve objektif teorilere hümanist doktrini ekleyerek üçlü bir tasnif yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erem, *a.g.e.*, II, 21-22.

¹⁶ Kur'ân, Bakara 2/194.

¹⁷ Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, I, 359; Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-beyân an te'vîli âyi'-Kur'ân*, Beyrut 1988, II, 200.

¹⁸ Cessâs, I, 359; Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul ty., II, 37.

¹⁹ Cessâs, I, 359; İbn Arabî, Ebûbekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Ali Muhammed el-Buhârî), Beyrut ty., I, 113.

²⁰ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23. Müşâkele: Söz âhengi için farklı anlam yüklenerek bir önceki sözcüğün tekrarlanmasını ifade eden edebî bir sanattır. Bkz. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 347. Âyette zikredilen "misîl (gibi)" kelimesi saldırıya aşırı bir şekilde karşılık vermenin meşru olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Ebû Hayyân, Muhammed b. Yûsuf b. Hayyân el-Endelüsî, *el-Bahrü'l-muhît*, Beyrut 1992, II, 250. Âyetin sonundaki "*Allah'tan korkun*" ifadesi de bu manaya işaret etmektedir. Bkz. Ebussuûd, Muhammed b. Muhammed, *Tefsîru Ebissuûd*, Beyrut 1994, I, 205. Buna riâyet edilmediği takdirde doğrudan bir zarar meydana getirilmiş ve zarara zarar ile karşılık verilmiş olur. Hâlbuki İslâm'da ne doğrudan zarar vermek ne de zarara zararla karşılık vermek caizdir. Bkz. İbn Mâce, "Ahkâm", 17; İbn Hanbel, *el-Müsned*, İst., 1992, VII, 327. Ayrıca bkz. Mecelle, mad. 19; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Arapça'ya trc. eden Fehmî, el-Hüseynî), Beyrut ty., I, 32. Kurtubî, "...*Kim size saldırırsa...*" âyetinin tefsîrini yaparken sövene aynıyla sövülebileceğini ifade etmektedir. Ancak bunu yaparken ölçülü olmanın, karşı tarafın yakınlarına sövmemenin, karşı taraf haddi gerektiren bir söz söylese "sen yalan söylüyorsun" demenin gerekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmiu'l-ahkâmi'l-Kurân*, Beyrut 1993, II, 240. Aksi takdirde başka bir zarar ortaya çıkmış olur. Bkz. Yazır, II, 58. Karısına saldıran kişiye, o kişinin karısına saldırmak suretiyle karşılık verilmez. Bkz. Büceyramî, *Hâşiyetü Tuhfeti'l-habîb*, Beyrut 1996, V, 79. "Allah'tan korkun..." şeklindeki takvâ emrinin, saldırıyı daha hafif olanı yapmak suretiyle tedricen savuşturmanın esası olduğu belirtilmektedir. Bkz. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Şebemellîsî, Ebû Ziyâ Nureddin Ali b. Ali, *Hâşiyetü Nihâyetü'l-minhâc li'r-Remlî*, Beyrut 1988, VII, 23.

²¹ Âyetler için bkz. Bakara 2/194; Şûrâ 42/39-40.

²² *Müslim*, *Birr*, 32; *Tirmizî*, *Birr*, 18.

²³ Hadisler için bkz. Müslim, "*Birr*", 32, "*Kasâme*", 25; Tirmizî, "*Birr*", 18; Buhârî, "*Diyyât*", 6; Ebû Dâvud, "*Hudud*", 1, "*Sünnet*", 29; İbn Mâce, "*Hudud*", 21; Nesâî, "*Kasâme*", 48.

²⁴ Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut 1993, VI, 46; Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1978, XXIV, 38; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 532; Karâfî, *Envâru'l-burûk fi envâ'il-furûk*, by., ty, IV, 183; Udeh, *et-Teşrîf*, I, 474; Attar, *ed-Difâ'u ş-şer'î*, s. 155.

uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket,²⁵ sorumlu bir kimse tarafından, müsbet veya menfi bir hareketle meydana getirilen, ceza tahdidi taşıyan, bir konuda yazılmış tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiil²⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.

İslam ceza hukukunda suç; Allah'ın had veya ta'zirle cezalandırdığı yasaklar,²⁷ cana veya mala karşı işlenen, hukuken haram kılınmış fiil,²⁸ Allah'ın yapılmasını yasakladığı bir şeyi yapmak, yapılmasını emrettiği bir şeyi yapmamak,²⁹ İslâm hukukunun yasakladığı, hakkında ceza koyduğu müsbet (icrâî/yapılması halinde ceza verilen) veya menfi (ihmâlî/yapılmaması halinde ceza verilen) fiiller³⁰ gibi şekillerde tanımlanmıştır.

Meşru müdâfaa soyut yöntemin³¹ izlendiği modern ceza hukuku sistematiğinde, genel suç teorisi içindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler (hukuka uygunluk sebepleri) başlığı altında incelenmektedir.³² İslâm hukukunun klasik kaynaklarında kazuistik (meselecî)³³ yöntemin kullanılması nedeniyle, soyut yöntemin bir ürünü olan böyle bir başlık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, *kitâbu'l-cinâyât*, *kitâbu'l-hudûd*, *kitâbu kitâli ehli'l-bağy ve kitâbu't-tarik* gibi çeşitli başlıklar altında verilen bilgiler, İslâm hukukunda genel suç teorisinin oluşturulmasını mümkün kılacak niteliktedir.³⁴

Hukuka aykırılık, fiilin hukuk kuralı ile çatışmasıdır. Bu çatışma dar anlamda fiilin ceza kurallarına aykırılığını, geniş anlamda bütün hukuk düzenine aykırılığını ifade eder. Bir fiil açıkça ya da örtülü bir biçimde bütün hukuk düzenince yasaklanmışsa "mutlak hukuka aykırılık", belirli bir hukuk dalınca yasaklanmışsa "nisbî hukuka aykırılık" söz konusudur.³⁵ Hareket kanunda yazılı bulunan suç tipini ihlal ediyorsa "şeklî hukuka aykırılık"tan, suçu işleyenin sâiki kanun koyucunun esas fikrine (ratio legis) aykırı ise "maddî hukuka aykırılık"tan bahsedilmektedir.³⁶

İslâm hukukunda bir şahsın cezâî sorumluluğa sahip olabilmesi için, şahsın yasak olan fiili işlemesi, fiili işleyenin akıl ve anlayış (temyiz) sahibi olması gerekmektedir. Bu şartlardan biri bulunmadığında suçlu, işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaz. Dolayısıyla fiil hukuken yasaklanmış olsa dahi cezalandırma şartları bulunmadığı için fâilden ceza kalkmaktadır.³⁷ Bunun yanında bir de hukuka

²⁵ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 152.

²⁶ Dönmezer-Erman, I, 316.

²⁷ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, Beyrut 1990, s. 361.

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 84.

²⁹ Ebû Zehre, *el-Cerîme*, yy., ty., s. 24.

³⁰ Udeh, *et-Teşri*, I, 66.

³¹ Soyut metot için bkz. İmre, Zahit, *Medeni Hukuka Giriş*, İst., 1980, s. 74; Karaman, Hayrettin, *İslam Hukuk Tarihi*, İst., (ty.), s. 332; Gözübüyük, A. Şeref, *Hukuka Giriş*, Ankara 1996, s. 56.

³² Dönmezer-Erman, II, 13. Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215; Attar, *ed-Difâ*, s. 150.

³³ Kazuistik metot için bkz. Şafak, *Sözlük*, s. 261; İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 74; Karaman, *Tarih*, s. 178, 332; Gözübüyük, s. 56; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 238.

³⁴ Başlıklar için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 43; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik* Beyrut 1997, XII, 30; Mergînânî, *el-Hidâye*, Bulak 1318, VIII, 269; Şehzâde, *Mecmeu'l-enhur*, Beyrut 1998, IV, 320; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 55; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 267; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, Beyrut 1997, IX, 365.

³⁵ Dönmezer-Erman, II, 8; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215.

³⁶ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 215; Kanun koyucunun esas fikri ile ifade edilmek istenen husus, ceza kuralı ile korunmak istenen haklar ve yararlarıdır. Dönmezer-Erman, II, 13.

³⁷ Udeh, *et-Teşri*, I, 476; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 43, Hatemî, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları*, İst., 1976, s. 12; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara 1996, s. 20.

yasaklanmamış ve bazı durumlarda çeşitli sebeplerle yapılmasına izin verilmiş olan fiiller vardır. Bu tür fiillerde de sorumluluk yoktur. Buna göre cezâî sorumluluk ya fiile ait sebepler ya da fâile ait sebeplerle ortadan kalkar. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, gibi fâile ait olanlar isnat yeteneğini kaldıran sebepleri,³⁸ zarûret hali, meşru müdâfaa gibi fiile ait olanlar ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepleri oluşturur.³⁹

Yasaklanan fiiller (suç tipleri) ile hukuka uygunluk sebepleri kural-istisna ilişkisi içindedir. Ceza koyan norm kural, hukuka uygunluk sebepleri ise istisnadır.⁴⁰ Fıkıh usûlü terimleriyle ifade edecek olursak, yasaklanan fiiller, normal olan bütün durumlarda her mükellef için bağlayıcı olan “azimet” hükümlerini ifade eder. Örneğin, haksız yere adam öldürmenin yasak (haram) olması bir azimet hükmüdür. Çünkü bu hüküm herkes için bütün durumlarda bağlayıcıdır.⁴¹ Hukuka uygunluk sebepleri ise, birtakım özel durumlar göz önünde bulundurularak konulmuş bulunan geçici hükümlerdir. Bu anlamda hukuka uygunluk sebepleri fıkıh usûlündeki “ruhsat” hükümlerine tekabül eder. Zira bir fıkıh usûlü terimi olarak ruhsat, Allah’ın, kulların özürlerine binâen ve onların ihtiyaçlarını gözeterek koyduğu geçici hükümlerdir. Örneğin, açlığın veya susuzluğun sebep olduğu ölüm tehlikesi içinde bulunan bir kimse, normal hallerde yasak olmakla birlikte ölü eti yiyebilir, alkollü içki içebilir.⁴² Normal olan, emir ve yasak koyan hukuk kuralına uyulması gereğidir.⁴³ Bununla birlikte hukuka uygunluk sebeplerine uymaya bir engel yoktur. Zira bu sebepler, kanunun esas fikrine (vaz’ edilme amacına) aykırı olmadıkları için cezalandırılmazlar.⁴⁴

5. MEŞRU MÜDAFAANIN ŞARTLARI

Meşru müdâfaa hukuka uygunluk sebepleri içinde yer almakla birlikte, bu sebebe dayanarak yapılan ve şekil itibariyle suç teşkil eden bir fiilin cezalandırılmaması için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu amaçla İslam hukukunun klasik kaynaklarına baktığımızda “meşru müdafaanın şartları” şeklinde bir başlığa rastlayamamaktayız. Ancak bu durum, söz konusu kaynaklarda meşru müdafaanın şartlarının bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Zira meşru müdafaanın şartları konusunun İslam hukuk edebiyatının klasik kaynaklarında ele alınmış şekli, meseleci yöntemin kullanılması sebebiyle günümüz hukuk sistemlerinden farklıdır. Bu nedenle günümüz ceza hukukunun özel bölümünde yer alan çeşitli suç tipleri ve bu suç tiplerine ait özel şartlar şeklinde belirli bir başlık altına alınabilecek meseleler, İslam hukuk edebiyatının geleneksel yapısını oluşturan

³⁸ Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 89-92; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, s. 20.

³⁹ Udeh, *et-Teşrî*, I, 467; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220.

⁴⁰ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220. Attar, *ed-Difâu’u’s-şer’î*, s. 150.

⁴¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 280; İbn Melek, Abdüllatif b. Abdülazîz, *Şerhu’l-Menâr fi’l-usûl*, İst., ty., s. 199.

⁴² Fıkıh usûlünde ruhsat hükümleri kısımlara ayrılarak incelenmiştir. Örneğin, zarûret halinde ölü eti yemek “yapma ruhsatı”, yani haram olan bir fiili yapmaya verilen izindir. Hanefî usûlünde buna azimet hükmünü düşürdüğü için “ıskat ruhsatı” denir. Hasta veya yolcunun oruç tutmaması ise “terk ruhsatı”, Hanefîlerin deyimi ile “terfih ruhsatı”nın örneğidir. Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, Beyrut ty., I, 280; İbn Melek, s. 199; Zeydan, *el-Vecîz fi usûli’l-fikh*, Beyrut 1990, s. 51; Şa’ban, s. 256-257; Zuhaylî, *Usûlü’l-fikhi’l-İslâmî*, Dimeşk 1996, I, 109-110; Atar, Fahreddin, *Fıkıh Usûlü*, 2.B., İstanbul 1992, s. 131-132.

⁴³ Önder, *Ceza Hukuku*, s. 220; Attar, *ed-Difâu’u’s-şer’î*, s. 150.

⁴⁴ Attar, *ed-Difâu’u’s-şer’î*, s. 150; Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, s. 42.

kaynaklarda konu içinde dağıtılarak incelenmiştir. Dolayısıyla klasik kaynaklarda saldırı fiilinin teşkil ettiği çeşitli suç tiplerinin tasvir edilmesi ve savunma fiilinin meşru sayılabilmesi açısından bu suç tiplerine ait özel şartların zikredilmesi, İslam hukukunun (kitap, bâb, fasıl gibi) kendine özgü tasnif yapısı içinde değerlendirilmelidir.

Soyut metodun takip edildiği Türk Ceza Hukuku'nda meşru müdafaanın şartları, batı ceza hukuklarında olduğu gibi kanundaki düzenlemeden yola çıkılarak genel olarak saldırıya ilişkin şartlar ve savunmaya ilişkin şartlar olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır.⁴⁵ Birinci guruba giren şartlar, filhal (hâlihazırda) mevcut bir saldırının bulunması ve saldırının haksızlığı; ikinci guruba giren şartlar ise, savunmada zorunluluk bulunması ve saldırı ile savunmanın orantılı olması şeklinde alt başlıklara ayrılmaktadır.⁴⁶

Çağdaş İslam hukukçularının da günümüz hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılan soyut metodu⁴⁷ kullandıkları görülmektedir. Bu hukukçular yukarıda belirtilen tasnif ve metod içinde oluşturulan kaynakları esas alarak konuları önce bir bütün olarak değerlendirmişler, böylece konuyla ilgili nazarî ve genel kurallara ulaşmışlar, daha sonra derlenen malzemeyi bugünkü hukuk sistematiğine göre şekillendirmişlerdir. Meşru müdafaanın şartları, zikredilen bu yöntemle kaleme alınan eserlerde savunma şartları ve saldırı şartları olmak üzere ikili bir sınıflandırma içinde ele alınmaktadır.⁴⁸

5.1. SALDIRIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

5.1.1. SALDIRININ VARLIĞI

Saldırının mevcut bulunması iki şekilde belirlenmektedir. Birinci şekil, mevcut olma şartının dar yorumlanmasıdır. Bu yoruma göre saldırı fiilen başlamamışsa savunma yapmak için yeterli gerekçe yok demektir. İkinci şekil, mevcut olmak şartının geniş yorumlanmasıdır. Bu yoruma göre saldırının muhakkak başlayacak olması, bitmiş olmasına rağmen tekrar başlayacağından korkulması, tehlikenin varlığına dair kesin kanaatin ve bu kanaati destekleyecek makul gerekçelerin bulunması mevcut olma şartı için yeterli olmaktadır.⁴⁹

İslâm hukukçuları önce saldırganın harekete geçmesi, mağdurun (müdâfi) ise daha sonra savunmada bulunması şeklindeki sıralamanın mutlak bir zorunluluk olmadığını ve bu sıralamanın böyle bir savunmanın haklı sayılmasında esas rolü oynamadığını belirtmekte, daha önce davranmazsa saldırı sonunda oluşacak

⁴⁵ Erem'e göre meşru müdafaanın şartları üç grupta ele alınmalıdır: Saldırıya ilişkin şartlar, savunmaya ilişkin şartlar ve saldırı ile savunma dengesi şartlarıdır. Bkz. Erem, *Ceza Hukuku*, II, 26.

⁴⁶ Dönmezer-Erman, II, 105; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 26 vd.; Alacakaptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara 1990, s. 107; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 71 vd.; Öner, Hamdi, "Medeni Kanunun ve Türk Ceza Kanununun Meşru Müdâfaaya Ait Hükmüleri Arasında Mukayese", AD., 1939, S. 6, s. 823. Doğanay, "*Meşru Müdâfaa*", s. 387; Erdoğan, "*Meşru Müdâfaa*", s. 349 vd.

⁴⁷ Soyut metod için bkz. İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 74; Karaman, *Tarih*, 332; Gözübüyük, *Giriş*, s. 56.

⁴⁸ Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi* I, 478; Behnesî, *el-Medhalü'l-fikhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 3.B., Beyrut 1983, s. 159; a. mlf., *el-Mevsûa*, III, 28; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 753; a. mlf., *Nazariyyetü'z-zarûrati's-şer'iyyeti mukâraneten maa'l-kânûni'l-vad'i*, 4.B., Beyrut 1985, s. 145; Karaman, *Meseleler*, I, 251; Attar, *ed-Difâu's-şer'i*, s. 27; a. mlf., *Tecâvüz*, s. 92.

⁴⁹ Dönmezer-Erman, II, 105; Erem, *a.g.e.*, II, 26 vd.; Alacakaptan, *a.g.e.*, s. 107; Özen, *a.g.e.*, s. 71 vd.; Öner, "Mukayese", s. 823; Doğanay, "*Meşru Müdâfaa*", s. 387; Erdoğan, s. 349; Akkan, s. 833-834.

zararlardan kurtulmaya imkân bulamayacağı durumlarda kişiye, saldırı başlamadan evvel savunmaya geçme hakkı tanımaktadırlar.⁵⁰

Türk ceza hukukunda da meşru müdafanın en açık ve haklı şeklinin saldırıya uğrayan şahsın hayatının tehlikede olduğunu sanması için mantıki sebeplerin mevcut bulunduğu hal olduğu söylenebilir. Zira saldırının muhakkak başlayacak olmasının anlaşılması için psikolojik mecburiyet yeterli görülmemiş, makul sebeplerin var olması da gerekli görülmüştür. Bu sebepler de bulunduğu takdirde saldırıya uğrayan kimsenin, saldırgan kişi silahını kullanmadan evvel harekete geçebileceği ve savunma yapabileceği belirtilmiştir. Bu durumda pek yakın bir saldırı başlamış sayılmakta, fiilen meydana gelmesini beklemek gerekmemektedir.⁵¹

Mevcudiyeti kabul edilen bir saldırının savunmayı meşru kılabilmesi için mutlaka şiddet ve cebir içermesi gerekmemektedir. Zira gerek İslâm hukukuna gerekse modern hukuka göre önemli olan, savunma yapmayı zorunlu kılan bir saldırının var olmasıdır. Saldırı ister basit ister şiddetli bir şekilde olsun başka çare bulunmadığı takdirde yapılan savunmanın meşru müdâfaa sayılması bu durumu göstermektedir. Ayrıca belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altında olup da bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere karşı savunma yapmak meşru müdâfaa olarak değerlendirilebilmektedir.⁵²

Yeni Türk Ceza Kanununda "... gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda..." şeklinde düzenlenen 25/1. madde, Eski Türk Ceza Kanunundaki "... vuku bulan haksız bir taarruzu filhal ..." şeklinde düzenlenen 49/2. maddeden farklı olarak "tekrarı muhakkak saldırı" şartını açıkça düzenlemiştir. Bu hükme göre, saldırının halen var olması, saldırının başlamış, başlayacağı muhakkak veya bitmiş olsa dahi, tekrarı muhakkak olması halinde, halen var olduğunun kabulü gerekmektedir.

5.1.2. SALDIRININ HAKSIZLIĞI

Saldırıya ilişkin şartların ikincisi, saldırının haksız olması şartıdır. Bunun anlamı, hukuk düzeninin bu saldırı fiiline karşı kişiye tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklememesidir.⁵³ Böyle bir görevin varlığı halinde saldırının bir hakka, yetkiye veya bir zorunluluğa dayalı olarak yapıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla haklı bir gerekçeye dayanarak yapılan hareketlere karşı yapılan savunma meşru müdâfaa sayılmamaktadır. Zira hukuk düzeninin bir fiilin yapılmasını aynı zamanda hem istemesi veya yapılmasına izin vermesi hem de bunu cezalandırması mümkün değildir. Böyle bir durum hukuk düzeninin kendi içinde çelişkili hale

⁵⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 32; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 199; Haskefî, *Dürr*, IV, 321; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546; Beycurumî, IV, 237; Udeh, *a.g.e.*, I, 88; Kâsım, *ed-Difâ'*, s. 181; Attar, *ed-Difâu's-ser'î*, s. 47.

⁵¹ Dönmezer-Erman, II, 113-114; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30-31; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 74; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 231; Öner, "Mukayese", s. 611; Akkan, s. 835. Erem'e göre, saldırı hangi hukukî değere yönelirse, bu hukukî değer göz önünde bulundurulmak suretiyle saldırının başlamış olup olmadığı tespit edilmelidir. Bkz. Erem, "Türk Ceza Hukukunda Mal İçin Meşru Müdâfaa", AD., 1943, S. 8, s. 611.

⁵² Şirâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 532; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, Kahire 1973, VI, 110; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, Bulak 1318, VIII, 269; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 206; İbn Nüceym, IX, 32; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, Beyrut 1997, V, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Mısır 1966, VI, 546.

⁵³ Dönmezer-Erman, II, 117; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 80.

gelmesine sebep olacağı için hakkın kullanılması, kanun hükmünün icrası, yetkili merciin emrinin ifası vb. gerekçelere dayanılarak yapılan saldırı haklı olunca bu saldırılara karşı yapılan fiiller meşru müdafaa sayılamaz.⁵⁴

Saldırının haksızlığı konusunda İslam hukukundaki görüşleri üç grupta ele almak mümkündür. Hanefî hukukçuların oluşturduğu guruba göre saldırının haksız sayılabilmesi için cezalandırılabilir bir suç olması ve saldırganın işlediği fiillerden ötürü cezâî sorumluluğa sahip bulunması gerekmektedir.⁵⁵ Buna göre ceza ehliyetine sahip olmayan küçüğün, akıl hastasının ve hayvanın saldırılarına karşı savunma meşru müdafaa değil, başka bir hukuka uygunluk sebebi olan zarûret haline dayanmaktadır.⁵⁶ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçularına göre ise saldırının irâdî, yani insan fiili olması ve cezalandırılabilir bir suç teşkil etmesi şart değildir. Dolayısıyla cezâî sorumluluğa sahip olmayanların saldırılarına karşı meşru müdafaa kabul edilmektedir.⁵⁷ Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) ait olan üçüncü görüşe göre saldırı fiili suç teşkil etmeli, yani haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Ayrıca fiilin meşru müdafaa sayılması için saldırganın işlediği suçtan (haksız saldırı) dolayı cezâî sorumluluğa sahip olmasına gerek yoktur.⁵⁸

Bir hakka dayalı olarak yapılan hareketlere karşı meşru müdafaa kabul edilmemekle birlikte, hakkın kötüye kullanılması şeklindeki davranışlar haksız saldırı olarak nitelendirilmekte ve bu tür davranışlara karşı meşru müdafaa yapılabilmektedir.⁵⁹ Mesela, bir memur görevini yaparken kendisine verilen yetki alanının sınırlarını aşarak bir takım cebir ve şiddet hareketlerine başvurmuş, bir başkasının meşru hak ya da haklarını ihlal etmiş olabilir. Bu tür hareketler de hakkın kötüye kullanılmasıdır ve dolayısıyla haksız saldırı niteliğindedir. Bu nedenle görevli memurun bu şekildeki davranışlarına karşı koyan kimsenin hareketleri meşru müdafaa sayılır.⁶⁰ Ancak memurun hüsnüniyetli bir şekilde görevini yaptığı hallerde herhangi bir zarar söz konusu olmayacaksa memura karşı mukavemette bulunulmamalıdır.⁶¹

İslâm hukukuna göre, daha önceki haksız hareketi ile kendisine karşı bir saldırının gerçekleştirilmesine sebebiyet veren kişinin bu davranışı, savunma

⁵⁴ Udeh, *el-Teşrîu'l-cinâi* I, 479; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 26; Dönmezer-Erman, II, 106; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 219; Özen, *a.g.e.*, s. 166.

⁵⁵ Bardakoğlu, Ali, "Ceza", *DİA.*, VII, s. 476.

⁵⁶ Mergînânî, VIII, 269; Molla Hüsrev, II, 93; İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VI, 546; Udeh, *a.g.e.*, I, 479; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 148; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 35; Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 37; a. mlf., *Tecâvüz*, s. 127.

⁵⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 530; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 250; Haccâvî, *el-İknâ'*, Beyrut 1997, IV, 290; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; *Behûti, Keşşâf*, V, 134; a. mlf., *İrâdât*, III, 378; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; *el-el-Avvâ, fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâiyi'l-İslâmî*, s. 131; Attar, *a.g.e.*, s. 36.

⁵⁸ Zeyleî, *Tebyîn*, VI, 110; Molla Hüsrev, II, 92; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 37; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Attar, *a.g.e.*, s. 37.

⁵⁹ Behnesî, *el-Mevsûa*, I, 125; Şereffî, *el-Bâis*, s. 242; Zerkâ, *Nazariyyetü't-teassüfi bi-isti'mâli'l-hakki fî kânûnin İslâmiyyin*, Amman 1983, s. 24; Diyâbânî, Abdülmecid Abdülhamid *el-Medhal ilâ dirâseti'l fikhu'l-İslâmî*, Bingâzi 1994, s. 311; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 751; Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları*, s. 45; Dönmezer-Erman, II, 106; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Özen, *Meşru müdafaa*, s. 82.

⁶⁰ Zerkâ, *el-Kavâid*, s. 26; Dönmezer-Erman, II, 106-107; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Taner, *Ceza Hukuku*, s. 416; Behnesî, *el-Mevsûa*, I, 126; Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 34; Akipek, *Mal İçin Meşru Müdafaa*, s. 183.

⁶¹ Behnesî, *a.g.e.*, III, 26; Attar, *a.g.e.*, s. 34.

yapmayı gerektirecek kadar ise, bu davranışa karşı yapılan savunma fiilleri de meşru müdâfaa sayılmaktadır.⁶² Mesela, elini ısırınan kişinin ağzından elini kurtarmak amacıyla çekince dişlerin yerinden oynamasına veya kırılmasına sebep olan kişiye herhangi bir ceza uygulanmaz. Zira bu kişinin dişlere zarar veren müessir fiiline haksız yere el ısırma fiilini işleyen kimse sebep olmuştur.⁶³

Bu konu Türk ceza hukukunda tartışmalıdır. Bir düşünceye göre saldırıya sebebiyet vermek karşı tarafa meşru müdâfaa hakkı vermektedir. Diğer bir düşünceye göre ise, bir kimsenin kendisine yönelik bir saldırını yapılmasına kendi kusurlu hareketiyle sebep olması, savunma yapma hakkına engel teşkil etmemektedir.⁶⁴

Karşılıklı saldırılarda tarafların sâikleri haksızlığın tespit edilebilmesi bakımından önemlidir. Her iki taraf da birbirine zarar verme kastı içinde ise yahut düelloda olduğu gibi daha önceden yapılmış bir anlaşma varsa saldırıyı hangi tarafın başlattığının bir önemi yoktur. Bu konuda Ebû Bekre'den (r.a.)⁶⁵ gelen bir rivâyette Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “İki müslüman kılıçları(nı) çekmek sureti ile karşılıklı saldırıda bulunurlarsa ölen ve öldürülen ateştedir.” Ebû Bekre (r.a.): “Ey Allah'ın elçisi! Katili anladık, fakat öldürülenin suçu nedir?” diye sorunca Hz. Peygamber (s.a.s.) “O da arkadaşını öldürmeye niyetli idi.”⁶⁶ buyurmuştur. Ancak böyle bir anlaşma ve makul bir gerekçe yoksa saldırıyı ilk başlatan haksız sayılmakta, diğer tarafın hareketi meşru müdâfaa olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷ Karşılıklı saldırılarda taraflardan birinin saldırıyı sona erdirmesine rağmen diğer tarafın saldırıya devam etmesi durumunda, geri çekilen tarafın meşru müdâfaa hakkı vardır. Zira geri çekilen taraf, devam eden bir saldırıya karşı kendisini koruma zorunluluğu altında bulunmaktadır. Bu sebeple savunma yaparken kendisine verilen zararların saldırgan tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.⁶⁸

Saldırının haksızlığı ile ilgili diğer bir konu belli kişilere tanınan cezâî sorumsuzluk ayrıcalığıdır. Türk ceza hukukunda devlet başkanları, milletvekilleri ve diplomatlar gibi bazı kimselere belli suçların dışında ceza verilememesi şeklindeki cezâî sorumsuzluk statüsü,⁶⁹ genel kural olarak İslâm hukukunda bulunmamaktadır.⁷⁰ Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, karşısında heyecanlanan bedeviye

⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 538; Hattâb, *Mevâhibu'l-celîl*, Beyrut 1992, IV, 290; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 24; Buhûfî, *Keşşâf*, V, 134, Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 111; Desûkî, *Hâşîye* IV, 357.

⁶³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 538; Hattâb, IV, 290; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 195; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 24; Buhûfî, *Keşşâf*, V, 134, Huraşî, *a.g.e.*, VIII, 111; Desûkî, *Hâşîye* IV, 357.

⁶⁴ Dönmezer-Erman, I, 110; Toroslu, s. 85; Mollamahmutoğlu-Savaş, *Yargısal ve Bilimsel içtihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Ankara 1985, s. 809; Özen, *a.g.e.*, s. 86.

⁶⁵ Ebû Bekre Nüfey' b. Mesrûh es-Sekâfî (ö. 51/ 671). Daha fazla bilgi için bkz. Çubukçu, Asrî, “Ebû Bekre”, DİA., İstanbul 1994, X, 114.

⁶⁶ *İbn Hanbel*, I, 439. İslam hukukunda savaş hali dışında öldürme, yaralama gibi bir kasıtlı yapılan karşılıklı saldırılar yasaklanmıştır. Örneğin, biri ile düello yapan kimse, rakibini kasten öldürmüştü bu fiili taammüden adam öldürme suçunu teşkil eder. Öldürme kastıyla yaralamışsa ver yara ölüme sebep olmuşsa yine taammüden adam öldürme suçunu işlemiştir. Organların fonksiyonunu kaybetme kastıyla yaralarsa kasten müessir fiil suçunu işlemiş olur. Yara ölüme sebep olmuşsa, taammüd benzeri (şibh amd) ile adam öldürme suçunu işlemiş olur. Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 448.

⁶⁷ Şâfî, *el-Ümm*, VI, 50; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 537; Merdâvî, *el-İnsâf*, Beyrut 1952, IX, 477.

⁶⁸ Şâfî, *a.g.e.*, VI, 50; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 477.

⁶⁹ Dönmezer-Erman, I, 249; Erem, *Ceza Hukuku*, I, 171; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 103.

⁷⁰ Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşçu), Ankara 1978, s. 219; a.mlf., *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), İst., 1993, II, 1097; Akgündüz, Ahmet, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm*

“kendisinin bir kral değil, kurutulmuş et yiyen bir kadının oğlu olduğunu” söyleyerek telaşlanmasına gerek olmadığını söylemesi,⁷¹ hayatının sonlarına doğru minbere çıkarak haksız yere kimin sırtına vurduysa gelip kendi sırtına vurmasını istemesi,⁷² devlet başkanının herhangi bir ayrıcalığa sahip olmadığını göstermektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.)’den sonra Hulefâ-i Râşidîn zamanında da (11/632-41/661) devlet başkanına diğer vatandaşlara nispetle bir ayrıcalık tanınmamıştır. Nitekim Hz. Ömer (ö. 23/644) mahkeme esnasında altına minder sermek ve yeminden muaf tutmak suretiyle kendisine özel muamele yapan Zeyd b. Sâbit’in (ö. 45/655) bu davranışını, mahkemede davanın taraflarına eşit davranma ilkesine aykırı bir hareket olarak telakki etmiş, herkese eşit davranmadığı sürece Zeyd’e dava götürülmesini yasaklamıştır.⁷³

İsnat yeteneğine sahip olmayanların fiillerinin haksızlıkla nitelendirilmesi ve bunlara karşı meşru müdâfaa yapma konusunda ise, İslâm hukukunda ve Türk ceza hukukunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) göre bu gibi kimselerin fiilleri haksızlıkla nitelendirilemediği için bunlara karşı meşru müdâfaa değil, zarûret hali hükümleri geçerlidir.⁷⁴ Ebû Yûsuf’a (ö. 182/798) göre sadece hayvan fiilleri haksız sayılamaz. Bu sebeple küçüğe ve akıl hastası gibi kimselere karşı meşru müdâfaa yapılabilir.⁷⁵ İ. Mâlik (ö. 712/795), İ. Şâfiî (ö. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 780/855) gibi hukukçulara göre ise isnat yeteneğine sahip olmayanlara karşı meşru müdâfaa yapmak mümkündür. Bu görüşe göre saldırganın kadın-erkek, küçük-büyük, akıllı ya da akıl hastası olması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.⁷⁶ Zira saldırının önlenmesi ancak saldırganın yaralanması veya öldürülmesiyle mümkün oluyorsa, saldırının önlenmesi için kuvvet kullanarak savunma yapmayı hukuka uygun hale getirecek meşru bir gerekçe var demektir. Ayrıca gerekli şiddet kullanarak saldırının önlenmesinin hukuki oluşu saldırganın canını helal hale getirmiştir.⁷⁷ Bu sebeple saldırganı öldürmesi durumunda saldırya uğrayan kişinin ne hukukî ne de cezâî sorumluluğu vardır.⁷⁸

Anayasası, İstanbul 1989, s. 28; Aydın, M. Akif, "Anayasa", DİA., III, 161; Kandehevî, M. Yûsuf, *Hayâtü's-sahâbe*, Haydarâbad 1959, II, 84; Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, DİB. Yay., Ankara (ty.), s. 215; Ebu Zehra, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire (ty.), s. 296; a. mlf., *el-Cerîme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire (ty.), s. 334; Özel, Ahmet, *İslâm Hukukunda Ülke Kavramı*, İst., 1984, s. 227.

⁷¹ İbn Mâce, "Et'ime", 30.

⁷² Hamidullah, *İslam Peygamberi* (trc. Salih Tuğ), II, 1097.

⁷³ Hindî, *Kenz*, XII, 660; Kandehevî, II, 84. Hâkimin mahkemede taraflara eşit davranması, muhâkeme ve murâfaa usulü için bkz. Atar, *Adliye*, s. 215.

⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 35.

⁷⁵ Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, Kahire 1973, VI, 110; İbn Hümmâm, *Fethu'l-kadîr*, VIII, 269; Molla Hüseyin, *Düreru'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, İst., 1978, II, 92; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Behnesî, *el-Mevsûa*, III, 37; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; Attar, *ed-Dijâu's-şer'i*, s. 37.

⁷⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 530; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 250; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 194; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 134; a. mlf., *İrâdât*, III, 378; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; Attar, *a.g.e.*, s. 36.

⁷⁷ Şâfiî, *a.g.e.*, VI, 47; Şirâzî, *a.g.e.*, III, 47; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 530-531; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 194; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, VIII, 112.

⁷⁸ Şirâzî, *a.g.e.*, III, 262; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 184; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 194; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Udeh, *a.g.e.*, I, 480; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, 754; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 158; Attar, *a.g.e.*, s. 36. Türk ceza hukukundaki iki görüşten biri Ebû Hanîfe'nin görüşüyle, diğeri ise cumhûrân görüşüyle paralellik arz etmektedir. Dönmezer-Erman, II, 108; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 27; Önder, *Ceza Hukuku*, s. 242; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 94.

5.2. SAVUNMAYA İLİŞKİN ŞARTLAR

5.2.1. ZORUNLULUK

Bu şart, saldırıdan başka türlü kurtulma imkânının bulunmamasını ifade eder. Bu şartın tespitinde tarafların içinde buldukları yer, zaman, kişisel nitelikler vb. hususlar dikkate alınmaktadır. O halde, kaçmak veya güvenlik kuvvetlerine sığınmak suretiyle saldırıdan kurtulma imkânı varsa zorunluluk şartı gerçekleşmemiş demektir. Örneğin, bağırarak uyararak veya hafifçe itmek, vurmak, vb. şekillerde yahut bunların hiçbirini yapmaksızın güvenlik güçlerine sığınarak saldırıyı uzaklaştırmak imkânı mevcut iken, böyle yapmayıp da saldırganı şiddetli bir şekilde dövmek, yaralamak veya daha ileri giderek onun ölümüne sebep olmak şeklinde yapılan savunmalar meşru müdafaa değildir.⁷⁹ Buna göre vurup kaçan bir saldırgan, haksız yere işlediği vurma fiili (darp suçu) yüzünden dokunulmazlığını kaybetmiş, kaçma fiili ile dokunulmazlığını yeniden kazanmıştır. Zira bu kişi vurduktan sonra kaçtığı için bir daha saldırmayacağını, kendisinden bir zararın meydana gelmeyeceğini göstermiştir ve zarar vermesinden korkulan bir tehlike kaynağı olmaktan çıkmıştır. Bu gerekçelerden hareketle, kaçan saldırganı vurmaya masum bir kişiye saldırmak şeklinde değerlendirilmekte ve bu saldırının cezalandırılması gerekli görülmektedir.⁸⁰

Zorunluluk şartının belirlenmesinde saldırıda ve savunmada kullanılan araçlar da etkili olmaktadır.⁸¹ Mesela, ateşli silahlarla, kama, bıçak, gibi kesici âletlerle yapılan saldırı ile basit bir sopa kullanılarak yapılan saldırıyı aynı şiddette kabul etmek doğru olmayacaktır. Çünkü ateşli silahlar, kesici âletler, vb. araçların öldürme ve yaralama etkisi diğer araçlardan daha fazladır ve bu nedenle bu tür silahlarla gerçekleştirilen saldırılardaki zorunluluk diğer vasıtalarla gerçekleştirilen saldırılara göre daha ileri derecedir.⁸²

Mevcut bir saldırıdan kaçmak suretiyle kurtulmak mümkün iken, saldırıya uğrayan kişinin kuvvet kullanarak kendini savunması durumunda meşru müdâfaanın kabul edilip edilmeyeceği konusu hem İslâm hukukçuları hem de günümüz ceza hukuku yazarları arasında tartışmalıdır. İslam hukukçularına göre saldırıya uğrayan kişinin kaçarak saldırıdan kurtulma imkânı varsa, bu imkânı kullanması meşru savunma yollarından biri olarak kabul edilmektedir. Zira İslâm hukukçularına göre haksız saldırıya uğrayanın kişinin, saldırı kaynağına cebir ve şiddet uygulayarak savunma yapabilmesi için bu yolun dışında başka bir çarenin

⁷⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Huraşî, *a.g.e.*, VIII, 112; Şirbîni, *a.g.e.*, IV, 197; Remlî, *a.g.e.*, VIII, 23; Buhûtî, *İrâdât*, III, 378; a. mlf., *Keşşaf*, V, 132; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290. Güvenlik güçlerine başvurmak mümkün olmakla birlikte, bu güçlerin derhal veya etkili şekilde müdahale edememeleri durumunda yapılan müdâfaayı meşru saymalıdır. Erem, *a.g.e.*, II, 33.

⁸⁰ Şeybânî, s. 513; Merginânî, VIII, 269; Şehzâde, IV, 321.

⁸¹ Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 533; İbn Müflih, *el-Mübdi' şerhu'l-mukni'*, Beyrut 1997, VIII, 466; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546; Necdî, *Hâşiyetü Ravdî'l-Mürbi'*, Beyrut 1985, VII, 385; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâi*, I, 482; Dönmezer-Erman, II, 115; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30.

⁸² İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 30; Molla Hüsrev, II, 92.

kalmamış olması gerekir. Savunma yapmadan kaçma imkânının bulunması durumunda ise, bu zorunluluk ortadan kalkmaktadır.⁸³

Türk Ceza Hukukunda kaçma imkânının kullanılması konusunda iki görüş vardır. Birinci görüşe göre saldırıya uğrayan kişinin kaçma zorunluluğu sahip olduğu statüye bağlıdır. Bu görüş eski yazarların soylu olanlar-soylu olmayanlar şeklindeki ayırımına dayanmaktadır. Bu ayırımı göre soylu olanların kaçması onurlarını lekeler, şereflerinde bir eksiklik meydana getirir. Bu sebeple soyluların savunma yapmasında zorunluluk vardır. Aynı durum bugün için askerler açısından da söz konusudur. Zira kaçmak üniformanın onurunu lekeler. Halk tabakasından olanlar ise kaçabilir. Çünkü kaçmak onlar için küçüklük olmaz. Bu sebeple onların kaçması zorunlu değildir. Çoğunluğun kabul ettiği ikinci görüşe göre saldırıya uğrayanın kaçma mecburiyeti yoktur. Zira kanun kimseyi korkak ve alçak bir şekilde hareket etmeye zorlayamayacağı gibi, gereksiz kabadayılıkları ve meydan okumaları da koruyamaz. Bu sebeple saldırı sırasındaki hal ve şartları göz önünde tutmak gerekir. Saldırganın önünden kaçmak şerefe leke sürdürecektir nitelikte ise haksız saldırıya uğrayan kişinin şerefsiz duruma düşmesi ve alay konusu olması istenemeyeceği için savunmada zorunluluk bulunduğu kabul edilmektedir.⁸⁴

5.2.2. SAVUNMA - SALDIRI ORANI

Bu şart, başka çare kalmadığı için kullanılan savunma yönteminin ölçülü, yani saldırıyı önleyecek kadar olmasını, daha hafif bir şekilde savunma yapma imkânı bulunduğu, şiddetli bir şekilde yapılan savunmanın gereğinden fazla kısmının haksız bir saldırı sayılmasını ifade etmektedir. Bu şarta göre saldırıda ve savunmada kullanılan araçlar ile saldırıya uğrayan hak ve savunma yaparken zarar verilen hak arasında bir oran bulunmalıdır.⁸⁵

Meşru müdâfaanın esas itibarıyla hukukî dayanağını oluşturan âyetteki "takvâ"⁸⁶ kelimesi de, haksız saldırıya karşı tedricî şekilde savunma yapılmasına ve saldırı ile savunma arasında bir oranın bulunmasının gerekli olduğuna işaret etmektedir.⁸⁷ Aynı şekilde zarûret halinin hukukî dayanağını oluşturan âyetteki "*haddi aşmaksızın*"⁸⁸ ifadesinde belirtilen ölçü, özü itibarıyla zorunluluk şartına bağlı olması nedeniyle meşru müdâfaada da uygulanabilir.

Savunma ile saldırı arasında bulunması gereken oranın varlığı iki bakımdan ele alınabilir. Birincisi, savunmada kullanılan araçlar ile saldırıda kullanılan araçlar

⁸³ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 532; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 197; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Buhûfî, *İrâdât*, III, 378; a. mlf., *Keşşaf*, V, 132; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Haccâvî, *el-İknâ*, IV, 290.

⁸⁴ Bununla birlikte şerefli bir şekilde ufak bir gerileme veya gayretle korunmak mümkün iken bundan daha fazla şiddetli bir şekilde savunma yapmak meşru müdâfaa sayılmaz. Bkz. Dönmezer-Erman, II, 116; Erem, "*Meşru Müdâfaa*", s. 610; a. mlf., *Ceza Hukuku*, II, 32; Öner, "Mukayese", s. 829; Yalkut, s. 116; Akkan, s. 835; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 119.

⁸⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 47; İbn Nüceym, IX, 30; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, IX, 365; Karâfî, *ez-Zehîra*, VIII, 112; İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VI, 546; Dönmezer-Erman, II, 115; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 32; Özen, *a.g.e.*, s. 116.

⁸⁶ "...Kim size saldırırsa onun size saldırdığı gibi siz de saldırın, Allah'tan korkun ve bilin ki Allah takva sahipleri ile beraberdir." Kur'ân, Bakara 2/194.

⁸⁷ Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-zarûrati*, s. 156.

⁸⁸ "(Allah) size leşi, kanı, domuz etini ve Allah'tan başkası adına kesileni yasakladı. Bunlardan yemeye mecbur kalan kişinin, başkasının hakkına saldırmadan, haddi aşmaksızın bir miktar yemesinde günah yoktur. Kur'ân, Bakara 2/173.

arasındaki orandır. Araçlar arasındaki oran savunma aracı ile saldırı aracının aynı olmasını gerektirmez. Başka bir ifadeyle, saldırıya uğrayan, saldırganın kullandığı aracın aynısı ile savunma yapmak zorunda değildir.⁸⁹ Bu sebeple, öldürücü nitelikteki bir taş, sopa veya kırbaç ile gerçekleştirilen saldırı fiiline maruz kalan ve kendisini savunmak için elinde silahtan başka bir savunma aracı bulunmayan kişinin silah kullanarak savunma yapma hakkı vardır.⁹⁰ Ayrıca öldürücü vasıftaki bir taş, sopa veya kırbaç tesir bakımından silahla aynı derecededir.⁹¹ Öte yandan kendisine bıçakla saldırılan şahsın silahtan başka bir savunma aracı yoksa ve bu şahıs, saldırıyı havaya ateş etmek veya saldırganı kolundan yaralamak suretiyle uzaklaştırmış ise, elindeki aracı ölçülü kullanmış olduğu için meşru müdâfaa halindedir. Ancak saldırganı kolundan yaralamakla savunma yapmak mümkün iken bunu yapmayıp saldırganı öldürecek olursa, elindeki aracı ölçüsüz kullandığı için zorunluluk sınırını aşmış olacağı için cezâî müeyyideyle karşılaşacaktır.⁹²

İkincisi ise, saldırıya uğrayan hak ile savunma yaparken zarar verilen hak arasındaki orandır. Haklar arasındaki oranın varlığı mutlak şekilde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde cinsi bütünlük hakkı, yaşama hakkından daha önemsiz olacağı için, hayat hakkına saldırıyı öldürmek meşru iken, ırzına tecavüz edilen kimsenin saldırıda bulunanı öldüremeyeceğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle sadece iki hakkı karşılaştırmak veya bu kıyaslamayı tamamen ihmal etmek doğru değildir.⁹³ Bu sebeple savunma, ancak saldırıya uğrayan haktan daha önemli bir hakka zarar verecek şekilde yapılabilecekse, bu durumda müdâfaa meşru sayılır. Örneğin, malına yönelik saldırıyla karşı karşıya gelen bir kimse, başka çaresi kalmadığında saldırganı yaralayabilir veya öldürebilir.⁹⁴

Eski Türk Ceza Kanununda 49. maddede yazılı meşru müdâfaa fillini icra ederken kanunun veya yetkili makamın veya zaruretini tayin ettiği hududu tecavüz edenler, yine aynı kanunun 50. maddesi gereğince, savunma-saldırı oranını aşan fiil ölüm cezasını gerektiren bir cürüm ise, sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis cezasına çarptırılmaktaydılar. Şayet orantısız savunma müebbed ağır hapis cezasını gerektiren bir cürüm ise söz konusu ceza altı seneden on beş seneye kadar hapis şeklindeydi. Diğer durumlarda ise asıl suça verilecek cezanın altıda birinden eksik ve yarısından fazla olmamak üzere süre indirimi ve ağır hapis hapse dönüştürme, kamu hizmetlerinden süresiz men etme yerine geçici yasaklama cezası veriliyordu. Yeni Türk Ceza Kanununun 27. maddesi ise birinci fıkrasında "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur." ifadesiyle hukuka uygunluk sebeplerinin hepsi için genel bir düzenleme yapmıştır. "Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilen ikinci fıkrada ise sadece meşru müdâfaada sınırın aşılması düzenlenmiştir.

⁸⁹ Dönmezer-Erman, II, 118; Attar, *ed-Difâ'*, s. 193.

⁹⁰ Molla Hüseyin, II, 92.

⁹¹ Bâbertî, Muhammed b. Muhammed Ekmeltüddîn, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Bulak 1318, VIII, 269; Şehzâde, IV, 321.

⁹² Dönmezer-Erman, II, 117; Attar, *ed-Difâu's-şer'i*, s. 191.

⁹³ Dönmezer-Erman, II, 118-119; Erem, *Ceza Hukuku*, II, 34.

⁹⁴ Şîrâzî, *el-Mühcezzeb*, III, 262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 533; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IX, 365.

Eski Ceza Kanunundaki saldırı-savunma oransızlığında “taksirle aşma” söz konusu edilmemişken Yeni Ceza Kanununda konuya açıklık getirilmiştir. Zaten hukuka uygunluk sebebinin sınırı kasten aşılması halinde hukuka uygun davranışta bulunulduğundan bahsedilmesinin doğru olmayacağı ceza hukukçuları tarafından vurgulanmış bir husustur.⁹⁵ Bu durumda eski kanundaki 50. maddeye göre sınır ister kasten ister taksirle aşılmış olsun indirim uygulanmış bir cezalandırma söz konusuydu. Hâlbuki yeni kanundaki 27. madde gereğince sınırı aşan savunma fiilinin taksirle işlenebilen bir suç teşkil etmesi dışında cezalandırma mümkün olmayacaktır. Böyle bir suç teşkil etmiş olsa bile cezada indirim gidilecek, öte yandan sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise ceza uygulanmayacaktır.

6. MEŞRU MÜDAFAANIN KAPSAMI

İslâm hukukunda ve Türk ceza hukukunda korunan hakların kapsamı konusunda geniş yorum kabul edilmiştir. Buna göre nefsi müdafaa denince, hayata, vücut bütünlüğüne, sağlığa ve hürriyete yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalar akla gelmektedir.⁹⁶ Aynı şekilde ırzı müdafaa kavramı sadece ırza geçme (zina) şeklindeki saldırıları değil, buna götüren sarkıntılık, vb. hareketleri, özel hayatın gizliliğine, şeref ve haysiyete yönelik her türlü haksız fiilleri kapsamaktadır.⁹⁷

İslam hukukuna göre, insanın, insan olması hasebiyle istifade etmesi gereken bazı hakların başında, insanın maddi ve manevi varlığı ile birinci dereceden ilgili olan ve diğer haklardan istifade edebilmek için varlığı zorunlu bulunan kişilik hakları yer alır.⁹⁸ Korumaya öncelik verilmesi bakımında kişilik haklarının en önemlisi dinin korunmasıdır.⁹⁹ Dine yönelecek düşmanca saldırılara karşı müdafaa yapılması için cihat emredilmiş,¹⁰⁰ dinden dönenlerin öldürülmeleri gerekli kılınmıştır.¹⁰¹ Ayrıca din ve vicdan hürriyetinin sağlanması bakımından insanların inançlarına hakaret edilmesi yasaklanmıştır.¹⁰²

Şahsiyet haklarının ikincisi, kişi dokunulmazlığı yani her şahsın yaşama hakkına sahip olması ve haksız yere hiç kimsenin bir başkasının hayat hakkını elinden alma yetkisine sahip olamamasıdır.¹⁰³ İslam hukuku bu hakkı korumak amacıyla adam öldürmeyi suç saymış ve katile ölüm cezası verilmesini kabul

⁹⁵ Dönmezer-Erman, II, 118; Erem, “*Meşru Müdafaa*”, s. 610; a. mlf., *Ceza Hukuku*, II, 32; Öner, “Mukayese” s. 829; Yalkut, s. 116; Akkan, s. 835; Özen, *Meşru müdafaa*, s. 119.

⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 532; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; İbn Teymiye, *el-Muharrar fi'l-fikhi alâ imâmi Ahmed b. Hanbel*, Riyad 1984, II, 162; İbn Nüceym, IX, 30; Bâbertî, VIII, 269; Haccâvî, *el-Iknâ'*, IV, 290.

⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; İbn Kudâme, XII, 535; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; İbn Müflih, VIII, 466; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, VIII, 112; el-Fetâva'l-hindiyye, Beyrut 1980, II, 167; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilâhât Fikhiyye Kâmusu*, İst., 1985, III, 125.

⁹⁸ Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987, s. 70.

⁹⁹ Tefâtânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Ömer Abdillâh, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, Beyrut 1998, *et-Telvîh* s. 199; Eskicioğlu, Osman, *İslam Hukuku Açısından Hukuk ve İnsan Hakları*, İzmir 1996, s. 287.

¹⁰⁰ Cihadı emreden bazı âyetler için bkz. Bakara 2/190, 191, 193; Nisâ 4/71, 74, 75; Enfâl 8/39, 45, 65; Hac 22/78; Furkân 25/52; Muhammed 47/4.

¹⁰¹ Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâi*, I, 661. Mürtedlerle ilgili bazı âyetler için bkz. Bakara 2/217; Âl-i İmrân 3/77, 86, 177; Nisâ 4/37; Mâide 5/54; Nahl 16/106; Muhammed 47/25.

¹⁰² Kur'ân, En'âm 6/108.

¹⁰³ Armağan, *Temel Hak ve Hürriyetler* s. 70; Eskicioğlu, *İnsan Hakları* s. 294.

etmiştir.”¹⁰⁴ Bu hakkın bir gereği olarak, kişiler, kendi varlıklarını korumak zorundadırlar. “...kendinizi ellerinizle tehlikeye atmayın...”¹⁰⁵ mealindeki âyet gereğince haklı bir gerekçeye sahip olmadıkça hiç kimse kendi hayatını tehlikeye sokacak bir davranışta bulunamayacağı gibi, diğer kişiler ve devlet organları da, haklı bir gerekçe bulunmadıkça, şahsın varlığına ve hürriyetlerine, onun maddi ve manevi şahsiyetinin gelişmesine müdahale edemezler.¹⁰⁶

Aklın korunması için, onun selim kalmasını sağlayacak ve işlerliğini arttıracak şeyler mubah kılınmış, bozulmasına ve zaafa uğramasına sebep olan içki vb. sarhoş edici ve uyuşturucu maddeler yasaklanmış, bu tür maddeleri alanlar için cezâî hükümler konmuştur.¹⁰⁷

Neslin yani ırzın korunması ve soyun insana yaraşır bir biçimde devam ettirilebilmesi için, evlilik meşru kılınmış, evlilik dışı cinsel ilişki (zina) yasaklanmış ve zina suçunu işleyenlere had cezası konmuştur.¹⁰⁸ Bunun yanında asılsız suçlamalarla insanların namuslarına dil uzatmak,¹⁰⁹ şeref ve haysiyetleriyle oynamak,¹¹⁰ haksız yere özel hayatlarına müdahale etmek yasaklanmıştır.¹¹¹

İslam hukukunda malvarlığına ilişkin haklar da korunmuştur. Nitekim, “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hariç, mallarınızı haksız yollarla aranızda yemeyin*”¹¹² âyeti, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “*müslümanın malı ancak kendi rızası ile helal olur, başka türlü helal olmaz*”¹¹³ hadisi ve Mecelle’nin “*bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın diğer bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir*”¹¹⁴ şeklindeki kâidesi İslam hukukunda malın korunmuş olduğunu göstermektedir. Ayrıca İslam hukuku malın korunması için hırsızlığı yasaklamış ve hırsızın fiiline ceza tertip etmiştir.¹¹⁵ İslâm hukukunda malı müdafaa da meşru müdâfaanın kapsamı içinde yer aldığı için menkul ve gayrimenkul malları korumak amacıyla savunma yapılabilmektedir.¹¹⁶

İslâm hukukunda iyiliğin emredilmesi, kötülüğün yasaklanması ilkesinin bir gereği olarak günümüz hukukunda da olduğu gibi toplumsal dayanışma duygusuna önem verilmiş, kendini savunmak istediği halde gücü yetmeyen üçüncü şahıs lehine başkaları tarafından yapılan savunmalar meşru müdâfaa kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹⁷ Burada saldırıya uğrayan kişinin hak üzerinde tasarruf

¹⁰⁴ Bakara 2/178, 179; Mâide 5/45; Nahl 16/126; İsrâ 17/ 33.

¹⁰⁵ Kur’ân, Bakara 2/195.

¹⁰⁶ Armağan, *Temel Hak ve Hürriyetler* s. 71. Bu gerekçeleri Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle belirtmiştir: “*Şu üç şey dışında hiçbir müminin kanı helal olmaz: Zina eden evli kişi, cana karşı can ve dinini bırakıp cemaatten ayrılan*” Buhârî, “*Diyât*”, 6; Müslim, “*Kasâme*”, 25; *Ebü Dâvud*, “*Hudûd*”, 1.

¹⁰⁷ Kur’ân, Mâide 5/90. Bkz. Udeh, *a.g.e.*, I, 648.

¹⁰⁸ Kur’ân, Nûr 24/2.

¹⁰⁹ Kur’ân, Nûr 24/23.

¹¹⁰ Kur’ân, Hucurât 49/11.

¹¹¹ Hucurât 49/12. Buhârî, “*Diyât*”, 23; Müslim, “*Edeb*”, 43.

¹¹² Kur’ân, Nisâ 4/29.

¹¹³ *İbn Hanbel*, V, 72.

¹¹⁴ Mecelle, mad. 96.

¹¹⁵ Kur’ân, Mâide 5/38.

¹¹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 48; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 51; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 531; Merginânî, VIII, 269; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; Nevevî, *Ravdatü’r-tâlibîn*, VII, 398; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹¹⁷ Mahallî, *Şerhu Minhâci’t-tâlibîn*, IV, 207; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 306; Haccâvî, *el-Iknâ*, IV, 290; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546; Şüveykî, *et-Tavdîh*, Mekke 1997, III, 1234; Büceyramî, *Hâşiyetü Tuhfeti’l-habîb*, Beyrut

yetkisine sahip olup olmamasına göre farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Buna göre tasarruf yetkisi bulunan haklarda mağdurun izni savunmayı meşru olmaktan çıkarmaktadır. Tasarruf yetkisinin bulunmadığı haklarda saldırıya uğrayan rıza göstermiş olsa dahi, bu rıza geçerli sayılmamış ve yapılan savunma meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Zira saldırıya uğrayan kişi rızası sebebiyle mağdur olmaktan çıkmış olsa bile, toplumun ortak değerlerine yönelik haksız bir saldırının varlığı devam etmektedir. Bu durumda mağdur toplumdur. O halde yukarıda zikredilen ilke gereğince gücü yetenlerin, zorunlu ve ölçülü olmak kaydıyla, söz konusu durumlarda bazen bir görev bazen bir hak olarak meşru müdâfaa yapmaları hukuka uygundur.¹¹⁸

Yeni Türk Ceza Kanununun eski ceza kanununa göre getirmiş olduğu en büyük yeniliğin, “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş...” ifadesiyle malvarlığına ilişkin saldırılara karşı da meşru müdafaayı kabul etmiş olduğunu söylemek mümkündür. Savunma kapsamındaki bu gelişme, İslam hukuku ile uyumludur.

7. MEŞRU MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Türk Ceza Hukukunda uygulanması ve uyulması gereken normlara emredici hukuk kuralları (âmir hükümler/ahkâm-ı âmire) adı verilir.¹¹⁹ Bu tür kurallarda kişilerin irade serbestliği yoktur.¹²⁰ Bu nedenle söz konusu kurallara uyulmadığında hukuk, faile belli bir sorumluluk yükler.¹²¹ Bunun dışında aksine bir delil bulunmadıkça kişilerin fiili yapma ya da yapmama serbestisi bulunan kurallar da vardır. Bu kurallara yedek hukuk kuralları (ihtiyâtî hükümler) denir.¹²²

İslam hukukunda uygulanması ve uyulması bakımından mükelleflerin fiillerine ilişkin kurallara teklîfî hükümler adı verilir.¹²³ Bu hükümler, İslam hukukunda mükellef kabul edilen kişilerin fiillerindeki amaca göre dünyevî ve uhrevî olmak üzere iki kısma ayrılır.¹²⁴ Genellikle fıkıh ilminde incelenen dünyevî hükümler sahîh, bâtıl, fâsit, münn’akid/gayru mün’akid, nâfiz/gayru nâfiz, lâzım/gayru lâzım gibi kısımlara ayrılmaktadır.¹²⁵ Uhrevî hükümler ise niteliklerine göre vâcip, mendûb, haram, mekruh ve mübah gibi kısımlara ayrılır.¹²⁶ Uhrevî hükümler azimet ve ruhsat adıyla ayrıca iki kısma ayrılır. Azimet hükümleri zaruret, meşakkat vb. ârizî hallere bağlı olmaksızın başlangıçta konmuş ve normal şartlarda bütün mükelleflerin uymakla yükümlü tutuldukları aslî hükümlerdir.¹²⁷ Ruhsat hükümleri

1996, V, 79; TCK’nun 49/2. maddesinde de başkasının nefesine veya ırzına yönelik saldırılar bakımından meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Dönmezer-Erman, II, 120, Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 135. Türk yargıtayı da “meşru müdâfaa saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde de tanınmıştır. Bu suretle kanun, hukukun temellerinden birini oluşturan dayanışma duygusuna da yer vermiş bulunmaktadır.” diyerek bu düşüncüyü kabul etmiştir. Mollamahmutoğlu-Savaş, s. 804.

¹¹⁸ Bilmen, III, 67; Dönmezer-Erman, II, 120; Attar, *ed-Difâ*, s. 135; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 136.

¹¹⁹ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 149-150.

¹²⁰ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 149; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1986; s. 52.

¹²¹ İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 149-150; Gözübüyük, *Hukuka Giriş*, s. 61.

¹²² İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 150; Hatemî, *Hukuka ve Ahlâka Aykırılık* s. 46.

¹²³ Cüveynî, Abdülmelik b. Abdillâh, *el-Burhân fî usûlü’l-fikh* (thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb), yy., 1997, I, 213; Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 69; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 278; İbn Melek, s. 199; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 71.

¹²⁴ Atar, *Usûl*, s. 131.

¹²⁵ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 69; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 35; Atar, *Usul*, s. 118.

¹²⁶ Cüveynî, I, 213; Buhârî, *Keşf*, II, 549; Şa’ban, s. 235; Atar, *Usul*, s. 119 vd.

¹²⁷ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 278; ; İbn Melek, s. 200; Buhârî, *Keşfu’l-esrâr*, Beyrut 1994, II, 543.

ise, azîmet hükmünü terk etme imkânı veren geçici hükümlerdir.¹²⁸ Bu nitelikleriyle azîmet hükümleri modern hukuktaki emredici hukuk kurallarıyla, ruhsat hükümleri de yedek hukuk kurallarıyla bağdaşmaktadır.

Türk Ceza Hukukunda meşru müdâfaa, hukuka uygunluk sebepleri (ruhsat hükümleri) içinde yer aldığı için bir hak olarak kabul edilmektedir. Buna göre şartlar gerçekleştiği halde meşru müdâfaa yapmamanın herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Zira bu kişi kendisine hukukça tanınmış bir yetkiyi kullanmış, hukuka aykırı bir davranışta bulunmamıştır. Hukuka aykırı olmadıkça bir hareketin cezalandırılması ise mümkün değildir.

İslâm hukuku açısından meşru müdâfaa kimi zaman bir hak kimi zaman bir görev teşkil etmektedir. Zira İslâm hukukunda ruhsat hükümlerinin uygulanması bazı durumlarda dinî bir görevdir.¹²⁹ İslâm hukukunun düalist (dünyevî-dinî) yapısını yansıtan bu ayırım sonucunda söz konusu görevin yerine getirilmemesi halinde bazı durumlarda kişiye uhrevî sorumluluk yüklenmekte, hareketsizlik hukuku ilgilendirdiği oranda dünyevî (hukukî/kazâî:cezâî ve medenî) müeyyide uygulanmaktadır.¹³⁰

7.1. NEFSİ MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Nefsi müdafaanın hükmü konusunda İslam hukukunda farklı görüşler vardır. Hanefî ve Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, nefesine yönelik haksız bir saldırıyla karşı karşıya gelen kişinin, saldırıdan korunmak için başka türlü hareket edebilme imkânı kalmadığı durumlarda nefsi müdâfaa yapması vaciptir.¹³¹ Şâfiî mezhebinde de nefsi müdafaanın mutlak vacip olduğunu kabul eden bir görüş vardır.¹³² Meşru müdâfaanın vacip olduğunu kabul eden bu görüş, “Kendinizi öldürmeyin”¹³³, “Kendinizi ellerinizle tehlikeye atmayın”¹³⁴ “Fitne ortadan kalkıncaya kadar savaşın”¹³⁵ ve “Kanını (canını) savunmak için öldürülen kimse şehittir.”¹³⁶ gibi delillere dayanmaktadır.

Nefsi müdafaanın hükmü konusunda diğer bir görüş ise, fitne ortamının bulunup bulunmadığına göre nefsi müdafaanın hükmünün değişeceği şeklindedir. Nitekim Hanbelî mezhebinde kabul edilen görüşe göre nefsi müdâfaa fitne varsa caiz,

¹²⁸ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 283; İbn Melek, s. 200; Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, II, 576; Zeydan, *el-Vecîz*, s. 54; Zuhaylî, *Usûl*, I, 109.

¹²⁹ Gazzalî, *el-Mustasfâ*, Beyrut (ty.), I, 280; Teftâzânî, *et-Telvîh*, Beyrut 1998, I, 283; Buhârî, *Keşf*, II, 576.

¹³⁰ Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 97. Meşru müdâfaanın İslam hukukunda bir görev oluşu dinîdir. Bu sebeple görevini yapmayan günahkâr olur. Bununla birlikte bazı durumlarda bu görev hukukî mahiyet kazanır. Görev hukukî mahiyet kazanınca, hakim, somut olayın unsurlarını dikkate alarak savunma görevini yerine getirmeyen kişiye ta'zir cezası uygulayabilir. Kâsım, *ed-Difâ'*, s. 150.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IX, 365; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 184; Bâbertî, VIII, 269; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VIII, 269; Molla Hüseyin, II, 92; Şehzâde, IV, 321; İbn Nüceym, *el-Bahr*, IX, 30; Haskefî, VI, 546; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 546.

¹³² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 261; Mâverdî, *el-Hâvi*, XIII, 455; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23.

¹³³ Kur'ân, Nisâ 4/29.

¹³⁴ Kur'ân, Bakara 2/195.

¹³⁵ Kur'ân, Enfal 8/39.

¹³⁶ Müslim, “Birr”, 32; Tirmizî, “Birr”, 18, “Diyat”, 21; İbn Mâce, “Fiten”, 2; Ebû Dâvud, “Sünnet”, 29; İbn Hanbel, II, 360; Nesâî, “Tahrîm”, 23-24.

fitne yoksa vaciptir.¹³⁷ Mâlikî mezhebinde de böyle bir görüş vardır.¹³⁸ Bu görüş, çeşitli delillere dayanmaktadır. Birincisi, Hâbil'in kendisini öldürmek isteyen Kâbil'e karşı savunma yapmamasıdır.¹³⁹ İkincisi, Rasûlüllah'ın (s.a.s.) "*Allah'ın öldürülen kulu ol, öldüren kulu olma!*"¹⁴⁰ şeklindeki hadis-i şerifidir. Üçüncüsü ise, Hz. Osman'ın (ö. 35/656), gücü yettiği halde, kendisine karşı gelip evini kuşatanlarla mücadeleye girişmeyip onlarla savaşmak isteyenlere engel olmasıdır.¹⁴¹

Şâfiî mezhebinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, nefsi müdafaanın hükmü saldırganın konumuna bağlı olarak değişmektedir. Buna göre, saldırıya uğrayan kişinin müslüman, saldırgan konumundaki kişinin dokunulmazlığı bulursa dahi bir kafir yahut bir hayvan olması durumunda nefsi müdafa vaciptir.¹⁴² Zira kâfir saldırganı karşı savunma yapmayıp boyun eğmek din için zillet, yani alçaltıcı bir durumdur.¹⁴³

7.2. IRZI MÜDAFAANIN HÜKMÜ

İslam hukukunda kendisinin veya bir başkasının ırzına yönelik bir saldırıyla karşılaşan kimsenin başka türlü hareket etme imkânsızlığı içinde bulunduğu durumlarda saldırganı öldürmeye kadar varan şiddette zarar vermesi hukuka uygun bir fiil olarak değerlendirilir.¹⁴⁴ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) ırzını savunurken öldürülen kimsenin şehit olacağını belirterek¹⁴⁵ ırza vaki saldırılara karşı savunma yapanın hukuka uygun hareket ettiğini belirtmektedir. Ayrıca ırzlar Allah'ın yeryüzündeki haramlarıdır. Bu haramların haksız saldırılara karşı savunulmayarak helal kılınması ise mümkün değildir.¹⁴⁶ İslâm hukukçuları zinaya götüren dokunma,

¹³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 533; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 477; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 290; Buhûtî, *Ravd*, VII, 386; Necdî, VII, 386.

¹³⁸ Karâfî, *el-Furûk*, IV, 184; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; Hattâb, IV, 323; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halil*, VIII, 112.

¹³⁹ Hz. Adem'in iki oğlu (Hâbil ve Kâbil) Allah'a kurban sunmuşlar; Hâbil'in kurbanı kabul edilmiş, Kâbil'in kurbanı ise kabul edilmemiştir. Bunun üzerine Kâbil "*Ben seni kesinlikle öldüreceğim*" demiş, Hâbil ise "*Sen beni öldürmek için bana el uzatsan da ben seni öldürmek için sana el uzatacak değilim. Çünkü ben âlemlerin Rabbi olan Allah'tan korkarım*" diyerek nefsinin müdafaasını etmemiştir Kur'an, Mâide 27-28.

¹⁴⁰ Zeyleî, *Nasb*, IV, 347.

¹⁴¹ Hz. Osman, böyle yapmakla bir müslümanlar arasında kan akmasını yani bir mefsetedi önlemiştir. Nitekim, nefsinin yönelik haksız bir saldırıya uğrayan kişi, saldırganı öldürmek yahut saldırganın kendisini öldürmesine izin vermek şeklinde ortaya çıkan ve her iki tarafı mefsetedi olan bir durumla karşı karşıya gelmiştir. Saldırganı öldürmek, mefsetedi bizzat gerçekleştirmek demektir. Saldırganın öldürmesine izin vermek ise, mefsetede sebep olmaktır. Mefsetede sebep olmak ise, onu bizzat yapmaktan daha hafiftir. Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 263; Hattâb, VI, 323;

¹⁴² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 262; Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 206; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 23; Şebremellîsî, *Hâşiye* VIII, 23, Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 455.

¹⁴³ Böyle bir hükmün kabul edilmesinin temelinde kafirlerin müslümanlara tasallut olmasının önüne geçme düşüncesi yatmaktadır. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 25.

¹⁴⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 350; Mâverdî, *el-Hâvî*, XIII, 451; Şîrâzî, *a.g.e.*, III, 352; Gazzâlî, *el-Vesît*, VI, 530; Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 431; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 535; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VII, 392; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 183; a. mlf., *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Ferhûn, II, 252, Mahallî, IV, 206; Hattâb, VI, 323; Şîrbînî, IV, 194; Remlî, VIII, 24; Buhûtî, *Keşşâf*, V, 133; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 476; Huraşî, VIII, 112; Derdîr, IV, 357; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 754; Behnesî, *el-Mevsûa*, II, 35; Attar, *ed-Difâu's-şer'î*, s. 110

¹⁴⁵ *Ebü Dâvud*, "Sünnet", 29; *Tirmizî*, "Diyat", 21; *Nesâî*, "Tahrîm", 23-24.

¹⁴⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 759; a. mlf., *ez-Zarûra*, s. 149.

öpme, vb. hareketlerle yapılan saldırılara karşı meşru müdâfaa yapılabileceğini ifade etmişlerdir.¹⁴⁷

Özel hayatın korunmasına ilişkin olarak İslâm hukukçularının klasik kaynaklarda üzerinde çokça durdukları mesele, “evlerin içini gözetlemek suretiyle aile mahremiyetini öğrenmek” şeklinde ortaya çıkan saldırıya karşı yapılan meşru müdâfaanın mahiyetinin ve hukukî sonucunun ne olduğu meselesidir. Konunun bu mesele üzerinde odaklaşmasının sebebi ise, söz konusu saldırıyı uzaklaştırmak gayesiyle saldırganın gözünün çıkarılabileceğini belirten “*Kim bir kavmin (ailenin) evine izinlerini almaksızın bakıp (onların) gizli hallerini öğrenmek isterse, o kavme (aileye) onun gözünü çıkarmaları helal olur.*”¹⁴⁸ şeklindeki hadislerin varlığıdır.¹⁴⁹

7.3. MALİ MÜDAFAANIN HÜKMÜ

Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre malı müdâfaa câizdir.¹⁵⁰ Zira malını müdâfaa ederken öldürülenin şehit olacağını ifade eden hadis,¹⁵¹ az ya da çok miktarda olsun, mal için meşru müdâfaanın câiz olduğuna delâlet etmektedir.¹⁵²

Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, haksız saldırı sebebiyle malın kaybedilmesi mal sahibinin ölümüne yahut büyük bir sıkıntı içine düşmesine sebep olmayacaksa malı müdâfaa câizdir.¹⁵³

Şâfiî mezhebinde malı müdâfaanın hükmü, malın, hukukî tasarruf hakkı kısıtlanmış (mahcur) bir kişiye ait olması; malın kaybının şeref, haysiyet gibi kişinin manevi varlığına ilişkin hakların kaybına sebep olması; rehin, icâre, vedia gibi bir akit sebebiyle mala başkasının hakkının taalluk etmesi;¹⁵⁴ malın canlı olması¹⁵⁵ ve savunma süresince müdâfaa yapanın güvenlik içinde bulunması gibi bazı şartlara bağlı olarak değişmektedir. Bu şartlar bulunduğu malı müdâfaa vâcip kabul edilmektedir. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde malı müdâfaa, saldırganın öldürülmesiyle sonuçlanacak olsa dahi câizdir.¹⁵⁶

¹⁴⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 45; Müzenî, *el-Muhtasar*, s. 350; Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 431; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 535; Karâfî, *ez-Zehîra*, XII, 262; İbn Teymiye, *el-Muharrar* II, 162; İbn Ferhûn, II, 252, Hattâb, VI, 323; Buhârî, *Keşşâf*, V, 133; Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 476; Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹⁴⁸ Buhârî, “Diyât”, 15, 23; Müslim, “Edeb”, 43; Ebû Dâvud, “Edeb”, 127; Nesâî, “Kasâme”, 48.

¹⁴⁹ Örneğin, elindeki tarakla saçını tararken kendisini kapı deliğinden gözetleyen kişiye Hz. Peygamber (s.a.s.) “*Senin bakışımı bilseydim tarağı gözüne atardım. Çünkü izin almak ancak gözün ev içinde gizli hallere muttali olmaması*” içindir” demiştir. Buhârî, “Diyât”, 13; Müslim, “Âdab”, 3; Tirmizî, “Salat”, 148; Ebû Dâvud, “Tahâre”, 43; Nesâî, “Kasâme”, 48.

¹⁵⁰ Serahsî, *Mebus*, XXIV, 37; Cessâs, II, 37; Mergînânî, VIII, 269; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VIII, 269, Molla Hüseyin, II, 92; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 59; *el-Fetâva'l-hindîyye*, II, 173.

¹⁵¹ Buhârî, “Mezâlim”, 33; Müslim, “İman”, 226; Ebû Dâvud, “Sünnet”, 29; Tirmizî, “Diyât”, 21.

¹⁵² San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 59; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546.

¹⁵³ İbn Ferhûn, II, 250; Huraşî, *Şerhu Muhtasari'l-Halîl*, VIII, 112, Desûkî, *Hâşiye* IV, 357.

¹⁵⁴ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 24; Büceyramî, *Hâşiye*, V, 83.

¹⁵⁵ Beğavî, *et-Tehzîb*, VII, 433; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VII, 392; Şirbînî, *el-İknâ'*, V, 82.

¹⁵⁶ Şirbînî, *el-İknâ'*, IV, 195; Şebramellisî, *Hâşiye* VIII, 24.

7.4. ÜÇÜNCÜ ŞAHSI SAVUNMANIN HÜKMÜ

Üçüncü kişilerin savunulmasını meşru hale getiren hususun toplumsal dayanışma duygusu olduğu hem İslam hukukunda hem de günümüz ceza hukuklarında kabul edilmektedir.¹⁵⁷

Hız. Peygamber (s.a.s.) bir hadis-i şerifinde “*Müminin müminle dayanışması, parçalarının birbirine bağlanıp kenetlendiği bina gibidir*”¹⁵⁸ buyurarak toplumda gerçekleşmesi istenen dayanışmayı ve bu dayanışma sonunda ulaşılması hedeflenen birliği sağlam bir bina örneği ile ifade etmiştir.¹⁵⁹

Haksız saldırılara karşı, saldırıya uğrayan kişinin bizzat kendisi veya bu kişi lehine başka şahıslar savunma yapabildiği gibi, kişinin kendisinin kendisine yönelik hukuka aykırı saldırılarına karşı savunma yapmak da mümkündür. Kişiliğin kendisine karşı korunmasını ifade eden bu durum kötülüğün yasaklanması (nehyi ani'l-münker), diğer bir ifadeyle genel savunma kapsamında yer alır.¹⁶⁰

SONUÇ

İslam hukukuna göre meşru müdâfaa, hukukî sonuçları bakımından ruhsat hükümleri içinde yer almakta olup nefsi, ırzı veya malı, mevcut yahut gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırılara karşı zorunlu ve ölçülü bir hareketle koruma yetkisi şeklinde ifade edilebilmektedir. Soyut yöntemin izlendiği modern ceza hukuku sistematüğinde, meşru müdâfaa genel suç teorisi içindeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler (hukuka uygunluk sebepleri) başlığı altında incelenmektedir.

İslâm hukukunda meşru müdâfaanın hukukî esasları Kitap (Kur’ân), Sünnet ve İcma delillerinden oluşmaktadır. Özellikle Sünnet delilinde meşru müdâfaaya ilişkin pek çok hadis ve uygulama örnekleri mevcut bulunmaktadır. Bu bağlamda modern hukukta pek çok teori üretilmiştir. Bu teorilerin bir kısmı meşru müdâfaayı ceza verilmesini engelleyen bir muafiyet sebebi, diğer bir kısmı ise bir hakkın kullanılması olarak kabul etmektedir. Söz konusu teorilerin meşru müdâfaayı izah etmek için kullandıkları kriterler göz önüne alınarak subjektif teoriler ve objektif teoriler şeklindeki sınıflandırma genel kabul görmüştür.

İslâm hukukunda ve modern ceza hukukunda önemli olan, savunma yapmayı zorunlu kılan bir saldırının var olmasıdır. Saldırı ister basit ister şiddetli bir şekilde

¹⁵⁷ Mahallî, *Şerhu Minhâci't-tâlibîn*, IV, 207; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 306; Haccâvî, *el-İknâ'*, IV, 290; Haskefî, *Muhtâr*, VI, 546; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 546; Şüveykî, *et-Tavdih*, III, 1234; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, III, 61; Büceyramî, *Hâşiye*, V, 79; Şirbînî, *Muğni*, IV, 195; Remlî, *Nihâyetül-muhtâc*, VIII, 25. TCK'nun 49/2. maddesinde de başkasının nefesine veya ırzına yönelik saldırılar bakımından meşru müdâfaa kabul edilmiştir. Dönmezer-Erman, II, 120, Erem, *Ceza Hukuku*, II, 30; Özen, *Meşru müdâfaa*, s. 135. Türk yargıtayı da “meşru müdâfaa saldırıya uğrayanın üçüncü bir şahıs olması halinde de tanınmıştır. Bu suretle kanun, hukukun temellerinden birini oluşturan dayanışma duygusuna da yer vermiş bulunmaktadır.” diyerek bu düşüncüyü kabul etmiştir. Bkz. Mollamahmutoglu-Savaş, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, s. 804.

¹⁵⁸ *Buhârî*, “Mezâlim”, 5. Ebû Mûsâ el-Eş'ârî (r.a.)'den rivayet edilen bu hadisin sonunda râvî (Ebû Mûsâ) Hız. Peygamber (s.a.s.)'in parmaklarını birbirine kenetlediğini söylemektedir.

¹⁵⁹ Bu benzetme “Allah, kendi yolunda birbirine kenetlenmiş bir bina gibi saflar bağlayarak çarpışanları sever” (Saff 61/4) âyetinde de vardır. Hadisler için bkz. *Buhârî*, “Mezâlim”, 3-4.

¹⁶⁰ Genel savunma, toplumun haklarına, güvenine ve düzenine dokunan her türlü haksız saldırıya karşı toplum üyelerinin yapması gereken savunmadır. Üdeh, *et-Teşrü'l-cinâi*, I, 551; Attar, *ed-Difâu'ş-şer'i*, s. 137.

olsun başka çare bulunmadığı takdirde yapılan savunmanın meşru müdâfaa sayılması, saldırı fiiline karşı kişiye tahammül göstermesi konusunda bir görev yüklememesi bu durumu göstermektedir. Ayrıca bir hakka dayalı olarak yapılan hareketlere karşı meşru müdâfaa kabul edilmemekle birlikte, hakkın kötüye kullanılması şeklindeki davranışlar haksız saldırı olarak nitelendirilmekte ve bu tür davranışlara karşı meşru müdâfaa yapılabilmektedir.

Türk ceza hukukunda devlet başkanları, milletvekilleri ve diplomatlar gibi bazı kimselere belli suçların dışında ceza verilememesi şeklindeki cezâî sorumsuzluk statüsü, genel kural olarak İslâm hukukunda bulunmamaktadır. Bununla birlikte her iki hukuk sisteminde de söz konusu kimselerin haksız fiillerine karşı meşru müdâfaa yapılabilmektedir.

İslâm hukukunda ve Yeni Türk Ceza Kanununda meşru müdâfaanın kapsamı geniş tutulmuş, korunan hakların kapsamı konusunda da geniş yorum kabul edilmiştir. Buna göre nefsi müdâfaa denince, hayata, vücut bütünlüğüne, sağlığa ve hürriyete yönelik haksız saldırılara karşı yapılan savunmalar akla gelmektedir. Aynı şekilde ırzı müdâfaa kavramı sadece ırza geçme şeklindeki saldırıları değil, buna götüren sarkıntılık, vb. hareketleri, özel hayatın gizliliğine, şeref ve haysiyete yönelik her türlü haksız fiilleri kapsamaktadır. Malı müdâfaa da meşru müdâfaanın kapsamı içinde yer aldığı için menkul ve gayrimenkul malları korumak amacıyla savunma yapılabilmesi hukuka uygun bulunmuştur.

Eski ceza kanununda yer verilmeyen malı müdâfaa konusunun ve saldırı-savunma oranında sınırın aşılması halinde verilecek cezada taksirden söz edilmemesinin doktrinde eleştirilmiş olması ve yeni ceza kanununda tenkitler doğrultusunda uygulamaya açıklık getirilmesi isabetli olmuş, yeni düzenlemeyle söz konusu kanun maddesi İslam hukukundaki meşru müdâfaa ölçütlerine yakın hale gelmiştir.

İSLAM HUKUKUNDA MAĞDURUN RIZASININ HUKUKA AYKIRILIĞA ETKİSİ VE SORUMLULUK BAKIMINDAN SONUÇLARI*

Dr. Ahmet EKŞİ**

Impact of the Victim's Consent

on the Violation of Law and its Effect with Regard to Responsibility

Legal order protects the rights people have, in accordance with their own will. Their rights, in principle, could not be protected in a way contrary to their will. Therefore for any legal act to take effect on rights and any legal effects to emerge, a will shall be expressed in this way. For this reason legal acts taking place in violance of the right owner's will whether unilateral or multilateral, are deemed contrary to the law. On the other hand people's using the rights which they do not have the legal permission to use is also held contrary to the law. Because in this case there amerges a "use without legal permission". Then another condition for legal transactions to take effect is their compliance with the right owner's consent.

GİRİŞ

Zarar görenin zarara razı olması olarak nitelendirilen "mağdurun rızası" kavramı, hukuka uygunluk sebebi kabul edilmesine rağmen ne derece hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığı tartışılmaktadır. Özellikle şahısların şahsiyet hakları üzerindeki tasarruf yetkilerinin sınırlarının net olmayışı ve bu nedenle zarar görenin zararlı fiile ve hastanın tıbbi müdahalelere razı olması sözkonusu tartışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

Bu prensipten hareketle zarar gören, rıza ile karşı tarafa yetki vermekte, zarar veren karşı taraf ise kendi yetki alanı içinde kaldığı için mağdura zarar vermiş olsa bile bu davranışı hukuka aykırı olmamaktadır. Oysaki kişilerin sahip olduğu öyle haklar vardır ki bu haklar üzerinde kişi salt olarak tasarruf yetkisine sahip değildir. Kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı haklar üzerindeki yetkisini başkasına devrederek yetkilendirmesi söz konusu olamaz. Bu yüzden "rıza

* Bu makale, "İslam Hukukunda Mağdurun Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi Ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları" (İstanbul, 2000) adlı, yüksek lisans tezimizden istifade edilerek hazırlanmıştır.

** Milli Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü Ders Kitapları Yazım Komisyonu, İstanbul, aeksi72@hotmail.com

hukuka aykırılığı giderir” ilkesi şahsiyet hakları açısından uygulanması hukuk düzenince benimsenmemiştir.

Zarar görenin fiile rıza göstermesi, üzerinde tasarruf yetkisi bulunan malvarlığı hakları ile üzerinde tasarrufa yetkisi bulunmayan şahsiyet hakları üzerinde ne gibi etkiler meydana getirdiği ve mağdurun rızasının ne derecede hukuka uygunluk sebebi olduğu incelenecektir. Ayrıca hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızası acaba var olan hukuka aykırılığı mı kaldıracaktır, yoksa rızaya dayanan fiil her zaman yani başından itibaren mi hukuka uygun olacaktır? sorusuna da cevap aranacaktır.

I. SUÇ VE HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMLARI

A. Suç ve Suçun Unsurları

İnsan sosyal bir varlıktır. Bunun gereği olarak da toplum denen bir çevrenin içinde doğar ve hayatını sürdürür. İnsanların toplu halde yaşamaları ve ortak yaşamlarını sürdürebilmeleri, aralarında belirli bir düzenin varlığı ile mümkün olabilir.¹ Bu düzen ve gereğidir ki insan, belli hak ve yükümlülüklerin sahibi olarak ve bir takım kurallara uyarak yaşar. Buna bağlı olarak insan kendi hak ve menfaatlerine tecavüz edildiğinde tepki gösterdiği gibi toplumun diğer fertlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmediğinde veya onların hak ve menfaatlerini ihlâl ettiğinde de tepki görür.² İşte toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve uyulması kamu gücüyle desteklenmiş olan toplumsal kurallar bütününe “hukuk” denir.³ Suç ise Kanun Koyucunun insanlara bir hayat modeli olarak sunduğu hukuk nizamını oluşturan emir ve yasak normlarının ihlâlidir.⁴ Bu ihlâl karşılık olmak üzere yine kanun koyucu tarafından öngörülen müeyyideler bütününe de “ceza” adı verilir.

İslam Hukukunda suç, *Allah'ın had veya ta'zir ile cezalandırdığı yasaklar olarak tarif edilmiştir*.⁵ Suçlar, fiil ya da terk niteliğinde gerçekleşir. Şu halde suç, yapılması halinde ceza verilen yasak bir fiilin işlenmesi ya da terkinde ceza verilen bir fiilin yapılmasıdır.⁶ Suçun tanımından da anlaşıldığı üzere müspet veya menfi bir hareketin cezası olmadıkça suç sayılmaz. Bu prensipten hareketle günümüzde suç, “kanunun cezalandırdığı fiil”⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım bugünkü pozitif hukukun benimsediği “kanunsuz suç olmaz” prensibi ile uyum halindedir.

Suçları çok çeşitli açılardan taksime tabi tutmak mümkün olmakla birlikte⁸ konumuz açısından klasik fıkıh doktrininde yapılmış olan tasnifi buraya almakla

¹ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997, I, 1.

² Abdülkadir Şener, *İslam Hukuku Dersleri*, İzmir: İstiklal Matbaası, 1987, s. 1.

³ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1986, s. 23.

⁴ Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara: DİB Yayınları, 1996, s. 10.

⁵ Maverdi, *el-Ahkamü's-Sultaniyye*, Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-Arabi, 1994, s. 361.

⁶ Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk*, (çev. Ali Şafak), Ankara: Rehber Yayıncılık, 1990, I, 69; Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (çev. İbrahim Tüfekçi), İstanbul: Kitabevi, 1994, I, 24.

⁷ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yayınları, 1991, I, 147.

⁸ Suçların çeşitli açılardan taksimi için bk. Udeh, *a.g.e.*, I, 79-106; Ebu Zehra, *a.g.e.*, I, 45-149.

yetineceğiz. Bu tasnifin bizim için önemi, suçları taksim ederken, suça öngörülen cezaları ve suçun mağdurlarını dikkate almasından ileri gelir. Suçları, kısas ve diyet gerektiren, had gerektiren ve ta'zir gerektiren suçlar olmak üzere üç grupta toplayabiliriz.⁹ Bu ayrımın pratik sonucuna “rızanın konusu” başlığında tekrar dönüleceği için şimdilik bu kadarıyla iktifa ediyoruz.

Bütün suçlarda bulunması zorunlu olan genel unsurların yanı sıra, her suçun kendine ait unsurları da mevcuttur. İslam Hukuku'nda suçun unsurları genel olarak; kanuni, maddi ve manevi unsur olmak üzere üç ana başlık altında toplanır.¹⁰ Pozitif hukukta ise bu genel unsurlarla birlikte “hukuka aykırılık” başlığıyla ayrı bir unsur daha yer alır.¹¹ Aslında her ne kadar teoride İslam Hukukunda böyle bir unsur yer almıyorsa da pratikte bu unsurun dikkate alındığı görülür.¹² Bu kısa açıklamalardan sonra, konumuzu daha yakından ilgilendiren unsuru yani “hukuka aykırılığı” biraz daha açmak yerinde olacaktır.

B. Hukuka Aykırılık ve Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Durumlar:

Borçlar hukukunda akit serbestisi prensibi gereğince tarafların, akdin konusunu tayinde serbesttirler.¹³ Ancak “Bir akdin mevzuu kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir”¹⁴ kuralı bu özgürlüğü sınırlandırmaktadır. Burada hukukun çizdiği sınırlardan biri de akdin konusunun hukuka aykırı olmamasıdır. Yani akdin konusu emredici hukuk kaidelerine, kamu düzenine veya şahsiyet haklarına aykırı olmamalıdır.¹⁵ Bu sebeple İslam Hukuku'nda bazı şeylerin alım satımı yasaklanmıştır.¹⁶

Ceza hukuku açısından düşünüldüğünde, insan bedenine, malına ve şahıs varlıklarına¹⁷ zarar veren bütün fiiller hukuka aykırı kabul edilmektedir.¹⁸ Ancak her hangi bir ceza normuyla suç sayılan bir fiilin, hukuka aykırı kabul edilebilmesi için başka bir hukuk prensibiyle işlenmesine izin verilmemiş olması gerekir.¹⁹ Yani fiilin işlenmesi hukuken caiz olmamalıdır.²⁰ Mesela adam öldürme fiili, kanunen suç sayılmıştır. İdam hükmünü yerine getiren infaz memuru da şeklen adam öldürmektedir. Ancak suç sayılan bu fiil “kanunun hükmünü icra” şeklinde başka bir kanun hükmü ile suç vasfını kaybetmiştir. Yani hukuka aykırılık özelliğini yitirmiştir.²¹ Kısacası, suçun teşekkül edebilmesi için, fiilde kanunilik, maddi ve

⁹ Kasani, *Bedai'üs-Senai*, Beyrut: Daru'l- Fikir, 1996, VII, 49; Maverdi, *a.g.e.*, s. 364; Udeh, *a.g.e.*, I, 82-83.

¹⁰ Udeh, *a.g.e.*, I, 109; Karaman, *a.g.e.*, I, 148.

¹¹ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, I, 311.

¹² Mesela adam öldürmeyi yasaklayan ayetlere karşılık, failin hayatına son verilmesini meşru kılan ayetler (İsra, 17/33; En'am, 6/151; Hucurat, 49/9), aslında yasak olan öldürme fiilini hukuka uygun hale getirir.

¹³ Kemal Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 70; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, İstanbul: A. H. İ. Yayıncılık, 2006, s. 5.

¹⁴ Borçlar Kanunu, m. 19/f. 1.

¹⁵ Karaman, *a.g.e.*, II, 178.

¹⁶ *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*, (haz. Ali Himmet Berki), İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982, m. 210-212.

¹⁷ Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu-V*, Ankara, 12-13 Mart 1982, s. 4.

¹⁸ Ali Kaya, “İslam Hukukuna Göre Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bursa 1994, Sayı: 6, Cilt: 6, Yıl: 6, s. 156,160.

¹⁹ Hüseyin Hatemi, “Hukuka ve Ahlakaya Aykırılık Kavramı ve Sonuçları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, İstanbul, 1976, s. 13; Dağcı, *a.g.e.*, s. 17.

²⁰ Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul: Kültür Basın Yayın Birliği, tsz., s. 43.

²¹ Serahsi, *Mebcut*, Beyrut: Daru'l-Marife, tsz., IX, s. 64; Kasani, *a.g.e.*, VII, 363-364.

manevi unsurların bulunması ve buna karşılık onu hukuka uygun hale getiren sebeplerin ise bulunmaması gerekir.²² Fiilleri hukuka uygun kabul eden kaidelere klasik fıkıh doktrininde *ruhsat* denilmektedir.²³ Bu kaideler fiili suç olmaktan çıkarılırlar yani mubah hale getirirler.²⁴ Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran en önemli sebepler; hakkın icrası²⁵, meşru müdafaa²⁶, ızdırar hali²⁷, vazifenin ifası²⁸ ve mağdurun rızasıdır.

II. MAĞDURUN RIZASI VE BUNUNLA İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR

A. Mağdur (el-Mecniyyü aleyh)

Suçlu ve mağdur, her suçta bulunması zorunlu olan ön şarttır. Suçlu, suç niteliği taşıyan fiili işleyen; mağdur ise şahsı, malı veya herhangi bir hakkı aleyhine tecavüzde bulunulan kişidir.²⁹ Bir diğer ifadeyle suçun mağduru veya suçtan zarar gören kimse, belirli bir fiille zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibini belirten terimlerdir.³⁰ Bu durumda mağdurun varlığından söz edebilmek için, ortada ihlal edilen bir hakkın mevcudiyeti gerekmektedir.

Suçun mağduru sadece gerçek ya da tüzel kişiler olabilir.³¹ Bu nedenle kişilikleri olmayan hayvanlar ve nesnelere suçun konusu olabilseler de faili veya mağduru olamazlar.³² Özellikle müessir fiillerde suçun birinci derecede mağduru gerçek kişilerdir. Hayvanlara, cansız nesnelere ve fikre karşı işlenen suçlarda mağdur, söz konusu hayvanın, malın veya fikrin sahibidir.³³ Diğer taraftan dışarıdan bir müdahale cenin aleyhine işlenen suçlarda hem anne hem de çocuk mağdur kabul edilir.³⁴

Kişiliğin ölümle sona ermesi, ölü aleyhine işlenen suçlarda mağdurun kimler olduğu sorusunu akla getirmektedir. Ölümle birlikte kişinin malları varislerine intikal etse de beden üzerindeki haklar varislere geçmez. Bu nedenle ölünün bedenine yönelik işlenen suçlarda varisler mağdur sayılmazlar.³⁵ Ancak toplum nazarında

²² M. Akif Aydın, "Gasp", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul, 1996, XIII, 389.

²³ Serahsi, *Usul's-Serahsi*, Beyrut: Darü'l-kütübi'l-İlmiyye, 1993, I, 117; Adulkerim Zeydan, *el-Veciz fi Usuli'l-Fıkıh*, İstanbul: Dersaadet Kitabevi, tsz., s. 50; Fethi Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, Beyrut: Darü's-Şuruk, 1984, s. 136-137.

²⁴ Udeh, *a.g.e.*, II, 81.

²⁵ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 13; Ö. Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, tsz., III, 114-115.

²⁶ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 37; Şirazi, *Mühezzeb*, Beyrut, 1995, III, 362; Nevevi, *Ravzatü't-Talibin*, Beyrut tsz., VII, 392; Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, Beyrut: Darü'l-Fikir, tsz., IV, 194; Remli, *Nihayetü'l-Muhtac*, Beyrut: Darü'l-Fikir, 1984, VIII, 23; Vehbe Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslami*, Dımaşk, 1989, V, 752-753; Behnesi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye*, Beyrut: Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1991, III, 28.

²⁷ Cassas, *Ahkamü'l-Kur'an*, Beyrut, 1916, I, 126-130; Konuyla ilgili daha geniş bilgi için bk. Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 120; Mustafa Baktur, *İslam Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara: Akçağ Yayınları, tsz., s. 231-256.

²⁸ Kasani, *a.g.e.*, VII, 363-364; Suphi Mahmesani., *en-Nazariyetü'l-Amme li'l-Mücbat ve'l-Ukud*, Beyrut: Darü'l-İlm li'l-Melayin, 1983, I, 177; *Mecelle*, m. 919.

²⁹ Udeh, *a.g.e.*, I, 126.

³⁰ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 426.

³¹ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 427; Udeh, *a.g.e.*, II, 27.

³² Dağcı, *a.g.e.*, s. 61.

³³ Udeh, *a.g.e.*, II, 27.

³⁴ Karaman, *a.g.e.*, I, 183.

³⁵ Mavsili, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, İstanbul: Daru'l-Kütübi'l-Arabi, tsz., s. 635.

insan, saygı değer bir varlık olduğundan onun cesedine ve kabrine karşı yapılacak olan tecavüzlerde mağdur olan toplumdur.³⁶

Bazı suçlar da vardır ki bunlar bizzat kanun koyucunun şahsına karşı işlenmiş kabul edilir. Böyle suçlarda hakkı ihlal edilen, toplum adına kanun koyucu olduğundan, mağdur da yine Şari'in kendisidir. Dolayısıyla cezası Allah hakkı olarak verilir.³⁷ Ayrıca bu suçlar; hukuk düzeni, kamu yararı ve genel ahlak gibi toplumu ilgilendiren değerlere saldırı olduğundan bütün bir topluma karşı işlenmiş sayılır.³⁸ Bu durumda mağdur da toplum kabul edilir.³⁹ Fakat mağdurun tüzel kişiliğe sahip olması gibi bir şartın gerekliliği dolayısıyla bugün artık toplum adına devlet asıl mağdur kabul edilmektedir.⁴⁰

Neticede mağduru belirlerken, hakkın sahibi veya hakların ağırlık derecesi dikkate alınmalıdır. Eğer Allah hakkı ağır basıyorsa birinci derecede mağdur toplum, kul hakkı ağır basıyorsa ferttir.⁴¹ Kazif (zina iftirası) birinciye, kasten adam öldürme ikinciye örnek verilebilir.⁴²

Hakkın ihlal edilmesi gerekçesiyle kişilerin mağdur kabul edilebilmeleri için ihlal edilen hakkın, hukukun teminatı altında olması gerekir. Mesela, adam öldürme suçlarında kısasa hükmedilebilmesi için ölen kişinin kanının masum olması gerekir.⁴³ Ayrıca, suç faili ile mağdurluk sıfatlarının aynı anda bir şahısta bulunmasının imkânsızlığı dolayısıyla, kişilerin kendilerine yönelik işledikleri müessir fiiller cezalandırılmaz. Bu nedenle intiharın dünyevi bir müeyyidesi yoktur.⁴⁴ Sadece İmam Şafii, bu kaidenin aksine, müntehirin malından keffaret ödeneceğini ileri sürmektedir.⁴⁵ Mağdurda aranan bir diğer şartta zarar gören kişinin bu zararına usulünden (baba, anne, dede v.b.) biri sebebiyet vermiş olmamalıdır. Furuuna karşı müessir fiil ika eden usule kısas uygulanmaması bu sebebe dayanır.⁴⁶

B. Mağdurun Rızası

Kişilerin sahip oldukları haklar üzerinde sınırsız tasarruf yetkileri yoktur. Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen mal varlığı haklarının yanı sıra⁴⁷ insanların tasarruflarının sınırlı tutulduğu şahsiyet haklarının varlığı da gözden uzak tutulmamalıdır.⁴⁸ İşte mağdurun rızası deyince, kişilerin üzerinde tasarrufa yetkili buldukları haklarının kullanılması için karşı tarafa izin vermesi kastedilmektedir.⁴⁹ Böylece başlangıçta işlenmesi yasak olan bir fiil, daha sonra hak sahibinin izni dolayısıyla suç olma niteliğini kaybetmiş olmaktadır. Sahibinin iznine

³⁶ Udeh, *a.g.e.*, II, 27.

³⁷ Bilmen, *a.g.e.*, III, 187 vd.

³⁸ Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, I, 131-132.

³⁹ Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, I, 21-22.

⁴⁰ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 428

⁴¹ Abdülvahap Hallaf, *İslam Hukuk Felsefesi*, (çev. Hüseyin Atay), Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, s. 391.

⁴² Hallaf, *a.g.e.*, s. 394.

⁴³ Kasani, *a.g.e.*, VII, 349.

⁴⁴ Bilmen, *a.g.e.*, III, 67; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 431.

⁴⁵ Udeh, *a.g.e.*, II, 66

⁴⁶ Kasani, *a.g.e.*, VII, 349.

⁴⁷ Mahmesani, *a.g.e.*, I, 176.

⁴⁸ Kasani, *a.g.e.*, VII, 349; Mahmesani, *a.g.e.*, I, 176.

⁴⁹ M. İbn Muhammed Şinkiti, *Ahkamü'l-Cirahe*, Cidde: Mektebetü's-Saade, 1994, s. 440.

binaen malı alan bir kimsenin hırsız sayılamayacağı bu esasa dayanır.⁵⁰ Bu durumda mağdurun rızası adeta bir kimsenin kendi aleyhine suç işlemesini ifade etmektedir. Öyleyse nasıl ki kişinin kendi aleyhine suç işlemesi cezalandırılmıyorsa⁵¹ razı olana karşı suç işlenmesi de bu bağlamda suç sayılmaz.⁵²

Mağdurun rızasına binaen ortaya çıkan ilişkinin nasıl bir hukuki nitelik taşıdığı sorunu ileride ayrıca ele alınacaktır. Şu kadarı var ki, başkasının malı üzerinde yapılan yetkisiz tasarrufların hukuki açıdan “vekâletsiz iş görme (fuzulinin akdi)”⁵³, izne istinaden yapılan tasarrufların ise “vekâlet akdi”⁵⁴ kapsamında değer kazanması, mağdurun rızasına istinaden yapılan işlemlerin de “vekâlet sözleşmesi” kapsamında ele alınabileceğini göstermektedir.⁵⁵ Şu halde, mağdurun rızası, rızanın geçerli olmadığı durumlarda özellikle ceza hukuku bakımından önemsiz bir irade beyanı durumuna gelir. Geçerli olduğu hallerde ise hukuki bir işlem doğurmaktadır.⁵⁶ Bu hukuki işlem sayesinde başlangıçta hukuka aykırı olan fiiller hukuka uygun hale gelmektedir.

Zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için öncelikle mağdurun rıza beyanında bulunabilme ehliyetine sahip olması gerekir.⁵⁷ Bu nedenle çocukların ve akıl hastalarının tasarrufları geçersiz sayılmıştır.⁵⁸ Çünkü haklarının kullanılmasına izin veren kişi, adeta karşı tarafa vekâlet vermiş gibidir.⁵⁹ Vekâlet sözleşmesinde ise müvekkilin ehil olması şartı aranır.⁶⁰ Ancak hak sahibi ehil değilse onun adına kanuni temsilcisi rıza beyanında bulunur.⁶¹ Suçun mağdurları birden fazla olduğu takdirde her birinin rıza beyanında bulunması gerekir. Hepsini razı olmadıkça fiilin hukuka uygunluğundan söz edilemez.⁶²

Rızaya ehil olan kimsenin, bunu çeşitli tarzlarda açıklaması mümkündür. Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için açıkça belirtilmiş veya rızaya delalet eder bir tarzda ortaya konmuş olması gerekir.⁶³ Rıza, sözle veya bir takım hareketlerle ifade edilebileceği gibi,⁶⁴ yazıyla da beyan edilebilir. Ancak sükût, rıza beyanı yerine geçmez.⁶⁵ Her ne şekilde olursa olsun rıza, hür iradenin mahsulü olmalıdır.⁶⁶ Bazı acil ve zaruri durumlarda mağdur, rızasını beyana imkân bulamamış

⁵⁰ Serahsi, *Mebcut*, IX, 186; Mavsili, *a.g.e.*, s. 629.

⁵¹ Bilmen, *a.g.e.*, III, 67.

⁵² Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 63.

⁵³ *Mecelle*, m. 112.

⁵⁴ Kasani, *a.g.e.*, VII, 30; *Mecelle*, m. 1449.

⁵⁵ Selim Kaneti, “*Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu V, (Ankara-12-13 Mart 1982), s. 61.

⁵⁶ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 68.

⁵⁷ Remli, *a.g.e.*, VII, 311; Şinkiti, *a.g.e.*, s. 250; Abdülaziz Zeyni, *Mesuliyetü'l-Etubba*, İskenderiye: Müessesetü's-Sakafî'l-Camii, 1993, s. 166; Abdurrahman el-Cezeri, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, (çev. Hasan Ege), İstanbul: Bahar Yayınları, tsz., VII, 428.

⁵⁸ Şinkiti, *a.g.e.*, s. 251.

⁵⁹ *Mecelle*, m. 1452

⁶⁰ Kasani, *a.g.e.*, VI, s. 31.

⁶¹ Şinkiti, *a.g.e.*, s. 252; Usame Abdullah Kaya, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye li'l-Etubba*, Kahire: Darü'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1990, s. 176.

⁶² Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, II, 498-500; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 69.

⁶³ Şinkiti, *a.g.e.*, s. 255; M. Akif Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 96.

⁶⁴ Şinkiti, *a.g.e.*, s. 254.

⁶⁵ Zeyni, *a.g.e.*, s. 166; Mahmesani, *a.g.e.*, I, 176.

⁶⁶ Ş. Abduh Sahi, *el-Fikhü'l-İslami ve'l-Kadaya't-Tıbbiyye*, Kahire: Mektebetü'n-Nahdati'l-Mısriyye, 1990, s. 185; Şinkiti, *a.g.e.*, s. 253.

olabilir. Bu gibi durumlarda rıza varmış gibi (mefruz) kabul edilir. Mefruz rızaya binaen müessir fiil ikamında bulunan fail sorumlu tutulmaz. Doktor acil durumlarda hastaya müdahalesi buna örnek verilebilir.⁶⁷

Rıza, suçun işlendiği sırada⁶⁸ veya suçun işlenmesinden önce bulunmalıdır. Fiilden sonra razı olma, “icazet” denilen yeni bir hukuki muamele doğurmaktadır. Bu da sonuçları itibariyle mağdurun rızasından tamamen farklıdır. Çünkü icazet, Ceza hukukunda hiçbir zaman fiili, hukuka uygun hale getirmez.⁶⁹ Ayrıca rıza; hata, hile⁷⁰, sefahet⁷¹ ve ikrah⁷² gibi bir arıza ile sakatlanmış ise hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.

Bir hakkın rızaya konu olabilmesi için o hakkın, şahsın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklardan olması gerekir.⁷³ Nitekim Kasani'nin de ifade ettiği gibi kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar, mal varlığına ilişkin haklardır. Dolayısıyla rıza, ancak mal varlığına yönelik suçlarda hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilir. Mesela, bir haksız fiil türü olan itlaf, mal sahibinin iznine binaen meydana gelirse, failden tazmin mükellefiyeti düşer.⁷⁴

Suç tipinde korunan yarar, doğrudan doğruya topluma aitse Allah hakkının, kişilere ait ise kul hakkının ihlali sözkonusudur.⁷⁵ Allah hakları (kamu hakkı) üzerinde insanların hiçbir şekilde tasarrufta bulunma yetkileri yoktur. Dolayısıyla mağdurun rızası, bu haklara yönelik işlenen suçları hukuka uygun hale getirmez.⁷⁶ Diğer taraftan kişi kendi ruh ve bedeni üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaz. İntiharın haram kılınması⁷⁷ ve ötanazinin yasaklanması⁷⁸ bu kaideden kaynaklanır. Canın haricinde vücudun diğer uzuvları (*ma düne'n-nefs*) ise belirli şartlar dâhilinde rızanın konusu olabilirler. Bu sebeple kişinin, zaruri durumlarda bir organını başkasına vermesi caiz görülmüştür. Meğerki yapılan bu bağışla insanlar üzerinde var olan Allah hakları⁷⁹ ihlal edilmiş olmasın. Aksine herhangi bir zorunluluk olmadığı halde kişinin, kulağını veya parmağını kestirmesi caiz görülmemiştir.⁸⁰ Kişinin şahsi hürriyetini yok eden suçlara rıza göstermesi de hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.⁸¹ Yani hürriyetler, rızaya konu olamazlar.

⁶⁷ Usame Kaya, *a.g.e.*, s. 169; Şinkiti, *a.g.e.*, s. 262; Zeyni, *a.g.e.*, s. 189.

⁶⁸ Mahmesani, *a.g.e.*, I, 177

⁶⁹ Adli Halil, *el-Mevsuatü'l-Kanuniyye*, Kahire: Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1989, s. 76; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 73.

⁷⁰ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, c. 2, s. 72.

⁷¹ Şirbini, *a.g.e.*, IV, 50.

⁷² Sahi, *a.g.e.*, s. 185; Şinkiti, *a.g.e.*, s. 253.

⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 490.

⁷⁴ Kasani, *a.g.e.*, VII, 350; Aydın, *a.g.e.*, s. 95.

⁷⁵ Mahmud Şeltut, *Risale fi'l-Mes'uliyeye*, Kahire: Müessesetü'l-Harici'l-Arabi, 1987, s. 69.

⁷⁶ Şirbini, *a.g.e.*, IV, 50; Şatbi, *el-Muvafakat*, (çev. Mehmet Erdoğan), İstanbul, 1990, II, 378-379; S. Ramazan el-Buti, “İntifâu'l-İnsan bi A'dai Cismi İnsanın Aher Hayyen ev Meyyiten”, *Mecelletü Mecmai'l-Fihhi'l-İslami*, Cidde, 1988, Cilt: 1, Sayı: 4, s. 198 vd.; Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul: Taştan Matbaacılık, 1993, s. 48,122.

⁷⁷ Bakara, 2/195; Buharî, Eyman, 7,Cenaiz, 84, Edep, 44, Magazi, 38, Cihad, 182; Müslim, İman, 176,178; Tirmizi, İman, 16; Ebu Davud, İman, 9; Nesai, Eyman, 7.

⁷⁸ Ali Kaya, “İslam Hukukuna Göre Ötanazi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Bursa, 1994, Cilt: 6, Sayı:6, Yıl: 6, s. 145.

⁷⁹ Burada Allah hakkından maksat, kişinin şer'i görevlerini yerine getirebilme gücüdür. Sahi, *a.g.e.*, s. 200-201.

⁸⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Tuhfetü'l-Mevdud bi-Ahkami'l-Mevlud*, (Tah., Fevvez Ahmed), Beyrut, 1997, s. 149.

⁸¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 180.

Rızanın konusu meşru olmalıdır. Yani bizzat rızaya konu olan şeyi hukuk yasaklamamış olmalıdır.⁸² Mesela, kişinin cinsiyetini değiştirmeye yönelik tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Çünkü böyle bir ameliyenin bizzat kendisi kanunen yasaktır.⁸³

C. Mağdurun Rızasıyla İlgili Diğer Kavramlar: Af ve Sulh

Affin, cezayı düşüren sebepler arasında yer alması⁸⁴ doğal olarak suçlunun cezai sorumluluğunu etkileyen diğer kavramlarla ilişkisini akla getirmektedir. Suç fiilinden önce mağdur tarafından verilen iznin suçluyu cezalandırmadaki etkisi, fukaha arasında ciddi tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmanın sebeplerinden biri de af ile mağdurun rızası arasında kurulan ilişkiden kaynaklanmaktadır. Zira mağdurun rızasının cezayı düşüreceğini savunanlar, “izni cürümden önce açıklanmış bir af”⁸⁵ kabul etmektedirler. Bu görüşü savunanlardan Ahmed İbn Hanbel'e göre, nasıl ki suçun işlenmesinden sonra mağdurun affı cezayı düşürür veya hafifletirse, suçtan önce verilen izin de aynı şekilde cezayı düşürür veya hafifletir.⁸⁶ Çünkü af, mağdurun hakkıdır. Öldürmeye izin ise öldürme cezasından affetmeye eşittir.⁸⁷ İznin cezayı düşüremeyeceğini savunanlar ise, affı hakiki manasında kullanırlar. Bu durumda aftan söz edebilmek için affa konu olan bir suçun bulunması gerekir.⁸⁸

Pozitif hukukun aksine, İslam Hukuku af yetkisini yasama organının eline bırakmayıp mağdura vermiştir.⁸⁹ Bu sebeple, af ile izne yetkili olan şahısların aynı sıfatı taşıdıkları görülmektedir. Bu da bu iki kavram arasındaki ilişkinin diğer bir yönünü göstermektedir. Nasıl ki affa yetkili olan kimsede; ehliyet⁹⁰ ve haklarının ihlal edilmiş olması şartı aranıyorsa, rıza beyanına yetkili olan kimsede de aynı şartlar aranmaktadır.⁹¹ Her iki tasarrufa yetkili olanlar, birinci dereceden mağdurlardır. Mağdurun bu yetkileri kullanma ehliyetine sahip olmadığı durumlarda, onun adına kanuni temsilciler bu yetkiyi kullanırlar.⁹²

Bu iki kavram arasında konuları yönünden de bir benzerlik söz konusudur. Çünkü her iki tasarruf da ancak kul hakları üzerinde geçerlidir. Allah hakları, mağdurun rızasına konu olamayacağı gibi affa da konu olamazlar.⁹³

Fukaha, bedel karşılığında yapılan affa, *sulh* adını vermişlerdir.⁹⁴ Bu manada, sulh ile bazı cezalar düşmektedir. Bu yönüyle *sulh* ile *mağdurun rızası* kavramları arasında herhangi bir benzerliğin olup olmadığının incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar *sulh ile mağdurun rızası* kavramları arasında affa

⁸² İbni Abidin, *Reddii'l-Muhtar*, (çev. Mazhar Taşkesenlioğlu), İstanbul: Şamil Yayınevi, 1982, XVI, 281.

⁸³ Şinkiti, *a.g.e.*, s. 254-255.

⁸⁴ Kasani, *a.g.e.*, VII, 364.

⁸⁵ Serahsi, *Mebcut*, XXVI, 154.

⁸⁶ İbn Kudame, *el-Muğni*, Beyrut: Daru'l-Fikir, 1992, XI, 589-590; Udeh, *a.g.e.*, III, 83.

⁸⁷ Serahsi, *Mebcut*, XXVI, 154; Abdülkerim Ali b. Zeyd, *el-Afvu ani'l-Ukabe fi'l-Fikhi'l-İslami*, Riyad: Darü'l-Asıma, 1990, s. 138; Abdullah Gamidi, *Esbabu Sukuti'l-Ukabe fi'l-Fikhi'l-İslami*, Mekke: Vezaretü't-Ta'limi'l-'Ali, 1994, s. 90.

⁸⁸ Serahsi, *Mebcut*, XXVI, 154-155; Kasani, *a.g.e.*, VII, 367; İbni Kudame, *a.g.e.*, XI, s. 587.

⁸⁹ Fahrettin Atar, “Af”, *DİA*, İstanbul, 1988, I, 395.

⁹⁰ Abdülkerim Ali b. Zeyd, *a.g.e.*, s. 141.

⁹¹ Gamidi, *a.g.e.*, s. 79.

⁹² İbn Hazm, *el-Muhalla*, Kahire: Darü't-Türas, tsz., X, 490.

⁹³ “Af”, *mv.f.*, (*el-Mevsuatü'l-Fikhiyye*), Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, 1983-2011, XXX, 168.

⁹⁴ Kasani, *a.g.e.*, VII, 365.

olduğu gibi, kavramlara yüklenen anlam açısından ortak bir yönün varlığından söz etmek mümkün değilse de sulhun tarafları, konusu⁹⁵ ve geçerlilik şartları açısından bir takım ortak noktaların bulunduğu görülmektedir.

Kanaatimizce, bu üç hukuki işlem arasında kısmen de olsa bazı ortak noktalar bulunmaktadır. Her üç hukuki işlemi yürütmeye yetkili olan kişilerin, mağdur sıfatına sahip olmaları birinci ortak noktayı ifade etmektedir. Bu hukuki işlemlerin konularının, insanların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri haklar olması bir diğer ortak noktayı oluşturmaktadır. Ancak, hem Allah hakkının hem de kul hakkının birlikte taalluk edip de kul hakkının ağır bastığı durumlarda, bu işlemler arasında farklılık bulunmaktadır.

Aftan söz edebilmek için ortada bir suçun olması gerekir. Sulh akdi ise ancak bir anlaşmazlıktan sonra var olabilmektedir.⁹⁶ Buna karşılık mağdurun izni en geç, suç fiilinin ve anlaşmazlığın olduğu anda olmak zorundadır.⁹⁷ Şayet daha sonra olacak olursa icazet adını alır ki, bu da tamamen farklı bir hukuki işlemdir.⁹⁸ Zaten, iznin bir fiilden önce var olması, *izin* kelimesinin sözcük anlamına da uymaktadır. Ancak kaynaklarda “af” kavramının bazen “rıza” veya “izin” kavramları anlamında kullanılması⁹⁹ mecazidir. Bu nedenle, gerçekleşmemiş bir suçtan önce kullanılan “af” lafzı, “mağdurun rızası” anlamına gelmektedir.

III. MAĞDURUN RIZASININ HUKUKA AYKIRILIĞA ETKİSİ

Mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiğini daha önce belirtmiştik. Ancak hukuka aykırılığı ne derece ortadan kaldırdığı ihtilaf konusu olmuştur. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi olmasının kaynağını, Aristo'ya isnat edilen “*Volenti non fit iniure*” (*razı olana yapılan fiil, suç teşkil etmez*) ilkesi oluşturmaktadır.¹⁰⁰ İslam Hukuku'nda ise hukuka uygunluk sebebinin kaynağını, “*cevaz-i şer'i zamana münafidir*”¹⁰¹ kaidesi oluşturmaktadır.

Genel kurala göre, mağdurun suça izni o cürmü mubah kılmaz; cezaî sorumluluğa tesir etmez.¹⁰² Ancak mağdurun rızası suçun unsurlarından birini kaldırıyor ise suça tesir ederek fiili suç olmaktan çıkarır. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinin, hukuka aykırılığı kaldırdığından değil, engellediğinden söz etmek daha doğru olacaktır.¹⁰³ Böylece fiil daha başından itibaren hukuka uygun sayılmaktadır.

⁹⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamü'l-Muvakkîn*, Matbaatü's-Saade, y.y., 1955, I, 108.

⁹⁶ *Mecelle*, m. 1531.

⁹⁷ Mahmesani, *a.g.e.*, I, 177.

⁹⁸ Adli, *a.g.e.*, s. 76; Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 73.

⁹⁹ Udeh, *a.g.e.*, II, 63.

¹⁰⁰ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 62; Mehmet Yılmaz, *Zarar Görenin Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995, s. 1.

¹⁰¹ *Mecelle*, m. 91.

¹⁰² Udeh, *a.g.e.*, II, 61.

¹⁰³ Kaneti, “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”, *Danıştay Dergisi*, Ankara, 1979, Yıl:9, Sayı: 34-35, s. 7-8.

Hukuka uygunluk nedenleri her zaman hukuka aykırılığı engelleyemezler. Çünkü kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hakları (*mal varlığı hakları*) olduğu gibi, üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hakları (*şahsiyet hakları*) da vardır. Bu yüzden mağdurun rızasının hukuka aykırılığa etkisini bu ayırım temel alınarak, mal varlığı hakları ve şahsiyet hakları açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

A. Mağdurun Rızasının Mal Varlığı Hakları Üzerindeki Etkisi

Mal varlığı hakları, bir kimsenin para ile takdir olunabilen hakları ile yükümlülüklerinin tümüdür. Dolayısıyla maddi bir mahiyet arz etmektedir. Bu haklara *mâmelek* hakları da denir.¹⁰⁴ Mal varlığı içinde yer alan haklar, kural olarak, başkasına devredilebilen, miras yoluyla geçebilen ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen haklardır.¹⁰⁵ Ancak serbest tasarruf yetkisi mala yönelik saldırıları hukuka uygun hale getirmez. Bu saldırının mal sahibi veya başkası tarafından olması sonucu değiştirmez. Mala yönelik saldırılar, aynı zamanda, toplum menfaatini de tehdit etmektedir. Bu nedenle mal varlığı hakları “dinen korunması zorunlu olan değerler”(zarurât-ı diniyye)den kabul edilmiştir.¹⁰⁶ Peygamberimiz (s.a.v.) de veda hutbesinde malın korunmuşluğunu açıkça ortaya koymuştur.¹⁰⁷ O halde mal üzerinde yapılan tasarrufların hukuka uygun olabilmesi için Şari'in ön gördüğü şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Malvarlığında yapılan tasarrufların hukuka uygunluğunun birinci şartını rıza oluşturmaktadır. Nisa suresinin “*Ey iman edenler, karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı batıl (haksız ve haram) yollar ile aranızda (alıp vererek) yemeyin.*”¹⁰⁸ ayeti ve Peygamberimiz (s.a.v.)'in “*Müslüman'ın malı ancak kendi gönül hoşnutluğu ile helal olur, başka türlü helal olmaz*”¹⁰⁹ hadisi bu prensibi açıkça ortaya koymaktadır. Ayette geçen “*mallarınızı*” ve hadiste geçen “*Müslüman'ın malı*” ifadeleri kişilerin üzerinde tasarrufa yetkili olduğu hakların, mal varlığı hakları olduğunu göstermektedir. Bu nedenle malvarlığı hakları üzerinde izinsiz yapılacak her tasarruf, haksız fiil kapsamında değerlendirilecektir. Mecelle bunu “*Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın diğer bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir*”¹¹⁰ şeklinde ifade etmiştir. Nitekim gasbın, haksız fiil türlerinden kabul edilmesinin nedenlerinden biri de mal sahibinin izninin olmayışıdır.¹¹¹

Ariyet, rehin, vedia gibi işlemlerde alma fiili gerçekleştiği halde hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir. Çünkü bütün bunlar malikin rızasıyla gerçekleşen tasarruflardır.¹¹² Keza bir malın cebri icra yoluyla satılması durumunda

¹⁰⁴ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1996, s. 154; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, s. 23.

¹⁰⁵ Gözübüyük, a.g.e., s. 154.

¹⁰⁶ Gazali, *İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi (el-Mustasfa)*, (çev. Yunus Apaydın), Kayseri: Rey Yayıncılık, 1994, I, 333; Muhammed Tâhir b. Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, (çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İstanbul: İz Yayıncılık, 1996, s. 141.

¹⁰⁷ Müslim, İmaret, 36; İbni Mace, Menasik, 84; Tirmizi, Cihad 28; Muhammed Hamidullah, *İslam Peygamberi*, (çev. Salih Tuğ), İstanbul: İrfan Yayıncılık, 1993, I, 274.

¹⁰⁸ Nisa 4/29.

¹⁰⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 72.

¹¹⁰ *Mecelle*, m. 96.

¹¹¹ Aydın, a.g.e., s. 260.

¹¹² Behnesi, *el-Mesuliyetü'l-Cinaiyye*, s. 151; Aydın, a.g.e., s. 260.

da gasp gerçekleşmez. Burada mal sahibinin rızası yoktur, fakat onun yerini alan yetkili bir makamın izni vardır.¹¹³ Ayrıca bir haksız fiil türü olan itlaf, eğer mal sahibinin izniyle gerçekleşirse fiil, hukuka aykırı kabul edilmez.¹¹⁴ Çünkü mal sahibinin izniyle mala verilen zarar itlaf sayılmaz.¹¹⁵ Hırsızlık suçunda da benzeri bir durum sözkonusudur. Ayrıca itlaf, gasp ve hırsızlıkta suçun işlenmesinden sonra mal sahibinin rızası suç ortadan kaldırmaz.

Maddi bir varlığı bulunmayan, insan zekâ ve düşüncesinin ürünü olan *fikri hakların* hangi haklar içinde yer aldığı halen tartışılmaktadır. Ancak hâkim olan görüşe göre, fikri haklar üzerinde, sahibinin kişilik hakkının etkisi olmakla birlikte¹¹⁶ mamelek hakkı daha ağır basmaktadır.¹¹⁷ Bu nedenle fikir ve sanat eserlerine yönelik işlenen haksız fiillerde mağdur, bu fikir ve eserin sahibidir.¹¹⁸ Dolayısıyla hak sahibinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

Bütün bunlar gösteriyor ki, kişilerin mal varlıklarından bir şey üzerinde tasarrufa izin vermesi zarar doğuran fiilin haksız fiil olmadığını gösterir.¹¹⁹ Medeni Kanun'un 683. maddesinde “*Bir şeye malik olan kimse o şeyden kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etme hakkına haizdir*” denilmek suretiyle, prensip olarak, hak sahibine tasarruf yetkisi vermiştir. bu yetki pozitif hukukta “*kanun dairesinde*” ifadesi ile İslam hukuku ise “*başkasına zarar vermeme*” prensibi ile sınırlandırmaktadır.¹²⁰ Öyleyse mal varlığı hakları üzerinde yapılan zarar verici tasarruflara, mağdur daha önceden izin vermiş olsa da fiil, hukuka aykırı olmaya devam eder.

B. Mağdurun Rızasının Şahsiyet Hakları Üzerindeki Etkisi

Şahsiyet kavramı, şahsın fiziki varlığını aşan, onun tüm maddi-manevi varlıklarını, değerlerini ve şahsi durumlarını ifade etmektedir.¹²¹ Bu durumda şahsiyet hakları, mal varlığı dışında kalan, başka bir deyişle paraya çevrilemeyen, şahsın daha çok manevi ve sosyal yönünü ilgilendiren haklardır.¹²² Bunlar kişinin, hayat, vücut, sağlık, ruhsal bütünlük gibi insan olmaktan kaynaklanan kişisel değerler ile isim, onur, saygınlık ve özel yaşam gibi toplum içinde yaşamasından kaynaklanan kişisel değerlerin bütünüdür.¹²³

Şahsiyet hakları her insanın doğumu ile başlar ve her şahsın müstakil varlığı icabı olarak devam eder. Bu nedenle her şahsın bir şahsiyet hakkı vardır. Bu hakkı ancak kişinin kendisi kullanır. Ölüm ile bu haklar sona erer.¹²⁴

¹¹³ Aydın, a.g.e., s. 260.

¹¹⁴ Mecelle, m. 771.

¹¹⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair*, Dimeşk: Darü'l-Fikir, 1983, s. 337; Aydın, a.g.e., s. 90.

¹¹⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölümü*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 373.

¹¹⁷ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 66.

¹¹⁸ Udeh, a.g.e., II, 27.

¹¹⁹ Mehmet Şener, a.g.e., s. 58.

¹²⁰ Muhammed Tahir b. Aşur, a.g.e., s. 114.

¹²¹ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 61.

¹²² Gözübüyük, a.g.e., s. 154.

¹²³ Yılmaz, a.g.e., s. 11.

¹²⁴ Mavsili, a.g.e., s. 635.

Şahsiyet haklarının mamelek haklarından olmayışı, hak sahibinin bu haklar üzerinde istediği gibi tasarrufuna manidir. Bu hakların tamamı kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardır. Dolayısıyla miras yoluyla geçme ve başkasına devredilebilme niteliğine sahip değildirler. Kısaca bu haklar, hukuki muamelelerin konusu olmaya müsait değildir.

İslam dini insanı yüceltmüş, saygıya layık görmüş ve onu birçok hak ve sorumluluk ile donatmıştır. Onun kişisel değerlerine yapılan saldırıları yasaklanmış ve bunların korunması *zaruret-i diniyye*'den saymıştır.¹²⁵ Örneğin, şahsiyet haklarının başında gelen hayat hakkının korunması maksadıyla öldürme¹²⁶, Ötanazi, ölüme rıza, intihar, düello ve vücut organlarına yönelik müessir fiiller yasaklanmıştır.¹²⁷ Aklın muhafazası için içki içmek yasaklanmış¹²⁸ esrar, afyon, morfin, kokain ve eroin gibi maddelerin kullanımı da caiz görülmemiştir.¹²⁹ Neslin ve namusun korunması için iffetli kadınlara zina isnadında bulunanlar¹³⁰ ve zina fiilini işleyenler¹³¹ had ile cezalandırılmıştır. Zina fiili toplum aleyhine işlenmiş bir suç kabul edildiğinden, tarafların rızası bu fiili hukuka uygun hale getirmez.¹³²

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: İnsanların gerek şahsiyet hakları gerekse malvarlığı hakları bizzat Şari' tarafından kesin ifadelerle koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla bu haklara yönelik işlenecek haksız fiiller başta Şari'in emrine muhalefet olacağından hukuka aykırıdır.¹³³

Bu durumda şu sorunun cevaplanması gerekmektedir: Acaba naslar ve kanun maddeleriyle bu kadar sıkı koruma altına alınan bu haklar üzerinde, hak sahibinin rızasının hukuki geçerliliği var mıdır? Bu soruya mutlak manada verilecek olumlu-olumsuz cevaplar, yukarıda verdiğimiz naslara ve kanuni düzenlemelere ters düşecektir. Öyleyse şahsiyet hakları üzerinde saldırıya yönelik mağdurun verdiği rızanın, öncelikle bu hakları ihlal edip etmediği araştırılacaktır.

Nasların belirttiği durumlar¹³⁴ haricinde insan hayatına son veren bütün müdahaleler yasaklanmış onun korunması ve kollanması için maddi ve manevi bütün tedbirler alınmıştır.¹³⁵ Bu nedenle hangi gerekçeyle olursa olsun, bir kişinin kendi rızasıyla öldürülmesi hukuka uygun kabul edilmemiştir. Bu meyanda "*mağdurun rızasına binaen öldürme*" ve yine bir rızaen öldürme kabul edilen "*ötanazi*" hukuka aykırı kabul edilmiştir. Çünkü katledilmesine izin veren kimse, kendi canı bakımından tıpkı başkaları gibidir. Nasıl ki başka birisi bir diğer kişinin öldürülmesine izin veremiyor ve onun vermiş olduğu izin katilin kısıstan muaf

¹²⁵ Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fıkıh)*, (çev. İ. Kafi Dönmez), Ankara: Türkiye Diyanet akfı Yayınları, 1996, s. 413 vd.

¹²⁶ Bakara, 2/178; Maide, 5/32,45; İsrâ, 17/33.

¹²⁷ Şihâbüddin Ahmed Kalyûbi, *Haşiyetü Şerhi'l-Mahalli*, Beyrut, tsz., IV, 206.

¹²⁸ Maide, 5/90.

¹²⁹ Tahir b. Aşur, *a.g.e.*, s. 141.

¹³⁰ Nur, 24/4-5.

¹³¹ Nur, 24/2.

¹³² Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, II, 80; Udeh, *a.g.e.*, II, 64, IV, 36; Ali b. Zeyd, *a.g.e.*, s. 362.

¹³³ Udeh, *a.g.e.*, I, 195.

¹³⁴ Bakara, 2/178; İsrâ, 17/3; Müslim, Kasame, 25.

¹³⁵ Şirâzi, *a.g.e.*, III, 261.

tutulmasını sağlamıyor ise, kişinin kendisinin öldürülmesine dair verecek olduğu izin de aynen böyledir.¹³⁶

Türk hukukunda kişinin, hayat hakkı üzerinde tasarrufları kabul edilmemiştir.¹³⁷ Bu nedenle bir kimsenin, katline rıza göstermesine ilişkin sözleşmeler MK m. 23 gereğince şahsiyet haklarına aykırı kabul edilmiştir.¹³⁸

Ötanazide, *ölüme rızadan* farklı olarak, mağduru izin vermeye sevk eden sebep farklıdır. Burada saik, dayanılmaz acı ve sancılar olabilir. Bu dayanılmaz acılar karşısında kişi rahata kavuşmak için ölmekten başka yol ve çare bulamamış olabilir. Bu nedenle doktora ya da başka birine kendisini öldürmesi için izin vermiş olabilir. İşte bu durumda hastayı öldüren kimse tam bir suçlu sayılmaz. Dolayısıyla faile kısas uygulanmaz. Yani mağdurun rızası, kısası düşürür diyen müçtehitlerin görüşü uygulanır.¹³⁹ Ancak yine de hastanın kendisinin veya kanuni temsilcisinin ötanazi talebi veya izni hukuka aykırıdır.¹⁴⁰ Prensipite bütün hukuk sistemleri ötanaziye hukuka aykırı kabul ederken son zamanlarda bazı yerel mahkemelerin ötanaziye izin verdiğini görmekteyiz.¹⁴¹

Hayat hakkı, “beden bütünlüğü hakkı” ile birlikte kullanıldığında ideal bir anlam ifade eder.¹⁴² Kişi, bedenini oluşturan organlar, dokular, kemikler, hatta en küçük parçalar üzerinde dahi kişilik hakkına sahiptir. Beden, onu oluşturan tüm parçacıklarıyla birlikte bir bütün olarak kişilik hakkının konusunu oluşturur.¹⁴³

Şahsın fiziki varlığına yönelik olan beden varlığı hakkının ihlali, yaralama (cerh)¹⁴⁴, bir uzvun koparılması (kat’)¹⁴⁵ veya uzvun bedende kalmasına rağmen fonksiyonlarını yerine getiremeyecek şekilde muattal kılınması şeklinde tezahür eder.¹⁴⁶

İslam Hukuku’nda beden bütünlüğüne karşı yapılan tecavüzler, “*el-cinâye a’lâ mâ düne’n-nefs*” yani “ölümle neticelenmeyen saldırılar” veya “*el-cinâye fi’l-etrâf*” yani “kişinin organlarına karşı yapılan saldırılar” diye ifade edilir.¹⁴⁷ TCK’da bu tip tecavüzler “*Kişilere karşı suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir.¹⁴⁸

Şahsın bedeninde yer alan küçük bir parçanın koparılıp yok edilmesi veya hasara uğratılması, o şahsın hayatını sona erdirici nitelikte olmasa bile, hukuka

¹³⁶ Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, II, 387.

¹³⁷ Dönmezer-Erman, *a.g.e.*, II, 79.

¹³⁸ Nuşin Ayiter, “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1968, Sayı: 25, s. 140.

¹³⁹ Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, II, 389-390.

¹⁴⁰ Tarablusi, *Muînü’l-Hükkâm.*, Kahire: Mustafa el-Babi el-Halebi, 1973, s. 182; el-Fetâva’l-Hindiyye, Beyrut: Darü İhyai’t-Türasi’l-Arabi, 1980, VI, 30-31; Bimen, *a.g.e.*, III, 43.

¹⁴¹ ABD’nin Florida eyaletinde annesi tarafından silahla vurulduktan sonra boynundan aşağı tamamen felç olan bir kadına yerel mahkeme tarafından “ölme hakkı” tanınmıştır. Aynı şekilde Hollanda ve Avustralya’da da kişinin ölme hakkına sahip olduğu hukuken kabul edilmiş ve ötanaziye izin verilmiştir. Ali Kaya, “Ölme Hakkı”, *Marife Bilimsel Birikim*, Yıl: 4, Sayı: 2, Güz 2004, Konya, s. 197-198.

¹⁴² Gökmenoğlu, *a.g.e.*, s. 92.

¹⁴³ Gökmenoğlu, *a.g.e.*, s. 93; Yılmaz, *a.g.e.*, s. 24.

¹⁴⁴ Bilmen, *a.g.e.*, III, 10.

¹⁴⁵ Bilmen, *a.g.e.*, III, 18.

¹⁴⁶ Udeh, *a.g.e.*, III, 194.

¹⁴⁷ Serahşi, *Mebisut*, XVI, 59; Bilmen, *a.g.e.*, III, 13.

¹⁴⁸ bk. TCK, m. 81-96.

uygun kabul edilmez. Çünkü beden, parçalarıyla birlikte bir bütün teşkil eder ve şahsiyet hakkı bu bütünlük üzerinde geçerlidir.¹⁴⁹ Bu nedenle kişinin rızası olmadığı takdirde bedene yönelik fiiller, ister önemli nitelikte olsun ister olmasın, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir.¹⁵⁰ Buna karşılık beden bütünlüğüne yapılan saldırının, hak sahibi kişinin rızasına dayanması halinde, fiilin hukuka aykırılığı hakkında değişik görüşler ileri sürülmüştür:

İnsan kendi bedeninin sınırsız hâkimi değildir; kişinin vatanına, topluma ve ailesine karşı yerine getirmesi gerekli görevleri vardır. Bu görevleri dolayısıyla kişi, yaşamı üzerinde olduğu gibi beden bütünlüğü üzerinde de tasarruf edemez.¹⁵¹ Bununla birlikte belirli şartlar dâhilinde insanın, beden bütünlüğü üzerinde tasarruf edebileceği bazı özel durumların olduğu kabul edilmiştir. Bu durumlarda beden bütünlüğüne yönelik saldırıya gösterilen rıza ile birlikte söz konusu saldırının kişilik haklarına aykırılığından söz edilemeyecektir.¹⁵² Beden bütünlüğü üzerindeki girişimlere hangi durumlarda izin verilebileceği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu konuda genellikle kabul edilen görüşe göre “*üstün amaç*”, izni hukuka uygun hale getirecektir. Üstün amaç, kişinin yaşamı ve sağlığını kurtarma olabileceği gibi başka kişilerin hayat ve sağlığının kurtarılması da olabilir.¹⁵³

Beden bütünlüğüne yönelik olup da üstün amaç gayesi gütmeyen saldırılara rıza fiili hukuka uygun hâle getirmez. Örneğin insanların birbirlerini yok etme amacına yönelik vahşi duyguların tatminine müteallik spor faaliyetleri¹⁵⁴ ve “mübareze” (düello) bu nedenle hukuka aykırı kabul edilmiştir.¹⁵⁵

Şahsiyet hakları kişilerin manevi haklarını da kapsar. Bu hakların başında hürriyet hakkı gelir. Hürriyet hakkın da diğer şahsiyet haklarında olduğu gibi ancak kanunun ön gördüğü durumlarda sınırlandırılabilmesi ortaya çıkmaktadır. Bunun haricinde gerek hürriyetleri ortadan kaldırmaya, gerekse tahdide yönelik davranışlar hukuka aykırıdır. Hak sahibinin rızası da hiçbir zaman söz konusu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz.¹⁵⁶

İslam Hukuku, şahsiyet haklarına dâhil olan şeref ve haysiyeti de koruma altına almış ve bu değerlere yönelik saldırıları had ve ta'zirle cezalandırmıştır.¹⁵⁷ Hatta bir kimsenin şeref ve haysiyetiyle alaya alınmasını bile yasaklamıştır.¹⁵⁸

Şahsın, başkalarının görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği, yani gizli tuttuğu özel hayatıyla ilgili alana başkalarının sızması, onun sınırlarını öğrenmesi ve onu başkalarına aktarması da şahsiyet haklarından birinin ihlal edilmesi anlamına gelir. Çünkü şahsın, hayatında ortaya çıkan belli bir durum veya bir olay hakkında

¹⁴⁹ Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi: Fıkıh Usulü*, (çev. Abdülkadir Şener), Ankara: Fon Matbaası, 1979, s. 314.

¹⁵⁰ Gökmenoğlu, *a.g.e.*, s. 94.

¹⁵¹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992, s. 260.

¹⁵² Yılmaz, *a.g.e.*, s. 25.

¹⁵³ Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 1983/I, s. 22.

¹⁵⁴ Mahmesani, *a.g.e.*, I, 177.

¹⁵⁵ Udeh, *a.g.e.*, II, 67; Ebu Zehra, *Felsefeti'l-Ukûbe*, Kahire: Ma'hedü Diraseti'l-Arabiyye, 1966, s. 282-283.

¹⁵⁶ Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara: DİB Yayınları, 1996, s. 74.

¹⁵⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 113.

¹⁵⁸ Armağan, *a.g.e.*, s. 73.

başkalarının malumat edinmesini istememesi onun tabii haklarından¹⁵⁹ Bu nedenle özel hayatın gizliliğini ihlal eden söz konusu müdahaleler, ister fiilî ister sözlü olsun, hukuka aykırı kabul edilmiştir.¹⁶⁰

Kişilerin sahip olduğu manevi haklardan biri de mesken dokunulmazlığıdır. Bu nedenle mesken dokunulmazlığını ihlal eden her türlü davranış hukuka aykırı kabul edilir. Kur'an-ı Kerim'in kişilerin kendi evlerine dahi evlerin kapılarından girmesini emretmesi¹⁶¹ bu hakkın korunmasına yorumlanabilir. Bu durumda sahibinden başkasının, bir eve kapısı dışında bir yerden habersizce girmesi veya girmeye teşebbüs etmesi evleviyetle mesken masuniyetinin ihlali kabul edilir.¹⁶² Ancak mesken masuniyetine yönelik ihlallerde hak sahibinin rızası, fiili, bir takım kurallar çerçevesinde, hukuka uygun hale getirir.

Kişi, diğer haklarda olduğu gibi mesleki ve ekonomik haklar üzerinde de istediği gibi tasarrufta bulunamaz ve bu haklardan feragat edemez. Mesela, bir şahıs yaptığı bir sözleşme ile hiçbir ticari faaliyette bulunmayacağına veya hiçbir mesleğe girmeyeceğine veya mesleğini değiştirmeyeceğine ilişkin taahhütlerde bulunamaz. Böyle bir taahhütte bulunsada dahi kişilik haklarına aykırı olduğu için taahhüt geçersizdir.¹⁶³

IV. TIBBİ MÜDAHALELER BAKIMINDAN MAĞDURUN RIZASI

Tıpta yetkili ve uzman bir kişinin yani doktorun tedavi amacıyla gerçekleştirdiği her türlü faaliyete "tıbbi müdahale" denir.¹⁶⁴ Bir fiilin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle müdahalenin yetkili ve uzman bir hekim tarafından yapılması gerekir. İkinci olarak, müdahalenin tedavi amacıyla hastanın iyileşmesini gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır.¹⁶⁵ Bu nedendir ki estetik ameliyatlara, organ ve doku nakli, deney amaçlı müdahaleler tedavi amacı taşıyıp taşımaması açısından hukuka uygunluğu çokça tartışılmıştır.¹⁶⁶ T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu 3.3.1980 tarihli 13 nolu fetvasında ve Mecmaü'l-Fıkh'ın 1988'de Cidde'de aldığı kararlarda organ ve doku naklinin cevaz şartları arasında "tedavi maksadına yönelik olma" ve "müdahalenin başarıyla sonuçlanması" şartları da yer almıştır.¹⁶⁷ Bu nedenle söz konusu şartlar dışında, organ veya doku nakli için yapılan müdahaleler hukuka aykırı kabul edilir.

¹⁵⁹ Armağan, a.g.e., s. 79-83.

¹⁶⁰ Gökmenoğlu, a.g.e., s. 121.

¹⁶¹ Bakara, 2/189: "...Evlere arkalarından girmek iyilik değildir. İyilik, Allah'tan korkanın iyiliğidir. Evlere kapılarından girin ve Allah'tan korkun ki, başarıya eresiniz ve umduğunuz bulasınız."

¹⁶² Gökmenoğlu, a.g.e., s. 123.

¹⁶³ Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku(Gerçek Kişiler)*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 138.

¹⁶⁴ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Kazancı Kitap, 1991, s. 5; Şinkiti, a.g.e. s. 39, 131.

¹⁶⁵ Ebu Guddu, *Buhs fi'l-Fikhi't-Tıp*, Kahire: Darü'l-Aksa, 1991, s. 55.

¹⁶⁶ Bâr, *"İntifâü'l-İnsan"*, Mecelle, Cidde, 1988, Cilt: 1, Sayı: 4, s. 94; Halil Adli, a.g.e., s. 77-78.

¹⁶⁷ Reşit Haylamaz, *İslam Hukukuna Göre Organ ve Doku Nakli*, İzmir: Işık Yayınları, 1993, s. 127-128; Gökmenoğlu, a.g.e., s. 102-104.

Tıbbi müdahalenin naslarda ve kanun maddelerinde suç olarak tarifinin bulunmaması bir başka hukuka uygunluk sebebidir.¹⁶⁸ Ayrıca sosyal ihtiyaç (üstün menfaat)¹⁶⁹ ve yetkili makamın izni de¹⁷⁰ tıbbi müdahaleler için hukuka uygunluk sebebi kabul edilmiştir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için yukarıdaki şartlarla birlikte hastanın kendi rızasının veya hastanın bizzat irade beyanından mahrum olduğu durumlarda kanuni temsilcisinin rızasının da alınması gerekir.¹⁷¹ Şafii ve Ahmed b. Hanbel hastanın rızasını tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için yeterli görürken, İmam Malik hastanın rızasıyla birlikte devletin izninin de gerekli olduğunu ileri sürer.¹⁷² İşte bu nedenlerle hastanın rızası tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için başlı başına bir sebep sayılmamıştır. Ancak diğer sebepler arasında zorunlu olarak yer alması gereken bir sebep kabul edilmiştir.¹⁷³

Hastanın, göstermiş olduğu iznin geçerli olabilmesi için her şeyden önce bu rızayı açıklamaya ehil olmalıdır.¹⁷⁴ Hastanın çocuk veya akıl hastası olması halinde veli veya vasinin iznine müracaat edilir.¹⁷⁵ Hasta rızasını hiçbir kimsenin baskısı altında bulunmadan zorlayıcı etkilerden uzak olarak serbestçe vermelidir. Hastanın rızasının öncelikle hata, hile¹⁷⁶ ve ikrah¹⁷⁷ gibi iradeyi bozan nedenlerle sakatlanmamış olması gerekir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilecek geçerli bir rızadan söz edebilmek için hasta, hekim tarafından gerçekleştirilecek müdahale hakkında aydınlatılmış olmalıdır. Bu aydınlatmadan sonra hastanın rızasına başvurulur. Çünkü hastanın rızası, neye rıza gösterdiğini bildiği takdirde geçerli olacaktır. Hastanın hangi tedavi veya müdahaleye rıza göstereceği söz konusu aydınlatmadan sonra ortaya çıkar. Zira hasta, bazı tedavileri kabul etmeyebilir. İşte bu noktada hastanın bilgilendirilmesinin önemi bir kat daha artmaktadır.¹⁷⁸

Tıbbi müdahaleye rıza, müdahaleden önce veya en geç müdahale esnasında açıklanmış olmalıdır. Şayet tıbbi müdahaleye önceden rıza gösterilmemiş ve “hastanın rızasının aranmadığı durumlar” da söz konusu değilse bu durumda müdahalenin hukuka uygunluğundan söz edilemeyecek ve dolayısıyla sonuçtan doktor sorumlu tutulacaktır. Ancak hastanın rızasını almak zaman bakımından imkânsız olursa¹⁷⁹ veya hasta irade beyanında bulunamayacak derecede acziyet içinde olup kendisi adına irade beyanında bulunacak kanuni temsilcisi de yoksa bu

¹⁶⁸ Dönmezer-Erman, a.g.e., II, 45; Çetin Özek, “Tıbbi Müdahalede Bulunmak Hakkının Sınırları”, *İstanbul Tıp Fakültesi Mecmuası*, Cilt:28, 1965. s. 447.

¹⁶⁹ Udeh, a.g.e., II, 123.

¹⁷⁰ Ahmet Hüseyin Şerefüddin, *el-Ahkamü’ş-Şeriyeye li’l-Ameli’t-Tıbbiyye*, Kuveyt: el-Meclisü’l-Vatani, 1983, s. 41.

¹⁷¹ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 11; Kasani, a.g.e., VII, 349; Halil Adli, a.g.e., s. 74-75.

¹⁷² Udeh, a.g.e., II, 123.

¹⁷³ Usame, a.g.e., s. 105-106; Halil Adli, a.g.e., s. 74.

¹⁷⁴ Remli, a.g.e., c. 7, s. 311; Şinkiti, a.g.e., s. 250; Zeyni, a.g.e., s. 166.

¹⁷⁵ Şinkiti, a.g.e., s. 252; Usame, a.g.e., s. 176.

¹⁷⁶ Dönmezer-Erman, a.g.e., II, 72; Ayan, a.g.e., s. 11.

¹⁷⁷ Sahi, a.g.e., s. 85; Şinkiti, a.g.e., s. 253.

¹⁷⁸ Adli, a.g.e., s. 74.

¹⁷⁹ Buradaki zamanın imkânsızlığından kasıt, tedavinin veya tıbbi müdahalenin yaşam tehlikesi veya kamu sağlığı gibi acil durumlardır.

gibi durumlarda doktorun uygulayacağı tedaviler ve yapacağı müdahaleler hukuka uygun kabul edilir.¹⁸⁰

Bazı durumlarda hastanın rızasına gerek duymadan doktor tıbbi müdahalede bulunur ve bu davranışı sebebiyle cezai bir soruşturmaya tabi tutulmaz. Bunlardan birincisi, kamu menfaatidir. Bulaşıcı hastalığa tutulmuş birinin bu hastalığı toplum sağlığını tehdit eder nitelikte ise bu gibi durumlarda doktor hastanın rızasına gerek duymaksızın müdahalede bulunur. Burada doktorun müdahalesinin meşruiyetinin dayanağı “kanun”dur.¹⁸¹ İkincisi ise gecikmesinde hayati açıdan ölüm veya cismani zarar tehlikesi bulunan durumlarda hastanın rızasının alınması da o anda imkânsız bulunuyorsa tıbbi zorunluluktan söz edilecek ve hastanın rızasına gerek kalmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilecektir. Burada doktorun yaptığı müdahalenin meşruiyetinin dayanağı “zaruret hali”dir.¹⁸²

V. MAĞDURUN RIZASININ SORUMLULUK BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. Rızanın Hukuka Aykırılığı Engellediği Durumlardaki Sonuçlar

Mağdurun rızası, bir hukuka uygunluk nedeni olarak, hukuka aykırılığı engellediği durumlarda haksız fiilin şartlarından hukuka aykırılık gerçekleşmediği için zarar verenin sorumluluğundan ve tazminat yükümlülüğünden de söz edilemeyecektir. Rızanın hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesinden dolayı sorumluluğun doğmaması için sözkonusu rızanın, hukuk düzeni tarafından “geçerli bir rıza” olması gerekir.

Rızanın hukuka aykırılığı engellediği durumların başında, mal varlığı hakları üzerinde zarara rıza gösterilmesi yer alır. Kural olarak kişi, mal varlığı hakları üzerinde serbestçe tasarruf edebildiğinden¹⁸³ bu haklar üzerinde meydana gelecek zarara önceden rıza göstermesi ile fiil hukuka uygun hale gelir. Dolayısıyla bu zararın tazmini istenmeyecektir.¹⁸⁴

Kişinin, üzerinde tasarrufta bulunmadığı şahsiyet hakları bakımından ise salt rızanın hukuka aykırılığı engellediği ve sorumluluğun doğmasına engel olduğu söylenemeyecektir. Mal varlığı haklarının aksine şahsiyet hakları üzerinde kural olarak sahibinin serbestçe tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.¹⁸⁵ Yetkisiz tasarruf etkisiz tasarrufu doğuracağından bu haklara ilişkin sahibinin rızası hukuka aykırılığı engelleyemeyecektir. Ancak şahsiyet haklarının bir kısmına yönelik tasarruflara rıza, belirli şartlar dâhilinde, hukuka aykırılığı engeller. Hasta üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler buna örnek gösterilebilir.

¹⁸⁰ Adli, *a.g.e.*, s. 74-75.

¹⁸¹ Zeyni, *a.g.e.*, s. 189. Burada kanundan maksat, “Zararı ammi def için zararı has ihtiyar olunur”, “Zarureter yasak olan şeyleri mubah kılar” ve “Def’i mefasit celb-i menafi’den evladır” gibi temel hukuk kaideleridir. Usame, *a.g.e.*, s. 169; Şinkiti, *a.g.e.*, s. 262; Adli, *a.g.e.*, s. 74-75.

¹⁸² Zeyni, *a.g.e.*, s. 189.

¹⁸³ Kasani, *a.g.e.*, VII, 350.

¹⁸⁴ Mahmesani, *a.g.e.*, I, 176.

¹⁸⁵ Buti, *Intifai’l-İnsan*, s. 198 vd.

B. Rızanın Hukuka Aykırılığı Engelleyemediği Durumlardaki Sonuçlar

Mağdurun rızası, eğer hukuka uygunluk nedeni olarak hukuka aykırılığı engelleyemiyorsa rızaya rağmen hukuka aykırılık unsuru bulunduğundan sorumluluk için aranan kusur, uygun illiyet bağı ve zarar gibi diğer unsurların bulunması şartıyla meydana gelen zarardan, zarar verenin sorumluluğu yoluna gidilecektir.

Mal varlığı hakları, üzerinde başkasının tasarrufta bulunabilmesine ilişkin rıza, kural olarak geçerlidir. Ancak bu rıza, hata, hile ve ikrah gibi iradeyi sakatlayan nedenlerden biriyle sakat bulunuyorsa veya kanuna, ahlak veya adaba aykırı olduğundan, zararı tazmin yükümlülüğü doğacaktır.¹⁸⁶

Rızanın hukuka aykırılığı engelleyemediği ve rızanın geçersiz olduğu durumların başında, mağdurun rızasının şahsiyet haklarına aykırı olması durumu gelir. Öldürmeye rızanın katilin fiilinden hukuka aykırılığı kaldırıp-kaldırmadığı hakkında İslam Hukukçuları arasında var olan ihtilaf, faile verilecek cezaya da yansımıştır.

Ebu Hanife ve İmameyn rızanın, kisası düşüreceği, ancak diyeti düşüremeyeceği yönünde görüş beyan ederken¹⁸⁷, Ahmed b. Hanbel'in kanaati kisasla birlikte diyet ve keffaretin de düşeceği doğrultusundadır.¹⁸⁸ İmam Malik, Şafii ve Züfer'e göre ise rızanın cezaya hiçbir etkisi yoktur. Yani faile kısas uygulanır.¹⁸⁹

Vücut bütünlüğüne yönelik zararlarda, mağdurun rızasının kisası düşüreceği üzerinde dört büyük imam ittifak halindedir. Ebu Hanife vücut organlarını sağlayacakları menfaatler açısından ele alması dolayısıyla mal varlığı hakları gibi değerlendirerek zarar verenin hiçbir hukuki sorumluluğu olmayacağı kanaatini taşır.¹⁹⁰ Malikiler diyeti talep edecek olanın, saldırıya izin veren kişi olduğundan kısas ve diyetin düşmesi hususunda Hanefilerle aynı kanaattedirler. Ancak hem failin hem de mağdurun ta'zir ile cezalandırılacağını söylerler.¹⁹¹ Şafii ve Ahmed b. Hanbel de Malikiler gibi düşünmektedirler.¹⁹² Zeydiler, Zahiriler ve Caferiler'e göre ise rıza hiçbir şekilde failden cezai sorumluluğu düşürmez, faile kısas uygulanır.¹⁹³

Doktorun tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluğu, ihlal edilen hakkın çeşidine göre değişir. Kusurlu olduğu ortaya çıkan doktorun müdahalesi, hastanın mal varlığında eksilmeye neden olmuş ise zararı telafi edici tazminat ödemekle yükümlü olur. Hekimin haksız müdahalesi hastanın kişilik haklarını ihlal etmiş ise müeyyide doktorun kusurunun derecesine göre değişir. Kusur ağır ise, bir başka ifade ile kasit unsuru bulunuyorsa hem cezai, hem de medeni mesuliyet sözkonusu olur.

¹⁸⁶ Oğuzman-Öz, *a.g.e.*, s. 553.

¹⁸⁷ Tarablusi, *a.g.e.*, s. 182; Kasani, *a.g.e.*, VII, 349; Haşim Maruf Hasani, *el-Mesuliyetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Caferi*, Beyrut: Darü't-Taaruf, 1987, s. 160.

¹⁸⁸ Ebu Zehra, *Suç ve Ceza*, I, 467.

¹⁸⁹ Hasan Ali eş-Şazeli, "Eserü Rıza'l-Maktu": Uzvühü ala Deri'l-Ukubeti ani'l-Kati'i", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslami*, 4. Dönem, Cilt: 1, Sayı: 4, Cidde, 1988, s. 331; Hasani, *a.g.e.*, s. 160.

¹⁹⁰ Serahsi, *Mebhut*, XVI, 14; Kasani, *a.g.e.*, VII, 350; İbn Abidin, *a.g.e.*, XVI, 280-281.

¹⁹¹ Udeh, *a.g.e.*, II, s. 62-63; Ebu Zehra, *Felsefetü'l-Ukube*, s. 281, *Suç ve Ceza*, II, 389.

¹⁹² Şirbini, *a.g.e.*, IV, 50; Udeh, *a.g.e.*, III, 82; Ebu Zehra, *Felsefetü'l-Ukube*, s. 281, *Suç ve Ceza*, II, 389.

¹⁹³ Şazeli, *a.g.m.*, s. 331.

Eğer kusur, ihmal ve dikkatsizlik şeklinde ise yalnız medeni sorumluluk sözkonusu olur.¹⁹⁴

SONUÇ

Mağdur, belirli bir fiille zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibidir. Suçun mağduru, sadece gerçek ve tüzel kişiler olabilir. Bu nedenle kişilikleri olmayan hayvanlar ve nesnelere suçun konusu olabilirlerse de mağduru olamazlar.

Mağdurun rızası, kişilerin üzerinde tasarrufa yetkili buldukları hakların kullanılması için karşı tarafa izin vermesini ifade eder. Bu durumda mağdurun rızası adeta bir kimsenin kendi aleyhine suç işlemesi anlamına gelir. Ancak bu durum sadece mal varlığı hakları üzerinde işlenen suçlarda geçerli kabul edilir. Dolayısıyla nasıl ki kişinin kendi aleyhine suç işlemesi cezalandırılmıyorsa razı olana karşı suç işlenmesi de bu bağlamda suç sayılmaz.

Kişinin, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadığı şahsiyet hakları bakımından ise mağdurun rızasının, mutlak olarak, hukuka aykırılığı engellediği söylenemeyecektir. Çünkü şahsiyet hakları sadece dışarıdan gelecek tehlikelere karşı değil, hak sahibi tarafından gelecek zararlara karşı da koruma altına alınmıştır.

Mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak hukuka aykırılığı engelleyebildiği durumlarda, hukuka aykırılık gerçekleşmediğinden zarar verenin sorumluluğuna gidilmez. Hukuka aykırılığı engelleyemediği durumlarda her ne kadar zarar verenin sorumluluğuna gidilse bile mağdurun geçersiz de olsa rızasının bulunması, zarar verenin tazminat sorumluluğunun indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına da neden olabilecektir.

¹⁹⁴ Kaya, "İslam Hukukuna Göre Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk", s. 162.

MEHRİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. H.İbrahim ACAR*

Özet

Mehir, kadının kocası üzerindeki mali haklarından biridir. Kadınlara verilen önemi ifade eder. Mehir, kadının, evlilik akdi ile kocasından almaya hak kazandığı bir maldır. Yüce Allah, mehrin gönül hoşluğu ile karşılıksız hediye olarak verilmesini istemektedir. Ancak günümüzde müslümanlar arasında formalite olarak kabul edilen ya da miktarı arttırılmak suretiyle övünç kaynağı olarak görülen bir müessese haline gelmiştir.

Mehir, akdin meydana gelmesi ile erkeğin zimmetinde bir borçtur. Nikah esnasında mehrin belirtilmemesi veya mehrin verilmeyeceğinin söylenmesi akdin sıhhatine engel teşkil etmez. Ancak sonradan çıkabilecek ihtilafları bertaraf etmek için önceden tespit edilmesi sünnettir.

Mal, eşya ve ekonomik değeri olan, satın alınan mala karşılık verilebilen, mülk edinilebilen her şey mehir olabilir. Miktarının akıl yolu ile takdir edilmesi ve bilinmesi mümkün değildir. Hz. Peygamber gençlerin evlilikten kaçmamaları için mehrin kolaylaştırılması ve miktarının yüksek tutulmamasını istemektedir. Bununla birlikte boşanma hakkının kötüye kullanıldığı bölgelerde mehir miktarının yüksek tutulması evlilik birliğinin sağlanmasına katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: 1-Mehir 2-Boşanma 3-Nikah 4-Mut'a

Evaluation of Mahr in terms of Islamic Law

Mahr is one of the financial rights that the woman has over her husband. It emphasizes the importance given to the women. Mahr is the possession that the woman gains from his husband by means of the marriage contract. Mighty Allah, demands that the mahr be given willingly and voluntarily as a gift. Yet, today it has become an institute seen as a formality or source of pride by increasing the amount among Muslims.

Mahr, after the wedding contract, is a debit for the man. During the nikah, not stating the mahr or stating not to give the mahr doesn't revoke the contract. However, in order to avoid the future controversies, it is sunna to determine it before.

Anything such as assets, goods and things economically worthwhile and could be got estate can be mahr. It is not possible to determine and know the amount mentally. Prophet Muhammad demands the mahr be eased and the amount not be kept high so that the young won't avoid marriage. On the other hand, in the places where the right of divorce is abused, keeping the mahr high will contribute to the protection of the marriage.

Key Words: 1-Mahr 2-Divorce 3-Nikah 4-Mut'ah

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

GİRİŞ

Evlilik akdi ile erkek ve kadınların birbirlerine karşı hak ve sorumlulukları söz konusu olmaktadır. İslam hukuku, eşlerden üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmelerini istemektedir. Bu sorumluluklardan birisi de İslam aile hukukunun önemli konularından biri olan, kaynağını Kur'an'da bulan mehir kavramıdır.

Mehir, kaynağı Kur'an olmasına rağmen, muhtevasının yeterince kavranamaması ve hak ettiği önemin verilmemesi sebebiyle uygulama alanı bulamayan, uygulandığı yerlerde de müslümanlar arasında formaliteden öteye geçmeyen ya da miktarı arttırılmak suretiyle övünç kaynağı olarak görülen bir müessesedir. Bu makalemizde, mevcut eksik ve yanlış anlayışları bir nebze de olsa giderme ve mahiyetini doğru anlama adına mehir konusunu ele alacağız.

I-TANIMI

A- Mehrin Lügat Manası

Sadâk veya sıdâk lügatte evlenen kadının mehri manasınadır. Tekil olan bu kelimenin çoğulu "suduk" veya "esdika"dır.¹ Bununla beraber mehir manasında nihle,² ecr,³ ferida,⁴ alaik,⁵ ukr,⁶ mehr,⁷ gibi pek çok kelime kullanılmıştır.

B- Mehrin Terim Manası

Mehir, kadının, evlilik akdi ile kocasından almaya hak kazandığı bir maldır.⁸ Erkek, karısı bağışlamadığı sürece er veya geç bunu ödemek zorundadır. Mehir kadına verilen değer maddi sembolüdür. Mehir olarak verilen mal, kadının bedeli veya ondan istifade imkanının karşılığı değil, bir ömür boyu beraber yaşama arzusunun sembolik alameti veya Allah'tan kadına bir hediye, bir bağıştır.⁹ "İslam Hukukunda, kadını hem evliliğe ısındırmak, hem de ona belli bir mali güç kazandırmak düşüncesiyle mehrin vacip kılındığını söylemek mümkündür. Özellikle kocanın tek taraflı irade beyanıyla boşama yetkisini kötüye kullanması durumunda kadın, böyle bir mali imkana fazlasıyla ihtiyaç duyacaktır."¹⁰ Bu bakımdan mehir, kadının evlilik, sosyal statü, toplumsal değeri ve hakları açısından önem arz etmektedir.

¹ İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, Beyrut, 1990, X, 197.

² en-Nisa, 4/4

³ en-Nisa, 4/24

⁴ el-Bakara, 2/237

⁵ Darekutni, Ali b. Ömer, *Sünenu'd-Darekutni*, Beyrut, 1986, Nikah, III, 244.

⁶ İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtar*, Beyrut, tsz, II, 329.

⁷ Ayni, Ebi Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binaye Şerhu'l-Hidaye*, Beyrut, 1980, IV, 646.

⁸ Alaüddin Ebi Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Sanai' fi Tertibi's-Şerai'*, Beyrut, 1986, II, 292.

⁹ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1996, I, 338.

¹⁰ Aydın, M. Akif, *İlmihal II (İslam ve Toplum)*, İstanbul, 1999, II, 218.

II-İSLAM ÖNCESİ DÖNEMLERDE MEHİR

Nikah akdi ile evlilik hayatına adım atan eşlerin birbirlerine karşı hak ve görevleri gündeme gelmektedir. Bu haklardan birisi de evlenirken erkeğin kadına vermesi gereken mehirdir.

Geçmiş dönemlerde hemen her toplumda adı farklı şekillerle de anılsa evlenecek kadına veya onun ailesine para veya mal verme uygulaması vardı. Genellikle erkek tarafı evleneceği kızın ailesine geleneğe göre bir takım hediyeler vermekte ve ödemelerde bulunmaktaydı. İslamiyetten önce Türkler arasında, evlenen erkek veya onun akraba ya da velileri tarafından kızın ailesine, miktarı mali ve sosyal durumlarına göre değişebilen para veya mal verilirdi. Başlık müessesesine esas teşkil eden bu uygulamaya “kalın” adı verilmiştir. Bu ödemeler mutlaka evlilikten önce yapılmaktaydı. Kalın verilmediği müddetçe evlilik gerçekleşmezdi.¹¹ Kabul etmek gerekir ki kalının bir kısmı düğün masraflarını karşılamak veya kıza bir nezaket hediyesi sunma gayesine matuf olmakla birlikte, bir kısmı süt hakkı olarak anneye verilir, diğer bir kısmı da söz keserken babaya verilirdi. Anne ve babaya verilen miktarlar kızın yetiştirilmesi için yapılan masraflara iştirak şeklinde değerlendirilebilir. Fakat babanın, aldığı kalını mutlaka kızına çeyiz yapmak için kullanma mecburiyetinde olması, bunun bir nevi düğün masraflarına iştirak olduğu fikrine de hak vermektedir.¹² Kalının mahiyeti, miktar ve vasıfları kabile, zaman ve evlenenlerin servetine ve mensup oldukları tabakaya göre değişirdi. Kalın birkaç baş hayvan olabileceği gibi yüzlerce at, binlerce koyundan da ibaret olabilirdi. Kızın kalında hiçbir tasarruf hakkı yoktu.

Türkler, İslam’a girdikten sonra her ne kadar *kalın* verme adetini terk etmişlerse de günümüzde bu adet Anadolu’nun bazı yerlerinde dejenere edilmiş şekliyle, başlık adıyla kısmen yaşamaktadır. Bu durum eski geleneklerin halen sürdüğünü göstermektedir. Sosyal açıdan varlığını sürdüren başlık, yüksek rakamlarla gündeme getirildiğinden bu durum bir çok fakir gencin evlilik yapmasına engel olmaktadır. Günümüzde uygulama alanı bulan başlık gibi bazı geleneklerin, İslam’dan kaynaklandığını zannedenler mehir ile başlığı eş değer olarak kabul etmektedir. Bu durum belki de farkında olmadan İslam hakkında yanlış kanaatlere yol açmaktadır. Bu nedenle İslam’dan kaynaklanan geleneklerin diğerlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede başlık uygulamasının İslam ile hiçbir ilgisi olmadığını söylemek mümkündür.

Nisa suresi 4. ayeti kadınların başlık parasıyla bir eşya gibi satılmalarını yasaklamakta, yerine evlenen kadına verilmek üzere mehir sistemini getirmektedir. Günümüzde hala başlık parasının alınması, eski geleneklerin sürdüğünü ve Kur’an’ın dikkate alınmadığını, yapılan radikal değişimin bazı toplumlarda hala özümsememiş olduğunu göstermektedir.

İslam öncesi cahiliye devri araplarında evliliğin meşru ve muteber olabilmesi için mehir esaslı bir şart idi. Ancak mehir verildiği takdirde evlilik muteber hale gelirdi. Mehirsiz evlilik ayıp sayılmakta ve kadın bir odalık olarak telakki

¹¹ Arsal, Sadri Maksudi, *Umum Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1944, s. 334-335.

¹² Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara, 1974,s.276.

edilmekteydi. Bu dönemde mehir, kızı velayeti altında bulunduran baba, kardeş veya akrabasına verilirdi. Kadınlar mehirden bir pay almazlardı.¹³ İslam, cahiliye döneminde uygulama alanı bulan mehri aynen kabul etmiş, ancak uygulanış biçimini kadının lehine değiştirerek bizzat kendisine verilmesi şartını getirmiştir. Ancak bu şekilde istenen uygulamanın, kağıt üzerinde kalmasını da istememiştir.

İslam Hukuku'na göre erkek tarafından kadına verilen mehre mukabil Hıristiyanlar da gelin tarafının damada götürdüğü mal ve parayı ifade eden "Drahoma" söz konusudur.

III-MEHRİN HİKMETİ VE ÖNEMİ

Mehir, kadınlara tanınan mali haklardan birisidir. Bir karşılık olarak değil, ihsan ve Allah'tan gelen hediye olarak meşru kılınmıştır. İbnu'l-Hümmam, " mehir, ücret ve semen gibi bir karşılık değil kadının şerefini korumak için meşru kılınmıştır " ¹⁴demektedir.

Nikah bir takım maslahatlara mebni olarak meşru kılındığından bu maksatlara ulaşma, eşler arasında ancak uyumla mümkün olur. Karı-koca arasındaki ahenk ise kadının kocası yanında izzetli ve şerefli olması ile mümkün olur. Binaenaleyh, evlilik kolay bir şekilde olur ve kadın da kocasının nazarında kıymetsiz görülürse eşler arasında sevgi ve saygı oluşmayacağından nikahtan kastedilen maksat hasıl olmayacaktır. Nikah akdi ile mehir vacip kılınmadığında erkek nikahın devamına ehemmiyet vermeyecektir. ¹⁵

Bununla beraber mehrin lüzumlu görülmesinde başka hikmetlerde bulunmaktadır. Bunlar arasında, erkeğin kendisiyle evlenmek arzusunda olduğu kadın için harcamada bulunmaya alıştırılmak istenmesi, mehrle birlikte evliliğin getirdiği ve kocanın yerine getirmesi gereken bir takım yükümlülükler ile erkeğin boşanma konusunda daha tedbirli olmasının sağlanması, kadının kocasının kendisini boşaması halinde müeccel olan mehrin muaccel olmasıyla maddi bakımdan bir kaynak bulabilmesinin sağlanması, kadının hiç kimseye bağlı olmadan dilediği gibi kullanabileceği paraya sahip olmasıyla maddi ve manevi yönden tatmin edilmesi sayılabilir. Bu ifadelerden de anlaşılıyor ki, mehir vacip kılınırken daima kadınların menfaati gözetilmiştir.

Mehir uygulamasının kadının iş hayatına atılmadığı ve işsizlik sigortasının bulunmadığı toplumlarda çok yararı olacağı muhakkaktır.¹⁶ Çünkü kocanın sahip olduğu tek taraflı boşama yetkisini kötüye kullanması durumunda kadın böyle bir mali imkana fazlasıyla ihtiyaç duyacaktır. İslam Hukukunda mehir ve boşama karşılıklı iki eşit hak olup mehir kadına, boşama ise kocaya aittir.

¹³ Otto Spies, "Mehir", *İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1970, VII, 494.

¹⁴ İbnu'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mes'ud es-Sivasi, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, tsz, III, 205.

¹⁵ Kasani, *a.g.e.*, II, 275.

¹⁶ Bayraklı, Bayraktar, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'an Tefsiri*, İstanbul, tsz, V, 35.

IV-MEHRİN VACİP OLMASININ DELİLLERİ

Mehrin vacip olduğunu bildiren bir çok ayet vardır.¹⁷ Bunlardan sadece Nisa Suresi 4. ayeti zikredeceğiz. Bu ayette “Kadınlara mehirlerini cömertçe verin” buyrulmaktadır. Burada emrin muhatabı kocalardır. Yüce Allah, kocalara mehirlerini gönül hoşluğu ile vermelerini, onu karşılıksız bağışlamalarını emretmektedir.¹⁸

Ayet metninde geçen “nihle” kelimesi hibe, bağış, ihsan anlamlarına gelir. Çünkü koca bunun karşılığında maddi bir şeye malik olamaz. O halde kadınların mehirleri seve seve verilmelidir. Erkekler “kadın malına göz dikmek şöyle dursun behemhal münasip mehirlerini kıskanarak değil, kerem ve cömertlikle seve seve vermelidir.”¹⁹

İbn Abbas, Katade, İbn Cüreyc ve İbn Zeyd “Nihle” kelimesine farz olan şey anlamını yüklemektedirler. Onlara göre “nihle” din, inanç, hukuk, yol manalarına da gelmektedir. Kelbi, “Nihle” kelimesine bağış, hibe anlamlarını vermektedir. Ebu Ubeyde’ye göre “Nihle” kelimesi gönül hoşluğu anlamına gelmektedir. Buna göre mehrin gönül hoşluğu ile verilmesi, bu konuda zorlama ve pazarlık yapılmaması gerekir. Bu görüşleri birleştirecek olursak ortaya çıkacak mana şöyle olacaktır. Mehir, Allah’ın gönül hoşluğu ile karşılıksız hediye olarak verilmesini emrettiği bir farzdır.²⁰ Böylece Yüce Allah, kadının hakkı olan mehri erkeğin ödemesini zorunlu kılmakta, kadının hakkını güvence altına almaktadır.

Ayetteki emrin velilere yönelik olduğu da ileri sürülmüştür. Çünkü cahiliye döneminde veli, kadının mehrini alır ve ona bir şey vermezdi.²¹ Bu ayet cahiliye devrindeki uygulamaları ortadan kaldırmakta, mehrin kadının hakkı olduğunu, ona verilmesi gerektiğini bildirmektedir. Buna göre mehir, veliler tarafından faydalanmaksızın kadınlara teslim edilmelidir.

Hz. Peygamber evlenmek isteyen adama “o kadına mehir olarak verecek bir şeyin var mı?” diye sordu. Adam “yanımda şu sırtımdaki gömleğimden başka bir şeyim yok” diye cevap verince Resulullah, “gömleğini ona verirsen sen gömleksiz kalırsın, başka bir şey ara” dedi. Adam “başka bir şey bulamadım” deyince Resulullah “haydi git araştı ve demir bir yüzük olsun bul ve getir” dedi. Bir müddet sonra dönüp gelen adam “Ya Resulellah demir bir yüzük bulamadım. Ancak izarım var. Yarısı onundur.” dedi. Hz. Peygamber “Izarını ne yapsın! Eğer sen giyersen ona, o giyerse sana giyecek bir şey kalmaz.” buyurdu. Bunun üzerine adam oturdu. Bir süre sonra ayağa kalktı. Hz. Peygamber gittiğini görünce çağırttı. Adam tekrar gelince “Kur’an’dan okumayı bildiğin bir yer var mı?” diye sordu. Adam, falan sureleri biliyorum diyerek bildiği yerleri saydı. Bunun üzerine Hz. Peygamber “Bildiğin Kur’an’a karşılık onu sana nikahladım”²² buyurdu.

¹⁷ bkz. el-Bakara, 2/ 236-237; en-Nisa, 4/24- 25; el-Maide, 5/5; el-Ahzab, 33/50.

¹⁸ Kurtubi, Ebu Abdilllah Muhammed b.Ahmed el-Ensari, *el-Cami’ li Ahkami’l-Kur’an*, Mısır, 1987,V,24.

¹⁹ Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, İstanbul, 1979, II, 1291.

²⁰ Kurtubi, a.g.e., V, 24.

²¹ Kurtubi, a.g.e., V, 24.

²² Ebu Davud, Nikah, 31; Nesai, Nikah, 62; Tirmizi, Nikah, 23; bkz. Buhari, Nikah, 14; Müslim, Nikah, 76; İbn Mace, Nikah, 17; İmam Malik, Muvatta’, Nikah, 8; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 330, 336.

Resulullah bu sözlerinde adama mehir verebilmesi için araştırma yapmasını emrediyor. Emir ise vucup içindir. Şayet emir, vacip olmasaydı aramasını emretmezdi. Fakir sahabenin bu sıkıntılı durumuna rağmen mehre gerek olmadığı, mehirsiz de evlenebileceği yönünde bir söz söylememiştir. Mehir olabilecek bir şeyin temin edilebilmesi için gayret göstermiştir. Bu da mehrin vacip olduğuna delalet etmektedir.

H. Peygamber, yapmış olduğu bütün evliliklerinde hanımlarına mehir vermiştir.²³ Şayet mehir vermek vacip olmasaydı ömründe bir defa da olsa en azından mehir vermenin vacip olmadığını göstermek için terk ederdi. Bu bakımdan zikredilen nasslar ve Resulullah'ın mehirsiz evlilik yapmaması, onun vacip olduğuna delildir. Sahabe döneminden günümüze kadar bütün alimler de mehrin vacip olduğu hususunda icma etmişlerdir. Hiç kimse bu konuda muhalefet etmemiştir.

V-MEHRİN KOCAYA VACİP OLMASI

Mehir, nikah akdi ile kocaya vacip olur. Kur'an'da "...*Haram kılınan(kadın)ların dışında kalanları zinadan kaçınıp iffetli olarak, mallarınızla istemeniz size helal kılındı...*"²⁴ buyrulurken evlilik talebinin ancak mal ile olabileceğine işaret edilmektedir. Akdin meydana gelmesi ile mehir kocaya vacip olur.

Allah Teala, erkek ve kadınları birbirinden farklı yaratmıştır. Şekil, güç, kuvvet ve fiziksel yapı bakımından birbirlerine benzemezler. Hayatlarını birleştirmeleri ile aile meydana gelir. Amacı sağlam bir toplum kurmak olan İslam, aileye çok önem vermiştir. Çünkü aile toplumun temel taşıdır.

İnsanın yaratılışından itibaren aile işlerinin düzene sokulabilmesi için eşler arasında iş bölümü yapılmıştır. Erkek, ailenin geçimini sağlamak, nafaka temininde bulunmak için çalışır. Bütün mali sorumlulukları üstlendiğinden mehir vermek erkeğe vacip kılınmıştır.²⁵ Kadın da ev işlerini idare, çocukların terbiyesi ve ailesinin saadeti için çalışır. Ev içindeki işlerin sorumluluğu -vacip olmama kaydı ile- kadınlara aittir. Zira erkekler yapı itibarıyla çalışıp kazanmaya, kadınlar da ev işlerinde çalışmaya daha müsaittir. Nitekim Hz. Peygamber ev içi işleri kızı Hz. Fatma'ya, ev dışı işleri de damadı Hz. Ali'ye yüklemiştir.

VI-AKİT ESNASINDA MEHRİN ZİKREDİLMESİNİN GEREKLİLİĞİ

Hanefi mezhebine göre mehir, nikahın rükünlerinden biri olmadığı gibi sıhhat şartlarından biri de değildir. Mehir, akdin meydana gelmesi ile erkeğin zimmetinde bir borçtur. Nikah esnasında mehrin belirtilmemesi veya mehrin verilmeyeceğinin söylenmesi akdin sıhhatine engel değildir. Mehrin taraflarca önceden tespiti, sonradan çıkabilecek ihtilafları bertaraf etmek içindir. Bu nedenle önceden mehrin tespit edilmesi sünnettir.²⁶

²³ Habeşistan'da iken evlendiği Ümmü Habibe'ye mehri kendi namına Habeşistan kralı Necaşi vermiştir.

²⁴ en-Nisa, 4/24.

²⁵ Zekiyuddin Şa'ban, *ez-Zevac ve't-Talak fi'l-İslam*, Kahire, 1964, s.64.

²⁶ İbn Kudame, Ebi Muhammed Abdullah b. Ahmed b.Mahmud, *el-Muğni (eş-Şerhu'l-Kebir ile birlikte)*,

Erkek ile kadının varlığı nikah akdinin sıhhati için yeterlidir. Nitekim Bakara suresi 236. ayette “Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini biçmeden onları boşarsanız size her hangi bir sorumluluk yoktur. Şu kadar ki onlara(mal verip) faydalandırın. Eli geniş olan haline göre, eli dar olan da haline göre ve güzellikle faydalandırılmalıdır...” buyrulmaktadır. Bu ayetten anlaşıldığına göre mehir tespit edilmeden yapılan evliliğin akabinde meydana gelen boşama muteberdir. Bunda bir sorumluluk yoktur. Boşamanın muteber olabilmesi de ancak sahih bir evlilik sonrasında mümkün olur.²⁷ Mehri akit esnasında tesmiye edilmesi nikahın şartlarından biri olsaydı bu durumda evliliğin geçersiz olması gerekirdi.

Ahzab suresi 49. ayetle de kendileriyle nikahlanıp zifafa bulunulmayan kadınların boşanması halinde onlara başta bulunularak (mut'a verilerek) güzellikle bırakılması istenmektedir. Ayrılığın kadında meydana getirdiği sarsıntıyı kısmen telafi edebilmek için bir nevi teselli hediyesi olan mut'anın verilmesi, mehri akit esnasında zikredilmemesi ve evliliğin sahih olması halinde vacip olmaktadır.

Rivayet edildiğine göre Abdullah b. Mes'ud'a mehir kararlaştırmadan evlilik yapan fakat zifafa girmeden ölen bir adam hakkında soru soruldu. İbn Mes'ud cevaben “ onda evlilik (hamile) belirtisi var mı? “ diye sorunca, orada bulunanlar böyle bir belirti görmediklerini söylediler. Bunun üzerine İbn Mes'ud, “kendi görüşümü söylüyorum doğrusu bu Allah'tandır. O kadına benzeri kadınların aldıkları mehir kadar mehir vardır, az da olmaz çok da olmaz. Kocasından miras alır ve iddet beklemesi de gerekir.” şeklinde cevap verdi. Ardından Eşca' kabilesinden bir adam kalkıp şöyle dedi. Buna benzer bir olay karşısında Resulullah da aynı hükmü vermişti. Şöyle ki Berva' binti Vâşık adında bir kadın, biriyle evlenmiş, zifafa girmeden de adam ölmüştü. Resulullah o kadın hakkında benzeri kadınların aldıkları mehir kadar mehir almasını ve iddet süresini beklemesini emretmişti dedi. Bunun üzerine İbn Mes'ud ellerini kaldırıp tekbir getirdi.²⁸ Bu rivayetten anlaşıldığı üzere, akit esnasında mehir zikredilmemiş olsa bile nikah akdi sahihtir. Kadına mehr-i misil verilir. Buna göre mehir nikah akdinin şartlarından değil sonuçlarından biridir. Taraflar mehri ödenmemesi hususunda anlaşmalar dahi nikah geçerlidir, mehir yine de gerekir.

Nikahın gayesi neslin çoğalmasındır. Yoksa mehri elde edilmesi değildir. Bu gayeye de evlilikle ulaşılabilir. Akit esnasında mehri zikredilmemesi gayenin tahakkukuna engel teşkil etmez. Çünkü nikah, birleşme ve izdivaç yani kadın ile erkeğin birlikteliği akdidir. Bu birliktelik eşlerle tamam olur. Mehir ise kadının şerefini korumak için şer'an vacip kılınmıştır.²⁹

Şafii Mezhebine göre mehir tayin edilmeden yapılan evlilik hukuken muteber olmakla birlikte mekruhtur. Akit esnasında mehri tespit edilmesi sünnettir. Hz. Peygamber mehri tespit edilmeden kendisi evlenmemiş, kızlarını da evlendirmemiştir.

³⁰

Beyrut, 1972, VIII, 3.

²⁷ Kasani, a.g.e., II, 274; Ayni, a.g.e., IV, 647.

²⁸ Nesai, Nikah, 68; Ebu Davud, Nikah, 31; İbn Mace, Nikah, 18.

²⁹ Merginani, Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil er-Riştani, *el-Hidaye Şehu Bidayeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, I, 204; Zeyla'i, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinu'l-Hakaik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, Beyrut, tsz, II, 136.

³⁰ Nevevi, Ebi Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb*, tsz, XVI, 325; Şirbini, Muhammed

Maliki mezhebine göre mehir, akdin rükünlerinden olduğundan, nikah esnasında mehrin tayin edilmemesi veya mehrin verilmeyeceğinin söylenmesi ya da kanuna aykırı bir şekilde tespit edilmesi halinde evlilik akdi fasit olur. Çünkü Kur'an'da “ *kadınlara mehirlerini cömertçe verin*”³¹ ve “*Onlarla velilerinin izniyle evlenin ve örf'e uygun bir şekilde mehirlerini verin*”³² buyrulmaktadır. Ayrıca nikah muavaza/bedel akdidir. Nasıl alışverişte paraya ihtiyaç hissediliyorsa burada da mehre ihtiyaç hissedilmektedir. Mehir olmadan nikah sahih olmaz. Mehrin mutlaka zikredilmesi gerekir. Aksi takdirde evliliğin feshedilmesi (feshettirilmesi) gerekir. Ancak kadının menfaatinin zedelenmemesi için zifaf vaki olmuşsa artık evlenme fesh edilemez. Bu durumda kadın mehr-i misle hak kazanır.³³

VII-KADININ ALMIŞ OLDUĞU MEHİRLE ÇEYİZ HAZIRLAMA ZORUNLULUĞU

Kadın kendi parasıyla ya da kendisine verilen mehirle çeyiz hazırlamak zorunda değildir. Böyle bir sorumluluğu yoktur. Almış olduğu mehir, çeyiz karşılığı olmadığından bu konuda zorlanamaz. Zaten erkek karısının mehrini nikah esnasında veya evliliğin devamı sırasında ya da evliliğin sona ermesi halinde verir. Nikah öncesinde mehrin verilme zorunluluğu yoktur. Ancak erkek mehirde ayrı olarak bir miktar çeyiz hazırlığı için ödemede bulunduğu takdirde kadın bununla çeyiz alabilir. Kadının babası da çeyiz temin etmekle mükellef değildir. Çeyizin hazırlanması, nafaka yükümlüsü olarak kocaya aittir. Bütün evlilik hazırlıklarını ve masraflarını erkek yapmak durumundadır.³⁴ Bütün bu sorumlulukların karşılığı olarak ta erkek boşama yetkisini elinde bulundurur.

VIII-KADININ MEHRİNİ KOCASINA BAĞIŞLAMASI

Mehir, kadının malı olup dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Geçim koşullarının zorunlu gereği olarak mehrin erkek tarafından talep edilerek kullanılması halinde, bu miktar kocanın uhdesinde borç olarak kalır.³⁵ Şayet kadın kocasından alacağını tahsil etmez veya gönül hoşluğu ile eşine bağışlarsa bu durum için söylenecek bir söz yoktur.³⁶ Zira bir kimse dilediği birine alacağını bağışlayabileceği gibi bizzat para vermek suretiyle bağışta da bulunabilir. Erkek zor kullanarak, ne vermiş olduğu mehri, ne de kadının başka bir parasını alabilir. Şayet bu konularda farklı uygulamalar varsa bu durum İslam'dan değil insanların menfaat düşüncesi ile olaylara bakış açılarından ve örften kaynaklanmaktadır. İnsanların yanlış davranışlarını dine mal etmek ve İslam'ın görüşü olarak takdim etmek doğru değildir.

el-Hatib, *Muğni'l- Muhtac İla Mağrifeti Meani elfazi'l Minhac*, Mısır, 1958, III, 320.

³¹ en-Nisa, 4/4.

³² en-Nisa, 4/25.

³³ Adevi, eş-Şeyh Ali (Hureşi ile beraber), Beyrut, tsz, III, 253.

³⁴ Bilmen Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1985, II, 147-148.

³⁵ el-Bakara, 2/237.

³⁶ bkz. en-Nisa, 4/4.

IX-MEHRİN SATIŞ BEDELİ OLUP OLMADIĞI

Mehir, erkeğin kadından faydalanmasının karşılığı olarak vacip kılınmamıştır. Erkeğin mehir vererek kadından faydalanma hakkını satın alması da söz konusu değildir. Bundan dolayı mehir vacip kılınmamıştır. Mehrin vacip kılınma nedeni sırf nikah akdidir. Sahih bir bir nikah, kısmen mehri gerekli kılar. Mehrin tamamına hak kazanabilmek için mutlaka zifafıta bulunmak gerekmez. Kimsenin göremeyeceği ve habersiz gelemeyeceği bir yerde baş başa kalınması halinde de kadın mehrin tamamına hak kazanır.³⁷

Nikah, akit olması ve icap kabul gibi rükünler sebebiyle kısmen alım satım akdine benzer ise de, diğer yönlerden benzerlik arz etmediğinden mehirle aralarında bir ilişki kurulmaya çalışılmamalıdır. Cahiliye araplarında, verilen mala, baba veya diğer veliler sahip olduğundan mehir belki satış bedeli karakteri arz edebiliyordu. Ancak İslam'ın gelişinden sonraki uygulama biçimine bakarsak mehre satış bedeli, evliliğe de satış akdi nazarıyla bakılamayacağını söyleyebiliriz. Çünkü satış akdinde üç temel unsur vardır. Tarafların rızası, mebi ve semen. Koca alıcı olarak kabul edilse bile, mehri alması gereken kadının hem satıcı, hem erkeğin mülkü, hem de satış bedelini alan biri olması düşünülemez. Bu hukuken mümkün değildir. Kaldı ki mehrin en alt sınırının Maliki mezhebine göre 3 dirhem olduğunu düşünenecek olursak, bir koyunun dahi alınamayacağı bir bedelle insanın satın alınabileceği söz konusu olamaz.³⁸

Nikah akdi ile satış akdinin mahiyetine baktığımızda da aralarında benzerlik olmadığını görürüz. Şöyle ki, nikah akdi esnasında mehrin tespit edilmemesi veya mehrin verilmeyeceğinin söylenmesi, evlilik akdinin sıhhatine zarar vermez. Buna mukabil satış akdinde bedel zikredilmediğinde akit batıl olur. Bu durum satış akdini geçersiz kılar. Şayet nikah akdi satım akdi olarak görülseydi mehrin belirlenmesi akdin temel şartlarından olurdu. Ayrıca teati (icap ve kabul sözlerini kullanmadan parayı satıcıya uzatıp malı almak) ile alım satım geçerli ancak nikah akdi geçersiz olmaktadır.³⁹

Bu konuda Bakara suresi 237. ayeti çok önemlidir. Ayette “ *Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsanız biçtiğinizin yarısını verin...*” buyrulmaktadır. Şayet kadına verilen mehir ondan faydalanmanın karşılığı olsaydı, zifafıtan önce boşandığından kendisinden faydalanılmayan kadına yarısı da olsa mehrin verilmemesi gerekirdi. Ancak Kur'an bu durumda mehrin yarısının verilmesini istemektedir. Peki bu miktarın verilmesi niçin istenmektedir? Bunun cevabını şöyle verebiliriz. Nikahın karşılığında Allah'tan bir farz olarak hediye kabilinden verilmesi istenmektedir.

Bakara suresi 236. ayeti de bu konuda önem arz etmektedir. Ayette “*Kadınlara el sürmeden ve mehrlerini biçmeden onları boşarsanız size her hangi bir sorumluluk yoktur. Şu kadar ki onlara(mal verip)faydalandırın.Eli geniş olan haline göre, eli dar*

³⁷ Kasani, a.g.e., II, 291.

³⁸ Cin, Halil, “İslam Hukukunda Mehir”, *AHF Dergisi*, XXIX,1-2, s.220.

³⁹ Aydın, M.Akif, *İslam-Osmanlı Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 13.

olan da haline göre ve güzellikle faydalandırılmalıdır...“ buyrulmaktadır. Burada, kadınlar kendileriyle zifafa girilmeden ve onlar için mehir tespiti yapılmadan boşandıklarında bile, gönlünü hoş tutmak ve ayrılığın kadında meydana getirdiği sarsıntıyı kısmen telafi edebilmek için Kur'an tarafından teselli hediyesinin (mut'a) verilmesi istenmektedir. Şayet mehir kadından faydalanmanın karşılığında veriliyor olsaydı, hiç kimse bırakın faydalanmayı, dokunmadığı bir kadına hiçbir zaman teselli hediyesi vermez.

X-MEHRİN MİKTARI

Mehir miktarının akıl yolu ile takdir edilmesi ve bilinmesi mümkün değildir. Çünkü akıl onun idrakine ulaşamaz. Bu miktar ancak şari'in nassı ile bilinir. Kur'an ve sünnette mehrin en fazla ne kadar olması gerektiği hususu belirtilmemiştir. Bu nedenle alimler mehrin en üst sınırının bulunmadığı hususunda icma etmişlerdir.⁴⁰ Bununla birlikte Hz. Ömer, mehrin miktarı konusunda aşırı gidilmemesini ve 400 dirhemden fazla verilmesini yasaklamak istemiş ve bu konuda irad ettiği hutbesinde şöyle söylemiştir. *“Dikkat edin, kadınların mehirlerini çoğaltmak hususunda aşırılığa kaçmayın. Eğer mehirleri arttırmak dünyada övülmeye, Allah katında takvaya sebep olsaydı Resulullah buna daha fazla layık idi. Oysa ne Resulullah kadınlara 480 dirhemden (on iki ukiyyeden) fazla mehir verdi, ne de kızlarından birine on iki ukiyyeden fazla mehir verildi.”*⁴¹ Her kim mehri 400 dirhemden fazla belirirse fazlalığı *beytülmale alacağı*m.“ bunun üzerine kureyşli bir kadın buna hakkın yok ey Ömer deyince Hz. Ömer sebebini sordu. Kadın cevap olarak şöyle dedi. Allah *“Bir eşin yerine başka bir eş almak isterseniz birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan bir şey almayın”*⁴² buyuruyor. Hz. Ömer de akabinde, *“Allah'ım beni affet, bütün insanlar Ömer'den daha iyi biliyor”* diyerek minbere yöneldi ve *“Ey insanlar! Kadınların mehirlerini 400 dirhemden fazla vermenizi yasakladım. Kim isterse malından dilediği kadar versin”*⁴³ buyurdu.

Hz. Ömer, 400 dirhem sınırını koymakla bunu kanunlaştırmayı ve insanların buna uymalarını istemişti. Yoksa irşad etmek istememiştir. İrşad etmeyi düşünseydi böyle bir sınırlama yapmazdı. Çünkü Resulullah eşi Hz. Aişe'ye 500 dirhem mehir vermiştir. Nitekim Ebu Seleme Hz. Aişe'ye Hz. Peygamber'in mehrini sorunca Hz. Aişe, *“on iki ukiyye ile bir neşş dir”* şeklinde cevap vermiştir. Yani Hz. Peygamber'in mehri 500 dirhem idi. Müslimin rivayetinde de bunların toplamı 500 dirhem gümüş eder ifadesi yer almaktadır.⁴⁴

Hz. Ömer'in rivayetine göre Hz. Peygamber eşlerine 480 dirhem mehir vermiştir. Hz. Aişe'nin rivayetine göre ise Hz. Peygamber'in hanımlarına 500 dirhem mehir vermiştir. İlk bakışta her iki rivayetin birbirine zıt olduğu görülmektedir. Ancak Hz. Ömer rivayetinde Ukiyye'yi dikkate aldığından ve küsurat kabilinden olan neşş'i

⁴⁰ Kurtubi, *a.g.e.*, V, 24, 101.

⁴¹ Ebu Davud, Nikah, 29; Nesai, Nikah, 66; Tirmizi Nikah, 23; İbn Mace, Nikah, 17.

⁴² en-Nisa, 4/20.

⁴³ Beyhaki, Ebi Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübra*, Haydarabad, 1344, VII, 233; Sa'd b. Mansur, *Sünenü Sa'd b. Mansur*, Beyrut, 1985, I, 166-167; Kurtubi, *a.g.e.*, V, 99.

⁴⁴ Müslim, Nikah, 78; Ebu Davud, Nikah, 29.

zikretmediğinden görünürde böyle bir farklılık ortaya çıkmıştır. Bundan da anlaşılıyor ki Hz. Peygamber hanımlarına en fazla 500 dirhem mehir vermiştir. Cumhur alimler de mehrin arttırılmamasından maksadın 500 dirhemi geçmemesi olduğunu Hz. Peygamber'in hanımlarına verdiği mehir miktarına dayanarak ifade etmişlerdir.

Hz. Ömer'in yukarıdaki ifadelerinden de mehrin üst sınırının bulunmadığı ve insanların gelir bakımından farklı olmaları sebebiyle herkesin durumuna göre mehir takdirinde bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak gençlerin evlilikten kaçmamaları için mehrin kolaylaştırılması ve miktarının yüksek tutulmaması hususunda Hz. Peygamber, Hz. Aişe'den rivayet edilen bir hadisinde şöyle söylemektedir. *"Nikahın en bereketlisi, külfet olarak en kolay olanıdır."*⁴⁵ Diğer bir hadisinde de *"Nikahın en hayırlısı kolay olanıdır."*⁴⁶ buyurmuştur. Ayrıca Hz. Peygamber, parası olmayan, mehir olarak demir bir yüzük de bulamayan fakat evlenmek isteyen fakir bir sahabeyi *"bildiğin ezberindeki surelere karşılık seni ona nikahladım"*⁴⁷ diyerek evlendirmiştir.

Hz. Peygamber kendisine yardım talebi için gelen bir sahabeye mehrin çokluğu sebebiyle kızmıştı. Kendisine *"ne kadar mehirle evlendin?"* diye sorunca sahabe dört evak cevabını verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber *"dört evak, sanki bu dağın genişliğinden gümüş yontuyorsunuz. Senin mehir olarak tesmiye ettiğin kadar yanımda bir şey yoktur..."*⁴⁸ buyurdu. Bu ifadeler gösteriyor ki mehrin arttırılması dünyada bir şeref olmadığı gibi Allah katında da takva değildir. Faziletli olan mehrin fazla olmaması ve kolay ödenir olmasıdır. Resulullah ashabı ile dinin maksadını bu şekilde anlamış ve tatbik etmiştir. Bununla birlikte cimrilik sebebi ile mehrin miktarını düşürmeye kalkışmak *"kadınlara mehirlerini cömertçe verin"*⁴⁹ ayetinin hükmünce amel etmemek olacaktır.

Mehrin üst sınırının nass ile tayin ve tespit edilmemesinin hikmeti, coğrafi ve kültürel bölgelere ve bölgelerin ekonomik durumlarına göre mehir olarak verilecek şeyin, nev'inin ve miktarının farklılıklar göstermesinin tabii bir vakia olmasıdır. Coğrafi, kültürel ve ekonomik farklılıklar gösteren bölgeler için tek bir ölçü koymanın hakkaniyet kurallarına uygun olmayacağı açıktır. Dolayısıyla mehrin üst sınırı söz konusu değildir. Ancak temel ilke, mehrin tayin ve tespitinde ödeme sınırlarını zorlamayacak bir ölçünün esas alınmasıdır.

Fıkıh alimleri vacip olan mehrin en azı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı mehrin en aşağı miktarı için sınırın var olduğunu, diğer bir kısmı da sınırın mevcut olmadığını şu düşüncelerle ifade etmişlerdir. Kur'an'da en az miktar beyan edilmemiş ve bu hususta mehrin en az miktarını belirten sahih hadis de varit olmamıştır. Mevcut hadislerin çoğu zayıf veya mehrin en aşağı miktarını sahih bir şekilde tayin etmemektedir.

⁴⁵ Ahmed b. Hanbel, VI, 82.

⁴⁶ Ebu Davud, Nikah, 32.

⁴⁷ Buhari, Nikah, 14, Müslim, Nikah, 76. Ebu Davudi Nikah, 31; Nesai, Nikah, 62; Tirmizi, Nikah, 23.

⁴⁸ Müslim, Nikah, 75; Kurtubi, a.g.e., V, 101.

⁴⁹ en-Nisa, 4/4.

Hanefi mezhebine göre Hz.Peygamber'in "On dirhemden az mehir yoktur"⁵⁰ şeklindeki hadisi ile mehrin alt sınırı 10 dirhem olarak belirlenmiştir. Böyle bir rakamın alt sınır olarak tespit edilmesinin şöyle bir önemi vardır. Mehir, madem kadının şerefli bir varlık olduğunu göstermek için vacip kılınmıştır, o halde önemli sayılan bir miktardan daha az belirlenmemesi gerekir. Zira hırsızın eli ancak diğer şartların oluşması halinde 10 dirhem değerinde bir malın çalınması halinde kesilir. Bir kimse bundan daha aşağı miktardaki bir mehirle kadını nikahlarsa İstihsanen 10 dirhem mehir vermesi gerekir.⁵¹ Bu miktar Hz. Peygamber devrinde, 29.75 gram gümüş ile 4.25 gram altın ve iki koyun değerine tekabül etmekteydi. Günümüzde ise altın ölçü alındığında 310 TL, gümüş ölçü alındığında 54 TL, koyun ölçü alındığında 1200 TL civarında bir değere tekabül etmektedir.

Maliki mezhebine göre mehrin en az miktarı çeyrek dinar veya üç dirhemdir.⁵² Mehir miktarlarının takdirindeki bu ihtilaf, hırsızlık sebebi ile elin kesilebilmesi için çalınan malın değerinin farklı takdir edilmesinden kaynaklanmaktadır. Hanefiler bu malı 10 dirhem olarak, malikiler ise çeyrek dinar veya üç dirhem olarak takdir etmişlerdir.

Şafii ve Hanbeli mezhepleri, mehrin en alt sınırı ile ilgili bir belirleme yapmamışlar alım satımlarda kıymet olabilecek her şeyin mehir olabileceğini kabul etmişlerdir.⁵³ Çünkü " ...Haram kılınan (kadın)ların dışında kalanları zinadan kaçınıp iffetli olarak, mallarınızla istemeniz size helal kılındı..."⁵⁴ mealindeki ayette geçen mallar kelimesi aza ve çoğa şamil olup burada mutlak olarak zikredilmiştir. Dolayısıyla belli bir miktar olması gerektiği belirtilmediğinden tahdide gidilmez.

Şafii ve Hanbeli mezhepleri sünnetten de şu delili getirmektedirler. Hz. Peygamber evlenmek isteyen adama " o kadına mehir olarak verecek bir şeyin var mı?" dedi. Adam "yanımda şu sırtımdaki gömleğimden başka bir şeyim yok " diye cevap verince Resulullah, " gömleğini ona verirsen sen gömleksiz kalırsın, başka bir şey ara" dedi. Adam " başka bir şey bulamadım" deyince Resulullah " haydi git araştır ve demir bir yüzük olsun bul ve getir " ⁵⁵ buyurdu. Bu hadisteki " haydi git araştır ve demir bir yüzük olsun bul ve getir " ifadesi mehrin en azı için bir sınır olmadığına delildir. Şayet sınır olsa idi Resulullah onu beyan ederdi. Çünkü ihtiyaç vaktinden daha sonraya beyanı bırakmak caiz değildir. Burada zikredilen demirden bir yüzüğün 10 dirheme eşit olmadığı herkesçe bilinmektedir.

Ayrıca mehir Allah tarafından hediye ve kadının manevî şahsiyetine saygının maddi ifadesi olarak meşru kılındığından, ayrıca kadının hakkı olan bir meblağ olduğundan eşlerin rıza ve anlaşmaları ile takdir edilmelidir.

Boşanma hakkının kötüye kullanıldığı bölgelerde mehir miktarının yüksek tutularak suistimale belirli ölçüde engel olunması da mehrin kadına ve evlilik

⁵⁰ Darekutni, Nikah, III, 247.

⁵¹ Serahsi, Şemsuddin, *Kitabu'l-Mebsut*, İstanbul, 1982, V, 81-82; Merginani, a.g.e.,I, 204; Kasani, a.g.e.,II,276.

⁵² İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b.Ahmed el-Hafid, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 18; Hureşi, Ebu Abdullah Muhammed b.Abdullah b. Ali, *Şerhu ala Muhtasar Seyidi Halil*, Beyrut, tsz,III, 262.

⁵³ Nevevi, a.g.e., XVI, 322; İbn Kudame, a.g.e., VIII, 4.

⁵⁴ en-Nisa, 4/24.

⁵⁵ Ebu Davudi Nikah, 31; Nesai, Nikah, 62; Tirmizi, Nikah, 23; bkz, Buhari, Nikah, 14; Müslim, Nikah, 76.

birliğine kazandırdığı bir başka avantaj olmaktadır.”⁵⁶ Bununla birlikte Hz. Peygamber’in hanımlarına vermiş olduğu mehir miktarından fazla mehir tespitinin yapılmaması güzel görülmüştür.⁵⁷

XI-MEHRİN KISIMLARI

Evlilik sebebiyle vacip olan mehir, akit esnasında tespit edilip edilmemesi bakımından mehir-i müsemma ve mehir-i misil olmak üzere iki kısma ayrılır.

A-Mehir-i Müsemma

Akit esnasında taraflarca üzerinde ittifak edilen veya akitten sonra tarafların rızaları ile takdir edilen mehirdir.

Akit esnasında veya sonrasında tespit edilen mehrin ödeme şekli üzerinde taraflar anlaşma yapabilirler. Yapılan anlaşmalarla mehrin tamamı ertelenebileceği gibi tamamı peşin olarak da alınabilir veya bir kısmı peşin geriye kalanı vadeli olabilir. Bu ödeme şekillerine göre mehir-i müsemma kendi arasında iki kısma ayrılır.

a- Mehir-i Muaccel

Akit anında peşin olarak ödenen mehre, mehir-i muaccel denir. Mehrin miktarı tespit edilmiş olmakla birlikte ödeme şekli üzerinde bir anlaşma yapılmamışsa beldenin örfü ile amel edilir. Örfü göre mehrin tamamı peşin olarak veriliyorsa peşin ödenir. Tamamı erteleniyorsa ertelenir. Veya bir kısmı peşin diğer kısmı ertelenerek veriliyorsa aynen uygulanır.⁵⁸ Şayet bu hususta bir örf yoksa bazı alimlere göre kadın mehrini peşin alma hakkına sahiptir. Dilediği takdirde peşin almayabilir.

Bununla birlikte Hanefiler zevci münasebetten önce mehrin bir kısmının peşin olarak verilmesini müstehap görmüşlerdir.⁵⁹ Hz. Ali, Hz. Fatma ile evlenip zifafa girmek istediğinde Hz. Peygamber, Hz. Fatma’ya bir şey verinceye kadar birleşmelerini men etmiştir.⁶⁰

Şafii ve Hanbeliler’e göre, mehrin peşin olarak verilmesi caiz olduğu gibi bir kısmı veya tamamının te’cil edilmesi de caizdir. Eğer mehir te’cil edilip ertelenme zamanı söylenmezse Hanbelilere göre mehir sahih olup zamanı da en geç ölüm veya boşanma zamanıdır. Şafiilere göre bu mehir fasittir ve kadına mehir-i misil verilir.⁶¹

Malikilere göre mehir tayin edilir ve bu da o beldede bulunan bir şey olursa akdin yapıldığı gün kadına verilmesi gerekir. Maliki alimlerinden bir kısmına göre akit esnasında erteleme şart koşulursa akit fasit olur. Ancak iki ve beş gün gibi yakın bir zaman olursa akde tesir etmez. Diğer bir kısmına göre mehrin tehir edilmesi

⁵⁶ Aydın, *İlmihal*, II,218.

⁵⁷ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII,6.

⁵⁸ M.Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvalu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatil-İslamiyye*, Beyrut, 1984, s. 133.

⁵⁹ M.Muhyiddin Abdulhamid, *a.g.e.*, s. 133.

⁶⁰ Ebu Davud, *Nikah*, 36.

⁶¹ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 21; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 328.

caiz olup zevci ilişkide bulunulmak istendiğinde bir miktar peşin verilmesi müstehaptır.⁶²

Mehr-i Muacceli erkek hanımına veremeyecek durumda ise Hanefi ve Hanbelilere göre zifaktan önce veya sonra kadının evliliğin feshini isteme hakkı yoktur. Ancak kocasıyla sefere çıkma, onunla beraber olma gibi hususlarda kocanın taleplerine cevap vermek durumunda değildir.⁶³

Şafii ve Malikilere göre böyle bir durumda kadın evliliğin feshini isteme hakkına sahiptir. Şafilere göre kadın zifaktan önce veya sonra evliliğini feshedebilir. Malikilere göre ise fesih ancak zifaktan önce olabilir.⁶⁴

b- Mehr-i Müeccel

İslam Hukuku'nda mehrin tamamen peşin olarak ödenmesi şart koşulmamaktadır. Mehir nikahtan sonra da ödenebilir. Bilahare ödenmesi şart koşulan mehre, mehr-i müeccel adı verilmiştir. Mehr-i Müeccel için bir müddet tayin edilmiş ise o müddetten önce zevcenin mehir talep etme hakkı yoktur. Çünkü te'cile muvafakat etmekle talep hakkı da te'cil edilmiş olmaktadır. Ancak kocanın ölümü halinde mehir borcu muacceliyet kazanır. Mehr-i Müeccel'de bir vakit tayin edilmemiş ise mehir, talak veya eşlerden birinin vefatına kadar müeccel sayılır.

B- Mehr-i Misil

Genellikle mehir evlenme akdi esnasında taraflarca tespit olunur. Ancak mehir hususunda her hangi bir anlaşma yapılmamış veya hiç mehir ödenmeyeceği kararlaştırılmış veya tespit edilen mehir, herhangi bir sebeple hükümsüz sayılmışsa evlenen kadına kişisel özellikleri, mali durumları ve sosyal itibarları bakımından denk, baba tarafından hısımlı olan kadınların ortalama mehirleri, mehr-i misil olarak şer'an tayin edilmiş olur. Böyle bir yakını bulunmazsa yabancılara bakılır ve gerektiğinde hakim de takdir hakkını kullanır.⁶⁵ Hz. Peygamber de, kocası zifafa girmeden ölen Berva' binti Vâşık adındaki kadının benzeri kadınların aldıkları mehir kadar mehir almasına hükmetmiştir.⁶⁶

Hanefi, Şafii ve Hanbeli mezhebine göre mehr-i mislin tespitinde kadının baba tarafından hısımları olan kadınlara itibar edilir. Ana baba bir veya baba bir kız kardeşler, halalar, erkek kardeş kızları, amca kızları gibi.⁶⁷

Bu meselede akrabalardan en yakın olanlar nazara alınır. Ancak baba tarafından hısımlı olan kadınların bulunmaması durumunda hangi yolun takip edileceğiyle ilgili mezhepler arasında ihtilaf vardır. Hanefilere göre yabancılardan sosyal seviye açısından haline benzeyen kadınların mehri esas alınır.⁶⁸ Şafilere göre baba tarafından asabe olan kadınlar yoksa zevil ehadından neneler ve teyzelere itibar

⁶² İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 18.

⁶³ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 80-81; Merginani, *a.g.e.*, II, 211.

⁶⁴ Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 377.

⁶⁵ Kasani, *a.g.e.*, II, 287; Merginani, *a.g.e.*, II, 205-211; el-Fetava'l-Hindiyye, Beyrut, tsz, I, 309.

⁶⁶ bkz. Nesai, Nikah, 68; Ebu Davud, Nikah, 31; İbn Mace, Nikah, 18.

⁶⁷ Serahsi, *a.g.e.*, V, 64; İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 59; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 375.

⁶⁸ Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud b. Mahmud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, İstanbul, tsz, III, 108.

edilir. Şayet bunlar da yoksa yabancı kadınlardan emsal olanlar dikkate alınır.⁶⁹ Hanbelilere göre akrabaları arasından kendisine eşit kızların mehirleri esas alınır. Bu akrabaların baba veya anne tarafından olmaları fark etmez. Bunlardan sırayla en yakın olanlara itibar edilir. Şayet akrabalarından emsali yoksa bulunduğu şehrin kadınlarından ona benzer olanlar dikkate alınır.⁷⁰ Malikilere göre akrabalarından denk olan kimseler yoksa yabancı kadınlardan kendisine eşit olanlara itibar edilir.⁷¹

Mehrin tespitinde akit esnasında kadının haiz olduğu çeşitli özellikler dikkate alınır. Zenginlik, güzellik, akıl, yaş, soy, dindarlık gibi rağbet edilen sıfatlar mehr-i mislin tespitinde rol oynayan unsurlardır.⁷² Bu vasıfların değişmesi halinde mehr-i misil de değişir. Mehir tayininde evlenecek kadınla ona emsal alınacak kadınların evlenme akdinin icra edildiği zamanda haiz oldukları vasıflar esas alınır. Bu vasıfların akitten sonra değişmeleri emsale zarar vermez.

Eşler mehr-i misil üzerinde ittifak ettiklerinde mesele açıktır. İttifak ettikleri şey mehr-i misil olur. Şayet anlaşmazlığa düşerlerse bu durumda ikisinden birinin delili varsa delili olanın sözü kabul edilir. Şayet delil yoksa erkeğin yemin etmesi istenir. Erkek yeminden kaçınırsa kadın iddia ettiği mehre hak kazanmış olur. Çünkü yeminden kaçınmak karşıdaki şahsın iddia ettiğini kabul anlamına gelir.

Fasit bir nikahın akabinde eşler arasında zevci ilişki meydana gelmiş ve hakim de aralarını ayırmışsa, kadına tespit edilen mehirten fazla olmamak kaydıyla mehr-i misil verilir. Şayet tespit edilen mehir, mehr-i misilden az ise fazlalığın verilmesi gerekmez.⁷³

Mehir hususunda her hangi bir anlaşma yapılmamış veya hiç mehir ödenmeyeceği kararlaştırılmış veya tespit edilen mehir herhangi bir sebeple hükümsüz sayılmış olup zifaf öncesinde bir ayrılık meydana gelmişse kadına mut'a vermek vacip olur. Bu durum dışında boşanan bütün kadınlara mut'a vermek müstehaptır. Mut'a, zifaf öncesi meydana gelen boşamadan dolayı vacip olmaktadır. Burada Mut'a mehrin yansı yerine geçmektedir. Mut'a kadınların giydikleri üç parça elbisedir. Bunun değeri mehr-i mislin yarsından fazla olamayacağı gibi beş dirhem kıymetinden de az olamaz.⁷⁴ Kur'an'da mut'a ile ilgili olarak şöyle buyrulmaktadır. *"Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini biçmeden onları boşarsanız size her hangi bir sorumluluk yoktur. Şu kadar ki onlara (mal verip) faydalandırın. Eli geniş olan haline göre, eli dar olan da haline göre ve güzellikle faydalandırılmalıdır..."*⁷⁵

XII-KADININ MEHRİN TAMAMINI ALABİLECEĞİ DURUMLAR

Mehir, mücerret sahih nikah akdi ile vacip olur. Kadın bazı durumlardan hiç mehir alamazken, bazı durumlarda mehrin yarısını alabilir, bazen de tamamını

⁶⁹ Nevevi, a.g.e., XVI, 375.

⁷⁰ İbn Kudame, a.g.e., VIII, 60.

⁷¹ Bacı, Ebi'l-Velid Süleyman b. Halef b.Sa'd b. Eyyub b.Varis el-Endulusi, *el-Münteka Şerhu Muvatta el-İmami Malik*, Beyrut, 1983, III, 282.

⁷² Serahsi, a.g.e., V, 64; İbn Kudame, a.g.e., VIII, 60; Nevevi, a.g.e., XVI, 376.

⁷³ Merginani, a.g.e., I, 210.

⁷⁴ Mevsili, a.g.e., III, 102; Merginani, a.g.e., I, 205.

⁷⁵ el-Bakara, 2/236.

alabilir. Mehrin tam olarak ödenebilmesi üç sebepten birinin meydana gelmesine bağlıdır.⁷⁶

A-Zevci ilişki

Sahih nikah akdinden sonra zevci münasebet ile mehrin kesinleşeceği hususunda alimler arasında ihtilaf yoktur.⁷⁷ Mehir, ister akit esnasında veya akit sonrasında belirlenmiş olsun ya da akitten sonra karşılıklı rıza ile veya hakim in hükmü ile tespit edilmiş olsun zevci münasebet meydana geldiğinde mehir kesinleşir. Bundan sonra kadın mehir alacağından tamamen veya kısmen vazgeçmedikçe koca mehir borcunu ödemek zorundadır.

B-Eşlerden Birinin Ölümü

Mehir tespiti yapıldıktan sonra zifafa girmeden veya sahih halvetten önce ya da sonra eşlerden birinin vefatı halinde mehir kesinleşir.⁷⁸

Mehir akit ile vacip olmuştur. Akit taraflardan birinin ölümü ile feshedilmemekte, bilakis nihayete ermektedir. Ölüm, mehre kesinlik kazandırmakta ve erkeğin zimmetinde olan borcu düşürmemektedir. Ömür bittiği zaman kadının mehir alacağı kesinleşmiş olur. Ölen kadın olursa, mehir onun mirasçıları tarafından istenir. Şayet ölen erkek olursa, kadın kocasının mirasından mehir alacağını tahsil eder.

Eşlerden birinin ölmesi veya başkaları tarafından öldürülmesi veya eşlerden birinin diğerini öldürmesi ya da erkeğin kendini öldürmesi halinde mehir kesinleşir.⁷⁹ Kadının kendini öldürmesi durumunda mehrin kesinleşip kesinleşmeyeceği hususunda ihtilaf vardır. İmam Züfer dışındaki Hanefi alimleriyle diğer mezheplere göre kadın kendini öldürdüğünde mehrin tamamına hak kazanır.⁸⁰ Kadın öldüğünde techiz ve tekfin masrafları karşılandıktan ve borçları ödendikten sonra nasıl malları varislere intikal ediyorsa mehir de kadının malı olduğundan varislere intikal eder.

İmam Züfer'e göre bir kadın kendini öldürdüğünde, mehre hak kazanamaz. Bu durum irtidat eden, kocasının oğlunu şehvetle öpen kimsenin durumuna benzer. Dolayısıyla kadına bir şeyin verilmesi gerekmez.

Mehir tespiti yapılmadan eşlerden birinin zifaktan önce ölmesi halinde Hanefi mezhebine göre kadına mehr-i misil gerekir. Malikilere göre kadın mehre hak kazanamaz.

Şafii ve Hanefilerden İmam Züfer'e göre kadının, kocasını zifaf veya sahih halvetten önce öldürmesi halinde mehir kesinleşmez.⁸¹ Kadın bu cinayetle evliliğini sona erdirmiştir. Bu şekilde kadının zevci münasebetten önce günah işleyerek evliliği sona erdirmesi mehri tamamen düşürür. Maliki, Hanbeli diğer Hanefi alimlerine göre

⁷⁶ Kasani, *a.g.e.*, II, 291; Zeyla'i, *a.g.e.*, II, 138.

⁷⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 18; Kasani, *a.g.e.*, II, 291.

⁷⁸ Şirbini, *a.g.e.*, III, 225.

⁷⁹ Kasani, *a.g.e.*, II, 294.

⁸⁰ Kasani, *a.g.e.*, II, 294; Merdavi, *el-İnsaf*, Beyrut, 1957, VIII, 282; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 350.

⁸¹ Kasani, *a.g.e.*, II, 294; Şirbini, *a.g.e.*, III, 225.

bu durumda mehrin tamamını kesinleşir.⁸² Çünkü kadının kocasını öldürmesi her ne kadar cinayet ise de bunun cezası İslam Hukukunda kısas olarak takdir edilmiştir. Şayet mehrin düşeceğine hükmedilirse bu durumda İslam'ın takdir ettiği cezaya ziyade söz konusu olacağından bu caiz değildir.

Bizim burada tercih ettiğimiz Şafii, Maliki ve Hanefilerden Züfer'in görüşüdür. Kocasını öldüren kadının mehrin tamamına hak kazanması ne akla yatkın ne de adalete uygundur.

C-Halvet-i Sahiha

Halvet-i Sahiha, eşlerin kendilerinin izni olmaksızın, kimsenin kendilerini göremeyeceği, kendilerine muttali olamayacağı emin bir yerde yalnız kalmalarıdır. Bu esnada kendilerinde birbirlerinden yararlanmalarına mani olacak, hakiki, tabii ve şer'i, bir engelin bulunmaması gerekir.⁸³

Hanefi mezhebine ve Ahmed b.Hanbel'e göre hükmi zifaf anlamında olan halvet-i sahiha meydana geldiğinde kadın mehrin tamamına hak kazanır.⁸⁴ Nitekim Hz. Peygamber " *Kim bir kadının başörtüsünü açar ve ona bakarsa zevci münasebet meydana gelsin veya gelmesin mehir ona vacip olur.*"⁸⁵ buyurmuştur. İmam Şafii'ye göre ise mehrin yarısı düşer.

Hanefilere göre halvetin sıhhatine mani olan hususlar üç maddeden oluşmaktadır.

a- Hakiki Engel

Eşlerden birinin zevci ilişkiye mani olacak ölçüde hasta olması veya bülüğ çağına ulaşmamış olması ya da kadının cinsel uzvunda zevci ilişkiye mani olacak bozukluğun bulunması, hakiki engel olarak zikredilebilir. İmameyne göre erkeğin cinsel organının kesik olması veya iktidarsızlık, hakiki engeller arasında sayılmaktadır. Bu durumda kadına mehrin yarısı verilmelidir. Ebu Hanife'ye göre, erkeğin cinsel organının kesik olması veya iktidarsız olması halinde halvet sahih olacağından kadına mehrin tamamı verilmelidir.⁸⁶

b-Tabii Engel

Eşlerin yanında üçüncü bir şahsın bulunması veya üçüncü şahısların müşahedesine açık bir durumda bulunmak tabii engel olarak sayılır. Çünkü insanlar, yanlarında üçüncü şahın bulunduğu bir ortamda eşiyile zevci ilişkide bulunmak istemez. Üçüncü şahısların ama olup olmaması veya uyuyor olması veya bülüğa ermiş olması, akıllı çocuk, ya da deli olması arasında fark yoktur.⁸⁷

⁸² Kasani, *a.g.e.*, II, 294; Bilmen, *a.g.e.*, II, 128; Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslami ve Edilletuhu*, Dimeşk, 1989, XI, 230.

⁸³ Kasani, *a.g.e.*, II, 291; Mevsili, *a.g.e.*, III, 103.

⁸⁴ İbn Kudame, *a.g.e.*, VII, 344; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 247.

⁸⁵ Darekutni, *Nikah*, III, 307.

⁸⁶ Merginani, *a.g.e.*, I, 205-206; Mevsili, *a.g.e.*, III, 103; Kasani, *a.g.e.*, II, 292.

⁸⁷ Kasani, *a.g.e.*, II, 293; Mevsili, *a.g.e.*, III, 103.

c- Şer'i Engel

Eşlerden birinin veya ikisinin ramazan orucu tutuyor olması, farz veya nafile hac için veya umre için ihrama girmiş olması ya da hayız ve nifas hallerinde olması şer'i engeller arasında zikredilebilir. Zikredilen bu manilerden birisi bulunduğu zaman halvet-i sahiha tahakkuk etmez.⁸⁸

Hanbelilere göre nikah akdi sahih olduğunda kadın için mehrin tamamı kesinleşmiş olur. Ancak erkeğin zevci münasebette bulunabileceği yaşta yani baliğ, mümeyyiz olması gerekir. Kadın da kendisi ile cinsel ilişkide bulunabilecek bir yaşta olmalıdır.⁸⁹

Bu iki şart eşlerde bulunduğu halvet vaki olur. Halvet esnasında zevci ilişki meydana gelmezse veya eşlerden birinde buna mani fizyolojik bir yapı bozukluğu varsa, oruçlu ya da ihramlı olmak gibi şer'i bir mani mevcut ise de zevce için mehrin tamamı kesinleşir. Çünkü mehrin kesinleşmesi halvetin meydana gelmesi sebebiyledir.⁹⁰

Maliki ve son görüşüne göre Şafilere göre kadın sadece halvet ile mehre hak kazanamaz. Mehrin kesinleşebilmesi için ayrıca zevci ilişkinin de meydana gelmesi gerekir. Şayet sahih halvetin akabinde zevci ilişkide bulunmadan boşanma meydana gelirse, kadına belirlendiği takdirde mehrin yarısı, aksi takdirde mut'a vacip olur. Yalnız malikiler, zevci ilişki meydana gelmeksizin kadının bir yıl eşinin yanında kalması halinde mehrin tamamına hak kazanabileceğine hükmetmektedirler. Kadının bir yıl kocasının evinde kalması zevci ilişki yerine kaimdir.⁹¹ Bu hususta şu ayeti delil getirmektedirler. “ *kadınlara el sürmeden ve mehirlerini tayin etmeden onları boşarsanız...*”⁹² Ayette geçen “ el sürmeden” ifadesinden maksat bu mezhep alimlerine göre zevci ilişkidir.

XIII-KADININ MEHRİN YARISINI ALABİLECEĞİ DURUMLAR

1- Zifaf veya sahih halvet söz konusu olmadan, kadın hak sahibi olduğu mehri bağışlamadan, kocadan kaynaklanan bir nedenle ayrılık meydana geldiğinde kadına tespit edilen mehrin yarısı verilir. Zira Kur'an'da “ *Eğer kadınlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsanız biçtiğinizin yarısını verin...*”⁹³ buyrulmaktadır.

2- Tespit edilen mehrin yarısı veya bir kısmı zorlanma olmadan kadın tarafından kocasına hibe edilirse, kadın geriye kalan kısma hak kazanır. Çünkü malik olduğu mülkünde hibe veya başka bir şekilde tasarrufta bulunabileceği gibi mehrinde de dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

⁸⁸ Merginani, *a.g.e.*, I, 206; Mevsili, *a.g.e.*, III, 103; Kasani, *a.g.e.*, II, 293.

⁸⁹ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 64-66.

⁹⁰ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 64-66.

⁹¹ Baci, *a.g.e.*, III, 293; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 347; Hureşi, *a.g.e.*, III, 260; Şirbini, *a.g.e.*, III, 225.

⁹² el-Bakara, 2/236.

⁹³ el-Bakara, 2/237.

3- İmameyne göre cinsel organı kesik olan bir kimsenin karısıyla halvet halinde kalması durumunda kadına tespit edilen mehrin yarısı verilir. Çünkü bu durumda zevci ilişkiyi imkansız kılan bir durum söz konusudur.

XIV-KADININ HİÇ MEHİR ALAMAYACAĞI DURUMLAR

Hanefilere göre kadın şu altı sebepten birinin bulunması halinde mehirden hiçbir şey alamaz.

1-Zifaf veya sahih halvetten önce eşler arasında boşanma olmaksızın ayrılık meydana geldiğinde mehrin tamamı düşer. Boşanma olmadan meydana gelen ayrılık fesih olur. Zifaftan önce meydana gelen fesih, mehrin tamamının düşmesini gerekli kılar.⁹⁴ Büluğ muhayyerliğini, velinin kefâet sebebiyle evliliği feshettirmesini, müslüman olan eşlerden erkeğin İslam'dan çıkmasını burada örnek olarak verebiliriz. Kadının, kocasının oğlunu şehvetle öpmesi veya zina yapması halinde de durum aynıdır. Kadın mehre hak kazanamaz.

2- Zifaftan önce veya sonra kocanın mehrin tamamından ibra edilmesi halinde kadın mehre hak kazanamaz. Bunun için de kadının akıllı olması ve ölüm hastalığına yakalanmamış olması gerekir. Kocanın ibra edilebilmesi için mehrin kadın tarafından henüz alınmamış olması gerekir.

3- Zifaftan önce veya sonra, kadın mehri almayıp, kocasıyla kendisini bunun karşılığında boşaması için anlaşma (muhalear) yaptığında mehrin tamamı düşer. Şayet kadın mehri almışsa anlaşmanın akabinde kocasına geri verir.⁹⁵

4-Kadının mehrin tamamını kocasına hibe etmesi halinde mehre hak kazanması söz konusu değildir. Kadının velisi bu hibeye itiraz edemez.

5-Dengi olmayan biri ile evlenen kadın örneğinde, velinin itiraz hakkını kullanması neticesinde hakimin evliliğe son vermesi de mehri düşürür.⁹⁶

6- Fasit nikah sebebiyle hakim eşleri birbirinden ayırdığında henüz zifaf gerçekleşmemişse kadına mehir vermek gerekmez. Çünkü nikah fasit olduğunda mehir vermek vacip değildir.⁹⁷

XV-MEHRİN KONUSU

Nikah sebebiyle kadına verilmesi gereken mehir, mal, eşya ve ekonomik değeri olan, satın alınan mala karşılık verilebilen, mülk edinilebilen, kullanılması yasak olmayan her şey olabilir. Bu çerçevede altın ve gümüş gibi zinet eşyaları, menkul ve gayr-ı menkul mallar ile kullanılması şer'an caiz olan her şey mehir olabilir. Kısaca İslam hukuku nazarında kıymeti bulunan, semen ve ücret olması sahih olan her şey

⁹⁴ Kasani, *a.g.e.*, II, 295.

⁹⁵ Kasani, *a.g.e.*, II, 295.

⁹⁶ Aile Hukuku Kararnemesi, Mad.83.

⁹⁷ Merginani, *a.g.e.*, I, 210.

ittifakla mehir olur. Ancak mehir belli olmalıdır. Tesmiye edilen şeyler peşin olarak verilmemişse bunların kıymeti akit günündeki kıymeti ile değerlendirilir.

Ekonomik değeri olmayan menfaatlerin mehir konusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Hanefilere göre, boşama hakkının kadına verilmesi, erkeğin mehir vermeyerek karşılığında kısas hakkından vazgeçmesi hususunda karısıyla anlaşması veya Kur'an öğretimi şeklindeki mali kıymeti bulunmayan menfaatlerin mehir olması uygun değildir. Zikredilen bu hususlar mal cinsinden değildir. Ayrıca Kur'an öğretimi karşılığında ücret almak caiz değildir.⁹⁸ Mal ve kıymetinin takdiri mümkün olan menfaatler Malikilerin dışındaki diğer mezheplere göre mehir olabilir. Buna göre menfaat müddeti belli olduğu sürece arabaya binmek, araziye ekmek mehir olabilir. Ancak Hanefilere göre bu menfaatin değeri 10 dirhemden aşağı olmamalıdır.⁹⁹

Şafilere göre, Kur'an öğretimi karşılığında ücret alınabileceğinden bunun karşılığında tahakkuk edecek olan ücret mehir olabilir.¹⁰⁰ Kur'an öğretmenin mehir olabileceğini söyleyenler, Sehl b Sa'd es-Sâidi hadisini delil göstermektedirler. Bu hadise göre Hz. Peygamber evlenmek isteyen ancak mehir olarak demir bir yüzük bulamayan, izârı dışında giyeceği olmayan bir kimseyi "*bildiğin ezberindeki surelere karşılık seni ona nikahladım*"¹⁰¹ diyerek evlendirmiştir. Ayrıca Kur'an öğretmek mubah ve muayyen bir menfaattir. Mehir olması caizdir.¹⁰²

Hanbelilere göre Kur'an öğretiminin mehir olması sahih değildir. Kadına mehr-i misil verilir.¹⁰³ İmam Malik'e göre de ücret karşılığında Kur'an öğretmek mekruhtur. Bu menfaatin mehir olarak isimlendirilmesi sahih olmaz. Kadına mehr-i misil verilir. Kur'an öğretiminden bir ücret almak caiz ise, öğretimin bizzat kendisinin karşılık olması da caizdir. Bir şeyin kendisi olmasa bile ondan elde edilecek menfaat mehir olabilir.¹⁰⁴

Zikredilenlerin mehir kabul edilmemesi Ebu Hanife ve arkadaşlarına ait olmakla birlikte son dönem Hanefi alimleri bunların mehir olabileceğini zaruret dolayısıyla kabul etmektedirler. Çünkü Müslümanlara vacip olmasına rağmen bazen bunları öğretecek kimseler bulunmayabilir.¹⁰⁵ Ayrıca haller ve zaman değişince, dini ruh ve heyecan azalınca, beytûlmalden verilen para kesilince, mezhepte tercih ve tahrir ehli olan İslam hukukçuları, Kur'an öğretimi hatta imamlık ve müezzinlik için ücretin alınabileceğine fetva vermişlerdir.¹⁰⁶

İbn Nüceym'e göre fetva, Kur'an ve fıkıh öğretmek için adam kiralamanın günümüz şartlarında caiz olduğu yönündedir. Böyle olunca bunun mehir olarak belirlenmesi sahihtir. Çünkü bu işlerin(menfaatlerin) karşılığında ücret almak caiz ise, bunun mehir olarak isimlendirilmesi de caizdir.¹⁰⁷

⁹⁸ Ayni, Ebi Muhammed Mahmud b. Ahmed, *Umdetu'l-Kari Şerhu Sahihi'l-Buhari*, Beyrut, tsz, XX, 139.

⁹⁹ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 6-9; Kasani, *a.g.e.*, II, 279; Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 338.

¹⁰⁰ Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 328.

¹⁰¹ Buhari, Nikah, 14, Müslim, Nikah, 76. Ebu Davud, Nikah, 31; Nesai, Nikah, 62; Tirmizi, Nikah, 23.

¹⁰² Nevevi, *a.g.e.*, XVI, 328.

¹⁰³ İbn Kudame, *a.g.e.*, VIII, 8.

¹⁰⁴ Baci, *a.g.e.*, III, 277; Hureşi, *a.g.e.*, III, 269.

¹⁰⁵ Ceziri, Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, İstanbul, 1986, IV, 105

¹⁰⁶ İbn Abidin, "Resmu'l-Müfti", *Mecmu'atu Resail İbn Abidin*, Beyrut, tsz, 1/14.

¹⁰⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, Beyrut, tsz, III, 168; VIII, 22.

SONUÇ

Mehir, erkeğin kadına karşı mükellef olduğu mali sorumluluklardan birisidir. Günümüzde ehemmiyeti kavranamamış ve uygulanmasında da başarılı olunamayan mehir, İslam Hukukunun bir hükmü olmaktan çok, örf olarak telakki edilmektedir. Halbuki mehirin vacip kılınması Kur'an, sünnet ve icma ile sabittir. Kadın gönül hoşluğu ile bağışlamadıkça erkek bu borçtan kurtulamaz. Mehir, ister peşin, ister te'cil edilerek verilecek olsun kadına ait olup hiç kimsenin müdahalede bulunma hakkı yoktur. Kadın dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir. Muhtemel sonradan çıkabilecek ihtilafları bertaraf edebilmek için de mümkünse miktarı önceden tespit edilmelidir.

Mehrin en az miktarı tespit edilmiş olmasına rağmen üst sınırı belirlenmemiştir. Ancak mehirin tespitinde aşırılıktan kaçınılması gerekir. Aksi takdirde yüksek rakamlarla tespit edilen mehirler sebebiyle, ödeme gücünü kendilerinde bulamayan erkekler ağır bir mali sorumluluk altına girmiş olacaktır. Bu durumda mehirin ödenmeme niyetinin gündeme gelmesi kaçınılmaz olacaktır.

En alt seviyesi tespit edilmiş olmakla birlikte, nikahı güçleştirmeyecek, kadının gönül hoşluğunu elde edecek, boşanma konusunda erkek açısından caydırıcı olabilecek ve boşama yetkisinin kötüye kullanılması halinde mali güç kazandıracak miktarda mehirin tespit edilmesi, hikmetine uygun olarak nasslar çerçevesinde uygulanabilir olmasına katkı sağlayacaktır. Gelir düzeyi çok düşük olanlar da güçleri nispetinde ödemede bulunmalıdır.

TAŞIYICI ANNE VEYA KİRALANMIŞ RAHİM KONUSUNA İSLAMİ BİR BAKIŞ*

Dr. Ârif Ali ÂRİF / Çev. Esra RAHAT ÖZER

1. GİRİŞ

Hamd âlemlerin Rabbi olan Allah'a aittir. Âlemlere rahmet olarak gönderilen Rasulü Muhammed-i Emin'e (as), iyi ve pak âl ve ashabına ve O'nun hidayetinde uyanlara salât ve selam olsun.

Annelik, Yüce Allah'ın –azze ve celle- kadının nefsinde yarattığı güçlü bir insani duygudur. Onun bu duygunun meyvelerinden mahrum olması, kendisi için zor ve psikolojik bir azap oluşturur, onu şiddetli sıkıntı ve zorluğa iter, ona elem ve zarar verir. Psikolojik sıkıntı bazen maddi zarardan daha derin, hatta ondan daha çok zarar verici olabilir. Allah'ın insana verdiği nimetlerden biri de ona verdiği zürriyettir. Çünkü çocuk sahibi olmak her evliliğin hedefidir, meşru bir ihtiyaçtır ve eşlerden her biri için ulaşılmak istenen bir amaçtır. O halde evlilik hayatına sıcaklık ve mutluluğu veren çocuklardır. Bu nedenle insanın, mümkün olan her meşru yolla bunu istemeye hakkı vardır.¹ Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: *“Mal ve evlatlar dünya hayatının süsüdür.”*²

İnsanlar, fitri ve hukuki seyri içerisinde çocuk sahibi olma işinin, eşlerin tenasül uzuvlarının buluşmasıyla başlayacağında hemfikirdirler. Bunun ardından, kocanın spermi karısının yumurtasına sağlam bir yer olan rahimde katışık bir halde tutunur. Bu durum, embriyonun, Allah'ın izniyle hamilelik eylemi doğumla sonuçlanana kadar çeşitli merhaleler boyunca gelişmesi ve kendisine ruh üflenmesi için böyledir.³

* Dirasât Fikhiyye fî Kadâyâ Tıbbiyye Muâsıra, II/805–843.

¹ Bu yüzden çocuk sahibi olmaktan mahrum olan kadının –bir ümit ışığı gördüğünde- çocuk sahibi olabilmek için ürkütücü deneylere boyun eğmeye hazır olduğunu görürsün. Bir büyüteç yoluyla yumurtalarının çıkarılması için ameliyata razı olur, daha sonra taşıyıcı annenin çocuğu ona vermeyi reddedip gasp edebileceğini bildiği halde, bu yumurtaları taşıyacak bir kadın bulabilmek için gayret sarf eder. Böyle bir kadın anneliğe olan susuzluğunu gidermek için gerçekten çocuk sahibi olmaya karşı büyük bir ihtiyaç duymuş olmalıdır. Bakınız: el-Buksami, Nahide, el-Hendesetu'l-Virasiyye ve'l-Ahlak, s. 164, Âlemu'l-Marife, Kuveyt, Ağustos, 1993.

² Kehf Suresi, 46. ayet.

³ Şerafüddin, Ahmed, “et-Tıbbu'l-İslami”, 3/391; Ebu Zeyd, Bekr Abdullah, Fıkhü'n-Nevazil, 1/246, Müessesetu'r-Risale, Birinci baskı.

Son zamanlarda bilim ve üreme teknikleri kısırlığın tedavisi alanında hızlı adımlar atabilmiştir. Öyle ki kadın tabii olmayan yollarla da doğurabilmektedir. Çocuk sahibi olabilme konusunda yeni yollar ortaya koymada yeni bir dönem başlamıştır. Bu yollardan biri de, bazı çocuk sahibi olamama problemlerinin çözümü için kullanılan ve daha önceden bilinmeyen “kiralık rahim veya bedel/taşıyıcı anne”dir.⁴ Ki bu yol çocuk sahibi olabilmek için yeni bir alternatif olmuştur. 70’li yılların ortalarında Batı’da evlat edinmek için uygun olan çocukların sayısında bir azalma meydana gelince bilim adamları taşıyıcı anneliği buldular.⁵

Taşıyıcı anne veya kiralık rahim şudur: Bir erkeğin spermiyle bir kadının yumurtasından oluşturulmuş zigotu (dölleniş yumurta) taşımak için başka bir kadının rahminin kullanılması. Genellikle bu kadın ve erkek karı koca olur. Diğer kadın cenini taşır ve doğurur, bundan sonra söz konusu karı koca çocuğun bakımını üstlenir ve çocuk kanunen onların olur.⁶

Bu muamele iki taraf arasındaki bir sözleşmeyle gerçekleşir. Doğum konusunda böyle bir yolun ortaya çıkmasından sonra artık şöyle denebilir: “Dünyada ilk defa, anne kendi çocuğunu doğuramaz oldu.”

Batı’da taşıyıcı anne sorunu “amaç, aracı meşru kılar” esasına dayanır. Oysa İslam’da amaç gibi aracın da yüce olması zorunludur. Özellikle nesebin saflığı, cinsel ilişkinin sadece eşlerle sınırlı kalması ve hukuki evlilik akdi dairesinde rahimlerle ilgili meseleler Batılılarca önemsenmese de biz Müslümanların önemseydiği şeylerdir. Bu dairenin dışında kalan her şey -destekleyicileri konumlarını haklı göstermek için hümanist iddiaların arkasına gizlenseler bile- değersizdir ve hiçbir meşruiyeti yoktur.

Tıp alanında taşıyıcı anne tekniği, belirli sebepler dolayısıyla hamile kalamayan kısır kadına, anneliğini ve kişiliğini gerçekleştirebilmesi için yardımcı olmaktadır. Peki, acaba meşru araştırmacıların ictihadları çerçevesinde, anne olmaktan mahrum olan bir kadın için bu yüce hedefi gerçekleştirecek İslami bir çözüm ve hukuki bir çıkış noktası var mıdır? Zira Müslüman’ın hayatında tıbbın şer’i hükümlere uygun olması ve bu asırdaki Müslüman fakihin -neseplerin saflığı ve karışmaması ile Âdemoğullarının saygınlığının korunmasına dair şeriatın maksatlarının korunması için zaruri olan kural ve tedbirlerin alınması şartıyla- hukuki maslahatı gerçekleştiren İslami çözümlerin öncelenmesini sağlayacak şer’i bir açılıma sahip olması gerekir. Böylece Âdemoğlu hor görülen önemsiz bir ticaret malına dönüşmesin.

⁴ Bu yol değişik isimlerle adlandırılmıştır; ama anlam tektir. Bu isimlerden bazıları şunlardır: الحاضنة (Çocuğu büyüten/dadı), الرحم المستاجر (kiralık rahim), بالوكالة الأم (vekil anne/annenin yerine geçen), البطن المستجرة (kiralanmış karın), الرحم الظنر (sütanne rahmi), المضيفة (başkasını misafir eden kadın), الأم الكاذبة (yalancı anne), شتل الجنين (başka yere dikilmek için sökülmiş bitki gibi, oluşmuş embriyonun başka bir rahme yerleştirilmesi), الأم المستجرة (kiralanmış anne), الرحم المستعار (ödünç alınan/suni rahim), الأم بالانابة (vekil anne).

⁵ Evlat edinilmiş çocukla taşıyıcı anne yoluyla doğmuş çocuk arasındaki fark şudur: Birincide çocukla evlat edinen anne baba arasında biyolojik bir bağ yoktur. İkincide ise çocuk kalımsal özellikleri anne babadan ortak olarak alır ve erkeğin menisiyle kadının yumurtasından gelen gen özelliklerini taşır.

⁶ el-Mevsuatu’l-Arabiyye el-Alemiyye, 16/325, Suudi Arabistan, Müessesetu A’ mali’l-Mevsua el-Arabiyye, 1996.

Bu araştırmada bu tıbbi meseledeki dini hükmü, konuyla ilgili kendisine başvurulabilecek açık şer'î naslar bulunmaması bakımından, helallik haramlık ve konuyla ilgili eserler⁷ açısından açıklayacağız. Bu yüzden taşıyıcı anneye ilgili problemler, özel delillerin ele almadığı ihtihadi meseleler arasına girer. Çünkü bu, yeni ortaya çıkan olay ve problemlerdendir; ilmi ilerlemenin ve çağdaş buluşların ürünüdür. Bu gibi problemlerde araştırmamızın sonuçları inceleme ve çalışma alanı olmaya devam eder. Bu sebeple biz de bu problemin hükümlerini genel naslardan bulmaya veya külli kaidelerden çıkarmaya çalışacağız.

Burada dini hükmü açıklarken “her insanın çocuk sahibi olmaya hakkı vardır” gerekçesiyle, duygusallığın etkisi altında kalmamak için dikkatli ve tedbirli olmamız gerekmektedir. Çünkü bu meselede meşru olmayan yollarda daha büyük zarar vardır. Bu yüzden dinin genel kaideleriyle çeliştiğinde ferdi maslahatı feda etmeliyiz ve insani duygular bizi dini hükmün aleyhine götürmemelidir.

2. BATI'DA RAHİM KİRALAMANIN SEBEP OLDUĞU ZARARLAR

Rahim kiralama meselesi Batı toplumu içerisinde pek çok ahlaki problem ve çetrefilli soruna yol açtı; gerçekleştirdiği maslahatların ve olumlu neticelerin üstüne çıkmış olan ailevi, psikolojik ve sosyal birtakım zarar ve olumsuzluklar ortaya çıkardı. Bu problemle ilgilenenler ve araştırmacılar söz konusu olumsuzluk ve zararları tespit ettiler. Şimdi bunlardan bir kısmını zikredelim.

A. Anneliğin Ticari Kılığa Bürünmesi

Böylece annelik bütün din ve ahlaki geleneklerde hürmet ve şerefle kuşatılmışken, alınıp satılan bir ticaret malı haline gelmiştir. Nitekim Batı devletlerinde rahim kiralama ile ilgilenen özel ajanslar yaygınlaşmıştır.⁸ Bu rahimler, maddi kazanç sağlamak için ticari bir pazara dönüşmüş; kiralanan rahmin sahibi taşıyıcı anne, vekil annelik programına katılması sebebiyle psikolojik açıdan sömürüldüğünü hisseder hale gelmiştir.⁹ Çünkü bu ajanslar ve rahim kiralama ile ilgilenen ticari şirketler her iki tarafı çıkarına göre kullanan ve onları sömüren komisyonculardan başkası değildir.¹⁰

⁷ Eser: Mevkuf yani rivayeti ashaba varıp da akıl ile kavranabilecek bir konuya ait bulunan hadisler ile sefale ait sözler.

⁸ Avrupa'da açılışı tamamlanan ilk ajans, Almanya'nın Frankfurt şehrindeki, hanımların rahimlerini kiralayan Ulusal Avrupa Ajansı'dır. Amerika'daki buna benzer ilk ajans ise Michigan eyaletindedir. Storcks şirketi rahim ticareti alanında tanınmış şirketlerden sayılır. Bakınız: “Rahim Kiralama ve Rahme Cenin Yerleştirme Ajansları”, el-Müslimün Gazetesi, 28 Mart 1997, sayı 634.

⁹ Rahim kiralamanın ağır maliyetleri vardır. 50 bin dolardan daha fazlasına mâl olabilir. Bu paranın aslan payını söz konusu şirketler almaktadır. Taşıyıcı anneye ise bundan küçük bir miktar düşer. Bakınız: es-Sayfi, Mediha, (Kahire Amerikan Üniversitesi Sosyoloji Profesörü), el-Müslimün Gazetesi, aynı yer.

Son on yılda Batı'daki ana şehirlerde bu konuda uzman ajanslar yoluyla alternatif doğum konusunda ticari ilişkilerde artış gözlemlendi. Söz konusu ajansların elinde bu işlemi gerçekleştirmek isteyen eşlerle tanışmalarına yardımcı olması için taşıyıcı annelerin isimlerinden oluşan listeler vardır. Bu işlem doktor ve avukatlar yoluyla yürütülmektedir. Yerel kuruluşlar veya tıbbi dernekler üzerinden, telefon rehberi veya internet ağı yoluyla taşıyıcı anneye tanışmak çok kolaydır.

¹⁰ Batı hukukunda -ister ikinci tarafın zorlanmasıyla, ister rızasıyla olsun- sömürü yönü bulunduğu için rahim kiralama yasak ilan eden bir eğilim vardır. Bu eğilim, Britanya'da ahlaki ve tıbbi bir komisyon olan Warnok'tur. Warnok, rahim kiralama işlemini başkaları için sömürütün bir çeşidi sayar ve harici türeme uygulamasına üçüncü tarafın girmesinin engellenmesini tavsiye eder. Bakınız: el-Buksami, Nahide, el-Hendesetu'l-Virasiyye ve'l-Ahlak, s. 187.

Bu işlemin tehlikelerinden biri de -araştırmacıların bir kısmının ifade ettiği gibi- dünyadaki fakir kadınların böyle bir işi iktisadi ihtiyaç baskısı altında yapmalarına kapı açmasıdır.¹¹ Böylece çocuk, insanlık adına ve çocuktan mahrum ailelerin hayalini gerçekleştirme sloganı altında alınıp satılan bir ticaret malı haline gelir. Sözgelimi kızlarının hamileliğin ve doğumun sıkıntılarına katlanmasını istemeyen ve çocuk da arzulayan zengin ve asil bir aileye düşen tek şey, kızlarının sadece yumurta vermesi, kiralık annenin ise hamile kalıp doğum yapmasıdır. Bir kadın yumurta verir, diğer kadınlar hamile kalır, sıkıntı çeker, hamilelik ve doğum acılarına katlanırlar. Diğer yandan bu üslup bolluk içinde yaşayan zengin kadımla zengin kocasına, eğer isterlerse, kısa sürede çok sayıda çocuğa¹² sahip olma fırsatı doğurur. Bu da, kadının yumurtalarının toplanması, kocasının spermiyle döllenmesi, sonra onlarca kiralık karın ve taşıyıcı anneye yerleştirilmesi ve ücretlerinin verilmesi yoluyla olur. Böylece tek bir kadın hamile kalmadan, doğum yapmadan ve emzirmeden bir senede onlarca çocuğa sahip olur.

B. Yumurta Sahibi Annelerle Kiralık Anne Arasında Oluşan Problemler

Zira kiralık anne, yaptığı anlaşmayı yerine getirmiş ve ücreti kendisine tam olarak ödenmiş olmasına rağmen, çocuğu yumurtanın sahibi olan kadına teslim etmeyi reddedebilir. Çünkü bu anne söz konusu ceninin kendi içinden çıktığını hisseder, hamilelik ve doğumla birlikte duyguları değişir. Bu çocuğun annesi olduğunu hisseder. O andan itibaren hamilelik sırasında çocukla kendi arasında oluşan psikolojik bağlar sebebiyle onu terk edemez, ayrılığın dayanamaz. Taşıyıcı anne çocuğu görmeden önce onu hisseder, sever, şeklini düşünür.¹³ Çünkü ne kadar çok olursa olsun, parayla takdir edilemeyecek olan hamilelik sıkıntılarının ve sancıklarına katlanmıştır. Doğumundan sonra çocuğa tutunur, anlaşmayı görmezden gelir. Mahkemeler çocuğu ondan çekip alınca çok derin bir duygusal yara veya tehlikeli psikolojik bir hastalığa yakalanabilir. Bu, işin bir yönü. Diğer bir yönü ise, ihtilaf ve problemlerin sebebi, çocuk sakat olduğu için yumurta sahibi kadın ve kocası tarafından çocuğun teslim alınmaması olabilir.

C. Bu İşlem Anneliğin Anlamını Sıkı Bir Duvarla Örtebilir, Böylece Bu Mefhum Kapalı Kalır.

İnsanlık tarihi boyunca anne, hem cenine kalıtsal sıfat ve özellikleri nakleden yumurtanın sahibi, hem de aynı zamanda onu karnında taşıyan, doğuran, emziren, terbiye eden, en yüce insani ilişkilerle çocukla bağlantı kuran kişi iken; şimdi iki çeşit anne ortaya çıktı: Biyolojik anne ve cenini taşıyan anne. Dolayısıyla işler karıştı ve insanlar bu açık ve güzel konuda, anne kim, diye ihtilaf ettiler. Bu ihtilaf doğumdan sonra çocuğun velâsı¹⁴ konusunda çekişmelere yol açabilir. Velâsı yumurta sahibi biyolojik annenin mi olacak, yoksa onu taşıyan ve göğsünden emziren annenin mi? Bu sebeple çocuk da psikolojik sarsıntıya uğrayabilir. Zira tam olarak kime ait

¹¹ Taşıyıcı annelerden biri olan Bayan Kote bu görevi yapmayı evinin perde ve mobilyalarını değiştirmek amacıyla para elde etmek için kabul ettiğini açıkladı. el-Buksami, Nahide, age, s. 187.

¹² Kadâyâ Tibbiyye Muasıra fi Dav'i ş-Şeriatî'l-İslamiyye, 1/20, Ürdün Tabipler Sendikası'na bağlı İslami Tıp İlimleri Derneği, Daru'l-Beşir, 1995.

¹³ Bakınız: Dr. Menal Hamza'nın (Cidde el-Hey'etü't-Tibbiyye bi-İyâdâti'l-Hırsî'l-Vatani Üyesi) görüşü, el-Müslimun Gazetesi, aynı yer.

¹⁴ Velâ: Mirasa sebep olmaya elverişli hükmi bir yakınlık.

olduğunu asla bilemeyecek. Birinci annesine mi, ikinci annesine mi? Oysa mensubiyetini bilmesi kimliğini bulmada ona yardımcı olacaktır.

Bununla birlikte bunun aksini düşünen ve yukarıdakilerin olumsuzluklar arasında sayılmasını reddeden bir eğilim de vardır.¹⁵ Şöyle ki bunlar, zorlayıcı ihtiyaçlar sonucu doğan çocuğun başka herhangi bir çocuktan daha çok sevileceğine, normal yolla doğan çocukların rüyalarında göremeyeceği bir ihtimama sahip olacağına ve diğerlerinin bulamayacağı sevgiyi bulacağına inanmaktadırlar. Bu da çocuğun tabii doğumdan kaybettiklerinin telafisi olur.

Bilim adamları hamilelik görevini tam olarak yerine getiren yapay rahim icat etmek için çalışmalar yapmaktadırlar. Bu, işin gizemini, belirsizliğini ve karışıklığını daha da artırmaktadır. Bu durumda çocuk tavuğun civcivleri gibi olacaktır. Tek yapmamız gereken, anne, dokuz ay sonra veya belki de bu alandaki teknoloji gelişirse daha da kısa sürede¹⁶ gelişmesini tamamlamış şekilde çocuğu teslim alabilsin diye, çocuk için uygun hava (ortam) ve gıdayı temin etmektir.

Ç. İslam Nazarında Rahim Büyük Bir Saygınlığa Sahiptir. O, Kötüye Kullanma Ve Bayağılaştırma Konusu Değildir Ki Kiralanabilsin.

Zira rahim, hamilelik esnasındaki duygularla kuvvetli bağları olan beşeri bir organdır. Ne bir iş için kişinin ücretle tutulabildiği el ve ayak gibidir, ne de herhangi bir duygunun karışmadığı, eşya taşıma, nakletme gibi elle yapılan işlerde veya egzersizlerde vücudu kullanma gibidir. Rahim kiralama ise insanın itibarını hor görmek demektir. Allah Teâlâ şöyle buyurur: “*Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık.*”¹⁷ Bu, aynı saygınlığın çerçevesine dâhildir. Kadının, rahmini kiraya vermeye hakkı yoktur. Çünkü nesli ve anne baba olma yollarını sabit kılma hakkı yalnızca Şâri'nindir, kadının buna izin vermesi ile mübah hale gelmez. Zira rahim kiralama, namus konusuna dâhildir. Namus konularında ise asıl olan haramlıktır.

D. Bu İşlem Batı'da Yaygın Olan Şekillerinin Çoğunda Neseplerin Karışmasına Yol Açar.

Çünkü olaya, yumurta veya sperm vererek üçüncü bir tarafın dâhil olması söz konusu olabilir.

3. TAŞIYICI ANNE OLMANIN ŞEKİLLERİ¹⁸

Çağdaş âlimlerimiz rahim kiralama şekillerinin haram olduğunda hemfikirlerdir. Bunlardan bir tanesinin caiz olup olmadığına anlaşmazlığa düşmüşlerdir ki bu şekil ileride açıklanacaktır.

¹⁵ Bu eğilimi kalıtım bilgini Singer temsil etmektedir. el-Buksami, Nahide, age, s. 184'ten naklen.

¹⁶ El-Buksami, age, s. 180.

¹⁷ İsra Suresi, 70. ayet.

¹⁸ İslam Ülkeleri Konfederasyonu (Rabitati'l-Âlemi'l-İslami) Fıkıh Akademisi kararları, 5. dönem h. 1402, 7. dönem h. 1404, 8. dönem h. 1405, Mekke-i Mükerreme; Nedvetu'l-İncab fi Dav'il-İslam, el-Munazzamatu'l-İslamiyye li'l-Ulumi't-Tıbbiyye, Şaban, 1403, 24 Mayıs 1983, Kuveyt; İslami Fıkıh Akademisi araştırmaları, 3. dönem, Amman, Ürdün, 11-16 Ekim 1986; Nedvetu'l-Kadaya el-Halkiyye en-Nâcime fi't-Tahakkum fi Takniyati'l-İncab, el-Akademiyye el-Mağribiyye, Eğadir, 27 Kasım 1986; el-Bâr, Muhammed Ali - Zühreyy es-Sıbai, et-Tabib Edebu ve Fıkıh, , Dimaşk, Daru'l-Kalem, Beyrut, 1993.

A. Haram Olduğunda İttifak Edilen Şekiller

a. Birinci Şekil: Burada kadının yumurtası kocasının spermiyle döllenir, sonra oluşan embriyo başka bir kadının rahmine konur. Taşıyıcı anneliğin bu şekli şu durumlarda uygulanır: Kadının sağlam bir yumurtalığı var, fakat rahmi cerrahi bir müdahale ile alınmıştır veya kadın doğuştan ciddi hastalıklı bir rahme sahiptir ya da hamile kalması, gebelik zehirlenmesi gibi şiddetli hastalıklara yol açacaktır. Belki de kadın vücudunun güzelliğini korumak için veya hamilelik ve doğumun sıkıntı ve yüklerinden kurtulmak için bu yola başvurur.

Taşıyıcı anne çocuğu doğurunca önceden yaptıkları anlaşmaya göre ücretini alarak onu karı kocaya teslim eder. Taşıyıcı anneliğin bu şekli haramdır. Bu konuda bir ihtilaf bilmiyorum. Bunun gerekçesi koca ile rahim sahibi kadın arasında hukuki bir evlilik akdinin bulunmamasıdır.¹⁹ Taşıyıcı anne burada karı koca dışındaki üçüncü taraf sayılır.

Yusuf el-Karadâvî Hoca'ya göre –Allah onu korusun- ilim bu aşamanın sonuna geldiğinde ve bu durum fiilen gerçekleştiğinde söz konusu meseleler için kriter ve kurallar koymak gerekir. Bu yolun haram olması, sonuç doğurmaya başladığında kriter ve kural konmasına engel değildir. Bu meselenin fıkıhta benzerleri vardır ki fakihler onlardan bahsetmişlerdir. Zira bir şeyin haramlığı, o şey fiilen gerçekleştiğinde ortaya çıkan sonuçlarının hükmünü araştırmaya engel değildir. Bu kriter ve kurallar şunlardır:

1- Taşıyıcı annenin (*hâdine*) evli bir kadın olması gerekir. Çünkü fesat şüphesi olduğu için bekâr ve dulların, eşleri olmaksızın hamile kalmalarını istemek caiz değildir. Ayrıca bu durum toplum düzenini tehdit eder ve eşyanın tabiatı ve genel edep kuralları ile çelişir.

2- Bu hamileliğin kocanın izniyle olması gerekir. Zira bu durum, hamilelik ve doğumun sonucu olarak, kocanın pek çok hak ve maslahatını kaybetmesine sebep olacaktır.

3- Rahminde döllenmiş bir yumurta bulunması ihtimalinden dolayı taşıyıcı kadının, kocasından iddetini tamamlamış olması gerekir. Neseplerin karışmasını önlemek için rahminin boş olduğundan emin olmalıdır.

4- Hamilelik ve lohusalık boyunca taşıyıcı kadının nafakası, tedavisi ve bakımı çocuğun -yumurtayı dölleyen- babasına aittir.

¹⁹ Bu şekil taşıyıcılığın en çirkin döllenmiş yumurtanın, kişinin asla evlenemeyeceği yakınlarından/mahremlerinden birinin rahmine yerleştirilmesidir. Gazeteler “Genç kız kendi öz kardeşini doğurdu.” başlığı altında bir haber yayınladı ki bu haberin içeriği şöyledir: 48 yaşında ve hamile kalamayan bir kadının genç kocası ondan çocuk ister. Bu yüzden bu kadının kızı Giovana annesinin ceninini karnında taşımaya gönüllü olur. İtalya'daki doktor anneden yumurtayı alır, kocasının spermiyle döller ve döllenmiş yumurtayı kadının kızı Giovana'nın rahmine yerleştirir. O gerçekte, aslı itibarıyla öz kardeşi olan bir erkek çocuk dünyaya getirir. Giovana'nın oğlunu ve erkek kardeşini doğurmasının akabinde Vatikan şöyle bir açıklamada bulunur: Giovana, annesi ve doktor semavi ve insani hukuk düzenlerini görmezden gelmiştir. Mecelle'tü'l-Belağ, Ocak, 1990, s. 47; Mecelle'tü'l-Usra, Amman Sultanlığı, 23 Ağustos 1989, s. 18.

5- Emzirmeye ait tüm hükümler ve sonuçları “kıyas-ı evla”²⁰ yoluyla burada da sabittir. Çünkü burada emzirme ve fazlası vardır.

Doğurduğu Çocuğu Emzirmek Bu Taşıyıcı Annenin Hakkıdır.

Bu anneliğin, sütanneliğinden farklı olarak bazı ayırıcı özelliklerinin olması gerekir. Bu annenin, -eğer ihtiyacı varsa- nafakasının, gücü yetiyorsa çocuğuna ait olması bunlardan biridir.

Burada akla gelen soru şudur: Taşıyıcı annenin rahmini kiralamasının, sütannenin göğsünü kiralamasına kıyasının meşruiyet sınırı nedir? Yani her ikisinde de beşeri bir organın menfaatinin kiralınması ortak noktasına (illet) –ki biri rahmini, biri göğüslerini kiraya vermektedir- ve emzirmeyle rahim kiralama işlemleri arasında kuvvetli bir bağ bulunduğuna bakarak, taşıyıcı annenin emziren anneye kıyası mümkün müdür? Aynı zamanda ikisi de karşılıklı bir hizmet, insani bir davranış ve başkalarına yardımın bir çeşidi sayılır. Çünkü neseplerin karışmayacağından emin olunmuştur. Dolayısıyla bu organın yani göğsün emzirme için kiralınması caiz olduğuna göre rahmin de çocuğu taşımak için kiralınması niçin caiz olmasın? Çünkü göğüs yabancı bir çocuğu sütle besler, rahim de yabancı bir cenini kanla besler. O halde besleme göğüs ve rahim yoluyla gerçekleşmektedir: Birinde sütle, birinde kanla. Süt de kan da yenilenir. Hatta kandan beslenme süttten beslenmeden daha köklüdür. Bu sebeple süütün oluşmasına temel teşkil eden kandaki bağ, sütteki bağdan daha güçlüdür. Bir de taşıyıcı anne ile taşıdığı cenin arasındaki psikolojik irtibat ve yakınlık, çocukla onu emziren kadın arasındaki psikolojik bağ ve yakınlıktan daha kuvvetli ve şiddetlidir. Sonra rahim sahibi kadının karşılaştığı zorluklar emziren annenin karşılaştığı zorluklardan daha çok ve daha büyüktür. Durum böyle olduğuna göre helallik açısından bunların birbirine kıyası caiz olur mu? Yani emziren kadına tanınan bütün hakları kiralık rahim sahibi kadına tanımak caiz midir? Sütanne kiralamayla rahim kiralamayı tek çatı altında toplayabilir miyiz?

Bence iki durum arasındaki kıyas “kıyas mea'l-fârik”²¹tır. Bunun gerekçesi şudur:

Süt emzirme akdi Kur'an-ı Kerim nassıyla sabit hukuki bir icare (kiralama) akdidir. “(Eşleriniz) sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin.”²² Cenini taşımak için rahim kiralama ise hukuki olmayan bir icare akdidir. Haram kılınan bir şeyi kiralamak haramdır.

Kadının, rahmini kiralamaya yetkisi yoktur. Haliyle bu durum kadının izin vermesi ile mübah hale gelmez. Zira rahim namus konusuna dâhildir. Namus konularında asıl olan ise haramlıktır. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “*Ve o (müminler) ki iffetlerini korurlar; ancak eşleri ve ellerinin sahip olduğu (cariyeler) hariç. (Bunlarla ilişkiden dolayı) kınanmış değillerdir. Şu halde kim bunun ötesine gitmek isterse, işte bunlar haddi aşan kimselerdir.*”²³

²⁰ Kıyas-ı Evlâ: İletin, fer'de asıldakinden daha açık ve kuvvetli olması halidir. Bu kıyasta asıl ile fer' arasında bulunan farkın kaldırılmış olduğu kesinlikle bilinir.

²¹ Asıl ile fer' arasında illet benzerliği bulunmaksızın yapılan kıyas.

²² Talak Suresi, 6. ayet.

²³ Mü'minun Suresi, 5-7. ayetler.

Rahim kiralama akdi, başlangıçta rahmin menfaatini kiralama olarak görülebilir. Fakat gerçekte o, sonuç itibariyle doğmuş bir çocuğun satışındır. Hür insanın satışıysa haramdır.

Süt tabiatı itibariyle çıkmaya hazırdır, vücudun salgıladığı sıvılardandır. Başkasının yararlanması veya vücudun ondan kurtulması için dışarıya atılmak üzere vücutta yaratılmış temiz bir atıktır. Rahme gelince o, vücutta sabit olarak yaratılmış bir parça olup, cenini taşıma görevini yerine getirir. Hamilelik annede derin bir tesir bırakır. Çünkü hamilelik esnasında ve doğumdan sonra fizyolojik, psikolojik ve bedensel değişikliklere yol açar. Bu durum, emzirme esnasında oluşarlardan çok farklıdır. Sonra taşıyıcı annenin duyguları hamilelik ve doğumla farklılaşır, o sanki bu çocuğun annesi olduğunu hisseder. Aralarındaki derin psikolojik bağlar sebebiyle ondan vazgeçemez. İş, çocuğu için kendini feda etmesine kadar varabilir. Oysa emziren anneye nispetle emzirme faaliyetinde böyle bir durum meydana gelmez. Hem sonra, hamilelik ve doğum annenin ölümüne neden olabilir. Bu sebeple ölürse İslam nazarında şehit sayılır.

O halde rahmin emzirmeye kıyası “kıyas mea'l-fârik”tır. Koca ile kiralanan rahim sahibi kadın arasında evlilik akdi gerekli iken emzirmek için göğüs kiralamada koca (çocuğun babası) ile emziren kadın arasında evlilik akdine ihtiyaç duyulmaz.

b. İkinci Şekil: Bu şekil, aslında birinci şekildir. Şu kadar var ki dondurulmuş cenin (embriyo) karı kocanın ölümünden sonra taşıyıcı anneye nakledilir.²⁴ Bu şekil de haramdır; çünkü kendisine benzediği birinci şeklin hükümlerini alır.

c. Üçüncü Şekil: Kadının yumurtasının “kendi kocası olmayan” yabancı bir erkeğin spermile döllenişi ve dölleniş yumurtanın başka bir kadının rahmine konması. Bu yola kocanın kısır olduğu ve karısının rahminde bir engel veya hasar bulunup yumurtalığı sağlam olduğunda başvurulur. Yumurtanın kesin olarak kadının kocasından başkasının spermile dölleniş olması sebebiyle bu şekil de haramdır. Çünkü dinen yasaklanmış olan, neseplerin karışmasına yol açar. Neseplerin korunması şeriatın zaruriyyatındandır.²⁵ Bu çocuğun nesebinin, hamile kadının kocasına ilhakı caiz olmaz. Zira ondan olmadığı kesin olarak bilinmektedir, bu sebeple koca bu çocuğun nesebini kesinlikle reddetmelidir. Sperm sahibine ilhakı da caiz değildir. Çünkü ondan yaratılmış olan çocuk, zinadan yaratılmış çocuk hükmünü alır. Peygamberimiz (as) zinadan olan çocuğu kendisine nispet eden kişi hakkında şöyle buyurmuştur: “O çocuk ona ilhak olmaz ve onun mirasçısı da olmaz.”

²⁴ Bu durum, harici sun'î dölleniş yani tüp bebek vasıtasıyla çocuk sahibi olmak için Avustralya'ya giden zengin bir çiftte bilfiil gerçekleşmiştir. İlk deneme başarısız olunca karı koca, doktorlar dölleniş iki yumurtayı morula (yumurta hücresinin embriyo oluşurken gelişerek aldığı dut şeklindeki ilk biçim) merhalesinde dondurulmuş olarak sperm bankasında sakladıktan sonra, daha sonraki bir vakitte bir kere daha denemek için geri gelmek üzere Birleşik Devletlere döndü. Ancak uçak düştü ve karı koca olayda öldü. Büyük bir servet bıraktılar ve bir varisleri de yoktu. Problem, taşıyıcı anne yoluyla cenin üretmeyi kabul eden Avustralya'da mahkemeye intikal etti. Bu olay 1984 yılında oldu ve bu karı kocadan olma çocuğun doğumu New York'ta 18 Mart 1985'te bilfiil gerçekleşti. News Week, 18 Mart 1985, High Tech. Babies P.45 (el-Bâr, Muhammed Ali, Ahlakıyyât et-Telkhi's-Sinai (Nazra ile'l-Cüzur), s. 103, ed-Dâru's-Suudiyye li'n-Neşri ve't-Tevzi, Birinci Baskı, 1987'den naklen).

²⁵ Zaruriyyât: Zorunlu temel ihtiyaçlar. Nefsi, dini, aklı, nesli ve malı korumaya yönelik önlemlerin tümü.

Bir rivayette ise “o (çocuk), kim olurlarsa olsunlar annesinin ailesine aittir”²⁶ şeklinde geçer.

Bu çocuğun, yabancı birinin spermiyle sun’i döllenme yoluyla olduğunu biliyorsa, yumurta sahibi kadının kocasına ilhaki da caiz değildir. Onun da çocuğun nesebini reddetmesi gerekir. Aksi takdirde çocuğu dışında birini kendisine nispet etmiş olur. Bu ise haram ve büyük bir günahdır.

Burada zinadan olan çocuk, annesine yani “yumurta sahibi”ne ilhak edilir ve baba tarafından nesebi sabit olmaz.

ç. Dördüncü Şekil: Bu şekilde, kocadan alınan spermle, onun karısı olmayan bir kadından alınan yumurtanın döllenmesi sağlanır, sonra döllenmiş yumurta taşınması için başka bir kadının rahmine yerleştirilir. Bu şekil, adamın karısının, yumurta üretmeyecek veya hamile kalamayacak şekilde yumurtalıklarında veya rahminde oluşmuş bir hastalığa yakalanmış ya da menopoz yaşına ulaşmış olması halinde kullanılır. Bu şekil de haramdır. Çünkü yumurtası alınan kadın, spermiyle yumurta döllenene kocaya yabancıdır. Aynı şekilde kiralanmış kadının rahmi gayr-ı meşru bir şekilde kullanılmıştır.

B. Haramlığında İhtilaf Edilen Şekil

Bu şekilde, kadının yumurtasının kocasının spermiyle döllenmesi sağlanır, sonra döllenmiş yumurta aynı adamın başka bir eşine nakledilir. Kumasının rahmi sağlam iken diğer eşin rahmi sorunlu veya alınmış, ancak yumurtalığının sağlam olması durumu gibi ihtiyaç halinde kadının, kumasının yerine bu hamileliği yerine getirmeyi istemesi durumunda bu şekil söz konusu olur.

Araştırmacılar bu şeklin dine uygun olup olmadığı konusunda iki gruba ayrılmışlardır.

a. Birinci Grup: Yasaklayanlar

Bazı problemler içermesi ve kocasının ondan uzak durmaması halinde diğer eşin hamile kalıp kendi yumurtasının döllenmesi ihtimalinden dolayı bu şeklin yasaklanması gerektiğini söylerler. Bu durumda annenin kim olduğu bilinemez. Fıkıh akademisi hicri 1404/miladi 1984 yılındaki yedinci dönem toplantısında, spermlerin karışmaması konusunda tam bir tedbir alınması ve sadece ihtiyaç halinde bunun uygulanması şartıyla bu şekli caiz görmüştür. Ancak akademi dönmüş ve hicri 1405/miladi 1985 yılındaki sekizinci dönem toplantısında bu kararı iptal etmiştir. Gerekçe şudur:

“İlk eşin yumurtası ile dölenen embriyo kendi rahmine yerleştirilen diğer eş, embriyoya hamile kalmakla rahmi kapanmadan önce, döllenmiş yumurtanın yerleştirilmesine yakın bir zamanda eşyle ilişki sonucu hamile kalabilir. Sonra ikiz doğurur ve eşyle ilişki sonucu doğan çocukla döllenmiş yumurtadan doğan çocuğun hangisi olduğu bilinemez. Aynı şekilde yumurta alınarak döllenmiş olan çocuğun annesiyle kocayla ilişki sonucu doğan çocuğun annesinin kim olduğu da bilinemez.

²⁶ Ebu Davud, Sünen, Kitabı’t-Talak, 30, (II/279, Kahire Mevd Matbaaları); Abdurrezzak, el-Musannef, VII/452, el-Mektebu’l-İslami, Beyrut.

Bu ceninlerden biri alaka (yapışan, asılıp tutunan şey) veya mudğa (bir çiğnemlik et parçası) halindeyken ölebilir. Bu ölü cenin, döllenmiş yumurtadan doğan çocuk mu, eşle ilişkiden oluşan hamilelik mi olduğu bilinmeyen diğer cenin doğduğunda düşer. Bu da her iki hamilelik için gerçek anne açısından neseplerin karışmasına ve buna bağlı olan miras, nafaka ve iyilikte bulunma gibi hükümlerde karmaşıklığa yol açar. Bütün bunlar söz konusu durumda hüküm vermemeyi (tevakkuf) gerektirmektedir.”²⁷

Kadın doğum doktorları döllenmiş yumurtadan dolayı hamile olan bir kadının eşiyile ilişki sonucu ikinci hamileliğinin gerçekleşebileceği ve anne açısından neseplerin karışabileceği ihtimalini destekliyorlar.

Bana göre bu ihtimal teorik olarak var olsa da pratik açıdan uzaktır. Çünkü döllenmiş yumurtanın rahme yerleştirilmesi işlemi bazı hazırlıklara ihtiyaç duyar. Bu pek çok hazırlık eşinin bu kadınla birlikte olmasını engeller. Kadın ancak döllenmiş yumurta tutunduktan sonra yumurtalığın kapanmasının ardından hastaneden çıkabilir. Bu yüzden teorik olarak mümkün olsa da ikinci hamilelik uygulama açısından imkânsızdır. Güvenilir doktorlardan bir grubun kabul ettiği görüş budur.²⁸

Ayrıca koca hamilelik ortaya çıkıncaya kadar taşıyıcı olan eşinden tam olarak uzak durmak yoluyla tedbir alırsa o zaman mahzur ortadan kalkar. Mahzur ortadan kalkınca da cevazın kaldırılması için bir sebep kalmamış olur.

Bu şekli caiz görmeyenler onu lezbiyenliğin (sihâk) haramlığına kıyas ederek delil getirmiş ve demişlerdir ki: Lezbiyenlik haram kılınmış ise eğer, bir kadının üreme sıvısının diğer kadına nakledilmesinin bu işlemde olması gerekmez.²⁹

Bana göre ikinci eşin taşıyıcı anne olmasının, “bir kadının üreme sıvısının başka bir kadına nakledilmesi” illetine dayanılarak lezbiyenliğe kıyas edilmesi kıyas mea'l-fâriktir. Çünkü lezbiyenlikte kasit yararlanma ve şehvettir, üreme değil. Yararlanma ve şehvet ikinci eşin taşıyıcı anne olması meselesinde mevcut değildir. Zira bu şeklin hedefi şehvet olmaksızın sadece üremedir.

Diğer yandan lezbiyenlik işleminde cerrahi bir işlemle üretken hale getirilmiş yumurtaların nakledildiği taşıyıcı anneliğin aksine, yumurtalar ikinci tarafa nakledilmez.

b. İkinci Grup: Caiz Görenler

Bu grup her iki kadının da aynı adamın karısı olmaları dolayısıyla bu şeklin caiz olduğunu söylemişlerdir. Çünkü diğer eş, kuması için döllenmiş yumurtayı taşımaya gönüllü olmuştur. Bu şekilde babalığın teklifi kesindir, ailevi kenetlenme mevcuttur, aile şemsiyesi sabit ve sağlamdır. Bu halde erkek açısından neseplerin karışması söz konusu değildir. Neseplerin karışmayacağı noktasında gönüllü yatıştırarak uygulamalar, garanti ve kriterler çerçevesinde tedbir alınır, hanım (anne) açısından da nesepler karışmaz. Bu yüzden İslam Ülkeleri Konfederasyonu (Râbıtatu'l-Âlemi'l-İslami) Fıkıh Akademisi yedinci dönem toplantısında bu şekli

²⁷ Bakınız: Birinci dönemden sekizinci döneme kadar İslam Fıkıh Meclisi Akademisi kararları, 1985, s. 150-151.

²⁸ Bakınız: Dr. Muhammed Ali el-Bâr ve Dr. Abdullah Basleme'nin görüşleri, Fıkıh Akademisi Dergisi, 1/498.

²⁹ Bakınız: Şeyh es-Sıddık ed-Darir'in görüşü, İslam Fıkıh Akademisi Dergisi, 1/499.

“çoğunlukla” mübah saymıştır³⁰; fakat hücrelerin karışmaması noktasında tam tedbir almak şartıyla. Çünkü döllenmiş yumurtanın bir diğeriyle karışması noktasındaki hata, etkilerini nesiller boyu gösterir.

Ayrıca bu işin sadece ihtiyaç halinde yapılmasını da şart koşmuşlardır.

Bence hem insanın gücünün yeteceği miktarda ve takdir edilmiş kadarıyla, hem de imkân ölçüsünde yeterli uygulamalar, garanti ve belli kriterlere uyulursa, alınması gerekli olan tedbir alınmış olur. İnsan hata ve hileyi önlemek adına gücünün yeteceğinden fazlasıyla mükellef tutulamaz. Hile ve istismar gerekçesiyle çocuk sahibi olma konusunda bu tür şer'i maslahatların engellenmesi gerekmez. Planlarımızı hatadan korkma kuralı üzerine bina edersek hiçbir şey gerçekleşmez. Hata ve hileyi önlemek için yöntemler bulunmalıdır. Örneğin bazı doğum hastanelerinde hemşireler çocuğun kimliğini taşıyan bilezikleri takmada hata yaptıklarında çocuklar karışabiliyor. Bu durum çocukların karışması endişesinden dolayı doğum hastanelerinin kapatılması anlamına mı gelir, yoksa buna benzer problemlerin ortadan kaldırılması için güçlü ve kati uygulama ve kuralların konması için çalışmak mı gerekir? Bununla birlikte bu mahzurları da göz önünde bulundurmalıyız. Dinimiz için ihtiyatlı olmalıyız, neseplerimiz için ihtiyatlı olmalıyız.³¹ Fakat şiddetli bir zorluğa sokan, helali haramlaştırmaya yol açan tutucu ve dar bir ihtiyat değil. Bu durumda dinen helal olanın önündeki kapıyı kapamış oluruz. Bir helali haramlaştırdığımız gibi bir haramı helal saymamız da mümkündür³² veya ihtiyaç ve zaruret anında caiz olanı haram kabul edebiliriz.

Böylece –anne tarafından neseplerin karışmamasını garantilemek için tedbir alınması zorunluluğu şartıyla- döllenmiş yumurtanın, aynı adamın diğer karısının rahmine yerleştirilmesinin caiz olduğunu söyleyen görüşün tercihe şayan olduğu ortaya çıkıyor.³³

³⁰ Bu şeklin caiz olduğunu söyleyenler arasında hicri 1404 yılı yedinci dönemindeki “çoğunluk” kararıyla Fıkıh Akademisi, Katar Şer'i Mahkemeleri Başkanlığı eski hâkimi Profesör Abdulkadir el-Amari, Katar Üniversitesi İslam Hukuku Profesörü Dr. Ali Muhammed Yusuf el-Muhammedi, İslam Fıkıh Akademisi üyesi Profesör Muhammed Ali et-Teshiri ve diğerleri yer alır. Bakınız: Muhammedi, Ali Muhammed Yusuf, Sübutu'n-Nesebe, Runyu'da basılmış doktora tezi, s. 375; Fıkıh Akademisi Dergisi, 1/378, 357, 3. sayı, 1/498; Dr. Muhammed Ali el-Bâr bu şekil hakkında der ki: Kumasının döllenmiş yumurtasını taşımak için diğer hanımın rahminin bir süreliğine kullanılması fakihler arasında uzun tartışmalara yol açmıştır... Haramlık açısından değil. Şu şartlar varsa mübah olduğunda ittifak etmişlerdir: Hücrelerin karışmaması için alınacak tam tedbir, sadece aşırı zorunluluk halinde bu işin tamamlanması, kadınların avretinin sadece Müslüman ve bayan bir doktor karşısında açılması, o yoksa gayr-ı Müslim bir bayan doktor, bu da mümkün değilse Müslüman ve adil bir erkek doktor, o da yoksa mesleğinde güvenilir gayr-ı Müslim erkek bir doktor önünde avretlerin açılması. Tartışma annenin kim olduğu etrafındadır. Fıkıh Akademisi Dergisi, 2. sayı, 1/300-307.

³¹ İhtiyat konusunda bakınız: Pala, Ali İhsan, İslam Hukukunda İhtiyat İlkesi, Fecr Yayınları, Ankara, 2009.

³² Kadaya Tibbiyye Muasıra fi Dav'i Ş-Şer'iati'l-İslamiyye, 1/81, Ürdün Tabipler Sendikasına bağlı İslami Tıp İlimleri Derneği, Daru'l-Beşir, 1995.

³³ Sorun kocanın (üreme) hücreleri veya karısının yumurtalarıyla ilgili ise tercih ettiğimiz caiz şekilde yapılan taşıyıcı anne işleminin de fayda etmeyeceği kısırlık durumları vardır. Örneğin, testislerin olmaması, Klinefelter sendromuna (erkek bireylerdeki kromozomlara ek olarak fazladan bir X kromozomunun neden olduğu sendrom) bağlı olarak şiddetli dumura uğraması veya yumurtalığın bulunmaması, oluşumundaki tuhaflık, turner sendromu (kadınlarda 46 tane bulunan X kromozomlarından birinin bozuk ya da tamamen yok olmasından kaynaklanan sendrom), kromozomlarda ya da üreme sisteminin oluşumunda eksikliğe sebep olan benzer durumlar gibi üreme sistemini, özellikle üreme bezesini etkileyen şiddetli kalıtsal ve yaratılıştan olan hastalıklar. Bakınız: Ahlakıyyât et-Telkîhi's-Sımai (Nazra ile'l-Cüzur), s. 25.

İşte bu, yani ikinci eşle evlilik, Batı'nın icat ettiği ve orada yayılan taşıyıcı anne sorununun çözümü için tercihe şayan gördüğüm hukuki çözüm ve İslami bakıştır.

Bu eşin, birinci eşin sahip olduğu haklara sahip olması, bu evliliğin talak niyetiyle yapılmış olmaması ve kadının rızasıyla tamamlanması gerekir. Bu durumda kocanın ve eşlerden birinin hücrelerinden oluşmuş döllenmiş yumurta diğer eşin rahmine konur, sonra taşıyıcı anne bu çocuğu ilk eşe teslim eder. Bu bakış açısının güzel yönlerinden biri, iki hanımın kalbi arasında bir çeşit ülfet meydana getirmesidir. Çünkü bu çocuk ikisinin arasını daha çok birleştirecektir. Bu durumda hamile anne çocuğunun zorla elinden alındığını hissetmeyecektir. Zira çocuk bir aile dâhilinde onlarla birlikte yaşayacak, taşıyıcı anneden sökülüp alınmayacaktır. Batı'da olansa kiralık rahim sahibi kadının, belki de mala olan ihtiyacının etkisi altında bu akdi imzalamasıdır. Fakat akdi imzaladığı andaki duyguları çocuğu doğurduğu andaki duygularından gerçekten çok farklıdır. Çocuğu sökülüp alma bu annenin kalbinde zaman geçse de onarılamayacak yaralar bırakabilir. Batı mahkemelerindeki pek çok dava buna şahitlik eder.

İkinci açıdan –rahimler meselesinde kiralamanın caiz olmadığını söylesek de- bu durum rahim sahibi eşe hediye ve mükâfat sunulmasına, kendini feda etmesi ve iyiliği karşısında ona ikram edilmesine engel değildir. Abdullah b. Ömer'den nakledildiğine göre Rasulullah (as) şöyle buyurmuştur: “Kim size bir iyilikle gelirse onu mükâfatlandırın.”³⁴

Fakat sorun çok eşliliği yasaklayan bazı ülkelerin kanunlarında saklı kalmaktadır. Çünkü bu yöntem, sistemleri çok eşliliğe karşı çıkan ülkelerde icra edilemez.

Bu durumda çözüm, ikinci eşe, eşlerin kanuni sorgulamaya tabi olmamaları için resmi evlilik değil de dini nikah kıymak olabilir. Bu halde dini nikah şer'i açıdan makbuldür.

4. KİRALANMIŞ RAHİM MESELESİNDE ÇOCUĞUN NESEBİNİN ÖNEMİ

İslam nesebin korunmasına büyük bir önem atfetmiş; o nesepten olmayan kişiler içeri girmesin ve içinde olanlar da dışarı çıkamasın diye nesebe sağlam bir duvar örmüş ve evlat edinmeyi haram kılmıştır; çünkü evlat edinilen çocuk, aileye yabancıdır; ailenin soyundan değildir. İslam her insanın, babasına nispetle çağrılmasını gerekli kılmıştır. Başkalarının girmesini engellemek için evlat edinmeyi haram saydığı gibi, insanın nesebinden yüz çevirerek babası dışında birine nispetle isimlendirilmesini de haram kabul etmiştir. Peygamberimiz (as) şöyle buyurmuştur: “Kim babası olmadığını bildiği halde babası dışında birinin (çocuğu olduğunu) iddia ederse cennet ona haramdır.”³⁵

³⁴ Ebu Davud, Kitabu'l-Edeb, 108, (5019 numaralı hadis); Buhari, el-Edebu'l-Müfred, 216 numaralı hadis; Hâkim, Müstedrek, 1/412, Zehebi bu hadisi sahih görmüş ve muvafakat etmiştir; Ahmed, Müsned, 2/68, 99; Ebu Davud, Kitabu'z-Zekat, 38, (1672 numaralı hadis) ile Nesâî, Sünen, Kitabu'z-Zekat, 72, (2568 numaralı hadiste) “صنع اليكم من...” lafzıyla varid olmuştur. Hadis iki lafzıyla da sahihtir.

³⁵ Buhari, Kitabu'l-Meğazi, 58, (16/157), el-Matbaatu'l-Behiyye, h. 1356; Sahih-i Müslim, Kitabu'l-İman, 27, (1/79, 113-115. hadis).

Nesebin dini açıdan önemli sonuçları vardır. Zira nesebin neticesi olarak babalar, oğullar veya her ikisi ile ilgili bazı hükümler doğar.

Babalarla ilgili hükümler şunlardır:

1. Ana babaya iyilik
2. Özellikle geçimlerini sağlıyorsa ancak ana babanın izni ile farz-ı kifaye olan cihada çıkma
3. Çocuklarını öldürmeleri durumunda anne ve babadan kısasın düşmesi
4. Baba, kız veya erkek olsun kendi çocuğuna zina isnat ederse kazf haddinin düşmesi
5. Nikâh üzerindeki velayet
6. Çocuğa nispetle mal üzerindeki velayet.

Bu hükümler babalarla alakalıdır. Oğullarla alakalı hükümlerse şunlardır:

1. Ana baba üzerine vacip bir hak olması itibarıyla emzirme
2. Hidane³⁶
3. Koruma/bakım.

Hem babalar, hem de oğullarla ilgili hükümlerse şunlardır:

1. Miras
2. Evliliğin haramlığı
3. Diyeti yüklenme ve talep hakkı
4. Kısas talep hakkı: Bu, oğullarının kısasını istemede babaların hakkı, babalarının kısasını istemede oğulların hakkıdır ve nesep sebebiyle her birinin diğerine nispetle alıp verdiği belirli bir haktır.
5. Fıtır sadakası: Gücü yetenin diğeri adına ödeyeceği şekilde baba ve oğullardan her birine vaciptir.
6. Nafaka: Bu da böyledir, diğerrinin ihtiyacı durumunda her birinin yerine getirdiği, babalar ve oğullar arasında karşılıklı bir vaciptir.

7. Ademu't-teberru (beraat edememe): Fısk³⁷ ve küfr³⁸ açısından durumları ne olursa olsun babalar oğullarının nesebinden, oğullar da babalarının nesebinden beraat edemezler. Teberru nesepten değil, küfrden olur. *"Ne var ki (İbrahim as) onun (babasının) Allah'ın düşmanı olduğu kendisine belli olunca ondan uzaklaştı."*³⁹

Babaların ve oğulların eylemleri ne olursa olsun nesep mukaddestir. Aynı şekilde kadının mahremiyle yolculuğu, sıla-i rahim ve diğerr hükümler de nesebe dayanır.⁴⁰

³⁶ Hidane: Kendi işlerini göremeyecek yaştaki çocuğa, yetkili olan kimsenin muayyen süresi içinde bakması ve onu terbiye etmesi hak ve görevi.

³⁷ Fısk: Kastlı olarak büyük günah işlemek yahut küçük günahlarda tevilsiz ısrarlı olmak.

³⁸ Küfr: Allah Teala'nın varlığını, birliğini veya ilahi şeriatlerden ya da peygamberlerden herhangi birisini inkar etmek.

³⁹ Tevbe Suresi, 114. ayet.

⁴⁰ Hamed, Ahmed, Mevduu'n-Neseb fi'ş-Şeria ve'l-Kanun, s. 297 ve sonrası, Daru'l-Kalem, Kuveyt, Birinci Baskı, 1983.

Bu meselede doğan çocuğun nesebini açıklamadan önce kiralık rahmin zina suçuyla olan bağına açıklamamız uygun olur. Karı ve kocadan alınan döllenen yumurtanın taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesi dini açıdan zina sayılır mı? Zinanın sonuçları buna da uygulanır mı? Çünkü bu diğer fer'i hükme de yansır ki o, kiralık rahim sahibi kadının doğurduğu çocuğun hükmüdür. Zira bu durum zina ise baba açısından nesebi sabit kılmaz.

Bana göre zina ile döllenen yumurtanın taşıyıcı annenin rahmine konması arasında fark vardır. Çünkü had cezasını gerektiren zina suçunda esas rükün, helallik şüphesinden uzak olan cinsel birlikteliktir. Bu rükün burada yoktur. Dolayısıyla bu fiili işleyen, cezai açıdan zâni sayılmaz, hâliyle kendisine had uygulanmaz. Ancak bu fiil haram olduğu için bu fiile katılan herkes taziri hak eder. Fakat yabancı bir erkeğin sperminin yabancı bir kadının rahmine kasıtlı olarak konması demek olan aynı neticeye yol açacağı için bu fiil gerçekte zina ile aynı anlama gelir mi?

Bence bu iki konu bazı noktalarda ayrılırlar, bir tek noktada birleşirler.

Bir adamın menisinin ona yabancı bir kadının rahmine konması, o kadının yumurtasını rahmi içinde dölleyebilir. Bu durum karı kocanın döllenen yumurtasının yabancı bir rahme konmasından farklıdır. Birincide yumurta döllense nesepler karışabilir. İkincide ise ihtiyatlı olunması halinde neseplerin karışmadığından emin olunur. Çünkü zinada erkeğin menisi zina eden kadının yumurtasıyla karışarak onu dölleyebilir. Burada ise karı kocanın üreme sıvılarıyla rahim sahibi kadının üreme sıvısı arasında karışma yoktur. Zira döllenen yumurtanın yerleştirilmesi cerrahi bir işlemle yapılmaktadır. Hamile olan rahim sahibi kadının görevi gıda veren, kalıtsal özellikler vermeyen sütannenin görevi gibidir. Rahim burada sadece bir kap, bakım yeri ve depodan ibarettir. Neseplerin karışmasıyla alakası yoktur.

Sonra zinadan, kadının doğurması ve çocuğun zâniye nispet edilmesi hedeflenmez. Zinada amaç, yararlanma, cinsel lezzet ve şehveti gidermektir. Kiralık rahme gelince ondan kasıt ilk olarak üretilir. Şehvet, sevgi ve hislere burada yer yoktur. Zina yapılmış olduğu halde kadın hamile kalmamış olabilir. Bu, bir ilaç veya engelle hamileliği önlemeye çalışmakla olur.

Bu, iki durum arasındaki farktır. Diğer açıdan bu rahim kiralama işlemi, nesepte karışıklık olmasa bile aralarında hukuki evlilik akdi bulunmayan yabancı bir erkeğin menisinin yabancı bir kadının rahmine girmesi ortak noktasında zina ile birleşir.

Burada şöyle denebilir: Kadının kiralanmış rahmine giren ve zâninin menisiyle kadının yumurtasını dölleyen şey, zinada olduğu gibi, yabancı bir adamın menisi değildir. Taşıyıcı annelikte olan şudur: Kocanın sperminin, karısının yumurtasına bir deney tüpü içinde girmesi ve onu döllemesi, zigota dönüşmesi, sonra neseplerde karışıklık olmaksızın kiralanmış rahme yerleştirilmesidir. Burada şu hususların göz önüne alınması gerekir:

Sperm şekli itibarıyla tamamen ortadan kaybolmuştur, kimyasal ترکیbi de böyledir. Sadece 23 kromozom, bir baş ve bir kuyruktan oluşan tek bir hücre olduktan sonra kuyruğunu kaybetmesinin ardından 46 kromozomlu bir hücre halinde

son bulur. Hacmi kendisinden yüz bin kattan daha büyük diğer yabancı bir cismin içine girer ki o da yumurtadır. İşte bu sebeple kocaya ait bu 23 kromozom yumurtaya girdikten sonra sperm sayılmaz, sperme ait herhangi bir sıfatı yoktur. Özellikle neseplerin %100 saf kaldığını bildikten sonra “yabancı bir adamın menisi yabancı bir kadının rahmine girdi” denemez. Çünkü yerleştirme cerrahi bir işlemle tamamlanır.

Bence eşyanın hakikatleri küçüklüğü ve büyüklüğü ile değil, cevheriyle belli olur. Küçüklüğüne rağmen sperm insanın cevherini ve hakikatini taşır. Rahme giren, cinsel ilişkide olduğu gibi meninin hepsi olmasa da ondan küçük bir parçadır. Rahimde değil, deney tüpünde yumurtayı dölemek için kullanılan tek bir spermdir.

Fiilen gerçekleşen ve anlattıklarımızdan ortaya çıkan görüş şudur ki bu işlem neticede yabancı bir adamın menisinin yabancı bir kadının rahmine girmesidir. Fakat tedbir alınırsa nesepler karışmaksızın bu durum gerçekleşir. Bununla birlikte diyoruz ki namus konularında asıl olan haramlıktır, sahii evlilik akdi olmaksızın bu işlem helal olmaz.

5. HAKİKİ ANNE KİM, SÜTANNE KİM?

Haram olduğu söylenmekle birlikte kiralık rahim şekilleri fiilen gerçekleşti ve sonuçta bir çocuk doğduysa bu çocuk kime nispet edilir? Dölllenmiş yumurtanın kaynağı olan karı kocaya mı, kiralık rahim sahibi kadınla kocasına mı? Hangisi miras, nafaka, hidane vb. haklara sahip olan hukuki annedir? Anne, yumurta sahibi kadın mıdır, rahim sahibi kadın mı? Hangisi asıl anne, hangisi taklidi annedir? Anne, çocuğa sıfat, benzerlik ve özelliklerini nakleden kalıtsal genlere sahip biyolojik anne mi, yoksa onu taşıyan, kanından besleyen, dokuz ay sonra doğuran mıdır?

Burada araştırmacılar arasında ihtilaf meydana gelmiş ve iki gruba ayrılmışlardır:

A. Birinci Grup:⁴¹

Bu gruptakiler miras alan ve nesep hakkına sahip gerçek annenin yumurta sahibi kadın olduğunu görüşündedir. Hamile kalıp doğuran kiralık rahim sahibi kadınsa sütanne gibidir.⁴² O hükmi annedir, yani hidane ve besleme itibariyle ona anne hükmünü veririz. Nesep onun için sabit olmaz, emzirme hükmü sabit olur. Gereççeleri şunlardır:

Bu şekil, embriyonun, kocasının menisiyle döllenmiş bir kadının yumurtasından gelmesi, döllenmeden sonra başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi esasına dayanır. Öyleyse cenin, aralarında hukuki ve sahii bir nikah olan bir erkeğin menisiyle bir kadının yumurtasından oluşur. Durum böyle olduğu sürece cenin ikisine de nispet edilir. Rahim sahibi, oluşumunun başlangıcından olgunlaşıp doğana kadar cenini kanıyla beslemiştir. Bu yüzden sütanne hükmünü haydi haydi alır. Sütanne çocuğu sütüyle besler, taşıyıcı anne kanıyla besler. İlki, çocuğu gelişmesi

⁴¹ Dr. Muhammed Naim Yasin, Dr. Abdulhafız Hilmi, Dr. Mustafa ez-Zerka, Dr. Zekeriyya el-Berri, Ürdün Üniversitesi Şeriat Fakültesi Dekanı Dr. Muhammed es-Sertavi ve diğerleri bu görüşte olanlar arasındadır. Bakınız: Fıkıh Akademisi Dergisi, 2. Sayı, 1/285.

⁴² İslam Fıkıh Akademisi Dergisi, İkinci Dönem, s. 300.

tamamlanıp tam bir insan olarak doğduktan sonra besler. Diğeri ise oluşumunun başlangıcından itibaren besler ve içinde büyütür. Taşıyıcı annenin beslemesi çocuğun gelişmesinin tamamlanmasında ve doğumunda sebeptir. Dinin sütanneye emzirmesi sebebiyle verdiği tüm hükümleri taşıyıcı anne evleviyetle hak eder.

Aynı şekilde insanın özellikleri ve kalıtsal sıfatları sadece yumurta ve spermde belirginleşir. Kiralık rahim sahibi kadının bunda herhangi bir katkısı yoktur. Zira rahim sadece bir bakım yeri ve depodan ibarettir.

Hem sonra meyve tohumun ürünüdür, toprağın değil. Ekildiği toprak ne olursa olsun portakal eken portakal toprak, elma eken elma toprak. Toprak her ne kadar tohuma ihtiyaç duyduğu her şeyi sunsa da orada yetişecek bitkilerin cins ve çeşidinde dahil yoktur.⁴³ Gelişip büyüdüktan sonra ağacın yerinden sökülmesi, ardından başka bir yere nakledilmesi gibi. Böyle bir durumda ağaç, tohuma nispet edilir, toprağa değil.

Aynı şekilde bu döllenmiş yumurta –üzerinde bilim adamlarının çalıştığı gibi- hayatının aşamalarını bir deney tüpünde veya yapay bir rahimde ya da gerçekleştirmek mümkün olursa belki de bir maymunun rahminde tamamlar ve çocuk bunlardan tam bir insan olarak çıkarsa anne, deney tüpü, yapay rahim veya maymun mu olacaktır, yoksa yumurta sahibi kadın mı? Anne ne tüptür, ne yapay rahim, ne de maymun.⁴⁴

B. İkinci Grup:⁴⁵

Bunlar miras alan gerçek annenin hamile kalıp doğuran rahim sahibi anne olduğu görüşündedirler.⁴⁶ Yumurta sahibi kadın ise sütanne gibi hükmen annedir. Bunlar çocuğa doğum açısından bakıyorlar ve kocanın itirafı veya şahitlerin

⁴³ Mecelletü'l-Arabi, Kuveyt, sayı 242, s. 42; el-Hatib, Yasin, Sübutu'n-Neseb, s. 317, Daru'l-Beyani'l-Arabi, Cidde, 1987, Birinci Baskı.

⁴⁴ el-Hatib, Yasin, Sübutu'n-Neseb, s. 317.

⁴⁵ Araştırmacıların çoğunluğu bu görüşü savunmuştur. Bakınız: İslam Fıkıh Akademisi Dergisi, 2. Dönem, s. 30; Âl-i Mahmud, Abdullah b. Zeyd, el-Hükümü'l-İknai fi İbtali't-Telkihi's-Sinai ev ma Yüsemma bi Şetli'l-Cenin, s. 9, Menşürâtu Mecmai'l-Fikhi'l-İslami; Muhammedi, Ali Muhammed Yusuf, Sübutu'n-Neseb, s. 377, Runyu baskısı; Riyad Mahkeme-i Kübra hâkimi Şeyh Muhammed el-Hudari'nin görüşü, el-Müslimun Gazetesi, sayı: 634.

⁴⁶ Şeyh Yusuf el-Karadavi –Allah onu korusun- der ki: Bu grup anneliğin sadece yumurta üretmek olmadığını düşünür. Kocadan –bazen de yabancı bir adamdan- yumurta döllenince bu kadın hamile kalıp doğurmadan anne olmayı hak ederse yapması gereken, hamileliğin güçlüklerine, aşırma meşakkatine, doğumun acılarına ve emzirmenin zorluğuna maruz kalmadan, sadece kendisi adına hamile kalıp doğurması için başka bir kadının rahmini kiralamaktır. Yumurta salgılamak dışında annelikten geriye ne kaldı? Çocuğunu doğurmadığı halde onu anne mi sayacağız? Doğurmayan bir anne... Bu nasıl doğru olur? Araplar nesep ispatında doğumun önemine delalet etmesi için anneyi “vâlide” (doğuran) olarak, erkek ve kız çocukları ise “evlad” (doğurulan) olarak isimlendirmişlerdir. Genetik özellikleri nakletmede önemi olsa da annelik yumurta salgılamaktan ibaret değildir. Yumurta salgılamak tek başına anne yapmaz. Annelik hamilelik, aşırma ve doğumun sıkıntılına katlanmaktır. Bir anne oğlunun hidanesinde kendi haklılığını ve babadan daha öncelikli olduğunu açıklamak istemiş ve demiştir ki: “Karnım ona bir yuva, göğüslerim birer pınar ve kucağım kundak olmuştur.” Yumurta üretmek dışında annelikten payı olmayan anne ne diyebilir? Karnı çocuğa bir yuva, göğüsleri süt olmadığı için birer pınar olmamışken annelik adına hiçbir şey yapmamış, yorulmamış, acı çekmemiş, zorlukla hamileliği geçirip zorlukla doğurmamıştır. Dokuz ay boyunca rahatça yaşamış, sonra kanıyla beslediği çocukla birlikte yaşamış ve onun oluşumunu ve sınırlarını etkilemiş olan fakir kiralık anneden hazır olarak çocuğu teslim almak üzere gelmiştir. Bu durumda gerçek anne kimdir? Kim çocuğu almaya daha layıktır? Bu, çağdaş Batı medeniyetinin ilk olarak ortaya çıkardığı yeniliklerdendir. Batılılar anneliğin yüce ve güzel manasını kötüye kullandılar ve bozdular. Bakınız: Karadavi, Yusuf, el-İslam Hadaratı'l-Ğad, s. 55, Mektebetu Vehbe.

şahadetiyle nesebi, çocuğu doğuran kadından sabit kılıyorlar.⁴⁷ Miras alan anne rahim sahibidir, çocuk onun kocasına nispet edilir. Çünkü hadis-i şerifin ihtiva ettiği hukuki kaideye göre çocuk doğduğu yatağa aittir.

Bu grup görüşlerini aşağıdaki delillerden çıkarmışlardır:

Annenin doğuran kadın olduğuna kesin olarak delalet eden Kur'an nassları şunlardır:

*"Onların anaları ancak onları doğuran kadınlardır."*⁴⁸ ayeti bu nasslardandır. Allah Teâlâ anneliği, çocuğu doğurmeyen kadından menetmiştir. Özellikle bu ayet sübutu ve delaleti kati bir nasstır. Hasr⁴⁹ kipinde gelmiştir. Onun annesi onu doğurandır, onun vâlidesidir. Vâlide kelimesi و لاء fiilinden ism-i faildir. Çocuğu doğurmeyen kadın nasıl olur da onun annesi olur? Ayet-i kerimedeki لاء olumsuzluk edatıdır. Olumsuzluk edatından sonra gelen olumlu cümle ise Araplarda en kuvvetli kasr⁵⁰ yollarındandır. Bu yüzden kelime-i tevhid yani "la ilahe illallah" ulûhiyetin yalnız Allah'a ait olduğunun ispatı ve O'nun dışındakilerden nefyi anlamına gelir.⁵¹

*"Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu."*⁵² ayeti de bu nasslardandır. Allah Teâlâ çocuğu zorlukla taşıyıp zorlukla doğuranın onun annesi olduğunu açıklamıştır. O aynı zamanda yumurta sahibi kadındır.

*"Anneler çocuklarını emzirirler."*⁵³ Malumdur ki yumurta başkasından olsa da çocuğu emziren onu doğurandır.

Bu nasslardan biri de *"Hiçbir anne çocuğu sebebiyle zarara uğratılmamalıdır."*⁵⁴ ayetidir. Bilinmektedir ki hakikat mecazdan önceliklidir. Hakikatte valide doğurandır. Karışık hücre durumundan doğuma kadar annesinin rahminde insanın yaratılışının her evresi rahimde gerçekleşir ve bu gelişmeler kimin rahminde cereyan ediyorsa Kur'an onu anne olarak isimlendirir.

Şu ayetler de annenin doğuran kadın olduğuna delalet eden nasslardandır:

*"Sizi annelerinizin karınlarında üç katlı, karanlık içinde çeşitli safhalardan geçirerek yaratıyor."*⁵⁵

⁴⁷ Fakihler kadının bir çocuğun nesebini iddia etmesinin beyyine olmadıkça kabul edilmeyeceğinde ittifak etmişlerdir. Doğuma ait beyyinede tek başına kadınlar yeterlidir. Çünkü bu, genellikle erkeklerin muttali olamayacağı bir durumdur. Fakihler kadınlar arasından (şahitlik için) yeterli olacak sayıda ihtilaf etmişlerdir. Bakınız: Serahsi, Mabsut, 7/53, İkinci baskı, Dâru'l-Mearif, Beyrut; Kasani, Bedâiu's-Sanai, 6/277, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, 1328 Mısır Cemaliyye baskısından ofset; İbn Abidin, 8/305, 5/464, 2. Baskı, 1386, Mustafa el-Babi el-Halebi; el-Murtaza, İmam el-Mehdi İli Dinillah Ahmed b. Yahya, el-Bahru'z-Zehhar, 4/261, 6/19, Müessesetü'r-Risale, Beyrut; İbn Kudame, el-Muğni, 8/79, 6/127, Metabiu Sicilli'l-Arab, Kahire, 1389; el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb- et-Tekmile, 18/492, el-Mektebetu's-Selefiyye, Medine-i Münevvere.

⁴⁸ Mücadele Suresi, 2. ayet.

⁴⁹ Hasr: Bir hükmü bir şeye özgü kılma.

⁵⁰ Kasr: Bir hükmü bir şeyle sınırlama.

⁵¹ Bakınız: Tantâvî, Ali, "Tüp Bebek Allah'ın İradesine Meydan Okuma Sayılır mı?", el-Kabs Gazetesi, 17/11/1995, s. 8.

⁵² Ahkâf Suresi, 15. ayet.

⁵³ Bakara Suresi, 233. ayet.

⁵⁴ Bakara Suresi, 233. ayet.

⁵⁵ Zümer Suresi, 6. ayet.

“Siz annelerinizin karınlarında birer cenin iken (bile sizi en iyi bilen Allah’tır.)”⁵⁶

“Siz hiçbir şey bilmezken Allah sizi analarınızın karnından çıkardı.”⁵⁷

“Biz insana ana babasına iyi davranmasını tavsiye etmişizdir. Çünkü anası onu nice sıkıntılara katlanarak taşımıştır.”⁵⁸ Yumurta sahibi kadın çocuğu nice sıkıntılara katlanarak taşımış mıdır?

“Ana babanın bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır.”⁵⁹ Kadına varis olan, doğurduğu çocuktur. Bu durumda onu doğuran kadın hakiki anne olur, yumurtanın kendisinden alındığı kadın değil.

İbn Mes’ud’un rivayet ettiği şu hadis de bu nasslardanır: “Sizin her birinizin yaratılışı kırk günde ana karnında toplanır (tamamlanır). Sonra (o maddeler) bir o kadar zaman (kırk gün) içinde alaka halini alır...”⁶⁰

İşte bunlar bu grubun Kur’an ve hadis nasslarından getirdiği delillerdir. Buna göre bu çocuk onu taşıyıp doğuran kadının çocuğudur. Her ikisi de miras, nafaka ve hidanenin gerekliliği, annenin usul, furu ve havaşisine⁶¹ helallik ve haramlığın uzanması açısından, annesine nispetle çocuğun bütün hükümlerini, çocuğuna nispetle annenin bütün hükümlerini alırlar.

Bence şu nedenlerden ötürü bu grubun, söz konusu delilleri öne sürmesi yerinde olmayan bir istidlaldir.

Annenin doğuran kadın ve valide olduğu hükmünü veren nasslarla delil getirme bu görüşü desteklemek için hüccet oluşturmaz. Çünkü İslam’da ve Kur’an’ın indiği vakitte, hatta bütün dinlerde insanlık tarihi boyunca gerçek anne sabit bir hakikat olagelmiştir. Anne hamile kalıp doğuran, aynı zamanda yumurta ve kalıtsal genlere sahip olan bir bütündür. Zira her çocuğun annesiyle iki bağı vardır:

— Oluşum ve kalıtım bağı: Bunun aslı anneden gelen yumurtadır.

— Hamilelik, doğum ve hidane bağı: Bunun aslı da rahimdir.

İşte bu iki bağa da sahip olan çocuk annesine hem dinen, hem de karakter yönüyle bağlanmış demektir. Anneliğin ve validenin manasını içeren Kur’an ayetleri bu sığata göre inmiştir. Kur’an’a göre valide ve anne cenine hamile kalıp onu doğurandır, o aynı zamanda kendi yumurtalığından yumurtayı da “doğuran”dır. Hem ceninin doğumu, hem de yumurtanın doğumu o annedendir. Bu sebeple o, anne ve valide olarak isimlendirilmeyi hak etmiştir.

Anne lafzının yumurta kendisinden olmadığı halde sadece hamile kalıp doğuran kadın için kullanılması, yani anne lafzının, Kur’an’ın indiği zamandaki tam

⁵⁶ Necm Suresi, 32. ayet.

⁵⁷ Nahl Suresi, 78. ayet.

⁵⁸ Lokman Suresi, 14. ayet.

⁵⁹ Nisa Suresi, 7. ayet.

⁶⁰ Buhari, Kitabu Bed’i’l-Halk, 6, Kitabu’l-Enbiya, 2, (el-Feth haşiyesi, 11/417); Müslim, Kitabu’l-Kader, 1, (Nevevi haşiyesi, 16/192); Bakımız: Kadâyâ Tibbiyye Muasıra fi Dav’i’ş-Şeriat’l-İslamiyye, 1/9; Dr. Ahmed Şevki’nin araştırması, İslam Fıkıh Akademisi Dergisi, 1/285, 1986.

⁶¹ Havaşi: Usûl ve furûdan başka olan akraba; kardeşler, amcalar, dayılar gibi.

anlamına uygun olmayan bir şekilde çocuğu doğurana verilmesi durumuna gelince, bu durum incelemeye ihtiyaç duyan bir delillendirmedir. *“Onların anaları ancak onları doğuran kadınlardır.”*⁶² ayetinin manası “cenini ve yumurtayı doğuranlar”dır. Zira doğumu sadece cenini doğurmayla kısıtlarsak bu, Kur'an'ın indiği dönemdeki vakıya ters düşer.

Bu meselede *“içinizden zihar yapanların kadınları, onların anaları değildir. Onların anaları ancak kendilerini doğuran kadınlardır. Şüphesiz onlar çirkin bir laf ve yalan söylüyorlar.”*⁶³ anlamındaki zihar ayetini delil getirmek de uzak bir istidlaldir. Çünkü ayetin anlamı şöyledir: Eşlerini annelerine benzetenlere gelince –ki onlardan biri hanımına, sen bana annemin sırtı gibisin veya sen bana annemin haramlığı gibi haramsın ve benzeri sözler söyler- onların eşleri anneleri değildir. Bu, onların bir yalanıdır. Gerçekte onların anneleri onları doğuranlardır. Zihar yapan bu kimseler kabul edilemez bir söz söylüyorlar. Eşin anneye benzetilmesi asılsız bir haber ve yalandır. Eş anneye benzemez.⁶⁴ İşte ayetin anlamı budur.

Bu sebeple bence bu ayetlerin anlamlarını, nassın üstlenmediği modern ve yeni bir olgunun tefsirine, ayetin kendisi için inmediği bir anlama zorla sokmamamız gerekir. Zira bu ayet belirli bir olaya yani “eş anne midir?” sorusuna cevap olarak inmiş, Kur'an-ı Kerim bunu reddederek asılsız ve yalan olduğunu bildirmiştir. Eş anne değildir, haramlık açısından ona benzemez. Çünkü eş helal, anne haramdır. Helal olanın haram olana benzetilmesi yalan ve asılsızdır. Ayet bu asırda ortaya atılan “gerçek ve nesep yönünden anne, yumurta sahibi kadın mıdır, yoksa hamile kalıp doğuran mıdır?” sorusuna cevap olarak inmemiştir. Ayetin iniş sebebi manayı belirler. Zira bu problem esasen tartışmaya açılmış değildir, yeni bir problemdir. Ziharin manasını bu yeni problemle ilişkilendirmek, nassa taşımadığı bir anlamı yüklemektir.

*“Onların anaları ancak kendilerini doğuran kadınlardır.”*⁶⁵ ayetinde itibar sebebin hususiliğine değil, lafzın umumiliğindedir, denemez. Burada sebebin hususiliği kocası kendisine zihar yapan kadınla yani Seleme bt. Sahr'la⁶⁶ ilgilidir. Zihar ayeti bizzat bir erkek ve bir kadın hakkında inmiştir. İşte bu hususiliktir. Ayet-i kerimedeki umum ise buna benzer her durumdur, yani çocuğunu ve aynı zamanda yumurtayı doğuran her kadındır. Ayetteki “onları doğuranlar”ın manası – zikrettiğimiz gibi- ceninin de, yumurtanın da o kadından olması şeklindedir. İşte Kur'an ayeti meydana gelen bu hakikat üzere inmiştir. Ancak mahal farklı olur, üzerinde durduğumuz kiralık rahim meselesinde olduğu gibi anne cenini doğurur, yumurtayı “doğurmazsa” o zaman hüküm de farklılaşır. Burada bu yeni olay ayetin lafzının umumiliği içine dâhil olmaz. Çünkü mahal farklılaşmış, hükmün menâtı⁶⁷ gerçekleşmemiş, hüküm mahalle uymamıştır. “İtibar sebebin hususiliğine değil, lafzın umumiliğindedir” kaidesini kabul ediyoruz. Fakat ihtilaf sebebin gerçekleşmesi

⁶² Mücadele Suresi, 2. ayet.

⁶³ Mücadele Suresi, 2. ayet.

⁶⁴ Zuhayli, Vehbe, et-Tefsiru'l-Münir, 9/28, Daru'l-Fikri'l-Muasir ve Daru'l-Fikr, Dımaşk, Birinci Baskı, 1991.

⁶⁵ Mücadele Suresi, 2. ayet.

⁶⁶ Bakınız: el-Gazzali, Ebu Hamid, el-Mustasfa min İlmi'l-Usul, 2/37, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabi, Beyrut, Birinci Baskı, 1997.

⁶⁷ Menât: Bir olayla ilgili hükmün illeti, dayanağı, gerekçesi.

ve varlığı konusundadır. Sebebin gerçekleştiğini ve müsebbebin yani hükmün taşıyıcı anne için de geçerli olduğunu kabul etmiyoruz. Sebebin medlulü⁶⁸ bu yeni problemde gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla kiralık rahim meselesine bu ayetle delil getirmek yerinde olmayan bir istidlaldir.⁶⁹

Sonra ayetin zahiri doğuran kadının dışında başka birinin anne olamamasını gerektirir. Çünkü ayet hasr⁷⁰ formunda gelmiştir. *“Onların anaları ancak kendilerini doğuran kadınlardır.”*⁷¹ Bununla birlikte şu ayette emziren kadın da anne kabul edilmiştir: *“Sizi emziren analarınız (size haram kıldı.)”*⁷² Yine Rasulullah’ın (as) eşleri şu ayete göre annedir: *“(Peygamberin) eşleri onların analarıdır.”*⁷³ Şu halde onlar nikâhın haramlığı konusunda annedirler.

Bütün bu münakaşalardan sonra diyoruz ki, yumurta sahibi kadın gerçek annedir. Miras, nafaka, hidane ve benzeri bütün hükümler onun için sabit olur. Bütün bunlar yumurta dolayısıyla ona verilmiştir. Çünkü çocuk bütün kalıtsal özelliklerini yumurta sahibinden alır. Kiralık rahim sahibi taşıyıcı anneye gelince o hükmü annedir. Nesep onun için sabit olmaz; sadece emzirme hükmü sabit olur.

Burada taşıyıcı anneye sütanne hükmünü veren kişiye sorulacak şöyle bir soru gündeme gelir: Bir kadının kanı iki yaşından önce ilk büyüme çağında ve henüz emmekte olan bir çocuğa verilirse bununla haramlık meydana gelmez. İslam Fıkıh Akademisi’nin görüş birliğiyle kararlaştırdığı gibi⁷⁴ haramlık sadece süt emzirmeye mahsustur. O halde nasıl olur da cenini kanıyla besleyen taşıyıcı anneye sütanne hükmünü veririz? Bana göre kan nakline ihtiyaç duyulan belirli hastalık hallerinde olduğu gibi, süt emen bir çocuğa bir kadından bir kez veya daha fazla kan nakletmek; rahimdeki çocuğun, bütün hücre ve dokuları ile organları bu kandan oluşacak şekilde peş peşe dokuz ay boyunca hamile annenin kanından -placenta yoluyla- tam bir şekilde beslenmesinden farklıdır. Bu durumda ceninin tümü hamile kadının kanından oluşur. Bu işlem, çocuğun bir kısmı kendisinden kan nakledilen kadından olsun diye kan ilavesi işlemi değildir. Bu durumda bir miktar kanın eklenmesi ve nakli, bu çocukla kanı verilen kadın arasında herhangi bir haramlık meydana getirmez. Bunun benzeri, kadının bazı organ ve dokularının veya kanın

⁶⁸ Medlûl: Delilin ortaya koyduğu şey, sonuç.

⁶⁹ Burada dikkate değer başka bir not daha vardır ki o da şudur: Usulcüler usule dair terimleri arasından illet meselesini ve illetin parçalarının birden fazla olmasını söz konusu edindiler. Onların geneli ve çoğunluğu illetin birden çok olabileceğini düşünür ve der ki: İlet birkaç parçadan oluşabilir. Mesela kısası gerektiren öldürmede illet, öldürmenin düşmanca ve kasıtlı olmasıdır. Burada illet mürekkeptir (bileşik), basit değil. Bileşik illetin bütün parçaları eksiksiz, tam olarak bulunuyorsa illetin sonucu olarak hüküm meydana gelir. Bizim problemimiz olan taşıyıcı anneliğin de bileşik illetle güçlü bir benzerliği vardır. Zira burada illet/sebep/mahal iki parçadan oluşmuştur: Cenini doğurmak ve yumurtayı doğurmak. Hüküm bir değil, iki parçanın da gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Fakat nesep konusunda kalıtsal özellikler tarafı hamilelik tarafından daha güçlü olduğu için nesepin rahim sahibi kadın için değil de yumurta sahibi kadın ve kocası için sabit olduğunu tercih ettik.

⁷⁰ Hasr: Bir hükmü bir şeye veya belli bir sayıya özgü kılmak.

⁷¹ Mücadele Suresi, 2. ayet.

⁷² Nisa Suresi, 23. ayet.

⁷³ Ahzab Suresi, 6. ayet.

⁷⁴ Bakınız: İslam Ülkeleri Konfederasyonu İslam Fıkıh Akademisi’nin “bir kadından iki yaşından küçük bir çocuğa yapılan kan nakli haram kılıcı emzirme hükmünü alır mı, almaz mı?” konusu hakkındaki 11. dönem kararı, Mekke-i Mükerreme, 19-26 Şubat 1989. Meclis üyelerinin münakaşasından sonra kan nakliyle haramlık meydana gelmeyeceği, haramlığın emzirmeye özel olduğu konusunda görüş birliğiyle oturum sona ermiştir. Bakınız: Ebu Süleyman, Abdulvehhab İbrahim, Fıkhu’z-Zarura ve Tatbikatuhu’l-Muasıra, Âfâk ve Eb’âd, s. 190, el-Benku’l-İslami li’t-Tenniye, Silsiletu Muhazarati’l-Ulemai’l-Bârizin, no 2.

yapım yeri olan kemik iliğinin nakledilmesi ve süt emen çocuğun vücuduna yerleştirilmesidir ki bu da haramlığa yol açmaz.

Emzirme işlemi daha kolay ve rahat olmasına rağmen sırf çocuğu emzirdi ve sütünden besledi diye İslam süt emziren kadına birtakım haklar vermiş, ikram etmiş, ona sütannelik mertebesi bahşetmiştir. Durum böyle iken bu cenini karnında taşıyıp onu sütannenin süt çocuğunu beslediğinden daha fazlasıyla besleyen; dolayısıyla çocuk kendisinden, süt çocuğunun sütanneden aldığından daha fazlasını alan kadının hükmü ne olur? Üstelik rahim sahibi bu kadın birtakım acılara, uykusuzluğa, çetin gayretlere, hastalığa, zayıflığa, yorgunluğa göğüs gererek onu karnında zorlukla taşımış, zorlukla doğurmuş, nice sıkıntılara katlanarak taşımıştır. Bu kadın sütannenin süt çocuğuna sunduğunun kat be kat fazlasını vermiş olduğuna göre, bu şeref ve nişana layık ve bunları hak etmiş değil midir? “Sütanne” olmaya layık değil midir? Bilakis tercihe şayan görüş, anneliğe sütanneden daha layık olduğudur.

6. TAŞIYICI ANNEDEN DOĞAN ÇOCUĞUN BABA TARAFINDAN NESEBİ

Araştırmacılar bu meselede iki gruba ayrıldılar:

A. Birinci Grup

Bu grupta yer alanlar, çocuğun baba tarafından nesebinin –aralarında gen ilişkisi olmamasına rağmen- rahim sahibi taşıyıcı kadının kocasına ait olduğunu, çocuğun sperm sahibi kocaya nesep yönünden tabi olmayacağını düşünürler. Bu konudaki delilleri şunlardır:

Buhari ve Müslim’in Hz. Aişe’den (r. anha) rivayet ettikleri sahih hadiste yer aldığına göre Rasulullah (as) şöyle buyurmuştur: “Çocuk doğduğu yatağa (firaş) aittir, zina edene mahrumiyet düşer.”⁷⁵ Bu hadis söz konusu sorun hakkındaki hükmü açıkça belirlemiştir, nesebin ilhak edilip edilemeyeceğini gösteren ve nikâhın saygınlığının kendisiyle korunduğu genel ve külli bir şeriat kaidesidir. Kocasın olan bir taşıyıcı anne, rahmine bir karı kocanın döllemiş yumurtasının yerleştirilmesi sonucu hamile kalınca cenin, ona hamile kalıp doğuran kadına ve kocasına nispet edilir. Döllemiş yumurtanın sahibi olan kadının ve kocasının doğan çocukla alakaları yoktur. Rasulullah (as) gerçekleşmesi farz edildiğinde bu problemin böyle halledileceğine hükmetmiştir. Onun hükmünden sonra başkasının hükmüne itibar

⁷⁵ Çocuk doğduğu yatağa aittir, kocaya aittir demektir. Eşlerden her biri diğerinin libası (elbisesi) olarak isimlendirildiği gibi, döşeği (firaş) olarak da isimlendirilir. Bakınız: er-Rafii, el-Misbahu'l-Münir fi Ğaribi's-Şerhi'l-Kebir, 2/562, Tevziu Dari'l-Bâz; Hadisi Müslim kitabı'ı-rada (emzirme), 10, (1457 numaralı hadis, 2/1080)de rivayet etmiştir. Ayrıca bu kısım Buhari'nin kitabı'ı-vesaya (vasiyetler), 4, (2594. hadis, 3/1007)de rivayet ettiği hadisin bir bölümüdür. Hadisi İmam Malik Muvatta, kitabı'ı-akdiye (hükümler), 21, (2/739)da rivayet etmiştir. Bu hadise dayanarak fakihler firaşın, nesebin sübut sebeplerinden biri olduğunda ittifak etmişlerdir. Bakınız: San'ani, Sübülü's-Selam,3/210; eş-Şevkânî, Neylü'l-Evtar, 6/313, Matbaatu Mustafa el-Bâbi'l-Halebi, Mısır, Son baskı; Tahâvî, Meâni'l-Âsâr ve Haşiyetuh, 3/102. İmam en-Nevevi der ki: Hadiste geçen “âhir” zina eden demektir, “li'l-âhiri'l-haceru” ise onun için ümitsizlik vardır, çocuk üzerinde hiçbir hakkı yoktur, anlamına gelir. Bakınız: Sahih-i Müslim'in Nevevi Şerhi, 10/37;Bu hadise dayanarak fakihler şöyle demişlerdir: Çocuğun nesebi zaniden sabit olmadığı için, ona ilhak edilmez; doğurunca kadına, yani annesine ilhak edilir. Bu çocuk annesine, annesi de çocuğa varis olur. Bakınız: İbn Kudame, el-Muğni, 6/266, Metabiu Sicilli'l-Arab, Kahire, hicri 1389; el-Behuti, Şerhu Münteha'l-İradat, 3/320, Daru'l-Cil, hicri 1381; es-Serahsi, el-Mebcut, 7/154, Daru'l-Mearif, Beyrut; Zeydan, Abdulkerim, el-Mufassal fi Ahkami'l-Mer'e, 9/381.

edilmez.⁷⁶ Sebeb-i vürudu (söylenme sebebi) bu hadisi açıklar. Şöyle ki Buhari'nin rivayet ettiğine göre Sa'd b. Ebi Vakkas ile Abd b. Zem'a Rasulullah'ın (as) huzurunda Zem'a'nın⁷⁷ cariyesinin çocuğu hakkında tartıştılar. Sa'd şöyle dedi: "Bu çocuk kardeşim Utbe'nin oğludur. Zem'a'nın cariyesinin oğlu bendendir, onu yanına al (ve nesebini bana kat), diye bana vasiyet etti. Ben de aldım." Abd b. Zem'a dedi ki: "O benim kardeşim ve babamın cariyesinin oğludur, babamın döşesinde doğmuştur." Bunun üzerine Rasulullah (as) buyurdu ki: "O senindir ey Abd b. Zem'a! Çocuk doğduğu yatağa aittir. Zina edene taş(la öldürülmek veya mahrumiyet) vardır. Ey Sevde! Onun yanında örtün." Rasulullah (as) Sevde'nin baba bir kardeşi olduğunu bilmekle birlikte Utbe'ye olan benzerliğini görünce zahire göre hüküm vererek böyle buyurmuştur.

Bence ceninin kaynağı konusunda, çocuğun rahim sahibi kadının kocasından olmadığına dair kesin bilgi ve yakın gerçekleşirse çocuk kocaya ilhak edilmez; çünkü ondan değildir. Nesebin kocadan sabit olmasının sebebi çocuğun onun menisinden yaratılmış olmasıdır. Mesela bir kimse evlense ve hanımı altı aydan daha kısa sürede çocuk doğursa veya henüz ihtilam olmamış küçük bir çocuğun hanımı doğum yapsa, bu doğan çocukların nesebinin onlara nispet edilemeyeceği konusunda icma vardır. Zahire göre çocuk böyle birine nispet edilse bile, bu kişi çocuğun kendisinden olmadığını kesin olarak biliyorsa onun nesebini reddetmesi gerekir.⁷⁸ Zira kendisinden olmayan çocuğun nesebini kendisine ilhak etmek haramdır.⁷⁹ Buna göre bu şekilde doğan çocuk rahim sahibi hamile kadının kocasına ilhak edilmez. Çünkü döllenme, kendisinin olmayan bir yumurta ve eşinin olmayan bir meniden taşıyıcı kadının rahmi dışında tamamlanmıştır. Hamilelik kesinlikle o kocanın menisinden değildir, aralarında gen ilişkisi de yoktur. Çocuğun kendisine nispet edilmesi

⁷⁶ Fıkıh Akademisi Dergisi, 1/318; Âl-i Mahmud, Abdullah b. Zeyd, el-Hükümü'l-İknai fi İbtali't-Telkhi's-Sına' ev ma Yüsemma bi Şetli'l-Cenin, s. 9.

⁷⁷ Zem'a'nın varisleri Abd ve Nebi'nin (s) eşi Sevde idi. Zem'a'nın bir cariyesi vardı. Utbe onunla birlikte oluyordu. Hamileliği açığa çıktı ve Abdurrahman'ı doğurdu. Çocuğun Utbe'ye benzerliği açıldı. Utbe onun kendisinden olduğunu iddia etti ve kardeşi Sa'd'ı cahiliyedeki duruma binaen onu kendisine ilhak etmesi için görevlendirdi. Cahiliye halkı çocuğun nesebini iddia ettiklerinde nikâhta olduğu gibi zina edenlere de nesebi ilhak ederlerdi. Nebi (s) cahiliye hükmünü iptal etti ve çocuğu Zem'a'nın nesebine ilhak etti. Fethu'l-Bârî, 25/158, Mektebetu'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1978.

⁷⁸ İbn Kudame, el-Muğni, 9/42, 52, Mektebetu'l-Kahire; eş-Şirazi, el-Mühezzeb, 2/121, Matbaatu İsa el-Halebi; eş-Şirbini, Muğni'l-Muhtac, 3/373, Matbaatu Mustafa el-Halebi; İbnu'l-Murtaza, Ahmed, el-Bahru'z-Zehhar, 4/142, Müessesetu'r-Risale, Beyrut; Damad Efendi, Mecmau'l-Enhur, 1/486, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Hicri 1316. Görünüşe göre sadece firaş nesep ispatında yeterli değildir. Bu yüzden fakihlerin çoğunluğu cinsel birleşme veya cinsel birleşme imkanı şart koşmuşlardır. Çünkü cinsel ilişki imkânı olmazsa bu çocuğun kocanın menisinden yaratılmamış olduğunu kesin olarak biliriz, buna göre de çocuğun nesebi ondan sabit olmaz. Zira nesebin sübut sebebi çocuğun kocanın menisinden yaratılmış olmasıdır. Bazı fakihler hakiki cinsel birleşmeyi şart koşmuşlardır. Şüpheli olan cinsel birleşme imkânı yeterli değildir. Bu, İbn Teymiyye ve öğrencisi İbnu'l-Kayyim'in tercihidir. Bakınız: el-Cevziyye İbn Kayyim, Zadu'l-Mead, 4/226, Tahkik: Hâmid el-Faki, Matbaatu's-Sünneti'l-Muhammediyye; en-Nevevi, el-Mecmu, 17/399, el-Mektebetu's-Selefiyye bi'l-Medineti'l-Münevvera; eş-Şeyh Uleyş, Şerhu Münahi'l-Celil, 2/358, Mektebetu'n-Necah, Libya; Münteha'l-İradat eserinin sahibi İbn Neccar der ki: "Bir adam bir kadınla bir mecliste evlense, sonra o meclistikilerin yanından ayrılmadan o mecliste boşasa, ardından karısı akidden altı ay sonra bir çocuk doğursa çocuk ona ilhak edilmez... Bize göre bu akide cinsel birliktelik imkânı elde edilememiştir, çocuk ona ilhak edilmez..." 2/341, Tahkik: eş-Şeyh Abdulğani Abdulhalık, Daru'l-Cil, Mısır, Hicri 1381; el-Behuti, Keşşafu'l-Kına, 5/471, Matbaatu'l-Hüküme, Mekke el-Mükerrre, Hicri 1394; Bizim bu meselemizde kiralık rahim sahibinin kocasının ceninin oluşumunda hiç katkısı yoktur, aslı itibarıyla onun menisinden yaratılmamıştır.

⁷⁹ Tuhfe ve Haşiyeti'ş-Şirvani'de yer aldığına göre kadın bir çocuk doğursa kocası çocuğun kendisinden olmadığını biliyorsa onu nefyetmesi gerekir. Aksi takdirde susarsa kendisinden olmayan çocuğu nesebine katmış olur ki bu da yasaktır. Bunu yapana edilen yeminin büyüklüğü ve sonuçta ortaya çıkacak zararın en büyük kötülüklerden biri olması nedeniyle kişinin, kendisinden olan bir çocuğun nesebini inkâr etmesi de haram olur, 8/213.

kesinlikle caiz değildir. Zahiren kendisine nispet edilse bunu nefyetmesi gerekir.⁸⁰ Hadisin nassı ise cenin hakkında şüphe oluşması ve kaynağı konusunda kesin bilgi ve yakın elde edilememesi durumunda hüküm verir. Bu durumda koca nefyetmedikçe Rasulullah'ın (as) "Çocuk doğduğu yatağa aittir, zina edene mahrumiyet vardır." sözünden dolayı çocuğun nesebi annesinin nikahla bağlı olduğu döşeğe nispet edilir. Evli bir kadın zina etse, sonra hamile olduğu ortaya çıksa bu hamileliğin bu yasak ilişkiden olması da, kocadan olması da mümkündür. İşte hadis buna benzer durumlarda hüküm verir.

B. İkinci Grup:

Bu grupta yer alan araştırmacılar doğan çocuğun nesebinin, yumurtayı menisiyle döleyen "yumurta sahibi kadının kocası" olan babasına nispet edileceği görüşüne varmışlardır. Nesep rahim sahibi taşıyıcı kadının kocasına nispet edilmez.⁸¹ Çünkü bu şekil, embriyonun, bir kadının kocasının spermiyle döllenmiş yumurtasından oluşması, döllenmeden sonra başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi esasına dayandığı için böyledir. Böylece cenin, aralarında hukuki ve sahih bir nikâh bulunan bir kadının yumurtasıyla bir erkeğin sperminden oluşur. Durum böyle olduğu müddetçe de cenin o kadın ve erkeğe nispet edilir. Bu şeklin haram kılınmış olması çocuğun ana babasına nispet edilmesine engel teşkil etmez. Çünkü haramlık döllenmiş yumurta oluştuktan sonra gönüllü bir kadının rahminin şeriatın izin vermediği bir şekilde kullanılması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Şu halde haramlık ceninin oluşmasının temeline dâhil olmamıştır. Onun olgunlaşma ve gelişmesi sonucunu doğuran, ceninin beslenmesi yoluyla meydana gelmiştir. Bunu ilmin ispat ettiği şu bilgi sebebiyle söyledim: Cenin rahme yerleştirildikten sonra gönüllü bayandan (taşıyıcı anneden) beslenme dışında istifade etmez. Kalıtsal özellikleri ise meni ve yumurta sahiplerine dayanır. Öyleyse bu durum, büyüünceye kadar anne babasının haramla beslediği çocuğa daha çok benzer. Anne baba bu yüzden günahkârlardır. Fakat bu, çocuklarının nesebini onlardan ayırmaz.

Bu konuda üçüncü bir grup daha bulunmaktadır ki onlara göre yumurta sahibi böyle bir çocuğun hiçbir şeyine sahip değildir ve yumurtası heder olmuştur.

Bu eğilimde olanlar Zem'a'nın cariyesinin oğlu kıssasını delil getirirler ve şöyle derler: Rasulullah (as) Zem'a'nın oğlu olmadığı açığa çıktığı halde onun oğlu saymış, hükmü "çocuk doğduğu yatağa aittir" şeklinde belirlemiştir. İlmen ve fiilen bir şey gerçek olabilir; ama din nazarında gerçek olması zorunlu değildir. İslam dini görünüşe göre hükmeder, gerçeğin bilgisi ise Allah katındadır. Buradan şu sonuca ulaşabiliriz: "Çoğu durumda sperm veya yumurta sahibinin asla kıymeti yoktur. Çünkü ortada şer'i ve sahih bir firaşın olması şarttır."

⁸⁰ Fakat hamile olan taşıyıcı annenin kocası -eğer süt kendi tarafından oluşmuşsa- annesinin emzirdiği çocuğun babası sayılır. Çünkü hamilelik esnasında ve doğumdan sonra sütün gelmesi ve benzeri kadının vücudunda meydana gelen değişiklikler, oluşumunda kocanın menisinin temelden katkısı olan çocuk veya cenin sebebiyledir. Burada ise kiralık rahim durumunda taşıyıcı kadının kocasının cenin veya çocukla bir alakası yoktur. Konu ile ilgili olarak Dr. Yusuf el-Karadavi'nin görüşlerine bakınız: el-Müslimun Dergisi, sayı 634.

⁸¹ Mekke-i Mükerrime'de düzenlenen İslam Fıkıh Akademisi ve Şeyh Mustafa ez-Zerka, Dr. Muhammed Naim Yasin, Dr. Abdulhafız Hilmi, hocamız Dr. Haşim Cemil'in de aralarında bulunduğu diğerleri bu görüşü benimsemişlerdir. Mecelleu'r-Risale el-İslamiyye, sayı 230, s. 8; el-Bâr, Muhammed Ali, et-Telkhu's-Sinai, s. 13, 28.

Buna cevap birinci şekilde verdiğimiz cevap gibidir. Zira üzerinde konuştuğumuz şekil Zem'a kıssasından farklıdır. Zem'a olayında cenin, aralarında nikâh bulunmayan bir kadının yumurtasıyla bir erkeğin menisinden oluşmuştur. Çocuk zinadan meydana gelmiştir. Durum böyle olduğu sürece çocuk o adama nispet edilmez.

Üzerinde durduğumuz şekilde ise cenin, aralarında hukuki ve sahih bir nikâh bulunan bir kadının yumurtasıyla bir erkeğin sperminden oluşmuştur. Durum böyle olduğu sürece cenin o kadın ve erkeğe nispet edilir. Bu şeklin haram kılınmış olması çocuğun nesebinin ana babasına ait olmasını etkilemez. Çünkü haramlık cenin oluştuktan sonra şeriatın izin vermediği bir şekilde bir kadının kiralık rahminin kullanılması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Buna göre haramlık ceninin oluşmasının temeline dâhil olmamıştır. Zikrettiğimiz gibi onun olgunlaşma ve gelişmesi sonucunu doğuran, ceninin beslenmesi yoluyla meydana gelmiştir.

Bu konuda başka bir görüş de⁸² çocuğa nispetle her iki kadına da anne olarak itibar etmeme şeklindedir.

Diğer bir görüşe göre her iki kadın da sütanne gibidir. Çünkü cenin ilk kadının yumurtasından oluşmuş, ikinci kadından bazı özellikler kazanmıştır.⁸³

Pozitif hukukta konu etrafında tartışma devam etmektedir. Konu ile ilgilenenler bu problem hakkında kesin ve nihai bir sonuç üzerinde henüz anlaşmış değildir. Batı'da, Virginia eyaletinde ve İngiliz kanunlarında olduğu gibi kanuni annelik hakkını taşıyıcı annede gören güçlü bir akım vardır. California eyaletinde ise yumurta sahibi anne, çocuğun kanuni annesi sayılır. Yahudi hukukunda taşıyıcı anne ile anlaşmaya izin verilmemiştir. Bu sebeple bu işlemi yapan bir anne baba çocuksuz kalacaktır. Yahudi, annesi Yahudi olandır. Yahudi bir annenin yumurtasının Yahudi olmayan bir annenin rahmine konması yoluyla doğan çocuğun Yahudi sayılmasını öngören başka bir eğilim varsa da, onlara göre anne çocuğu taşıyıp doğurandır. Ortodoks kilisesi kiralık rahmi hoş karşılamaz ve onu insan tabiatına aykırı bulur. İtalyan kanunu ise döllenmiş bir yumurtanın yerleştirilmesi için bir kadının rahminin kiralanmasını yasaklar; ancak çocuk anne babayı bilirse ve onlar hayatta iseler gönüllü ve insani bir şekilde rahim kiralanmasını kabul eder. Bu durum bu sorunu ticaret haline getiren ajanslar olmasına tezat teşkil etmez.⁸⁴

Burada şöyle bir soru akla gelebilir: Allah insanı kısırlıkla imtihan ettiğinde bunun tedavisi "*dilediğini kısır kılar.*"⁸⁵ ayetine binaen Allah'ın yaratmasına müdahale ve mahlukatı konusundaki Allah'ın sünnetine tezat oluşturmaz mı?

Bence kısırlık bir hastalıktır, yumurtalık sağlam, fakat rahimde hasar varsa bu, tabii durumun zıddıdır. Bazı kısırlık türlerinin ikinci eşin taşıyıcı anne olması

⁸² Bekr Ebu Zeyd'in görüşü, Ahkamu'l-Mer'eti'l-Hâmil, s. 155'ten naklen.

⁸³ Bir önceki kaynak.

⁸⁴ Bakınız: el-Müslimun Gazetesi, sayı 643, 28 Mart 1997; İnternet ağı üzerinde taşıyıcı anne ile ilgili yerler:

- SCL@SURROGATEMOTHERS.COM.1 SURROGATEMOTHERS INC

- <http://www.surrogatemothers.com>

- <http://www.surrogacy.com>

- <http://www.phoenix.net/~townhall/surrogate/information>

- <http://www.iol.ie/~afifi/articles/surrogate.htm>

⁸⁵ Şura Suresi, 50. ayet.

yoluyla çözülmesi, tercih ettiğimiz gibi şer'i tedavi sayılır. İşleme, hukuki olmayan, yabancı üçüncü taraf dâhil olmadıkça bu meselede tıbbi tedavi meşru haklardan biridir. Bu meselenin dini keyfiyeti şudur: Kısırlık veya üretken olamama hastalığıdır, şeriat hastalıktan tedavi olmayı mübah saymıştır. “Ey Allah'ın kulları! Tedavi olunuz.” şeklindeki hadis-i nebevide tedaviye teşvik vardır. Tedaviyi talep eden hadisler çoktur ve üreme ile neslin varlığı insanın temel ihtiyaçlarından. Üremeye yardımcı olmak Allah Teâlâ'nın iradesine zıt değildir. İnsan şeriatın sınır ve kurallarını aşmadıkça mümkün olan her vesileyle üreme yollarını arayabilir. Allah'ın iradesine zıtlık, karı koca dışında birinden yumurta veya meni nakli ve hukuki bir akit olmadan yabancı bir kadının rahmini kullanmak gibi gayr-ı meşru bir yola başvurulunca olur.

İkinci eşin rahminin kullanılması yoluyla üremenin mübahlığı ihtiyaç nedeniyle ve istisna olarak mübah kılınmıştır. Zaruret, kendi ölçüsünde takdir edilir.⁸⁶ Duruma göre bir veya iki çocuktan fazlası bu haramın mübah kılınmasının esas olan zaruret sınırını aşar.

Bu meselede düşündüğüm bir şey de kanunlarının İslam şeriat hükümlerine uygun olmasına gayret eden İslam devletleri tarafından taşıyıcı anne meselesini düzenlemek için bir kanun koyma teklifidir. Böylece farklı taraflar arasında gelecekte ortaya çıkabilecek olan anlaşmazlık çözülsün ve bütün taraflar hak ve ödevlerini bilsin diye bu çözüme öncülük edecek kişi açısından durum açığa kavuşmuş olur.

İlkte de, sonda da hamd Allah'a aittir.

⁸⁶ Mecelle'tu'l-Ahkami'l-Adliyye, 32. Madde, 5. Baskı, Hicri 1377.

İSLAM HUKUKUNDA VAKIFLARIN SOSYAL BOYUTU ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Yrd. Doç. Dr. Yusuf ŞEN*

Özet

“İslam hukukunda vakfın sosyal boyutu üzerine bir değerlendirme” isimli makalede önce vakfın sosyal boyutunun İslam hukukundaki yeri, dayanakları ve vakfın kuruluşu üzerinde durulmuştur. Vakfın sosyal boyutu olarak topluma sağladığı katkılar ve toplumun rehabilite edilmesi, insan yığınlarının toplum bilinci kazanmasındaki rolü, tarihsel süreç içerisinde vakfın değişiklik gösterdiği ve İslam medeniyetinin bir göstergesi olduğu ifade edilmiştir. Vakıflar toplumda işsiz ve zor durumda kalan insanların dilenmesini, yardımlaşarak gidermeyi amaç edinmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Vakfın Sosyal Boyutu, Cemiyet, Yardımlaşma, Toplumun İshahı

Social Dimension of the Foundation in İslamic Law

In the article named “Social Dimension of the Foundation in İslamic Law” first it was briefly focused on the position, basis and establishment of the foundation in İslamic Law then social dimension and benefits for the society were explained the community aimed to prevent poor and unemployed people from begging by the way of cooperating.

Key Words: İslamic Law, Social Dimension of Foundation, Community, Cooperating, Improvement of Community.

I- GİRİŞ

Toplum hayatımızın her döneminde sosyal kültürel ve ekonomik olarak önemli rol oynayan hiç şüphesiz birçok müessese bulunmaktadır ve bu müesseselerin başında da dini, hukuki, ahlaki, ekonomik, toplumsal ve sosyal boyutu olan vakıflar gelmektedir. Biz makalemizde vakfın sosyal boyutu üzerinde duracağız. Vakfın bu yönünü ortaya koymadan önce vakfın tanımını yapmak, İslam hukuk literatüründeki sosyal temellendirilmesini ortaya koymak, konunun anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Toplum içerisinde bulunan ancak kendi yaşam ihtiyaçlarını karşılayamayan ihtiyaç sahibi fakir ve yetimlerin, miskin ve düşkünlerin gereksinimlerinin, yeterli imkana sahip olan toplum fertleri tarafından karşılanması toplum olmanın bir gereğidir. Toplumda dayanışma ise, Hz peygamber (s.a.v.)in ifadesiyle bir vücudun

* Bayburt Üniversitesi, Bayburt Eğitim Fakültesi, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Eğitimi Bölümü Öğretim Üyesi. ysen@bayburt.edu.tr

organları olarak düşünülen toplum fertlerinin, toplumsal yapının güçlenmesine ve gelişmesine katkı sağlayan her alanda yardımlaşarak bir bütün oluşturmasıdır. Diğer bir ifadeyle sosyal dayanışma toplumun üyesi olan her kişinin yaşadığı çevreye karşı görev ve sorumluluklarının farkında olmasıdır. Bu üst bilinç insanın, hiç şüphesiz yaratıcısını tanımasıyla, O'na karşı sorumluluklarını yerine getirmesiyle mümkündür. Fitratın sosyal toplumun bir parçası olan insan bundan ayrı kalmaz tek yaşayamaz. Bu nedenledir ki insanın yaşadığı çevrede sorumluluklarının farkında olarak, kolektif şuura sahip olması önce Rabbini tanımasıyla O'na karşı yükümlülüklerini yerine getirmesiyle tezahür eder. “ Kim nefsini tanırsa Rabbini tanır.”¹ sözüyle kişinin Yaradan (Halik)ını tanıma yolunun kendi nefsinin tanımaktan geçtiği belirtilmektedir. Sosyal bir varlık olan insanın mükellefiyeti Rabbini tanımanın bir gereği olarak, yaşadığı toplumda görev ve sorumluluklarını yerine getirmekle anlam bulacaktır. Başlı başına yaratılmayan insanın yaşadığı toplumda ki sosyal görevlerinden biri de sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı sağlaması üzerine düşen görevleri yerine getirmesidir.

İslam'da yardımlaşma ve dayanışmamızı sağlayan zekât, sadaka, hac, kurban ve yardımlaşmanın tezahürü olan kurumlar bulunmaktadır. Vakfın sosyal boyutu olarak yardımlaşma ve dayanışmadaki işlevini öğrenebilmek için İslam'ın yardımlaşma anlayışı ve topluma verdiği önemin ortaya konulması gerekir. Zira “ *O ki, göklerin ve yerin hakimiyeti yalnızca O'na aittir*”² *yeryüzünde her şeyi insanoğlunun emrine amade kılan*³, *yeryüzünde her canlının rızıkını yaratan*⁴ ve “ *yegane rızık veren O dur.*”⁵ “*Kul kardeşinin yardımında olduğu sürece Allah'ta onun yardımındadır.*”⁶ “*İnsanların en hayırlısı insanlara yararlı olanıdır.*”⁷ Şeklindeki Hz Peygamberin ifadeleri, vakfedilen malın Allah yolunda olması gerektiğini, vakfın en hayırlısı ise bir bütün olarak yaşanan toplumda gereksinim duyan insanların ihtiyacını karşılamak, mutlu bir toplum oluşturmak olduğunu bize göstermektedir.

II- SOSYAL BOYUTU BAĞLAMINDA VAKIF VE VAKIFLA İLGİLİ KAVRAM ANALİZİ

A. Vakıf Kavramı:

Kelime olarak Vakıf: (va-ka-fe) kökünden Arapça bir mastar olup; alıkoymak, bağlamak ve bağışlamak, kımıldatmamak, hapsedmek⁸ gibi anlamlara gelmektedir. Kök anlamı kapsam olarak genişlemiş ve mülkiyetin nakli sonucunu doğuran tasarruflardan menedip, gelirini sürekli olarak yoksullara tahsis etmek anlamını kazanmıştır. Çoğulu "evkaf" ve "vukûf", tur. Vakıf kelimesi bir isim olarak, edilgen

¹ el-Aclûnî, İsmail b. Muhammed, *Keşfu'l-Hafâ ve Muzîlu'l-İlbas*, Beyrut, 1997,II,361.

² Furkân, 25/2

³ Mülk, 67/15.

⁴ Bakara, 2/29.

⁵ Zariyat, 51/58.

⁶ Ahmed b.Hanbel,*Müsned*,II,274.

⁷ Müslim,“Selam”,60,62,63; Ahmed b.Hanbel,*Müsned*,III,302,334,382,393.

⁸ Meydânî,Abdülğani el-Ğanîmî ed-Dimeşki(ö.593/1197), *El-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y.),II,1 80;Hammad,Nezih,*İktisadi Fıkıh Terimleri*,(Terc.Recep Ulusoy),İzz Yayıncılık, İstanbul,1996,s.363.

kök, yani "vakfedilen mal" anlamını da ifade eder.⁹ İslam hukûku literatüründeki anlamı ise; Vakıf, bir mülkün menfaatini insanlara tahsis ederek ve Allah Teâlâ'nın mülkü hükmünde olarak, temlik ve temellükten ebediyen menederek Allahın rızası için bağışlamaktır.¹⁰ Başka bir tarifte ise vakıf, mülk olan bir ayn'ı, vakfedenin mülkiyetinde kalmak üzere menfaatini yoksullara veya başka hayır yollarına tasadduk etmekten ibarettir.¹¹ Bu tanımlara göre, insanların yararlanmaları için bir malın Cenab-ı Hakk'ın mülkü hükmünde düşünülerek ebedi olarak alım, satım, rehin, hibe, vasiyet, miras gibi temlik ve temellükten uzak olarak ve her türlü hukuki tasarrufun dışına çıkararak, bir tarafa tahsis edilmesi olan vakıf, temelde İslam hukûkuna dayanan ve tarihsel süreç içerisinde farklı şekillerde kendini gösteren bir yardımlaşma kurumu olarak topluma önemli katkılar sağlar. Vakfedilen mal, vakfedenin mülkiyetinden çıkarılan toplumun mülkü haline gelir. Böyle bir malın yönetimi artık vakıfnamedeki şartlara ve genel esaslara göre olur

B. Vakıfla İlgili Kavramlar

İslâm hukûkunda vakıf muamelesi için "Vakıf", "habs veya Hubs" "Sadakai muharreme" ve "Teâvunî ihsan" kavramları kullanılmıştır.

1. Habs kavramı

İslam hukuk literatüründe vakıf yerine kullanılan kavramlardan biri olan habs kelimesi habese fiilinin mastarı olarak menetmek¹² alıkoymak, mutlak olarak mal vakfetmek Allah yolunda gaziler için at vakfetmek, anlamlarına gelir.¹³ Kısaca Allah'a kurbet, yakınlaşma kastıyla vakfedilmiş mütekavvim mallara denir. Hz. Peygamber bazı hadislerinde vakıf yerine bunun eş anlamlısı olan "habs" kelimesini kullanmıştır.¹⁴ İslam hukukçuları kitâbul- vakf yerine kitâbu'l-hubs başlığı altında vakıfla ilgili konuları işlemişlerdir.¹⁵ Zahirî hukukçular da zikredilen başlık altında vakıf konularını ele almışlardır.¹⁶ Ayrıca Şafiî (ö. 204/819) ve Maliki hukuk bilginleri ve bunları izleyenler, vakıf için "habs" veya "hubs" ile çoğulu olan "ahbâs" terimini kullanmayı tercih etmişlerdir.¹⁷

2. Sadakai Muharreme

Vakıf yerine "sadaka" kelimesinin kullanıldığı da olmuştur. Sadaka; yoksullara Allah rızası için verilen şey, sevap kazanmak amacıyla hibe edilen mal,

⁹ İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, v-k-f md si.

¹⁰ Cürcânî, es-Seyyit eş-Şerif Ali b. Muhâmmmed b. Aliebi'l-Hasen el-Hüseynî, *Kitâb'ut-Ta'rifât*, Beyrut 1987, s.309; Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhanuddin Ali b. Ebi Bekr *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1990, III, 15; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, İstanbul 1991, I, 216; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1985, IV, 284.

¹¹ es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed Ebu Sehl, *el-Mebsud*, Darul-Fikr, 1989, XII, 27; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I, 216.

¹² el-İsfehâni, el-Hüseyn b. Muhâmmmed, er-Râgıp(ö.565/1169), *El-Müfredât fi Garibi'l-Kur'an*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, s.152.

¹³ İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, h-b-s md.

¹⁴ Buhârî, Vesaya, 22, 28; Eyman, 33; Müslim Vasiyye, 15, 16.

¹⁵ Mâlik, b.Enes, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Mısır, 1323, VI, 98 vd.

¹⁶ İbn-i Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhalla*, Mısır, 1351, IX, 175.

¹⁷ Şafiî, *el-Ümm*, Beyrut 1973, IV, 51, 58; Malîk, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Mısır, 1323, IV, 98-111. el-İsfehâni, *el-Müfredât*, s.152.

demektir¹⁸ Bu kelimeye muharreme (dokunulmaz hâle gelen), yani amacı dışında kullanılmaması gereken, müebbede (ebedî kılan) veya câriye birden fazla kişiyi ilgilendirdiğinden topluma faydası sürekli olan anlamında sıfatlar eklenerek vakfın sosyal boyutu tebarüz ettirilmiştir. Hanefilerin büyük çoğunluğu, işin başından itibaren vakıf terimi kullanmayı tercih etmekle birlikte, bazı Hanefî hukukçuları, konu başlığı olarak "Vakıf ve Sadaka"yı birlikte kullanmışlardır.¹⁹ Sadaka kelimesi "sıdk" doğruluk kökünden gelerek iyi ve sevaplı işleri yapma arzusunun gerçek olduğunu göstermektedir.²⁰ Bu nedenle sadaka; maksadı dışında yani kendileri için tahsis edilmiş olan fakirlerden başkasına haram olan, dokunulmazlık kazanan sadaka, muharreme, dolayısıyla sadaka-i muharreme olarak değerlendirilmektedir. Aynı şekilde ebedilik kazanan sadakada sadakai cariyedir ki vakıftan başka bir şey değildir. Sadaka-i muharreme Hz peygamberin hadislerinde sahabe ve tabiin hukukçularının ifadelerinde kullanılmıştır.²¹

3. Teâvunî İhsan

Yardımlaşmak anlamında kullanılan teâvun, Kur'an'ı Kerim'de "İyilik ve takvada yardımlaşın"²² şeklinde geçmektedir. İyilik ve takva dünya ve ahiretin tüm hayırlı işlerini, şer ve düşmanlık ise dünya ve ahiretin hayırlı olmayan tüm işlerini kapsar.²³ İhsan ise iyilik etmek, Allah'ın insana bir imtihan olarak verdiği nimetleri ihtiyaç sahipleri ile paylaşmaktır. Bu düşünceden hareketle Kur'anda "*Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda harcamadıkça iyiliğe asla erişemezsiniz. Her ne harcarsanız Allah onu bilir.*"²⁴ *Kimdir Allah'a güzel bir borç verecek o kimse ki, Allah da o borcu kendisine kat kat ödesin. Rızıkı Allah daraltır ve genişletir. Ancak ona döndürüleceksiniz.*"²⁵ buyrulmaktadır. Teâvunî ihsan kavramının içeriğinde Allahın insana verdiği nimetlerin paylaşılmasıyla yardımlaşma söz konusudur. Fazladan eksik olana doğru bir tamamlama, ihtiyacı karşılama bulunmaktadır.²⁶ Teâvunî ihsanın en bariz olanı ise vakıflarla meydana gelmektedir. İyilik ve güzellikte yardımlaşmanın tezahürü de hiç şüphesiz vakıflardır.

4. Değerlendirme

Üzerinde durduğumuz "habs" "sadaka-i muharreme" "teâvunî-i ihsan" "sadaka-i ebedî" kavramları fıkıh literatürü veya İslam hukûku terminolojisinde vakıf yerine kullanılmış zamana göre, vakfın içeriği aynı olmakla birlikte farklı şekillerde ifade edilmiştir. Vakfın temel amacı olan Allah'ın rızası, Allah'a yakınlaşma değişmemiş, Müslüman inancının gereği olarak malını temizlemede vakıflar birer vasıta olmuştur.

¹⁸ Merginani, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdi'l-Celil, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990, III, 258-259.

¹⁹ el-Kâsânî, *Bedaiu's-Sanâi, fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut, 1974, IV, 217.

²⁰ Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukûkunda ve Osmanlı Tabikatında Vakıf Müessesesi*, s.31, T.T.K., Ankara, 1988.

²¹ Mâlik, *el-Müdevvene*, VI, 105-107.

²² Maide, 5/2.

²³ Şelebi, Muhammed Mustafa, *el-Medhal fi't-ta'rifi bi'l-fıkhı'l-İslami*, Daru'nnaahdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1969, s.289.

²⁴ Âl-i İmrân, 2/92.

²⁵ Bakara, 2/245.

²⁶ Öztürk, Nazif, *Elmalılı Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar*, s.41; TDVY, Ankara, 1995.

Söz konusu kavramlarda vakfedilen mütekavvim malın korunması ve toplum yararına kullanılması gerekir. Bu kavramlar toplumda yardımlaşma ve dayanışmayı sağlaması açısından eş anlamlıdır. Çünkü vakfedilen malın menfaati insanlara ve kamu yararına olmaktadır.

Vakfın mahiyeti iyice tetkik edildiğinde bu kavramlarla örtüştüğü açıkça görülecektir.

III- VAKFIN SOSYAL BOYUTUNUN TEMELLENDİRİLMESİ

İslâm'da vakıf Kur'ân, Sünnet ve İcma (İslâm hukuk bilginlerinin görüş birliği) delillerine dayanır.

A. Ku'ran'da Vakıf

Vakıf Kur'an'da doğrudan ifade edilmemiş ancak vakfın konusu olan toplumu ilgilendiren hususlar ifade edilmiştir.

Vakfın kuruluş amaçları, yoksullara yardım ederek insanlar arasında ekonomik dengenin oluşmasına yardım etmek, birlik ve beraberliği sağlamak ve Allah'ın hoşnutluğunu kazanmaktır. Kur'ân'a baktığımız zaman toplumla ilgili konular *kardeşlik/uhuvvet*, *yardımlaşma/nasr /teâvün*, *diğergâmlık/isâr* gibi kavramlarla ifade edilir. Mü'minlerin kardeş olduğu²⁷ insanlara faydalı olanın kalıcı olduğu üzerinde durulur.²⁸ Yapılan Salih ameller Allah'ın rızasını kazanma amaçlı olduğundan *الباقیات الصالحات* kalıcı amellerdir.²⁹

Zekatın verileceği yerler olan, fakirler, miskinler, zekat toplayan memurlar, müellefe-i kulup (kalbi İslam'a ısındırılacak olanlar), kölelerin ve esirlerin azâd edilmesi, borçlular, Allah yolunda olanlara, ve yolda kalmışlara³⁰ vakıf aracılığıyla yardım etmek aynı zamanda topluma katkı sağlamaktır.

Kur'an Allah'a güzel bir şekilde borç vermek olan karz'ı hasenden söz eder. Ve zekat, sadaka, infak, hayır bu çerçevede ifade edilir. Ayrıca Kur'an, köle azad etmeyi *fekk* lafzı ile, hürriyete kavuşturmayı *tahrir* ile açıklamış ve köle azadı konusunda kolaylık sağlanmasını istemiştir.³¹ Hatâen adam öldürmede,³² zihar ve yemin kefaretlerinde köle azâd edilmesi emredilmiştir.³³ Vakfın amaçlarından olan hayır konusunda ise “ Önceden kendiniz için her ne iyilik işlemiş olursanız Allah katında onu bulursunuz”³⁴ ifadesiyle insanlara faydalı olan hayrın boşa gitmeyeceği açıklanmıştır.

²⁷ Hucûrât 49/ 10, Enfâl 8/72, 75, Tevbe 9/71.

²⁸ Yazır, Muhâmmed Hamdi, *Hak Dinî Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979, IV, 2975.

²⁹ Kehf 18/46; Meryem 19/76; Ra'd 13/17.

³⁰ Tevbe, 9/60.

³¹ Bakara 2/177; Ayrıca bkz, Yazır, *Hak Dinî Kur'an Dili*, 1, 598.

³² Nisâ 4/92.

³³ Mâide 5/89. Mücâdele 58/3.

³⁴ Bakara 2/110.

Kur'an'da infak,³⁵ Salih amel,³⁶ hayır,³⁷ yetimi ve fakiri doyurmak,³⁸ iyilikte bulunmak, iyilik *ma'ruf*³⁹ emredildiğinden vakıfla ilişkilendirilmiştir. Çünkü vakfın amaçlarında da bu emirleri yerine getirerek Allah'a yakınlaşma *kurbet* hedeflenmektedir.

"Sevdiğiniz şeylerden Allah için harcamadıkça tam hayra erişemezsiniz"⁴⁰ âyeti inince Ashab-ı Kiram'dan Ebu Talha (ö. 34/654); "Rabbımız bizden mallarımızı kendi yolunda harcamamızı istiyor. Ey Allah'ın elçisi, en sevdiğim "Beyruhâ" arazimi Allah için tasadduk etmek istiyorum" der. Hz. Muhammed'in, araziye en yakın hısımlarına vermesini tavsiye etmesi üzerine de, onu amcasının oğulları ve diğer bazı hısımları arasında taksim eder.⁴¹ Bütün bu açıklamalarda vakıf kavramı geçmese de işin özünde vakıf olduğu⁴² ve toplumla ilişkilendirildiği görülmektedir

B. Sünnetten Deliller

Hz. Muhammed'in şöyle dediği nakledilmiştir: "Âdemoğlu öldüğü zaman, amel defteri kapanır. Üç kimse bundan müstesnadır. Devamlı sadaka *sadaka-i câriye* meydana getirenler, topluma yararlı bir ilim *eser* bırakanlar ve kendisine hayır dua eden hayırlı çocuk bırakanlar"⁴³ Hadiste geçen "*sadaka-i câriye*" nin vakfı da kapsamına aldığı şüphe yoktur.⁴⁴ Hz. Âişe'den (ö. 57/676) nakledildiğine göre, Allah'ın elçisi Medine'deki yedi parça mülkünü vakfetmiştir. Bu mülkler: A'vaf, Şâfiye, Delâl, Müseyyeb, Bürka, Hismâ ve Meşrebe'dir. Nadiroğulları'ndan Muhayrîk isimli bir şahıs şöyle bir vasiyette bulunmuştu: "*Ben ölünce, tüm mallarım Allah elçisine ait olsun, O dilediği yere sarfetsin.*" Muhayrîk'in Hicret'in 2.nci yılında ölmesi üzerine tüm malları, Hz. Muhammed'e kalmış, O da bu malları, bir görüşe göre Abdulmuttalib ve Hâşimoğulları'na, başka bir rivayete göre, ise, İslam'ın ve Müslümanların acil ihtiyaçlarına vakfetmiştir.⁴⁵ Böylece İslâm'da ilk vakfın Peygamberimiz zamanından itibaren başladığı kabul edilir.⁴⁶ Ayrıca "*Can taşıyan her varlığa yapılan iyilikte ecir vardır*" hadisi vakıf yapmanın gerekliliğini de ortaya koymaktadır.⁴⁷

C. Toplum Yararına Sahabe Vakıfları

Hz. Ömer (ö. 23/643) çok sevdiği bir araziye vakfedişini şöyle anlatır: "Allah'ın elçisine; Hayber topraklarının taksimi sonucu, ömrümde sahip olmadığım güzel ve değerli bir arazi bana isabet etti, bu konuda ne buyuruyorsunuz? dedim. Hz. Peygamberde: İstersen malın mülkiyetini elinde tut, semere ve gelirini ise yoksullara

³⁵ Bakara 2/3,177; Al-i İmran 3/16-17,92;Enfal 8/60;Haşr 59/9.

³⁶ Nisa 4/124; Maide 5/93;Nahl16/97;Ta-ha 20/82,112; Mü'minun 23/51;Casiye 45/15;Teğabun 64/9.

³⁷ Müzzemmil 73/20;Nisa 4/114.

³⁸ Fejr 89/17-18; Mâûn 107/3, 7.

³⁹ Tûr 52/28; Abese 80/16; İnsan 76/5;Âi-i İmrân 3/110.

⁴⁰ Al-i İmran, 3/92.

⁴¹ Buhârî, Zekat, 44. Müslim, "Vasiyye", 3, 4; Ebu Davud, "Vasaya", 14; Tirmizi, "Ahkâm", 36; Nesai, "Vasaya", 8; Ahmed,Müsned, II, 372.

⁴² Kurtubî, *el-Câmi'li Ahkâmî'l-Kur'ân*, Beyrut, t.s, IV, 132-134; el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 1335, II, 18.

⁴³ Müslim, Vasiyye, 14; Ebû Davud, Vesâyâ, 14; Tirmizî, Ahkâm, 36.

⁴⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I,215.

⁴⁵ Müslim, Fezâilü's-Sahâbe, 196; Ahmed b. Hanbel, *Müsned* I, 45.

⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I,213.

⁴⁷ Buhârî, "Müsâkât", 9, "Mezâlim", 23, "Edeb", 27; Müslim, "Selâm", 153; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 44.

tasadduk et" buyurdu. Hz. Ömer, arazisini; satılmamak, bağışlanmamak ve mirasla da geçmemek üzere, yoksullara, yakın hısımlara, miskinlere, yolda kalmışlara, Allah yolunda savaşanlara ve azatlık anlaşması yapan kölelere vakfetti. Mütevellînin de bundan örfeye göre yiyebileceğini şart koştu. Bu konuda bir vakıfname düzenleyerek kızı Hafsa'ya (ö. 41/244), sonra da nesline teslim ve vasiyet etti.⁴⁸

Ashabı kiramın pek çoğu mallarını vakfetmişlerdir. Hâlid bin Velid'in (ö. 21/641) zırhını ve savaş atlarını vakfetmesi⁴⁹ Hz. Ali'nin (ö. 40/660) Yenbu'daki bir arazisini ve çeşmesini vakfetmesi⁵⁰ ve Hz. Osman'ın (ö. 35/655); Hz. peygamber Medine'ye geldiğinde susuzluk çekildiği bir sırada, "*Cennette daha iyisi karşılığında Rûme kuyusunu kim satın alıp da orada Müslümanların kovası ile eşit kılar*" buyurması üzerine, Medineli bir Yahudi'den Rume kuyusunu satın alıp, suyunu ebedi olarak topluma bağışlaması bunlar arasında sayılabilir.⁵¹ Sahabenin yapmış olduğu vakıflarla ilgili örneklerin temelinde Allah'ın insana emanet olarak verdiği malların toplum yararına nasıl kullanılması gerektiğini açıkça görmekteyiz.

D. İcma, Hukukî Konsensus

Kur'an ve sünnetten çıkarılan hükümler ile ve bu nasların ışığı altında ihtihaddan ortaya çıkan hükümlerin toplamı İslam hukûkunda vakfın temelini oluşturmaktadır.⁵² İcma da bir asırdaki İslam müçtehitlerinin her hangi bir hukuki konu üzerinde ittifak etmeleri olduğuna⁵³ göre Câbir bin Abdillâh'tan nakledilen "Ben Mekkeli ve Medineli Müslümanlardan mal ve mülk sahibi olup da, vakıf yapmamış bir kimse bilmiyorum"⁵⁴ ifadesi ve sahabenin vakıfla ilgili uygulamaları bu konuda sahabe zamanında icmanın mevcut olduğunu göstermektedir.

IV- VAKFIN KURULUŞ RÜKÜNLERİNİN TOPLUMSAL YÖNÜ

Vakfın kuruluşunun dört rükünü bulunmakta ki bunlar Vâkîf, Mevkûf, Mevkûfun aleyh ve Sîgadır.⁵⁵ Bu unsurların toplumsal yönü değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Vâkîf vakfeden kişi olarak gerekli şartları taşıdığına bu vasfı alır. Vakıf, vâkîf açısından bakıldığında bireysel olarak ortaya çıkmakta mevkûf açısından toplumsal olmaktadır. Vâkîf vakfını yaparken mevkûfu toplumun istifadesine sunmakta ve bu vakıftan tüm toplum faydalanmaktadır. Toplumun müştereken yararlandığı vakıf kurumları bireysel anlamda vâkîfin iç dünyasından hareketle zenginliklerinin müşahhas tezâhürü olarak toplumda şekillenmekte ve toplumu kaynaştırmaktadır.

⁴⁸ Buhârî, Vesâyâ, 22, 28, Eymân, 33; Müslim, Vasiyye, 15, 16.

⁴⁹ Buhârî, Cihad, 89; Zekat, 49; Müslim, Zekat, 11; Ebu Dâvud, Zekât, 22

⁵⁰ Beyhâkî, *Sünen*, IV, 160, 161.

⁵¹ Müslim, Şîrb, 1; Tirmizî, Menâkıb, 18

⁵² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I, 216.

⁵³ Hallaf, *Abdulvehhab, İlmü Usulü-Fıkh*, İstanbul; 1968, s.45.

⁵⁴ Ibn Kudame, *el-Muğnî*, Mısır, 1970, IV, 4.

⁵⁵ Zuhayli, *Vehbe, el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletüh*, VIII, 159

Mevkûfun aleyh olan vakfedilen cihet, yön diye de açıklayabileceğimiz bu rükün toplumun eğitim, sosyal, kültürel yönünü gösterir. Vakfeden kişi vakıf yaparken vakfiyesinde kimler için olduğunu belirtebilir. Ya da fakirler, öğrenciler, okullar ve kamunun yararına diye de açıklayabilir. Vakfın rükünlerinden bir diğeri de sığa yani, “şu malımı şu kişi ya da topluma hayır olmak üzere vakfettim” şeklindeki ifadedir. Vakfedilen malın sığa ile teb'iz (ebedi kılınması) nın gerekli olduğunu şart koşan İslam Hukuk Bilginlerinin olduğunu görmekteyiz. Ayrıca sığanın tenciz ve ilzam ifade etmesi gerektiği de belirtilmiştir.

İslam hukuk bilginlerinin vakıf kurumunun kuruluşunda ittifak ettiği bu rükünlerin toplumsal yönü bağlamında, vakfın ebedi olması, mevkûfun ne için olduğu ve kimlerin hizmetine sunulacağı vakıfname ya da vakfiyede açıklanmış⁵⁶ neticede toplumu ilgilendiren yönüyle sosyal bir boyut kazanmıştır. Usulüne uygun olarak teşekkül eden vakıf⁵⁷ bir çok boyutuyla hukuki bir akid olarak tarafları bağlar ve toplumsal bir kurum olarak kendini gösterir.

⁵⁶ Kaide : “ Vakfedenin şartı Şariin nası gibidir.” Örnek Hz Ömer vakfiyesinde şöyle belirtmiştir. “bu dilenene, mahrum olana, misafire, akrabaya, yolcuya ve Allah yolunda cihat edenlere” vakıftır. Ayrıca Hz Ali “ Satılmamak miras edilmemek üzere ve beni ateşten uzaklaştırması için Allah'a yaklaşmak amacıyla, Allah yolunda olan akraba, yakın ve uzak kimselere vakfediyorum.” Diyerek vakfiyesini açıklamıştır. Bu açıklamalardan görüyoruz ki –göle atılan taşın etrafa yaydığı dalgalar misali – vakıfta bulunulmalıdır. Vakfiyede nasıl ifade edilmişse o şekilde mütevellî, nâzır, gerektiğinde hâkim tarafından yerine getirilmelidir. Ayrıca vâkıf tarafından vakfiyede belirtilen şartlar İslamın genel ilkelerine uygun olmalıdır.

⁵⁷ Tüm İslam hukûku bilginlerine göre; Vâkıf, Mevkûf, Mevkufun Aleyh, Sığa olmak üzere vakfın dört rükni bulunmaktadır.

Vâkıf hür ve vakfettiği mala sahip olması bir diğer ifadeyle mâlik olması gerekir. Herhangi bir sebeple başkasının gasp edilen malı vakfedilemez. Vakıf yapılırken vakfeden kişinin malı elinde olmalıdır. Hukuki muamelelerin hepsinde akıl ve temyiz bulunması gerekir. İnsan aklı oranında sorumlu olur. Akıl varsa sorumlulukta var demektir akıl yoksa sorumluluk da yok anlamındadır. Bu açıdan akıl olmayan matuhun (bunak) kimsenin vakfı da sahih değildir. Zuhayli, Vehbe, *el-Fîkhu'l-İslami ve Edilletüh*, VIII, 159 vd. Vâkıf bâliğ olmalıdır. Akıl bâliğ olmayan küçüğün yaptığı vakıflar geçerli değildir.

Mevkûf (Vakfedilen) Kıyamette hesaba çekilen yere de mevkif denir. Mevkûf (vakfedilen mal) şer'an mütekavvim olmalıdır. Mütekavvim İslama göre kullanılmasında herhangi bir sakınca olmayan mal demektir. Örneğin sapıklık ve inkar içeren bir kitap mütekavvim değildir.

Hanefilere göre menkul mallarda teviz olmadığından yani her an telef olma ihtimali bulunduğu vakfedilmesi caiz olmamakta ancak Hz peygamberin “ Halid'e gelince O zırhını ve silahını Allah yolunda vakfetmiştir” hadisi menkul mallarda da vakıf yapılabileceğini göstermektedir. Vakfa ihtibas, tahbis ve tesbil de denir. Karaman, Mukayeseli *İslâm Hukûku*, I, 216. Mevkûf mâlûm olmalıdır. Akid mahallindeki belirsizlik nasıl tarafları anlaşmazlığa düşürülebileceğinden vakıf mahalli olan mevkufun da belirli ve biliniyor olması gerekir.

Vakfedenin mevkuf üzerinde herhangi bir muhayyerliği olmadan ona tam bir mülkiyet ile malik olması gerekir. Başkasından aldığı bir malı üç günlük bir muhayyerlikle almış ve bu sürede vakfetmiş ise vakıf geçersizdir. Vakfedilen nereye vakfediliyorsa teslimi gerçekleşmiş olmalıdır. Vakfın teslimi de ilan edilmesiyle mümkündür. Vakfın gerçekleştirilmesinde teslimin şart olması fıkıhçılar arasında tartışılmıştır. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre Vakfedilen malın teslimi bir zorunluluk olurken, İmam Ebu Yusuf'a göre değildir.

Mevkufun aleyh (Kendisi için vakfedilen Cihet) Vakfedilen mal kendisi namına vakıf yapılan cihet bir kişi ya da topluluk olarak muayyen (belirli), ya da fakirler, alimler, mescitler, okullar v.b şeklinde belirli olmayabilir. Vakfedilenler belirli ise mülk edinmeye ehil olmalıdırlar. Hanefî ve Maliki hukukçulara göre (doğmamış cenin) ma'duma vakıf sahihtir ancak Şafîî hukukçulara göre ise geçerli değildir. Muayyen olmayana yapılan vakıfta aranan şartlar ise, Yapılan vakıfta birr(iyilik) ciheti bulunmalıdır. İslam'ın uygun görmediği ve Allah'a yaklaşma arzusu taşımayan, iyilik içermeyen, insana ve topluma faydalı olmayan vakıf olamaz ve bir geçerliliği de yoktur. Teb'iz şartı bulunmalıdır.

Sığa(Vakfetmek için kullanılan ifade) Vakıf, Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre belirli kişi ya da topluluğa yapılırsa, icab, “şu malımı şu kişiye vakfettim” şeklinde olur. Maliki, Şafîî ve bir grup Hanbelîlere göre ise muayyede icab ve kabul ile gerçekleşir. Vakıf sığasıyla ilgili şartlara gelince Teb'iz (Ebedi Kılınma): İslam hukuk bilginleri vakıf sığasında teb'id i (ebediliği) şart koşarlar muvakkat olanları geçersiz sayarlar. Ancak Maliki, vakıfta ebediliği (te'bid) şart koşmazlar ve kısa süreli vakfı da geçerli sayarlar. Bir ev, dükkân veya araziyi belli süre için kiraya verip, kira bedelini hayır yoluna sarfetmek gibi. Tenciz: Müneccez sığa; gelecekte herhangi bir şarta talik edilmeden yapılan ve derhal gerçekleşen vakfın yapıldığını ifade eden sığadır. İlzam (Bağlayıcılık): Bir malı vakfedip kendisine veya başkasına bundan vazgeçme şartı koymasıyla yapılan yani

Vakfın kuruluş aşaması, düşünce aşamasından vakfın ortaya çıktığı fiziki alana ve oradan da rükünlerin gerçekleştiği hukûki alandan oluşmaktadır.

V- TOPLUM YARARINA VAKFIN YÖNETİLMESİ

Mütevellî veya nâzır vakfiyede belirtilen şartlara göre vakfı idare eden kişiye denir.⁵⁸ Genel olarak İslâm hukukçuları mütevellîyi iki kısma ayırmışlardır. Birincisi, vâkîf(malı vakfeden kişi) nin kurmuş olduğu vakfın idaresini yürütmek üzere tayin ettiği kişidir. Vakfeden kişi, kimi mütevellî olarak tayin etmişse, fakihlerin ittifakına göre onun mütevellîliği kabul edilir. Diğeri ise, vâkîf tarafından mütevellî tayin edilmediği takdirde, kurulan o vakfın mütevellîsi hâkim veya hâkim'in tayin ettiği kişidir⁵⁹

İslâm hukuk âlimleri, mütevellî olacak kişilerde bazı vasıfların bulunmasını şart koşmuşlardır. Bu vasıfları, özet halinde şöyle sıralamamız mümkündür:

A. Âkil Bâliğ Olması

Bir kimsenin mütevellî olabilmesi için, âkil (mümeyyiz) olması gerekir. İyi ile kötüyü birbirinden ayırt edemeyen delilerin mütevellî olarak tayin edilmeleri caiz değildir. Başlangıçta âkil olduğu halde, sonradan akli dengesini kaybedenlerin mütevellîliğine son verilir⁶⁰ Bir de, hâkim tarafından tayin edilen mütevellîlerin bulûğa ermiş olma şartı, bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmiştir. Vakfeden kişinin tayin ettiği mütevellînin bâliğ olması ise, hukukçular arasında farklı yorumlanmıştır⁶¹

B. Âdil ve emin (güvenilir) olması

Bütün alimler mütevellîde âdil ve emin olma vasfını şart koşmuşlardır. Ancak adalet ve güvenilirliğin ölçüsü hakkında farklı açıklamalarda bulunmuşlardır⁶²

C. Vakıf işlerini yürütebilecek iktidara sahip olması

Mütevellî olacak kişide aranan şartlardan biri de, bu şahsın vakıf işlerini bizzat idareye muktedir olmasıdır. Fıkıh kitaplarında buna "*kifâyet*" denir. İslâm hukukçuları, kifâyet şartında ittifak etmişlerdir⁶³

D. Müslüman olması

Hanefî mezhebi hukukçuları mütevellî tayininde müslüman olma şartını aramamışlar ve müslüman olmayanların da mütevellî olabileceklerini kabul

muhayyerlik şartı getirilerek yapılan vakıf Maliki hukukçuların dışındakilere göre geçerli değildir. Vakıf her iki tarafıda bağlayıcı nitelikte olması gereklidir. Vakfın yapılacağı yerin beyanı gerekir ki Şafiiler bunu şart koşarlar.

⁵⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I,220.

⁵⁹ İbn Abidin, *Reddül-Muhtar*, IV, 421; Bilmen, IV, 287

⁶⁰ Muhammed Kadri Paşa, *Kanunül-Adl ve'l-İnsaf li'l-Kadâ Alâ Müşkilâti'l-Evkâf*, Mısır 1932, md. 145.

⁶¹ İbn Abidin, IV, 380; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I,220, Ahmed Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 239.

⁶² Bahauddin Muhammed b. Bahadır ez-Zerkeşî, *el-Mansûr fi'l-Kavâid*, Kuveyt 1982, II, 374 vd.; Muhammed Ebu Zehra, *Muhadarât fi'l Vakf*, Mısır 1971, s. 320 vd).

⁶³ Muhammed b. Ahmed eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, Beyrut (t.y.) II, 292).

etmişlerdir. Diğer mezhep hukukçuları ise, mütevellî olarak tayin edilecek kişinin Müslüman olmasını şart koşmuşlardır⁶⁴

Mütevellîlerin vakıflarla ilgili çeşitli vazifeleri vardır. Her şeyden önce mütevellî, vekildir. Hanefilerden İmam Muhammed ve Hanbelîlere göre mütevellî, vakıftan yararlananların vekilidir. Zira bunların yararlarını korumak için tayin edilmiştir. Hanefilerden Ebu Yusuf, Maliki ve Şafii hukukçular ile Osmanlı uygulamasına göre mütevellî, kendisini tayin eden şahsın yani vâkıfın veya hâkimin vekilidir⁶⁵

Bu şekilde önemli bir görevi üstlenmiş bulunan mütevellî, vakıfları tamir eder, korur, gerektiğinde vakıfların bir kısım akarlarını kiraya verir, kira paralarını toplar veya toplatır; vakıfların hukûkunu korumak için icabında dava açar, vakıfların gelirlerini şart koşulan yerlere dağıtır ve ulaştırır. Mütevellîler, kendi salâhiyetleri dâhilinde bulunan işleri bizzat yapar veya yaptırırlar. Hâkimin reyine bırakılan hususları ise ona götürürler. Hâkim bunların ifâsı için, isterse mütevellîye salâhiyet verebilir⁶⁶

"*Külfet nimete ve nimet külfete göredir*"⁶⁷ kaidesi gereği, vakıf işlerinden yapılması mütad olanları yapmakla yükümlü olan mütevellîlerin bu külfet karşılığında bazı nimetlere sahip olmaları gerekir. İşte bu nimetlerin başında, mütevellîye vakıf mallar üzerinde tanınan tasarruf yetkisi ile bu görevi karşılığında hak ettiği ücret gelmektedir. Mütevellîler vakıfları yönetirken aynı zamanda toplumun ıslahı için de hizmet etmiş olmaktadır.

VI- TOPLUMUN ISLAHI AÇISINDAN VAKIF

Tarihsel süreç içerisinde toplumların zaman zaman bir vücudun hastalanması gibi acılar ve sıkıntılar yaşamış olması kaçınılmazdır. İnsanların birlik ve beraberlik içerisinde güç birliği oluşturması toplumun sağlam bir bünyeye sahip olmasına bağlıdır. İslami hükümlerin hepsine genel olarak bakıldığında bu bünyenin oluşmasına verdiği önem açıkça görülecektir. Örneğin kefaretlerde, zekat müessesesinde, sadaka ve fıtrda, hatta namaz, oruç, kurban ve hac ibadetlerinde toplumu ilgilendiren sosyal yardımlaşma ve dayanışma yönünün olduğu muhakkaktır.

Sosyal yardımlaşma ve dayanışmada vakıfların rolü yadsınamayacak şekilde büyüktür. Hz. Peygamber dönemi vakfın çekirdeğini oluşturmakla birlikte hülefai raşidîn döneminde gerçekleştirilen vakıflar toplumda sosyal adaleti sağlama unsuru olmuştur. Ayrıca Selçuklu ve Osmanlılarda ecdadımızın vakıflarla ilgili olarak nasıl zirvede olduğuna tarih şahitlik etmektedir.

⁶⁴ İbni Abidin, IV, 380.

⁶⁵ *Fetâvâyı Hindiyeye*, II, 412; Burhaneddin İbrahim b. Musa et-Trablusî, *el-İsâf fi Ahkâmî'l-Evkâf* Mısır 1292, s. 41 vd.

⁶⁶ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, I,220; Ahmet Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, s. 250.

⁶⁷ Mecelle, md. 88.

Canlı bir organizma olan toplumların sürekli değişmekte ve ilerlemekte olması ihtiyaçlarını çeşitli hale getirmiştir. Bu ihtiyaçları karşılamada vakıflar da farklı amaçlarla; camiler, kütüphaneler, darülacezeler, darüşşifalar, kervansaraylar, çeşme ve sebiller, kale ve bedestenler, hanlar ve hamamlar, çamaşırhaneler, meslek ve sanat ustaları ve hatta fakir kızlar için çeyiz sandıkları, fukaraya odun kömür dağıtmak, yol köprü yapmak, yaralı hayvanları tedavi etmek için vakıflar kurulmuştur.⁶⁸ Çeşme yapımı, iftar verilmesi, sokakların aydınlatılması gibi amaçlar vakfın vakfiyesinde belirtilir.

İslam toplumlarında ve özellikle Osmanlılarda gelir dağılımını sağlamada vakıfların rolü son derece önemli olmuştur. Vakıflarla yol, köprü, hastane, ibadethane v.b hizmetler yapılmış vakıf müessesesi ile devlet millet kaynaşması sağlanarak toplumda bir denge kurulmuştur. Bu dengeyi sağlayan vakıflar aynı zamanda toplumsal patlamaları önleyen toplumu ıslah eden bir kurum olmuştur.

Vakıflar İslam'ın yayılmasında ve Anadolu'nun Müslümanlaşmasında da önemli role sahiptir. Müslümanlar her gittiği yerde çeşmeler camiler, medreseler darul-kurrarlar, hanlar hamamlar, tekkeler kurarak oraların yerleşim yeri köy, şehir olması örneğin Muşraka'nın kısa sürede büyümesi ve yeni şehir anlamına gelen Nevşehir olması vakıflar sayesinde⁶⁹ yardımlaşarak gerçekleşmiştir. Ve vakfın sosyal boyutunu gösteren en güzel örneklerinden biri olarak tarihte yer almıştır.

Vakıflar toplumların sosyal kültürel ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılamada bir anlamda devlet görevi görmüştür devletle milleti kaynaştırmıştır. Vakfa katkıda bulunmak aynı zamanda o ülkenin kalkınmasına katkıda bulunmak anlamı taşımaktadır.

Vakıf kurumu, insanın iç imanı derinliklerinden ortaya çıkan müşahhas bir kurum olarak, İmânî özelliklerin bir sonucu bağlamında toplumun kaynaşmasında ve sosyal adaletin gerçekleşmesinde, sosyal ve iktisadi yönden toplumun gerisinde bulunan kimselerin, zengin ve daha iyi imkanlara sahip olan kimselere karşı kin, hased, intikam duygularını en aza indirmede, toplumda ki dengesizliğe çare olmada önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu perspektiften baktığımızda da İslam'ın bir vakıf medeniyeti olduğu ortaya çıkar.

Müslüman insan Allah'ın, Resulü'ne emrettiği şu ayet üzerinde tefekkür etmeli ve kendisini de bu minvalde değerlendirmelidir. Ey Resülüm "*Bütün varlığınla Allah'a adan*"⁷⁰ yani bütün varlığını Allah'a vakfet anlamına gelmektedir.

İslam hukûkunda kamu hakları Allah hakları olarak ifade edilir. Müslüman da yaşadığı toplumum umum maslahatlarını gözeterek ve kendini bu yönde değerlendirerek Allah haklarını yerine getirmelidir. Bunu yaparken de bütün varlığının Allah'ın bir emaneti olduğunun farkında olarak kamunun yararına olmak üzere Allah'ın haklarını gerçekleştirmelidir. Vakıflar kurumu da bunu sağlayan

⁶⁸ Bilmen, *İstılahatı fıkhiyye kamusu*, IV, 302 vd.

⁶⁹ Yediyıldız, "*İslâm'da Vakıf*", a.g.e, XIV, 51; Şeker, *Fetihlerle Anadolu'nun Türkleşmesi ve İslâmlaşması*, Ankara, 1999, 99 vd.

⁷⁰ Müzzemmil, 73/8.

vesilelerin en müşahhas örneklerindedir. Maslahat prensibi gereği olarak toplum düşünülmesi bu çerçevede vakıflar değerlendirilmelidir.

Vakıfların sosyal yönü olarak, İslam toplumlarında; dini, mesleki, mahalli, bölgesel, çeşitli özelliklerinden dolayı farklılıklara sahip olan insanları bir arada tutmayı başaran vakıf kurumları olmuştur.

Vakıfların toplumsal hizmetleri arasında tüm insanlığa tahsis edilmiş tedavi amaçlı hastaneler darüşşifalar da bulunmaktadır. Selçuklu ve Osmanlılar zamanında, Kayseri’de Gevher Nesibe Hatun’un; Sivas’ta İzzettin Keykavus’un; İstanbul’da Fatih’in darüşşifaları en güzel örnektir. Bugün İstanbul’da Bezm -i Âlem Valide Sultanın Vakıf Guraba Hastanesi vakfın sosyal yönünü gösteren canlı örneklerden sadece biridir.⁷¹

VII- SONUÇ

Tarihsel süreç içerisinde vakıflar topluma verdiği hizmetlerle öne geçmiş, konjektürel olarak farklı şekillerde tezahür etmiş ve günümüze kadar gelmiştir.

Vakıf anlayışının temelinde Allah’ın insana verdiği nimetlerin yine O’nun rızasını kazanmak, insana ve insanlığa faydalı olmak için her türlü hukuki tasarruftan arındırarak toplum yararına bağışlamak vardır. Vakfedilen mütekavim mallar ancak amacı için kullanılır ve ondan toplum istifade eder.

İslam hukuk kaynaklarında kalıcı ameller, *teâvün, isâr, infak, maruf, sadaka, sadaka-i cariye* gibi kavramlar vakıfla ilişkilendirilmiş, *habs, teâvün-i ihsan, sadaka-i muharreme*, İslam hukukçuları tarafından vakfın bir diğer ifadesi olarak kullanılmıştır. Vakıf bu kavramların günlük hayata yansımaları, somut şeklinin oluşmasıdır. “İyilik yapmak ve fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşınız.”⁷² “Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda sarf etmedikçe iyiliğe eremezsiniz.”⁷³ Ayetlerinin de bir gereği olarak Hz. Peygamberin ve sahabenin yapmış olduğu vakıflar ve tarihe yansımaları toplumların kalkınması ve toplum olmalarında en güzel örnek olmuş önemli fonksiyonlar icra etmiştir.

Vakıf insanın dini ihtiyaçlarından ortaya çıkarak insanın ve toplumun maslahatına uygun olarak şekillenmiş ve hukuki bir kimlik kazanmıştır. Vakıfların kurulmasından yönetilmesine kadar her aşamada insan yararı gözetilmiştir. Vakıflar toplumu kaynaştırmada, bayındırlık ve iskanda, kin ve düşmanlığı önlemede, sosyal adaleti sağlamada, birbirinden ayrılan insan yığınlarını bilinçli bir toplum yapmada, birbirine saygı ve tahammülü gerçekleştirmede, öncü olan kurumlar olmuştur.

Vakıflar gerçekleştirdiği hizmetlerle, İslam hukûkunun önemle üzerinde durduğu, zarûrî maslahatlar olan dinin, neslin, canın, aklın ve malın korunmasına yardım ederek toplumlara katkı sağlamış İslam medeniyetinin simgeleri olmuştur.

⁷¹ Yediyıldız, Bahaeddin, *İslamda Vakıf*, (Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi İçinde), XIV,54.

⁷² Maide, 5/2.

⁷³ Al-i İmran, 3/ 92.

HAYIZ HALİNDE OLAN KADINLARIN KUR'ÂN-I KERİM'E DOKUNMASI VE OKUMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Yunus KELEŞ*

Özet

Kadınların hayız halinde Kur'an-ı Kerim'e dokunmaları ve okumaları konusunda farklı yaklaşımlar etrafında, farklı hükümler verildiğini görüyoruz. Hayızlı kadınların Kur'an'a dokunmaları ve onu okumaları konusunda, çoğunluğu teşkil eden âlimlerinin caiz görmemelerine sebep olan deliller ele alınarak konuya başlanacaktır. Kadınların bu özel hallerinde Kur'an'a dokunmalarını ve okumalarını caiz gören veya unutulma korkusu olduğunda Kur'an'ı kalben okumaya ya da eğitim öğretim gibi sebeplerle okumaya cevaz veren fakihlerin görüşleri ve bu görüşlerin değerlendirilmesi konuyla ilgili tartışmaların merkezini oluşturmaktadır. Alimlerin konuyla ilgili Kur'an ve Sünnette geçen delilleri nasıl ele aldıkları, bunları nasıl yorumladıkları karşıt görüşlerle birlikte ele alınarak bir sonuca gidilmeye çalışılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kur'an'a dokunma ve Okuma, Mushaf, Hayızlı Kadınlar, Delil, Temiz

The Matter Of Holding And Reciting

The Holy Quran By Women Who Are in the Menstrual Period

We see that there were different religious provisions in accordance with different approaches in the subject of holding and reciting the holy quran by women who are in the menstrual period. The opinions of jurists who for prohibiting menstruating women to hold and recite the Quran who constitute the majority are mentioned. Their arguments are also given in addition to those of scholars who give permission for menstruating women to hold and recite the Quran or who give permission them if they fear forgetting in case they have learnt it by heart, or if they are teachers or learners. These opinions are at the basis of the argument. In this research we canvass the subject in accordance with the arguments of the Qur'an and Sunnah and try to understand how the jurists who have different opinions argued out it. The research keeps on evaluating the arguments and jurist's opinions and ends with conclusion.

Key Words: Hold and Recite The Holy Quran, Mushaf, Menstruating Women, Argument, Clean

GİRİŞ

Kadınların hayız (adet) dönemlerinde ne yapamayacaklarına dair İslamın temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnette bir kısım hükümlere yer verilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de hayızlı kadınlarla cinsel ilişkinin yapılmaması gerektiği açıkça belirtilirken, bu dönemde cinsel ilişkinin kadın için eziyet olduğuna dikkat

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı.

çekilmektedir.¹ Yine Kur'an'da Vakıa Suresinde: “Ona, ancak temiz olanlar dokunabilir”² âyetinin işaretinden ve konuyla ilgili bazı hadislerden yola çıkarak İslam âlimleri, hayız olan kadınların namaz kılmamaları, oruç tutmamaları, tavaf yapmamaları, mescide girmemeleri, Kur'an'ı ele almamaları ve okumamaları bağlamında çeşitli hükümler belirlemişler ve bunu eserlerinde serdetmişlerdir. Konunun açılımında, özel dönemlerinde kadınların Kur'an'la ilişkileri; haram, mekruh, caiz, zaruret gibi hükümlere konu olmuştur.

Delilleri hem sübut hem de delalet açısından ele alarak değerlendiren fakihler, hayızlı kadınların Kur'an'la ilgili durumları için farklı icthadlar ortaya koymuşlardır. Kur'an'a dokunma, ezberden okuma, dokunmadan okuma, gerektiğinde gözle kontrol etme, içinden okuma, teknik aletler aracılığı ile okuma gibi farklı durumlarda hayızlı kadının Kur'an'la ilişkisi bu icthadlara konu olmuştur.

Günümüzde bazı araştırmacılar, küçük ya da büyük hades halinde olmanın Kur'an'ı ele almaya ve okumaya hiçbir şekilde engel teşkil etmeyeceğini, ilk üç asırdan sonra gelen fakihlerin dini zorlaştıran, bazı hususları tabulaştıran yaklaşımları neticesi, yasaklayıcı hükümlerin kitaplara girdiğini ileri sürmektedirler.³

Öte yandan hades halinde Kur'an'a dokunmanın ya da okumanın yasaklığına anlam veremeyen bazıları da, bu yasakların insanları Kur'an'dan uzaklaştırmak için uydurulduğunu belirtmişlerdir. Onlara göre, Kuran'a dokunma ya da okumanın manevi hades haliyle bir ilgisinin olmaması gerekir. Zira dinin ilme verdiği değer düşünüldüğünde bu tür bir yasaklama tutarlı değildir.⁴

Bunların yanı sıra aklımıza gelebilecek bazı muhtemel yaklaşımlarda bulunanlar da olabilir. Sözelimi, bir kitabı hades halindeyken de olsa, tutup okumanın, haramlık derecesinde zikredilmesinin pek makul olmadığını, sonuçta el alınan kötü bir şey olmadığını, Allah kelamı olan bir kitabı, insanın eline almasını sakıncalı görmenin manasız olduğunu ileri sürenler de bulunabilir.

Yine özellikle Kur'an kurslarında eğitim ve öğretim açısından bayan öğrencilerin eğitimlerinin aksamaması için, bu yasaklayıcı hükümlerin uygulanamayacağını, ortada zaruri bir durum olduğunu söyleyenler de olabilir.

Özel hallerinde kadınların Kur'an'a dokunamayacakları ve onu okuyamayacaklarına dair açık bir nass bulunmadığı vurgulanarak, İslâm bilginlerinin bu farklı görüşlerinden hareketle Kur'an okumaya veya araştırma yapmaya ihtiyaç duyan kadınların, hayız ve nifas hallerinde Kur'an-ı Kerim'i okumalarında sakınca olmaması gerektiği de söylenebilir.

Bu ifadelerden, konuyla alakalı fıkhi hükümlerin ya tümünden bir kenara bırakıldığı ya da fıkhi ihtilaflardan genel bir hüküm çıkarıldığı görülmekte ve her kadının istediğinde Kur'an'ı özel hallerinde ele alıp okuyabileceği gibi bir izlenim

¹ Bakara Suresi 2/222.

² Vakıa suresi 56/77-80.

³ Hüseyin Atay, “Kur'an-ı Kerim ve Kutsiyet”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/772/9828.pdf>, 18, 27.09.2010.

⁴ <http://www.youtube.com/watch?v=R0OuJilvdI8;>
<http://www.youtube.com/watch?v=FsPgQCAwSAI&feature=related>, 18.04.2011.

verilmektedir. Oysa Kur'an-ı Kerim'e dokunma ve okuma meselesindeki yaklaşımların farklılığı ve hassasiyeti gözetilmediği takdirde, istisnai kaidelerden hareketle genelleştirmelerin yapılması, zaruret ve ihtiyaç kuralının kendi miktarlarını aşan bir alana taşırılmasına ve nassların ihmaline sebep olmaktadır. Ayrıca okuma ve dokunma noktasında ayırım yapan, ibadet için okumakla eğitim için okuma arasında ince bir ayırım gözetilen mezhep görüşlerinin vurguları gözden kaçmaktadır.

Bu araştırmamızda, önce konuyla alakalı delilleri aktaracağız. Ardından tüm bu yaklaşımları dikkate alarak, ihtilaf edilen noktalara temas edeceğiz. Bu hususta mezheplerin yanı sıra çağımızdaki bazı ilmi heyetlerin ve ilim adamlarının görüşlerini de ele alarak, bunların delillerini ortaya koyup, karşı delillerle birlikte değerlendirerek bir sonuca gitmeye çalışacağız.

1. HAYIZ VE CÜNÜP OLANLARIN KUR'AN'A DOKUNAMAYACAKLARI VE OKUYAMAYACAKLARI HUSUSUNDA DELİL OLARAK GÖSTERİLEN NASLAR

1.1. Kur'an-ı Kerim

“Şüphesiz bu, korunmuş bir kitapta bulunan değerli bir Kur'an'dır. Ona ancak temizlenenler dokunabilir. O, âlemlerin Rabbinden indirilmiştir.”⁵

Tefsirlerde, İbn Abbas'tan «Temiz olanlar» dan maksadın melekler olduğu, 'kitap'tan maksadın ise, Levh-i Mahfuz olduğu rivâyeti zikredilmekte, Enes, Mücâhid, İkrime, Saîd İbn Cübeyr, Dahhâk, Câbir İbn Zeyd, Ebu Nehîk, Süddî, Abdurrahmân İbn Zeyd, İbn Eslem ve daha başkalarının da bu görüşte oldukları belirtilmektedir. Katâde, bu âyet hakkında; -Allah katında arınmış olanlardan başkası ona el süremez, zira dünyada, pis müşrik de, kirli münafık da ona el sürebilir. – yorumunu yapmıştır. İmam Malik'te bu âyetle, Abese Suresinde geçen:- o, değerli sahifelerdir. Tertemiz kılınmış, yüce makamlara kaldırılmış mukaddes sahifelerde, değerli ve güvenilir kâtiplerin ellerindedir.⁶ âyetinin çok güzel bir münasebetinin olduğunu belirterek, kastedilenin melekler olduğunu söyler. Ferrâ ise âyeti, onun tadını ve faydasını ancak îmân edenlerin göreceği şeklinde yorumlar. Diğer başka âlimler ise, âyetin manasının, cenabetten ve abdestten temizlenmiş olanlardan başkası dokunamaz anlamına geldiğini, âyetin ifadesinin bir haber, anlamının ise talep olduğunu ve burada Kur'ân ile kastedilen şeyin Mushaf olduğunu söylemişlerdir.⁷

Selman-ı Farisi'nin tuvaletten sonra, bu âyeti okuyarak, Mushaf'ı ele alamayacağını söyleyerek ezberden okuduğu nakledilir. Hz. Ömer de müslüman oluşu olayında, kız kardeşiyle okuduklarını kendisine vermesini eniştesi Sa'd'dan istemesi üzerine, eniştesinin bu âyeti okuyarak, temizlenmeden Kur'an'a dokunamayacağını söylediği, bunun üzerine Ömer'in gusül alıp gelerek okuduğu kaynaklarda yer alır.⁸ Ancak Tahavi, âyetle ilgili olarak, Enes ve İbn Abbas'ın ifadelerinden hareketle, ihbari bir sığa ile gelmesi sebebiyle küçük hades halinde ele

⁵ Vaka Suresi 56/77-80.

⁶ Abese Suresi 80/13-16.

⁷ İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*, Dar-ü Taybe, 1999, THK. Sami b. Muhammed Selame, VII, 545; Cassas, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut, 1405, V, 300; Kurtubi, *el-Cami Li-Ahkami'l-Kur'an*, Riyad, 2003, XVII, 225

⁸ Beyhaki, *es-Sünenü'l-Kübra*, Haydarabad, 1344, *Taharet*, 97.

almanın ve okumanın yasak olmadığını, yasaklayıcı emrin inşa ile gelmesi gerektiğini belirtir. Yine Tahavi, cünüp ve hayız gibi büyük hades halinde ise, Kur'an'a dokunmanın yasaklığının, Peygamberimizin, Amr b. Hazm'a yazdığı mektuptaki bir hükümler⁹ sabit olduğunu vurgular.¹⁰

İbn Mes'ud'un âyeti, nefiy manasına gelecek şekilde okuduğunu belirten İbn Arabî, âyette geçen kitaptan maksadın Levh-i Mahfuz olamayacağını söyleyerek şöyle devam eder: "Eğer maksat Levh olsaydı melekler ona zaten dokunacak durumda değil ki istisna edilsin. Ancak meleklerin elinde olan Mushafların kastedildiği söylenebilir. Öte taraftan, 'dokunmaz' şeklinde ihbari gelen kelimeyi manen nefiy şeklinde yorumlamak da doğru değildir. Ancak 'Kur'an'dan kâmil manada, ancak günahattan temizlenenler, tövbe eden salihler istifade edebilir, onun tadını alabilir' şeklinde bir mana verilmesi daha sahil olur. Fakat böyle bir mana vermek, akli ve nakli bir delil olmadan lafzın zahirini terk etmeye götürür; ancak bu hususta en güçlü delil Amr b. Hazm mektubu olabilir. Dolayısı ile âyetteki ihbari cümle, şer'an dokunulmayacağına işarettir."¹¹

Fahrettin Razi de, âyetteki kitaptan kastın Levh-i Mahfuz olduğunu, Büruc Suresinde geçen "Hayır o, yüce bir Kur'an'dır, Levh-i Mahfuz'dadır" ¹² âyetinin bunu desteklediğini belirtir. Razi, Levh-i Mahfuz'a hususî melekler hariç, hiç kimsenin muttali olamayacağını; ancak tertemiz kimselerin seyredebileceğini, gözlerden korunmuş bir şey olduğunu söyler. Razi, âyette geçen 'kitap' ifadesi eğer Kur'an olarak yorumlanırsa, bunun onu değiştirmek niyetinde olan kimselerin bakışlarından, tahrif edicilerin ellerinden daima korunmuş olduğu anlamına geleceğini söyler. Buna göre âyette abdestsiz olanların dokunamayacağı hükmü çıkarılamaz. Bu hüküm; ancak Amr b. Hazm mektubundaki hadisten alınabilir.¹³ Zira Kur'an'a temiz olarak dokunmada ona saygı; abdestsiz dokunmada ise, onu hor ve hakîr görme vardır. Dolayısıyla abdestsiz dokunmak caiz olmaz. Bu sebeple Cenab-ı Hak, bātına uysun diye zahirin temizlenmesini, abdest bozma ve inzal (menî gelmesi) halinde emretmiştir.

Razi devamla, âyette temiz olanlardan maksadın melekler olduğunu belirtmiştir. Zira müşrikler, cinlerin Peygamberimize haber getirdiğini iddia ettiklerinden, bundan dolayı Cenab-ı Hak, "Ona cinler dokunamaz. Ona ancak, pislikten iyice temizlenmiş olan, fesat ve kan dökme işiyle alakası olmayan, bu sebeple hiç kötülük yapmayıp kan dökmeyen o pâk melekler dokunabilir..." buyurmuştur.

Razi: "Eğer bundan maksat abdestsizlik hali olsaydı, 'mutahharun' (temiz olan) kelimesi, 'mütetahhirun' (temizlenen) şeklinde gelmesi gerekirdi"¹⁴ diyerek, âyette geçen kelimenin hades halinden temizlenmeye delalet etmediğini vurgular.

⁹ Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, Kur'an, I; Sahih-i İbn Hibban, Beyrut, 1993, THK. Şuayp Arnavud, *Tarih*, 6; *Beyhaki, Sünenü'l-Kübra*, Haydarabad, 1344, Taharet, 97; *Darekütüni, Sünen*, I, THK. Şuayp Arnavud, Beyrut, 2004, 218.

¹⁰ Ebu Cafer Tahavi, *Ahkamu'l-Kur'an*, İstanbul 1994-1998, I, 118, THK. Sadettin Önal.

¹¹ İbn Arabî, *Ahkamu'l-Kur'an*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, IV, 175-176.

¹² *Büruc suresi* 85/21, 22.

¹³ Fahreddin Razi, *Mefatihü'l-Ğayb*, XXIX, 168.

¹⁴ Razi, XXIX, 169, 170.

Elmalılı Hamdi Yazır, bu âyetin tefsirinde, buradaki nefyin (olumsuzluk), nehiy (men etmek) manasında olduğunu belirterek der ki:- Yani temiz olmayan kirli eller ona dokunmasın; ancak maddî ve manevî pisliklerden, kötülükten ve necasetten temizlenmiş imanlı ve abdestli kimseler ona dokunsun. Bu âyet sebebiyledir ki, fıkhıta cünüp iken Kur'ân okunamayacağı ve abdesti olmayanın Mushaf'a el süremeyeceği beyan edilmiştir. ¹⁵

Bu yorumlardan, âyetin hades halinde olanların Kur'an'a dokunamayacağı hükmünü açıkça ifade etmediğini anlıyoruz. Ancak bu âyeti, delil olarak kullanan âlimler, âyetin işaretinden bu sonucu çıkarmışlardır. Fakat tefsirlerde de açıkça belirtildiği gibi, asıl delil bu âyet değil, ileride ele alacağımız hadislerdir.

1.2. Hadisler

1.2.1. "Kur'an'a ancak temiz olan dokunsun."¹⁶

Peygamberimiz, Amr b.Hazm'ı Yemen'e gönderirken bir mektup yazıp eline vermiş ve bunun içeriğiyle amel etmesini söylemiştir. ¹⁷ Yukarıdaki ifade bu mektubun içerisinde yer almaktadır. Bu rivâyet, hades halinde Kur'an'a dokunulmayacağına dair hükmün en önemli delilidir. Kaynaklarına bakıldığında, Heysemi ricalinin mevsuk olduğunu söyler. Bunun malul olduğunu söyleyenler Süleyman b. Davud sebebiyle böyle demişlerdir. İbn Hazm bu gerekçeyi ileri sürer. Oysa buradaki zat Süleyman b.Davud el-Halvani olup, sikadır. İsim benzerliğinden bu iki şahıs karıştırılmıştır. İbn Abdilberr, bu mektubun büyük bir insan topluluğu tarafından kabulü sebebiyle mütevatire yakın bir benzerliğinin olduğunu söyler. Yine onun belirttiğine göre; İmam Malik, Amr İbn Hazm'a Peygamberimizin onu Yemen'e gönderirken yazdığı mektubun mürsel olarak naklinde ihtilaf olmadığını, bunun siyer âlimleri katında meşhur olduğunu, isnada bile gerek duymayacak şekilde şöhret bulduğunu söylemiştir.¹⁸ Kabul etmeyenler Süleyman b.Davud el-Halvani ile Süleyman b.Davud el-Yemeni'yi karıştırmışlardır. Birincisi sika iken ikincisi metruk bir zattır.¹⁹

Nevevi, İbn Kesir ve İbn Hazm ise bu hadisin zayıf olduğu kanaatindedirler.²⁰ Öte yandan hadiste geçen 'temiz olan' ifadesi; büyük ya da küçük hadesten temizlenmeye, mümine, bedeninde necaset olmayana delalet eden müşterek bir lafızdır. Bu manalardan birine hamletmek için karine gerekir. ²¹

Bu mektupla ilgili İbn Hacer, Hâkim'in sahih şartına uygun olduğunu ve birçok şahitleri olduğunu belirtir. Nevevi'nin zayıf kabul ettiği hususun Amr b.Hazm'dan gelen lâfzî rivâyet olduğunu söyler. Oysa şahitlerinin çok olması sebebiyle (Hâkim b. Hizam rivâyeti gibi.) bu hadis en az hasen derecesindedir. Hasen

¹⁵ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 4723.

¹⁶ Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, Abudabi, 2004, THK. M.Mustafa el-Azami, Kur'an, 1; *Sahih-i İbn Hibban*, Tarih, 6; *Beyhaki*, *Sünen*, Taharet, 97; *Darekutmi*, *Sünen*, I, 218.

¹⁷ Zerkani, *Şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut, 1411, II, 11.

¹⁸ Süyuti, *Tenviru'l-Havalik Şerh-u Muvatta-i Malik*, I, 176; İbn Abdilberr, *et-Temhid*, XVII, 396.

¹⁹ San'ani, *Sübü'lü's-Selam*, Mektebet-ü Mustafa Halebi, 1960, I, 70.

²⁰ Azimabadi, *Avnu'l-Ma'bud*, Medine, 1968, I, 384.

²¹ San'ani, *Sübü'lü's-Selam*, I, 70.

hadis ise, amelde delildir. Öte yandan Darekutni ve Beyhaki, şahitlerinin çokluğu sebebiyle bu isnadın sahih olduğunu belirtmişlerdir.²²

Yakup b. Süfyan, Amr b. Hazm mektubundan daha sahih bir mektup bilmediğini belirtir. Ömer b. Abdilaziz ve Zühri mektubun sıhhatine kaidirler.²³

1.2.2. İbn Ömer'den nakledilen hadiste: "*Cünüp ve hayızlı olan kimse Kur'an'dan bir şey okumasın*"²⁴ Buyrulmaktadır.

Tirmizi'nin İbn Ömer'den rivâyet ettiği bu hadis, her ne kadar hadisçiler katında, tüm tarikleri itibarıyla zayıf sayılsa da²⁵, Tirmizi şahitlerinin çokluğu sebebiyle bunu hasen saymış, Rasulullah'ın ashabından ve tabiinden olan ilim adamlarının çoğunun bu görüşte olduğunu söylemiştir. Tirmizi, hadisin ravilerinden İsmail b. Ayyaş'ın, Hicaz ve Irak bölgesi adamlarından hoş karşılanmayan (münker) rivâyetleri aktardığını, dolayısıyla pek güvenilir olmadığını, bununla birlikte onun bu rivâyeti Şam ehlinde alması sebebiyle, bu hadise güvendiğini söylemektedir.²⁶

Hadis âlimleri, İsmail b. Ayyaş'ın Hicaz ve Irak ehlinde aldığı rivâyetleri makbul görmemektedirler. Burada da İbn Ayyaş'ın hadisi aldığı Musa b. Ukbe hicaz ehlinde olduğu için, bu hadis, hadis âlimlerince tüm tarikleri açısından zayıf sayılmıştır. Bu noktada Tirmizi'nin ifadesine aykırı bir değerlendirme görülmektedir.²⁷

Bazı günümüz âlimleri ise, (Şeyh Arnavut, Ahmed Şakir gibi) bunu sahihlik derecesinde zikretmişlerdir.²⁸

1.2.3. Hz. Ali'nin : "*Rasulullah'ı Kur'an okumaktan cünüplük hali dışında hiçbir şey alıkoymazdı*"²⁹ dediği rivâyet edilir.

Farklı bir lafızla gelen rivâyette ise, Hz. Ali diyor ki: "*Rasulullah cünüp olmadıkça bize Kur'an okurdu.*"³⁰ Bu hadisi Tirmizi hasen-sahih saymış, İbn Hibban Sahihinde zikretmiş, Hâkim Müstedrek'e almış ve sahih olduğunu belirtmiştir. Ashab-ı sünen, Beyhaki, Bezzaz ve Darekutni de hadisi rivâyet etmişlerdir.³¹

İmam Şafii ise bu hadisin, hadis ehline sabit olmadığını söylemiştir. Beyhaki, bu hadisin rivâyet zincirlerinin, Abdullah b. Selime etrafında dönüp dolaştığını, onun ise yaşlı olması sebebiyle hadisine ve aklına güvenilmediğini belirtir. Zira bu hadisi yaşlılığında rivâyet etmiştir. Hafız ise, bu hadisin delil olmaya

²² Molla Ali el-Kari, *Mirkatü'l-Mefatih*, Darü'l-Fikr, Beyrut, 2002, II, 442.

²³ Şevkani, *Neylül-Evtar*, 206.

²⁴ *Tirmizi*, Taharet, 98 ; *İbn Mace*, Taharet ve Sünenüha, 105; *Beyhaki, es-Sünen*, Taharet, 99.

²⁵ İbn Hacer, *Fethu'l-Bari* Beyrut, 1379, I, 409.

²⁶ *Tirmizi*, Taharet, 98.

²⁷ Mübarekfuri, *Tuhfetül'l-Ahvezi*, Darü'l-Fikr, Beyrut, I, 408-413.

²⁸ Muhammed Tu'me, *Hüküm-ü Kıraeti'l-Haid'l-Kur'ane*, 103, Cerş, Ürdün.

²⁹ *Nesai*, Taharet, 171; *Ebu Davud*, Taharet, 92; *İbn Mace*, Taharet ve Sünenüha, 105; İbn Huzeyme, *Sahih*, Vudu', I, 104, Beyrut, 1970; *Beyhaki, Sünen*, Taharet, 98.

³⁰ *Tirmizi*, *Ebvabü't-Tahare*, 111.

³¹ *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiyye*, XIII, 51.

elverişli hasen bir rivâyet olduğunu söyler.³² Beğavi ise, bunun sahih olduğu görüşündedir.³³

Bu nassların dışında sahabe ve tabiin âlimlerinden de bu konuda görüşler nakledilmiştir. Halef ve seleften âlimlerin çoğunun büyük hades halinde okumayı caiz görmedikleri bilinmektedir. Bunun caiz olduğunu söyleyen bir kesim vardır; ancak onların görüşü şaz kalmaktadır.³⁴ Sahabeden Ömer, Ali, Cabir, tabiinden Hasan Basri, Katade, Ebu Âliye, Nehai, Said b. Cübeyr, Zühri, İshak, Ebu Sevr caiz olmadığı görüşündedirler.³⁵ İbn Abbas, kişinin alışkanlık haline getirdiği virdini okuyabileceği görüşündedir. Said b. Müseyyeb, hayızlı ve cünübün okuyabileceğini söylerken;- zaten göğsünde değil mi ki okumasına mani bir durum olsun- demiştir.³⁶

Şimdi konuyla alakalı fakihlerin görüşlerini, bu delilleri nasıl değerlendirdiklerini, ayrıntıya girerek incelemeye çalışacağız.

2. HAYIZ HALİNDE OLAN KADINLARIN KUR'AN-I KERİM'E DOKUNMASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

2.1. Hayız Halinde Olan Kadınların Kur'an'a Dokunmasını Caiz Görmeyenler.

2.1.1. Hayızlı ve cünüp olanların Kur'an'a dokunmalarının caiz olmadığını görüşünde olan Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerinin temel kaynaklarını incelediğimizde, bu hususta ihtilaf olmadığını görüyoruz. Mezhepler bu hususta yukarıda zikredilen delilleri zikretmektedirler. Bunun yanı sıra Şia Fıkıh Ekolünün iki önemli temsilcisi olan Zeydiyye ve Ca'feriye mezheplerinin kaynaklarında da hayızlı kadının Mushaf'a dokunması caiz görülmemektedir.³⁷ Bunlar da yukarıda geçen delillere dayanmaktadırlar.³⁸

2.1.2. İbn Teymiyye ve Şevkani

İbn Teymiyye, hayızlı kadının Kur'an'a dokunmasının (hırsız vs.den koruma gibi bir zaruret dışında) caiz olmadığını belirtmiştir.³⁹ İbn Teymiyye, Mushaf'a dokunmak için hem küçük hem büyük hadesten temizlenmenin kitap ve sünnetle

³² Mübarekfüri, *Tuhfetü'l-Ahvezi*, I, 411.

³³ Alaeddin el-Hakri, *el-A'lam Şerh-u Sünen-i İbn Mace*, Mektebet-ü Nezzar Mustafa, S.Arabistan, 1999, THK. Kamil Üveyde, I, 752; Beğavi, *Şerhu's-Sünne*, Beyrut-Dimeşk, 1983, THK. Şuayp Arnavud, II, 42.

³⁴ İbn Abdilberr, *el-İstizkar*, Beyrut, 2000, II, 104.

³⁵ Nevevi, *el-Mecmu'*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, II, 388.

³⁶ İbn Kudame, *el-Muğni*, I, 199; Merdavi, Alaeddin b.Süleyman, *el-İnsaf Fi Ma'rifeti'r-Racih Mine'l-Hilaf*, Beyrut, 1419, I, 249.

³⁷ Mezheplerin tüm furu kitaplarını burada zikretmemiz mümkün olmadığından her birinden temel birer kaynak gösterelim. Serahsi, *Mebcut*, III, 195; Nevevi, *el-Mecmu'*, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, II, 388; Karafi, *ez-Zahira*, I, 375; İbn Kudame, *el-Muğni*, I, 202; Şeyh Müfid, *Ahkamü'n-Nisa'*, Beyrut, 1993, 20; Allame Hilli, *Tahriru'l-Ahkam*, Kum, 1420, I, 96; Ahmed b. Kasım es-San'ani, *et-Tacü'l-Müzehb Li Ahkami'l-Mezheb*, San'a, 1993 (Zeydiye), I, 65.

³⁸ Muhakkik Hilli, *el-Mu'teber*, Kum, 1364, I, 187, Ancak hayız durumuyla ilgisi olmasa da şu hususu belirtmekte yara görüyoruz. Hanefi ve Şafii Hukukçuları, Kur'an eğitimiyle meşgul olan mümeyyiz çocukların, hades halinde Kur'an'ı ele alıp okumalarında bir sakınca olmadığını belirtmektedirler. Ancak bu durum onlara göre; tamamen eğitim-öğretim maksadıyla olan işlerde geçerlidir. İbadet amaçlı olursa caiz olmaz. (Şirbini, *el-İkna'*, Beyrut, 1415, I, 104; İbn Hacer el-Heytemi, *Fetava'l-Hadisyye*, Beyrut, Darü'l-Fikr, I, 160) Zira Kur'an'ın ezberlenmesi daha çok bu çağlarda olacağından, ihmal edilmemesi için kolaylık göstermek gerektiğini söylemektedirler.(Kurtubi, *el-Cami' Li-Ahkami'l-Kur'an*, XVII, 227).

³⁹ İbn Teymiyye, *Fetava'l-Kübra*, Beyrut, I, 449-459.

sabit olduğunu, âlimlerin çoğuna göre bunun şart olduğunu belirtir. İbn Teymiyye'ye göre; Selman, Sa'd gibi sahabelerin açıklamasıyla da bu husus teyit edilmiştir. Zira Mushaf'ın hürmeti mescitten daha büyüktür. Mescide cünüp ve hayızlının girmeleri helal olmayınca⁴⁰, Allah katında hürmeti mescitten daha büyük olan Kur'an'ı ele alıp okumaları evla olarak caiz olmaz; ancak zaruret halinde cünüp ve hayızlı olan Kur'an'a dokunabilir. Esasen kıraatsiz namaz olmadığı halde nasıl zaruret halinde caiz oluyorsa, yine nasıl ki necasetle namazın sahih olmayacağı sabitken, zaruret halinde necasete rağmen namaz kılınıbiliyorsa, burada da durum aynıdır.⁴¹

Şevkani de, hayızlının Kur'an'ı okumasını cünüp olana kıyasla kerahetle birlikte caiz görme eğilimindedir, fakat dokunmasını caiz görmüş değildir. Zira cünüplük, hayızlık gibi büyük hades halinde Mushaf'a dokunulmayacağı konusunda icma' olduğunu, buna yalnız Davud b. Ali ez-Zahiri'nin muhalefet ettiğini belirtir.⁴²

1.2. Hayız Halinde Olan Kadınların Kur'an'a Dokunmasını Caiz Görenler

1.2.1. Zahiri Mezhebi

Hayızlı kadınların Kur'an'a dokunmasını caiz görenler, yalnız Zahiri hukukçularıdır. Davud b. Ali, "Mü'min necis olmaz"⁴³ hadisine dayanmakta, Amr b. Hazm'a yazılan mektubun senedini muttasıl saymamaktadır. Yine Hz. Ali'den rivâyet edilen Rasulullah'ın cünüpken okumadığına dair haberi, Hz. Ali'nin mürseli olduğu gerekçesiyle kabul etmemektedir.⁴⁴

İbn Hazm, hayızlı ve cünübün Kur'an okumasının yasak olduğu ile ilgili delilleri sahih kabul etmezken, bu gibi rivâyetlerin ya zayıf olduğunu, ya mürsel olduğunu yahut isnadı olmayan metinlerde geçtiğini yahut ta bilinmeyen zayıf rivâyetler olduğunu savunur. Herakliyüs'e gönderilen mektupta âyetin olmasına rağmen onun cünüp olarak dokunmasında beis görülmemesini, görüşüne delil olarak sunar. Ona göre, Vakıa suresi 79. âyette "dokunmaz" ifadesinin ihbarîdir. Mushaflara temiz olmayanlar da dokunabildiğine göre, kastedilen elimizdeki bu Mushaf'a dokunmak değil, Kitab-ı Meknun'a ancak temiz olan meleklerin dokunmasıdır.⁴⁵

1.2.2. Malikî Hukukçularının Belirttiği İstisnaî durum:

Maliki hukukçuları, Kur'an öğreten ve öğrenenleri istisna ederek⁴⁶ Kur'an öğreticisi ve öğrencisi olan bayanların Mushaf'a dokunabileceği, diğer hayızlı kadınların ise dokunamayacakları, ama dokunmadan okuyabileceklerini belirtmişlerdir.⁴⁷ Yani Maliki hukukçularına göre, eğitimciler ancak ihtiyaç duyulan

⁴⁰ *Ebu Davud*, Taharet, 92.

⁴¹ İbn Teymiyye, age, I, 459-460.

⁴² Şevkani, *Neylî'l-Evtar*, I, 206.

⁴³ *Buhari*, Gusül, 24.

⁴⁴ İbn Abdilberr, *el-İstizkar*, Kahire, 1414, VIII, 11-13.

⁴⁵ İbn Hazm, *el-Muhalla*, I, 81-83.

⁴⁶ Düsuki, *Haşiyetu'd-Düsuki Ala Şerhi'l-Kebir*, I, 174.

⁴⁷ Muhammed Aliş, *Minehu'l-Celil Şerh-u alâ Muhtasar-ı Halil*, Trablus, Libya, , I, 104.

sınırlar içerisinde eğitim amaçlı olarak bu ruhsatı kullanabilirler. Böyle bir ihtiyacın olmadığı, ibadet kastıyla okuma durumunda ise kadınların Mushaf'a dokunmaları caiz değildir.

2. HAYIZ HALİNDE OLAN KADINLARIN KUR'AN-I KERİM'İ OKUMASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

2.1. Hayız Olan Kadınların (Dokunmadan) Kur'an Okumasını Caiz Görmeyenler

2.1.1. Hanefi, Şafii ve Zeydiyye Mezhepleri

Hayız olan kadınların Kur'an'a dokunamayacağını söyleyen Hanefi ve Şafii hukukçuları, okumalarını da caiz görmemektedirler; ancak Ebu Hanife'den okuyabileceğine dair bir rivâyet de vardır.⁴⁸ Hanefi hukukçularından Kerhî, hayızlı, lohusa ve cünüp olanların, bir âyet veya âyetten az bir bölüm de olsa okuyamayacağını, Tahavî, âyetin bir bölümünün okumasında beis olmadığını, Nehâî ise, bir âyet okuyabileceğini belirtir.⁴⁹ Hanefi ve Şafii Hukukçuları delili olarak, yukarıda geçen âyet ve hadisleri zikrederler. Hayızlı olanların kap içinde olan Kur'an'ı kabından tutarak taşıyabileceğini söyleyen Hanefi hukukçuları, Buhari'de geçen; Ebu Vâil'in hizmetçisini hayızlı iken Ebu Rezin'e gönderip kabından tutarak Kur'an-ı getirmesini istediğine dair rivâyetin, bu görüşü desteklediğini belirtirler. Hanefi âlimleri, hayızlı ve cünüp olanların tilavet kastı olmaksızın zikir ve sena maksadıyla âyetlerden bazı parçalar okumasında veya Kur'an öğreticisinin harf harf, kelime kelime talim ettirmesinde sakınca olmadığını da ittifakla ifade etmektedirler.⁵⁰ Çünkü bunda okuma kastı yoktur.⁵¹

Dili hareket etse de kendi duymayacak şekilde içten sessiz okumada, bu durum okuma sayılmadığı için, beis görülmemiştir.⁵²

Zeydiyye kaynaklarında da, cünüplü ve hayızlının Kur'an okuması caiz görülmemektedir. Bunların ileri sürdükleri deliller de yukarıda zikredilen delillerle paralellik arz eder.⁵³

2.1.2. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî kaynaklarında hayızlı kadının Kur'an okuması caiz görülmemektedir;⁵⁴ fakat bir rivâyette Ahmed b.Hanbel'e göre el sürmeden ezberden okuyabilir. Fakat mezhepte daha sahih olan görüş, okumayacağı yönündedir.⁵⁵

⁴⁸ Serahsi, *el-Mebsut*, III, 195; Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 388; Zeylai, *Tebyinu'l-Hakaik*, Kahire, 1313, I, 57.

⁴⁹ Serahsi, *el-Mebsut*, III, 152; Kasânî, *Bedaiu's-Sana'i'*, Beyrut, 1982, I, 38.

⁵⁰ Ali el-Kari, *Feth-u Babi'l-İnaye*, Beyrut, 1997, I, 141-142.

⁵¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, I, 211; İbn Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut, I, 168.

⁵² Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, Beyrut, 1997, I, 120; Ramli, *Nihâyetü'l-Muhtac*, I, 309.

⁵³ İmam Ahmed el-Murtada, *Şerhu'l-Ezhar*, San'a, I, 150; Ahmed b. Kasım es-San'ani, *et-Tacü'l-Müzheb Li Ahkami'l-Mezheb*, San'a, 1993, I, 47.

⁵⁴ Buhuti, *Keşşafu'l-Kina'*, Beyrut, 1997, I, 181; Abdurrahmân el-Makdisî, *el-Udde Şerhu'l-Umde*, Beyrut, 2005, I, 43.

⁵⁵ İbn Kudame, *el-Muğni*, I, 199; Merdavi, Alaeddin b. Süleyman, *el-İnsaf Fi Ma'rifeti'r-Racih Mine'l-Hilaf*, Beyrut, 1419, I, 249.

Ahmed b. Hanbel'den hem hayızlının hem de cünüp olanın okuyamayacağına hatta hayızlı için bu hususta daha şiddetli yasak olduğuna dair bir rivâyet de vardır.⁵⁶

2.2. Hayız Olan Kadınların (Dokunmadan) Kur'an Okumasını Caiz Görenler

2.2.1. Maliki Mezhebi

Maliki mezhebinde, hayızlı kadınların Kur'an'a dokunması ile okuması hükmünü birbirinden ayırarak okumasıyla ilgili caiz görmeyenlerin safına katılanlar olduğu gibi, caiz görenler de bulunmaktadır. Hayızlının Kur'an okumasını caiz görmeyen Maliki âlimleri, yukarıda geçen okumayı caiz görmeyenlerin ele aldığı delillere dayanmakta, bunun yanı sıra hayızlılık halini cünüplüğe kıyas ederek bu hükme varmaktadırlar. Caiz gören Malikî âlimleri ise, Hz.Aişe'nin bu halde Kur'an okuduğuna dair habere⁵⁷ ve cünüplüğün aksine hayızlılık halinin elde olmayan ve uzun süren bir durum olması gerekçesine dayanmaktadırlar.⁵⁸

Malikî mezhebi kaynaklarında, hayız olan kadının Mushaf'a dokunamayacağı, ancak okuyabileceği, hayızla birlikte kadının cünüp olması durumunda Kur'an okumasına bir engel bulunmadığı, ancak hayız kesilir de cünüplük hali zuhur ederse temizlenme imkânı olduğundan, gusül abdesti almadıkça okuyamayacağı belirtilir.⁵⁹

Aynı şekilde okuma ve dokunma arasında ayırım yapan Haraşî, unutma korkusu olsun olmasın temizlenme imkânı olmadığından, hayızlı kadının okurken takılıp kalması gibi durumlarda, gerekirse dokunmadan Mushaf'a bakarak okumasını devam ettirebileceğini belirtir.⁶⁰

Maliki Mezhebi imamlarından İbn Rüşd, hayızlının okuması hususunda mezhepteki ihtilafa değinerek; bir gruba göre, aynen cünüplünün okumasının men edildiği gibi hayızlının da men edildiğini, diğer bir gruba göre ise, hayız halinin uzun sürmesi sebebiyle istihşanen az bir miktar okumasının caiz olduğunu, İmam Malik'in görüşünün de bu olduğunu belirtir.⁶¹

2.2.2. Zahiri Mezhebi

Hayızlı kadınların dokunması ve okuması arasında ayırım yapmadan caiz gören İbn Hazm, karşı delillerin yetersizliği üzerinde dururken aynı zamanda nasları farklı yorumlara tabi tutarak kendi görüşünü desteklemeye çalışmaktadır. İbn Hazm, Peygamberimizin cünüp iken okumadığına dair, onun fiilini anlatan rivâyetin, bu fiille ilgili bir beyanda bulunmadığı için, ayrıca okumasına engel başka bir durumun da olması muhtemel olduğundan delil olamayacağını söyler.⁶²

⁵⁶ Mervezi, *Mesail-i İmam Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Raheveyh*, Medine, 2002, II, 754; İbn Kudame, *el-Muğni*, Riyad, I, 199.

⁵⁷ Hz.Aişe'nin hayızlı iken Kur'an okuduğuna dair rivâyet, mevcut hadis kaynaklarında bulunamamıştır.

⁵⁸ Karafi, *ez-Zahira*, Beyrut, 1994, I, 379.

⁵⁹ Ebu'l-Berekât ed-Derdir, *eş-Şerhu'l-Kebir*, I, 174; Abderi, Ebu Abdillah, *et-Tac ve'l-İklil Li Muhtasar-ı Halil*, Beyrut, 1398, I, 317.

⁶⁰ *Haraşî Alâ Muhtasar-ı Seyyid Halil*, Beyrut, I, 209.

⁶¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 49.

⁶² İbn Hazm, *el-Muhalla*, I, 78.

2.2.3. Buhari, İbn Teymiyye ve Şevkani

Buhari, "hayızlının tavaf hariç tüm ibadetleri yapabileceğine" dair bir bab ismi açar. Buhari, başlık altında İbn Abbas'ın, 'Rasulullah'ın her halükarda Allah'ı zikrettiği'ne dair rivâyeti esas alarak, cünüplünün okumasında beis görmediğini nakleder.⁶³

Bu rivâyetten hareketle, hayızlı kadının Kur'an okumasını caiz görenler; hatta telbiye, zikir ve dua olduğu halde cünüp olanlar bunlardan menedilmediğine göre, hayızlı olanlar da menedilemez demekteler. Bunlara göre; eğer hayızlının okumasını menetme sebebi zikir ise bunlar da zikirdir, yok eğer taabbudî denirse bu hususi bir delil gerektirir. Buhari'ye göre hayızlı kadını Kur'an okumaktan meneden sahih bir rivâyet yoktur. Başkasına göre hüccet olan deliller ise tevile müsaittir. Bu gerekçelerden hareketle, Buhari başta olmak üzere, Taberi, İbn Münzir ve Davud b.Ali, hayızlı ve cünüplünün Kur'an okuyabileceği görüşünü benimsemişlerdir.⁶⁴

İbn Teymiyye, İbn Ömer'den rivâyet edilen hadisin⁶⁵, hadis ehline zayıf kabul edilmesine işaret ettikten sonra, hayızlının Kur'an okuyamayacağına dair Rasulullah'ın, namazı, orucu, tavafi menettiği gibi bir beyanda bulunmadığını, dolayısıyla hayızlı olan kadının Kur'an okumasına haram denemeyeceğini belirtir. İbn Teymiyye, bazı âlimlerden, hayızlı kadının unutma korkusu olursa Kur'an okuyabileceği hatta okumasının vacip olduğu, unutma korkusu olmazsa okuyamayacağı görüşünü de aktarır.⁶⁶

İbn Teymiyye konuyla ilgili şöyle bir mütalaada bulunur: "Eğer Rasulullah zamanında hayızlı olanların Kur'an-ı Kerim'i okumalarına dair bir yasak olsaydı bunu açıklayan kesin bir nebevi hüküm olurdu. Müminlerin anneleri mutlaka bunu öğretilirdi. Şu halde kesin delil olmayınca buna haramdır, diyemeyiz. Hayızlılık hali giderilmesi elde olan bir durum olmadığından cünüp olanlar için verilmeyen ruhsat bunlara verilir. Bu sebeple hayızlıların, ihtiyaç duyulmayan namaz, oruç, tavaf gibi ibadetlerden menedildiklerine dair sarih naslar varken, okumalarının haram olduğunu ifade edecek sarihlikte bir delil yoktur."⁶⁷

Hayızlı kadının Kur'an okuyup okuyamayacağı konusunda Şevkani de, ele alınan delilleri yeterli kuvvette görmediğinden haram denemeyeceği kanaatindedir.⁶⁸

2.2.4. Ca'feri (İmamiye) Mezhebi

Ca'feri Fıkhnın temel kaynaklarında, hayızlı kadınların Kur'an'a dokunmadan okumaları noktasında ihtilaf olmakla birlikte okuyabileceği görüşü de benimsenmektedir. Bu mezhepte hayızlı ve cünüp olanların Azâim surelerini okuması (Secde -Hamim-, Secde -Eliflammim-, Necm, İkra') haram görülürken, bunun dışında yedi âyet okuyabileceklerini söyleyenler yanında⁶⁹ istenilen surenin dokunmadan

⁶³ Buhari, Hayz, 7.

⁶⁴ el-Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiyye, XIII, 46.

⁶⁵ Bk. Dipnot 25.

⁶⁶ Mecmuatü'l-Fetava's-Şeyhülislam, XXI, 636, THK. Abdurrahman en-Necdi.

⁶⁷ İbn Teymiyye, el-Fetava'l-Kübra, I, 453-454; Küttüp ve Resail-i İbn Teymiyye, XXI, 460.

⁶⁸ Şevkani, Neylü'l-Evtar, Daru'l-Hayr, I, 284-285.

⁶⁹ Şeyh Müfid, Ahkamü'n-Nisa', 20.

okunabileceği görüşünde olanlar da vardır.⁷⁰ Okunabileceğini söyleyenler asli ibâha gerekçesine dayanırken, Azâim Surelerini okuyamayacağını söyleyenler, Ehl-i Beyt'ten gelen rivâyetlere dayanmaktadırlar.⁷¹ Ca'feri mezhebinde, hayızlının Kur'an okumasını caiz görmeyenler, yukarıda geçen diğer mezheplerin de ele aldığı Hz. Ali'nin ve İbn Ömer'in rivâyetini delil olarak ele almaktadırlar.⁷²

KONUNUN FARKLI BOYUTLARI ve ÂLİMLERİN BU HUSUSLARLA İLGİLİ GÖRÜŞLERİ

Hayız olan kadınların Kur'an'a dokunması ve okuması meselesi dışında, Kur'an'ı kabında taşımaları, tefsir, hadis, fıkıh gibi ilimlerle meşgul olmaları, zikir, tesbih, dua gibi şeyleri yapmaları, âlimler arasında tartışılmış ve çeşitli görüşlere konu olmuştur.

1- Âlimler, Kur'an'ı okuma kastıyla değil de taşıma kastıyla Mushaf'a bitişik olmayan kabından dokunma meselesinde farklı görüşler ileri sürmüşler. Başta Hanefi Âlimleri olmak üzere birçok âlim, (zayi olmaktan kurtarmak gibi) zaruretler sebebiyle yahut kabından tutarak taşımanın caiz olduğunu söylemişlerdir. (Hanefi, Hanbelî, Hasan, Ata, Tavus, Şa'bi, Kasım, Ebu Vâil, el-Hakem ve Hammad)⁷³ Zira bu okumak için dokunma hükmünde değildir.

Hanefi mezhebinde, elbisesinin ucuyla ya da mendil gibi bir şeyle taşıma hususunda ise ihtilaf vardır. Bazıları bunu da caiz görürken bazıları da tahrimen mekruh olduğunu söylemiştir.⁷⁴

Maliki ve Şafii mezhepleri ise, kabıyla da olsa hayızlı ve cünübün tazim etme gereğinden Mushaf'ı taşıyamayacağı görüşündedirler. Zira Mushaf kavramına kap ve sayfanın yazılı olmayan kısmı da dâhildir.⁷⁵

2- Hayızlı ve cünüplü olanların Kur'an'a dokunamayacağını söyleyen âlimler, Kur'an-ı Kerim'e dokunmadan bakabileceklerini,⁷⁶ hatta kalem gibi bir vasıta ile yahut müsait birinin sayfaları çevirmesini isteyerek sayfalara bakabileceklerini belirtmişlerdir.⁷⁷

3- Hayızlının zikir, tesbih, dua gibi Kur'an okuma sayılmayan şeyleri yapması ittifakla caizdir.

4- Sessiz okuma dediğimiz, içten okuma yahut kalben okuma şeklindeki okuma, ya da kendi duymayacak şekilde okumaya -dil hareket etse de bu okuma sayılmadığı için- âlimler olumlu bakmışlardır.⁷⁸

⁷⁰ Muhakkik el-Hilli, *el-Mu'teber*, Kum, 1364, I, 187.

⁷¹ Muhakkik el-Hilli, *el-Mu'teber*, Kum, 1364, I, 187.

⁷² Allame Hilli, *Münteha'l-Matlab*, Meşhed, 1413, II, 215-216.

⁷³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Raik*, I, 212.

⁷⁴ İbn Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, I, 169.

⁷⁵ Savi, *Bülğatü's-Salik*, Beyrut, 1995, I, 104; *Haşiyetü'd-Diüsuki*, I, 125; Maverdi, *el-Havi*, Beyrut, I, 145.

⁷⁶ *Fetavay-ı Hindiye*, Beyrut, 1991, I, 39; Zekeriyâ el-Ensari, *Esne'l-Metalib*, THK. Muhammed Tamir, Beyrut, 2000, I, 67.

⁷⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Raik*, I, 212.

⁷⁸ Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 387; Şirbini, *Muğni'l-muhtac*, Beyrut, I, 120; Ramli, *Nihâyetü'l-muhtac*, I, 309; Gıratî, *el-Kavâninu'l-Fıkhiyye*, I, 31.

5- Tefsir kitaplarına dokunma da, Hanefi âlimlerinin çoğu ve Malikilerden İbn Arefe caiz olmadığına hükmederken Şafi, Hanbelî ve Maliki mezhepleri, tefsirin metinden çok olması durumunda bu 'Mushaf' kavramıyla ifade edilmeyeceği için caiz görmüşlerdir.⁷⁹ Hatta Maliki mezhebinde böyle bir ayırım yapmaksızın tefsirin ele alınabileceği görüşü öne çıkmaktadır. Zira Malikiler, tefsirden maksat Mushaf'ın tilaveti değil, manasıdır demişlerdir.⁸⁰ İbn Abidin de bu ayırma dikkat çekerek, caiz görenlerin, bu eserlerde âyetlerden çok diğer açıklamaların oluşunu, caiz görmeyenlerin ise bu eserlerin içlerinde âyetlerin oluşunu esas aldıklarını belirtir. İçinde Kur'an âyetlerinin en çok geçtiği ve Mushaf kavramına en yakın eserler olması hasebiyle tefsirlerde mekruh görülüp diğer eserlerde caiz görülmesinin en isabetli görüş olduğunu söyler.⁸¹

6- Fıkıh, hadis, kelim gibi diğer dini metinlere dokunmak hususunda Hanefî Mezhebindeki genel görüş mekruh oluşudur. Zira bu tür eserlerde âyetler mevcuttur. Tazim açısından uygun olanın bu olduğunu belirtmişlerdir.⁸² Ancak sahih görüşe göre Ebu Hanife, bu tür eserleri muhdis olanın ele alıp okumasını caiz görür.⁸³ Bu tür eserlerin elbisenin ucuyla tutulmasının caizliğinde ihtilaf yokken, içlerinde âyetler de olsa, asıl maksat âyetlerden ziyade konunun metinleri olduğundan ve Mushaf hükmünde olmadığından ele alarak okunabileceği de belirtilmiştir. Zira bu tür eserlere dokunmak Kur'an'a dokunma hükmünde değildir.⁸⁴

KONUyla İLGİLİ GÖRÜŞLERİN ve DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tüm bu görüşleri bir arada değerlendirdiğimizde, hades (abdestsizlik, cünüplük ve hayızlılık) halinde olanların Kur'an-ı Kerim'e dokunmalarının caiz olmayışının, Zahiriler dışında tüm âlimlerin ittifak ettiği bir husus olduğunu görüyoruz. Eğitim amacıyla, muallime olan bayanın, öğrencilere kelime kelime öğretmesi (Hanefî) ya da ihtiyaç duyulduğunda öğretici ve öğrencilerin Mushaf'ı ele alarak öğrenime devam edebilmeleri, (Maliki) bu kuraldan istisna edilmiştir. Yine İslam hukukçularının çoğunluğu, hayız olan kadınların Kur'an'ı sesli olarak okumalarının caiz olmadığı görüşündedirler. İçten okuma yahut Mushaf'a dokunmadan gözle okuma ise, kıraat anlamına gelmediğinden caiz görülmüştür.⁸⁵

Öte yandan hayızlı olan kadınların Kur'an'ı dokunmadan okuyabileceği görüşünde olanlar, karşıt görüşte olanların dayandıkları delilleri yasaklığa sebep olacak kuvvette görmemişlerdir. Bunlar, caizliğe delalet ettiği kanaatinde oldukları rivâyetleri öne çıkarmışlar ve caiz oluşuna diğer bir gerekçe olarak da, hayız halinin elde olmayan bir durum olmasını göstermişlerdir. Bu görüşte olanların delillerini ele aldığımızda bunların dokunma değil okuma etrafında şekillendiğini görmekteyiz.

⁷⁹ İbn Kudame, *el-Muğni*, Riyad, I, 204.

⁸⁰ Düsuki, *Haşiyetü'l-Düsuki*, Beyrut, I, 125.

⁸¹ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, I, 176-177; *el-Mevsuatu'l-fikhiyye el-Kuveytîyye*, XVI, 53.

⁸² Zeylai, *Tebyinu'l-Hakaik*, Kahire, 1313, I, 58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, I, 212.

⁸³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, Beyrut, I, 212.

⁸⁴ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, I, 176-177; *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiye*, 69,83.

⁸⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, I, 212.

Hayızlı kadının okumasını caiz görenler, ya ilgili nassların delaletini farklı yorumlamışlar yahut rivâyetlerin sıhhatli olmadığını söylemişler yahut ta caiz oluşuna işaret eden nakillere başvurmuşlardır. Bu meyanda hayızlı kadınların okuyabileceğine delil olarak Hz. Aişe'nin bu halde Kur'an okuması gösterilmiştir ki, Peygamberimizin buna muttali olduğu düşünülerek bu görüşe varılmıştır. Zira hayız, cünüp gibi giderilmesi elde olan bir şey değildir, ⁸⁶ Hz. Ayşe'den gelen bir rivâyette de:- Rasulullah her halükarda Allah'ı zikrederdi.- ⁸⁷ buyrulmaktadır. Yine okuyabileceğini söyleyenler, Kur'an okumaya teşvik eden nassların genel olması, bu nassların hayızlı ve cünüplüyü ayırt etmemesinin bu anlama geldiğini söylemişlerdir.

Yine bu görüşte olanlara göre; "Eğer Allah'a ortak koşanlardan biri senden sığınma talebinde bulunursa, Allah'ın kelâmını işitebilmesi için ona sığınma hakkı tanı"⁸⁸ âyeti, müşriklerin necis (cünüp, hayız gibi) durumlarına bakmadan dinlemeleri için imkân verilmesini istemektedir. Müşrikler için durum böyle olunca dinde sıkıntı veren şeylerin giderilmesi genel prensibinden hareketle, hayızlının uzun süre Kur'an'dan menedilmesinin dinde bir sıkıntı ve zorluğa yol açacağı gerekçesiyle okuyabileceği söylenebilir.

Yine bu görüştekiler, nasslarda geçen "temiz olma" kavramının müşterek olup açık olmadığını, temiz olmanın, mü'min için kullanıldığı gibi büyük ya da küçük hadesten temiz olmayı ya da bedeninde necaset olmamayı da ifade edebileceğini belirtirler. Onlara göre, manayı bunlardan birine hasretmek için delil gerekir. Burada ise delil yoktur. Dolayısı ile "Mü'min necis olmaz"⁸⁹ hadisi müşterekin bu manada kullanılmasına manidir.

İleri sürülen bu deliller değerlendirildiğinde şu mülahazalar yapılabilir:

Peygamberimizin her halükarda Allah'ı zikretmesi, cünüpken değil abdesti olmadan Kur'an okuduğu anlamına gelmektedir. Bu, cünüpken de Allah'ı tesbih ve zikredebileceğine işarettir. Zaten bu gibi şeyler hayızlı için de caizdir. ⁹⁰ Kur'an okumaya teşvik eden nasslar, umumilik ifade eder. Hayız ve cünüplük hali burada delille tahsis edilmiştir. ⁹¹

Müşriklerin dinlemesi için imkân verilmesi ise dinlemekle alakalıdır. Zira hayızlı ve cünübün dinlemesinde zaten beis yoktur. ⁹² Kaldı ki hidâyete vesile olabileceği için gayr-i Müslimlerin okumasında hiçbir sakınca olmadığı vurgulanmıştır.⁹³ Hayızlı kadını Kur'an okumaktan menetmenin dinde sıkıntı olacağını söylemek de zordur. Zira oruçtan men edilirken sonra tutmasının istenmesi bundan daha zor bir durumdur.

Bazı âlimler, namaz, oruç, tavaf gibi farzlardan men edilen hayızlı kadının nafil bir ibadetten menedilmesinin evla olarak normal karşılanacağını, namazda

⁸⁶ Karafi, *ez-Zahira*, Beyrut, 1994, I, 379.

⁸⁷ Ebu Ya'la, *Müsned*, Dimeşk, 1984, XIII, 355.

⁸⁸ *Tevbe* 9/6.

⁸⁹ Buhari, *Gusül*, 24.

⁹⁰ Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 182; *el-A'lam, Şerh-i Sünen-i İbn Mace*, I, 755.

⁹¹ *Neylü'l-Evtar*, I, 211.

⁹² Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslami ve Edilletühü*, I, 471.

⁹³ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, Beyrut, I, 354

olan diğer tesbih, tehlil, tekbirleri yapması zaten caiz olduğundan, namazdan menedilmesindeki esas gayenin de Kur'an okumaması olduğunu belirtmişlerdir.⁹⁴

Yine âlimlerden bir kısmı, hayızlılık hali cünüplülükten daha ağır bir hades olduğundan onun menedilmesinin evla yollu olduğunu, zira cünüplülükte menedilmeyen cima, oruç gibi şeylerin ondan menedildiğini, Kur'an'ın hürmeti mescitten daha üstün olduğundan mescitten menedilirse, okumaktan evla olarak menedileceğini belirtmişlerdir.⁹⁵

Müşterek lafız tüm manalarına hamledilebileceği gibi, büyük hades halinde Mushaf'a dokunmanın caiz olmadığına dair icma, mücmelliği kaldıran bir delildir.⁹⁶ Öte yandan delilin i'mali ihmalinden evla olması sebebiyle, eğer nassı uygulama alanı olmayan bir kapalılığa hamlelersek, o şekilde bırakırsak; "temiz olan" ifadesi nereye konacak? Neden böyle bir kayda gerek duyulmuş olacak? Diye cevap bekleyen sorular zihinleri meşgul edecektir.

Hayızlı kadınların Kur'an'a dokunması ve okuması meselesinde caiz olduğu görüşünde olanlar, Maliki ve Zahiri mezheplerinin görüşlerine dayandıklarını ifade etmektedirler. Bu sebeple öncelikle bu iki mezhebin yaklaşımlarını incelememiz, konunun daha iyi anlaşılması açısından önem arz etmektedir. Ardından diğer fıkıh âlimlerinin görüşlerini de değerlendirmemiz gerekecektir.

Maliki Mezhebi: Maliki mezhebinde Mushaf'a dokunma ve okuma ile ilgili hükümlerin farklı olduğunu gözden kaçıranlar, mezhepte dokunma noktasında bir görüş ayrılığı olmadığını fark edememektedirler. Esasen dokunma noktasında Maliki fakihleri de caiz olmadığı noktasında diğer mezheplerle aynı görüştedir. Bundan ancak eğitim amaçlı Kur'an öğreten ve öğrenenleri istisna etmektedirler. Okuma, dokunma ayırımına özellikle dikkat çeken Savi, hayızlılığın Mushaf'a dokunmasının haram olduğunu; ancak okumasının caiz olduğunu, Maliki mezhebinde mutemet görüşün bu olduğunu belirtir.⁹⁷ Yine Maliki mezhebinde, mezhebin görüşü olmayan şaz bir görüşe dikkat çekilerek bunun muteber olmadığı, hayızlılığın Kur'an'a dokunmasının caiz olmadığı görüşünün, Maliki mezhebinde 'müttefakun aleyh' (görüş birliğine varılan) bir husus olduğu belirtilmiştir. Okuma noktasında ise kalben, içinden okuma şeklinde okuyabileceği⁹⁸ veya dokunmadan okuyabileceği İbn Arefe'den nakledilir. Dokunabileceğine dair görüşün mezhep görüşü olmayan şaz bir görüş olduğu özellikle vurgulanır.⁹⁹

İmam Malik, Kur'an'a dokunmak için abdestin gerektiğini söylerken, muhalif görüşün zaafını açıklayarak; Cenab-ı Hakk'ın Kur'an'ı 'kerim' olarak vafettiğini, "Korunmuş bir kitaptır. Ona, ancak tertemiz olanlar dokunabilir"¹⁰⁰ âyetiyle onu tazim ettiğini, Levh-i Mahfuz'da olanın Mushaflarda yazılı olan Kur'an olduğunu,

⁹⁴ Muhammed Tu'me, *Hüküm-ü Kıraeti'l-Haidi'l-Kur'an*, Cerş, Ürdün, 103.

⁹⁵ Rafii, Abdülkerim el-Kazvini, *el-Aziz Şerhu'l-Veciz*, II, 248; İbn Kudame, *el-Muğni*, 199; *Mecelletü'l-Buhusi'l-İlmîyye*; 13,56; Maverdi, *el-Havi'l-Kebir*, Beyrut, I, 252.

⁹⁶ Şevkani, *Neylül-Evtar*, I, 206.

⁹⁷ *Haşiyetu's-Savi Ala Şerhi's-Sağir*, I, 367 (Ş.).

⁹⁸ Gırnati, *el-Kavânimü'l-Fıkhiyye*, I, 31.

⁹⁹ Şemseddin et-Tarablusi el-Mağribi, *Mevahibü'l-celil Li Şerh-i Muhtasar-ı Halil*, I, 552.

¹⁰⁰ *Vâkıa* S. 56/78-79.

dolayısı ile buna da Allahın vasfettiğine uygun bir tazimin gerektiğini- belirtir.¹⁰¹ İmam Malik, tazim ve hürmetin gereği olarak bir kap içinde veya yastık vasıtasıyla da olsa temiz olmadıkça Kur'an'a dokunulamayacağını belirtmektedir. Hâlbuki Hakem, Hammad ve Ebu Hanife bu halde taşınabileceği görüşündedirler.¹⁰² Maliki mezhebinde hayızlı kadının okumasıyla ilgili ihtilaftan bahsetmiştik, esasen bu noktada İbn Rüşd'ün de belirttiği gibi¹⁰³, az bir miktara cevaz verilmiş olması, mezhepte okumaya cevaz veren görüşlerin, ihtiyaç sebebiyle bilahare genişletildiğini göstermektedir. Hayızlılık halinin elde olmayan bir durum olması, hayızlı kadının Kur'an okuyabileceği şeklindeki mezhep görüşünün esas dayanağını oluşturmaktadır.¹⁰⁴

Zahiri Mezhebi: Hayızlı kadınların Kur'an'a dokunmasını caiz gören İbn Hazm'ın zikredilen delilleri, hüccet kabul etmemesi yeterli bir gerekçeye dayanmamaktadır. Zira konuyla ilgili yasaklayıcı hadisler en azından hasen derecesine ulaşmaktadır. Üstelik dokunma meselesinde sahabeden aksi bir görüş de nakledilmiş değildir. Herakliyüs'e gönderilen mektup ise Mushaf olmadığından delil olarak sunulamaz. Ayrıca küfür ehli zaten ibadetle ehil değildir ki onunla sorumlu tutulsun.¹⁰⁵ Zaten fakihlerin çoğuna göre, hadis, fıkıh gibi içinde âyet olan metinlere yahut metinden çok açıklama olan tefsirlere dokunmak, bunlar Mushaf hükmüne girmediği ve tilavet kastı olmadığından caizdir.¹⁰⁶ Mektupta âyetin olması durumunda ise, evla olarak caiz olur. Ahmed b. Hanbel de tebliğ için bu gibi durumların normal olduğunu belirtir.¹⁰⁷

Gerek “*Ona, ancak tertemiz olanlar dokunabilir*”¹⁰⁸ âyetinde, gerekse “*Kur'an'a ancak temiz olan dokunsun*”¹⁰⁹ hadisinde geçen “temiz olanlar” ifadesini, “manevi temizlik” yahut “melekût ehlinin temizliği” olarak ifade etmek de ikna edici değildir. Zira melekût ehli meleklerin dokundukları Mushaf'ın fer'i elimizde olunca ona da aynı tazimi göstermek evleviyetle gerekir.¹¹⁰ Âyetteki manaya göre, bu kitap Allah katında kerimdir. Onun kereminden dolayı, Cenab-ı Hak, bu Kitabı Levh-i Mahfuz'da kaydetmiş, Mukarrebun melekler dışındakilerin dokunmasını yasaklamıştır. Bu hükmün izdüşümü insanlara da sirâyet eder. Zira münasip bir vasfa terettüp eden hüküm, bu vasfın illet oluşuna işaret eder. Hem âyetin siyakından Kur'an'a hürmet edilmesinin önemli olduğu da anlaşılmalıdır.¹¹¹ Aslında âyetin devamında “*Âlemlerin Rabbinden bir tenzildir*”¹¹² ifadesi, indirilmiş

¹⁰¹ Muhammed ez-Zerkani, *Şerhu'z-Zerkani Ala Muvatta-i Malik*, Beyrut, 1411, II, 10- 11.

¹⁰² Beğavi, *Şerhu's-Sünne*, Beyrut-Şam, II, 48.

¹⁰³ Bk. Dîpnot, 62.

¹⁰⁴ Karafi, *ez-Zahira*, Beyrut, 1994, I, 379.

¹⁰⁵ Kasani, *Bedâiu's-Sana'i*, II, 69.

¹⁰⁶ İbn Kudame, *el-Muğni*, Riyad, I, 204; İbn Abidin, *Reddî'l-Muhtar*, I, 176; *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiye*, 69/83; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühü*, Dimeşk, 1985, I, 470-471.

¹⁰⁷ *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiye*, XIII, 47.

¹⁰⁸ Vâkıa S. 56/79.

¹⁰⁹ Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, *Kur'an, I*; Sahih-i İbn Hubban, *Tarih*, 6; *Beyhaki, Sünen*, Taharet, 97; *Darekutni, Sünen*, I, 218.

¹¹⁰ *Tefsir-i İbn Kesir*, VII, 218.

¹¹¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Raik*, Beyrut, I, 211.

¹¹² Vâkıa S. 56/80.

olduğunu belirttiği için, Kur'an'ın Levh-i Mahfuz'un dışında başka bir şeyle de ilintili olması gerektiğini ihsas etmektedir.¹¹³

Nevevî, kendi mezhep âlimlerinin, cünüp ve hayızlının Kuran'dan bir âyetten az bir kısım da olsa okumalarının haramlığına kail olduklarına, âlimlerin çoğunun bu görüşte olduğuna dikkat çektikten sonra şöyle devam eder: “ Davud b.Ali, hayızlı ve cünüp olanın okumasını caiz görürken bunu, İbn Abbas ve İbn Müseyyeb'ten rivâyet eder. İmam Malik'ten de hayızlının okuması ve okumamasıyla ilgili iki rivâyet zikredilir. Fakihler, Rasulullah'ın her anında Allah'ı zikretmesinden maksadın Kur'an okuma olmadığını belirtmişlerdir. Zira zikir halinde olmak için illâ Kur'an okuyor olmak gerekmediği açıktır. Unutma korkusuyla hayızlının Kur'an okuması hususunda, caizliğine yol aramaya gerek olmadan, maksat kalben sessiz okumayla hâsıl olabilir.”¹¹⁴ Nevevi, İbn Ömer'den gelen hadisin zayıflığına işaret ettikten sonra devamla der ki: “İmam Şafi'nin kadim fetvasında hayızlının Kur'an okuması caizdi. İmam-ı Haremeyn ve Gazali, bu görüşü tercih etmişlerdir. Unutma korkusu ve muallime olanın sanatını köreltme tehlikesini illet sayarlar; ancak tüm bu ihtilaflar (dokunmadan) dille okumayla alakalıdır. Dille olmadan kalbi olarak sessiz okumanın ve bu esnada hatırlamak için Mushaf'a dokunmadan bakmanın cevazında hilaf yoktur. Usulcüler katında muhtar olan görüşe göre, Davud b.Ali'nin icma konusunda görüşüne itibar edilmez. Hz.Aişe'nin hayızlı iken okuması rivâyeti de sahih takdirinde bile delil olmaz. Zira sahabe buna muhalefet etmişlerdir. Sahabe arasında ihtilaf olursa kıyasa (genel kaideye) başvurulur. Unutma endişesinin ise kesin bir belirleyici sınırı yoktur. 5-6 günlük bir mesele kalben okumayla telafi edilebilir.”¹¹⁵

“Hayız ve cünüp olan, Allah'ı zikredebilir onu tesbih edebilir”¹¹⁶ hadisinin de işaret ettiği üzere hayızlının zikir, tesbih, dua gibi Kur'an okuma sayılmayan şeyleri yapması ittifakla caizdir. Bu hadisten dolaylı olarak hayızlı olanların Kur'an okumayacakları anlamı da çıkarılabilir.

Görüldüğü üzere hayızlı ve cünüplünün okuyabileceğine dair tartışmalar daha çok Kur'an'a dokunmakla alakalı değil, onu okumakla alakalıdır. İkisi birbirinden ayırt edilmediği zaman, söylemedikleri bir görüşü mezhep imamlarına atfetme durumuna düşülmesi kaçınılmaz olacaktır.

İbn Abdilberr, Amr b.Hazm'ın rivâyet ettiği Peygamberimizin yazdığı mektubu bütün âlimlerin kabul ettiğini, bunu muttasıl vahit haberden daha meşhur sayarak amel ettiklerini söyler. Davud b.Ali'nin buna muhalefet ederek hayızlı ve cünüplünün Mushaf'a dokunabileceği görüşünde olduğunu söyleyen İbn Abdilberr, Davud'un “Mü'min necis olmaz”¹¹⁷ hadisine dayandığını, Amr b.Hazm'a yazılan mektubu muttasıl saymadığını belirtir. Onun Hz. Ali'den rivâyet edilen: “Rasulullah'ı Kur'an okumaktan cünüplük hali dışında hiçbir şey alıkoymazdı”¹¹⁸ hadisini, Hz. Ali'nin şahsi değerlendirmesi olarak yorumladığı için kabul etmeyip, cemaatten ayrı

¹¹³ Büceyrimi, *Haşiyetü'l-Büceyrimi Ala Şerh-i Menheci't-Tullab*, Diyarbakır, I, 47.

¹¹⁴ Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 388.

¹¹⁵ Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 183.

¹¹⁶ *Sünen-i Darimi*, Taharet, 103; *Musannef-i Abdurrezzak*, Beyrut, Hayz, I, 336.

¹¹⁷ *Buhari*, *Gusül*, 24.

¹¹⁸ Bk. Dipnot 30.

şaz bir görüşe sahip olduğunu söyleyen İbn Abdilberr, birçok hükmün dayanağı olan hadislerin çoğunun sahabenin Rasulullah'la ilgili değerlendirmesiyle sabit olduğunu söyler. Ona göre, böyle bir anlayışla hareket edildiğinde sahabenin bu tür nakilleri de aynı mantıkla kabul edilmeyecek olursa, 'Rasulullah emretti' yahut 'Rasulullah nehyetti' gibi birçok hükmün iptal edilmesi gibi bir durumun ortaya çıkacaktır.¹¹⁹

Öte yandan İbn Hazm, "Allah'ı temiz olmadıkça zikretmeyi kerih görürüm"¹²⁰ hadisini ele alarak, buradaki ifadenin haram kılma değil mekruh görme olduğunu belirttikten sonra, esasen kendi görüşlerine göre de taharetin tüm bu işlerde efdal olduğunu söyler.¹²¹

Esasen hayızlılık ve cünüplülük mü'mini necis kılmaz, her halükârda mü'min temizdir; ancak onların bu halden sonra yıkanmaları bir ibadettir.¹²² Olaya ibadet açısından baktığımızda ibadetlerde asıl olan nass tarafından sınırlarının çizilmiş olmasıdır. Kaide gereği, muamelatta asıl olan serbestlik; ibadetlerde ise asıl olan tarif edildiği şekliyle olmasıdır. Bu durumda dokunulmayacağına dair yüzyıllardır ümmetin yaşaya geldiği fiili bir durumu göz ardı etmemek gerekir. Bu hususta İbn Hazm, muhalif bir görüş serdetmiştir. Sahih ve en azından hasen derecesine ulaşmış hadislere, zayıf olduğu kanaatiyle muhalefet etmiştir. Dolayısı ile âlimlerin ittifakını bozabilecek sıhhatli bir görüşe ulaştığını söylemek zordur.

Buhari, İbn Teymiyye ve Şevkani'nin Görüşleri: Hz. Aişe, kendisi hayızlı iken odasında Peygamberimizin dizlerine yaslanıp Kur'an okuduğunu belirtiyor.¹²³ İbn Dakik el-İd, bu hadisin hayızlılığın Kur'an okumayacağına işaret ettiğini söyler. Zira ona göre; öyle olmasaydı Hz.Aişe'nin, hayızlı kadınların yanında Kur'an okunmasının caiz olmadığı vehmini ilgili açıklamayla defetme ihtiyacını hissetmesinin bir anlamı kalmazdı.¹²⁴

Hac menasikini hayızlılığın tavaf hariç yapabilmesinde de Kur'an'a dokunabileceği ve okuyabileceği anlamı çıkmaz. Zira hac menasiki içerisinde Kur'an okuma şartı yoktur. Hiç Kur'an okumadan hac menasiki yerine getirilebilir. "Tavaf hariç haccedenlerin yaptıklarını yap" ifadesinde Kur'an okuma istisna edilmemiş diye, okuyabileceği anlamı çıkmaz. Zira hayızlı kadın hatta namaz da kılmaz, ama bu da istisna edilmiş değildir.

Hayızlı kadının Kur'an okuyabileceği görüşünde olan İbn Teymiyye'nin - Eğer Rasulullah zamanında hayızlı olanların Kur'an-ı Kerim'i okumalarına dair bir yasak olsaydı bunu açıklayan kesin bir Nebevi hüküm olurdu. Müminlerin anneleri mutlaka bunu öğretirdi.- şeklindeki yaklaşımına, aynı mantığın tersinden hareketle - Eğer kadınların özel hallerinde Kur'an okumaları serbest olsaydı, ibadet ve taate düşkün sahabe ve tabiin dönemi kadınları arasında yaygın bir uygulama alanı bulmaz mıydı? Yasaklayıcı görüşlere karşı çıkmazlar mıydı?- diye soru yöneltilebilir.

¹¹⁹ İbn Abdilberr, *el-İstizkar*, Kahire, 1414, VIII, 12-16.

¹²⁰ *Ebu Davud*, Taharet, 8.

¹²¹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, I, 85.

¹²² Müzeni, *el-Muhtasar*, Beyrut, 1998, 13; İbn Abdilberr, Ebu Amr Yusuf b. Abdillâh, *el-Kafi Fi fıkhı Ehli'l-Medine*, Riyad, 1980, I, 172.

¹²³ *Buhari*, Hayz, 3.

¹²⁴ İbn Hacer, *Fethu'l-Bari* I, 402.

Gerçekten ilginçtir, çok yaygın olan öyle uygulamalar vardır ki bunlarla ilgili çok meşhur rivayetler bulunmamaktadır. Mesela, namaz vakitleri, orucun vakti gibi bir çok fıkhi konularda birkaç rivayet dışında rivayet gelmemiştir. Oysa konunun önemi ortadadır. Ama herkesçe bilinen durumlar olması sebebiyle, bu konularda seleften günümüze kadar uygulama devam etmiş, bu konularda tereddüde düşülmemiştir.

Neylü'l-Evtar'da , “Hayızlı ve Cünübün Kur'an Okumasının Haramlığı” başlıklı bir bab açan Şevkani, Hz. Ali'nin:- Rasulullah'ı Kur'an okumaktan cünüplük hariç hiçbir alıkoymazdı.¹²⁵ rivâyetini ele alır. İbn Huzeyme'nin, bu hadis için; 'sermayemin üçte biridir' dediğini belirtir. Ancak bazılarının bu hadisin zayıflığına işaret ettiğini söyleyerek, bunun haramlığa delil olamayacağını, bunun yerine abdest alırken Hz. Ali'nin :-Rasulullah böyle abdest aldı, sonra Kur'an'dan bir kısım okudu. Böyle yapmak cünüp olmayan içindir, cünüp olan ise bir âyet de olsa okuyamaz.-¹²⁶ dediğine dair rivâyetin, eğer sahihse ki Heysemi ricalinin mevsuk olduğunu söyler, haramlık delili olmaya daha uygun olduğunu belirtir. Şevkani, gerek Hz. Ali rivâyetinin gerekse İbn Ömer rivâyetinin haramlığa delil olabilecek güçte olmadığını, bunun için daha güçlü delile ihtiyaç olduğunu, Hz. Ömer'in cünüpken okumayı kerih gördüğüne dair sahih bir isnadın bulunduğunu¹²⁷ söyleyerek babı bitirir.¹²⁸

3. KONUYLA İLGİLİ ÇAĞIMIZDAKİ YAKLAŞIMLAR

3.1. Prof. Dr. Hayrettin KARAMAN

Kendi sitesinde konuyu ele alan Hayrettin KARAMAN, dokunma ve okuma konusunu ayırarak birincisinde; İbn Rüşd'ün konuyu özetleyen açıklamasından sonra İbn Hazm'ın Vakıa:56/79'daki âyete verdiği mana üzerinde durur. İbn Hazm'ın Herakliyüs mektubunu delil olarak getirmesini zikreder. İbn Hazm'ın karşı delilleri ise, sahih görmediğini yahut mürsel kabul ettiğini belirtir. İkinci başlıkta ele aldığı okuma noktasında ise; yukarda geçen Hz. Ali'den gelen :”Rasulullah'ı cünüplük dışında hiçbir şey Kur'an okumaktan alıkoymazdı.” şeklindeki rivâyetin, caiz görenler açısından delil olmadığını, zira Rasulullah'ın cünüpken Kur'an okumamasına sebep olan başka bir şeyin olabileceği görüşünü aktarır. Bu hadisi delil alıp caiz görmeyenler ise, sahabenin kendi başına bunu söyleyemeyeceği esastan hareket etmişlerdir.

Karaman, sonuç olarak konuyu şöyle bağlar: ”Kadınların özel hallerinde namaz kılamayacakları ve oruç tutamayacakları” konularında ittifak (icmâ') vardır. Mescide girme, Kur'an'a dokunma ve onu okuma, gerekli tavâfi yapma konularında ise ihtilaf edilmiş; çoğunluk bunları caiz görmemiş ama bazı fıkıh âlimleri caiz görmüşlerdir. Fıkıhta icmâ bağlayıcıdır, ama çoğunluğun görüşü bağlayıcı değildir. Meşhur dört mezhepte de bazen biri, diğerlerinin tamamına (bu mânada cumhura, çoğunluğa) muhalif olduğu halde mensupları -çoğunluğun ictihadını değil- tek

¹²⁵ Bk. *Dipnot*, 30.

¹²⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 221, THK. Şuayp Arnavud, Beyrut, 1995; *Müsned-i Ebi Ya'la*, I, 300, THK. Hasan Selim Esed, Dimeşk, 1984.

¹²⁷ Bu isnad için bk: *Musannef-i Abdurrezzak*, THK. Habiburrahman el-Azami, Beyrut, 1403, I, 337.

¹²⁸ Şevkani, *Neylü'l-Evtar*, Beyrut, I, 225-227.

kalmış olan mezhebin ictihadını uygulamaktadırlar. Özel hallerinde kadınları kimse mescide girmeye, Kur'an okumaya zorlamıyor; ama onlar farklı (caiz diyen) ictihada uyar da bunları yaparlarsa yine kimsenin onları engellemeye veya kınamaya hakları olamaz.¹²⁹

Dokuma ve okuma noktasında ayrı bir değerlendirme yaparak aradaki görüş farklarına temas eden Karaman'ın konuya yaklaşımında genel olarak İbn Hazm'ın delillerine atıfta bulunduğunu görüyoruz. Zahiri mezhebinin görüşünü değerlendirirken bu gerekçeleri ele almış ve gerekli açıklamaları yapmış olduğumuzdan üzerinde tekrar durmayacağız. Fakat şu kadarını belirtelim ki, İbn Hazm'ın senedi sağlam olan Amr b. Hazm mektubunu ravilerden Süleyman b. Davud el-Halvani ile Süleyman b. Davud el-Yemani'yi karıştırdığı için zayıf gördüğünü belirtmiştik. Demek ki İbn Hazm, hadisin senedindeki zatın sika bir ravî olan Süleyman b. Davud el-Halvani olduğunu bilseydi belki de bu hadise zayıf olduğu gerekçesiyle karşı çıkmayacaktı. Ayrıca usulcüler katında tercih edilen görüşe göre, Davud b. Ali'nin kendisi dışındaki tüm âlimlerin birleştiği bir görüşe muhalefeti icmayı ortadan kaldırmaz.¹³⁰

İlmi Heyetler:

El-Bühusü'l-İlmiyye adıyla yayınlanan Arap dünyasındaki bir kısım âlimlerin oluşturduğu heyet, Kur'an'a dokunmayı ve okumayı ayrı ayrı ele alır. Heyet, hayızlı kadının Kur'an'a dokunmasının caiz olmadığı görüşüne sadece Davud b. Ali'nin muhalefet ettiğini, Hammad ve Hakem'in ise elinin içiyle dokunmanın dokunma hükmünde olacağı, dışıyla dokunmasının ise dokunma hükmünde olmayacağı görüşünde olduklarını belirttikten sonra, Amr b. Hazm mektubunu ele almışlardır. Mushaf'ın hürmetinin mescitten daha büyük oluşunu vurgulayan Heyet, hayızlılığın Kur'an'a dokunmasının caiz olmadığı görüşünü benimsemiştir. Okuma noktasında ise Hz. Ali rivâyeti ile İbn Ömer rivâyeti hakkındaki tartışmalara değinen Heyet, kalben okuma, Mushaf'a bakma, zikir, tesbih gibi hususların caizliğinde hiçbir ihtilafın olmadığını, Kur'an'ı okuma noktasında ise ihtilaf olduğunu belirtmektedir. Buna göre; hayızlılığın Kur'an'ı okuyabileceği görüşünde olanlar; Rasulullah zamanında hayızlılığın okumasını yasaklayan bir durumun olmadığını, hatta bayramlarda hayızlı kadınlardan erkeklerle beraber tekbir getirmelerinin istendiğini, tavaf hariç haccın diğer rükünlerini yapmalarına imkân verildiğini gerekçe olarak ileri sürmektedirler. Yine bu görüştekiler, cünüplüğün temizlenmesi elinde olduğundan bu şeylerin ondan istenmediğini, dolayısı ile cünüplüğe verilmeyen bir ruhsatın hayız hali ellerinde olmadığından hayızlı kadınlara tanındığını, neticede Kur'an okumalarının yasaklanmadığını söylemektedirler.¹³¹

Hayızlı kadının Kur'an'ı okuması meselesinde, büyük çoğunluğun caiz görmediği zikredildikten sonra Heyetin karşı görüşü benimseyerek; Rasulullah zamanında hayızlı kadınların Kur'an okumalarını yasaklayan bir hususun olmadığı gerekçesini ileri sürmeleri, aslî berâet ilkesine dayanır. Ancak Heyetin de benimsediği gibi, özellikle dokunmamaları noktasında sahabelerden muhalif bir

¹²⁹ <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0039.htm>, 20.09.2010.

¹³⁰ Nevevi, *el-Mecmu'*, II, 387.

¹³¹ *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslamiye*, XIII, 50-58.

görüş nakledilmiş değildir. Zira kadınlar sonradan hayız görmeye başlamış olmadıklarından onların bu halde Kur'an'ı ele alıp okumaları serbest olsaydı, mutlaka yaygın bir uygulama alanı bulurdu.

3.2. Günümüzdeki Diğer Araştırmacılar

Bazı araştırmacılar, ilk üç asır Kur'an anlayışına davet ederek, sonraki müçtehitlerin dini zorlaştıran, tabulaştıran ve donduran bir anlayışa düştüklerini iddia etmektedirler. Buna göre, ilk asırlardan sonra Kur'an'ın kutsallığına vurguda aşırı gidildiği, tabu haline getirildiği¹³² şeklindeki bu tür ithamları, ilk üç asrın mirasını bize ulaştıran âlimlere karşı haksız bir tutum olarak değerlendiriyoruz. Çünkü sonradan gelen müçtehitler, kendi kafalarından delil uydurmuş değillerdir. Onlar seleflerinden kendilerine ulaşan bilgilerle, onlardan intikal eden delillerle hareket etmişlerdir. Elbette bu âlimleri tek tek ele aldığımızda, hepsinin her konu da isabet ettiğini söyleyemeyiz. Mutlaka delilleri değerlendirmede hata ederek, yanlış sonuçlara ulaşmış olanlar vardır; ancak onların ictihadlarıyla doğruya ulaşma gayreti içinde olduklarında şüphe yoktur. Ama hayızlının Kur'an'a dokunması meselesindeki gibi ittifak edilen bir konuda herkesi yanlışla düşmekle itham etmek, isabetli gözükmemektedir. Kaldı ki yazarın; imam, müçtehit ve düşünürlerin canlı, dinamik, enerjik olduklarını belirttiği, medeniyet kurma devri olarak vassfettiği¹³³ bu ilk asırlarda fiili vakıa, istisnai durumları bir yana bırakırsak, hayızlı ve cünüplünün Kur'an'a dokunamayacağı ve okuyamayacağı şeklindedir. Sonraki nesillere bu görüş onlardan intikal etmiş, onlar da bununla amel etmişlerdir.

3.3. Zamanımızda oluşturulan gerek mahalli gerekse beynelmilel fikhî kuruluş ve akademilerde de konu ele alınmış ve tartışılmıştır.

İlgili kurum ve heyetlerin sitelerinden yaptığımız araştırma da şu tablo ortaya çıkmaktadır:

1-Hayızlı kadının dokunmadan Kur'an okumasının caiz olduğu görüşünde olanlar.¹³⁴

2- Ancak zarurete binaen unutmaya korkusu, imtihan gibi durumlarda zaruret miktarınca okuyabilir görüşünde olanlar.¹³⁵

3- Sarih bir delil olmadığı gerekçesiyle mutlak olarak hayızlı kadının Kur'an okumasını caiz görüp dokunmayı ise ihtiyaç kadarıyla sınırlayıp yahut hilaftan kurtulmak için arada bir engelle (bez vs.) caiz görenler.¹³⁶

¹³² Hüseyin Atay, "Kur'an-ı Kerim ve Kutsiyet", <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/37/772/9828.pdf>, 18, 27.09.2010.

¹³³ Atay, agm. s.20.

¹³⁴ <http://www.islamfeqh.com/Yastaftonak/FatwaDetails.aspx?fid=4251>, Lücneti'd-Daime Li'l-İfta; <http://www.islamweb.net/ver2/fatwa/ShowFatwa.php?Option=Fatwald&lang=A&Id=4687>, Merkezî'l-Fetva; http://www.islamway.com/?iw_s=Fatawa&iw_a=view&fatwa_id=33684, Tariku'l-İslam; <http://www.islamqa.com/ar/ref/152742/قراءه%20الحائض>; <http://www.binbaz.org.sa/mat/11199>; <http://www.islamonline.net/ar/Page/Home>; http://www.cevaplar.org/index.php?khide=visible&sec=8&sec1=43&yazi_id=5112&menu=1; <http://www.al-eman.com/fatwa/fatwa-display.htm?id=892>, 10.02.2011.

¹³⁵ http://www.islamway.com/?iw_s=Fatawa&iw_a=view&fatwa_id=7903, 10.02.2011.

4- Hayızlının hem okuma hem de dokunmasının caiz olmadığı; ancak unutmamak için diliyle telaffuz etmeden içinden okuyabileceği ya da elektronik ortamlardan faydalanabileceği görüşünde olanlar.¹³⁷

SONUÇ

1. İslam âlimleri, Kur'an'ı ele alıp okumayla, ezberden okuma hususunda delillerin değerlendirilmesi, kuvvetli ve zayıf olması gibi sebeplerle farklı yaklaşımlar sergilediklerinden her iki hususta aynı hükümde birleşmiş değillerdir. Hayız olan kadının Kur'an'a dokunmasının yasaklığı ile ilgili delilin daha kuvvetli olmasına karşın, okumasının yasaklığıyla ilgili deliller daha zayıf kalmaktadır. Cünüp olanlarda ise her iki durum için de olumsuzlayan deliller kuvvetlidir.

Hayız ve cünüp olanların Kur'an'a dokunmalarına ya da okumalarına haram hükmüyle yaklaşan âlimler, ilgili nasların taabbudî bir konuda, olumsuz ifadelerle gelmesi sebebiyle bu hükme varmışlardır. Hayızlı olanların Kur'an'a dokunmalarının caiz olmadığı noktasında âlimler birleşirken, dokunmadan okumalarında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Buna göre, dokunmadan okuma meselesinde bir ihtilaf alanının oluştuğu bir gerçektir; ancak şahitleriyle birlikte değerlendirildiğinde konuyla ilgili rivayetler, birbirini destekleyen bir alan oluşturmaktadırlar. Hadislerin tamamının zayıf olduğunu farz etsek bile, mütehasıslar, ravileri yalancılık ve tedlisle itham edilmeyen, şer'i bir asla ve sahih habere aykırı olmayan, aşırı zayıf sayılmayan, zayıflığını azaltacak şahitleri bulunan zayıf rivayetleri, hasen ligayrih mertebesinde saymışlardır. Böyle bir hadis, haramlığa delil olabilecek güçte olmasa da, ihtiyati hükümlere, yani kerahet ve müstehaplığa delil olabilecek güçtedir.¹³⁸

2. Mushaf'a dokunmadan okuma hususunda âlimlerin çoğu hayızlı ve cünübün okuyamayacağı görüşünde iken, Maliki ve Hanbelilerden bazılarının yanı sıra, Buhari, İbn Teymiyye, Şevkani ve Caferi âlimlerinden bazılarının hayızlı olanların (dokunmadan) Kur'an'ı okuyabileceği görüşünde olduklarını görüyoruz.

3. Eğitimcilerin okuması ve dokunması meselesinde Malikilerden olayı zaruret ve ihtiyaç çerçevesinde değerlendirerek caiz görenler olmuştur. Talim sebebiyle verilen ruhsat, okuma kastıyla olmayan sadece talime has bir ruhsattır. Yani Kur'an öğreticisi ve öğrencisi okuma değil, eğitim kastıyla, eğitim esnasında dokunabilirler. Zaruretler de kendi miktarlarınınca tayin edilmelidir. Kadınlar bu dönemlerinde fıkıh, hadis, siyer gibi derslerle meşgul olabilecekleri için bu hükmü genelleştirmemenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Velez ki ihtiyaç durumunda eğitimciler, günümüz teknolojilerinden yararlanarak, çeşitli araçlar vasıtasıyla cevazında ittifak olan dinleme şeklinde veya içinden tekrar ederek yahutta dokunmadan Mushaf'a bakarak da eğitimlerini sürdürebilirler. Bütün bu

¹³⁶ <http://www.yasaloone.net/>; http://www.ibnothaimen.com/all/noor/article_1138.shtml, Şebeke Yeselunek, 10.02.2011.

¹³⁷ <http://www.aliftaa.jo/index.php/ar/fatwa/show/id/357>, 10.02.2011.

¹³⁸ *Ali el-Kari, Mirkatü'l-Mefatih, II, 439; Mecelletü'l-Bühusi'l-İslamiyye, XXXIX, 95; Fetava Fikhiyye Muasıra, Mecmau'l-Fikhi'l-İslami (Hindistan), Darü'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1971, 152.*

alternatiflere rağmen, eğitim için dokunma zaruri bir durum arz ederse, her kadın için bunu genelleştirme yoluna gitmeden, eğitimin aksamaması gayesiyle bu görüş alınabilir.

4. Mushaf sayılmayan ama içerisinde âyetler bulunan kitaplara dokunma ile Mushaf'ın arasında fark gözeten âlimlerin yaklaşımlarını değerlendirdiğimizde dokunmamanın Mushaf kavramı çerçevesinde ele alındığını, özellikle Mushaf'a dokunmama gibi bir tâatin öne çıktığını görmekteyiz. Tâat, kurbet ve ibadet kavramları arasında fark vardır. Tâat, hayızlı iken Mushaf'a dokunmamakta olduğu gibi, bir niyete bağlı olsun olmasın sevap terettüp eden, niçin yapıldığı bilinsin bilinmesin itaat etmeyi ifade eden bir durumdur. İbadet ise belli bir niyeti gerektiren, yapılmasına sevap terettüp eden şeylerdir.¹³⁹

5. Kur'ân-ı Kerîm, en mühim şeâir-i İslam'dandır. Yani İslâm'ın nişânelerinin başında gelir. Âyet-i Kerîme'de : "...*Kim Allah'ın nişanelerine (şeâirine) tazim ederse, şüphesiz ki bu kalplerin takvasındandır.*" (Hac, 22/ 32) buyrulmaktadır.

Şah Veliyyullah Dehlevi, nişanelerden (şeâir) maksadın, Allah Teâlâ'ya ibadette kullanılan açık ve duyularla algılanabilen şeyler olduğunu belirtir. Dehlevi, bunların sadece Allah'a has kıldığını, onlara gösterilen saygının, Allah Teâlâ'ya saygı; onlara karşı gösterilen saygısızlığın da yine Allah Teâlâ'ya gösterilen saygısızlık olarak kabul edildiğini ve bunun insanların kalplerinden hiç çıkmayacak şekilde böylece yer ettiğini belirtir. Zira Allah Teâlâ, kendisine yönelik bir fayda getirmesi için kullarına herhangi bir şey vacip kılmuş değildir; O, böyle bir durumdan münezzehtir. Aksine O'nun vacip kıldığı bütün yükümlülükler, sonuç itibarıyla kulların kendi menfaatlerine yöneliktir. Bu durumda insanların kemali, ancak en üst düzeyde saygı göstermeleriyle mümkün olacaktır. Dolayısıyla insanlar, kendi telakkileri doğrultusunda mükellef tutulmuşlar ve üzerlerinde bulunan Allah Teâlâ'ya ait haklar konusunda ihmal göstermemekle emrolunmuşlardır.¹⁴⁰

Dehlevi, saygının en üst seviyesinin, kişinin saygı gösterdiği şeye tam bir temizlik ve tecerrüt içerisinde yaklaşmasıyla olacağını, bu yüzden namaz, tavaf ve Kur'an okuma gibi işlerde temizlik şartlarının arandığını belirtir. Ona göre; Kur'an okumak için abdest şartı aranmaması, Kur'an'ın ezberlenmesi ve öğrenilmesi işini zorlaştıracağından, işi kolaylaştırmak gereğinin sonucu olarak olumlu görülmüştür. Fakat hayızlık ve cünüplük gibi büyük hades durumlarında ise, bu iş daha ciddiye alınmalı, yasalara dikkat edilmelidir.¹⁴¹

Sonuç olarak, istisnai kaideleri genelleştirmeme yönündeki usul kaidelerini göz önüne alarak, Müslümanların öteden beri Kur'an'a atfettikleri öneme, Kur'an'a saygı ve hürmetlerini gösteren hassasiyetlere, bu hususta topluma mal olan şuura dikkat etmek gerektiğini söyleyebiliriz. Konuyu sığ bir değerlendirmeye sadece Kur'an'ın yazıldığı kâğıda dokunup, dokunmama şeklinde algılamak doğru bir yaklaşım olmaz. Konuyla ilgili tüm bu değerlendirmelerden hareketle, istisnai

¹³⁹ İbn Abidin, *Reddül-Muhtar*, Beyrut, 2000, I, 106.

¹⁴⁰ Dehlevi, *Hüccetullahi'l-Baliğa*, Beyrut, 1426, I, 133, 134; Trc. Mehmet Erdoğan, İz yy. I, 257-259

¹⁴¹ Dehlevi, age. I, 379,380.

durumları belirtmeden, hayız ve nifas hallerinde okumak isteyen her kadının Mushaf'ı ele alıp okuyabileceği şeklinde bir genelleme yapmanın isabetli olmadığını söyleyebiliriz. Zira taabbudi hükümler, makul olmakla beraber, vaz edilmiş gerekçesi akılla tam kavranamayan, bu sebeple de değişime konu olmayan hükümlerdir. Şari, muamelat sahasında akla, maslahat açısından hükümleri değerlendirme yetkisi verirken, taabbudi hükümlerde, kavrayamadığı gerçekleri, aklın teslim olarak kabul etmesini istemektedir. Zira böyle bir alanda teslimiyet göstermemek, tercihi vahiy doğrultusunda kullanmamak, bir çok yanlışla kapı aralayacaktır. Elbette taabbudi alanlarda da aklın hikmetleri kavrama açısından önemli bir yeri vardır; fakat sonuçta tabi olmak durumundadır. İslam akıl ve mantık dinidir diyerek, her hükmü akla sığdırmaya çalışarak, rasyonalist bir yaklaşıma mahkum etmek, sonuçta dine zarar veren bir anlayışa itecektir. Evet din akılla çelişmez, ama dinde aklın tümüyle kavrayamayacağı, onu aşan soyut gerçekler de vardır. Fıkıhta akli kullanmakla maruf olan Hanefilerin, taabbudi konularda ısrarla kıyastan kaçınmalarının temelinde dinde aşgari müşterekleri ve ortak bir kanaati yakalama, dini sübjektif bir zeminde bırakmama gayreti gözükmektedir.¹⁴²

Bu sebeple ubudiyet konusunda naslarla belirlenen dini hükümlerde titizlik göstermeli, şaz görüşlere yer vermemeli, bu alanda oluşan farklı icthadları çerçevesinin dışına taşırmamalıdır.

Nasıl ki hayızlı kadınların neden namaz kılmayıp sonra da kaza etmediklerini, neden oruç tutmayıp orucu daha sonra kaza ettiklerini, taabbudi birer hüküm olmaları sebebiyle aklımıza yatsın yatmasın kabul ediyorsak, Kur'an'la ilgili bu meselede de aynı yaklaşımı benimsememiz daha tutarlı olur. Çünkü bu da taabbudi bir meseledir. Nitekim -Neden adet gören bir kadın temizlendikten sonra adet günlerinde kılmadığı namazları kaza etmiyor da tutmadığı oruçları kaza ediyor? Diye soran Muaze adlı hanıma Hz. Aişe: -Sen hanımların ay halinde kılamadıkları namazların da kazası gerekeceğini söyleyen Haruriye'den misin? Demiş ve kadının, - Hayır, Haruriye'den değilim, ama öğrenmek için soruyorum, cevabı üzerine: Hz. Aişe: -"Vaktiyle bu iş bizim başımıza geldiğinde, orucu kaza etmekle emrolunduk, namazın kazasıyla emrolunmadık"¹⁴³ demiştir.

Bir ihtiyaç ve zaruret ile karşı karşıya kaldığımızda ise, okuma noktasındaki ihtilaflardan faydalanarak ezberden okuyabilme görüşünü tercih edebilir veya içinden okuma yahut dinleme ya da ihtiyaç halinde dokunmadan Mushaf'a bakma gibi, caiz görülen uygulamaları tercih edebiliriz. Eğitimciler için ise, yukarda belirttiğimiz gibi, Maliki mezhebinin genel kaideden istisna ettiği görüşü alabiliriz. Ama burada dikkat edilmesi gereken, bu istisnanın genel kaide haline getirilmemesidir.

¹⁴² Abdullah Kahraman, "İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudi Hükümler ve Taabbudiyatın Sahası Üzerine", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı 2, 2003, 51-52.

¹⁴³ *Müslim*, Hayz, 15.

İSYANIN GÖLGESİNDE BİR ŞEYH: İLİM ZİNCİRİNİN KAYIP HALKASI FAKİH ŞEYH BEDREDDİN

Dr. Ayhan HIRA*

Özet

Asıl adı Bedreddin Mahmüd b. İsrail b. Abdülaziz olan Şeyh Bedreddin babası tarafından fethedilen Simavna kalesinde 760/1359 senesinde doğmuştur. Babasının kadı olmasından dolayı "Simavna Kadısıoğlu" diye isimlendirilmiştir. Annesi zikredilen kalenin komutanın kızıdır ve müslüman olduktan sonra Melek adını almıştır. Şeyh Bedreddin Edirne, Bursa, Konya, Mekke, Kahire gibi çeşitli yerlerde pek çok hocadan ders almıştır. Bu yoğun ders süreci onun yüksek seviyede bilgili ve çok yönlü olmasını sağlamıştır. Değişik görüşler öne sürülmüş olmakla beraber onun tasavvuf anlayışı hakkında tam bir bilgiye sahip değiliz. Kaynaklarda Şeyh Bedreddin'in heretik inanca sahip olduğunu ve zamanın sultanına isyan ettiğini öne süren çelişkili bilgileri ve önyargılı ideolojik yaklaşımları şüpheyle karşılamalıdır. Bununla birlikte isyan suçundan dolayı 820/1417'de asıldığı bilinmektedir. Şeyh Bedreddin *Letâifü'l-işârât* ve *et-Teshîl* isimli eserlerinde İbnü's-Sâatî'nin *Mecmeu'l-bahreyn* isimli eserindeki yöntemi kullanmıştır. Fıkıhla ilgili diğer eseri *Câmiu'l-fusûleyn* diğerlerinden farklı olarak fassılalar halinde yazılmıştır. Bu eserler, yazıldığı zamanın dil, şekil ve içerik özelliklerini taşımakta ve Şeyh Bedreddin'in en azından ashâbı tercih seviyesinde bir fakih olduğunu göstermektedir. Öte yandan onun ictihatla ilgili bazı görüşleri, Hanefi mezhebinin geleneksel anlayışına uymadığı için eleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Seyh Bedreddin, İctihat, Taklit, Mezhep, Fıkıh.

A Sheikh in the Shadow of Rebellion:

Missing Ring of Chain Knowledge Sheikh Bedreddin as a Jurist

Sheikh Bedreddin, whose full name is "Bedreddin Mahmüd b. İsrail b. Abdülaziz", was born around the year 760/1359 in the Simavna Fort that was conquered by his father. Since his father was a qâdî, Sheikh Bedreddin was called "Simavna Kadısıoğlu" as well. His mother, the daughter of the Greek commander of the above-mentioned fort, was named Melek after her conversion to Islam. Sheikh Bedreddin took lessons from various scholars in such educational centres as Edirne, Bursa, Konya, Mecca, and Cairo. This process of intensive learning contributed a lot to his high level of knowledge as well as his versatile profile. Although there are various suggestions, we are deprived of complete information about his understanding of Sufism, which is believed to depend on Sunnism. Considering the controversial information cited in the sources and, ideological discourses based on prejudices, the claims that Sheikh Bedreddin had some heretical beliefs and rebelled against the Sultan of the time, should be taken with suspicion and care. However, it is known that he was found guilty of rebellion and hanged in 820/1417. In his two works of fiqh titled *Letâifü'l-işârât* and *et-Teshîl* Sheikh Bedreddin seems to have adopted the similar form and method to İbnü's-Sâatî's book *Mecmeu'l-bahreyn*. His other work devoted to fiqh is *Câmiu'l-fusûleyn*, which was

* ayhnhira@hotmail.com

written in chapters unlike the previous ones. All the books mentioned reflect the characteristics of their own time in terms of language, type and content. They also show that Sheikh Bedreddin was, at least, a faqih having a level of "ashâb-ı tercih" in the Hanefi sect. However, some of his ideas about "ijtihad" are criticized of being incongruous with the traditional method followed by this sect.

Key Words: Sheikh Bedreddin, Ijtihad, Imitation (Taqlit), Sect (Madhab), Fiqh,

GİRİŞ

Osmanlı'da fetret devrinin ortaya çıkardığı buhrân ortamının kahramanı olarak gösterilen Şeyh Bedreddin kadar ilgi çeken pek az kişi vardır. Nitekim Osmanlı dönemi tarihçileri çoğu zaman birbirlerinden aktarma tarzında olsa da onun hakkında mutlaka söz söylemişlerdir. Bu ilgi, Nazım Hikmet'in (ö. 1963) ilk olarak 1936 yılında yayınlanan *Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin Destanı* adlı eseriyle Cumhuriyet döneminde de hız kazanarak bugüne kadar gelmiştir.

Kütüphane kayıtları onun fıkıh eserleriyle ilgili pek çok istinsah çalışması yapıldığını, bu durum, bir yandan eserleri hakkında tahkik çalışması yapacak olanlara büyük kolaylıklar sağlarken, diğer yandan ölümünden sonraki yıllarda da onun eserlerinin muteber sayıldığını göstermektedir. Fakih Şeyh Bedreddin'in ortaya çıkarılması için *Letâifü'l-işârât*, *Câmiu'l-fusûleyn* ve *et-Teshîl* adlı fıkıh eserlerinden hareketle şekil, yöntem ve muhteva incelemesine gidilmelidir. Müellif nüshaları tespit edilemediği için bu araştırmada müellif hattına yakın istinsah tarihini taşıyan nüshalar kullanılmıştır. Bu araştırmamızda bir devlet adamı, bir tasavvuf şeyhi, bir fakih olan ve hak ettiği ilgiyi atıf kaynağı olarak yeterince görmediğini düşündüğümüz ilim zincirinin kayıp halkası Şeyh Bedreddin'i hayatıyla, eserleriyle ve ictihat anlayışıyla ortaya koymaya çalışacağız.

I. ŞEYH BEDREDDİN'İN HAYATI

A. Şeyh Bedreddin'in Adı ve Nesebi

Asıl adı Bedreddîn Mahmûd b. İsrâîl b. Abdülazîz olan Şeyh Bedreddin, babasının idarecilik dışında kadılık görevini de yürüttüğü bu yere verilen isme bağlı olarak "Simavya Kadısoğlu",¹ "Simavna Kadısoğlu"² ve "Samavna Kadısoğlu"³ şeklinde de isimlendirilmiştir.⁴ Halil b. İsmail'in eserinde Şeyh Bedreddin'in dedesinin Selçuklu sülâlesinden geldiği iddia edilmektedir.⁵ Fakat bu bilgi,

¹ İbn Arabşâh, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Abdillâh b. İbrâhîm ed-Dımaşkî (ö. 854/1450) *Ukûdü'n-nâsiha* (et-Temîmî, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir, *et-Tabakâtu's-seniyye fî terâcîmi'l-fukahâi'l-Hanefiyye* içinde), Süleymaniye Kütüphanesi Veliyyüddin Efendi Bölümü, nr. 1609, v. 284a; Gölpinarlı, Abdülbaki, *Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin*, İstanbul 1966, s. 3.

² Halil b. İsmail, *Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin Menâkıbı* (haz. Abdülbâki Gölpinarlı - İsmet Sungurbey), İstanbul 1967, s. 6-7; Âşıkpaşazâde, *Tevârih-i Âl-i Osman* (nşr. Nihal Atsız, İstanbul 1949, s. 153; Mehmed Neşri, *Kitâbı-Cihannümâ* (nşr. Faik Reşit Unat, Mehmed Altay Köymen, Ankara 1957, II, 541; Taşköprizâde, *eş-Şekâiku'n-Nu'mâniyye fî ulemâi'd-devleti'l-Osmâniyye* (thk. Ahmet Subhi Furat, İstanbul 1985, s. 50; Mehmed Süreyya, *Sicil-i Osmânî* (haz. Mustafa Keskin, Ayhan Öztürk, Ramazan Tosun, İstanbul 1996, II, 10.

³ Uzunçarşılı, İ. Hakkı, *Osmanlı Tarihi (OT)*, Ankara 1988, I, 360.

⁴ İbn Arabşâh, vr. 284a; Halil b. İsmail, s. 6-7.

⁵ Halil b. İsmail, s. 13.

İsyanın Gölgesinde Bir Şeyh: İlim Zincirinin Kayıp Halkası Fakih Şeyh Bedreddin 453

kendisinden önceki kaynaklarda bulunmamakta, sonraki kaynaklarda ise farklı şekillerde yorumlanmaktadır.⁶

Şeyh Bedreddin'in annesi, Simavna kalesinin Bizanslı komutanının (tekfur) kızıdır. Şeyh Bedreddin'in babası İsrâil, Melek adını alarak müslüman olan bu kızla evlenmiş ve Bedreddin 760/1359 yılı civarında⁷ bu evlilikten dünyaya gelmiştir.⁸

B. Şeyh Bedreddin'in Tahsili ve Hocaları

Şeyh Bedreddin tahsil hayatına ilk olarak babasının talebesi olarak başlamış, onun gözetiminde Kur'an-ı Kerim'i ezberleyerek hıfzını tamamlamış, Mevlânâ Şâhidî'den kıraat, Mevlânâ Yûsuf'tan sarf ve nahiv okumuş, Bursa'ya giderek ders arkadaşı Kadızâde-i Rûmî ile beraber onun babası olan Bursa Kadısı Koca Mahmûd Efendi'den ders almış buradan Konya'ya geçerek Mevlânâ Feyzullâh'tan ders almış daha sonra babasının amcaoğlu olan Müeyyed b. Abdülmümin ile birlikte ilim tahsili için Mısır'a gitmiştir. , Bu ikili ayrıca bir süre Kudüs'te kalmışlar ve Mescid-i Aksâ'daki ulemânın ders halkalarına katılmışlardır. Bu arada, o sırada Kudüs'te bulunan ünlü muhaddis İbn Hacer el-Askalânî'den (ö. 852/1448) altı ay süreyle *Sahih-i Buhârî* ve *Sahih-i Müslim* kitaplarını okuyup bitirmişlerdir. Ekmeleddîn el-Bâbertî'den de ders okuyan ve onun yanında yüksek tahsilini tamamlayan Şeyh Bedreddin, Kahire'de inzivâ halinde yaşayan Hüseyin Ahlâtî'den tasavvuf okumuş, şeyhinin emriyle Tebriz'e gitmiştir. Şeyh Bedreddin'in bu yolculuğu farklı şekillerde yorumlanmıştır.⁹

Elimizdeki kaynaklarda, Şeyh Bedreddin'in ders aldığı hocalar babası (Simavna Kadısı İsrâil b. Abdülaziz), Mevlânâ Şâhidî, Mevlânâ Yûsuf, Mevlânâ Feyzullâh,¹⁰ Bursa Kadısı Koca Mahmûd Efendi,¹¹ Mübârekşah Mantıkî,¹² ez-Zeylaî,¹³ Ekmeleddîn el-Bâbertî,¹⁴ ve Hüseyin Ahlâtî¹⁵ şeklinde gösterilmektedir.

D. Şeyh Bedreddin'in Hizmetleri

Şeyh Bedreddin, tahsilini tamamladığı Mısır'da uzun zaman kalarak burada ilmî şöhret kazanmış ve Mısır sultanlarından Seyfeddin Berkuk'un (saltanatı, 784-791/1382-1390) oğlu Ferec'e (saltanatı, 801-808/1392-1400) muallim olarak seçilmiştir.¹⁶ Sultanın muallimliğine, ilim bakımından üstün olanın tayin edileceği

⁶ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Babinger, "Simavna Kadısıoğlu Şeyh Bedreddin" (trc. Köprülüzâde Ahmed Cemal), *Dergah*, İstanbul 1337 (1918), c. 2, s. 19; Uzunçarşılı, *OT*, I, 361; Ahmet Yaşar Ocak, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İstanbul 1988, s. 145

⁷ Halil b. İsmail, s. 13; Gölpınarlı, s. 2. Aynı görüş için bkz. Ocak, s. 145; Yüksel, Müfid, *Şeyh Bedreddin*, İstanbul 2002, s. 18. Farklı tarihler için bkz. Yaltkaya, *Şeyh Bedreddin*, İzmir 2001, s. 27; Yelkenci, "Şeyh Bedreddin" *Tarih Dergisi*, İst., 1951, sy. 19, s. 801.

⁸ Halil b. İsmail, s. 13.

⁹ Halil b. İsmail, s. 27-28; Hoca Sâdeddin, *Tâcü't-tevârih*, (Haz. İsmet Parmaksızoğlu), Ankara 1992, V, 33; Taşköprizâde, s. 51; Uzunçarşılı, *OT*, I, 361; Ocak, s. 149.

¹⁰ Taşköprizâde, s. 50; Aksu, Hüsamettin, "Hurûflük", *DİA*, XVIII, 408-412. Ocak, , s. 147.

¹¹ Fazlıoğlu, İhsan, "Kadızâde-i Rûmî", *DİA*, XXIV, 98.

¹² Akpınar, Cemil, "Hacı Paşa", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 492 vd.

¹³ Bilmen *İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1973, I, 470-471.

¹⁴ Aytekin, Arif, "Bâbertî", *DİA*, IV, 377-378.

¹⁵ Halil b. İsmail, s. 41-43.

¹⁶ Halil b. İsmail, s. 39; Hammer, II, 114; Hoca Sâdeddin, V, 33; Gölpınarlı, s. 5; Uzunçarşılı, *OT*, I, 362.

düşüncesinden hareketle, Şeyh Bedreddin'in İslami ilimlerde epeyce yüksek bir aşama kat ettiğini ve ilmî ehliyetinin takdir edildiğini söylemek mümkündür.¹⁷

Memleketine dönmek üzere Kahire'den yola çıkan ve yaklaşık bir yıl süren Anadolu yolculuğundan sonra Edirne'ye gelen Şeyh Bedreddin, burada Musa Çelebi'den aldığı kazaskerlik teklifini kabul etmiş ve böylece 814/1411'de bürokratik kariyeri başlamıştır.¹⁸ Şeyh Bedreddin bu görevi esnasında bir yandan gündelik işlerini yaparken öte yandan fıkıh alanındaki eserlerini yazmış ve bu arada pek çok kişiye tımar vermiştir.¹⁹ Ancak Şeyh Bedreddin'in kazaskerliği uzun sürmemiş,²⁰ Musa Çelebi'nin Çelebi Sultan Mehmed tarafından mağlup edilip boğularak öldürülmesinden sonra kazaskerlikten azledilerek tutuklanmış, ilim ve faziletine hürmeten iki oğlu ve kızıyla beraber İznik'te mecburî ikâmete memur edilmiştir.²¹

E. Şeyh Bedreddin ve Tasavvuf

1. Şeyh Bedreddin'in Tasavvuf Anlayışı

Şeyh Bedreddin'in tasavvuf anlayışı konusunda kabul edilmiş belli bir görüş yoktur. Şeyh Bedreddin'in bâtinî²² bir tasavvuf anlayışına sahip olduğunu öne sürenler, bu görüşü savunmak için önce Şeyh Hüseyin Ahlâtî'yi bâtinîlikle vasıflandırmışlar, daha sonra da Ahlâtî ile Bedreddin arasındaki şeyh-mürît ilişkisini ve bu ilişkinin Bedreddin üzerinde etkili olmasını ön plana çıkarmışlardır.²³ Şeyh Bedreddin'in hurûflîlik²⁴ doğrultusunda bir tasavvuf anlayışını benimsediğini öne süren görüşün temelinde, Şeyh Bedreddin'in materyalizme eğilimli, güçlü bir akılcılığın doğurduğu panteist (vahdet-i mevcutçu) ve felsefî niteliklerin daha çok yer aldığı bir sûflîlik anlayışına sahip olduğu düşüncesi yatmaktadır.²⁵ *Füsûsu'l-Hikem* adlı eserini şerh etmiş olması dolayısıyla Şeyh Bedreddin'in İbn Arabî ekolüne mensup ama panteist bir mutasavvıf olduğu ve onun İbn Arabî ile Mevlânâ Celâleddin-i Rûmî ölçüsünde bir orijinalliği bulunmadığı da ifade edilmektedir.²⁶ Michel Balivet, Şeyh Bedreddin'in tasavvuf anlayışını "İbn Arabî'nin, Mevlânâ'nın, Hacı Bektâş'ın ya da Türkmen Babâîlerinin tilmizlerinin itici gücüyle genişleyen mistik zemin" şeklinde tanımlamaktadır.²⁷ Bununla birlikte, Mısır'da tarikat yoluna girerek Şeyh Ahlâtî'ye bağlanan ve ölümünden sonra onun makamına oturan Şeyh Bedreddin'in, bağımsız ruh yapısını koruduğu, Şeyh Ahlâtî'nin onun üzerinde fazla bir etkisi olmadığı da savunulmuştur.²⁸

¹⁷ Ocak, s. 148; Yüksel, s. 22. Yaltkaya, bu hizmeti onun aleyhine yorumlamıştır. Bkz. Yaltkaya, s. 31.

¹⁸ Dindar, Bilal, "Şeyh Bedreddin", *DİA.*, V, 332.

¹⁹ Aşıkpaşazâde, s. 154.

²⁰ Şeyh Bedreddin'in görevi iki yıl (Bkz. Dindar, "Şeyh Bedreddin", *DİA.*, V, 332) veya üç buçuk yıl (Yüksel, "Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin", *Tezkire*, c. 2, sy. 7, s. 69) sürmüştür.

²¹ Halil b. İsmail, s. 97-101; Taşköprizâde, s. 51; Uzunçarşılı, *OT.*, I, 362. Azledilme hakkındaki orunlar için bkz. Akdağ, Mustafa, *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, İstanbul, 1995, I, 268; Eyüboğlu, İsmet Zeki, *Şeyh Bedreddin ve Varidat*, İstanbul, 1987, s. 153; Hüsameddin, Hüseyin, "Munla Fenari", *TTEM*, İstanbul, 1928, sy. 18, s. 381; Yener, Cemil, *Varidat Tercümesi*, İstanbul, 1970, s. 25.

²² Bâtinîlik hakkında bilgi için bkz. İlhan, Avni, "Bâtiniyye", *DİA.*, V, 190-194.

²³ Uzunçarşılı, *OT.*, I, 361-62; Yener, s. 48.

²⁴ Hurûflîlik hakkında bilgi için bkz. Aksu, Hüsamettin, "Hurûflîlik", *DİA.*, XVIII, 408-412.

²⁵ Ocak, s. 149, 158; Aksu, Hüsamettin, a.md., *DİA.*, XVIII, 410.

²⁶ Gölpınarlı, s. 38-39; Ocak, s. 159.

²⁷ Balivet, Michel, *Şeyh Bedreddin, Tasavvuf ve İsyân*, İstanbul, 2000, s. 34-35.

²⁸ Yaltkaya, s. 33; Kurdakul, *Bütün Yönleriyle Şeyh Bedreddin*, İstanbul, 1977, s. 169; Ocak, s. 154.

2. Şeyh Bedreddin'in Tarikata Girmesi ve Şeyh Olması

Tasavvuf serüveni başlamadan önce bir fakih olarak tasavvufa hiç de sıcak bakmayan, dervişlerin sultan tarafından sopa ile cezalandırılmasını isteyen ve onlardan hoşlanmadığı için Şeyhûniyye Medresesi'ndeki odasına gitmeyen Bedreddin'in tarikata girmesi, Sultan Berkuk'un sarayında Şeyh Ahlâtî ile karşılaşması ve ondan etkilenmesi sonucunda olmuştur. Nitekim Bedreddin, bu zatın etkisiyle cezbeye tutulmuş, kendisini tasavvufa vererek onun müridi olmuş,²⁹ Şeyh Ahlâtî'nin vasiyeti üzerine ölümünden sonra onun makamına oturmuştur. Bedreddin'in şeyh olarak kendilerinden daha üstün bir konumda olmasını hazmedemeyen ve kendilerini ondan daha lâyık görenlere Şeyh Bedreddin tarafından yapılan seçim teklifinin kabul edilmemesi üzerine şeyhliği bırakmış ve memleketine dönmüştür.³⁰

Şeyh Bedreddin'in Cüneyd-i Bağdâdî'ye kadar uzanan tarikat silsilesinde³¹ Seyyid Hüseyin Ahlâtî ile Ebû Medyen el-Mağribî arasında sadece Ebu'l-Feth es-Saîdî'nin zikredilmesi, arada bir boşluğun bulunduğunu göstermekte³² ve bu silsilenin diğer bazı tarikatların silsilesi ile ortak olması dolayısıyla Şeyh Bedreddin'in mensup olduğu tarikat hakkında yeterince bilgi vermemektedir. Söz konusu silsilede Ebû Medyen el-Mağribî'nin varlığından hareketle Şeyh Bedreddin'in "Medyenîyye" tarikatına mensup olduğu ve İbn Arabî'nin bâtinî inançlarını benimsediği söylenmiştir.³³ Ebû Medyen el-Mağribî ile 790/1388 yıllarında hayatta olan Şeyh Hüseyin Ahlâtî arasında yaklaşık iki asırlık bir zaman diliminin bulunması sebebiyle bu görüş çelişkili bulunmuştur.³⁴ Şeyh Bedreddin'in Mevlevî olduğu bilgisi sadece *Menâkıb*'a dayanmakta, *Vâridat*'ta *Mesnevî*'den hiç söz etmemesine karşın İbn Arabî'nin *Fûsûsü'l-hikem*'inden bahsetmesi, onun Mevlevî olmasını şüpheli hale getirmektedir. Şeyh Bedreddin'in bir yandan dedesi tarafından Mevlevîlere, diğer yandan Osmanlı döneminde sünnî ve resmî olarak kabul edilen tasavvuf anlayışına bağlı olduğunu kabul eden görüşe göre mürsitlerinin bir yandan Bektâşîlerle diğer yandan Bayramîlerle olan sıkı ilişkilerinden dolayı onun Mevlevî-Bektâşî-Bayramî tarikatlarının keşişme noktasında yer aldığını söylenmektedir.³⁵

F. Şeyh Bedreddin'in Padişaha İsyan Ettiği İddiaları

1. Kaynakların Durumu

İsyanı kabul eden Osmanlı kaynaklarında Şeyh Bedreddin, "baş olma sevdası uğruna saltanat davası güden bir isyancı" görünümündedir. Kaynaklardaki bu durum, günümüzdeki birtakım araştırmacılar tarafından "anakronik" bir yaklaşımla ele alınarak Şeyh Bedreddin sadece "ihtilalci" kimliğiyle ön plana çıkarılmış, onun

²⁹ Halil b. İsmail, s. 46-48; Taşköprizâde, s. 51; Gölpmarlı, s. 5; Ocak, s. 156-157.

³⁰ Halil b. İsmail, s. 62 ve 83-84; Taşköprizâde, s. 51.

³¹ Seyyid Hüseyin Ahlâtî → Ebu'l-Feth es-Saîdî → Ebû Medyen el-Mağribî → Ebû Saîd el-Endelûsî → Ebu'l-Fadl el-Bağdâdî → Ahmed Gazzâlî → Ebûbekr en-Nessâh → Ebu'l-Kâsım el-Gürgânî → Ebû Ali el-Kâtib → Ebû Ali er-Rûdbârî → Cüneyd-i Bağdâdî → Seriy-i Sakatî → Marûf-ı Kerhî → İmam Ali er-Rızâ → İmam Musa el-Kâzım → İmam Cafer es-Sâdık → İmam Muhammed el-Bâkır → İmam Ali Zeyne'l-Âbidîn → Hz. Hüseyin → Hz. Ali. Bkz. Halil b. İsmail, s. 139-141. Aynı silsile için bkz. Yaltkaya, s. 35.

³² Yaltkaya, s. 72; Yüksel, s. 27.

³³ Bkz. Gölpmarlı, s. 5.

³⁴ Bkz. Yüksel, s. 27.

³⁵ Balivet, s. 117.

diğer yönleri adeta yok sayılacak derecede abartılı bir tavır sergilenmiştir. Bu tür çalışmalarda, kaynaklardaki bilgiler gerçeğin ortaya çıkarılması için tahlil edileceğine, daha baştan kabul edilmiş peşin kanaatlerin temellendirilmesi amacıyla kullanılmış ve sonuçta ideolojik söylem seviyesinden öteye geçilememiştir. Kronolojik olarak tetkik edildiğinde, kaynakların birbiriyle çelişen bilgileri ihtiva ettiği, bunun yanında bir önceki kaynak gurubunda yer almadığı halde sonrakilerde ilave ayrıntıların bulunduğu ve bunlar arasında da uyumsuzlukların görüldüğü aşikârdır.

İbn Arabşâh'ın *Ukûdü'n-nâsiha* ve Âşıkpaşazâde'nin *Tevârih-i Âl-i Osman* adlı eserlerinde hâkim olan genel kanıya göre Şeyh Bedreddin, bir isyan hareketine öncülük ve bilfiil liderlik yapmıştır. Birincisine göre Şeyh Bedreddin tek başına, ikincisine göre ise Börklüce Mustafa ile ittifak ederek Osmanlı'ya karşı hurûc etmiştir.³⁶ İbn Arabşâh'ta Şeyh Bedreddin'in isyancı müritleri olarak gösterilen Börklüce Mustafa ve Torlak Kemal'den hiç bahsedilmemekte, Âşıkpaşazâde'de ise sadece Börklüce Mustafa'nın adı geçmektedir. Şükrullâh b. Şihâbüddîn'in *Behçetü't-tevârih* adlı eserinde ise Börklüce Mustafa'nın isyanından bahsedilmekle birlikte, Şeyh Bedreddin'in ve Torlak Kemal'in adından dahi söz edilmemektedir.³⁷ Neşri Âşıkpaşazâde'nin yolunu takip etmiştir.³⁸ Rumeli'deki dostlarının Şeyh Bedreddin'in etrafında toplanması sebebiyle bazı müfsitlerin "saltanat istiyor" diye onu sultana şikâyet ettiklerini, sultanın da onu yakalayıp Haydar Acemî'nin fetvasıyla öldürttüğünü söyleyen Taşköprizâde³⁹ ile Solakzâde'nin düşünceleri aynı doğrultudadır.⁴⁰ Cumhuriyet devri tarihçilerinin çoğu Âşıkpaşazâde'yi takip etmişlerdir.

2. Şeyh Bedreddin'in Börklüce Mustafa ve Torlak Kemal İle İlişkisi

Şeyh Bedreddin gibi hem fakih hem de devlet idaresinin üst kademelerinde bulunmuş birinin strateji bilgisinden mahrum olduğunu düşünmek zordur. Farklı yerlerde farklı zamanlarda harekete geçmesinin makul bir açıklamasını yapmak zordur. Çünkü aynı zamanda farklı yerlerde harekete geçilseydi, Osmanlı ordusu aynı anda Börklüce Mustafa ve Torlak Kemal ile çarpışmak zorunda kalacak ve bu suretle Osmanlı kuvvetleri ikiye bölünmüş olacaktı. Öte yandan, Börklüce'nin Aydın ve Karaburun civarındaki halkı kendi yanına çekmeyi başararak büyük bir gücün kontrolünü ele geçirdiğine göre Şeyh Bedreddin'in onun yanına gitmek yerine Osmanlı ülkesi dışına gitmeyi yeğlemesi pek anlamlı görünmemektedir. Ayrıca Börklüce'nin kendine peygamber dedirtmesi Şeyh Bedreddin'e nispet edilen "Benim hizmetkârımdı, benim müridimdi, benim için hurûc etti"⁴¹ gibi sözlerle bağdaşmamaktadır. Zira peygamberlik iddiasında bulunan bir kimsenin başka bir şeyh adına isyan etmesi makul karşılanabilir bir durum değildir.

3. Şeyh Bedreddin'in Yargılanması ve İdam Edilmesi

³⁶ İbn Arabşâh, vr. 284a; Âşıkpaşazâde, s. 153.

³⁷ Şükrullâh b. Şihâbeddîn, *Behçetü't-tevârih* (nşr. Nihal Atsız), İst., 1949, s. 76.

³⁸ Neşri, II, 546.

³⁹ Taşköprizâde, s. 51.

⁴⁰ Solakzâde, Mehmed Hemdemî, *Solakzade Tarihi*, İst. 1297, s. 136.

⁴¹ Bkz. Âşıkpaşazâde, s. 153.

Şeyh Bedreddin'in yakalandığı yeri "Ağaçdenizi", "Zağra" ve "Edirne kıyı" olarak belirten kaynaklarda "bizzat padişahın yakaladığı"⁴², "etrafında toplananların onu yakalayıp padişaha götürdükleri"⁴³, "padişahın gönderdiği kapıcıbaşı komutasındaki askerî birlik tarafından ele geçirildiği"⁴⁴ gibi tutarsızlıklar görülmektedir. Aynı tutarsızlık idam fetvasının bizzat Şeyh Bedreddin'in kendisi tarafından verildiği, yargılamanın Mevlânâ Haydar tarafından yapıldığı ve idam fetvasını da yine onun verdiği, Şeyh Bedreddin'in Sultan Mehmed'in emriyle bir heyet tarafından sorgulandığı, her ne kadar yargılamayı Mevlânâ Haydar yapsa da, Şeyh Bedreddin'i suçsuz bulduğu için idam fetvasının Fahreddin Acemî tarafından verildiği gibi bilgilerde de devam etmektedir. Bununla birlikte, elimizdeki kaynaklar mahkemenin hukuk usulüne göre oluşturulduğunu da göstermektedir.⁴⁵ Şeyh Bedreddin'in "şer'an katli helal, ama malı haramdır" şeklindeki ölüm fetvasıyla asıldığı bilinmektedir.⁴⁶ Şeyh Bedreddin'in idam hükmünün Edirne'deki Serez çarşısında, bir dükkânın önünde infaz olunduğu konusunda hemfikir olan kaynaklarda infazın tarihi konusunda farklı bilgiler sunulmaktadır.⁴⁷

5. Çeşitli Faktörler Bakımından İsyan İddialarının Değerlendirilmesi

Otorite boşluğu, nüfuz ve çıkar mücadeleleri, kısaca "fetret devri" denilen dönemin kendine has şartlarının oluşturduğu faktörler, Şeyh Bedreddin olayı ile yakından alakalı görülmektedir.⁴⁸ Ortada hâkimiyetini sağlamış bir idareci olduğu için hareketin tanımı "isyan" şeklinde olacaktır. Bu durumda, pek çok Osmanlı kaynağı tarafından dile getirilen "saltanat davası" iddiası, isyan ile saltanat mücadelesi arasındaki ayrımı ortaya koyamamaktadır. Öte yandan bazı dostlarıyla beraber Zağra'ya giden Şeyh Bedreddin'in, bu sırada Börklüce'nin isyanı sebebiyle töhmet altında kaldığı, düşmanlarının kendisini çekıştirdiklerini bildiğinden düştüğü korku sonunda kimi dostlarının yardımı ile baş kaldırmış olabileceği de düşünülmektedir.⁴⁹ Sonuç olarak, Şeyh Bedreddin'le bağlantılı olup olmaması bir yana, sözü edilen iddiaların dinî olmaktan çok siyasi yönünün ağır bastığı, ister "olay" ister "isyan" adı verilsin, bütün boyutlarıyla bu tarihi gerçeğin tek bir faktörle izah edilemeyecek ölçüde karmaşık olduğu görülmektedir.

⁴² İbn Arabşâh, vr. 284a.

⁴³ Âşıkpaşazâde, s. 153; Neşri, II, 545.

⁴⁴ Halil b. İsmail, s. 114; Taşköprizâde, s. 51.

⁴⁵ Bkz. Halil b. İsmail, s. 117 vd.; Anıl, Yaşar Şahin, *Osmanlı Döneminde İki Dava: Şeyh Bedreddin ve Midhat Paşa Davaları*, İstanbul 1995, s. 89 vd.; Mumcu, *Siyaseten Katil*, Ankara 1985, s. 127.

⁴⁶ İbn Arabşâh, v. 284a. Halil b. İsmail de idamın "şer'an" değil, devlete isyan suçundan dolayı "örfen" infaz edildiğini söylemiştir. Bkz. Halil b. İsmail, 130, 132, 134. Uzunçarşılı da bu görüştedir. Bkz. *OT*, I, 366.

⁴⁷ İbn Arabşâh'a göre 820/1417 (bkz. v. 284a). Taşköprizâde, (s. 50) de aynı fikirdedir Gölpınarlı'ya göre 27 Şevval 818 yani 820/1417 ile 823/1420 arasında bir tarih (s. 23); Ocak'a göre 1416 sonu (*Zındıklar ve Mühlidler*, s. 178); Yüksel'e göre 820 sonrası (s. 59-60); Dânişmend'e göre 823 (*İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi*, İst., 1971, I, 180.); Mehmed Süreyya'ya göre 825 (*Sicill-i Osmani*, II, 10).

⁴⁸ Akdağ, *İktisadi ve İctimai Tarih*, I, 270 vd.

⁴⁹ Hoca Sâdeddin, V, 34.

II. ŞEYH BEDREDDİN'İN ESERLERİ

Şeyh Bedreddin'in başta fıkıh olmak üzere tefsir, tasavvuf, felsefe, dilbilgisi gibi çeşitli disiplinlere ait eserleri olduğu bilinmekle birlikte,⁵⁰ kaynaklarda adı geçen eserlerin bazılarının mevcut nüshasına henüz rastlanamamıştır. Bu sebeple burada, *Letâifü'l-işârât*, *Câmiu'l-fusûleyn* ve *et-Teshîl* (*Letâif*'in şerhi) isimli fıkıh eserleri⁵¹ tanıtılacaktır.

A. Şeyh Bedreddin'in Fıkıh Eserleri

1. Letâifü'l-işârât

Muhtasar tarzda telif edilmiş olan bu eserde⁵² Şeyh Bedreddin, kaynak olarak Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-Muhtâr li'l-fetvâ*⁵³, Tâcüşşerîa'nın (ö. 693/1294) *Vikâyetü'r-rivâye fi mesâilî'l-Hidâye*,⁵⁴ İbnü's-Sâatî'nin (ö. 694/1294) *Mecmau'l-bahreyn ve mülteka'n-neyyireyn*,⁵⁵ ve Ebü'l-Berekât en-Neseffî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik*⁵⁶ isimli eserlerini zikretmektedir. *Letâifü'l-işârât*'ın fasıllarını *Mecmeu'l-bahreyn*'in tertibini esas alarak düzenlediğini ve bu eserde görüş ayrılıklarına (hilâfiyât) yer verdiğini söyleyen Şeyh Bedreddin, İmam Ebü Hanîfe, İmam Ebü Yûsuf, İmam Muhammed, İmam Züfer, İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'e ait görüşleri belirtmek üzere özne ve zaman bakımından fiil kiplerinin kullanımına dayanan çeşitli yöntemler kullandığını ifade etmektedir. Şeyh Bedreddin'in uyguladığı yöntemler şöyledir:

1) Ebü Hanîfe'ye ait görüşler için isim cümlesi,⁵⁷ 2) Ebü Yûsuf'a ait görüşler için muzârî cümlesi/üçüncü tekil şahıs, geniş zaman,⁵⁸ 3) İmam Muhammed'e ait görüşler için mâzî cümlesi/üçüncü tekil şahıs, geçmiş zaman,⁵⁹ 4) Ebü Hanîfe ile Ebü

⁵⁰ Şeyh Bedreddin'in eserleri için bkz. Halil b. İsmail, s. 111; Taşköprizâde, s. 51; Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-züinün*, I, 566 vd.; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 127; Mehmed Tâhir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 39; Ziriklî, *el-A'lâm*, VII, 166; Brockelmann, *GAL*, II, 291; a.mlf. *Suppl.*, II, 314; Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi*, II, 588.

⁵¹ Süleymaniye Ktp., Hekimoğlu bl., nr. 400'de kayıtlı bulunan ve Mustafa b. Ahmed b. Himmet tarafından 1147/1702'de istinsâh edilen *Câmiu'l-fetâvâ* adlı eser, katalog kaydında Şeyh Bedreddin'e nispet edildiği için, bu eserin ona ait olduğu izlenimi ortaya çıkmışsa da eserin asıl yazarı Şeyh Bedreddin değil, Kırk Emre Mehmed b. Mustafa el-Hamîdî'dir (ö. 880/1475). Nitekim, eserin diğer bazı nüshaları (Süleymaniye Ktp., Beyazıt bl., nr. 2656; Nuruosmaniye bl., nr. 1935; Hacı Selim Ağa bl., nr. 333) ile söz konusu nüsha karşılaştırıldığında bunların hepsinin birbirinin aynısı olduğu görülmektedir. Şükrü Özen tarafından yapılan "Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü" adlı çalışmada da, Süleymaniye Ktp., Fatih bl., nr. 2286 ve Çelebi Abdullâh bl., nr. 406 nüshaları arasında yapılan karşılaştırma ile aynı sonuca varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Şükrü, "Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü", *TALİD*, İstanbul 2005, c. 3, sy. 5, s. 348.

⁵² *Letâif*, Şeyh Bedreddin'in fûrû-ı fıkha dair ilk telif eseridir. Dili Arapça olan eser, 27.9 x 18.3 (19.6 x 11) cm, 235 varak, 21 satır, nesih hattıyla 825/1422 yılında istinsâh edilmiş olup, cildi siyah meşin, cilt kenarları çerçevesiz, şîrâzeli, yaldızlı miklebli, kağıdı kalın, cildi ve sayfaları yer yer kurt yenikli, sayfa kenarları notlu bir şekilde Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami Bölümü, nr. 540'da kayıtlı bulunmaktadır. Diğer nüshalar için bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Şazeli Tekkesi bl., nr. 111, Yeni Câmî bl., nr. 540, Süleymaniye bl., nr. 594, Cârullah bl., nr. 813.

⁵³ Bkz. Yaylalı, Davut, "Mevsilî", *DİA.*, XXIX, s. 487.

⁵⁴ Bkz. Özel, Ahmet, "Hanefî Mezhebi", *DİA.*, XVI, 22.

⁵⁵ Bkz. Özel, Ahmet, "İbnü's-Sâatî", *DİA.*, XXI, 190 vd. Bu eser üzerinde İlyas Kaplan tahkik çalışması yapmış ve bu çalışma 2005 yılında Beyrut'ta basılmıştır.

⁵⁶ Bkz. Yaman, Ahmet, "Kenzü'd-dekâik", *DİA.*, XXV, s. 261 vd.

⁵⁷ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 3a, 9a, 21b, 29b, 38a, 42a, 49a, 62a, 78b, 103a, 110b, 115a, 118a, 124a, 154b, 163a, 167a, 168a, 201a, 204a, 209a, 213a, 228b, 233a.

⁵⁸ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 113b, 114a-b, 115b, 122b, 129a, 138b, 150a, 165b, 174a, 193b, 201a, 215a.

⁵⁹ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 108a, 113a, 127a, 138a, 154a, 156a, 178b, 196b, 213a.

Yûsuf'a ait ortak görüşler için İmam Muhammed'in görüşünü belirten mâzî cümlesinden sonra gelen "ikisine göre" şeklindeki tesniye zamiri,⁶⁰ 5) Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e ait ortak görüşler için Ebû Yûsuf'un görüşünü belirten muzârî cümlesinden sonra gelen tesniye zamiri,⁶¹ 6) Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in ortak görüşleri için Ebû Hanîfe'ye ait görüşten sonra gelen tensiye zamiri veya "ikisi şöyle dedi" ifadesi,⁶² 7) İmam Züfer'in görüşleri için "fiil-i mâzî nefs-i mütekellim maa'l-gayr (birinci çoğul şahıs, geçmiş zaman) kipi,⁶³ 8) İmam Şâfiî'nin görüşleri için "fiil-i muzârî nefs-i mütekellim maa'l-gayr (birinci çoğul şahıs, geniş zaman) kipi,⁶⁴ 9) İmam Mâlik'in muhâlif görüşünü belirtmek üzere "fiil-i muzârî cem-i müzekker gâip (üçüncü çoğul şahıs, geniş zaman) kipi kullanılmıştır.⁶⁵ Ayrıca kırmızı mürekkeple Ebû Hanîfe için "ح", Ebû Yûsuf için "س", İmam Muhammed için "م", Züfer için "ز", İmam Şâfiî için "ع", İmam Mâlik için "ك" ve Ahmed b. Hanbel için "ا" harfi kullanılmıştır.

Kullandığı kaynaklarda zikredilmeyen, fakat o faslın içine girecek cinsten olan meselelere "tekmile", "müteferrika", "şettâ" gibi lafızlarla oluşturduğu konu başlıklarında yer verdiğini söyleyen Şeyh Bedreddin,⁶⁶ talep edene kolaylık olsun diye diğer konularla ilişkili bazı meseleleri tekrar ettiğini, "esah", "akvâ" olana işaret ederek "fetvâya esas alınan görüşe (mâ aleyhi'l-fetva)" dikkat çektiğini ifade etmektedir.⁶⁷

2. Câmîu'l-Fusûleyn

Şeyh Bedreddin, bu eserini, Edirne'de saltanatını ilan eden Musa Çelebi'nin kazaskerliğini yaparken yazmıştır. Ebû'l-Feth b. Ebûbekir el-Merginânî es-Semerkandî'nin (ö. 651/1254) kırk fasıldan oluşan *Fusûlü'l-İmâdî* ve Muhammed b. Mahmûd el-Üstrûşenî'nin (ö. 636/1239) otuz fasıldan meydana gelen *Fusûlü'l-Üstrûşenî* isimli eserlerinin bir araya getirilmesiyle oluşturulan bu eserin, h. 1300 tarihinde Mısır'daki Ezheriyye matbaasında yapılan baskısının yanında, pek çok yazması da mevcuttur.⁶⁸ Eserin yazımı h. 813 Cemâziyelevvel ayında başlamış ve h. 814 Safer ayında eserin yazımı tamamlanmıştır. Şeyh Bedreddin'in ifadesiyle, bu eserin yazılması on aydan daha az bir sürede tamamlanmıştır.⁶⁹

Şeyh Bedreddin, eserine başlarken hamdele ve salveleden sonra yukarıda zikredilen iki eseri cem ettiğini, birtakım tekrarlar ve el-İmâdî'nin *Ferâiz* bölümü hariç olmak üzere (bunun yerine Sirâcuddîn es-Secâvendî'nin (ö. 596/1200) *el-*

⁶⁰ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 95b, 115b, 116a, 123a-b, 129a, 130b, 131a, 140a, 143a, 154a, 156a.

⁶¹ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 98a, 101b, 103a, 104b, 105a, 115b, 124b, 131a, 144a.

⁶² Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 92b, 94b, 97a, 98a, 102a, 105a, 110a, 123b, 124a, 125a, 135a, 137a, 139b vd.

⁶³ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 99a, 100b, 109b, 128b, 138a, 143a.

⁶⁴ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 84a, 97a, 108a, 109b, 116b, 117b, 118b, 121a, 122b, 128a, 130b, 135b, 137a.

⁶⁵ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 102b, 106a, 112b, 117a, 119b, 122b, 124a, 142a, 148a.

⁶⁶ Örneğin, mudârabeyle ilgili meseleler (vr. 93a), talâkın vâkî olacağı sözler (vr. 138b) gibi.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İbnü's-Sâatî, *Mecmeu'l-bahreyn*, (thk. İlyas Kaplan), s. 60-68.

⁶⁸ Yazmalar için bkz. Süleymaniye Ktp., Damat İbrahim Paşa bl., nr. 418, 502, 503, 504, 505, Bağdatlı Vehbi Efendi bl., nr. 582, 583, Fatih bl., nr. 1558, 2288, Lâleli bl., nr. 1252, Hacı Mahmûd Efendi bl., nr. 968, Veliyyüddin Efendi bl., nr. 1066, Hâlet Efendi bl. Nr. 119. *Câmîu'l-fusûleyn*'in yazma nüshaları hakkında bilgi için bkz. Brockelmann, *GAL*, II, 402. *Câmîu'l-fusûleyn* ile ilgili olarak ayrıca bkz. Bardakoğlu, Ali, "Câmîu'l-fusûleyn", *DA.*, VII, 108-109.

⁶⁹ Şeyh Bedreddin'in mukaddime kısmındaki ifadeleri için bkz. *Câmîu'l-fusûleyn*, I, 2.

Ferâiz'ini aldığını söylemektedir) söz konusu iki eserdeki hiçbir meseleyi bilerek dışarıda bırakmadığını, kolayca anlaşılabilirliğin sağlanması bakımından *Hülâsatü'l-fetâvâ* (Tâhir b. Abdürreşîd el-Buhârî, (ö. 542/1142), *Kâfi* (Ebü'l-Berekât Hafzuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, (ö. 710/1310) ve fıkha dair ilk eseri olan "*Letâifu'l-işârât*"tan eklemeler yaptığını belirtmektedir. Yine kendi ifadesine göre bu eser hacim bakımından el-İmâdî ile el-Üstrüşenî'nin dörtte biri oranında yer tutan kırk fasıldan meydana gelmektedir.⁷⁰

Çalışmamızda kullandığımız 1300 tarihli Mısır/Ezheriyye baskısı iki ciltten oluşmaktadır. Birinci cilt 355, ikinci cilt ise 360 sayfadan oluşmaktadır. Satır sayısı 32 ile 33 arasında değişmektedir. Üstrüşenî'nin *Câmiu's-sağîr* (*Ahkâmu's-sığâr*) Zenbilli Ali Efendi'nin *Âdâbu'l-evsiyâ* adlı eserleri⁷¹ ve Necmeddin er-Remlî'nin *el-Leâliü'd-dürriyye fi'l-fevâidi'l-hayriyye*⁷² adlı hâşiyesiyle birlikte basılan eser, ofset yoluyla çoğaltılmıştır. Bizzat Şeyh Bedreddin'in kendisi, hangi fasılda nelerden bahsedeceğini ayrıntılı bir şekilde hamdele ve salveleden sonra belirtmiş, diğer bir ifadeyle, birinci fasıldan önce ayrıntılı bir fihrist açıklaması yapmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi 40 fasıldan meydana gelen eserin ilk 16 faslı kazâ ve muhâkemeye, diğer fasılları ise muâmelâta ilişkin konulara aittir.

Câmiu'l-fusûleyn'de çok sayıda kaynak kullanılmıştır. Kaynakların bir kısmı sadece fakih isimlerini belirten rumuzlarla gösterilmiştir. Örneğin Attâbî, Ahmed b. Muhammed (ö. 586/1190) "ع"; bir kısmı ise sadece eser adlarını belirten rumuzlarla gösterilmiştir. Örneğin, *Asl* (İmam Muhammed, ö. 189/805) "صل"; diğer bir kısmı da eser ve yazarını belirten rumuzlarla gösterilmiştir. Örneğin, *Ecnâsü'n-Nâtîfi* (ö. 446/1054) "حن" gibi. *Câmiu'l-fusûleyn*'de oldukça sık bir şekilde kaynak gösterme yoluna gidilmiştir. Konu başlıkları altındaki fikhî bilgilerin mümkün merteye hangi kaynaktan alındığının gösterilmesi çabası, burada kendini çok bâriz bir şekilde göstermektedir. Öyle ki, bazen bir satırda iki,⁷³ hatta üç⁷⁴ ayrı kaynak kullanılmakta, kimi zaman da tek bir kaynağın adı verilerek birkaç satır bazen de yarım sayfaya yakın uzunlukta bilgilerin verildiği görülmektedir.⁷⁵ Konu başlıklarından sonra bazen hemen bir kaynak zikredilerek meselelere geçilmekte,⁷⁶ bazen de ilgili konuya dair açıklamalara ve bazı meselelere yer verildikten sonra kaynak zikredilmekte ve

⁷⁰ Eserin yazımıyla ilgili olarak Şeyh Bedreddin'in açıklamaları için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 2.

⁷¹ Üstrüşenî'nin bu eseri mukaddime kısmından sonra "مسائل أخبار الصبي" (I, 4) başlığıyla başlayıp "مسائل الأوصياء" (II, 81) başlığıyla sona ermektedir. Zenbilli Ali Efendi'nin eseri ise başlangıç kısmından (خطبة الكتاب) sonra "فصل في الإيصاء" (II, 83) başlığıyla başlayıp "فصل في تصرفه بعد الخروج وإيصاء الوصي" (II, 358) başlığıyla sona ermektedir.

⁷² Bu hâşiyeye, Hayreddin er-Remlî'nin (ö. 1081/1670) *Câmiu'l-fusûleyn* kenarına yazdığı notlara dayanmaktadır. Necmeddin er-Remlî babasının notlarını temize çekerek ayrı bir eser haline getirmiş ve ona bu adı vermiştir. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Câmiu'l-fusûleyn", *DİA*, VII, 108-109.

⁷³ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 17, 19, 20, 22, 24, 27, 42, 49, 50, 58, 65, 68, 70, 73, 84, 85, 105, 273, 344, II, 7, 11, 18, 27, 29, 43, 47, 53, 56, 67, 72, 79, 83, 88, 95, 101, 109, 116, 121, 127, 132, 141, 157, 166, 173, 179, 180 vd.

⁷⁴ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 17, 30, 32, 37, 39, 43, 50, II, 43, 102, 105, 137, 155, 209, 210, 232, 234, 243, 286 vd.

⁷⁵ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 24, 25, 52, 59, 76, 95, 142, 157, 165, 204, 241, 273, 294, 327, II, 53, 63, 111, 163 vd.

⁷⁶ Örneğin, kazâ ve icthâdî konularla ilgili ikinci faslın başında "ن" rumuzuyla Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö. 373/983) *Nevâzil* adlı eserine başvurulduktan sonra meselelere geçilmiştir. Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 27. Yine, miras davasından önce kaynak zikredilmiş sonra meselelere yer verilmiştir. Bkz. *a.e.*, I, 51. Buna karşılık şahitliğin dinlenmesine ilişkin fasılda (I, 168) ise, kaynak zikredilmeksizin doğrudan ilgili meselelere geçilmiştir. Diğer örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 47, 51, 53, 66, 89, 103, 117, 123, 159, 174, 189, 207, 234, 248, 251, II, 15, 32, 47, 90, 108, 112, 117, 121, 123, 127, 132, 138, 155, 180, 186, 296.

böylece devam edip gitmektedir.⁷⁷ Yukarıda gösterildiği gibi kaynakların üçlü bir tasnif içinde kullanılmış olması, meselelerin kompozisyon bütünlüğü içinde sunulması sağlanmıştır.

Hanefî mezhebi imamlarının isimleri harflerle, İmam Züfer ve diğer mezhep imamları ise “Züfer”, “Şâfiî”, “Mâlik” gibi bizzat kendi isimleriyle zikredilmişlerdir. İmam Züfer dâhil, diğer mezhep imamlarının görüşlerine karşı kullanılan “bize göre” şeklindeki lafız hem mezhep görüşünü hem de Şeyh Bedreddin’in tercihini göstermektedir.⁷⁸

Şeyh Bedreddin’in kişisel değerlendirmelerini yapıp görüşlerini ortaya koymak için en sık kullandığı ifade tarzı “ben derim ki” şeklindedir. Bu ifade, daha eserin başında, ictihâd konusunda dile getirdiği ve eleştiri oklarına hedef olan görüşlerinin bulunduğu sayfada tam üç defa yer almıştır.⁷⁹ Bu ifade tarzı Şeyh Bedreddin tarafından farklı amaçlarla kullanılmıştır: 1) Meselenin hükmü hakkında “bunda düşünmeye ihtiyaç vardır” ifadesi eklenerek farklı bir görüşü beyan etmek için,⁸⁰ 2) Aynı meselenin hükmü hakkında kaynaklar arasındaki farklılığa dikkat çekmek için,⁸¹ 3) “Uygun olur” ifadesi eklenerek zikredilen veya zikredilecek olan bir görüşün kabul edilmesi yahut edilmemesi gerektiğini söylemek için,⁸² 4) “Buna göre uygun olur” ifadesinin eklenmesiyle zikredilen meselenin hükmünü zikredilecek olan başka bir meseleye aktarmak için,⁸³ 5) Açıklama ve değerlendirme yapmak için,⁸⁴ 6) Özellikle “daha önce geçmişti” ifadesiyle, geçmiş bir hükme veya kâideye dikkat çekmek için,⁸⁵ 7) “Zahir”, “sahihî”, “ahsen”, “erfak” gibi ifadelerle tercih belirtmek için,⁸⁶ 8) “Bu göstermektedir” veya “Bu işaret etmektedir” ifadeleriyle sonuç çıkarmak için,⁸⁷ 9) “Bağdaştırmak mümkündür” veya “ayırarak mümkündür” ifadeleriyle teâruzu gidermek yahut delil veya hüküm bakımından meseleler arasındaki farklılığı belirtmek için,⁸⁸ 10) Özetleme yapmak için.⁸⁹

Câmiu'l-fusûleyn, “fasıl” başlıkları altında muâmelât ve yargılama hukuku alanlarındaki kazâ ve fetva meselelerinin bir tür hukuk kodu gibi sistemli ve özet bir şekilde incelenmiş olması sebebiyle, uzun süre müftü ve kadıların müracaat kitabı olmuş ve daha Osmanlı zamanında bu eser üzerine bazı çalışmalar yapılmıştır. Bunlardan Süleyman b. Ali el-Karamânî'nin (ö. 924/1518) *el-Es'iletü ve'l-ecvibetü li-Câmi'î'l-fusûleyn*,⁹⁰ Zeynüddîn İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *Haşiyetü alâ Câmi'î'l-*

⁷⁷ Örneğin birinci fasılda konu başlığından sonra başlayan üç sayfa uzunluğundaki açıklamalardan sonra kaynak zikredilmeye başlanmıştır. Bkz. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 13-16. Diğer örnekler için bkz. I, 34, 70, 168, 193, 226, 270, 282, 324, II, 2, 43, 82, 144, 145, 150, 153, 154, 159, 171, 293, 317, 324.

⁷⁸ Örnekler için bkz. I, 13, 19, 28, 52, 105, 129, 202, 224, 230, 234, 257, 272, 315, 324, II, 8, 15, 44, 61, 67, 76, 134, 165, 195, 205, 226, 232.

⁷⁹ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 15.

⁸⁰ Örnekler için bkz. I, 130, 135, 141, 149, 166, 192, 285, 331, II, 57, 212.

⁸¹ Örnekler için bkz. I, 72, 149, II, 7, 261.

⁸² Örnekler için bkz. I, 39, 46, 62, 70, 80, 94, 104, 109, 134, 140, 155, 211, 213, 298, 312, 319, II, 181, 196.

⁸³ Örnekler için bkz. 106, 107, 146, 158, 168, 209, 212, 295, 312, 341, 342, II, 202, 299.

⁸⁴ Örnekler için bkz. I, 32, 44, 50, 66, 71, 109, 132, 152, 197, 219, 288, 350, II, 5, 46, 58, 183, 201, 248, 296.

⁸⁵ Örnekler için bkz. I, 49, 57, 59, 75, 92, 95, 111, 134, 137, 142, 151, 177, 270, 293, II, 201, 279.

⁸⁶ Örnekler için bkz. I, 59, 63, 112, 137; II, 13, 30, 196, 279.

⁸⁷ Örnekler için bkz. I, 137, 154, 201, 339, II, 201, 299.

⁸⁸ Örnekler için bkz. I, 72, 88, 97, II, 291.

⁸⁹ Örnekler için bkz. I, 61, 137, II, 299.

⁹⁰ Bu eser, Süleymaniye Ktp., Turhan Vâlîde Sultan bl., nr. 97'de kayıtlı olup, 102 varak ve 21 satırdan meydana gelmektedir.

*fusûleyn*⁹¹ ve Nişancızâde Muhammed b. Ahmed'in (ö. 1031/1622) *Nûru'l-ayn fi ıslâhı Câmii'l-fusuleyn*⁹² ve Necmeddîn er-Remlî'nin *el-Leâliü'd-dürriyye fi'l-fevâidi'l-hayriyye*⁹³ isimli eserleri bilinen önemli çalışmalardır.

3. et-Teshîl

Şeyh Bedreddin'in bilinen son fıkıh telifi olan bu eser, 27.2 x 18.3 (20.8x12.8) cm, kahverengi meşin ciltli, şîrâzeli, orta şemseli, cildin ön yüzü kurt yenikli, yıldızlı miklebli, miklebi hasarlı, kağıdı kalın, cilt ortası şemseli, 338 varak ve 25 satır olmak üzere, Sinan Bekir b. Abdullâh tarafından 846/1442 yılında ta'lik hattıyla istinsâh edilmiş olup Süleymâniye Ktp., Râşid Efendi bl., nr. 213'de kayıtlı bulunmaktadır.

Birçok yazma nüshası⁹⁴ ve tespit edebildiğimiz bir hâşiyesi mevcut bulunan *et-Teshîl*, Şeyh Bedreddin'in fîrû-ı fıkha dair ilk telifi olan *Letâifu'l-işârât* isimli eserinin şerhidir. Mukaddime kısmında da belirttiği üzere Şeyh Bedreddin, bu eseri yazmaya h. 8 Şevval 816 Pazartesi günü Edirne'de yazmaya başlamış ve h. 27 Cemâziyelâhir 818 Salı günü İznik'te eserin yazımını tamamlamıştır. Yine mukaddime kısmındaki ifadeler, Şeyh Bedreddin'in böyle bir eseri telif etmenin mutluluğunu yaşayamadığını ortaya koymaktadır.

Elimizdeki *et-Teshîl* nüshasının baş tarafındaki "mufassal fihrist"te, konu başlıkları "kitap" ve "fasıl" şeklindeki tasnife tâbi tutularak ilgili başlıkların hangi varak numaralarında bulunduğu hakkında bilgi verilmektedir. Bu fihriste göre en sonda (vr. 145) "Şarttan Dolayı Fasit Olanlar" başlığı bulunmaktadır. Bir sonraki sayfada yer alan ve sadece "kitap" başlıklarına göre düzenlenen fihristte ise en sonda "Çeşitli Meseleler Babı" bulunmakta ve bu başlık vr. 334'de yer almaktadır. Buna göre, incelemekte olduğumuz eserin bu nüshasını sayfa ve varak sayısı bakımından başlangıçtan itibaren I-X, vr. 1b-338a şeklinde göstermek mümkündür.

et-Teshîl'de, "kitap" ve "fasıl" türü başlıklar kırmızı renkli mürekkeple yazılarak kolayca ayırt edilebilir hale getirilmiş, her sayfada olmasa da, birkaç sayfada bir veya daha fazla olmak üzere metnin kenarında (hâmiş) açıklamalarda

⁹¹ Bu eser, Süleymaniye Ktp., Cârullah Efendi bl., nr. 610'da kayıtlı olup, Zeynüddin İbn Nüceym'in oğlu Ahmed tarafından, babasının yazdığı hâşiyenin bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş küçük hacimli (66 varak) bir çalışmadır.

⁹² Bu eser, Süleymaniye Ktp., Âşir Efendi bl., nr. 127'de Eserin baş tarafında 3 sayfa halinde rumuzlar, 36 sayfa ayrıntılı fihrist bulunmaktadır ve eser toplam 416 varaktan oluşmaktadır.

⁹³ Bu hâşiyeye, Hayreddin er-Remlî'nin (ö. 1081/1670) *Câmiu'l-fusûleyn* kenarına yazdığı notlara dayanmaktadır. Necmeddin er-Remlî babasının notlarını temize çekerek ayrı bir eser haline getirmiş ve ona bu adı vermiştir. Bkz. er-Remlî, a.g.e., I, 13 (*Câmiu'l-fusûleyn* ile birlikte).

⁹⁴ Örneğin, Süleymaniye Ktp., Şehit Ali Paşa bl., nr. 837'de kayıtlı bulunan nüsha; 25.8x17.9 (21.3x12.7) cm, 407 varak, meşin kahverengi ciltli, cilt kenarı çerçeveli, ortası şemseli miklebli, cildi ve sayfaları kurt yenikli, sayfa kenarları nadiren notlu, fihristli ve sonu "Şehit Ali Paşa" mühürlü bir şekildedir. Süleymaniye Ktp., Fatih bl., nr. 1749'da kayıtlı bulunan nüsha; 27.6 x 18.3 (22.2 x 13.7) cm, 354 varak, 33 satır, meşin kahverengi ciltli, şemseli miklebli, yıldızsız, cilt kenarı çerçeveli, kalın kağıtlı, rutubet lekeli, kenarları notsuz, fihristli bir şekildedir. Bu arada, diğer nüshalar sadece "*et-Teshîl*" başlığını taşıırken Süleymaniye Ktp., Yeni Camii bl., nr. 598'de kayıtlı bulunan bir nüshanın başlığı *Teshîlü'l-fevâ* şeklindedir. Abdülgaaffâr Ahmed b. Ebûbekir tarafından 27 Ramazan 1001/1593 tarihinde istinsâh edilen bu nüsha, 30,7x20,5 (20,5x11,3) cm, 448 varak, siyah meşin yer yer hasarlı ciltli, ortası şemseli yıldızlı miklepli, 33 satır, metin kırmızı mürekkeple, şerh ise siyah mürekkeple yazılmış haldedir. Diğer nüshalar için bkz. Süleymaniye Ktp., Beşir Ağa bl., nr. 107; Âtîf Efendi bl., nr. 885, 887 ve 888; Bayezid bl., nr. 2303; Turhan Vâlide bl., nr. 124; Hacı Beşir Ağa bl., nr. 217; Kasıdecizâde bl., nr. 221; Yozgat bl., nr. 322; Süleymaniye bl., nr. 412; Damat İbrahim bl., nr. 553; Cârullâh bl., nr. 698-699; Esat Efendi bl., nr. 878; Fatih bl., nr. 1749.

bulunulmuştur. Aynı şekilde, nakledilen metin (*Letâîf*) ibâreleri de üstü kırmızı çizgiyle çizilmek suretiyle şerhten ayırt edilmiştir. Bu çizgiler, açıklama yapmak amacıyla araya ibâre konmadığı sürece devam ettirilmiş, böylece *et-Teshîl* ibâresi ile *Letâîf* ibâresi arasındaki muhtemel karışıklıklar önlenmiştir. Bu eserde, görüşlerinden yararlanan âlimler ve nakil yapılan kaynaklar çoğunlukla gösterilmemekle birlikte, bazen kaynak adının zikredildiği de görülmektedir. Az da olsa kaynakların zikredildiği yerlerdeki uygulamalar, Şeyh Bedreddin'in diğer fıkıh eserlerinde görülen kaynak zikretme yöntemlerinin *et-Teshîl*'de de kullanıldığını ve bu bakımdan *et-Teshîl* ile diğer eserleri arasında bir tutarlılık bulunduğunu göstermektedir.

et-Teshîl'in tanıtımına başlarken adı geçen hâşiyeye gelince, ilk sayfasında “Merhûm Fâzıl Efendi hazretlerinin *et-Teshîl*'e kendi hattıyla şerhidir.” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu eserin müellif nüshası elimizde mevcut demektir.⁹⁵ İlk sayfasındaki kayda göre, bu eser 1149/1736 tarihinde yazılmıştır. Eserini *Haşiyetü alâ Şerhi Letâîfi'l-işârât* şeklinde isimlendirildikten sonra *et-Teshîl*'in fâzıl bir kitap olduğunu kaydeden Fâzıl Efendi, Şeyh Bedreddin'i, araştırıp soruşturan (muhakkik) âlimlerin sonuncusu olarak nitelendirmekte, *et-Teshîl*'in faydalı bir eser olduğunu söylemekte, Şeyh Bedreddin'in kendi değerlendirmelerini yaptığı sözleri “Onun ‘ben derim ki’ dediği sözleri şöyledir (... قوله أقول)” tarzında naklettikten sonra, “Biz deriz ki (نقول)” lafzıyla kendi açıklamalarını yapmaktadır.⁹⁶ Emir Fâzıl tarafından yapılan açıklamalar genelde birkaç satırı geçmemektedir.

B. Şeyh Bedreddin'in Diğer Eserleri

Şeyh Bedreddin hakkında bilgi veren biyografi kaynakları, buraya kadar tanıtmaya çalıştığımız fıkıh eserleri dışında, onun daha başka teliflerinin de bulunduğunu göstermektedir ki,⁹⁷ bunların başında en dikkat çekeninde felsefe ve tasavvufa dair görüşlerin yer aldığı *Vâridât* adlı eserdir. Mevcut pek çok yazma nüshası bulunan⁹⁸ ve bu arada farklı kişiler tarafından Türkçe'ye de çevrilen⁹⁹ *Vâridât*'ın bilinen nüshalarında kullanılan dil, üslûp, tertîp vb. özellikler, Şeyh Bedreddin'in telif anlayışına uymayacak ve hatta yakışmayacak derecede düzensizdir. Ders notları ve şifâhî olarak söylenmiş birtakım sözlerin derlenmesinden oluşan *Vâridât*'ın bazı nüshalarında yer alan “Şeyh şöyle dedi”, “Şeyh Rahimehullâh Hazretleri şöyle buyurdu” gibi kendi içinde konu bütünlüğü olmayan ifadelerin

⁹⁵ Bu hâşiyeye, 21.2 x 15.3 (18.2 x 11.3) cm, 107 varak, meşin kahverengi ve oldukça yıpranmış ciltli, ortası şemseli, miklebsiz, sayfaları çok fazla kurt yenikli bir şekilde Süleymaniye Ktp., Cârullah Veliyyüddin bl., nr. 617'de kayıtlı bulunmaktadır.

⁹⁶ Emir Fâzıl, *Haşiyetü alâ Şerhi Letâîfi'l-işârât*, vr. 1a-b.

⁹⁷ Şeyh Bedreddin'in eserleri hakkında genel bir bilgi için bkz. Halil b. İsmail, s. 110-111; Katip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn*, I, 566-68, II, 1173, 1676; Taşköprizâde, s. 51; Leknevî, *Fevâidü'l-behiyye*, s. 127; Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 39; Brockelmann, *GAL*, II, 291, a.mlf., *Suppl.*, II, 314; Ziriklî, *el-A'lâm*, VII, 167; Uzunçarşılı, *OT.*, I, 366-67; Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi*, II, 588.

⁹⁸ *Vâridât*'ın birçok yazma nüshasından bazıları için bkz. Süleymaniye Ktp., İzmirli bl., nr. 304; Hâşim Paşa bl., nr. 14; Hüsnü Paşa bl., nr. 794; İzmirli İsmail Hakkı bl., nr. 1222; Esad Efendi bl., nr. 1441; Cârullah bl., nr. 1683; Hacı Mahmûd Efendi bl., nr. 2727, 2771, 2841, 2874, 3052; Yazma Bağışlar bl., nr. 3000.

⁹⁹ *Vâridât*'ın Türkçe çevirileri için bkz. Kaygusuz, B. Nusret, *Şeyh Bedrettin Simâvenî*, İzmir 1957; Gölpinarlı, Abdülbaki, *Simâvna Kadıoğlu Şeyh Bedrettin*, İstanbul 1966; Yener, Cemil, *Şeyh Bedrettin, Varidat*, İstanbul 1970; Eyüboğlu, İ. Zeki, *Şeyh Bedrettin ve Varidat*, İstanbul 1980; Timuroğlu, Vecihi, *Şeyh Bedrettin, Varidat*, İstanbul 1982.

çelişkilerle dolu olması sebebiyle, bu eserin şekil ve muhtevâ bakımından tamamen ona ait olduğunu söylemek doğru değildir.¹⁰⁰

Şeyh Bedreddin'in diğer eserlerinden *Hâşiyetü Matla'î Husûsi'l-Kelîm fî Meânî Fusûsi'l-hikem (Hâşiyetü Fusûsi'l-hikem)*¹⁰¹ yazma nüshası olarak İstanbul Üniversitesi Halis Efendi Ktp., nr. 2985'te kayıtlı bulunmaktadır. *Meserretü'l-kulûb*,¹⁰² tasavvufla, *Çerağ el-Fütûh (Cirâhu'l-Futûh)*¹⁰³ ve *Unkûdü'l-Cevâhir*¹⁰⁴ sarf-nahivle alakalı diğer eserleridir. Bilmen, *Nûru'l-kulûb*'un iki ciltlik "gayet latîf bir tefsir" kitabı olduğunu söylemektedir.¹⁰⁵

III. ŞEYH BEDREDDİN'İN FIKIH KONULARINI İŞLEYİŞ YÖNTEMİ

A. Şeyh Bedreddin Zamanında Osmanlı'daki İlmî Durum

Şeyh Bedreddin'in yaşadığı devirde (14. yy), Osmanlı'da yüksek tahsil imkânı bulunmadığı için Suriye, Mısır, İran gibi ilim merkezlerine seyahat etmek zorunda kalmıştır.¹⁰⁶ Böylece, belli seviyeye gelen talebeler, tanınmış ilim merkezlerinde tahsillerini tamamlayıp yetişmiş birer âlim olarak dönmüşlerdir.¹⁰⁷ Osmanlılar Karahanlılar ve Selçuklular'dan Hanefî mezhebini miras almışlar, fakihler de telif, şerh, hâşiye vb türlerdeki eserlerinde Hanefî mezhebine bağlı kalmışlardır.¹⁰⁸ Osmanlı Devleti'nin kuruluş ve yükseliş devirlerini kapsayan iki asırlık zaman dilimi içinde, fıkıh ilmine dair eserlerin büyük bir kısmı Arapça, pek azı da Farsça ve Türkçe olarak kaleme alınmıştır.¹⁰⁹ Hatta Türkçe'nin yeteri kadar ilim dili hüviyetini kazanamamış olmasından dolayı, bu dille yazanların özür beyan ettikleri de vâkîdir.¹¹⁰

B. Şeyh Bedreddin'in Osmanlı Fıkıh Çalışmalarındaki Yeri

Şeyh Bedreddin'in dönemindeki fıkıh çalışmaları, yeni kurulan ve dağılma tehlikesini atlatıp tekrar toparlanmaya başlayan devlet için aynı zamanda erken dönem fıkıh çalışmalarını da oluşturmaktadır. Bu bakımdan Şeyh Bedreddin'in özellikle *Câmiu'l-fusûleyn* adlı eseri daha sonraki yıllarda kadılar tarafından dava meselelerini kapsayıcı en faydalı kaynaklardan biri olarak sıkça kullanılmıştır.¹¹¹ Bu eser her ne kadar fûrû-ı fıkıh bilgilerini içerse de, yargı işlerinde kullanılmak üzere

¹⁰⁰ Bkz. Gölpınarlı, s. 30; Yüksel, s. 104.

¹⁰¹ Leknevî, 127. Uzunçarşılı, *OT.*, I, 367.

¹⁰² Taşköprizâde, s. 51; Leknevî, s. 127; Ziriklî, VII, 166, Mehmed Süreyyâ, *Sicill-i Osmanî*; II, 10.

¹⁰³ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zü'nûn*, II, 1173, 1676; Bursalı Mehmed Tâhir, *Osmanlı Müellifleri*, s. 39.

¹⁰⁴ Taşköprizâde, s. 51. Ayrıca bkz. Mehmed Süreyyâ, *Sicill-i Osmanî*; II, 10; Uzunçarşılı, *OT.*, I, 367.

¹⁰⁵ Halil b. İsmail, s. 110; Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi*, II, 589.

¹⁰⁶ Örneğin Şeyh Edebâli (ö. 726/1326) ve Hattâb Karahisârî (ö. ?) Suriye'ye; Dâvûd-i Kayserî (ö. 768/1350), Molla Fenârî (ö. 834/1431) ve Şeyh Bedreddin (ö. 820/1417) Mısır'a; Alâeddîn Esved (ö. 800/1397), Alâeddîn er-Rûmî (ö. 841/1437) ve Ali Tûsî (ö. 887/1482) İran'a gitmişlerdir. Bkz. Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 227; Cici, *a.g.e.*, s. 36 vd. Âlimlerden bazıları zikredilen yerlerin birkaçına birden seyahat etmiştir. Bkz. Cici, s. 37.

¹⁰⁷ İpşirli, Mehmet, *Osmanlı Devleti Tarihi* (ed. Ekmeleddin İhsanoğlu), İstanbul 1999, I, 253.

¹⁰⁸ Cici, s. 293 ve 320.

¹⁰⁹ Eserlerin ikisi Farsça, beşi Türkçe, gerisi Arapça'dır. Bkz. Cici, s. 25.

¹¹⁰ Adıvar, Adnan, *Osmanlı Türklerinde İlim*, İstanbul 2000, s. 24. Diğer örnekler için bkz. Cici, s. 25-26.

¹¹¹ Bu konuda bkz. Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zü'nûn*, I, 566-67.

kaleme alınmış bir hukuk kodu gibidir. Bu eser üzerine yazılan kitapların¹¹² varlığı, sonraki yıllara uzanan bir tesirin mevcûdiyetini göstermektedir.

Muhtevâ bakımından Şeyh Bedreddin'in eserleri Hanefî mezhebinin prensiplerinin esas alınması yönüyle, dönemin diğer telif çalışmalarındaki karakteristik özelliklere sahiptir. Osmanlı dönemi fıkıh çalışmalarında sıkça görülen ve şerh yazma gerekçeleri olarak karşımıza çıkan "talebelere yardımcı olmak", "zorlukları kaldırmak ve kapalılığı gidermek", "tafsilden bıkmış olanlara yardımcı olmak" gibi amaçlar Şeyh Bedreddin tarafından da gözetilmiştir. Şeyh Bedreddin'in, *Câmiu'l-fusûleyn* dışında, *Letâifu'l-işârât* ve bunun şerhi olan *et-Teshil* isimli eserlerinin, kütüphane kayıtlarında yer alan pek çok yazma nüshasının bulunması, bu eserlere verilen önemin bir ifadesidir.

C. Şeyh Bedreddin'in Fıkıh Konularını İşleyiş Yöntemi

Fürû-ı fıkıhın hemen bütün konularının ele alınmasının amaçlandığı fıkıh eserlerinde ana bölüm olarak "kitap" adı verilen üst başlık kullanılmıştır.¹¹³ Kendi içinde bir dereceye kadar bütünlük arz eden ve "kitap" ana başlığının altında yer alan meseleler ise, çoğunlukla "bâb", "fasıl" gibi daha alt başlıklar altında incelenmiştir. Hanefî fıkıh edebiyatındaki bazı eserlerde ikili, diğer bazı eserlerde ise üçlü başlık sistemi kullanılmıştır.¹¹⁴ Şeyh Bedreddin, *Letâif* isimli eserinde ve bunun şerhi olan *et-Teshil*'de "kitap-fasıl" tertibini kullanmıştır.

Fıkıh eserlerindeki "temizlik-namaz-oruç-zekât-hac" şeklindeki sıralama "umûmîlik" esasıyla gerekçelendirilmiştir. Zira mükellefiyet bakımından namazla sorumlu olanlar, oruçla sorumlu olanlara göre daha dar kapsamlıdır. Satım akdinin (kitâbü'l-bey') hac konusundan hemen sonra gelmesi aynı gerekçeyle açıklanmaktadır.¹¹⁵ İkinci yöntemde ise "ibâdet olma" yönü, yani Allah hakkı olma özelliği ağır bastığı için, "kitâbü'l-hac" başlığını, "münâkehât" bahsi takip etmiştir. Şeyh Bedreddin "hac"dan sonra "bey" akdine yer vererek birinci yöntemi kullanmıştır.

Delillerin haber-nass bakımından ayırma tabii tutulması durumunda Şeyh Bedreddin'in, nass kelimesini "Kur'an", "âyet", "Kur'an ve sünnet", "sünnet", "tevil ve tahsis ihtimali olan delil karşıtı" gibi çeşitli anlamlarda, haberi de, umûmî ve husûsî manalarıyla, yani Hz. Peygamber'den (s.a.) veya sahâbeden gelen rivâyetler anlamında kullandığını söylemek mümkündür. Örneğin, ictihâdî konularda verilen farklı hükümlerin geçerliliğine dair zikredilen meselede nass kelimesi, "nassu'l-

¹¹² *el-Es'iletü ve'l-ecvibetü li-Câmi'l-fusûleyn, Nûru'l-ayn fî islâhi Câmi'l-fusûleyn, el-Leâliü'd-dürriyye fî'l-fevâidi'l-hayriyye, Hâşiyetü alâ Câmi'l-fusûleyn.*

¹¹³ Dâmâd Efendi'nin ifadesine göre, buradaki müstakil olma durumu, 'kitâbü'l-lukata'da olduğu gibi, 'bizzat müstakil', kitâbü't-tahâret'de olduğu gibi, 'sonrasına tâbi', kitâbü's-salât'ta olduğu gibi, 'öncesinin takip ettiği meseleler gurubu' şeklinde de olabilmektedir. Bkz. Dâmâd Efendi, *Mecmeu'l-ehur fî mülteka'l-ebhur*, İstanbul 1309 (ofset baskı, İstanbul 1991), I, 8-9.

¹¹⁴ Örneğin, Hanefî fıkıh edebiyatının temel metinlerinden birini oluşturan, Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *Muhtasar*'ındaki, "kitap-bab" tasnifi, İbnü's-Sâatî'nin (ö. 694/1294) *Mecmeu'l-bahreyn*'inde, "kitap-fasıl" şeklindedir. Buna karşılık, Merginânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye*, Mevsilî'nin (ö. 693/1294) *Muhtâr*, Ebü'l-Berekât en-Neseffî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik* ve Tâcüşşeria el-Mahbûbî'nin (ö. 693/1294) *Vikâyetü'r-rivâye*'sinde "kitap-bab-fasıl" şeklinde üçlü tasnif kullanılmıştır.

¹¹⁵ el-Meydânî, Abdulganî el-Ganîmî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, Beyrut 1996, I, 196.

Kitab” şeklinde âyet anlamında kullanılmıştır.¹¹⁶ Nâfiz olup olmaması bakımından yargı kararlarının incelenmesi esnasında geçen nass kelimesi, Kur’ân ve Sünnet anlamında kullanılmıştır.¹¹⁷ Yiyecek türü dışında bile olsa menkûl mallarda kabzedilmeden önce tasarrufta bulunmanın yasak olduğunu belirten nass “hadis” anlamında kullanılmıştır.¹¹⁸ Satışa zorlanan kişinin daha sonra müşteri ile pazarlık yapmasının satışa izin verme anlamına gelip gelmemesine dair zikredilen örnek meselede nass kelimesi, te’vile ve tahsise ihtimali olan “delil” karşıtı anlamında kullanılmıştır.¹¹⁹ Bedelli boşanmanın (hulû’) bâin sayıldığını söyleyen Şeyh Bedreddin, Hz. Peygamber’den (s.a.) ve bir kısım sahâbeden gelen haberin buna göre vârit olduğunu belirterek haber kelimesini merfû ve mevkûf rivayet için kullanmış olmaktadır.¹²⁰

Fıkıh eserlerinde meseleler ele alınırken hükümlerin dayandığı delillerin her zaman Kur’ân’da veya hadis kitaplarındaki esas şekliyle değil, bazen ilgili hükme dayanak olduğunu göstermeye yetecek kadarıyla iktibas edildiği bilinmektedir. Şeyh Bedreddin de bu yöntemi takip etmiş ve konuyu temsil edecek kadarıyla ayeti zikretmiştir. Örneğin, gusûl abdesti konusunda ayetin sadece “iyice temizlenin”¹²¹ kısmını,¹²² abdesti bozmayan kusmuğun temiz sayılıp sayılmaması meselesinde, bu kusmuğun hükmen temiz olduğunu savunan Ebû Yûsuf’un görüşünün dayanağı olan ayeti¹²³ “*De ki: Bana vahyolunanda bulamıyorum...*” şeklinde iktibas etmiştir.¹²⁴ Hadislerin yukarıda anlatılanlara göre daha uzun bir şekilde iktibâs edildiği görülmektedir. Örneğin, “*Şehirli köylü adına satış yapmasın. Bırakın insanları, Allah onları birbirinden rızıklandırsın*” şeklinde iktibâs edilmiştir.¹²⁵

Şeyh Bedreddin, meselelerin delili olarak gösterirken icmâ kelimesini cümlenin akışına göre çeşitli şekillerde kullanmıştır. Böylece, bazen sadece meselelerin dayanağı olarak icmâya vurgu yapmış, bazen de söz konusu vurgulamanın yanında, icmâ delilini meselelerin dayanağı yapan imamlara da temas etmiş olmaktadır. Bunun yanında icmayı Hanefî mezhebinin ilk üç imamı veya onlardan sonra gelen Hanefî fakihler için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bahsedilen imamların veya fakihlerin konu hakkında görüş birliği veya görüş ayrılığı içinde oldukları anlatıldıktan sonra söz konusu tarz kullanılarak ilgili mesele ve bunun icmâ edilen hükümü bildirilmektedir.¹²⁶

Şeyh Bedreddin’in kıyâsa dair uygulamaları incelendiğinde, onun bu delili, hüküm elde etme yöntemi yanında genel ilke anlamında da kullandığı ortaya çıkmaktadır. İctihad faaliyetini yürütecek kişide bulunması gereken en temel özellikleri sayarken “Kitap ve Sünnet’tin hükümlerle ilgili olanı kadarının ve bu iki kaynakla amel etmenin vâcip olduğunun bilinmesi”ne öncelik verildikten sonra

¹¹⁶ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 29.

¹¹⁷ “...Nass ve icmâya aykırı olan hâkim kararları...” Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 33.

¹¹⁸ *Letâif*, vr. 55a. “قال عليه السلام فيه يدا بيد”. Hadis için bkz. Müslim, müsâkât, 76.

¹¹⁹ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 33-34. Ayrıca bkz. *Letâif*, vr. 3a.

¹²⁰ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 272. Ayrıca bkz. *Letâif*, vr. 12a.

¹²¹ Mâide suresi 5/6.

¹²² *Letâif*, vr. 2a.

¹²³ Enâm 6/145.

¹²⁴ *Letâif*, vr. 39a; *et-Teshîl*, vr. 57a.

¹²⁵ *Letâif* vr. 53b. Hadis için bkz. Müslim, büyü, 20.

¹²⁶ Örnek için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 17, II, 45.

“kıyâsın bilinmesinin lüzumu” üzerinde durulması, her iki anlamıyla kıyâsın deliller hiyerarşisi içindeki konumuna yerleştirildiğini göstermektedir.¹²⁷ Şeyh Bedreddin, benzer özellikleri bulunan fûrû meseleleri çoğunlukla “aynı şekilde (kezâ)” lafzını kullanarak birbirine kıyâslamakta ve ortak hükümlere bağlamaktadır.¹²⁸ Kıyâsın örf sebebiyle terk edilmesi, diğer bir uygulama örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁹

Şeyh Bedreddin'in istihsân deliline ilişkin uygulamaları “genel kuraldan ayrılma”nın örneklerini sunan meseleler halindedir. Bunu kimi zaman kıyâs kelimesini zikretmek yoluyla doğrudan “kıyâs-istihsân ayrılığı” şeklinde meselenin hükmünü açıklayarak, bazen de sadece istihsân kelimesine yer vererek yaptığı görülmektedir.¹³⁰ İstihsân deliliyle ilgili uygulamaların diğer bir kısmını istihsân ve kıyâs kelimelerinden sadece birinin zikredildiği meseleler teşkil etmektedir.¹³¹ İstihsânın dayanakları (vechü'l-istihsân) bakımından Şeyh Bedreddin'in uygulamalarında göze çarpan husus, genel kabul görmüş yerleşik kuraldan yapılan istisnânın dayanağı olarak “örf”e sıklıkla başvurulmuş olmasıdır.¹³² İstislâh yöntemine ilişkin uygulama örneklerinde, “maslahat”, “hakların korunması”, “malların korunması”, “kolaylık”, “fayda” gibi gerekçeler öne çıkarılmış,¹³³ örf'e dayanan pek çok örnek mesele zikredilmiş,¹³⁴ bazı meselelerin hükmü sedd-i zerâîye dayandırılmıştır.¹³⁵ İctihâd hakkındaki görüşlerini dile getirirken, “...bir müctehidin görüşü kitap, sünnet, icmâ ile sahâbe ve tabiûnun sözlerine muhalefet etmeyip, sadece onların (mezhep imamı) görüşlerine muhalefet edecek olursa, fetvası kabul edilir. Nitekim sahâbe zamanında Şureyh'in (78/697) fetvaları kabul edilirdi”¹³⁶ diyen Şeyh Bedreddin, bu sözleriyle sahâbî kavlinin delil olarak kullanılabileceği görüşünde olduğunu belirtmiş olmaktadır.¹³⁷ Son olarak Şeyh Bedreddin'in istishâb deliline ilişkin meselelerde “ben derim ki” tarzında değerlendirmeler yaptığını¹³⁸ vurgulayarak başvurduğu delillerin zikredilenlerden ibaret olduğunu söylemek mümkündür.

D. Şeyh Bedreddin'in Tercih Yöntemi

Şeyh Bedreddin'in tercih¹³⁹ yöntemi incelenirken, öncelikle tercih edilen görüşlerin sahipleri açısından konuya yaklaşılabilecek, sonra Şeyh Bedreddin'in söz konusu tercih kaynaklarına ait görüşleri hangi sebeplerden dolayı tercih ettiği

¹²⁷ Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14. Hâkimin müctehid olup olmaması hakkında bkz. *et-Teshîl*, vr. 289a.

¹²⁸ Vakıfla ilgili bir örnek için bkz. *et-Teshîl*, vr. 198a; *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 32. Vasiyetle ilgili mesele için bkz. *et-Teshîl*, vr. 328a.

¹²⁹ “Yiyecek” kelimesinin örfteki anlamı için bkz. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 217.

¹³⁰ Muhâlea meselesinde geçen örnek uygulama için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 276; *et-Teshîl*, vr. 238a. Benzer örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 51, 56, 232, 276, II, 37, 46 vd.

¹³¹ Fuzulî meselesinde geçen örnek uygulama için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 317; *et-Teshîl*, vr. 68a.

¹³² Örfle ilgili gâye-mugayyâ meselesinde geçen örnek için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 9; *et-Teshîl*, vr. 65a.

¹³³ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14. Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 105, 171, II, 262; *et-Teshîl*, vr. 143b, 168a.

¹³⁴ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 38a, 39b, 54a; *et-Teshîl*, vr. 56a, 60a, 97a; *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 118, 190. 228, 237, 239, 241, II, 9, 17, 117, 294; *et-Teshîl*, vr. 227a

¹³⁵ Şeyh Bedreddin Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre şarapta belirleyici olan “yeterince kaynama ve keskinleşip köpürme” şartlarının nebîzlerde bulunmamasından dolayı bunların sarhoş etmeyecek kadar içilmesinin helâl olmasını, sedd-i zerâî gereğince benimsememektedir. Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 198.

¹³⁶ Şeyh Bedreddin'in icthâd hakkındaki görüşleri için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14-15.

¹³⁷ Diğer örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 30, 171, 272; *et-Teshîl*, vr. 67b, 242a.

¹³⁸ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 142-143, 161; *et-Teshîl*, vr. 62b, 64b, 237b.

¹³⁹ Tercih için bkz. Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 258.

sorusunun cevapları araştırılacaktır. En sonunda ise, tercih edilen görüşleri ifade etmek üzere hangi tercih lafızlarının kullanıldığı üzerinde durulacaktır.

1. Şeyh Bedreddin'in Tercih Kaynakları

a. Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed

Şeyh Bedreddin, Ebû Hanîfe'nin veya talebelerinin görüşlerini tercih ederken görüş sahiplerinden ziyade tercih sebeplerine ağırlık vermektedir. Bu durumda, mezhep imamı olması dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin görüşlerine mutlaka öncelik verilmesi şartı bulunmamakta, talebelerinin görüşleri de tercihlere kaynaklık edebilmektedir. O halde, tercih kaynağı olması bakımından Ebû Hanîfe'ye veya talebelerine isnât edilen fıkıh bilgilerinin aynı düzlem üzerinde yer aldığını söylemek mümkündür.¹⁴⁰ Öte yandan Şeyh Bedreddin'in İmam Züfer için kullandığı "birinci çoğul, geçmiş zaman (fil-i mazi nefsi-i mütekellim maa'l-gayr)" kipi, İmam Züfer'e karşı Hanefî mezhebinin ilk üç imamına ait görüşlere tercih bakımından öncelik tanıdığına işaret etmektedir.¹⁴¹

b. Meşâyih

Meşâyih¹⁴² görüşleri Ebû Hanîfe ve talebelerine ait fıkıh bilgilerinin merkeze alınıp yorumlanması, günün şartlarına göre işlenmesi ve mezhep birikiminin zenginleştirilerek devam ettirilmesi bakımından oldukça önemlidir. Bu bakımdan Şeyh Bedreddin'in tercih kaynakları arasında meşâyih görüşüne yer vermesinin, öncelikle ait fıkıh çalışmalarından yararlanma, bunları değerlendirme ve bunlardaki fıkıh anlayışını devam ettirme eğiliminin bir sonucu olduğu söylenebilir.¹⁴³

2. Şeyh Bedreddin'in Tercih Sebepleri

İslam hukuk tarihine bakıldığında, tercih çalışmalarının "rivâyete dayanan tercih" ve "usûle ve delile dayanan tercih" şeklinde iki kısma ayrılarak incelendiği görülmektedir. Bu durumda daha sonra gelen mezhep âlimlerine bu görüşleri karşılaştırarak en kuvvetli olanı tercih etmek vazifesi düşmektedir.¹⁴⁴ O halde mesele, birbirine zıt görüşlerden birini diğerine üstün kılan özelliğin ne olduğu sorusunun cevabını bulmaktır. Bu amaçla "görüşün nasrlara uygun olması", "görüşün istidlâl kaynağına uygun olması", "istihsân", "zarûret", "maslahat", "örf" ve "toplumsal değişim" Şeyh Bedreddin'in tercih sebepleri olarak incelenecektir.

Görüşlerin nasrlara uygun olup olmaması, tercih edilip edilmeme bakımından en başta gelen sebeptir. Buna göre, nassın delâlet ettiği manaya uymayan görüş

¹⁴⁰ Örnek için bkz. *Letâif*, vr. 7a, 9b; *et-Teshîl*, vr. 14a, 20a.

¹⁴¹ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 14a, 25a, 33b, 57b, 64a, 79b, 82b, 99a, 109b, 114b, 128b, 140a, 143a. vd.

¹⁴² Hanefî fıkıh edebiyatında, bir bölgede belirli bir fakihin etrafında toplanan veya benzer fikhî tercihlere sahip bulunan fakihler grubunu ifade etmektedir. Meşâyih dönemi, III. (IX.) yüzyılın ikinci yarısından başlayıp, yaklaşık olarak IV. (X.) yüzyılın sonlarına kadar devam eden bir zaman dilimini kapsamaktadır. Hanefî fıkıh kitaplarındaki mukâyeseli hukuk ilmine dair bilgilerin pek çoğu, meşâyih devrindeki fikhî gelişmelerin ürünüdür. Bkz. Bardakoğlu, Ali, "Hanefî Mezhebi", *DİA.*, XVI, 9-10.

¹⁴³ Örneğin, Şeyh Bedreddin iki ortağın, sermayeleri farklı ama kârda ve zararda eşit olmak üzere anlaşıp akdettikleri şirket akdinin İmam Muhammed'e göre fâsit olduğunu aktardıktan sonra meşâyihimize göre İmam Muhammed'in akdin değil, zarar şartının fâsit olduğunu kastettiğini söylemektedir. Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 58. Ayrıca bkz. *Letâif*, vr. 198a; *et-Teshîl*, vr. 298b.

¹⁴⁴ Bu konuda bkz. Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 258-59.

reddedilmektedir ve Şeyh Bedreddin'in uygulamaları bu doğrultudadır.¹⁴⁵ Şeyh Bedreddin, bir mezhebe müntesip fakihin izleyeceği geleneksel yöntem uyarınca Hanefî mezhebinin birikimini kendi fıkıh çalışmalarının merkezine koymuş ve tercih edilen görüşün istidlâl¹⁴⁶ kaynağına uygunluğunu belirtmek üzere “asıl” yapılan fer'î meseleye “en çok benzeyen” anlamında “eşbeh” kelimesini kullanmıştır.¹⁴⁷ Şer'î kâidelerden istisnâ edilenler bağlamında “zarûret” de bir tercih sebebidir.¹⁴⁸ Bunun yanında şer'ân kabul edilebilir bir maslahata dayalı olarak yapılan tercihler “hakların korunması”, “malların korunması”, “kolaylık”, “fayda” gibi ifadelerle belirtilmektedir.¹⁴⁹ Örf, Şeyh Bedreddin'in istidlâl ve tercih hususunda en sık başvurduğu delillerden biridir.¹⁵⁰ Çeşitli etkenlerle toplumda meydana gelen ekonomik ve siyâsî değişmelerle yine bunlara bağlı olarak ortaya çıkan ahlâkî bozulmalar görüşler arasında tercih yapmada etkili olmaktadır.¹⁵¹

3. Şeyh Bedreddin'in Kullandığı Tercih Lafızları

a. Tercih Ettiği Görüşler İçin Kullandığı Lafızlar

Şeyh Bedreddin *Letâifu'l-İşârât* ve *et-Teshîl* adlı eserlerinde kullandığı zaman kipleri bir yandan imamlara ait görüşleri belirtirken diğer yandan kendisinin bu konudaki tercihini de ifade etmiş olmaktadır.¹⁵² Hanefî mezhebine mensup olduğunu çeşitli şekillerde ortaya koyan Şeyh Bedreddin, mezhep içinde fetvaya esas olan görüşü belirtmek amacıyla “fetvada esastır” ve “bununla fetva verilir” gibi tercih lafızlarını da kullanmıştır.¹⁵³ Tercih edilen görüşün, “zâhir” veya “ezhar” şeklinde belirtilmesi de Şeyh Bedreddin'in tercihlerini belirtirken kullandığı yöntemlerden biridir.¹⁵⁴ Şeyh Bedreddin'in tercih sebepleri arasında yer verdiği “sahîh” lafzıyla nitelendirilen hüküm, geniş anlamda “doğru” olmayı yani Allah Teâlâ'nın emrine uygunluğu, dar anlamda mezhebin usûlüne uygun olmayı anlatmaktadır. Ancak “esah”ta, daha doğru ve uygun görülme yani bir derecelendirme söz konusudur.¹⁵⁵ Tercih edilen görüşün delilinin veya delillerinin durumundan ziyâde görüşün tercih edilme hususunun öne çıkarıldığı durumlarda “muhtar” lafzı kullanılmıştır.¹⁵⁶ Karşı görüş cevaplandırılırken çoğunlukla “ben derim ki” ifadesi ya da “... denirse, şöyle

¹⁴⁵ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 3b, 4a, 11a; *et-Teshîl*, vr. 5a, 6a, 24a.

¹⁴⁶ Hanefî mezhebindeki istidlâl faaliyetlerinin ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında bkz. Kaya, Eyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkıh İstidlâl*, (basılmamış doktora tezi), MÜSBE, İstanbul 2001.

¹⁴⁷ Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 39. Öte yandan istihsân yoluyla mezhep birikiminin gerektirdiği hükümden farklı bir hüküm elde edilmektedir. Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 168, 170; II, 44.

¹⁴⁸ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 34, 59, 118, 161, 166, 170, 226, 231, 328 vd.

¹⁴⁹ Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14, 16, 17.

¹⁵⁰ Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 38a- 39b; *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 9 103, 164.

¹⁵¹ Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 25, 29.

¹⁵² Örnekler için bkz. *Letâif*, vr. 64a, 65a, 79b, 82b, 83b, 99a, 100b, 109b, 114b, 128b, 138a, 140a, 143a, vd.

¹⁵³ Fetva tarzındaki tercih yöntemi, muhtevasının da gereği olarak *Câmiu'l-fusûleyn* aldı eserde oldukça sık bir şekilde kullanılmıştır. Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14, 18, 21, 24, 28, 32, 36, 38, 53, 59, 60, 74, 77, 116, 132, 174, 175, 182, 215, 234, 238, 247, 302, II, 12, 13, 15, 22, 29, 47, 54, 56, 62, 94, 100, 105, 110, 135, 137, 141, 150, 174, 195, 201 vd. Ayrıca bkz. *Letâif*, vr. 4b, 7a, 9b, 13b, 20a, 21b, 56b, 58b, 135a vd.

¹⁵⁴ Hanefî mezhebinin özel ıstılahları hakkında bkz. Zuhaylî, Vehbe, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi* (trc. Ahmet Efe ve arkadaşları), İstanbul 1992, s. 46. Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14, 19, 24, 29, 41, 55, 59, 70, 71, 74, 98, 109, 122, 127, 132, 134, 161, 168, 173, 200, 241, 281, 288, 300, II, 8, 36, 89, 190, 201 vd.

¹⁵⁵ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 17, 18, 24, 29, 32, 35, 37, 53, 59, 69, 71, 76, 88, 117, 125, 137, 175, 198, 209, 227, 234, 250, 265, 275, 294, 330, II, 2, 3, 7, 11, 17, 23, 27, 34, 47, 51, 62, 75, 102, 199, 225 vd.

¹⁵⁶ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 29, 44, 57, 134, 191, 192, II, 29, vd.

denir” şeklinde şart cümlesinin cevabı olarak görüş belirtilmektedir.¹⁵⁷ Fıkıh usulünde “nassın delâleti (delâletü'n-nass) kavramıyla açıklanan “evlâ” ve “evleviyet”, Şeyh Bedreddin'in tercih belirtmek için kullandığı lafızlar arasındadır.¹⁵⁸

b. Tercih Etmediği Görüşler İçin Kullandığı Lafızlar

Ele alınan meselenin henüz çözümlenmemiş halde tartışmaya açık olduğunu belirtmek amacıyla, tercih edilmeyen görüşler için kullanılan “üzerinde düşünmeye ihtiyaç var)” ifadesi, Şeyh Bedreddin'in bu ifadenin ardından gelecek tenkidini haber vermektedir. Zira bu şekilde zikredilen hemen her ifadeden sonra “ben derim ki” lafzı gelmektedir.¹⁵⁹ Fıkıh usûlündeki terim anlamıyla kapalılık bakımından ele alınan “müşkîl”i¹⁶⁰ niteleyen “işkâl” lafzı da Şeyh Bedreddin'in tercih etmediği görüşler için kullandığı lafızlardandır.¹⁶¹

IV. ŞEYH BEDREDDİN'İN İCTİHÂD ANLAYIŞI

A. İctihâd Kavramı

İctihâd kelimesi, meşakkat manasındaki “cehd” ile güç ve takat manasındaki “cühd” kökünden gelmekte, “güç ve çaba sarf etmek” manasında hakiki, “belli birtakım yöntemleri kullanarak hüküm çıkarma” manasında mecâzî anlamlar taşımakta,¹⁶² “araştırma yaptığı konuda müctehidin bütün gücünü sarf etmesi”¹⁶³ ve “şer'î hükmü talep için bütün gücün harcanması” şeklinde tarif edilmektedir.¹⁶⁴

B. Şeyh Bedreddin'in İctihâd Anlayışı

1. İctihâd ve Müctehid Kavramları

Câmiu'l-fusûleyn isimli eserinde, “idarecide bulunması gereken özellikler” konusu bağlamında icthâdla ilgili meselelere değinen Şeyh Bedreddin'e göre icthâd, amaca ulaşmak için son gayreti sarf etmektir. Bir kimsenin müctehid sayılabilmesi için icthâd edeceği konunun hakikatlerini ve konuyla ilgili incelikleri kendisine kapalı olmayacak şekilde bilmesi gerekmektedir. Öte yandan, her ne kadar âlim yahut müctehid olmasını şart koşmamakla birlikte, idarecinin Kitap ve Sünnet'in hükümleriyle ilgili olanı kadarını, bu iki kaynakla amel etmenin vâcib olduğunu ve kıyası bilmesini, bu arada örf bilgisine de sahip olmasını onun müctehid sayılması için yeterli görmektedir.¹⁶⁵

¹⁵⁷ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 28, 46, 55, 72, 103, 109, 138, 216, 248, II, 104, vd.

¹⁵⁸ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 111, 116, 120, 132, 143, 224, II, 17 vd.

¹⁵⁹ Örnekler için bkz. I, 23, 29, 41, 90, 92, 131, 135, 137, 139, 165, 292, 298, 332, II, 34, 57, 105, 174, vd.

¹⁶⁰ Bkz. Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut 1393/1973, I, 42; Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihâd Felsefesi*, İstanbul 1993, s. 103; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 385.

¹⁶¹ Örnekler için bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 72, 106, 175, 298, 334, II, 8 vd.

¹⁶² Karaman, Hayrettin, *İslam Hukukunda İctihâd*, İstanbul 1996, s. 14; Yavuz, Y. Vehbi, *Hanefî Mezhebinde İctihâd Felsefesi*, İstanbul 1993, s. 29.

¹⁶³ Bkz. Cessas, Ebû Bekir er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-usûl*, İstanbul 1994, IV, 11.

¹⁶⁴ Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Luma'*, Beyrut 1997, s. 258; Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Beyrut 1997, II, 382.

¹⁶⁵ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14. Ayrıca, Şeyh Bedreddin, yargı konuları bağlamında ele aldığı meselelerde müctehidi, âlim ve âdil olarak da tanımlamaktadır. Bkz. *Teshîl*, vr. 289a.

Şeyh Bedreddin, Hanefî mezhebindeki fetva verme (iftâ) usûlünde genel kabul gören “mezhep imamlarının ittifak ettikleri görüşe göre fetva verileceği ve buna muhalif bir görüşle ictihâd edilemeyeceği” şeklindeki anlayışı şu gerekçelerle anlatmaktadır: 1) Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e ait ictihâdların güvenilir ve açık bir şekilde yer aldığı “zâhirurrivâye”de mezhep imamlarından ihtilafsız nakledilen bir meselenin hükmü hakkında müctehidin farklı bir ictihâdda bulunamayıp onların görüşüne uyması ve onlara muhalefet edememesi, bu müctehidin ictihâdının söz konusu imamların ictihâdının derecesine ulaşamayacağından dolayıdır. 2) Gerçeğin başkasıyla değil, imamlarla beraber olması, diğer bir ifadeyle onların gerçeğe isabet ettirdikleri ve o konuda farklı bir ictihâdda bulunmaya gerek kalmaması. 3) İmamlar tarafından delillerin tanımlanmış, sahih olan delille olmayanın birbirinden ayrılmış olması. 4) Şeyh Bedreddin’e göre bu düşünce, mezhep imamlarına duyulan saygıdan kaynaklanan (هذا من حسن الاعتقاد) ifadelerden başka bir şey değildir.¹⁶⁶

Tenkrit ettiği usûlü ve bunun arkasındaki düşünceyi zikredildiği şekilde ortaya koyan Şeyh Bedreddin, kendi görüşünü savunmak için şu gerekçeleri öne sürmektedir: 1) İmam Mâlik’in zaman bakımından onlardan daha önce gelmiş olmasıdır. Sonrakiler öncekilerin görüşlerine muhalefet edemeyecekse, zaman bakımından önce gelen İmam Mâlik’e de muhalefet edilmemesi gerekiyor demektir. Hâlbuki uygulama böyle değildir. 2) Hanefî mezhebi imamlarının İmam Şâfiî’den ve İmam Mâlik’ten daha iyi bir şekilde haberleri ve eserleri zapt ettiklerine (أضبط)، ele geçirip koruduklarına (أحرز) ve daha çok araştırdıklarına (أكثر تتبعاً) dair bir delilin bulunmamasıdır. Diğer mezhep imamlarına muhalefet edilebildiğine göre, bunların görüşlerine de muhalefet edilebilir demektir. 3) Hadis tedvîninin Ebû Hanîfe ve iki arkadaşının (şâhibeyhi) yaşadığı zamanlarda kütüb-i sitte ve benzerlerinde olduğu gibi henüz yapılmamış olmasıdır. 4) Kadı Şureyh (ö. 697/78) örneğinde olduğu gibi bir müctehidin görüşünün Kitap, Sünnet, icmâ ve sahâbe ile tabiîn’in sözlerine değil de, sadece onların (imamların) görüşlerine muhalefet etmesinin sahâbe zamanında olması halinde kabul edileceğinin sadece varsayım olmasıdır. 5) İctihad eden kişinin kendi görüşünün doğru (hak) ve başkasının görüşüne tercih edilir olduğuna inanmasıdır.¹⁶⁷

2. İctihâdın Şartları

İctihâdın şartları, ictihâd yapacak olan kimsenin müctehidlik şartlarını taşıması ve konunun ictihâdî alanda bulunmasından ibarettir. Buna göre Şeyh Bedreddin, ilgili görüşün âlimler tarafından dikkate alınmasının ve görüş sahibinin ictihâd ehli olduğunun kabul edilmesinin şart olduğuna işaret etmiştir. O, bu ölçülere dayanak olarak sahabenin fakihlerinden olmasına rağmen İbn Abbas’ın “fazlalık ribası”¹⁶⁸ konusundaki ictihâdına ruhsat verilmemiş olmasını ve bu sebeple bir dirhem iki dirhem karşılığında satılabileceğine hükmeden hâkimin bu kararının

¹⁶⁶ *Câmiu’l-fusûleyn*, I, 15.

¹⁶⁷ *Câmiu’l-fusûleyn*, I, 15-16.

¹⁶⁸ “Ribe’n-nakd” şeklinde de isimlendirilen bu ribâ, aynı cinsten olan ribevî malların birbiriyle mübadelesi halinde, taraflardan birinin diğerinden fazla almasıdır. Bkz. Erdoğan, *Sözlük*, s. 385.

geçersiz sayılmış olduğunu söylemektedir.¹⁶⁹ Öte yandan, konunun imamlar arasında, hakkında ihtilâf bulunan türden olması, Şeyh Bedreddin'e göre, onu icthâdî alana dâhil etme bakımından yeterli değildir. Ona göre burada önemli olan husus, konuyla alâkalı delilin açık olmamasıdır (iştibâh). Dolayısıyla, kimin söylediği o kadar da önemli değildir. Bu arada Şeyh Bedreddin, "Hassâf'ın (ö. 261/875) dikkate aldığı ihtilâf, Hanefî ile Şâfiî arasındaki ihtilâf değil, bilakis, mütekaddimûn (sahâbe) ile onlardan sonra gelen selef arasındaki ihtilâftır" sözüyle, mezhep imamları arasındaki görüş ayrılıklarının konunun icthâdî sayılıp sayılmamasında tek başına esas teşkil etmeyeceğine dair düşüncesini kuvvetlendirmektedir.¹⁷⁰ Hâkimin, icthâdî konuları bilmemesi halinde vereceği hükmün geçerliliği hususunda iki rivâyet bulunduğunu, bir rivâyete göre bu hükmün geçersiz, diğer rivâyete göre ise geçerli sayıldığını anlatan Şeyh Bedreddin, böyle bir durumda fesâttan kaçınmanın mümkün olmadığını söylemekte ve "inkârdan dolayı sulh" meselesini örnek olarak vermektedir.¹⁷¹ Şeyh Bedreddin'e göre mesele hakkında görüşü bulunmayan hâkim, başka bir fakîhin fetvâsıyla hüküm verdikten sonra farklı bir görüşe sahip olursa, o an için bu fetvâya göre vermiş olduğu hükümle amel eder. Sonraki davalarda kendi görüşüyle amel eder. Burada asıl, görüşün değişmesinin, nassın neshedilmesi gibi olması, yani müctehidin sonradan sahip olduğu görüşle geçmişte değil, gelecekte amel etmesidir. İctihâd edilebilen konularda geçerli olabilmesi için böylesi bir hükmün, hâkimin huzurunda ve kurallara uygun bir şekilde gerçekleşen dava konusuna ilişkin olması şarttır. Hükmü hakkında görüş ayrılığı meydana geldiğinde sadece ilgili mesele icthâdî alana girmemekte, o meselenin benzeri hakkında görüş ayrılığı ortaya çıktığında da aynı durum söz konusu olmaktadır.¹⁷²

3. İctihâdın Bölünmesi

İctihâdın bölünmesiyle kastedilen, bir müctehidin her meselede kendisini müctehid saymamızı gerektirecek şartları bulundurup bulundurmamasıdır. Eğer bazı konularda icthâd yapıp diğer konularda başka bir müctehidi taklid etmenin câiz olduğu söylenirse, icthâdın bölünmesi kabul ediliyor demektir. Buna karşılık hiçbir konuda başka bir müctehidin taklid edilmesinin câiz olmayacağı söylenirse, icthâdın bölünmesinin kabul edilmiyor demektir.¹⁷³ Şeyh Bedreddin'e göre, icthâdın bölünebilir olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü müctehid sayılmak için Kitap ve Sünnet'in hükümlerle ilgili olanı kadarını, bu iki kaynakla amel etmenin vacip olduğunu ve kıyası bilmeyi, bu arada örf bilgisine de sahip olmayı yeterli görmektedir. İctihâd edeceği konunun hakikatlerini, konuyla ilgili inceliklerini kendisine kapalı olmayacak şekilde bilmesinin bir müctehid için yeterli kabul edilmesi ve icthâdî konuların tamamında zikredilen şartlara sahip olmasının şart koşulmaması bir bütün olarak düşünüldüğünde, Şeyh Bedreddin'in icthâdın bölünebilirliği yönünde bir düşünceye sahip olduğu söylenebilir.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 27.

¹⁷⁰ Burada Şeyh Bedreddin mütekaddimûnun "sahâbe" olduğunu söylemektedir. Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 27.

¹⁷¹ Eğer davalı "aramızda söz konusu yükümlülüğü ifâ etmemi gerektirecek bir muâmele cereyân etmemiştir" dese idi, ispat sorumluluğu olmayacaktı. Bkz. *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 28.

¹⁷² *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 28.

¹⁷³ Atar, *Fıkâh Usulü*, s. 309.

¹⁷⁴ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 14.

4. İctihâdın Hükümü

İctihâdın dinî ve dünyevî hükümü birbirinden farklı olduğu için hükümü de dinî ve dünyevî olmak üzere iki kısımda mütâlaa edilmektedir. Dünyevi bakımdan icthâdın hükümü kesinlik ifade etmesi, kendisi gibi başka bir icthâdla bozulmamasıdır.¹⁷⁵ Şeyh Bedreddin, icthâdın bu tür hükmünü belirtmek üzere “icthâdıyla hüküm veren hâkimin bu hükmünün geçerli olduğunu ve başka bir hâkimin, verilen bu hükümü iptal etme hakkının bulunmadığını” söylemiştir.¹⁷⁶ Dinî bakımdan icthâdın hükümü, müctehidin Allah katında tek olan ve ulaşmak için çaba sarf edilen doğruya isabet edip etmediğinin kesin olarak bilinmemesidir. Bu bakımdan müctehidin Allah katındaki hükme Kitap ve Sünnet'teki gibi kesin bir şekilde ulaştığı söylenemez. O halde, dinî yönden icthâdın hükümü kesin bilgi ifade etmemesidir. Zira icthâd, akla dayalı bir faaliyettir ve aklın yanılma ihtimali bulunmaktadır.¹⁷⁷ İctihâdın dinî hükmünü göstermesi bakımından Şeyh Bedreddin'in özellikle kendi görüşlerinin sonunda sürekli olarak “En iyi bilen Allah'tır” ibaresini kullanması, önemli bir delil teşkil etmektedir.

Fıkıh usûlünde “delilsiz olarak bir sözü kabul etmek, delilini bilmeksizin başkasının görüşüyle amel etmek” gibi anlamlara gelen taklit¹⁷⁸ Şeyh Bedreddin'e göre ancak icthâd ehliyetine sahip olmayan kimseler için söz konusu olabilir. Müctehid olmayan kişi, icthâd ederek fetvâ veremez, kendinden önce müctehidler tarafından verilmiş olan fetvâları hikâye yoluyla aktarır.¹⁷⁹ Abbâsî halifeleri tarafından verilen hükümlerin, kendi görüşlerine muhâlif olsa bile selef tarafından geçerli sayılmasına dayanılarak geçerli sayılan taklidin bir faydası bulunmadığını söyleyen Şeyh Bedreddin, bunun, hükmün başkasına havale edilmesi yoluyla eleştirilerden kurtulmaya çalışmaktan başka bir işe yaramayacağını ifade etmektedir.¹⁸⁰

C. Şeyh Bedreddin'in İctihad ve Taklit Anlayışına Yöneltilen Tenkitler

1. Süleyman b. Ali el-Karamânî

el-Es'iletü ve'l-Ecvibetü'l-müteallikatü bi-Câmi'l-Fusûleyn adlı¹⁸¹ eserde el-Karamânî, onun özellikle “ben derim ki” şeklindeki ifade tarzıyla yaptığı değerlendirmelerine ilişkin seksen üç soru sorduğunu söylemektedir. el-Karamânî, Şeyh Bedreddin icthâd görüşünü selefte itiraz etmek, halefin sözlerinden yüz çevirmek ve onları dikkate almamak şeklinde nitelendirmekte, Şeyh Bedreddin'in sözlerini “onun görüşü şudur (قوله)” şeklinde aktardıktan sonra kendi açıklamalarını “ben derim ki (أقول)” lafzıyla yapmaktadır.¹⁸² el-Karamânî'ye göre a) Deliller öncekiler

¹⁷⁵ Yavuz, *İctihad Felsefesi*, s. 39.

¹⁷⁶ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 27.

¹⁷⁷ Yavuz, *İctihad Felsefesi*, s. 39-40.

¹⁷⁸ Karaman, *İctihad*, s. 209-210; Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 319-320.

¹⁷⁹ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 15.

¹⁸⁰ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 28.

¹⁸¹ Süleymaniye Ktp., Turhan Vâlide Sultan bl., nr. 97'de kayıtlı olan eser 102 varak ve 21 satırdan müteşekkildir.

¹⁸² el-Karamânî'nin bahsettiği “selefe itiraz”ı, onların görüşlerine yapılan itiraz anlamında, “halefin sözlerini dikkate almamayı” ise halef tarafından selefin görüşlerine dayanılarak yapılan istidlâlin sonuçlarını dikkate almamak

tarafından tanımlanmış, sahih olanla olmayan birbirinden ayırt edilmiştir. b) Öncekilerin ictihâdı müftünün ictihâdından daha kuvvetlidir.¹⁸³ c) İsnatlarını zapt etmek ve selefın mütâlaa etmediği kadar mütâlaa etmek suretiyle hadisleri birbirinden temyiz etmek cidden zor, hatta âdeten imkansız bir durumdur. d) Selef ile bu zamandaki müftü arasındaki fark, birbiriyle kıyaslanamayacak kadar fazladır. e) Bu zamandaki müftü, öncekilerin yaptığı şekilde ictihâd edebilmiş olsa bile Şeyh Bedreddin'in eleştirdiği anlayışa zarar vermez. Çünkü bu durumda söz konusu müftü mukallit değil, İmam Şâfiî gibi mutlak bir müctehid olmaktadır. f) İmam Şâfiî'nin Hanefî mezhebinin üç imamından daha iyi zapt ettiğini ve çok araştırdığı doğru değildir. Zira ona göre asıl bu düşünce hüsn-ü itikâttan kaynaklanmaktadır. g) Şeyh Bedreddin'in Kâdî Şüreyh ile ilgili sözlerinin üzerinde durmaya bile değmez.¹⁸⁴ Bu ifadelere bakıldığında, Şeyh Bedreddin'in tenkit ettiği düşünce bakımından el-Karamânî'nin yerleşik anlayışa ilişkin gerekçeleri öne sürmekten başka bir şey yapmadığı görülmektedir.

2. Necmeddîn er-Remlî

Şeyh Bedreddin'in *Câmiu'l-fusûleyn*'i ve bunun üzerine *el-Leâliü'd-dürriyye fi'l-fevâidi'l-hayriyye* adında şerh yazan Necmeddîn er-Remlî'nin bu eseri birlikte basılmıştır. Metnin bir cümlesi yahut yerine göre, bir veya birkaç kelimesi temel alınarak açıklama yapılan bu şerhte yöntem olarak Şeyh Bedreddin'in sözleri için "onun sözü şudur (قوله)", er-Remlî'nin açıklamaları için ise, "ben derim ki (أقول)" lafzı kullanılmış ve şerh edilecek kısım parantez içinde gösterilmiştir.¹⁸⁵ er-Remlî, ictihâdlarının bağlayıcılığı hakkında mezhep imamlarını sahâbe konumunda kabul etmeyi usûle ve imamların mezhebine aykırı gören Şeyh Bedreddin'in bu düşüncesini, "müctehid" kelimesinin anlamına açıklık getirdikten sonra tenkit etmektedir. er-Remlî'ye göre Şeyh Bedreddin'in tenkidini ihtiva eden cümledeki müctehid, mezhepte müctehiddir. Zira söz konusu edilen müctehid, mezhepte müctehid olduğu takdirde onun Hanefî imamlara uymasında bir sakınca yoktur. Çünkü böyle kabul edildiği takdirde mezhepte kabul edilen usûle aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu durumda "ashâbımız" şeklinde isimlendirilen Hanefî imamlarının sahâbe gibi kabul edilmesine dair söz, mutlak müctehid hakkında söylenmiş değildir. Zira malum olduğu üzere o, kendi ictihâdıyla amel etmektedir.¹⁸⁶ er-Remlî, aynı açıklama anlayışını Şeyh Bedreddin'in "müctehid olmadığı sürece bir hanefinin, mezhebinin görüşüne aykırı hüküm vermemesi gerekir"¹⁸⁷ sözünü, yukarıda zikredilen tarzı kullanarak ictibas ettikten sonra da devam ettirmekte ve şöyle demektedir: "Bir mezhepten başka bir mezhebe geçiş, ictihâd ve delil (burhân) yoluyla bile tazir cezasını gerektiriyorsa, bu geçişin delilsiz olması, tazir cezasını evleviyetle gerektirir. Burada, söz konusu ictihâddan maksat, araştırma (taharrî) ve kalbin

şeklinde anlamak mümkündür. Bkz. el-Karamânî, *el-Es'iletü ve'l-ecvibetü'l-müteallikatü bi-Câmi'l-fusûleyn*, vr. 1b-2a.

¹⁸³ Karamânî, *el-Es'ile*, vr. 3a.

¹⁸⁴ Karamânî, *el-Es'ile*, vr. 3a.

¹⁸⁵ Eser, iki cilt olarak, Mısır'daki Ezheriyye matbaasında, 1300 tarihinde basılmıştır. Bu baskı, eserin ilk baskısı olup, bundan sonra yapılmış yeni bir baskısı bulunmamaktadır.

¹⁸⁶ er-Remlî, *el-Leâliü'd-dürriyye fi'l-fevâidi'l-hayriyye*, I, 14-15.

¹⁸⁷ *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 15.

İsyanın Gölgesinde Bir Şeyh: İlim Zincirinin Kayıp Halkası Fakih Şeyh Bedreddin 475

sağlamlaştırılması (tahkîmü'l-kalb) olmalıdır. Çünkü sıradan bir kimsenin (âmmî) ictihâd ehliyeti yoktur.”¹⁸⁸

3. Zeyneddîn b. İbrahim b. Nüceym

İbn Nüceym'in eserinin adı *Hâşiyetü alâ Câmii'l-Fusûleyn*'dir. Süleymaniye Kütüphanesi, Carullah Efendi bölümü, nr. 610'da kayıtlı bulunan nüshanın mukaddime kısmında verilen bilgilere bakılırsa, bu nüsha, İbn Nüceym'in söz konusu eserinin, oğlu Ahmed tarafından özetlenmiş halidir.¹⁸⁹ Eserde, yöntem bakımından, Şeyh Bedreddin'in görüşleri, “görüşü şudur (قولہ)” tarzında aktarılmış, buna karşılık, İbn Nüceym'in yaptığı değerlendirmeler, “ben derim ki (أقول)” tarzında sunulmuştur.

Bu eserde, Hanefî mezhebi imamlarının görüş birliğine vardıkları hükümlere muhâlif olmamak hakkında aykırı görüş öne süren Şeyh Bedreddin'in sözleri, “İctihâdlarının bağlayıcılığı hakkında ashâbımızı, sahâbe konumunda kabul etmek...” şeklinde alıntılandıktan sonra, er-Remlî'nin açıklamalarında da görüldüğü gibi, müctehidin mutlak veya mezhepte müctehid olması bakımından ele alınmıştır. İbn Nüceym'e göre Şeyh Bedreddin'in buradaki sözü mutlak müctehid hakkında değil, mezhepte müctehid hakkındadır. Çünkü mutlak müctehid kendi görüşüyle amel etmektedir. Mezhepte müctehid olan kimsenin, mezhebinin imamını taklit etmesinin bağlayıcı olması ise Hanefî mezhebinde kabul edilmiş olan usûle muhâlif değildir.¹⁹⁰ İbn Nüceym ile er-Remlî'nin izah tarzlarının aynı doğrultuda olduğunu söylemek mümkündür.

Aynı eserde İbn Nüceym'in talebesi, Abdullâh b. Ahmed el-Hatîb'in imzası bulunan bir kenar notunda Şeyh Bedreddin'in “Bu düşünce, hüsn-ü itikattan doğmuştur. İmam Mâlik onlardan daha önce gelmiştir” şeklindeki sözleri tenkit edilmektedir. el-Hatîb'e göre Şeyh Bedreddin'in bu sözleri büyük bir yanılmadır. Zira İmam Mâlik, Hanefîler'den önce değildir. Ebû Yûsuf, onun muâsıdır. Bu söz, onun tarih bilmemesinden kaynaklanmaktadır. Buradaki “onlardan” zamiri, Hanefî mezhebinin imamlarını göstermektedir. Hâlbuki İmam Mâlik, Ebû Hanîfe'den değil, diğer Hanefî imamlardan öncedir.¹⁹¹

SONUÇ

Asıl adı Bedreddîn Mahmûd b. İsrâil b. Abdülazîz olan Şeyh Bedreddin gâzi ve kadı unvânına sahip bir aileden gelmektedir. Doğum yeri ve tarihi hakkında farklı görüşler bulunsa da ağırlıklı görüş 760/1359 yılı civarında Simavna kalesinde doğmuş ve 820/1417 civarında Serez'de asılmıştır olmasıdır. Annesi fethedilen kalenin komutanının müslüman olduktan sonra Melek adını alan kızıdır.

Dönemin şartlarına göre en yüksek seviyede tahsil görmüş, tasavvuf şeyhi olmuş ve kazaskerlik yapmış olan Şeyh Bedreddin ile hurûfîler ve bâtinîler arasında

¹⁸⁸ Remlî, *el-Leâliü'd-dürriyye*, I, 16.

¹⁸⁹ Bu eser, 15,5x10 (9,7x4,5) cm, 66 varak, meşin ciltli, miklebsiz, yaldızsız, metnin çevresi kırmızı renkli çift çizgiyle çerçeveli bir şekildedir.

¹⁹⁰ İbn Nüceym, *Hâşiyetü Câmii'l-fusûleyn*, vr. 1b.

¹⁹¹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, vr. 1b (kenar notu).

irtibat kurulmaya, böylece onun isyan ettiğine ilişkin görüşlere siyasi boyuttan öte derinlik kazandırmaya çalışılmıştır. Ancak bu görüşlerin hepsi karşı iddia sahipleri tarafından yanlışlanmıştır. Buna rağmen ardında bıraktığı eserler yeterince incelenmediği için Şeyh Bedreddin, ilmi kişiliğiyle ortaya konacağına, sıklıkla siyasi-ideolojik söylemlere malzeme olmuştur. Onun isyan edip etmediği, sünnî-heteredoks olup olmadığı hakkındaki bilgiler yetersiz ve tutarsızdır.

Fıkıh eserleri incelendiğinde Şeyh Bedreddin'in Hanefî mezhebine mensup en azından tercih seviyesinde bir fakih olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar Hanefî mezhebindeki yerleşik ifta usulüne aykırı görüşleri tenkit edilmişse de, sonraki fakihlerin bu eserleri başvuru kaynağı olarak kullanmaları, Şeyh Bedreddin'in ilmî kişiliğine duyulan güvenin göstergesi olmuştur.

İmamların görüş ayrılıklarına dair kâideler bakımından, *Mecmeu'l-bahreyn*'de kullanılan yöntemlerle *Letâif*'te kullanılan yöntemler karşılaştırıldığında, Şeyh Bedreddin'in asıl itibarıyla İbnü's-Sâatî'yi takip ettiğini, onun kullandığı yöntemleri benimseyip geliştirdiğini ve onun son derece sistematik bir düşünce yapısına sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Osmanlı'da Hanefî fıkının hukûkî işlemlerde esas alınması sebebiyle devlet işlerinde ve gündelik hayatın hukuka yansıyan yönlerinde İslâm Hukuku'nun uygulamaya yönelik ihtiyaçlarını karşılamak üzere pratik olmaları bakımından fetva kitaplarının önemli bir yere sahip olduğu bilinmektedir. Belki de bu ihtiyacın bir tezâhürü olarak *Câmiu'l-fusûleyn*, kendinden sonraki birçok fetva derlemelerinin kaynakları arasında yer almıştır. Eserin ilk onaltı faslının doğrudan, geriye kalan diğer fasılların dolaylı olarak yargı hukukunu ilgilendirmesi ve yazıldığı zaman dilimi içinde eserin müellifinin Edirne'de saltanatını ilan eden Musa Çelebi'nin kazaskerliğini yapması, dönemin hukuk ve yargı anlayışı çerçevesinde bakıldığında *Câmiu'l-fusûleyn*'in mahkeme işlerinde kullanılmak üzere yazılmış bir hukuk kitabı olduğu söylenebilir.

et-Teshîl'in telif edilme sebebini talebelerin *Letâifu'l-işârât*'ı anlamakta güçlük çekmeleri üzerine yazdığını söyledikten sonra rivâyetleri sadece ezberlemeyi ve aktarmayı zeki olmayan kişilere mahsus sayması Şeyh Bedreddin taklide karşı olduğunu göstermektedir. Nitekim *Câmiu'l-fusûleyn*'de taklidin sorumluluktan kaçmak anlamına geleceğini söylemesi bunu teyit etmektedir.

Klasik fıkıh külliyyatını oluşturan eserlerdeki bir mezhebe bağlı kalma anlayışı dikkate alındığında Şeyh Bedreddin'in kendinden öncekiler gibi yaptığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak ictihad hakkındaki görüşleri ve yerleşik iftâ usulüne muhalefeti tenkit konusu olmuştur. Onun sözleri mutlak müctehit bağlamında ele alındığında, zaten böyle bir müctehidin kendi ictihadıyla amel etmesi vacip sayıldığından sorunlu görülmemiş, ancak müntesip müctehid kastedildiği takdirde kabul edilemez sayılmıştır.

HIZIR ŞAH VE “RİSÂLE Fİ REDDİ RİSÂLETİ’L-VELÂİYYETİ’L-HÜSREVİYYE” ADLI ESERİNİN TAHKİKİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Hasan ÖZER*

Özet

Balat kadısı Molla Abdüllatif’in oğlu ve II. Murat devri âlimlerinden olan Hızır Şâh’ın esas memleketi Mentеше’dir. İlk tahsilini Mentеше’de yapmıştır. Daha sonra Mısır’a giden ve uzun süre (15 yıl) orada kalıp yüksek tahsil yapan Hızır Şâh, Ali Tûsî (v. 887/1482)’nin Anadolu’ya geldiği haberini alınca o da Anadolu’ya dönmüş ve ilmi sohbetlerde ondan istifade etmiştir.

“Kaynaklar, *Ta’lika alâ Hâşiyeti’t Telvîh* adlı eserinden bahsetmekle birlikte, onun, Molla Hüsrev’in velâ ile ilgili risâlesini tenkid maksadıyla kaleme aldığı risâleden söz etmemiştir. Biz risâleyi yazarın isminden hareketle yaptığımız kütüphane taramaları esnasında tespit ettik.

Besmele, Hamdele ve Salvele’den sonra, Molla Hüsrev’in (v. 887/1482) “*Velâ*” konusunda bir eser yazdığını, bunun mukaddime, maksad, fasıl ve teznib’den oluştuğunu belirten Hızır Şâh, onun güvenilir kaynaklardan yaptığı alıntıları verdikten sonra, Molla Hüsrev’in görüşleri üzerinde durmakta ve onların geçersizliğini ispatlama yoluna gitmektedir.

Hızır Şâh, “meşâyihant gelen rivayetler velâ hakkındaki hadislere ve genel usûle uygunsuz kabul, değilse kabul edilmez” şeklinde geçmişle ilgili ölçüyü verdikten sonra, Molla Hüsrev’in, “çocuk, kölelik ve hürriyet noktasında anneye tâbidir” sözünü eleştirerek, velânın hükmünü beyan konusunda gelen haberlerde böyle bir hükmün olmadığını belirtmektedir. Kendisine göre zayıf görüşlere sahip Molla Hüsrev’e, “Hüsrev düşünsün ve adalete temessük etsin” tarzında uyarı ve ikazda bulunan Hızır Şâh’ın, bazı konularda onunla aynı görüşü paylaştığı da olmuştur.

Anahtar kelimeler: Hızır Şâh, Molla Hüsrev, Velâ.

Hızır Shah And The Research And The Evaluation of His Work Called “Risâla fî Raddi Risâlat-Al-Walâiyyat-Al-Husrawiyya”

The real home of Hızır Shah who is the son of the Muslim Judge of Balat, Mollah Abdullatef and the one of scholars at the time of Ottoman Sultan Murat II is Mantashe. He has gotten his first education in Mantashe. Hızır Shah who then went to Egypt and had his high education there (15 years) has returned to Anatolia and benefitted from him in scientific talks, when he had taken the news about Ali Tusi (d.1482) came to Anatolia.

Together with the sources mention about his work called “*Ta’lika ala Hashiyet-at-Talwih*”, they do not address a booklet that He drew up with the aim of criticizing on the booklet about “Walaa”, which is belong to Mollah Husraw. We have ascertained the booklet during the library scans that we made by the name of this author.

After Basmala, Hamdala and Salwale, Hızır Shah who states that Mollah Husraw wrote a work about Walaa and this work consisted of introduction, purpose, chapters and

* DİB Selçuk Eğitim Merkezi/Konya, hasankafiyeci@hotmail.com

conclusion, lays stress on Mollah Husraw's opinions and tries to prove its invalidity after he shares the quotations that he takes from reliable sources.

After Hızır Shah presents the norm concerned with the past, saying, "If narratives coming from the narrators are appropriate for the hadiths about Walaa and the general procedure, it may be agreed; if not, not agreed", He criticized Mollah Husraw's word "Child is subject to mother at the point of slavery and freedom" and expressed that like this rule is not present at the narratives coming about the clarity of Walaa rule. Hızır Shah, together with warning Mollah Husraw who has weak opinions according to him, saying "Husraw should think and hold on justice", has also shared the same opinions with him in some issues.

Key Words: Hızır Shah, Mollah Husraw, Walaa

A- Hayatı:

Balat kadısı Molla Abdülatif'in oğlu ve II. Murat devri âlimlerinden olan Hızır Şâh'ın esas memleketi Menteşe'dir. İlk tahsilini Menteşe'de yapmıştır. Daha sonra Mısır'a giden ve uzun süre (15 yıl) orada kalıp yüksek tahsil yapan Hızır Şâh, Ali Tûsî (v. 887/1482)'nin Anadolu'ya geldiği haberini alınca o da Anadolu'ya dönmüş ve ilmî sohbetlerde ondan istifade etmiştir.¹

Mısır'dan döndükten sonra günlüğü on beş dirhem ücretle müderris olan Hızır Şâh, II. Murad'ın Bursa'da yaptırdığı medresede günlük elli dirhem ücretle hoca olması teklifine rağmen Balat medresesinde kalmayı tercih edip orada ders vermeye devam etmiştir.

İlim ve ibadetle meşgul olup az bir maişetle yetinen kanaatkâr, sade ve mütevazî bir hayat yaşayan ve Molla Zeyrek gibi talebeler yetiştiren Hızır Şâh, (853/1449-1450)'de Menteşe'de vefat etmiştir.²

B- Eserleri:

1- *Risâle fi Reddi alâ Risâleti'l- Velâiyyeti'l- Hüsreviyye:*

2- *Hâşiyetü't Telvîh:* Âtuf Efendi Ktp., 276/4 Nr. 74102 varakları arasında kayıtlıdır.

C- Risâle fi Reddi 'alâ Risâleti'l-Velâiyyeti'l-Hüsreviyye:

Osmanlı Dönemi İslâm Hukuku Çalışmaları adlı eserin sahibi Recep Cici, bu risâlenin Hızır Şâh'a ait olup olmadığıyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

"Kaynaklar, *Ta'lika alâ Hâşiyeti't Telvîh* adlı eserinden bahsetmekle birlikte, onun, Molla Hüsrev'in velâ⁵ ile ilgili risâlesini tenkid maksadıyla kaleme aldığı risâleden söz etmemiştir. Biz risâleyi yazarın isminden hareketle yaptığımız kütüphane taramaları esnasında tespit ettik. Ancak Molla Hüsrev'in cevap kabilinden Molla Gürânî'ye yazdığı risâleyi incelerken, velâya dair bir başka risâleye de

¹ Taşköprizâde, İsamüddin Ahmed b. Muslihudin, *eş-Şekâiku'n Nu'maniyye fi Ulemâi'd Devleti'l Osmâniyye*, (Thk: Ahmed Suphi Furat), İstanbul, 1405/1985, s. 124; Mecdî Efendi, Mehmed el-Edirnevî, *Hakâiku's Şekâik Tercüme ve Zeyl-i Şekâik-i Nu'maniyye*, (Hazırlayan: Abdülkadir Özcan), İstanbul, 1409/1989, (Mecdî), s. 142

² Şekâik, s. 83; Mecdî, s. 102

³ Risâle için bk. Hasan ÖZER, "Molla Hüsrev'in er-Risâlefi'l-Velâ'sı, Molla Gürânî'nin Reddiyesi ve Molla Hüsrev'in Cevabı: Tahkiki Neşir", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2010, sayı: 24, s. 173-207.

rastladık. Kemalpaşazâde (v. 940/1534)'ye nispet edilmiş olan bu risâlenin ifadeler bakımından Hızır Şâh Mentesevî'nin risâlesiyle aynı olduğuna şahid olduk. Bu durumda gerçekten bu risâlenin kime ait olduğu hususunda bizde tereddüt meydana geldi. Üstelik Mentesevî'nin vefatı 853/1449-50'de olup, Molla Hüsrev'in vefatından otuz iki sene öncedir. Buna göre Hüsrev, adı geçen risâlesini vefatından otuz beş sene önce kaleme almış olmalı ki, Mentesevî de bunu görüp tenkid amacıyla söz konusu risâlesini yazmış olsun. Molla Hüsrev'in risâlesini ne zaman kaleme aldığını bilmemekle birlikte, Kâtip Çelebi'nin Hızır Şâh'a böyle bir risâle atfetmesinden dolayı, biz de, bu risâleyi, onun çalışması olarak değerlendirdik.”⁴

Biz de, Recep Cici'nin bu değerlendirmesine katılarak, risâlenin Hızır Şâh'a ait olduğunu kabul ettik ve tahkik ettik.

Besmele, Hamdele ve Salvele'den sonra, Molla Hüsrev'in (v. 887/1482) “Velâ” konusunda bir eser yazdığını, bunun mukaddime, maksad, fasıl ve teznib'den oluştuğunu belirten Hızır Şâh, onun güvenilir kaynaklardan yaptığı alıntıları verdikten sonra, Molla Hüsrev'in görüşleri üzerinde durmakta ve onların geçersizliğini ispatlama yoluna gitmektedir. Ayrıca bazı nakillerdeki ifadelerin asıl metinlerde bulunmadığını söyleyip, çıkarımlarını asıl metinlerin ibaresi gibi gösterdiği iddiasında bulunmaktadır.⁵

Hidâye sahibinin ve başkalarının, “velâ milkin zevâline bağlıdır” şeklindeki ifadeler genel olup, hakiki velânın nesebe bağlı olduğunu zikreden Hızır Şâh, velâ ile ilgili hadisleri serdettikten sonra Molla Hüsrev'in görüşlerinin hadislere aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Molla Hüsrev'in reddettiği *Bedâiu's Sanâi'*deki ifadeleri izaha çalışan Hızır Şah, annenin durumundan kaynaklanan tartışmanın hadisin⁶ mefhumuyla ilgili olduğunu ifade etmektedir.⁷

Hızır Şâh, “meşâyihtan gelen rivayetler velâ hakkındaki hadislere ve genel usûle uygunsuz kabul, değilse kabul edilmez” şeklinde geçmişle ilgili ölçüyü verdikten sonra, Molla Hüsrev'in, “çocuk, kölelik ve hürriyet noktasında anneye tâbidir” sözünü eleştirerek, velânın hükmünü beyan konusunda gelen haberlerde böyle bir hükmün olmadığını belirtmektedir. Kendisine göre zayıf görüşlere sahip Molla Hüsrev'e, “Hüsrev düşünsün ve adalete temessük etsin” tarzında uyarı ve ikazda bulunan Hızır Şâh'ın, bazı konularda onunla aynı görüşü paylaştığı da olmuştur.⁸

Hızır Şâh, “فقال”, “ومنها ما قال”, “وأما قوله”, “وأما نقله الفاضل”, “ثم قال أقول”, “ثم قال أقول” şeklinde Molla Hüsrev'den ve başkasından yaptığı nakillere yer vermekte, “اعلم” tarzında dikkat çekmekte, “أقول” ve “وجوابه” ifadeleriyle kendi görüşlerini söyleyerek Molla Hüsrev'e cevap vermekte, “ويرد عليه من وجوده” kavlıle muhatabının görüşlerini

⁴ Cici, age., s. 138,139

⁵ Bkz: Tahkiki yapılan metin.

⁶ Dârimî, *Sünen*, II, 90; İbn Hibbân, *Sahih*, XI, 325; Abdürrezzak, *Musannef*, IX, 5; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 308; Hâkim, *Müstedrek*, IV, 379; Beyhakî, *Sünen*, VI, 240; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 448, IV, 340

⁷ Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslâm Hukuk Çalışmaları*, Bursa, 2001, s. 140. Ayrıca bkz: Tahkiki yapılan metinler.

⁸ Cici, age., s. 140. Ayrıca bkz: Tahkiki yapılan metinler.

reddetmekte ve Molla Hüsrev için “الفاضل” gibi saygı ve iltifat dolu sözler kullanmaktadır.⁹

Hızır Şâh, bu çalışmasında Merğınânî'nin (v. 593/1197) *Hidâye*'sine, Abdülaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'nin (v. 587/1191) *el-Muhîtu'l- Bürhânî*'sine, Kâsânî'nin (v. 587/1191) *Bedâiu's Sanâi*'sine, Tâcû's Şerîa'nın (v. 745/1344) *Hidâye* şerhi *Kifâye*'sine, Sağnâkî'nin (v. 711/1311) *Hidâye Şerhi Nihâye*'sine, Yusuf b. Ahmed'in (v. 638/1240) *Münyetü'l Müftî*'sine, Radyüddin Serahsî'nin (v. 671/1175) *el-Vasîr*'ine, İtiyhârüddin el-Buhârî'nin (v. 542/1147) *Hülâsatü'l Fetâvâ*'sına, Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekir'in (v. 522/1128) *Mecmûatü'l Fetâvâ*'sına, Âlim b. Alâî'nin (v. 786/1384) *el-Fetâvâ et-Tatarhâniye*'sine, Attâbî'nin (v. 586/1190) *Şerhu'l Câmi's Sağîr*'ine, Hâkim eş-Şehîd'in (v. 334/945) *el-Kâfi*'sine, İsbicâbî'nin (v. 535/1141) *Kitâbü'z Zâd*'ına, Akta'nın (v. 474/1081) *Şerhu Muhtasari't Tahâvî*'si ve *Şerhu Muhtasari'l Kudûrî*'sine müracaat etmiştir.

Bu risâlenin tahkikinde esas aldığımız dört nüsha vardır. Bu nüshalar, Süleymaniye Ktp., Şehid Ali Paşa Bölümü 275 nolu mecmua içinde 205-213 varakları arasında “*Risâle fi'r Reddi'r Risâleti'l Velâiyyeti'l Hüsreviyye*” ismiyle kayıtlı bulunan nüsha “ا” rumuzuyla, Esad Efendi Bölümü 692 nolu mecmua içinde 85-87 varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha “ب” rumuzuyla, Hamidiye Bölümü 188 nolu mecmua içinde 119-123 varakları arasında “*Risâle fi'r Reddi'r Risâleti'l Velâiyyeti'l Hüsreviyye*” ismiyle kayıtlı bulunan nüsha “ج” rumuzuyla ve Yeni Cami 1186 nolu mecmua içinde 415-420 varakları arasında kayıtlı bulunan nüsha “د” rumuzuyla gösterilmiştir.

⁹ Cici, age., s. 140

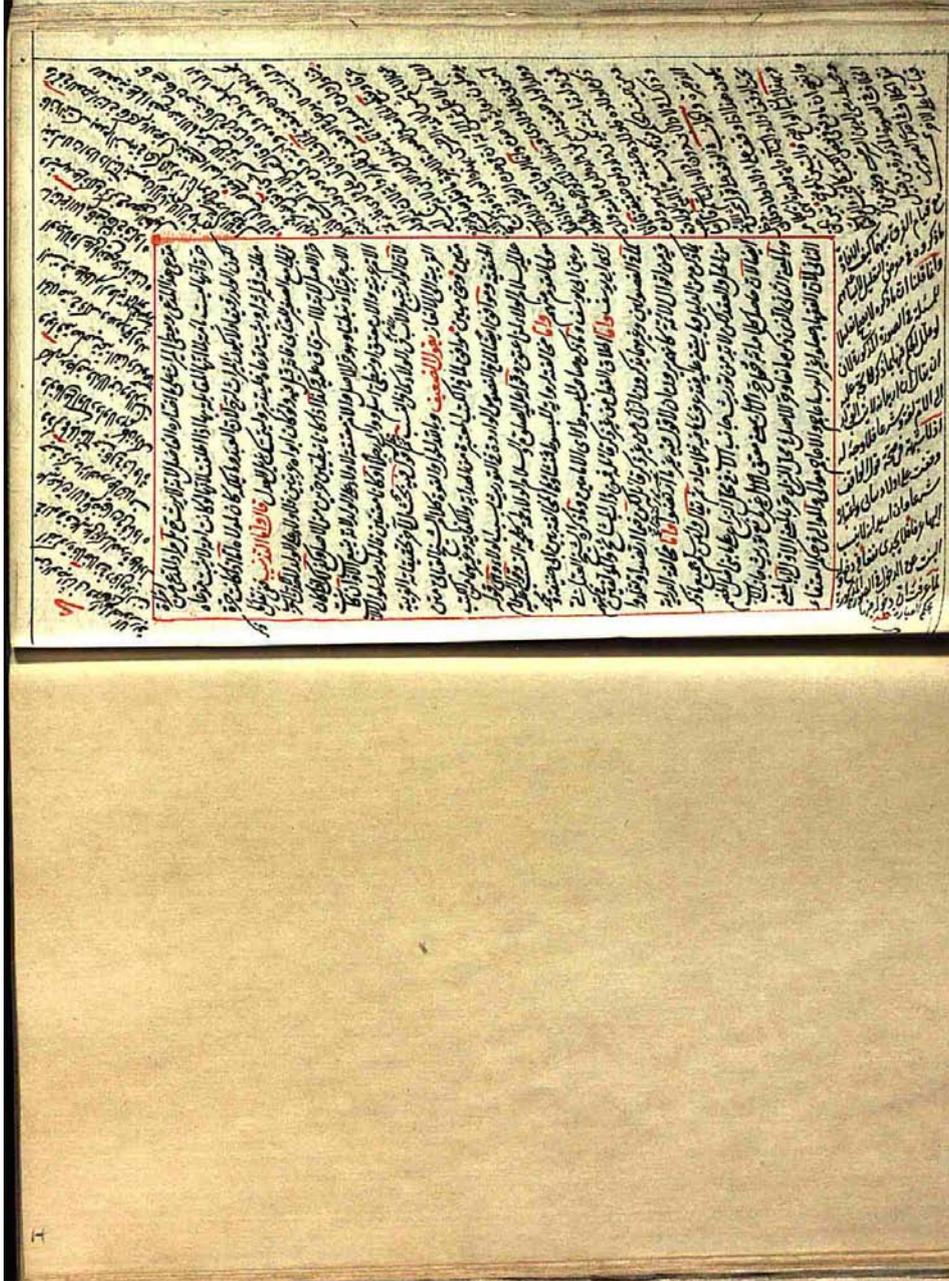
D-Yazma Nüshaların İlk Ve Son Varakları



لاية حاصل كلامه انه جعل حلالا يصل بعنف
 معق الاصل غير مانع في توريث جانب الاب
 وبالعمى الثاني الذي ذكره مانعا وحقق الاصل
 في جعل التزاع حتى بالمعنى الاوله لا بالمعنى الثاني
 لانه الفتواه رجهم الله جعلوا غير العرب اعمام
 ولا عامهم حوالى والولى في حكم العقائد كما ذكر
 في التهاوية نقله عن الغرب المولى بعنى العقائد
 حتى قال المولى اكفاء بعضها لبعض والعرب
 الكفاء بعضها لبعض خصوصا في ذواتها التي
 هي ذوات الاسترقاق والشترى غالب فلما بلغ
 اهلها الى اقصى الاوين المزمين لا يرد عليها
 ولا ولا كالتك الفاضل اليه بعض التبيه في
 ذرية حجة الرسالة بقوله ولذالك كثرت فيها
 السباب والارقاء فكثرت بالضرورة الحروك
 والعقائد وظن ان الاصل له ومنع التعصب
 عن التفضيل على كونه عليه **ولما تبه الضعيف**
 اعترض في اصل الواقعة حواء صاحب الكفاية
 قدامه عن جانب الى خيفة ومحمد رجهم
 الله اتهما جعلوا ولا ولد تقوم الام اذا كان
 بين واحد بنطن اسلم وولى وبين معتق قوم
 وجعلوا ولا ولد تقوم اب اذا كان بين واحد
 من المواله وبين المرتبة وقال في الاعتدالية الولا
 قوما معتبرا في الشريخ فخرج جانب الام بقا رنة

والا

الولا لها والولا في التزاع في الام في غاية الضعف
 فلا يعتبر بان نقول كيف يكونه الولا قوما معتبرا
 في الشريخ اذا كان في جانب الام مع ضعف النسب
 فيها ويكون ضعيفا غير معتبر اذا كان في جانب
 الاب مع قوة النسب فيه لا سيما اذا كان الام من
 الاعام الصافية النسب فيكونه الضعيف فيها
 باعتبارين وفي المرتبة باعتبار واحد **تت**
 تحت الرسالة بعونه الله تعالى وحسن توفيقه
 على يد العبد الفقير الضعيف الذليل المحتاج
 الى رحمة ربه الكبير الطيف الجليل
 وشفاعة رسوله ذي الوجهين
 المصطفى من نسل اسمعيل
 محمد بن عبد الرحمن بن جعفر باشا
 باشا زاد الا تولى في ليلة
 يوم الاثنين الثالث عشر
 من شهر رمضان المبارك
 سنة خمس وتسعين
 والى من همزة
 النونية
 عليه
 افضل
 التوبة



الرسالة يقول انه ولد ذلك كثرة فمد السبا بالاقا فكانت بالخير ورسالة
الخير ون والعتا واظن ان الاصله وضع النصب عن القتل على
عليه وكان تيد الضعيف اعترافه في اصل الواقعة هو ان صاحب القاية
قد تقدمت على طب في حقه ومجربا له انما جعله ولا الورلور الم
ادان بين الورلور الم وفيه العسبة وقال في الاعتقاد ان الورلور الم
معترف في السبع في حقه الم وفقا لردا الوالي والنسب في الامور
الضعف خلاصه بان يتولى كقول يكون الورلور الم معتبرا في السبع اذا
في جانب الم وضع النسب فيها يكون ضعيفا في معتبرا في جانب
الاب مع توة النسب الم اذا كان الم الامام الصالحه النسب فيكون
الضعف فيها باعتبار في الحريم باعتبار واحد والله اعلم

SOLEYMANIYE G. KÜTÜPHANASI	
Yeni Cami	Yeni Cami
Yeni	
Esni	1896
Tedrif No.	207-4

بسم الله الرحمن الرحيم

[203/ب] الحمد لوليه، والصلاة على نبيه، (وآله)¹⁰ (وبعد)¹¹ عقد الفاضل (مولانا خسرو)¹² الرسالة الولائية على مقدمة ومقصد وفصل (وتذنيب).¹³

فقال (أما)¹⁴ المقدمة ففي بيان أمور يتوقف (عليها)¹⁵ المباحث الآتية.

منها: أن حر الأصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين، أحدهما من لم يجر (على نفسه)¹⁶ رِقُّ بل تولد من معتقة بعد مضي ستة أشهر من وقت النكاح والعلوق أو ممن في أصله رقيق، والثاني من لا يكون في أصله [204/أ] رقيق أصلاً.

(أقول في)¹⁷ جعل المعنى الأول لحر الأصل في عرف الفقهاء نوع غرابة وتجديد اصطلاح لأنه معتق الأصل في اصطلاحهم أو الحر العارضي لئلا يلزم الاشتباه في الاستعمال لاختلاف أحكامهما في بعض المواضع ويشهد عليه اصطلاحهم على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية الأصلية ويشترط في (العارضى)¹⁸ ولئن صح إطلاق حر الأصل (عليه) فمن حكم اللغة لا من حكم الاصطلاح لكون المعتق حراً بالعتق وفروعه أحراراً بهذا المعنى ولهذا لو أطلق حرالأصل)¹⁹ وأريد به هذا المعنى يراد²⁰ (بمعاونة)²¹ القرينة (لما/كما)²² يشهد له (مضان)²³ (استعماله)²⁴ (لمتبعيه)²⁵ ولا ينصرف إليه إطلاقاً.

¹⁰ ساقطة من ب، ج، د.

¹¹ ساقطة من أ، ب، د.

¹² ساقطة من ب، ج، د.

¹³ في ب (ترتيب).

¹⁴ ساقطة من د.

¹⁵ في د (عليه).

¹⁶ وقع في أ، ج، د «عليه نفسه»؛ وفي ب «عليه لنفسه» ولعل الصواب ما أثبتته: «على نفسه».

¹⁷ في ب (يقال وفي)؛ وفي د (فقال في).

¹⁸ في أ (العاصي).

¹⁹ ساقطة من أ.

²⁰ جواب كلمة «لو».

²¹ في ب (بمعاونة).

²² في ب، ج، د (كما).

²³ في ب (فكان).

²⁴ في د (انتقال).

²⁵ في ج (المتبعية)؛ وفي د (المستتعية).

ومنها: ما قال إن الولاء كما صرح به صاحب الهداية²⁶ وغيره مبني على زوال الملك. وزواله فرغ ثبوته. وثبوته على الولد من قبيل الأم لما تقرر أن الولد يتبع الأم في (الرق والحرية)²⁷ ولا يسري ملك الأب إلى الولد فالأب يكون زواله عن الولد إلأى من قبيل معتق الأم. فإذا لم يكن في جانب الأم رق لا يتصور على الولد (ولاء).²⁸ يرد²⁹ عليه من وجوه.

أما أولاً: فلأن (يكون)³⁰ زوال الملك مبني الولاء ليس مما صرح به صاحب الهداية بل هو المفهوم مما صرح به ضمناً (فيها)³¹ لأنه قال وسببه العتق على ملكه، والعتق عبارة عن إثبات القوة الشرعية وإزالة الضعف الشرعي [204/ب] (سبب)³² الرق.

وأما ثانياً: فلأن ما تمسك به أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ليس³³ بكلي لأنه يجوز أن يكون (الولد)³⁴ حر الأصل ويكون الأم رقيقاً بأن استولد (جارية)³⁵ فالولد حر وإن لم تكن الأم حرة. وكذلك لو قالت امرأة لرجل تزوجني فإني (حرة)³⁶ فتزوجها واستولدها ثم (ظهر)³⁷ أنها كانت أمة الغير، فإن الأم رقيق والولد حر. (ولذلك)³⁸ قد يكون الولد حراً من زوجين³⁹ رقيقين كما هو المشهور. فلما جاز أن لا يكون هذه الصورة المذكورة مندرجة تحت الأصل المتمسك به جاز أن يكون الصورة المتنازعة خارجة عنه فلا بد من بيان الاندراج بالخصوص في (الحكم)⁴⁰ المخصوص. وفي مجمع الفتاوى "الرجل أمة (زوجت)⁴¹ من عبد (لغير)⁴² فالأولاد لمولى الأب" يفهم منه أن فيه روايتين.

²⁶ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (530-1135/593-1197) هو من آكار فقهاء الحنفية. نسبه إلى مرغينان (من نواحي فرغانة) كان حافظاً مفسراً محققاً أديباً، من المتهادين. من تصانيفه «بداية المبتدي» وشرحه «الهداية في شرح البداية» و«منتقى الفروع» و«الفرائض» و«التحسيس والمزيد في الفتاوى» و«مناسك الحج» و«مختارات النوازل». تاج التراجم ص 207206؛ والفوائد البهية ص 234230؛ والجواهر المضنية (383/1)؛ ومفتاح السعادة (2/264263)؛ وسير أعلام النبلاء (21/232)؛ والأعلام للزركلي (4/266).

²⁷ في ب، ح (الحرية والرق).

²⁸ ساقطة من د.

²⁹ إما من الرد أو من الوجود.

³⁰ في ب، ح، د (كون).

³¹ ساقطة من ب، ج، د.

³² في د (بسبب).

³³ والجملة خير ل«أن».

³⁴ ساقطة من د.

³⁵ في د (جاريته).

³⁶ في ب(حر).

³⁷ في (ظهرت).

³⁸ في ب، ح (وكذلك).

³⁹ مثلاً إذا كان ابن زيد غلام عمرو وتزوج زيد أمته بإذن عمرو غلامه وهو ولد زيد فولدت ولداً وهو حر لأن الولد تابع للأم في الرق والحرية والأم أمة زيد فملك زيد ابنه لأن ابن الامن ابن وإن سفل وفي الشرع من ملك ابنه فهو يعتق عليه وفي هذه الصورة ملك زيد ابن ابنه يعتق عليه فإن قيل هذا مخالف لقاعدة الفقهاء والمولود بين الرقيقين رقيق أحجب أن هذه القاعدة مشروطة بأن لا يكون مانع في الخارج وفي هذه وجد المانع وهو مالكية زيد ابن ابنه ولا ينافي هذه القاعدة المذكورة فليأمل.

⁴⁰ في ب (حكم).

⁴¹ في ب، د (تزوجت).

وأما ثالثاً: فإنه يلزم من قوله ولا يسري ملك الأب إلى الولد (أن لا يثبت)⁴³ الولاء للمعتق على الولد المولود من معتقة بعد العتق لعدم سريّة الملك (حال)⁴⁴ (لكونه)⁴⁵ زائلاً ولا يعقل سريّة الزائل بل السريّة لحكمه وهو حق الولاء المسبب بعنق الأب. فظهر أن (السارية)⁴⁶ في محل النزاع (والمتفق)⁴⁷ عليه حكم السبب لأن السبب باق في محله والسريّة لحكمه. يدل عليه قول صاحب المحيط⁴⁸ إن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله فيكون استحقاق [أ/205] الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ثم يخلفه (فيه)⁴⁹ أقرب عصته كما يخلف في ماله فبقي حديث سريّة الملك (بمراحل).⁵⁰

واعلم أن من (له)⁵¹ (دُرّة)⁵² في مدارج الأحكام الشرعية يجد هذا الأصل في مواضع.

منها: أن البُنُوَّةَ عبارة عن التولد من نطفة الأب (و) سبب (لثبوت)⁵⁴ النسب منه والتولد من نطفة الأب لا يسري إلى ابن الابن بل الساري حكمه وهو ثبوت النسب فإن ابن الابن ثابت النسب من الجدة وتولده من نطفة أبيه لا من نطفة جده وعلى هذا فليستخرج النظائر.

فإن قلت: لا بد (لسارية)⁵⁵ حكم الولاء من قابلية المحل له والحر من الأصل لا يقبل الولاء

فكيف يسري إليه؟

قلت: (يكفي)⁵⁶ (للقابلية)⁵⁷ كون الولد جزء من مولى العتاقة لأن (الجزئية)⁵⁸ علة الاتصال

كما في (النافلة)⁵⁹ فإن سبب ثبوت (نسب)⁶⁰ الجدة في (النافلة)⁶¹ كون (النافلة)⁶² (جزءاً لجزئته)،⁶³

⁴² ساقطة من أ؛ وفي ج، د (آخر).

⁴³ في ب (أن لا يسري لا يثبت).

⁴⁴ ساقطة من أ، ج، د.

⁴⁵ في ب (كونه).

⁴⁶ في ب (السارية).

⁴⁷ في ب، د (المشقق)؛ وفي ج (المعتق).

⁴⁸ محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني، برهان الدين (551-616/1156-1219) من أكاير فقهاء الحنفية. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل.

وهو من بيت علم عظيم في بلاده. ولد بمرغينان (من بلاد ما وراء النهر) وتوفي ببخارى. من كتبه «ذخيرة الفتاوى»، و«المحيط البرهاني» في الفقه، و«تسمة الفتاوى»؛ و«الوقعات»؛

و«الطريقة البرهانية». الفوائد البهية ص 238336؛ وكشف الظنون (823/1، 1619/2)؛ وهديّة العارفين (404/2)؛ والأعلام للزركلي (161/7).

⁴⁹ في ب، د (إليه).

⁵⁰ ساقطة من ب.

⁵¹ في أ (لا).

⁵² في ب (درجة).

⁵³ ساقطة من ب.

⁵⁴ في د (ثبوت).

⁵⁵ في ب (سارية).

⁵⁶ ساقطة من ب.

⁵⁷ في ب (القابلية)؛ وفي د (من سارية).

والولاء كالنسب في الشرع فلا (يبعد)⁶⁴ أن يسري حكم الولاء من المعتقد إلى ولده لثبوت نسبه منه وكون الولاء في حكم النسب شرعاً فيسري كسرايته.

وتحريره أن نسب الأب وولاء قومه بالقوة ثابتٌ في حال كون الأب رقيقاً والأم حرة لكنهما لا يظهران لوجود المانع و(هو)⁶⁵ رقية الأب [205/ب] لكون الرقيق معدوماً حكماً (وتبعية)⁶⁶ الولد الأم في الصورة (المذكورة)⁶⁷ نسباً لقوة النسب في الأم بالنسبة إلى الرقيق، وما أوقع الناظرين في المغلطة إلا هذه الصورة فحمل عليها صورة كون الأبوين حرين عارضية وأصلية، (وأما)⁶⁸ (كون)⁶⁹ النسب الثابت في جانب الأب واجباً في جانب الأم على عكس ما (اعتبر)⁷⁰ الشرع.

والحاصل الحاسم مادة (هذا)⁷¹ الاشتباه هو أنه إذا كان للمعتق عصبية نسبية كأبيه الذي هو لولد المعتقد جد صحيح وأخيه الذي هو للولد عم والابن الآخر (للمعتق)⁷² الذي هو للولد أخ (فهم)⁷³ كما يرثون الولد كذلك (عصبية نسبية)⁷⁴ ترث إذا لم يوجد النسبية لأن الولاء كالنسب شرعاً فاعتبر هذا الأصل المذكور بأصل جر الولاء فإن جر الولاء ليس معناه انقلاع الولاء من جانب وانتقاله إلى جانب آخر لاستحالة هذا الانتقال كما لا يخفى بل معناه خروج ما في القوة إلى الفعل بإزالة المانع من الأب وهو الرق فظهر أن ثبوت الولاء كان بسبب ظهور النسب الثابت أولاً فإذا ثبت الولاء بسبب ظهوره (بعد)⁷⁵ ضعفه فكيف يجرم قوم المعتقد (عن)⁷⁶ ولاء ولده الثابت النسب بدون

58 ساقطة من ب، د.

59 في ج (الناقلة).

60 ساقطة من د.

61 في ج (الناقلة).

62 في ج (الناقلة).

63 في ج، ود (جزء الجزئية).

64 في ب (بد).

65 ساقطة من ب.

66 في أ، د (تبعته).

67 ساقطة من ب، ج، د.

68 في ب، ج، د (فأما).

69 ساقطة من ب، ج، د.

70 في ب، ج (اعتبره).

71 في ب (هذه).

72 في ب، د (المعتقد).

73 في ج، د (منهم).

74 في ج، د (عصبته نسبية).

75 في ب، د (يفسد).

76 في د (من).

ضعف سابق (ويرجح)⁷⁷ عليه نسب الأم الذي هو في غاية الضعف، (وتوضيحه)⁷⁸ بعبارة أخرى [206/أ] أن نسب الولد المولود بين رقيق وحرّة ثابت منهما لكنه في جانب الأب في غاية الضعف (لكون)⁷⁹ الرقيق بمنزلة العدم ولا يظهر أثره لضعفه وإذا أعتق الأب يكون نسبه قوياً ولا يعتبر نسب الأم حينئذ لكونه في غاية الضعف. فأما قول صاحب الهداية وغيره "أن الولاء مبني على زوال الملك" فيعم لكن في نفس المعتق لا في أولاده بل مبني الولاء في أولاده النسب.

وأما رابعاً: فإن قوله "إذا لم يكن في جانب الأم رقٌّ لا يتصور على الولد ولاء" يخالف (مولى الموالاتة)⁸⁰ ما ذكر في شروح الهداية وغيرها فإنهم قالوا وأجمعوا على أنهما إن كانا معتقين أو كان الأب معتقاً والأم مولى الموالاتة أو كان الأب عربياً والأم معتقة كان الولد تبعاً للأب.

وجه الاستخراج منه أن من شرط مولى الموالاتة أن لا يكون فيه ولاء العتاقة فمعنى القسم الثاني حينئذ أن يكون الأم حرة أصلية. وكذا يخالف صريح ما نقل من بعض شروح الجامع الصغير وهو أنه قال إذا كان الأبوان عربيين لا ولاء (على ولدها)⁸¹ لأحد (لأن العرب حر الأصل، وإن كانت الأم عربية والأب معتقاً فالولد مولى لموالي الأب)⁸² لأن الولد يتبع الأب في الولاء⁸³ كما في النسب. فتبين من جملة ما ذكر أن سبب استحقاق إرث المعتق على ولد المعتق ثبوت نسب الولد من المعتق لا سراية [206/ب] الملك والرق إليه، وسبب استحقاق مولى المعتق وعصبته إرث⁸⁴ ولد المعتق ثبوت⁸⁵ نسب الولد من معتقه. فظهر أن اعتبار الرقية في ولاء العتاقة إلى وجود الرق في أصل النسب وإن بَعُد. ولهذا لو (كانت)⁸⁶ أب الولد حياً معتقاً يرث من (ولده)⁸⁷ وإن كانت أمه حرة فإرث الأب لنسب وارث معتق الأب لولائه لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»⁸⁸ وليت علمي ما الذي قطع هذا

77 في ب (ترجح).

78 في أ (ويوضحه).

79 في د (ليكون).

80 ساقطة من أ، ب.

81 ساقطة من ب، د.

82 ساقطة من ج.

83 قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» إنما يصلح دليلاً للخصم أن معتق الولد هو معتق أمه بالنسبة إذا لو لم يعتقها لم يعتق ولدها ولو كان أبوه حر الأصل أو معتقاً على ما لا يخفى.

84 مفعول «استحقاق».

85 خير «سبب».

86 في ب، د (كان).

87 في ب (ولد).

88 أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء (67)؛ وباب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تخل (73)؛ وفي كتاب العتق، باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله (22، 23، 25)؛ وفي كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهدية (6)؛ وفي كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد (19)؛ وفي كتاب الكلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقها (13، 15)؛ وفي كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط (18، 19)؛ وباب إذا أسلم على يديه (21)؛ وباب ما يرث النساء من الولاء (22)؛ وأخرجه أيضاً مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (2)؛ وباب فضل العتق (5)؛ وأخرجه أيضاً أبو داود في كتاب الفرائض، باب في الولاء (12)؛ وأيضاً أخرجه الترمذي في كتاب

الولاء المنسوب، وما الذي دعا إلى صرف الروايات الموافقة لهذا النص (منه)⁸⁹ (واتباع)⁹⁰ الموافقة على المخالفة ولم يعكس الأمر مع أن الأصل عرض الفروع على الأصول عند المخالفة وقبول الموافق ورد المخالف.

وأما قوله: "منها ما قال إن اللفظ إذا كان قطعياً في معنى يجب أن يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره" فمسلم أنه أصل يصلح أن يكون أساساً للبناء (عليه)⁹¹ لكن القطعيات إنما هي ألفاظ الروايات الموافقة للنصوص الواردة في هذا الباب، وهي قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»⁹²، وقوله عليه السلام: «الولاء لحمة (كلحمة)⁹³ من لحم النسب»⁹⁴، وقوله عليه السلام: «مولى القوم منهم»⁹⁵. والظواهر المحتملة لمعنى يوافق معنى النص ولغيره ألفاظ الروايات المخالفة لمعنى [207/أ] النص ظاهراً.

أما أولاً فلأن لفظ البدائع⁹⁶ وهو قوله لا ولاء لأحد فإنه وإن كان من ألفاظ العموم، والعموم (ههنا)⁹⁷ متحقق باعتبارين:

أحدهما أنه لا ولاء لأحد من الناس لا من جانب الأب ولا من جانب الأم.

وثانيهما أنه لا ولاء لأحد من جانب (الأم).⁹⁸ ولما لزم المحذور من الحمل على المعنى الأول وهو لزوم مخالفة عموم النص وجب أن يحمل على المعنى الثاني لئلا يلزم انفساخ عمومه (بغير)⁹⁹ نص

الفرض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (20)؛ وفي كتاب الوصايا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق (1)؛ وباب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت (7)؛ وأيضاً أخرجه النسائي في كتاب الطلاق، باب خيار الأمة (29)؛ وأيضاً أخرجه ابن ماجه في كتاب العتق، باب المكاتب (3)، وفي كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت (29)؛ وأحمد في مسنده (361، 281/1)؛ وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها.

⁸⁹ في ب، ج، د (عنه).

⁹⁰ في ج (واتباعه).

⁹¹ ساقطة من ب، د.

⁹² سبق تخريجه.

⁹³ ساقطة من د.

⁹⁴ أخرجه الدارمي في سننه (90/2)؛ وابن حبان في صحيحه (325/11)؛ وعبد الرزاق في مصنفه (5/9)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه (308/4)؛ والحاكم في مستدركه (379/4)؛ والبيهقي في سننه الكبرى (240/6)؛ 293، 2922/10، 299، 293، 2922/10؛ بلفظ «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»؛ وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (82/2)؛ بلفظ «الولاء لحمة من النسب لا يباع ولا يوهب»، عن ابن عمر رضي الله عنهما وغيره.

⁹⁵ أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب ابن أخت القوم ومولى القوم منهم (6)؛ وأخرجه أيضاً النسائي في كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم (97)؛ وأخرجه أحمد في مسنده (340/4؛ 448/3)، عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعه عن أبيه عن جده.

⁹⁶ أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين المنيق سنة (1191/587) فقيه حنفي، من أهل حلب. له «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» فقه، و«السلطان المبين في أصول الدين». توفي في حلب. تاج التراجم ص 329.327؛ وأعلام النبلاء (305/4)؛ الأعلام للزركلي (70/2).

⁹⁷ في د (هنا).

⁹⁸ ساقطة من د.

⁹⁹ في ب (لغيره).

يصلح (لنسخ)،¹⁰⁰ والظاهر أن مراد صاحب البدائع المعنى الثاني، لأن¹⁰¹ الولاء عصبوية، والعصبوية لا (يستحق)¹⁰² بقرابة الأم، كذا في الكفاية.¹⁰³ ويدل على أن مراده هذا المحل أنه قال ولا ولاء لأحد على أمه (فلا ولاء على ولدها)¹⁰⁴ (ويؤيده قول)¹⁰⁵ صاحب المنية¹⁰⁶ إما الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم ثم قال إن كان الأب حر الأصل لا ولاء لقوم الأب، وكذا إن كانت الأم حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم، إذا تحقق هذا ينبغي أن يحمل عليه إطلاقات غيره كما أرشد إليه الفاضل في آخر المقدمة. فنقول وبالله التوفيق أن توريث جانب (الأم)¹⁰⁷ في محل التَّزَاج مفهوم من قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»¹⁰⁸ لأن فيه من أعتق، ومن قوله عليه السلام: «الولاء لحمة (كلحمه)»¹⁰⁹ من لحم النسب)¹¹⁰. قال في النهاية شرح الهداية¹¹² معناه [207/ب] أن انتشار الولاء في الأصول والفروع (يشبهه)¹¹³ انتشار النسب واختلاطه حتى يصير كالشيء الواحد من شدة (المخالطة)¹¹⁴ كالشوب المنسوج من الشدء واللحمية.

وأما قوله إن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فيعم ولكن المفهوم منه أن يكون في أحد الجانبين رقيق ألبتة، وفي جانب الآخر حر أو رقيق. وما تكلمنا فيه ليس (في)¹¹⁵ أحد الجانبين رق بل (كان)¹¹⁶ وزال وعاد قوته الأصلية خصوصاً على ما اصطلاحه الفاضل من أن معتق (الأصل)¹¹⁷ حر الأصل في اصطلاح الفقهاء.

¹⁰⁰ ونسخة في المامش "أ" (لنسخ).

¹⁰¹ زيادة في ب (العصبوية).

¹⁰² في ب (يصلح)؛ وفي ج (يتحقق).

¹⁰³ محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة المحبوبي (1344/745) عالم كامل حر فاضل له «شرح الهداية» المسمى بـ«الكفاية» و«مختصر الهداية» المسمى بـ«الوقاية». تاج التراجم في طبقات الحنفية ص 291؛ الفوائد البهية ص 339338؛ كشف الظنون (1047/2).

¹⁰⁴ في ب، د (ولا ولاء ولدها).

¹⁰⁵ في د (ويؤيده قوله).

¹⁰⁶ يوسف بن أحمد (أو ابن أبي سعيد ابن أحمد) السجستاني المتوفى سنة (بعد 638/بعد 1240) فقيه حنفي. سكن سيواس (بتركيا) واشتهر بكتابه «منية المفتي»، وله «غنية المفتي» فقه حنفي سماه كشف الظنون «غنية الفقهاء». كشف الظنون (1211/2)؛ وهدية العارفين (554/2)؛ والأعلام للزركلي (214/8).

¹⁰⁷ في ب الأب.

¹⁰⁸ سبق تخريجه.

¹⁰⁹ ساقطة من د.

¹¹⁰ كلحمه النسب (نسخة)

¹¹¹ سبق تخريجه.

¹¹² الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السجستاني المتوفى سنة (1311/711) هو فقيه حنفي. نسبته إلى سغناق (بلدة في تركستان) له «النهاية في شرح الهداية» و«شرح التمهيد في قواعد التوحيد» و«الكافي» شرح أصول الفقه للبيروني و«النجاح» في الصرف. توفي في حلب. الدرر الكامنة (147/2)؛ والخواهر المضية ص 130129؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاد ص 119؛ وتاج التراجم ص 161.160؛ والفوائد البهية ص 107.106؛ وكشف الظنون (112/1)، 403، 404، 1775/2، 1849، 1929، 1929، 2032؛ مفتاح السعادة (226/2)؛ والأعلام للزركلي (247/2).

¹¹³ في ب (شبهه).

¹¹⁴ في ب (المخالفة).

¹¹⁵ في ب (من).

¹¹⁶ ساقطة من ج.

فالحاصل أن الروايات المنقولة من المشايخ في حادثة لا بد أن تعرض على الأصول والنصوص الواردة في تلك الحادثة فتقبل الموافقة لها وترد المخالفة. والروايات المنقولة منهم مطلقاً ومقيداً في توريث جانب الأب في محل النزاع موافقة¹¹⁸ للنصوص الواردة في حادثة الولاء مندرجة تحتها. والاندراج يمنع الحجر وهو يمنع العمل والقول بعموم النص وكلاهما خلاف المعهود في الشرع فينبغي أن يتركب التكاليف الدقيقة إن ارتكبت¹¹⁹ في (أعياء)¹²⁰ حمل المخالفة على الموافقة إن أمكنت وإلا فردت. والنصوص الواردة في (هذا)¹²¹ الباب قد ذكرناها.

وأما قوله الولد يتبع الأم في الرق والحرية فليس من الأخبار [208/أ] الواردة في بيان حكم الولاء، بل هو وارد لبيان حال (فروع)¹²² الأرقاء والأحرار في الرقية والحرية و(إن)¹²³ استنبطت منه أحكام أُخِرَ لكن فرق (ما)¹²⁴ بين ما (سيق)¹²⁵ له الكلام قصداً وبين ما يستخرج منه رأياً.

وأما الروايات المنقولة من المشايخ في الكتب المشهورة بالكتب الحنفية المتداولة بينهم تداولاً يستدل به إلى حسن ظنهم لها وقبولهم بها فمطلقة¹²⁶ ومقيدة.

(فأما)¹²⁷ مطلقاً فممنها ما ذكر في (الفتاوى)¹²⁸ القاعدية مروى "وفات يا فت مآدرش ما ند وپسرآزاد كنده پذیرش"¹²⁹ فالثُلُثُ للأم والباقي للعصبة لأن معتق أبيه كمعتقه. ويعلم من تعليل القاعدية حال إطلاقات باقي الكتب.

ومنها ما ذكر في وجيز صاحب الوسيط¹³⁰ وإن مات المعتق عن صاحب فرض ومعتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق، وفيه أيضاً والولاء لعصبة المعتق لا لصاحب الفرض ومن بقي في محل النزاع صاحب فرض ومعتق لأن معتق الأب كمعتق الولد كما ذكر في القاعدية.

¹¹⁷ في ج (خر).

¹¹⁸ خبر "الروايات".

¹¹⁹ في ب، د (إن ارتكبت)؛ وفي ج (إن يكب).

¹²⁰ في د (أعياء).

¹²¹ ساقطة من د.

¹²² في ج (فنون).

¹²³ ساقطة من ب.

¹²⁴ ساقطة من ج.

¹²⁵ في ج (سيق).

¹²⁶ خبر "الروايات".

¹²⁷ في د (أما).

¹²⁸ في ج (فتاوى).

¹²⁹ هذه الكلمات باللغة الفارسية.

ومنها: ما ذكر في الخلاصة¹³¹ كل مملوك عتق على ملك مالكة فولأؤه له،

ومنها: ما ذكر في مجمع الفتاوى¹³² الولد يتبع الأب في الولاء كما في النسب.

وأما مقيداتهم فمنها ما قال صاحب المنية: الولد (وإن علق (في)¹³³ حر)¹³⁴ [208/ب] الأصل بأن كانت أمه حرة أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت عليه الولاء إما الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم وإن كان الأب حر الأصل لا ولاء لقوم الأب، وكذا إن كانت الأم حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم.

ومنها: ما قال في الفتاوى التاتارخانية¹³⁵ نقلاً من الطحاوي¹³⁶ ولو شهدا أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا وهو بملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو الميت وهو ولد من امرأة حرة قضى¹³⁷ بالميراث للمدعي.

ومنها: ما ذكر في شرح الجامع الصغير للعتابي¹³⁸ وإن كانت الأم عربية والأب معتقاً فالولد مولى لموالي الأب لأن الولد يتبع الأب في الولاء كما في النسب. (كذا)¹³⁹ في الخلاصة.

ومنها: ما ذكر في شرح الهداية أو كان الأب معتقاً والأم مولى الموالاة كان الولد تبعاً للأب.

¹³⁰ محمد بن محمد، رضي الدين السرخسي المتوفى سنة (1175/571) فقيه من أكارب الحنفية. أقام مدة في حلب، وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق، وتوفي فيها. له «المحيط الرضوي» أجزاء منه، في الفقه،

وثلاثة كتب أخرى باسم «المحيط»، و«الطريقة الرضوية» فقه، و«الوسيط»، و«الوجيز». تاج التراجم ص 249248؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاد ص 104؛ مفتاح السعادة (272/2)؛ والفوائد البهية ص 314310؛ وكشف الظنون (1620/2، 2002)؛ وإيضاح المكنون (514/2)؛ وهديّة العارفين (91/2)؛ والأعلام للزركلي (2424/7).

¹³¹ طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين، افتخار الدين البخاري (482-1090/542-1147) فقيه من كبار الاحناف، من أهل بخارى. له «خلاصة الفتاوى»، و«الوقائع»؛ و«النصاب». تاج التراجم ص 173172؛ طبقات الفقهاء لطاش كبري زاد ص 105؛ والفوائد البهية ص 147146؛ والجواهر المضية ص 174؛ وكشف الظنون (802/1، 803، 818، 1999/2)؛ مفتاح السعادة (278/2)؛ والأعلام للزركلي (220/3).

¹³² أحمد بن محمد بن أبي بكر الحنفي، المتوفى سنة (1128/522) فقيه. صنف «مجمع الفتاوى» مطولاً أحاط فيه بكثير منها، ثم اختصره وسماه «خزانة الفتاوى»، وله «غرائب المسائل» فيها. وكلاهما في فقه الحنفية. كشف الظنون (703/1، 1603/2، 1197)؛ والأعلام للزركلي (215/1).

¹³³ ساقطة من أ. ج.

¹³⁴ ساقطة من د.

¹³⁵ لفريد الدين عالم بن العلاء المتوفى سنة (1384/786). كشف الظنون (268/1، 947/2، 1221).

¹³⁶ أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأردني الطحاوي (239-853/321-933) هو أبو جعفر، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقّه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيًا. ورحل إلى الشام سنة 268هـ. فاقبل بأحمد بن طولون، فكان من خاصته، وتوفي بالقاهرة. وهو ابن أخت المزي. من تصانيفه «شرح معاني الآثار» في الحديث و«بيان السنة» وكتاب «الشفعة» و«المخاض والسحلات» و«مشكل الآثار» في الحديث، و«أحكام القرآن» و«المختصر» في الفقه، وشرحه كتوبون، و«الاختلاف بين الفقهاء» و«معاني الأخبار» في أسماء الرجال ومعاني الآثار» و«مناقب أبي حنيفة». ابن خلكان (19/1)؛ والبداية والنهاية (174/11)؛ والجواهر المضية ص 71-72؛ ولسان الميزان (274/1)؛ تاج التراجم لابن قطلوبغا ص 101-102؛ وهديّة العارفين (58/1)؛ وتذكرة النوادر ص 53؛ والأعلام للزركلي (206/1).

¹³⁷ جواب "لو".

¹³⁸ أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين، المتوفى سنة (1190/586) عالم بالفقه والتفسير، حنفي، من أهل بخارى ووفاته بها. من كتبه «جامع الفقه» و«التفسير»، و«شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات» للشيباني، في فروع الحنفية. تاج التراجم ص 103؛ والجواهر المضية ص 78؛ والفوائد البهية ص 66؛ كشف الظنون (453/1، 563، 567، 568، 611، 963/2، 964)؛ والأعلام للزركلي (216/1).

¹³⁹ في ب (كما).

وأما ما نقله الفاضل (من الروايات)¹⁴⁰ (المخالفة)¹⁴¹ بحسب الظاهر، فمنها ما ذكره الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري¹⁴² في شرح قول صاحب التكملة وإن اختصم موالي الأب وموالي الأم في ولائه إلى آخره. حيث قال الشارح: أراد بهذا أن يكون الأم مولاة (لأنها)¹⁴³ لو كانت حرة الأصل لما ثبت على الولد المولود منهما ولاء لأن الأم إذا كانت حرة الأصل فالولد [209/أ] في الحرية يتبعها والأب إذا كان حر الأصل (فالولد)¹⁴⁴ يتبعه في النسب والولاء لحمة كلحمة النسب والمراد بقولنا حر الأصل أن يكون عربياً لأن العرب لا يجري عليه رق.

أقول يمكن أن (يراد)¹⁴⁵ بالولاء في قول النيسابوري: الولاء المذكور في قول صاحب التكملة وهو الولاء المقضي (به)¹⁴⁶ لموالي الأم (أي لو كانت حرة الأصل لَمَا ثبت على الولد ولاء لموالي الأم)¹⁴⁷ بل هو أقرب لكونه (شراحاً)¹⁴⁸ له وكيف (لا)¹⁴⁹ وإذا لم يحمل عليه (يكون)¹⁵⁰ مخالفاً لما جعله صاحب الهداية صورة الاتفاق بقوله كالولد المولود بين (واحد من الموالي وبين)¹⁵¹ (العربية)¹⁵² لأنه جعل الولاء فيهما لقوم الأب مع أن الأم حرة الأصل بالمعنى الثاني في المقدمة. ثم العجب كل العجب أن صاحب الهداية يجعل المولود بين واحد من الموالي وبين العربية تابعاً لقوم الأب ولم نجعل نحن الولد المولود بين واحد من الموالي وبين العجمية تابعاً لقوم الأب كما هو محل النزاع لأن غير العرب (عجم).¹⁵³ بقي الكلام في أن (الأصل)¹⁵⁴ المعرف (إذا)¹⁵⁵ أعيد بالمنكر كان الثاني غير الأول.

قلنا: إن هذه القاعدة غير تامة كما (حقق)¹⁵⁶ في موضعه. ويرشدك إلى هذا الحل المنجي عن (إحياء)¹⁵⁷ (أعباء)¹⁵⁸ التكاليفات في الإيرادات والأجوبة التي يرى فيها ما يرى رواية¹⁵⁹ منية

¹⁴⁰ ساقطة من ب.

¹⁴¹ في د (مخالفة).

¹⁴² "شرح التكملة" للشيخ رشيد الدين النيسابوري: محمد بن عمر بن عبد الله الصانع السنجي الحنفي. كشف الظنون (1633.1631/2).

¹⁴³ في ب، ج، د (لأنه).

¹⁴⁴ ساقطة من ب.

¹⁴⁵ في ب (معنى المراد).

¹⁴⁶ في ب (له).

¹⁴⁷ ساقطة من ب.

¹⁴⁸ في د (شرطاً).

¹⁴⁹ ساقطة من ب، د.

¹⁵⁰ ساقطة من ب.

¹⁵¹ ساقطة من ب.

¹⁵² في د (القرينة).

¹⁵³ في ج (عجمي).

¹⁵⁴ ساقطة من ج.

¹⁵⁵ ساقطة من أ، ب، ج.

¹⁵⁶ في ج، د (تحقق).

الفتاوى وهي [209/ب] قوله أما الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم إن كان الأب حر الأصل (لا ولاء لقوم الأب وكذا إن كانت الأم حرة الأصل)¹⁶⁰ لا ولاء لقوم الأم (لأن)¹⁶¹ حر الأصل لا يجري عليه عتق.

فاعلم أن الذهاب إلى هذا المذهب الضعيف وتصويره بصورة تكون لقوة (القوة)¹⁶² المصورة ويكون كما حكى عن الإمام الشافعي رحمه الله في وصف فضل أعظم الأئمة (أبي حنيفة)¹⁶³ حيث قال إن أبا حنيفة كان رجلاً لو ادعى أن هذا الحجر ذهب لحجج (يحج) عليه.¹⁶⁴

ومنها ما قال الإمام السرخسي في وجيز المحيط¹⁶⁵ إن كانت الأم (حرة والأب معتقاً)¹⁶⁶ فلا ولاء على الولد (يقال)¹⁶⁷ فيه (ظاهر)¹⁶⁸ (أن المراد)¹⁶⁹ بقوله إن كانت الأم حرة (كوتها)¹⁷⁰ حرة بالمعنى الثاني (وبعد ما كان الأب من الموالي والأم حرة أصلية بالمعنى الثاني)¹⁷¹ يكون الولد تابعاً للأب لا للأم لأنه لا ينسب للأم فيكون استحقاق الأب بالنسب لا الولاء، بل الولاء على أبيه السبب المفضي إلى الإرث (لنسبه)¹⁷² فظهر أن كلامه ليس بمحل التردد فيحتاج إلى الترييد المذكور فيه (إذا)¹⁷³ أراد بالحرّة (الحرّة)¹⁷⁴ الأصلية (وبنفي)¹⁷⁵ الولاء المنفي عن قوم الأب كما سبق الحمل عليه للخلاص عن مخالفة النصوص وارتكاب التكاليف والفاضل سلمه الله أصاب المَحَرَّ¹⁷⁶ في قوله: [210/أ] إن ما هو ظاهر في معنى يجب رده إلى ما هو قطعي فيه. لكن هذا الأصل لنا لا علينا كما

¹⁵⁷ ساقطة من أ، ب.

¹⁵⁸ في د (أعياء).

¹⁵⁹ فاعل "يرشدك".

¹⁶⁰ ساقطة من أ، ب.

¹⁶¹ ساقطة من د.

¹⁶² ساقطة من ب؛ وفي ج (المن).

¹⁶³ ساقطة من أ، ب.

¹⁶⁴ ساقطة من أ، ب.

¹⁶⁵ سبق ترجمته في وجيز صاحب الوسيط.

¹⁶⁶ ساقطة من د.

¹⁶⁷ ساقطة من ج.

¹⁶⁸ في ج (ظهر).

¹⁶⁹ ساقطة من د.

¹⁷⁰ في د (كوتها).

¹⁷¹ ساقطة من ب.

¹⁷² في ج، د (ينسبه).

¹⁷³ في ج (و)؛ وفي د (أو).

¹⁷⁴ ساقطة من د.

¹⁷⁵ في ب، (وبقي)؛ وفي د (بقي).

¹⁷⁶ أي تكلم فأتمع.

النجلى. (لكن) ¹⁷⁷ في (تقسيمه) ¹⁷⁸ الحر الأصلي إلى القسمين المذكورين في المقدمة نوع غرابة لأن المنقسم إلى القسمين في اصطلاحهم الحر لا الحر الأصلي كما لا يخفى على متبعي كلامهم لأنهم يقولون الحر إما حر أصلي أو حر عارضي ويجعلون الأصلي مقابلاً للعارضى والعارضى تارة للرقيق سواء كان عروض الحرية له لنفسه أو لأب من آباءه أو أم من أمهاته، ولأن المعنى من الحر الأصلي من كان حرّاً من أصله بمعنى أن لا يكون في أصله رقيق ومن الحر العارضى من يكون في أصله رق أو نفسه سابقاً. ولهذا (يثبت) ¹⁷⁹ عليه الولاء وإن بُعد الأب الذي عرض لنفسه الحرية إلا أن منشأ الاشتباه فيه صحة إطلاق حر الأصل على معتق الأصل لغة كما (نبهناك) ¹⁸⁰ سابقاً. كما يقال في أمثاله رق الزجاج ورق الخمر (فتشاكلا فتشابه الأمر). ¹⁸¹

ومنها ما ذكر (الشيخ) ¹⁸² أبو محمد بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي حيث قال: من كان حر الأم لا ولاء عليه لأحد فله أن يوالي من شاء. جوابه ما ذكر في كلام السرخسي (من انقطاع اعتبار الولاء عن قوم الأب [والاعتبار بالنسب [210/ب] حيثئذ] ¹⁸³ أمثال هذه (الصور) ¹⁸⁵ أو يحمل على أن لا ولاء عتاقة في جانب الأب أيضاً حتى يوالي من شاء. والمتوقع من (فضله) ¹⁸⁶ مد ظله أن لا يحمل امرأة حرة من لفظ الطحاوي على الحرة بالمعنى الأول وهو معتق الأصل مع أن الحرة الأصلية بالمعنى الثاني متبادر منه وأقله أنه يحتمله. (ومعنى) ¹⁸⁷ هذا الاحتمال كيف يثبت مدعى هذا المدعى ويعطى الميراث على ما (اختاره) ¹⁸⁸ الفاضل لأنه لا يرث حيثئذ بل مراد المدعى من امرأة حرة أنها ليست بأمة (لما) ¹⁸⁹ أمّا المقابلة بها إذا أطلقت لأنها لو كانت أمة لا يثبت مدعاها لكون الولد رقيقاً ولا يكون الميراث له حيثئذ لأن العبد وما يملكه كان لمولاه أما إذا كانت حرة مطلقة فميراثه له ويثبت مدعاها فليتدبر وليتمسك بذيل العدل.

¹⁷⁷ ساقطة من د.

¹⁷⁸ في ج (تقسيم).

¹⁷⁹ في د (يثبت).

¹⁸⁰ في ج (نبهنا)؛ وفي د (نبهنا).

¹⁸¹ في (فتشاكلاً وتشكل الأمر).

¹⁸² ساقطة من ب، د.

¹⁸³ في ب (النسب في).

¹⁸⁴ في ج [واعتبار النسب في].

¹⁸⁵ في ج (الصور).

¹⁸⁶ في أ (الفضلة).

¹⁸⁷ في ب، ج، د (ومع بقاء).

¹⁸⁸ في ب؛ وفي نسخة أخرى (أشاره).

¹⁸⁹ في ب؛ وفي نسخة أخرى، د (كما).

قال (سلمه الله)¹⁹⁰ وأما (التذنيب)¹⁹¹ ففي نقل ما ذكر في (شرح)¹⁹² الجامع الصغير للعتابي فإنه قيل فيه (لو)¹⁹³ كان أبواه عربيين¹⁹⁴ فلا ولاء على الولد لأحد لأن العرب حر الأصل لأنه لا استرقاق عليه، وكذا إذا كانا نبطيين (حريين)¹⁹⁵ من الأصل، وكذلك إذا كان الأب عربياً أو نبطياً وهو حر الأصل والأم معتقة لا ولاء على الولد لأنه يتبع الأب. وإن كانت الأم عربية والأب معتق أو نبطي أسلم ووالى رجلاً [أ/211] أو كانا معتقين فالولد¹⁹⁶ مولى لموالي الأب لأن الولد يتبع الأب في الولاية كما في النسب. ثم قال: أقول: فيه بحث إلى آخر تحقیقاته الغربية القريبة إلى الألباز.

يقول الضعيف وبالله الحول والقوة كلام الشيخ العتابي متن متين، وحق مبين، موافق لما في الكتب المعتمدة من الهداية والكفاية وغيرهما من الكتب الحنفية، وموافق أيضاً لما في النصوص الواردة في التورث بسبب الولاية. وهي (من)¹⁹⁷ قوله عليه السلام: «الولاية لمن أعتق»، وقوله عليه السلام: «الولاية لحمة (كلحمه)¹⁹⁸ النسب»، وقوله عليه السلام: «مولى القوم منهم».

وأما مخالفته لرواية المبسوط (فمنشأها)¹⁹⁹ المخالفة بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف. وما ذكره صاحب المبسوط رأي الإمامين وما ذكره الشيخ العتابي رأي أبي يوسف.

وأما إطلاق القول من غير ذكر قائله (فمن دأب المشايخ والمؤلفين في كتبهم كما في الفصولين (وغيرهما)²⁰⁰ يذكرون الرأي من غير ذكر قائله)²⁰¹ لكن فيما ارتضوا وتقلدوا فيه من أقوال الأئمة كأهم يرون أن لا قول فيه غير ما ارتضوا.

(وأما مخالفته الدراية)²⁰² بما²⁰³ ذكره من الدليل وما يتني عليه فقد عرف ما فيه فلا يعاد. ثم يقال ولئن سلّم جميع ما ذكر من الحل والعقد لكن لا بد من تورث جانب الأب (في)²⁰⁴ محل

¹⁹⁰ ساقطة من ج.

¹⁹¹ في ب (التذنيب).

¹⁹² ساقطة من ج.

¹⁹³ في ب، د (فلو)؛ وفي ج (ولو).

¹⁹⁴ زائدة في د (لا استرقاق).

¹⁹⁵ في د (حريين).

¹⁹⁶ جواب الشرط لـ«إن».

¹⁹⁷ ساقطة من ج، د.

¹⁹⁸ ساقطة من د.

¹⁹⁹ في ب (فمنشأها).

²⁰⁰ في ب (وغيره).

²⁰¹ ساقطة من د.

²⁰² في ب (ومخالته الرواية).

²⁰³ الجار والمجرور متعلق بـ«مخالفته».

التَّزَاعَ على ما (أصله)²⁰⁵ الخضم أيضاً [211/ب] لأن حاصل كلامه أنه جعل حر الأصل بمعنى معتق الأصل غير²⁰⁶ مانع (في)²⁰⁷ توريث جانب الأب وبالمعنى الثاني الذي ذكره مانعاً.²⁰⁸ وحر الأصل في محل التَّزَاعَ حر بالمعنى الأول لا بالمعنى الثاني لأن الفقهاء رحمهم الله جعلوا غير العرب أعاجم والأعاجم موالي والموالي في حكم العتقاء [كما ذكر في النهاية نقلاً عن المغرب الموالي بمعنى العتقاء حتى قالوا الموالي أكفاء بعضها لبعض والعرب أكفاء بعضها لبعض خصوصاً في ديارنا التي هي دار الاسترقاق والتسري غالباً.

فلما يبلغ أهاليها إلى أقصى الأبوين الحرين لا يرد عليهما ولاء كما (تَبَّهَ الفاضل إليه)²⁰⁹ بعض التنبيه في دياحة الرسالة بقوله ولذلك كثرت (فيها)²¹⁰ السبايا والأرقاء فكثرت بالضرورة المحرورون والعتقاء (وظن)²¹¹ أن الأصل له ومنع التعصب عن التفتن على كونه عليه. ولكاتبه الضعيف اعتراض في²¹² أصل الواقعة هو أن صاحب الكفاية قد اعتذر عن جانب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهما جعلوا ولاء الولد لقوم الأم إذا كان بين (واحد نبطي أسلم ووالي وبين معتقه قوم وجعلوا ولاء الولد لقوم الأب إذا كان بين)²¹³ واحد من الموالي وبين العربية وقال في الاعتذار أن الولاء قوي معتبر في الشرع فرجح جانب الأم بمقارنة [212/أ] الولاء لها (والولاء في النسب)²¹⁴ في الأم في غاية الضعف فلا يعتبر بأن يقول كيف يكون الولاء قوياً معتبراً في الشرع إذا (كان)²¹⁵ في جانب الأم مع ضعف النسب فيها ويكون ضعيفاً غير معتبر إذا (كان)²¹⁶ في جانب الأب مع قوة النسب (فيه)²¹⁷ لا سيما إذا (كان)²¹⁸ الأم من الأعاجم (الضعيفة)²¹⁹ النسب فيكون الضعف فيها باعتبارين وفي العربية باعتبار واحد تمت.

²⁰⁴ في أ، ب (فني).

²⁰⁵ في ج (بني أصل).

²⁰⁶ مفعول ثانٍ لـ«جعل».

²⁰⁷ ساقطة من ج، د.

²⁰⁸ أي جعله مانعاً.

²⁰⁹ في ب (تبه إليه الفاضل).

²¹⁰ في د (فيه).

²¹¹ في د (أظن).

²¹² على (نسخة)

²¹³ ساقطة من د.

²¹⁴ في ب، د (والنسب).

²¹⁵ ساقطة من د.

²¹⁶ ساقطة من د.

²¹⁷ في ب (فيها)؛ وساقطة من د.

²¹⁸ في ب (كانت).

²¹⁹ وقع في الأصل «الضائفة» ولعل صوابه ما أثبتته: «الضعيفة».

تمت الرسالة بعون الله تعالى وحسن توفيقه على يد العبد الفقير النحيف الذليل المحتاج إلى رحمة ربه الكبير اللطيف الجليل وشفاعة رسوله ذي الوجه الجميل المصطفى من نسل إسماعيل محمد بن عبد الرحمن بن جعفر باشا باشازاده الأيوبي في ليلة يوم الاثنين الثالث عشر من شهر رمضان المبارك سنة خمس وسبعين وألف من (هجرة)²²⁰ النبوية عليه أفضل التحية تم.²²¹ [222

المصادر والمراجع

1. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستغربين والمستشرقين تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
2. البداية والنهاية في التاريخ، لابن كثير أربعة عشر جزءا. طبع في مصر 1351 - 1358 هـ.
3. تاج التراجم، للقاسم بن قطلوبغا الحنفي. تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق 1413 هـ/1992م.
4. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت 1407 - 1987، مع الكتاب: تعليق د. مصطفى ديب البغا.
5. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
6. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد القرشي. تحقيق: محمد عبد الله الشريف، لبنان - بيروت 1426 هـ/2005م.
7. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني، حيدرآباد، 1950.
8. سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر: دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان..
9. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
10. سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة 1414/1994.
11. سنن الدارقطني لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت 1386/1966.
12. سنن الدارمي، لعبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي. خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى 1407 هـ..

²²⁰ وقع في الأصل «هجرة» ولعل صوابه ما أثبتته: «الهجرة».

²²¹ في ب، د (تمت الرسالة الولائية بعون الله تعالى لمولانا الفاضل حضر شاه أفندي رحمه الله في جواب رسالة المولى خسرو رحمه الله تعالى.

²²² ساقطة من ج.

13. سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي، دار الكتب العلمية - بيروت 1991/1411.
14. سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قأئماز الذهبي (المتوفى : 748هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ / 1985 م.
15. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1993/1414.
16. صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، المكتبة الإسلامية، إستنبول 1981.
17. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
18. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
19. طبقات الفقهاء، لأحمد بن مصطفى، طاش كبري زاده، الموصل، 1380هـ.
20. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي. إعتنى به أحمد الزعبي، لبنان. بيروت 1418هـ/1998م.
21. كشف الظنون، عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وبكاتب چلبلي. طبع في استنبول 1941/1360.
22. لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني، طبع في حيدر آباد 1331 هـ.
23. المستدرک علی الصحیحین لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت 1990/1411.
24. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة - القاهرة.
25. المصنف لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (159. 235 هـ)، تحقيق: محمد عوامة.
26. مفتاح السعادة، ومصباح السيادة، لطاش كبري زاده. طبع في حيدر آباد 1329 هـ.
27. هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لاسماعيل "باشا" البغدادي. طبع في استانبول 1951 - 1955.

İSLÂM HUKUK TARİHİNDE HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASINA BİR ÖRNEK OLARAK VÂNÎ MEHMED EFENDİ'NİN CEHRÎ ZİKRE DÂİR RİSALESİ*

Dr. Mehmet Salih KUMAŞ**

Vani Mehmed Efendi's Treatise on Dhikr Jahri as an Example of Instrumentalism in Law in History of Islamic Law

In recent years, one of the matter of jurists is instrumentalism in law (law's instrumentality). This topic focuses on that law is not objective and judges give meanings to judicial texts in contrast to the will of lawgivers and thus fill the gaps of law.

In the Islamic law, Allah is accepted as a legislator. Therefore jurists struggle in order to understand and to sentence correctly according to the law texts (the Quranic verses and hadith). However, personal tendencies affect the process of the sentence according to law texts and might have been contrary to fundamental position, with emphasis on the idea of the sect (madhhab) were sentenced to be seen. In this study, a treatise (risalah) on the Ottoman period is discussed in this context.

A. Hukukun Araçsallaştırılması Sorunu

Hukukun ortak bir tanımı yapılamamış olsa da onun adalete dayalı normatif bir düzen kurmayı amaçladığı genel olarak kabul görmüştür.¹ Bu anlamda hukuk, sürekli değişken ve kargaşaya meyyal olan toplumsal ilişkileri düzenleyen pergelin sabit ayağı konumundadır. Buna göre hukukun, hayattaki değişken ilişki düzlemlerinden bağımsız sabitelere sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak son yıllarda Batılı hukuk çevrelerinde öne çıkan *hukukun araçsallaştırılması* (instrumentalism in law) sorunu, hukukun bu yönünün yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini savunur.

Siyaset, ekonomi ve sosyoloji gibi farklı bilim dallarında da gündeme gelen *hukukun araçsallaştırılması sorunu* temelde hukukî bir sorun olup, *kanun uygulayıcıların, kanun koyucunun iradesine aykırı davranması veya kanun koyucunun, adâlete aykırı düzenlemeler yapması* şeklinde özetlenebilir. Sorun ilk önce kanunların yorumlanması, yargıcın takdir yetkisi ve hukukî belirsizlik gibi

** Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Orhan Münir Çağıl, hukukun adalete hâdim bir beşerî hayat nizamı olduğunu ve onun üç fonksiyonunun bulunduğunu belirtir: a- Toplumsal Nizâm, b- Beşeri Hayatla Râbta (toplumun gereksinimlerini karşılama), c- Adaleti Tesis. Bkz. Çağıl, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul 1966, s. 24.

klasik hukukî sorunlarla ilişkili iken zamanla pozitivist hukuk anlayışına yönelik eleştiriler ve özellikle postmodern söylemle birlikte kanun koyucunun her zaman adaleti amaçlamadığı yönündeki tezler de aynı kapsamda değerlendirilmeye başlanmıştır. Buna göre, kanun uygulayıcıların veya kanun koyucunun hukuku araçsallaştırması şeklinde iki tür hukukun araçsallaştırılmasından bahsetmek mümkündür.

Daha çok Anglo-Sakson hukuk sisteminde üzerinde durulan kanunların yorumlanması, yargıcın takdir yetkisi ve hukukî belirsizlik sorunlarının zamanla diğer hukuk sistemlerinde de yer bulması² ve hukukun adaleti tesis edip etmediği yönündeki tartışmalar, aslında çağdaş Batı düşüncesindeki küllî değişimin bir uzantısı olarak görülebilir. Bilindiği gibi hukukun Batı'da bir bilim dalı haline gelmesi, Aydınlanma sonrasına rastlar. Kendisini rasyonellik, iç tutarlılık ve nesnellikle vasıflandıran Batılı hukuk anlayışına göre hukuk, devletin bilime dayalı olarak, kendi içinde tutarlı kanunlar oluşturmasından ibarettir.³ Buna göre en iyi kanun, hakimin açık bir şekilde anlayabileceği ve en az inisiyatif kullandığı kanundur. Bundan dolayı hukuk biliminin iki alt dalını oluşturan Hukukun Genel Teorisi ve Dogmatik Hukuk Bilimi, kanunları sadece şekil ve içerik yönünden ele almaktadır.⁴

Bu hukukî anlayışta yorum sorunu çok sınırlı ve daha çok lafızcılık ve mantıkçılık etrafında yoğunlaşır. *Klasik Yorum Teorisi* olarak bilinen bu yorum anlayışına göre her hukukî durum için uygulanabilir bir hukuk kuralı mevcuttur. Hâkimin görevi mevcut hukuk kurallarını alıp somut olaylara rasyonel olarak uygulamaktan ibaret olup, onun hüküm koyucu gibi davranması söz konusu değildir. Hâkimin bildirdiği hükümler, kanun koyucu olarak devletin koyduğu kurallardan ibarettir ve bu kurallar her türlü sübjektif değerün üstünde, nesnel ve genel-geçer kurallar olup, bu kuralların adaleti tesis ettiğinde herhangi bir tereddüt söz konusu değildir. Bundan dolayı hukuk kurallarının oluşturulması ve uygulanması sürecinde sübjektifliğin söz konusu olup olmadığı sorgulanmadığı gibi kanunların adaleti tesis edip etmediği de ayrıca araştırma konusu edilmemiş, hatta hukuk açısından bilimsel değeri olmayan tartışmalar olarak görülmüştür.⁵

Ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra pozitivist hukuk anlayışının güç kaybetmesine paralel olarak, hukukun kaynağı ve meşruiyetini sorgulayan, siyasi erkin koyduğu yasaların adaleti gerçekleştirip gerçekleştirmediğini tartışmaya açan *Hukuk Felsefesi*'nin, bir bilim dalı olarak öne çıktığı görülmektedir. Öte yandan hukukun, kültürün bir görünümü olduğu ve toplumsal değerlerden bağımsız, genel-geçer bir hukuktan bahsedilemeyeceğini ortaya koyan *Hukuk Sosyolojisi*'nin ilmî bir

² Örneğin Kıta Avrupa'sı ve özellikle de Fransız ve Türk hukuk sistemlerinde bu konular üzerinde daha önce çok fazla durulmazken son zamanlarda çok sayıda çalışma yapılmıştır. Bkz. Gözler, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yay, Ankara, 1998, s. 157-8.

³ Hans Kelsen ve H. L. A. Hart'ın ortaya koydukları "hukuksal biçimselcilik" düşüncesi, hukukun ahlakî hakikatler deposu ya da ahlakî düşünce makinesi olmayıp, birbirine bağlı ve mantıksal tutarlılığa sahip normlardan ya da kurallardan oluşan bir sistem olarak algılanmasını sağlamıştır. Connor, Steven, *Postmodernist Kültür Çağdaş Olanın Kuramlarına Dair* (Çev: Doğan Şahiner), Yapı Kredi Yay., İstanbul 2001 s. 90; Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 1999, s. 300-3.

⁴ Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Kitabevi, İstanbul ty., s. 136-7; Gözler, a.g.e., s. 13-5.

⁵ Connor, a.g.e., s. 90-4.

disiplin olarak hukukçuların dikkatini çekmeye başlaması, hukukun tanım ve mahiyetini de değiştirmeye başlamıştır. Bu değişime paralel olarak hukuk biliminde lafzcılık ve mantıkcılıktan ziyade gâî ve sosyolojik yaklaşımların öne çıktığı ve hâkime daha fazla takdir yetkisi veren bir anlayışın dikkat çektiği görülmektedir.⁶

Hukuk anlayışındaki bu değişim, yorum sorununun mahiyet ve alanını da etkilemiştir. Bu süreçte yargıcın verdiği hükümler ile kanun koyucunun iradesi arasında nasıl bir ilişki olduğu ve hâkimin bireysel kanaat ve eğilimlerinin verdiği kararları etkileyip etkilemediği gibi bazı sorular, hukukçuların gündemini meşgul etmeye başlamıştır. Yargıçların verdiği kararları sadece hukuk kurallarının belirlediği ve hukukî metinleri anlamlandırmada hâkimin bireysel tercihlerinin etkisinin olmadığı yönündeki iddiaların doğruluğu hakkında ciddi tereddütlerin oluştuğu görülmektedir. Bir grup hukukçu, yargıçların verdiği kararlarda hukuk kurallarının önemli bir rol oynadığını kabul etmekle beraber, yargıçların kararlarında başka etkenlerin de rol oynadığını savunmaya başlamış, bir grup ise, hukuk kurallarının hiçbir etkiye sahip olmadığını, yargıçların istedikleri her kararı haklı gösterebilmelerinin mümkün olduğunu dile getirmeye başlamışlardır. Bu durum hukukçuların giderek hukukta *sübjektiflik*, hatta *belirsizliğin* olduğuna inandıklarını göstermektedir.⁷

Bilindiği gibi hukukta belirsizliğin olduğu tezi üzerinde duran en önemli akım *Hukukî Realizm Akımı*'dır. 20. yüzyılın başlarında gelişen bu akım, işe, hukukun gerçekten var olup olmadığı meselesi ile başlamış, özellikle kanun metnilerindeki belirsizlik ve hukuk kuralları ile yargı kararları arasındaki ilişkinin mahiyeti üzerinde durmuştur.⁸ Aynı bakış açısı 1970'lerden itibaren *Eleştirel Hukuk Teorisi (Araştırmaları)*⁹ etrafında yapılan çalışmalarda da savunulmaya devam etmiştir.¹⁰ *Eleştirel Hukuk Teorisi*, hukuk kurallarının kesinlik ifade etmediğini ve yargısal karar mekanizmasının siyasetten ve değerlerden soyutlanmış olduğu yönündeki anlayışın gerçek olmadığını savunur. Bu teoriye göre yargı sürecinde ortaya çıkan karar, yargıcın kişiliği, şahsî düşüncesi, kararın verildiği zaman, yargıcı etkileyen diğer faktörler gibi birçok değişken arasında tümüyle önceden öngörülemeyen bir etkileşim sürecinin sonucudur. Bundan dolayı yargıcın işlevini, mevcut hukuk kurallarını alıp somut olaylara rasyonel olarak uygulamaktan ibaret görmek gerçekçi değildir.¹¹

Modern Batılı hukuk anlayışına ciddi eleştiriler yönelten ve giderek daha fazla taraftar bulan *postmodern söylem* de, benzer şekilde en üst düzeyde adaletin ve hakikatin tecelli etmesi için yasaları belirleme ve yorumlama, kanıtları değerlendirme ve hukuksal kararlara varmanın ancak her türlü bireysel önyargılardan ve ideolojik

⁶ Güriz, a.g.e., s. 380-3.

⁷ Özkök, Gülriz, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", *Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 51, sy. 2, (2002) Ankara, s. 1-2. <http://etd.ohiolink.edu/send-pdf.cgi/Anderson%20Scott%20Alan.pdf?osu1162267088> (Erişim: 06.10.2010).

⁸ Bkz. Gürkan, Ülker, *Hukukî Realizm Akımı*, Ankara Üni. Hukuk Fak. Yay., Ankara, 1967, s. 106-110.

⁹ *Eleştirel Hukuk Araştırmaları (Teorisi)*, 1970'lerde Kuzey Amerika'da Marksist eğilimli hukukçuların öncülüğünde başlamış ve kısa zamanda geniş bir alanda etkili olmuştur. Bkz. Connor, a.g.e., s. 93-4; Yüksel, Mehmet, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2002, s. 205-6.

¹⁰ Özkök, a.g.m., s. 1-3.

¹¹ Hukukî realizmin öncülerinden olan Jerome New Frank (1889-1957), siyah cübbesini giyip meslekî yemini ettiği andan itibaren, hâkimin insan olmaktan çıkıp, kendini her türlü tercihlerden kurtararak, hissiz, heycansız bir varlık olduğu hakkındaki sanının bir masaldan ibaret bulunduğunu belirtir. Gürkan, a.g.e., s. 70-1.

kaygılardan uzak olmakla mümkün olacağını savunur. Bu noktada *yorum bilime* (hermenötik) ve *yapı-söküme* (deconstruction) başvurulmasını öngören postmodern hukuk anlayışı, hâkimin ahlakî ve siyasî tercihlerinden dolayı nesnel bir hukuk bilgisinden söz etmenin mümkün olmadığını dile getirir.¹² Postmodern hukukçular, iktidarın, hukuk yoluyla her türlü tasarrufunu meşrulaştırabildiğini,¹³ hatta adalet idesine yönelmiş bir iradeyi ifade eden hukukun, adaleti ortadan kaldırmanın bir aracı olabileceğini savunurlar.¹⁴ Özellikle azınlık hakları üzerinden teoriler geliştiren postmodern düşüncenin, yerleşik hukuk anlayışının adaleti tesis etmediği ve hukukun güçlüler tarafından bir araç haline getirildiği yönündeki iddialarını, hukukçuların daha fazla ciddiye almaya başladıkları görülmektedir.¹⁵

B- İslâm Hukuku'nda Hukukun Araçsallaştırılması Sorunu

Hukukun araçsallaştırılması sorunu, her ne kadar Batılı hukuk çevrelerinde öne çıkmış olsa da, hukukun yapısı gereği diğer hukuk sistemlerinde de benzer sorunlardan söz etmek mümkündür. Mesela İslâm hukuku, birçok açıdan Batılı hukuk anlayışından farklılık göstermesine rağmen benzer sorunun bu hukuk sistemi için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Hukukun araçsallaştırılması sorununun, *kanun uygulayıcıların kanun koyucunun iradesine aykırı davranması ve kanun koyucunun, adâlete aykırı düzenlemeler yapması* şeklinde özetlenebilecek temel iki boyutunun olduğunu belirtmiştir. Müslüman hukukçular, Allah'ın tüm kullarının dünya ve ahiret mutluluğunu ve maslahatını amaçladığında ittifak etmişlerdir.¹⁶ Buna göre, Allah'ın koyduğu kuralların, kullarından bazılarının haklarını gözetmediğini, onların maslahatlarını tesis etmeyi amaçlamadığını dile getirmek söz konusu değildir. İslâm hukukunda kanun koyucu olan Allah Teâla'nın koyduğu kurullarla kullarının maslahatının dışında bir başka amaç güttüğü söz konusu olmayacağına göre, hukukun araçsallaştırılması sorunu kanun uygulayıcıların kanun koyucunun muradına aykırı davranması ile sınırlı olacaktır. Ancak kanun uygulayıcı durumundaki hukukçuların (kadı, şeyhülislam, müftü) yanı sıra nasların anlaşılma metodlarını belirleyen ve kanun boşluklarını dolduran doktrin adamlarının (müctehid) da kanunların uygulanması sürecinde önemli rol üstlenmeleri¹⁷ bu sorunun daha kompleks olmasına yol açmaktadır. İslâm hukuk düşüncesinde hukukî metinlerden (nass) hüküm çıkarılması (istinbât) ve naslarla hükümleri belirlenmemiş konulara ilişkin hükümlerin tespiti (ictihad) bu bağlamda bizim temel ilgi alanımızı

¹² Connor, *a.g.e.*, s. 90-5.

¹³ Foucault, Michel, *Toplumu Savunmak Gerekir*, (Çev: Şehsuvar Aktaş), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002, s. 39-41.

¹⁴ The Legal Context of School Violence: The Effectiveness of Federal, State, and Local Law Enforcement Efforts to Reduce Gun Violence in Schools Law & Policy Volume 23, Issue 3, July 2001, Pages: 297-343, Richard E. Redding and Sarah M. Shalf; The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law; Alan Hunt *Law & Society Review*, Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁵ Yüksel, *a.g.e.*, s. 191-4.

¹⁶ Dihlevî, Şah Veliyyullah, *Hüccetullâhi'l-Baliğa*, s. 4-8; Âlim, Yusuf Hâmid, *el-Mekâsidul-Âmme li Şerâti'l-İslâmiyye, Dâru'l-Âlemiyye ve'l-Kitâbu'l-İslâmi*, Riyâd 1415/1994, s. 133-49.

¹⁷ Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *Usûlu's-Serahsî*, Dâru Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1414, c. 2, s. 142-3; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Dâru Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1413, s. 7-9; Dönmez, İbrahim Kâfi, "İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 4, İstanbul 1986, s. 28.

oluşturmaktadır. Şekil bakımından hukuka uygun bir işlemi kullanarak, hukuken yasaklanmış bir sonucu elde etmeyi ifade eden *hîle-i şer'iyye* kavramının konumuzla ilişkilendirilmesi mümkün olsa da temelde bir yorum sorunu olmaması hasebiyle konu dışı tutulmuştur.¹⁸

İslâm hukuk düşüncesinde kanun koyucunun Allah olduğu en temel ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir.¹⁹ İnsanoğlunun yetki alanı Allah'ın hitabını (nasları) anlamak ve uygulamakla sınırlıdır. Bundan dolayı, İslâm hukukunun dinî ve dogmatik bir hukuk sistemi olduğu ve beşerî hukuk sistemlerine göre daha nesnel bir karaktere sahip olduğu düşünülebilir. Ancak naslardan hüküm çıkarılması ve özellikle hükümleri naslarla belirlenmemiş meselelerin (meskûtun anh) hükme bağlanması sürecinde insanoğlunun aktif bir rol üstlenmesi, İslâm hukukunun hem dinamik bir hukuk sistemi olarak değerlendirilmesine, hem de sübjektifliğinden bahsedilmesine imkan vermektedir.

Bilindiği gibi 19. yüzyılın son çeyreğine kadar İslâm hukuk geleneğinde, günümüzdeki anlamda bir kanunlaştırma faaliyeti söz konusu olmamıştır. Bu tarihe kadar kanun uygulayıcı durumunda olan hukukçunun önünde kanunname şeklinde kurallar bütünü bulunmadığı için, hukukçunun naslara (şâri'in hitabı veya hitabın eserine)²⁰ başvurması gerekmiştir. Her fakîhin kendi kabiliyeti, yeteneği, düşünce gücü, eğilimi farklı olduğu gibi onu çevreleyen toplumsal ve siyasal şartlar, yaşadığı bölgenin örf ve adetlerinin farklılık göstermesi de, hüküm çıkarma sürecine bir şekilde etki etmektedir. Bundan dolayı hukukçular, kanun koyucunun Allah Teâlâ olduğu bilinciyle öncelikle nasların doğru anlaşılması için gayret sarf etmişlerdir.²¹ Bu gayret, hukukun Batı'dan çok daha önce İslâm dünyasında bir bilim dalı haline gelmesini sağlamıştır.²² İslâm'ın ilk yıllarından itibaren temelleri atılmaya başlanan *Fıkıh Usûlü İlmî*, nasların doğru anlaşılması ve naslar arası tutarlılığın sağlanması amacıyla yönelik olarak geliştirilmiştir.²³ Bu ilmin ihtiva ettiği konuların yarısına yakınının dil bahislerinden oluşması ise nasların doğru anlaşılması ve onlardan hüküm çıkarılması sürecinde kriter olarak Arap dili verilerinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Nasların doğru anlaşılması noktasında ayrıca, ilk nesillerin ittifakla kabul ettikleri anlamların (icmâ') dışına çıkılmamasının bir prensip olarak benimsendiği ve mantık ilminin verilerine de yer verildiği görülmektedir.²⁴

Bilindiği üzere usûlcüler genel olarak nasların içerdiği *lafızların* hükme delaletini *lafzın manzûmu*, *lafzın mefhûmu* ve *lafzın ma'kûlü* şeklinde üçlü bir

¹⁸ Hîle-i Şer'iyye hakkında geniş bilgi için bkz. Köse, Saffet, "Hiyel", *DİA*, İstanbul 1998, c. XVIII, s. 170-8; *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hîle*, Birleşik Yay., İstanbul 1996.

¹⁹ Âmidî, Ebu'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Sâlim, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Dârul-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1404, c. 1, s. 119; Gazâlî, *a.g.e.*, s. 45.

²⁰ Konuyla ilgili olarak bkz. Türcan, Talip, *İslâm Hukuk Biliminde Hukuk Normu*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2003, s. 66-9.

²¹ İslâm hukukunda hukukçunun naslar karşısındaki durumu, onları anlamakla sınırlı olduğu için, hukuku ifade etmek için *fıkıh*, İslâm hukukçusuna da *fakîh* kavramı gelişmiştir. Bkz. Apaydın, "Klasik Fıkıh Usûlünün Yapısı ve İşlevi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Konya 2003, s. 10-3.

²² Hamidullah, Muhammed, *İslâm'ın Hukuk İlmüne Katkıları*, Beyan Yay., İstanbul 2005, s. 25-8.

²³ Bkz. Köksal, A. Cüneyd, *Fıkıh Usûlünün Mahiyet ve Gayesi*, İsam Yay., İstanbul 2008.

²⁴ Gazâlî, mantık ilmine vakıf olmayanın ilmüne güvenilmeyeceği (*el-Mustasfâ*, c. 1, s.29), Fahreddin Râzî ise mantık bilmeyi müctehid olabilmenin şartlarından biri olarak görür. (*el-Mahsûl fî İlmî'l-Usûl*, Riyad, 1400, c. VI, s. 24).

kategoriye tabi tutmuşlardır.²⁵ Dil kuralları, *lafzın manzûmu* ve *mefhûmunu* tespitte büyük oranda belirleyici olsa da, naslarda hükümleri açık olarak belirtilmeyen (meskûtun anh) konuların hükümlerini tespit ederken başvurulan *lafzın ma'kûlünün* belirlenmesinde dil kurallarının belirleyici olmadığı açıktır. Bu noktada lafzın ma'kûlünün daha sübjektif bir hüküm çıkarma yöntemi olduğu söylenebilir.²⁶ Zamanla *meskûtun anh* olan konuların artması ise lafzın ma'kûlüne daha fazla başvurulmasını beraberinde getirmiştir. Zira İslâm hukukunda, batılı hukuk anlayışının aksine hukukî boşluklar (meskûtun anh) hukukî bir zafiyet olarak görülme²⁷, çoğu zaman temel ilkelerin tespitiyle yetinilmesi, İslâm hukukçusunun nasları anlama ve onlara dayalı olarak yeni hükümler çıkarma sürecine daha fazla dahil olmasına yol açmıştır.

İslâm hukukçusunun bu süreçte, naslardan bağımsız veya naslara aykırı hareket etmesi söz konusu olamayacağını hukukçular ittifakla kabul etseler de, bu süreçte hukukçunun yetki alanının tespiti noktasında ihtilaf etmişlerdir. Şâfiî mezhebi, kıyasla sınırlı bir alan belirlerken²⁸, Hanefî ekolü hukukçuya daha geniş bir alan oluşturur.²⁹ Buna göre hukukçunun faaliyet alanını dar tutan anlayış, *meskûtun anh* olan konuları nasların manzûm ve mefhûmuna dâhil etme gayreti içinde olurken lafzın ma'kûlünden hareketle hüküm çıkarılmasına mesafeli durmuştur.³⁰ Hukukçuya daha geniş alan tanıyan ve lafzın ma'kûlünü öne çıkaran anlayış ise naslardan uzaklaşma, hatta ona aykırı düşme tehlikesi söz konusu olabilmektedir. Ancak bu konuda en ileri noktada duran Hanefî mezhebi de dâhil tüm mezhepler, doğrudan naslara dayanan hükümlerin (anlam/istinbat) bağlayıcı olduğu, bireysel yorum ve çıkarsamalar sonucu (yorum/ictihad) elde edilen hükümlerin ise bağlayıcı olmadıklarını kabul ederler. Bu durum, hukukun araçsallaştırılması çerçevesinde İslâm hukuku ile Batılı hukuk arasındaki en temel farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Batılı hukuk sisteminde kanun uygulayıcı yapmış olduğu yorumu, kanun koyucunun iradesi olarak takdim, hatta dikte ederken, İslâm hukukunda ictihada dayalı hükümlerin Şâri'e nispetinden çok müctehide nispeti söz konusudur. Bu durum ise müctehidin kendi görüşünü bağlayıcı görmediği ve sübjektif bir değerlendirme olarak takdim ettiğini gösterir.³¹ Buna göre kanun uygulayıcı durumunda olan şeyhülislâm, kadı veya müftünün, ictihada dayalı bir görüşü, Şâri'in yegâne muradı olarak takdim etmesi ve farklı görüşleri hukuken geçersiz sayması

²⁵ en-Nesefî, Ebu'l-Berekât Hafızuddîn Abdullah, *Menâru'l-Envâr*, Âsitane, İstanbul ty., s. 107.

²⁶ Apaydın, a.g.m., s. 17.

²⁷ Şâriin bazı konularda düzenleme yapmamış olması çoğunlukla mükelleflerin lehine olacak şekildedir. Örneğin Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hacın farz kılındığını bildirmesi üzerine ashaptan biri: "Her sene mi?" diye sorunca, Hz. Peygamber (s.a.v.) susup cevap vermemiş, ancak adam bu soruyu üç defa tekrarlayınca şöyle buyurmuştur: "Eğer evet diyecek olsaydım, vacip olurdu ve siz de onu (her yıl yapmaya) takat getiremezsiniz. Ben sizi bıraktığım sürece siz de beni kendi halime bırakın. Çünkü sizden öncekiler peygamberlerine çok soru sordukları için helak oldular. Bkz. Müslim, Hâc, 412; Nesâî, Menâsik, 1; İbn Hanbel, Müsned, 2/508.

²⁸ "Ne ben ne de bir başkası, Allah'ın kitabında veya Sünnette veya icmâ'da veya lazım bir haberde doğrudan belirtilmiş olarak bulmadıkça, bir şeyi mubah veya haram kılma hususunda konuşamayız. Bu haberlerden birine dahil olmayan bir şey hakkında, hoşumuza giden ve aklımıza geliveren şeylerle değil, lazım haberleri talep hususundaki ictihada kıyasen konuşabiliriz. eş-Şâfiî, Muhammed b. İdris, *Cimâu'l-İlm*, (Tah. Muhammed Ahmed Abdulaziz), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ty., s. 25-6.

²⁹ Apaydın, a.g.m., s. 14.

³⁰ Örneğin istihsanı hüküm çıkarma yöntemi olarak görmeyen Şâfiî mezhebinin mefhum-ı muhalifi lafzın hükme delaleti açısından muteber görmesi, Hanefî mezhebinin ise aksi yönde bir anlayışa sahip olması bu anlayışın en açık göstergelerinden ikisidir.

³¹ Apaydın, Yunus, "İctihad", *DİA*, İstanbul 2000, c. XXI, s. 435, 442.

doğru değildir. Devletin bir mezhebin görüşlerini benimsemesi ve devletin memurları durumunda olan hukukçuların, o mezhebe göre hüküm vermesi halinde ise kanunların bağlayıcılığının kaynağı din değil devlet olmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken asıl nokta ise, şeyhülislâm/kadı/müftü tarafından, ihtilaflı bir görüşün Şâri'in yegâne görüşü olarak takdim edilmesi tehlikesidir.³² Bu durum, İslâm hukuk düşüncesindeki asıl konum ve amacına aykırı olacak şekilde mezhep olgusuna farklı bir işlev yüklemek anlamına gelmektedir. Böyle bir anlayışın gerisinde ise hukukçudan kaynaklanmayan (hukukî, siyasî, sosyal vb.) sebepler etkili olabileceği gibi, onun bireysel eğilim ve anlayışının da etkili olması söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki, mezhep vurgusu bazen devlet idaresine yakınlaşmanın bir aracı olurken bazen de bireysel veya mensup olduğu grubun çıkarlarını savunmanın bir aracı olması söz konusudur.

İşte bu çalışmada, bireysel eğilimlerin hukukî metinleri anlama, hukuk üretme ve kanunları uygulama sürecine etkisi, tarihî bir örnekten hareketle tespitte çalışılacaktır. Makalede XVII. yüzyıl Osmanlı toplumunda ortaya çıkıp yüz yılı aşkın devam eden ve dinî olduğu kadar sosyo-politik yönü de bulunan bir kamplaşma etrafında kaleme alınan bir risale üzerinde durulacaktır. "*Beyânu mâ Yüzkeru fi Kerâhiyeti'z-Zikri Cehran*" başlığını taşıyan risale, IV. Mehmed'in hocası Vânî Mehmed Efendi tarafından kaleme alınmıştır. Risaleyi tahlile geçmeden önce risalenin yazarı ve yaşadığı dönem üzerinde kısaca durulması faydalı olacaktır.

C- Vânî Mehmed Efendi ve Kadızâdeliler-Sivasîler Mücadelesi

Doğum tarihi tam olarak bilinmeyen Vânî Mehmed Efendi³³, Van'da dünyaya gelmiş, medrese eğitiminden sonra Erzurum'a gitmiş ve orada verdiği vaazlarla kısa zamanda tanınmıştır. 1659 (1069) yılında Erzurum valisi olan Köprülüzâde Fâzıl Ahmed Paşa ile arasında doğan yakınlık, onun 1661 (1072)'de sadrazam olması ve Vânî Mehmed Efendi'yi Edirne'ye davet etmesiyle güçlenmiştir. 1663 (1074)'te İstanbul'a gelen Vânî Mehmed Efendi, Sultan Selim Camii'nde vaaz vermeye başlamış, önce padişah IV. Mehmed'in, ardından Şehzade Mustafa'nın hocası olmuştur. Bu gelişmeler, bir müddet yatışmış olan Kadızâdeliler-Sivasîler karşıtlığını yeniden alevlendirmiştir.

³² İslâm tarihi boyunca devletler, yargı alanında etkin olsalar da, hukuk üretme ve bu üretim faaliyetinin dayandığı metodolojik esasları tespit yetkisine sahip olmamışlardır. İslâm hukuk geleneğinde hükümleri tespit yetkisi, siyasi erke değil hukukçulara ait olduğu için devletler ancak hukukçuların belirledikleri hükümleri uygulama durumunda olmuşlardır. Mezhep olgusunun giderek İslâm toplumlarında yer etmesi sonucu fukahânın istinbât ve icthâd sürecinde bağlı olduğu mezhebin metod ve görüşlerini dikkate aldığı görülmektedir. Özellikle resmi mezhep uygulamasına geçilmesi ile birlikte bu bir zorunluluk haline gelmiştir. (Mâverdi, Edebu'l-Kâdî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Bağdat 1971/1391, c. I, s. 185, 645). Aslında hem birey hem de devlet düzeyinde bir mezhebe bağlanma, o mezhebin dinî/hukukî anlamda daha doğru görüşleri içeriyor olmasından ziyade, hükümlere ulaşma ve hukuk güvenliğinin sağlanması ihtiyacına binaen ortaya çıktığını söylemek daha doğru olacaktır. Ancak zamanla bir mezhebe bağlanmanın, fert ve toplumların kimliklerini oluşturan en önemli unsurlardan biri haline geldiği ve mezhebe ait fikirlerin, sorgulanamaz ve doğrunun tek temsilcisi olduğu şeklinde bir anlayışın geliştiği görülmüştür. (Dönmez, İbrahim Kafi, "İctihâdın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", *Usul Dergisi*, (2004), c. 8, s. 43-5.

³³ Tam adı Vânî Muhammed b. Bistâm b. Rüstem b. Halil el-Hüseynî el-Hoşabî olan Vânî Mehmed Efendi'nin hayatı ve eserleri hakkında bkz., Pazarbaşı, Erdoğan, "Mehmed Efendi, Vânî", *DİA*, c. XXVIII, Ankara 2003, s. 458-9.

Kadıızâdeliler-Sivasîler mücadelesi,³⁴ XVII. yüzyılda IV. Murad döneminde vaizlik yapan Kadıızâde Mehmed Efendi (ö. 1045/1635)³⁵ ile dönemin Halvetî tarikâtı şeyhlerinden Abdülmecîd Sivâsî (ö. 1049/1639) arasındaki dinî/fikhî konular³⁶ etrafında cereyan eden fikri tartışmaları ifade eder. Bir süre cami kürsülerinde devam bu tartışmalar, zamanla padişah meclislerine ve geniş bir toplum kesimine yayılmıştır.

Medrese-tekke karşıtlığı olarak da bilinen Kadıızâdeliler-Sivasîler mücadelesinin, kişisel husumet ve bazı çıkar çatışmaları kadar, Osmanlı medrese geleneğindeki değişimden kaynaklandığını söylemek de mümkündür.³⁷ Osmanlı devletinde her alanda hissedilen kötüye gidişin, halkta olduğu gibi medrese çevrelerinde de yeni bir arayışa yol açtığı görülmektedir. Bu arayışın bir sonucu olarak XVI. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Osmanlı medrese müfredatında şeri ilimlerin yanı sıra matematik, fizik, astronomi gibi pozitif bilimlerin okutulmasını gören Fahreddin Razî (ö. 605/1209) ekolünden, bu sayılan ilimlerin okutulmasının dinen sakıncalı olduğunu savunan Birgivî Mehmed Efendi (ö. 981/1573) çizgisine doğru kayılmaya başlandığı görülmektedir. Kadıızâdeliler, daha çok bu medrese geleneğinden gelen ve tüm alanlarda dinin özüne dönülerek, bid'atleri ortadan kaldırmayı hararetle savunan vaizlerin öncülüğünü yaptığı bir ekol olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸

Kadıızâde Mehmed Efendi, Padişah IV. Murad ve devlet adamları üzerinde etkili olmuş, bid'at olduğu gerekçesiyle İstanbul'daki kahvehaneleri yıktırılmış, tütün yasağına uymayan çok sayıda kişinin ölümüyle cezalandırılmasını sağlamıştır. Kendisinden sonra Kadıızâdelilerin liderliğine geçen Üstüvânî Mehmed Efendi (ö. 1072/1661)³⁹ ve çevresindeki vaizler de aynı şekilde sarayda büyük nüfuz elde etmiş

³⁴ Kadıızâdeli-Sivasî mücadelesi için bkz. Kâtip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Mizânü'l-Hakk fî İhtiyârü'l-Ehakk* (sad.: Süleyman Uludağ-Mustafa Kara), İstanbul 2001; Çavuşoğlu, Semiramis, "Kadıızâdeliler", *DİA*, İstanbul 2001, c. XXIV, s. 100-2.

³⁵ Kadıızâdeli Mehmed Efendi 990'da (1582) Balıkesir'de doğdu, babası kadı olduğu için Kadıızâde lakabıyla anıldı. Gençliğinde Balıkesir'de bir müddet Birgivî'nin talebelerinden ders okudu, ardından İstanbul'a geldi ve tahsilini burada tamamladı. Kısa bir süre sonra İstanbul'da Tercüman Tekkesi şeyhi ve Halvetî tarikâtına mensup olan Ömer Efendi'ye intisap etti. Fakat tasavvufun mizacına ve fikirlerine uymadığı gerekçesiyle bu yolu bırakarak önce Fâtihi Camii'nde, daha sonra 1041'de (1631-32) tayin edildiği Ayasofya Camii'nde ders ve vaaz vermeye başladı, şöhreti kısa sürede yayıldı. Çavuşoğlu, "Kadıızâdeliler", s. 100.

³⁶ Bu tartışma konularını üç başlık altında toplamak mümkündür: 1. Tasavvufî düşünce ve uygulamalarla ilgili meseleler. Süfilerin semâ ve devranının caiz olup olmadığı, zikir ve mûsiki konuları. 2. Dinî inanışlar ve ibadetlerle ilgili meseleler. Akıl ilimleri (matematik, felsefe gibi) okumanın caiz olup olmadığı; Hızır'ın hayatta bulunup bulunmadığı; ezan, mevlid ve Kur'ân-ı Kerim'in makamla okunmasının caiz olup olmadığı; Hz. Muhammed ve sahabeye isimleri geçtiği zaman "sallallâhu aleyhi ve sellem" (tasliye) ve "radiyallâhu anh" (tarziye) demenin meşru olup olmadığı; Resûl-i Ekrem'in anne ve babasının imanla vefat edip etmediği; Firavun'un imanla ölüp ölmediği; Muhyiddin İbnü'l-Arabî'nin kâfir sayılıp sayılmayacağı; Hz. Hüseyin'in şehâdetine sebep olan Yezîd'e lanet edilip edilemeyeceği; Hz. Peygamber zamanından sonra ortaya çıkan bid'atları terketmenin şart olup olmadığı; kabir ziyaretinin caiz olup olmadığı; Regaib, Berat ve Kadir gibi mübarek gecelerde cemaatle nafîle namaz kılınip kılınmayacağı ve emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker konusu. 3. İçtimâî ve siyasî hayatla ilgili meseleler. Tütün ve kahve gibi keyif verici maddelerin kullanılmasının haram olup olmadığı; rüşvet almanın mahiyeti ve hükmü, namazlardan sonra musâfahanın, inhinanın (el etek öpme, selâm verirken eğilme) caiz olup olmadığı.

³⁷ Kâtip Çelebi, *Mizânü'l-Hak*, s. 138-9.

³⁸ Aşkar, Mustafa, "Tarikat-Devlet İlişkisi, Kadıızâdeliler ve Meşâyih Tartışmaları Açısından Niyâzi-i Mısri ve Döneme Etkileri", *Tasavvuf*, sy.1 (Ağustos 1999), s. 50-1

³⁹ Asıl adı Mehmet b. Ahmed b. Mehmet el-Şâmî'dir. Ayasofya Camii'nin direklerine yaslanarak ders verdiği için ustüvânî lakabı verilmiştir. Kadıızâdeli sufi çatışmalarına aktif olarak katılmış ve Köprülü Mehmed Paşa tarafından

hatta saraydaki tayin ve azillerde dahi etkili olmuşlardır. Bu nüfuzlarından da cesaretle dine sonradan dahil edildiği (bid'at olduğu) gerekçesiyle cemaatle nafile namaz kılınmasına ve makamla salavât getirilmesine şiddetle karşı çıkmaya başlamışlardır. Kadızâdeliler sadece tarikat mensuplarını değil aynı zamanda onlara sempati duyan ve tekkelerine giden halkı da dinden çıkmakla suçlamaya başlamışlardır. İstanbul'da bulunan tekkeleri yıkmaya, rastladıkları dervişlere tecdîd-i îman teklif etmeye başlamış, tek minare kalacak şekilde diğer minareleri yıkmaya, cuma namazı sırasında na't-ı şerif okuyan müezzinlere engel olmaya çalışmışlardır. Bu olaylar üzerine hareketin lideri olan Üstüvânî Mehmed Efendi ve hareketin önde gelenleri Kıbrıs'a sürülmüştür.⁴⁰

Kadızâdeliler geleneğinden gelen Vânî Mehmed Efendi'nin, sadrazam tarafından İstanbul'a davet edilmesi bu karşıtlığı yeniden alevlendirmiş ve onu, Kadızâdeliler'in temsilcisi konumuna getirmiştir. Padişah ve sadrazamla olan yakınlığın etkisiyle saraydaki nüfuzu artan Vânî Mehmed Efendi'nin, bu süreçte sûfilere yönelik tenkitlerini arttırdığı görülür. 1666 (1077)'da Mevlevîler'in yaptığı semâ ve Halvetî dervişlerinin âyinlerini, ertesi yıl ise kabir ziyaretlerini yasaklatmıştır. Bir ara İstanbul'da baş gösteren veba hastalığının, halkın türbelere olan aşırı saygısından kaynaklandığını iddia etmiş ve padişahın emriyle İstanbul'daki Kanber Baba Tekkesi'ni yıktırıştır. Hatta Vânî Efendi, birçok örfî vergiyi dinde yeri olmadığı gerekçesiyle kaldırtmıştır. 1683 yılında Osmanlı ordusunun Viyana'da bozguna uğradığı seferde ordu şeyhi olan Vânî Efendi'nin bu seferden sonra Bursa/Kestel'e sürgün edilmesiyle Kadızâdeliler-Sivasîler mücadelesinin harareti yeniden düşmüştür. Ancak bu kamplaşmanın etkisinin Vânî Efendi'nin 1685'te (1096) vefat etmesinden sonra da devam ettiği görülecektir.⁴¹

D- VÂNÎ MEHMED EFENDİ'NİN CEHRÎ ZIKRIN KERAHİYETİNE DAİR RİSÂLESİNİN TAHLİLİ

a- VÂNÎ MEHMED EFENDİ'NİN MEZHEP ANLAYIŞI

Vânî Mehmed Efendi'nin (ö. 1096/1685) bazı fikhî konulara yer verdiği *Arâisü'l-Kur'ân*⁴² adlı eseri ve *Sulh*⁴³, *Hibe*⁴⁴, *İcâre*⁴⁵, *Zinâ*⁴⁶, *Da'vâ*⁴⁷, *Âmm Lâfzın Kasrı*⁴⁸ konularını ele aldığı altı risalesi fıkıh alanındaki tespit edebildiğimiz başlıca çalışmalarıdır. Bu çalışmaları onun fıkıh usûl ve fûrûna dair sağlam bir bilgiye sahip olduğunu göstermektedir. Vânî Mehmed Efendi, risalesini bir doktrin adamı olarak kaleme alsada da bulunduğu konum ve devlet adamları üzerindeki etkinliği,

Kıbrıs'a sürgün gönderilmiştir. Bkz. Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, *Osmanlı Tarihi*, Ankara 1983, c. 3, I. Kısım, s. 368 vd.

⁴⁰ Çavuşoğlu, "Kadızâdeliler", s. 101-2.

⁴¹ Bkz. Aşkar, a.g.m., s. 54; Çavuşoğlu, "Kadızâdeliler", s. 102.

⁴² Eserin tam adı *Arâisü'l-Kur'ân ve Nefâisu'l-Furkân ve Ferâdisu'l-Cenân* olup Saîd Abdulfettah tarafından tahkik edilerek 2007 yılında Darul-Kutubi'l-İlmiyye yayınlarından Beyrut'ta çıkmıştır. Bu tefsirle ilgili müstakil bir çalışma olarak bk. Pazarbaşı, Erdoğan, *Vânî Mehmed Efendi ve Arâisü'l-Kur'ân*, Ankara 1997 (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi).

⁴³ Lâleli, nr. 3762, vr. 136b-138a; Reşid Efendi, nr. 244, vr. 159b-161a.

⁴⁴ Lâleli, nr. 3762, vr. 138b-145a.

⁴⁵ Lâleli, nr. 3762, 148a-149a; Reşid Efendi, nr. 244, vr. 161b-162b.

⁴⁶ Lâleli, nr. 3762, vr. 147b.

⁴⁷ Lâleli, nr. 3762, vr. 146b-147a.

⁴⁸ Lâleli, nr. 3762, vr. 145b-146a.

onun bir kadı hatta şeyhülislâm gibi fikirlerinin dikkate alınıp uygulanmasına imkân vermiştir.

Vânî Mehmed Efendi, teorik hukukî tartışmalar kadar, mesleği gereği halkın güncel dinî tartışma konularına da eğilmiştir. Yaşadığı dönemin en sıcak tartışma konuları, Kadızâdeli-Sivasî kutuplaşması etrafında öne çıkan konulardır. *Beyânu mâ Yüzkeru fî Kerâhiyeti'z-Zikri Cehran* başlığını taşıyan risalesini⁴⁹ bu çerçevede kaleme alan Vâni Efendi, diğer çalışmalarının aksine, bu risalesine Osmanlıca bir mukaddime ile başlar. Daha çok vaaz üslubunun hâkim olduğu bu kısımda risaleyi niçin kaleme aldığını belirtir ve Arapça kısımda ayrıntılı olarak ele alacağı konunun özetini sunar.

Vâni Efendi bu risaleyi kaleme alma sebebini şu şekilde ifade eder: “*Ey azîz kardaşlar bazı a'mâl (fiil) ve evza'lar (bid'atler) ki asrımızda müminin zümresi mâ beyninde zuhûr bulmuşdur... Avâm mü'minîn sünnet olmasına belki farziyyetine mu'tekid olmuşlardır... Ol cümledendir ki mecâlis ve cevâmide cehrle tesbih ve tehlil, edbâr-ı salavâtta ve salât-ı subuhdan sonra cehrle evrâd okumak ve salât-ı regâib, berat ve kadîr leyâlî-i mehsûsada ve meyyit kapusunda cehrle zikir ve cenaze önünde cehrle tehlil.*”⁵⁰

Vâni Efendi, bu fiillerin tasavvuf kitaplarında câiz ve meşru olduğu iddia edilse de fıkıh kitaplarında bunların câiz görülmediğini ifade ettikten sonra sözlerini şöyle sürdürür:

“*Bilmiş olasin ki, icmâ'-ı müslimîn ile bir mezhepte mezâhib-i erba'adan tasnif olunan kütüb-i şer'i şerîf esahdır. Ve ol mezhep halkına ittibâ' vâciptir. Zira fukahâ-i izâm ehâdis-i şerîfeye nazar idup muhkemine amel itmişler ve vucûd-ı tefâsire bakup kavlini tutmuşlar. Bu manada şek ve tereddüt edenler kendi mezheplerinden şek etmiş olurlar. Ve ayet-i kerime; “Ey iman edenler, Allah'a, Rasulü'ne ve sizden olan emir sahiplerine itaat edin.” kavlinde ulilemirden murad bir vehede ulemâ-i müteşerriîn(dir) yani müctehidîn murâddır... Fukahâ-ı izâma muhalefet eden Sâhib-i şer'e muhalefet etmiş olur. Ve esyâyı mezkûreyi taat ve ibadet addiden, millet ve mezhepten dûr olmuş olur.*”⁵¹

Bu ifadeleriyle Vâni Efendi, fukahânın cehrî zikrin caiz olmadığına ittifak ettiğini, kişinin cehrî zikir ibadet olarak görmesi halinde mezhepten hatta dinden⁵² çıkacağını savunur. Ancak cehrî zikrin hükmü konusunda diğer mezheplerde farklı görüşler bulunduğu için Vâni Efendi, sözü Hanefî mezhebine bağlılığa getirerek, fukahâyâ ittibâ'ın, kişinin bağlı olduğu mezhebe ittibâ' ile mümkün olacağını şu şekilde belirtir:

“*Biz İmam-ı Azam'ın mezhebindeyiz, ol şeyhlerin mezhebinden değiliz. İmamımızın kavlince amel vâciptir. Onların hal ve ameli kendilerini bağlar. Kişinin ben bu şahıslara itikâd ettim ve onların amelini hak ittihâz ettim demesi halinde*

⁴⁹ Vâni Efendi, “*Beyânu mâ Yüzkeru fî Kerâhiyeti'z-Zikri Cehran*”, Hacı Beşir Aga, nr. 406-4, vr. 187b-204a.

⁵⁰ Vâni Efendi, agr., vr. 187b-188a.

⁵¹ Vâni Efendi, agr., vr. 188a-b, 189a.

⁵² Vâni Efendi, din olarak tercüme ettiğimiz millet kavramını kullanmaktadır. Millet kavramı, Vâni Efendi döneminde de tartışılan bir kavram olup çağdaşı olan Kâtip Çelebi de bu konu üzerinde durmuş ve millet kavramının şeriat ve din için kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. Kâtip Çelebi, *a.g.e.*, ss. 116-28.

*deriz ki bizim sözümüz Hanefiyyü'l-mezhep olan kişi içindir. Sen ki mezhepten çıktın. Senin zecrin ve hecrin vâcib oldu...*⁵³

Bu ifadeleri, Vâni Efendi'nin, katı bir mezhep tutuculuğu içinde olduğu izlenimi vermektedir. Ancak diğer çalışmalarında onun, bazen mensubu olduğu mezhebin imamlarına veya mezhebin genel anlayışlarına aykırı görüşler ileri sürdüğü görülmektedir. Örneğin Kur'an'daki kıssaları ele aldığı *Arâisü'l-Kur'ân* adlı kitabında, büyü yapanın cezası sadedinde Ebû Hanîfe'nin sihir yapan kişiden tövbe istenmeyeceği veya onun 'ben sihri terk ettim ve tövbe ettim' demesinin kabul edilmeyip öldürülmesi gerektiği şeklindeki görüşünü⁵⁴ aktardıktan sonra, "*Sihrin cezası kılıçla başın vurulmasıdır. Sihirbaz tövbe ettiğinde tövbesi kabul edilir. Zira Firavun'un sihirbazları iman ettiler ve imanları sahih oldu.*"⁵⁵ hadisine dayanarak Ebû Hanîfe'nin görüşüne katılmadığını belirtir.⁵⁶

Benzer bir yaklaşım, *Sulh Konusundaki Risale*'sinde⁵⁷ de görülmektedir. Adı geçen risâlede "muâmelâta dâir ahkâmın sebebi" bağlamında "takdir edilmiş" (mukadder/makdûr) kavramına ve "bekâ" kelimesine yüklediği anlamlarla Hanefî usûl geleneğindeki hâkim anlayıştan ayrıldığı görülmektedir.⁵⁸ Yine âmm lâfzın kasrı konusunu ele aldığı çalışmasında⁵⁹ Teftâzânî (ö. 792/1390)'nin görüşlerine katılarak fukahânın ekseriyetinin yaptığı şekilde âmmın kasrının dörtle sınırlandırılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir.⁶⁰ Bu ve benzeri anlayışlarıyla Vâni Efendi, mensubu olduğu mezhebin görüşlerini sorgulayan, gerektiği zaman farklı görüşler ileri süren bir hukuk adamı olarak karşımıza çıkar.

Bu durum Vâni Efendi'nin birbirine aykırı iki farklı tutum içinde olduğu görülmektedir ki, konumuz açısından üzerinde durulması gereken bir noktadır. Vâni Efendi'nin cehrî zikrin kerâhiyetine dair kaleme aldığı risalede katı bir mezhep taraftarı olmasına rağmen diğer çalışmalarında aksi yönde bir duruş sergilemesi, onun bu konudaki telakkisinin değişmiş olmasını akla getirmektedir. Ancak bu ihtimal, çok kuvvetli görünmemektedir. Kanaatimizce burada asıl etkili olan, Vâni Efendi'yi bu çalışmaları kaleme almaya iten sâiklerin farklılık arzemesidir. Vâni Efendi, çalışmalarını daha ziyade fukahâ arasındaki teorik tartışma konuları etrafındaki görüşlerini dile getirmek için kaleme almışken, mezhep vurgusu yaptığı risaleyi ise açıktan taraf olduğu Kadızâdeliler-Sivasîler mücadelesi çerçevesinde kaleme almıştır. Diğer çalışmalarının aksine bu risalenin uzun sayılabilecek Osmanlıca bir girişle başlaması, halk ve devlet adamlarının da dâhil olduğu bu

⁵³ Vâni Efendi, agr., vr. 189a.

⁵⁴ Cessâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râz î *Ahkâmü'l-Kurân*, Dâru İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, Beyrut, 1412/1996, c. 1, s. 58-9.

⁵⁵ Bu hadise kaynaklarında ulaşılamamıştır.

⁵⁶ Vâni Efendi, *Arâisü'l-Kur'ân*, c. 1, s. 111-3.

⁵⁷ Vâni Efendi, *Risâle-i Mehmed Vâni Mûteallik bi's-Sulh*, Reşid Efendi, nr. 244, vr. 159b; Laleli, nr. 3762, vr. 136b.

⁵⁸ Hanefî usûl anlayışında, muamelât kapsamına giren hükümlerin meşruiyetinin sebebi, Allah tarafından takdir edilen bekânın, yani dünya hayatının sürmesinin söz konusu hükümlere bağlanmış olmasıdır. Vâni Efendi mezkûr ifadede yer alan "bekâ" kelimesini, ister bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı olsun isterse (kira akdindeki menfaat mülkiyeti gibi) başka bir şey olsun, kastedilen şeyin devamı/bekâsı şeklinde açıklamıştır. Buna göre sulh akdi hangi konuda yapılmışsa, o konuda devamı istenen şeyin sürmesi "bekâ" kelimesiyle ifade edilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Kozalı, Abdurrahim, "Osmanlı'da Bir Padişah Hocasının Fakih Yönü: Vâni Mehmed Efendi'nin Fıkıhla İlgili Risalelerinin Değerlendirilmesi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, (2009), s. 238.

⁵⁹ Vâni Efendi, Laleli, nr. 3762, vr. 146a.

⁶⁰ Kozalı, a.g.m., s. 247-8.

kamplaşmada, bulunduğu tarafın görüşlerini tüm kesimlere ulaştırma gayreti içinde olduğunu göstermektedir.

Vânî Efendi'nin bu risalede mezhebe bağlılık üzerinde durmasının sebebi ise Hanefî mezhebine bağlılık vurgusunu muhaliflerinin görüşlerini çürütmenin en sağlam yolu olarak görmüş olmasıdır. Zira Ebû Hanîfe, zikirde aslolanın sessizlik/gizlilik olduğunu benimsemiş olmasına rağmen Hanefî mezhebine mensup olan Sivasîlerin buna aykırı davranışlarıdır. Müellif, risalenin başında, cehrî zikrin haramlığı konusunda tüm mezhep imamlarının aynı fikirde olduklarını ifade etmiş olmasına rağmen Osmanlı toplumunun yakından bildiği Şâfiî mezhebinin ve bu mezhebe mensup İmam Gazâlî (ö. 505/1111)'nin aksi yöndeki görüşleri⁶¹ bilinmektedir. Ayrıca Vâni Efendi'den yaklaşık bir buçuk asır önce şeyhülislâmlık yapan Zenbilli Ali Efendi (ö. 932/1525)'nin Şâfiî mezhebine referansla sesli zikrin cevazına yönelik verdiği fetvâlar⁶², Osmanlı toplumunda cehrî zikre bir meşruiyet alanı oluşturmuştur.⁶³ Vâni Efendi'nin Hanefî mezhebine yapmış olduğu bu aşırı vurgu, toplumdaki bu yerleşik telakkîyi kırmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Risalenin ilk kısmında halk arasında cehrî zikrin sünnet hatta vacip telakkî edildiğini, itikatta bid'at anlamına geldiği için bu durumun dinden çıkma sebebi olduğunu belirten Vâni Efendi, risalenin ilerleyen kısımlarında bu nokta üzerinde hiç durmaz. Hatta bazı ifadelerinde cehrî zikir yapan kişinin mezhepten hatta dinden çıkacağı izlenimi verecek şekilde şunları ifade eder: "*Ebû Hanîfe'nin mezheb-i şerifini taklid ettiğini iddia edip de sonra bu konuda ona muhalefet eden kişi mübtedî, fâsık ve mezhepten çıkmıştır. Onun zecri, men'i ve te'dibi vacip olmuştur.*"⁶⁴

Vâni Efendi'nin üzerinde durmadığı amelî bid'at-itikadî bid'at ayrımı fukahânın üzerinde durduğu önemli bir ayrımdır. Örneğin Vâni Efendi'den yaklaşık bir asır önce yaşamış olan Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574), raks ve deveran şeklinde zikir yapanlar hakkındaki bir soruya; "*Gerçi mubâh itikâd edenin küfrüne fetvâ vermişlerdir, lâkin ibâdet idüğün itikâd etmeyecek, küfründe tevakkuf olunmak ihtiyât-i akrab ve ensebdir.*"⁶⁵ şeklinde cevap vererek bu noktaya işaret etmiştir. Ebussuûd Efendi *kâfirlerin horos tepmesine* benzemesinden dolayı raks ve deveran şeklinde yapılan zikrin caiz olmadığını ifade eder.⁶⁶ Ancak bu şekilde yapılmayan sesli zikrin caiz olduğunu belirtir.⁶⁷ Kendisinden yaklaşık bir asır önce verilmiş bu fetvâya rağmen Vâni Efendi'nin, deveran veya raks şeklinde yapılıp yapılmamasına bakmaksızın her türlü sesli zikri haram kapsamında değerlendirdiği

⁶¹ Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâu Ulûmi'd-Dîn*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ty., c. 2, s. 270-1.

⁶² Koca, Ferhat, "Osmanlı Fakihlerinin Sema ve Raks ve Devran Hakkındaki Tartışmaları", *Tasavvuf*, sy. 13, Ankara 2004, s. 40-6, 52-3.

⁶³ Akdoğan, Bayram, "Hüccetu's-semâ Adlı Müsîkî Risâlesi ve Ankaravî İsmail b. Ahmed'in Müsîkî Anlayışı", *Ankara Üni. İlahiyat Fak. Dergisi*, c. XXXV, s. 502.

⁶⁴ Vâni Efendi, agr., vr. 190a.

⁶⁵ Düzdağ, Ertuğrul, *Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, Enderun Kitabevi, İstanbul 1983, s. 85, (B. 323 a).

⁶⁶ Düzdağ, a.g.e., s. 86, (B. 324 a).

⁶⁷ Ebussuûd Efendi, "*Zeyd ref-i savtla kaimen ve kaiden zikrullah etmek caiz olur mu?*" şeklindeki soruya şu şekilde cevap verir: "*Edeb ve vakar ve tazim üzerine edicek olur.*" Bir cemâ'at halka olup ku'ûden zikrullah ederlerken galebe ile ayak üzerine kalkıp, raks ü devran etmeyip, aralarına emred dahi karmayıp, ellerin birbirlerinin boyunlarına yahud kuşaklarına berkitip ayakların hareket ettirmeyip zikrullah eyleseler caiz olur mu?" şeklindeki soruya ise, "*Otururken etmek efdaldir.*" şeklinde cevap vermiştir. Düzdağ, a.g.e., s. 83. (B. 322 b).

görülür. Bu tavrıyla Vâni Efendi'nin genellemeler yaparak muhaliflerinin savundukları en temel düşüncelerini çürütmeyi amaçladığı söylenebilir. Zenbilli Ali Efendi (932/1526), İbn Kemâl (940/1534), Molla Muslihiddin el-Lârî (979/1572), Ebussuûd Efendi (982/1574), Zekeriyazâde Yahya Efendi (1053/1643) gibi lehte fetva veren Osmanlı şeyhülislam ve müderrislerin⁶⁸ görüşlerine hiç değinmeyen Vâni Efendi'nin, daha çok ayet-hadislere ve ilk dönem fıkıh/fetvâ kitaplarına başvurarak görüşlerini savunduğu görülür.

b- Kaynaklardan Hüküm Çıkarması

Vâni Efendi, risalenin Arapça kısmına şu ifadelerle başlar: *“Bil ki Ebû Hanîfe'ye göre zikirde sesi yükseltmek mekrûh hatta harâmıdır⁶⁹. Aynı zamanda bid'at ve Allah'ın emrine muhalefettir. Bu, İmameyn'e göre de böyledir. Hatta tüm imamların, sahabenin, tabiinin ve selef-i salihinin sözünde de aynıdır... Kim mezhebine tâbi olduğunu iddia edip de bu konuda ona aykırı davranırsa o, bid'atçı ve fâsık olur ve mezhebinden çıkmış olur.⁷⁰*

Vâni Efendi bu görüşün delilinin A'râf suresinin 55.⁷¹ ve 205.⁷² ayetleri olduğunu, ayrıca bir başka ayette⁷³, Rabbine gizli olarak dua ettiği için Zekeriyya (a.s.)'ın övüldüğünü belirtir ve klasik tefsir kitaplarından konuyla ilgili nakiller yapar. *Keşşâf*'tan naklen, Hasan el-Basrî (ö.110/728)'nin, Allah'ın takvalı kalbi ve gizli duayı bildiğini ve kişinin yaptığı ibadeti kimseye göstermeden yapması gerektiğini ve gizli yapılan dua ile açıktan yapılan dua arasında yetmiş derece olduğunu ifade eder.⁷⁴ A'râf süresinin 55. ayetinin sonunda geçen *“Allah haddi aşanları sevmez.”* ifadesiyle, duada sesi yükselten ve sesli zikir yapanların kastedildiği savunur.⁷⁵ Bu görüşünü desteklemek için ise, *“Duada haddi aşan bir topluluk gelecek...”⁷⁶* hadisini aktarır.⁷⁷ Ancak bu hadisi nakleden İbn Mâce, hadisin sebab-i vürudu sadedinde şunları nakleder: Sahabeden Abdullah b. Muğaffel, oğlunun, *“Allah'ım, ben Senden cennete girdiğim vakit, sağ tarafındaki beyaz köşkü istiyorum, diye dua ettiğini duyunca ona şöyle demiş: Yavrucuğum, sen Allah'tan cenneti iste ve cehennemden O'na sığın. Çünkü ben, Rasulullah (sav)'ı şöyle*

⁶⁸ Bkz. Koca, a.g.m., 52-9.

⁶⁹ Vâni Efendi risalenin başlığında kerahiyet kavramını kullanmasına rağmen risalenin ilk cümlesinde bu tür fiillerin aynı zamanda haram olduğunu ifade eder. İslâm hukuk usûlü kaynaklarında teklif hükümler başlığı altında ele alınan haram ve mekrûh kavramları, Hanefîler ile cumhur fukahâ arasında farklı sebeplere dayalı yapılmış bir taksimdir. Cumhur fukahâ, nassın lafız ve delaleti açısından böyle bir taksime giderken, Hanefîler, nassın sübûtu açısından meseleyi ele alır. Buna göre Hanefîler, Şâri'in, Kur'an, mütevatir veya meşhur sünnet gibi kat'î bir delil ile kesin ve bağlayıcı şekilde yasakladığı bir fiili haram olarak isimlendirirler. Hatta Hanefîler, sübut noktasındaki bir zafiyetin bulunması halinde haram ifadesini kullanmaktan kaçınmışlardır. *Tahrîmen mekrûh ve tenzihen mekrûh* ayrımı da bu hassasiyetin bir sonucu olarak özellikle Hanefîler de yaygın olarak kullanılmıştır. (Şa'bân, Zekiyuddin, *İslâm Hukuk İlminin Esesleri*, Diyanet Vakfı Yay., Ankara 1996, s. 251-2; Hallâf, Muhammed, *İslâm Hukuk Felsefesi*, AÜF Yay., 2. Baskı, Ankara 1985, s. 302-3.) Vâni Efendi'nin risalenin başlığına haram kavramını taşımamasının sebebi de kanaatimizce bu ayrıntıdır.

⁷⁰ Vâni Efendi, agr., vr. 189b-190a.

⁷¹ “Rabbimize yalvara yakara ve gizlice dua edin. Bilesiniz ki O, haddi aşanları sevmez.”

⁷² “Kendi kendine, yalvararak ve ürpererek, yüksek olmayan bir sesle sabah akşam Rabbini an. Gafillerden olma.”

⁷³ “Hani o, gizli bir sesle Rabbine niyaz etmişti.” Meryem (19), 3.

⁷⁴ Zemahşerî, Ebu'l-Kâsım Mahmud b. Amr b. Ahmed (ö.538/1144), *el-Keşşâf*, (<http://www.altafsir.com>), c. 2, s. 239. (Bkz. el-A'râf Suresi 55. ayetin tefsiri)

⁷⁵ Zemahşerî, a.g.e., c. 2, s. 230-40.

⁷⁶ İbn Mâce, Dua, 12.

⁷⁷ Vâni Efendi, agr., vr. 190b.

*buyururken dinledim: "İleride duada haddi aşacak bir topluluk olacaktır."*⁷⁸ Bu hadisin bağlamı ve râvinin hadisi ilişkilendirdiği konu, duada haddi aşmanın, duada sesin yükseltilmesi olmayıp duanın içeriği ile ilgili olduğunu göstermektedir.

Vânî Efendi'nin başvurduğu bir diğer delil ise *Fetâvâ'l-Bezzâziyye*'de de zikredilen şu hadistir: "*Hız. Peygamber (s.a.)'in tekbirde seslerini yükseltenlere, kendi içinizde yaşayın.*"⁷⁹ Ancak *Fetâvâ'l-Bezzâziyye*'de bu hadisten hemen sonra şu açıklama yer alır: "*Çünkü orada sesi yükseltmenin bir faydası yoktu. Zira o sırada (Hayber seferi) düşmana doğru gidilmekte idi. Savaş hile olduğu için Hz. Peygamber (s.a.), aynı şekilde zil çalmayı da yasaklamıştı.*"⁸⁰ Vâni Efendi hadisin sebebi-vürûdunu dikkate alan aksi yöndeki bu ciddi itirazı risalede nakletmesine rağmen herhangi bir açıklama yapmaz.⁸¹

Vâni Efendi'nin aktarmış olduğu bu ayet ve hadislerin mutlak anlamda cehri zikrin mekruh/haram olduğuna delalet ettiğini söylemek kanaatimizce çok doğru görünmemektedir. Zira Zenbilli Ali Efendi ve Ebussuûd Efendi'nin açık olarak ifade ettiği gibi, gösteriş ve dünyevi bir amaçtan uzak olmak açısından gizli zikrin daha faziletli olduğu sonucunu çıkarmak daha doğru bir yaklaşım gibi görünmektedir. Hatta Vâni Efendi'nin referansta bulunduğu Zemahşeri, Mâûn Süresi'ni açıklarken farz olmayan (nafile) ibadetlerde riya söz konusu olduğunda gizli olarak yapılmasının daha uygun olduğunu, bununla beraber, eğer başkasına güzel bir örnek olmak gibi halis bir niyet varsa, açıktan yapılmasında bir sakınca olmadığını ifade eder.⁸²

Vâni Efendi, konuyu ayet ve hadisler çerçevesinde ele aldıktan sonra "Fetâvâ" diye bir başlık açmış ve konuyu fıkıh kaynakları açısından değerlendirmeye geçmiştir. Ebû Hanîfe'nin konuyla ilgili görüşünü el-*İhtiyâr* adlı ünlü Hanefî kaynağındaki şu ifadelerle dayandırır: "*Ebu Hanîfe'ye göre sesli olarak tekbir getirmek asla (temel prensibe) muhalefettir. Çünkü zikirde aslolan gizliliktedir. Allah Teâlâ şöyle buyurur: 'Rabbimize gönülden ve gizlice yalvarın.'*"⁸³ *Peygamber (a.s.) de şöyle buyurur: 'Zikrin hayırlısı gizli olanıdır.'*"⁸⁴ *Çünkü o riyadan daha uzaktır.*"⁸⁵ Ayrıca *Halebî-i Kebîr*'i kaynak göstererek şu ifadeleri nakleder: "*Ebu Hanîfe'ye göre, icmâ ile istisnâ edilenler dışında zikirde sesi yükseltmek bid'attir ve Allah'ın; 'Rabbini içinden, yalvararak (tazarru ile) ve korkarak, yüksek olmayan bir sesle zikret.'*"⁸⁶ *emrine muhalefettir.*"⁸⁷

Vâni Efendi, risalenin başında cehri olarak yapılan zikrin hükmü konusunda diğer mezhep imamları ve Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in de Ebû Hanîfe gibi

⁷⁸ İbn Mâce, Dua, 12.

⁷⁹ Buhârî, Da'vât 50, 67, Cihâd 131, Meğâzî 38; Müslim, Zikr 44; Tirmizî, Da'vât 3, 59.

⁸⁰ Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Bezzazi, el-*Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, (el-*Fetâvâ'l-Hindiyeye*'nin IV-VI. ciltlerinin kenarında, Bulak 1310 neşrinden ofset baskı), Beyrut, 1393/1973, c. 6, s. 379

⁸¹ Vâni Efendi, agr., vr. 194a.

⁸² Zemahşeri, *a.g.e.*, c. 7, s. 330.

⁸³ A'râf (7), 55.

⁸⁴ Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, 1/172.

⁸⁵ Mevsîfî, Ebu'l-Fadl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd, el-*İhtiyâr li Ta'lîl'l-Muhtâr*, Çağrı Yay., İstanbul 1996, c. 1, s. 88; Vâni Efendi, agr., vr. 192a.

⁸⁶ A'râf (7), 205.

⁸⁷ el-Halebî, İbrahim, *Halebî-i Kebîr (Günyetül-Mütemellî fi Şerhi Münyeti'l-Musallî)*, Dersaâdet, İst., 1325, s. 566-7; Vâni Efendi, agr., vr. 192a.

düşündüğünü ifade etmiş olmasına rağmen, cehrî zikrin kerahiyetine/hurmetini sadece Ebû Hanîfe'nin görüşleri dayandırır ve diğer imamların konuyla ilgili görüşlerine değinmez. Ancak konuya delil teşkil ettiğini düşündüğü teşrik tekbirleri konusunda İmameyn'in Ebû Hanîfe'nin görüşlerine katılmadığı bilinmektedir. Ebû Hanîfe, sesli yapılan teşrik tekbirlerini, asla aykırı olduğu için, en az sayıyı öngören görüşe dayanarak, sekiz vakitle sınırlı tutarken, Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed, teşrik tekbirlerini yirmi üç vakit olarak belirlemiştir.⁸⁸ Hatta teşrik tekbirleri konusunda Hanefî mezhebinin tercih ettiği görüş İmameyn'e ait olmasına rağmen Vâni Efendi, bu konuya hiç değinmez ve istisna olarak sesli yapılabilecek zikirleri sıralarken teşrik tekbirlerinin sayısının sekiz olduğunu ifade eder.⁸⁹

Hanefî mezhebine göre naslar çeliştiği zaman, prensiplere (asıllara) en uygun olanın tercih edildiği bilinmektedir. Bu meyanda Kemâleddin İbnü'l-Hümâm (ö.1388/1457), cehrî zikir hakkında naslar çeliştiği zaman, daha az sayıda cehrî zikri öngören nasların tercih edilmesi gerektiğini, buna rağmen İmameyn'in aksi yönde tercihte bulunduğunu ifade eder.⁹⁰ Bu görüşleriyle onların zikirde aslolanın gizlilik olduğu konusunda hocaları gibi düşünmedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca Ramazan bayram namazına gidilirken yolda nasıl tekbir getirileceği konusundaki düşünceleri de bu tezi güçlendirmektedir. İmameyn, Ebû Hanîfe'ye aykırı olarak, Kurban bayramına kıyasla Ramazan bayram namazına gidilirken yolda sesli olarak tekbir getirmenin müstehâp olduğu kanaatindedirler.⁹¹ Ayrıca bazı Hanefî müctehidlerin Zilhiccenin ilk on gününde insanların yollarda açıktan zikir yapmaktan men edilmemesi gerektiği yönündeki görüşleri, Hanefî mezhebinde konuyla alakalı olarak farklı yaklaşımların olduğunu göstermektedir.⁹²

Vâni Efendi Hanefî mezhebinin görüşünü ortaya koymak için yine *Fetâvâ'l-Bezzâziyye*'ye referansla bir başka görüş daha aktarır: *İcmâ ve Nebî (as)'dan gelen hadislere göre Kur'ân okunurken, cenazede, ordu içinde ve vaaz esnasında sesi yükselterek zikir yapmak mekruhtur. Böyle olunca vecd dedikleri ğinada (hükümün) ne olacağını zannediyorsun.*⁹³ Vâni Efendi'nin *Multekâ'yı*⁹⁴ da kaynak gösterdiği bu ifadelerle göre, bir ibadet esnasında kişinin vecde gelerek yüksek sesle zikir yapması haram olduğuna göre, müziğin etkisiyle sesi yükseltip Allah'ı zikretmesi evleviyetle haram olmalıdır. Ancak bu ifadelerden mutlak anlamda sesli zikrin haram olduğu sonucunun çıkarılması kanaatimizce doğru değildir. Zira konuyla ilgili hadiste Kuran okunurken, cenazede, ordu içinde, vaaz dinlerken yüksek sesle yapılan zikrin mekruh olduğunun belirtilmesi, bu durumların dışında sesli zikrin mekruh/haram olmadığına da işaret eder. Aynı şekilde zikrin müzik eşliğinde yapılması da, müzikten dolayı sakıncalı görülmemiştir. Mamafih cehrî zikir, bizzat (li aynihi) sakıncalı görülmemiş

⁸⁸ Mevsilî, a.g.e., s. 88.

⁸⁹ Vâni Efendi, agr., vr. 192a.

⁹⁰ İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., c. 2, s. 49.

⁹¹ el-İhtiyâr da konuyla ilgili kısım şöyledir: "Sonra kişi namaz kılınacak yere doğru yola çıkar. Yürüyerek gitmesi müstehaptır. Hz. Peygamberden bu şekilde rivayet edilmiştir. Ebu Hanîfe'ye göre (yolda iken) açıktan tekbir getirmesi caiz değildir. İmameyn, Kurban bayramına kıyasla, ramazan bayram namazına giderken de açıktan tekbir getirir demiştir." Mevsilî, a.g.e., c. 1, s. 86.

⁹² İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr alâ Reddil-Muthâr*, Dâru Kahraman li'n-Neşr ve't-Tevzî', İstanbul 1984, c. 6, s. 180.

⁹³ Vâni Efendi, agr., vr. 192a.

⁹⁴ el-Halebî, İbrahim, *Multekâ'l-Ebhur*, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1979/1409, c. 2, s. 247.

bir başka sebepten dolayı (li gayrihi) sakıncalı görülmüştür. Örneğin Şeyhülislâm İbn Kemal (ö.1534), deveranın bazı sufilerin eliyle raksa benzese de aynı şey olmadığını belirttikten sonra şunları ekler: “*Onda eğlence ve kadınsı davranış (tehannüs) amacı yoktur. Bundan dolayı onu helal gören tekfir edilemez. Çünkü onun haram olduğuna dair nasdan herhangi bir dayanak yoktur. Bilakis onun dayanağı kıyastır. Onun haram olduğu hususunda icmâ da meydana gelmemiştir. Çünkü İmam Şâfiî onun helal olduğu kanaatindedir. Ancak ihlasın vücubu ve rıyanın haramlığı kitap ve sünnetten nas ile sabittir.*”⁹⁵ Sonuç olarak bu naslardan hareketle cehrî zikrin mutlak anlamda mekruh/haram olduğunu söylemek yerine, zikrin yapıldığı zaman ve ortamın uygun olmaması veya oyun-eğlence veya gösteriş amaçlı yapılması gibi ibadetin ruhuna aykırı tarzda yapılması caiz görülmemiştir, şeklinde bir sonuç çıkarılması daha isabetli görünmektedir.

Vânî Efendi'nin yukarıdaki sözlerine kaynak olarak gösterdiği *Multekâ*'nın meşhur şerhi *Mecma'u'l-Enhur* adlı eserde konuyla ilgili olarak şu ifadeler yer almaktadır: “*Tâcirin dükkanını açarken böyle yapması mekruh görülmüştür. Onun dükkanını açarken “lâ ilâhe illallah”, “subhânallah” demesi veya salavat getirmesi, gazinin savaş alanında, âlimin ilim meclisinde tekbir ve tehlil getirmesinin aksine günahdır. Çünkü onun yaptığı bu iş, dünya işidir. Ancak onlar (gazi ve âlim), bununla Allah'ı tazimi, yüceltme ve dinin şâirini açığa çıkarmayı amaçlar.*”⁹⁶

Vânî Efendi'nin yine aynı sadette *Şerhu Tuhfeti'l-Mulûk*⁹⁷'tan aktardığı şu ifadeler de bu gerçeği ortaya koymaktadır: “*Vecd ve muhabbet iddia eden Sufiyye'nin musikî dinlerken sesi yükseltmek ve üstünü başını yırtmaktan men edilmesi gerekir. Kur'an dinlerken sesi yükseltmek ve üstü başı yırtmak dinde haramdır. Çünkü bunda riya vardır. Riya ise şeytandandır. Sahabe, tabiün ve selef bundan men etme konusunda çok hassas idiler.*”⁹⁸ Vânî Efendi'nin naklettiği bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, sesli zikrin mekruh görülmesinin sebebi, gösterişin karışması korkusudur.

Vânî Efendi'ye göre cehrî zikrin mekruh/haram olduğunu gösteren bir diğer delil ise, Rıdvan Biatları'nın yapıldığı ağacın altında insanların namaz kılmayı teâmül haline getirmeleri üzerine Hz. Ömer'in o ağacı kestirmesi olayıdır. Vânî Efendi, Hz. Ömer'in diliyle bu olayın sebebini şu şekilde ortaya koyar: “*Siz peygamberinizin hatıralarını (âsâr) mescit mi ediniyorsunuz? Namaz, vakitleri yenilenen meşru ibadetlerdir. Allah size yeterince ibadet koydu, dinini tamamladı ve ondan razı oldu. Bunun üzerine fazlalık getirmek kemal üzerine ziyade yapmak, noksanlık isnâd etmek ve haddi aşmaktır.*”⁹⁹ Vânî Efendi, Hz. Ömer'in bu uygulamasından hareketle, sûfilerin yaptığı sesli zikrin de dinde olmayan bir şeyi dine dâhil etmek olduğunu ve onların bundan men edilmesi gerektiğini

⁹⁵ İbn Kemal, Risâle fi Devrânî's-Süfiyye, London, India, Office Library and Record, Or. 12933 vr. 2a-b'den naklen Koca, a.g.m., 51.

⁹⁶ Şeyhizâde, Abdurrahmân b. Muhammed (Dâmâd) , *Mecmeu'l-Enhur fi Şerhi'l-Multeka'l-Ebhur*, Dâru İhyâit-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., Kerâhiye babı, c. 3, s. 551.

⁹⁷ Bu eser, Hanefî fıkıh âlimi Salih b. Muhammed b. Abdullah b. Ahmet et-Timurtaşî el- Ğazzi, (980/1055-1572-1645)'ye aittir. Müellifin bu eserinin dışında *Zevâhiru'l-Cevâhiri'n-Nedâir*, *el-İnâye fi Şerhi'l-Vikâye Manzûme fi'l-Fıkh*, *Şerhu Târihi Şeyhülislâm Sa'di el-Muhassî* gibi eserleri vardır. Özel, a.g.e., s. 130.

⁹⁸ Vânî Efendi, agr., vr. 192b.

⁹⁹ Vânî Efendi, agr., vr. 193b.

savunmaktadır. Ancak kanaatimizce Hz. Ömer'i böyle bir şeye sevk eden, zamanla o ağaca kutsiyet atfedilmesi ve orada kılınan namazın farz veya vacip olarak telakki edilmesi tehlikesidir. Böyle bir tehlikeden dolayı Hz. Peygamber'in farz namazların öncesi ve sonrasında kılınan (revâtip) sünnetlerin farz zannedilmemesi için çok hassas davrandığı bilinmektedir.¹⁰⁰ Benzer olarak avamın Ramazan orucu zannedeceği gerekçesiyle yevmu'ş-şekte oruç tutması mekruh görülmüşken, müftüler, kadılar ve ilim sahibi insanların oruç tutmalarında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü bunlar, niyetlerinde tereddüde düşmekten ve tuttıkları orucun, Ramazan orucu olduğunu düşünmekten sakınabilecek insanlardır.¹⁰¹ Yine Ramazandan zannedilmeyeceği ve farz oruçlarına nafil oruç ekleyen Hıristiyanlara benzeme tehlikesi olmadığı için Şevvalin ilk günlerinde aralıksız oruç tutmanın mekruh görülemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁰² Buna göre, Vâni Efendi'nin risalesine girişinde ifade ettiği gibi cehri zikrin halk arasında farz telakki edilmesi tehlikesine¹⁰³ binâen onun mutlak anlamda mekruh/haram olduğunu söylemek doğru değildir.

Vâni Efendi'nin ileri sürdüğü bir diğer delil ise mefhum-ı muhalif yoluyla ulaştığı bir hükümdür: *Sahabe ve tâbiîn cehri zikrin bid'at olduğu ve meşru olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü onların teşrik tekbirlerindeki ihtilâfi, sesli olarak yapılan tekbirlerin ne zaman başlayıp ne zaman biteceği ile ilgilidir, sessiz olarak yapılanda değil. Çünkü zikir her zaman meşru kılınmıştır. Ümmet bir meselede ihtilâf edince onların tartışmadığı bir meseleyi tartışma konusu yapmak batıldır... Böyle olunca onların icmâ ettikleri bir konuda onlara muhalefet edilmiş olmaktadır.*¹⁰⁴ Vâni Efendi, mefhûmu'l-muhâlefe¹⁰⁵ çeşitlerinden biri olan mefhûmu'l-aded yoluyla fukahânın teşrik tekbirlerinin sayısı üzerinde tartışmış olmalarının onun sınırlı sayıda olması gerektiğinde icmâ oluştuğunu iddia eder. Ancak Vâni Efendi'nin bu istidlal şekli, Hanefî usul geleneğinde fâsid istidlal yollarından biridir. Bu yolla hüküm çıkarılabileceğini savunan cumhur usulcüler bile bu şekilde çıkarılan hükmün zannî bir hüküm olduğunu ve buna aykırı davranmanın haram olarak addedilemeyeceğini belirtirler. Bu meyandaki tartışmayı, Bakara suresinin 203. ayetinde geçen Allah'ı belirli günlerde zikredin emrinin hangi günleri kapsadığı ile ilişkilendirmek daha doğru olacaktır. Mâmafih ulemânın, tekbirin adedi konusunda belirli sayılar üzerinde durmalarından hareketle, diğer zamanlarda yapılacak tüm zikirlerin sessiz olması gerektiğinde icmâ ettiklerini iddia etmek zorlama bir yorum gibi görünmektedir. Kezâ Vâni Efendi'nin başvurduğu kaynaklardan olan Fetâvâ'l-Bezzâziye'de de konuyla ilgili şu ifadeler yer almaktadır: *"Sesli olarak getirilecek teşrik tekbirlerinin sayısında ihtilâf edilmiş olması (teşrik tekbirlerinin dışındaki zikirlerde) sesi yükseltmenin bid'at olduğuna delalet etmez. Çünkü burada ihtilâf konusu olan, fiilin aslına zâid bir sünnetin eklenmesi meselesidir. Bu durum aynı öğle namazının dört rekâtlık sünnetinin tek selamla mı yoksa iki selamla mı*

¹⁰⁰ Buhârî, Ezân 81; Müslim, Müsâfirîn 213- Ayrıca bk- İbn Mâce, İkâmet 186, 198.

¹⁰¹ Şurunbulâli, Hasan b. Ammâr b. Ali, *Merâki'l-Felâh bi İmdâdi'l-Fettâh Şerhu Nûri'l-İzâh ve Necâti'l-Ervâh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004, s. 234.

¹⁰² El-Halebî, *el-Multekâ*, s. 34; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, c. 2, s. 453.

¹⁰³ Vâni Efendi, *agr.*, vr. 187b-188a.

¹⁰⁴ Vâni Efendi, *agr.*, vr. 195a.

¹⁰⁵ Neseî, *a.g.e.*, s. 107; eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdul-Fuhûl ilâ Tahkiki'l-Hak min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut 1419/1999, c. 2, s. 44-5; Âmidî, Ali b. Muhammed, *el-İnkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Daru'-Sami'i, Riyad, 1424/2003, c. 3, s. 117-8.

*kılınacağındaki ihtilaf etmeye benzer. Bu durum onun iki selamla kılınmasının bid'at veya haram olmadığına delalet etmektedir.*¹⁰⁶

SONUÇ

Hukukun araçsallaştırılması sorunu, kanun koyucunun her zaman adaleti amaçlamadığı, kanun uygulayıcıların kanun koyucunun iradesine aykırı yorum yapabilme imkânına sahip olduğu düşüncesine dayanır. Bu düşünceye göre hukukta, güveni zedeleyecek derecede sübjektivizm söz konusudur ve hukuk başka amaçlara hizmet edebilmektedir.

İslâm hukuk düşüncesinde kanun koyucunun Allah Teâlâ olduğu, insanoğlunun ise kanun koyucunun muradını doğru anlamak ve uygulamakla mükellef olduğu temel ilke olarak benimsenmiştir. Ancak modern hukuktan farklı olarak kanun uygulayıcı, icthad yetkisine sahip değilse doğrudan kanun koyucunun iradesini ifade eden metinlere (naslar) dayanarak hüküm çıkarmaz. Kanunların uygulanması sürecinde hukukçu, mensubu olduğu mezhebin metod/ilke ve ilgili görüşlerine de başvurur. Bu durum, kanun koyucu ile uygulayıcı arasında bir ara kategorinin olması anlamına gelir ki, kanun uygulayıcı nasları doğru anlamakla mükellef olduğu kadar, mezhebin görüşünü de doğru anlamakla yükümlü olur.

Kanun koyucunun iradesinin doğru anlaşılıp uygulanması için geliştirilmiş olan fıkıh usûlü ilmine rağmen, istinbât (nasların anlaşılması) ve icthad (naslara dayalı hüküm çıkarma) sürecinde bireysel/sübjektif unsurların bu sürece dâhil olması bazı durumlarda kaçınılmaz olmuştur. Bu şekilde elde edilmiş anlamların (daha doğrusu yorumların) ve hükümlerin, kanun koyucuya (Şâri') aidiyeti kesin olmadığı ve herkes için bağlayıcı olmadığı İslâm Hukuk biliminde benimsenmiş önemli bir başka ilkedir. Bu ilke, bireysel yorumların Şâri'in muradı olarak takdim edilerek hukukun araçsallaştırılmasının önündeki en önemli engellerden biri olmuştur. Buna rağmen, yoruma dayalı anlam/hükümlerin, kanun koyucunun muradı olarak takdim edilmesi gibi, fıkıh usûl ilmine aykırı olarak hüküm çıkarılmasına da tamamen engel olunamamıştır.

Örnek risalede görüldüğü üzere, konuya doğrudan ışık tutmayan naslarla istidlâl edilmesi, yoruma açık naslar ele alınırken farklı yorumların hatta sebeb-i nüzûl/vürûdların göz ardı edilmesi, sahabe, tabiîn ve mezhep imamları ihtilaf ettikleri konuların icmâ edilmiş gibi takdim edilmesi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca bir mezhebe ait görüşün, Şâri'in yegâne muradı olarak takdim edilmesi, mezhep imamının doğrudan ilişkili olmayan bir görüşünden hareketle kesin kanaatlere varılması, mezhep içindeki farklı görüşlere rağmen bir görüşün mezhebin tek görüşü olarak takdim edilmesini, hukuk/mezhep üzerinden kişilerin şahsî veya mensup olduğu grubun düşüncelerini meşrulaştırma veya menfaatlerini koruma çabası olarak değerlendirmek mümkündür.

¹⁰⁶ Hâfizüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab el-Bezzâzi, el-Fetâvâ-Bezzâziyye, (el-Fetâva'l-Hindiyye'nin IV-VI. Ciltlerinin kenarında, Bulak 1310 neşrinden ofset baskı), Beyrut, 1393/1973, c. 6, s. 379.

MİN HÂCU'T-TÂLİBİN'İN MEŞHUR ÜÇ ŞERHİ ARASINDA MUKAYESE (TUHFETU'L-MUHTÂC, MUĞNİ'L-MUHTÂC VE NİHÂYETU'L-MUHTÂC)

Dr. Savaş KOCABAŞ

Özet

İmam Nevevi'nin Minhâcu't-Tâlibin'imüteahhirîn Şâfiilerce en sağlam ve en temel fıkıh metnidir. Onun en meşhur veen muteber şerhleri ise İbn Hacer el-Heytemî'nin Tuhfetu'l-Muhtâc'ı, el-Hatibeş-Şirbînî'nin Muğni'l-Muhtâc'ı ve Şemseddin er-Remlî'nin Nihâyetu'l-Muhtâc'ıdır. Birbirlerine yakın yıllarda ve aynı şehirde yaşayan bu üç Şâfiî fakihî ile bu şerhleri Şâfiî mezhebinde büyük bir öneme sahiptirler. Tuhfetu'l-Muhtâc ifadelerindeki zorluk ve bazı kuvvetli olmayan görüşleri zikretmesinden dolayı eleştirilse de, o ve Nihâyetu'l-Muhtâc Şâfiî mezhebinde İmam Nevevî ve İmam Râfiî'den sonra en önemli fıkıh kitapları olma özelliklerini korumuşlardır. Akıcılığı ve güzel üslubu bakımından güzel bulunan Muğni'l-Muhtâc ise son asırlarda gittikçe daha çok tercih edilmeye başlamış, kimi ülkelerde ilk sırayı almıştır.

Anahtar Kelimeler: Minhâcu't-Tâlibîn, el-Minhac Şerhleri, Şâfiî Mezhebi.

The Comparison Between Minhâcu't-Tâlibîn's famous Three Commentary (Tuhfetu'l-Muhtâc, Muğni'l-Muhtâc ve Nihâyetu'l-Muhtâc)

Minhâj al-Tâlibîn, written by imam an-Navavî is one of the most accurate and basic books according to the late scholars of the Shâfi'i school. In addition, the most famous and reliable commentaries written on it are Tuhfatu'l-Muhtâj by Ibn Hajar al-Haythamî, Muğni'l-Muhtâj by al-Sherbînî and Nihâyet al-Muhtâj by Shamsal-Ramly. These scholars, living approximately in the same years and the same city, and their commentaries have an important role in Shâfi'i school. Although, Tuhfatu'l-Muhtâj criticized because of its difficulty in writing style and some opinions that are not preferred in the Shâfi'i school, the book and Nihâyet al-Muhtâj have sustained being the most important books of the school after an-Navavî and ar-Râfiî. Accepting very well in terms of fluency and writing style Muğni'l-Muhtâj, has become an increasingly preferred book lately, and took the first place in some countries.

Key words: Minhaj al-Talibin, Explanatory books on Minhaj al-Talibin, Shafi'i School.

Giriş

Bilindiği gibi Müteahhirîndönemi Şâfiî fukahâsınca en muteber fıkıh metni İmam Nevevî'nin kısaca *el-Minhâc* olarak da bilinen *Minhâcu't-Tâlibîn fî Muhtasari'l-Muharrar* isimli kitabıdır. Onlarda şeyhain ünvanıyla bilinen İmam Nevevî ile İmam Râfiî'den (623/1226) sonra en muteber fakihler Minhâcu't-Tâlibîn'in iki şârihi İbn

Hacer el-Heytemî ile Muhammed er-Remlî, sonra Şeyhülislam Zekeriyya el-Ensârî, sonra ise yine bir *el-Minhâc* şârihi olan Hatîb eş-Şirbînî'dir. Tedriste esas aldıkları kitaplar da yine el-Minhâc ile yukarıda adı geçen üç şârihin kaleme aldıkları üç şerhtir.¹ Şarihlerinin birbirine çok yakın yıllarda yaşamış olmaları, bu şerhlerin on beş yıl zaman zarfında yazılıp bitirilmesi gibi ilginç yönleri de bulunan bu şerhlerin günümüz Şâfiîlerince de aynı değere sahip olmaya devam etmesi sebebiyle aralarında yapılacak bir mukayesenin hem mezhep, hem genel fıkıharaştırmacıları için aydınlatıcı olacağını düşünerek bu konuyu ele almayı uygun gördük. Nitekim daha önce kaleme aldığımız "Hatîb eş-Şirbînî ve *Muğni'l-Muhtâc* Kitabındaki Metodu" isimli makalemizin sonu bölümünde böyle bir araştırmanın faydalı olacağını ifade etmiştik.

I. İMAM NEVEVÎ VEMİN HÂCU'T-TÂLİBİN KİTABININ ÜÇ ŞARİHİ

A. İMAM NEVEVÎ VEMİN HÂCU'T-TÂLİBİN KİTABI

Şâfiî mezhebinin en büyük fakihlerinden Yahya b. Şeref b. Meri, Muhyiddin Ebû Zekeriyya en-Nevevî 631/1233 yılında Horan'ın Nevâ beldesinde doğmuştur. Şam'da dönemin büyük alimlerinden aldığı yoğun bir eğitimden sonra geriye kalan ömrünü orada tedris ve telifle geçirmiştir. 676/1277 yılında 44 gibi genç yaşta vefat eden Nevevî, ardında, yetiştirdiği İslam dünyasının dört bir yanından nice büyük alimler ve önderlerle, bir çok ilim dalında önemli eserler bırakmıştır. Fıkıhta kaleme aldığı ve mezhebinde önemli bir yere sahip olan kitaplarından bazıları *Minhâcu't-tâlibîn*, *Ravzatü't-tâlibîn* ve tamamlamaya ömrünün yetmediği *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*'dir.²

İmam Nevevî'nin *Minhâcu't-Tâlibîn fî Muhtasari'l-Muharrar* kitabı, Kasım Abdülkerim b. Muhammed er-Râfi'î el-Kazvîni'nin (v.623/1226) *el-Muharrar* kitabının ihtisarı, o ise İmam Gazzâlî'nin *el-Vecîz* kitabının ihtisarıdır. İmam Gazzâlî bunu daha önce kaleme aldığı *el-Vasît* isimli kitabından, onu yine kendisinin *el-Basît* kitabından, onu ise İmam Cüveynî'nin (v.478/1085) *en-Nihâye*'sinden ihtisar etmiştir. Bu kitap da İmam Şâfiî'nin dört kitabının, yani *el-Ümm*, *el-İmlâ*, *el-Buvaytî* ve *Muhtasaru'l-Müzenî* kitaplarının derlenip ihtisar edilmesiyle oluşmuştur. Çok sayıda şerh, hâşiye ve nazmı bulunan kitabın en meşhur ve fukahalarca en çokrağbet gören şerhleri makalede ele aldığımız üç şerhtir.³

B. MİN HÂCU'T-TÂLİBİN'İN ÜÇ ŞARİHİ

1. İbn Hacer el-Heytemî

¹ M. Kamil Yaşaroğlu, "Minhâcu't-Tâlibîn", *DİA*, XXX/111, 112.

² Tâciiddin es-Sübki, *et-Tabakâtu's-Şâfiyye el-Kübrâ*, Daru Hecc, H. 1423, 2. Baskı, VIII/396; İbn Kâdi Şühbe, *et-Tabakâtu's-Şâfiyye*, Âlemü'l-Kütüb Beyrut H. 1407, II/153.

³ AliCuma, *el-Medhal*, el-Ma'hadu'l-Alemî li'l-fikri'l-İslâmî Kahire, s.25; M. Kamil Yaşaroğlu, "Minhâcu't-Tâlibîn", *DİA*, XXX/112; SavaşKocabaş, *Hatîb eş-Şirbînî ve Muğni'l-Muhtâc Kitabındaki Metodu*, Cumhuriyet Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi XIV/II-2010, s. 382.

Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Heytemî 940'da (1534) Mısır'da doğdu. Zekeriyâ el-Ensârî (v.926/1520), Şehabeddin er-Remlî (v.957/1550), İbn Neccar el-Fütuhî (v.972/1564) ve daha bir çok alimden başta Fıkıh olmak üzere Tefsir, Hadis, Fıkıh, Usûl-i Fıkıh, Kelâm, Matematik, Tıp, Sarf, Nahiv, Belagat ve Tasavvuf gibi bir çok ilim dalında ders alarak bunlarda ihtisas derecesine ulaştı. 940/1534 yılındaki üçüncü hac ziyaretinde Mekke'ye yerleşti ve tedris, fetva ve telif çalışmalarına orada devam etti. Öğrencilerinden bazıları Muhammed Tâhir Fettehî (v.986/1587) ve Vecîhüddin Abdurrahman b. Ömer el-Amûdî (v.967/1464)'dir. Yukarıda adı geçen ilim dallarının çoğunda 44'ü aşkın kitap kaleme alan el-Heytemî'nin Fıkıh'ta *Tuhfetu'l-Muhtâc* dışındaki enönemli eserleri *el-Fetâvâel-Kübrâ* ve *el-Fetâvâ el-Hadisîyye*'dir. Şeyhülislam, İmamü'l-Haremeyn ve Kâdî'l-Kudât gibi ünvanlarla meşhur olan, mezhepte Nevevî ve Rafîî'den sonra en muteber fakih kabul edilen el-Heytemî, 974/1567 yılında vefat etmiştir.⁴

2.Hatîb eş-Şirbînî

Şemseddin Muhammed b. Ahmedel-Hatib eş-Şirbînî Kahire'de doğdu. Şehâbeddin er-Remlî (v.957/1550), Şehabeddin Ahmed el-Birlisî (v.957/1550), Şeyh Nâsıruddin et-Tabelâvî (966/1559) gibi dönemin büyük alimlerinden ders aldı. Hocalarının tedris ve fetva icazeti vermesiyle henüz onlar hayattayken ders ve fetva vermeye başladı ve kendisinden sayılamayacak kadar insan istifade etti. Ali el-Ğazzî eş-Şâfî (v.1001/1593), Alib. Yusuf el-Kasrî el-Fâsî (v.1001/1593) ve Şemseddin Muhammed b. Davud (v.942-1006/1535-1597) öğrencilerinden bazılarıdır. Çok yönlü bir alim olup Fıkıh, Tefsir, Hadis, Kelam, Belagat, Nahiv, Sarf ve Tasavvuf gibi alanlarda en az 24 eser veren eş-Şirbînî'nin fıkıhta *Muğni'l-Muhtâc* dışındaki en meşhur kitapları Ebû İshak eş-Şirazi'nin (v.476/1082) *et-Tenbih* kitabının Şerhi, *el-Mevâhibu's-Senîyye fî Şerhi'l-Behcetî'l-Verdîyye* ve üzerine yazılan haşiyesayısı en az 13 ve Ezher liselerinde ders kitabı olarak okutulan *el-İknâu fî halli elfâzi Ebî Şüccâ*'dır.⁵ Mezhepte önemli bir yere sahip olup sıralamada Şeyhülislam Zekeriyael-Ensârî'den hemen sonra gelen, hatta bazılarınca İbn Hacer el-Heytemî'nin hocaları seviyesinde kabul edilen,⁶ Ezher Camisindeki hatipliği sebebiyle el-Hatib lakabıyla da meşhur olan eş-Şirbînî, hicri 977/1569 yılında vefat etmiştir.⁷

3.Şemseddin er-Remlî

Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Ahmed er-Remlî Mısır'da doğdu. Büyük Remlî adıyla anılan babası Şehabeddin er-Remlî'den, babasının da hocası olan Zekeriyael-Ensârî'den, Hattab er-Ruaynî'den (v.954/1547) ve daha bir çok alimden muhtelif ilim dallarında ders aldı, küçük yaşta Zekeriyael-Ensârî

⁴ el-Muhibbî, *Hulâsatu'l-Eseri fî Ayâni'l-Karni'l-Hâdî Aşar*, Daru Sâdir Beyrut, II, 166; en-Necmu'l-Ğazzî, *el-Kevâkibu's-Sâire*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut 1997, III/101, 102; eş-Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali, *el-Bedrü't-tâlii bi-mehasinî men ba'de'l-karni's-sâbi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut 1998, I/109; Bağdatlı İsmail Paşa, *Hedîyyetü'l-Ârifin*, İstanbul 1951, I/78; el-Alûsî, Numan b. Mahmud, *Celâu'l-Ayneyn fî Muhakemeti'l-Ahmedeyn*, Matbaatu'l-Medeni, 1981, I/36; Cengiz Kallek, *"İbn Hacer el-Heytemî" DİA*, XIX/531-532.

⁵ el-Muhibbî, *Hulâsatu'l-Eseri fî Ayâni'l-Karni'l-Hâdî Aşar*, III/198, IV/145, 453; Necmeddin el-Ğazzî, *el-Kevâkibu's-Sâire*, II/243; III/72; IV/145; İbnü'l-İmad ed-Dimeşkî, *Şezerâtu'z-Zeheb*, VIII/384; Büceyremî, *Tuhfetu'l-Habîbi alâ Şerhi'l-Hatîb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut, I. Baskı, I/20; SavaşKocabaş, Cumhuriyet Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi XIV/II-2010, *Hatîbeş-Şirbînî ve Muğni'l-Muhtâc kitabındaki Metodu*, III/368-380.

⁶ Bkz. es-Sakkâf, Alevî b. Ahmed, *Muhtasaru'l-Fevâidu'l-Mekkiyye*, Dâru'l-Beşairi'l-İslamiyye 2004, Beyrut, I/84.

⁷ Necmeddin el-Ğazzî, *el-Kevâkibu's-Sâire*, III/72;

tarafından kendisine icazet verildi. Babasının vefatından sonra Ezher camisinde onun ilim halkasını devam ettirip kalabalık öğrencilere dersler veren, Hacca gidişlerinde Mekke'de ders okutan Remlî'nin yüzlerce öğrencisinden bazıları Nâsıruddin et-Tabelâvî (v.966/1559) ve Şehabeddin b. Kasım el-Abbadi (v.994/1585)'dir. Mısır Şâfiî müftülüğünetaşın edilen, "Küçük Şâfiî" ve "Hocalar Hocası" ünvanlarıyla anılan, kimi alimlerce çağının müceddidi sayılan Remlî 1004/1596 yılında vefat etmiştir. Muhtelif ilim dallarında bir çok kitabı bulunmakta olup Remlî'nin fıkhıdaki en önemli eserleri *Nihâyetü'l-Muhtâc*, *Gayetü'l-Beyan fişerhi Zübedi İbn Reslân* ve *Safvetü'z-Zübed*'dir.⁸

II. MİN HÂCU' T-TÂLİBİN EN MEŞHUR ÜÇ ŞERHİ

A. ÜÇ ŞERH ARASINDA MUKAYESE

1. Ortak ve Farklı Yönleri

Hepsi de Mısırlı olan ve Memlukların son dönemiyle Osmanlıların Mısır fethi sonrası döneminde yaşayan bu üç çağdaş fakih ve şerhleri arasında bir çok ortak yön bulunmaktadır.

Onlardan biri, daha önce kısaca ifade edildiği gibi üçünün de Müteahhirince en muteber metin sayılan el-Minhâc üzerine yazdıkları şerhlerinde şeyhayndan (Râfi ile Nevevî) sonrakendi zamanlarına kadar gelen mezhep birikimini derleyip ayıklamaya tabi tutup şeyhaynın mirasına eklemeleri, dolayısıyla üçünün de sonraki dönemde Şâfiî çevrelerinin temel referans kaynağı haline gelmesidir.⁹

Aralarındaki diğer ortak nokta üçünün çağdaş olmaktan öte birbirlerine çok yakın yıllarda yaşamış olmalarıdır. Zira el-Heytemî ile eş-Şirbînî'nin vefatları arasında sadece 3 yıl vardır. Şemseddin Remlî de eş-Şirbînî'den 27 yıl sonra 83 yaşında vefat etmiştir. Eğer diğerlerinden daha büyük yaşta vefat etmişse yaş farkının daha az olma ihtimali bulunmaktadır.

İlim tahsilini üçü de aynı şehirde, yani Kahire'de yapmış,¹⁰ dolayısıyla bir çok ortak hocaları olmuş, belki de aynı ilim meclislerinde arkadaşlık yapmışlardır. Zira üçünün bilinen ortak hocası –ki hepsinin de en önemli hocalarındandır– Şehâbeddin Ahmed er-Remlî'dir.¹¹ Muhtemelen bilmediğimiz başka bir çok ortak hocaları vardır.

Daha ilginç onların bu üç şerhi birbirine çok yakın zamanlarda, çok kısa bir zaman diliminde kaleme almalarıdır. Çünkü onlardan ilkinin şerhine başlama tarihi ile son şârihin bitirme tarihi arasında sadece 15 yıl gibi kısa bir süre vardır. Zira İbn Hacer el-Heytemî *Tuhfetu'l-Muhtâc*'a hicrî 958 yılının Muharrem ayının 12'sinde

⁸ el-Muhibbî, *Hulâsatü'l-eser* III/342; eş-Şevkânî, *el-Bedru't-Tâli'*, Daru'l-Kitabi'l-İslâmî, Kahire, II/102, 103; Ziriklî, *el-A'lâm*, Dâru'l-ilm li'l-melâyîn, Beyrut 2002, VI/7; Ömer Rıza Kehhâle, *Mucemu'l-Müellifin*, Müessesetü'r-Risale Beyrut 1993, I. Baskı, II/175;

⁹ Bilâl Aybakan, "Şâfiî Mezhebi" *DİA*, XXXVIII/239.

¹⁰ İbn Hacer, el-Mekkî unvanıyla meşhur olsa da Mısırlı'dır ve ilim tahsilini Kahire'de yapmış ve orada uzun yıllar ders vermiştir. 1534/940'te üçüncü hac ziyareti sonrasında Mekke'ye yerleşmiş ve bu unvanı oradan almıştır. Cengiz Kallek, "İbn Hacer el-Heytemî", *DİA*, XIX/531

¹¹ Bkz. en-Necmu'l-Ğazzî, *el-Kevâkibu's-Sâire*, el-Mektebetü's-Şâmîle, I/394; İbnü'l-İmad ed-Dîmeşkî, *Şezerâtu'z-Zehab*, VIII/390; Abdurrahman b. Abdullatif b. Abdullah Ali Şeyh, *Meşahiru Ulemai Necd*, Dâru'l-Yemâme Riyad 1972, I/66; Cengiz Kallek, "İbn Hacer el-Heytemî", *DİA*, XIX/531.

(m.1551) başlamış ve aynı yılın Zilkade ayının 27'sinde bitirmiştir. Hatîbeş-Şirbînî *Muğni'l-Muhtâc*'a 1552/959 yılında başlamış¹² ve 1556/963 yılında bitirmiştir. Şemseddin Remlî de *Nihâyetu'l-Muhtâc*'a 1556/963 yılında başlayıp 1565/973 yılında bitirmiştir.¹³

Yukarıdaki verilerde kitapların telif süreleriyle ilgili şunlar göze çarpmaktadır: bunlardan en kısası sürede kaleme alınan şerh *Tuhfetu'l-Muhtâc*'tır; zira 10 ay gibi kısa bir sürede yazılmıştır. Sonra dört yıldan fazla sürede kaleme alınan *Muğni'l-Muhtâc* gelir. Hepsinden uzununu ise on yılda tamamlanan en-Nihâye'dir.

2. Üç Şârihin Mukaddimelerinde Belirttikleri Amaçları ve Metodları

İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Minhâc* kitabının mukaddimesinde; uzun zamandan beri İmam Nevevî'nin kitaplarından birine hizmet etme düşüncesi taşıdığını, sonunda “yolu net, hazineleri ve zahireleri bol olan” *el-Minhâc* kitabına, ellerde dolaşan şerhleri esas alarak özlü bir şerh yazmaya karar verdiğini söyler. Şerhinde müellife yöneltilen itirazları cevaplandıracağını, meselelerin delillerine, farklı görüşlere ve illetlerine geniş yer vereceğini, görüşlerin sahiplerinin zikredeceğini bildirir.¹⁴

Muğni'l-Muhtâc'ın mukaddimesinde Hatîb eş-Şirbînî bu kitabı yazmadaki amaç ve hedefini metnindirek ifade ettiği mânâları açıklamak, işaret ettiği nükteleri ve içerdiği “cevher ve incileri” açığa çıkarmak olarak zikreder. Kitapta, uzatmaya gitmeden ve gereksiz hususlara değinmeden tercih edilen görüşü ortayakoyacağını, fikhî ve usûlî konuları ince bir araştırmaya tâbî tutacağını (tahkik), delil ve illetleri zikredeceğini... söyler.¹⁵

Şemseddin Remlî de *Nihâyetu'l-Muhtâc* isimli şerhinin mukaddimesinde, yazacağı şerhte kuvvetli görüşü zayıftan ayırt edeceğini, uygulamadakiyle uygulamada olmayanı belirteceğini, meselelerin illetini açıklarken kaidesini zikredip ona fûrûattan eklemeler yapacağını, gerektiği yerde uzatıp gerektiği yerde kısaltacağını, zayıf görüşlere aldırış etmeyip değinmeyeceğini ... ifade eder.¹⁶

Görüldüğü üzere her üç şerhte belirtilen amaçlar metnin mânâsını açıklamak, fûruattan eklemeler yapmak, tercih edilen görüşü ortaya koymak ve delillendirmektir. Detayda ise tamamen veyanîsibeten farklı şeyler söylemişlerdir.

3. Şerhlerin Hacimleri

Üç kitap üzerinde yaptığımız araştırmada en genişlerinin büyük bir farkla *Muğni'l-Muhtâc* olduğunu, bunu *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ın, onu da az bir farkla *Nihâyetu'l-Muhtâc*'ın takip ettiğini gördük. Durumun başlıktan başlığa farklılık arz etmesine, kimi başlıklarda *Muğni'l-Muhtâc*'ın diğerlerinden yüzde elli daha uzun, kimilerinde ise onlarayakın uzunlukta olmasına rağmen, bunların tamamında yapılacak genel bir değerlendirilmede *Muğni'l-Muhtâc*'ın ikisinden yüzde yirmi beş civarında daha

¹² Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Daru'l-Ma'rife Beyrut, I/19.

¹³ Mansur Tabelâvî, *el-Hâşiyetu alâ Tuhfeti'l-Muhtâc*, I/2.

¹⁴ *Tuhfetu'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr (eş-Şirvânî ve el-Abbâdî haşiyeleriyle) I/3.

¹⁵ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Ma'rife I/19.

¹⁶ er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr Beyrut 1984, I/11, 12.

uzunolduğu rahatlıkla söylenebilir. *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ın kısalığının bir sebebi, müellifinin şerhinde dağınık şekilde bulunan faydalı bilgileri ve değerli malumatları talebelere topluca verebilmek için aşırı kısaltmaya gitmesi ve özenle en kısa ifadeleri seçmesidir.¹⁷ *Nihâyetu'l-Muhtâc*'ın kısalığının sebebi de müellifinin bunun büyük bir bölümünde (birazdan geleceği gibi son dörtte üçünde) *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ı esaslamasıdır. Her iki kitapta değinilen hususların ve girilen detayların *Muğni'l-Muhtâc*'dakinden daha az olması, bunların ondan daha kısa olmalarının bir başka sebebidir. Üç şârihin metodunun ele alınacağı bölümde bunun detayı görülecektir.

4. Şerhlerdeki Anlatım Üslubu

İfadeleri en kısa ve en kapalıolan şerh şüphesiz *Tuhfetu'l-Muhtâc*'dir. el-Heytemî, kolay ve anlaşılır bir üslupla kaleme aldığı *el-İmdâd* ve *Fethu'l-Cevâd* gibi fıkıh kitaplarının aksine¹⁸ *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ta aşırı kısaltma yoluna gitmiş, bu da kitabı kapalı, zor vegirift yapmıştır. İfadeleri öyle kısadır ki okuyucunun Müttekaddiminden yapılanakiller ve Muteahhirinin tartışmaları hakkında ön bilgisi ve bunlar üzerindeki hakimiyeti olmadan ondan istifadesi imkansızdır.¹⁹ Hâşiyelere göz atan kimse bunu, cümle yapısında belli derecede bozukluğa yolaçan cümlelerde ve zamirlerin neye raci olduğuyla ilgili haşiye yazarlarını datereddütte bırakıp ihtilafa düşüren ihtimalli ifadelerde açıkça görür.²⁰

Şarih bunda gerçekten de öylesine kısaltılmaya gitmiştir ki bazen mânâyı apaçık hale getirecek tekkelimelik bir mübtedayı dahi esirgemiştir. Örneğin "teyemmüm'ün bu ümmet mahsus olduğu" hususunu her üç şârih de bir cümleyle ifade etmiştir. Fakat diğerlerinin ifadeleri, cümlenin asıl öğelerinde bir hazfe gitmediklerindendolayı açıktır. eş-Şirbînî bu mânâyı "وخصت به هذه الأمة" (Bu, bu ümmete mahsus kılınmıştır),²¹ Remlî "وهو من خصوصيات هذه الأمة" (bu, bu ümmete mahsus şeylerdendir) şeklinde ifade ederken,²² el-Heytemî mübtedayı hafz ederek "ومن خصوصياتنا" (Bize mahsus şeylerdendir) der. Bu en basitihimle atfın cümleye mi yoksa isme mi atfı edildiği sorusunu akla getirdiğigibi sözün akıcılığını da bozar. Cümleyi öncesi ve sonrasıyla birlikteverdiğimizde örnek daha iyi anlaşılacaktır:

وصحته بالتراب المغصوب لكونه آلة الرخصة لا المجوز لها والممتنع إنما هو كون سببها المجوز لها معصية، ومن خصوصياتنا،
وفرض سنة أربع وقيل سنة ست.²³

Tuhfetu'l-Muhtâc'daki ifadelerin çok kısa, dolayısıyla kapalı ve girift olmasına el-Heytemî'nin kitabında dağınık halde bulunan faydalı bilgileri ve eşsiz değerdekimalumatları talebelere topluca ve en kısa ifadelerle verme çabası neden olmuştur.²⁴ Diğer sebep el-Heytemî'nin kendinden sonra gelecek kimselerin onu nasılanlayacakları sorununu fazlaca göz önünde bulundurmadan kendi fikhî

¹⁷ el-Hubeysî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'ş-Şâfiî*, 49.

¹⁸ A.g.e s. 49.

¹⁹ A.g.e s. 49.

²⁰ A.g.e s. 54.

²¹ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, I/87

²² er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, I/263.

²³ el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, I/324.

²⁴ el-Hubeysî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'ş-Şâfiî*, 49.

birikimniseri bir şekilde yazıya dökme düşüncesidir. Üçüncü sebep ise, hızlı yazması sebebiyle bizzat kendisinin dikkatle gözden geçirip kontrol etme fırsatı bulamamasıdır.²⁵ Çünkü muhakkik (öğrenciler)inin kitabını ona okudukları zikredilse de kendisi kitabı üzerinde durarak dakik bir kontrol yapamamıştır.²⁶

en-Nihâye'nin ibareleri ise çoğunlukla tatlı, zarif, kolay ve anlaşılırdır.²⁷ eş-Şirbînî'nin bütün kitaplarındaki ifadeleri de aynı şekilde hoş, tatlı ve kolaydır. Nitekim el-Kürdi, el-Fevâidu'l-Medeniyye'de onun hakkında şöyle der: "Kitaplarındaki ifadelerde açıkça görüldüğü ve hissedildiği gibi Hatîb (-iŞirbînî)'ye teliflerinde tatlı ve hoş ifade, ibarelerinde açıklık ve anlaşılabilirlik nimeti bahşedilmiştir."²⁸ Hatta eş-Şirbînî ve er-Remlî'yi karşılaştıracak olursak eş-Şirbînî'ninki daha açık, daha akıcı ve daha güzel olduğunu söyleyebiliriz. Aslında bu, daha önce geçtiği gibi er-Remlî'nin, kitabının dörtte üç gibi büyük bir bölümünde *Tuhfetu'l-Muhtâc*'i esas almasının doğal bir sonucudur. Zira her ne kadar *Tuhfetu'l-Muhtâc*'tan alıntılarında ibareyi daha çok açmaya çalışmış olsa da yine de ondan tamamen kurtulamamıştır. *Tuhfetu'l-Muhtâc*'in ise ne kadar kısa ve kapalı olduğu az önce ifade edildi. Kaldı ki, - aralarındaki benzerlik konusunda geleceği üzere- ondan büyük pasajlar halinde hemen hemen harfi alıntıları da az değildir.

5. Metni Şerh ve Konuları Ele Almada İzledikleri Yol

Üç şârih de başlıklarda genel olarak Müellife bağlı kalarak onları olduğu gibi alırlar. Manasında kapalılık varsa birkaç kelimeyle şerh ederler. "فصل" (bir fasıl) gibi konusu zikredilmeyen başlıklar genellikle "Şu konuda bir fasıl" şeklinde konusunu içeren bir başlık halinde sunarlar. Bunun dışında metinde yer almayan konuları ele alırken Tenbih, Fer', Fürû' gibi başlıklar koyarlar ki buna en çok başvuran eş-Şirbînî'dir.

Şârihlerin üçü de metni cümle veya cümle grupları şeklinde topluca şerh etmez. Bilakis cümle aralarına onudaha anlaşılır kılacak ve yanlış anlamının önüne geçecek kelimeler ekleyerek, gerekli açıklamalar yaparak, ihtiyaç duyulan kayıt ve şartları düşerek, delilleri kısaca zikrederek metin ile şerhi mezc ederler. Sonuçta metin ile şerh bir bütünlük oluşturur ve adeta bir yazarın kaleminden çıkmış bir kitap haline alır.

Metnin mânâsını açıkladıktan sonra onda yer alan görüşlerin delillerini zikrederler. Delilleri zikre en çok önem verenler eş-Şirbînî ile er-Remlî'dir. Onlar da genelde her bir delil türünden bir taneyle yetinirler. Delilin iddiaya veya hükme delalet cihetini zikre en çok önem veren ise eş-Şirbînî'dir.

Metinde "el-Ezhar", "ez-Zâhir", "el-Esah" ve "es-Sahih"²⁹ gibi konuda daha az sahih veya zayıf başka görüş veya görüşlerin olduğuna işaret edilen yerlerde eş-

²⁵ el-Hubeşî, *el-Medhalilâ Mezhebi*'ş-Şâfiî, 49 (el-Cemal el-Ehdel'in *Umdetü'l-Müfîve'l-Müsteftî*'sinden naklen)

²⁶ Bkz. el-Hubeşî, *el-Medhal ilâ Mezhebi*'ş-Şâfiî, 54

²⁷ Bkz. A.g.e. 49.

²⁸ Bkz. A.g.e. 52.

²⁹ Şâfiî mezhebi ıstılahında "kavil" İmam Şâfiî'nin görüşlerini, "vecih" Şâfiî fukahasının onun görüşlerindeki tahrihlerini ifade eder. "ez-Zâhir" ile "el-Ezhar" kaviller, "el-Esah" ve "es-Sahih" ise vecihler arasında tercih edilene ifade eder. es-Sakkâf, *Muhtasarü'l-Fevâidu'l-Mekkiyye*, 109.

Şirbînî ile er-Remlî "وفي الآخر" veya "وفي الثاني" deyip o görüşü mutlaka getirir ve delilini zikrederler. el-Heytemî ise genellikle o görüşü de deliline de değinmez.

eş-Şirbînî yine ister enmuteber görüş olsun ister mukabilindeki görüş olsun onların kaynaklarını vesahiplerini zikretmeye büyük önem verir. Böylece okuyucu bunların sıhhat vezayıflık dereceleri hakkında daha çok fikir edinir. Bu hususta onu er-Remlî takip eder. el-Heytemî ise bunu nadiren yapar.

Kitap boyunca Şâfîi fukahasının kaynaklarını zikretme hususunda da durum tamamen böyledir. Hatta eş-Şirbînî'nin bazen birkaç cümlede 7-8 kaynak birden zikrettiği olur. Genel bir değerlendirme ile kaynaklara *Muğni'l-Muhtâc*'da, en-Nihâye'nin iki, *Tuhfetu'l-Muhtâc*'in ise dört katı daha fazla yer verildiğini söyleyebiliriz.

Metinle şerh arasında bütünlüğe sağlanması, ele alınan konunun değişik suretlerinin zikredilmesi, emsallerinin sıralanması ve bunların delil ve dayanaklarının zikredilmesi, muhtelif görüşlerin zikredilip cevaplandırılması ve bütün bunların mantiki silsile halinde ve konu bütünlüğü sağlayacak biçimde dizaynı gibi telif sanatında da *Muğni'l-Muhtâc*'in en önde olduğu görülür. Bu meyanda eş-Şirbînî sıkça "Tenbih" (bir uyarı) başlığı atıp bazı hususları müstakil olarak zikreder. Bu o kadar çoktur ki "Tenbih" başlığı kitap boyunca 2800'i bulur.

6. Temel Edindikleri Kaynaklar

İbn Hacer şerhinde hocası Şeyhülislam Şerefüddin Abdulhak b. Muhammed'in (931/1524), el-Celalel-Mahallî'nin (791/1389) *el-Minhâc* üzerine şerhine yazdığı hâşiyesine çokça başvurmuş olup farklı tercihlerinin çoğu onun görüşüdür.³⁰

Hatîb eş-Şirbînî'nin şerhi, el-Minhâc şerhlerinin özeti ile Şeyhülislam Zekerîyya el-Ensârî'nin kitaplarındaki faidelerin toplamıdır.³¹ Bunun yanı sıra hocası Şehabeddin er-Remlî'ye de çokça başvurmuştur. *Minhâc* şerhlerinden en çok başvurduğu şerh ise İbn Şühbe *el-Kebir*'in *el-Minhâc* şerhidir.³²

er-Remlî de iki şârihten sonrakaleme aldığı şerhinde onlardan çok istifade etmiş, hatta onlara çok yakın ifadeler kullanmıştır. Nitekim *el-Fevâidü'l-Medeniyye*'de şöyle denilir: "er-Remlî, şerhinin ilk dörtte birinde Hatîb eş-Şirbînî'nin *Muğni'l-Muhtâc*'ını esas alıp ona *Tuhfetu'l-Muhtâc* ile babasının *el-Fevâid*'inden eklemelerde bulunmuştur. Bu yüzden İbn Hacer'e muhalif görüşlerinin çoğu babası Şehabeddin er-Remlî'ninkinin tercihinden doğmuştur. er-Remlî şerhinin son dörtte üçünde ise *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ı esas almış ve ona başka kitaplardan eklemelerde bulunmuştur."³³

Burada bahsedilen *Nihâyetü'l-Muhtâc*'in diğer iki şerhe çok yakınlığı hususunda yaptığımız araştırma bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

7. Şerhlerin Birbirlerine Yakınlığı

³⁰ el-Hubeysî, *el-Medhal ilâ Mezhebi's-Şâfîi*, s. 52 (el-Fevâidü'l-Medeniyye'den naklen).

³¹ es-Sakkâf, Alevî b. Ahmed, *Muhtasarü'l-Fevâidü'l-Mekkiyye* 84.

³² es-Sakkâf, *Muhtasarü'l-Fevâidü'l-Mekkiyye* 84, 85; el-Hubeysî, *el-Medhal ilâ Mezhebi's-Şâfîi*, 52.

³³ el-Hubeysî, *el-Medhal ilâ Mezhebi's-Şâfîi*, 52.

a. Yakınlığın Sebebi

Üç fakihin aynı metin üzerine kaleme aldıkları bu şerhler arasında büyükbenzerlikler bulunmaktadır. Şüphesiz bu, birbirlerinden habersiz olarak tamamentevafuken gerçekleşmiş bir şey değildir.³⁴ Bu benzerliğin sebeplerinden bazıları şunlardır:

Bir: Kendilerine temel edinipdayandıkları, istifade edip alıntı yaptıkları kaynakların büyük oranda birbirine yakın veya aynı olması. Zira hepsinin genelde ortak kaynağı el-Minhâc üzerine daha önce kaleme alınan şerhleridir. Özelde ise Şehabeddin er-Remlî, hem eş-Şirbînî'nin hem de Şemseddin er-Remlî'nin çokça başvurdukları kaynaklardandır.

İkinci Sebep: Bu üç şârihten bazılarının diğerlerinin şerhlerini kendilerine esas edinmeleri veya onlara çokça başvurmaları. Örneğin biraz evvel ifade edilen en-Nihâye'nin ilk dörtte birinin *Muğni'l-Muhtâc*'a, geri kalan dörtte üçünün *Tuhfetu'l-Muhtâc*'a yakınolmasının sebebi budur. eş-Şirbînî'nin de şerhine *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ın yazımibittikten bir yıl sonra, yani hicrî 959 yılında başladığı düşünülürse, onu okumuş veya göz atmış ihtimali bulunmaktadır. Fakat tespitimize göre aralarında ileri derecede bir benzerlik yoktur. Her ikisinde bulunan benzer kısa ifadeleri ise eş-Şirbînî'nin ondan değil daha önceki fıkıh kitaplarından almış olma ihtimali bulunmaktadır. Zira fıkıh kitapları arasında bu kadar benzerlik her zaman için vardır.

Üçüncü Sebep: Yukarıdabahsedildiği gibi her üç fakihin Kahire'de ilim tahsil etmesi ve bazıhocalarının aynı olması. Bu da şerhlerindeki ifade ve üsluplarının birbirlerineyakın olmasının sebeplerinden sayılabilir.

Şunu da belirtelim ki, üç şerharasında bahsedilen benzerlik daha çok metnin kelimelerinin şerhinde veonların delillendirilmesindedir. Söz uzayıp teferruata dalındığında ise her birinin daha uygun ve daha elzem gördüğü meselelere değindiği veya onda sözü uzattığı, böylece birbirlerinden belli oranda, bazense tamamen ayrıldıkları görülür. Bazen de birinin bir yerdezikrettiğini diğeri başka bir yerde, farklı veya yakın bir ifadeyle zikreder.

b. Örnek Metinler

Daha önce ifade ettiğimiz *Nihâyetu'l-Muhtâc*'ın ilk dörtte birinde *Muğni'l-Muhtâc*'a, gerisinde ise *Tuhfetu'l-Muhtâc*'a çok yakın olduğu" iddiası üzerinde yaptığımız araştırmasonunda bu iddianın *Tuhfetu'l-Muhtâc* ile ilgili kısmını tamamen doğru bulduk. Gerçekten de uzun bir paragraf boyunca 3-4 kelimedeki basit değişiklik dışındatüm ifadelerin tamamen aynı olduğu yerler çoktur. Bunu ikisinden yapacağımızbirer alıntıyla örneklendirelim (farklı kısımların altı çizilidir):

el-Heytemî, evlenilecek kızdabulunması şer'an güzel görülen hasletlerden bahsederken şöyle der:³⁵

³⁴ A. g. e. 52.

³⁵ el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VII/188, 189;

(ويستحبدينة) بحيث توجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبير المتفق عليه {فاظفر بذات الدين تربت يداك} أي استغيت إن فعلت أو افتقرت إن لم تفعل وتردد في مسلمة تاركة للصلاة وكتابية فقيل هذه أولى للإجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم وقيل تلك، لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورحب بعضهم الأول، وهو واضح في الإسرائيلية، لأن الخلاف القوي إنما هو في غيرها ولو قيل الأول لقوي الإيمان والعلم هذه لا منه من فتنها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه لكان أوجه (بكر) للأمر به مع تعليقه بأنهم أعذب أفواها أي ألين كلاما، أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته، وأنتق أرحاما أي أكثر أولادا، أو أسخن إقبالا وأرضى باليسير من العمل أي الجماع وأغر غرة بالكسر أي أبعد من معرفة الشر والتفطن له وبالضم أي غرة البياض، أو حسن الخلق وإرادتها معا أجود نعم للثيب أولى للعاجز عن الافتضاض ولمنعده عيال يحتاج لكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا. وفيا لإحياء يسن أن لا يزوج بنته البكر إلا من بكر لم يتزوج قط، لأن النفوس جبلت على الإناس بأول مألوف ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب، لأن ذلك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولي (نسبية) أي معرفة الأصل طيبته لنسبتها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق

Nihâyetu'l-Muhtâc'taki ifadeler ise şöyledir:³⁶

(ويستحب دينة) بحيث يوجد فيها صفة العدالة لا العفة عن الزنا فقط للخبير المتفق عليه {فاظفر بذات الدين تربت يداك} أي استغيت إن فعلت أو افتقرت إن لم تفعل، وفي مسلمة تاركة للصلاة وكتابية تردد، فيحتمل أخذها أولى للإجماع على صحة نكاحها ولبطلان نكاح تلك لردتها عند قوم، ويحتمل تلك؛ لأن شرط نكاح هذه مختلف فيه ورحب بعضهم الأول، وهو ظاهر في الإسرائيلية؛ لأن الخلاف القوي إنما هو في غيرها، ويحتمل أن الأول للقوي الإيمان والعلم هذه لأمنه من فتنها وقرب سياسته لها إلى أن تسلم ولغيره تلك لئلا تفتنه هذه (بكر) للأمر به مع تعليقه بأنهم أعذب أفواها: أي ألين كلاما، أو هو على ظاهره من أطيبيته وحلاوته، وأنتق أرحاما: أي أكثر أولادا وأرضى باليسير من العمل: أي الجماع، وأغر غرة بالكسر: أي أبعد من معرفة الشر والتفطن له، وبالضم: أي غرة البياض أو حسن الخلق وإرادتها معا أجود. نعم الثيب أولى للعاجز عن الافتضاض، ولمن عنده عيال يحتاج إلى الكاملة تقوم عليهن كما استصوبه صلى الله عليه وسلم من جابر لهذا، ويندب كما في الإحياء أن لا يزوج ابنته البكر إلا من بكر لم يتزوج قط؛ لأن النفوس عنا للإناس بأول مألوف مجيولة، ولا ينافيه ما تقرر من ندب البكر ولو للثيب؛ لأن ذلك فيما يسن للزوج وهذا فيما يسن للولي (نسبية) أي معرفة الأصل طيبته لنسبتها إلى العلماء والصلحاء وتكره بنت الزنا والفاسق

Yukarıdakiiddiannın *Muğni'l-Muhtâc* ile ilgili kısmına ise tamamen hak veremedik. Çünkübahsedilen ibadet bablarında er-Remli'nin *Muğni'l-Muhtâc*'ı esas aldığı, hatta onunla hemen hemen aynı olduğu yerler olduğu gibi, onunla alakasız ve tamamen farklı ifadelerin bulunduğu yerler de vardır. Birbirine yakın uzun metinlerse az olup daha çok metin arasındışıülen kısa şerhlerdedir. Bu da genelde 7-8 kelime, bazense bir kaç cümledevam eder. Onlarda bile sanki er-Remli'nin özenle farklı ifadeler kullanmaya çalıştığı göze çarpar; sarıh masdarla ifade edileni müevvel masdarla ifadeetmesi veya tersi gibi. Kaldı ki benzer ifadeleri *Muğni'l-Muhtâc* yazarının aldığı kaynaktan direk almış olma ihtimali bulunmaktadır. Şimdi bunlara birer örnekgetirelim.

Birbirlerine yakın metinlere örnek olarak; ölüye telkin konusunda eş-Şirbîni şöyle der (farklı kısımlarınaltı çizgili olacaktır):

ثم شرعني آداب المختضر فقال (ويضح المختضر) وهو من حضره الموت ولم يميت (لجنبه الأيمن) ندبا كالموضوع في اللحد (إلى القبلة) ندبا أيضا لأنها أشرف الجهات وقوله (على الصحيح) يرجع للاضطجاع وسيأتي مقابله (فإن تعذر) وضعه على يمينه (لضيق

³⁶ Şemseddin er-Remli, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VI/184.

مكانوه) كعلة بجنبه فجنبه الأيسر كما في المجموع لأن ذلك أبلغ في التوجه من استلقائه فإن تعذر (ألقي على قفاه ووجهه وأحصاه) وهما هنا أسفل الرجلين حقيقتهما المنخفض من أسفلهما (للقبلة) بأن يرفع رأسه قليلا كأن يوضع تحت رأسه مرتفع ليتوجه ووجهه إلى القبلة ومقابل الصحيح أن هذا الاستلقاء أفضل فإن تعذر اضطلع على الأيمن (ويلقن) ندبا قبل الاضطجاع كما قاله الماوردي (الشهادة) وهي لا إله إلا الله...

Bu konuda er-Remlî ise şöyle der:

ثم شرع في آداب المختصر فقال (ويضطجع المختصر) وهو من حضر الموت ولم يمض (لجنبه الأيمن) ندبا كالموضوع في اللحد (إلى القبلة) ندبا أيضا؛ لأنها أشرف الجهات (على الصحيح) راجع للاضطجاع وسأتي مقابله (فإن تعذر) وضعه على يمينه: أي تعسر ذلك (لضيق مكان ونحوه) كعلة فجنبه الأيسر كما في المجموع؛ لأنه أبلغ في التوجه من استلقائه، فإن تعذر (ألقي على قفاه ووجهه وأحصاه) وهم أسفل الرجلين وحقيقتهما كما قاله المصنف في دقائقها المنخفض من أسفلهما (للقبلة) بأن يرفع رأسه قليلا؛ لأن ذلك هو الممكن، ومقابل الصحيح أن الاستلقاء أفضل، فإن تعذر أضجع على الأيمن (ويلقن) ندبا (الشهادة) وهي: لا إله إلا الله...

Birbirlerinden tamamen farklı oldukları metinlere örnek olarak; eş-Şirbîni Zekat kitabının girişinde şöyle der:

كتاب الزكاة هي لغة النمو والبركة وزيادة الخير يقال زكا الزرع إذا نما وركت النفقة إذا بورك فيها وفلان زك أي كثير الخير وتطلق على التطهير قال تعالى { قد أفلح من زكاه } أي طهرها من الأذناس وتطلق أيضا على المدح قال تعالى { فلا تزكوا أنفسكم } أي تمدحوها وشرعا اسم لقدر مخصوص من مالمخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط ستأتي وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الأخذ ولأنها تظهر مخزجها من الإثم وتمدحه حين تشهد له بصحة الإيمان الأصل في وجوبها قبل الإجماع قوله تعالى { وآتوا الزكاة } وقوله تعالى { خذ من أموالهم صدقة } وأخبار كثير بني الإسلام على خمس وهي أحد أركان الإسلام لهذا الخبر يكفر جاحدها وإن أتى بما ويقابل الممتنع من أدائها عليها وتؤخذ منه قهرا كما فعل الصديق رضي الله تعالى عنه...

Konu Nihâyetu'l-Muhtâc'ta ise şu ifadelerle yer alır:

كتاب الزكاة هي لغة: التطهير. وشرعا: اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص يعلم مما يأتي، سمي بها ذلك؛ لأنه يظهر المخرج عنه عن تدنيسه بحق المستحقين والمخرج عن الإثم، ويصلحه وينمي ويقيه من الآفات ومدحه، وأصل وجوبها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى { وآتوا الزكاة } وأخبار كثير { بني الإسلام على خمس } ومن ثم كانت أحد أركان الإسلام فيكفر جاحدها على الإطلاق أو في القدر المجمع عليه دون المختلف فيه، وهو الأقرب، كوجوبها في مال الصبي ومال التجارة، ومن جهلها عرف بها، فإن جحدها بعد ذلك كفر، ويقابل الممتنع من أدائها، وتؤخذ منه وإن لم يقابل قهرا كما فعل الصديق رضي الله عنه...

Görüldüğü gibi ikisibirbirinden tamamen farklıdır.

8. Şerhlerdeki Fihî Görüş Ayrılıkları ve Bunlara Örnekler

Şâfiî mezhebi mensupları vegenelde mezheplerini takip eden fakihler olarak üçü de çoğu konularda mütefakitler. Fakat daha önceki fakihlerin ihtilaf ettikleri veya hiç değinmedikleri konularda kendi görüşlerini ortaya koymuşlar ve bunlarda ihtilaf ettikleri olmuştur.

Fakihler bunlardan en çok el-Heytemî ile er-Remlî arasındaki ihtilafı ilgilendiren, bu konuda bazı kitaplar kaleme almışlardır.³⁷

³⁷ Bunların bazılarını sıralayacak olursak; 1) Enmeşurları Ali b. Ahmed Basbirin el-Hadrami (vf. 1305) tarafından kaleme alınan ve İbn Hacer el-Heytemî ile Er-Remlî arasında sadece el-Minhac şerhlerindeki değil bütün

Fakihlerin bu tercihlerindeki kendilerine esas aldıkları fukahanın ve kitapların belli oranda etkisi vardır. Mesela daha önce ifade edildiği gibi³⁸ İbn Hacer el-Heytemî'nin bir çok tercihi hocası Şeyhülislam Şerefüddin Abdülhakb. Muhammed'in, el-Celal el-Mahalli'nin *el-Minhâc* üzerine şerhine yazdığı haşiyesindeki tercihleridir. er-Remlî'nin el-Heytemî'ye muhalefetlerinin çoğunda babası Şehabeddin er-Remlî'yi tercihi sonucu olan muhalefettir.

İhtilaf ettikleri hususların mahiyeti ve tercihteki üslupları hakkında fikir vermesi için burada 3 adet örnek zikredeceğiz.

a. Harem'de Kılınan Namazın Sevabı: eş-Şirbînî ve er-Remlî, Şâfiîler dahil tüm mezhepler gibi³⁹ Harem'de kılınan bir namazın Mescid-i Nebevî ve Mescid-i Aksa dışında herhangi bir camide kılınan bir namazdan yüz bin kat daha faziletli olduğunu söylemişlerdir.⁴⁰ Nitekim Rasûlullah (s.a.v.) "Benim mescidimde kılınan bir namaz Mescid-i Haram dışında bir camide kılınan bir namazdan bin kat daha faziletlidir. Mescid-i Haram'da kılınan bir namaz ise mescidimde kılınan namazdan yüz kat daha faziletlidir." buyurmuştur.⁴¹ el-Heytemî ise bunu yüz milyar (مائة ألف ألف ألف) kat olarak zikretmiş ve detay hakkında okuyucuyu kendisinin *Hâşiyetü'l-İzah* kitabına havale etmiştir.⁴² Bunun şaz bir görüş olduğu açıktır. Dolayısıyla bu, aynı zamanda el-Heytemî'nin fakihlerin bahsettikleri zayıf görüşleri zikretmesine/tercihine örnek sayılabilir.

b. Saf olmayan ipeğin hükmü: İmam Nevevî, erkeğin, başka kumaşın kaşıntıya sebep olması gibi ihtiyaç halleri dışında saf ipekten giysiler giymesinin haram olduğunu belirtmiş, ardından başka bir kumaşla karışık ipekte ise ağırlığın esas alınıp diğer kumaş daha ağır olduğunda veya -en sahih görüşe göre- eşit olduklarında bunun helal olduğunu belirtmiştir. Şârihler bunu açıklayıp dayanağını zikrettikten sonra, giysideki kumaş ile ipek oranından şüpheye düşme durumuna değinmişlerdir. el-Heytemî, *el-Envar*'da yer alan bunun haram olduğu görüşünü eleştirerek bunun helal

kitaplarındaki ibadetler babındaki ihtilaflarını sıraladığı *İsmidü'l-Ayneyn* isimli kitaptı. Bu Dâru'l-Fikr tarafından Beyrut'ta basılmıştır. 2) Seyyid Ömer b. Hamid el-Hadramî'nin (1274/1857) *Fethu'l-aliyyibi cem'i'l-hilâfi beyne İbn Hacer ve'r-Remlî* isimli kitabı Daru'l-Minhac tarafından 2010 yılında Beyrut'ta basılmıştır. 3) Şeyh Mustafa b. İbrahimel-Alvani'nin kaleme aldığı *Keşfu'l-ğutai ve'l-lübsi beyne ihtilâfi İbn Hacer ve's-Şems* adında nazım kitabı. 4) İbn Karadağî adıyla meşhur Şeyh Ömer'in (v.f. 1355/1936) 2007'de Daru'l-Beşair tarafından Beyrut'ta basılan *el-Menheli'n-Naddahifi'htilâfi el-Eşyah*'ı. Bu kitap ayrıca Zekerriyya el-Ensari, Şehabeddin-Remlî ve Hatîb eş-Şirbînî gibi diğer Müteahhirîn Şâfiîleri de kapsamakta vehepsinin arasındaki ihtilafları ele almaktadır.

³⁸ "Şarihlerin Telif ve Tercih'te Temel Kaynakları" konusuna bakınız.

³⁹ Diğer mezheplerin görüşleri için bkz: İbn Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Dâru'l-Fikr Beyrut, III/179; el-Karâfi, *ez-Zahira*, Daru'l-Ğarb Beyrut 1994, III/381; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr Beyrut H. 1405, III/155.

⁴⁰ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr Beyrut 1984, IV/367; er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, III/218.

⁴¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, hadis no: 14694, er-Risale yay. Beyrut, 1999, 26/42; Beyhakî, Sünen-i Kübrâ, Haydarabad H. 1344, hadis no: 10577, V/246. Hadisin ilk cümlesi Buhârî (1190) ve Müslim'in (1394) Ebû Hureyre (r.a.)'tan rivâyetlerinde bulunmaktadır.

⁴² *Tuhfetu'l-Muhtâc* III/467.

Tabelavi bunu, muhtemelen Heytemî'nin mezkur kitabındaki ifadelerine dayanarak, şöyle açıklamıştır: Mescid-i Haram'da kılınan bir namaz Mescid-i Nebevî'de kılınan bir namazdan yüzbin kat, Mescid-i Nebevî'de kılınan bir namaz Mescid-i Aksa'da kılınan bir namazdan bin kat, Mescid-i Aksa'da kılınan bir namaz başka camilerde kılınan bir namazdan bin kat daha sevaptır. Dolayısıyla toplamı yüz milyar eder. Fakat sahih hadisler bu şekilde olmadıkları gibi hadislerin zahirinden anlaşılabilir yüz bin katı olduğu ifade edilen camilerin sevabı katlanmayan normal camilerdir. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz hadiste Kabe'de kılınan namazın sevabının hem Mescid-i Nebevî'den kaç kat, hem diğer camilerden kaç kat olduğu ayrı ayrı net biçimde ifade edilmiştir.

olduğusöylemiştir.⁴³ eş-Şirbînî ise el-Heytemî'nin eleştirisinin aksine *el-Envar*'ı referans göstererek "Şayet ipeğin mi diğerinin mi çok veyahut bunların eşit miolduğundan şüphe ederse bu, (yazarının) *el-Envar*'da kesin bir dille ifadeettiği gibi haramdır" demiştir.⁴⁴ er-Remlî de yine *el-Envar*'ı referans göstererek, eş-Şirbînî'ye yakın bir ifadeyle bunun haram olduğunu ifade etmiştir.⁴⁵

c. Mürtedlerin İtlaf Ettikleri Mallar. İmam Nevevî "Bâğînin savaş esnasında Adalet ehli halktan (Müslüman yöneticinin yönetimi altındaki halktan) birinin malını itlaf ettiğinde tazminetmeyeceğini" ifade etmiştir. Şârihler bunu şerh ederken gücü olan veisyan eden mürtedlerin itlaf ettikleri malı tazmin etmesi hususuna değinmişlerdir. er-Remlî en sahih görüşün babasının fetvasındaki gibi onların bâğîler hükmünde olacağını söylemiştir.⁴⁶ Heytemî ve eş-Şirbînî ise onların yol kesiciler gibi olup tevbe edip Müslüman olsalar bile itlaf ettiklerini tazmin etmelerinin gerektiğini ifade etmiş ve gerekçesini "onların İslam'a karşı suç işlemeleri" diye açıklamışlardır. el-Heytemî bunu tek görüş olarak zikrederken⁴⁷ eş-Şirbînî meselede Şâfiî fukahasının iki görüşü (vecih) olduğunu sarahaten ifade etmiş, ardından mezhepten bunu destekleyen nakillerde bulunmuştur.⁴⁸

B. ŞÂFİİ FUKAHASININ ÜÇ ŞERH ARASINDA TERCİH SÜRECİ

Müteehhirîn Şâfiî fukahası *el-Minhâc şerhi Tuhfetu'l-Minhâc*'ın kaleme alınmasıyla birlikte onu daha önce yazılan diğer bütün *el-Minhâc* şerhlerinden önde tutmuş, hem eğitimde hem defetvada kendilerine esas edinmişlerdir. Birkaç yıl sonra eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*'ı kaleme almış, fakat bu *Tuhfetu'l-Muhtâc* kadar ilgilermemiştir. Daha sonra Şemseddin er-Remlî'nin *Nihâyetu'l-Muhtâc*'ı kaleme almasıyla Şâfiîler *Tuhfetu'l-Muhtâc* ile *Nihâyetu'l-Muhtâc* veya İbn Hacer ile er-Remlî arasında tercih hususunda ikiye ayrılmışlardır; Hadramut, Şam, Dağıstan, Yemen'in çoğu, Hicaz bölgesi ve Kürtler İbn Hacer el-Heytemî'nin *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ını ve onun görüşlerini tercih ederken, Mısırlılar er-Remlî'yi ve *Nihâye*'sini tercih etmişlerdir.⁴⁹

Şâfiîlerce İbn Hacer el-Heytemî'nin en muteber fıkıh kitabı *Tuhfetu'l-Muhtâc* olup onu sırayla *Fethu'l-Cevâd*, *el-İmdâd*, *el-İâb Şerhu'l-Ubâb* ve *el-Fetâvâ* takip eder. Müteahhirinden onun kitabını kendilerine esas kabul edenlerin bu tercihlerinin sebebi olarak şunlar sıralanır: İmam Şâfiî'nin söz ve görüşleri hakkındaki kuşatıcı bilgisi, kitabındaki verdiği bilgilerde doyuruculuğu, sayılamayacak kadar muhakkik alimin ondan kitabın dersini alması, hükümlerin delillerini ve kaynaklarını iyi bilmesi, zikrettiği meselelerde Şeyhayn'ın (Râfiî ve Nevevî) görüşlerini esas alması.⁵⁰ Bununla birlikte el-Heytemî'nin bazı hatalara ve yanlışlıklara düştüğü, gerek el-Minhâc gerekse başka kitaplarda yer alan bazı zayıf görüşleri tercih edip muteber

⁴³ el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, III/24.

⁴⁴ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, I/307.

⁴⁵ er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, II/379.

⁴⁶ Bkz. er-Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâc*, VII/405.

⁴⁷ el-Heytemî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, IX/70.

⁴⁸ eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV/125.

⁴⁹ Ali Cuma, *el-Medhal*, 24; Bilâl Aybakan, "Şâfiî Mezhebi", *DİA*, XXXVIII/242.

⁵⁰ el-Hubeysî, *el-Medhalilâ Mezhebi' ş-Şâfiî*, 49.

görüş olarak sunduğu ifade edilmiştir. Bunlara rağmen *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ın hep ayrı bir değer ve önemi olagelmıştır.⁵¹

Hicazlılar bir süre sonra er-Remlî'ye de önem atfetmeye başlamışlar ve sonunda ikisi eşit hale gelmiştir. Zira Mısırlı fakihlerin Hicaz'a gittiklerinde verdikleri derslerde er-Remlî'nin ifade ve görüşlerini çokça zikretmeleri sonucu Hicazlılar da ikisinin görüşünübirden kabul etmeye başlamış ve aralarında tercih yapmayı terk etmişlerdir.⁵²

Mısır'daki Şâfiî fukahası veyabunların çoğunluğu ise Şemseddin er-Remlî'yi, özellikle *Nihâyetu'l-Muhtâc*'ta ifade ettiği görüşlerini daha muteber ve sağlam kabul etmişlerdir. Nitekim budaha sonra kaleme alınan haşiyelerde –ki yazarlarının büyük çoğunluğu Mısırlı'dır- daha çok er-Remlî'ye muvafakat edilmesinde açıkça görülmektedir.⁵³

Mısırlıların *en-Nihâye'yiet-Tuhfe*'ye tercih sebeplerinden biri *en-Nihâye* müellifinin onu daha uzun sürede yazması, dolayısıyla daha titiz yazdığı gibi yazdıkları üzerinde tekrar tekrar düşünüp kontrol etme imkanı bulmasıdır. Zira *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ın onbuçuk ayda, onun ise on yılda yazıldığını görüyoruz.⁵⁴ Üzerinde çok durularak uzun zaman harcanılan kitabın daha dakik ve daha sağlamolacağı açıktır.

Onlara göre bunun diğer nedeni er-Remlî'nin kitabını sonraki nesillere aktarmada gösterdiği titizliktir. Zira bu eser müellifine 400 fakih tarafından baştan sona okunmuş, gerekli düzeltme ve tashihler yapılmış, dolayısıyla sıhhat yönünden tevâtür derecesine ulaşmıştır.⁵⁵ *Tuhfetu'l-Muhtâc* için de el-Heytemî'nin onu defalarca ders verdiği ifade edilsede el-Heytemî onun üzerinde durup titiz kontrolden geçirme imkanı bulamamıştır.⁵⁶

Mısırlıların er-Remlî'yi tercihlerinin bir sebebi de üslubunun "tatlı ve zarif, kolay ve anlaşılır" bulunmasıdır.⁵⁷ Zira bunlar kitaplarda, sahih ve dakik olma şartlarını bulundurduktan sonratercih sebebi olacak önemli özelliklerdir.

Mısırlıların er-Remlî'yi tercihlerinin bir sebebi de babasının vefatından sonra hazır kalabalık ilim meclisini devam ettirip bunu Kahire'de vefat edene kadar sürdürmesi sebebiyle Mısır'da çok sayıda öğrencisinin olması olabilir. Çünkü biraz önce geçtiği gibi 400 Mısırlı fakih bu kitabı ondan ders almış ve tashih etmiştir. Dolayısıyla Mısır'da ondan sonraki fakih neslinin bir çoğunun onun talebeleri olması kuvvetli bir ihtimaldir. Muhtemelen bu onların doğal olarak, kendisinden bizzat ders aldıkları ve kitabını okudukları, aralarında yakın hoca-öğrenci ilişkisi bulunan er-Remlî ile bu kitabını, Hicaz'da yaşayan ve aralarında böyle bir ilişki bulunmayan İbn Hacer el-Heytemî'ye tercih etmelerine yol açmıştır.

⁵¹ A.g.e. 54.

⁵² A.g.e. 49.

⁵³ A.g.e. 50.

⁵⁴ A.g.e. 53.

⁵⁵ A.g.e. 48.

⁵⁶ A.g.e. 54.

⁵⁷ Dr. Ali Cuma, *el-Medhal*, 24; el-Hubeysî, *el-Medhalilâ Mezhebi's-Şâfiî*, 49 (el-Cemal el-Ehdel'in Umdetü'l-Müftive'l-müstefti'sinden naklen).

Şâfiîlerde *el-Minhac* şarihlerinden el-Heytemî ve er-Remlî ile şerhleri –mezkur ihtilafla birlikte-en önde tutulurken, yaklaşık yüz yıldan beri eş-Şirbînî'nin şerhine de büyük bir teveccüh başlamıştır. Büyük ihtimalle bunda 1951 yılında Hatîb eş-Şirbînî'nin *el-İknâ*'nın, el-Ezher'in Lise seviyesinde ders kitabı yapılması⁵⁸ sonucu eş-Şirbînî'ye artan doğal ilginin de etkisi vardır. Diğer sebepten onunmuteber görüşleri içermesi yanında, diğerlerinden daha kolay ve daha akıcıoluşu sebebiyle asrın diline ve üslubuna daha yakın olmasıdır. Sonunda *Muğni'l-Muhtâc* kimilerince diğer iki şerhle aynı derecede, hatta bazılarınca onlardan da önde tutulan bir şerh haline gelmiştir.

Muğni'l-Muhtâc günümüzün önemli Şâfiî alimlerinden ve yazarlarından da diğer şerhlerden önde tutulmaktadır. Nitekim "Mülteka el-Hadis" İnternet sitesinde Muhammed b. Ali b. Mustafa, Prof. Vehbe Zuhayli'ye *el-Minhac* şerhlerini sorduğunda onun "el-Minhac şerhlerinin en iyi, en kapsamlı ve en kolay *Muğni'l-Muhtâc*'tır" dediğini kaydetmiştir.⁵⁹ Mustafa el-Hım, Mustafa Boğa ve Ali Şurbacı tarafından kaleme alınan *el-Fikhu'l-Menheci*'de de yazarlar bu kitabı esas almışlardır.⁶⁰ Muhammed Zuhayli *el-Mu'temed fî'l-fikhi's-Şâfiî* isimli beş ciltlik ^ kitabında, Vehbe Zuhayli iki ciltlik *el-Fikhu'l-Müeyesser* kitabında yine *Muğni'l-Muhtâc*'ı esas almışlardır.⁶¹

Ülkemizdeki Şâfiîlerde de, daha önce ifade edildiği gibi⁶² önceleri en muteber ve temel kitap *Tuhfetu'l-Muhtâc* iken muhtemelen yukarıda kisebeplerden dolayı *Muğni'l-Muhtâc*'a rağbet gittikçe artmıştır. Artık günümüzde hem tedriste, hem başvuru kaynağı olarak en yaygın şerh *Muğni'l-Muhtâc*'tır.

Fakat Nevevî ve Râfiî'den sonra er-Remlî ve el-Heytemî'nin önüne kimsenin geçirilemeyeceği genel kabulüne binaen *Muğni'l-Muhtâc*'ın diğerlerinden herhangi bir şekilde önde tutulması bazı Şâfiîlerce isabetli görülmez. Ama daha önce geçtiği üzere Şâfiîler er-Remlî ile el-Heytemî arasında tercihte ikiye bölünmüşlerdi. Makalede örneklerini gördüğümüz gibi ikisinin ihtilaf ettiği çoğu meselelerde eş-Şirbînî genelde onlardan birinin tarafında yer aldığına göre eş-Şirbînî çoğu meselelerde zaten Şâfiî'lerden tercih ettikleri iki görüşten birinde yer almaktadır. Geriye tek problem, ikisinin ittifak edip eş-Şirbînî'nin muhalefet ettiği meseleler kalmaktadır ki bunların sayısını tespit başlı başına bir araştırma konusudur. Eğer bu tür muhalefeti yoksa veya az ise ve tespit edilip bilinir ve göz önünde tutulursa,⁶³ bu problemin de ortadan kalmasıyla *Muğni'l-Muhtâc*, özellikle çağımızda herbakımdan hepsinden tercihe daha şayan gözükmektedir.

SONUÇ

⁵⁸ Ali Hakan Çavuşoğlu, "Hatîb eş-Şirbînî" DİA, XXXIX/190.

⁵⁹ www.aahlalheeth.com/vb/archive/index.

⁶⁰ www.feqhweb.com/vb/archive (Konu: Kitabu'l-fikhi'l-menheci).

⁶¹ www.aahlalheeth.com/vb/showt (Konu: Havle Musannafati's-Şâfiyye el-Muasira).

⁶² Şâfiîlerdenkiürtlerin vs. *Tuhfetu'l-Muhtâc*'i Nihâyetu'l-Muhtâc'a tercih ettikleri ifade edilirken.

⁶³ Kaldı ki benzerproblem *Tuhfetu'l-Muhtâc*'ta da vardır. Zira onu okuyan veya dersini veren kimsenin, içerdiği hatalı görüşler ve tercihe şayan olmayan tercihlerle o konulardaki Şâfiîlerce muteber sayılan görüşlerin neolduğu hakkında ön bilgisinin olması gerekir.

İmam Nevevî'nin meşhur *Minhâcu't-Tâlibin* isimli fıkıh metninin bu önemli üç şerhi o zamana kadarki birçok *Minhâc* şerhindeki ve diğer fıkıh kitaplarındaki en sahih görüşlerin derlenip toplandığı, Müteahhirince en sahih kitaplar olarak kabul edilen kitaplardır. Aynı dönemde ve şehirde yetişip yaşayan Şâfiîlerce çok önemli bir yere sahip bu üç fakih, onları yetiştiren dönemin Kahire'sinin ilim yönünden ne kadar zengin ve münbit olduğunun göstergesidir. Alimlerin birbirlerinden alıntı yapmaları vakidir ve bu ne müelliflerinin, ne de kitaplarının değerini düşürmüştür. *Nihâyetü'l-Muhtâc* ve özellikle *Tuhfetü'l-Muhtâc* gibi Şâfiî mezhebinde fetvada mutemet kitaplarda dahi zayıf görüşlerin bulunması hiçbir kitabın ve müellifin hatasız olamayacağını açık göstergesidir. Bizce, bu iki kitaptaki Şâfiîlerce zayıf kabul edilen görüşleri ortaya koyan ilmî bir çalışma faydalı ve üzerinde çalışmaya değer bir çalışma olacaktır. Yine üç şârih arasındaki ihtilaflarla Şâfiîlerin bunların hangisinde karar kıldıkları konusu da üzerinde çalışmaya değer başka bir konudur. Üzerinde çalışmaya değer başka bir konu ise eş-Şirbînî'nin *Muğni'l-Muhtâc*'ta el-Heytemî ve er-Remlî'nin ittifak ettiğiinden farklı tercihleri'dir.

HADİS KAYNAKLARINA GÖRE KUR'AN'IN FAZİLETLERİ

Doç. Dr. Seyit AVCI*

Özet

Son ilahi kitap olan Kur'an bu özelliği sebebiyle pek çok üstünlüklere sahiptir. O insanlık alemine bir hidayet rehberi olduğu gibi, müslüman toplumlara da bir rahmet kaynağıdır. Bu rahmet kaynağından yararlanmasını bilenler için onun yolu en doğru yoldur. O bütün faziletlerin kaynağı olduğundan hep faziletli olmayı, Hakk'ın kelamı olduğundan dolayı da hep hakkın üstün tutulmasını öğütler. Onun fazileti hakkında varid olan hadislerin vurgulamak istediği ortak nokta burasıdır. Bu bakımdan onu okuyan en doğru bilgiyi bulmuş, onu yaşayan en güzel hayat tarzını seçmiş olur.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, ayet, fazilet, hadis, ecir.

The Quran Virtues According to Hadith Sources

Last holy book the Quran has a lot of superiorities because of this characteristic. It is guide of entering the right way for all human-being and a source of God's (Allah's) merc for muslim societies. It's path is the most suitable way for people who want to benefit from this source of Allah's merc. Always advices being virtuous as it is the source of virtues. Also, it asks us to regard fairness superior as it is Hakk's (Allah's) word the Quran. This is the commopoint that hadiths passed on the virtues of the Quran emphasize. So, a person who reads the Quran finds the most true information and the person living it's rules selects the most excellent life style.

Key word: The Quran, verse, virtue, hadith, reward

GİRİŞ

Hadis kitaplarında Kur'an'ın üstünlüklerinin anlatıldığı rivayetler, genellikle Fezâilü'l-Kur'ân veya Sevâbü'l-Kur'ân başlığı altında toplanmıştır. Bu başlık altında Kur'an'ın üstünlüklerinden, onun tamamını veya bazı sure ya da ayetlerini öğrenip öğretmenin, gereğiyle amel edenlerin kazanacağı sevaplardan bahsedilir. Kur'an'ın faziletlerine dair çalışmalar, III/IX. yüzyılda başlamış, konuyla ilgili olarak daha çok hadislerden oluşan müstakil kitap ve risaleler yazılmıştır. Bu alanda yapılan ilk müstakil çalışma Menâfi'ul-Kur'ân adıyla Şafiî (ö.204/820)'ye aittir. Nesâî (ö.303/915)'nin Fezâilü'l-Kur'ân başlığını taşıyan eseri günümüze kadar ulaşan en eski eserlerden biri olduğu gibi, İbn Kesîr'in Fezâilü'l-Kur'ân adlı eseri de konuyla ilgili önemli kitaplar arasındadır. Bibliyografik kaynaklarda Fezâilü'l-Kur'ân'la ilgili daha başka eserlerden de bahsedilmektedir.

* Şırnak Ü. İlahiyat Fak. Öğr. Ü. e-mail: savci968@mynet.com

Faziletleri

Hadis kitaplarında Kur'an'ın faziletleri hakkında birçok rivayet bulunmaktadır.¹ Bu rivayetlerden bazılarında göre o kendisine uyanlara hidayet eden en temel kaynaktır.² Semadan arza doğru uzatılan Allah'ın en sağlam ipidir.³ Sözler içinde sözlerin en güzelidir.⁴

Bütün bu özelliklerinden dolayı onu okumak başlı başına bir ibadettir. Bundan dolayı onu okuyanlara ecir ve sevap vadedilir. Her bir harfine ecir ve sevap verilir. Onun okunması en önemli ibadet olan namazın temel unsurudur. Onsuz namaz olmaz, olsa da eksik olur. Onu güzel okuyanlara namaz kıldırmada öncelik verilir. Öncelikli olarak onların imam olması istenir.⁵ Onu güzel okuyanlar varken başkası tercih edilip öne geçirilmez. Namazda öne geçip cemaata imam olmada Kur'an bilgisine önem verilmesi elbette ki ilahi kelama ve bu kelamı hafızasına almış olanlara gösterilen saygının bir eseridir. Onu hafızasına alanlar saygıyı hak etmiş insanlardır. Zira onlar Hak kelimini seven, ona gönül veren kişilerdir. Hak da onları sevmiş, kendilerine öncelik vermiştir. Kelamını sevenleri kendisini sevmek olarak değerlendirmiştir.⁶ Onun sevilmesi Allah'ın sevilmesi anlamına geldiği gibi onunla amel edenlere saygı da Allah'a saygı ile birdir. Bu hususla ilgili bir hadiste ahkamıyla amel eden Kur'an hafızına saygı göstermenin, Allah'a duyulan saygı ve tazimden ileri geldiği ifade edilmiştir.⁷

Ona sahip olanlar Allah'ın seçkin kullarından kabul edilir.⁸ O seçkin kullara hayatlarında olduğu gibi vefatlarından sonra da değer verilir. Uhud savaşında şehid düşenler ikişer ikişer mezara konulacak şekilde toplandığında Kur'an bilgileri dikkate alınarak kabirlerine indirilmiştir.⁹ Onunla meşgul olmak en büyük fazilet, en şerefli meslektir. "Sizin en hayırlılarınız, Kur'an'ı öğrenen ve öğretenlerinizdir" hadisi bu gerçeği ispat eder.¹⁰ Buna göre bir müslümanın en çok öğrenmesi ve öğretmesi gereken şey odur. Bir insan ilmini hangi alanda yaparsa yapsın, hangi sahanın mütihazı olursa olsun yine de ona muhtaçtır. Onu bilmek insanın ilmine ilim, faziletine fazilet katar. Bu gerçek hep böyledir, asla değişmez. Aradan geçen zaman onu eskitmez, değerine gölge düşürmez. O her zaman canlı ve diridir. Müslümanlar onunla şeref ve izzet bulur. Müminler ondan nasiplenirken, münafıklar ondan mahrum olur. Onu okuyan mümin portakal gibidir. Kokusu hoş, tadı güzeldir. Okumayan hurma gibidir. Kokusu yoktur, ama tadı güzeldir. Onu okuyan münafık ise fesleğen gibidir: Kokusu hoş fakat tadı acıdır. Okumayan ise Ebu Cehil karpuzu

¹ Müslim, Zikir, 38; Ebû Dâvud, Vitir, 14, 20; Tirmizî, Kırâat, 12, Fezâilü'l-Kur'ân, 2-4, 13, 16, 18; Dârimî, Fezâilü'l-Kur'ân, 1; Ahmed, II, 341.

² Tirmizî, Menâkıb 77; Muvatta, Kader 3.

³ Tirmizî, Menâkıb,77.

⁴ Buhârî, İ'tisam, 2, Edeb 70.

⁵ Müslim, Mesâcid 290.

⁶ Müslim, Mesâcid, 261, 262; Tirmizî, Salât, 51, Fiten 6; İbn Mâce, Fiten, 6.

⁷ Ebû Dâvud, Edeb, 20.

⁸ Tirmizî, Fezâ'ilü'l-Kur'ân, 13; İbn Mâce, Mukaddime, 16-17.

⁹ Buhârî, Cenâiz 72, 75, 78, Meğâzî 26; Ebû Dâvud, Cenâiz, 27; Nesâî, Cenâiz, 62; İbn Mâce, Cenâiz, 28; Tirmizî, Cenâiz, 31.

¹⁰ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 21; Ebû Dâvud, Salât, 349; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 15; İbn Mâce, Mukaddime, 16.

gibidir. Kokusu olmadığı gibi tadı da acıdır.¹¹ Onu sürekli okuyup onunla amel edenler en üstün dereceye sahip olur. O, Allah katında da insanlar nazarında da kıymetlidir. Onu sürekli okumayanın Allah ve insanlar katında bir değeri vardır. Onu okuyan münafığın dış görünüşü güzel olmakla birlikte iç alemi öyle değildir. Onu okumayan münafığın dışı da içi de güzel değildir. Onu okuyan ve onunla amel edenleri Allah yükseltir. Okumayan, okusa da onunla amel etmeyenleri de alçaltır. "Allah şu Kur'an'la bazı kavimleri yükseltir, bazılarını da alçaltır" hadisi bu gerçeği dile getirir.¹² Onunla yükselenler, ona inanan, şanını yücelten, onunla amel eden, hayatlarını onun emir ve yasaklarına göre düzenleyenlerdir. Onlara bu sayede dünyada mutlu bir hayat nasip olduğu gibi, ahirette de onlara çeşitli ikram ve ihsanlar vardır. Onunla amel eden aziz, etmeyen zelil olur.

Onun ahlaki ile ahlaklanan Allah'ın ahlakıyla ahlaklanmış, hayırların en büyüğüne ulaşmış olur. Sözlerin en hayırlısı o olduğuna göre, onu öğrenen ve öğretenler insanların en hayırlılarından olurlar. Onun hafızı olmak en büyük nimetlerde biridir. Kekeleyerek de olsa onu okuma gayreti içinde olmak gerekir. "Kur'an'ı gereği gibi güzel okuyan kimse, vahiy getiren şerefli ve itaatkar meleklerle beraberdir. Kur'an'ı kekeleyerek zorlukla okuyan kimseye de iki kat sevap vardır" hadisi bunu gösterir.¹³ Onu zorlukla okuyanın iki sevap almasının sebebi, biri okuması, diğeri de çektiği sıkıntıdır. Burada onu okumaya teşvik vardır. Onu mükemmel okuyanların sevabı ise sınırsızdır.

Onu okuyanlara gıpta edilir, imrenilir. Onlar imrenilecek kişilerdir. İyilikler ve güzelliklere sahip kişilere imrenip gıpta etmek ve onlar gibi olmayı istemek güzel bir davranıştır. Gıpta edilecek bu insanların başında "Allah'ın kendisine Kur'an verdiği ve gece gündüz onunla meşgul olan kimseler" gelir.¹⁴ Allah'ın kendisine onu hıfzı, güzel okumayı, anlamayı, onun ilmini ve gereğiyle hareket edip hayatını ona göre tanzim etmeyi nasip ettiği kimselere elbette gıpta edilebilir. Çünkü onlar temenni edilecek bir şeyi temenni etmiş, istenilecek bir şeyi istemişlerdir.

Onun gösterdiği istikamette ömür sürenlerin üzerine sekinet iner, onları melekler dinler. Nitekim Kehf suresini okuduğu sırada kendisini bir bulut parçasının kapladığını haber veren birine Hz. Peygamber'in onun sekine olduğunu, okuduğu Kur'an'dan dolayı indiğini haber vermesi bu gerçeği teyit eder.¹⁵ Görüldüğü gibi onu okumak faziletli bir ameldir. Onu okuyan başlıbaşına bir hayır işler. Her bir suresine veya ayetine değil, her bir harfine ecir alır. "Kim Kur'an'dan bir harf okursa, onun için bir iyilik sevabı vardır. Her bir iyiliğin karşılığı da on sevaptır. Ben, elif lam mim bir harftir demiyorum. Bilakis elif bir harftir, lam bir harftir, mim de bir harftir" hadisi bunu gösterir.¹⁶ Bundan ecrini Allah'dan bekleyerek onu okuyanın büyük ecirlere nail olacağı anlaşılmaktadır. Bir harfin sevabı bu kadar olunca, okunan ayet ve

¹¹ Buhârî, Et'ime, 30 Fezâilü'l-Kur'ân, 17, Tevhîd 36; Müslim, Müsâfirîn, 243; Ebû Dâvûd, Edeb, 16; Tirmizî, Edeb, 79; İbn Mâce, Mukaddime, 16.

¹² Müslim, Müsâfirîn, 269; İbn Mâce, Mukaddime, 16.

¹³ Buhârî, Tevhîd 52; Müslim, Müsâfirîn 243; Ebû Dâvûd, Salât 349; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân 13; İbn Mâce, Edeb 52.

¹⁴ Buhârî, İlm 15, Zekât 5, Ahkâm 3, Temennî 5, İtisâm 13, Tevhîd 45; Müslim, Müsâfirîn 266-268; bk. Tirmizî, Birr 24; İbn Mâce, Zühd 22.

¹⁵ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 11; Müslim, Müsâfirîn, 240.

¹⁶ Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 16.

surelerin, özellikle yapılan hatimlerin ne kadar büyük bir sevaba vesile olacağını hesap etmek zor değildir. Hadisler bu anlamda müminleri sürekli olarak Kur'an okumaya teşvik etmektedir. Zira Kur'an tendeki can, bedendeki ruh gibidir. Onsuz gönüller ruhsuz beden gibidir. "Kalbinde Kur'an'dan bir miktar bulunmayan kimse harap ev gibidir" hadisi buna işaret eder.¹⁷

Onu okuyanlara o kıyamet gününde şefaah eder. "Kur'an, kıyamet gününde kendisini okuyanlara şefaahçı olarak gelir" hadisi bu gerçeği dile getirir.¹⁸ Bakara ve Al-i İmran sureleri kendilerini okuyanlara o gün bir ışık ve bir nur olur. Her ikisi de kendilerini okuyanlara şefaah eder.¹⁹ Onu okuyanlar ailelerinden cehenneme gidecek on kişiye şefaah etme hakkına sahip olurlar.²⁰ Onu okuyanlara cennette okuduğu kadar ikramda bulunulur. "Her zaman Kur'an okuyan kimseye şöyle denir: Oku ve yüksel, dünyada tertil ile okuduğun gibi burada da tertil ile oku. Şüphesiz senin merteben, okuduğun ayet sayısındadır" hadisi bunu gösterir.²¹ Onu okuyan, onu güzelce ezberleyen, helalini helal, haramını haram kabul edenin yeri elbette ki cennettir. Öyle ise onun okunmasına özen gösterilmesi gerekir.

Okunması

Kur'an devamlı okunması gereken bir kitaptır. Çünkü ilahi kelimedir. Bazı haller dışında onun okunmasına hiçbir engel yoktur.²² Onun dünyevi çıkarlar doğrultusunda okunması doğru değildir.²³ Onu öğretme karşılığında kendisine bir hediye verildiğini söyleyen birine Hz. Peygamber'in "Eğer kıyamet gününde boynuna ateşten bir halka takılmasını istersen onu kabul et" uyarısında bulunması bunu gösterir.²⁴ Onun geçim vasıtası yapılımasını yasaklayan daha başka hadisler de vardır. O hadislere göre onun öğretilmesi esasen ibadet nitelikli bir davranış olduğundan aslanan, onun hiçbir maddi karşılık gözetilmeden öğretilmesidir. İslam'ın ilk dönemlerindeki uygulama hep bu yönde olmuştur. Ne var ki İslam coğrafyasının genişleyip bu hizmetlerin ifasının ayrı bir meslek haline gelmesi ve buna ihtiyaç duyulması onun ücret karşılığı öğretilmesini zorunlu kılmıştır. Bu zorunluluk birçok kaynakta yer alan "Karşılığında ücret aldığınız şeylerin en haklı olanı Allah'ın kitabıdır" hadisiyle delillendirilmiştir.²⁵ Rukye hadisi ve sahabeden birinin bir kadınla mehir olarak ona Kur'an öğretmesi karşılığında evlendirilmesi de bu konudaki cevazın örneklerindedir.²⁶

Onun okunması önemli olduğu gibi, okunan ve ezberlenen kısımlarının tekrar edilmesi de önemlidir. "Şu Kur'an'ı hafızanızda korumaya özen gösteriniz. Muhammed'in canını kudretiyle elinde tutan Allah'a yemin ederim ki, Kur'an'ın

¹⁷ Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 18; Dârimî, Fezâilü'l-Kur'ân, 1; Ahmed, I, 223.

¹⁸ Müslim, Müsâfirîn 252; Ahmed, V, 249, 251.

¹⁹ Müslim, Müsâfirîn, 253; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 5.

²⁰ Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 13; Ahmed, I, 148.

²¹ Ebû Dâvûd, Vitr, 20; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân 18.

²² Ebu Dâvûd, Taharet, 91; Tirmizî, Taharet, 111; Ahmed, I, 83-84, 134.

²³ Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 20; Ahmed, IV, 432, 439.

²⁴ İbn Mâce, Ticârât, 8; Ebû Dâvûd, Büyü, 36.

²⁵ Buhârî, İcâre, 16.

²⁶ Buhârî, Nikâh, 14; bk. 34. dipnot.

hafızadan çıkıp kaçması, bağlı devenin ipinden kurtulup kaçmasından daha hızlıdır" hadisi bu durumun önemini gösterir.²⁷ Demek ki ona itina göstermek, onu sık sık tekrarlamak gerekir. Değerli olduğu için nazlıdır. İlgi, alaka ister. İhmale gelmez. İhmal edilirse hafızalardan silinir, yok olur gider. Ezberlenen Kur'an'ı unutmak, elde edilen hafızlık nimetinin kıymetini bilememek en büyük kayıplardan biridir. Bu sebeple "Filan ve filan sureyi unuttum, ya da filan ve filan ayetleri unuttum demesi bir adam için ne kadar çirkin bir şeydir. Belki kendisine bunlar unutturulmuştur" hadisi bu konudaki ihmalkarlığın doğru olmadığını gösterir.²⁸ Bunun için hafızasındaki Kur'an'ı kaybeden kimsenin "unuttum" demek yerine "bana unutturuldu" demesi daha uygun olur. Çünkü unutmakta bir nevi terketmek ve ona gereken önemi vermemek vardır. Allah kelimasına önem vermemek olmaz. Bunun için yapılacak en güzel iş, onun ihmal edilmeyip sık sık tekrar etmektir. Meşhur muhaddis İshak İbni Rahuye'nin bir kimsenin kırk gün Kur'an okumadan geçirmesinin mekruh olacağını söylemesi de bu durumun önemine dikkat çeker.

Onun sürekli okunması gerektiği kesin olmakla birlikte, onun ne kadar sürede hatmedilmesi konusunda bazı sınırlamalar vardır. Zira onun anlaşılması, tefekkür edilmesi lazımdır. Her gece Kur'an okuyan birine Hz. Peygamber'in ayda bir defa hatim yapmasını tavsiye etmesi, o kişinin bundan daha fazlasını yapabileceğini söylemesi üzerine o halde yirmi günde bir hatmetmesini söylemesi, yine o kişinin bundan daha fazlasını yapabileceğini belirtmesi üzerine öyleyse on günde bir hatim yapmasını emir buyurması, onun tekrar bundan daha fazlasını yapabileceğini söylemesi üzerine o halde yedi günde bir hatim yapmasını, bunun üzerine çıkmamasını emir buyurması bunu gösterir.²⁹ Bunu dikkate alan bazı sahabelerin Kur'an'ı yedi cüze taksim ederek haftada bir defa hatim yapmayı daha uygun bulmuşlardır. Hz. Osman'ın cuma gecesi okumaya başlayıp, perşembe gecesi bitirir, Zeyd b. Sabit ve Übey b. Ka'b gibi sahabeler de böyle yaparlardı.³⁰ Bu efdal olan yoldur. Bundan az sürede hatim yapılmasında da bir sakınca yoktur.

Onu okunması manevi hastalıklara şifa olduğu gibi maddi hastalıkları da şifa olur. Hastalıklarla mücadele esasen tıp ilminin konusu olmakla birlikte tıbben tedavi imkanının bulunmadığı durumlarda insanlar kutsi metinlere sığınma ihtiyacı duyarlar. Kutsi metinlerin en önde geleni ise Kur'an'dır. Esasen her hastalığın çaresi bulunabileceğinden tedavi imkanlarının araştırılması gerekir.³¹ Bunun öncelikle yapılması daha doğrudur. Rukye denilen okumayla yapılan dini tedavi, tıbbi tedavinin yerini alan alternatif bir tedavi değil, ona yardımcı olması düşünülen bir tedavi şeklidir. Belli sure ve ayetlerin bu noktada tedavi edici özelliğine dikkat çeken hadisler vardır.³² Sahabeden Ebû Saïd el-Hudrî'nin akrep sokan bir kabile reisini Fatıha suresini okuyarak tedavi ettiğini öğrenen Hz. Peygamber'in bunu tasvip etmesi bu işin meşru ve mübah olduğunu gösteren en önemli delillerden biridir.³³

²⁷ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 23; Müslim, Müsâfirîn, 231.

²⁸ Müslim, Müsâfirîn, 230.

²⁹ Buhârî, Savm 55-57, Teheccüd 7, Enbiyâ, 37, Nikâh 89; Müslim, Sıyam, 181, 193.

³⁰ Nevevî, *Tibyân*, s. 29.

³¹ Ebû Dâvûd, Tıb, 11.

³² Buhârî, Tıb, 32-34; Müslim, Selâm, 67.

³³ Buhârî, İcâre, 16; Müslim, Selâm, 65.

Onun okunması Allah sevgisine işarettir.³⁴ Onu sevmek, onu okumak, manalarını anlamak, gereğiyle amel etmektir. Bunun için onu sevenler ona karşı fevkalade bir iştihak duymuşlar, başta ashab-ı kiram olmak üzere din büyükleri sürekli onunla meşgul olmuşlardır.³⁵ Birkaç örnek zikretmek gerekirse mesela Hz. Ömer'in herhangi bir sebepten dolayı kıza veya kızdılsa yanında ondan bir ayet okuduğu vakit kızgınlığının derhal geçtiği, onun Allah'ın kitabına son derece saygılı olduğu,³⁶ ashab-ı kiramın bir yere toplandıkları zaman içlerinden birisine onu okumalarını söyledikleri, yine Hz. Ömer'in meclislerinde onu okuttuğu bize gelen rivayetler arasındadır.³⁷ Hz. Osman'ın onu okumadan bir gün bile geçirmedeği, şehadetinden önce de onunla meşgul olduğu,³⁸ Hz. Aişe'nin mushafa bakmanın ibadet olduğunu söylediği,³⁹ Abdullah İbn Mesud'un gönüllerin boş birer kase gibi olduğunu, gönüllerin onunla doldurulması gerektiğini tavsiye ettiği,⁴⁰ İbn Ömer'in evinde iki namaz arasında genelde onu okuduğu,⁴¹ İkrime'nin onu okuyacağına eline alarak yüzüne gözüne sürüp "Bu rabbimin kelamı, bu rabbimin kelamı" dediği, sonra da onu okumaya başladığı kaynaklarda zikredilen bilgilerden bazılarıdır.⁴² Onun okunması her zaman güzel olmakla birlikte onun güzel sesle okunmasında daha büyük fayda vardır.

Sesin Kur'anla Süslenmesi

Kur'an'ın okunması güzel olmakla birlikte, onun güzel sesle okunması daha da güzeldir. Güzel ses Allah'ın nimetlerinden biri olup, Kur'an'ı güzel sesle okunması müstehaptır. Kur'an'ın sesle güzelleştirilmesi, Kur'an'ın güzelliğini artırır.⁴³ Her şeyin bir süsü olduğu gibi Kur'an'ın süsü de güzel sestir.⁴⁴ Allah Teala'nın güzel sesli bir peygamberin Kur'an'ı teganni ile yüksek sesle okumasından hoşnut olduğu kadar hiçbir şeyden hoşnut olmadığı hadisi de bu gerçeği teyit eder.⁴⁵ "Kur'an'ı teganni ile okumayan kimse bizden değildir" hadisi bunu gösterir.⁴⁶ Bu anlamda teganni, sesin Kur'an'la güzelleştirip süslenmesi, okurken seste neşe ve hüznün belli edilmesi demektir.

"Teganni ile okumayan kişinin bizden değildir" buyurulması, o kimsenin müslümanların yolu üzere olmaması anlamındadır. Okuyanın sesi güzel değilse gücü nispetinde onu güzelleştirmeye çalışır. Ama sınırları zorlayarak onu kuraat olmaktan çıkarmaması, ifrata ve tefrite kaçmaması lazımdır. Sesi güzel değilse sesi güzel olanlardan dinlemeyi tercih etmelidir. Güzel sesle okunan Kur'an'ın kalplerin

³⁴ İbn Kesir, *Fezâilü'l-Kur'an*, s.17.

³⁵ Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, I, 74.

³⁶ Kahdehlevi, *Hayatu's-sahabe*, II,530.

³⁷ İbnü'l-Kayyim, *Ravda*, s. 275; Kastallânî, *Mevâhib*, II,105.

³⁸ İbn Sa'd, *Tabakât*, III, 74.

³⁹ Zerkeşi, *Burhân*, I, 462.

⁴⁰ Heysemî, *Mecmeu'z-zevâid*, VII,165; Müttekî, *Kenzu'l-ummâl*, II, 323.

⁴¹ İbn Kesir, *Fezâilü'l-Kur'an*, s.130.

⁴² Hâkim, *Müstedrek*, III, 243.

⁴³ Dârimî, *Fezâilü'l-Kur'an*, 34.

⁴⁴ Heysemî, *Mecmaü'z-zevâid*, VII, 171.

⁴⁵ Buhârî, *Fezâilü'l-Kur'an*, 19; Tevhîd, 32; Müslim, *Müsâfirîn*, 232- 234; Ebû Dâvûd, *Vitr*, 20; Tirmizî, *Fezâilü'l-Kur'an*, 17; Nesâî, *İftitâh*, 83.

⁴⁶ Ebû Dâvûd, *Vitr*, 20; Buhârî, *Tevhîd*, 44; İbn Mâce, *İkâmet*, 176.

yumuşamasına ve gönüllerin ona yönelmesinde etkili olacağı şüphesizdir. Ashab-ı kiramdan Ebu Musa güzel sesli sahabilerdendi. Sesi dokunaklı idi. Okuyuşu insanı şevke getirirdi. Hz. Peygamber ondan Kur'an dinlemeyi severdi. Bir defasında onu dinledi ve "Dün gece senin okuyuşunu dinlerken beni bir görmeliydin! Şüphesiz Davud'a verilen güzel seslerden bir ses de sana verilmiştir" buyurarak ona iltifat etti.⁴⁷ Hz. Ömer de ona "Bize Rabbimizi hatırlat!" diyerek onun güzel okuyuşunu dinlemek isterdi. Çünkü o güzel sesli olanlardan dinlenirdi. Davud aleyhisselamın sesinin güzelliği dillere destandır. Güzel sesle Kur'an okuyan her mümin, Davud aleyhisselamın âlinden yani onun yolunda gidenlerden sayılır. İslam'ın tebliğ ve telkininde güzel sesle Kur'an okumanın rolü büyüktür. Bu tarihi gerçeği, günün gerçeği haline getirmek müslümanlara, özellikle din hizmeti verenlere düşen önemli bir görevdir.

Hz. Peygamber'in güzel sesle Kur'an okuyanları dinleyip takdir ettiği gibi, kendisi de güzel okurdu. Nitekim bir sefer onun yatsı namazında Tin suresini okuduğuna şahit olan Bera İbni Azib, ondan daha güzel sesli bir kimse işitmediğini söylemiştir.⁴⁸ Enes İbni Malik de Allah'ın her peygamberi güzel sesli olarak gönderdiğini, ama Resulullah'ın onların en güzel sese sahip olduğunu haber vermiştir.⁴⁹ Bu durum Cenab-ı Hakk'ın onu her yönüyle mükemmel yarattığını gösterdiği gibi ses yönüyle de onu en güzel sese sahip olarak yarattığını göstermektedir. Abdullah İbni Mesud da ashab arasında sesi güzel olanlardan ve Kur'an'ı güzel okuyanlardandı. Hz. Peygamber'in zaman zaman ona Kur'an okutup dinlediği, Kur'an'ı nazil olduğu gibi taze okumak isteyeninin onun kıraati üzere okumasını tavsiye ettiği de nakledilen bilgiler arasındadır.⁵⁰ Nitekim bir gün ondan kendisine Kur'an okumasını istedi. Abdullah Kur'an ona indirilmişken kendisinin ona nasıl Kur'an okuyacağını söyledi. Fakat Hz. Peygamber'in "Ben onu başkasından dinlemeyi severim" buyurması üzerine Abdullah Nisa suresini okumaya başladı. Hz. Peygamber onun okuyuşundan öyle etkilendiki gözyaşlarına hakim olamadı.⁵¹ Sahabe-i kiram başta olmak üzere selef-i salihin bu usulü kendilerine rehber edinmiş, içlerinden en güzel okuyanlara onu okutmuşlar, onun fem-i muhsin adı verilen düzgün ağızlardan, ehil hocalardan öğrenilmesine büyük önem vermişlerdir. Onun öğretimi günümüze kadar bu şekilde devam etmiş, onunla meşguliyet en büyük saadet vesilesi olarak kabul edilmiştir.

Bu hadisler, ses güzelliğinin istenilen bir şey olduğunu, onu güzel işlerde kullanmanın, hayır ve fazilet kapsamı içine girdiğini ortaya koymaktadır. Sesi güzel olan kimseler, bunun kendilerine Allah'ın bir nimeti olduğunu bilmeli ve Kur'an okumaya ayrı bir özen göstermelidirler.

⁴⁷ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 31; Müslim, Müsâfirîn, 235- 236; Tirmizî, Menâkıb, 55; Nesâî, İftitâh, 83; İbn Mâce, İkâme, 176.

⁴⁸ Buhârî, Ezân, 102; Müslim, Salât, 177; İbn Mâce, İkâmet, 10.

⁴⁹ Zebidî, *Ithâfî's- sâde*, VI, 470.

⁵⁰ İbn Mâce, Mukaddime, 11; Ahmed, I, 7.26.

⁵¹ Buhârî, Tefsîr (4), 9; Fezâilü'l-Kur'ân ,33, 35; Müslim, Müsâfirîn, 247; Ebû Dâvûd, İlm, 13; Tirmizî, Tefsîr, 5.

Belirli Sure ve Ayetlerin Okunması

Kur'an'ın her tarafının okunması önemli olmakla birlikte bazı sure ve ayetlerinin okunması daha çok tavsiye edilmiştir. Onun bazı sureleri, diğer bazılardan daha faziletlidir. Bu konudaki hadisler açıktır. Fazilet, bir şeyin mükafatının büyüklüğü, nefsi etkilemesi itibarıyla sevabının kat kat çok olması, insanda Allah korkusu, saygısı ve tefekkürü uyandırmasıyla ölçülür. Şu halde Kur'an'dan bir sure veya ayetin yine Kur'an'dan bir başka sure ve ayete üstünlüğü, ifade ettikleri derinlikli manalar ve muhtevalarıyla alakalıdır.

Kur'an'ın içindeki en büyük surelerden biri Fatıha'dır. Bundan dolayı onu okumanın ecri ve sevabı daha çoktur. Fatıha suresi Kur'an'ın en faziletli, okunması karşılığında sevabı en çok, itibarı en yüksek olan ve muhteva itibarıyla de bütün Kur'an'ı kapsayıcı bir niteliği bulunan yegane suredir. Bu sebeple de Ümmü'l-Kur'an veya Ümmü'l-Kitab diye adlandırılır. Kur'an'a onunla başlanılmasından dolayı Kitab'ın başı anlamında Fatıhatü'l-Kitab adıyla da anılır. es-Seb'u'l-mesani, Fatıha suresine verilen adlardan bir diğeridir. Böyle adlandırılışının sebebi, namazın her rekatinde tekrar edilmesi ve yedi ayetten oluşmasından dolayıdır. Rafi İbni Mualla'ya bir gün Hz. Peygamber'in "Mescidden çıkmazdan önce sana Kur'an'daki en büyük sureyi öğreteyim mi?" buyurması ve çıkmak istediğinde ona en büyük sureyi öğreteceğini hatırlatarak onun Elhamdülillahi rabbi'l-alemin, Seb'ul-mesani, kendisine verilen Kur'an-ı Azim olduğunu söylemesi bunu gösterir.⁵² Fatıha suresinin Kur'an-ı Azim diye isimlendirilmesinin sebebi Kur'an'ın özü olmasındandır. Hasan-ı Basri, Allah Teala'nın daha önceki ilahi kitapların bilgisini Kur'an'a tevdi ettiğini, Kur'an'ın özününün de Fatıha suresinde olduğunu söylemiştir. Bu yüzden Fatıha suresinin tefsirini tam olarak bilip kavramanın, Kur'an'ın tefsirini bilip kavramak anlamına geleceği ifade edilmiştir.

Bakara suresinin sonundaki iki ayet de okunması tavsiye edilen ayetlerdendir. Onları ezberleyip okuyan, mahiyetini ve muhtevalarını düşünen, gereğini yerine getirenler doğru yolu bulurlar. Bir keresinde Cibril aleyhisselam Hz. Peygamber'in yanında oturmakta iken, Hz. Peygamber yukarı taraftan kapı gıcirtısına benzer bir ses işitti ve başını kaldırdı. Cibril bunun şimdiye kadar hiçbir şekilde açılmayıp sadece bugün açılan bir gök kapısı olduğunu söyledi. Peşinden o kapıdan bir melek indi. Bunun üzerine Cibril bunun yeryüzüne inen bir melek olduğunu bugüne kadar hiç inmediğini söyledi. Melek selam verdi ve Hz. Peygamber'e müjde vererek ona kendisinden önce hiçbir peygambere verilmeyen iki nur verildiğini, onların Fatıha ile Bakara suresinin son ayetleri olduğunu, onlardan okunan her harfe karşılık insana sevap verileceğini söyledi.⁵³ Bu ikisinin nur olarak nitelendirilmesinin sebebi, muhtevaları ile alakalıdır. Bunların bilgisine sahip olup mahiyetlerini düşünen ve gereklerini yerine getirenler dosdoğru yolu bulmuş, gönüllerini ve kalplerini nurlandırmış olurlar. Açılan gök kapısından Cibril'in de yanında bulunduğu sırada Resul-i Ekrem'in huzuruna bir meleğin inip Fatıha ile Amenerrasulü'nün daha önce hiçbir peygambere verilmeyen iki nur olduğunu bildirmesi bunların önemini, kıymetini ve üstün faziletini ortaya koyar. Bakara suresi

⁵² Buhârî, Tefsîr, 1; Fezâilü'l-Kur'ân, 9; Ebû Dâvûd, Vitr, 15; Nesâî, İftitâh, 26; İbn Mâce, Edeb, 52.

⁵³ Müslim, Müsâfirîn, 254; Nesâî, İftitâh, 25.

de faziletli surelerdendir. Bu surenin tamamını okuyan da manevi bir güç kazanır. Hz. Peygamber bununla ilgili olarak "Evlerinizi kabirlere çevirmeyiniz. Şüphesiz şeytan, içinde Bakara suresi okunan evden kaçır" buyurması bunu gösterir.⁵⁴

İçinde Kur'an okunmayan, namaz kılınmayan, Allah'ın adı anılmayan evler, içinde canlılık eseri görülmeyen kabirlere benzer. Müslümanlar, evlerini bu hale çevirmemelidirler. Hz. Peygamber, sahabeye evlerinde Kur'an okumalarını ve farzlar dışındaki sünnet namazları, nafileleri evlerinde kılmayı tavsiye etmiştir.⁵⁵ Evleri ibadetten mahrum etmemek zaman zaman nafile namazları evde kılmak gerekir. Bakara suresi, Kur'an'ın en uzun suresidir. Bunun yanında içinde bulunan ahkâmın, darbı mesellerin, hüccetlerin, Allah'ın varlığıyla ilgili kesin delillerin, dinin uyulması gereken temel esaslarının, kıssa ve mevızaların, garip olayların ve akıllara durgunluk veren mucizelerin çokluğu, içinde Allah'ın isimlerinin en fazla geçtiği sure olması açısından da özellikli bir yere sahiptir. Bütün bunların bulunduğu bir sureyi okuyan ve mahiyetini kavrayıp hayatına uygulayan bir kimseyi şeytanın aldatması, saptırması mümkün olmaz. Bu sebeple bu sureyi okuyan kimseden ve okunduğu mahalden şeytanın kaçıp uzaklaşması tabiidir.

Kur'an'ın bazı ayetleri de diğerlerinden daha faziletli olması, bazı ayetlerin eksik ve noksan olduğu anlamına gelmez. Ayete'l-kürsi bu çeşit ayetlerdendir. Bu ayet, Allah Teala'nın bütün isim ve sıfatlarının esasını teşkil eder. Nitekim Hz. Peygamber bir gün Übey İbni Ka'b'a Kur'an'daki en büyük ayetin hangi ayet olduğunu sormuş, onun Ayete'l-kürsi olduğunu söylemesi üzerine Hz. Peygamber onun bu cevabını beğenmiş ve ilmini takdir etmiştir.⁵⁶ Burada büyüklüğünden söz edilen ayet, Bakara suresindeki "Ayete'l-kürsi" diye anılan 255'nci ayettir. Bu ayetin büyüklüğü sebebiyle Bakara suresine, "Suretü'l-kürsi" de denilir. Bu ayet, ilahi saltanatın ve hükümdarlığın gayet açık ve özet bir anlatımıdır. Allah Teala'nın zatını ve sıfatını eksiksiz tarif etmektedir. Ayete'l-kürsi'nin Kur'an ayetleri arasında büyük bir kıymeti ve üstün bir fazileti vardır. Bu sebeple Hz. Peygamber "Kur'an'da en büyük ayet, Ayete'l-kürsi'dir. Bu ayeti kim okursa, Allah o kimseye anında bir melek gönderir, o melek o kişinin ertesi güne kadar iyiliklerini yazar, günahlarını siler. Bu ayet bir evde okunduğunda, şeytanlar o evi otuz gün bırakıp terkeder. Kırk gün müddetle o eve ne bir sihirbaz kadın, ne de bir sihirbaz erkek girer. Ey Ali, bu ayeti çocuklarına, ailene ve komşularına öğret. Çünkü bundan büyük bir ayet nazil olmadı" buyurmuştur.⁵⁷

Müslümanlar günde beş vakit kılınan namazların ardından, tesbihattan önce muhakkak onu okurlar. Farz namazların peşinden onu okuyan kişiyi, ölümden başka hiçbir şey onun cennete girmesine engel olamaz. Ölünce de doğru cennete gider. Farz namazların ardından onu okuyanlar, diğer namaz vaktine kadar Allah'ın koruması altındadır.⁵⁸ Sadece namazların arkasından değil yatağa yatıp uyumadan önce de bu ayetin okunması tavsiye edilmiş, her gece yatağına girdiğinde Ayete'l-

⁵⁴ Müslim, Müsâfirîn, 212; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 2.

⁵⁵ Müslim, Müsâfirîn, 213.

⁵⁶ Müslim, Müsâfirîn, 258.

⁵⁷ Ahmed, V, 142, 178.

⁵⁸ Heysemî, Mecmaü'z- zevâid, II, 148.

kürsi'yi okuyan kimsenin Allah Teala kendi evini, komşusunun evini ve mahallesini güvenli kıldığı belirtilmiştir.

Ayete'l-kürsi, birçok açıdan faziletlere sahiptir. İhlas ve samimi bir inançla geceleyin onun okunduğu bir evi, Cenab-ı Hak o gece şeytanın şerlerinden korur. Nitekim bir defasında Hz. Peygamber Ebu Hüreyre'yi ramazan zekatı olan sadaka-i fitrı korumakla görevlendirmişti. Görev sırasında bir adam gelip yiyeceklerden avuçlamaya başladı. Ebu Hüreyre adamı tuttu ve onu peygamberin huzuruna götürceğini söyledi. Adam muhtaç olduğunu, çoluk çocuğunun bulunduğunu söylemesi üzerine adamı salıverdi. Sabaha çıkınca Hz. Peygamber Ebu Hüreyre'ye dün gece tutsağının ne yaptığını sordu. O da ihtiyaç içinde olduğu ve çoluk çocuğu bulunduğu için acıyıp salıverdiğini söyledi. Hz. Peygamber onun kendisine yalan söylediğini, tekrar geleceğini haber verdi. Adam aynı şekilde yine gelerek yiyecek şeylerden avuçlamaya başladı. Bu defa Ebu Hüreyre onu peygamberin huzuruna çıkaracağını söyledi. Adam aynı şekilde kendisini bırakmasını, gerçekten muhtaç olduğunu, bir daha gelmeyeceğini ifade etti. Ebu Hüreyre yine acıdı ve adamı salıverdi.

Sabah olunca yine Hz. Peygamber'le Ebu Hüreyre arasında aynı konuşma geçti. Bu durum üç defa tekrar edince Ebu Hüreyre adamı yakaladı ve bu defa mutlaka peygamberin huzuruna çıkaracağını, artık bu üçüncü ve son geliş olduğu, bir daha gelmeyeceğine söz verdiği halde tekrar geldiğini söyledi. Bu defa ona kendisini bırakmasını ona faydalanacağı bazı kelimeler öğreteceğini söyledi. O kelimelerin ne olduğunu sordu. Adam yatağa girdiğinde Ayete'l-kürsi'yi okuduğu takdirde, yanında Allah tarafından sürekli bir koruyucu olacağını ve sabaha kadar şeytanın ona yaklaşamayacağını söyledi. Bunun üzerine Ebu Hüreyre onu salıverdi. Sabah olunca Hz. Peygamber ona tutsağının dün gece ne yaptığını sordu. O da faydalanacağı birtakım kelimeler öğreteceğini söylediğinden onu salıverdiğini söyledi. Hz. Peygamber o kelimelerin neler olduğunu sordu. Ebu Hüreyre aynı cevabı tekrar etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber onun yalancı olduğu halde bu sefer doğru söylediğini, üç gecedir konuştuğunu kişinin şeytan olduğunu söyledi.⁵⁹

Bu ayetin dışında yine Bakara suresinin sonundaki iki ayet vardır ki bu iki ayet her müslümanın ezberleyip her gece okumaya özen gösterdiği "Amenerrasulü"dür. Hz. Peygamber bu iki ayet hakkında "Bakara suresinin sonundan iki ayeti geceleyin okuyan kimseye bunlar yeter" buyurmuştur.⁶⁰ Bu ayetler nazil olduktan sonra Hz. Peygamber onları ilk olarak okumuş, her dua kelimesinden sonra Cenab-ı Hakk'a dua etmiş, o da duasını kabul etmiştir.⁶¹ Allah Teala Bakara suresini bu iki ayetle sona erdirmiştir ki, bunlar Hz. Peygamber'e arşın altındaki bir hazineden verilmiştir. Bunları öğrenmek, kadınlara, çocuklara belletmek gerekir. Çünkü bunlar hem salattır, hem duadır, hem Kur'an'dır.⁶² Özellikle ülkemizde cemaatle kılınan yatsı namazlarından sonra bütün camilerde Amenerrasulü okunması, neredeyse vazgeçilmez bir adet olmuştur. Bazı sahabeler

⁵⁹ Buhârî, Vekâlet 10, Fezâilü'l-Kur'an, 10, Bed'ü'l-halk, 11.

⁶⁰ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'an, 10, 27, 34; Müslim, Müsâfirîn, 255; Ebû Dâvûd, Ramazan, 9; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'an, 4; İbn Mâce, İkâmet, 183.

⁶¹ Müslim, İmân, 199-200.

⁶² Dârimî, Fezâilü'l-Kur'an, 14; Ahmed, IV, 147, 151; V, 180.

akıllı adamların Bakara suresinin sonundaki iki ayeti okumadan uyumadıklarını söylemişlerdir.⁶³ Amenerrasulü'nün o gece okuyana yetmesi ifadesi, gece namazının yerini tutar veya Kur'an okumanın yerini tutar anlamına gelir. Ayrıca bu iki ayet, okuyanı şeytanın ve diğer şerhilerin kötülüklerinden korur. Bakara suresinin son iki ayeti olan Amenerrasulü'yü her gece okumak, Hz. Peygamber'in sünneti olup müminlerin de bu sünnete uymaları en büyük fazilet sayılır.

Bunların dışında Kehf suresinin tamamını her gün okumak da faziletli amellerdendir. Özellikle baştan ve sondan on ayetini ezberleyip sabah akşam okumak, insanı Deccal'ın fitnesinden korur. Hz. Peygamber bu konuda "Kehf suresi'nin başından veya sonundan on ayet ezberleyen kimse Deccal'dan korunmuş olur" buyurmuştur.⁶⁴ Kehf suresi Kur'an'ın 18'nci suresi olup 110 ayettir. Suredeki gerçekleri düşünenler, Deccal'ın fitnesine kapılmaktan kendilerini koruyabilirler. Deccal'dan maksat, kıyametin büyük alametlerinden olmak üzere, kıyamete yakın ortaya çıkacağı mütevatir derecesinde haberlerle sabit olan Deccal'dır. O, uluhiyet iddiasında bulunacak ve birtakım harikalar gösterecektir. Yeryüzündeki en büyük fitne, Deccal fitnesidir. Buradaki Deccal'ın hak ile batılı birbirine karıştıranlar olduğu da söylenmiştir. Surenin hem ilk ayetleri hem son ayetleri ibret alınacak nitelikte hakikatleri ihtiva eder.

Tebareke suresi, Kur'an'ın özellikli ve faziletli surelerindedir. Kur'an'ın 67'nci suresidir. Bu sure Mülk suresi diye anılır ve Kur'an'daki adı böyledir. Ancak ona Mania, Münciye, Vakiye gibi isimler de verilmiştir. Mülk suresinin fazileti hakkında çeşitli hadisler vardır. Onlardan birine göre, Hz. Peygamber , Secde ve Mülk surelerini her gece yatmadan önce okurlardı.⁶⁵ Bu sünnetten hareketle müslümanlar da hem bu surenin hem de sünnete uymanın bereketini umarak her gece Mülk suresini okumayı güzel bir adet edinmişlerdir. Bu sure hakkında "Kur'an'da otuz ayetten ibaret bir sure bir adama şefaet etti; neticede o kişi bağışlandı. O sure: Tebarekellezi biyedihî'l-mülk'dür" buyurulmuştur.⁶⁶ Bu surenin bir adama şefaet etmesi ve bu vesileyle onun mağfirete nail olup bağışlanması, onu sürekli okuması ve kadrini kıymetini bilmesi sebebiyledir. Bu şekilde davrananları Cenab-ı Hak kabir azabından koruyacak veya kıyamet gününde kendilerini bağışlayıp affedecektir.

İhlas suresi de önemli surelerdendir. Bu sure, müşriklerin Hz. Peygamber'den kendilerine rabbinin nesebini söylemesini istemeleri üzerine nazil oldu.⁶⁷ İhlas suresi dinin temeli olan tevhid inancını en mükemmel şekilde ve en kısa tarzda dile getirir. Bu surenin muhtevası tam kavranılırsa, Allah Teala hakkıyla tanınmış olur. Çünkü ahad, samed, lem yelid, ve lem yuled, ve lem yekün lehu küfüven ahad nitelemelerinin her biri Cenab-ı Hakk'ın yüce cemalinin eşsiz vasıflarıdır. Surenin önemi büyüktür. İhlas suresini okumak Kur'an'ın üçte birine denktir. Nitekim Hz. Peygamber, "Canımı gücü ve kuvvetiyle elinde tutan Allah'a

⁶³ Dârimî, Fezâilü'l-Kur'ân, 14.

⁶⁴ Müslim, Müsâfirîn, 257; Ebû Dâvûd, Melâhim, 14; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân 6.

⁶⁵ Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 9.

⁶⁶ Ebû Dâvûd, Salât, 327; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 9; Ibn Mâce, Edeb, 52.

⁶⁷ Tirmizî, Tefsîr (112), 1.

yemin ederim ki, bu sure Kur'an'ın üçte birine denktir" buyurmuştur.⁶⁸ Yine Hz. Peygamber ahabına bir gecede Kur'an'ın üçte birini okumaktan aciz mi kaldıklarını sordu. Bu söz onlara gerçekten zor geldi ve buna kimin gücünün yeteceğini sordular. Bunun üzerine Hz. Peygamber, "Kul hüvallahü ahad Kur'an'ın üçte biridir" buyurdular.⁶⁹

Aynı şekilde bir adam başka bir adamın "Kul hüvallahü ahad"ı tekrar tekrar okuduğunu duydu. Sabah olunca Resul-i Ekrem'e gelip bu durumu anlattı. Adamın kendisi bunu azımsıyordu. Bunun üzerine Resul-i Ekrem, "Canımı gücü ve kudretiyle elinde bulunduran Allah'a yemin ederim ki, o sure Kur'an'ın üçte birine denktir" buyurdu.⁷⁰ Burada kastedilen denklik sevabı itibariyle değil, anlamı itibariyle üçte birine denk olmasıdır. Çünkü Kur'an'ın anlamı genel olarak üç ilme temel teşkil eder. Bunlardan birincisi tevhid ilmidir. Diğer ikisi ise şeriat ilmi ile ahlak ilmidir. Bu sure şeriat ve ahlak ilminin de temeli olan tevhid ilmini en veciz ve en güzel şekilde ifade etmektedir. Bu sure mebdde ilminin temelini teşkil ettiği için Kur'an'ın üçte birine denk olur. İhlas suresi sevap bakımından da Kur'an'ın üçte birine eşittir. Meşhur muhaddis İshak İbni Rahuye, bu hadisin anlamının üç İhlas okuyan kimsenin bütün Kur'an'ı okuyan kadar sevap kazanacağı anlamına gelmediğini, hatta iki yüz defadan fazla okusa bile bunu diyemeyeceklerini söylemiştir.

Kuba mescidinde cemaate namaz kıldıran ensara mensup bir sahabi, kıldığı her namazın her rekatında "Kul hüvallahü ahad" suresini okuyor, sonra bir başka sureyi ona ekliyordu. Cemaat kendisine itiraz ettiyse de buna devam etti ve dilerse bir başkasını kendilerine imam edinmelerini söyledi. Fakat onlar cemaatin en faziletli olarak o sahabiye gördükleri için bir başkasının namaz kıldırmasını da istemiyorlardı. Hz. Peygamber bir gün onların yanına gelmişti. Bu durumu kendilerine haber verdiler. Adam "Kul hüvallahü ahad" suresini sevdiğini söyledi. Hz. Peygamber, "Şüphesiz ki onun sevgisi seni cennete sokar" buyurdular.⁷¹ Sonra arkadaşlarının arzu ettiği şeyden kendisini alıkoyan ve her rekatta bu sureyi okumaya sevkeden sebebin ne olduğunu sordu. O sahabi İhlas suresini çok sevdiğini söyledi. Bunun üzerine Hz. Peygamber, "Şüphesiz ki onun sevgisi seni cennete sokar" buyurdular. Hz. Peygamber böylece onu takdir etti ve bu davranışından vazgeçmesini de söylemedi. Fakat bu, herkesin yapması gereken veya her zaman yapılması gereken bir sünnet değildir. Ne var ki, namaz dışında ve kişinin kendine ait bir vird olmak üzere dilediği sure ve ayetleri ezberlemesi, okuması ve bunu sıkça tekrar etmesinde hiçbir sakınca yoktur.

İhlas suresi ile birlikte Felak ve Nas surelerine "Muavvizat" denilir. Hz. Peygamber bir rahatsızlık hissettiği zaman ve her gece yatağına yatarken bu üç sureyi okuyup avuçlarına üfleyerek, başına ve yüzünden başlamak üzere bütün vücuduna mesheder ve bunu üç defa tekrar ederdi.⁷² Felak ve Nas sureleri "sığınırım de" emriyle başladıkları için, ikisine birden iki sığındırıcı anlamında "Muavvizeteyn" adı verilir. Hz. Peygamber bu sureler hakkında "Bu gece indirilen

⁶⁸ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 13; Ebû Dâvûd, Vitr, 18; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 11.

⁶⁹ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 13; Müslim, Müsâfirîn, 259; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 11.

⁷⁰ Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân, 13.

⁷¹ Buhârî, Ezân 106; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 11.

⁷² Buhârî, Fezâilü'l-Kur'ân 14; Müslim, Selâm, 51; Ebû Dâvûd, Tıb 19.

ayetleri görmedin mi? Onların benzerleri asla görülmemiştir: Kul euzü birabbi'l-felak ve kul euzü birabbi'n-nas" buyurmuştur.⁷³ Felak ve Nas sureleri Kur'an'ın faziletli surelerinden ikisidir. Hz. Peygamber cinlerden ve göz değmesinden Allah'a sığınır. Felak ve Nas sureleri Kur'an'ın faziletli surelerinden ikisidir. Nihayet Muavvizeteyn denilen Felak ve Nas nazil oldu. Ondan sonra Muavvizeteyn ile Allah'a sığınmaya başladı ve diğer duaları bıraktı.⁷⁴

Nazil oluş sebebi, sihir kıssasıyla ilgilidir. Bir yahudi Hz. Peygamber'e sihir yapmış, o da bu yüzden birkaç gün rahatsız olmuştu. Cibril aleyhisselam Hz. Peygamber'e gelerek, kendisine yahudilerden bir adamın sihir yaptığını, sihrin yerini, yapını ve ne ile yaptığını haber vermiş ve bu vesileyle de bu iki sureyi getirmişti. Hz. Peygamber bu iki sureden her bir ayeti okudukça sihir yapılan ipin bir düğümü çözülmüş, sureler bitince son düğüm de çözülmek suretiyle hem rahatsızlığından kurtulmuş, hem de ayağa kalkmıştı. Bu iki sure, insanların ve cinlerin şerrinden Allah'a sığınmayı konu edindiği için iki sığındırıcı anlamında Muavvizeteyn diye adlandırılmıştır. Cinlerin eziyetinden, kindar ve hasetçi kimselerin çok zararlı olan gözlerinin şerrinden kurtulmak için duaya sınıksız sarılmak gerekir. Muavvizeteyn sureleri bunun bir vesilesidir. Müminler, her vesile ile Kur'an okumak için bir araya gelmeli, onu okumaya gayret göstermelidirler.

Kur'an Okumak Üzere Toplanması

Kur'an okumak için çeşitli faaliyetlere katılmak hayırlı bir iştir. Bunun için uygun olan ortamlarda başkalarıyla bir araya gelerek Kur'an'ı okumak ve müzakere etmek gerekir. Bunun fazileti hakkında "Bir cemaat Allah'ın evlerinden bir evde toplanır, Allah'ın kitabını okur ve aralarında müzakere ederlerse, üzerlerine seki net iner, onları rahmet kaplar ve melekler etraflarını kuşatır. Allah Teala da o kimseleri kendi nezdinde bulunanların arasında anar" buyurulmuştur.⁷⁵

Allah'ın evlerinden bir ev olarak anılan yer, öncelikle camiler ve mescidlerdir. Fakat mekteb medrese gibi ilme uygun yerleri buna dahil etmekte herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü Kur'an'ı eğitimi oralarda yapılabilir. Burada önemli olan, müslümanların bir araya gelerek ilim ve bilgilerini artırmaları, Kur'an'ı her şeyin önüne geçirmeleridir. Kur'an'ın sadece metnini okumayı öğrenmek ve onun tamamını veya bir kısmını ezberlemek yeterli değildir. Bunlarla birlikte onun tedrisatını yapmak, akıl ve idrakleri onun üzerinde yoğunlaştırmak gerekir. Ayetlerini ve surelerini tek tek ele alarak derinlemesine incelemek, bunların ihtiva ettiği ilmi, bilgiyi, inanç esaslarını, hükümleri, ahlaki prensipleri karşılıklı müzakere ederek bir fikir, anlayış ve davranış birliğinde karar kılmak icap eder. Müminlerin bütün mekanları Kur'an eğitimine uygun yerler haline getirilebilir. Bunlar Allah'ın rızasına son derece uygun ve sorumluluk hissi taşıyan her müslümanın en başta gelen vazifelerindedir.

⁷³ Müslim, Müsâfirîn, 264; Tirmizî, Fezâilü'l-Kur'ân, 12.

⁷⁴ Tirmizî, Tıb 16; İbn Mâce, Tıb, 33.

⁷⁵ Müslim, Zikr, 38; Ebû Dâvûd, Vitir, 14; Tirmizî, Kırâat, 12; İbn Mâce, Mukaddime, 17.

Kur'an tilaveti başlı başına bir ibadet olduğundan onun okunduğu meclislere sekinet iner. Sekinet meleklerin inmesi anlamına geldiği gibi inen melek anlamına da gelmektedir. Ayrıca böyle bir meclisi Allah'ın rahmeti kaplar. O meclistekilerin kul hakkına taalluk etmeyen günahları ve kusurları bağışlanır. Rahmet melekleri böyle bir topluluğun etrafını kuşatır ve onları her türlü şerden, kötülükten ve tehlikeden muhafaza eder. Bazı hadislerde açıkça ifade edildiği gibi, onların etrafında dönüp dolaşır, yerden göğe kadar onları bir koruma halkası içine alırlar. Okudukları Kur'an'ı dinler, müzakerelerine katılarak okuyanların zihinlerine açıklık, gönüllerine ferahlık verirler. Onları adeta ziyaret ederek kendileriyle tokalaşırlar. Kur'an meclisleri en büyük zikir meclisleridir. Çünkü zikrin en büyüğü Kur'an'dır. Ayrıca Cenab-ı Hak bu meclislerde bulunanları kendi nezdindeki meleklerle övünçle anar:

"Bakınız benim falan kullarım beni zikrediyor, kitabımı okuyor ve onu müzakere ediyorlar" diyerek onların da dua etmelerini ve onları sevmelerini ister. Bundan daha üstün bir merteye olamaz. Bu sebeple dinimiz ilimle zikri birbirinin tamamlayıcısı görmüş ve Allah'dan hakkıyla korkanların alimler olduğunu bildirmiştir. Allah Teala kitabını okuyup ona değer veren ve müzakere eden kullarını semada melekler arasında anar ve mertebelerini yüceltir.

Kur'anın okunması kadar onun anlaşılması da mühimdir. Zira anlayış, onun gereklerinin daha iyi yerine getirilmesine vesile olur. Bu bakımdan Kur'an'la en iyi amel edenler hiç şüphesiz onu en iyi anlayanlardır. Dolayısıyla ilk âyetin nazil olduğundan son âyetin gelişine kadar tarihi seyri okuyup anlamaya çalışmak, günün şartlarına göre onu yorumlayarak gereken dersleri çıkarmak Kur'an okuyan her müslümanın görevleri arasında olmalıdır.

Sonuç

Buraya kadar zikredilen hadislerden, son ilahi kitap olan Kur'an'ı okumanın okutmanın, dinleme ve anlamının en faziletli amellerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Onun her bir suresine ve âyetine mükafat verileceği gibi her bir harfine de mükafat verileceğini vadeden hadisler, müminleri Kur'an okumaya teşvik etmektedir. Bu durumda müminlere düşen görev en değerli, en faziletli kelam olan Kur'an'ı okuyup anlamaya, gereğini yapmaya çalışmaktır. Onun sağlam bir bağ, hikmetli bir öğüt olduğunu düşünerek ona sarılmak insanlar arasındaki problemlerin çözümüne katkıda bulunacak, hak ile batılın arasını ayırmada yardımcı olacaktır. İnsanları içinde buldukları sıkıntı ve bunalımlardan onları kurtaracak, kendilerine imanın doyumsuz huzur ve sükununu yaşatacak olan yeryüzünde tek ilahi kitap Kur'an-ı Kerim'dir.

KİTAP TANITIMI

EL-MANZÛME Fİ'L-HİLÂFİYYÂT

**NECMÜDDİN EBÛ HAFS ÖMER B. MUHAMMED EN-NESEFÎ
(v.537/1142),**

TAHKİK VE TA'LİK: HASAN ÖZER, BEYRUT 1431/2010, 791s.

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK*

Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed en-Neseфі h.461 (m.1068-69) yılında Buhâra yakınlarındaki Neseф'te doğdu. Büyük Hanefî fakihi Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî'den ve birçok hocadan dersler alan Neseфі, Karahanlılar döneminin önde gelen âlimlerinden biriydi. Birçok alanda eser kaleme aldı. Müfti's-sekaleyn, Necmüddîn ve Hâfız lakaplarıyla anıldı. Neseфі 537/1142 yılında Semerkant'ta vefat etti. Talebeleri arasında *el-Hidâye* müellifi Burhâneddîn el-Merginânî, Ebû Hafs Ömer el-Âkılî, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Abdülcelil es-Semerkandî, Muhammed b. Hasan el-Kâsânî ve oğlu Ebü'l-Leys Ahmed en-Neseфі anılmaktadır. En önemli eserleri arasında *el-Manzûme*, *'Akâ'idü'n-Neseфі*, *el-Kand fi zikri 'ulemâ'i Semerkand*, *Tilbetü't-talebe*, *Tuhfetü'l-mülûk*, *et-Teysîr fi 'ilmi't-tefsîr* ve *Zelletü'l-kârî* sayılabilir.¹

el-Manzûme fi'l-hilâfîyyât'ın, fıkha dair ilk manzum eser olduğu söylenmektedir. Hanefiler arasında meşhur muhtasar bir fıkıh metni olarak kabul görmüştür. Kaynaklarda ve kütüphane kayıtlarında aynı anlamda ve birbirine yakın ifadelerle birçok ismi zikredilen *Manzûme*'nin, baskı esnasında muhakkik tarafından *el-Manzûme fi'l-hilâfîyyât* meşhur ismi tercih edilmiştir. Manzume, on bölüm ve 2666 beyitten oluşmaktadır. Her bölümde esas alınan bir imamın, diğer imamlarla olan görüş ayrılıkları klasik fıkıh konu sistematigi çerçevesinde sırayla zikredilmektedir. Birinci bölümde İmam Ebû Hanîfe'nin görüşleri, ikinci bölümde Ebû Yûsuf'un görüşleri, üçüncü bölümde ise Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin görüşleri ayrı ayrı anlatılmaktadır. Dördüncü bölümde ise Ebû Hanîfe'nin Ebû Yûsuf'la birleştikleri görüşler; beşinci bölümde Ebû Hanîfe'nin İmam Muhammed'le birleştikleri görüşler zikredilmektedir. Yedinci bölümde ise bu üç imamın birbirinden ayrıldıkları görüşler yer almaktadır. Sekizinci bölümde İmam Züfer'in, dokuzuncu bölümde İmam Şâfi'nin, onuncu bölümde de İmam Mâlik'in görüşleri ayrı ayrı anlatılmaktadır. Eserde Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine yer verilmemiştir. Yer yer mezhep içinde tercih edilen görüşler de belirtilmiştir. Manzûme, Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar* adlı

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, muratsimsek@comu.edu.tr; muratsimsek76@hotmail.com.

¹ Neseфі, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer, *el-Manzûme fi'l-hilâfîyyât* (tahkik: Hasan Özer) Beyrut 1431/2010 (muhakkikin notu, s. 7-9; Aslantürk, Ayşe Hümeysra, "Neseфі, Necmeddin", *DİA*, XXXII, 571-573.

eserine benzer bölümler ihtiva etmektedir. Eserde vezne uygun olarak Ebû Hanîfe için “el-Üstâz, en-Nu'mân, es-Sadr, el-Ekber, el-Ûlâ (birinci)”; Ebû Yûsuf için “Ya'kûb, es-Sânî (ikinci)”; İmam Muhammed için “Şeybânî, İbnü'l-Hasan” gibi isim ve sıfatlar kullanılmıştır.²

İmamların farklı icthadları her bölümde tekrarlanan fıkıh kitapları sistematigi içerisinde verilmektedir. Mesela ilk zikredilen âlim olan Ebû Hanîfe'nin görüşleri bölümünde “salât, zekât, savm, hacc, nikâh, talâk, 'itâk, mükâteb, velâ, eymân, hudûd, serika, siyer, gasb, vedî'a, 'âriye, şerike, sayd, vakf, hibe, buyû' , sarf, şüfa, kismet, icâre, edebü'l-kâdî, şuhûd, rucû' 'ani's-şehâde, dava, ikrâr, vekâlet, kefâle, havâle, sulh, rehin, mudârabe, muzâraa, şirb, eşribe, ikrâh, hacir, me'zûn, diyât, cinâyât, hunsâ, vesâyet, ferâiz ve kerâhiye bahisleri yer almaktadır.

Manzûme, İbrahim b. Mustafa b. Alişîr el-Melifdevî tarafından manzum şekliyle Türkçeye tercüme edilmiştir. Ayrıca 731'li yıllarda Oğuz Türkçesine tercüme edilmiş, *British Museum*'da bulunan tek nüshası, Milan Adamovic tarafından *Die Rechtslehre des Imâm al-Nasafi in türkischer Bearbeitung vom Jahre 1332* (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes, Bd. XLIX, 3.) [v], 575 pp. Stuttgart: Kommissionsverlag Franz Steiner, 1990, DM 198) adıyla tıpkıbasım yayımlanmıştır. Ayrıca Azmi Bilgin tarafından *Nazmü'l-Hilâfiyyât Tercümesi* (Ankara 1990-1996) adıyla transkripsiyonlu metin ve tıpkıbasım olarak yayımlanmıştır. Bu tercüme sadece 1600 civarında beyit içermektedir.³

Kütüphanelerde *Manzûme*'nin birçok mahtût nüshası bulunmaktadır. Mesela bunlar arasında Süleymâniye Kütüphanesi, Amcazâde Hüseyin Paşa, nr. 232; Fâtih, nr. 2177; Millet Kütüphanesi, Ali Emîrî Efendi, nr. 4566; İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, AY, nr. 1256, 6338; Beyazıt Kütüphanesi, Beyazıt, nr. 2240, 2117; Hacı Selim Kütüphanesi, Kemankeş Emir Hoca, nr. 109 sayılabilir. Muhakkik Hasan Özer ise tahkikinde şu dört nüshayı esas almıştır: Konya Yazma Eserler Kütüphanesi, Muhammed b. Ali b. Haydar b. Muhammed nüshası (Hemze (ء) rumuzu ile); Konya Yazma Eserler Ktp., Kutlubeg b. Ömer el-Hâfız el-Malatî nüshası (Bâ (ب) rumuzu ile); Konya Yusuf Ağa Ktp. nüshası (Cim (ج) rumuzu ile); Millet Ktp., Reşid Efendi Bölümü, Şükrü b. Derviş b. İsamîl el-Hâfız nüshası (Dal (د) rumuzu ile). Muhakkik, en eski nüsha olması münasebetiyle hemze ile rumuz verdiği Konya nüshasını asıl nüsha olarak belirlemiş ve diğer üç nüshayı onunla mukayese ederek eseri yayına hazırlamıştır.

Eserin baskısında yer alan en önemli hizmetlerden biri, şiir halinde telif edilmiş olan *Manzûme*'nin ibarelerinin şerh ve izahsız anlaşılmasının güçlüğü sebebiyle, baskıda dipnotlara kâfi miktarda açıklama eklenmesidir. Muhakkik bu izahları, *Manzûme*'nin meşhur şerhlerinden olan Ebû'l-Berekât en-Neseî'nin *el-Musaffâ fi şerhi Manzûmeti'n-Neseî fi'l-hilâfî* ile Hattâb b. Ebu'l-Kâsım Karahisârî'nin *el-Kâfi fi şerhi nazmi'l-hilâfiyyât li'n-Neseî* adlı eserinden yararlanarak dipnotlara ilave etmiştir. Muhakkik, ibarenin anlaşılmasındaki kifayetli açıklamaları sebebiyle Karahisârî şerhini daha çok kullandığını belirtmektedir.

² Neseî, *el-Manzûme*, s. 11-12; Koca, Ferhat, “el-Manzûmetü'n-Neseîyye”, *DİA*, XXVIII, 34-35.

³ Koca, “el-Manzûmetü'n-Neseîyye”, *DİA*, XXVIII,35.

Bunlara ilaveten muhakkik, gerekli gördüğü yerlerde başlıklar eklemiş, *Manzûme* metninde geçen şahıslar hakkında dipnotlarda biyografik bilgiler vermiş, eserin sonuna da bibliyografya ve fihrist eklemiştir. Bütün bu emekler *Manzûme*'den istifadeyi azami ölçüye taşımıştır.

Hanefî mezhebinin üç büyük imamı Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in her birinin müstakil kaldığı görüşlerin yer aldığı yedinci bölümün başından bir örnek zikredebiliriz:⁴

باب الذي يختص كل واحد *** بمذهب والباب ذو فوائد
الماء يستعمل في الأبدان *** فذاك كالخمر لدى النعمان
وهو كبول الشاة عند الثاني *** ويشبه الخل لدى الشيباني
ولا يحل شرب بول الغنم *** ونحوها في كل حال فاعلم
وجوز الثاني لأجل السقم *** وطاهر عند الأخير فافهم
ويطهر الخف بفرك يوجد *** في يابس من نجس يستجسد
كذلك عن يعقوب رطب مفسد *** وموجب غسلهما محمد
والجنب الداخل بثر ينغمس *** للدلو لا يطهر والماء نجس
والكل بالحال بفتوى الثاني *** وقد رأى طهرهما الشيباني.

[Bu, her bir âlimin kendine has görüşünün bulunduğu çok faydalar içeren bir bölümdür. Beden temizliğinde kullanılmış su, (Ebû Hanîfe) Nu'mân'a göre şarap gibi (necis)tir. İkinci (imam Ebû Yûsuf'a göre koyun idrarı gibi (necaset-i hafife)dir. (İmâm Muhammed) Şeybânî'ye göre sirke gibi (temiz)dir. Bilesin ki, hiçbir durumda koyun vb. hayvan idrarlarını içmek helal değildir. İkinci (imam Ebû Yûsuf) hastalık (tedavisi) nedeniyle (içilmesine) cevaz vermiştir. Son imam (Muhammed)'e göre ise bu idrarlar temizdir, iyi bil! Mest/ayakkabı, katı, kütlesi olan necasetlerde yere sürtmekle temiz olur. Aynı şekilde (Ebû Yûsuf) Ya'kub'a göre sıvı bozuk necaset de (sürtmekle) temiz olur. Muhammed ise her iki (katı ve sıvı necasetin) de yıkanmasını gerekli görür. Kovaşını çıkarmak üzere kuyuya dalan cünüp kişi temiz (gusül almış) olmaz ve su da necis olur. Bütün bu durumlar ikinci imam Ebû Yûsuf'un fetvasına göredir. Şeybânî ise her ikisinin (cünüp ve kuyu suyu) de temiz olacağı görüşüne varmıştır.]

Tahkikte dipnotlardaki izahlarda “sûretü'l-mes'ele” başlığıyla Karahisârî'nin şerhinden açıklamalar, konunun daha iyi anlaşılmasına vesile olmaktadır. Yukarıda zikredilen bir ayakkabı/mest üzerine bulaşmış katı veya sıvı necasetin temizlenmesi meselesinin sureti Karahisârî'den naklen şöyle açıklanmıştır: “Ebû Hanîfe'ye göre, katı bir necaset bir ayakkabı/mest benzeri (düzeyi sert) bir cisme bulaştığında (yere) sürtmekle temiz olur. Sıvı olanlar ise ancak yıkamakla temiz olur. Ebû Yûsuf'a göre

⁴ Neseî, *el- Manzûme*, s. 497-498.

ise sıvı olan da toprağa sürüp iyice sürtmekle temiz olur. İmam Muhammed'e göre ise her iki durumda da ancak yıkamakla temiz olur."⁵

Azmi Bilgin tarafından neşri yapılan *Nazmü'l-Hilâfiyyât Tercümesi* (Ankara - 1996) adlı eserden de kısa bir örnek zikretmek uygun olur. Yukarıda da bahsedildiği üzere bu tercüme elimizdeki metnin tamamını içermemektedir. Yaklaşık yarıya yakın kısmı eksiktir. Bu eserin namaz bahsinden(s. 43) bir örnek sunmak istiyoruz:

(1) Namazını tamam eyleye batıl olmaz Muhammed kavlında kılı durduğu namazıtamam eyleye, andan (2) hurma suvı ile ala, ol namazı girü kıla.

(3) لو جمّعا في جامعين بلد *** نحوا وفوق اثنين عن يعقوب رد

(4) Eger cum'a kılsalar iki mescidde bir şehir içinde- yığılındılar ikiden yukarı Ebû Yûsuf'dan red.

(5) ثم رأى الاثنين أيضا باطلا *** إن لم تحركبير فاصلا

(6) Andan gördi iki yine bâtil – eger olmasa ulu ırmak ayırıcı. (7) Ya'nî bir şehir içinde iki yirde cum'a namâzın kılmak revâ degül, Ebû Hanîfe kavlında.

(8) Ebû Yûsuf'dan rivâyetdür kim iki yirde kılmak revâdur; sonra döndi eyitti (9) revâ degül, meğer bir şehir ola kim arasında ulu ırmak geçe, Bagdâd gibi, (10) anda iki yirde kılmak revâtur, iki şehir hükmine olur. Muhammed kavlında revâtur kim (11) bir şehirde bunca yirlerde cum'a namâzın kılmaklık.

(12) وتلزم الجمعة من خراجه *** مع خراج البلدة استخرجه

(13) Lâzım olur cum'a o gişiyeye kim harâcı - şehir harâcı ile bile çıka dirneşe.

(14) ومن وراء السور عند الثاني *** وسامع الداعي لدى الشيباني

(15) Cum'a şehir burcından içerü gişiyedür, Ebû Yûsuf katında – salâ işidici gişiyedür, Muhammed katında.

Dört ayrı nüshayı mukayese ederek, şerhlerden istifadeyle açıklama dipnotları ekleyip konuların kolaylıkla anlaşılmasına yardımcı olacak şekilde *Manzûme*'yi neşre hazırlayan Muhakkik Hasan Özer'i tebrik eder, bundan sonraki çalışmalarında da muvaffakiyetler dilerim.

⁵ Nesefî, *el- Manzûme*, s. 498.