

**İSLÂM HUKUKU ARAŞTIRMALARI**  
**DERGİSİ**

Sayı : 2 Yıl : 2003

4. Sayı Ekim 2004  
**ORYANTALİST İSLAM HUKUKÇULARI**  
**ÖZEL SAYISI**

**SAYI EDITÖRLERİ**

**Yrd.Doç.Dr. Murtaza BEDİR**  
Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
Adapazarı  
mbedir@sakarya.edu.tr

**Dr. Muharrem KILIÇ**  
Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
Adapazarı  
muharremkl@hotmail.com



#### Yayın İlkeleri

- 1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır.
- 2- Yazılar; 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 tercemesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
- 3- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 4- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 5- Yazılar hakemlerin olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 6- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 7- Yayınlanmayan 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  - critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects,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 theises 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 مبنيًا 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 وفقًا لقواعد التحكيم
- 6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- 7- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

## İÇİNDEKİLER

editör'den .....	7
<b>Makaleler</b>	
<b>Günümüzde İslam Fıkhının Durumuna Bir Bakış.....</b>	<b>9</b>
A Look at The Position of Islamic Law (Fiqh) at the Present Day Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI	
<b>Fikhî Tefekkürün Sorunları .....</b>	<b>15</b>
مشاكل التفكير الفقهي Tuncay BAŞOĞLU	
<b>İslam Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler Ve Taabbudiyâtın Sahası Üzerine.....</b>	<b>25</b>
On Ta'abbudî Judgments and Their Scopes in Islamic Legal Thought Doç. Dr. Abdullah KAHRAMAN	
<b>Ehl-İ Hadis - Ehl-İ Re'y Ayrışması Fikhî mi, İtikâdî mi? .....</b>	<b>59</b>
The Confliction of Ahl al-Hadith – Ahl al-Ra'y is Juridical or Creedrelated? Abdurrahman HAÇKALI	
<b>Mevrîd-i Nass'ta İctihâd'a Mesâğ Yok (mu?)dur (İctihâd'ın mahiyeti ve sınırlarına dair bir analiz).....</b>	<b>69</b>
Isn't Permissible to refer to al-Ijtihad where al-Nass exist? Dr.Ali Pekcan	
<b>Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi .....</b>	<b>85</b>
An Analysis of Caliph Umar's Letter to Abu Musa al-Ash'ari From the Perspective of Juridical Law Yrd. Doç. Dr. Abdüsselâm ARI*	
<b>İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet .....</b>	<b>101</b>
The Wilaya (guardianship) Regarding Marriage in Islamic Law Prof.Dr. Saffet KÖSE	
<b>Kur'an-ı kerim'de olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm .....</b>	<b>117</b>
Al-Rajm: A Punishment Which does not Exist in the Qur'an and Contradicts It Doç.Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU	
<b>İslam Hukuku Açısından Müslüman Bayanın Ehl-i Kitap Erkeklerle Evliliği .....</b>	<b>131</b>
The Marriage of Muslim Woman with a Non-Muslim Man According to the Islamic Law Nihat DALGIN	
<b>Zina İşleyen Bir Şahısla Yapılacak Nikah Akdine Fikhî Bir Bakış .....</b>	<b>157</b>
The Marriage Contract Acted With A Person Committing Adultery From The Point of Fiqh Yrd. Doç. Dr. Sabri ERTURHAN	

- İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından “Milk” Terimi**.....185  
*Fundamental Concepts of Real Law in the Islamic Law Literature and the Term of “Milk” from the Perspective of Subject and Content*  
 Halit ÇALIŞ
- Osmanlı Son Dönem Hukukçularından Seydişehirli Mahmut Esadın Hayatı, Eserleri ve İlmî Kişiliği**207  
*The Late Reign lawyers of Ottoman Seydişehirli Mahmud Esad his life, works and his scientific personality*  
 Yrd. Doç.Dr. Murtaza KÖSE
- İlahiyat Fakültelerinde Okutulan İslam Hukuku Dersleriyle İlgili Problemler (e.ü.kayseri ilahiyat fakültesi örneği )**.....219  
*Problems Related to Islamic Law Courses at the Theology Faculties, A Case of EU/Kayseri Faculty of Theology*  
 Yrd.Doç.Dr.Menderes Gürkan
- Tanıtım ve Değerlendirme: Kitap, Tez, Toplantı, Hâtırât**
- Hanefî Fakihî Hâmid el-İmâdî'nin(1103-1171/1692-1758) “Lum'a fî Ahvâli'l-mut'a” Risâlesinin Tahkikî Neşri**.....227  
*Edition critique of “Lum'a fî ahvâli'l-mut'a” of Hâmid al-’Imâdî al-Hanafî*  
 Prof.Dr. Saffet KÖSE
- Fıkıh Usûlünün Tanımı, Konusu Ve Faydası**.....261  
 Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (ö. 1250/1834) Çev.: Ferhat KOCA
- Usûlü’ş-Şâfi (İlk klasik Hanefî Usûl eseri (!) olarak bilinen ‘Usûlü’ş-Şâfi’ adlı eserin müellifi ve muhtevası üzerine bir değerlendirme)**.....267  
 Dr. Ali Pekcan
- Saymerî'nin Usûlü ve Usûl Görüşleri Hakkında Bazı Tesbitler**.....273  
 Tuncay BAŞOĞLU
- Ömer Kara, “Kur’ân’ın Anlaşılmasında ‘İtibâr, Sebebin Husûsiliğine Değil, Lafzın Umûmiliğinedir’ İlkesine Usûlcülerin Metodolojik Yaklaşımları”** .....279  
 Dr. Şevket TOPAL
- “İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi” Sempozyumu (16-19 Ekim 2003, Mudanya-BURSA)**285  
 Fatma Betül SATOĞLU

## editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisinin ikinci sayısı ile karşınızdayız. Bu sayı ilk sayının ilim çevrelerinde oluşturduğu olumlu havanın verdiği heyecanın bir ürünüdür. Bu ilgi, ileriki sayılarda İslam Hukukçularının yada bu disiplinle müşterek konuları bulunan diğer sahalardaki bilim adamlarının araştırmaları ile daha da zenginlik kazanacak bir muhtevayı vadetmektedir.

İleride mezhep imamaları ve İslam hukukunun çeşitli alanları ile ilgili çıkaracağımız özel sayıların ilkine 4.sayıdan itibaren “Oryentalist İslam Hukukçuları” ile başlıyoruz. İlgilenenlerin sayı editörleri ile irtibat kurmalarını bekliyoruz.

Bu sayıda Mustafa Uzunpostalcı, İslâm Fikhi'nin bugünkü konumu ile ilgili tespitlerinden sonra bu ilmin günümüzde nasıl anlaşılması gerektiği noktasında tahlillerde bulunmakta; Tuncay Başoğlu Modern dönemle birlikte zihniyet, siyâset ve teknoloji alanlarında müslümanların karşı karşıya kaldıkları meydan okuma sonucu ortaya çıkan kargaşanın, fıkıh alanında ki yansımalarını ele almaktadır. Abdullah Kahraman ictihada kapalı olan ya da ictihadın son derece sınırlı olduğu ta'abbüdü hükümlerin alanını belirleme noktasında önemli tespitlerde bulunmaktadır. Abdurrahman Haçkalı Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y sınıflandırmasının fikhî konulardan ziyade itikâdî konularla ilgili duruştan kaynaklandığına dikkat çekmekte ve bunun sonuçlarını irdelemektedir. Ali Pekcan *Mecelle* (md.14) de ifadesini bulan '*mevrid-i nassta ictihada mesağ yoktur*' kaidesinin alanının iyi belirlenememesi durumunda, insanın düşünce ufku ve alanını önemli ölçüde sınırlandıracağı ve daraltacağına vurgu yaparak kâidenin oluşum sürecini gözden geçirmekte ve kaidenin alanını belirleme çabasında bulunmaktadır. Abdüsselam Arı, Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ'ya gönderdiği yargılama usûlüne ilişkin mektubu tahlil etmekte, mektubun özellikle tarafsızlığa önem verdiği, eski hukuklarda rastlanan keyfi delilleri kaldırıp objektif delilleri şart koştuğunu, bu tür delillerin bulunmadığı durumlarda yemini onların yerine ikame ettiğini, bu mektubun sonraki dönem İslam hukukçuları tarafından yargılama hukukunun esasları ortaya konulurken kendisine sıklıkla başvuru temel bir kaynak oluşturduğunu tespit etmekte ve buradaki esasların hukuk tarihinde ileri bir anlayışı yansıttığını belirlemektedir. Saffet Köse İslam aile hukukunun önemli tartışma konularından birisi olan ergenlik çağına gelmiş kızların evlenmesinde velinin yetkisi meselesini ele almakta; H. Tekin Gökmenoğlu son zamanlarda yeniden gündeme gelmiş bulunan *recm* cezasına Kur'ân perspektifinden bakmakta; Nihat Dağın bir süredir tartışılan ve özellikle batı toplumlarında yaşayan müslüman kızlar arasında yaşanan gayr-ı müslim erkeklerle evlenme konusunu değerlendirmekte; Sabri Erturhan zina edenelerin ancak kendileri gibi olanlarla evlenebileceklerini ifade eden Nur suresinin (24) 3. ayetinin tahlilini yapmaktadır. Halit Çalış İslâm hukukçularının yetkinin gücü ve niteliğine göre "*milk*", "*ibâha*" ve "*hukuk*" şeklinde temelde üç kavramla ifade ettikleri eşya üzerindeki yetkileri ele almakta; Murteza Köse Osmanlı'nın son dönem aydınlarından, çok yönlü ilmi kişiliğe sahip Seydişehirli Mahmud Esad'ın hayatı, ilmî şahsiyeti, ilim dünyasına katkıları, devlet adamlığı, eserleri ve özellikle hukuk alanındaki çalışmalarını konu edinmektedir. Menderes Gürkan İlahiyat Fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda yer alan derslerin lisans programlarında okutulması aşamasında karşılaşılan problemleri, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi örneğini esas alarak irdelemektedir. Kitap tanıtımı ve notları, sempozyum değerlendirmeleri bölümünde Saffet Köse son dönem Hanefî fakihlerinden Hâmid el-İmâdî'nin *mut'a* nikahı ile ilgili risalesinin tahkikli neşrini yayımlamakta; Ferhat Koca son dönemin büyük müctehitlerinden Şevkânî'nin İrşâdü'l-fuhûl

adlı usûl eserindeki fıkıh usûlü'nün tanımı, konusu, faydası ve diğer ilimlerle münasebetinin incelendiği ilk bölümün tercemesini sunmakta; Ali Pekcan Şâşî'ye ait olduğu iddia edilen usûl eserinin nispetinin hatalı olduğu yönündeki tespitlerini, Tuncay Başoğlu da ilk dönem Irak Hanefîleri'nin son temsilcilerinden biri olan Hüseyin b. Ali es-Saymerî'nin *Kitâbu Mesâîli'l-Hilâf fi Usûli'l-Fıkh* adlı fıkıh usûlü eseri ve usûl görüşleri hakkındaki bir kısım tesbitlerini ortaya koymaktadır. Şevket Topal Ömer Kara tarafından hazırlanan, "Kur'ân'ın Anlaşılmasında 'İtibâr, Sebebin Husûsiliğine Değil, Lafzın Umûmiliğinedir' İlkesine Usûlcülerin Metodolojik Yaklaşımları" adlı doktora tezinin kritiğini yapmakta ve nihayet Fatma Betül SATOĞLU Mudanya-BURSA'da yapılan "İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi" Sempozyumunu değerlendirmektedir.

Okuyucularımızı bu yazılarla başbaşa bırakıyoruz .

Bir sonraki sayıda buluşmak dileğiyle...

Saffet KÖSE



## GÜNÜMÜZDE İSLÂM FIKHİNİN DURUMUNA BİR BAKIŞ

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI\*

### **A Look at The Position of Islamic Law (Fiqh) at the Present Day**

The law books could not be updated in accordance with the social, economical and political situations which have developed in the West. That's why, from the Ottomans onwards, almost all muslim countries were obliged to adopt law from the West . But, nowadays comparative works on the Islamic law, the encyclopedical studies, law centers founded in the Muslim countries and other studies which were made in systematic of modern law and have comparisons with the contemporary law are hopeful signs of progress from the point of fiqh.

İslâm Fıkhı'nın günümüzde nasıl anlaşılması gerektiği konusu üzerinde görüşlerimizi belirtebilmemiz için, her şeyden önce, bugün bu ilmin ne durumda olduğunu tespit etmemiz gerekir. Bu sebeple biz de bu konu üzerinde durmak istiyoruz.

Bilindiği gibi XIX. Yüzyılda Avrupa'da gerçekleşen sanayi devrimi sonucunda ortaya çıkan durum, onlarla yakın ilişki içinde bulunan Osmanlıları doğrudan ve yakından; yine sömürge haline getirdikleri İslâm âleminin diğer ülkelerini de zorunlu olarak ilgilendirmekte idi. Sömürgecilerin batıda gelişen hukuk sisteminin kabul edilmesi noktasında yaptıkları telkin ve baskılar, Müslümanları bu hukuk üzerinde düşünmeye yöneltti. Sonunda da onu almaya zorladı. O zamana kadar, Müslümanların yaşayışlarını düzenleyen, kendi inandıkları dinlerinin ortaya koyduğu ve müçtehitlerce yapılan çalışmalar neticesinde Fıkıh Kitaplarında yer alan hükümler, ibadetlerde ve sosyal hayatta bir örf halinde yaşanmakta idi. Daha açık bir ifade ile söyleyecek olursak, İslâm Fıkhının ferdi ilgilendiren ve uygulanması bir otoriteyi gerektirmeyen hükümleri toplum içi uygulamalarda, karşılıklı münasebetlerde varlıklarını örf olarak sürdürmekteydi.

Buna mukabil, uygulanması devlet otoritesini gerektiren diğer muamelat ve aile hukuku ile ceza hükümleri Fıkıh Kitaplarında kalmıştı. Halbuki Müslümanlar, toplum olarak bir devlet idaresinde yaşamakta idiler ve birbirleri ile olduğu gibi, yönetici hakim devletle de münasebetleri bulunmakta idi. Ancak bu münasebetleri düzenleme özelliğine sahip hükümler Fıkıh Kitaplarından dışarıya yeterince çıkmamıştı. Çünkü devlet otoritesi bunları, bazı dönemlerde yapılan bir kaç kanunu istisna eder-

\* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

sek, kanunlaştırmış değildi. Bu sebeple de uygulamalarda hâkimlerin işleri zordu. Zira bilindiği gibi, Fıkıh Kitaplarında yer alan hükümler kanun metinlerinde olduğu şekilde net olmayıp aynı konuda farklı içtihatları da bir arada toplamakta idi. Bu durum hem hakimlerin, hem de halkın işlerini zorlaştırıyordu. Zira halk, dinine bağlı olsa da bir olay karşısında kendisine ne gibi hükümlerin uygulanacağını bilmediği gibi, devlet hakimlere de sadece hangi mezhebin kitaplarından faydalanarak hüküm vermeleri gerektiğini bildirmekle yetiniyor, onunla sınırlandırıyor. Bu sebeple hakimler çoğu zaman, her İslam Ülkesinde, önüne gelen meselelerin çözümünde Fıkıh Kitapları ile baş başa idiler.

Bütün İslâm âleminde durum böyle olduğu gibi, Osmanlılarda da bundan farklı değildi. Bunun neticesinde hâkimler önlerine gelen anlaşmazlık konularını kendilerine tavsiye edilen, daha doğrusu uyma gerekliliği bildirilen, belli mezheplerin görüşlerine münhasır kalmış Fıkıh Kitaplarından aldıkları hükümleri uygulayarak çözüme kavuşturuyorlardı. Halbuki Fıkıh Kitaplarında yer alan ve farklı müctehitlerin ortaya koydukları içtihatlardan oluşan hükümler hâkimlerin önlerine gelen konularda onların tereddütsüz verebilecekleri birer hüküm olarak netleşmiş değildi. Aksine bu hükümler farklı, karmaşık ve iç içe girmiş bir durumda bulunuyordu. Çünkü bilindiği gibi, özellikle de dördüncü hicri asrın sonlarından itibaren müstakil içtihat etme ateşi sönmüş, dolayısı ile yazılan Fıkıh Kitapları sadece mezhep imamı kişinin görüşlerinin değil, aynı zamanda mezhep içinde yer alan daha pek çok alimin verdiği hükümlerin de yer aldığı kitaplar olmuştu. Neticede ortaya öğrenilmesi zor, hacimli kitaplar çıktı. Bu durumu önlemek için bu sefer, önceki yazılan eserlerden faydalanılarak çok kısa ifadelerin yer aldığı metinler halinde kitaplar telif edilmeye başlandı; sonra da daha iyi anlaşılсын diye bunların üzerine şerhler ve haşiyeler yazıldı. Zaman içinde bu da yetmedi, yapılan bu çalışmalardan yeni bazı ihtisarlar yapılarak tekrar başa dönüldü. Yani metinlerin yerine muhtasar kitaplar yazma dönemi başladı ve durum bu şekilde devam etti. Bunların yanında dönemin şartlarına göre mezhep içinde verilen fetvaların varlığını da dikkate alırsak hakimlerin davaları sıhhatli bir şekilde karara bağlayabilmeleri için nasıl bir çalışma yapmaları gerektiği kendiliğinden anlaşılır. Yani özetle söylemek gerekirse, hakimler önlerine gelen meselelerin çözümünde bu tür kitaplara müracaat etmek mecburiyetinde bırakılmışlardır.

Ayrıca fıkıhla ilgili yapılan bu tür çalışmalar zaman içinde Fıkıh İlminin gelişmesi olarak görülmüş; medreselerde talebelere bu tür kitaplar okutulmuş, fıkıh kitaplarında yer alan hükümleri ezberleyen kimseler fakih olarak değerlendirilmiş, Fıkıh İlminin zamana göre yapılacak müstakil içtihat çalışmaları ile gelişeceği göz ardı edilmiş ve gerçek bir islami ilim olan Fıkıh Usûlü İlminin koyduğu kurallar çerçevesinde doğrudan asıl kaynaklardan içtihat yapma geleneği unutulmuştur.

Tabii olarak bu arada müstakil içtihat yapılması gerektiğini düşünen ilim adamları da yok değildi. Ancak bunlar da içtihat kapısının kapalı olduğundan tutun da, müstakil içtihat yaptıkları takdirde bid'atçılıkla itham edilecekleri korkusu da dahil, içten, kendi insanımızdan gelen daha pek çok sebep ve engelden dolayı, bırakın müstakil içtihat yapmayı, mezhebe bağlı olarak dahi içtihat yapamadılar. İşte bütün bu durumlar on dokuzuncu asırda hakimlerin işlerini zorlaştırmış, İslam Hukukunun gelişen şartlara ayak uyduramamasına sebep olmuş ve neticede tebliğimizin başında söylediğimiz, Batıda gelişen sosyal, iktisadi ve siyasi durumlar, başta Osmanlılar olmak üzere bütün müslüman ülkeleri Batıdan hukuk almaya mecbur bırakmıştır. Nitekim Osmanlıların tanzimattan hemen sonra 1840 yılında, önce Fransa'dan ceza hukukunu, daha sonra 1860 lı yıllarda da ticaret hukukunu almaları

böyle olmuştur ve bu uygulamalar anlattıklarımızın birer kanıtıdır.

Tabii bu arada Batıda gelişen sanayi, ticaret, teknoloji ve pozitif bilimlerin ön plana çıkarılması ve bunun neticesinde kilisenin bu gelişmelere ayak uyduramayıp aksine karşı çıkması, batılı ilim adamları üzerinde ilim ile dinin çatışması olarak görüldü. Batıda gelişen yeni ilim ve teknolojileri özellikle öğrenmek için burada bulunan Müslüman gençler üzerinde ise bu düşünce ve davranışlar 'din ile ilmin birbirinden ayrılması gerektiği' fikrini sadece uyandırmakla kalmadı; onlarda bunun aksinin düşünülmeceğinin bir gerçek olarak kabul edilmesi gerektiği inancını doğurdu.

Bunlar, müslüman olmalarına rağmen, İslamiyetle Hıristiyanlığı birbirinden farklı dünya görüşlerine sahip iki ayrı din olarak düşünemediler; İslamın gelişen ilim ve teknolojilere karşı olamayacağını, aksine bunu teşvik edici olduğunu bilemediler. Dolayısı ile hem tahsilleri sırasında, hem de memleketlerine döndükten sonra, ilim, sanayi ve teknoloji olarak gelişip ilerleyebilmek ve Batı seviyesine ulaşabilmek için, hukuk da dahil, her şeyin Batıdan alınması gerektiği fikrini savundular. İşte, başta Osmanlılar olmak üzere, Müslüman Ülkelerin Batıdan hukuk almalarında, dine bağlı ve ona dayalı her şeye karşı çıkılması gerektiği fikir ve düşüncesine sahip bu zihniyetin de büyük tesiri olmuştur. Bu durum diğer bütün İslam ülkelerinde de yayılarak devam etmiştir.

Hiç şüphesiz yapılan bu işler herkes tarafından aynı uyum ve intibakla karşılanmadı. Aslında yapılan bu uygulama, karşı görüşte olanların içlerine bir türlü sinmedi. Nitekim durumu fark eden ve ilerde doğacak tehlikeyi sezen Osmanlı yönetimi 1869 yılında, dönemin ileri gelen hukukçularından oluşturduğu bir heyete "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye" yi hazırlama görevi verdi. Bu heyet yedi yıl çalışarak hükümleri maddeler halinde yazdı ve 1851 madde olarak mecelleyi tamamladı. Her ne kadar başlangıçta bir mezhebe bağlı kalmadan, bütün islâmi görüşlerden faydalanılarak günün ihtiyaçlarına cevap verecek bir mecelle yapılması düşünülmüş ise de, tam olarak bu gerçekleştirilemedi. Ancak, bir mezhebe bağlı kalınarak yapılmış olsa da, yine de öz be öz kendi malımız olarak bir mecellenin yapılmış olması memnuniyet verici bir olay olarak değerlendirilmelidir.

19. yüz yıldan yirminci yüz yıla girildiğinde Osmanlılarda Fıkıh ve Fıkıhla ilgili çalışmalar bu noktada bulunuyordu. Diğer bir ifade ile 20. yüz yıla devredilen Fıkıh mirası bu durumda idi. Ancak, henüz bu yüz yılın başlarında, hem de savaş yıllarında önce medreselerde yeni düzenlemeler yapıldı. Ardından da özellikle uygulama açısından, bazı yenilikler getirildi; 1917 yılında 'Hukuk-ı Aile Kanunu' neşredildi.

Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, kuruluşundan itibaren yüzünü Batıya çevirmişti ve Batılı olmak istiyordu. Nitekim yukarıda belirttiğimiz sebeplerin ve bu arada bazı kimselerin kasıtlı olarak, aslında İslam Hukukunun diğerlerinden ayrılmasını sağlayan özelliklerinden sayılabilecek 'çok evlilik', 'boşama' ve 'mirasta farklı pay alma' ... gibi kurumlarına yönelttikleri, tenkidin ötesinde gerçekleşen hücumların da tesiri ile, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu olduğu gibi tercüme edilerek alındı. Böylece başta Mecelle olmak üzere, kendimize ait ne varsa hepsi kaldırılarak Fıkıh Kitaplarına havale edildi.

Bilindiği gibi, Laiklik ilkesini kendi isteği ile alıp uygulamaya koyan tek İslam Ülkesi Türkiye Cumhuriyetidir. Bu ilkenin alınıp uygulanması ile artık tekrar İslam Fıkhından faydalanılarak elde edilecek hukuk kurallarına dönmenin önü kesilmiş bulunmaktadır. Fakat buna mukabil, her ne kadar 'el-Ahvâlü's-Şahsiyye' konusunda mümkün olduğu ölçüde yerli kanun yapsalar da, başta 'Ceza Hukuku' olmak üzere, diğer İslam Ülkeleri de, bu yıllardan itibaren gittikçe artan seviyede Batıdan Hukuk

almaya devam etmişlerdir. Ancak bu hususta Suudi Arabistan ile Afganistan'ı istisna etmemiz yerinde olur. Çünkü bu devletler başlangıçtan itibaren İslam Hukuku uygulamalarını sürdürmüşlerdir.

Bu arada, şu hususu memnuniyetle kaydetmemiz gerekir; müstemleke durumunda bulunan İslam Ülkelerinin, Batıyı tanıyarak yetişen ilim adamları, yapılan bu uygulamaları yerinde bulmuyor, bunu gittikçe İslamdan uzaklaşma olarak görüyorlardı. Onlar Batı dünyasının gelişen medeniyeti karşısında kendilerinin sahip oldukları bir alternatif İslam Medeniyetinin varlığını görüyor ve ona sarılmak gerektiğini düşünüyorlardı. Özellikle bunlar, kendi varlıklarını bu medeniyete bağlı kalarak sürdürebilecekleri ve bununla Batı emperyalizmine karşı koyabilecekleri düşüncesinden hareketle bu medeniyete, dolayısı ile İslama ve İslam Fıkhına sahip çıktılar. Böylece İslam âleminde 19. asrın sonlarından başlayarak 20. asırda da devam eden ve farklı biçimlerde kendisini gösteren, ama bizim açımızdan temelde, İslam Fıkhının yaşayışımıza yeniden uygulanmasını sağlayacak ve yeniden İslama dönüş hareketi diyebileceğimiz bir çalışmanın başladığını görüyoruz. Osmanlıda gördüğümüz Mecelle çalışmasının paralelinde gelişen Muhammed Kadri Paşa'nın 'el-Ahvalü's-Şahsiyye', 'Vakıf' ve 'Muamelat' hükümlerini içeren Hanefi fıkhına göre tanzim ettiği 1045 maddeden oluşan 'Mürşidü'l-Hayrân Li Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsan' adlı eseri ile Abdülkadir Üde'nin 689 maddeden oluşan ve Batı Hukuku ile mukayeseli olarak kaleme aldığı 'et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslamî' adlı eseri bu konuda ilk örnekler olarak değerlendirilebilir. Özellikle de bu eser, Batıdan ilk alınan hukukun Ceza hukuku olması açısından ayrı bir yeri ve önemi olsa gerektir.

Bundan sonra İslam âleminde, İslam Fıkhının geleceği açısından bakıldığında lehine değerlendirilebilecek pek çok gelişmeler olmuştur. Bu gelişmeleri şöylece sıralayabiliriz;

1. Genel olarak İslam Ülkelerinde bir kısmı milli, bir kısmı da milletler arası olmak üzere pek çok araştırma ve fetva merkezleri kurulmuştur. Bu merkezlerde bulunanların bir kısmı devamlı üye oldukları halde, bir kısmı da yapılan toplantılara iştirak eden üyeler olarak görev yapmaktadırlar. Bunlar ortaya çıkan meseleler hakkında hemen tamamı itibarıyla bir mezhebe veya sadece bir fakihin görüşüne bağlı kalmaksızın günün ve uygulayıcıların ihtiyaçları ve ülke şartlarına göre, ya önceden verilmiş fetvalardan tercih ederek onlardan faydalanma şeklinde veya yeni bir görüş olarak içtihada dayanan fetvalar vermişlerdir. Bu durum günümüzde de devam etmektedir.

Bizde de sürekli bir merkez olmasa da bu anlamda milli ve zaman zaman milletler arası toplantılar yapılmaktadır. Görüşülmek istenen konu ile ilgili hazırlanan tebliğler üzerinde yapılan tartışmalar sonunda hazırlanan ortak metinli kararlar veya konu ile ilgili verilen fetvalarda –kısmen de olsa- görüş birliğinin sağlanmış olması sadece karar alanlar açısından değil, aynı zamanda uygulayıcılar açısından da bir rahatlık sağlamaktadır. Bu yıl içinde Diyanet İşleri Başkanlığının organizesi ile gerçekleşen toplantı sonunda yapılan ortak karar açıklaması, öncesinde mevcut bir çok tereddüdün giderilmesinde çok önemli rol oynadığı gözden uzak tutulmamalıdır.

2. Batı Hukukunun tasnifi esas alınarak, ya bir konu ile ilgili veya o konunun da içinde yer aldığı hukukun bir bölümü ve hatta hukukun tamamını ilgilendiren müstakil kitaplar yazılmıştır ve yazılmaktadır. Bu tür çalışmalar hem İslam Fıkhının günümüzde kolayca anlaşılmasını sağlamakta, hem de çoğu zaman bu eserlerde Batı Hukuku ile karşılaştırma yapıldığından, hem yazar açısından, hem de okuyucu açısından son derece faydalı bir çalışma olarak ortaya çıkmaktadır. Bu türlü eserler

yazılırken, günümüz şartları ve anlayışına uygun tercihler ve yeni değerlendirmeler dikkate alındığı için bunlar, özellikle hukukçu olup İslam Hukuku ile yakından ilgisi bulunmayan okuyucuların, İslam Fıkı hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlamakta ve onlarda İslam Hukukunun her döneme uygun olarak, uygulanabilecek şekilde geliştirilebileceği fikrini uyandırmaktadır. Aynı zamanda yazarının gerekli gördüğü konularda içtihat yapmasını da sağlamaktadır. Bu sebeple bu çalışmalar İslam Fıkının günümüzde en azından nazari olarak gelişmesini sağlamış olmaktadır.

3. Özellikle İlahiyat Fakülteleri merkezli yaptırılan Yüksek Lisans ve Doktora çalışmaları, kendi ıstılahı içinde temel Fıkıh Kitaplarının derinliklerinde hapsedilmiş bulunan içtihatların gün yüzüne çıkarılmasını ve sahiplerinin rahmetle anılmalarını sağlamakta ve konuların anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Şüphesiz bu içtihatlar aynı zamanda günümüz araştırmacılarını her konuyu yeni baştan ele alarak içtihat yapmaktan kurtarmaktadır ki, bu araştırmacı için son derecede önemlidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu çalışmalarda günün şartlarına ve içtihat prensiplerine göre ortaya konmuş farklı görüşler arasından tercih yapma imkanı varsa bir tercih yapılmakta, eğer tercih yapma imkanı bulunmadığı için yeni bir içtihat yapmak söz konusu ise bu yapılmaktadır. Ancak burada dikkatimizi çeken husus içtihat yapılırken, doğrudan Fıkıh Usulü İlminin ortaya koyduğu kurallara dayanarak değil de genelde, daha önce verilmiş fetvalara kıyas ederek hüküm çıkarılıyor olmasıdır.

Bilindiği gibi Fıkıh Usulü İlminin lafzi ve manevi metodları göz önüne alarak ortaya koyduğu içtihat kurallarının yanında, bir müçtehit içtihat ederken “Makasid-ı Şerîa”, “Fıkıhın Genel Kuralları”, “İhtilaflardan Faydalanma” gibi kural ve metodlardan da yararlanır. Bunlar bir tarafa bırakılarak, önceki hükümlere kıyas yaparak içtihatla bulunmak, yalnızca içtihadın sahasını daraltmakla, (yani içtihatla kullanılabilir kural ve metodları sınırlandırmakla) kalmayıp bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Bu sakıncaları şu iki noktada toparlayabiliriz, kanaatindeyim.

a) Fıkıh Usulü İlminin içtihat yapacak kimselerin özellikle müracaat etmeleri gereken müstakil ve temel bir İslami ilim olduğu göz ardı edilmektedir. Dolayısı ile bu ilmin ihtiyaca cevap veremediği şüphesi uyanmaktadır. Halbuki, İslam Fıkının birinci kaynağı Kur’ân-ı Kerîm’dir. Önceki müçtehitler, yaklaşımları farklı da olsa, içtihatlarını bu kaynağa dayanarak yapmışlardır. İhtilafları gidermenin de tek yolu yine bu kaynağa müracaat etmektir; ondan faydalanmaktır. Diğer bir ifade ile ihtilafın kaynağı olarak Kur’ân’ın farklı yorumlanması gösterilmektedir; fakat unutulmamalıdır ki, ihtilafların giderilmesinin ve yeni bir içtihat ortaya koymanın da tek kaynağı yine Odur; onun anlaşılması ve yorumlanmasıdır. Ancak, günümüzde ondan faydalanılarak hüküm çıkarmak da yine Fıkıh Usulü İlminin ortaya koyduğu kurallara uyarak gerçekleştirilmelidir.

b) İslam Hukukunu diğer hukuk sistemlerinden farklı kılan, yukarıda da işaret ettiğimiz bazı kurumlarının günümüzde uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek onun aleyhinde bulunduğu bir gerçektir. Böyle bir iddia karşısında Fıkıh Usulünün kuralları çerçevesinde asli kaynaklarına bakarak değerlendirmek ve gerekirse bunları savunmak yerine, bazı araştırmacılar farklı yaklaşımlarla ve aslında bana göre bir kompleksle, hemen bu kurumların bugünkü hukuktan alınabileceği; Kur’ân’ın bu anlayışa uygun yorumlanabileceği veya bu gibi kurumların zaten uygulama zamanının geçtiği, bunların geçmişte kaldığı gibi görüşler ileri sürerek değerlendirmektedirler. Bu da bence Fıkıh Usulü İlminin iyi bilinmemesi ve onun göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır.

4. Günümüzde İslam Fıkının gelişmesi açısından önemli bir çalışma sahası da Ansiklopedi çalışmaları olmuştur. Bilindiği gibi ansiklopediler, konu ile ilgili kısa

ve sağlam bilgi kaynakları olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan bir konu hakkında doğru bilgilenmek isteyen kimselerin ilk baş vuracakları kaynak bunlar olmaktadır. Böyle bir arzuya cevap verebilmek için hazırlanan ansiklopedilerin sağlıklı bir Şekilde ortaya çıkması ise hem çok taraflı, hem de derin bir çalışmayı; madde yazarlarının, hem en eski, hem de yeni kaynakları değerlendirmelerini; sadece dört mezhebe göre değil, mevcut bütün içtihatlara göre ve gerektirdiğinde yakın, uzak bilgi dallarından faydalanmalarını gerektirir. Bu bakımdan ansiklopedide yer alan her madde, onun başlangıçtan itibaren günümüze kadar, tarih boyunca verilen hükümlerden süzülerek değerlendirildiği anlamına gelir.

Daha önceleri, diğer İslam lkelerinde başlayan bu yöndeki çalışmalar, tamamen Fıkıh maddelerinden oluşmasa da, bizde de tercüme ve yeniden yazılan maddeler Şeklinde başlamış bulunmakta; Şimdi ise tamamen telif olarak yeni bir ansiklopedi çıkarılmaktadır.

Netice olarak, memleketimizde uygulamadan kaldırılmış bulunan İslam Hukuku ile ilgili günümüzde yapılan bu alışmalar İslam Fıkıhının günümüze taşındığını ve nazari de olsa geliştirilmekte olduğunu göstermektedir. İslam Fıkıhını kendi sistematigi içinde bırakarak bu sistematigi sürdürmek yerine günümüz hukukunun sistematigi benimsenmek daha uygundur. Çünkü, hükümler netleşmekte ve her hangi bir konuya ulaşmak daha kolay hale gelmektedir. Bugün bizde de İslam Fıkıhı ile ilgili her türlü ilmi çalışma yapılmakta ve bu çalışmalar yapılırken diğer İslam lkelerinde yapılan çalışmalar göz ardı edilmeden hepsinden faydalanma imkanları aranmaktadır. Ancak diğer İslam lkelerinin araştırmacıları bizde yapılan çalışmalardan habersiz bulunmaktadırlar. Karşılıklı bir iletişim veya bizi dünya ülkelerine tanıtacak bir teşebbüs gerçekleştirilmesi faydalı olacaktır. İslam Fıkıhını güncelleştirmek ve onu geliştirmek, Fıkıh Usulü İlminden faydalanmakla mümkündür. Bugün bu ilmin yerine ikame edilecek bir başka ilim geliştirilemediği gibi, bazı konularının yerini alacak veya onları yenileyecek, içinde bir değişiklik de söz konusu değildir. Özellikle Kur'ân ve Sünnet'in yeniden yorumlanması gerektiğini söyleyenler de ileri sürdükleri iddialarını doğrulayacak veya destekleyecek henüz bir örnek de ortaya koyabilmiş değildirler. Bugün ferdi içtihadın yanında toplu içtihadın yapılması da önemlidir. Onun için bir Fıkıh meclisi veya akademisi kurulması (mesela, Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu temeline dayanan) yerinde ve faydalı bir hareket olacaktır.

## FIKHÎ TEFEKKÜRÜN SORUNLARI

Dr. Tuncay BAŞOĞLU\*

### مشاكل التفكير الفقهي

غرضنا من هذه المقالة أن ننبه علي بعض المشاكل الأساسية حسب رأينا في الفكر الفقهي المعاصر ونعرض حولها تقويما عاما. والمشاكل التي نوردها هنا هي أ) الفوضى والإضطراب في القيم التي نراه من أكبر المعوقات – وإن لم يكن أكبرها- أمام الفقه تفكرا وتطبيقا، ب) إبعاد الفقه عن الحياة بمختلف مظاهرها - وخاصة إبعاده عن السياسة والحكم أقوى مؤثر في تردي الفكر الفقهي والتفقه لأنه أدت إلى تحديد ساحة الفقه أو إعدامه كليا من جهة التطبيق وأثر ذلك أيضا على تدريس الفقه-، ت) مشكلة الكتابة الفقهية الجديدة من جهة أن إفراغ الفقه في قالب جديد لم يود إلى تجديد بالمعنى المطلوب، ث) رابعا جهود التجديد في الأصول التي تستهدف مبادئ ومناهج جديدة لتكوين فقه منطبق للاتجاهات الجديدة في القيم والنظام الحقوقي. وعلى الإجمال نريد أن يكون ما ذكرنا مقدمة لتمييز بعض الأخطاء قبل كل شيء وإن سردنا بعض الحلول موجزا.

### Giriş:

Modern dönemle birlikte zihniyet, siyâset ve teknoloji alanlarında müslümanların karşı karşıya kaldıkları meydan okuma ve bunun sonucu olarak hasıl olan kargaşa, fıkıh alanına da yansımıştır. Müslüman toplumlar adına karar verme mevkiinde olan ilim adamları/aydınlar ve siyasîler çoğunluk itibarıyla kendilerini farklı bir varlık tasavvuru içerisinde konumlandırmış ve o çerçeve içerisinde fikrî ve siyâsî faaliyette bulunmaya çalışmışlardır. Bu, İslam âleminde tam anlamıyla yeni bir fetret döneminin başlamasına yol açmıştır ve bu dönem halen devam etmektedir. Bu dönem müslümanlar açısından, esas olarak zihniyet ve siyâset alanlarında istiklâlin kaybı anlamına gelmektedir.

Söz konusu çifte istiklâl kaybı, en temel şer'î hükümler ve mezhep külliyyâtı da dahil olmak üzere fıkıh mirâsının meşruiyeti, fikhî hükümlerin uygulanması, fıkıh eğitimi ve fıkıhla ilgili nazârî inceleme gibi çeşitli açılardan problemlere yol açmıştır. Burada bu problemlerden başlıca dördü üzerinde durulacak ve bunlar fikhî tefekkür açısından ele alınacaktır. Bunlardan biri değerler alanındaki kargaşa ve kaymadır. Bir diğeri fikhın büyük kısmı itibarıyla hayattan dışlanmış olması ve bunun fikhî tefek-küre etkisidir. Bu dışlanma, fikhın sadece siyâsî nizâmın ve icraatların meşruiyet

\* İslam Hukukçusu

kaynağı olarak eski konumunu kaybetmesi ve bunun yanısıra “fukahâ”nın hukuk nizamından uzaklaştırılmasından ibaret olmayıp, eğitime, ticârî hayata ve âileye kadar uzanmıştır. Oysa klasik dönemlerde, özellikle istikâmet dönemlerinde fıkıh, toplumun idaresinde ve eğitiminde esaslı bir mevki sahibiydi. Bu durum tabiatıyla fikhî tefekkür tarzına ve meselelerine etkide bulunmuştur. Üçüncü bir problem, fikhî, yeni siyasî nizam içerisinde yer alabilmesini ve uygulanabilmesini sağlayacak bir kalıba dökme isteğinden kaynaklanmıştır. Gerek tasnif, gerekse muhteva açısından fikhin Batılı hukuk sistemlerinden birinin (Kara Avrupa veya Anglo-sakson) tasnif ve terminolojisi içerisinde yeniden kurulması çabası, kendi başına bir problem halini almıştır. Son olarak, değerler alanındaki kayma, tatbikattan dışlanma ve yeni nizama intibak isteğine bağlı olarak yeni bir usûl (hem asıllar/mebdeler anlamında hem de metodoloji anlamında) geliştirilmesi çabasına girişilmiştir.

### 1. Değerler Kargaşası

Modern dönemin müslüman toplumlar üzerinde yaptığı etkiler arasında boyutları en derin olanları, değer yargıları konusundadır. Modernleşmenin ve özelde modern eğitim sisteminin değer yargıları konusunda yol açtığı değişiklikler, kendilerini müslüman olarak tanımlayan fert ve toplumlarda ciddi bir değer karışımına ve kargaşasına yol açmış durumdadır. Çağımızın âlimleri, İslâmî hareketleri ve bu hareketlerin önde gelen sözcüleri, bu etkileri hissetmiş ve çeşitli şekillerde dile getirmiş olmakla birlikte, ihâtalı bir tasavvur ortaya koymamışlardır. Bunun yerine çeşitli seviyelerde tenkitler geliştirmişler; şarkiyatçılar ve yerli muhalifler tarafından yöneltilen tenkitlere cevap mahiyetinde şer’î hükümleri müdafaa ve “izah” etmişler ve daha çok şer’î hükümlerin naklinin sıhhati (özellikle Sünnet konusunu kastetmekteyim), insan fitratına ve ihtiyaçlarına uygunluğu ve tüm zaman ve mekanlarda tatbik elverişliliği konularında görüşlerini açıklamışlardır.<sup>1</sup> İncelenen bu hususlar yerinde olmakla birlikte değerler kargaşasının da vurgulanması ve gerek nazarî temellerinin gerekse müslüman toplumlarda sözkonusu kargaşayla birlikte meydana ge(tiri)len ahlâkî değişimin -daha doğrusu ahlâkî çöküntünün ve çözümsüzlüğün- de fıkıhla ilgili çalışmalarında ele alınıp incelenmesi gerekir.

Modernitenin değer yargıları konusundaki etkileri, özellikle Aydınlanma paradigmasından kaynaklanmaktadır. Voltaire’nin “tek bir geometri bulunduğu gibi tek bir ahlâkın var olduğu”<sup>2</sup> şeklindeki ifadesi, bu paradigmanın özünü yansıtır. Söz konusu anlayışa göre ‘binebilir, kavranabilir mekanik kanunlara göre işlediği varsayılan Newtoncu âlem anlayışına göre “tek” bir geometri vardır ve “ilim” sadece aklın kılavuzluğunda âlemin değişmez kanunlarını keşfeder.’ Voltaire’ye göre buna paralel olarak beşerî alanda da kesin ahlâk hükümleri, değer yargıları mevcuttur. Burada dikkat çekici olan husus, ahlâk hükümlerinin kesinliği değildir, çünkü muhtevası tartışmalı ‘değişmez ve evrensel değerler’e dair sözkonusu görüş, tek ya da hâkim görüş değildir. Ancak burada mühim olan husus, ahlâkın muhtariyetine (otonomisine) yapılan vurgudur. Değer hükümlerinin ister mutlakiyeti, isterse izâfililiği savunulsun, isterse değerler konusunda sûrî bir ölçü konulmaya çalışılsın, modern ahlâk anlayışlarının temelinde vahyi dışlayan ve ahlâk alanında muhtariyeti kabul eden bir yaklaşım bulunmaktadır. Kant, J. S. Mill veya başkaları bu noktada farklılık

<sup>1</sup> Daha temelli bir başka mesele, genel olarak vahyin sıhhatini sorgulayan bilgi anlayışının tenkidiyle ilgilidir ve bu konu muhtelif çağdaş kelâm eserlerinde ele alınır.

<sup>2</sup> Voltaire, *Felsefe Sözlüğü*, trc. Lütfi Ay, İstanbul, 1995 (MEB), “Morale (Ahlak)” md., II, 238-9.



arzetmezler. Böylece, sübjektif bir tarihî döneme ve hususî bir medeniyet anlayışına ait bir anlayışın, müesses din karşısında geliştirdiği kendi varlık, bilgi ve değerler sistemi üzerine kurulu bir ilim paradigması ve değerler bütünü, “evrensel” olduğu varsayımıyla empoze edilmiştir ve edilmektedir. Etkisi, 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında zirvede olan bu anlayış, kültürel hâkimiyetini hâlâ sürdürmektedir. Özellikle İslam ülkelerinde modern eğitim yoluyla önce aydınları ve ilim adamlarını, ardından da kitleleri kendi tâbii haline getirmiş olan söz konusu “modern değerler”, fıkıh (özellikle fıkhî hükümlerin meşruiyeti) konusundaki her türlü zihnî kargaşanın temelinde yatar. Etkisinin büyüklüğü, delil bakımından kuvvetinden veya ma’kûliyetinden<sup>3</sup> değil, beraberindeki maddî medeniyetten, hevâdan ve eğitim müesseseleri ile iletişim vasıtalarına nüfûzundan kaynaklanmaktadır.

Eğitim yoluyla müslüman toplumların ve bu toplumlardaki fertlerin zihniyetini kuran bu değerler, her türlü tartışmanın kendisi üzerinde cereyan ettiği tartışmasız bir alan olarak kaldığı dönemlerde (özellikle 20. asrın ikinci yarısına kadar), şer’î hükümler ve genel olarak fıkıh konusundaki görüşleri ve görüş sahiplerini de etkisi altına almıştır. Birçok bakımdan bu etki, farklı açılım ve ilavelerle birlikte bugüne kadar yaygın olarak devam etmektedir.

Kısaca söylemek gerekirse, tecrübî ilimler nazariyesi sahasında (Darvinizm ve Freudizm destekli) pozitivizmin ve siyaset sahasında modern siyasî ideolojilerin yoğun etkisi sözkonusu değerlerle birleştiğinde, müslüman bir zihniyete yabancı bir varlık tasavvuruna ve değerler bütününe sahip bir zihniyet ortaya koyar. Bu zihniyetin, fıkhî hükümleri anlaması ve kabulü bir yana, müsamaha göstermesi dahi düşünülemez. Öte yandan, zihinlerinin iki farklı değerler nizamı arasında bölünmüş olduğunu farketmeyen ve şer’î hükümleri yabancı bir kaynak ve istidlal zemini üzerinde kurmaya gayret edenler, büyük çelişiklere ve tahriflere düşmekten kurtulamazlar.

## 2. Fıkhın Tatbikattan Uzaklaştırılması

Fıkhın, tarihte hiçbir dönemde olmadığı kadar tatbikat sahasından uzaklaştırıldığı ve hayattan dışlandığı bir fetret döneminde yaşamaktayız. Bu dışlanma, başlangıçta ve hâlen sömürgeci güçlerin çıkarlarına uygun olarak devam etmekle birlikte sözkonusu güçler, bu durumun tek sebebi olmaktan ziyade, bir sürecin etkin unsuru olarak görülmelidir. Bu dışlanma süreci içinde, Batılı hukuk anlayışları da “medeniyet ilerleyişinde varılan son nokta ve gelişmiş ülkelerin rasyonel nizamının ifadesi” olarak kabul görmüştür. Oysa hukuk, özellikle bu kabulün meydana geldiği dönemlerde daha etkin olan pozitivist ilim anlayışı içerisinde dahi bir ilim olarak görül(e)mez.<sup>4</sup>

Fıkhın dışlanmışlığının başlıca dört seviyede vukubulduğu söylenebilir: Birincisi, yukarıda da zikredildiği üzere özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar olan dönemde -ve birçok bakımdan günümüzde- modern ilim ve değer anlayışının yayılmış olması, tefekkür tarzları üzerine etkide bulunmuştur ve fıkıh, dinin diğer hükümleriyle birlikte her şeyden önce zihniyet noktasında dışlanmıştır. Bu dışlanmışlıktan çıkış, ancak bizzat dine karşı önyargıların terkiyle ve değerler kargaşasından uzaklaştırıcı bir bilgiye dayalı bilinçle birlikte meydana gelebilir. Bugüne kadar fıkıh alanında

<sup>3</sup> Ne tür bir ma’kûliyetten bahsettiğimizizin anlaşılması için bir misal olarak bk. Bertrand Russell, *Evlilik ve Ahlak*, çeviren: Ender Gürol, İstanbul, 1963.

<sup>4</sup> Bu konuda bir misal için bk. Julius Hermann v. Kirchmann, *İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği*, trc. Coşkun Üçök, E. Hirsch’in önsözyle birlikte, Ankara, 1949.

yapılan çalışmalar, zarureten vakıanın gölgesinde kalmış, dine karşı önyargıları ortadan kaldırma ve haksız ithamlardan ve bu ithamların yol açtığı fiilî baskılardan korunma gayesiyle değerler karışımını/kargaşasını vurgulamayan bir tavır sergilenmiştir.

İkinci olarak, yeni şartların beraberinde gelen teknolojik ve ilmî değişiklikler, daha önceden bilinmeyen yeni meselelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu da ihatalı bir tasvir, açıklama, yorumlama ihtiyaını ortaya çıkarmıştır. “İctihâd” ağrısı, zaman zaman özellikle değer değişiminin aracı olarak kullanılmak istense de, aslında en esaslı dayanaklarından birini bu ihtiyaçta bulur. Fikhî tefekkürün daha müşahhas bir şekilde ortaya çıkmasını gerektiren bu sahada, muhtelif konu çalışmaları yapıldığı gibi, münferit meseleler de çözüme kavuşturulmaktadır ve bu konuda bir hayli mesafe katedildiği söylenebilir. Bir hareket önderi olsun olmasın hemen her fakihin, özellikle fikhî meselelerle ilgili çok sayıda eser kaleme aldığı görülür. Özellikle konu ve meseleler düzeyinde fikhin yeni şartlara intibakını sağlamaya yönelik çabalar olmaları bakımından eski dönemlerin “nevâzil” ve “fetâvâ” edebiyatına benzerlik arzeden bu yeni çalışmalar, bir yandan da eski meseleler ve eskiden beri tartışılan “mesele-olmayanlar” vasıtasıyla fikhî eğitim fonksiyonuna sahiptirler. Bunun daha sistemli bir rneği, eşitlilkelerde fetvâ müesseselerinin yayınladıkları fetvalar ve incelemelerdir.

nc olarak, müslüman toplumların sahip oldukları ananev teşkilatlanmaların ve örflerin tedricen yıkılması ve yerine genellikle Batı’dan iktibas edilen yenilerinin konulmaya çalışılması da fikhin dolaylı olarak dışlanmasını beraberinde getirmiştir. Buna karşılık müslüman toplumlarda yeni şartlara uygun sosyal ve iktisâdî teşkilatlanmalar geliştirme teşebbüsleri yapılmıştır. Modern dönemde meydana gelen değişmeler son derece küllî ve şmulldr; sadece teknolojik meselelerle sınırlı olmayıp müslüman toplumlardaki yerleşik sosyal teâmullerin ve örflerin ortadan kalkmasına da yol açmıştır veya buna zorlamaktadır. Buna karşın sadece siyasî alanda değil sosyal hayatın çeşitli alanlarında da yeni teâmul ve rfler henüz oluşmamış veya istikrar bulmamıştır. Daha da önemlisi, yeni şartlara fikh çerçevesinde çözümler getirilip rfler oluşturulması yolunda yaygın ve yeterli bir bilinç bulunmadığı gibi, var olan teşebbüsler de engellerle karşılaşmaktadır. Dolayısıyla müslüman bir toplum kendini kendince ifade etme imkanını çoğunlukla bulamamaktadır. Bununla ilgili bir başka konu, müslüman azınlıklar meselesinin daha önce benzeri grlmemiş boyutta bir sorun olarak ortaya çıkmış olmasıdır. İçinde bulunduğumuz dönemin fikh çalışmaları bakımından ayırddici özelliklerinden biri de bu sorunun fikhî boyutuyla ilgili çeşitli çalışmaların yapılmış/yapılmakta olmasıdır. Bu mesele, gerek nazariye gerekse uygulama bakımından cidd çözümler gerektiren bir saha olmaya devam edecektir. nc bir konu, iktisâdî meselelerden oluşmaktadır. Fikhî tefekkür düzeyinde henüz yeterince incelenmemiş veya ortaya konulamamış olan bu alanda müesseseleşme yolunda çeşitli teşebbüsler yapılmıştır. Finansman ve üretimle ilgili sorunların fikhî çerçevesinin oluşturulması, fikhî hükümler çerçevesinde müslüman toplumların ihtiyaçlarına/vakıasına uygun çözümlerin uygulamaya konulabilmesi ve bu noktada sermaye birikiminin meşru yol ve sınırlarının incelenmesi çözülmesi gereken sorunlardır. Bu sorunlara yönelik çalışmalar, bugüne kadar sermaye birikiminin ve yatırımın kaçınılmaz yolları olarak gösterilen araçların ve yolların Batı’da ve onu taklide alışanlkelerde haksız kaynak aktarımı, toplumun kanunî soygunu ve kleleştirilmesiyle neticelendiğini dikkate almak zorundadır. Bu alanda bir başka önemli husus da eskiden gelen vakıf uygulamalarının ne tür bir uyarlamaya tabi tutulacağı mesele-

sidir.

Dördüncü olarak fıkıh, devletin hukuk nizamı olarak tatbik mevkiini kaybetmiş ve bu durum, fıkıhın ve buna bağlı olarak da fıkıhî tefekkürün gelişiminin sekteye uğrayıp dışlanmasında en etkin sebeplerden birini teşkil etmiştir. Söz konusu dışlanma, fıkıhla ilgili eğitime ve bilince de yansımıştır. Fıkıh bağlamında ele alındığında siyasî alanda zihnî ve müessesevî değişikliklerin en önemlisi laiklik sorunu çerçevesinde tartışılmalı olan siyasî nizamın ve icraatların meşruiyet kaynağı konusudur. Bununla ilişkili bir başka değişiklik “yasama”nın<sup>5</sup> ve yasama kurumunun ortaya çıkışıdır. Yukarıda bahsedilen değerler değişimini de yansıtan (ve bizzat bu değişimi dayatan) sözkonusu değişiklikler, İslam tarihi ve fıkıh açısından tamamen yeni ve yabancı bir zihniyeti gösterirler. Yeni yasama anlayışı, önceki dönemlerdeki uygulamalardan derece değil mahiyet itibarıyla farklıdır ve tamamen seküler bir anlayışın yansımasıdır. Bu sebeple fıkıhî araştırmaların önemli alanlarından biri, günümüzde dinî hükümleri “yasama”da kaynak olarak ya da tek temel olarak kabul eden ülkelerde fıkıh ile iktibas edilmiş Batılı hukuk nizamı arasındaki ilişkinin nazariye ve tatbik açılarından incelenmesi olacaktır. Hakikatte eskiden olduğu gibi şimdi de siyaset alanında fıkıhın en temel kaygısı, adaletin teminidir. Yukarıdaki sorunlar da her şeyden önce birer adalet sorunudur; gerek idarenin yasama ve icraatları anlamında siyaset düzeyinde, gerekse kazâ ve muhâkeme düzeyinde ya da daha genel bir ifadeyle, bir bütün olarak toplum nizamına yön veren zihniyet, kaideler, icraatlar ve müesseselerde fıkıhın dışlanması, bu boyutta benzeri görülmemiş köklü bir adalet sorununa yol açmıştır.

### 3. Fıkıhtan “İslam Hukuku”na: Fıkıh Yazımı ve Eğitimi Alanında Sorunlar

Bu problem, esas itibarıyla, değerler kargaşasının ve siyasî nizamdaki değişikliğin bir neticesi olarak “yeni eserler”in yazılmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Söz konusu eserler, fıkıhın kısmen tanınıp uygulandığı ülkelerde, iktibas edilen yeni hukuk nizamı içinde fıkıhın tatbikini sağlamak veya en azından o hukuk nizamına göre eğitim almış hukukçuların, fıkıhî âşinâ oldukları sistematik içerisinde öğrenmelerine imkan vermek gibi bir amaçla yazılmışlardı. Bunun niçin bir “problem” halini aldığı burada ele alınmaya çalışılacaktır.

Öncelikle eğitimin kolaylaştırılması amacına dayalı olarak giriş eserleri yazılmasında ya da daha genel bir ifadeyle yeni eserlerin yazılıp yeni telif şekillerinin benimsenmesinde bizatihi kötü olan bir şey yoktur. Esasen herhangi bir ilme yeni başlayan öğrencilere o ilim hakkında bir bütün olarak bilgi vermek üzere o ilmin

a-mevzuu ve bununla alâkalı olarak gayesi, istimdad ettiği ilimler ve ilimler arasındaki mevkii,

b- o ilmin usûlü (kaynakları, metodları, umûmî kaideleri),

c- meseleleri,

d-tarihi hakkında umumî bir bilgi veren giriş eserlerinin faydası açıktır.<sup>6</sup> Ancak burada sözkonusu olan, fıkıhın yeni bir kalıba dökülerek yaklaşım, ıstılahlar, tasnif

<sup>5</sup> Kelimenin Arapça karşılığı olarak *teşrî'* kelimesinin kullanıldığına dikkat edilmelidir.

<sup>6</sup> Nitekim geçmişte burada ele alınan hususlar, her ilme başlarken öğrenilmesi elzem olan on civarında madde sıralanarak ifade edilirdi, mesela bk. Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-ahkâm* (Beyrut, 1402), I, 7-8; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr 'ale'd-durri'l-muhtâr*, thk. Husâmuddin b. Muhammed Salih Ferfûr, Dımaşk, 1421/2000, I, 121. Geçmişte çoğunlukla şifâhî olarak ya da kitaplarda vecîz bir şekilde ifade edilen bu hususlar, günümüzde ihtiyaç sebebiyle giriş kitaplarında genişçe ele alınır.

gibi çeşitli yönlerden değişikliğe uğratılması; âdetâ fıkıh tahsili için iki ayrı hukuk sisteminin öğrenilmesinin zaruri hale gelmesidir. Mustafa Zerkâ'nın *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*'iyle en güzel ifadesini bulan ve Senhûrî'nin *Masâdiru'l-hak* adlı eseriyle de en sistemli değişimi gösteren yeni telif yaklaşımı, fıkha yeni bir elbise giydirmiştir.<sup>7</sup>

Artık fıkıh öğretiminde Kara Avrupası hukukunun iktibas edildiği ülkelerde Kara Avrupası hukukunun sistematığı ve terminolojisi, İngiliz sömürgesi olan ülkelerde de İngiliz hukukunun sistematik ve terminolojisi esas alınarak hazırlanan eserler kullanılır. Burada mesele, fıkıhın öğrenilebilmesi için bir yerine iki ayrı hukuk sisteminin eğitiminden geçme zaruretinin kendiliğinden doğmuş olmasından ibaret değildir. Çoğu zaman, söz konusu 'kalıp hukuk sistematığı'nin sahip olunan değerlere ve hadiseleri algılama tarzına büyük bir etkide bulunmasıdır. Bunun başlıca misallerinden biri fıkıh yerine "İslam hukuku" teriminin kullanımınıdır. Bu sadece Batılı dillerde fıkıh yerine kullanılan ibarelerin tercümesi olmakla kalmayıp, Batılı hukuk anlayışını da yansıtır ve fıkıhın büyük bir yekün tutan ibadetlerle ilgili bölümü söz konusu eserlerde yer almaz. Ancak mesele bir tercüme hatasının sürdürülmesi veya bir kitabın muayyen konulara tahsisi meselesini de aşar. Mesela Kara Avrupası hukukundaki kamu-özel hukuk ayrımı fıkıhta karşılığı bulunmayan bir ayırmadır. Söz konusu yaklaşım, yazılan eserlere ve hazırlanan tezlere de yansır. İki ayrı hukuk sistemi ve anlayışı arasında mukayese yapmak gibi bir amaç taşımayan eserlerde ve tezlerde dahi, farklı mezheplerden alınan ve Batı hukuku sistematığı içerisindeki ayırma ve hatta doktrinlere tekabül edeceği düşünülen görüşler, ilgili bölüm içerisinde serdedilir. Artık yapılacak iş, esas alınan sistematik içerisinde boşluk doldurma faaliyeti halini alır.

Bu şekilde fıkha yeni bir elbise giydirilmesinin sebepleri arasında üç gerekçenin ileri sürüldüğü söylenebilir: İlerleme retoriği, vakiada devlet nizamlarının söz konusu Batılı hukuk nizamlarına göre kurulmuş olması ve son olarak mantıkî sistematizasyon ve nazariyeler kurma ihtiyacı. Öncelikle 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın ilk yarısında yoğun bir etkiye sahip olan ilerleme retoriğine dayalı olarak, diğer şeyler yanı sıra Batı medeniyeti içerisinde ortaya çıkıp gelişmiş olan ilimlerin işlenmişlik ve bilgi bakımından daha ileri bir medeniyet seviyesini teşkil ettiği, dolayısıyla hukukta da söz konusu medeniyetin değerlerinin ve hukuk nazariyelerinin esas alınması gerektiği şeklindeki Batıcı yaklaşım bir kenara bırakılmalıdır. Söz konusu Batılı hukukların bugünkü işlenmişliği, tatbik edilmekten kaynaklanan bir avantajdan öte bir şey ifade etmez; yeni gelişmelere intibak konusunda herhangi bir üstünlüğü de tazammun etmez. Bilakis insan fitratına mutabakat ve zamanın isti'dâdı fıkıhı istilzam eder. İkinci olarak vakıa konusuna gelince, mevcut uygulamaları anlama konusunda yürürlükte olan hukuk nizamının bilinmesi ihtiyacı inkâr edilemez. Ancak böyle bir ihtiyaç ile fıkıhın başka bir kalıba dökülmesi arasında zarurî bir bağ bulunmamakta-

<sup>7</sup> Fıkıh yazımındaki böyle bir karışım sadece giriş veya mukayese eserleriyle de sınırlı değildir. Mesela philosophy of law'un tercümesi olan felsefetu't-teşrîf adıyla yeni bir literatür ortaya çıkmıştır. Bu noktada Batı hukuklarının telif sahasındaki söz konusu etkisini gösteren ilginç bir misal için bk. Muhammed Zeki Abdullberr, *Taknînu usûli'l-fıkıh*, Kahire, 1989/1409. Mesleği hâkimlik olan müellif, başlıından da anlaşılacağı üzere bu eserde fıkıh usûlü konularını kanun maddeleri şeklinde düzenlemiştir. Değişilmesi gereken bir başka husus, söz konusu etkinin sadece Pakistan gibi eski İngiliz sömürgesi ülkelerle ve Arap ülkeleriyle sınırlı olmadığıdır. İran söz konusu olduğunda da benzer bir durum vardır. Mesela bk. Seyyid Ali Yesribî Kummî, *Mukaddime-i İlm-i Hukuk ve Nizâm-ı Hukukî-y-i Cumhûri İslâmî İran*, Kum 1376 (h.ş.)/1995.

dır. Kaldı ki yürürlükte olan bir nizamın tasvîri, daha çok siyaset ilminin sahasına girer. İhtiyaç duyulan şey vakıanın tasavvuru ve tahlilidir, ama vakıadaki nizam “evrensel” ve değişmez kabul edilerek fıkıh farklı bir kalıba dökülürse, modern dönemdeki herhangi bir fıkıh eserini anlamak için fıkıh dışında en az iki ayrı Batılı hukuk nizamının da bilinmesi zaruret halini alır. Müessese ve teşkilat esaslı hukuk, yürürlükte olan nizamı tam olarak tasvire ve anlamaya yetmediği hatta anlamaya perde olabildiği gibi ömrü bakımından da en geçici olan hukuktur; bu sebeple, hususî bir zaman diliminin şartlarına dayalı düzenlemeler sahasından ziyade müslüman toplumun hattı hareketiyle ilgili uzun dönemli veya dâimî esasları belirlemekle meşgul olan fakihler, nebevî sünnet ve sahabe tatbikindeki kaidelerin tesbitiyle ilgilenmişlerdir.<sup>8</sup>

Son olarak mantıkî sistematizasyon ve nazariyeler kurma ihtiyacına gelince, burada iki şeyin vurgulanması gerekir. Öncelikle fıkıhta kendine has bir sistematizasyon vardır ve bu tek tip de değildir. Söz konusu sistematizasyon, tarihî gelişimi ayrıca incelenmeye muhtaç olmakla birlikte, nasların şerhine ve hakkında hüküm verilen fiillerin yani mevzuun tahliline dair bir terkîbe dayalıdır. Kara Avrupa hukukunda ise, bir yandan hakkında hüküm verilecek mevzuun tasnifine dayanır; diğer yandan mevcut kanunların ele aldığı hususî müesseseler bu tasnif içerisine yerleştirilir. Hatta bir kısım hukuk eserleri, mevcut kanun maddeleri esas alınarak onları tanıtıcı mahiyette yazılır. Her hâlükârda, ihâtalı bir bakış açısı sunmak üzere, hakkında hüküm verilecek mevzuların, yani beşerî fiillerin ve onlara taalluk eden tüm hâdiselerin mantıkî bir tasnife tabi tutulması ve bu tasnifte farklı yollar izlenmesinde kaide olarak bir sakınca yoktur. Ancak her tasnif, ayrıntıda içinde yer aldığı hukuk geleneğinin tasnifine ve hukuk nizamının müessese ve değerlerine riayet edeceğinden, fıkıh çerçevesinde yapılan bir tasnifin de yabancı bir geleneği ve idhâli mümkün olmayan yabancı müesseseleri hariçte bırakması ve fıkıh geleneğindeki mevzuları kapsamaması gerekir.

Vurgulanması gereken ikinci husus, farklı hukuk nizamlarıyla karşılaşmanın getirdiği yenilikle ilgilidir; bu karşılaşmanın, vakıa olarak fıkıhın tek hukuk sistemi olarak algılandığı eski dönemlerden bir farklılaşmaya sebep olması tabiidir. Böylece başka hukuk nizamlarıyla mukâyese yoluyla fıkıhın husûsiyetlerinin daha kapsamlı ve umûmî bir değerlendirmeye tabi tutulması ve onun hakkında daha vâzih bir tasavvur edinilmesi mümkün olabilir. Ancak mukâyese, inşâ ile karıştırılmamalıdır. İnşâ, kendi içinde akidevî bir bütünlük arzeden tutarlı bir zihniyete ve meşru usûlü tesbit edilmiş delillendirme tarzına dayalı olarak yapılmalıdır. Bir başka deyişle, fıkıhın gerek yazımında gerekse anlatımında tek bir sistem yeterli olmalı; iki ayrı medeniyete ait iki ayrı hukuk sistematizasyonunun (ve dolayısıyla terminolojiler, görüşler ve nazariyeler yığınının) öğrenilmesine ihtiyaç duyulmamalıdır. Nazariyeler kurulmasına yönelik talep de mantıkî sistematizasyon meselesiyle bağlantılıdır. Kaide olarak fıkıh tüm beşerî fiilleri ihâta eder ve hiçbir fakihin hiçbir meselede fıkıh çerçevesinde kalarak şu veya bu şekilde hüküm vermekten aciz kalması söz konusu olamaz. Acziyet ya iki ayrı seçenek arasında kararsızlık şeklinde veya daha da esaslı olarak hakkında hüküm verilecek olan meselenin tasavvurunda, mahiyetini kavrama noktasında söz konusu olabilir ve bu, fakihin kendi kusuruyla ilgilidir. Bu açıdan gün-

<sup>8</sup> Bu durum, fıkıhın geçmişte gündelik/geçici icraatlarla ilgilenmediği anlamına gelmez; ancak bu klasik devir Osmanlı uygulamaları misalinde olduğu gibi farklı ve hayatın acıklığına daha uygun vasıtalarla sağlanmıştır.

müzde fıkıh eğitimindeki yetersizlikten de kaynaklanan fikhî tefekkürdeki en önemli problemlerden biri, hem modern dünyanın değerlerini ve işleyişini kavrama ve müslümanca bir zihniyet çerçevesinde yorumlamadaki eksiklikten dolayı, hem de fıkıhın tatbik sahasından dışlanmış olmasından dolayı, hakkında hüküm verilecek olan meselelerin tasavvurunda ve bunu takiben ihâtalı bir yaklaşım ortaya konulmasında meydana gelen acziyettir. İnşâ için yapılması gereken şey, fıkıhın farklı bir kalıp içerisine dökülmesi veya farklı bir hukuk anlayışı içinde oluşturulmuş nazariyelerin iktibası değil, hakkında hüküm verilecek mevzuların ihâtalı bir tasavvuru ve yorumudur. Böyle bir ameliye, kapsamlı bir varlık-bilgi-değer tasavvuruna dayalı müslüman bir zihniyetin mevcudiyetini ön şart olarak gerektirir. Bir başka deyişle karşı karşıya bulunulan problem, sadece klasik veya modern fıkıh yazımı içerisinde kalmayı tercihle çözülemeyecek kadar kapsamlı, fetret dönemlerindeki şümûllü yeneden inşâ ihtiyacına tekâbüle eden bir problemdir.

#### 4. Yeni usûl ya da usûlde tecdîd arayışları

Kısaca “usûlde tecdîd” konusu olarak ele alınan yeni usûl arayışları, modern dönemdeki zihniyet değişimlerinin veya değişim ihtiyacının fıkıh usûlüne yansımalarıdır. Hakikatte fıkıh usûlü, İslam tarihi boyunca meydana gelen önemli zihniyet değişimlerinin, ilmî yenilenme veya yönelişlerin kendisine yansıdığı bir ilim dalıdır. Bu yönüyle fıkıh usûlü, özellikle üslûb ve delillendirme bakımlarından yeni gelişmeleri yansıtmıştır. Bunda, fıkıh usûlünün, kelâm, fıkıh, hadis, nahiv ve tefsîr gibi farklı ilim dallarının neticelerinden istifade eden, bunların her biriyle yakın alakası bulunan mevkiinin de önemli bir payı vardır. Bir bakıma ulemâ, şer’î ilimlerdeki birikimlerini bu alanda terkîb ve mezcetme imkanı bulmuşlardır. Ancak yoğun ictihad çağrılarının gölgesinde ilerleyen modern dönemdeki usûl denemelerinin ortak husûsiyetlerinden biri, eğitim amaçlı olarak “usûlün basitleştirilmesi” ve ilmî birikime çok fazla önem verilmemesidir. İslam toplumlarında halihazırdaki tartışmaların çoğu fıkıh (usûl ve furû’) konuları (veya akâidle bağlantılı olarak fıkıh konuları) etrafında cereyan etmekteyse de, fıkıha ve fıkıh usûlüne olan ilgisizlik, fıkıhın dışlanması ve miras alınan usûlün bir kısım yeni arayışların taleplerine uygun düşmemesinin bir yansımasıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere, değerler alanındaki değişim ve kargaşa, fıkıhın tatbikattan uzaklaştırılması ve yeni siyasî-sosyal şartlara intibak gayretleri, farklı usûl yaklaşımlarına ve denemelerine yol açmıştır. Bunlar içerisinde başlıca iki farklı arayışı temyiz edebiliriz. İlki, özellikle sünnetin ve icmânın bir “asıl” olmaktan çıkarılarak Kur’ân ve “müsellem” değerler esasına göre bir fıkıh anlayışı geliştirilmesinden nev-bâtınî ve sekülerliği meşrulaştırıcı yorum türlerinin benimsenmesine kadar giden menfî ve müfrit bir çizgiyi temsil eder. Bu anlayış sahipleri, bir vâzı-ı şeriat gibi hareket ederler. İkincisi ise, âlimlerin ilmî vazifesini hıfz, beyân ve tafakkuhtan ibaret görür, şer’î hükümleri ya da zarûrât-ı dîniyyeyi tağyîr ve ilğa neticesine yol açmaksızın fıkıhın tatbikini, yeni şartlara uyumunu sağlama ve yeni açılımlara ulaşma gayesi güder. Bu yaklaşım içerisinde zâhirî/selefi ve maslahî yaklaşımlar geçen asırda daha çok öne çıkmış durumdadır. Mâzîdeki fetret devirlerinde bu yaklaşımların/arayışların benzerlerini bulmak mümkündür.

Bu yaklaşımlar, mevcut şartların geriye döndürülemezliğini açıkça veya zımnen kabul ederek yola çıkmışlardır ve yine aynı şekilde yeni şartların yeni çözümler gerektirdiğini düşünürler. Ancak geçmiş mirâsı değerlendirme veya red, mevcut şartlara bakış ve hedeflenen gaye noktalarından mühim farklılıklara sahiptirler. Aralarındaki farklılıklara karşın ilk yaklaşım, mevcut şartları/vakıyı özellikle pozitivist bir

ilim ve ilerleme anlayışının tesiri altında okur; nasların yükünden kurtulmanın çeşitli yollarını arar ve netice itibarıyla modern değerlerin ve nizamların meşruiyetini zımnen benimser; hatta müesses nizamın işleyişi ve meşruiyetinin sağlanması açısından bunu meşrulaştırmayı bir vazife bilir. Bu yaklaşım sahiplerinin kendi aralarındaki en önemli fark, tedeyyün noktasındadır. Mesela bazı Sünnet münkirleri ile bazı nevbâtuniler, bir yandan Luthervârî veya Pavlusvârî bir sekülerleştirme ameliyesine hizmet edip nasları te'vilde ve zarûriyât-ı dîniyyeyi reddetmede vehm kaynaklı "ilmî" yolları izlerken bir yandan da samimî bir dindarlık ve hatta asabiyet-i dîniyye çizgisi çizerler. Öte yandan seküler yaklaşım sahiplerinin böyle bir tedeyyün ve ilmî usullerle takayyüd endişelerinin bulunduğu söylenemez; onların faaliyetinde, esas aldıkları değerler ve bu değerlerin beşerî ilimlerdeki uzantıları olan nazariyeler çerçevesinde görüşlerini serdetme ve kabul ettirmenin vasıtalarından biri olarak usûl konularının istimâli ya da sûstimâli sözkonusudur.

Zâhirî/Selefi yaklaşım, tecdidi öncelikle Sünnete dönüş ve Sünnetin ihyası çerçevesinde algılar. Ancak bu tecdîd anlayışı çoğu zaman, taklidi suçlamanın zımında geçmiş fıkḥî mirası bir yük ve Sünnetin önünde bir engel olarak görme gibi marazî bir bakış açısıyla malûldür. Zâhirî yaklaşım, nasların lafzî yorumuna sıkı bir bağlılığın yanı sıra, onların icthadî vasıtalarla çeşitli meselelere teşmilini sınırlamaya ve böyle bir indirgeme yoluyla yeni meseleler hakkındaki hareket alanını geniş tutmaya çalışır. Böyle bir sınırlandırma, şer'î hükümlerin tatbik edilebilirliğini göstermenin bir yolu olarak iş görür. Ancak bu tavır, fıkḥın icthad yoluyla tüm meseleleri ihâta etme şeklindeki tavrının aksi bir istikamette indirgeme olarak tezâhür eder. Zâhirî/Selefi tavır, tafakkuhta derinleşmekten ziyade amele önem verir ve bu durum, sözkonusu tavrın Sünneti ihya anlayışıyla uyumludur. Dolayısıyla tarihte görüldüğü üzere bir fıkḥ mezhebi olmaktan ziyade ashâb-ı hadis (ya da onlardan bazılarının) fıkḥ konusundaki yaklaşımı olarak ortaya çıkar.<sup>9</sup>

Maslahî yaklaşım, neredeyse Şâtübî'nin Muvâkat'ının 19. yüzyıl sonlarında M. Abduh tarafından yayınlanmasıyla tarihlendirilebilecek bir başlangıca sahiptir ve sözkonusu yaklaşımlar içerisinde en derinlikli olanıdır. Maslahat üzerindeki vurgu, hareket alanını genişletmek üzere başvurulmuş bir vasıta olduğu gibi, değerler karışımını da kolaylaştıran bir unsur durumundadır. M. Abduh'un hüsn-kubh konusundaki yaklaşımının da<sup>10</sup> gösterdiği üzere geçmişteki Mu'tezilî maslahat anlayışına bir eğilim bulunmakta ise de Mu'tezilî anlayışın tamamen ihyası sözkonusu değildir. Çok sayıda çalışmanın yapıldığı ve usûlde tecdidin öncelikle "dinin genel maksatları"ni belirleme anlamında maslahat çerçevesinde algılandığı bu konuda, özellikle iki önemli çalışma ile maslahatın boyutları tartışılmıştır.<sup>11</sup>

Müsbet yöndeki katkılarına rağmen sözkonusu yaklaşımlar fıkḥ usûlünü tecdîd konusunda yetersizdirler. Tafakkuh, tahkike dayalı bir bakış açısı gerektirir. Böyle bir ameliyenin daima yepyeni buluşlarla sonuçlanma zarureti yoktur, bilakis yeni sorunlar ışığında fıkḥ usûlünde meknûz ve vecîz olarak ifade edilmiş hususların açılımı, inkişâf ettirilmesi de tecdîd kapsamındadır. Bu da özellikle tafakkuhun

<sup>9</sup> Bu yaklaşımın mezhep ve taklîd konusundaki tavrını yansıtan tipik misallerden biri için bk. Seyyid Sâbık, *Fıkḥu's-sünne*, müellifin mukaddimesi, Kahire, 1998, I, 8-17.

<sup>10</sup> Muhammed Abduh, *Risâletü't-tevhîd*, Beyrut, 1412/1992, s. 78-88.

<sup>11</sup> Bunlardan biri Muhammed Mustafa Şelebî'nin *Ta'îlû'l-ahkâm* (Beyrut, 1401/1981) adlı eseri, diğeri ise konuyu aksi bir istikametten ele alarak maslahatın sınırlarını belirleme noktasına vurgu yapan Said Ramazan el-Bûtî'nin *Davâbitü'l-maslaha fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye* (Dimaşk, 1990) adlı eseridir.

temellerini ve vasıtalarını işlemekle mümkündür. Burada temel metodolojik araçlar, lafzî ve mantıkî istidlâllerdir; yorumlarda keyfilikten kaçınılmak isteniyorsa, bu vasıtalar görmezlikten gelinemez. Öte yandan beşerî hukuk sistemlerinin kendi ihtiyaçlarından kaynaklanan metotların gerisinde yatan sâikler değerlendirilmeksizin onların iktibas edilmeleri en azından hüküm istinbatında tutarsızlıklara yol açacaktır. Kilise benzeri müessese otoritesine dayalı yorum anlayışları, tarihçi metot, gâye, menfaat yahut değer esaslı veya sosyolojik vakıa esaslı yorum anlayışları da fıkha yabancı, farklı bir hukuk nizamının ihtiyaçlarından kaynaklanır. Bu yorum anlayışlarına tekâbül eden benzer anlayışların fıkihta bulunması ya da geliştirilmesi mümkün olmakla birlikte, içine yerleştikleri bilgi ve değer bağlamından ve fikhın kendisinden kaynaklanan farklılıklar gözardı edilerek yapılacak özdeşleştirmeler hatalı metotlara, dolayısıyla hatalı hüküm ve uygulamalara götürecektir. Tafakkuhun vasıtaları olarak lafzî ve mantıkî istidlâllerin işlenip geliştirilmesi yanısıra, Sünnet'in yorumlanmasında ve mahkum fihin (hakkında hüküm verilen fiillerin/vakıaların) incelenmesinde, geliştirilecek bir tarih metodolojisi ve bir beşerî fiil/umrân nazariyesi yeni açılımlar getirebilir. Ancak böyle bir açılım, geçmiş usûlcülerin ve muhaddislerin metotlarından müstağni kalamayacağı gibi, temel mukaddimleri tahlil edilip sorgulanmamış metodoloji iktibaslarıyla da mümkün değildir. Mütégallib medeniyetin ve müesses nizamın iktidarını mutlaklaştıran bir pozitivism, her türlü fikri amele/vakıaya/bünyeye irca edip maddede temellendiren bir maddecilik ve akîdevî anlamda herhangi bir hak tanımayan ya da tersine her kavlin musîb olduğunu savunan bir izâfiyet-i mutlaka türünden ideolojilere dayalı yorumlama metotlarının -ilmî temelleri sorgulanmaksızın- iktibas edilmesi, yukarıda bahsedilen değerler kargaşasını artırmaktan başka bir işe yaramaz.



## İSLAM HUKUK DÜŞÜNÇESİNDE TAABBUDÎ HÜKÜMLER VE TAABBUDİYYÂTIN SAHASI ÜZERİNE\*

Doç. Dr. Abdullah KAHRAMAN\*\*

### On Ta'abbudî Judgments and Their Scopes in Islamic Legal Thought

Islamic jurists classified the religious Judgments in different parts. Ta'abbudî Judgments have an important position in this classification. Some Judgments are called as taabbudî in islamic literature. Because the obliged persons bound to accept this Judgments without reasoning. Determining the scope of this Judgments is very important from the standpoint of islamic legal thought.

### GİRİŞ

Bütün dinlerin temel hedefi, bireyin davranışlarını kontrol altına alarak, fert ve toplum maslahatına uygun olacak şekilde yönlendirmektir. İslam dini de temelde ferdi esas almakla birlikte, ruh ve beden sağlığı yerinde, ahlaklı bireylerin yetişmesini sağlayarak bu nitelikteki fertlerin oluşturacağı erdemli toplumu amaçlamaktadır. İslam, insanları ve toplumları yönlendirmek için bir takım ilkeler vaz etmiştir ki, bu ilkelere genel olarak *hüküm* adı verilmektedir. Bu bakımdan İslam Dini'nin temel kaynağı olan Kur'ân'ın hükümler manzumesi olduğu söylenebilir. Kur'ân'da yer alan hükümlerin bağlayıcılıkları, üslupları ve formları farklı olsa da, hepsinin nihâî hedefi insanların bireysel ve toplumsal maslahatını gerçekleştirmektir. Kur'ân, hükümleri arasında kategorik bir ayırım yapmamış, bütün hükümlerini çizdiği ana hedefin yardımcı elemanları olarak görmüştür. Bu sebeple Kur'ân bütünlüğü içerisinde kıssaların da ahkâm âyetleri kadar ana hedefi gerçekleştirmeye katkısı vardır denilebilir. Ancak daha sonra fikhin gelişmesi ve farklı ilim branşlarının oluşması sonucu İslam bilgileri Kur'ân hükümlerini yeniden ele alarak farklı şekillerde tasnif etme yoluna gitmişlerdir. Bu arada daha çok hukuku ve hukukî olayları ilgilendiren hükümler ahkâm âyetleri adı altında toplanmış ve bu adla müstakil eserler yazılmıştır. İncelemeye esas aldıkları âyetlerin tamamı gerçekten hukukî olup olmadığı tartışmaya açık olsa da, *ahkâm tefsirleri* temelde hukuk normu getiren âyetleri açıklamayı hedef edinmiştir.

\* <sup>1</sup> Bu makale, büyük oranda Abdullah Kahraman'ın, İslam'da İbadetlerin Değişmezliği (İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbadet ve İbadet Nitelikli-Taabbudî Hükümler, İstanbul 2002) adlı kitabının 7-188. sayfalarındaki bilgiler esas alınarak hazırlanmıştır.

\*\* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İslam hukukçuları, hükümlerin aslı delillerinden saydıkları kıyası, işlevsel hale getirebilmek için *ta'lil* yöntemini geliştirmişlerdir. Söz konusu yöntem, alternatif hükümler oluşturmaya yardımcı olduğu için nassların uygulama alanını genişletici bir fonksiyon da icra etmiştir. Mesela, şarabın illetini sarhoş edicilik (*iskâr*) olarak tespit eden İslam hukukçuları, bira, rakı gibi müskirâtı şarabın hükmüne dahil edip içilmelerinin haram olduğuna hükmetmekte zorlanmamışlardır. Zira şarapla ilgili hüküm *ta'lili* olup haram oluşunun illeti tespit edilebilmektedir. Ancak bazı hükümler vardır ki, bunların illeti tespit edilemeyeceğinden *ta'lil* işleminden geçirilmeleri de mümkün değildir. Mesela, namaz kılmanın gerçek illetini tespit etmek mümkün olmadığından, namaz yerine başka bir ibadet ikame etmek mümkün değildir. İşte İslam hukuk düşüncesinde illeti tespit edilemeyen ve olduğu gibi kabul edilmesi gereken hükümler *taabbudî* adını almaktadır. Bu makalede söz konusu hükümlerin tanımı, özellikleri, sahası gibi hususlar ele alınacaktır.

## I. TAABBUD, TAABBUDÎ HÜKÜM ve TAABBUDÎ HÜKMÜN TANIMI

### A. Taabbud Kavramı

*Taabbud* (تعبد) kelimesi sözlükte, boyun eğme, alçak gönüllü olma, itaat etme, tapma, kulluk etme gibi anlamlara gelen “a.b.d” kelimesinden<sup>3</sup> türemiştir. Kelime olarak *taabbud*, Yüce Allah’a ibâdete aşırı gayret göstermek<sup>4</sup>, ibâdet etmek, kendini ibâdete vermek<sup>5</sup>, boyun eğmek gibi anlamlara gelmektedir. İnsan özne kılındığında, birinin kendisine ibâdet etmesini istemek anlamını ifâde eden bu kelime, Allah’ın özne olduğu bir cümlede, kullarını ibâdet vb. yükümlülüklerle sorumlu tutması anlamına gelmektedir<sup>6</sup>.

Taabbud kelimesi, sonuna nisbet (aidiyet) *yâ’sı* eklenip *taabbudî* (تعبدی) şeklini aldığı anda, bir hükmün taabbud alanına dahil olduğunu ifâde etmekte ve *taabbud* özelliği taşıyan hükümlerin adı olmaktadır. *Taabbud* özelliği taşıyan hükümlere *taabbudî* veya *el-ahkâmu’t-taabbudîyye* (الأحكام التعبدية) denilmektedir<sup>7</sup>. *Taabbudî* tabiri, fıkıh ve fıkıh usûlü kitaplarında gerekçesi akılla kavranabilen hükümleri ifâde eden *ma’kûlu’l-ma’nâ* (معقول المعنى) ve *ta’lilî* (تعليلى) kelimesinin mukabili (zıddı) olarak da kullanılmaktadır<sup>8</sup>.

Dinî literatürde daha çok, mükellefin bir hükmü algılayış biçimini, sorgulama-

<sup>3</sup> İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, “a.b.d” md., III, 270-273; İsfehânî, Râgıb, *el-Müfredât fî ğaribi’l-Kur’ân*, 479.

<sup>4</sup> Asım Efendi, *Kâmûs Tercümesi*, “a.b.d” md., I, 201.

<sup>5</sup> Kelimenin bu anlamda kullanıldığı bazı hadisler için bk. Nesâî, Eşribe, 44; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 402; Wensinck, A.J., *el-Mu’cemu’l-müfehres li-elfâzi’l-hadîsi’n-nebevî*, IV, 107. Fıkıh Usûlü kitaplarında *taabbud* kelimesi yaygın olarak *amel etmek* manasında kullanılmıştır. Mesela *kıyas* bölümlerinde *et-taabbud bi’l-kıyas* ifadesine sıkça rastlanmaktadır. Örnek olarak bk. Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 234, 235.

<sup>6</sup> İbn Abbâd, *el-Muhît fi’l-lüġa*, “a.b.d” md., I, 430; İbn Fâris, *Mu’cemu makâyisi’l-lüġa*, “a.b.d” md., IV, 206; İbn Manzûr, “a.b.d” md., III, 270-272; Zebidî, *Tacu’l-arûs*, “a.b.d” md., V, 89.

<sup>7</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 638; İbn Âşûr, *Makâsıdu’ş-şer’iati’l-İslamiyye*, 44; Hudarî, *Usûlu’l-fikh*, 307; Hallâf, *İlm-i usûlü’l-fikh*, 68.

<sup>8</sup> Bk. İbn Abdisselam, *Kavâ’idu’l-ahkâm fî mesâlihi’l-enâm*, I, 19; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlâmu’l-muvakke’în*, II, 86; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 315, 318, 321; İbn Kudâme, *el-Muġnî*, I, 753; Sübkî, Ali b. Abdî’l-Kâfi, *el-İbhac*, III, 98; Şirbînî, *el-Iknâ*, I, 19, 36; Büceyrimî, *Hâşiye*, I, 60; Düsûkî, *Hâşiye*, II, 363; İbn Müflih, *el-Mübdî*, I, 170; Şirvânî, *Hâşiye*, I, 67, 387; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 218; Dimyâtî, *İ’ânetü’l-tâlibîn*, I, 21; Hâdimî, *Mecâmî’u’l-hakâik*, 226; Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu* (yayına hazırlayan: Sıdkı Gülle), V, 269. Bu eserin Türkçe neşri ile ilgili bir değerlendirmeye için bk. İslâm Araştırmaları Dergisi (İSAM), sy. 3, İstanbul 1999, s. 297-3000.

dan teslimiyetini ve ifâ ediş niyetini ifâde etmek için kullanılan<sup>9</sup> *taabbudî* ve bunun çoğulu olan *taabbudîyyât* (تعدييات) kavramı, fıkıhçıların ve fıkıh usûlcülerinin terminolojisinde, *İbâdet ve zühte ait ameller ve meşru' kılınmasında, mükellefin kulluk ve teslimiyetini denemek (taabbud) dışında başka bir hikmetin*<sup>10</sup> *gözükmediği hükümler* anlamda kullanılmaktadır. Kul sırf mükellef olduğu için bunları yaparsa sevap kazânır, yapmazsa günahkâr olur ve cezaya çarptırılır<sup>11</sup>. Biz dînî hükümlerin taşıdığı bu özelliği *taabbudîlik* tabiri ile karşıladık

### B. Taabbudî Hüküm Kavramı

Kaynaklarda yer alan “taabbudî hüküm” ifadesinden, ilk bakışta *taabbudî* ifadesinin tek bir anlamda kullanıldığı şeklinde bir kanaat hasıl olmaktadır. Ancak bu doğru değildir. Zira genel olarak müellifler *taabbudî* ifadesini *dar anlamda* kullanmışlarsa da, bu ifadeyi *geniş anlamda* kullananlar da vardır. Bir başka ifadeyle taşıdığı *taabbud* anlamı bakımından hükümler iki alt başlığa ayrılmıştır. Böyle bir ayrımı, çok net olmamakla birlikte, Şâtıbî (790/1388)'de görmekteyiz. O, *el-Muvâfakât* adlı eserinin ilgili bölümünde bu konuda dakik bir ayrımına yer vermiştir<sup>12</sup>. Şâtıbî'nin bu konudaki ifadeleri dikkatli okunduğunda, satır aralarında, taşıdığı *taabbud* anlamı bakımından hükümleri biri *dar*, diğeri de *geniş* olmak üzere, iki kısma ayırdığı görülecektir. Buna göre, *geniş anlamda taabbudîlik*, ister gerekçesi akılla kavransın isterse kavranmasın, dînî bir yükümlülüğü, taşıdığı *maslahat*, *hikmet* ve *illet* gibi gerekçeleri dikkate almadan, sırf Şârî'in talebi olduğu için yerine getirmektir. Söz konusu yükümlülüğün, belirtilen *taabbudîlik* özelliğini taşıması için ibâdet ya da muâmelât alanına dahil olması arasında fark bulunmadığı gibi, emir ya da yasak (nehiy) olması arasında da fark yoktur. Yani bütün dînî yükümlülüklerin bu anlamda *taabbudî* olan bir yönü bulunmaktadır<sup>13</sup>.

Geniş anlamda *taabbudîlik* özelliği taşıyan hükümlerin vaz ediliş gerekçelerine dair objektif ve istikrarlı bir takım vasıflar akılla tespit edilebileceği için bunlar kıyasa konu olurlar. Kıyasa konu olan bu hükümler esas alınarak tespit edilen gerekçeyi ya da maslahatı gerçekleştirecek yeni hükümler türetilebilir. Aynı zamanda gerekçe değiştiğinde ona bağlı olan hükmün değişmesi de mümkün olur. Bu hükümlere yapılan kıyas sonucunda tespit edilen gerekçe değiştiğinde nassta yer alan mevcut hüküm tamamen ortadan kaldırılamaz ise de, söz konusu gerekçe ve gayeyi veya maslahatı gerçekleştirecek alternatif hükümler oluşturulabilir.

*Dar anlamda taabbudîlik* ise, vaz ediliş gerekçesi akılla kavranılamayan dînî bir yükümlülüğü sadece Şârî'in emri ya da nehiy olduğu için kabul ile karşılamak ve gereğini ifâ etmek demektir<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Bk. İbn Abdisselam, *Kavâ'idü'l-ahkâm*, I, 19; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 311, 316, 318, 321, Sübkî, Ali b. Abdî'l-Kâfî, *el-İbhâc*, III, 98; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 47, a.mlf., *el-İkna'*, I, 36; Düsükî, *Hâşiye*, I, 34; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, I, 170; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 218; Büceyrimî, *Hâşiye*, I, 60; Dimyâtî, *İ'ânetü't-tâlibîn*, II, 166; İbn Abdışşekûr, *Müsellemü's-sübût*, II, 131, 183; *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, XII, 201.

<sup>10</sup> Buradaki hikmetten maksat, kulun malını, canını, ırzını, dinini ve aklını korumaya yönelik maslahatıdır. Cennete girip Allah'ın azabından korunma şeklindeki uhrevî maslahat ise taabbudî olsun olmasın bütün emir ve yasaklara uymanın tabii sonucudur. Bk. *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, XII, 201.

<sup>11</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, I, 19; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 328; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 447; Ali Haydar, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 366, 378; Hallâf, *İlm-i usûl-i'fikh*, 68.

<sup>12</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 308, 310, 317, 318, 319.

<sup>13</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 310, 317-319.

<sup>14</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, I, 19; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 318-319; Dehlevî, *Huccetullâhi'l-bâliğa*, I, 385-

*Gayr-i muallel* (illetleri bilinmeyen) adı da verilen bu gibi hükümler ve bunların yer aldığı naslar kıyasa konu olmazlar<sup>15</sup>. İşte bu gibi hükümler dar anlamda taabbudîdir<sup>16</sup>. Yani bu gibi hükümlerin taşıdığı ve kıyasa konu olmalarını sağlayacak özel hikmet ve maslahatlar akılla tam ve kesin olarak bilinemez. Genel anlamda taşıdıkları gerekçe ve hikmetler akılla bilinebilir ise de, kıyas için bu kadarı yeterli değildir<sup>17</sup>. Buna göre, dar anlamda taabbudî olan hükümler, hikmetlerinin kavranması ve mükelleflerin onlara olan teslimiyetinin artırılması maksadıyla bir yoruma tabi tutulabilirlerse de, esas vaz edilmiş gerekçeleri (illetleri) tespit edilip maslahata ve illete göre değiştirilme anlamında bir yoruma konu edilemezler<sup>18</sup>. Meselâ, sabah namazının iki rekat oluşuna kıyasla akşam namazının da iki rekat olması gerektiğine hükmedilemez<sup>19</sup>. *Taabbudî hüküm* denince akla gelen daha çok bu anlamdaki hükümlerdir.

Dar anlamda taabbudîlik ile geniş mânâda taabbudîlik, bir yükümlülüğün öncelikle Şâri'in talebi olduğu için yerine getirilmesi, ifâsında sevap, terkinde ise günah bulunması bakımından ortak ise de, bu iki anlam kapsadıkları hükümler ve bu hükümlere kazandırdıkları bazı özellikler dolayısıyla farklılık arz etmektedirler. Bizim burada kasdettiğimiz dar anlamda taabbudî olan hükümlerdir. Bundan böyle "taabbudî" ifadesi mutlak olarak kullanıldığında, dar anlamda taabbudî hükümler kastedilmiş olacaktır.

### C. Taabbudî Hükümün Tanımı

Klasik kaynaklarda *taabbudî* hükümlerin teknik bir tanımının bulunmadığı görülmektedir. Sadece fıkıh usulü eserlerinde kıyasın şartları sayılırken kıyasa konu olacak ya da *makîsun aleyh* olacak hükümün *ta'lîl* edilebilir olması gerektiği ifade edilmiş, *ta'lîl* edilemeyen hükümlerin ise *taabbudî* olduğu belirtilmiştir. Bu kabil ifadelerin bir kavramı teknik anlamda tanımlamaya yetmeyeceği açıktır. Ancak *taabbudî* hükümlerin özelliklerine dair verilen bilgilerden ve bazı çağdaş müelliflerin ifadelerinden hareketle üzerinde durduğumuz taabbudî hükümleri şu şekilde tanımlayabiliriz:

Taabbudî hüküm: Aslında ma'kul olmakla birlikte, doğrudan aklın alanına girmeyen, vaz edilmiş gerekçeleri (illetleri) akılla tam olarak anlaşılabilen, Şâri'in (kanun koyucunun) kendileriyle neyi amaçladığı gizli kalmış hükümlerdir. Bu tür hükümlerde aslolan, istenilen şeye öylece uymaktır. Mükellefler bunları eksiksiz, noksansız ve istenildiği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu gibi hükümlerde herhangi bir yoruma gitmek ve hükmü esnetmek de mümkün değildir<sup>20</sup>.

→

386.

<sup>15</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264-265; Hallâf, *İlm-i Usûli'l-fıkıh*, 257; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, 61.

<sup>16</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 310. Ayrıca bk. İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, I, 19; Dehlevî, I, 386. Şâtîbî dar anlamda taabbudîliği şu cümle ifade etmiştir: "ومعني التعبد عندهم انه ما لا يعقل معناه علي الخصوص" *el-Muvâfakât*, II, 318.

<sup>17</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 318 ve Draz'ın notu. Draz bu hususu şöyle açıklamıştır:

اي مالاتعقل فيه الحكمة والمصلحة الخاصة التي يصح ان تكون اساسا للقياس اما العلة العامة فهي موجودة في (التعدي).

<sup>18</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 310; a.mlf., *el-İ'tisâm*, II, 132; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 97, 106. Örnek için bk. Dimyâtî, Ebû Bekir Muhammed Safa, *l'ânetü't-tâlibîn*, III, 16; Büceyrimî, Süleyman b. Ömer, *Hâşiye*, II, 188, 191.

<sup>19</sup> Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, 61.

<sup>20</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, I, 19; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 308-309, 318-319; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, V, 97; Hâdimî, *Mecâmi'u'l-hakâik*, 226; Emir Padişah, *Teysîru't-Tahrîr*, IV, 113-114; Dehlevî, *Hucceullâh*, I,

→

İslam hukuku kaynaklarında yer alan *ibadet*, *hakkullah*, *kâsır illetle muallel* gibi kavramlar, bir yönüyle taabbudî hükümleri hatırlatıyorsa da, *taabbudî* ifadesinin dışında, söz konusu hükümleri en iyi ifade eden alternatif kavram, *gayri ma'kûli'l-ma'nâ* tabiridir.

## II. Hükümlerde Taabbud Anlayışının Dayanağı ve Tarihi Temelleri

İslâm âlimlerinin geneli, dînî hükümlerde her zaman için bir hikmet gözetildiği düşüncesindedirler<sup>21</sup>. Hükümün hikmetsiz olması, her şeyi hikmetle yapan ve *hakim* sıfatı ile muttasıf Şâri' Teâlâ'nın bu sıfatı ile bağdaşmaz. Ancak insanlar her zaman bu hikmetleri keşfedemeyebilirler. Öyle hükümler vardır ki, aslında makul olmakla birlikte, yine de akıl onların neden ve niçinini izahtan aciz kalır. Bu durumda teslimiyet ve istenileni yerine getirmekten başka bir şey yapılamaz<sup>22</sup>. İslâm'da bu kabil hükümlerin bulunduğu bir gerçektir. İslamî hükümler içerisinde kendilerine has özellikleriyle bilinen ve *taabbudî* diye adlandırılan bu gibi hükümler dayanaktan yoksun değildir. Her ne kadar adları sonradan konulmuşsa da, söz konusu hükümlerin belirtilen adı almalarını gerektiren ve onlara taabbud özelliği veren bazı etkenler bulunmaktadır ki, bunlara *taabbudî hükümlerin dînî dayanakları denilebilir*. Bu dayanaklar aynı zamanda söz konusu hükümlerin tarihi temellerini oluşturmaktadır. Buna göre taabbudî hükümlerin belirlenmesine ve ayrı bir kısım oluşturmalarına kaynaklık eden unsurlar *Kitap, Sünnet, sahabe'nin tavri* ve *hukukçuların yorumu* şeklinde ifade edilebilir.

### A. Kitap

Kur'an'ın taabbudî hükümlere kaynaklık etmesini kısaca şu şekilde ifade edebiliriz: Kur'an'ı Kerim'de yer alan hükümlerin delalet ve bağlayıcılık açısından aynı derecede olmadığı bilinen bir husustur. Hükme delaleti açık ve kesin olan âyetler yanında, delaleti zannî olan ve yoruma müsait bulunan âyetler de vardır. İslam bilginleri hükme delaleti açık ve kesin olan âyetleri –ki, bunlara *kat'iyât* denilmiştir– taabbudî hükümler kategorisinde değerlendirmiş ve bu gibi hükümlerin ictihada konu olmayacağını da belirtmişlerdir. “*Mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur*”<sup>23</sup> kuralı da daha çok bu anlayışın bir sonucu olarak ortaya çıkmış olmalıdır<sup>24</sup>. Böylece inanç,

→

386-387; Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 117; Köse Saffet, “*İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri*”, s. 53. Hamdi Yazır'ın bu hükümlerle ilgili tanımı şöyledir: *Taabbudî, şer'i bir hükmün neden ve niçin gibi illetlere bağlı olmadan sâbit olmasıdır*. Bir başka ifade ile, illet ve maslahatı idrak olunamayan hükmün sıfatına yâ'yı nisbetle *taabbudî* denilir. Taabbudî hükümleri iki kısma ayıran Yazır bunları şöyle ifade etmiştir: 1. *Taabbud-i bâtil*: Gerek zahiren ve gerekse bâtinen hiçbir maslahatı tazammun etmeden sâbit olan hüküm. 2. *Taabbud-i Sahîh*: Kulların nazarında mestûr olmakla beraber, yani kulların mahiyetini ve hikmetini kavrayamamalarına rağmen bir maslahatı tazammun eden hüküm. Bk. Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, V, 269. Ali Haydar Efendi'nin Değerlendirmesine göre ise, taabbudî hükümlerin yer aldığı nasslara nusûs-ı taabbudî diye adı verilir. Mükellef bunların zahirine göre amelle yükümlü olup illetlerini istinbata ihtiyaç bulunmamaktadır. Esasen ictihada konu olmayan bu gibi nassların ibâre, işâret ve delâletlerine göre amel edilmelidir. Bk. Ali Haydar, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, 366, 378.

<sup>21</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 308; İbn Kayyım, *İ'lâm*, II, 86-87, III, 3; Zencânî, *Tahricu'l-furû' ale'l-usûl*, 38 vd.; Dehlevî, I, 27; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 13-14vd.; Şelebî, 278vd.; Goldziher, *Zahiriler*, 11.

<sup>22</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, I, 19; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 308.

<sup>23</sup> Hâdimî, *Mecâmî'*, 329; Mecelle, md. 14.

<sup>24</sup> Zerka, Ahmed, *Şerhu'l-kavâ'idü'l-fikhiyye*, 147-150; Kürdî, Ahmed el-Haccî, Minhâc (Mukarraru'l-medhalî'l-fikhî-el-kavâ'idü'l-küllîyye), 78-79.

ibâdet, miktarlar (*mukadderât*), keffâret, miktarı belli cezalar (*hudûd*), miras payları, temel ahlâkî özellikler ve genel kurallarla ilgili naslar, kat'i hükümler olmaları ve *zarûrât-ı dinîyyeden* sayılmaları dolayısıyla taabbudî olarak adlandırılmış ve değişmeye konu yapılamayacakları ifâde edilmiştir<sup>25</sup>.

Kur'ân'ın, belirtilen bu hükümlerin bir kısmını Allah'ın hadleri/sınırları (*hudûdullah*) olarak adlandırıp aşılmamalarını istemesi<sup>26</sup> söz konusu hükümlerin *taabbudî* özelliğini pekiştirmiştir<sup>27</sup>. Buna göre Kur'ân'da hem dar hem de geniş anlamda *taabbudî* hükümleri en iyi ifâde eden kavram *hudûdullah*'dir.

Kur'ân'da on iki yerde *hudûdullah*<sup>28</sup>, bir yerde *hudûdehu*<sup>29</sup>, bir yerde de, *hudûde mâ enzelellahu alâ Resûlihi*<sup>30</sup> olmak üzere toplam on dört kere geçmekte olan bu kelime, geçtiği yerlerin tamamında Allah'ın sınırları ve hükümleri anlamını ifâde etmektedir. Kur'ân, helal, haram, mübah ve farz olarak nitelenen prensiplerinin bir kısmını ifâde ederken, *hudûdullah* kavramını kullanmakta ve bu prensiplerin Allah'ın hükümleri olduklarını, dolayısıyla ihlal edilmemeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Bu ifâdenin yer aldığı âyetlerin bir kısmında “*Bunlar Allah'ın sınırları/hükümleridir. Onları çiğneyip geçmeyin*”<sup>31</sup>, “*Onlara yaklaşmayın*”<sup>32</sup>, “*Kim Allah'ın sınırlarını çiğnense gerçekten o kendi nefisine zulmetmiş demektir*”<sup>33</sup> denilmesi konumuz açısından önemlidir.

*Hudûdullah* kavramı Kur'ân'da sınırlı birkaç konuyu ifâde etmesi yanında, Allah'ın din olarak insanlara sunduğu bütün hükümleri ifâde edecek tarzda da kullanılmış, bunlara bağlı kalınması ve sınırlarının aşılmaması istenmiştir. Allah'ın sınırları olarak tanımlanan dînî hükümlere belirtilen yönlerde yapılan vurgular mükellefin zihninde onların değişmeyeceği ve olduğu gibi kabul edilip uygulanmaları yönünde bir kanaat meydana getirmiştir<sup>34</sup>.

“*Bugün sizin dininizi ikmal ettim, üzerinize olan nimetimi tamamladım ve size din olarak İslam'ı seçtim...*”<sup>35</sup> meâlindeki âyetin de *taabbud* anlayışının gelişip yerleşmesine kaynaklık ettiğini söyleyebiliriz. Nitekim Zahirî mezhebinin önde gelen âlimlerinden İbn Hazm (456/1604) bu âyetten hareketle, “yakinen biliyoruz ki, din kemale ermiştir, kemale eren bir şeye ekleme veya ondan çıkarma yapmaya ve onu değiştirmeye kimsenin hakkı ve yetkisi yoktur”<sup>36</sup> şeklinde bir yorum yapmıştır. Bu yorumuyla o, bir taraftan nasların yorumlanmasında rey'in önünü kapatırken, bir taraftan da Kur'ân ahkâmının tamamının taabbudî olduğunu vurgulamak istemiştir<sup>37</sup>.

<sup>25</sup> Serahsî, Usûl, II, 122; Şâtıbî, Muvâfakât, II, 300-301, 308; Düreynî, el-Menâhicü'l-usûliyye fi'l-ictihâdi bi'r-re'y fiş-şeri'âti'l-İslâmiyye, 19-20; Hallaf, Masâdiru't-teşrî'i'l-İslâmî fima lâ nassa fih, 25-26; Atar, Fıkıh Usûlü, 61.

<sup>26</sup> İlgili ayetler için bk. 2/Bakara, 187, 229, 230; 4/Nisa, 13; 9/Tevbe, 112; 58/Mücadele, 4; 65/Talak, 1.

<sup>27</sup> Bk. Karadâvî, *Hasâis*, 47.

<sup>28</sup> 2/Bakara, 187, 229, 230; 4/Nisa, 13; 9/Tevbe, 112; 58/Mücadele, 4; 65/Talak, 1.

<sup>29</sup> 4/Nisa, 14.

<sup>30</sup> 9/Tevbe, 97.

<sup>31</sup> 2/Bakara, 229.

<sup>32</sup> 2/Bakara, 187.

<sup>33</sup> 65/Talak, 1.

<sup>34</sup> Geniş bilgi için bk. Kahraman, *İslam'da İbadetlerin Değişmezliği*, 23-25.

<sup>35</sup> 5/Made, 3.

<sup>36</sup> İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 9-10.

<sup>37</sup> İslâm bilginlerinin çoğunluğu ise âyetin, farzların büyük çoğunluğu ile helal ve haramın tamamlandığı-

## B. Sünnet

Taabbudî hüküm anlayışına sünnetin katkısı için şunlar söylenebilir: Kur'ân'ın, Allah'ın kesin çizgilerle belirlediği sınırları, emir ve yasakları anlamına gelen *hudûdullah*'a vurgu yapması yanında, Hz. Peygamber'in de aynı temayı ifâde eden açıklamalarının taabbudî hükümlerin sünnet dayanağını oluşturduğu söylenebilir. *Hudûdullah* kavramının geçtiği hadisler baktığımızda şunu görmekteyiz: Hadislerde bu tabir, bazen Allah tarafından belirlenen bütün hükümleri ifâde edecek şekilde kullanılırken<sup>38</sup>, bazen bağlayıcılığı kesin olan cüz'î hükümleri<sup>39</sup> anlatmak için kullanılmıştır. Ancak bu tabirin, fıkıh kitaplarında olduğu gibi, hadislerde daha çok sınırları belli ceza hükümlerini ifâde etmek için kullanıldığı da görülmektedir<sup>40</sup>.

Konuyla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen bazı hadisler şöyledir: "Allah'ın kitabında helal olarak belirlediği helal, haram olarak ifâde ettiği ise haramdır. Sükût edip değinmediği hususlar (dan) ise (kulları) muaf tutulmuştur, Allah'ın muaf tutmasını kabulle karşılayınız, zira Allah hiçbir şeyi unutmaz"<sup>41</sup>, "Allah (sizin için) bir takım hudûdlar belirlemiştir, onları aşmayın; bir takım farzlar ortaya koymuştur, onları (terk ederek) zayi etmeyin; bazı şeyleri haram kılmıştır, onları çiğnemeyin. Bazı konularda, unuttuğundan değil, sadece size olan rahmetinden dolayı sükût etmiştir onları da araştırmayın"<sup>42</sup>.

Kur'ân'da belirlenmiş ve delaleti kesin olan hükümlerin bağlayıcılığını, değişmezliğini ve onlara teslimiyetin gerekliliğini dolayısıyla da taabbudîliğini ifâde eden bu rivâyetler yanında, özellikle fıkıh kitaplarında *taabbudî* olarak adlandırılan hükümlerin temel kaynaklarından birinin sünnet olduğu görülmektedir. Hz. Peygamber'in bazı konulara ilişkin açıklamaları, belli ve açık gerekçelere bağlanmamıştır. Söz konusu hükümlerin kabulü için Hz. Peygamber'den sadır olmasını yeterli gören kimi sahâbîler, bu gibi hükümleri olduğu gibi kabul etmişlerdir. Bu konularla ilgili hadislerin ifâde ettiği hükümleri bazı gerekçelere dayandırmak mümkün ise de, söz konusu hükümlerin ta'lîl edilmeden kabulü sonraları daha yaygın bir kanaat haline gelmiştir. Bu konu ile ilgili en çok öne sürülen örnek, âdetli kadının namaz ve orucu terk edip, temizlendikten sonra orucu kazâ ile yükümlü olduğu halde namazı kazâ ile sorumlu tutulmamasıdır<sup>43</sup>. Yine, taabbudî bir hüküm olarak değerlendirilen<sup>44</sup> kerahet

→

nı ifade ettiği görüşündedirler. Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmî'l-Kur'ân*, VI, 61; XVI, 10-11.

<sup>38</sup> Buhârî, "Şirket", 6, "Şehâdât", 30; Tirmizî, "Fiten", 12; Darekutnî, *Sünen*, IV, 184, 298; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 129.

<sup>39</sup> İbn Mâce, "Talak", 1.

<sup>40</sup> Buhârî, "Meğazî", 53, "Enbiyâ", 54, "Hudûd", 12, 42; Müslim, "Hudûd", 8, 9, 40; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 14, "Hudûd", 4, 38; Tirmizî, "Hudûd", 6; İbn Mâce, "Hudûd", 6, 32; Muvatta, "Hudûd", 12.

<sup>41</sup> Hz. Peygamber bu hadisin peşinden, "*Rabbin asla unutkan değildir*" (19/Meryem, 64) mealindeki ayeti okumuştur. Bk. Tirmizî, "Libâs", 6; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 12; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 106. tahrirci için bk. Tirmizî, IV, 220; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 107.

<sup>42</sup> Bazı lafız farklılıklarıyla birlikte bk. Dârekutnî, Ali b. Ömer Ebû'l-Hasen, *es-Sünen*, IV, 184, IV, 298; Hâkim, Muhammed b. Abdillâh, *el-Müstedrek*, IV, 129; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 12; Heysemî, Ali b. Ebû Bekir, *Mecmeu'z-zevâid*, I, 171, VII, 208; Taberânî, Ebû'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu's-sağîr*, II, 249; a.mlf., *el-Mu'cemu'l-avsat*, VII, 266, VIII, 381; a.mlf., *el-Mu'cemu'l-kebir*, XXII, 222, XXIII, 86; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VIII, 107. Hadisin tahrirci ve geniş bir değerlendirmesi için bk. İbn Receb, *Câmi'u'l-ulûm ve'l-hikem*, 275-285. Kıyası reddedenlerin dayanaklarından biri de bu hadistir. Bk. Bigiyef, Mûsâ Cârullah, *Uzun Günlerde Rûze*, 158.

<sup>43</sup> Buhârî, "Savm", 41. Ayrıca bk. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 274; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 44.

<sup>44</sup> Dimyâtî, Ebû Bekir Muhammed Safa, *İ'ânetü't-tâlibîn*, I, 121.

vakitlerinde namaz kılma yasağı Hz. Peygamber'den nakledilen bir hadise dayandırılmıştır<sup>45</sup>. Aynı şekilde belli mekanlarda namaz kılma yasağı taabbudî bir hüküm olarak kabul edilirken<sup>46</sup>, Hz. Peygamber'in, yedi yerde namaz kılmayı yasakladığını ifade eden hadisten<sup>47</sup> hareket edilmiştir.

### C. Sahâbenin Tavrı

Sahâbenin ileri gelenlerinden bazılarının ifâdelerinden, bir takım hükümlere *taabbud* anlayışı ile yaklaştıklarını anlamaktayız. Onların bu kabil hükümlerin taabbudî olduğunu andıran yorumları ve bu hükümler karşısında takındıkları teslimiyetçi tavırlar taabbudî hükümlerin hem sahâbe uygulamasına dayalı kaynağını, hem de tarihî temellerini oluşturmaktadır. Çünkü zaman zaman nass-maslahat çatışmasında nassın zâhirini terk eden, nassı tahsis yoluna giden, maslahatı tercih eden ve hükümlerde ta'lîli esas kabul edip uygulayan sahâbenin<sup>48</sup>, bazı hükümler karşısında yorum yapmayıp onlara olduğu gibi teslim olmaları İslâm'da ta'lîl edilemeyen bir takım hükümlerin varlığını ortaya koymaktadır. Bu kabil hükümleri ihtiva eden nasslar karşısında yorumdan kaçınan (*tavakkuf eden*) sahâbe, bunların illetlerini, neden ve niçinini araştırmamış, araştıranları kınamış, bunların, aslında bir illet taşısa da, sonradan söz konusu illetin zâil olduğuna iyice kanaat getirmiştir. Bu sebeple de onlar, bu gibi hükümleri yorumlamak ve değiştirmek yerine, onlara olduğu gibi uymayı tercih yoluna gitmişlerdir<sup>49</sup>. Bu kabil hükümleri ifâde etmek için daha sonraki âlimler *taabbudî* kavramını kullanmışlardır.

Sahâbenin *taabbudî* olarak değerlendirdiği ya da *taabbud* anlayışı ile yaklaştığı örnek birkaç hüküm şöyledir:

1. Buhârî, (256/869), Ebûzzinad'ın (131/748) şöyle dediğini nakletmektedir: "Sünnetler ve hakkın çeşitli şekilleri, çoğu kez insan aklının kavrayamayacağı şekilde (re'yin hilafına)<sup>50</sup> gelir. Müslümanların ona uymaktan başka çaresi yoktur. Meselâ: Hayızlı kadın orucu kazâ eder fakat (dinde daha önemli bir yeri olan) namazı kazâ etmez"<sup>51</sup>. Nitekim Hz. Aişe bu hükmün nedenini soran bir kadına: "Sen Harûra meşrepli misin?" diyerek onu azarlamış<sup>52</sup> ve "biz orucu kazâ etmekle emrolunur, namazı kazâ etmekle emrolunmazdık" demiştir<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> Müslim, "Müsâfirîn", 293; Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 51; Tirmizî, "Cenâiz", 41, "Mevâkîr", 31, 34; İbn Mâce, "Cenaiz", 30.

<sup>46</sup> Behûtî, Mansur b. Yûnus, *er-Ravzu'l-murbi'*, I, 154; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I, 753.

<sup>47</sup> Bk. İbn Mâce, "Tahâre", 67, "Mesâcid", 4.

<sup>48</sup> Şelebî, *Ta'lîlül-ahkâm*, 35-72, 302; Döndüren, "Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmî Hükümler Değişir mi?", UÜİFD, c.7, sy.7, s, 92-94; a.mlf., "Sebeb-İllet-Hikmet Açısından Kur'an Hükümlerine Bir Bakış", Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu, s, 93-96; Yavuz, Yûnus Vehbi, "Sebeb-İllet-Hikmet Açısından Kur'an Hükümlerine Bir Bakış", Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu, s, 65.

<sup>49</sup> Şelebî, *Ta'lîlül-ahkâm*, 69.

<sup>50</sup> Aynı metinde geçen *hakkın çeşitli şekilleri (vücûhu'l-hak)* tabirini şer'i hükümler, *hilâfu'r-re'y* ifadesini ise akla ve kıyasa aykırı şekilde açıklamıştır. 'Umdetü'l-kârî, IX, 121.

<sup>51</sup> Buhârî, "Savn", 41. Ayrıca bk. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 274; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 44.

<sup>52</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 308.

<sup>53</sup> Buhârî, "Hayz", 20. Hz. Aişe: "Sen harurî misin"ç derken, muhtemelen, sen harici meşrepli misin demek istemiştir. Aslında Harûra, Haricilerin ilk defa toplandığı Kûfe yakınlarında bir köydür. Hariciler ise icmâya aykırı olarak, hayızlı kadının kılamadığı namazları da kaza etmesi gerektiği kanaatini taşırlar (Aynî, III, 207; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bârî*, I, 335). Ayrıca sünnete re'yi tercih etmek de onların adeti idi (Aynî, IX, 121). Onlar hükümlerin illetlerini araştırır ve re'ye geniş yer verirdi (Şelebî,



Hız. Aışe'nin bu sözünü eserine alan Şâtıbî, bununla ilgili şöyle bir yorum yapmaktadır: "Onun bu sözü, konunun *taabbudî* oluşunun meşakkatle ta'lîli yönüne gidilmesinden daha isabetli olacağını göstermektedir. Zira *taabbudî* konular, özel illeti anlaşılınsın diye konulmuş şeyler değildir"<sup>54</sup>.

2. Hız. Ömer'in, Hacer-i esved ile ilgili olarak şöyle dediğı nakledilmektedir: "Vallahi senin fayda ve zarar vermeyecek bir taş olduğunu çok iyi biliyorum, fakat Resûlullah'ın seni istilam ettiğini (selamladığını) gördüğüm için ben de istilam ediyorum"<sup>55</sup>. Ayrıca Hız. Ömer'in şöyle dediğı de nakledilmiştir: "Allah Allah! Halaya varis olunduğı halde kendisi varis olmamaktadır"<sup>56</sup>.

3. İbn Mes'ûd'un: "Dininizde kıyasla hüküm verdiğiniz vakit Allah'ın haram kıldığı pek çok şeyi helal, helal kıldığı pek çok şeyi de haram kılmış olursunuz", şeklindeki sözü ile İbn Ömer'in: "Sünnet, Resûlullah'ın sünnetidir, re'yi müslümanlar için sünnet haline getirmeyin"<sup>57</sup> yollu açıklaması da bu mealdedir.

4. Hükümlerde taabbudîlik özelliğı bulunduğuna ve bu anlayışın tarihi temelilerine işaret eden en çarpıcı örneklerden birisi de Hız. Ali ve Hız. Osman'a nisbet edilen şu sözdür: "*Din (sırf) akilla olsaydı, mestin üst kısmı yerine altına meshetmek daha makul olurdu. Halbuki ben Resûlullah'ı mestlerinin üzerine meshederken gördüm*"<sup>58</sup>.

Bazı hükümler karşısında sahâbenin teslimiyetçi tavrını gösteren bu örnekler en azından tarihî süreçte hükümlerde taabbudîlik anlayışının varlığı ve nasıl oluştuğı hakkında bize ip uçları vermektedir. Nakledilen rivâyetlerin sıhhati, bunların bir hükmün taabbudîliğini ne derece ifade ettiğı, İslâm'ın ruhuyla ne kadar uygunluk arz ettiğı, hangi sâikle söylendiğı ise üzerinde ayrıca durulması gereken konulardır. Bu rivâyetlerin bir kısmının sahih olduğı, doğru bir anlayış ve algılamayı yansıttığı halde, bazılarının zuhur etmekte olan sünnet muarızlarına ve aşırı re'yci akıma bir tepki olarak söylendiğı anlaşılmaktadır<sup>59</sup>. Nitekim Hız. Aışe'nin azarlamasında, İbn Mes'ûd ve İbn Ömer'in ifâdelerinde bu tepki açıkça görülmektedir. Nitekim usûl bilgileri de bu ifâdeleri kıyasın lehinde ve aleyhinde olan yaklaşımları anlatırken serdetmişlerdir<sup>60</sup>.

Sahâbenin nakledilen ifâdelerinden, kıyasa aykırı davrandıkları veya re'yi tamamen reddettikleri şeklinde bir izlenim anlaşılıyorsa da, bu isabetli değildir. Zira bu

→

*Ta'lîlü'l-ahkâm*, 70).

<sup>54</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, II, 308.

<sup>55</sup> Buhârî, "Hac", 50, 57, 58. Hız. Ömer'in bu tavrını Hız. Peygamber'in ferman ve tebliğine kayıtsız şartsız teslimiyet ve onun uygulaması karşısında yorumdan uzak durma şeklinde anlayanlar olmuştur. Bk. Miras, Kamil, *Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, VI, 108.

<sup>56</sup> Malik, *Muvatta*, "Ferâiz", 9. Bazı müellifler onun bu sözünden hareketle söz konusu hükmü taabbudî kabul ettiğı izlenimini vermişlerse de bu doğru değildir.

<sup>57</sup> İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübât*, II, 316.

<sup>58</sup> Şeybani, Muhammed b. Hasen, *el-Hucce*, I, 36; Ebû Dâvûd, Tahâret, 63; Beyhakî, *es-Sünenü's-suğrâ*, s, 103; İbn Hacer, *ed-Diraye fi tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, I, 80; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, I, 184; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, I, 58; İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübât*, II, 315. Mesh hükmünün kıyasla sâbit olmadığı hususunda bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 19. Bu rivayeti Sehârenfûrî şöyle açıklamıştır: Şayet dinî hükümler rivayet ve nakil olmadan sadece akıl ve rey ile olsaydı, pisliklerle daha yakın teması olduğundan mestin altını meshetmek üstünden daha makul olurdu. Bu durum akilla izah edilemeyeceğinden aklın hikmetini kavrayamayacağı bu hükme teslim olması gerekir. Bk. *Bezlü'l-mechûd*, II, 43; Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 247.

<sup>59</sup> Hadislerin bu bakımdan bir değerlendirmesi için bk. Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 248.

<sup>60</sup> Bk. İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübât*, II, 315.

sözlerin söylendikleri ortam ve şartlar dikkate alındığında onların şunu anlatmak istedikleri ortaya çıkmaktadır: Dinin birinci ve aslî kaynağı re'y ve akıl değildir. Akıl ve rey benzer şeylerin kıyasında baş vurulacak bir şeydir. Yani, bu sözler kıyası veya reyî mutlaklaştırıp Kur'ân'ın önüne geçirme şeklindeki anlayışa karşı söylenmiştir. Yoksa bu sözlerin, mutlak anlamda re'y veya kıyası reddetmeye matuf olduğu söylenemez. Zira hem Hz. Peygamber'in hem de sahâbenin kıyas ve re'ye dayanarak hüküm verdikleri bir gerçektir<sup>61</sup>.

Sahâbenin çoğunluğunun nassları ta'lîl yoluna gitmesine karşılık, az da olsa bir grubun nassları lafzî olarak kabul etmeyi benimsediklerini de görmekteyiz<sup>62</sup>. Kanaatimizce taabbud anlayışının oluşmasında genel olarak nasslara, özel olarak da hadislere lafzî açıdan yaklaşan sahâbenin önemli bir rolü olmuştur.

#### D. Hukukçuların Yorumu

İslam hukukçularının, aralarında yaklaşım farkı bulunmakla birlikte, tarihi süreçte *taabbud* anlayışını benimseyip bu gibi hükümlerin sahasını, sahabeyle nispetle daha geniş tuttuğunu görmekteyiz. İslam hukukçularının yorumuna göre, abdestte suyun temizlik aracı olarak kullanılmasını bir ölçüde anlamak mümkün olduğu halde, toprağın temizlik maksadıyla kullanılmasını (*teyemmüm*) anlamak kâbil değildir<sup>63</sup>. Suyûtî (911/1505)'nin belirttiğine göre, suyun temizlik aracı olarak kullanılmasının, gerekçesi akılla bilinen (*ta'lîlî*) hükümlerden olduğunu kabul eden âlimler bulunduğu gibi, bunun taabbudî hükümlerden olduğu kanaatini taşıyanlar da bulunmaktadır<sup>64</sup>.

Hükûmî pislik adı verilen *hades*le ilgili durum daha da ilginçtir. Çünkü cinsiyet organına dokunmaktan<sup>65</sup>, ön ve arkadan çıkan şeylerden dolayı abdest alma gereği<sup>66</sup>, ve abdest için dokunmayan organların yıkanması, pisliğin çıkış yeri yerine (zira istincada su kullanma zarureti olmadığı gibi, az miktardaki necaset de taharete mani değildir),<sup>67</sup> hiç pisliğin değmediği organların yıkanması gibi hususları akılla kavramak mümkün değildir<sup>68</sup>. Nitekim Ebû Hanîfe (150/767)'nin şöyle dediği nakledilmiş-

<sup>61</sup> Bk. İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübût*, II, 316. Nitekim Sahâbenin rey karşıtı görüşlerini serdedip değerlendiren Gazzâlî, bu rivayetlerin bir kısmının mütevatîr, bir kısmının ise âhâd olduğunu belirttikten sonra, sahâbenin genel görüşünün re'yden ve icthaddan yana olduğuna işaret etmektedir. Onun görüşüne göre, şayet bu rivayetler Sahîh hatta mütevatîr olsa bile, yine de onların bu rey karşıtı ifadeleriyle meşhur icthadlarının arasını uzlaştırmak gerekmektedir. Buna göre sahâbenin inkâr ettiği re'yin, nassa muhalif ve müctehid olmayan kişilerden sadır olmuş cehalet kaynaklı ve yeri dışında kullanılan veya hiçbir asla dayanmayan kendiliğinden şeriat koymaya yönelik rey olduğu söylenebilir. Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 248.

<sup>62</sup> Bu yaklaşım ve örnekler için bk. Görmez, Mehmet, *Sünnet ve Hadisin Anlaşılması ve Yorumlanmasında Metodoloji Sorunu*, 46-50. Başka örnekler için bk. Karadâvî, *Sünneti Anlamada Yöntem*, s. 154-170). Ancak sahâbenin çoğunluğu Hz. Peygamber'in tasarruflarını daha geniş bir perspektiften değerlendirmişlerdir (Şelebî, Mustafa, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, s. 35-60; Özaşar, M. Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, s. 242). Gâî yaklaşımı esas alan bu sahâbîler, bir hadisi anlamaya çalışırken, Hz. Peygamber'in ne dediğinden ziyade ne demek istediğini araştırmış, duyduğu her rivayeti olduğu gibi kabul etmeyip, Hz. Peygamber'in her yaptığını da sünnet kategorisinde görmemiştir (Görmez, s. 47; Özaşar, 242).

<sup>63</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, II, 190; Erdoğan, Mehmet, *Ahkâmın Değişmesi*, 116.

<sup>64</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 638. Ayrıca bk. Şirbînî, *el-İknâ'*, I, 19; Şirvânî, *Hâşiye*, I, 65, 67.

<sup>65</sup> Ebû Dâvûd, "Tahâret", 69; Tirmizî, "Tahâre", 61, 62. Mezheplerin konuyla ilgili görüşleri için bk. Zühaylî, *el-fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, I, 277vd.

<sup>66</sup> Buhârî, "Vudû", 34; Ebû Dâvûd, "Tahâre", 109, 110; Nesâî, "Tahâre", 137, "Hayz", 6.

<sup>67</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, II, 190; Erdoğan, 116. Ayrıca 117 no'lu dipnot.

<sup>68</sup> İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, II, 260; Şatîbî, *el-Muvâfakât*, II, 300.

tir: “Eğer din akıl ve re’yle olsaydı guslün meniden değil, idrardan dolayı lazım geldiğine hükmederdim. Çünkü idrarın pis olduğunda görüş birliği bulunduğu halde, meninin pis olduğu konusu tartışmalıdır. Yine miras taksiminde kadının payının iki, erkeğinkinin ise bir olmasını isterdim. Çünkü kadın erkeğe göre daha zayıftır”<sup>69</sup>.

Suyûtî abdesti bozan ve guslü gerektiren hükümlerin gerekçesi (illeti) akılla kavranılamayan taabbudî hükümler olduğunu belirttikten sonra şöyle bir yorum yapmıştır:

“Bunlar taabbudî olmasalardı, âlimlerin çoğuna göre temiz sayılan meninin çıkması sebebiyle bedeninin tamamının yıkanması gerekmecekti. Ön ve arkadan çıkan ve pis olduklarında icmâ bulunan pisliklerin çıkış yerlerinin ise yıkanması gerekir”<sup>70</sup>.

Bu örnekler yanında, namazların rekat sayıları, oruç günleri, Kâbe etrafındaki şavt ve Safa ile Merve arasında sa’y etme sayıları gibi ibâdet konularını, zina, kazf gibi belli sayı ile belirlenmiş had cezalarını, keffaretlerde belirlenmiş bulunan on fakiri doyurma veya üç gün oruç tutma gibi hükümleri akılla izah etmek<sup>71</sup>, “niye şu sayı değil de bu sayı”, “neden şöyle değil de böyle” gibi sorulara tatmin edici cevaplar vermek mümkün değildir<sup>72</sup>. Öteden beri bu hükümlerin ta’lil edilmemiş olması, zamanın ve şartların değişmesiyle değişikliğe tabi tutulmaması taabbudî olarak kabul edildiklerinin en önemli delili olmalıdır.

Temelini, yukarıda örneklemeye çalıştığımız sahabî davranışlarından alarak beslenen taabbud anlayışı sonraki dönemlerde farklı şekiller olarak devam etmiştir. Tarihi süreçte taabbudîlik anlayışına en fazla bağlı kalan Zâhirîler olmuştur. Deliller kategorisinde prensip olarak kıyası reddedip Kitap, Sünnet ve İcmâ ile yetinen Zahirîler, fikhî problemlerin çözümünde Kur’ân ve Sünnet nasslarının zahirini yeterli göyerek ta’lile baş vurmamışlardır. Onlara göre, nassların mânâları akla uygundur, onlar insanların maslahatıdır, fakat her nass kendi mevzuunda kalır. Nasslarda din ve dünyaya ait maslahatlar varsa da bu, nassların içinde saklı kalır ve başkasına geçmez, bunda sebep ve illet aranmaz”<sup>73</sup>.

Zahirîlerin dışındaki dört büyük mezhep hukukçularının çoğunluğu ise, aralarında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, genel olarak ve prensipte nasslarda ta’lilin esas olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>74</sup> Ancak taabbud anlayışını da benimseyen bu mezhepler, bazı hükümlerin taabbudî olduğunu söylemekle birlikte, taabbudî hükümlerin sahası ve özelliği gibi hususlarda Zahirîlerin tam tersine bir metod takip etmişlerdir<sup>75</sup>. En azından mezheplerin oluşum sürecinde ve icthadın serbestçe yapılıp teşvik edildiği dönemlerde durumun böyle olduğu söylenebilir. Fakat bu mezheplerde de, çeşitli sebeplerle, zamanla kabul edilen ta’lil prensibinden sapılmış ve hükümlere taabbud

<sup>69</sup> Bk. Seharenfuri, *Bezlü’l-mechûd*, II, 43.

<sup>70</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh*, 638. Ayrıca bk. İbn Abdışşekûr, *Müsellemu’s-sübût*, II, 310vd.

<sup>71</sup> Hallaf, Abdulvehhab, *Masadır*, 26. Diğer örnekler için bk. Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 274; Suyûtî, *el-Eşbâh*, 638.

<sup>72</sup> Erdoğan, 117.

<sup>73</sup> Ebû Zehra, Muhammed, *İbn Hazm* (trc. Osman Keskioglu-Ercan Gündüz), s. 295; Goldziher, *Zahiriler*, 27 vd. İbn Hazm’ın konuyla ilgili görüşlerinin bir özeti için bk. İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm*, II, 602; a.mlf., *el-Muhallâ*, VIII, 102; Ebû Zehra, 295-296.

<sup>74</sup> Sadece Şâfiîler taabbudu esas kabul etmişlerse de başka gerekçelerle onlar da ta’lil metodunu kullanmışlardır.

<sup>75</sup> Ebû Zehra, 296.

özelliği yüklemekte aşırılığa kaçıldığı olmuştur<sup>76</sup>.

İslâm hukuk düşüncesinde kıyasa taraftar olanlar kadar, karşı çıkanlar da olmuştur. Bunların kıyas aleyhine ve kıyasa göre hüküm vermenin câiz olmadığına dair geliştirdikleri delillerinden biri de taabbudî hükümlerin varlığıdır. Zira kıyası reddedenler dine akıl yürütme esasına dayalı olarak hüküm verilemeyeceğini, buna engel bazı hükümlerin bulunduğunu ileri sürmüş bunu, *Şâri'in, benzer şeyler arasında farklı, farklı şeyler arasında da benzer hükümler vermesiyle* örneklemiştir<sup>77</sup>. Bu kabil hükümlerin akla aykırı bulunduğunu, bunlar karşısında *taabbud* (mânâsını düşünmeden teslimiyet) tavrı gösterilmesi gerektiğini söyleyerek Şâri'in, dinin aslına akıl yürütmeyi dolayısıyla da kıyası katmadığını iddia etmişlerdir<sup>78</sup>. İşte ilk dönemlerden itibaren yapılan bu tartışmalar taabbudî hükümlerin bir anlamda temel bulmasına yol açmıştır. Daha sonra bu durum, fikhî mezhepler içerisinde, *hükümlerde aslolan ta'lîdir* görüşünü benimseyenler yanında, *hükümlerde aslolan taabbuddür* anlayışını kabul edip savunuların ortaya çıkmasına yol açmıştır<sup>79</sup>.

İslamî hükümler içerisinde taabbudî hükümlerin ayrı bir grup olarak değerlendirilmesinin dayanakları belirtilen dört unsur olmakla birlikte, bu hükümlerin adlandırılmasının fikhî usulünün gelişmesiyle yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Zira Kur'ân ve hadislerde geçmeyen taabbudî ifadesinin, fikhî usulünün konularından birini oluşturan kıyas işleminde ta'lîl meselesinin gündeme gelmesiyle bağlantılı olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

### III. Taabbudî Hükümlerin Özellikleri

Taabbudî hükümlerin tanımından hareketle bu hükümlerin özelliklerini, *kesin nasslara dayanıp dinin aslına dahil olmak, kıyasa konu olmamak, asılları itibarıyla değişime açık olmamak* şeklinde sıralamak mümkündür<sup>80</sup>. Fıkıh kitaplarında taabbudî adı verilen bütün hükümlerde belirtilen bu özellikleri görmek mümkün değildir. Taabbudî hükümler için belirlenen bu özellikler, söz konusu hükümlerin sahası hakkında da bir fikir vermektedir. Yeri geldiğinde bu hususta bilgi verilecektir. Burada şu kadarını ifade edelim ki, İslam hukuk düşüncesi içerisinde olumlu bir taabbud anlayışı benimsenecekse bunun sahasının iyi tespit edilmesi gerekmektedir.

*Taabbudî* hükümler için belirlenen bu özelliklerin hepsi birbirini tamamlayıcı özellik taşımaktadır. Diğer bir ifade ile, bir hükmün *taabbudî* özellik taşıması, kesin nassa dayanması, dinin aslına dahil olması, kıyasa konu olmaması ve değişime açık olmamasıyla yakından ilgilidir. Buna göre *taabbudî* bir hükmün en temel özelliği kesin nassa dayalı olması ve dinin aslına dahil olmasıdır. Kesin nassa dayanan ve dinin aslına dahil olan bir hüküm, dinin esas unsuru olduğundan değişmesi söz konusu olamaz. Zira din aslı unsurları itibarıyla değişmeyi kabul etmeyen bir yapıdır. Objektif, tutarlı, mutlak teslimiyeti sağlayacak olan bir din için bundan başkası düşünülemez. Mükellefler, bağlı oldukları dinin temel hükümlerini genel anlamda

<sup>76</sup> Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", İslâmiyat, c, 2, sy, 1, Ocak-Mart, Ankara 1999, s. 53-56.

<sup>77</sup> Meniden dolayı gusül gerekirken, idrânın guslü gerektirmemesi benzer şeylerin farklı hükümlere tabi olmasına; ihramlı iken hataen öldürme ile kasden öldürmenin aynı hükme tabi kılınması ise farklı şeylerin aynı hükme tabi kılınmasına örnektir. İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübût*, II, 310 vd.

<sup>78</sup> Bk. Basrî, Ebû'l-Hüseyn, *Şerhu'l-'Umed*, I, 282-283; İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübût*, II, 310 vd.

<sup>79</sup> Bu konuda geniş bilgi için bk. Kahraman, 34-65.

<sup>80</sup> Bk. Kahraman, 86-188.

ve kendilerine göre makul hale getirebilirler. Ancak yine de dinin aslını oluşturan hükümlerin makuliyeti izafilikten ve subjektiflikten kurtulamazlar. Bu sebeple de fukahâ dar anlamda taabbudî olan ibadet ve ibadet niteliği taşıyan hükümleri, objektif bir vasıf olan illetle değil de, daha esnek ve subjektif özellik taşıyan hikmetle ta'lîl etme yoluna gitmişlerdir.

Esasen taabbud kavramı, İslam hukukçularının dinin değişmeyen hükümlerini ifade etmek için geliştirdikleri bir kavramdır. Başka bir ifadeyle, İslam hukukçuları dinin değişmemesi gereken esaslarını taabbud anlayışı içerisinde korumayı hedeflemişlerdir. Bundan dolayı onlar, bir taraftan taabbudî saydıkları hükümleri *illetle* ta'lîl etmekten kaçınıp kıyasa konu etmezken, bir taraftan da söz konusu hükümleri mükellefe benimsetmek için, bunları *hikmetle* ta'lîl cihetine gitmişlerdir<sup>81</sup>. İslam hukuk literatüründe, taabbudî hükümlerin kıyasa konu olmadığı ifade edilegelmiştir<sup>82</sup>. Bunun anlamı söz konusu hükümlerin farklı yorumlara müsait olmadığını vurgulamaktır. Zira bir hükmün kıyasa açık olması ta'lîl edilebilirliğini hatıra getirmektedir. Hükmün ta'lîl edilebilmesi, benzerlerinin vaz edilmesine imkan vermekte iken, ta'lîl edilememesi olduğu gibi kabul edilmesini gerektirmektedir. Mesela beş vakit namaz ve bunların rekat sayıları taabbudî olarak kabul edilen hükümlerdendir. Söz konusu hükümlerin neden beş vakit olduğu ve bunların rekat sayılarının gerekçesi ta'lîl yöntemiyle bilinemez. Bundan dolayı da beş vakit namazın illeti tespit edilerek altıncı bir vakit namaz vaz edilemediği gibi, sabah namazının iki rekat olmasından hareketle yatsı namazının da iki rekat olması gerektiğine hükmedilemez<sup>83</sup>.

Taabbudî olarak kabul edilen hükümlerin taşıdığı maslahat, belirlenen hükümlerin vaz edildiği şekliyle ifa edilmesinde gizlidir. Bu sebeple mesela, orucun insanlara sağlamak istediği maksat ve maslahatın sıhhati korumak olduğu söylenerek, perhiz ve diyet yöntemleri orucun yerine ikame edilerek mevcut oruç hükmü değiştirilemez<sup>84</sup>.

#### IV. Taabbudî Hükümlerin Sahası

Sahâbenin, dînî hükümleri, *geniş anlamda* bir taabbud anlayışı ile benimsediği anlaşılmaktadır. Ancak özellikle hükümlerde ta'lîli esas alan sahabenin, *dar anlamda* taabbudî olan hükümlerin sahasını sonraki dönemlere nispetle, daha dar bir alanda tuttuğu söylenebilir. Buna göre sahabe döneminde taabbudî hükümlerin daha çok ibâdet ve ibâdet niteliği taşıyan hükümlerle sınırlı tutulduğu anlaşılmaktadır<sup>85</sup>. İlerleyen dönemlerde çeşitli sâiklerle, özellikle *geniş anlamdaki* taabbud anlayışının *dar anlamdaki* ile karıştırılarak bu hükümlerin sahasının genişletildiğini görmekteyiz. Bu durumun sebep ve sonuçlarına geçmeden önce, İslâm hukukçularının konuyla ilgili yaklaşımlarına değinmek istiyoruz.

Gazzâlî (505/1111), taabbudî ve ta'lîlî olması bakımından hükümleri, sırf

<sup>81</sup> Kahraman, 47-55.

<sup>82</sup> Serahsî, *Usûl*, II, 122; Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 326-328; Emir Pâdişâh, *Teysîr*, IV, 97, 106, 113-114; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhîr*, V, 54.

<sup>83</sup> Serahsî, *Usûl*, II, 122; Basrî, Ebu'l-Hüseyn, *Şerhu'l-'Umed*, II, 208; Şatıbî, *el-Muvâfakât*, II, 301; Tûfî, *Şerhu'r-Ravza*, III, 451-452; Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, 351; Hallaf, *Masâdir*, 26.

<sup>84</sup> Şatıbî, *el-İ'tisâm*, II, 135; Akseki, Ahmed Hamdi, *İslam Dini*, 17-18; Erdoğan, Mehmed, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 127; Bardakoğlu, Ali, "Kur'an ve Hukuk", 94-95; Koca, Ferhat, "İbadet", DİA, XIX, 241; Yaman, Ahmet, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının Ya Da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", Marife, Yıl, 2, sy, 1, Bahar 2002, s, 31.

<sup>85</sup> Şelebî, Ta'lîlî'l-ahkâm, 302.

*taabbud* veya *tahakküm* için olanlar, illeti ve sebebi bilinenler ve bu iki gruptan birine dahil edilmesi hususunda tereddüt edilenler olmak üzere üç gruba ayırmaktadır<sup>86</sup>. Onun bu tasnifinden dînî hükümlerin tamamının hatta çoğunun dar anlamda taabbüdî olmadığını rahatlıkla çıkarabiliriz. Ancak bütün İslâm âlimleri bu konuda Gazzâlî gibi net bir yaklaşıma sahip değildir. Özellikle İslâm hukukunun duraklama döneminde genel olarak İslâmî hükümlerin, özel olarak da fikhî hükümlerin tamamının taabbüdî olduğunu söyleyenler yanında, orta bir yaklaşımı benimseyenler de olmuştur. Konuyla ilgili yaklaşımları, *taabbudî hükümlerin sahasını dar tutanlar* ve *geniş tutanlar* olmak üzere başlıca iki grupta toplamak mümkündür.

### A.Taabbud Sahasını Dar Tutanlar

Bazı müellifler, taabbüdî hükümlerin sahasını dar tutmak için bunların daha çok *inanç*, *ibâdet*, *had* (ceza) ve *keffâretler* gibi *belli sayı ve miktar belirten hükümler*de (*mukadderâta*) bulunduğu görüşündedirler<sup>87</sup>. Helal ve haram konularıyla ilgili hükümlerin de bu kısımda mütalaa edilmesi gerektiği kanaatini taşıyanlar bulunmaktadır<sup>88</sup>. Ancak gerek Gazzâlî, gerekse bütün dînî hükümlerin taabbüdî bir tarafı bulunduğu görüşünü savunan Şâtıbî (790/1388), taabbüdî hükümlerin çoğunun ibâdet konularında bulunduğunu açıkça ifade etmişlerdir<sup>89</sup>. Ayrıca Şâtıbî, *cinâî* (cezâî) hükümlerin taabbüdî olmadığını da belirtmiştir<sup>90</sup>. Muâmelât konularında esas ve doğru ölçünün sadece *maslahat* olduğunu savunup bu alanda hiç taabbüdî hüküm bulunmadığı görüşünde olanlar da bulunmaktadır<sup>91</sup>.

Gazzâlî ve Suyûtî'nin taabbüdî hükümlerle ilgili listesine baktığımızda da, bu hükümlerin genellikle ibâdetlerle ilgili olduğunu, kapsam alanlarının geniş tutulmadığını ve *taabbudî* olarak kabul edilen bazı hükümlerde ittifâkın bulunmadığını görmekteyiz<sup>92</sup>. Buna göre, namaz, oruç, zekât ve haccın farz oluşu ve bunlara ait ittifakla sâbit olan hükümler; zina, faiz, içki ve kumar gibi hususların haram sayılması; miras payları, vefat ve boşama sonucu beklenmesi gereken belirli iddetler (süreler)<sup>93</sup>, itikâf, namaz vakitleri, namazda rekatların sayısı, cezalarda kırbaçların belirli sayılarda vurulması ve belli sayıdaki kişilerin şahitlik yapabilmesi<sup>94</sup>, abdesti ve guslü

<sup>86</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264. Ayrıca bk. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 54.

<sup>87</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 265, 328; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 97; Zeydân, *el-Vecîz*, 198; Hallâf, *Masâdir*, 26; Şelebî, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, 296, 322; *el-Mevsû'atu'l-fıkhiyye*, XII, 209; Düreynî, Fethî, *el-Menâhicü'l-usûliyye*, 19-20, 127; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 117; Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", *İslâmiyat*, c, 2, sy, 1, ocak-mart 1999, s, 54-56. Düreynî'nin değerlendirmesine göre, kendisiyle kasdedilen anlama kesin olarak delalet eden; Şâriin iradesini net bir şekilde ifade eden nassların hiçbirinde ictihad caiz değildir, hatta haramdır. İnanç esaslarıyla ilgili nasslar, İbâdetler (mesela, namaz rekatları ve hac fiilleri), miktar belirten hükümler (mesela, altmış fakiri doyurma, zina cezası olarak yüz celde vurma), keffâretler, hadler (cezalar), miras payları, temel ahlakî hükümleri ifade eden nasslar, genel prensipler ya da şeriatın esasları ve zarûrâtı diniyyeden sayılan bütün hükümler bu kabildendir. (*el-Menâhicü'l-usûliyye*, 19-20), her ne kadar İbâdetler, miktarı belli cezalar teşri' kılınmalarına dair hikmetler bilinebilirse de, geniş anlamda bunlar ictihada konu olmazlar. Mesela, İbâdetlerin teşri' kılınma hikmeti kulun Allah'a bağlılığını sağlamak, cezalarınki ise caydırıcılıktır (s, 127).

<sup>88</sup> Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 117.

<sup>89</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264-265; Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, II, 79-80, 129-133.

<sup>90</sup> Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, II, 79.

<sup>91</sup> Şelebî, *Ta'lîlu'l-ahkâm*, 297.

<sup>92</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264; Suyûtî, *el-Eşbâh*, s, 638-639.

<sup>93</sup> Kardâvî, *Şeri'atu'l-İslâm*, 23.

<sup>94</sup> İbn Kayyum, *İğâse*, I, 361.

gerektiren durumlar, meniden dolayı gusül gerekirken, büyük abdest bozmanın guslü gerektirmemesi, âdetli kadının orucu kazâ ederken, namazı kazâ etmemesi<sup>95</sup> gibi hükümler taabbudî hükümlerin belli başlı örneklerini oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere İslam hukukunun klasik doktrininde dar anlamda taabbudî olan hükümlerin sahasının dar tutulması yönünde güçlü bir eğilim bulunmaktadır. Bu eğilimin en temel sebebi, dört mezhebe mensup hukukçular başta olmak üzere, İslam hukukçularının çoğunun, dayandığı gerekçeyi (illeti) tespit yoluyla hükümleri yorumlama anlamı taşıyan kıyas metodunu benimsemiş olmalarıdır<sup>96</sup>. Günümüzde ise, çoğunluğunu akademik çevrelerin oluşturduğu ve İslâm hukukunda yeniden yapılanma taraftarı olan ilim adamları ve din bilginleri bu hükümlerin dar bir alanı oluşturduğu kanaatinde dirler<sup>97</sup>.

Taabbudî alanın dar tutulmasından yana olan günümüz müelliflerinden bazı- larının görüş ve değerlendirmeleri kısaca şöyledir:

İslâm hukuk felsefesi üzerine yaptığı çalışmalarıyla tanınan M. Tahir b. Âşûr (1973) gerekçesi tespit edilebilen her dînî hükmün kıyasa konu olması gerektiğini ve kıyasın geçerli olmadığı pek az konunun bulunduğunu ifade etmiştir<sup>98</sup>. İbn Âşûr *mâlî* ve *cinâî* muâmelât konularında taabbudî hüküm bulunmadığını söyleyerek söz konu- su hükümlerin sahasının dar tutulmasından yana olduğunu belirtmiştir. Hatta o, taabbudî sınırının mümkün olduğu kadar dar tutulmasının gereğine işaret etmiş ve bazı âlimlerin muâmelât sahasına dahil birçok hükmü taabbudî hükümler şeklinde telakki etmeleri yüzünden müslümanların sosyal ilişkilerinde hayli sıkıntılarla karşı karşıya kaldıklarını söylemiştir<sup>99</sup>. Hukukçunun illeti kapalı gibi görünen hükümler üzerinde iyice düşünerek bunları ta'lîl yoluna gitmesi gerektiğini savunan İbn Âşûr, taabbuda en son çare olarak baş vurulmasını teklif etmektedir. O, bu konudaki görüşünü şu cümlelerle bitirmektedir:

"...İlleti olmayan veya illeti bilinmeyen taabbudî hükümler bulunabileceğini kabul etmekle birlikte, bunlar mâlî ve cinâî muâmelât konuları dışında olabilir. Bu ikisinde taabbudî hüküm olabileceği düşüncesinde değilim"<sup>100</sup>.

İslâm hukukunun *ibâdât*, *muâmelât* ve *ukûbât* şeklindeki klasik ve yaygın tasnifini göz önüne aldığımızda, İbn Âşûr'un, muâmelât ve ukûbât sahaslarında taabbuda yer olmadığı ve söz konusu hükümlerin sadece ibâdetler alanına inhisar ettiği düşüncesinde olduğunu söyleyebiliriz<sup>101</sup>.

Çağdaş İslam hukuku müelliflerinden Muhammed Ebû Zehra (1974) da, İslam ceza hukuku ile ilgili kapsamlı eserinde hadlerin (cezaların) dar anlamda taabbudî olmadığı görüşünü savunmaktadır. Onun değerlendirmesine göre, cezalar taabbudî

<sup>95</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 638-639; Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264.

<sup>96</sup> Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, 197vd.; Şatıbî, *el-İtisâm*, II, 79, 129-133.

<sup>97</sup> İbn Âşûr, 47; Mansûrîzâde Said, "*Şeriat ve Kanun*", Darulfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 1, sy, 6 (1332-1334), s. 532-533; Erdoğan, 117; Azme Aziz, *Sosyal ve Tarihi Bağlamı İçinde İslâm Hukuku* (trc. Fethi Gedikli), s. 195; Uludağ, *Emir ve Yasakların Hikmeti*, 23, 25; Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşünce- sinin Bazı problemleri", İslâmiyat, c. 2, sy, 1, ocak-mart 1999, s. 53-56; Kahraman, Abdullah, "*Mansûrîzâde Said'in Klasik Fıkıhçılara Yöneltilmiş Bazı Eleştiriler*", CÜİFD, c.V, sy., 1, Sivas-2001, s. 237- 242.

<sup>98</sup> İbn Âşûr, *Makâsîd*, 109.

<sup>99</sup> İbn Âşûr, *Makâsîd*, 47-48. Benzer bir yaklaşım için bk. Köse, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", s. 53-56.

<sup>100</sup> İbn Âşûr, *Makâsîd*, 48.

<sup>101</sup> Benzer bir yaklaşım için bk. Uludağ, *Emir ve Yasakların Hikmeti*, 25-26.

olmayıp gerekçeleri (illetleri) anlaşılan hükümlerdir. Söz konusu cezaların belli bir hastalığa deva olmak açısından konuları ile irtibatları anlaşıldığına göre, bu cezalar toplumda o hastalığı yok etmek veya en azından, hastalığın yaygınlığını ve ağırlığını hafifletmek için getirilmişlerdir. Cezaların taabbudî olmadığını söylemek, onların ilâhî irade tarafından belirlenmiş olduğunu ifade eden *takdir* müessesesine kesinlikle hâlel getirmez. Tam tersine cezayı, uygulanmak üzere getirildiği konuya benzeyen bütün diğer konularda da yaygın ve uygulanır hale getirir. Çünkü hadler taabbudî değil, vaz edilmiş gerekçeleri anlaşılabilen hükümlerdir. Hadlerin sırf Allah hakkı olmaları onların taabbudî olmalarını gerektirmez. Tam aksine hadler toplumu kötülüklerden temizlemek için meşru kılınmıştır. Bu cezalara *had* denilmesi, kamu hakkını ilgilendirmeleri ve şahıs hakkının zedelenmiş olması dolayısıyla verilmiş olmasındandır. Hadlerin kamu hakkı ile ilgili olmaları, başka cezalara nisbetle, illetlerini daha anlaşılır kılmaktadır<sup>102</sup>.

Buna göre *ibâdetler*, *had*, *keffâret*, *mukadderat* ile *helal* ve *haramla* ilgili hükümlerin taabbudî alana dahil olduğu hususu, bazı müellifler tarafından çoğunluğun görüşü ve büyük oranda ittifâka mazhar olmuş gibi gösterilmiş ise de, bunun isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim görüşlerin değerlendirilmesi yapılırken bu hususa işaret edilecektir. Burada şu kadarını ifade edelim ki, fıkıh usûlü bilginlerinin genel yaklaşımı, dar anlamda taabbudî olan hükümlerin daha çok ibâdetler sahasında bulunduğu şeklindedir<sup>103</sup>. Bunlar dışında kalıp da muâmelât alanına dahil edilen hükümlerin dar anlamda taabbudî özellik taşıyıp taşımadığı, taşıyanlar varsa bunların hangileri olduğu gibi hususlar tartışma konusu olmuştur.

### B.Taabbud Sahasını Geniş Tutanlar

İslam hukukçuları içinde, taabbud sahasını geniş tutup ibâdetler yanında muâmelât hükümlerinin bir kısmının da taabbud özelliğine sahip olduğu kanaatinde olanlar vardır. Bu kanaati taşıyanları da kendi arasında iki kısma ayırmak mümkündür. Bu görüşlerden biri Zâhirîlere ait olup onlar nassla sâbit bütün hükümlerin taabbudî olduğunu savunmaktadırlar. Zâhirîler bir hükmün taabbudî olması için dahil olduğu sahayı değil, nassla sâbit olmasını ölçü almaktadırlar<sup>104</sup>. Bu görüş dar anlamda taabbudî olan dînî hükümlerin sahasını en geniş sahaya yaydığından aşırı lafızcı (literalist) bir tutum izlemiş, kıyas metodunu benimsememiş dolayısıyla da İslam hukuk tarihinde fazla taraftar bulamamıştır<sup>105</sup>.

Daha mutedil kabul edilen diğer bir görüşe göre ise, dînî hükümlerin tamamı *dar anlamda* taabbudî olmasa da, dar anlamda taabbudî olan hükümler sadece ibâdet sahasına inhisar etmiş de değildir. Yani her alanda dar anlamda taabbudî olan hükümler bulunmaktadır. Bu görüşü benimseyenlere göre, esasında muâmelât sahasında taabbudî hüküm bulunmayıp bu alandaki hükümlerde ölçü maslahattır. Ancak hükmün taabbudî özellik taşıdığı Şâri' tarafından bildirilirse o zaman söz konusu

<sup>102</sup> Ebû Zehra, *el-Ceîme*, 215-216.

<sup>103</sup> İbn Âşûr, *Makâsîd*, 109.

<sup>104</sup> Şatıbî, *el-İ'tisâm*, II, 133.

<sup>105</sup> Şatıbî, *el-İ'tisâm*, II, 133; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 45-46; Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 231-233; Devâlibî, *Medhal*, 362; Hudarî, *Tarihu't-teşri'î'l-İslâmî*, 199; Apaydın, "Nassları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu", *Marife*, Yıl, 2, sy, 1, bahar 2002, s, 9-11, 18-20; Yaman, Ahmed, "İslâm Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının Ya Da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", *Marife*, Yıl, 2, sy, 1, bahar 2002, s, 29.



hükme illeti araştırılmadan tabi olunur<sup>106</sup>. Had (ceza), keffâret ve miras payları gibi miktar bildiren hükümler muâmelât alanına dahil olan taabbudî hükümlerin en belirgin olanlarıdır<sup>107</sup>.

Bu görüşü benimseyenlere göre, muâmelât sahasında da taabbudî özellik gösteren hükümler bulunmaktadır. Mükellefin bunları görmezlikten gelmesi uygun olmaz. Taabbud özelliği ortaya çıkınca ona teslim olup gereğince amel etmelidir<sup>108</sup>.

Muâmelât konularında maslahatın esas olduğu, ancak istisnâ de olsa bu alanda da taabbudî hükümlerin bulunabileceği şeklindeki bu yaklaşım, tespit edebildiğimiz kadarıyla, meşhur dört mezhebin duraklama öncesi müctehid âlimlerinin genel görüşüdür. Bunlar görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmişlerdir: Dîni hükümler *tümevarım* metoduna göre gözden geçirildiğinde bazı maslahatları korumak için öngörülükleri anlaşılır. Bir şeyin bir durumda helal iken, aynı şeyin başka bir durumda haram olmasından anlaşılan budur<sup>109</sup>. Muâmelât sahasında Şâri' illet ve maslahata geniş yer vermiştir. Bu da Şâri'in bu gibi konularda maslahatın gözetilmesi gerektiği konusunda bir irşadı olarak algılanmalıdır. Ayrıca fetret zamanlarında insanlar muamelelerini maslahat esasına göre yürüttükleri halde, ibâdetler konusunda böyle bir başarı sağlayamamış ve yanlış yollara sapmışlardır. Bu da taabbudîliğin esasen, değişime açık olan muâmelât sahasında değil de, açık olmayan ibadât sahasında olmasının daha isabetli olacağını gösterir. Ancak muâmelât sahasında da istisnâ kabilinden bile olsa taabbudî hüküm bulunmaktadır<sup>110</sup>.

İslam hukukçuları içerisinde bu görüşü en açık bir şekilde savunan Şâtübî'dir. O, taabbudî hükümlerin esasen ibâdetler alanında olduğunu kabul etmekle birlikte, âdet kabilinden olan hükümlerde de taabbudî özellik gösterenlerin bulunduğu görüşündedir. Şâtübî, bu görüşünü, nikâhta mehir isteme, hayvanın belli bir yerden boğazlanması, mirasta belirli payların bulunması, boşama ve vefat halinde muayyen aylar iddet beklenmesi gibi hükümlerle örneklemiştir<sup>111</sup>.

Ancak şunu hemen belirtmek gerekir ki, her ne kadar Şâtübî, muâmelât alanında da taabbudî hüküm bulunduğunu temellendirmek için bu görüş ve gerekçeleri serdetmiş olsa da, taşıdığı taabbud anlamına göre hükümler izah edilirken de belirtildiği gibi, Şâtübî'nin muâmelât alanındaki taabbuddan kasdı, dar anlamda taabbud olmayıp geniş anlamda taabbudur. Onun muâmelât alanında bulunduğunu tespit

<sup>106</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 308-309; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 46.

<sup>107</sup> Serahsî, *Usûl*, II, 122; Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, 653; İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, II, 260; Tufi, *Risâle*, 113, 121, 138; Şâtübî, *İ'tisâm*, II, 79, 132; *el-Muvâfakât*, II, 300; Suyûtî, *Eşbâh*, 638; Hallâf, *Masâdir*, 26; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 296, 322; İbn Âşûr, *Makâsîd*, 109; Zeydan, *el-Vecîz*, 198; *el-Mevsû'atu'l-fıkhiyye*, XII, 209; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 117; Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", *İslâmiyat*, c. 2, sy. 1, ocak-mart 1999, s. 54-56.

<sup>108</sup> Şâtübî, *Muvâfakat*, II, 313-315; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 297.

<sup>109</sup> Aynı şey maslahat bulunmayan bir ortamda yasak olurken, maslahat bulunduğu zaman caiz olmaktır. Mesela, karşılıklı mübadelelerde dirhemi dirhem karşılığında veresiye olarak vermek haram kılınmış iken, aynı şey ödünç (karz) akdinde caiz olmaktadır. Aynı şekilde yaş hurmaların kuru hurma karşılığında satılması bir maslahat bulunmadığı zaman, *garar* içerdiği ve faiz anlamına geldiği için caiz görülmemesine karşılık ağır basan bir maslahattan dolayı caiz görülmesi bu kabildendir. Bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 305

<sup>110</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, , 307-310; Şelebî, 297.

<sup>111</sup> Diğer örnek ve gerekçeler için bk. Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 305, 307-308, 312-315; *el-İ'tisâm*, II, 79. Ayrıca bk. İbn Sübkî, *Şerhu Cem'i-l-cevâmi'*, II, 206; İbn Kayyım, *İğâse*, I, 361; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 296-303.

edip dar anlamda taabbudî alana dahil olduğunu belirttiği hükümler ise istisnâ kabilindedir. Aksi halde, maslahat ve makâsîd kuramını geliştiren ve ısrarla savunan Şâtübî'nin kendi içinde önemli bir çelişki yaşamış olması gerekirdi. Nitekim onun terminolojisini iyi tetkik etmeyen bazı müellifler taabbud konusundaki görüşleri yüzünden Şâtübî'nin çelişkili ve karışık görüşler serdettiğini ileri sürmüşlerdir<sup>112</sup>. Halbuki biz, Şâtübî'nin düşüncelerinde bir çelişki olmadığı kanaatindeyiz. Aksine o, taabbuda biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlam yüklemiştir. Bu anlamlar bir noktada birleşse ve bir anlamda birbirini tamamlasa<sup>113</sup> da kesinlikle aynı sonuca matuf değillerdir. Meselâ, Şâtübî'nin düşüncesinde dar anlamda taabbudî olan hükümler hiçbir şekilde ta'lîl edilemediğinden kıyasa konu olmazken, geniş anlamda taabbudî hükümler gerekçeleri tespit edilebildiğinden kıyasa konu olmaktadır<sup>114</sup>.

Görünen o ki, özellikle Hanefilerin savunduğu had, mukadderât ve keffaretlerin kıyasa konu olamayacağı anlayışı furûu fıkıh kitaplarında geniş bir uygulama alanı bulmuş ve zamanla pek çok hükmün hatta neredeyse, önceki müctehid imamların verdikleri fetvaların bile değişmez dar anlamda taabbudî (ya da ebedî-küllî teşri' niteliğinde) hükümler olarak algılanmasına yol açmıştır<sup>115</sup>. Aslında diğer üç mezhep had, mukadderât ve keffaretlerin kıyasa konu olacağını savunarak Hanefilere nisbetle daha makul bir yaklaşım sergilemiş iseler de, zamanla onların fıkıh kitaplarında da hükümlere aşırı taabbud özelliğinin yüklendiği görülmektedir.

Özellikle duraklama dönemindeki fukahânın, daha önce yazılan fıkıh kitaplarındaki hükümleri gerekçelendirirken taabbudîlik ilkesini fazlaca kullandıkları anlaşılmaktadır. Bu görüşü benimseyen fukahâ, ibâdet, muâmelât ve ukûbât ayırımı yapmaksızın her alanda taabbudî hüküm bulunduğunu kabul etmiştir. Dört büyük fıkıh mezhebinin eserlerini taramak suretiyle oluşturduğumuz bir liste<sup>116</sup> fakihlerin taabbudî alanı ne kadar genişlettiklerine dair bir fikir vermektedir. Buna göre onların taabbuî kapsamına aldıkları hükümlerin bir kısmı şöyledir:

Deve eti yedikten sonra abdest alma<sup>117</sup>, sıvı bal ve yağ gibi kendilerine su adı verilemeyen şeylerle abdest almanın câiz olmaması<sup>118</sup>, şeytan taşlamada, başka madden değil de, sadece taşın kullanılması<sup>119</sup>, *mefkud* kişinin eşine takdir edilen bekleme süresinde kölenin hürün yarısı olması hükmü<sup>120</sup>, namaz kılanın önünden köpek ya da kadının geçmesi durumunda namazının bozulması<sup>121</sup>, boşanmış kadına mehir dışında *mut'a* (bir nevi gönül alma hediyesi) verme<sup>122</sup>, kadının abdestinden artan suyu erkeğin kullanamaması<sup>123</sup>, balıklarda sayı yoluyla selem yapılabilirken eti üzerine selem

<sup>112</sup> Bk. İbn Âşur, *Makâsîd*, 48.

<sup>113</sup> Şâtübî, *el-İ'tisâm*, II, 79-80.

<sup>114</sup> Şâtübî, *el-Muvâfakât*, II, 308-309.

<sup>115</sup> Şelebî, *Ta'lîlül-ahkâm*, 313, 317; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 102-105.

<sup>116</sup> Listelediğimiz hükümler yaklaşık iki yüz civarında olup buraya sadece bir kısmı alınmıştır.

<sup>117</sup> İbn Müflih, Ebû İshak İbrahim b. Muhammed, *el-Mübdî'*, I, 170; el-Makdisî, İbn Müflih Abu Abdillah Muhammed, *el-Furû'*, I, 151; Merdâvî, Ebû'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf*, I, 218.

<sup>118</sup> Düsûkî, Muhammed Arfe, *Hâşiye*, I, 34.

<sup>119</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî'*, III, 240, Büceyrimî, Süleyman b. Ömer b. Muhammed, *Hâşiye*, I, 60.

<sup>120</sup> Düsûkî, II, 479.

<sup>121</sup> Makdisî, *el-Furû'*, I, 418.

<sup>122</sup> Düsûkî, *Hâşiye*, II, 425.

<sup>123</sup> Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 48.; Behûtî, Mansûr b. Yûnus, *er-Ravzu'l-murbi'*, I, 20; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 133.

yapılamaması<sup>124</sup>, cenazenin yıkanması<sup>125</sup>, cenazeyi yıkayan kimsenin gusül abdesti alması<sup>126</sup>, çöplük, tuvalet, gaspedilmiş arazi gibi yerlerde namaz kılmanın yasak olması<sup>127</sup>, şahitlerin sayısı ve şahitlikte *şehadet* lafzının kullanılması<sup>128</sup>, uykudan uyanınca elleri yıkamak<sup>129</sup>, ön ve arkadan çıkan şeylerden dolayı abdestin bozulması<sup>130</sup>, yiyecek maddesini teslim almadan önce satma yasağı<sup>131</sup>, namazlarda secdenin iki defa yapılması<sup>132</sup>, kerahet vakitlerinde namaz kılma yasağı<sup>133</sup>, Mina'ya yürüyüşte erkeklerin süratli yürürken kadınların yavaş yürümesi<sup>134</sup>, faizin haram oluşu<sup>135</sup>, *gurre* şeklindeki diyetin vâcip oluşu<sup>136</sup>, sütlü göstermek için sütü sağılmayıp satılan ve sonra da aldatma olduğu anlaşıldığından geri verilen inekle birlikte bir *sâ'* hurma verilmesi<sup>137</sup>, kadının, özellikle de duhulden önce kocası vefat eden kadının iddet beklemesi<sup>138</sup>, su ile temizlik<sup>139</sup>, *kasâme*'de yemine tabi tutulacak kişilerin sayısının elli ile sınırlandırılması<sup>140</sup>, kemikle hayvan boğazlamanın yasak olması<sup>141</sup>, kirli bir yoldan geçip görünürde bir şey olmadığı halde şüpheden kurtulmak için elbiseyi silmek<sup>142</sup>, abdest ve gusül şeklindeki temizlik<sup>143</sup>, adetli kadına orucun farz olmaması<sup>144</sup>, adet içerisinde kadını boşama yasağı<sup>145</sup>, namaz vakitleri<sup>146</sup> ve rekatların sayısı<sup>147</sup>, köpekten bulaşan necasetten dolayı kabin yedi defa yıkanması<sup>148</sup>, *'îne* satışının yasak oluşu<sup>149</sup>,

<sup>124</sup> İbn Âbidîn, V, 211.

<sup>125</sup> Merdâvî, *el-İnsâf*, II, 492; Düsükî, *Hâşiye*, I, 408; Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, I, 31; Zürkânî, Muhammed Abdalbâkî, *Şerhu'z-Zürkânî*, II, 71; Ezherî, Salih Abdussemî' el-Abî, *es-Semeru'd-Dani şerhu Risâleti'l-Kayravânî*, s, 266

<sup>126</sup> Düsükî, *Hâşiye*, I, 416.

<sup>127</sup> Behûtî, *er-Ravzu'l-murbi'*, I, 154; İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 753; İbn Teymiyye, *Kütübü ve resâilu ve fetâvâ İbn Teymiyye*, XIX, 41; XXI, 320.

<sup>128</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î'*, VI, 273; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 118; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 67; İbn Hümam, *Fethu'l-kadir*, VII, 382.

<sup>129</sup> Behûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, I, 34; İbn Teymiyye, *Kütüb ve Resâil*, XXI, 44, *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, I, 217-218; ez-Zer'î, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir, *Hâşiyetü İbn Kayyim*, I, 84.

<sup>130</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 14.

<sup>131</sup> Düsükî, *Hâşiye*, III, 151; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devvânî*, II, 78.

<sup>132</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I, 21; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, I, 310; İbn Âbidîn, I, 447; Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü't-Tahtâvî*, s, 154, 157.

<sup>133</sup> Dimyâtî, Ebû Bekir Muhammed Safâ, *İ'ânetü't-talibîn*, I, 121.

<sup>134</sup> Mâlikî, Ebû'l-Hasen, *Kifâyetü't-tâlib*, I, 680; Ezherî, *es-Semeru'd-Dani*, s, 374.

<sup>135</sup> Dimyâtî, *İ'ânetü't-talibîn*, III, 16; Büceyrimî, *Hâşiye*, II, 188, 191.

<sup>136</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 591; Ebû'l-Mahâsin, Yûsuf b. Musa el-Hanefî, *Mu'tasaru'l-Muhtasar*, II, 5.

<sup>137</sup> Büceyrimî, *Hâşiye*, II, 261; Düsükî, *Hâşiye*, III, 116.

<sup>138</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 409; Şîrvânî, Abdulhamid, *Hâşiyetü'ş-Şîrvânî*, VIII, 229.

<sup>139</sup> Gazzâlî, *el-Vasît*, I, 112; Şîrbînî, Muhammed el-Habîb, *el-İknâ'*, I, 19; Şîrvânî, I, 65, 67.

<sup>140</sup> Düsükî, *Hâşiye*, IV, 296.

<sup>141</sup> Şîrbînî, *el-İknâ'*, II, 580.

<sup>142</sup> Düsükî, *Hâşiye*, I, 81.

<sup>143</sup> Şâfiî, *el-Ümm*, I, 18; Şîrbînî, *el-İknâ'*, I, 36; Muğni'l-muhtâc, I, 47; Büceyrimî, *Hâşiye*, I, 19; Şîrvânî, *Hâşiye*, I, 186; el-Ensari, Muhammed b. Ahmed, *Şerhu Zeyd b. Reslan*, I, 41.

<sup>144</sup> Şîrvânî, I, 387.

<sup>145</sup> Düsükî, *Hâşiye*, II, 363.

<sup>146</sup> Büceyrimî, *Hâşiye*, I, 152.

<sup>147</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, I, 21; Tahtâvî, 157.

<sup>148</sup> Büceyrimî, *Hâşiye*, I, 105.

<sup>149</sup> Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî*, III, 367.

Hız. Peygamber'in cenaze namazında hiç kimsenin imam olmaması<sup>150</sup>, vebanın zuhur ettiği bölgede bulunanların oradan çıkmamaları<sup>151</sup>, köpek beslemenin yasak oluşu<sup>152</sup>, *âkile*'nin diyete iştiraki<sup>153</sup> taabbudîdir.

Bu listeden de anlaşılacağı üzere fakîhler, taabbudî hükümlerin sahasını oldukça geniş tutmuşlardır. Ancak çoğu doğrudan ya da dolaylı olarak bir hadise dayanan bu listedeki hükümlerin, hemen hiçbirinde taabbudîlik bakımından ittifâk yoktur. Söz konusu hükümlerin taabbudîliğine delil gösterilen hadisler ise genel olarak ya farklı yoruma müsaittir, ya da bunların tam aksini ifâde eden başka rivâyetler bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak vereceğimiz ve ilgili hadislerin farklı yoruma müsait olduğunu gösteren iki örneğin meselenin yeterince anlaşılmasına yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

Meselâ, namaz kılanın önünden kadın, köpek ve eşeğin geçmesi durumunda namazın bozulacağını ifâde eden hadisi nakledenlere Hz. Âişe şöyle demiştir: *"Bizi eşek ve köpeklere denk tuttunuz. Allah'a yemin olsun ki, bir defasında Resûlullah namaz kılıyordu; ben ise, yatağında kible ile Resûlullah'ın arasında yatıyordum. Bir ihtiyacım oldu da oturup onu rahatsız etmeyi doğru bulmadım ve ayak ucundan sıyrı- lıp çıktım"*<sup>154</sup>.

Diğer bir örnek ise şöyledir: Cinsiyet organına dokunmanın abdesti bozup bozmayacağı fukaha arasında tartışmalı bir meseledir. Bunun dayanağı olarak gösterilen hadislerin<sup>155</sup> daha çok Medine ehlinin uygulamasını yansıttığı ve birbirine aykırı ifâdeler taşıyan rivâyetlerin farklı yorumlanmaya müsait bulunduğu ifade edilmiştir. Nitekim İmam Muhammed (189/805), söz konusu rivâyetleri akla arz ettikten sonra bu hususun abdesti bozmayacağına hükmetmiştir<sup>156</sup>.

Bunlar yanında listesi verilen hükümlerin *taabbudî* veya *ta'lîlî* olduğuna dair bazen aynı mezhep içerisinde farklı iki görüş ortaya çıkarken, bazen de bir mezhebin *taabbudî* gördüğü bir hükmü diğer mezhep *ta'lîlî* olarak değerlendirebilmektedir. Meselâ, Şâfiîler suyun temizliğe tahsisini taabbudî olarak kabul ederken, Şâfiî bir müellif olan Gazzâlî bunun ta'lîlî olduğu görüşünü tercih etmiştir<sup>157</sup>. Aslında zikredilen bu hükümlerin pek çoğunun ta'lîlî yani gerekçesi akılla kavranabilen hükümlerden olduklarında şüphe yoktur. Nitekim İbn Teymiyye (728/1327), *taabbudî* olarak kabul edilen bazı hükümlerin aslında *ta'lîlî* olduğunu ispat etmiştir<sup>158</sup>. Ancak fakîhin

<sup>150</sup> Zürkânî, II, 91.

<sup>151</sup> Zürkânî, IV, 299.

<sup>152</sup> Zürkânî, IV, 475.

<sup>153</sup> Sübkî, Ali b. Abdilkâfî, *el-İbhâc*, III, 98.

<sup>154</sup> Buhârî, "Salât", 99, 102, 105. Değerlendirmesi için bk. Dümeynî, Misfir b. Gurmullah, *Hadîste Metin Tenkidi Metodları* (trc. İlyas Çelebi-Adil Bebek-Ahmed Yücel), s. 79.

<sup>155</sup> Ebû Dâvûd, "Tahâret", 69; Tirmizî, "Tahâret", 61, 62; İbn Mâce, "Tahâret", 63; Nesâî, "Tahâret", 117.

<sup>156</sup> Bk. Şeybânî, *el-Huce alâ ehli'l-Medîne*, I, 59-60; İbn Kudâme, I, 202 vd.; Ünal, İsmail Hakkı, *İmâm Ebû Hanîfe'nin Hadîs Anlayışı*, s. 92. Mezheplerin görüşü için bk. Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 276. Serahsî'nin bu hadislerle ilgili değerlendirmesi için bk. Serahsî, *Usûl*, I, 368.

<sup>157</sup> Bk. Gazzâlî, *el-Vasît*, I, 112.

<sup>158</sup> Örnek olarak bk. İbn Teymiyye, *Kütüb ve Resâil*, XIX, 41; XXI, 110, 320, 476, 546. Mesela, köpeğin yaladığı kabin yedi kere yıkayıp sekizincide toprakla ovalanması hükmü hadise dayanmakta ve bazı fakihlerce taabbudî olarak değerlendirilmektedir. Halbuki ne yıkama ne de ovalama maksat olmayıp vesile hükümlerdir. Maksat temizlik olduğundan bu gün toprağın yerini deterjan alabilir. Aynı şekilde *istincâda* temizlik aracı olarak görülen taşın yerini tuvalet kağıdı alabilir. Krş. Cüveynî, *el-Bürhân*, II, 911, 943; Yaman, "İslâm Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının Ya Da Teleolojik Yorum Yönte-

hükmü değerlendirirken ona bakış açısı, algılama biçimi ve mükellefi götüreceği sonucunu iyi düşünüp düşünmemesi hükmün taabbudî ya da ta'lîlî niteliğinin belirlenmesinde etkili olmuştur. Bunun için de fakihler illetini kavrayamadıkları hükme taabbudî damgasını vurmuşlardır. Bu durumu Şafiî hukukçu Suyûtî, "Bazıları demiştir ki: *Fakih* hükmün illetini bulmaktan aciz kalınca *bu taabbudîdir, nahivci* (irabın sebebini bilemeyince) *bu nakle dayanmaktadır, doktor* ise (hastalığı teşhis edemeyince) *bu özel bir durumdur, der*"<sup>159</sup> diyerek oldukça güzel bir şekilde ifade etmiştir.

### C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Bazı müelliflerin, taabbudî hükümlerin daha çok inanç, ibâdet, ahlak, *mukadderât* (had, keffâret ve miras payları), helal ve haram konularında bulunduğu görüşünde oldukları ifade edilmiştir. Dînî hükümlerin tamamı dikkate alındığında bu görüşün taabbudî alanı dar tutma niyeti taşımasına rağmen, muâmelât alanı dışındaki hemen bütün hükümleri taabbudî alana dahil ettiği görülmektedir. Şâyet bu görüşü savunanlar, "belirtilen alanlardaki hükümlerin tamamı taabbudî değildir, ancak söz konusu hükümler yoğun olarak bu sahalarda yer almaktadır", demek istiyorlarsa o takdirde geriye hangi hükümlerin taabbudî olduğu ve hangilerinin taabbudî olmadığını ayıklanması kalır. Bunun için de tutarlı bir kıstasın geliştirilmesi gerekir.

Bir hüküm dar anlamda taabbudî sayılırken o hükmün değişmezlik özelliği dikkate alınmış gözükmektedir. Halbuki bir hükmün değişikliğe müsait olmaması her zaman onun *dar anlamda* taabbudî olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bir hükmün değişmezliği taabbudî olması sebebiyle olabileceği gibi, kesin olarak belirlenmiş ve kendisiyle hedeflenen maslahatı her zaman gerçekleştirecek özelliğe sahip olmasından da kaynaklanabilir<sup>160</sup>. Fakat bu durum söz konusu hükmün ta'lîl edilemeyeceği ve vaz edilmesine dair özel gerekçenin kavranamayacağı anlamına gelmemektedir. O halde denilebilir ki: Dar anlamda taabbudî olan hükümlerin hiçbirisi değişmeye müsait değilse de, değişmezlik özelliğine sahip her hüküm dar anlamda taabbudî değildir.

Görünen o ki, meşhur dört mezhep içerisinde dar anlamda taabbud anlayışına en çok sâdik kalan Hanefî usûlcülerdir. Kıyasa diğer mezheplerden daha fazla yer veren Hanefîlerin<sup>161</sup> bu tutumu ilk planda garip karşılanabilir. Ancak onların had, keffâret ve mukadderât hükümlerinde kıyasın câiz olmadığına dair görüşleri dikkate alındığında sadece belirtilen hükümleri dar anlamda taabbudî kabul ettikleri anlaşılmış olur.

Diğer üç mezhep had, keffâret ve mukadderât hükümlerini değişmez kabul etme noktasında Hanefîlerle aynı görüşü paylaşırsalar da, bu hükümlerde kıyasın geçerli olduğunu savunmakla onların dar anlamda taabbudî olmadığını işaretini vermişlerdir. Meselâ, Şâfiîlerden Gazzâlî, miktar bildiren hükümlerde taabbud anlamının gâlip olduğunu ve bunlarda artırma ve eksiltmeye gidilemeyeceğini ifâde etmekle birlikte<sup>162</sup>, bu özelliği taşıyan hükümlerin kıyasa konu olacağını kabul etmiştir<sup>163</sup>. Ceza konularında ise ta'lîlin esas, taabbudun nâdir olduğunu ve Şâfiîlerin bu konulara ait hü-

→

minin İlkeleri Üzerine", s. 45.

<sup>159</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh*, 640.

<sup>160</sup> Düreynî, *el-Menahicü'l-usûliyye*, 19-20, 127.

<sup>161</sup> Devâlibî, *el-Medhal*, 435.

<sup>162</sup> Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl*, 203, 653. Benzer görüş için bk. Suyûtî, *el-Eşbâh*, 621.

<sup>163</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 332-333.

kümlerde kıyasa başvurduklarını vurgulamıştır<sup>164</sup>. Ayrıca Gazzâlî, ibâdet konularında taabbudun esas, ta'lîlin istisnâ, muâmelât konularında ise ta'lîlin esas, taabbudun istisna olduğunu ifâde ederek söz konusu hükümlerin sahasının dar olduğuna işaret etmiştir<sup>165</sup>. Zira istisnâ esas kuralı aşamaz.

Bütün dînî hükümlerin taabbudî bir yönü bulunduğunu savunan Şâtıbî'nin ise ceza (*cinâyât*) konularının taabbudî olmadığını açıkça belirttiği görülmektedir<sup>166</sup>. Maslahat yöntemine aşırı vurgu yapmasıyla meşhur olan Tûfî (716/1316) ise, *mukadderât*<sup>167</sup> konularını maslahatla ta'lîl etmeyip onları ibâdetler gibi değerlendirerek<sup>168</sup> bir ölçüde Hanefîlerin görüşüne yaklaşmış olsa da, bu kabil hükümlerde kıyasın câiz olduğu görüşünü o da savunmuştur<sup>169</sup>.

Dört mezhep içerisinde dar anlamda taabbudî hükümlerin sahasını, fıkıh usûlü çerçevesinde, en geniş tutan Hanefîler olmakla birlikte, furû'u fıkıh açısından son dönemlere doğru bütün mezheplerin taabbud alanını genişlettiği dikkat çekmektedir. Ancak kanaatimize göre, kesin nasslarla sâbit olan bütün hükümlerin, Şârî' emrettiği için yapılması ve O yasakladığı için terk edilmeleri açısından geniş anlamda taabbudî bir tarafları varsa da, bu kabil hükümlerin tamamını dar anlamda taabbudî saymak mümkün değildir. Dolayısıyla da dar anlamda taabbudî olan hükümlerin sahası o kadar da geniş değildir. Hatırlanacağı üzere, dar anlamda taabbudîlik, bir hükmün vaz edilmesine dair özel gerekçenin, kıyasa imkân verecek derecede bilinemesi, nasslarda belirlenen sınırların aşılması ve hükmün hiçbir şekilde değişikliğe konu olmaması gibi anlamlara gelmektedir. Taabbudîliğin bu anlamı düşünülür, dinde kıyasın şer'î bir delil derecesinde önemsendiği de hesaba katılırsa, bahsedilen anlamdaki taabbud alanının imkân nisbetinde dar tutulmasının gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkar.

Buna göre, klasik dönem fukahâsından Gazzâlî ve Şâtıbî'nin, günümüz İslam hukukçularından ise İbn Âşûr ve Ebû Zehra'nın da belirttiği gibi, dar anlamda taabbudîlik daha çok inanç, ibâdet, ibâdetle bağlantılı olarak keffâretler, ahlak ve değişmesinde insanların maslahatı bulunmayan genel prensipler sahasına inhisar etmektedir. Yani bu bilgilerin genel kanaati, miktar bildiren hükümlerin ve hadlerin tamamının dar anlamda taabbudî olmadığı şeklindedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Aksi halde İslamın getirdiği hükümlerle akla, düşünmeye, maslahat ve makâsıda önem verdiğini ve onun getirdiği bütün hükümlerde dünya ve âhiret saadeti hedeflediğini yeterince izah etme imkânı olmaz. Keza, insanlar için en hayati konulardan olan ve yine onların maslahatlarını temin hedefine matuf bulunan ceza ve miktarların hiçbir şekilde ta'lîl edilemeyeceğini savunmak şer'î delillerden biri kabul edilen kıyasın sahasını daraltmak yanında, bu konularda maslahata göre hüküm verme kapısını kapatmak anlamına da gelmektedir. Bu ifâdelerden söz konusu hükümlerin tamamının ya da nasslarda yer alan miktar ve şekillerinin değişmesi gerektiğini kas-

<sup>164</sup> Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 264-265.

<sup>165</sup> Gazzâlî, *Şifau'l-ğalîl*, 203.

<sup>166</sup> Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, II, 79.

<sup>167</sup> Mukadderât tabiri içine hadlerin (cezaların), keffâretler ve miras paylarının girdiği düşünülürse (bk. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 117), Tûfî'nin bu alanları İbâdetler gibi kabul ettiği söylenebilir. Ancak Seyyid Bey'in Tûfî'den yaptığı nakilde maslahatın esas olduğu sahaya hadleri ayrıca ilave etmiş (Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, II, 293) olmasını ise mukadderâtın açılımı olarak yorumlamak mümkündür.

<sup>168</sup> Tûfî, *Risâle*, 121-122, 138

<sup>169</sup> Tûfî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, III, 448 vd.

tediyor değiliz. Söylemek istediğimiz, bunların ta'lil edilebileceği, kendilerine başkalarının kıyas edilebileceği, konuyla ilgili nassların uygulama alanının genişletilebileceği ve nasslarda yer alan makâsıdın gerçekleştirilmesi yönünde alternatif vesile hükümler getirilebileceğidir<sup>170</sup>. Bu konularda kıyası geçerli kabul eden fukahânın, hatta kıyastan farklı bir metod olarak adlandırdıkları *istidlali* kullansalar da, çoğu kere Hanefilerin yaptığı da bundan başka bir şey değildir<sup>171</sup>. Taabbudî alana dahil olduğu kabul edilen hükümlerin değişip değişmeyeceği ise ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur<sup>172</sup>.

## D. Taabbud Sahasının Geniş Tutulmasının Sebep ve Sonuçları

### 1. Sebepleri

Aslında dar bir sahaya yani değişmesinden ziyade değişmemesi insanlar için maslahat getiren inanç, ahlak ve ibadât sahasına ait olan taabbud alanı tarihi süreçte kalması gereken sınırın dışına taşırılmıştır. Bu anlayışın en önemli sebepleri arasında, iç ve dış tehlikelerden dini koruma gibi<sup>173</sup> *psikolojik ve siyâsî faktörler*; dine ait bütün hükümlerin *taabbud* ortak noktasında birleştiği; taabbud ve ta'lil arasında gelişki bulunmadığı; dinin ancak böyle bir anlayışla muhafaza edilebileceği<sup>174</sup> şeklindeki *hatalı anlayışlar ve yorumlar* başta olmak üzere, bazı hükümlerin illetinin kavranamayışı<sup>175</sup> ve icthad dinamizminin azalarak re'yin mahkum edilmesi gibi *ilmî etkenler* zikredilebilir. Bu anlayışların temelinde, dini koruma yönünde aşırı hassasiyet, iyi niyetli bir muhafazakarlık ve titizliğin bulunduğu şüphe götürmez bir husustur. Ancak bu tutumun içerisinde, gelişen olaylar karşısında ilmen yetersiz kalma, değişen şartlara paralel ve hayatla birlikte yürüyen bir icthad dinamizmini yakalayamamanın verdiği bir çekingenliğin varlığı da kendini iyiden iyiye hissettirmektedir. Yani ulemâ adeta gerekli yöntemleri kullanarak yeniyi elde etme ya da değişen şartlara paralel olarak hükümleri dönüştürme cesaretini kendinde bulamadığından, mevcudu tüketmeye yanaşmamış ve onu korumanın en güvenli yolu olarak da hükümleri *taabbud* zırhına büründürme anlayışını benimsemiştir. Nitekim söz konusu sahanın geniş tutulmasını besleyen bu anlayışı Şelebî şöyle tespit etmiştir: *Fukahâ, "muâmelât sahasında asl olan taabbuddur" esasından hareketle ahkâmın değişmesini sınırlı sahada tutmuştur. Onlar dini korumayı, hocalarından nakledilenleri aşmama olarak algılamışlardır*<sup>176</sup>.

### 2. Sonuçları

*Taabbud* kavramı başlangıcından beri kutsal ve değişmez olan ile eş anlamlı olarak kullanıla geldiğinden, bu anlayış, her şeyden önce dinamik bir yapı olan hukukun değişime açık olan sahaslarını olumsuz yönde etkilemiştir. Hükümlerde taabbudîlik alanının genişletilmesi ve ta'lil edilebilir nitelikteki bir takım hükümlerin

<sup>170</sup> Benzer bir yaklaşım için bk. Apaydın, "Nassları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu", s. 22.

<sup>171</sup> Udeh, et-Teşri'u'l-cinâ'l-İslâmî, I, 184-185.

<sup>172</sup> Bu konuda geniş bilgi için bk. Kahraman, 142-188.

<sup>173</sup> Güler, İlhamî, *Sâbit Din Dinamik Şeriat*, s. 26 vd.

<sup>174</sup> Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, II, 135.

<sup>175</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh*, s. 645.

<sup>176</sup> Şelebî, *Ta'lilü'l-ahkâm*, 313. Taabbudî alanın geniş tutulmasını Mutezile ve Eşarîler arasındaki kelâmî tartışmalara ve Eşarî anlayışın İslâm dünyasına hakim olmasına bağlayan bir değerlendirme için bk. Uludağ, *Emir ve Yasakların Hikmeti*, 31-32.

bu alana kaydırılması, aklî aktiviteyi azaltmış ve aklın fonksiyonel biçimde kullanılmasını engellemiştir. Bu da hukuku donduran önemli âmillerden birisidir<sup>177</sup>. Yine bu anlayışın bir sonucu olarak, İslâm hukuku insanlar arasından azledilmiş; insanlar bir vadide, hukuk ise başka bir vadide kalmıştır<sup>178</sup>. Bu olumsuz sonuçlara düşmemek için İslâm hukukçuları teker teker hükümleri inceledikten sonra hükümlerde taabbudiliğin istisnâ, ta'lîl edilebilir niteliğin ise asıl olduğu sonucuna varmışlar ve “*şer’î hükümlerin varlığı ve yokluğu, illetlerin var olup olmamasına bağlıdır*” kaidelerini vaz etmişlerdir<sup>179</sup>. Buna rağmen taabbudî ve ta'lîlî olan alanlar zaman zaman birbirine karıştırılmıştır<sup>180</sup>. Tarih içerisinde sınırsız ve olumsuz *taabbud* anlayışının İslam hukuk düşüncesinde vardığı tehlikeli boyutu göstermek için şu iki örneğin düşünülmesinin yeterli olduğunu düşünüyoruz.

Konunun en çarpıcı örneklerinden birisi Hanbelîlerin benimsediği, kadının temizliğinden artan su ile erkeğin abdest almasının câiz olmayacağı hükmüdür. Rivâyete göre Hz. Peygamber, *kadından artan su ile erkeğin abdest almasını yasaklamıştır*<sup>181</sup>. İbn Kudâme (620/1223), bu hadisten hareketle geliştirilen söz konusu hükmü şöyle açıklamıştır:

Kadının temizliğinden artan su ile erkeğin abdest almasının yasaklanması gerekçesi akılla kavranılamayan (*taabbudî*) bir hükmüdür. Bu hükmü Ahmed b. Hanbel ortaya koymuş ve delillendirmiştir. Buna göre, başka kadınların bir kadından artan su ile abdest, gusül vb. temizlikleri yapmaları câizdir. Çünkü yasak erkeğe mahsus olup bunun gerekçesi akılla bilinmemektedir. Bu yüzden nehyi mahalline ait kılmak gerekmektedir. Erkeğin söz konusu suyu pis bir şeyi temizlemek için kullanmasının câiz olup olmadığı hususunda ise iki görüş vardır. Görüşlerden biri el-Kâdî’ye<sup>182</sup> ait olup ona göre bu su ile erkeğin pis bir şeyi temizlemesi de câiz değildir. Daha sahih kabul edilen ikinci görüşe göre ise erkek söz konusu su ile pis bir şeyi temizleyebilir. Çünkü bu, kadının abdest ve diğer temizliklerde kullanmış olduğu bir sudur. Erkeğin bu suyu kullanması durumunda da, diğer sularda olduğu gibi, pis bir şey temizlenmiş olur. Hadisin bildirdiği hükmün illeti akılla kavranılamamaktadır. O halde erkeğin bu suyu kullanmaması hadiste zikredildiği şekliyle sadece abdest konusuna mahsustur<sup>183</sup>.

Buradan da anlaşılacağı üzere, serbest düşündüğünde bir hükmü en ince noktasına kadar irdeleyen ve bu yönde akıl yürütmenin eşsiz örneklerini veren fukahâ, hükmün taabbudî olduğuna kanaat getirip mezhep hükmü haline gelince elverişsiz yorumlar yapabilmektedir. İbn Kudâme’nin buradaki durumu bunun en iyi örneklerinden biridir. Zira o eserinde, konuyla ilgili diğer rivâyetleri ve çoğunluğun görüşünü de zikretmekle birlikte, kendi mezhebinde kabul edilmiş söz konusu hükmü bu şekil-

<sup>177</sup> Köse, “İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri”, s. 54.

<sup>178</sup> Şelebî, *Ta’lîlû’l-ahkâm*, 313.

<sup>179</sup> Serahsî, *Usûl*, II, 180; Gazzâlî, *el-Mustesfâ*, II, 345; İbn Abdisselam, *Kavâ'id*, II, 291; Zeydân, *el-Vecîz*, 203; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 150.

<sup>180</sup> Köse, “İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri”, 54.

<sup>181</sup> Bu rivâyet için bk. İbn Hanbel, *Müsned*, V, 66; Ebû Dâvûd, “Tahâret”, 81; Nesâî, “Tahâret”, 146; Tirmizî, “Tahâret”, 47; İbn Mâce, “Tahâret”, 34. İbn Hacer bu hadisin senedinin Sahih olduğunu bildirmiştir. Bk. San’ani, *Sübülû’s-selâm*, I, 49.

<sup>182</sup> Hanbelî mezhebinde mutlak olarak kullanılan *el-Kâdî* ile kastedilen Ebû Ya’lâ Muhammed b. Hüseyin b. el-Ferrâ’ (458/1066)’dır. Bk. Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 67.

<sup>183</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I, 247-249.



de açıklama yoluna gitmiştir. Halbuki bahse konu ettiğimiz ve pek çok kaynakta yer alan bu hadisin tam aksine hüküm beyan eden ve kadından artan su ile erkeğin abdest ya da gusül almasında sakınca olmadığını belirten hadisler de vardır<sup>184</sup>. Üstelik yukarıda zikredilen hadisi Tirmizî (272/885) sadece *hasen* olarak nitelendirirken, aksine hüküm beyan edenin *hasen-sahih* olduğunu ifade etmiştir<sup>185</sup>. Tamamen dönemin şartlarıyla ve erkekle kadının aynı kaptan yıkandığı bir ortamda söylenmiş bir hükmü taabbudî kabul etmenin ve bu konuda Hanbelîlerin yorumuna katılmanın imkânı yoktur. Bir kere bu değerlendirmeyi yapan Hanbelîlerin konuyla ilgili bütün hadisleri birlikte değerlendirmek yerine, hocaları Ahmed b. Hanbel (241/855)'den nakladilen görüşlerden sadece birini ve en meşhurunu esas aldıkları anlaşılmaktadır<sup>186</sup>. Çünkü hadisleri bir arada değerlendiren âlimler bu hususta bir sakınca görmemiştir. Hatta Nevevî gibi bazı âlimler kadınla erkeğin aynı kaptan yıkanmasının ve erkekten artan suyla kadının yıkanmasının câiz oluşunda *icmâ* olduğunu belirtmişlerdir. Yine Nevevî'nin belirttiğine göre, kadından artan su ile erkeğin yıkanması cumhura göre câiz olup, bu hususta önce kadının ya da erkeğin yıkanması arasında fark yoktur. Ahmed b. Hanbel ve Davud ez-Zâhirî (270/883) ise, önce kadın yıkanırsa artan su ile erkeğin yıkanması câiz olmaz, hükmünü benimsemiştir<sup>187</sup>. Gusülde bile böyle esnek bir değerlendirme varken abdestte hükmü taabbudî kabul etmenin anlamlı tarafı yoktur.

İkinci örneği de Köse'nin yorumuyla Hanefîlerden verelim: "Hanefî mezhebine göre bir şahit bir olaya tanıklık ederken "*eşhedu*" (şehadet ederim/ediyorum) lafzını kullanmalıdır; çünkü bu taabbudî bir emirdir (sebeup ve illeti anlaşılabilir). Aynı anlam gelse bile bir başka kelime ile şehadet etmek câiz değildir.<sup>188</sup> Hanefîler buna delil olarak "... erkeklerinizden iki şahit tutun";<sup>189</sup> "*Alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Katibe de şahide de zarar verilmesin*"<sup>190</sup>, "*Kadınlarınızdan zina edenlere aranızdan bunu ispat edecek dört şahit getirin*";<sup>191</sup> "*İçinizden iki adil şahit getirin*"<sup>192</sup> âyetleri ile "*Güneş gibi gördüğünde şahit ol*" hadisinde 'şehadet' lafızlarının kullanılmış olduğunu ileri sürmektedirler".<sup>193</sup>

"Şahitliğin amacı, gerçeğin ortaya çıkmasıdır ve şahitlik, adaletin tecelli etme vasıtalarından birisidir. Şahitlik konusunda 'şehadet' lafzının kullanılması gerektiği konusunda Kitap ve Sünnet'ten getirilen delillerle şahitliğin Allah için yerine getirilmesi istenmektedir. Yoksa şahitliğin *ş-h-d* kökünden türemiş kelimelerle yapılmasını gerektiren ve bunun taabbudî bir emir olduğuna işaret eden bir şey söz konusu değildir.<sup>194</sup> Hatta Kitap, Sünnet, ashâbın sözleri ve Arap dilinde buna aykırı ifâdeler vardır. Sözelimi "Allah'ı bırakıp yalvardıkları şeyler, şefaata edemezler. Ancak hakkı bilip

<sup>184</sup> Ebû Dâvûd, "Tahâret", 77-80; Tirmizî, "Tahâret", 48.

<sup>185</sup> Tirmizî, "Tahâret", 47, 48, I, 92-94.

<sup>186</sup> Ahmed b. Hanbel'den farklı görüşler de nakledilmiştir. Bk. İbn Kudâme, *el-Muçni*, I, 247.

<sup>187</sup> Nevevî, *Şerhu Müslim*, IV, 241-242.

<sup>188</sup> Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i*, VI, 273; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 118.

<sup>189</sup> 2/Bakara, 82.

<sup>190</sup> 2/Bakara, 82.

<sup>191</sup> 4/Nisâ' 1, 5.

<sup>192</sup> 65/Talak, 2.

<sup>193</sup> İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, VII, 375-376.

<sup>194</sup> Bkz. M. Vahiduddin Suvar, *eş-Şekel fi'l-fıkhi'l-İslâmi*, s. 63.

ona şahitlik edenler bunun dışındadır”<sup>195</sup> âyetinde, *şehide bi'l-hakk*, “doğruyu haber verenler” anlamındadır. Hz. Peygamber’in, “Yalancı şahitlik, Allah’a eş koşmaya (şirk) denk tutuldu”<sup>196</sup> hadisinde de ‘yalancılık’ şahadet olarak isimlendirilmiştir. Şahitlikte şahadet lafzının kullanılacağına dair sahâbeden de bir nakil yoktur.<sup>197</sup> Bu sebeple şahitlik vesaidendir, makasıddan değildir ve adaletin tecellisi için tek ispat vasıtası bu olmadığı gibi, belli lafızlar da şart olmamalıdır”<sup>198</sup>.

Bu örnekler hükümlere taabbudîlik özelliği yüklemeye aşırıya kaçmanın ve taabbud alanının geniş tutulmasının hukuk düşüncesini nasıl olumsuz yönde etkilediğini anlatır mahiyettedir.

Özellikle muâmelât alanında taabbud anlayışının hakim kılınması şeklindeki yaklaşımı eleştiren Şelebî, bunun sakıncalarını şu şekilde maddeleştirmiştir:

a. Bu yaklaşım Şârî’in muâmelât hükümlerini teşri’ kılmasındaki maksadına, sahâbe, tabiûn ve onların yöntemini takip edenlerin anlayışına aykırıdır.

b. Böyle bir anlayış çağın gelişmelerine uygun yeni muâmeleler yapmaya engel olacağından, İslam ümmetine ilerleme kapısını kapatır.

c. Bu anlayış sonucunda, hayatın gereklerinden olan yeni muâmeleler yapmanın câiz olmadığını düşünen mükellef ya, İslâmî muâmeleleri bütünüyle terk edip gayri İslâmî olanlara yönelir, ya da çeşitli şer’î hilelere saporak eskileri korumaya çalışır. Bu da başta müsteşrikler olmak üzere, İslam muârizlarının İslam hukukuna, *kendi kabuğunun dışına çıkamama* gibi eleştiriler yöneltmelerine sebebiyet verir<sup>199</sup>.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, taabbudî alanın genişletilmesi bir anlamda kati nassa dayanan *din* ile, büyük oranda ictihada dayanan şeriatın (hukukun) özdeşleştirilmesi demektir. Bir başka ifade ile, nassla yorumun, din ile dînî olanın, öz ile kabuğun aynı tutulmasıdır ki, bu tutum gerçeğe aykırı olduğundan İslâm düşüncesinde, müslümanların eşyayı, hayatı ve olayları algılama biçimlerinde önemli aksaklıklar meydana getirmiştir. Bu kabil hükümlerin sahası genişletilince, din olarak algılanan yapıda bir sâbitlik, kalıplaşma ve lafza aşırı bağlılık meydana gelmiş, değişen ve gelişen hayat olayları karşısında lafızların yetmediği yerlerde gedik hile-i şer’iyye’lerle kapatılmaya çalışılmıştır. Bu duruma işaret eden yorumlardan birine göre, din ile şeriat yani taabbudî olan ile olmayan arasında ilk üç asırda var olan tabii ayırım dördüncü hicri asırdan sonra yapılamamıştır. Bunun sonucunda, din ile şeriat aynileşmiş, şeriat şemsiye kavram haline getirilerek *İslâm Dini* adını almıştır. Geleneksel şeriat tasavvurunun İslâm toplumlarına bıraktığı miras ve onları getirdiği nokta ise şu olmuştur: “Siyasal egemenliğin korunamaması (Osmanlı’nın parçalanması), servetin yağmalanması ve İslâm toplumlarının kolonize edilmesi; arkasından bağımsız polis devletleri ve diktatörler, gelir dağılımında adaletsizlik, açlık, cehalet,

<sup>195</sup> 43/Zuhuruf 86.

<sup>196</sup> Tirmizî, “Şehâdât”, 3; Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 15; İbn Mâce, “Ahkâm”, 32; *Musned*, IV, 178, 233, 321, 322.

<sup>197</sup> İbn Ferhûn, *Tabsıratu’l-hukkâm*, I, 209, 210.

<sup>198</sup> Bu ve başka örnekler için bk.Köse, “İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri”, 54-56.

<sup>199</sup> Bu yaklaşım en ufak şüpheden dolayı bir şeyin haram kabul edilmesi sonucuna da götürmektedir. Mesela bu anlayışı benimseyenlerden Senûsî’nin, asr-ı saâdetde mevcut olmadığı, bünyeye zarar verdiği ve sarhoş edicilik özelliği taşıdığı gibi gerekçelerle, kahvenin haram olduğuna fetva verdiği nakledilmiştir. Halbuki kahve ne sarhoş edicidir ne de zararı haram kılınmasına sebep olacak kadardır. Asr-ı saâdetde mevcut olmaması ise haram kılınması için hiçbir zaman gerekçe olamaz. O zaman mezkur dönemde bulunmayan bütün eşyanın kullanımını ve her yeniliği haram saymak gerekir. Bk. Şelebî, *Ta’lîlu’l-ahkâm*, 305-306.

eğitim yetersizliği, yaratma, üretme ve inşa kabiliyetinin felç olması vs.”<sup>200</sup>.

### V. Sonuç

İslam dininin akla ve akli kullanmaya verdiği önem izahtan varestedir. Ancak akıl dînî hükümlerin oluşum, anlaşılma ve yorumlanma gibi bütün safhalarında sonsuz bir yetkiye sahip değildir. Dinde, akli aşan ve akla sadece kendisine teslim olma görevi yükleyen bazı hükümler de vardır. Sınırlarını çizmeye ve özelliklerini belirtmeye gayret ettiğimiz taabbudî hükümler, genel olarak aklın ancak hikmet anlamında gerekçelerini kavrayabileceği, onun dışında teslim olmakla yükümlü olduğu hükümlerdir. Zira *taabbudî hüküm, kesin naslarla sâbit olup, aslında makul olmakla birlikte, vaz edilmiş gerekçesi akılla tam olarak kavranılmayan, bu yüzden de kıyasa konu olmayan ve değişme kuralının dışında kalan hükümdür.*

Dînî hükümler içerisinde taabbudî bir alan vaz eden Şârî, insan aklının her alanda mutlak hakimiyeti olmadığını ortaya koymuştur. Yani, bu hükümlerin varlığı insan aklına diğer alanlarda verilen yetkinin sınırlandırılması veya bir bakıma geri alınması anlamına gelmektedir. Böylece Allah, aklın faaliyet alanına giren konularda insanın aklını kullanmasını teşvik ederken, yetkisi olmadığı yerlerde akli teslim olmaya yönlendirmiştir. Zira dine dâhil olduğu halde aklın faaliyet alanına girmeyen alanlarda his ve duyguların harekete geçirilmesi, aşka, mânevî telezzüz ve doyuma ulaşma hedefi vardır. Bir başka ifâde ile, muâmelât alanında Şârî, akla hitap edip, söz konusu hükümlerin taşıdığı maslahatları sorgulamasını teşvik etmiştir. Taabbudî hükümlerde ise akli, kavrayamadığı yüce ve soyut gerçekleri kabul yönünde eğitmek için onu maddî hayattan mânevîye, somuttan soyuta ve itirazdan teslimiyete davet etmek istemiştir. Zira belli bir noktadan sonra teslimiyeti benimsemek, normal insan psikolojisinde var olan bir özelliktir. Belirtilen noktadan sonra teslimiyet gösterilecek otorite noktasında tercihlerini ilahî vahiy yönünde kullanmayan insanların yanlış yollara saptıkları ve buradan pek çok yanlış fırkanın doğduğu ve halen de doğmakta olduğu bilinen bir gerçektir.

Bu ifâdelerden, özel anlamıyla din ve münhasıran dini oluşturan değerlerin makul olmadığı, bunların algılanıp icra edilmişinde akla hiç yer verilmediği şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır. Elbetteki taabbud alanında da aklın önemli bir yeri vardır. Ancak bu alanlarda akıl, belirleyici olmayıp, metbû' olmaktan ziyade tâbî durumundadır. Dolayısıyla, *“İslâm tamamıyla akıl ve ilim dinidir”* diyerek, bütün dînî hükümleri akıl ve ilim terazisiyle tartmak, her şeyi bunlarla ölçüp biçmek ve dînî hayata rasyonalist bir mantığı hakim kılmak dine zarar vereceği gibi, akla ve ilme de hiçbir şey kazandırmaz. Zira din denen olguda her zaman akılla çelişmeyen, olumsuz anlamıyla akıl dışı olmayan, ancak aklın kavrayamayacağı, onu aşan yüce ve soyut değerler bulunmaktadır. Bunun için akıl ve ilmin sahası ve yetkisi doğru olarak tespit edilemezse akıl ve ilim adına dine yapılacak müdahaleler dînî camiada ve maşerî vicdanda onulmaz yaralar açar. Hamdi Yazır'ın deyişiyle, *“Bir dinin akla uygunluğundan bahsederken, hisse uygunluğunu inkâr etmeyeceğiz. Çünkü akıl, insanın rûhî kuvvetlerinden birisidir. Din ise, insanın bütün ruh kuvvetleri ile alakadar olarak Nefis Birliğine intibak etmesi lazım gelen en büyük bir hakikattir. Çok yerde akıl ile hissin birbirine ters düşmesi vaki ise de Vicdan Birliği bunların buluştuğu noktada tecelli eder. İşte asıl din, bu buluşma noktasını ihtiva eden Hakkın esasıdır. Akıl, ilmi bir inanış getirir. Fakat bu inanış kalbin hissî inanışları ile uyumadıkça, bir takım*

<sup>200</sup> Güler, İlhami, *Sâbit Din Dinamik Şeriat*, 26-37.

*câhiller içinde kalmış âlim gibi, hükümsüz kalır*<sup>201</sup>.

Akıl ve ilim, yetki sahaları hâricinde kullanıldıklarında, herkesin kendine göre bir din anlayışı doğar. Bunun sonunda da dinde yeni bölünme ve parçalanmaların ortaya çıkması kaçınılmaz olur ki bu, esas gayesi birleştirme ve kaynaştırma olan din müessesesine ters düşer. O sebeple ibâdet ve ubûdiyet konusunda dinin kesinlik veya gâlip zan ifâde eden hükümleriyle yetinip yeni ictihad ve kıyaslardan, titizlikle kaçınmak hem lüzumlu hem de faydalıdır. Fukahânın, özellikle de dînî hükümlerin istinbat ve ihtiracında akli kullanmakla maruf olan Hanefilerin, taabbudî alanda temeli akli kullanmaya dayanan kıyas metoduna başvurmadan ısrarla kaçınmalarının en önemli sebebi mümkün oldukça dini, subjektiflikten korumak olmalıdır. Diğer önemli bir sebep ise, dinde değişmemesi gereken alanın söz konusu özelliğine kıyas yöntemiyle hale getirilmesine engel olmaktır. Yoksa hemen her hükmü ta'lîl etme melekesini kazanmış olan fukahânın, belirtilen konuları akılla temellendirmesi hiç de zor değildir. Nitekim onların, taabbudî alanın en tipik örnekleri olan ibadet hükümlerini daha esnek bir kavram olan hikmetle ta'lîl etmekten geri durmamış olmaları ta'lîl melekesini kazandıklarının en önemli kanıtıdır. Fakat onların taabbudî alanı illetle ta'lîl etmekten ve bu alana kıyası sokmaktan özellikle kaçınmış olmaları, dînin asıl unsurlarında ortak kanaati sağlama ve bu alanda asgari müştereki yakalama gayreti ile izah edilebilir.

Taabbudî hükümler söz konusu olunca, akli kullanmaya ve aklın yargılarına önem veren İslâm dininin bu gibi hükümlerle nasıl bağdaşacağı ve İslam hukuk düşüncesinde zaman zaman meydana gelen kırılmaların ve tıkanmaların bu gibi hükümlerle ilişkisinin olup olmadığı da akla gelmektedir. Hemen ifade etmek gerekir ki, taabbudî hükümler iyi tespit edilip sahasının dışına taşırılmazsa, İslam hukuk düşüncesini olumsuz yönde etkileyecekleri söylenemez. Yani çağlar boyu değişen hayat şartlarına paralel olarak ortaya çıkan problemler karşısında müslümanların tıkanmalarının esas sebebi, dinde gerekçesi akılla tam olarak izah edilemeyen hükümlerin bulunması değildir. Çünkü her sistemde dokunulmayan bir alan ve sorgulamanın durdurulduğu bir nokta vardır. O halde İslam hukuk düşüncesindeki canlılık ve üretkenliğin olumsuz yönde etkilenmesinin esas sebebi, taabbudî hükümlerin alanının ölçsüz bir şekilde genişletilmesidir. Zira akla önem verip genel olarak dînî hükümlerin izahında ve maslahat temeline dayalı olarak dine uygun yeni hükümler ortaya koymada akla faaliyet alanı tanıyan bir dinin akli devreden çıkarması düşünülemez.

Bir başka ifadeyle, akli kullanma esasına dayanan ictihad kurumunu kabul edip teşvik eden bir dinin bütün hükümlerinde, aklın kullanılmasını kısıtlayan taabbud anlayışını hâkim kılmak önemli bir çelişki meydana getirir. Ancak, İslam fıkıh tarihinde serbest ictihadın geliştiği ilk dönemlerde, Kur'ân ve sünnette yer alan bütün hükümlere ibâdet anlayışıyla sahip çıkılması bir yana, değişme açısından taabbudî hükümlerin makul bir sahaya hasredildiği, belirgin özelliklerini şerhcilik, hâşiyecilik ve taklidin oluşturduğu duraklama döneminde ise söz konusu alanın olabildiğince genişletildiği görülmektedir. Fakat fıkıh kitaplarında taabbudî olarak anılan her hükmün bu özellikte olmadığı anlaşılmaktadır. Duraklama dönemi fakîhleri, daha çok dini, dış etkilerden koruma, mezhepteki yerleşik hükümlere sahip çıkma, ilgili hadislerin sadece bir kısmından hareket edip kabul ettikleri hadisi de yanlış veya eksik yorumlama gibi etkenlerle pek çok hükme *taabbudî* adını vermişlerdir. Bu

<sup>201</sup> Yazır, *Dibace* (Metalib ve Mezahib'e yazdığı önsöz), XLIII.

anlayışı bir ölçüde mazur karşılamak mümkün olsa da, dinin genel maksatları ile bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü fakihlerin taabbudî adını verdikleri hükümlerin çoğunda bir ittifâk sağlanamadığı gibi, bu anlayışlarını çoğu âhad, birbiriyle çelişen ya da farklı yoruma müsait hadislere dayandırdıkları anlaşılmaktadır. Bizim tespitimize göre *taabbudî bir hükmün en temel özelliği, kesin nassa dayanması, dinin aslına dahil olması, mevcut haliyle maslahatı temin edip mefsetedi defetmesidir*. Dolayısıyla bu gibi hükümlerden insanlar adına beklenen maslahat, onların değişmelerine değil de değişmemelerine bağlıdır. Esasen ibadetlerin değişmezliğinin savunulmasının temel sebebi de budur. Fakihlerin taabbudî adını verdikleri hükümlerin çoğunun ise belirtilen bu özelliği taşımadığı kesindir. Buna göre *dar anlamda taabbudî hüküm için belirlenen özelliklerle en iyi örtüşen inanç, ahlak ve ibadet hükümleridir*, denilebilir.

### BİBLİYOGRAFYA

- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Beyrut 1994.
- Akseki, Ahmed Hamdi, *İslam Dini*, Ankara 1983.
- Ali Haydar, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul ts.
- Amidi, Seyfüddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebû Ali, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut ts.
- Apaydın, Yunus, "Nassları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu", Marife, Yıl, 2, sy, 1, bahar 2002.
- Asım Efendi, *Kâmûs Tercemesi*, İstanbul 1305.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul 1988.
- Aynî, Bedrüddin, 'Umdetü'l-kârî fî şerhi Sahîhi'l-Buhârî, Mısır ts.
- Azme, Aziz, *Sosyal ve Tarihi Bağlamı İçinde İslâm Hukuku* (trc. Fethi Gedikli), İstanbul 1992.
- Babertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye fî şerhi'l-Hidâye* (Fethu'l-kadir ile birlikte), Mısır 1970.
- Bardakoğlu, Ali, "Kur'ân ve Hukuk", Kur'an ve Tefsir Araştırmaları, I, İstanbul 2001.
- Basrî, *Şerhu'l-'Umed*, Medine 1410.
- , *el-Mu'temed*, Dimaşk 1964.
- Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdris, *Keşşâfu'l-kına' an metni'l-İknâ'*, Beyrut 1982.
- , *er-Ravzu'l-murbi'* bi-şerhi Zâdi'l-müstakni'-muhtasari'l-Mukni', Riyad 1390.
- Beyhakî, Ebû Bekir b. Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut 1994.
- Bigiyef, Musa Cârullah, *Uzun Günlerde Rûze*, Kazan 1911.
- Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh*, İstanbul 1315.
- Büceyrimî, Süleyman b. Ömer b. Muhammed, *Hâşiyetü'l-Büceyrimî*, ts.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer Ebû'l-Hasen, *es-Sünen*, Beyrut 1966.
- Dehlevî, Şahveliyyullah Ahmed b. Abdurrahman, *Huccetullâhi'l-bâliğa*, Beyrut 1990.
- Düsûkî, Muhammed Arfe, *Hâşiyetu'd-Düsûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, Beyrut ts.
- Devâlibî, Ma'rûf, Medhal ilâ ilmi usûli'l-fikh, Dimaşk 1965.
- Dimyâtî, Ebû Bekir Muhammed Şata, *İ'ânetü't-tâlibîn*, Beyrut, ts.

Döndüren, Hamdi, "Sebep-İllet-Hikmet Açısından Kur'ân Hükümlerine Bir Bakış", Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu, İstanbul, 2000.

-----, "Zamanın ve Şartların Değişmesiyle İslâmî Hükümler Değişir mi?", UÜİFD, c.7, sy.7, Bursa 1998.

Dümeynî, Misfir b. Gurmullah, *Hadiste Metin Tenkidi Metodları* (trc. İlyas Çelebi-Adil Bebek-Ahmed Yücel), İstanbul 1997.

Düreyni, Fethi, el-Menâhicü'l-Usûliyye fi'l-ictihâdi bi'r-re'y fiş-şer'i'ati'l-İslâmiyye, Dımaşk 1985.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd*, Beyrut, ts.

Ebû Zehra, *el-Cerime*, Mısır, ts.

Ebû Zehra, Muhammed, *İbn Hazm* (trc. Osman Keskioglu-Ercan Gündüz), İstanbul 1996.

Ebû'l-Mahâsin, Yûsuf b. Mûsâ el-Hanefî, *Mu'tasaru'l-Muhtasar*, Beyrut, ts.

el-Mevsû'atu'l-fikhiyye, Kuveyt 1982-.

Emir Padişah, Muhammed Emin, *Teyîru't-Tahrîr*, Beyrut, ts.

Ensârî, Muhammed b. Ahmed, *Şerhu Zeyd b. Reslân*, Beyrut, ts.

Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990.

Ezherî, Salih Abdussemi' el-Abi, *es-Semeru'd-Dani şerhu Risaleti'l-Kayravânî*, Beyrut, ts.

Gazzâlî, Ebû Hâmid, *el-Mustesfâ min ilmi'l-usûl*, Mısır 1322.

-----, *el-Vasît*, Kahire, 1417.

-----, Şifâu'l-ğalîl fi beyani's-şebehi ve'l-muhayyeli ve mesâliki'l-talîl, Bağdad 1971,

Goldziher, *Zahiriler* (trc. Cihat Tunç), Ankara, 1982.

Görmez, Mehmet, *Sünnet ve Hadisin Anlaşılması ve Yorumlanmasında Metodoloji Sorunu*, Ankara 1997.

Güler, İlhamî, *Sâbit Din Dinamik Şeriat*, Ankara 1999.

Hâdimî, Ebû Said, *Mecâmiu'l-hakâik (Menâfiu'd-dekâik şerhiyle birlikte)*, İstanbul, ts.

Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh en-Neysâbûrî, *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, Beyrut 1990.

Hallâf, Abdulvehhab, *İlmu usûli'l-fikh*, İstanbul 1984.

-----, *Masâdiru't-teşri'i'l-İslâi fima lâ nassa fih*, Kuveyt 1972.

Heysemî, Ali b. Ebî Bekir, *Mecmeu'z-zevâid*, Beyrut 1407.

Hudarî, Muhammed, *Usûlu'l-fikh*, Mısır 1969.

-----, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, Beyrut 1987.

İbn Abbâd, İsmail, *el-Muhît fi'l-lüğâ*, Beyrut 1994.

İbn Abdisselam, Ebû Muhammed İzzüddîn, *Kavâ'id u'l-ahkâm fi mesâlihi'l-enâm*, Beyrut 1990.

İbn Abdışşekûr, Müsellemu's-sübût fi usûli'l-fikh (Mustesfâ ile birlikte), Mısır 1332.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, İstanbul 1984.

İbn Âşûr, M. Tahir, *Makâsıdu's-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Tunus, ts.

İbn Faris, Ebû'l-Hüseyn, *Mu'cemu makâyisi'l-lüğâ*, Beyrut 1991.

İbn Ferhûn, Burhanüddin Ebu'l-Vefâ' İbrahim, *Tabziratu'l-hükkâm fi usûli'l-*

- akdiyeti ve menâhici'l-ahkâm*, Beyrut 1995.
- İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şihabuddin, Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye*, Beyrut ts.
- , *Fethu'l-Bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Mısır 1402.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut 1987.
- İbn Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdulvâhid, *Fethu'l-kadir*, Mısır 1970.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân fî mesâyidi's-şeytân*, Beyrut 1993 .
- , *İ'lâmu'l-muvakki'in*, Beyrut 1973.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah, *el-Muğnî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, Beyrut 1994.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, Beyrut 1975.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Ahmed b. Mükrem, *Lisânu'l-'Arab*, Beyrut ts.
- İbn Müflih, Ebû İshâk İbrahim b. Muhammed, *el-Mübdî'*, Beyrut 1400.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut 1993.
- İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed el-Hanbelî, *Câmi'u'l-ulûm ve'l-hikem*, Beyrut 1988.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut 1986.
- İbn Sübkî, Tacuddin Ebû Nasr Abdulvehhab b. Ali, *Şerhu Cem'i'l-cevâmi'* (Bennânî haşiyesi ile birlikte), Beyrut, ts.
- İbn Teymiyye, Ahmed, *Kütübü ve resâilu ve fetâvâ İbn Teymiyye fi'l-fikh*, byy. ts.
- İsfehânî, Râgıb, *el-Müfredât fî ğaribi'l-Kur'ân*, İstanbul 1986.
- Kahraman, Abdullah, *İslam'da İbadetlerin Değişmezliği (İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Açısından İbadet ve İbadet Nitelikli-Taabbudî Hükümler)*, İstanbul 2002.
- , "Mansûrîzâde Said'in Klasik Fıkıhçılara Yönelttiği Bazı Eleştiriler", CÜİFD, c.V, sy, 1, Sivas-2001.
- Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989.
- Karadâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem* (trc. Bünyamin Erul), Kayseri 1991.
- , *Şerî'atu'l-İslâm*, Beyrut 1987.
- Kâsânî, Alauddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*, Beyrut 1982.
- Koca, Ferhat, "İbâdet", DİA, XIX (1999), s.240-247.
- Köse, Saffet, "İslâm Hukuk Düşüncesinin Bazı Problemleri", İslâmiyat, c, 2, sy, 1, Ocak-Mart Ankara 1999.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1985.
- Kürdi, Ahmed el-Hacci, Minhâc (Mukarraru'l-medhali'l-fikhi-el-kavâ'idü'l-külliyeye), Dımaşk 1399.
- Makdisi, İbn Müflih Ebû Abdillâh Muhammed, *el-Furû'*, Beyrut, ts.
- Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, Beyrut, ts..
- Mâlikî, Ebû'l-Hasen, *Kifâyetü't-tâlib*, Beyrut 1412.

Mansurizade Said, “*Şeriat ve Kanun*”, Darulfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 1, sy, 6 (1332-1334).

Meğînânî, Burhanüddîn Ali b. Ebî Bekir, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul 1986.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf*, Beyrut, ts.

Miras, Kamil, Tecrid-i Sarih Terceme ve Şerhi, Ankara 1984.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmi'u's-sahih*, İstanbul, ts.

Nefrâvî, Ahmed b. Gânim b. Salim, *el-Fevâkihu'd-Devvânî*, Beyrut 1406.

Nesâî, Ebü Abdillâh Ahmed b. Şu'ayb, *es-Sünen* (Suyutî şerhi ile birlikte), Beyrut 1930.

Nevevî, Ebü Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Şerhu Sahih-i Müslim*, Beyrut 1987.

Özafşar, M. Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, Ankara, 1998.

San'ani, Muhammed b. İsmail, *Sübülü's-selâm şerhu Bulûği'l-merâm*, Mısır 1960.

Seharenfurî, Halil Ahmed, *Bezlü'l-mechûd fî halli Ebi Dâvûd*, Beyrut, ts.

Serahsî, Şemsüleimme, *Usûl*, Beyrut 1973.

Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1338.

Suyûtî, Ebu'l-Fadl Cemalüddin, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1987.

Sübki, Ali b. Abdi'l-Kâfi, *el-İbhâc fî şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1404.

Şaban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim K. Dönmez), Ankara 1990.

Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, ts.

Şâtübî, Ebü İshâk İbrahim b. Mûsâ, *el-İ'tisâm*, Riyad, ts.

-----, *el-Muvâfakât fî usûli's-şer'i'a*, Beyrut 1986.

Şelebî, M. Mustafa, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Beyrut 1981.

Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdu'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min 'ilmi'l-usûl*, Beyrut 1992.

-----, Şevkânî, Neylü'l-evtâr şerhu münteka'l-ahbâr, Beyrut, ts.

Şeybânî, , Muhammed b. Hasen, *el-Hucce alâ ehli'l-Medine*, Haydarabâd 1965.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed el-Habîb, *Muğni'l-muhtâc fî me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, Mısır 1958.

-----, *el-İkna' fî halli elfâzi Ebî's-Şüca'*, Beyrut 1994.

Şirvânî, Abdulhamid, *Hâşiyetü's-Şirvânî alâ Tuhfeti'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*, Beyrut, ts.

Taberânî, Ebü'l-Kasım Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu's-sağîr*, Amman 1985.

-----, *el-Mu'cemu'l-evsat*, Kahire 1415.

-----, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, Musul 1983.

Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiyetü't-Tahtâvî*, Mısır 1318.

Tirmizî, Ebü İsâ Muhammed b. İsâ, *es-Sünen*, Beyrut, ts.

Tûfî, Necmüddin, *Risale fî ri'âyeti'l-maslaha* (Hallaf'ın *Masâdir*'i ile birlikte), Kuveyt 1972

-----, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, Beyrut 1987.

Udeh, Abdulkâdir, *et-Teşri'ü'l-cinâi'l-İslâmî*, Beyrut 1984.

Uludağ, Süleyman, *İslam'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Ankara 1988.

Ünal, İsmail Hakki, *İmâm Ebü Hanife'nin Hadis Anlayışı*, Ankara 1994.



Yaman, Ahmet, "İslam Hukuk İlmi Açısından Makasid İctihadının Ya Da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", *Marife*, Yıl, 2, sy, 1, Bahar 2002.

Yavuz, Yûnus Vehbi, "Sebeb-İllet-Hikmet Açısından Kur'ân Hükümlerine Bir Bakış", *Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu*, İstanbul 2000.

Yazır, Hamdi, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu* (haz.: Sıdkı Gülle), İstanbul 1997.

-----, *Dibace* (Metalib ve Mezahib'e yazdığı önsöz), İstanbul 1978.

Zebidî, Muhyiddin Ebû Feyz Muhammed Murtaza, *Tacu'l-'arûs*, Beyrut 1994.

Zencânî, Şihâbuddîn Mahmud b. Ahmed, *Tahrîcu'l-furû' 'ale'l-usûl*, Beyrut 1979.

Zer'î, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir, *Hâşiyetü İbn Kayyim*, Beyrut 1995.

Zerkâ', Ahmed b. eş-Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-kavaidi'l-fikhîyye*, Dimaşk 1989.

Zerkeşî, Bedrüddin Muhammed b. Bahadır, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, Kuveyt 1992,

Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Beyrut 1982.

Zühaylî, Vehbe, *el-fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, Dimaşk 1989.

Zürkani, Muhammed Abdalbâkî, *Şerhu'z-Zürkânî*, Beyrut, ts.



## EHL-İ HADİS - EHL-İ RE'Y AYRIŞMASI

### FIKHÎ Mİ, İTİKÂDÎ Mİ?

Yrd. Doç. Abdurrahman HAÇKALI\*

#### The Confliction of Ahl al-Hadith – Ahl al-Ra'y is Juridical or Creedrelated?

Early muslim scholars are usually classified in two major group based on their attitudes about of ijihad (discretion). But, from the standpoint of that attitude, there aren't sufficient explanatory evidence. We think, this disagreement is concerned with their attitudes about belief topics. In this article, we studied to indicate evidence of this opinion.

#### GİRİŞ

İlk dönem İslâm alimleri arasındaki tartışmaların, yöntem farklılıklarının ve gruplaşmaların sonraki gelişmeleri önemli oranda etkilediğini biliyoruz. Sebebi ne olursa olsun, ayrışmaların, gelenekte yapılan çalışmalara doğru bir şekilde yansıtılmalarını söylemek zordur. Bu sınıflandırmalardan biri *Ehl-i Hadîs - Ehl-i Re'y*<sup>1</sup> olarak karşımıza çıkar ve –etkisi uzun süreli olsa da- daha çok hicrî II. ve III. asır alimlerini içerir. Bu ayırım, İslâm hukuk tarihi çalışanları tarafından, fikhî tutum esas alınarak yapılır. Ancak, bu açıdan bakıldığında açıklanamayan bazı problemler içerdiği görülmür. Ayırım, gelenekte, *Hicaz Ekolü* ve *Irak Ekolü* olarak yapılmakta olsa da, fikhî açıdan buna esas olabilecek kriterlerdeki sıkıntı nedeniyle Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y sınıflandırmasının bundan farklı olduğuna dikkat çekenler de vardır.<sup>2</sup> Bu ayrışmada nelerin etkili olduğu hususunda görüş birliğinden söz edilemez. Ancak, daha çok itikâdî konularla ilgili tutum/duruştan beslendiği anlaşılan bu ayrışmanın, fikhî ek-seninde öne çıkarılması, meseleyi mecrâsından uzaklaştırmakta, o dönem İslâm hu-

\* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi e-mail: abhackali@yahoo.com.

<sup>1</sup> Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, İstanbul, 1996, s. 94 vd; M. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe, Dâru'l-Fikr*, ty., s.92 vd.; M. Esad Kılıçer, *İslâm Fıkıhında Re'y Taraftarları*, Ankara 1994, s.65 vd.; a.mlf., "Ehl-i Re'y", *DİA*, X, 520-524; Sönmez Kutlu, *İslâm Düşüncesinde İlk Gelenekçiler*, Ankara 2000, s. 39 vd.,64 vd, 175, 177, 181, ; H. Yunus Apaydın, Nasları Anlamada Yetki ve Yöntem Sorunu, *Marîfe*, yıl 2, sy. 1, s. 7-24. s.10 vd; Joseph Schacht, *The Origins of Muhammedan Jurisprudence*, Oxford 1975, s. 6 vd., 21 vd.,61 vd., 253-257; N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1990, s.46 vd; Ahmet Hasan, *İlk Dönem İslâm Hukuk Biliminin Gelişimi*, çev. Haluk Songur, İstanbul 1999, s.151 vd.; Abdullah Aydınlı – Salim Ögüt, "Ehl-i Hadis", *DİA*, X, 507-512.

<sup>2</sup> Karaman, *a.g.e.*, s. 95.

kukçularıyla ilgili yanlış anlaşılmalara ve ön yargılara yol açmaktadır. İslâm ilim geleneğindeki görüşlerin anlaşılabilmesinde önemli bir yeri olan bu ayrışmanın kriterlerinin neler olabileceği üzerinde yeterince durulmadığı ve alışılmış geleneksel yaklaşımın ciddi bir eleştiriye tabi tutulmadan aynen tekrar edildiği görülmektedir. Bu makalede, ayrışmanın, fikhî konulardan ziyade itikâdî konularla ilgili duruştan kaynaklandığına dikkat çekmeyi amaçlamaktayız.

### Tarihî Arka Plân

Hız Peygamberin vefatından sonra sahabe İslâm'ın öğretilmesi, idare, yargı vb. amaçlarla İslâm dünyasının çeşitli bölge ve merkezlerine dağılmıştır. Gittikleri yörelerde onlar, öncelikle İslâm'ı öğretme konumunda olmuşlar, bildiklerini kendilerinden sonraki kuşağa aktarmışlardır. Kur'an ve Sünnette bulunan hükümleri uygulamışlar ve bunlarda hükümlerini bulamadıkları meselelerin çözümlerini yine Kur'an ve Sünnete dayandırma hususunda gereken gayreti göstermişler ve içtihatla bulunmuşlardır. Dolayısıyla, kendilerinden sonraki neslin (tâbiûn) elinde, Kuran ve Sünnet'in yanında, sahabe fetvaları ve görüşleri de mevcut olmuştur.

Ayrıca Müslümanların kendi aralarındaki siyasal çekişmelerden, egemenliklerine giren bölgelerdeki kadim geleneklerden, farklı kültürlerden ve müslümanların hakimiyetini içlerine sindiremeyenlerin bir takım çalışmalarından kaynaklanan itikâdî tartışmalar zamanla çoğalmış ve tâbiûn döneminden itibaren *Halku'l-Kur'an, imamet, imânın artıp eksilmesi ve büyük günah meselesi* gibi kelâmî konular yoğun bir şekilde tartışılmıştır. Fikhî re'y/içtihat/yorum, sahabe döneminden beri uygulamada var olmasına karşın bu ekseninde bir ayrışma yaşanmamışken, belirttiğimiz kelâmî konuların tartışılmaya başlanmasıyla birlikte Hicaz bölgesi ve Irak bölgesi, farklı iki tutumun baskın olduğu bölgeler olarak öne çıkmıştır. Bu farklılaşmanın, bu güne kadar yapılan çalışmalarda daha çok fıkıhçılar arasındaki metot ve üstat farklılığından kaynaklandığı savı öteden beri dile getirilmiş, itikâdî tartışmaların etkisi göz ardı edilmiştir.

Ayrışma zemîni: Fikhî-hukûkî yöntem mi, itikâdî duruş mu,?

Ayrışmanın, fikhî tutumla ilgili olduğu ön yargısıyla meseleye yaklaşılmıca problemlerle karşılaşırız. O günden bu güne kimin Ehl-i Re'y, kimin Ehl-i Hadîs olduğunun belirlenememesi; re'yi bütün müçtehitlerin kullanmış olması, Ebû Hanîfe (150/767) ittifakla re'y ehlinden sayılırken benzeri fikhî metotlara sahip oldukları halde, İmam Mâlik'in (179/795) ve Şâfiî'nin (204/820) çoğunlukla Ehl-i Hadîs sayılması; hadîsle ilgili tutumlarında bazı farklı kriterlere sahip olmalarına rağmen farklılığın bu ayrışmaya esas olabilecek dereceye ulaşmaması; coğrafi farklılığın bu ayrışmayı izah etmede çelişkiler barındırması gibi hususlar, başka nedenlerin araştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Üstelik, müçtehitler arasında var olan bazı yöntem farklılıkları, onlardan bir kısmının aşırı ve sert eleştirilere maruz kalmasını açıklayamamaktadır. Kendilerini Ehl-i Hadîs olarak gören kimseler, re'yciler dediği kimselere karşı ithamlarda bulunmuş, bu ithamları taşıyan rivayetler gün geçtikçe kabarmış ve önemli miktarda literatür oluşmuştur. Taassuba dayalı bu tutum tarih boyunca değişik şekillerde devam etmiştir. Ehl-i Hadîs tarafından o dönem alimlerine karşı yapılan bazı asılsız ithamların günümüzde dahi etkisini sürdürdüğünü, *Ehl-i Re'y* kavramının gelişigüzel kullanıldığını ve sefale atfedilen rivayetlerin tetkik edilmeden aktarıldığını teessüfle müşahede etmekteyiz.

Ayrıca, bu ayrışmanın atfedildiği dönemde fikhin henüz müstakil olarak tedvin edilmediği ve *fikh* kavramının o dönemde inanç, ibadet, ahlâk ve hukûkun bütününü kapsayacak şekilde kullanıldığı göz ardı edilmemelidir. Bunların yanında, o dö-

nemde *fikhın*, *rivayet bilgisi* anlamına gelen *ilim* kavramının mukabili olarak, daha çok *rivayetten istinbat edilen bilgi* anlamında kullanılması, İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin (189/804), Zührî'yi (124/741) Medîne'nin en büyük fıkıhçısı ve muhaddisi olarak nitelenmesi ve Şâfiî'nin "ehlü'l-ilm bi'l-hadîs ve'r-re'y" tabirini kullanması gibi örnekleri aşağıda gelecek olan bazı hususlara daha yakından bakan araştırmacılar, ilk dönemde Ehl-i Hadîs - Ehl-i Re'y ayrımının henüz bulunmadığını ifade etmişlerdir.<sup>3</sup> Ancak, kaynaklar incelendiğinde, re'ye karşı olumsuz görüş bildiren bazı alimlerin bu dönemde yaşadığı görülür. Dolayısıyla bu dönemde ayrışma olmakla beraber, bunun kriterlerinin neler olabileceği konusu henüz yeterince aydınlatılabilmiş değildir. Bu noktada, o dönem alimlerinin özellikle inançla ilgili konulardaki tutumlarının ve itikâdî konulardaki re'ye karşı geliştirdikleri tavırlarının bu ayrışmayı daha tutarlı bir şekilde izah edip etmeyeceğinin tartışılması önem arz eder. Nitekim, günümüzde bazı araştırmacılar bu hususa dikkat çekerler.<sup>4</sup>

Konuyu öncelikle Fıkıh açısından gözden geçirip sonra itikâdî konularla ilgili yönüne işaret edeceğiz:

1- Fıkıh açısından baktığımızda, sahabe ve tâbiûn döneminde bütün müçtehitler içtihadı başvurmuş ve re'y içtihadı ile hüküm vermiştir. Bir çok usulcü, bu konuda sahabe arasında icmâ' bulunduğunu ifade eder.<sup>5</sup> Sünnî Fıkıh mezhepleri de, genel olarak re'yin bir yöntem olarak kabulünde görüş birliği etmiş ve bunun zorunluluk olduğunu belirtmişlerdir.<sup>6</sup> Sözelimi, Hicaz ekolünün imamı olarak gösterilen İmam Mâlik, fikhî konularda re'y içtihadına başvurmada, Ebû Hanîfe'den geri kalmaz.<sup>7</sup> Onun, içtihatlarında maslahata en çok yer veren İmam olduğuna dikkat çekildiği gibi, *İstihsan*'ı kullandığı da bilinen bir husustur. Aynı şekilde, Şâfiî'nin eserleri de re'y içtihadı örnekleriyle doludur. Ahmed b. Hanbel'in (241/855), rivayete verdiği ağırlık bilinmekle beraber, o da *re'y* içtihadından müstağni olamamıştır.<sup>8</sup> Dolayısıyla, fıkıh dikkate alındığında, ilk dönemde, biri tamamıyla hadîsi savunan, diğeri de sadece re'yi kullanan iki ayrı grubun var olduğu tezi isabetli görülmemektedir.<sup>9</sup> Müzenî'nin (246/877) şöyle dediği rivayet edilir:

"Hz. Peygamberden günümüze kadar fakihler, dîni hususlarla ilgili ahkâm konularında kıyası kullanmışlardır. Hakkın benzerinin hak, batılın benzerinin de batıl olduğunda ittifak etmişlerdir."<sup>10</sup>

Bütün bunları dikkate alan bazı araştırmacılar, re'yin fıkıhta kullanımının bu ayırmada kriter olamayacağını ifade etmekten kendini alamamıştır.<sup>11</sup> Kevserî (1952), daha ileri giderek, fıkıh açısından böyle bir ayırımı yapmanın, hayali bir ayırım olup aslı bulunmadığını ve *mihne* olayından sonra ortaya atıldığını söyler.<sup>12</sup>

<sup>3</sup> Ahmet Hasan, *a.g.e.*, s. 153.

<sup>4</sup> Sönmez Kutlu, *Türklerin İslâmlaşma Sürecinde Mürcie ve Tesirleri*, Ankara 2000, s. 204; a.mlf., *İslam Düşüncesinde İlk Gelenekçiler*, s.31 vd.

<sup>5</sup> Cüveynî, Ebu'l-Meâlî, *el-Burhân*, Beyrut 1997, II, 14-15, Serahsî, Ebû Bekr, *Usûlü's-Serahsî*, İstanbul 1984, II, 132-133; Gazâlî, Ebû Hâmid, *el-Mustasfâ*, Beyrut ty., II, 245.

<sup>6</sup> Apaydın, Nasları Anlamada yetki ve Yöntem Sorunu, s. 17; İ. Hakkı Ünal, *İmam Ebu Hanîfe'nin Hadîs Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadîs Metodu*, Ankara 1994, s. 43.

<sup>7</sup> Ahmet Hasan, *a.g.e.*, s.179.

<sup>8</sup> Ahmed b. Hanbelin içtihat usûlü için bkz.: Ferhat Koca, *İslam Hukuk Tarihinde Selefi Söylem Hanbelî Mezhebi*, Ankara 2002, 121 vd.

<sup>9</sup> bkz.: Karaman, *a.g.e.*, s. 102; Ahmet Hasan, *a.g.e.* s. 153.

<sup>10</sup> Ebû Amr b. Abdilberr, *Câmi'ü Beyâni'l-İlm*, Cidde 1998, II, 873.

<sup>11</sup> Esat Kılıçer, Ehl-i Re'y, *DİA*, X, 520 vd.

<sup>12</sup> bkz. Ünal, *a.g.e.*, s. 48.

2- Fıkıhta re'yin kullanımının bu ayrışmada kriter olabileceği iddia edildiğinde, re'yin cârî olabileceği ve olamayacağı konularla ilgili tutuma da bakmak gerekir. Ehl-i Re'y olarak nitelenen fıkıhçılar ile Ehl-i Hadîs olarak nitelenen fıkıhçılar, re'yin cari olduğu fikhî konularda, kendileriyle ilgili bu niteliklemeyle çelişen bir tutum takınmaktadır. Zira re'y ehli olarak öne çıkarılan müçtehitler, re'yin cârî olduğu konuları, prensipte, diğerlerinden daha dar tutarlar. Hanefilere göre, belirlenmiş miktarlar (mukadderât), hadler, ruhsatlar gibi konularda kıyasa baş vurulamaz. Buna mukabil, diğer müçtehitler, *ta'îl* edilebildiği oranda bu konularda da içtihad ve kıyasa yer verirler. Ayrıca, Mâlikiler kıyas üzerine kıyası caiz görürler ve hanefilerin aksine, aklen kavranılabilir gördükleri (ma'kûlü'l-ma'nâ) ruhsatlarda kıyası geçerli kabul ederler.<sup>13</sup> Görüldüğü gibi, Malikîler ve diğer bazı müçtehitler, Fıkıhta re'ye oldukça geniş bir yer vermektedirler.

3- Hanefîlerin, hadîsleri kabulde senet tenkidinin yanında metin tenkidine yer vermelerinin<sup>14</sup> eleştirisi almalarında rolü vardır. Ancak, İbn Abdilberr (463/1070) bu eleştiriyi haklı bulmaz ve şöyle der:

“Ebû Hanîfe'nin hadîsleri metin tenkidine tabi tutması ve te'vilde bulunması, kınanacak bir husus değildir. Çünkü bu ondan önce de yapılmıştır ve Ehl-i Hadîs'ten herkesin bir te'vili ve bir sünnete aykırı düştüğü görüşü vardır. Onun bu tutumu, Ehl-i Hadîs tarafından, haksız olarak eleştirilmiştir.”<sup>15</sup>

Dolayısıyla, müçtehitlerin hadîs metodları da, bu ayırımında belirleyici olamamaktadır. Çünkü, bütün müçtehitler, Sünnet'in Kur'an'dan sonra ikinci kaynak olduğunda hemfikirdir. Ancak, hadîs tenkidinde farklı kriterler ileri sürmektedirler. Mesela İmam Mâlik, bazı durumlarda sahabe ya da tâbiûn görüşüne dayanarak hadîsi reddetmiş ve Iraklılar ve İmam Şâfiî tarafından hadîsi ihmal etmekle eleştirilmiştir.<sup>16</sup>

Irak bölgesinde yeterince hadîs bulunmadığı hususu da, bu bölge alimlerinin re'yci olarak kabul edilmesinde bir gerekçe olarak ileri sürülür. Bunun nasıl tespit edildiği bir tarafa, isimlerini burada sayamayacağımız kadar fazla sahabenin bu bölgeye (özellikle Kûfe ) gelmiş olması ve bölgenin pek çok muhaddisi barındırmasının yanında<sup>17</sup>, hadîs için o dönemki seyahatler dikkate alındığında, bunun mesnetsiz bir iddia olmaktan öte geçemeyeceği anlaşılır. Ebû Hanîfe'nin hadîste zayıf olduğu iddiası ise, hadîs alimlerinin onun hakkındaki ifadeleri<sup>18</sup> dikkate alındığında aynı şekilde mesnetsizdir. Sözgelimi, *cerh ve ta'dîl*de sıkı tutumuyla bilinen Yahya b. Ma'în'e (233/774) göre Ebû Hanîfe, hadîste Şâfiî'den daha mevsûktur/güvenilirdir.<sup>19</sup>

Ebû Hanîfe'nin re'ycilikle itham edilmesine gerekçe olarak ileri sürülen hadîse yeterince yer vermeme ya da sahih hadîse muhalefet iddiası da gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Hanefîler bu iddiayı reddetmiş, dayandıkları hadîsleri daha o dönemden itibaren yaptıkları çalışmalarda ortaya koymuşlardır. Serahsî (483/1090), Hanefîlerde re'y ile amel sünnetten sonra geldiğini, gerçekte sünnete ve re'ye en iyi kendilerinin itibâ ettiğini söyler ve buna; *mürsel* hadîsle amel etmelerini, meçhul kişinin rivayeti ni ve sahabî görüşünü kıyasa takdim etmelerini delil gösterir. Ona göre, Şâfiî, mürsel

<sup>13</sup> Serahsî, *a.g.e.*, II, 111 vd; Cüveynî, *a.g.e.*, II, s. 11; İsnêvî, Cemâluddîn, *Nihâyetu's-Sûl*, Beyrut 1982, IV, 35.

<sup>14</sup> Yunus Apaydın, Hanefî Hukukçuların Hadîs Karşısındaki Tavırlarının Bir Göstergesi olarak Manevî İnkita' Anlayışı, EÜİFD, sy. 8, s.159-193; Ünal, *a.g.e.*, s. 83 vd., 146 vd.

<sup>15</sup> İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1080.

<sup>16</sup> Bkz: A. Hasan, *a.g.e.*, s. 127, 129, 130, 137.

<sup>17</sup> Ünal, *a.g.e.*, s. 49 vd.

<sup>18</sup> Ünal, *a.g.e.*, s. 222 vd.

<sup>19</sup> İbn Abdilber, *a.g.e.*, II, 1080.

hadislerle amel etmeyerek bir çok sünneti terk ettiği gibi, ihtilaf ettikleri konularda sahabeden herhangi bir görüş almayabileceğini söyleyerek, Hz. Peygamber'den işitilme ihtimali olan rivayetleri de terk etmiş olmaktadır.<sup>20</sup>

4- Ehl-i Hadis - Ehl-i Re'y ayrımında, Hicaz bölgesi ve Irak bölgesi şeklinde zikredilen coğrafi tasnif de tutarlı bir kriter olarak görünmemektedir.<sup>21</sup> Zira, fıkıh açısından bakarsak, Medîne ekolünün öncülerinin başında Hz. Ömer, Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve diğer sahabe gelmekte olup bunların re'y içtihadına sıkça başvurduğu bilinmektedir. Medine İmamı Mâlik'in re'y içtihadına başvurmada Ebû Hanîfe'den geri olmaması, ayrıca Medine'de, re'y ile fetva vermekte ün yapmış Rabi'atü'r-re'y (136/753) gibi alimlerin bulunmasının yanında, Irak'ta Süfyân es-Sevri (161/778), Mesrûk b. el-Ecda' (63/683), Şa'bî (103/712) gibi Ehl-i Hadis olarak kabul edilen kimselerin bulunması fikhî tutum açısından bu ayrımın yapılmasını engeller. Medîneliler kendi re'ylerini, Iraklılarda olduğu gibi, akıl yürütme ve hadisleri kabulde kullanmışlardır. Konuyu inceleyen araştırmacılar, her iki bölge alimlerinin, hukûkî problemleri çözmeye aynı yaklaşıma sahip olduklarını ve fıkıh açısından bakıldığında, aralarında dikkate değer bir farklılık görülmediğini ifade ederler.<sup>22</sup> Bu durumda, İmam Mâlik'in re'y ehlinden sayılması da, problemi çözmez.

5- Bu ayrımla ilgili diğer bir problem, fıkıh dikkate alındığında kimin Ehl-i Re'y kimin de Ehl-i Hadis olduğunun belirlenememesidir. Sözelimi, Yahya b. Ma'in'e göre Mâlik re'y ehlidir.<sup>23</sup> Bazen Ahmed b. Hanbel dahil bütün müctehitler rey ehlinden sayılırken, sadece rivayetle uğraşanlar Ehl-i Hadisten sayılır (Ancak bu durumda re'y ehli olarak sadece Ebû Hanîfe'nin hedef alınarak yerilmesini nasıl açıklayacağız). Bazıları, Hicaz ekolünü ve buna bağlı olarak, Mâlik, Şâfi'î, Ahmed b. Hanbel ve diğerlerini Ehl-i Hadis sayarken, Irak ekolünü ehl-i rey kabul eder ve bunların Ebû Hanîfe ve ashâbı olduğunu ileri sürerler. Şâfi'î bazen bu guruptan bazen diğerindedir vs.<sup>24</sup>

Fıkıh açısından bakıldığında tarafları belirleme sıkıntısı her iki tarafı *müfrit* ve *mutedil* guruplarına ayırarak aşılıma çalışılmıştır.<sup>25</sup> Ancak, "*müfrit reyciler*" ifadesiyle, somut olarak kastedilen kimseler belli olmadığı gibi, bunların *bazı mutezililer ya da hâriciler* olduğu<sup>26</sup> ifadesi, sünneti reddetme eğiliminin bazı kelimelerin tavrı olduğunu ve bu merkezde yaşanan ayrışmanın fikhî değil kelâmî olduğunu gösterir.

İtikâdî konulardaki yoruma yer vermeksizin sadece nakille yetinme tutumunu fikhî içtihatlarına yansıtan kimseler de yok değildir. Bu açıdan bakıldığında, kıyas vb. re'y yöntemlerini tamamen reddeden zâhirîlerle birlikte zaruret bulunmadıkça re'ye/kıyasa başvurmayan Ahmed b. Hanbel Ehl-i Hadis'ten sayılabilir. Nitekim böyle bir tasnifte, Ehl-i Hadis iki guruba ayrılmış, mutedil eserciler arasına Ahmed b. Hanbel ve diğer bazı ulema yerleştirilmiş, müfrit olanlar sınıfında ise Zâhirîler sayılmıştır. Re'yciler sınıfına, Ebû Hanîfe, İmam Mâlik, Evzâ'î (157/774) ve Süfyân es-Sevrî gibi alimler konulmuştur.<sup>27</sup> Şâfi'î bu tasnifte yer alamamıştır. Ancak fıkıh açısından böyle bir tasnifi yaparsak, re'y ehli olarak sadece Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının hedef alınmasını, buna karşılık Mâlik ve Şâfi'î'nin övülmesini izah edemeyiz. Bu

<sup>20</sup> Serahsi, *a.g.e.*, II, 113.

<sup>21</sup> Esat Kılıçer, *a.g.m.*, 530; Karaman, *a.g.e.*, s. 102.

<sup>22</sup> Ahmet Hasan, *a.g.e.*, s. 158, 162.

<sup>23</sup> Kılıçer, *a.g.e.*, s. 118.

<sup>24</sup> Farklı değerlendirmeler için bkz. Ünal, *a.g.e.*, s. 37-39; Kutlu, *İlk Gelenekçiler*, s. 193 vd.; Koca, *a.g.e.*, s.25.

<sup>25</sup> Karaman, *a.g.e.*, s. 103 vd.

<sup>26</sup> Karaman, *a.g.e.*, s. 116.

<sup>27</sup> Karaman, *a.g.e.*, s.106.

durumda, Ahmed b. Hanbelin de yer yer içtihat ve kıyasa başvurduğu göz önüne alınırsa, fikhî açıdan bütün İslâm alimlerini re'y ehli olarak gören ifadelerde haklılık payı olduğu anlaşılır.

Görüldüğü gibi, fıkıhçılar böyle bir tasnife tabi tutulduğunda açıklanması güç hususlarla karşılaşmaktadır. Şimdi, meselenin itikâdî konularla ilgili boyutuna bakalım:

6- Ehl-i Hadîs'e verilen isimler ya da onlarla ilgili nitelendirmelerin itikâdî konulara atıfta bulunduğu daha ilk bakışta görülmektedir. Onlara "*Ashâbu'l-Hadîs, Müşebbihe, Mücebhire, Haşevîyye, Sıfâtîyye, Ehlü'l-Eser ve Selefiyye*"<sup>28</sup> denilmektedir. *Haşevî* nitelemesi hicrî II. asrın başından itibaren kullanılmıştır.<sup>29</sup> III. asırda ise haşevîlik olgusunun daha çok Hanbelîlik ile birlikte anıldığını ve bu ikisinin birbirinin yerine kullanıldığını görüyoruz.<sup>30</sup> Bu isimlendirmeler, Ehl-i Hadîs'in, fikhî değil itikâdî bir ayrışmanın tarafı olduğunu göstermektedir.

7- Re'y-hadîs tartışmalarının yoğun olduğu, özellikle II. asırda, daha önceki zamanlarda olduğunun aksine re'y, sadece amelî-fikhî konuları kapsayan bir terim değildir.<sup>31</sup> Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y bağlamında kullanıldığında re'y kavramı, bu dönemden itibaren büyük oranda *kelâmî re'ye* tekâbul etmektedir. Çünkü, Ehl-i Hadîs'e göre, re'y denince akla, öncelikle, *inanç ilkelerinin akli yoruma tabi tutulması ve bu konularda ileri sürülen görüş* gelmektedir.<sup>32</sup> Dolayısıyla kelâm, re'y olarak, Ehl-i Hadîs'in, *inançla ilgili konuların akli temellendirmeye ve yoruma tabi tutulmadan kabul edilmesi* şeklindeki tutumunun tam karşıt kutbunda yer almakta ve bu tutumun bittiği yerde başlamaktadır. Nitekim *Lisânu'l-Arab* müellifi de, re'yin bir anlamının itikâd olduğuna dikkat çeker ve şöyle açıklar: "*Filan Ehl-i Re'ydendir denildiğinde, onun Hâricî görüşleri ve Hâricî mezhebini kabul ettiği kastedilir.*"<sup>33</sup>

8- Bu ayrışmayı doğru anlamamızı sağlayacak önemli göstergelerden bir diğeri, Ehl-i Hadîs'in, re'ycileri yererken daha çok inançla ilgili konuları sebep göstermesi ve olumsuzlanan re'y ile ilgili rivayetlerde bu nevi re'yin çoğunlukla re'y cârî olmayan konularla, yani inanç konularıyla ilgili olmasıdır. Ehl-i Hadîs'in kelâmî konulardaki re'y ile fikhî konulardaki re'yi ayrı tutması ve birincinin aksine ikinciyi meşru görmeleri de konuya açıklık kazandırır. Kötülenen re'y bağlamında, *Cehm'in (128/745) re'yi* özellikle zikredilir.<sup>34</sup> Bu durum, tartışmada fikhî konulardan ziyade itikâdî konularda yoğunlaşılmasını da izah eder.

İbnu'l-Kayyim (751/1350), naslara muhalif olan re'yin haramlığı konusunu işlerken, "sıfatlar" konusuyla başlar ve şöyle der:

"Ehl-i îmân bazı hükümlerde ihtilaf ettikleri halde îmandan çıkmazlar. Sahabe de bir çok hükümde ihtilaf etmiştir. Onlar ümmetin önderleri ve îmânı en mükemmel olanlarıdır. Allah'a hamd olsun 'esmâ, sıfât ve ef'âl' konularının hiç birinde ihtilaf etmemişlerdir..."<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Selahattin Yücel, *Hadîs Literatüründe Kitâbu's-Sünne Geleneği*, basılmamış çalışma, Erzurum 2001, s. 28, 32, 34, M. Emin Özafşar, *İdeolojik Hadîşçiliğin Tarihi Arka Planı*, Ankara 1999, s. 28, 109 vd; Ramazan Altıntaş, *Haşevîyye'nin Doğuşu ve Kelâmî Görüşleri*, *Cumhuriyet. Üniv.İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 3, s. 60 vd.

<sup>29</sup> Özafşar, *a.g.e.*, s. 81, 83

<sup>30</sup> Özafşar, *a.g.e.*, s.78 vd., 87, 154; Altıntaş, *a.g.m.*, s.65 vd

<sup>31</sup> Halife Babkâr el-Hasen, *el-İctihâd bi'r-Re'y*, Kâhire 1997, s. 365.

<sup>32</sup> İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1053 vd.; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkî'in*, Beyrut 1993, I, 39.

<sup>33</sup> İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1993, V, 91.

<sup>34</sup> Ebû İshâk eş-Şâtîbî, *el-İ'tisam*, Beyrut 1991, I, 497; İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1053.

<sup>35</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, I, 39.



Bu ifadeler, reddedilen re'yin îman konularıyla ilgili olduğunu ortaya koymaktadır.

9- Ehl-i Hadîsin, rey ehline karşı ileri sürdüğü en önemli iddia *Sünnet karşıtlı-ğ*ıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu iddiayı hiçbir müçtehit kabul etmediği gibi, Fıkıh açısından bakıldığında zaten doğru da değildir. Burada re'ye mukabil olarak kullanılan *es-Sünne* kelimesinin o dönemdeki anlamına göz atmak konuya açıklık kazandıracaktır. O dönemde, *es-Sünne* kavramı, fikhî ve pratik anlamından ziyade, *itikâdî konulardaki nasların yoruma tabi tutulmadan kabul edilmesi'* olarak öne çıkarılan ve *sahabe ve tabiünun önde gelenlerinin tavrı olarak belirtilen duruşu deyimleyen bir kavramdır*.<sup>36</sup> Görüldüğü gibi kavram, bu dönemde, itikâdî bir duruşu ifade etmekte ve bu duruşa sahip olduğunu iddia eden kimseler kendilerini *Ehl-i Hadîs/Ashâbu'l-Hadîs* olarak adlandırmaktadırlar.<sup>37</sup> Bunlar, kendi itikat esaslarını konu edinen kitaplarına da *"Kitâbu's-Sünne"* adını vermişlerdir. Dolayısıyla onların, karşılarındaki kişileri *sünnete muhalefetle* itham ettiklerinde, bu iddianın, bahsettiğimiz anlamda kullanıldığı açıklık kazanır. Sözelimi, onlara göre re'yciler, Allah'ın gözle görülemeyeceğini söyler ve bunda En'âm Sûresi 103. ayete dayanırlar. Bu tutumlarıyla onlar, *"Rabbini-zi Kıyamette göreceksiniz"* mealindeki hadîslere muhalefet etmiş olmaktadır. Onlara göre re'yciler ayrıca, kabir azabını ve şefaati de reddetmektedirler. Allah'ın sıfatları konusunda da böyle yapmışlardır.<sup>38</sup> Görüldüğü gibi burada re'ycilerden maksat, fıkıhçılar değil kelâmî konularda görüş beyan edenler/kelâmcılardır.

Bu durumda, yani, re'yin *itikâdî konulardaki yorum* anlamı dikkate alındığında, fıkıhçılar arasından re'y ehli olarak Ebû Hanife'nin hedef alınmasının sebebi de anlaşılabilir. Ehl-i Hadîs'in aksine onun, *ircâ görüşünü* benimsemiş olması, îmanda artma ve eksilme olmayacağını kabul etmesi<sup>39</sup> ve talebeleri arasında Bişr el-Merîsî (218/833) ve İbn Ebî Duâd (159/240) gibi Kur'ân'ın mahlûk olduğunu şiddetli bir şekilde savunan bazı mu'tezilî kişilerin bulunması<sup>40</sup> gibi hususlar onun kelâmî bir duruşa sahip olduğunu gösterir ve re'y taraftarları arasında sayılmasını daha gerçekçi bir şekilde açıklar.<sup>41</sup>

10- Bir çok müellif, Ehl-i Hadîs'i, fikhî değil, kelâmî ekoller arasında sayar. Sözelimi Eş'arî, (324/945) müslüman fırkalarının on ana fırkadan türediğini söyler. Onun verdiği on ana gurup kelâmî-siyasî ekollerden müteşekkildir ve *Ashâbu'l-hadîs* bunlar arasındadır: *"Şi'a, Hâricîler, Mürcie, Mu'tezile, Cehmîyye, Dirâriyye, Hüseyniye, Ashâbu'l-hadîs ve Küllabiye."*<sup>42</sup> Kâdî de (415/1020) *Fazlu'l-İ'tizâl* adlı eserinde, Mutezile'yi *Müşebbihe* ve *Ehl-i Hadîsin* karşısına yerleştirir.<sup>43</sup> Bunun yanında mezheplerin tasnifini yapan diğer bazı kaynaklar, re'y ehli ile kelâmî bir ekol olan *mürctie* arasında da bağlantı kurarlar.<sup>44</sup>

İbn Kuteybe (v. 276/889), hadîslerde çelişki iddia eden muhtelif fırka ve mez-

<sup>36</sup> Bkz., M. H. Kırbaoğlu, *Ashâbu'l-Hadîsin Akâid Edebiyatı, İslâmî Araştırmalar*, c. III, sy. 5, s. 79-89. s., 79.

<sup>37</sup> "es-Süne"nin itikadi konuları kapsayan bir kavram olarak kullanımı için bkz.:M. H. Kırbaoğlu, *Ehlu's-Sünne kavramı Üzerine yeni Bazı Mülâhazalar, İslâmî Araştırmalar*, c. I, sy. 1, 1986, s.71-79.

<sup>38</sup> İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1053.

<sup>39</sup> İbn Abdilber, *a.g.e.*, II, 1080, M. Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 169 vd.

<sup>40</sup> Ünal, *a.g.e.*, s. 46.

<sup>41</sup> İbn Abdi'l-Berr, *a.g.e.*, II, 860; Talat Koçyiğit, *a.g.e.*, s. 193.

<sup>42</sup> Ebu'l-Hasen el-Eş'arî, *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn*, Beyrut 1990, I, 65.

<sup>43</sup> Kâdî Abdulcebbar, Ebu'l-Huseyn, *Fazlu'l-İ'tizâl ve Tabakâtü'l-Mutezile*, nşr. Fuad seyid, Tunus, 1986, s. 185.

<sup>44</sup> bkz.: Kutlu, *İlk Gelenekçiler*, s.,43, 44.

heplerin iddialarını çürütmek maksadıyla kaleme aldığı eserinde, *Ehlu'l-hadis* ifadesini kelâmcılara mukabil olarak kullanır.<sup>45</sup> Onun “Ehl-i Hadîs” karşısına yerleştirdiği ekoller; Hâricîler, Mutezile, Cebriye, Mürcie ve –onun deyimiyle- bazı re'yci fıkıhçılardır.<sup>46</sup> Fıkıhçı olarak yer verdiği şahıs sadece Ebû Hanîfedir. O, Ebû Hanife'yle ilgili eleştirisinde, *istihsân* uygulamasına değinir.<sup>47</sup> Ancak, reddettiği bu uygulamanın örneğini vermemesi, öteden beri var olan bir ön yargıya katıldığını gösterir. Kıyas ve istihsan konusunun, müçtehitler arasında, böyle bir ayırımda kriter olamayacağını daha önce belirttik. Üstelik onun, istihsanı kullandığı bilinen İmam Mâlik'i<sup>48</sup> kendisine uyulması konusunda örnek olarak sunması<sup>49</sup> bu görüşü ile çelişki oluşturur. İbn Kuteybe'nin, Ebû Hanife ile ilgili olarak sadece, ona karşı olan bir kaç kişinin görüşlerini vermekle yetinmesi<sup>50</sup> ön yargılı tutumunu pekiştirir. Ancak daha sonraki cümlelerinde Ebû Hanife hakkında; “*fetva ve görüşünün inceliği hususunda tek idi*”<sup>51</sup> diyerek daha önceki tutumuyla –eğer önceki tutumu onun fikhî yönüyle ilgili ise- yine çelişkiye düşer.

11- Ehl-i Re'y tabirinin, itikâdî bir duruşu ifade ettiğine dikkat çeken alimler de vardır. et-Tûfî'den (716/1316), bu ayırımla ilgili olarak şöyle bir görüş aktarılmaktadır:

“Ashab-ı re'y, tamlama olması açısından bakıldığında; hükümlerle ilgili olarak görüş/re'y ileri süren herkestir ve bütün İslam ulemasını içerir. Çünkü hiçbir müçtehit içtihadında re'yden müstağni kalmaz. İlmi açıdan ise (terim olarak), selevin örfünde (kullanımında) “Halku'l-Kur'ân” meselesinden sonra Iraklılar için özel ad olmuştur.<sup>52</sup>

et-Tûfî'nin de dikkat çektiği gibi, “ashâb-ı re'y” fıkıh açısından bakıldığında içtihadta bulunan bütün İslam alimlerini içerdiğine göre, Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y ayırımının fikhî açıdan yapılması doğru değildir. O, Ehl-i Re'y'in terim anlamının ise, itikâdî bir meselenin tarafı olarak şekillendiğini açıkça ifade etmektedir. Ayrıca İbn Abdilberr, “*re'y kelâmcılar ve cedelciler için kullanılmıştır,*” diyerek konuya katkıda bulunur.<sup>53</sup> Bu dönemde, inanç konularıyla ilgili olarak “es-Sünne”nin karşıtı bir anlamda kullanılan *bid'at* kavramı da re'y ile özdeşleştirilmekte, Ehl-i Re'y, *bid'at* ehli olarak tavsif edilmektedir.<sup>54</sup> Bunun yanında, kelâmcıların bidatçı olduklarına ve fukahâdan sayılmadıklarında ittifak olduğuna dikkat çekilmektedir.<sup>55</sup>

O dönem mücadelesini inceleyen Talat Koçyiğit ulaştığı sonucu şöyle ifade eder:

“Karşı tarafın zemmedildiği mücadele hadîşçilerle kelâmcılar arasındaki mücadeledir. Ayrışma akâidle ilgili konulardadır. O dönem mücadelesi incelendiğinde bu açıkça görülmektedir.”<sup>56</sup>

İbn Kuteybe, *re'y ehli* ile *fıkıhçılar* birbirinden ayırır ve şöyle der:

45 İbn Kuteybe, *Hadîs müdafaası*, çev. M. Hayri Kırbaoğlu, İstanbul 1989, s. 59.

46 İbn Kuteybe, a.g.e, s. 58, 77, 124, 135.

47 İbn Kuteybe, a.g.e, s. 124.

48 Ahmet Hassan, a.g.e., s. 178.

49 İbn Kuteybe, a.g.e., s. 82.

50 İbn Kuteybe, a.g.e., s.125.

51 İbn Kuteybe, a.g.e., s. 163.

52 el-Hasen, a.g.e., s. 272, 1 no'lu dipnot.

53 İbn Abdi'l-Berr, a.g.e., II, 949.

54 İbn Abdi'l-Berr, a.g.e., II, 1042

55 İbn Abdi'l-Berr, a.g.e., II, 942.

56 Talat Koçyiğit, *Hadîşçilerle Kelâmcılar Arasındaki Münakaşalar*, Ankara 1969, s. 253 vd.

“Eğer onların (kelâmcıların) ihtilafları (itikatta ve farzlarda değilde) sünnetlerde ve teferruatta (furû) olsa idi, -kendileri için iddia ettikleri şeylerden dolayı gösterecekleri mazeretleri olmamasına rağmen- yine de fıkıhçıları mazur gördüğümüz gibi, onları da mazur görebilirdik. Bu suretle onlar, fıkıhçılarla aynı durumda olurlardı. Lakin onlar tevhid, Allah'ın sıfatları, kudreti, cennetekilerin nimetleri, cehennemdekilerin azabı, Levhi mahfûz ve buna benzer, bir peygamberin bile ancak vahiyile bilebildiği hususlarda. ayrı bir tutum sergilemişlerdir.<sup>57</sup>

Bu ifadelerin, Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y bağlamında kullanıldığında re'yin hangi anlama geldiğine ve hangi tür re'yin olumsuzlandığına yeterince açıklık kazandırdığı kanaatindeyiz.

12- Bu ayrışmanın derinleşmesinde ve farklı bazı boyutlar kazanmasında, itikâdî ve siyasî yönleri bulunan *Halku'l-Kur'ân* meselesi ve bu mesele etrafında gelişen *mihne* olayının önemli bir etkisinin bulunduğunu da belirtmeliyiz.<sup>58</sup>

13- Ayrışmanın, bu derece yaygınlaşmasında etkisi olan diğer bir husus Arapların, o dönemde, ilmî faaliyetin daha çok *mevâlî*den olan alimler tarafından yürütülmesini kabullenememeleridir.<sup>59</sup> Bu durumu yansıtan diğer rivayetlerin yanında, Yahudilik ve Hıristiyanlığın tahrife uğramasının, onlar arasına karışan mevâlîden kaynaklandığını iddia eden ve bununla müslüman mevâlî arasında ilişki kuran rivayet dikkat çeker. Rivayete göre Ehl-i Hadîs imamlarından biri<sup>60</sup> şöyle demiştir: “*Yahudi ve Hıristiyanların dinleri, onlar arasında re'y ortaya çıkıncaya kadar bozulmamıştır. Onlar arasında re'yi ihdas edenler ise esir edilen toplumların çocuklarıdır (ebnâu benî sebâya).*”<sup>61</sup> Benzeri bir isnat, Ehl-i Re'ye karşı yapılmaktadır: “*Re'yi ortaya atan üç kişidir ve üçü de esir ettiğimiz toplumların çocuklarıdır (ebnâu benî sebâya), yani mevâlîdendir. Medîne'de Rebî'a, Basra'da Osman el-Bettî (145/760) ve Küfe'de Ebû Hanîfe.*”<sup>62</sup> Bu rivayet Ehl-i Hadîs olduğunu iddia edenlerin, karşı tarafı yermek için ortaya ne tür iddialar attıkları hakkında fikir vermektedir.

14- Genelde, rivayetlerde hakkında olumsuz ifade kullanılan re'yin özellikleri dikkate alındığında, bunların *fikhî re'y*den ziyade *kelâmî re'y*le ilgili olduğu anlaşılır. Olumsuzlanan re'yin özellikleri şunlardır: Kişinin nasları dikkate almayıp kendi arzularını esas alması, re'yin sadece nakille bilinebilecek inançla ilgili konularda olması ve Kitap ve Sünnet'e aykırı olması.<sup>63</sup>

## SONUÇ

Çalışmamızda, Ehl-i Hadîs – Ehl-i Re'y bağlamında kullanıldığında re'y kavramının, daha çok kelâmî bir anlam taşıdığına ve bu bağlamda Ehl-i Re'y denildiğinde öncelikle kelâmcıların anlaşılması gerektiğine dikkat çekmeye çalıştık. Fıkıhtaki içtihatlarla da *re'y* denildiği için, kelâmî re'ye karşı ileri sürülen olumsuz yaklaşımdan, diğer bir takım nedenlerin de etkisiyle, *fikhî re'y* de nasibini almıştır. Bunda, re'ye yüklediği anlamı bilen bilinçli kişilerden ziyade, re'yin her iki anlamını birbirin-

<sup>57</sup> İbn Kuteybe, *a.g.e.*, s. 80.

<sup>58</sup> Bkz.. M. Emin Özafşar, *a.g.e.*, s. 78 vd.

<sup>59</sup> Ünal, *a.g.e.*, s. 44, 46, 47.

<sup>60</sup> Kaynak kullandığımız eserde adı verilmesine rağmen, bu ifadelerin kendisine ait olup olmadığı konusundaki şüphelerimiz nedeniyle ismini vermekten kaçınıyoruz

<sup>61</sup> İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1047, 1051, 1052.

<sup>62</sup> İbn Abdilberr, *a.g.e.*, II, 1079. Bunları rivayet eden İbn Abdilber, Ehl-i hadîsin Ebu Hanife'yi zemde aşırı gittiğini, iftira ettiklerini ve haddi aştıklarını söylemekten kendini alamaz. *a.g.e.*, II, 1080

<sup>63</sup> Cüveynî, el-Burhân, II, 16; İbnu'l-Kayyım, *a.g.e.*, I, 39,61; Abdulvehhâb Hallâf, *Mesâdiru't-Teşrî'i'l-İslâmî fîmâ Lâ Nassa Fih*, Kuveyt 1978, s. 8

den ayırmayan kimselerin katkısı olmuş ve daha ilk dönemden itibaren, re'yle ilgili tutum ve rivayetler birbirine karıştırılmıştır.

Ehl-i Re'y olarak fıkıhçılar arasından Ebû Hanîfe'nin hedef alınmasında onun kelâmcılığı, talebeleri arasında mutezîlî olanların bulunması ve ircâ görüşüyle Ehl-i Hadîsten ayrılmasının yanında, Arap kökenli olmamasının da etkisi vardır. Hadîs konusunda yeterli ve *sika* olmasına rağmen kasıtlı olarak sünnet karşıtlığı ile itham edilmiştir. Hadîsleri *senet tenkidinin* yanında *metin tenkidine* tabi tutması, sadece rivayetle yetinen hadîşçilerin tepkisine yol açmıştır.

Ehl-i Hadîs, özellikle inanç konularında, rivayetin zâhirî manasıyla yetinme, akîl yoruma gitmeme ve akîl bu konularda bilgi kaynağı kabul etmeme gibi bir epistemolojik tutum sergilemiştir. Onların bir kısmının, bu tutumu diğer alanlarda da sergilediği görülmektedir. Ahmed b. Hanbel, zaruret bulunmadıkça fıkihta kıyasa başvurmamakta, zâhirîler ise kıyası tamamen reddederek daha aşırı bir tutum sergilemektedirler.

Ehl-i Hadîs'in, rey ehline karşı şiddetli ve sert saldırıları ve re'ye karşı kitaplarda zikredilen rivayetler göz önüne alındığında, bu saldırı ve rivayetleri Fıkhî yöntem eleştirisi olarak değerlendirmek zordur. Böyle bir problemin oluşmasında, diğer etkenlerin yanında, çoğunun uydurma olduğu açık olan yığınla rivayetin ve Ehl-i Hadîs'in taassuptan kaynaklanan tutumunun rolüne işaret etmek gerekir. Bütün bunlar re'yle ilgili rivayetlerin, sıhhat derecesinin yanında, rivayete konu olan re'yin hangi tür (fıkhî mi itikâdî mi) re'y olduğu hususunda dikkatli olunması gerektiğini göstermektedir. Fıkhî re'y hiç tartışma konusu olmamıştır demiyoruz. Ancak, Fıkhî-taki re'y ile Kelâm'daki re'yin ayrı değerlendirildiği dikkate alınmalı, biriyle ilgili rivayetler, isim benzerliğinden dolayı diğerine teşmil edilmemelidir.

Ehl-i Hadîs olarak anılan bu gurup için, "*Kelâm ilminde "selefiye"; Hadis ilminde "Ashâbu'l-hadîs"; Fıkıh açısından ise "Ehl-i Hadîs" terimleri kullanılabilir*", şeklindeki yaklaşım, olayı çözmekten ziyade örtbas etmekte ve sanki fıkihta benzeri derinlikte bir ayrışmanın var olduğu izlenimini vermektedir. Dolayısıyla biz bunu da uygun bulmuyoruz.

Diğer taraftan, ekollere ve kişilere, siyah beyaz mantığıyla bakılmamalı ve kişiler tek yönlü olarak değerlendirilmemelidir. Özellikle hicri II. ve III. asırlarda, hem kişilerin epistemolojik tutumları hem de ekollerin yapısı homojenlik göstermemektedir. Sözgelimi, Ehl-i Hadîs'e karşı yapılan *mücessime* ve *müşebbihe* nitelemelerinin onların tamamı için geçerli olmadığını biliyoruz.

Bahsettiğimiz nedenlerden dolayı, *Ehl-i Re'y* ve *Ehl-i Hadîs* kavramlarını gelişigüzel kullanmanın, tarafları rastgele ilzam etmenin ve sırf bu guruplardan biri içerisinde adı geçtiği için bazı alimler hakkında olumsuz nitelemelerde bulunmanın isabetli bir tutum olmadığını ifade etmeliyiz. Ayrıca, terimleri çok kapsamlı bir anlamda kullanmanın, gerçekte belirsizliğe ve anlamsızlığa götürdüğü de bilinmelidir.

## MEVRİD-İ NASS'TA

### İCTİHÂD'A MESÂĞ YOK (MU?)DUR

### (İCTİHÂD'IN MAHİYETİ VE SINIRLARINA DAİR BİR ANALİZ)

Dr.Ali PEKCAN\*

ما معنى المراد من قاعدة "لامساغ للاجتهد في مورد النص"  
(مجلة م:14)

قد اشتهر بين الفقهاء والأصوليين أهمية قاعدة "لامساغ للاجتهد في مورد النص". لكن ظاهر هذه القاعدة -على ما أعتقد- لا تقيد مقصودها بوضوح من ناحية، وتسد باب الاجتهاد وتمنع المجتهد عن الاجتهاد والدراسة على النصوص بسهولة ويسر من ناحية أخرى. ولذلك تحتاج الي بيان شامل ليستقيم المعنى المراد منها.

إن غرض هذا البحث والدراسة عليها بيان ذلك على حسب الوسع. لأن عبارة "النص" في هذه القاعدة بظاهاها تحتمل عدة معان. منها: نص الكتاب والسنة، ومنها: متون القانون، ومنها: الآراء المنقولة في كتب المذهب، ومنها: النص الذي من أقسام الدليل اللفظي. فالمراد من النص في هذه القاعدة هو النص الذي لا مساغ للاجتهد معه، هو "المفسر" و"المحكّم". والافغيرها من "الظاهر" و"النص" لا يخلو عن احتمال التأويل.

والاجتهاد ينقسم الي ثلاثة أقسام: الاجتهاد البياني- الاجتهاد القياسي- الاجتهاد المصلحي. فالاجتهاد أو الدراسة على النصوص خاصة بسمى "الاجتهاد البياني".

#### Isn't Permissible to refer to *al-Ijtihad* where *al-Nass* exist?

The aim of this article is to explain that *Majalla's* maxim (no. 14) of "no place to *ictihad* in the presence of *nass*" whether it expresses exactly the relation between *revelation* and *reason* or *nass* and *phenomenon* or not. Moreover it is aimed to determine, the necesisity of legal reasoning on the facts that are not touched upon and the others.

In my opinion, this maxim is inefficient in acheiving the expected goal and it is narrowing the vision of thought. Therefore it is necessary to review of the formation process of this maxim in order to define the nature and the limits of the function of the reason in confront of texts. Moreover, I hope this study will cotribute to determine the norms which are subject to change or not.

\* DİB Selçuk Eğitim Merkezi e-mail: pekalisait@ mynet.com.

### Sunuş:

Nass ve olgu insânî iki fenomen olarak karşımızda durmaktadır. Bu iki realite karşısında tek bir anlama/yorumlama/uygulama aracı vardır o da akıl, bir başka deyişle 'düşünme' eylemidir. İslam düşünce sistemindeki yaygın anlamıyla nass, Kur'ân ve Sünnet' metinlerini ifade ederken, olgu insan türünün içinde bulunduğu herhangi bir fiilî durumu/gerçekliği ifade eder.

Vahiy yoluyla 'aşkın bir otorite ve güç sahibi olan Allah' tarafından, kendisine uyulması amacıyla gönderilen esasları ve bilgileri ifade eden ilkin sözsel/hitâbî olan daha sonra da yazıya aktarılan bir metin haline dönüşmüş biçimiyle nass, her ne kadar oluşumunun kaynağı itibariyle ilâhî/metafizik bir nitelik taşısa da kendisine hitab edilene ulaşmasından sonra 'insânî' bir özellik kazanmakta dolayısıyla nassın konusu 'insan' olmaktadır. Yani bu hitabı ya da metni anlayacak, yorumlayacak nihayet ondan kendi hayatını düzenleyip, biçimlendirecek normları yada ilkeleri çıkararak hayatını buna göre şekillendirecek olan insandır. Bir başka deyişle nassın kendisine yöneltildiği varlıkla onu anlayan yorumlayan ve hayatına uyarlayan varlık aynıdır. Bu açıdan bakıldığında nass ya da vahiy, insandan tamamen bağımsız, aşkın bir gerçekliği ifade etmez. İşte nass ya da vahyin hayata, onunla anlamlı bir bütünlük içerisinde uyarlanmasını sağlayan akıl, onun aktif ve fonksiyonel biçimi de ictihaddir. Nass, bir ölçüde sabit bir yapıyı ifade ederken, olaylar ve olgular ise 'değişkenlik' niteliğine sahiptirler. İşte değişik zaman ve ortamlarda ortaya çıkan ve çıkmaya da devam edecek olan olay ya da yorumlanması gereken durumlar, ictihad denilen düşünme ve yorumlama aracıyla anlaşılmaya ve çözümlenmeye çalışılacaktır. Bu açıdan bakıldığında ictihad faaliyeti, kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir uygulama aracı niteliğindedir.

Bizim bu yazıdaki amacımız, *Mecelle (14)* de ifadesini bulan '*mevrid-i nassta ictihada mesağ yoktur.*' kaidesinin ilk anda zihnimizde uyandırdığı anlamın, gerçekte *vahiy-akıl*, ya da *nass-olgu* ilişkisini tam olarak ifade edip-etmediğinin tesbiti, nassların işaret etmediği, herhangi bir atıfta bulunmadığı hususların yanısıra bizatihi nassların kendisi üzerinde de ictihadî faaliyetin yapılıp-yapılmayacağına belirlenmesidir.

Kanaatimizce bu kâidenin alanı, iyi belirlenemediği takdirde, insanın düşünce ufku ve alanını önemli ölçüde sınırlandıracak ve daraltacaktır. Dolayısıyla kâidenin oluşum sürecinin gözden geçirilmesi, işaret ettiği anlam çerçevesi ile zihnin, nasslar karşısındaki fonksiyonunun mahiyet ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu çalışma, bu yönde bir çabanın ifadesidir.

### Giriş:

#### Nassların sınırlılığı - ictihadın zorunluluğu

Dinî nasslar bir taraftan mü'minleri tefekkür ve ictihada teşvik ederken, diğer taraftan "herşeyi açıklamak üzere sana kitabı indirdik"<sup>1</sup>, "bugün dîninizi ikmâl ettim, size verdiğim ni'metimi tamamladım. Ve sizin için din olarak sadece islâmdan razı oldum"<sup>2</sup> gibi ayetler, özellikle " biz kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık" <sup>3</sup>meâlindeki âyet, nasslar dışında ictihada yer kalmadığına işaret eder gibi gözükmektedir.

<sup>1</sup>-Nahl, 98.

<sup>2</sup>-Mâide, 3.

<sup>3</sup>-En'am, 38.

Nitekim başta *İbn Hazm* (ö.456/1064) olmak üzere Zâhirîler, adı geçen âyet ve hadisleri kendi doktrinlerinin merkezi yapmışlar ve adı geçen ayet ve hadisleri zâhirlerine bakarak yorumlamışlardır. Mesela *İbn Hazm'a* göre, insan hayatının bütün alanlarında, bu alanları düzenleyen Kur'ân ve Sünnet'ten bir *nass* mutlaka vardır. Dolayısıyla, hakkında nass bulunmayan hiçbir konu bulunmamaktadır. Bunu bizzat Kur'ân'ın kendisi söylemektedir (*mes.Mâide,3; Enam,38; Nahl,44*). Dolayısıyla nass dışında başka bir delil ve hüküm çıkarma metoduna ihtiyaç yoktur. '*Hakkında nass olmayan konular*'ın varlığından söz etmek, son derece hatalı olup, insanın itikadını bile zedeler.<sup>4</sup>

İbn Kayyim el-Cevziyye de (ö.751/1350) aynı görüşü savunur. '*İ'lâmu'l-Muvaqqî'in* adlı eserinde konuya ilişkin görüşleri değerlendirdikten sonra şöyle der;

"...Sözü edilen üç görüşten doğru olanı, nassların bütün olayların hükümlerini içine alacak derecede kapsamlı olduğudur. Dolayısıyla Allah ve Rasûlü, bizi kıyas ve re'ye başvurmaya itmez. Aksine bütün hükümler beyân edilmiştir. Kısacası nasslar, olayları hükme bağlamada kâfi ve vâfidir..."<sup>5</sup>

Buna mukabil çoğunluğu teşkil eden usûl âlimleri, ihâta ve beyânı ikiye ayırmış; şâriin her meselenin hükmünü *-ismen ve lafzan-*beyânı kasd ve murâd eylemediğini, umûmî kâide, kurullarla ve prensiplerle nassların bütün dînî hükümlere şâmil bulunduğunu, cüz'î hâdiselerin bu umûmî kâidelerin ve genel ilkelerin şümûlüne sokularak hükme bağlanmasının, en geniş manasıyla ve bütün nev'ileriyle icthâda muhtaç bulunduğunu, bunun için de icthâdın farz kılındığını ileri sürmüşlerdir.<sup>6</sup>

Bu görüş sahiplerinin dayandığı deliller ile bu görüşe sahip olan âlimlerin görüşlerinden bazılarını şöylece sıralamak mümkündür.

1-Kur'ân-ı kerim'de, "Müminlerin hepsi savaşa çıkacak değildir. O halde içlerinden her bölüğün bir kısmı dînin inceliklerini iyice anlamak, dönünce de kendi toplumlarını sakındırmak için savaşa çıkmamalıdır" buyrulur. Bu âyette Allah Teâlâ, kullarından bir kısmının, dinin inceliklerini anlayıp, diğerlerine aktarmalarını istemektedir.<sup>8</sup>

2-Bir başka âyette<sup>9</sup>, herhangi bir konuda ihtilâfa düşüldüğünde, meselenin çözümlenmesi Allah ve Rasûlüne götürülmesi emredilmektedir. Allah ve Rasûlüne götürmek, onlara ait nasslar çerçevesinde ilgili konuya çözüm aramak demektir ki, bu da icthadla mümkündür.<sup>10</sup>

3- '*Muaz hadisi*' diye meşhûr olan rivayette<sup>11</sup> Rasûlullah (s.a.s.), Muaz b. Cebel'i Yemen'e vâli olarak gönderirken kendisine '*...Sana bir problem arz olunursa ne*

<sup>4</sup> -İbn Hazm, Ali b. Ahmed , *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut, 1984, II/488; *en-Nübez fî Usûli'l-Fıkh ez-Zâhirî* (nşr.M.S.Hasen Hallâq), Beyrut,1993, s.97; *Mulahhasu iptâli'l-Kıyâs* (thk. Saïd el-Afğânî) , Dimeşk,1960, s.39.

<sup>5</sup> -İbn Qayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvaqqîn* (nşr.M.A.İbrâhîm),Beyrut,1993, I/254.

<sup>6</sup> -Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukukunda İctihad*, Ank,1985, s.26; Dönmez, İbrahim Kâfi, "*İslâm Hukukunda Müctehidîn Nasslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kânun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese*", MÜİFD, İst. 1986, s.23-51; Köse, Saffet, "*İslam Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlîli*", S.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. 6, Konya 1996, s.255-295.

<sup>7</sup> -Tevbe,122.

<sup>8</sup> -Karaman, a.g.e, s.28.

<sup>9</sup> -Nisâ, 59.

<sup>10</sup> -Şâfiî, Muhammed b.İdris (ö.204), *er-Risâle*, (nşr. A.M.Şâkir), Beyrut, ts., s.81; Karaman, a.g.e, s.28.

<sup>11</sup> -Ebû Dâvud, *Aqdiye*,18 (*hd.no.3119*).

*ile hükmedeceksin?* diye sormuş, o da; ‘Allah’ın kitabı ile’ diye karşılık vermiş, ‘- Ya Allahın kitabında meselenin hükmünü bulamazsan?’ deyince, ‘Rasûlünün sünnetiyle hüküm veririm.’ deyince Rasûlullah (s.a.s.); ‘Ya orada da aradığın cevabı bulamazsan?’ deyince, Muaz; ‘Hiç çekinmem, kendi re’yimle hükmederim!’ demiştir.

Rasûlullah da Muaz (r.a.)’ın verdiği bu cevabı beğenmiş ve onaylamıştır. Adı geçen hadisın diğer varyantlarında ‘Ya orada aradığın cevabı bulamazsan?’ yerine ‘aradığın cevap ya orada yoksa?’<sup>12</sup> şeklinde geçmektedir ki, bu ikinci ifade nassların sınırlı olduğunun en açık ifadesidir.

Hız.Ömer (r.a.), Ebû Mûsâ el-Eş’arî’ye yazdığı mektupta;

“...Sana Kur’ânda-Sünnet’te hükmü bulunmayan bir mesele arz olunursa, o konuyu iyice ve derinliğine düşün! Sonra durumları birbirine mukâyese et!...”<sup>13</sup> diye- rek, meselelerin nasıl çözümlenmesi gerektiğine dair metodolojiyi kendisine öğütlemiştir. Ayet, hadis ve Selef’in sözlerinden sonra şimdi de diğer İslam âlimlerinin bu doğrultudaki sözlerini vermek istiyoruz.

İmâm Şâfiî (ö.204/819), kıyas metoduna başvurmak için ilgili konuda açık bir nassın bulunmaması gerektiğini ‘...Hakkında Kitap ve Sünnet’te belirli bir nass bulunmayan bir konuda...’<sup>14</sup> şeklinde ifade etmektedir. Şâfiî’nin bu sözünden de anlaşılan, her konuda mutlaka o meseleyi hükme bağlayan bir nass bulunmamaktadır.

Meşhûr Hanefî fakîhi Hassâf (ö.262/875), der ki,

“...Re’y icthâdına gelince, olaylar sınırsız nasslar ise sınırlıdır. Her konuda o konuyu hükme bağlayacak bir nass bulunmaz. Müctehid, hakkında nass bulunan manayı, hakkında nass bulunmayan benzer konuya da uygulamak için çıkarmaya ihtiyaç duyar. Fakat bu re’y icthâdı, kitap ve sünnet’ten birine muhâlif olmadığı sürece hucet olmaya devam eder...”<sup>15</sup>

Bir başka Hanefî fakîhi Cessâs (ö.370/980) ise; ‘Şu bir gerçektir ki, her konuda o konuyu düzenleyen mutlaka bir nass yoktur’<sup>16</sup>der. İbn Abdilberr (ö.463/1071), ‘Câmiu Beyânî’l-’İlm ve Fadlih’<sup>17</sup> adlı eserinde ‘Herhangi bir olay meydana geldiğinde o konuda nass bulunmuyorsa, re’y icthâdıyla hüküm vermek’ adlı bir bölüm açarak, nass bulunmayan yerde nasıl davranılması gerektiğini bol örnekli olarak zikreder.

Cüveynî (ö.478/1085), el-Bürhân’adlı eserinde,<sup>18</sup>

‘...Kur’ân ve Sünnet nassları sınırlı ve sonludur. İcmâ’ edilen konular, sayılı ve belirlidir...Halbuki biz biliyoruz ki, meydana gelmesi muhtemel olaylar ise sonsuz sayıdadır...’ derken,

<sup>12</sup>-Tirmizî, *Ahkâm*,12 (hd.no.1249); Dârimî, *Muqaddime*, (hd.no168); Müsned-i Ahmed, *M.Ensâr*,12; (hd.no.21084,21049,21000).

<sup>13</sup>-İbn Qayyim, *’l’lâm*, II/101 (Mektuptaki adı geçen sözün aslı; ‘...Summe el-fehme el-Fehme fî mâ Udliye ileyke mimma verade aleyke mimma leyse fî Qur’ân ve lâ Sünne...’ İlgili mektubun önemli sayıdaki referansları için bkz M.Hamîdullâh, ‘el-Vesâiqu’s-Siyâsiyye’, Beyrut,1987,425 vd. (İbn Qayyim adı geçen yerde Selef’ten bir çok bezeri nitelikli sözler nakleder.Bkz.II/50-67 vd).

<sup>14</sup>-Şâfiî, *er-Risâle*, s.40; metnin orijinali ‘...fî mâ lem yenussa fîhi biaynihi Kitâb ve lâ Sünne...’ şeklindedir.

<sup>15</sup>-Hassâf, Ebû bekr Ahmed b. Ömer, *Edebü’l-Qâdi*, (thk.Ebulvefâ el-Afğânî- M. El-Hâşimî), Beyrut,1994, s.4, Benzer ifâdeler için bkz. Semerqandî, Alâüddîn, *Mizânü’l-Usûl fî Netâici’l-uqûl*, (thk.Dr.M.Zeki Abdilberr), Katar,1984, s.571,572; Şehristânî, Abdülkerim (ö.548/1153), *el-Milel ve’n-Nihal* (thk. A.Fehmî Muhammed), Beyrut,1992,s.210 vd.; Zerqâ, *el-Medhal*,s.80.

<sup>16</sup>-Cessâs, el-Füsûl, IV/75 (sebete enne ahkâmü’l-Havâdisi küllihâ leyset mansûsan aleyhi).

<sup>17</sup>-İbn Abdilberr, Ebû Ömer Yûsuf , *Câmiu Beyânî’l-’İlm ve Fadlih*, (thk. Ebi’l-Eşbâl ez-Züheyrî), Riyad,1993,II/844-863.

<sup>18</sup>-Cüveynî, İmâmü’l-Hameyn , *el-Bürhân fî Usûli’l-Fikh* (nşr. A.Mahmud ed-Dîb), Katar,1992, II/485.



Ğiyâsü'l-Ümem'de<sup>19</sup> de,

'...Birazcık inceleme araştırma yapan bir kimse görecektir ki, şeriatın kaynakları belirli ve kısıtlı, kuralları sayılı ve sınırlıdır. Ahkâmı içine alacak âyetler ile haram ve helale ilişkin beyanlar malumdur. Tekliflere ilişkin haberler de sınırlıdır...Yine biz biliyoruz ki, her konuda mutlaka Allahın bir hükmü bulunmamaktadır. O halde sınırlı olan bu naslar, nasıl sonsuz sayıdaki olayları çözüme kavuşturacaktır?...' diye sorar sonra da

'...Birisi çıkar da ; 'sınırlı olan naslarla sınırsız olayları nasıl çözüme kavuşturacağız?' derse, ben de derim ki,'bu, ancak , şer'î ilimlerde zirveye ulaşmış, başarılı kimselerin başa çıkacağı bir görevdir!'<sup>20</sup> diyerek cevap verir.

Ünlü Hanefî usûlcüsü Serahsî (ö.483/1090) de<sup>21</sup> '*nasların sınırlı, olayların ise sınırsız*' olduğunu açıklıkla belirtir.

İbn Rüşd (ö.520/1126) '*...Naslar her olayın hükmünü içine almazlar..*'<sup>22</sup> derken, torunu İbn Rüşd el-Hafîd (ö.595/1199) de<sup>23</sup> benzeri düşünceleri dile getirir. Mâverdî (ö.450/1058), '*...Birçok olayın hükmü hakkında nass yoktur. Hükmü belirtilmeyen olaylar belirtilenlerden daha çoktur...*'<sup>24</sup> derken Zerkeşî (ö.794/1392) ise; '*...Allah Teâlâ bütün şer'î hükümler için mutlaka kat'î bir delil belirlememiş, aksine - bilinçli olarak-mükelleflere genişlik/rahatlık sağlamak, onları tek bir mezheble sınırlamamak amacıyla zannî nitelik taşıyan delilleri ortaya çıkarmıştır...*'<sup>25</sup> Tûfî (ö.716/1316), nasların sınırlı olayların ise sınırsız olduğunu, dolayısıyla nassın bittiği yerde icthâdın başlayacağını belirtir.<sup>26</sup> İbn Teymiyye (ö.728/1328), her konuda, o konuyu çözüme kavuşturan nass ve icmaın her zaman bulunmayabileceğini ilke olarak kabul eder, peşinden Ahmed b.Hanbel(ö.241/855)'in bu konudaki görüşün zikreder.

'İmâm(Ahmed b. Hanbel)'in kıyas'a olan ihtiyacı, su bulan kimsenin teyemmüm edemeyeceğine benzer, imamın kendisinden nakledildiğine göre, ' âsâr (nass- eser), olayların tamamını içine alacak niteliktedir. Kıyasa ihtiyaç ise çok azdır.' Onun sözünden anlaşıldığına göre, sahâbî fetvaları lafzen ve manen bütün olayları kuşatır. Hatta O, 'hadiste sana yetecek cevap varken re'yi ne yapacaksın?' demiştir.

Ancak, insanların gerçekteki amelleri ile gelecekte başlarına gelmesi muhtemel yeni olaylar arasında bir ayırım yapılması gerekir. Meydana gelmiş olayların tamamında nass bulunurken, yeni oluşan olayların çoğu hakkında nass bulunmamaktadır. **Zahirîler**'in de içinde bulunduğu bir gruba göre, naslar; fiilen gerçekleşsin-ya da gerçekleşmesin bütün olayları içine alacak bir nitelik taşır.<sup>27</sup>

Bütün bu naklettiğimiz görüşlerden de anlaşılacağı üzere iki sonuç ortaya

<sup>19</sup> -Cüveynî, *Ğiyâsü'l-Ümem fi'l'tiyâsî'z-Zulem* (thk. A. Mahmud ed-Dîb), Katar,1401, s.430.

<sup>20</sup> -Cüveynî, a.g.e.,s.432.

<sup>21</sup> -Serahsî, Ebû Sehl, *el-Mebsût*,Kahire,1324-31,16/62 (...en'nüsüs ma'dûde ve'l-havâdis memdûde...)

<sup>22</sup> -İbn Rüşd, *el-Muqaddemât ve'l-Mumehhedât*, (M.Hucî), Beyrut, 1988, I/37.

<sup>23</sup> -İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muqtesid*, İst.,1985, I/2.

<sup>24</sup> -Maverdî, Ebu'l-Hasen, *el-Hâvî'l-Kebîr* (thk.A.M.Muavvad-A.A.Abdülmevcûd), Beyrut, 1994, 16/138.

<sup>25</sup> -Zerkeşî, Bedruddîn, *el-Bahru'l-Muhîti fi Usûli'l-Fıkh* (haz.Dr.Abdüssettâr Ebû Ğudde), Kuveyt,1992, II.B.,VI/108.

<sup>26</sup> -Tûfî, Necmüddîn, *el-Bülbül fi Usûli'l- Fıkh*, Riyad, 1414, s.148.

<sup>27</sup> -Âl-i İbn Teymiyye, a.g.e, s.520,521; Türkî, Abdülmuhsin, *Usûlü Mezhebi'l-imâm Ahmed*, Beyrut, 1996, IV.B.,s.720,721.

çıkmaktadır.

Din, insan hayatının bütün alanlarına ilişkin hükümler koymuştur.<sup>28</sup>Ancak, bu hükümler her zaman açık bir nitelik taşımazlar.

Nasslar sınırlıdır. Olaylar ve olgular ise sınırsız ve değişkendir. Dolayısıyla, olayları çözümlmek için, nassların dışında bir yöntemin bulunması gerekir.<sup>29</sup>

### A- 'MEVRİD-İ NASS'TA İCTİHAD MESAĞ YOKTUR' KAİDESİNİN OLUŞUM SÜRECİ VE KAİDEDEKİ 'NASS' TERİMİNİN ANLAMI

İlk üç nesil İslâm Hukukçularının yaygın kabullerine göre, herhangi bir konuda Kur'ân ve Sünnet'ten bir nass bulunursa o konudaki ilgili nassları bırakıp, ictihada başvurmak caiz değildir. Meselâ; İmâm Ebû Hanîfe (ö.150/767), nass varken kıyas'a başvurduğu şeklinde kendisine yöneltilen suçlamayı reddederek, '*nass varken hiç ictihada başvurulur mu?*' diye karşılık vermiştir.<sup>30</sup> Talebesi Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (ö.189/805), '*eser (nass) varken kıyas yapılmaz.*' (*lâ kıyâse maa eser*)<sup>31</sup>derken, Şâfiî (ö.204/819); '*Haber varken kıyas yapmak helal olmaz.*'<sup>32</sup> demektedir. Cessâs (ö.370/980) ta, '*İttifakla kabul edildiğine göre nass varken ictihâd düşer*'<sup>33</sup> demek suretiyle aynı yönde açıklama yapar.

Kâide, bazı alimlerce; (*Lâ kıyâse maa'n-nass*) şeklinde zikredilmiştir. Bunlardan biri de *İbn Qudâme* (ö.620/1223)'dir.<sup>34</sup> Hatîbü'l-Bağdâdî (ö.463/1071) de, '*Nass varken ictihad düşer*' der ve buna dair seleften çeşitli örnekler verir.<sup>35</sup> İbn Qayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), da, '*dînî konularda nasslara muhâlif olarak hüküm ve fetvâ vermek haramdır. Nass varken ictihad ve taklid düşer. Ulemâ bu hususta icma etmiştir*'<sup>36</sup>demektedir. İlk dönem İslâm bilginlerinden verilen bu örneklerden de anlaşılacağı üzere '*nass varken ictihad yapılamayacağı*' düşüncesi oldukça yaygın bir kanaati ifade etmektedir. Fakat, '*nass varken ictihad yapılamayacağı*' şeklindeki düşünce, mutlak anlamda alınırsa doğruyu yansıtmaktan uzak bir durum ortaya çıkmaktadır. Nitekim İslam Hukukunun temel kaynakları olan *Kur'ân ve Sünnet* metinlerinin ilgili yorum ve açıklamalarını gözden geçiren kimse görecektir ki hemen hemen bütün ayet ve hadislerin anlaşılmasında çok farklı görüş ve değerlendirmelere yer verildiğini yani nassların bizatihi kendileri hakkında farklı ictihadların yapıldığını görecektir, *Mecelle*'de ifadesini bulan '*mevrid-i nass'ta ictihada mesâğ yoktur*' şeklindeki kuralın realiteye ters düştüğünü ilk bakışta anlayacaktır.

Bu hususta, ilk dönem İslâm Hukuku literatürüne özellikle *ilm-i hilâf* türü eserler ile Taberî (ö.310/922), İbnü'l-Münzir (ö.310/922), Tahâvî (ö.321/933), Mervezî (ö.340/951), İbn Hazm (ö.456/1064), İbn Abdilberr, Mâverdí, Şîrâzî (ö.476/1083), İbn Kudâme, gibi ansiklopedist yazarların eserlerine bakmak yeterlidir.

<sup>28</sup> -Nahl,89; Mâide,4.

<sup>29</sup> -Cessâs, a.g.e., c.IV/75; Serahsî, a.g.e. , c. II/108; Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Menhûl min Ta'likâtı'l-Usûl*, (thk. M. Hasen Hîd), Dimeşk, 1980, II. Baskı, s. 359.

<sup>30</sup> -Şa'rânî, Abdülvehhâb (ö.973/1565), *el-Mizânü'l-Kübrâ*,Kahire,1306,I/56.

<sup>31</sup> -Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Huce alâ Ehli'l-Medîne* (thk. *Ebu'l-Vefâ el-Afgânî*), Haydarabad-Dekken, 1965, I/204.

<sup>32</sup> -Şâfiî, Muhammed b.İdris (ö.204), *er-Risâle*, s.599 (fıkra:1817) '*Lâ Yehüllü'l-Kıyâsu ve'l-Haber mevcûdun.*'

<sup>33</sup> -Cessâs, a.g.e.,IV/38.

<sup>34</sup> -Mes. Bkz. İbn Qudâme, Muvaffaquddîn, *el-Muğnî* (thk.A.et-Türkî-A.Mahmûd el-Huluv), Kahire,1986, 6/120,128, 8/343.

<sup>35</sup> -Bağdâdî, Hatîb, *el-Faqîh ve'l-Mütefeqqîh* (nşr. *Âdil b.Yusuf Çarâzî*), Riyad,1996, I.B., I/504 vd.

<sup>36</sup> -İbn Qayyim (ö.751), *İ'lâmü'l-Muvakkîn*,(haz.Muhammed Abdüsselâm İbrahim),Beyrut,1993,II.B.II/199

O halde Mecellede dile getirilen kuraldaki **'nass'** teriminden murad nedir? Bunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

**İzmirli İsmail Hakkı**, Mecellenin bu maddesinin kimilerince hatalı anlaşıldığını belirttikten sonra şöyle demektedir.

'...Bu meseledeki hatânın menşesine gelince; *Usûl-ı fıkıh* kitaplarında beyân olduğu üzere "*nass*" birkaç manaya gelir:

1-Kurân-ı kerîm ve Hadîs-i şerîf,

2-Sevk-i kelâm cihetiyle ve mütekellim tarafından neş'et eden bir sebeple zâhir'den ziyâde münkeşef olan kavildir. Nass (lafız) da '*ma'nâ-yı mesûqun leh*' bulunmak şarttır. Zâhir (lafız) da ise, '*ma'nâ-yı mesûqun leh*' bulunmak şart değildir.

3-Mutlak (*olarak*) lafızdır. *Nass*, fikhen bu manâyadır.

Bu kâide'de zikrolunan nass, üçüncü manada iken *elfâz-ı müşterekesinden* gaflet olunarak *birinci mana* alınmıştır..."<sup>37</sup>

Tesbit ettiğimiz kadarıyla 'nass' terimi,

- Kanun metni ve kuralı ,
- Usûl-ı fıkihtaki açık lafızlardan 'nass' ,
- Mezhep imamının görüşü
- Kitap ve Sünnet metni,

anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla biz de konuyu belirtilen çerçeveden hareketle açıklamaya çalışacağız.

### 1- 'Kanun metni ve kuralı' anlamında.

Subhî Mahmasânî, bu kaidenin manasının; '*kadî ve müctehidin şer'in veya kanunun metniyle mukayyet olduğunu* , dolayısıyla nass (*yasa metinlerine*)lara aykırı olarak hüküm istinbâtında bulunamayacağını, fikir yürütemeyeceğini belirttikten sonra bu nassların '*sarih*' olmakla kayıtlı olduğunu belirtir.<sup>38</sup> Ali Himmet Berki, kaidiye verdikten sonra,

'...Mansûs olan yani, kanunda hükmü açıkça söylenen bir mesele hakkında ictihâda lüzum görülmez. Çünkü ictehad, hükmü sarîh olmayan meselelerde kânun vâzî'nin maksadını arayıp bulmak ve mevzûâtın temas etmediği hâdiselerde çalışıp, bu boşlukları doldurmak için kabul edilmiş bir müessesedir. Sarahat bulunan yerlerde çalışıp yorulmağa mahal yoktur; sarâhat mücebince amel olunur.

Sarâhat olan yerlerde ictehadta mesâğ verilse ictehad ile varılan netice ya kanun sarâhatına muvâfık veya muhâlif olacaktır. Muvâfık ise, esasen düşünmeğe ihtiyaç yoktur. Muhâlif ise, kanunun sarâhati karşısında bu ictehadın hiç kıymeti olmaz. Bu yoldaki ilmî ictehad ve mütâlaalar ,kanunları intikâd mahiyetini geçemez" <sup>39</sup> der.

Bu prensip, pozitif hukuk nazarında da kabul edilmiştir. Yani ictehadlarına aykırı sarîh bir kânûnî hükmün bulunması halinde hâkimler, hükümlerinde ictehad yapamazlar, çünkü hâkimin fonksiyonu tatbiktir, teşrî'(hüküm koymak) değildir."<sup>40</sup>

### 2-Usûl-ı fıkihtaki açık lafızlardan 'nass' anlamında

İctihâdın yapılamayacağı alan olarak zikredilen '*nass*'tan maksadın, usûl-ı fi-

<sup>37</sup>- İzmirli,İsmail Hakkı, *Sebilü'r-Reşâd*, sy. 292,sh.96,97.

<sup>38</sup>-Mahmasânî, Subhî, *Felsefetü't-Teşrî' fi'l-İslâm*, Beyrut,1961, s.193.

<sup>39</sup>-Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ank.1948, s.201, 202.

<sup>40</sup>-Zerqâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-Fikhî el-Âmm*, Dımeşk,1998, I.B.,II/s.1015-1017.

kıh terimlerinden biri olan *nass* olduğu da söylenmiştir.<sup>41</sup>

Lafzî deliller, hükme iletmeleri açısından dört kısımdır.

1-*Zâhir*; Te'vile ihtimâli bulunmakla birlikte, bizzat sığası (kipi) ile kendisinden murad edilen mananın açık olduğu lafızdır.

2-Nass; -*Te'vile ihtimali bulunmakla birlikte* -zâhir lafza göre daha açık bir nitelik taşıyan, açıklığı, kendi sığasından değil, sözün kendisi için sevkedildiği manadan kaynaklanan lafızdır.

3-*Müfesser*; te'vil ihtimaline yer bırakmayacak biçimde nass (lafız) dan daha açık sözdür.

4-*Muhkem*; manası, *nesh ve te'vil* ihtimali bulunmayacak şekilde sağlam olan sözdür.

lafızların yapılarındaki açıklıktan kapalılığa doğru sıralamasını şu şekilde göstermek mümkündür.

Muhkem	Müfesser	Nass	Zâhir	Hafî	Müşkil	Mücmel	Müteşâbih
İctihada kapalı alan		İctihada açık alan					

Nass ve zahir lafızlar, tevil edilmeye elverişli olduklarından ictehad yapmak mümkün iken *Muhkem* ve *müfesser* lafzın karşısında ictehad yapmak caiz değildir.<sup>42</sup>

### 3-'Mezhep imâmının görüşü' anlamında;

Son dönem Osmanlı Kadîlarından **Mahmûd Hamza** (ö.1305/1888), '*Hicrî dördüncü asırdan sonra Kıyas yapmak yasaklanmıştır!?*'der. Bu hususun Tahtâvî (ö.1231/1816)'nin *ed-dürrü'l-muhtâr* üzerine yazdığı hâşiyede kitâbü'l-Qâdî bölümünde zikredildiğini belirtir. Sonra da ilgili kaideyi şöyle açıklar;

'Müftî ve hâkim herhangi bir mesele hakkında kendisine kıyas yapılacak bir asıl (nass) bulamazsa, hemen kıyasa başvuramaz. Çünkü günümüzde bu mümkün değildir. Zira, Hamevî (ö.1098/1687)'nin de belirttiği gibi, hicrî dördüncü asırdan sonra kıyas yapmak yasaklanmıştır.'<sup>43</sup>

Zerka'nın bu konudaki uyarı mahiyetinde sözleri dikkat çekicidir. O bu meydana şunları söyler:

Fakihlerin, 'mevrid-i nassta ictehad mesâğ yoktur' şeklinde ifade ettikleri kaidenin, ilk bakışta buraya konuluşu faydasızdır. Zira ictehad kapısı, içinde bulunduğumuz dönemde -hakkında nassın varlığından dolayı ictehad caiz olsun ya da olmasın - buna yönelik girişiminde bulunanların yüzüne kapatılmıştır.

Nitekim, 'Hulâsa' adlı kitabın (hapis cezası bölümün'de) 'zamanımızda ictehad ehil hiçbir kimse bulunmamaktadır' denilmektedir

Daha sonra Zerqâ, bu şekildeki bir anlayışın amacını tesbit sadedinde,

'...Belki de adı geçen kâidenin konuluşundan maksat, müftî ve kadılara, -eşit iki rivayet arasından birini tercih etmek, denk iki görüşten birini -durum ve şahıs gözönünde tutularak seçmek-biçimindeki ictehad faaliyetleri hususunda- kendileri için belirlenen yetki sınırını aşmamaları konusunda uyarıda bulunmaktır...bir başka

<sup>41</sup> -Abbâdî, a.g.e., IV/353.

<sup>42</sup> -Zerqâ, Muhammed, *Şerhu'l-Qavâidü'l-Fikhiyye*, Beyrut,1989, s.150-152.

<sup>43</sup> -Hamza, Mahmûd , el-Ferâidü'l-Behiyye fi'l-Kavâidi ve'l-Fevâidi'l-Fikhiyye, Dimeşk,1987.

ihtimal de müftî ve kadılara, 'ictihad edemeyecekleri' hususlar konusunda mezhepte belirtilen hükümleri (üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmadan) aynen nass gibi değerlendirmeleri gerektirdiğini hatırlatmaktadır... Eğer belirttiğimiz söz konusu bu ihtimal sahih ise, bu durumda bu kaidedeki nass'tan maksat, mezhep kitaplarında zikredilen görüşlerdir" demektedir.<sup>44</sup>

#### 4- 'Kuran ve Sünnet metni' anlamında.

Nass teriminden ilk akla gelen anlam Kitap ve sünnet metinleridir. Ancak bazı alimler *icmâ'*, *kıyâs-ı celî ve kavâid-i külliyyeyi* de 'nass' kapsamına almışlar dolayısıyla yapılan bir icthâdın adı geçen delillere aykırı olması halinde bu tür icthadların geçersiz olduğunu savunmuşlardır. Kanaatimize göre onlar bu sonuca, '*ictihad, ictihadla nakz olunmaz*'<sup>45</sup> kuralındaki ifadenin tersinden hareket ederek ulaşmışlardır. Buna göre '*ictihad hangi durumlarda bozulursa o alanlarda ictihad yapılamaz*' demektir. Dolayısıyla, araştırmamızın odak noktasını oluşturan bu kâidenin, '*ictihadların birbirlerini bozamayacağı*' ilkesi ile çok yakından ilgili olduğu kanaatindeyiz. Zira bu kâidenin anlaşılması için yapılan açıklamalardan yola çıkarak '*ictihad yapılamayacak alanı* tesbit etmek mümkündür. Dolayısıyla, önce bu kuraldan kısaca bahsetmek istiyoruz.

*Mahmasânî*, bu kâidenin *Mecâmî*<sup>46</sup> de geçtiğini, aslında Kuran' daki, '*zann, hakk'tan bir şey ifade etmez*' (Yunus, 10/36) ayetine dayandığını söyler.<sup>47</sup>

İbnü'l-Mâcîşûn (ö.212/827)'un İmâm Mâlik (ö.179/795)'ten yaptığı rivayete göre O, '*...Bir qâdî ictihada açık bir alanda hüküm verse, bir sonraki qâdî önceki verilen hükmü geçersiz kılamaz..*'<sup>48</sup> İmâm Muhammed b. Hasen de aynı yönde şunları söyler:

"...Bir qâdî (hâkim), Fuqahânın ihtilâf ettiği bir konuda hüküm verse, sonraki gelen bir qâdî önceki gâdî'nin verdiği bu hükümden farklı bir görüşe sahip olsa bile, önceki verilen hükmü uygulamak durumundadır<sup>49</sup> (dolayısıyla önceki hükmü bozamaz.)"

Bu söz, hem *ictihad alanını* belirlemekte hem de *ictihadların eşit derecede meşrûluğu* ilkesini vurgulamaktadır. Eğer icthadların birbirini geçersiz kılacağını söylersek bu durumda nasıl bir durumla karşılaşırız bunun cevabını Âmidî (ö.631/1234)'den dinleyelim;

"...Eğer ictihada açık konularda verilen hükümlerin geçersiz kılınması halinde yargı(dan beklenen maslahat) sağlanmamış olur. Her ictihad, başka ictihadla, her sonradan yapılan önceden yapılan icthadı bozacak olursa, bu zincirleme olarak hep geriye doğru böyle gideceğinden hükümlere (yargı kararlarına) olan güven duygusu

<sup>44</sup> -Zerqâ,a.g.e., s.150-152

<sup>45</sup> -İsnevî, Cemâlüddîn (ö.772/1370), *et-Temhid fî Tahrîci'l-Fürû' ale'l-Usûl*, (thk.M.Hasen Heyto), Beyrut,1987, s.533 (*İnne'l-Qâdî lâ yünqadu qadâuh*).

<sup>46</sup> -Hâdimî, Ebû Said (ö.1176/1762), *Mecâmiu'l-Haqâiq*,İst.1303,II/46 (18.kaide).

<sup>47</sup> -Mahmasânî, Suphî, *Felsefetü't-Teşrî' fî'l-İslâm*, Beyrut,1961, III.B.s.193.

<sup>48</sup> -Qâdî İyâd (ö.544), *Mezâhibu'l-hukkâm fî Nevâzili'l-Ahkâm* (thk.Dr.Muhammed b.Şerife), Beyrut,1990, s.38.

<sup>49</sup> -Şeybânî, Muhammed b.el-Hasen, el-Câmiu's-Sağîr , Lüknevî (ö.1304/1886)'nin en-Nâfiu'l-Kebîr adlı şerhi ile birlikte), Beyrut,1986, s.399,340 '(ve mâ ihtelefe fihî'l-fuqahâ feqadâ bihî'l-Qâdî sümme câe Qâdîn âhar yerâ ğayra zâlik emdâhu) (Bu sözün muhtemel yorumları için bkz. Kudûrî, Ebu'l-Huseyn, el-Muhtasar (şerhi el-Lübâb'la birlikte) nşr. Abdürrezzâq el-Mehdî, Beyrut,1994, s.164; İbn Hümâm, Fethul-Kadir,7/300).

zedelenmiş, hükümler arasında büyük bir kargaşaya ortaya çıkmış olur. Bu da yargıdan beklenen maslahatın elde edilmesini ortadan kaldırır. Bu nedenle, kat'î delillere aykırı olmadığı sürece, ictihadla ulaşılan hükümler bozulamazlar.”<sup>50</sup>

Eğer nass terimi bu anlamda kullanılırsa, o zaman kaide, fiili durumla çatışmaktadır. O halde buradaki ‘nass’ın doğru anlaşılması gerekir. Nitekim alimler bu hususu ‘kat’i olan deliller<sup>51</sup> şeklinde açıklamak zorunda kalmışlar ancak ‘kati’ den maksadın ne olduğu hakkında ise değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Şimdi bu görüşleri görebiliriz.

a) Kat’î delilden maksat, nass, icmâ’, kıyas-ı celî’ ve kavâid-i külliyyedir.

Aralarında Şîrâzî<sup>52</sup>, Kelvezânî (ö.510/1116)<sup>53</sup>, Qâdî İyâd (ö.544/1149)<sup>54</sup>, Âmidî<sup>55</sup>, İbn Ebi’d-Dem (ö.642/1244)<sup>56</sup>, İbn Hâcib (ö.646/1248)<sup>57</sup>, İzz b. Abdisselâm (ö.660/1262)<sup>58</sup>, Qarâfî (ö.684/1285)<sup>59</sup>, Baqûrî (ö.707/1307)<sup>60</sup>, İbn Cüzeyy (ö.741/1340)<sup>61</sup>, İsfehânî (ö.749/1348)<sup>62</sup>, Abdü’l-Qâfî es-Sübki (ö.756/1355)<sup>63</sup>, Tâcüddîn es-Sübki (ö.771/1369)<sup>64</sup>, İsnevî (ö.772/1370)<sup>65</sup>, Zerkeşî (ö.794/1392)<sup>66</sup>, İbn Ferhûn (ö.799/1397), el-Hisnî (ö.829/1426)<sup>67</sup>, Süyûtî (ö.911/1505),<sup>68</sup> Şîrbînî (ö.977/1569)<sup>69</sup>, Qâsımî (ö. 1914)<sup>70</sup>, Fâdânî (ö. 1989)<sup>71</sup>, gibi bir çok Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî bilgine göre nass, icma, kıyâs-ı celî ve kavâid-i külliyye’ye aykırı olan

<sup>50</sup> -Âmidî, Seyfüddîn, *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm* (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut, 1985, II/429.

<sup>51</sup> -Çazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmî’l-Usûl*, Bulak, 1324, II/354; İbn Rüşd, Ebu’l-Velîd Muhammed, *ed-Darûrî fî Usûli’l-Fıkıh* (thk. Cemâlüddîn el-Alevî), Beyrut, 1994, s.138; İbnu’s-Sââtî, İbn Tağlîb, *Bedû’u-nizâm*, (ta’lîq; Sa’d b. Ğarîr), Mekke, 1418, 2/676; Cezerî, Şemsüddîn (ö.711/1311), *Mî’râcü’l-Minhâc (Şerhu minhâc li’l-Beydâvî)* (thk. Dr. Şabân M. İsmâil), Kahire, 1993, II/291; İbn Hümâm, Kemâlüddîn, *Fethu’l-Kadîr*, Beyrut, ts. 7/300; Karadâvî, Yûsuf, *el-İctihâd fî ş-şer’iati’l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1989, s.65.

<sup>52</sup> -Şîrâzî, Ebû İshâq, *Kitâbu’t-Tenbîh*, Beyrut, 1996, s.227.

<sup>53</sup> -Kelvezânî, Ebu’l-Hattâb, *et-Temhîd fî Usûli’l-Fıkıh* (thk. M. b. Ali b. İbrahim), Cidde, 1985, I.B.IV/332.

<sup>54</sup> -Qâdî İyâd, a.g.e., s.38.

<sup>55</sup> -Âmidî, Seyfüddîn, *el-İhkâm fî Usûli’l-Ahkâm*, (nşr. İbrahim el-Acûz), Beyrut, 1985, II/429.

<sup>56</sup> -İbn Ferhûn, Şemsüddîn, *Tebsiratü’l-Hukkâm*, 1/56,57; Qarâfî, *el-İhkâm*, 136; İbn Ebi’d-Dem, *Edebu’l-Qâdî* (thk. Dr. M. Mustafa ez-Zühaylî), s.161-167.

<sup>57</sup> -İbn Hâcib, Cemâlüddîn, *Müntehâ’l-Vüsûl fî’l-Emel fî İlmeyi’l-Usûl ve’l-Cedel*, Beyrut, 1985, I.B.s.213.

<sup>58</sup> -Qarâfî, *el-Fürûq*, 2/107; *Şerhu Tenqîhu’l-Füsûl*, s.441; İzz b. Abdisselâm, *Qavâidü’l-Ahkâm*, 2/57.

<sup>59</sup> -Qarâfî, Şihâbüddîn, *el-Fürûq*, Beyrut, ts. II/109; *el-İhkâm fî Temyîzi’l-Fetâvâ ani’l-Ahkâm* (haz. Abdülfettâh Ebû Ğudde), Beyrut, 1995, s.135 vd.

<sup>60</sup> -Baqûrî, Abdurrahman, *Terîbü’l-fürûq ve’htisâruhá’* (thk. Ömer İbn Abbâd), Mağrib, 1996, II/296

<sup>61</sup> -İbn Cüzeyy, Muhammed, *el-Qavâninü’l-Fıkhiyye*, Beyrut, 1989, s.292.

<sup>62</sup> -İsfehânî, Şemsüddîn M. Abdurrahman, *Şerhu’l-Minhâc (li’l-Beydâvî)*, (thk. Prof. Dr. Abdülkerim en-Nemle), Riyad, 1999, 2/837.

<sup>63</sup> -Ali b. Abdilkâfî es-Sübki-Tacüddîn es-Sübki, *el-İbhâc fî Şerhi’l-Minhâc*, Beyrut, 1995, III/266.

<sup>64</sup> -Sübki, Tâcüddîn, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir* (thk. A.A. Abdülmevcud-A.M. Avd), Beyrut, 1991, I/406.

<sup>65</sup> -İsnevî, Cemâlüddîn, Nihâyetu’s-Sûl Şerhu Minhâci’l-Vüsûl li’l-Beydâvî, (nşr. Abdülkadir M. Ali) Beyrut, 1999, s.401.

<sup>66</sup> -Zerkeşî, a.g.e., IV/240.

<sup>67</sup> -Hisnî, Taqıyyüddîn, *Kitâbü’l-Qavâid* (thk. Dr. Cibril b. M. b. Hasen el-Buseylî), Riyâd, 1997, I.B.III /339.

<sup>68</sup> Süyûtî, Celâlüddîn, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, (thk. M. el-Mu’asımbillâh), Beyrut, 1987, 1/208; *Şerhu’t-Tenbîh*, Beyrut, 1996, II/892.

<sup>69</sup> -Şîrbînî, Hatîb, Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti Maânî Elfâzi’l-Minhâc li’n-Nevevî (nşr. A.A. Abdülmevcud-A. Muhammed Muavvad), Beyrut, 1994, I.B., VI/293.

<sup>70</sup> -Qâsımî, Cemâlüddîn, *Kavâidü’t-Tahdîs*, (thk. M. Behcet Baytar), Beyrut, 1993, s.289-292.

<sup>71</sup> -Fâdânî, M. Yâsin b. İsâ, *el-Fevâidü’l-Ceniyye* (haz. Remzi S. Dimeşkiyye), Beyrut, 1996, II/19-22.

ictihadlar bozulur.<sup>72</sup> Fakat bu görüşteki terimlerin çok genel ve sınırlarının belirsiz oluşuna dikkat edilmelidir. Nitekim, Qarâfî, ve İbn Ferhûn, bu durumu farketmişler ve 'nass, kıyas-ı celî, kavâid-i külliyye'ye aykırı olmayı', 'icmâ ve ve daha üstün bir delilden bir muârizı olmadığı sürece' şeklinde kayıtlamak sûretiyle adı geçen terimlere bir ölçüde açıklık getirmeye çalışmışlardır. Bu kayda uygun olarak *kirâz, müsâqât, selem, havâle* vb. konuların, kıyas ilkelerine ve küllî kâidelere aykırı olmalarına rağmen haklarında özel deliller bulunmasından dolayı kendilerine cevaz verilmiş olup, bu tür konulardaki *iftâ ve qadâ'* hükümlerinin bozulamayacaklarını söylemişlerdir.<sup>73</sup>

b) 'Kat'î' den maksadın *Kitap, mütevâtir-meşhûr sünnet ve icmâ* olduğunu söyleyenler:

Aralarında Cessâs<sup>74</sup>, Semerkandî (ö.539/1144)<sup>75</sup>, Mevsilî (ö.599/1203)<sup>76</sup>, Kâsânî (ö.587/1191)<sup>77</sup>, Fenârî (ö.834/1431)<sup>78</sup>, İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457), İbn Nuceym (ö.970/1562)<sup>79</sup>, Emîr-i Pâdişah (ö.987/1579)<sup>80</sup>, Aliyyu'l-Qârî (ö.1014/1605)<sup>81</sup>, Nizâmuddîn Ensârî (ö.1180/1766)<sup>82</sup>, İbn Âbidîn (ö.1252/1836)<sup>83</sup>, Muhammed Bahî<sup>84</sup>, Lüknevî (ö.1303/1885)<sup>85</sup>, İ.Hakkî İzmirli (ö.1946)<sup>86</sup>, Elmalılı H.Yazır (ö.1942)<sup>87</sup>, Zerqâ (ö. 1938)<sup>88</sup>'nın da içinde bulunduğu Hanefilere göre, hâkimin hükmü,

- (en-nassu'l-Müfesser)*, Kitap'tan tefsiri yapılmış nass,
- Mütevâtir-meşhûr sünnet'e veya
- İcmâ'a aykırı olursa, bu ictihad geçersizdir.

Hanbelîlerden İbn Teymiyye (ö.721/1328) de Hanefilere yakın görüş belirterek şöyle der;

"...Sahabe,Tabiûn ve daha sonraki nesiller, herhangi bir konuda görüş ayrılığına düştüklerinde Allah Teâlâ'nın emrine uyarak ilgili konu hakkında danışmanasihat içerikli münazara yapıyorlar, bazan, din kardeşliği, saygı ve sevgiyi elden bırakmaksızın ilmi ve ameli bir konuda görüş ayrılığına düştükleri de oluyordu. Evet..bir kimse açık (müstebîn)Kuran nassına, yaygın olarak bilinen (müstefiz) sün-

<sup>72</sup> -Zerkeşî, Bedruddîn (ö.794), *el-Mensûr fi'l-Qavâid* (thk.Dr.Teysîr Fâiq Ahmed Mahmûd), II.B.1993 ,yy , II/69; Nedvî, 412; İbn Müflih, *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Mukni'* Beyrut, ts.,10/49.

<sup>73</sup> -Qarâfî, *el-Fürûq*, II/109; İbn Ferhûn, Burhânüddîn, *Tebsiratü'l-Hukkâm* (nşr. Cemal Mer'âşlî), Beyrut,1995, I/62.

<sup>74</sup> -Cessâs, a.g.e.,IV/59.

<sup>75</sup> -Semerkandî, Alâuddîn, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut.1984, III/370.

<sup>76</sup> -Mevsilî, Mecdüddîn, *el-Muhtâr*, İst.,ts.,s.263.

<sup>77</sup> -Kâsânî, Alâuddîn, *Bedâiu's-sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'* (thk.M.A.b.Yâsin Derviş), Beyrut, 1998, V/457

<sup>78</sup> -Fenârî, Muhammed,*Füsûlü'l-Bedâi'*, İst.1289,II.415,428.

<sup>79</sup> -İbn Nuceym, Zeynüddîn, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (thk.M.Mutî' el-Hâfiz), Dimeşk,1986 (ofset b.), s.119; İbn Nuceym, Zeynülabidîn (ö.970), *Resâil fi'l-Qudât ve'l-Hukkâm* (*Resâilu İbn Nuceym* içinde), thk.Halil Meys, Beyrut,1980, s.374, 375.

<sup>80</sup> -Emîr-i Pâdişâh, M.Emîn (ö.987),*Teysîru't-Tahrîr*, Beyrut, ts., IV/180.

<sup>81</sup> -Qârî,Ali, Fethu Bâbi'l-Înâye biŞerhi'n-Nuçâyeye li'l-Mahbûbî (haz.M.N.Temîm-H.N.Temîm), Beyrut,1997, III/121.

<sup>82</sup> -Ensârî, Nüzâmüddîn, *Fevâtihu'r-Rahamât* ,Bulak/Beyrut,1324,II/395.

<sup>83</sup> -İbn Âbidîn, M.Emin, *Reddül-Muhtâr*, Bulak,ty., I.B. IV/329.

<sup>84</sup> -Mutî, Muhammed Bahî, *Süllemü'l-Vüsûl li Şerhi Nihâyetü's-Sûl*, Beyrut,ts,IV/578.

<sup>85</sup> -Lüknevî, Abdülhayy (ö.1303), *Şerhu'l-Hidâye*, (nşr. N.Eşref Nûr Ahmed), Karaçi,h.1417,V/380.

<sup>86</sup> -İzmirli, İsmail Hakkî, *İlm-i Hulâf*, İst.1330, s.218.

<sup>87</sup> -Elmalılı,a.g.e.s.427.

<sup>88</sup> -Zerqâ, Muhammed, *Şerhu'l-Qavâidü'l-Fıkhiyye*, Beyrut,1989, s.150-152.

net'e ve ümmetin Selefinin icma'larına aykırı olarak davranırsa, bu hususta özürlü kabul edilemez. Ona, bid'at ehline yapılan muamele yapılır." <sup>89</sup>

Yine Hanbelîlerden İbn Bedrân (ö.1927) ise oldukça ilginç bir bilgi verir.

"Dört mezhep imâmı ve bağlılarına göre, ictihâdî konularda verilen yargı kararları bozulamaz. Ancak, verilen hüküm, Kur'ân nassına âhâd bile olsa sünnet nassına, -zannî değil-kat'î icma'a aykırı olursa, bozulur. İmâm Mâlik, Şâfiî ve İbn Hamdân'a göre celî kıyas'a aykırı olan hüküm de bozulur. Ancak doğru olan ister celî olsun- ister hafî olsun kıyas'a aykırı olan ictihadların bozulmamasıdır. Mâlik'e göre küllî kâidelere aykırı olan hükümler de geçersiz kabul edilir." <sup>90</sup>

c) Kat'îliğin lafızların delalet ve sübût yönünden ele alınması gerektiğini söyleyenler:

"...Sem'î deliller, şâri-i mübîn'den sübûtları ve birer hükm-i şer'îye delâletleri itibâriyle dört kısımdır. Bu cihetle, matlûbu isbât bakımından kuvvetleri de derecelidir.

a.) Sübûtu ve delâleti kat'îdir.

Bütün âyât-i Kur'âniyyenin sübûtu kat'îdir (Tevâtüren nakledilmiştir). Bunlardan müfesser ve muhkem denilen âyetlerin ise, sübût ve delâletleri kat'îdir. Hanefîlere göre, manaları kat'î olan meşhûr hadisler de buna dâhildir.

b.) Sübûtu kat'î, delâleti zannî olanlar;

Müevvel denilen âyetler ile tevâtüren menqûl olup, lafızları müevvel bulunan hadisler gibidir ki, bunların sübûtları tevâtürle sabit olduğundan dolayısıyla kat'îdirler. Fakat lafızları müteaddid manalara şâmil olduğundan bunlardan herhangi birine delâletleri zannîdir.

c.) Sübûtu zannî delâleti kat'î olanlar;

Haber-i âhâd kabîlinden olup, elfâzı müfesser veya muhkem olan hadîs-i şerifler gibi.

d.) Sübûtu ve delâlet zannî olan;

Haber-i âhâddan olup, lafızları müteaddid manalar arasında müşterek olan hadîs-i şerîf gibi. <sup>91</sup>

Kanatimizce sözünü ettiğimiz kaidedeki nass teriminin, *icmâ*, *kıyas-ı celî ve küllî kâideleri* içine alınması isabetli değildir. Çünkü icmâ'ın delil oluşunda icmâ' bulunmadığı gibi, mahiyeti, nakli, geçerlilik alanı vb. hususlarda da farklı görüşler vardır. <sup>92</sup> Kıyas ve kavâid-i külliyye ise her zaman tartışmaya açık kavramlardır. Dolayısıyla bu terim ve kavramlar nass kapsamına sokularak bir nevi dokunulmazlık niteliğine büründürülmeleri uygun değildir. Bu nedenle Kitap ve Sünneti tümünden elde edilen sonuçlara göre bağlayıcılığı sabit olan nasslar, *sarih* ve *kat'î* nitelikte olanlardır. Bu sebeple sözünü ettiğimiz kaidedeki nass'ın sarih ve kat'î olmak biçimindeki vasıfları ile kayıtlanması gereklidir. 'Sarih' terimi; muhkem-müfesser lafızla-

<sup>89</sup> -İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-Fetâvâ*, 1398, ty., XXIV/172,173.

<sup>90</sup> -İbnü'n-Neccâr, Abdülaziz b.Ali el-Fütûhî, *Şerhu'l-Kevkebi'l-münîr* (thk.M.ez-Zühayli-Nezîh Hammâd), Riyad,1993, IV./504-506; İbn Bedran, Abdülkâdir, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâm A.b.Hanbel* (thk.A. et-Türki), 1985, s.385,386.

<sup>91</sup> -mes.bkz.Seyyid Bey, *Usûl-ı Fıkıh*, İst.1333, I/173.

<sup>92</sup> -Bu konuda herhangi bir usûl-ı fıkıh kitabını *icmâ'* bölümüne bakmak yeterlidir. (Ayrıca bkz.Ekrem Keleş,İslam Hukukunun Kaynağı olarak İcmâ', Ank.1994 (Basılmamış Doktora Tezi); Ali Pekcan, Dört Mezheb İmamına Göre İcmâ'ın Delil Oluşu, Konya,1991-(Basılmamış Y.L.Tezi))



rı içine alacak biçimde hükmü doğrudan ve yoruma yer bırakmayacak kadar açık bir şekilde belirleyen Kitap ve Sünnet ifadelerini, “*kat’î*” terimi ile de, bize gelişi ve aktarılışı mütevâtîr ya da meşhûr olan sözcükleri kapsamaktadır. Dolayısıyla bu nitelikli nasslar icthad faaliyetinin dışında kalmakta, böylece kaidedeki mevcut ifadenin anlamının dışında çok geniş bir alan, icthadın yapılabirlik kapsamına girmektedir.

## B- İCTİHADIN MAHİYETİ VE ALTERNATİF İCTİHAD YÖNTEMİ

Bunu daha belirgin bir biçimde ifade etmek gerekirse icthadın yapılaş türlerini şu şekilde ifade etmek mümkündür

- 1-Beyânî icthad
- 2-Kıyâsî icthad
- 3-Istıslâhî icthad.

Bu durumda müctehidin karşılaşılabileceği durumları iki ana ihtimale irca etmek mümkündür;

- Ya nass karşılaşılan olayı doğrudan düzenlemiştir
- veya bu şekilde düzenlememiştir.

1-Doğrudan düzenlemede iki alt ihtimal vardır.

a)-Ya görüş ayrılığına imkan vermeyecek şekilde sonuç anlaşılmaktadır

b)-veya farklı sonuçlara ulaşılabilir şekilde bir düzenleme vardır. İşte bu durumda icthad faaliyetine ihtiyaç duyulur. Buna yorum icthadı denilebilir. (*el-İctihâdü'l-Beyânî*)

Ünlü Şâfiî usûlcüsü *Ebû İshâq eş-Şîrâzî* bu hususta önemli bir düzeltmede bulunarak

‘...Bazıları<sup>93</sup> *‘icthad sadece kıyas’tan ibârettir’* derler bu doğru değildir. Zira icthâd, kıyastan daha kapsamlı bir kavramdır. Meselâ, mutlakın mukayyede hamledilmesi, âmmin hâssa tercih edilmesi gibi hususlar her ne kadar kıyas olmasalar da hükmü arama faaliyetleridirler. Dolayısıyla icthadı kıyasla sınırlandırmanın anlamı yoktur.”<sup>94</sup> der.

2- (Doğrudan düzenlemenin bulunmaması halinde de) iki alt ihtimal yer alır.

a)-Şayet olayı, ‘illet’ olarak nitelenebilecek bir bağ vasıtasıyla bir nassa bağlamak mümkünse, bunun için yapılan icthada kıyas icthâdı denir. (*el-İctihâdü'l-kıyâsî*)

b)-Şayet buna da imkan bulunamıyorsa, olay İslam hukukunun genel ilkeleri veya belirli bir konudaki *nassın rûhundan* çıkarılan ilkeler vasıtasıyla nassa veya nasslara bağlanır; Bu icthad türüne ıstıslâh icthâdı denir (*el-İctihâdü'l-Istıslâhî*).

(Dikkat edilmelidir ki, bu üç icthad türünden biri ile mutlaka ‘*iktizâ*’ (gereklilik) taşıyan bir hükme ulaşma zorunluluğu yoktur; bu tür bir hükme ulaşamıyorsa ‘*el-ibâhatü'l-asliyye*’ (mubahlığı asıl olması) ve ‘*berâetü’z-zimme*’ (aksi yönde delil bulunmadıkça kişinin borçluluğuna ve suçluluğuna hükmedilememesi) ilkelere uyarınca ‘*tahyîr*’ (serbestlik)’e veya yükümlülüğün bulunmadığına hükmedilir; bu

<sup>93</sup> -Meselâ Şâfiî bunlardandır. O, Risâle’sinde *kıyas* ile *icthad*’ın aynı anlamda olduğunu “...ve’l-İctihâdu el-Kıyâsu...” şeklinde ifade eder. Bkz. *er-Risâle* (nşr. Ahmed M.Şâkir), Beyrut, 1940, s.477.

<sup>94</sup> -Şîrâzî, Ebû İshâq (ö.476), *el-Lüma’ fî Usûli’l-Fıkıh*, (thk.M.M.Mistâ-Y.Ali el-Bedevî ),Beyrut/ Dimeşk, 1997 ,II.B.,s.198.

yolla sonuca ulaşmaya '*istishâb*' denir.<sup>95</sup>

İctihadın mahiyeti ve geçerlilik alanını daha kolay anlaşılır kılmak için şöyle bir şema ile göstermek mümkündür.

HAKKINDA NASS BULUNAN ALAN		HAKKINDA NASS BULUNMAYAN ALAN	
İCTİHADA KAPALI NASSLAR	İCTİHADA AÇIK NASSLAR		
Sübûtu ve delâleti kat'î (mütevâtir-meşhûr) nasslar ile 'muhkem' ve 'müfesser' olarak kabul edilen nasslar	Yanda belirtilen nitelikte olmayan bütün nasslar beyân (yorum) ictihâdına açıktır.		
	Beyânî ictihâd	Kıyâsî İctihâd	İstislâhî İctihâd
		REY İCTİHADI	
İCTİHAD ALANI			

Bunu biraz daha açmak gerekirse şunları söylemek mümkündür.

a) Hükmü öğrenilmesi istenen olay hakkındaki, şer'î hükmü gösteren nakli ve delâleti kesin bir delil varsa, bunda ictihada yer yoktur. Böyle bir durumda nassın gereği yapılır. Buna göre neyin kastedildiğini gösteren tefsir edilmiş (müfesser) hüküm ayetlerinin delâleti açıktır. Uygulaması gereken bir yoruma ve uygulanacak olduğu olaylarda ictihada ihtimal yoktur.

Yüce Allah'ın '*zina eden erkek ve kadınlardan herbirine yüzer değnek vurun!*' sözünde vurulacak değnek sayısı hususunda ictihada yer yoktur. Yine yüce Allah'ın

<sup>95</sup> -Dönmez, İbrahim Kâfi, '*Kur'ânı anlamda tarihsellik sorunu sempozyumu*' müzakere notları. İst, 2000, s.104; Ayrıca bkz. Devâlibî, M. Ma'rûf, '*el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkh*', Dimeşk, 1965, s.421-443; Kuveyt Din ve Vakıf İşleri Bakanlığı, '*el-Mevsûa el-Fıkhıyye*', Kuveyt, 1983, I/316.

'*namaz kılın ve zekatı verin!*' sözündeki namaz ve zekattan kastedilen şeyi fiilî sünnet açıkladığından dolayı her ikisinden kastedileni öğrenmek için ictihada mahal yoktur. Nass, bizzat kendi siğasıyla sarîh ve müfesser olur, ya da şari ona tefsir ve beyan eklemiş ise, onun getirdiği hükümde icthad olmaz. Bunlara misal, tefsir edilmiş Kur'ân ayetleri ile (Zekata tabi mallar, her malın nisab miktarı, farz olan miktarı gibi), tefsir edilmiş mütevatir sünnetler verilebilir.

b) Ne var ki, hükmü öğrenilmek istenen olay hakkında sübûtu ve delâleti zannî, veya her ikisinden biri zannî olan nass gelmişse, bu durumda ictihada yer vardır. Çünkü müctehide gereken, sübutu zanni olanın delilin senedini, peygamberden bize gelişi biçimini, ravilerin *adalet, zabt, sika* ve *sıdk* açısından derecelerini incelemesi gerekir. Bu açıdan müctehidler yaptıkları değerlendirmeler farklılık arzeder. Kimi müctehidler, delilin nakledilişine önem verip onu kabul ederken, kimileri de bu yöntemi kabul etmezler. İşte bu, müctehidler birçok amelî hükümde ihtilaf etme nedenlerinden biridir.

Delilin senedinde müctehidin icthadı, kendisini naklin sağlamlığına ve ravilerin doğruluğuna götürürse, o zaman delilin gösterdiği hükmü ve onun uygulanacağı olayları bilmeye çalışır. Çünkü, bazen delilin zahiri durumu bir mana ifade eder, fakat asıl kastedilen anlam o olmayabilir. Nasstan getirilen delil, bazen âmm, bazan mutlak, bazan emir bazan da nehiy siğasında olur. Müctehid yaptığı icthadla, zahir anlamdan zahirinin kastedildiğini, ya da (bu kastedilmeyip) müevvel olduğunu, âmm olanın, âmm olarak kalmasını veya (böyle olmayıp) tahsis edildiği, mutlak olanın mutlaklık üzere kaldığını ya da takyid edildiğini, emir kipinde gelen bir ibarenin, vücuba veya (nedbe) delalet ettiğini, nehyin tahrîm ya da (kerâhete) delalet ettiğini tesbit edebilir. Ona bunu yaparken, usuli-luğavî kaideler, şâri'in maksatları ile hukukun genel ilkeleri ile hükümleri açıklayan konu ile ilgili diğer nasslar ona yol gösterir. İşte bu şekilde nassın olaya uygulanıp-uygulanamayacağı sonucuna ulaşır.

Aynı şekilde bir olay hakkında hiçbir nass yoksa, o hususta ictihada geniş bir alan var demektir. Müctehid, o olayın hükmünü, kıyas, istihsan, ıstıshab, örf, mesalih-i mürsele gibi metodlar arçılığıyla öğrenir.

Bu arada Ö. N. Bilmen (ö.1971)'in çok önemli saydığımız şu uyarısını burada zikretmeden geçmeyiz; O, diyor ki:

'...İctihâdın mahalli, fîrûattan olan mesâil-i şer'iyyedir. Binaenaleyh, dîn-i İslâm'ın ulvî mâhiyeti hakkında, sarîh, kat'î nasslar ile veya icmâ' ile sâbit olan mukaddes hükümleri hakkında, meselâ; namazın, orucun hükümleri, âdetleri, vakitleri hususunda ictihada asla mahal yoktur. Bunların haklarında icthad, bunların dînen sâbit olan mâhiyetlerini tebdîl ve tağyîr demektir ki, bu asla caiz görülemez. Böyle bir cür'et, mukaddesâta karşı bir sû-i kâsd demektir. Böyle bir hareket, bir kötü maksada müstenid değilse büyük bir cehâlet eseri sayılır...'<sup>96</sup>

Sonuç olarak özetlemek gerekirse,

"Bütün şer'î hükümler hakkında kesin deliller konulmayıp bir kısmının zanna tâbi kılındığı *Sünnî ve Mu'tezilî* usûlcülerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmekte ve şer'î hükümlerde zannî delillerin muteber olması genişlik ve kolaylık gerekçesi ile açıklanmaktadır. Hakkında kesin delil bulunmadığı için ictihada açık ve elverişli olan ve hükmü, icthad yoluyla beyân edilen mesele literatürde, '*müctehedün fih*' veya '*ictihâdî mesele*' diye adlandırılır.

<sup>96</sup> -Bilmen, Ö.Nasûhî, Hukûk-ı İslâmiyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu, İst.1985, I/245.

Son tahlilde, çok farklı olmamakla birlikte usulcüler arasında ictihâdî mesele- nin tanımında üslûb farkı bulunmaktadır. *Cüveynî, Râzî, Âmidî*'nin de dahil olduğu bazı usulcüler, delillin kesin olup-olmadığına bakarak ictihâdî meseleyi, 'hakkında kesin delil bulunmayan' veya 'delili zannî olan şer'î hüküm' Adudüddîn el-Îcî (ö.756/1355) ise, sonucu ön plana çıkarıp, 'hakkında bir delil bulunan zannî/şer'î hüküm olarak tanımlamıştır. Her iki tanıma göre de, beş vakit namazın farziyeti gibi delili kesin olan hükümler ictihad konusu olmamaktadır. Bazı usulcüler, kesin delil (kat'î) tabirini nass ve icmâ olarak açıklamaktaysa da bu açıklama gerek sübût ve gerekse delâlet bakımından zannî olan nass'ı da içine aldığından, usulcülerin mak- sadını tam olarak ifade etmekten uzaktır. Bu sebeple ictihâdî mesele için, '*hükümü doğrudan ve açıkça belirlenmemiş mesele*' denilmesi daha uygun olur. '*Mevrid-i nass'ta ictihâd'a mesâğ yoktur*' (Mecelle, md.14) kuralı da esasen ictihâdın sadece hakkında nass bulunmayan konularda değil ayrıca hükmü doğrudan ve açıkça belir- tilmemiş konularda olabileceğini ifâde etmektedir. İctihad, konuyla ilgili bir nassın bulunmaması veya karşılaşılan fikhî meseleyi doğrudan düzenleyen, fakat farklı biçimde anlamaya müsait bir nassın bulunması durumunda söz konusu olur ve işlev yüklenir. Bunun için de hakkında kesin delil bulunan meseleler doğrudan ictihâd'a açık olmamakla birlikte ayrıntıları ictihad'a açık olabilir.

Meselâ, abdestin su ile sahîh olacağı konusunda görüş birliği bulunmakla be- raber, gül suyu vb. sıvılarla abdest almanın câiz olup-olmadığı; şarabın haramlığı sabit olmakla birlikte, necis olup-olmadığı, Cuma namazının farz olduğu kesin ol- makla birlikte edâsı için devlet başkanının iznine gerek duyulup-duyulmadığı, nika- hın meşrû'luğu kesin olmakla birlikte akit anında şâhitlerin bulunmasının şart olup- olmadığı tartışmalıdır.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> -Apaydın, H.Yunus, '*İctihad*', DİA, İst.2000, XXI/437.

## HZ. ÖMER'İN EBÛ MÛSÂ EL-EŞ'ARÎ'YE

### GÖNDERDİĞİ MEKTUBUN

### YARGILAMA HUKUKU AÇISINDAN ANALİZİ

Yrd. Doç. Dr. Abdüsselâm ARI\*

#### **An Analysis of Caliph Umar's Letter to Abu Musa al-Ash'ari From the Perspective of Juridical Law**

The letter Caliph Umar sent to Abu Musa al-Ashari, who was then the governor and the supreme judge of Basra, is well-known among Muslim scholars. A great number of scholars of law, hadith, history and literature, have mentioned the significance of this letter in their books because it mentions the fundamental principles of the Islamic juridical law. Consequently, it has served as one of the main sources of the section in the classical Fiqh books on the principles to be followed by judges during adjudication, which is titled as the Etiquette of the Judge (Adab al-Qadi).

#### **GİRİŞ**

Medine döneminin ilk zamanlarında Rasûl-i Ekrem (s.a.s.) idârî, adlî, icraî, siyasi ve askerî işlerin idaresini bizzat yürütüyordu. Ancak daha sonra İslam ülkesinin toprakları genişleyince bu görevlerden bazılarını arkadaşlarına vermek durumunda kaldı. O, arkadaşlarına yargı görevi de veriyor, görev verirken hâkim tayin ettiği kişileri uygulanacak kanunlar ve muhakeme usûlü hakkında bilgilendiriyordu.<sup>1</sup>

Rasûl-i Ekrem'in vefatından sonra halife seçilen Ebû Bekir, ilk iş olarak Üsame b. Zeyd'in kumandasında sefere hazırlanan orduyu Suriye taraflarına doğru yola çıkarmıştır. Arkasından Rasûlullah'ın (s.a.s.) vefatıyla birlikte isyana dönüşen dinden dönme olayları ve yalancı peygamberlerle mücadele etmiştir. İki yıllık kısa hilâfet döneminde çok büyük problemlerle uğraşan Hz. Ebû Bekir, yargı işlerini yürütme görevini Hz. Ömer'e vermiş, kendisi devlet idaresini Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bıraktığı yerden devam ettirmiştir.

Hz. Ömer, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) vefatından üç sene sonra halifelik görevini üstlenmiş ve on sene süreyle bu görevde kalmıştır. Onun döneminde İslam ülkesi çok

\* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

<sup>1</sup> Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 4. bs. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1999, s. 25.

genişlemiştir. Hz. Ömer halife olduğunda Arap yarımadası ile birlikte Filistin, Suriye ve Irak'ın bazı bölgeleri müslümanların idaresi altında idi. Vefat ettiği zaman Tunus'tan Türkistan'a, Ermenistan'dan Hindistan'a kadar olan bölgeleri idaresi altına almıştır. Basra gibi yeni kurulan ve hızla genişleyen İslam coğrafyasında kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesi ve adaletin sağlanması gerekiyordu. Bu sebeple Hz. Ömer valileri ehil kimseler arasından seçmeye özen göstermiştir.<sup>2</sup>

Hız. Peygamber (s.a.s.) zamanında, Hız. Ebû Bekr'in halifeliği döneminde ve Hız. Ömer'in hilafetinin ilk yıllarında valiler görevli buldukları vilayetlerde, idarî ve adlî işleri birlikte yürütüyorlardı. Daha sonra valilerin iki görevi bir arada yürütmeleri zorlaşınca, Hız. Ömer yargıyı idareden ayırdı ve sadece davalara bakmak üzere belli başlı şehirlere kadılar atadı.<sup>3</sup>

Hulefâ-yı Râşidîn döneminde Hız. Ömer'in adli işlerde ayrı bir yere sahip olduğu bilinmektedir. O âdil bir halife olarak şöhret bulmuş, Basra valiliği ve hakimliğine getirdiği Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye (v.42/662-63) gönderdiği yargılama usûlü ile ilgili *mektup* çok meşhur olmuştur.<sup>4</sup> Ebû Mûsâ el-Eş'arî bu vesikayı muhafaza etmiş ve torunu Said b. Ebî Bürde'ye miras olarak bırakmıştır.<sup>5</sup>

Serahsî (v. 483/1090) söz konusu mektubu *el-Mebsût*'unun Edebü'l-Kâdî bölümüne girişte kısaca açıklamış fakat İbn Kayyim el-Cevziyye (v.751/1350) *İlamu'l-Muvakki'in* adlı eserinin birinci cildinde uzunca bir şekilde şerh etmiştir. Biz bu mektubun Arapça metnini verip Türkçe'ye tercüme edecek, yargılama hukuku açısından önemi ve içerdiği prensipler üzerinde duracağız.

## I- MEKTUBUN METNİ

- 1- بسم الله الرحمن الرحيم.
- 2- من عبد الله عمر أمير المؤمنين، إلي عبد الله بن قيس، (يعني أبا موسى الأشعري): سلام عليك.
- 3- أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة. فافهم إذا أدلي إليك، (وأنفذ إذا تبين لك)، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.
- 4- وآس بين الناس في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يبأس ضعيف من عدلك.
- 5- البينة علي من ادعي، واليمين علي من أنكر.
- 6- والصلح جائز بين الناس، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا.
- 7- ولا بمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع إلي الحق، فإن الحق لا يبطله شيء، واعلم أن مراجعة الحق خير من التماسي في الباطل.
- 8- الفهم الفهم فيما يتلجج في صدرك مما ليس فيه قرآن ولا سنة. واعرف الأشباه والأمثال. ثم قس الأمور بعد ذلك، ثم اعمد لأحبها إلي الله وأشبهها بالحق فيما ترى.
- 9- اجعل لمن ادعي حقا غائبا أمدا ينتهي إليه. فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا استحللت عليه القضاء.
- 10- والمسلمون عدول في الشهادة إلا مجلودا في حد، أو مجرما عليه شهادة زور، أو ظنينا في ولاء أو قرابة. إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات.

<sup>2</sup> Muhammed Hamidullah, "Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat" (trc. Fahrettin Atar), *İslam Anayasa Hukuku*, Beyan Yayınları, İstanbul 1995, s. 284.

<sup>3</sup> Muhammed ez-Zühaylî, *Târihu'l-Kadâ' fi'l-İslâm*, Daru'l-Fikr, Dimeşk 1995, s. 90-91; İsmail İbrahim el-Bedevî, *Nizâmu'l-Kadâ' el-İslâmî*, Kuveyt 1989, s. 155.

<sup>4</sup> Mustafa Fayda, "Hulefâ-yi Râşidîn," *DİA*, XVIII, 332.

<sup>5</sup> Hamidullah, "Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat", s. 285.

11- وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر، ويحسن الذخر، فإنه من صلحت سريرته فيما بينه وبين الله، أصلح الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للدنيا بغير ما يعلم الله منه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من عباده إلا ما كان خالصا. فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته؟  
12- والسلام...

## II- MEKTUBUN TERCÜMESİ

1- Rahmân ve Rahîm olan Allah'ın adıyla.

2- Allah'ın kulu, müminlerin emîri Ömer'den Abdullah b. Kays'a (Ebû Mûsâ el-Eş'arî): Allah'ın selâmı üzerine olsun.

3- İmdi; yargılama, sağlam bir farz (farîza-i muhkeme) ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir dava getirildiğinde onu iyice anla. (Sence haklı haksız belli olunca [kararını verip] uygula).<sup>6</sup> Çünkü uygulanmayacak bir hakkı söylemenin [sadece hüküm vermenin] faydası yoktur.

4- Duruşmada taraflara verdiğin yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki, güçlü kendisini kayırabileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adâletinden ümit kesmesin.

5- Beyyine (delil/ispat yükü) getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.<sup>7</sup>

6- İnsanlar arasında sulh yapılabilir, ancak haramı helâl veya helâli haram kılan bir sulhun yapılması caiz değildir.<sup>8</sup>

7- Dün verdiğin, sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey, hakkı iptal edemez. Bilesin ki, hakka dönmek, sonuna kadar yanlışlı sürdürmekten hayırlıdır.

8- Kur'ân ve Sünnette hükmü bulunmayan ve vicdanen kesin bir kanaate varamadığın dâvaları iyice anla ve düşün. Emsal olayları araştır ve benzerlikleri bulmaya çalış. Sonra bunları birbirine kıyas et. Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver.

9- Kim bir hak iddia ederse ona iddiasını ispat edebilecek kadar bir süre ver. Eğer delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine karar verirsin.

10- Müslümanlar şahitlikte âdildirler, ancak haddi<sup>9</sup> gerektiren bir suçtan dolayı celde<sup>10</sup> cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya velâ<sup>11</sup> bağı

<sup>6</sup> Parantez içindeki ilave için bkz. Ahmed el-Kalkaşandî, *Subhu'l-A'shâ fi Simâ'ati'l-İnşâ'* ( thk. Yusuf Ali et-Tavîl), Daru'l-Fikr, Dimeşk 1987, X, 196.

<sup>7</sup> Bu anlamda bir hadis için bkz. *Buhârî*, "Rehn", 6; *Tirmizî*, "Ahkâm", 12; *İbn Mâce*, "Ahkâm", 7.

<sup>8</sup> Buna yakın anlamda bir hadis için bkz. *Tirmizî*, "Ahkâm", 17; *Ebû Dâvud*, "Akdiye", 12; *İbn Mâce*, "Ahkâm" 23; *Ahmed b. Hanbel*, II, 366.

<sup>9</sup> *Had*, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktar ve şekli nasla belirlenmiş cezai müeyyideyi ifade eder. Kur'ân'da geçen ve haddi gerektiren suçlar şunlardır: 1- Zina, 2- İffetli kadına zina iftirasında bulunmak, 3- Hırsızlık, 4- Silahlı gasp ve yol kesme. Daha geniş bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547-551.

<sup>10</sup> *Celde*, suçluyu, belirli organlarına belirli şekilde değnek veya kamçı ile vurarak cezalandırmaktır. Bu ceza suçlunun derisine uygulandığı için *celde* adını almıştır (Ömer Nasuhî Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstîlâhat-ı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul ty., III, 10).

<sup>11</sup> *Velâ'*, Şâri'in azat eden kişi ile azat ettiği köle arasında var saydığı hükmî bir akrabalıktır. Buna *velâü'l-atâka* veya *velâü'l-utk* denir. Bir de iki kişi arasında yapılan *muvâlât sözleşmesi* ile doğan velâ' vardır (Hasaneyn Muhammed Mahlûf, *el-Mevâris fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Mısır 1954, s. 31, Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Türk Hukuk Kurumu Yayını, *Türk Hukuk Lüğatı*, Ankara 1944,

sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç. Şüphesiz Allah sırları bilmeyi üzerine almış ve delillere dayanarak hüküm verdiğiniz takdirde sizden sorumluluğu kaldırmıştır.

11- Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma, sesini yükseltme ve taraflar [ın davranışları] sebebiyle canını sıkma. Zira Allah bunlara katlanmaya karşılık mükâfat verir ve ahiret azığını güzelleştirir. Kimin Allah'la arasındaki ilişkilerde niyeti iyi olursa, Allah da onun diğer insanlarla ilişkilerini iyileştirir. Kim dünyevî amaçlar için riyakârca insanlara şirin görünmeye çalışırsa Allah onu küçük düşürür. Çünkü Allah kullarından sadece kendisi için yapılan amelleri kabul eder. Sen Allah'ın dünyada vereceği rızık ve ahirette rahmet hazinelerinden ihsan edeceği mükafatı tahmin edemezsin!

12-Bâki selâm.

### III- MEKTUBUN YARGILAMA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

Hız. Ömer'in Ebû Mûsâ'ya gönderdiği yargılama usûlüne ilişkin bu mektubu İslam yargılama hukuku tarihi açısından çok önemli bir yere sahiptir. O, bu mektubunda yargılama hukukunun temel meselelerine temas etmektedir. Mektubun özellikle tarafsızlığa önem vermesi, eski hukuklarda rastlanan keyfi delilleri kaldırıp objektif delilleri şart koşması, bu tür delillerin bulunmadığı durumlarda yemini onların yerine ikame etmesi, hukuk tarihinde ileri bir anlayış olarak kabul edilmektedir. Bu mektup sonraki dönem İslam hukukçuları tarafından yargılama hukukunun esasları ortaya konulurken kendisine sıklıkla başvurulmuş temel bir kaynak olmuştur.<sup>12</sup>

Muhammed Hamidullah (v. 2002), mektup metnini *el-Vesâiku's-Siyâsiyye* adlı eserinde 327 numaralı vesika olarak neşretmiştir. Hamidullah mektuba kısmen veya tamamen yer veren kaynakların geniş bir listesini de vermiştir.<sup>13</sup> Mektuba eserlerinde yer verenler arasında hadisçiler, fakihler, tarihçiler, siyer bilginleri ve Arap edebiyatçıları bulunmaktadır. Mektup Türkçe,<sup>14</sup> Fransızca, İngilizce ve Almanca gibi çeşitli batı dillerine çevrilmiştir.<sup>15</sup>

Mâverîdî (v. 450/1058) ve Zâhirîler'in önde gelen hukukçularından İbn Hazm (v. 456/1064) ile çağdaş batılı araştırmacılardan Margoliouth, Emile Tyan ve Joseph Schacht bu mektuba senet, metin veya hem senet hem de metin yönünden bazı eleştiriler getirmişlerdir. Bu eleştirileri Muhammed Hamidullah<sup>16</sup> ve Nâsır b. Ukayl et-Tarîfî<sup>17</sup> tartışmış ve onlara detaylı cevaplar vermişlerdir. Biz onu yargılama hukuku açısından analizini yapmak üzere ele alacağız.<sup>18</sup>

→

s. 357-358).

<sup>12</sup> M. Yaşar Kandemir, "Ebû Mûsâ el-Eş'arî," *DİA*, X, 191.

<sup>13</sup> Bkz. Muhammed Hamidullah, *Mecmûatü'l-Vesâiki's-Siyâsiyye li'l-Ahdi'n-Nebeviyyi ve'l-Hilâfeti'r-Râşide*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1987, s. 425-427.

<sup>14</sup> Bkz. İbn Haldun, *Mukaddime* (trc. Zakir K. Ugan), Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, İstanbul 1988, I, 561-563; Mevlânâ Şiblî en-Nu'mânî, *Hız. Ömer* (trc. Ömer Rıza Doğrul), İstanbul 1927, s. 287; Muhammed Ebû Zehra, *İmam Şafîi* (trc. Osman Keskiöğlü), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 4. bs., Ankara 2000, s. 68; Muhammed Seyyid, *Medhal*, İstanbul 1333, I, 20-22; Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, s. 75-76.

<sup>15</sup> Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, s. 76.

<sup>16</sup> Bkz. Hamidullah, "Halife Hız. Ömer Devrinde Adli Teşkilat", s. 290-317.

<sup>17</sup> Bkz. Nâsır b. Ukayl et-Tarîfî, "Tahkiku Risaleti Umera'bni'l-Hattâb ilâ Ebî Mûsâ'l-Eş'arî", *Mecelletü'l-Bühûsi'l-İslâmiyye*, sy. 17, Riyad 1406-1407, s. 209-223.

<sup>18</sup> Mektup değişik kaynaklarda birbirine yakın ifadelerle nakledilmiştir. Biz tercüme için Muhammed

→



#### IV-MEKTUBUN İÇERDİĞİ YARGILAMA KURALLARI

Fıkıh literatüründe yargılamak ve karar vermek üzere tayin edilen memura *kâdî*, verdiği karara *kazâ*, kâdînin yargılama esnasında uymakla yükümlü olduğu kurallara da terim olarak *edebü'l-kâdî* denir. Zalimin zulmüne engel olup hakkı sahibine iâde ettiği için kâdîya *hâkim*, kararına da *hüküm* denir.<sup>19</sup> İslâm Hukukuna göre yargılama sırasında hâkimin uyması gereken ve *edebü'l-kâdî* denilen kurallar, yargıda istikrarı sağlamaya, hâkimi adaletsizlik yapmak ve taraf tutmaktan alıkoymaya, ona zulmü ortadan kaldırmanın ve adaleti en iyi şekilde dağıtmanın yolunu göstermeye ve nihayet onu töhmetten uzak tutmaya yöneliktir. Ayrıca yargının başarısı ve mahkemece verilen kararların saygınlığı da sözü edilen kurallara uyulmasını gerektirmektedir. Bunların çoğuna Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ'ya yazdığı mektup kaynaklık etmiştir. Aslında bu mektupta Kur'ân ve Sünnet'in getirdiği yargılamaya ilişkin esaslar itinalı bir biçimde özetlenmiştir. Şimdi mektupta yer alan bu esasları birer birer ele alalım.

##### A) YARGININ ÖNEMİ

"İmdi; yargılama, sağlam bir farz (farîza-i muhkeme) ve uyulması gereken bir sünnettir." (Paragraf: 3)

İnsanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkların çözülmesi, hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve suç işleyenlerin cezalandırılması, toplu halde yaşamının getirdiği bir zorunluluktur. Fertlere ihlal edildiğini düşündükleri haklarını bizzat alma imkanı vermek (ihkâk-ı hak), kamu düzeninin bozulmasına ve hukuki bir karmaşaya sebep olabilir. Bunun için zayıfı koruyacak, haklıyı haksızdan ayıracak, hakkı çiğnenen kimsenin hakkını sahibine geri verecek, suçluyu tespit edip cezalandıracak, kamu otoritesine ve yaptırım gücüne sahip bir kuruma ihtiyaç vardır ki bu da yargıdır.<sup>20</sup>

İslâm hukukunda hükümlerin dayandığı ana prensiplerden birisi de adâletin gerçekleştirilmesidir. İnsanlara getirilen mükellefiyetler esas itibariyle adâleti elde etmeye yöneliktir. Hükümlerde adâlet düşüncesi hakimdir. Zira haksızlık zulüm, zulüm ise en büyük günahdır. Adâleti gerçekleştirip zulmü önlemenin yolu da yargıdan geçmektedir.

Yargılama hukukunun toplum hayatı ve kamu düzeniyle çok yakın ilgisi vardır. Çünkü yargılama hukukunun amacı adaletli karar vermektir. Kararın adaletli olması demek, onun taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları hatta ilgili herkesi tatmin edecek biçimde ortadan kaldırması yanında toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demektir. Bu önemli görevi üstlenen hâkim bazı yorumlarda mazlumun hakkını zalimden almada ve hakkı hak sahibine ulaştırmada Şâri'in nâibi olarak tanımlanmıştır.<sup>21</sup> Peygamberlerin gönderiliş gayelerinden birisi de adâleti tesis etmek ve insanlar arasında meydana gelen haksızlıkları ortadan kaldırmak olduğu için Hz.

→

Hamidullah'ın *el-Vesâiku's-Siyasiyye* adlı kitabındaki metni tercih ettik. Üçüncü paragrafın anlaşılmasını kolaylaştırmak için *Subhu'l-A'şâ'da* yer alan rivayetten parantez içinde bir cümle ekledik. Hamidullah kitabında mektup metnini paragraflandırıp numara verdikten sonra mektubun yer aldığı eserlerdeki rivayet farklılıklarını kelime kelime zikretmiştir. (Hamidullah, *el-Vesâiku's-Siyasiyye*, s. 429-426).

<sup>19</sup> Fahrettin Atar, "Kaza", *DİA*, XXV, 112.

<sup>20</sup> Atar, "Kaza", s. 115.

<sup>21</sup> Ali Haydar, *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330, IV, 655.

Âdem'den beri bütün peygamberler yargı görevini yerine getirmişlerdir. <sup>22</sup> Serahsî şöyle der: "Hakla hükmetmek, Allah'a imandan sonra en kuvvetli farzlardan biridir. Bu aynı zamanda en üstün ibadetlerdendir. Bu sebeple Allah Teâlâ Hz. Âdem'e halifelik sıfatı verip '*Ben yeryüzünde bir halife var edeceğim*'<sup>23</sup> buyurmuştur. Aynı görevi Hz. Davud'a verdiğini '*Ey Davûd! Seni şüphesiz yeryüzünde halife kıldık.O halde insanlar arasında hakla hükmet.*'<sup>24</sup> buyruğu ile bildirmiştir. '*Doğrusu bir yol gösterici ve aydınlatıcı olarak Tevratı indirdik. Peygamberler onunla hükmederlerdi*'<sup>25</sup> ayetinden hakla hükmetmenin, birçok peygambere emredilmiş olduğunu anlıyoruz. Nitekim son Peygamber'e de '*(Ey Muhammed) o halde aralarında Allah'ın indirdiği kitap ile hükmet*'<sup>26</sup> emri verilmiştir."<sup>27</sup>

Adâlete atfedilen önemin bir göstereci olarak Kur'ân-ı Kerim'de adâleti emreden birçok âyet bulunmaktadır.<sup>28</sup> Bunlara adâletli devlet başkanını öven hadisler de ilave edilebilir.<sup>29</sup> Ayrıca adâletin zıddı olan zulmü ve zalimleri kınayan âyet<sup>30</sup> ve hadisler<sup>31</sup> de dikkate değer bir yekun teşkil etmektedir.

Mektupta yargı görevi için kullanılan *farıza-i muhkeme* (sağlam farz) ifadesi ile, yargılamanın *nesh*,<sup>32</sup> *tahsîs*<sup>33</sup> ve *te'vil*'e<sup>34</sup> ihtimali olmadığı anlatılmak istenmiştir.<sup>35</sup> Bu kayıtlar yargı işinin hiçbir zaman ve hiçbir sebeple askıya alınamayacak bir görev olduğunu, yargıya kapalı bir alan ihdas edilemeyeceğini, hakkın tespit ve temininde, haksız taleplere karşı kişinin korunmasında ve hak ihlallerinin önlenmesinde başka hiçbir şeyin yargının yerini tutamayacağını ifade etmektedir.

Toplum içinde çıkabilecek anlaşmazlıkları çözmek, hakları sahiplerine ulaştırmak, buna engel olanları durdurmak ancak yargı ile mümkündür. O halde yargı, bir arada yaşamak zorunda olan insanlar için ortak bir ihtiyaçtır. Bu açıdan diğer top-

<sup>22</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty., XVI, 60; Şah Veliyyullah Dehlevî, *Huccetullâhi'l-Bâliğa*, Dâru İhyâi'l-Ulûm, Beyrut 1990, II, 402.

<sup>23</sup> Bakara 2/30.

<sup>24</sup> Sâd 38/26.

<sup>25</sup> Mâide 5/44.

<sup>26</sup> Mâide 5/49.

<sup>27</sup> Serahsî, *Mebsût*, XVI, 59-60.

<sup>28</sup> Bkz. Nisa 4/58, 135; Mâide 5/8; En'âm 6/152; Nahl 16/90; Şûrâ 42/15.

<sup>29</sup> Bkz. *Buhârî*, "Hudûd", 19, "Hums", 13, "Mezalim", 10, "Rikâk" 48; *Müslim*, "Zekat" 16, "Cennet", 63, "Fiten", 35; *Ebü Davud*, "Büyü", 49; *Tirmizî*, "Mevâkîf", 149, "Kıyâme", 2.

<sup>30</sup> Bu konudaki başlıca âyetler için bkz. Âlu İmrân 3/108, Hûd 11/18, Yûsuf 12/23, İbrahim 14/12, 22, İsrâ' 17/82, Kehf 18/29, Câfir 40/18, 31, 52.

<sup>31</sup> Bu konudaki başlıca hadisler için bkz. *Buhârî*, "Tefsir", 5, "Zekat", 63, "Mezalim", 8,10; *Müslim*, "Birr", 62, "İman", 29; *Tirmizî*, "Birr", 35, 83; *Ahmed b. Hanbel*, II, 435 506.

<sup>32</sup> *Nesh*, şer'î bir hükmün, o hükmün delilinden sonra gelen şer'î bir delil ile kaldırılması demektir. *Nesh* konusunda daha fazla bilgi için bkz. Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkh'l-İslâmî*, Daru'l-Fıkr, Dimeşk 1986, II, 933-934. *Kâsânî*, yargılamanın lüzumlu olduğu hükmü, akıl yoluyla bilindiği ve akıl yoluyla sabit olan hükümlerin *nesh* edilme ihtimali bulunmadığı için İmam Muhammed tarafından *ferıza-i muhkeme* ifadesi kullanıldığını belirtir ( *Kâsânî*, *Bedâiu's-Sanâi' fi Terîbi's-Şerâi'*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IX, 85).

<sup>33</sup> *Tahsîs*, umum ifade eden bir lafzın kapsamından bazı fertlerinin çıkarılmasıdır. (Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkh'l-İslâmî*, I, 254).

<sup>34</sup> *Te'vil*, sözün açık olan manasından alınıp bir delile dayanarak açık olmayan başka bir manaya çekilmesidir (Zühaylî, *Usûlü'l-Fıkh'l-İslâmî*, I, 313).

<sup>35</sup> Serahsî, *Mebsût*, XVI, 60.

lumsal ihtiyaçlar gibi yargı görevinin yerine getirilmesi de *farz-ı kifâyedir*.<sup>36</sup>

## B) DURUŞMA SIRASINDA UYULACAK KURALLAR

1- Yargılama sırasında dava konusunun bütün incelikleriyle anlaşılması

“Sana bir dava getirildiğinde onu iyice anla.” (Paragraf: 3)

Davayı gerçeklere uygun olarak sonuçlandırmak, ancak tarafların yargılama esnasında söyleyeceği sözleri dikkatlice dinleyip anlamakla mümkün olur. Zira davacı, iddiasını ortaya koyarken haksızlığını gösterecek bir söz söyleyebilir. Aynı şekilde davalının da savunma sırasında *ikrar* sayılabilecek bir beyanda bulunma ihtimali vardır. Bu takdirde davacıdan delil istenmesine gerek kalmayacaktır. Hâkim, tarafların sözlerini dikkatlice dinlemez ve söylenen sözlerin manalarını anlamazsa ifadeler faydasız olur. Bunun için Hz. Ömer Ebû Mûsâ'ya “*الفهم الفهم iyice anla ve düşün*” diye yazmış ve bunu pekiştirmek için sözü tekrar etmiştir.<sup>37</sup>

Önüne bir dava geldiği zaman hakka ulaşabilmek için hakim, bütün gücüyle dava konusuyla ilgili ifade ve delilleri anlamaya çaba göstermelidir. Dikkate alınan küçük bir ayrıntı gerçeğe ulaştırabilir. Gözden kaçan küçük bir ayrıntı da hatalı karar vermeye sebep olabilir. Hakka ulaştırmayan bir yargı kararı, adâleti sağlayamaz. Onun için hâkim, karar vermeden önce davacı ve davalı tarafların ve şahitlerin açıklamalarını dinlemeli, davayı aydınlatacak bütün delilleri toplamalı, ulaşabileceği başka bir bilgi kalmadığından emin olduktan sonra kararını vermelidir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.), Hz. Ali'yi Yemen'e kadı tayin ettiğinde ona davayı aydınlatmak için tarafların her ikisini de dinlemeyi emretmiştir: “*Davacı ve davalı karşına gelince, birini dinlediğin gibi diğerini de dinlemedikçe karar verme*.”<sup>38</sup> Yine Peygamber (s.a.s.), davayı bilmeksizin hüküm veren hâkimin ahirette çok ağır bir cezaya çarptırılacağını bildirerek şöyle buyurur: “*Hâkimler üç çeşittir. Bunlardan birisi cennette ikisi cehennemdedir. Cennette olan, hakkı bilip hakka göre hüküm veren hâkimdir. Hakkı bilip de haksız karar veren hâkim cehennemdedir. İnsanlara bilgisizce hüküm veren hâkim de cehennemdedir*.”<sup>39</sup>

Hz. Ömer de tarafları dinlemeden kararını vermezdi. Osman b. Affân'ın anlatığına göre Ömer b. Hattab'a bir gözü çıkarılmış bir adam geldi. Hz. Ömer ona, “*Davalını getirdin mi?*” diye sordu. Adam: “*Ey mü'minlerin emiri! Sadece bu kadar bir öfke mi?*”<sup>40</sup> diye karşılık verdi. Ömer adama: “*Belki de sen hasmının iki gözünü de çıkardın*” cevabını verdi. Sonra davalısı iki gözü de çıkarılmış olarak geldi. Bunun üzerine Ömer şöyle dedi: “*Diğerinin (davalının) delilini de dinlersem dava konusu aydınlanır*.”<sup>41</sup>

## 2- Hâkimin tarafsızlığı

“Duruşmada taraflara verdiği yer ve duruşma sırasındaki bakışlarında insanlara eşit davran ki, güçlü kendisini kayırabileceğin beklentisine kapılmasın, güçsüz de adâletinden ümit kesmesin.” (Paragraf: 4)

Taraflardan biri devlet başkanı, diğeri sade bir vatandaş; biri soylu, diğeri aşı-

<sup>36</sup> İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Mektebetü'l-Müsennâ, Bağdat ty., V, 453.

<sup>37</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, IV, 668.

<sup>38</sup> İbn Hazm el-Endelüsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1988, VIII, 436.

<sup>39</sup> *Ebü Davûd*, “Akdiye”, 2; *Tirmizî*, “Ahkâm”, 1; *İbn Mâce*, “Ahkâm”, 3.

<sup>40</sup> Davacı benim bu kötü halimi gördün fakat yeteri kadar şiddetli tepki vermedin demek istiyor.

<sup>41</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, VIII, 436.

ğı tabakadan bir insan; biri baba, diğeri oğul; biri yaşı küçük, diğeri yaşı büyük; biri müslüman, diğeri gayr-i müslim olsa bile hâkimin yargılama sırasında davacı ve davalıya eşit davranması gerekir. Bu durumlardan hiçbiri eşit davranmamayı haklı gösteremez. Hz Ömer'in mektupta kullandığı "*insanlar*" kelimesi herkesi içine alır. Hâkim, duruşma esnasında davacı ile davalıya gösterdiği yer, onlara bakma, söz söyleme gibi yargılamayla ilgili bütün konularda eşit davranmalıdır. Bu konularda âdil davranan ve eşitliğe riayet eden bir hâkimin hüküm verirken de âdil davranması beklenir.

Böyle yapmaz da, soylu birine daha yakın davranıp onu öne geçirirse, o kişi hâkimin adaletten sapabileceği ümidine kapılır, karşı taraf ise incinir ve hâkimin haksızlık yapabileceğinden korkmaya başlar. Belki de soylu kimse kendisine gösterilen yakınlıktan cesaret alarak daha iyi bir savunma yapar. Karşı taraf ise içine düştüğü korku ve endişe nedeniyle delilini gerektiği gibi ortaya koyamaz. Böylece adâlet dağıtması gereken hakim, tam tersine adaletsizliğe sebep olabilir.<sup>42</sup> *Mecelle*'nin 1799. maddesinde hâkimin taraflar karşısında durumu "*Hâkim beyne'l-hasmeyn adl ile me'mûrdur*" hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, davalı veya davacıdan birine göz veya baş işareti yapmak, gizlice konuşmak, diğerrinin bilmediği bir dille söz söylemek, birisi gelince ayağa kalkmak, birisinin yüzüne gülümsemek gibi töhmet ve sût-i zanna sebep olabilecek şekilde hareket etmemelidir.<sup>43</sup>

Hz. Ömer halifeliği döneminde Übey b. Ka'b (v. 21/642) ile bir hurma bahçesinin mahsülünde anlaşmazlığa düştüler ve Zeyd b. Sâbit'in (v. 45/655) hakemliğine başvurdular. Duruşma için Zeyd'in evine gittiğinde halifeliğinin dikkate alınmadan davalı ile eşit tutulmasını istemiştir. Zeyd'in huzuruna girince Ömer:

-*"Sana aramızdaki anlaşmazlık konusunda hüküm vermen için geldik"* dedi. Zeyd sedirinin baş tarafına doğru eğildi ve Hz Ömer'e bir yastık atıp:

-*"Ey Mü'minlerin Emîri! Buraya buyur"* dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer:

-*"Ey Zeyd! Davanın daha başında haksızlık yaptın. Böyle yapma. Beni hasmımla birlikte oturt"* dedi.<sup>44</sup>

İslam, adâleti tesis etmeyi, her bireyden zulmü kaldırmayı gaye edinmiş bir din olduğu için Kur'ân ve Sünnet'te adâlete teşvik eden ve âdil olanların büyük mükâfatlar alacağını bildiren pek çok nass vardır. Adâlet dağıtımında herkes eşit olmalı, aradaki düşmanlık bile adaletsizliğe sevk etmemelidir. Bir âyet-i kerimede şöyle buyrulur: *"Ey İnananlar! Allah için adaleti ayakta tutan şahitler olun. Bir topluluğa olan öfkeniz sizi adâletsizliğe sürüklemesin. Âdil olun. Bu, takvaya daha yakındır."*<sup>45</sup>

### 3- Zihin dağınıklığı halinde hâkimin yargılama yapmaması

*"Hak arama yerlerinde (mahkemelerde) sakın kızma, sesini yükseltme ve taraflar [ın davranışları] sebebiyle canını sıkma. Zira Allah bunlara katlanmaya karşılık mükâfat verir ve ahiret azığını güzelleştirir."* (Paragraf: 11)

Yargılamanın amacı adâleti gerçekleştirmek, haklıyı haksızdan ayırt etmek ve insanlar arasındaki anlaşmazlıkları gidermektir. Hâkimin gönlü huzurlu, kafası sa-

<sup>42</sup> Bkz. Serahsi, *Mebsut*, XVI 61; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, Dârü'l-Cil, Beyrut 1973 I, 89; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 469.

<sup>43</sup> Ali Haydar, *Düreru'l-Hukkâm*, IV, 684.

<sup>44</sup> Muhammed b. Halef Vekî', *Ahbâru'l-Kudât*, Kahire 1947, I, 108-109; Aynı olay için bkz. Ebû Bekr Ahmed b. Huseyn el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1996, XV, 138.

<sup>45</sup> Mâide 5/8.

kin olmalıdır ki sağlıklı bir yargılama yapabilsin. Bu sebeple Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Hâkim kızgın iken hüküm veremez*”<sup>46</sup> buyurmuştur. Zira kızgınlık, genellikle zihin dağınıklığına yol açan ve sağlıklı düşünmeyi engelleyen bir durumdur. Zihni dağınık ve sağlıklı düşünmeden yoksun bir kimse gerçeği kavrayıp doğru yargılama yapamaz. Onun için zihin dağınıklığına sebep olan kızgınlık, şiddetli üzüntü, korku, hastalık, uykunun ağır basması, aşırı açlık ve susuzluk, aşırı tokluk, aşırı sevinme, küçük veya büyük abdestlerinden birine sıkışmış olmak, çok soğuk ve sıcaktan rahatsızlık duymak gibi durumlar sağlıklı bir şekilde yargılama yapmayı engelleyen haller olarak değerlendirilmiştir. Aynı gerekçe ile, hâkimin yargılama yapacağı gün nafîle oruç tutmaması daha uygun görülmüştür.<sup>47</sup>

### C- İSPAT YÜKÜ VE İSPAT İÇİN SÜRE VERİLMESİ

“Beyyine (delil) getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.” (Paragraf: 5)

Mahkemeye bir hak talep etmek üzere başvuran kimseye *davacı* (müddefi), onun ileri sürdüğü talebe *iddia*; aleyhine iddiada bulunan kimseye de *davalı* (müddeâ aleyh) denilmektedir. Davalının mutlaka haksız olması gerekmez. Onun, davacı tarafından aleyhinde ileri sürülen iddiayı reddetmesini haklı gösteren sebepler bulunabilir. Bu açıdan davalının da kendi durumunu açıklamasına izin verilmelidir. Buna *savunma* adı verilir. O halde her dava, iddia ve savunma olmak üzere iki kısmı kapsar.<sup>48</sup>

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu beyyineden maksadın şahit olduğu görüşündedir. Şahitlik ilk devirlerden beri başvuru en yaygın ispat vasıtası olduğu için onlar böyle bir görüşü benimsemişlerdir. Buna karşılık İbn Teymiye, (v. 728/1328) İbnü'l-Kayyim, İbn Ferhûn (v. 799/1397) ve İbn Hacer el-Askalânî (v. 852/1447) gibi bilginler, hakkı açığa çıkarmaya yarayan her nevi kat'î delili beyyine kabul ederler.<sup>49</sup> İbnü'l-Kayyim, beyyine kelimesinin Kur'ân'da hakkı ortaya çıkaran her türlü delil anlamında kullanıldığına dair örnekler zikrettikten sonra bu kavramı sadece şahitle sınırlandırmanın hakların kaybedilmesine sebep olabileceği endişesini dile getirir.<sup>50</sup>

Çok defa davacı mevcut durumun aksini ileri sürdüğü için kendisinden iddiasını destekleyen kuvvetli bir delil (*beyyine*) getirmesi, davalıdan ise sadece yemin etmesi istenmiştir. Çünkü mevcut durum davalıyı desteklemekte olduğundan zayıf taraftan kuvvetli delil (*beyyine*), kuvvetli taraftan zayıf delil (*yemin*) istenerek taraflar dengelenmiştir.<sup>51</sup>

Hâkim önce davacıdan iddiasını somut delillerle ispat etmesini ister. Davacı iddiasını bu tür delillerle ispat edemediği takdirde, davalının yemin ederek kendini savunma hak ve yükümlülüğü vardır. Davalının yemin etmesi gerekirken bundan

<sup>46</sup> *Buhârî*, “Ahkâm”, 13; *Ebû Davud*, “Akdiye”, 9.

<sup>47</sup> İbn Hacer el Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Daru'r-Reyyân li't-Tûras, Kahire 1987, XIII, 186; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr*, Daru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1983, IX, 178; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukûm*, IV, 716; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 466.

<sup>48</sup> Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, 6. bs., Ankara 1987, s. 257; Cevdet Yavuz, “Dâva”, *DİA*, IX, 12.

<sup>49</sup> Tarîfî, “Tahkîku Risâleti Umer”, s. 243.

<sup>50</sup> İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakiîn*, I, 90-91.

<sup>51</sup> Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, VI, 97.

kaçınması (nükûl) aleyhine delil kabul edilir. Ancak Hanefî ve Hanbelî hukukçular davalının yeminden *nükûl*ünü aleyhine hüküm vermek için yeterli görürken, Malikî ve Şafiî hukukçular bu durumda yeminin davacıya tevcih edileceği görüşündedirler. Hanefî hukukçular delil getirmenin davalıya, yeminin ise davacıya nakledilmesini kabul etmezler. Hanefîlerin ileri sürdüğü, “davacının bir şahidi ve yeminiyle hüküm verilemeyeceği” görüşünün bir gerekçesi de budur. İslam hukukçularının çoğunluğu ise, yemini de bir tür delil sayarak ispat ve yemin yüklerinin yer değiştirmesine daha yumuşak bakar.<sup>52</sup> Böylece maddî-manevî bütün ispat vasıtalarına baş vurularak haklar korunmaya çalışılır.

“Kim bir hak iddia ederse ona iddiasını ispat edebilecek kadar bir süre ver. Eğer delil getirirse hakkını alır, getiremezse aleyhine karar verirsin.” (Paragraf: 9)

Baktığı bir davada hâkimin âdil bir sonuca ulaşabilmesi için, davaya ilişkin bütün delil, bilgi ve belgeleri toplaması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bu delil, bilgi ve belgeler bazen hazır olmayabilir. Bu durumda adalet, isteyen tarafa yeterli bir sürenin verilmesini gerektirir. Hâkim süre vermeyecek olursa hak kaybına sebebiyet verebilir. Bu bakımdan delil getirmek için süre istenirse, hakim bu isteği olumlu karşılamalıdır.

Verilecek süre için herhangi bir sınır yoktur. Süre, karşı tarafın zarar görmemesi ve ulaşım şartları göz önüne alınarak hâkim tarafından belirlenir. Sürenin davayı sürüncemede bırakmak için talep edildiği anlaşılırsa bu talep reddedilir. Çünkü süre verme, adâleti tam anlamıyla gerçekleştirme amacına yöneliktir. Süre talebi bunun aksi bir sonuç elde etmeye vasıta yapıyorsa ve bundan karşı taraf zarar görüyorsa, adalet bu talebin reddi ile gerçekleşecektir.<sup>53</sup> Zira bir davada hem gerçeğe uygun hem de çabuk karar vermek temel gayelerden biridir. Mahkemelerin uzun süre bir dava ile meşgul olmaları adaletin iyi bir şekilde dağıtılmasına engeldir. Ayrıca gecikmiş adalet de bir tür adaletsizlik sayılmaktadır.

#### D- İSPAT VASITALARI

“Müslümanlar şahitlikte âdildirler, ancak hadden dolayı celde cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya velâ bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç.” (Paragraf: 10)

Şahitliğinin kabul edilmesine engel bir durum ortaya çıkana kadar her müslüman, inancı gereği âdil olma vasfını taşır. Çünkü inancı onu, haram olduğunu bildiği bir şeyi yapmaktan alıkoyar. Yalan söylemek ve yalancı şahitlik yapmak müslümanın inancına göre haramdır. Zira Allah Teâlâ: “*Artık pis putlardan ve yalan sözden uzak durunuz*”<sup>54</sup> buyurur. Hz. Peygamber de (s.a.s.) yalancı şahitliğin Allah’a şirk koşmakla bir olduğunu bildirmiştir.<sup>55</sup>

Kur’ân-ı Kerim’de şahitlerin âdil olmaları istenmiş, fakat adâlet ile ne kastedildiği açıklanmamıştır. Hz. Peygamber’in (s.a.s.) bir uygulamasından, müslüman olmanın âdil sayılmak için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber’e (s.a.s.) bir bedevi gelip Ramazan ayı hilalini gördüğünü haber vermiştir. O da bedeviye, “*Allah’tan başka hiçbir ilah olmadığına ve Muhammed’in Allah’ın rasûlü olduğuna*

<sup>52</sup> Cevdet Yavuz, “Dâva”, s. 15.

<sup>53</sup> İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-Muvakkîin*, I, 110; Serahsî, *Mebûât*, XVI, 63; Tarîfî, “Tahkiku Risâleti Umer”, s. 240.

<sup>54</sup> Hacc 22/30.

<sup>55</sup> Bkz. *Buhârî*, “Edeb”, 6.

*şahadet eder misin? ” diye sormuş, “evet” cevabını alınca Bilâl'e, “İnsanlara haber ver, yarın oruç tutsunlar” buyurmuştur.<sup>56</sup> Peygamber'in (s.a.s.) bedevinin sadece müslüman olmasını adâlet vasfı için yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Hz. Ömer de Ebû Mûsâ'ya yazdığı mektupta bunu ifade etmiştir. Hasan el-Basrî (v. 110/728), Leys b. Sa'd<sup>57</sup> (v. 175/791) ve Ebû Hanîfe<sup>58</sup> (v. 150/767) de bu görüştedir. İbn Ferhûn Hz. Ömer'in, sadece müslüman olmanın âdil sayılmak için yeterli olduğu görüşünden döndüğünü ileri sürmektedir.<sup>59</sup>*

Hz. Ömer mektubunda müslümanların birbirlerine karşı şahitlikte âdil olduklarını belirttiikten sonra, şahitliği kabul edilmeyecek en önemli üç grubu bunlardan istisna etmiştir:

#### 1. Celde cezasına çarptırılanlar

Bu cezaya çarptırılanlar, işledikleri suçlar büyük günah teşkil ettiği için âdil olma vasfını kaybetmekte ve *fâsık* konumuna düşmektedir. Fâsıkların getirdikleri haberle ilgili olarak Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyrulur: “*Ey İnananlar! Fâsığın biri size bir haber getirirse onun iç yüzünü araştırın, yoksa bilmeden bir kavme sataşsınız da sonra yaptığınıza pişman olursunuz.*”<sup>60</sup> Burada Hz. Ömer, günahsız kadınların iffetine iftira eden kimselerle ilgili âyete de işaret etmektedir ki Nûr suresindeki bu âyete şöyle buyrulur: “*İffetli kadınlara zina isnad edip de dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun ve onların şahitliğini ebediyen kabul etmeyin. İşte onlar fâsıkların tâ kendileridir. Bundan sonra tevbe edip (hallerini) düzelterler başka. Zira Allah çok bağışlayıcı ve çok esirgeyicidir.*”<sup>61</sup> Hz. Ömer, Nûr suresinin bu âyetini şöyle tefsir etmiştir: Allah'ın affı ahireti ilgilendirir. Dolayısıyla fâsık bir kimse tevbe etse bile bu dünyada şahitliği kabul edilmez.<sup>62</sup>

#### 2. Yalancı şahitlik yaptığı bilinenler

Şahitliği kabul edilmeyecek olan kimselerin ikinci grubunu, yalancı şahit olarak tanınmış kimseler meydana getirir. Bir kimsenin daha önce yalancı şahitlik yapmış olmadığı adlî sicil arşivlerine bakılarak veya başka yollarla tespit edilebilir.

#### 3. Akrabalık veya *velâ* bağı sebebiyle yalan söyleme töhmeti altında olanlar

Âdil olmasına rağmen lehinde şahitlik yapacağı kimseye karşı beslediği sevgi nedeniyle yalan söyleme töhmeti altında olan kimselerin şahitliğinin kabul edilmeyeceği konusunda İslam hukukçuları görüş birliği içindedir. Ancak onlar, bu tür bir töhmet nedeniyle şahitliği reddedilecek kimselerin kimler olduğu konusunda farklı görüşler benimsemişlerdir.

a. Usûl fûrû', fûrû' usûl lehinde şahitlik edemez. Haneffî, Şafîî, Malikî ve Hanbelî<sup>63</sup> hukukçular bu görüştedir.<sup>64</sup>

<sup>56</sup> Tirmizî, “Savm,” 7; Nesâî, “Sıyâm,” 8.

<sup>57</sup> Tarîfî, “Tahkiku Risâleti Umer”, s. 237, 238.

<sup>58</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XVI, 63.

<sup>59</sup> İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hukkâm fî Usûl-i'l-Akdîyeti ve Menâhici'l-Ahkâm* (nşr. Eş-Şeyh Cemal Meraşlî), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1995, I, 25.

<sup>60</sup> Hucurât 49/6.

<sup>61</sup> Nur 24/4-5.

<sup>62</sup> Hamidullah, “Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat”, s. 292.

<sup>63</sup> Ahmed b. Hanbel'in bu konuda üç görüşü vardır: 1- Cumhurun dediği gibi usûlün fûrû', fûrû'un usûl lehinde şahitlik etmesi caiz değildir. Bu Hanbeli mezhebinde tercihe şayan olan görüştür. 2- Oğlun baba lehindeki şahadeti makbul, fakat babanın oğul lehindeki şahadeti makbul değildir. 3- Nikah, talak, kısas ve şahit zengin ise mal konusu gibi töhmet ihtimali bulunmayan davalarda usûlün fûrû', fûrû'un

b. Eşlerden birinin diğeri lehinde şahitliğine gelince, İmam Mâlik (v. 179/795), Ebû Hanife, iki görüşünden birinde İmam Şâfiî (v. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel (v. 241/855) bunu caiz görmezler. Son iki hukukçu diğ görüşlerinde eşlerin birbirleri lehinde şahitlik etmesini caiz görürler. Kadı Şurayh, (v 78/697) Hasan el-Basrî ve Ebû Sevr (v. 240/854) de bu görüştedir. Nehaî (v. 96/714), Sevrî (v. 161/778) ve İbn Ebî Leylâ'ya (v. 148/765) göre ise erkeğin karısı lehinde şehadeti makbul, kadının kocası lehinde şehadeti ise makbul değildir.<sup>65</sup>

Bazı İslam hukukçularına göre ise âdil olmak şartıyla bir kimsenin, akrabası lehinde şahitlik etmesi caizdir. Bir şahıs akrabalık veya *velâ* sebebiyle lehinde şahitlik yaptığı kimseyi kayırma veya onun kendisine yarar sağlaması töhmeti altında ise şahitliği bu töhmet dolayısıyla kabul edilmez. Böyle bir töhmet söz konusu değilse akrabalık veya *velâ*, şahitliğin kabul edilmesine engel değildir. Töhmet varsa akraba olmayanın da şahitliği kabul edilmez. O halde şahitliğin kabulünü akrabalık değil, töhmet engeller. Çünkü şahitlikle ilgili nasslarda akraba istisna edilmeksizin genel bir ifade kullanılmıştır. Hz. Ömer, Ömer b. Adilazîz (v. 101/720), Kâdî Şurayh, İyâs b. Muâviye (v. 122/740), Osman el-Bettî (v. 145/760), İshak b. Râhûyeh (v. 238/853), Müzenî (v. 264/877), İbn Hazm ve İbnü'l-Kayyim bu görüştedir.<sup>66</sup>

#### F) TARAFLAR ARASINDA SULH VE BUNUN ŞARTI

“İnsanlar arasında sulh yapılabilir, ancak haramı helâl veya helâli haram kılan bir sulhun yapılması caiz değildir.” (Paragraf: 6)

İslâm, inananları kardeş ilan eder ve müminler arasındaki kardeşlik bağlarının güçlü bir şekilde devamını ister. Kardeşlik bağlarını zayıflatacak veya birbirleriyle alakayı kesme sonucu doğuracak sebeplerin ortadan kaldırılmasını teşvik eder. Kur'ân-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyrulur: “Eğer mü'minlerden iki topluluk birbiriyle savaşarlarsa aralarını düzeltiniz.”<sup>67</sup>, “Eğer kadın kocasının serkeşliğinden veya aldırışsızlığından endişe ederse, aralarında sulh yapmalarında kendilerine bir engel yoktur. Sulh yapmak daha hayırlıdır.”<sup>68</sup>, “Onların fısıldeşmalarının çoğunda hayır yoktur; ancak sadaka vermeyi yahut iyilik yapmayı ve insanların arasını düzeltmeyi emreden başka.”<sup>69</sup>

Sulh, davacı ile davalının kendi rızalarıyla aralarındaki anlaşmazlığı kaldırmak üzere yaptıkları bir sözleşmedir.<sup>70</sup> Hâkimin hükmü her zaman acıları dindirmenin en iyi vasıtası olmadığı için hâkim, önce taraflar arasında sulhün mümkün olup olmadığına bakar. Mümkünse davanın nasıl sonuçlanacağı belli olmadan önce, ısrarcı olmamak şartıyla tarafları bir iki defa sulha davet eder. Onun böyle davranması mendup görülmüştür. Çünkü Kur'ân-ı Kerim'e göre sulh daha hayırlı, Hz. Peygamber'in ifadesine göre de hükümlerin en iyisidir. Ayrıca Hz. Ömer'in, “*Davalıları sulh*

→

usûl lehinde şahitlik etmesi caizdir.

<sup>64</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984, XII, 65; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Daru İbni Hazm, Beyrut 1995, IV, 1774; Şevkânî, *Neylü'l-Evrâr*, IX, 203.

<sup>65</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 69; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, IV, 1774.

<sup>66</sup> İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkeîn* I, 111-114; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 66; Şevkânî, *Neylü'l-Evrâr*, IX, 203.

<sup>67</sup> Hucurât 49/9.

<sup>68</sup> Nisâ 4/128.

<sup>69</sup> Nisâ 4/114.

<sup>70</sup> Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fikhiyye Kamusu*, VIII, 5.



yapmaya yönlendiriniz. Çünkü davaların hâkim kararıyla sonuçlandırılması, onların arasında kin meydana getirir"<sup>71</sup> dediği rivayet edilir. Sulh yoluyla davaların sona erdirilmesi, taraflar arasındaki kinin sona ermesine ve onların birbirlerini sevmelerine sebep olur.<sup>72</sup> Ancak sulhün de bir sınırı vardır. Haramı helal, helali haram kılan bir sulh caiz değildir.

#### F- KANUNLARIN YORUMLANMASI VE BOŞLUKLARIN DOLDURULMASI

"Hükmü Kur'ân ve Sünnette bulunmayan ve vicdanen kesin bir kanaate varamadığın dâvaları iyice anla ve düşün. Emsal olayları araştır ve benzerlikleri bulmaya çalış. Sonra bunları birbirine kıyas et. Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver." (Paragraf: 8)

Hâkim, hukuki ihtilafları çözerken hakkında nass bulunmayan veya ictihada açık nasların bulunduğu meselelerde ehil ise icthad ederek hüküm verir. Verdiği hüküm ister isabetli ister hatalı olsun icthadından dolayı sevabı hak eder. İsbetli hüküm vermesi halinde, biri icthad ve araştırmasından, diğeri doğruyu bulabilmesinden dolayı iki sevap birden kazanır. Hatalı hüküm vermiş olsa bile, doğruyu bulma maksadı ile gösterdiği gayretten ötürü yine bir sevap kazanır.<sup>73</sup>

Hz. Ömer mektubunda Ebû Mûsa'ya Kitap ve Sünnet'te hükmü bulunan olayların benzerlerini dikkatle tespit edip aralarında kıyas yapmasını söylemektedir. Kıyası reddeden Zahirîler'in önde gelen hukukçularından İbn Hazm, "قَسْر = kıyas et" ifadesi geçtiği ve bu ifadenin, fıkıh usulündeki terim anlamında kullanıldığı yorumuyla, mektubun Hz. Ömer'e aidiyetini kabul etmemektedir.<sup>74</sup> Halbuki Muhammed Hamidullah bu ifadenin terim anlamında değil, sözlük anlamında kullanıldığını belirtmektedir.<sup>75</sup> Ayrıca Sahabenin ileri gelenlerinden çok sayıda kişinin kıyastan yararlanarak bir sonuca vardığı ve kıyasî sonuca göre uygulama yaptığı, bu durumun herkesçe bilinen pek çok fikhî meselede tekrarlandığı hakkındaki rivayetler manevi tevâtür seviyesine varmıştır. Bundan Sahabenin kıyası, bir delil olarak gördüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Onun delil olduğunu kabul etmemek, Sahabeye muhalefet ve onların metodu dışına çıkmak anlamına gelir.<sup>76</sup> İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, kıyasın şer'î-amelî hükümlerin bilinmesini sağlayan bir delil olduğu konusunda görüş birliği içindedir.

Hakim ictihada ehil değilse ehil olan başka şahısların fetva ve icthadları ile hüküm verebilir.<sup>77</sup>

"Hükmü Kur'ân ve Sünnette bulunmayan (...) dâvalarda..." (Paragraf: 8)

Kur'ân ve Sünnette açık hükmü bulunan bir meselede icthad caiz değildir. Bu kural *Mecelle'de* "Mevrid-i nassta ictihada mesâğ yoktur"<sup>78</sup> şeklinde yer almıştır. Her-

<sup>71</sup> İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 108.

<sup>72</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 132; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 8.

<sup>73</sup> Zekiyyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2001, s. 444. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) şu hadisi bunu göstermektedir: "Hâkim (=müctehid) icthad edip de doğru sonuca varırsa iki sevap, hata ederse bir sevap kazanır." Bkz. *Buhârî*, "T'isâm", 21; *Ebû Davud*, "Akdiye", 2.

<sup>74</sup> Kandemir, "Ebû Mûsâ el-Eş'arî," s. 192.

<sup>75</sup> Hamidullah, "Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî Teşkilat", s. 292.

<sup>76</sup> Rivayetler için bkz. Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 132-135.

<sup>77</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 456.

<sup>78</sup> *Mecelle*, md. 14.

hangi bir mesele hakkında nassa varsa, bu nassa aykırı olarak icthad edilmesi caiz değildir. Çünkü kulların Allah ve Peygamber'den gelen bir hükmü değiştirme yetkileri yoktur. Bu şekilde nassa aykırı bir icthad varsa o icthada göre amel edilmez.<sup>79</sup> Burada geçen nasstan maksat, hem sübut hem de delâlet yönünden kat'î olan nasstır. Yoksa hakkında sübutu ve delâleti veya bunlardan sadece biri zannî olan nassın bulunduğu mesele icthada açıktır.<sup>80</sup>

### G) HATALI KARARLARIN TASHİHİ

“Dün verdiğin sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiç bir şey, hakkı iptal edemez. Bilesen ki, hakka dönmek, sonuna kadar yanlışı sürdürmekten hayırlıdır.” (Paragraf: 7).

Müctehid karşılaştığı bir olayı inceleyip o konuda bir hükme ulaştıktan sonra aynı meseleyi tekrar tetkik ettiğinde icthadı değişik ve öncekinin aksine bir sonuca ulaşırsa, artık birinci icthadına göre amel edemez. Çünkü kendi kanaatine göre birinci icthadı hatalı, ikincisi isabetlidir. Müctehidin kendi inancına göre doğru olmayan bir hükümle amel etmesi ise caiz değildir.<sup>81</sup>

Yargılama sırasında verilen hüküm de bir icthaddır. Hakim, verdiği fakat henüz tebliğ ve icra edilmemiş bir hükümde hata ettiğini anlarsa, bu hükmü bozması gerekir. İnsanlardan utanma gibi herhangi bir sebep onun hatadan dönmesine engel teşkil etmemelidir. Verilen hüküm icra edilmişse artık bunun bozulması mümkün değildir.<sup>82</sup> Fakat sonraki olaylarda yeni icthadına göre karar verir.<sup>83</sup> Zira icthadî bir hükmün başka bir icthadî hükümle bozulabilmesi, istikrarsızlığa ve verilen hükümlere güvensizlik duyulmasına yol açar.<sup>84</sup>

### H- YARGI KARARLARINI UYGULAMANIN ÖNEMİ

“(Sence haklı ile haksız belli olunca [kararını verip] uygula.) Çünkü uygulanmayacak bir hakkı söylemenin [sadece hüküm vermenin] faydası yoktur.” (Paragraf: 3)

Yargılamanın ilk hedefi gerçek hukuki durumu tespit edip hakkı ortaya çıkarmaktır. Bu tespit gerçekleşikten sonra ortaya çıkan hakkın gecikmeden yerine getirilmesi gerekir. Aslında mahkemenin verdiği hüküm ile tespit edilen hakkın davalılarca yerine getirilmesi gerekir. Davalılar bundan kaçınacak olurlarsa hâkim devlet gücünü kullanarak hükmü cebren uygular. Aksi takdirde yargılama yapmanın ve hakkı sadece açıklamanın hiçbir yararı olmaz.

### İ- YARGI KARARININ MAHİYETİ

“Şüphesiz Allah sırları bilmeyi üzerine almış ve delillere dayanarak hüküm verdiğiniz takdirde sizden sorumluluğu kaldırmıştır.” (Paragraf: 10)

Hukukta istikrar ve güven, yargı kararlarının objektif delillere dayalı olmasını zorunlu kılar. Kamu düzeninin sağlanabilmesi için zahire göre işleyen bir yargılamadan vazgeçilemez.

<sup>79</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, I, 65.

<sup>80</sup> Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 444-445.

<sup>81</sup> Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 446. Ayrıca bkz. İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 110.

<sup>82</sup> Serahsî, *Mebûsât*, XVI, 62; Hamidullah, “Halife Hz. Ömer Devrinde Adli Teşkilat”, s. 319.

<sup>83</sup> Tarîfî, “Tahkiku Risâleti Umer”, s. 235.

<sup>84</sup> Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 447.

Gaybı sadece Allah bilir. Allah insanları, gücünü aşan gerçeklere ulaşmakla yükümlü tutmamıştır. Haklara ulaşmanın yolu insanlar için sadece zahirî delillerdir.<sup>85</sup> Gaybı bilme imkanı olmayan insan oğlu zâhirî delillere göre hüküm vermek zorundadır. Hz. Peygamber (s.a.s.) "*Bana insanların kalplerini delmek ve karınlarını yarmak (niyetlerini okumak) emredilmedi.*"<sup>86</sup> buyurarak bu gerçeği ifade etmiştir.

Hâkim de açılan davada objektif delillere bakarak hüküm verir. Verilen hüküm tarafları tatmin etmesi ve bu hükme içlerinden gelerek uymaları buna bağlıdır. Böyle yaptığı takdirde hâkim dünyada kınanmaktan, ahirette sorumlu tutulup cezaya çarptırılmaktan kurtulmuş olur. Objektif delillere bakılarak verilen bir hükümde gerçek manada haklı ve haksız belirlenememiş olabilir. Ancak izlenebilecek başka bir yol yoktur. Nitekim Peygamber (s.a.s.) de vahye dayanarak yargılama yapmadığını, objektif delillere bakarak hüküm verdiğini beyan ederek şöyle buyurur: "*Ben de bir insanım. Sizler aranızdaki anlaşmazlıkları bana getiriyorsunuz. Korkarım ki bazılarınız delilini diğer bazılarınızdan daha açık bir şekilde ortaya koyar da, ben de ondan dinlediğime göre lehinde hükmederim. Kime kardeşine ait bir hakkı verirsem onu almasın. Bu durumda ben ona ateşten bir parça vermiş olurum.*"<sup>87</sup> Demek oluyor ki hâkim, objektif delilleri dikkate aldıktan sonra hakikate aykırı bir hüküm vermiş olsa da bundan ahirette sorumlu olmayacaktır.

## J- YARGI BAĞIMSIZLIĞI

"Kimin Allah'la arasındaki ilişkilerde niyeti iyi olursa, Allah da onun diğer insanlarla ilişkilerini iyileştirir. Kim dünyevî amaçlar için riyakarca insanlara şirin görünmeye çalışırsa Allah onu küçük düşürür. Çünkü Allah kullarından sadece kendisi için yapılan amelleri kabul eder. Sen Allah'ın dünyada vereceği rızık ve ahirette rahmet hazinelerinden ihsan edeceği mükafatı tasavvur edemezsin!" (Paragraf: 11)

"Bulduğun sonuçlar içinde Allah katında en sevimli ve senin kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver." (Paragraf: 8)

Hâkim yargılama yaparken ve hüküm verirken kimseden korkmaz ve çekinmez. Hatır ve gönül gözeterek insanların hoşnutluk ve övgüsünü kazanma, dünyalık elde etme çabasına düşmez. Bu düşüncelerle adâletten ayrılıp taraf tutmaz. Allah rızasını her şeyin üstünde görerek O'nun vereceği rızık ve uhrevî mükâfâtı arzu ederek uhrevî azaptan korkarak yargılama yapar. İnsanlardan dünyalık bir çıkar beklentisi ile riyakarlık yapmak hakimi adâletten saptırabilir. Onun için hâkim yaptığı işte Allah rızasını gözetmelidir. Kur'ân-ı Kerim'de, "*Kim Allah'a karşı gelmekten sakınırsa Allah ona bir çıkış yolu nasip eder ve onu hatır ve hayaline gelmeyecek bir yünden rızıklandırır.*"<sup>88</sup>, "*Doğrusu Allah'ın rahmeti iyi hareket edenlere yakındır*"<sup>89</sup> buyrulurak bu hususa dikkat çekilmiştir.

Allah korkusu ve öbür dünyada hesap verme düşüncesi, adaletle hüküm vermede etkili manevi bir müeyyidedir. Bunun için Hz. Ömer mektubunu bu yönde genel bir tavsiye ile bitirmiştir.

<sup>85</sup> Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, IV, 748.

<sup>86</sup> *Buhârî*, "Meğâzî", 61; *Müslim*, "Zekat", 144.

<sup>87</sup> *Buhârî*, "Şehâdât", 27, "Hıyel", 10, "Ahkâm", 20; *Müslim*, "Akdiye", 4; *Ebu Dâvud*, "Akdiye", 7; *Tirmizî*, "Ahkâm", 11.

<sup>88</sup> Talak 65/2.

<sup>89</sup> A'râf 7/56.



## İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLENMEDE VELÂYET\*

Prof.Dr. Saffet KÖSE\*\*

### The Wilaya (guardianship) Regarding Marriage in Islamic Law

The issue of Wilaya relating to marriage in Islamic Law is one of the important issues studied in great detail by Muslim Scholars. The issue has been, and is still being discussed by the Muslim Scholars since the formation of Islamic law schools. The centre of the jurisdic disagreement is the role of the wali in marriage of the girls who have reached the age of puberty. The Scholars mainly agree with the marriage of minors by the wali and of widows with their consent to marriage. While the Shafi, the Maliki and the Hanbali law schools requires the existence of a wali, a valid marriage in the Hanafi school does not require a wali provided that she must merely be of age, obtain a proper dower agreement, and have the necessary witnesses. The difference of opinion lies on how the Scholars consider and interpret the Ahadith relied upon in this issue, although both opinions may have difficulties in practice. This article comparatively studies both approaches.

### Giriş:

Evlenmede velâyet konusu İslâm hukukçularının üzerinde tartıştıkları önemli meselelerden birisidir. Konu mezhep imamları döneminden günümüze gelinceye kadar hâlâ tartışılmakta ve güncelliğini korumaktadır. Problemin odak noktasını ise ergenlik çağındaki kızların evliliğinde velî'nin yetkisi oluşturmaktadır. Çünkü küçük kızların velî tarafından evlendirilebileceği, dul kadınların da rızaları alınmadan evlendirilemeyecekleri konusunda hemen hemen bir görüş ayrılığı yoktur.

Günümüz Türkiye'sinde Hanefî mezhebine göre evlilik akdinde velînin izninin gerekli olmadığından hareketle iki şahit huzurunda evlenenlerin bulunduğu söz edilmektedir. Bir müddet sonra da bu evliliklerin bir kısmının boşanma ile neticelendiği ifade edilmektedir. Böyle bir evliliğin hem taraflar, hem onların aileleri hem de toplum açısından doğurduğu problemler inkar edilemez.

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre velînin izninin alınmadığı evlilikler geçersizdir. Bu görüşün uygulandığı İslâm toplumlarında ise velînin otoritesinin egemen olduğu ve kızların bundan mağdur olduğu çeşitli çalışmalarda dile getirilmektedir. Gerçi bu üç mezhepte dengi çıktığında ve emsal mehrinin ödenmesi sözkonusu

\* 29 Ekim-1 Kasım 1998 tarihleri arasında Konya'da düzenlenen I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu'nda sunulmuştur.

\*\* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

olduğunda istemesi halinde kızı, velisinin evlendirmekle mükellef bulunduğu, aksi takdirde evlendirme velâyetinin bir diğer velîye geçeceği görüşü benimsenmiştir. Ne var ki Hz. Peygamber'in bazı hadislerinde ve bütün klasik kaynaklarımızda kızların utangaç olduğu ve evlenme iradelerini izhar etmekten kaçınacakları, bundan dolayı evliliğe rızalarının bulunduğu delâlet edecek susmalarının izin sayıldığı kaydedilmiştir.<sup>1</sup> O zaman bu psikoloji içinde bulunan kız, dengi çıktığında ve kendisine talip olanla evlenmek istediği halde buna geçit vermeyen velisine karşı nasıl itiraz edebilecektir. Bu da önemli bir problemdir.

Konu ile ilgili bir başka problem de evlenmede *cebrî velâyet* yetkisidir. Malikîlere göre baba, Şâfiîlere göre baba ve dede'nin tam ehliyetli kızı rızası bulunmasa da evlendirme yetkisi vardır. Hanbelîlerde bu konuda iki görüş vardır. Kızın bir ömür geçireceği damat adayına ısınamamasına rağmen çeşitli saiklerle velîsi tarafından zorla evlendirilmesi evlilik kurumu açısından gerçekten tartışılmaya değer bir konudur. Nitekim Fas'ın önde gelen devlet ve fikir adamlarından Allâl el- Fâsî (ö.1974) ülkelerinde uygulanan bu yöndeki Mâlikî görüşünün acilen ıslah edilmesi zaruretinin bahsetmekte ve ülke kızlarının velîlerinin kendi geleceklerine bu şekilde bir ipotek koymalarını kabule hazır olmadıklarını ifadeden sonra kendi hayat arkadaşını seçme konusunda kızların serbest olması görüşünün benimsenmesi gerektiğini, eski bir uygulama üzerinde takılıp kalmanın yeryüzünde fitne ve büyük bir fesattan başka bir şey getirmediğini söylemektedir ki bununla "*Eğer siz Allahın emirlerini yerine getirmezseniz yeryüzünde bir fitne ve büyük bir fesat olur*"<sup>2</sup> ayetine ve bu yöndeki hadise<sup>3</sup> anlamlı bir telmihte bulunmaktadır.<sup>4</sup>

Bu noktada bir başka önemli problemin de velîlerin, aile bütçesine katkıda bulunmaları ya da anne-babasına biraz daha hizmet edebilmeleri için kızlarının evliliklerini engellediği yönündedir. Hatta velîlerin sırf makam-mevki ve zenginlikleri sebebiyle kızlarını dengi olmayanlarla evlendirmek amacıyla onların istedikleri ile evliliklerine engel olduğu yönünde bilgiler bulunmaktadır.<sup>5</sup>

İşte bütün bunlardan dolayı bu çalışmanın amacı ergenlik çağındaki kızların evlenmesinde velînin yetkisi ile ilgili olacaktır.

## I- VELÂYET'İN TANIMI VE VELİLER

### A- VELÂYET

Genel anlamda evlenmede velâyet denildiğinde akdin bir başkasının iznine bağlı olması ya da başkalarının rızalarını almaksızın evlendirebilme yetkisine sahip olma anlaşılır. Bu yetkiyi elinde tutan kişiye de *velî* denir. Velî'nin tam ehliyetli (akıllı, bülüğa ermiş ve hür) ve müslüman olması gerektiği hususunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı yoktur. Hanefîlerin dışındaki fukahaya göre de velî erkek ve dinî vecibelerine bağlı olmalıdır. *Fasıh* velî olamaz. Hanbelîler buna reşid olma şartını da eklemektedirler.<sup>6</sup> Burada velî tarafından evlendirilmeleri sözkonusu olan kimseler

<sup>1</sup>Buhârî, "Nikâh", 41, "Hiyel", 1 I; Müslim, "Nikâh", 66, 68; Nesâî, "Nikâh", 31; İbn Mâce, "Nikâh", 11; Dârimî, "Nikâh", 13...

<sup>2</sup>Enfâl (8), 73.

<sup>3</sup>İbn Mâce, "Nikâh", 46.

<sup>4</sup>Fâsî, Allâl, "Velâyetü'z-zevâc fi'l-fıkh ve'l-kânûn", s. 51.

<sup>5</sup>Cilân, "el-Esbâbu't-târie li'ntikâli vilâyeti'n-nikâh", s.129; Cebrîn, "Velâyetü tezvici'l-kebîre", s.13-14.

<sup>6</sup>Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâi'*, II, 237, 239; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355 vd.; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, V, 408 vd.; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s.134; Hammâd, *Nezih, Nazariyyetü'l- vilâye*, s. 55, 58.

eksik ehliyetliler ile ehliyetsizlerdir. İslâm hukukunda velâyet, bu grupta yer alanların haklarını korumak amacıyla kabul edilmiş bir müessesedir.<sup>7</sup> Bizim burada üzerinde duracağımız esas mesele ise tam ehliyetli kızların evliliklerinde velinin yetkisi konusudur.

## B- VELİLER

Nikâhta velîler iki grupta incelenmektedir:

1- Husûsî velî (veliy-i hâs):

Velâyeti altında bulunan kimseyi evlendirme yetkisine sahip olan yakınlardır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre sıralamada bazı farklılıklar bulunmakla birlikte bu gruba asabe velîler dahildir. Asabe bir kimsenin araya kadın girmeden kendisine bağlanan erkek akrabalarına denir.<sup>8</sup> Bunlar:

Oğulluk ilişkisi bulunanlar: Oğul, oğulun...oğlu.

- Babalık ilişkisi bulunanlar: Baba, onun babası (dede)...
- Kardeşlik ilişkisi bulunanlar: Öz erkek kardeş veya bunların erkek çocukları, baba bir erkek kardeş.
- Amcalık ilişkisi bulunanlar: Öz amca, baba bir amca veya bunların erkek çocukları.<sup>9</sup>

Hanefî mezhebine göre velayette sıra bu şekildedir. Bu sıralamanın önemi şudur. Önceki velî varken sonraki sırada bulunan bir velî velâyeti altında bulunanı evlendiremez.<sup>10</sup>

## 2- Umûmî Velî (veliy-i âmm):

Asabe derecesinde hısım bulunmadığı takdirde *Ebû Yûsuf* (ö.182/798) ve *İmam Muhammed* (ö.189/805) ile diğer birçok fakîhe göre velâyet, âmmeyi temsilen hakime geçer. Bu anlayışın temelinde “*velisi olmayanın velisi sultandır (devlet başkanı)*” hadisi bulunmaktadır.<sup>11</sup> Bizzat devlet başkanı ya da hakim umûmî velîdir. *Ebû Hanîfe*'ye (ö.150/767) göre ise asabe derecesinde velî bulunmadığında velayet anne, kız, oğulun kızı, kızın kızı... öz kızkardeş, yakınlık derece ve kuvvetlerine göre üvey kardeşler ve nihayet *zevi'l-erhâm*'a geçer.<sup>12</sup> Aslında biz burada ayrı bir tartışma ve araştırma konusu olması gereken velinin kimler olabileceği meselesini konuyu uzatmak için ele alamıyoruz.

## II- NİKAH AKDİNDE VELİ'NİN YETKİSİ

### A- KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLMESİ

Tâbiûn fukahâsından *Osman el-Bettî* (ö.143/760) ile *İbn Şübrüme* (ö.144/761) ve Mu'tezile alimlerinden *Ebû Bekir el-Asamm* (ö.201/816) dışındaki İslâm hukukçuları, babanın küçük bakire kızını iznini almaksızın *dengi ile* evlendirebileceği görüşü-

<sup>7</sup>Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 250; Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 24.

<sup>8</sup>bkz. Karaman, Hayreddin, “Asabe”, *DİA*, III, 452-453.

<sup>9</sup>İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 311-313; Ebû Zehre, *el-Vilâye ale'n-nefs*, s. 82 vd.; Cîlân, “el-Esbâbu't-târie li-intikâli vilâyeti'n-nikâh”, s.150,152.

<sup>10</sup>Aydın, *a.g.e.*, s. 26; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 281.

<sup>11</sup>Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19; Tirmizî, “Nikâh”, 15; İbn Mâce, “Nikâh”,15; Dârimî, “Nikâh”,11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 250; VI, 47, 66,166, 260. ayrıca bkz. Buhârî, “Nikâh”, 40.

<sup>12</sup>Kâsânî, *a.g.e.*, II, 240-241; İbn Cüzey, *a.g.e.*, s.133-134; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 350-351; Karaman, *a.g.e.*, I, 250-251; Aydın, *a.g.e.*, s. 25-26.

nü benimsemişlerdir.<sup>15</sup> Hatta bu konuda *icma* bulunduğu nakledilmiştir.<sup>14</sup> Babanın evlendirdiği kızın bülûğa erdikten sonra evliliğe devam etme veya bozma konusunda muhayyerlik hakkı bulunmadığı konusunda da dört mezhep imamının görüş birliği vardır.<sup>15</sup> Kendilerinden gelen meşhur rivayete göre *İmam Malik* (ö.179/795) ile *Ahmed b. Hanbel* (ö.241/855) bu yetkinin sadece babaya ait olduğunu savunmuşlardır. Bülûğa erinceye kadar kızı, baba dışındaki veliler evlendiremez.<sup>16</sup> İmam Şâfiî (ö.204/819) babadaki özelliklerin dedede de bulunduğundan hareketle onu baba gibi kabul etmiştir.<sup>17</sup> Ebû Hanîfe (ö.150/767) ise baba dışındaki velilere de küçükleri evlendirme yetkisi tanımış, ancak baba ve dede dışındaki velilerin evlendirdiği küçüklerle bülûğa erdiklerinde muhayyerlik hakkı tanımıştır.<sup>18</sup>

İslâm hukukçuları küçüklerin velileri tarafından evlendirilmelerinin caiz olduğuna şu delillerden hareket ederek ulaşmışlardır:

1- “*Âdetten kesilen kadınlarınızın iddetlerinden şüphe ederseniz onların iddeti üç aydır. Henüz adet görmeyenler de böyledir*”<sup>19</sup> ayetinde “adet görmeyenler” küçüklerdir. İddet ise evliliğin neticelerinden birisidir. Dolayısıyla bu ayette küçüklerin evliliğine cevaz vardır.<sup>20</sup>

2- Bu konuda Hz. Peygamber’in Hz. Aişe ile\* ve sahabeden de bazılarının bu şekildeki evlilikleri delil olarak kaydedilmektedir.<sup>21</sup>

3. Aklî delil olarak da şu ileri sürülmektedir. Evlilik velilerin üzerinde önemle durmaları gereken bir iştir. Evleneceklerin kendilerine en uygun ve denk (küfüv) bir aday bulmaları her zaman mümkün olmaz. Böyle bir namzet çıkınca fırsatın kaçmaması velinin küçüğü evlendirebilmesine bağlıdır.<sup>22</sup>

Küçüklerin evlenmesini muteber karşılamayanlar ise şu delillerden hareket etmişlerdir:

1- “*Yetimleri nikâh (bülûğ) çağına gelinceye kadar deneyin. Onların reşid olduklarını anlarsanız artık mallarını kendilerine verin*”<sup>23</sup> ayetinde küçüklüğün sona ermesi nikâh çağına gelmekle sınırlandırılmıştır. Şayet küçüklerin evlendirilmeleri muteber olsaydı, bu sınırlama anlamsız olurdu.<sup>24</sup>

<sup>15</sup>Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 50 vd.; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 240; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 458; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 392; İbn Cüzey, *a.g.e.*, s.133; Remlî, *Nihâyetu'l-muhtâc*, VI, 228.

<sup>14</sup>İbn Münzir, *Kitâbu'l-İcmâ'*, s. 76; Cevherî, *Nevâdiru'l-Fukahâ'*, s. 83; Remlî, *a.g.e.*, VI, 228.

<sup>15</sup>Cessâs, *a.g.e.*, II, 346; Serahsî, *a.g.e.*, IV, 213, 215; İbn Hazm, *a.g.e.*, IX, 458; Cebrîn, “*Vilâyetu tezvîci's-sağıra*”, s. 257-258.

<sup>16</sup>Sahnûn, *el-Müdevvene*, II,155; İbnu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 310; İbn Cüzey, *el-Kavânu'l-fikhiyye*, s.133; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 392.

<sup>17</sup>Remlî, *Nihâyetu'l-muhtâc*, VI, 229.

<sup>18</sup>Şeybânî, *el-Câmiu's-sağır*, s.170-171; Serahsî, *a.g.e.*, IV, 213, 215.

<sup>19</sup>Talâk, 65/4.

<sup>20</sup>Serahsî, *a.g.e.*, IV, 212; Bâcî, *el-Müntekâ*, III, 272; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX,189-190.

\* Hz. Peygamber'in Hz. Aişe ile altı yaşında nişanlandığı, dokuz yaşında da evlendiği yönünde yaygın bir kanaat vardır. Bazı araştırmacılar bunu reddetmektedir. Rıza Savaş, konu ile ilgili tetkikinde Hz. Aişe'nin Hz. Peygamber ile evlenirken 18 yaşlarında olduğu neticesine varmıştır. (bk. Rıza Savaş, “Hz. Aişe'nin Evlenme Yaşı ile İlgili Farklı Bir Yaklaşım”, s. 139-144)

<sup>21</sup>Serahsî, *a.g.e.*, IV, 212-213; Cebrîn, “*a.g.m.*”, s. 254-256.

<sup>22</sup>Karaman, *a.g.e.*, I, 242.

<sup>23</sup>Nisa, 4/6.

<sup>24</sup>Karaman, *a.g.e.*, I, 243.



2- Evlenmenin gayesi birlikte yaşamak, mutlu olmak, aile hayatı kurmak ve çoğalmaktır. Küçüklerin evlenmelerinde bunların hiçbirisi gerçekleşmeyeceği gibi, büyüdükleri zaman bazı vahim neticelerin ortaya çıkması da kuvvetle muhtemeldir.<sup>25</sup>

25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Cumhurun görüşünü değil, bülûğdan evvel küçüklerin evlenmesini yasaklayan görüşü kanunlaştırmıştır. Kararnâme 7. maddesinde: “12 yaşını itmam etmemiş olan sağır ile 9 yaşına itmâm etmemiş olan sağıre hiçbir kimse tarafından tezvîc edilemez” şeklindeki hükmüyle küçüklerin evlenmesini yasaklamıştır.\*

### B- TAM EHLİYETLİ KIZLARIN EVLİLİĞİNDE VELİ’NİN YETKİSİ

İslâm hukukuna göre bülûğa ermiş olan kişi eğer ehliyetine zarar veren bir arıza söz konusu değilse haklarını kullanma yetkisine sahip ve görevleriyle de muhatap duruma gelmiştir. Bu sebeple haklarını bir başkasının iznine gerek kalmadan kullanabilir ve yaptıklarından da mes’ûl tutulur. Ancak İslâm’da evlilik akdinin diğerlerine oranla daha büyük bir önemi haiz bulunması sebebiyle İslâm hukukçuları tam ehliyete sahip olan kızların evlenmesinde velî’nin yetkisi üzerinde durmuşlar ve bu noktada önemli tartışmalar ortaya çıkmıştır. Biz bu görüşler ve delilleri ele aldıktan sonra günümüz şartlarını da dikkate alarak bir değerlendirme yapacağız.

#### 1- Hanefîlerin Görüşleri ve Delilleri

##### a. Görüşler:

*Ebû Hanîfe, Züfer* (ö.158/775) ve ilk görüşünde *Ebû Yûsuf*’a göre hür, bülûğa ermiş, akıllı (tam ehliyetli) olan kızlarla, dul kadınların evliliği konusunda velî’nin yetkisi yoktur. Bunlar velîlerinin iznine bağlı olmaksızın doğrudan doğruya evlenebilecekleri gibi kendilerini evlendirmesi hususunda bir başkasını vekil tayin edebilirler ve yetkisiz temsilci’nin (fuzûlî) evlendirmesi halinde akde onay vererek (icâzet) nikâha geçerlilik kazandırabilirler. Ancak kızın, edepsizlik ve hayasızlık (vakâhat) dedikodularına meydan vermemek için velîsinin rızasını alması ya da evliliği konusunda onu vekil tayin etmesi müstehap sayılmıştır. Bununla birlikte bu görüşte olan hukukçular kızın velîsinin iznini almadan evlenebilmesinin mutlak bir hak olmadığını söylemişlerdir. *Ebû Yûsuf* ve *Züfer* nikâhın geçerliliği için kızın evlendiği kocasına denk olmasını yeterli sayarken *Ebû Hanîfe* buna ilaveten en az emsal mehri üzere akit yapmalarını şart koşmuştur. Kız ile kocası arasında denklik yok ise veya emsal mehri üzerinden akit yapılmamış ise *Ebû Hanîfe*’den iki görüş nakledilmektedir.

Birinci görüşe göre nikâh akdi sahihtir. Ancak velînin, kadın doğum yapmadıkça veya hamileliği açığa çıkmadıkça evliliğe itiraz hakkı vardır. Denkliğin bulunmaması sebebiyle fesih, kızın emsallerine göre düşük takdir edilen mehrin de tamamlanması yoluna gidilebilir. İkinci görüş ise öğrencilerinden *Hasan b. Ziyâd*’ın (ö.204/819) naklettiğine göre kız ile evlenmek istediği aday arasında denklik yok ise nikâhın caiz olmadığıdır. Daha sonraki Hanefî fukahası üç sebepten dolayı ikinci görüşü tercih etmişlerdir.

aa. İhtiyata daha yakındır.

ab. Ahlâk bozulmuştur (fesâdü’z-zamân).

<sup>25</sup>Karaman, *a.g.e.*, I, 244; bu konuda geniş bilgi için bk. Cebrîn, “Vilâyetü tezvîci’s-sağıra”, s.249-275.

\* Esbâb-ı mûcibe Lâyihası için bk. Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 271-272.

\* \* Denklik (kefaet) evlenecek çiftler arasında dinî, iktisadî ve sosyal seviye bakımından yakınlığı ifade eder. Denklik erkeğin evleneceği kadına denk olup olmadığı noktasında aranır.

ac. Davada ortaya çıkacak problemler vardır. Şöyle ki;

- Velî dava ile uğraşmak istemeyebilir.
- Davasını gerektiği şekilde savunamayabilir
- Hakim adaletli olmayabilir.
- Velîye dava etmek ağır gelebilir ve dâvadan sıkılabilir.

Böylece de zarar hali ortaya çıkar.<sup>26</sup>

*Ebü Hanîfe'nin* öğrencilerinden *İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye* (ö.189/805) göre ise velî ile kız arasında müşterek bir velâyet söz konusudur. Buna göre velî rızasını almadan kızı evlendiremez, kız da velîsinin iznini almadan evlenemez.<sup>27</sup> Ancak *İmam Muhammed'in* bu fikrinden rücû ederek *Ebü Hanîfe'nin* görüşünü benimsediği yönünde kaynaklarda bilgiler vardır.<sup>28</sup>

Sosyal hayatta bazı ictihâdî hükümleri olumsuzluklar doğursa bile (ikrah halinde kıyılan nikâhın ve talâkın geçerli sayılması gibi) istikrarı temin amacıyla hanefî mezhebi hükümlerini sıkı sıkıya uygulamış olan Osmanlı Devleti'nin Şeyhu'l-İslâmlarından Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) hazırlayıp Kanûnî Sultan Süleyman'a arzettiği ve bundan sonra da kanun haline geldiği (951/1544) *Ma'rûzât* adlı eserinde toplumsal hayatta ortaya çıkabilecek bazı olumsuzluklar dikkate alınarak kadıların velîlerinden izinsiz kızların nikahını kıymaları yasaklanmıştır. Hüküm şudur:

“Sene ihdâ ve hamsîne ve tis'imie (951) tarihinde kudât, velîsi izinsiz nikâh etmemekle memurdurlar.”

**Sual:** “Bu surette hâkimu'l-vakt bu hususdaki rivâyât ve akvâl muhtelifedir. Ben dahî kavî-i âhar ile amel edüb sıhhat-ı nikâha hüküm câizdir deyû hüküm eylese şer'an hükmü nâfiz olur mu?”

**el-Cevab:** Memnû olıcak cidden caiz değildir. Zira kudâtın velâyeti sahib-i hilâfetin izin ve icazetinden müstefâddır. Ve hem esahh-ı akvâl ile hükme me'murlardır. Ve hilâfiyâtdan mahcûrlardır. Husûsen fesâd-ı zamân gün gibi ayândır.”<sup>29</sup>

b- Deliller:

ba. Kitaptan Deliller

- Koca karısını üçüncü defa boşarsa, kadın başka koca ile evlenmedikçe kendisine helâl olmaz.<sup>30</sup>

- Kadınları boşadığımızda, bekleme süreleri (iddet) sona ermişse, kocaları ile evlenmelerine engel olmayın.<sup>31</sup>

- İçinizden ölenlerin geriye bıraktıkları eşleri kendi başlarına dört ay on gün beklerler. Bu süreyi bitirince artık kendileri için uygun olanı yapmalarında size bir günah yoktur.<sup>32</sup>

Bu ve benzeri ayetlerde nikâh kadına isnad edilmiştir. Aslolan isnadın gerçek

<sup>26</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,10,13; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 247; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 196; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadır*, III,157; Molla Hüsrev, *Düreru'l-hükkâm*, I, 335; Timurtâşî, *Tenvîru'l-ebâr*, II, 297; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 296.

<sup>27</sup>Kâsânî, *a.g.e.*, II, 247; Berrâc, “el-Vilâye fi akdî'n-nikâh”, s. 82, 95; Aydın, *a.g.e.*, s. 25.

<sup>28</sup>Merğînânî, *a.g.e.*, I,196; Berrâc, “a.g.m.”, s. 82, 85, 95.

<sup>29</sup> Ebussuûd Efendi, *Ma'rûzât*, s. 339-340.

<sup>30</sup>Bakara, 2/230.

<sup>31</sup>Bakara, 2/232.

<sup>32</sup>Bakara, 2/234.

faile yapılmasıdır. Bu ayetler kadının bizzat nikâhını akdedebileceğine açıkça işaret etmektedir. Kezâ ikinci ayette hitap kocalara yöneliktir ve engellemeden maksat bir yerde hapsedmek ve evlenmelerine engel olmaktır. Nitekim “kadınları boşadığınızda” ifadesi de bunu göstermektedir. Buna göre kim karısını boşarsa ve kadın da iddetini tamamlamışsa eski koca onun bir başkasıyla evlenmesine engel olamaz.<sup>33</sup>

- Bir de kendisini (mehirsiz olarak) peygambere hibe eden ve peygamberin de kendisini almak istediği inanmış kadını diğer mü'minlere değil sırf sana mahsus olmak üzere (helâl kıldık).<sup>34</sup>

Bu ayet nikâh akdini bizzat kadının kendisinin yapabileceğine delâlet etmektedir.<sup>35</sup>

bb- Sünnetten Deliller:

- Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Dul kadın, evliliğinde, velîsinden çok kendisi yetkilidir. Kızın ise izni alınır. İzni susmasıdır.”<sup>36</sup>

“Velî'nin dul kadın konusunda bir yetkisi yoktur. Yetim kız evlendirilirken kendisine danışılır, susması kabul anlamına gelir.”<sup>37</sup>

Hadislerde evlilik kararını verme yetkisi kadına tanınmış ve nikâhı ile ilgili konularda başkalarının yetkili bulunduğu hükmünü ortadan kaldırmıştır. Hadisin genellik ifade eden ibaresi kocayı seçme ve nikâh akdiyle ilgili hususları da kapsamaktadır. Kıza gelince erkeklerle pek yakınlığı olmadığından ve genellikle utangaç bulunduğundan evlenme iradesini açıkça ifade edemeyeceğinden Kanun Koyucu onun rızaya delâlet eden susmasını izin kabul etmiştir. Ancak bu durum genel ehliyet kuralları gereğince, Şâriin kızın kendisine ait olan bizzat kendisinin evlenebilme hakkını elinden aldığı anlamına gelmez. Çünkü kız da akıllı ve bülûğ çağında bulunduğu aynen dul gibidir.<sup>38</sup>

Aslında ilk hadis nikâh akdinde velî'ye bir hak tanımaktadır. Çünkü “velîsinden daha çok hak sahibidir” (ehakk) ifadesinden bu anlaşılmaktadır. Ancak bu hak kız razı olduğunda akit yapıvermesinden ibarettir.<sup>39</sup>

- Hz. Peygamber'in *Ümmü Seleme* ile evliliği de bu konuda delildir. Buna göre Hz. Peygamber kendisini istemek üzere haber gönderince *Ümmü Seleme*: “Velîlerimden şu anda burada kimse yok” demiş, bunun üzerine Hz. Peygamber: “Ne burada bulunan, ne de bulunmayan velîlerinden bu evliliği hoş karşılamayacak olan vardır” buyurmuştur.<sup>40</sup>

Hadis nikah akdi sırasında velîlerinden birisinin bulunmadığına açıkça delâlet etmektedir. Nitekim *Ümmü Seleme*'nin kendi sözünden de bu anlaşılmaktadır. Diğer yandan hadis velîlerin yersiz gerekçelerle ve bir takım bahanelerle evliliği istememeleri durumunda itiraz haklarının bulunmadığına delâlet etmektedir. Zaten arada denk-

<sup>33</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,11-12; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 248; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III,159.

<sup>34</sup>Ahzâb, 33/50.

<sup>35</sup>Kâsânî, *a.g.e.*, II, 248.

<sup>36</sup>Ebü Dâvûd, “Nikâh”, 25; Tirmizî, “Nikâh”,18; İbn Mâce, “Nikâh”,11; Mâlik, *Muvatta'*, “Nikâh”, 4; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 249, 261, 274, 345, 355, 362.

<sup>37</sup>Buhârî, “Nikâh”, 41; Nesâî, “Nikâh”, 31; İbn Mâce, “Nikâh”,11; Dârimî, “Nikâh”,13; Ahmed b. Hanbel, *a.g.e.*, I, 334, 355, 362.

<sup>38</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V, 12; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 248; Sâys-Şeltût, *Mukârenetü'l-mezâhib*, s. 56.

<sup>39</sup>İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III,160.

<sup>40</sup>Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 295, 313, 318.

lik varsa velî'nin itirazının da bir temeli yoktur.<sup>41</sup>

- Hansâ hadisi de bu konuda delildir.

Babası, dul olan *Hansâ bintü Hızâm*'ı rızasını almadan evlendirmişti. Hansâ bu tavrı hoş karşılamadığı için gidip Rasûlullah'a şikayette bulunmuş, Hz. Peygamber de nikâhı iptal etmiştir.<sup>42</sup> Bir başka rivayette de bir cariye kız Hz. Peygamber'e gelerek babasının kendisini itibar kazanmak amacıyla amcasının oğlu ile evlendirdiğini söylemiş, Hz. Peygamber de babasını çağırarak kızın fikrini alıp-almadığını sormuş, bunun üzerine kız: *"Ya Rasûlallah, babamın yaptığı işe karşı değilim. Fakat ben evlenme işinde kadınların da söz hakkı var mı onu öğrenmek istedim"* demiştir. Ebû Hureyre'nin rivayetine göre Hz. Peygamber: *"Kız evlendirilirken görüşü sorulur. Eğer sükût ederse izin vermiş demektir. Eğer istemez ise evlendirmek câiz değildir"*<sup>43</sup> buyurmuştur.

Bu hadisler evlenmede velînin izninin bulunmasının gerekli olmadığını göstermektedir. Zaten Hz. Peygamber'e şikâyete gelen kızın: *"Babaların kızlarının evliliği konusunda (mutlak) söz sahibi olmadıklarını kadınlara bildirmek istedim"* şeklindeki ifadesi de buna delâlet etmektedir.<sup>44</sup>

bc- Sahabî Kavli ve Uygulaması:

- Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Ömer velîsiz nikâhı câiz görmüşlerdir.

- Hz. Âişe de kardeşi Abdurrahmân'ın kızı Hafsa'yı babasının yokluğunda Münzir b. Zübeyr ile evlendirmiştir.<sup>45</sup>

bd- Aklî Deliller:

Nikâh akdinin bir takım maksatları vardır. Bunların bir kısmı öncelikle evlenecek olan kadını ilgilendirmektedir. Velîyi ilgilendiren tarafı ise kızın dengi ve emsal mehri ile (*Ebû Hanîfe'ye göre*) evlenip evlenmediği meselesidir. Kızın dengi ile evlenmemesinden velînin göreceği zarar kendi sosyal seviyesinden düşük yeni hısımlarından dolayı ayıplanması ile ilgilidir. Ebû Hanîfe'ye göre kızın emsal mehri ile evlenmemesi durumunda iki zarar söz konusudur. Bunlardan birisi velîlere aittir. Velîler kızlarının mehirleri ile övünürler, şeref duyarlar, mehrin noksan olması durumunda ise bundan rencide olurlar. Çünkü kızın emsallerinin aldıklarının altında bir mehirle evlenmesi ahlâkı düşük olanlara has bir durumdur. Bu sebeple velîler bundan rahatsız olurlar. İkinci olarak da böyle bir mehirle evlilikten kızın diğer kadın akrabaları zarar görür. Çünkü onların evliliğinde mehir belirlenmemiş ise emsal mehir esas alınacaktır. Bu kızın mehri ise onlar için bir ölçü teşkil edeceğinden akraba kızlara zarar söz konusudur. Çünkü emsal mehir belirlenirken evlenecek olan kızın babası kabilesinden benzeri olan kadınların mehirleri dikkate alınır. Velînin ikinci derecede olan bu hakları, kendisine tanınan itiraz hakkıyla birlikte korunmuş olmaktadır.<sup>46</sup>

Tam ehliyete sahip olan kız malî tasarruflarda bulunabilmektedir. Medenî ve cezâî sorumluluğa sahiptir. Bu sebeple eşini seçme yetkisi de kendisine ait olmalı-

<sup>41</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,12; Sâys-Şeltût, *a.g.e.*, s. 57.

<sup>42</sup>Buhârî, "Nikâh", 42, "İkrâh", 3, "Hiye1", 11; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 25; Nesâî, "Nikâh", 35; Dârimî, "Nikâh", 14; Malik, "Nikâh", 25.

<sup>43</sup>Nesâî, "Nikâh", 36.

<sup>44</sup>bkz. Serahsî, *a.g.e.*, V,12.

<sup>45</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,12.

<sup>46</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,13-14; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 249; Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 207-208.

dır.<sup>47</sup> Zira sübûtu için akıl ve ergenliğin yeterli olduğu bir haktan mahrum edilmesinde kız olmanın etkisi olamaz.<sup>48</sup>

Genel anlamda Hanefilerin görüş ve delileri bunlardır. Diğer mezhepler ise evlenme akdinde velî'nin rolünü farklı görmektedirler. Şimdi Hanefiler dışındaki diğer üç mezhebin görüşlerine yer verip bir değerlendirme yapacağız.

## 2- Malikîler, Şâfiîler, Hanbelîlerin Görüşleri ve Delilleri:

### a- Görüşler:

Burada iki durum önem arz etmektedir. Birincisi ergenlik çağına gelmiş olan bir kızın evlenmek istemesi halinde velînin yetkisi, ikincisi kızın rızasını almaksızın ya da kızın rızası olmadığı halde velîsinin velâyet yetkisini kullanarak onu evlendirip evlendiremeyeceği meselesidir.

Bu üç mezhebe göre velînin izninin bulunmadığı evlilik geçerli değildir.<sup>49</sup> Ancak bu görüşü savunanlar, velînin bu yetkisini suiistimal edebileceğini dikkate alarak velînin kızın evlenmesini haklı bir sebebe dayanmaksızın engellemesi durumunda bu yetkinin hâkime geçeceğini kabul etmişler -Hanbelîlerin bir görüşüne göre bir sonraki velîye geçer- ve böylece bu üç mezhep velâyet yetkisinin getireceği olumsuzluğu aşmayı ve kızın haklarını teminat altına almayı amaçlamışlardır.<sup>50</sup>

### b- Deliller :

#### ba- Kitaptan Deliller:

- "Kadınları boşadığımız zaman bekleme sürelerini bitirdiler mi, kendi aralarında güzelce anlaştıkları takdirde (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın"<sup>51</sup> ayetinde hitap velîleredir. Bu ayet kadınların istedikleri kişi ile evlenmelerine velîlerin engel olmasını yasaklamaktadır. Velîde bu yetki var ki, ayet bu yönde uyarıda bulunmaktadır. Bu ayet nikâh akdinin kadının değil, velî'nin elinde bulunduğu delâlet etmektedir. İmam Şâfiî (ö.204/819), nikâh akdinde velîyi şart koşan Kur'ân'daki en açık ayetin bu olduğunu söylemektedir.<sup>52</sup> Bu düşünceyi savunanlar ayetin nüzül sebebi ile de görüşlerini desteklemektedirler. Ayet, Ma'kıl b. Yesâr (ö.65/685) hakkında nazil olmuştur. Kız kardeşini boşadıktan sonra tekrar onunla evlenmek isteyen eniştesine Ma'kıl engel olunca, ayet nazil olmuştur. Ma'kıl, "şimdi ne yapayım ya Rasûlallah?" deyince, "Onu onunla evlendir" buyurmuştur.<sup>53</sup> Bu da göstermektedir ki, kadının yetkisi olsaydı kendisi evlenecekti. Zira kadın kocasına dönmek istiyordu. O halde ayetteki hitabın eşlere olması uzak bir ihtimaldir ve muhatap velîleredir.<sup>54</sup>

- "İçinizdeki Bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin"<sup>55</sup> ayeti ile "Allah'a eş koşan erkekleri de inanıncaya kadar kadınlarınızla evlendirmeyin"<sup>56</sup> ayetinde hitap velîlere yöneliktir. O halde evlendirme velîlere ait bir iştir.

<sup>47</sup>Kâsânî, a.g.e., II, 249; Haskefî, ed-Dürrü'l-Muhtâr, II, 297.

<sup>48</sup>Sâ-yis-Şeltût, a.g.e., s. 64.

<sup>49</sup>Şâfiî, el-Ümm, V, 21-23, 31; Sahnûn, el-Müdevvene, II,165; İbn Kudâme, el-Muğnî, VII, 337.

<sup>50</sup>bkz. Köse, Saffet, a.g.e., s. 223, 231-232, 237-238.

<sup>51</sup>48 Bakara, 2/232.

<sup>52</sup>Şâfiî, Ahkâmü'l-Kur'ân, I,174; a.mlf. el-Ümm, V, 21; İbnü'l-Arabî, Ahkâmü'l-Kur'ân, I, 201; Kurtubî, el-Câmi' li-ahkâmü'l-Kur'ân, III,158; Sâ-yis-Şeltût, a.g.e., s. 58.

<sup>53</sup>İbnü'l-Arabî, a.g.e., I, 201; Mâverdi, el-Hâvî'l-kebîr, IX, 39; Kurtubî, a.g.e., III, 158; İbn Kesîr, Tefsîru'l-Kur'ânî'l-azîm, I, 415.

<sup>54</sup>Sâ-yis-Şeltût, a.g.e., s. 58.

<sup>55</sup>Nûr, 24/32.

<sup>56</sup>Bakara, 2/221.

Allah, Kur'ân-ı Kerîm'de;

- “*Erkekler kadınlar üzerinde hakimdirler*”<sup>57</sup> buyurmuş ve cariyelerle ilgili olarak da “*Sahiplerinin izni ile onlarla evlenin*”<sup>58</sup> buyurmuştur. Bu ayetler de kadının bizzat velîsiz olarak nikâhı akdedemeyeceğine delildir.<sup>59</sup>

- “Bir mehir öngördüğümüz takdirde eğer el sürmeden onları boğamışsanız, öngördüğünüzün yarısını verin. Ancak kadınlar vazgeçer yahut nikah bağı elinde bulunan vazgeçerse başka” ayetindeki “nikah bağı elinde olan”<sup>60</sup> ifadesinden maksat, Hz. Âişe (ö.58/678), Abdullah b. Abbâs (ö.68/687), Hasan el-Basrî (ö.110/728), Tâvus b. Keysân (ö.106/724), Mücâhid (ö.114/722), Atâ b. Ebî Rabah'a (ö.l 14/732) göre velî'dir.<sup>61</sup>

bb- Sünnetten Deliller:

- “Velîsiz nikâh olmaz.”<sup>62</sup>

- “Velîsinin iznini almadan evlenen kadının nikâhı batıldır, batıldır, batıldır.”<sup>63</sup>

- “Kadın kadını evlendiremez. Kendi başına kendisi de evlenemez. Ancak zâniyedir bu şekilde evlenen.”<sup>64</sup>

Bu hadisler açık bir biçimde evlenmede velînin izninin gerekliliğine delâlet etmektedir.<sup>65</sup>

bc- Aklî Delil:

Nikâhın çeşitli amaçları vardır. Bunlardan birisi aileler arasındaki bağıdır. Kadının duygularına kapılıp seçimi iyi yapamayacağından evlilikten beklenen maslahat tam olarak gerçekleşemez. Bu sebeple velîsinin izni olmaksızın onun evliliğine engel olunmuştur.<sup>66</sup>

Ergenlik çağındaki tam ehliyete sahip kızın evlendirilmesi konusunda velînin yetkisine gelince Şâfîlere göre baba ve dede, Malikîlere göre yalnız baba, kızın iznine başvurmaksızın ya da rızasını almaksızın zorla dengi ile evlendirebilir. Bu konuda *Ahmed b. Hanbel*'den müspet ve menfî iki görüş nakledilmiştir.<sup>67</sup>

### C- DELİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Burada sözkonusu ettiğimiz ergenlik çağındaki kızların evliliği hususunda velînin yetkisinin sınırı ile ilgili olarak görüş ayrılığı halinde bulunan İslâm hukukçularının ulaştıkları sonuçlara temel teşkil eden ayetlerin hükme delâleti zannîdir<sup>68</sup>. Sözgelimi “*Kadınları boşadığınız zaman bekleme sürelerini (iddet) doldurdular mı kendi*

<sup>57</sup>Nisa, 4/34.

<sup>58</sup>Nisa 4/25.

<sup>59</sup>Şâfîî, *el-Ümm*, V, 21.

<sup>60</sup>Bakara, 2/237.

<sup>61</sup>İbn Kesîr, *a.g.e.*, I, 426.

<sup>62</sup>Buhârî, “Nikâh”, 36; Ebû Dâvûd, “Nikâh”,19; Tirmizî, “Nikâh”,14; İbn Mâce, “Nikâh”.15; Dârimî, “Nikâh”,11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 259; IV, 394, 413, 418; VI, 260.

<sup>63</sup>Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19; İbn Mâce, “Nikâh”,15; Tirmizî, “Nikâh”,14; Dârimî, “Nikâh”,11; Malik, *Muvatta'*, “Nikâh”, 5; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 66.

<sup>64</sup>İbn Mâce, “Nikâh”,15.

<sup>65</sup>Şâfîî, *a.g.e.*, V, 21-22; Mâverdî, *a.g.e.*, IX, 39-40; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337-338; Sâyis-Şeltût, *a.g.e.*, s. 59.

<sup>66</sup>Şeltût-Sâyis, *a.g.e.*, s. 59.

<sup>67</sup>Şâfîî, *a.g.e.*, V, 29; Sahnûn, *a.g.e.*, II,155; Bâcî, *el-Müntekâ*, III, 277; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 380; Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, V, 401.

<sup>68</sup>İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 7.

aralarında güzelce anlaştıkları takdirde (eski) kocaları ile evlenmelerine engel olmayın”<sup>69</sup> ayetinin nüzûl sebebi dikkate alındığında Hanefîlerin karşısında yer alan ve hitabın velîlere olduğu görüşünü benimseyen üç mezhebin anlayışı daha isabetli gözükmektedir. Çünkü iddetini doldurduktan sonra kadının kendisini boşayan kocası ile bir ilişği kalmamaktadır. Ne var ki bu engelleme de bir hak ve yetkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığı kesin değildir. Ancak ayetteki “Boşadığınızda” ifadesi de hitabın kocalara ait olması gerektiğini tutarlılık açısından zarurî kılmaktadır.<sup>70</sup> Çünkü boşama yetkisi kocaya aittir. Ayetten, boşanmış olan kadının tekrar eski kocası ile evlenmeyi istemesi halinde, yakınlarının bunu engellemeye hakkı bulunmadığını ve bunun yetkiye dayanmayan bir tasarruf olduğunu anlamak da mümkündür. *İbn Rüşd* (ö.595/1198) de ayetin hiçbir velî'nin velâyeti altında bulunan bir kadına - evlenmesinde- müdahale hakkı yoktur şeklinde anlaşılmasının mümkün olabileceğini kaydetmektedir.<sup>71</sup> Zira “evlenmelerine engel olmayın” şeklindeki ifade nikâhı kadına izâfe etmektedir. Bu da Hanefîlerin görüşünü desteklemektedir.

Konumuz açısından *İbn Rüşd*'ün “Müşrikleri iman etmedikçe kadınlarınızla evlendirmeyin”<sup>72</sup> ayeti ile ilgili değerlendirmeleri de oldukça yerindedir. Özetle şöyle demektedir:

Bu ayette hitabın velîlere değil emir sahiplerine veya bütün müslümanlara olması daha uygundur. Hitabın velîlere olduğu kabul edilse bile ayet mücmel (sözü söyleyenin ne kastettiğini açıklamaksızın manasının anlaşılacağı kapalı söz) olduğundan onunla amel edilemez. Zira ayette velîlerin kimler olduğu, hangi özelliklere sahip bulunduğu ve yetki sırası'nın (tertib) nasıl olduğu açıklanması gerekirdi. Çünkü beyan'ın ihtiyaç vaktinden sonraya bırakılması câiz değildir. Zaten bu konuda da bilinen bir hüküm bulunsaydı, müslümanların yaygın olarak yaşadıkları bir problem (umum) olması sebebiyle bu ya tevâtür ya da ona yakın bir yolla nakledilirdi. Medine'de bunca velîsiz kimseler bulunduğu halde Hz. Peygamber'in bizzat kendisinin ya da görevlendirdiği birisinin nikâh kıydığı naklolunmamıştır. O halde açıkça ayetin maksadı, velâyetin hükmünü değil, müşriklerle evlenmenin yasak olduğunu bildirmektedir.<sup>73</sup>

“İçinizden bekârları evlendirin”<sup>74</sup> ayetindeki hitabın sadece velîlere değil bütün müslümanlara yönelik olması kuvvetle muhtemeldir. Bu genel teşrî kabilinden bir hükümdür. Müslümanlara kadınların iffetlerini korumalarını ve cahiliyye Arap toplumunda olduğu gibi evlenmelerine engel olmamalarını emretmektedir. Hz. Peygamber'in: “Size dini yaşantısı ve ahlâkı hoşunuza giden birisi geldiğinde onu evlendirin. Böyle yapmadığınız takdirde yeryüzünde fitne ve büyük bir fesât çıkar”<sup>75</sup> hadisi de bunu göstermektedir. Hadisten maksadın evlilik yollarını kolaylaştırmak ve kadınların evlenmelerine mani olmamak suretiyle iffeti korumak olduğu açıktır.<sup>76</sup>

Hadislerin değerlendirilmesine gelince;

‘Zührî'nin Urve'den, onun da Hz. Âişe'den rivayet ettiği velîsinden izin alma-

<sup>69</sup>Bakara, 2/232.

<sup>70</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,11-12; Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*; VI,120; Nesefî, *Medâriku't-tenzîl*, I, 117.

<sup>71</sup>İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8.

<sup>72</sup>Bakara, 2/221.

<sup>73</sup>İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8-9.

<sup>74</sup>Nûr, 24/32.

<sup>75</sup>İbn Mâce, “Nikâh”, 46.

<sup>76</sup>Sâysî-Şeltût, *a.g.e.*, s. 62.

dan evlenen kadının nikâhının batıl olduğunu (üç defa) ifade eden hadisi Hanefiler amel etmeye uygun görmemişlerdir. Çünkü hadisi rivayet eden Zührî kendisine sorulduğunda böyle bir hadis bilmediğini söylemiştir. Ayrıca kendisi velîsiz evlenmenin câiz olduğu görüşünü savunmaktadır. Senedde yer alan Hz. Âişe de aynı görüştedir. Hatta kendisi kardeşi Abdurrahman'ın kızını babasının yokluğunda evlendirmiştir.<sup>77</sup> Ancak Hz. Âişe'nin velîsiz evlenme ile kadının velî olup olamayacağı meselesini ayırdığı yönünde buna itiraz edilmiştir. Ona göre kadın velîsiz olarak evlenemez ama nikâh akdinde velî olabilir.<sup>78</sup>

“*Velîsiz nikâh yoktur*” hadisine de zayıf olduğu gerekçesiyle itiraz edilmiştir. Zira hadisin çeşitli tarîklerinden birisi *muzdarip*, diğeri *munkatı* ve ötekisi de *mürsel*'dir.<sup>79</sup>

Hanbelî fukahasından İbn Kayyim el-Cevziyye'nin (ö. 751/1350) konu ile ilgili değerlendirmeleri de önemlidir. O özetle şöyle demektedir:

“Dul olan Hansâ bintü Hizâm ile bakire cariye'nin velîlerinin kendilerini rızaları bulunmadığı halde evlendirmelerine yapmış oldukları itirazın sonucunda Hz. Peygamber her ikisini de serbest bırakmıştır. Bu tutum baba ve diğer velîlerin kızları -dullar hakkında ayrıca hadisler vardır- zorla evlendirmelerinin haram olduğuna delâlet etmektedir. Bu anlayış Hz. Peygamber'in hükmüne, emrine, yasakladığına, dinin kaidelerine ve İslâm toplumunun menfaatine daha uygundur. Zira Rasûlullah velîsinin kendisini evlendirmesini hoş karşılamayan kızın itirazı üzerine onun bu evliliği kabul edip etmeme konusunda serbest olduğuna hükmetmiş, -bakire kızın izninin istenmesini emretmiştir ki bu vücut ifade eder-, izni alınmadıkça bâkire kızın evlendirilemeyeceğini (nehiy) ifade buyurmuştur. Ayrıca tam ehliyetli, reşit kızların malında rızasını almaksızın babası en küçük bir tasarruf dahi yapamamakta ve bir zorlamada da bulunamamaktadır. O zaman rızası olmadığı halde bir başkasıyla evlendirmesi, ona köle ve esir muamelesi yapması nasıl caiz olabilir! Kızın maslahatı dilediği ile evlenebilmesidir. Eğer bu konuda açık bir sünnet bulunmamış olsaydı bile sahih kıyas ve dinin kaideleri başka bir şeyi gerektirmezdi.”<sup>80</sup>

### Sonuç :

İslâm hukukunda evlenmede velî'nin rolü ve yetkisi konusunda yaptığımız incelemede vardığımız sonuçları şu şekilde hülâsa etmemiz mümkündür.

1- Evlenmede velâyetin gerekli olduğu ve olmadığı yönünde delil getirilen Kur'ân ayetlerinin hükme delâleti zannîdir. Hadislerin ise delâleti kat'î olmakla birlikte sübûtü zannîdir. Bu sebeple konu tartışmaya açıktır. O halde bu noktada bir çözüm ararken, problemin boyutlarını ve İslâm hukukunun genel ilkelerini de gözönünde bulundurmamak gerekecektir.

2- Bütün mezhepler evlenme akdinde velâyete büyük önem vermişlerdir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'in ifadesiyle evlilik akdi “*ağır ve mes'uliyetli bir sözleşme*”dir (mîsâk galîz, Nisa 4/21). O halde bu ağır yük paylaşıldıkça hafifleyecek ve ortaya çıkacak problemlerin çözümü bu paylaşıma paralel olarak kolaylaşacaktır. Bu açıdan bakıldığında evlilik akdinde velînin ayrı bir yeri bulunduğu inkar edilemez. Çünkü velî, velîsiz olduğu kızın menfaatini koruyan bir yakını olarak onun problemlerini benimseyen

<sup>77</sup>Serahsî, *a.g.e.*, V,12; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 9.

<sup>78</sup>Dahîl, *Mevsû'atü Fıkhî Âişe*, s. 588.

<sup>79</sup>Sâys-Şeltût, *a.g.e.*, s. 63.

<sup>80</sup>İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-me'âd*, V, 95-98.



ve bunu kendi sorunları ile eşdeğer tutan bir konumda bulunmaktadır. Ancak bu noktada velînin velayeti altında bulunan kişilerin evliliğinde yetki sınırının nereye kadar uzandığı problemi ile karşı karşıya bulunmaktayız. Her şeyden önce bütün mezhepler *velâyet yetkisiyle evlenecek kızın haklarının öncelikli olarak korunması noktasında görüş birliği içindedirler*. Bu noktada kızın dengi ile ve emsal mehri ile evlenmesi asıldır. Bu hem kızın, hem velîlerin, hem de akraba kızların haklarını korumaktadır. Böyle bir evlilikte Hanefiler velî'nin iznine gerek görmezlerken diğer mezheplerde de bu izin bir formaliteden ibarettir. Çünkü böyle bir evliliğe velî izin vermez ise yetkisini suiistimal etmiş olacağından kızı sıradaki velî evlendirecektir. Bu durumda anlaşmazlık çıktığında kızın dengi ve emsal mehri ile evlenmesi velî'nin haklarını koruma açısından yeterli olacağından kızın tercihi esas alınmalı, yetkinin diğer velîye geçmesi gibi bir formalitenin aile içi çekişmeleri beraberinde getirebileceği de düşünülerek velînin velâyeti sona ermiş olmalıdır. Bir ömür geçireceği eşini seçme konusundaki karar ya da izin elbette sadece velî'nin elinde olmamalıdır. Mutlu ve kalıcı bir evlilik yapabileceklerine inanan denk adayların önündeki engeller kaldırılmalıdır. Zira ister dul, isterse kız olsun hukukî şahsiyet sahibi olan bir kişinin sırf kadın olması maslahatını koruyamama noktasında temel bir sebep olamaz. Fakat ileride doğabilecek problemlerin kabulü ve kızın kendi başına kalmasını önleme açısından evlilikten aile ve toplum haberdar olmalıdır.

3- Günümüz toplumları müctehid imamlar dönemindekinden farklı bir yapıya sahiptir. Bu sebeple daha önceki ictihâdî hükümleri değerlendirirken mevcut şartları da dikkate almak zorundayız. Her ictihâdî hüküm ortaya çıktığı dönemin boyutları ile ilgilidir. Olayların boyutları değişmiş ya da ona yeni boyutlar eklenmiş ise bunları da değerlendirmeye alma zarureti vardır. Bu sebeple Hanefî mezhebine göre nikahta velî'nin izni şart değildir diyerek onların haberi olmaksızın sadece iki şahidin huzurunda yapılan evlilikleri İslâmın değerleriyle bağdaştırmak zordur. Herşeyden önce nikâh akdi kadının haklarını güvence altına almalıdır. Bu noktada iki tedbir önem arz etmektedir. Birincisi evlenmek isteyen gençlerin mutlaka ailelerine haber vermeleri ve evliliği ilan edip duyurmalarıdır. Bu, "*Evliliği defle bile olsa ilan edin*" hadisiyle Hz. Peygamber'in bir talebidir.<sup>81</sup> Hatta Hz. Peygamber "*Nikâhta helâl ve haramın arasını ayıran deftir*" buyurmuştur.<sup>82</sup> Hz. Aişe'nin de nikâhlarda âriyet olarak verdiği bir definin bulunduğu kaynaklarda ifade edilmektedir.<sup>83</sup> Hz. Ömer de sadece bir erkek ve kadının şahitliğinde kıyılmış nikâhı "*gizli nikâh*" olarak ifade etmiş, bu tür şeylere tevessül edenleri taşa tutmak suretiyle idam edeceğini (recm) söylemiştir.<sup>84</sup>

İkincisi de, nikâhın tescil ile hukukî güvenceye alınmasıdır. Bu durumda velî izin vermese bile yapılan evlilik daha sonra ayrılma ile sonuçlanacak olursa kızın problemlerinin ailesi ve toplum tarafından kabulü daha kolay hale gelecek; tescil ile de kadının hakları güvenceye alınmış olacaktır.

4- İslâmın evlilik konusunda gözettiği en temel hedef kalıcılık ve mutluluk esasına dayanmış olmasıdır. Hatta Allah Teâlâ, Kur'an-ı Kerim'de varlık ve kudretinin alameti olarak huzur ve sükûna kavuşturan eşleri yaratmasını, eşler arasına sevgi ve muhabbet koymasını zikretmektedir.<sup>85</sup> Bu sebeple eşlerin birbirine ısınamadığı bir

<sup>81</sup>Tirmizî, "Nikâh", 6.

<sup>82</sup>Tirmizî, "Nikâh", 6; Nesâî, "Nikâh", 72; İbn Mâce, "Nikâh", 20; Ahmed b. Hanbel, Müsned, III, 418.

<sup>83</sup>Musannifek, el-Hudûd ve'l-Ahkâmü'l-fikhiyye, s. 30.

<sup>84</sup>Malik, Muvatta', "Nikâh", 11.

<sup>85</sup>Rûm, 30/21.

evliliğe onları zorlamak İslâmın ruhuna uygun gözükmemektedir. Zira daha başlangıçta sevgiden yoksun bir biçimde ve mutluluk vadetmeyen tarzda bir evliliğin kalıcı olması düşünülemez. Cebrî velâyet kızın dengi çıktığında ve rızasının da bulunduğu fakat cesaret edemediği hallerde söz konusu olmalıdır. Bu da ıstılah anlamında bir cebir değil, ona bir yardımdan ibarettir.

5- Veliler de kızlarının evliliğinde mutluluğu arama dışında bir amaç gütmeli ve dengi çıktığında bir başka saikle evliliğe engel olmamalıdır. Zira Hz. Peygamber, Hz. Ali'ye hitaben; “*Üç şeyi geciktirme! Vakti geldiğinde namazı, hazırlandığında cenazeyi, dengini bulunca evlenecek kızı*” buyurmuştur.<sup>86</sup>

### BİBLİYOGRAFYA

Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), *el-Müsned*, Bulak 1313, I-V1.

Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef (ö.474/1081), *el-Müntekâ*, Kahire 1332, I-VII.

Berrâc, Cumu'a Muhammed, “el-Vilâye fi akdi'n-nikâh”, *Mecelletü's-Şerî'a ve'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, yıl: 5, sy. 11, Kuveyt 1409/1988, s. 69-131.

Beyâtî, Münîr Humeyd, “Ahkâmü'l-vilâye ve'l-vekâle fi akdi'n-nikâh”, *Mecelletü Külliyyeti'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, sy. 5, Bağdad 1393/1973, s.159-170.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö.256/869), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1315, I-VIII.

Cebrîn, Abdullah b. Abdilazîz, “*Vilâyetü't-tezvîci's-sağîra*”, *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, sy. 33, Riyad 1412, s. 249-275.

———, “*Vilâyetü tezvîci'l-kebîra*”, *Mecelletü Câmi'ati Ümmi'l-Kurâ*, yıl: 6 sy: 8, Mekke 1414/1993, s. 9-60.

Cılân, Abdülazîz b. Muhammed, “el-Esbâbü't-târie li'ntikâli vilâyeti'n-nikâh”, *Mecelletü Câmi'ati'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye*, sy. 21, Mekke 1419, s. 125-234.

Dahîl, Saîd Fâiz, *Mevsû'atü Fıkhî Âişe Ümmi'l-Mü'minîn*, Beyrut 1989.

Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö.385/995), *es-Sünen* (nşr. Abdullah Hâşim el-Yemânî) Kahire 1386/1966, I-IV.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân (ö.255/869), *es-Sünen* (nşr. Mustafa Dîb el-Buga), Beyrut 1412/1991, I-II.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as (ö.275/888), *es-Sünen* (nşr. İzzet Ubeyd-Adil es-Seyyid), Hıms 1388-94/1969-74, I-V.

Ebû Zehre, Muhammed (ö.1974), *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kahire, ts. (Dârü'l-Fikri'l-Arabî)

———, *el-Vilâyetü ale'n-nefs*, Kahire, ts. (Dârü'l-Fikri'l-Arabî).

Ebussuûd Efendî (ö. 982/1574), *Ma'rûzât*, [MTM, I/2 (1331) içinde] s. 337-348.

Fahreddin er-Râzî (ö.606/1209), *Mefâtihu'l-gayb*, Kahire 1934-62, I-XXXII.

Fâsî, Allâl (ö. 1974), “*Vilâyetü'z-zevâc fi'l-fıkhî ve'l-kânûn*”, *Academia*, sy.10, Fas 1993, s. 49-61.

Hammâd, Nezih, *Nazariyyetü'l-vilâye fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1414/1994.

<sup>86</sup>Tirmizî, “Salât”,13, “Cenâiz”, 73; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I,105.

- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Ali (ö.1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr* (Reddü'l-Muhtâr kenarında), Kahire 1272-1324, I-VII.
- Husârî, Ahmed, *el-Vilâye-el-Vesâye-et-Talâk*, Beyrut 1412 (1992).
- Hüseyin, Ahmed Ferrâc, *Ahkâmü'z-zevâc.*, İskenderiye, ts. (Dârü'l-Câmia).
- İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddîn (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, I-VII (Tekmilesiyle).
- İbn Cüzeyy (ö.741/1310), *el-Kavânînu'l-fikhîyye*, Beyrut, ts. (Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye).
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali (ö.456/1064), *el-Muhallâ* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), Kahire, ts. (Mektebetü Dâri't-Türâs), I-XI.
- İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *Zâdü'l-me'âd* (nşr. Şuayb-Abdülkâdir el-Arnaût), Beyrut 1409/1989, I-V.
- İbn Kesîr, İsmail b. Ömer (ö.774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm* (nşr. Muhammed İbrahim el-Bennâ, v.dğr.) Kahire 1390/1971, I-VIII.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah (ö.620/1223), *el-Muğnî*, Beyrut 1392-93/1972-1973, I-XIV.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed (ö.273/886), *es-Sünen* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), Kahire 1372/1952, I-II.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed el-Hafîd (ö.595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid*, İstanbul 1985, I-II.
- İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed (ö.543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (nşr. Ali Muhammed el-Bicâvî), Kahire 1394/1974, I-IV.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed (ö.861/1456), *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1319 (Tekmilesiyle), I-IX.
- Karaman, Hayreddin, "Asabe", DİA, III, 452-453.
- , *Mukayyeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1982-87, I-III.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâüddîn b. Mes'ûd (ö.587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, I-VII.
- Köse, Saffet, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed (ö.671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân* (nşr. Ebü İshak İbrâhim), Kahire 1386-87/1966-67, I-XX.
- Mâlik b. Enes (ö. 179/795), *el-Muvatta'* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), Kahire 1370/1951, I-II.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali (ö.450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr* (nşr. Muhammed Avvad vd.), Beyrut 1414/1994, I-XIX.
- Mergînânî, Ebu'l-Hasan Burhânüddîn (ö.593/1197), *el-Hidâye*, Kahire, 1384/1965, I-IV.
- Molla Hüsrev (ö.885/1480), *Düreru'l-hukkâm*, İstanbul 1979, I-II.
- Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), Kahire 1374-75/1955-56, I-V.
- Neseffî, Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah (ö.710/1310), *Medârikü't-Tenzil*, İstanbul 1984, I-IV.
- Nevevî, Ebü Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref (ö.676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn* (nşr. Adil Ahmed v.dğr.), Beyrut 1412/1992, I-VIII.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed (ö.1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc*, Beyrut 1984, I-VIII.

Sahnûn b. Abdisselâm (ö.240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Kahire,1324, I-VI.

Sâyis, Ali-Şeltût Mahmûd, *Mukârenetü'l-mezâhib*, Kahire 1373/1953.

Savaş, Rıza, "Hz. Aişe'nin Evlenme Yaşı ile İlgili Farklı Bir Yaklaşım", *9 Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 9, İzmir 1995, s.139-144.

Serahsî, Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, I-XXX.

Şâfîî, Muhammed b. İdrîs (ö.204/819), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1400/1980,I-II.

———, *el-Ümm* (nşr. Mahmûd Mataracî), Beyrut 1413/1993, I-IX.

Şener, Mehmet, "İslâm Hukukunda Velâyet", *9 Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy: 2, İzmir 1985, s. 202-220.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan (ö.189/505), *el-Câmiu's-sağîr*, Beyrut 1406/1986.

Tirmizî, Ebû İsbâ Muhammed (ö.279-892), *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir, vd.), Kahire 1395-98/1975-78, I-II.

## KUR'AN-I KERİM'DE OLMAYAN VE ONUNLA ÇELİŞEN CEZA: RECM

Doç.Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU\*

### **Al-Rajm: A Punishment Which does not Exist in the Qur'an and Contradicts It**

*Rajm (the capital punishment with stoning) is the gravest penalty found in the Islamic law books. Yet this sentence is not decreed in the Qur'an. The experts of Islamic jurisprudence argue that the root and proof of this sentence are derived from the prophetic tradition and consensus. Nonetheless, the reports about this issue do not amount to the degree of universally recognition (tawatur). As for the Qur'an, it imposes different punishment to this crime. The punishment of rajm is particularly in unconformity with the rulings articulated by the Qur'anic verse 4:25. I believe it is not proper to delimit an obvious Qur'anic verse with universally non-acknowledged weak reports. In addition, in the Qur'anic verses is made mention of repentance and betterment as a way out of the punishment, but there is no such an opportunity found in the prophetic reports.*

*In conclusion, the prophetic accounts regarding the rajm are in disagreement with the evident Qur'anic injunctions and the Qur'an's general esence.*

“Recm” yani zina eden suçluları taşıyarak öldürme cezası fıkıh kitaplarında onlarca asırdan beri yer almasına rağmen, son zamanlarda gerek İslâm alemimde, gerekse İslâm ülkeleri dışındaki başka yerlerde, kısacası hemen tüm dünyada insanların gündeminde olan önemli konulardan biridir.

Özellikle 1992 yılında, Nijerya'lı Emine Neval'e gayr-i meşru bir çocuk doğurmasına binaen zina yaptığı gerekçesiyle eyaletindeki şeriat mahkemesi tarafından verilen recm cezası haberi çok kısa bir sürede tüm dünyaya yayıldı. Cezanın temyiz mahkemesinde bozulması ve infazının durdurulması için uluslararası birçok insan hakları ve kadın hakları savunucusu kuruluş harekete geçti. Nitekim bu karar 2003 Eylül'ünde sanığa yeterli savunma fırsatı verilmediği gerekçesiyle üst mahkeme tarafından usûl yönünden bozulmuştu. Fakat bu tarihe yakın dönemlerde aynı cezalar diğer bazı İslâm ülkelerinde, şer'î olduğu iddia edilen mahkemeler tarafından verildi ve infaz edildi. Belki bu ceza ve infazlarla ilgili bilgi ve haberler lokal kalıp dünya kamuoyuna mâl olacak imkanı bulamadı.

\* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Sözünü ettiğimiz bu olay sebebiyle, recm cezâsının İslâm'daki yeri ve delilleri hususunda daha önceden zayıf da olsa bir şekilde var olan tartışmalar, gerek alimler gerekse entellektüel kesimler arasında yeniden aktüel bir tartışma meselesi haline geldi. Ve dünyada İslâm böyle bir ceza ile Müslüman olmayan insanların inanç ve fikir dünyasına yeniden girmiş oldu.

Biz de bu konuda mevcut dinî verileri ve çok kısa da olsa geçmiş yorumları ortaya koyarak, genelde fıkıh kitaplarında yer alan hükmün etkisinde kalmadan yeni bir yaklaşım ve yorum tarzıyla ulaştığımız sonucu bu konu ile ilgilenen kesimlerle paylaşmak istiyoruz.

Bir kimseyi öldürünceye kadar taşlama, taşa tutma, lânetleme, kovma, sövme, birinin namusuna iftira etme, kötü zanda bulunma<sup>1</sup> anlamına gelen recm kelimesi, bir fıkıh terimi olarak evli veya dul olan erkek veya kadının zina etmesi halinde onu mahkeme kararıyla umuma açık bir yerde "ölünceye kadar taşlamak" cezası<sup>2</sup> anlamındadır. Arapça "r.c.m." kökünden bir mastar isim olan recmin, çoğulu "rucûm" dur. Aynı kökten sıfat "racîm"; kelimesi ism-i mef'ûl anlamında recm olunan/ taşlanan/ kovulan ve lânetlenen demektir. Nitekim "أعوذ بالله من الشيطان الرجيم", Şeytanın sıfatı olarak geçen racîm kelimesiyle "kovulmuş, lanetlenmiş, taşlanmış şeytandan Allâh'a sığınırım" manasına gelir. Recmdeki taşlama, aslında çok şiddetli bir lanetlemenin bir şekilde dışarıya vuruluş ve ifade edilmiş şeklidir.

Kur'an-ı Kerim'de *recm* ve çoğulu *rucûm* kelimeleri fiil, isim ve sıfat olarak 14 ayet-i kerimede geçmesine rağmen bunlardan hiçbirinde zina suçunun cezası olarak taşlayarak öldürmek anlamında kullanılmamıştır. Bilakis taş atmak anlamında bu kelimenin geçtiği ayet-i kerimelerin hepsinde de hep peygamberlerin onun elçilerinin ve inanmaktan başka suçları olmayan birtakım masum insanların recmedilmesinden söz edilmektedir.<sup>3</sup> Diğer ayet-i kerimelerde ise bu kelime, "gayba taş atmak, taşlamak"<sup>4</sup> "Yıldızları Şeytanlar için atış, taşları (taneleri) yapmak"<sup>5</sup> gibi yukarıda işaret ettiğimiz sözlük anlamlarıyla yer almıştır.

Zina suçunu işleyenlerin taşlanarak öldürülmesi cezasının kesin İslâmî bir ceza olduğunu ileri sürenler de vakia olarak böyle bir cezanın Kur'ân-ı Kerimde yer almadığını, dolayısıyla Kitap'tan herhangi bir delilinin bulunmadığını kabul ederler.

<sup>1</sup>Cevheri, İsmâil. b. Hammâd (ö. 393/1003), *es-Sihâh Tacü'l-Lügâ ve Sihâhu'l-Arabiyye* (thk. Ahmed Abdül-lâh Atâr), Mısır, 1375, V, 1928; İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrem (ö. 711/1369), *Lisânü'l-Arab*, Beyrût, ty., XII, 226-227.

<sup>2</sup>Kal'acî, M. Revvâs-Hâmid Sadık Kueybî, *Mu'cemu Lugatü'l-Fukahâ'*, Beyrut, 1988, 220.

<sup>3</sup>Hûd, 11/91 "Ey Şuayib! Söylediklerinin çoğunu anlamıyor ve doğrusu seni aramızda zayıf görüyor. Eğer taraftarların olmasaydı seni taşlardık. Aslında senin bizim yanımızda bir şeref de yoktur." Hûd kavminin Hz. Şuayib'e söyledikleri sözdür.

Kehf, 18/20 "Eğer onlar sizden haberdar olursa, sizi ya taşlarlar ya da kendi dinlerine döndürürler. Bu durumda asla kurtulamazsınız" Ashâb-ı Kehfe yapılmış olan bir ikâz

Meryem, 19/46 46 " Ey İbrâhim Sen benim ilahlarımdan yüz çevirmek mi istiyorsun? Bu tavrına son vermezsen seni taşlarım! Benden uzaklaş git uzun süre yaklaşma!.." Hz. İbrâhim'e babasının sözüdür.

Yâsin, 36/18. "Kasabalılar dediler ki, doğrusu sizin yüzünüzden uğursuzluğa uğradık, faaliyetlerinize son vermezseniz yemin olsun ki sizi taşlayacağız ve bizden şiddetli bir azap size dokunacak" Allâhın elçilerine bir kasaba halkının sözüdür

Duhân, 44/20 "Beni taşlamanız sebebiyle, benim ve sizin rabbiniz olan Allâh'a sığındım" Hz. Mûsâ'nın Firavun'un adamlarına karşı sözüdür.

<sup>4</sup>Kehf, 18/22

<sup>5</sup>Mülk, 67/5

Onlara göre bu ceza, İslâm hukukunun hüküm kaynaklarından Sünnet ve icmâ' delilleriyle sabit olmuştur.

İleride kaydedeceğimiz gibi Hz. Peygamberin bizzat kendisinin ve Raşit halifelerin kendi dönemlerinde zina suçunu sabit görmeleri halinde bu cezaya hükmettikleri ve infaz ettirdiklerine dair epeyce rivâyetler bulunmaktadır. Hz. Peygambere atfedilen olaylar ve irâd ettiği iddia edilen hadislerin subûtu tartışmasız değildir. Daha sonraki uygulamaları da dikkate aldığımızda, tarihi süreçte bu meselede güçlü bir geleneğin oluştuğunu müşâhede etmekteyiz. Gerek Selçuklu gerekse Osmânlı dönemlerinde de bu cezanın, suçun ispat şartlarındaki ağırlık sebebiyle birkaç defa uygulandığı şer'îye sicillerindeki ilgili kayıtlardan anlaşılmaktadır. Bu şekilde ispat edilemeyen zinâ suçlarında berat kararları verilmemiş tazîr veya örfî ceza olarak o dönemde yürürlükte olan kanunnamelerde öngörülen para cezalarına hükmedilmiştir.<sup>6</sup>

Az evvel işâret ettiğimiz gibi, şeriat mahkemeleri tarafından nadiren de olsa geçmişte ve günümüzde verilen böyle bir ceza, ne zinânın ne de başka bir suçun karşılığı olarak şeriat hükümlerinin birinci ve subûtu bakımından tartışmasız kaynağı olan Kur'ân-ı Kerim'de yoktur. Bilindiği gibi bu konuda sadece Sünnette, teknik bakımdan "mütevâtir" derecesine ulaşmayan "meşhûr" bazı rivâyetler<sup>7</sup> bulunmakta ve bunlar delil gösterilerek bu konuya yer veren fıkıh kitaplarında recm cezasına dair hükümler yer almaktadır.

Kur'ân-ı Kerim'de zina suçunun cezası ile ilgili recm yok ise de başka bir hüküm yok mudur? Bu suçun cezası sadece sünnette yer alan rivayetlere mi bırakılmıştır?

Evvela şunu belirtmek gerekir ki, Kur'ân-ı Kerim'de hükmü bulunmayan bir hususta sadece Sünnetin getirdiği hükmün geçerli olacağına hiçbir şüphe ve tartışma yoktur. Meselâ *âkile*'nin diyete katılma yükümlülüğü, nikahta şahitlerin gerekliliği, *şufa* hakkının meşruluğu, deniz hayvanlarının ölüsünün yenilebileceğine dair ahkam Kur'ân-ı Kerimde bulunmayıp sadece sünnette yer almaktadır. Ama sünnet olduğu iddia edilen bu rivayetler Kitab'ta olmayan bir mesele hakkında hüküm bildirirken dolaylı olarak Kitabın başka konularda sarîh olarak bildirdiği husularda onun zahiri ile çelişiyorsa burada oldukça ihtiyatlı davranmak gerekir.

Zinâ eylemi Kur'ân-ı Kerimde hem lafız olarak hem de tanım derecesinde (fuhuş irtikab etmek şeklinde) herkesin anlayabileceği biçimde zikredilmiş, Müslümanlar bu fiile yaklaşmamaları hususunda uyarılmış ve bu suçun cezasına ilişkin apaçık hükümler yer almıştır.

Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o, bir hayâsızlıktır ve çok kötü bir yoldur." (İsrâ 17/32) ayeti ile bu fiil yasaklanmış ve takbih edilmiştir.

Zinânın sadece kınama ile geçiştirilecek basit bir kabahat olmayıp müeyyideli bir suç olduğunu gösteren ve bu hukuka aykırı eylemin doğrudan müeyyidelerini

<sup>6</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Menekşe Ömer, "Osmanlıda Zina Cezası olarak Recm", *Ma'rife*, 3/2 (2003), 13 vd.

<sup>7</sup> Keskin Yusuf Ziya, *Recm Cezası -Ayet ve Hadis Tahlilleri-*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001. Müellifin bu konuda sonuç ifadeleri şöyledir:

"Recmle ilgili rivayetlerde pek çok ihtilaf ve farklılıklar mevcuttur. Ayrıca hadislerin tamamı mana ile rivâyet edilmiştir. Rivâyetlerdeki ihtilaf ve farklılıklar ya hadislerin manen veya ihtisâren rivâyetinden ya râvilerin zabt kusurlarından, ya da râvilerin rivâyetlere yaptıkları eklerden kaynaklanmıştır.

Bazı alimler recmin manen mütevâtir mertebesine ulaştığını söylese de **recmle ilgili rivâyetler meşhûr olup, mütevâtir mertebesine ulaşmamıştır.**"

ortaya koyan ayrı ayrı ayet-i kerimelerde şu ifadeler yer almaktadır.

"Kadınlarınızdan fuhşu irtikâb edenlere karşı içinizden dört şahid getirin. Eğer şehâdet ederlerse onları ölüm alıp götürünceye, yahud Allah onlara bir yol açincaya kadar kendilerini evlerde alıkoyun (insanlarla ihtilattan menedin)" (Nisa 4/15).

"Sizlerden fuhşu irtikab edenlerin her ikisini de (kınayarak) eziyete koşun. Eğer tevbe edip (nefislerini) ıslah ederlerse artık onlara (eziyetten) vazgeçin. çünkü Allah tevbeleri çok kabul eden, en çok esirgeyendir" (Nisa4/ 16).

"Zinâ eden kadınla zinâ eden erkekten her birine yüzer deynek vurun. Eğer Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız bunlara, Allah'ın dinini tatbik hususunda, acıyacağımız tutmasın. Mü'minlerden bir zümre de bunların azabına (bu cezalarına) şahid olsun" (Nur 24/2).

"Zinâ eden erkek, ancak zinâ eden veya putperest bir kadınla evlenebilir. Zinâ eden kadın da ancak zinâ eden veya putperest bir erkekle evlenebilir. Bu müminlere yasak edilmiştir" (Nur 24/3).

Bu ayet-i kerimelere muhtevalarındaki hükmün geçerli olduğu şahıslar bakımından göz attığımızda görüyoruz ki ilk ayette (Nisâ 4/15) sadece zina eden kadınlara dair bir hüküm ortaya konulmuştur. *Evlerde hapis olma* şeklinde anlayabileceğimiz bu ceza hükmünün kapsamına bu suçu işleyen erkekler girmemektedir. Meseleyi İslâmın diğer hükümleriyle birlikte bütüncül bir yaklaşımla değerlendirdiğimizde, bu durum erkeğin evin nafakasını temin etme mükellefiyetinin gereklerine de uygun düşmektedir. Yani kadın için öngörülmüş böyle bir cezanın, erkekler için de geçerli olması halinde erkeğin mükellef olduğu nafaka teminine mani olacağı açıktır. Bu durumda ceza sadece zina eden suçlu erkeklerle sınırlı kalmayacak, onun bakmakla yükümlü olduğu masum insanlar da bu cezadan doğrudan ve şiddetli bir biçimde etkilenecektir.

Kur'ân-ı Kerim, bir sonraki âyet-i kerimede (Nisâ 4/16), erkek ve kadını birlikte ele almış ve onlara aralarında fark gözetmeksizin aynı şekilde "*bir biçimde eziyet edilmesini*" öngörmüştür. Fakat bunların tevbe etmeleri ve ıslah olmaları halinde bu eziyete son verilmesi istenmiştir.

Yine yukarıda zikredilen daha sonraki ayet (Nur 24/2) hükmün geçerli olacağı şahıslar bakımından evli-bekar ayırımı yapmadan hem umumi hem de mutlak olarak erkek-kadın her ikisinden de bu suçu işleyenlere *yüzer deynek vurulmasını* öngörmüştür.

Ancak daha sonra ayrıntılarıyla üzerinde duracağımız üzere, özellikle son ayet (Nur 24/2), müstakil olarak veya Kur'ân-ı Kerim'de bu meseleye ilişkin bulunan ayetlerle birlikte ele alındığında bu cezanın sadece bekarlara uygulanacağına dair hiçbir işaret veya delalet bulunmamasına rağmen, buradaki cezanın Kur'ân-ı Kerim dışında başka delillerle, sadece bekarlara tahsis edildiği ve yalnızca bunlara tatbik edileceği görüşü İslâm alimlerin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla hükmün geçerli olacağı şahısların ayet-i kerimenin zahirinden anlaşıldığının aksine umumi olmadığı ileri sürülmüştür. Hukukçu ve müfessir alimlerin çok büyük çoğunluğunu bu anlayış ve yaklaşım tarzına sevk eden sebepler ana hatlarıyla şöyledir:

Kur'ân-ı Kerim'de doğrudan zina suçunun cezası olarak bunlar ifade edilmiş olmakla beraber Hadis mecmualarında yer alan rivâyetlerde Hz. Peygamberin muhtelif zamanlarda zinâ etmiş kimselere evli olmalarından dolayı recm cezası hükmünü



verdiği ve bunları infaz ettiğine dair rivâyetler yer almaktadır.<sup>8</sup> Öyleyse bu ayet-i ke-

<sup>8</sup> Bu konudaki başlıca rivâyetler şunlardır.

"Cüheyne'li bir kadın zinadan hamile kalmış ve Rasûlullah (s.a.s.)'e gelerek: "Ey Allah'ın Rasûlü! Haddi icap eden bir iş yaptım, bana hadd-i şer'iyi icra et" dedi. Peygamber (s.a.s.) kadının velisini çağırdı: Buna iyi bak, çocuğu doğurduğunda bana getir" buyurdu. (Velisi denileni) yaptı. Peygamber (s.a.s.) emretti. Kadının elbisesi sıkıca bağlandı, sonra emir verdi, kadın taşlandı. Daha sonra (cenazesini) üzerine namaz kıldı. Bunun üzerine Hz. Ömer; Ey Allah'ın Rasûlü, onun üzerine namaz kıldınız, halbuki o zina etmişti" dedi. Rasûlullah (s.a.s.): "O öyle bir tevbe etti ki Medine halkından yetmiş kişiye taksim olursa hepsine kâfi gelirdi. Allah için canını vermesinden daha faziletli bir şey biliyor musun?" "buyurdu Müslim, Ebû'l-Huseyn b. el-Haccâc el-Kuşeyrî (ö. 261/874), el-Cami'u's-Sahih (thk. M. Fuad Abdülbâkî) Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981, Hudûd 28; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd (ö. 273/886), es-Sünen (ofset baskı), Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, "Diyât", 36; Malik b. Enes, Ebû Abdillâh el-Eshabi (ö. 179/795) el-Muvatta (ofset baskı), Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, "Hudûd", 11).

"Maiz bin Malik Resulullah'a gelerek bir defa (zina) itirafında bulundu. Ben de Resulullah'ın yanında idim. Allah Resulü onu geri çevirdi. Sonra tekrar gelerek onun yanında ikinci defa itirafta bulundu. Allah Resulü onu yine geri çevirdi. Sonra gelerek onun yanında üçüncü defa itirafta bulundu. Allah Resulü kendisini yine geri çevirdi. Bunun üzerine ben ona:"Eğer dördüncü defa da itiraf edersen Resulullah seni recm eder dedim. O dördüncü defa da itirafta bulundu. Resulullah ona sordu: "Onunla yattın mı?" Maiz:"Evet" dedi. Resulullah:"Tenini tenine dokundurdu mu?" Maiz: "Evet" Resulullah: "Onunla cinsi münasebette bulundun mu?" Maiz:"Evet Resulullah: "Zina nedir bilir misin?" Maiz: "Evet bir adamın karısına helal olarak yapağını ben ona haram olarak yaptım." dedi. Resulullah;"Bu sözle ne demek istiyorsun?" Maiz: Beni temizle Ya Resulullah!" dedi. Allah Resulü Maiz'in recmini emretti ve recm edildi. Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl (ö. 256/869), el-Câmi'u's-Sahih, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1991, "Ahkâm", 21, "Hudûd", 28; Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö. 275 /888), es-Sünen (ofset baskı), Çağrı Yayınları, İstanbul, 1991,"Hudûd", 27; Dârimî, Ebû Muhammed Abdillâh b. Abdirrahmân (ö. 255 /868), es-Sünen (ofset baskı), Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, "Hudûd", 12.

Ubâde b. Sâmî (r.a) rivâyet ediyor: "Resûlullah (a.s.)'a bir vahiy geldiği zaman, vahiy sebebiyle onu bir hüznün ve keder alır, yüzünün rengi giderdi. Yine bir gün Cenab-ı Hakk vahiy indirmişti ki aynı hal onu sardı. Keder hali açılınca: "(Zina haddiyle ilgili hükmü) benden alın. Allah onlar hakkında yol kıldı (yani çok açık şekilde had beyan etti): Bekâr bekârla zina yapmışsa cezası yüz sopa ve bir yıl sürgündür. Dul dulla zina yaparsa yüz sopa ve recm'dir. "Müslim, "Hudûd", 13, 1690 H.; Ebû Dâvûd, "Hudûd" 23, 4415; Tirmizî, Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ (ö. 279/892), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1992, "Hudûd", 8, 1434.

İbnu Abbâs (r.a.)rivâyet ediyor: "Resûlullah (a.s.) buyurdu ki: "Kimin Lût kavminin sapık işini yaptığını görürseniz, fâili de me'ûlû de öldürün. Ebû Dâvûd, Hudûd 29, (Tirmizî, Ebû Hüreyre'nin de böyle bir rivâyette bulunduğunu belirtir). Tirmizî, "Hudûd", 24.

Ebû Hüreyre ve Zeyd İbnu Hâlid el-Cüheni (r.a.) rivâyet ediyorlar "Bir bedevî, Hz. Peygamber (s.a.s.)'e gelerek: "Ey Allah'ın Resulü, Allah aşkına, hakkında Allah'ın kitabıyla hükmet!" diye yemin verdi. Bundan daha fakih olan bir diğeri de: " Evet aramızda Kitabullah'la hükmet, bana da izin ver!" talebinde bulundu. Peygamber (s.a.s.): "Meramını söyle! (seni dinliyorum)" dedi. Adam: " Oğlum bunun yanında işçi idi. Karısıyla zinâ yaptı. Bana,"Oğlum için recm gerekir" dediler. Ben de hemen oğlum namına yüz koyunla bir cariyeyi fidye verdim. Sonra bir de ilim adamlarına sordum. Bana: "Oğluna yüz değnek ve bir yıl sürgün cezası gerekir; bu adamın karısına da recm cezası icabeder" dediler" dedi. Resûlullah (s.a.s.): "Ruhumu kudret elinde tutan Zât'a yemin olsun ikimizin arasını Kitabullah uygun şekilde hükme bağlayacağım: Cariye ve koyunlar sana geri verilecek. Oğluna yüz sopa ve bir yıl sürgün tatbik edilecek" buyurdu. Sonra, Eslemli bir adama seslendi: "Ey Üneys! bu zâtın hanımına git, eğer zinâyı itiraf ederse onu recmet gel!" Üneys, kadına vardı. O suçunu itiraf etti. Resûlullah (s.a.s.) emretti, kadın recmedildi. Buhârî, "Muhâribin", 30, 32, 34, 38, 46, "Vekâlet", 13, "Şehâdât", 8, "Sulh", 5, "Şurût", 9, "Eymân", 3, "Ahkâm", 39, "Haberu'l-Vâhid", 1, "İtisâm", 2; Müslim, "Hudûd", 25; Mâlik, "Hudûd", 6; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 25, (445); Nesâî, Ebû Abdirrahman b. Şuayb (ö. 303/915), es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1991, "Kudât", 21, (8, 240, 241); İbnu Mâce, "Hudûd", 7, (2549).

1568 - Vâil İbnu Hucr İbni Rebîa (r.a) rivâyet ediyor: "Resûlullah (s.a.s.)'ın sağlığında, namaz kılmak maksadiyle bir kadın evinden çıkmıştı. Yolda ona bir erkek rastladı. Kadına çullanıp ihtiyacını giderdi. Kadın bağırды, adam ise kaçıp gitti. (Çiğliği üzerine) kadına bir erkek uğramıştı. Ona başından geçeni anlatıp, bir adam bana böyle böyle yaptı dedi. Sonra, bir grup muhacire rastladı, başından geçeni onlara

→

rimelerde öngörülen cezalar ile bu rivâyetlerde yer alan cezalara hükmetme sebeplerinde ve şartlarında bazı farklılıklar olmalıdır.

Bazı rivayetlerde ise Hz. Peygamber'in bu cezaı kendisine müracat eden Ya-hûdilere de Tevrât'ın bir hükmü olarak uyguladığı ifade edilmektedir.<sup>9</sup> Özellikle Hz.

→

da anlatıp: "Bir adam bana böyle yaptı!" dedi. Hep beraber yürüyüp, kadının kendisine tecavüz ettiği kimseyi yakalayıp kadına getirdiler. Kadın: "- Evet bu odur?" dedi. Sonra adamı Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yanına götürdüler. Resûlullah adamın recmedilmesini emrettiği sırada, kadına tecavüz etmiş olan kimse kalkıp: "- Ey Allah'ın Resûlü, suçlu benim!" diye itirafta bulundu. Resûlullah (s.a.s.) kadına: "Git. Allah günahlarını affetti" dedi. Zan altında kalmış olan kimseye de güzel sözler söyleyip (gönlünü aldı). Mütecevizin recmedilmesini emretti ve recmedildi. Sonra Resûlullah şunu söyledi: " Bu adam öyle bir tevbe ile tevbe etti ki, böyle bir tevbe Medine ahaliyi yapsaydı kabul edilirdi." Tirmizî, şu ziyadede bulunmuştur: "Vâil (r.a.) Hz. Peygamber (s.a.s.)'in kadına mehir takdir edip etmediğini zikretmedi." Tirmizî, "Hudûd", 22; Ebû Dâvud, "Hudûd", 7.

Hz. Câbir (r.a.) rivayet ediyor: "Resûlullah (s.a.s.) zinâ yapmış olan bir kimse için celde ile hadd tatbik edilmesini emretti. Sonra, onun muhsan olduğu bildirildi. Bu sefer recmedilmesini emretti ve recmedildi." Ebû Dâvud, "Hudûd", 24.

Ebû İshâk eş-Şeybânî (rahimehullah) rivayet ediyor: "İbnu Ebî Evfâ (r.a.)'ya: "- Resûlullah (s.a.s.) hiç recm tatbik etti mi?" diye sordum. Bana: "Evet!" cevabını verdi. Ben tekrar: "- Nür süresinin nüzülünden önce mi, sonra mı?" diye sordum. "Bilmiyorum!" dedi. Buhârî, "Hudûd", 21, 37; Müslim, "Hudûd", 29.

<sup>9</sup> Hz. Berâ (r.a.) rivayet ediyor: "Hz. Peygamber (s.a.s.)'in yanına yürür kömürle karartılmış ve dayak atılmış bir Yahudi getirdiler. Bunun üzerine Resûlullah (s.a.s.) Yahudileri çağırarak: "Kitabınızda zina haddini (cezasını) böyle mi buluyorsunuz?" diye sordu. "Evet" dediler. Sonra Hz. Peygamber (s.a.s.) onların alilerinden birini çağırdı ve "Musa'ya, Tevrat'ı indiren Allah aşkına soruyorum, zina edenin haddini kitabınızda böyle mi buluyorsunuz?" dedi. Alim: "-Hayır! Eğer bana böyle yemin vererek sormasa idin sana haber vermezdim. Kitapta recm buluyoruz. Fakat, zina vak'aları eşrafımız arasında çoğaldı. Artık şerefli birini bu suçla yakalarsak onu bırakır olduk. Ancak biçare birisini yakalarsak ona haddi tatbik ediyoruz. Kendi aramızda şöyle dedik: "Gelin aramızda öyle bir ceza şeklinde anlaşalım ki o, eşraftan olsun, halktan olsun herkese tatbik edilsin. Sonunda recm yerine suratın kömürle boyanıp dayak atılmasında ittifak ettik." Bunun üzerine Resûlullah (s.a.s.): "Allahım, onların öldürdügü emr-i şerifini ilk ihya edip diriltlen ben olayım" dedi ve had cezasının tatbikini emretti, zâni hemen recmedildi. Bunun üzerine şu âyet indi: "Ey Peygamber! Kalbleri inanmamışken ağızlarıyla "inandık diyenler, Yahudilerden yalana kulak verenler ve başka bir topluluk hesabına casusluk edenlerden inkara koşanlar seni üzmesin. Sözleri asıl yerlerinden değiştirirler de "Böyle bir (fetva) size verilirse alın, verilmezse kaçının" derler..." (Maide 5/41). Az sonra Allah Teâla şu ayeti indirdi: "Allah'ın indirdiği ile hükmetmeyenler, işte onlar kâfirlerdir..." "Allah'ın indirdiği ile hükmetmeyenler işte onlar zâlimlerdir..." "...Allah'ın indirdiği ile hükmetmeyenler, işte onlar fâsiklardır!" (Maide 5/44, 45, 47). Bu ayetlerin hepsi kâfirler hakkında nazil olmuştur." Müslim, "Hudûd", 28; Ebû Dâvud, "Hudûd", 26.

İbnu Ömer (r.a.) rivayet ediyor: "Yahudiler, Resûlullah (s.a.s.)'a gelip, kendilerinden bir erkekle kadının zinâ yaptığını söylediler. Resûlullah (s.a.s.) onlara: "Recm hakkında Tevrat'ta ne buluyorsunuz?" diye sordu. Onlar: "- Teşhir edip rezil ederiz ve dayak atarız" dediler. Abdullah b. Selâm (r.a.): "- Yalan söylüyorsunuz. Zinânın Tevrat'taki cezası recmdir" dedi. Hemen Tevrat'ı getirip açtılar. İçlerinden (Abdullah b. Surya adında) biri elini recm âyetinin üzerine koydu. Sonra, âyetten önceki kısımlardan okumaya başlayıp (kapadığı kısmı atlayarak) arka kısmını okumaya devam etti. Abdullah b. Selâm (r.a.) müdahale edip: "- Kaldır elini!" dedi. Adam elini çekti, tam orada recm âyeti mevcut idi. Bunun üzerine: "- Ey Muhammed, Abdullah doğru söyledi. Tevrat'ta recm âyeti mevcuttur!" dediler. Resûlullah (s.a.s.) derhal o iki zâninin recmedilmesini emretti ve recmedildiler." İbnu Ömer (r.a.) der ki: "Erkeğin, atılan taşlara karşı korumak için, kadının üzerine eğildiğini gördüm." Buhârî, "Hudûd", 37, 24, "Cenâiz", 61, "Menâkıb", 26, "Tefsir/Âl-i İmrân", 6, "İtisâm", 16, "Tevhîd", 51; Müslim, "Hudûd", 26, (1699); Malik, "Hudûd", 1, (2, 819); Tirmizî, "Hudûd", 10; Ebû Dâvud, "Hudûd", 26.

Hz. Ebû Hüreyre (r.a.) rivayet ediyor: "Yahudilerden bir kadınla bir erkek zinâ yaptılar. Birbirlerine: "Bizi şu peygambere götürün. Çünkü bir kısım hafifletmeler getiren bir peygamberdir. Bize recm dışında fetvâlar verirse kabul eder, Allah indinde O'nun hükmünü kendimize delil kılarız ve: "Peygamberlerinden bir peygamberin bize verdiği fetvâlar (la amel ettik, hevamıza uymadık) deriz" dediler. Mescidde ashabıyla birlikte oturmakta olan Hz. Peygamber (s.a.s.)'e gelerek: "- Ey Ebû'l-Kasım, zinâ yapan kadın ve

→

Peygamberin evli müslümanlardan bu suçu işleyenlere recm tatbik ettiğine dair rivayetleri dikkate alarak Sünnî fıkıh ekollerindeki müctehidlerin hepsi bu cezanın şer'î ve gerekli bir ceza olduğu hususunda icmâ' etmişlerdir. Hariciler, Mutezile'den Nazzâm (ö.231/845) ve Şîâ'dan bir kısım hukukçunun bu cezayı şer'î bir ceza görmelerine ilişkin bazı kaynaklarda bilgiler bulunmaktadır.<sup>10</sup>

Bundan da öte, yine bu kaynaklardan bazılarında, bu ayetlerden sonra Nûr sûresinde evliler hakkında bir recm âyeti geldiği, önceki (celdeyi emreden) vahyin bekâr (zâni) hakkında olduğu sonra bu recm âyetinin tilâvetten kaldırıldığı fakat hükmünün bâki kaldığı gibi birtakım bize göre kabulü imkansız rivayetler de yer almaktadır.<sup>11</sup>

Şimdi herhangi bir önyargı ve taasuba düşmeden, recm cezasına ilişkin kendi vardığımız neticeyi ortaya koymak istiyoruz. Burada kaydettiğimiz hususların bir kısmı daha önce bu mesele ile ilgili yapılan tartışmalarda dile getirilmiştir. Ama bizim çoğu farklı argüman ve değerlendirmelerimiz okuyucunun takdirine sunulacaktır.

Yukarıda zinâ suçu ile ilgili ayet-i kerimeler arasında kaydetmiş olmamıza rağmen buraya kadar değerlendirmesini yapmadığımız, Nur sûresinin 3. ayetini yine hatırlatacak olursak: *"Zinâ eden erkek, ancak zinâ eden veya putperest bir kadınla evlenebilir. Zinâ eden kadın da ancak zinâ eden veya putperest bir erkekle evlenebilir. Bu müminlere yasak edilmiştir."* buyruluyor. Recmle öldürülen kimse evlenemeyece-

→

erkek hakkında kanaatin nedir?" dediler. O, onlara tek kelime söylemeden Beyt-i Midrâslarına geldi. Kapıda durarak: "-Hz. Musa (aleyhisselâm)'ya kitabı indiren Allah aşkına söyleyin, muhsan olan birisi zina yapacak olursa bunun Tevrat'taki hükmü nedir?" diye sordu. "- Yüzü siyaha boyanır, eşek üzerine ters bindirilir ve dayak atılır."-Hadiste geçen tecbiye: Zânileri, enseleri birbirine bakacak şekilde bir eşeğe bindirilip, bu halde sokaklarda dolaştırılmasıdır- Râvi devamla der ki: "Yahudilerden bir genç (bu cevaba katılmayıp) susmuştu. Resûlullah (s.a.v.) onun suskunluğunu görünce sualinde ısrar etti. Bunun üzerine genç: "Madem ki sen bize Allah'ın adına yemin veriyorsun (gerçeği söyleyeceğim): "Biz Tevrat'ta recm emrini görüyoruz" dedi. Resûlullah (s.a.v.): "- Allah'ın emrini hafifletmenizin başlangıcı nasıl oldu?" diye sordu. (Genç) şu cevabı verdi: "- Krallarımızdan birinin bir yakın akrabası zinâ yaptı. Kralımız, recmi ona tatbik etmedi. Sonra halka mensup bir aileden bir erkek zinâ yaptı. Bunu recmetmek istedi. Ancak adamın kavmi buna mani olup: "- Sen yakınını getirip recmetmedikçe biz de adamımızın recmedilmesine müsaade etmeyeceğiz!" dediler. Bunun üzerine, aralarında şimdiki cezayı vermek üzere anlaşılıp sulh yaptılar. **(Bu açıklama üzerine) Resûlullah (s.a.s.): "- Ben Tevrat'taki âyetle hükmediyorum!" dedi ve onların recmedilmelerini emretti ve recmedildiler.** Zühri (rahimehullah) der ki: "Bana ulaştığına göre şu âyet bunlar hakkında nazil olmuştur:"Şüphesiz ki Tevrat'ı biz indirdik.Ki onda bir hidâyet, bir nur vardır. Kendisini (Allah'a) teslim etmiş olan (İsrail) peygamberleri, Yahudilere ait (dâvalarda) onunla hükmederlerdi..." (Maide 5/44). Resûlullah (s.a.s.) onlardan biri idi." Ebû Dâvud, "Hudûd", 26.

<sup>10</sup> Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö.1255/1839,) Neylu'l-Evtâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahbâr Şerhu Müntekâ'l-Ahbâr, Dâru Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût, ty, VII, 90-9.1

<sup>11</sup> İbnu Abbâs rivâyet ediyor: "Hz. Ömer (radiyallahu anh)'i hutbe verirken dinledim. Şöyle demişti:"Allah Teâla hazretleri Muhammed (s.a.s.)'i hak (din ile) gönderdi ve O'na Kitab'ı indirdi. Bu indirilenler arasında recm âyeti de vardı. Biz bu âyeti okuduk ve ezberledik. Ayrıca, Resûlullah (s.a.s.) zinâ yapana recm cezasını tatbik etti, ondan sonra da biz tatbik ettik. Benim endişem şudur: Aradan uzun zaman geçince, bazıları çıkıp: "Biz Kitabullah'da recm cezasını görmüyoruz (deyip inkâra sapabilecek ve) Allah'ın kitabında indirdiği bir farzı terkederek dalâlete düşebilecektir. Bilesiniz, recm, kadın ve erkekten muhsan olanların zinâları, -delil veya hamilelik veya itiraf yoluyla- süb-t bulduğu takdirde, onlara tatbik edilmesi gereken Kitabullah'da mevcut bir haddir. Allah'a kasemle söylüyorum, eğer insanlar: "Ömer Allah Teâla'nın kitabına ilâvede bulundu"demeyecek olsalar, recm âyetini (Kitabullah'a) yazardım." Buhârî, "Hudûd", 31, 30, "Mezâlim", 19, "Menâkibu'l-Ensâr", 46, "Megâzi", 21, "İtisâm", 16; Müslim, "Hudûd", 15, (1691); Malik, "Hudûd", 8, 10, (823, 824);Tirmizî, "Hudûd", 7, (1431); Ebu Dâvud, "Hudûd", 23, (4418).

ğine göre recm hükmü bu ayet-i kerime ile mutabık değildir. Gerçi burada hemen bu hükmün de celde cezası gibi sadece bekârlara ilişkin olduğu itirazı akla gelebilir. Fakat bilindiği gibi İslâm'da teaddud-u zevcât caizdir. Zina konusunda Kur'ân-ı Kerim'de geçen bütün hükümleri bekarlara tahsis etmek, evlilerle ilgili hükümleri sadece sünnete bırakmak şahsen bizce kabulü kabil olmayan garip bir durumdur. Yani bu konuda Kur'ân-ı Kerim'in muhatabı sadece bekarlar, "sünnetin" muhatabı ise sadece evliler mi olmuş oluyor?! Recm gibi, celde cezasına göre kıyaslanmayacak derecede ağır ve önemli bir cezayı Kur'ân-ı Kerim'de öngörmekten/ vaz' etmekten—haşa- Allâh'ı menedecek bir güç mü vardır? Kur'ân-ı Kerim'de daha başka suçlar için öngörülmüş, suçun şiddet ve ağırlığıyla orantılı şiddet içeren kısâs cezası, el kesme cezası gibi korkutucu müeyyideleri vardır. Elbette zinâ suçu da toplumda onarılamayacak hasarlar ortaya çıkaran ağır bir suçtur. Ama suç ne kadar büyük olursa olsun hayvana bile reva görülmeyecek bir öldürme şeklinin insan için şer'î bir ceza olarak Kur'ân-ı Kerim'de sözkonusu olmamasına rağmen mütevâtir olmayan bazı meşhur rivâyetlere dayanarak İslâm'a mâl etmek, Müslümanlar dışındaki insanların bu dinin ismini duyunca, sadece korkup ürpermesine yol açmaktadır. Bu suçun karşılığı olarak normal bir öldürme cezası sözkonusu olsaydı, kanaatimizce bu meseledeki rivâyetlere bu derecede şüpheli ve ihtiyatlı yaklaşılmazdı. Bu ifademiz üzerine bazılarının —şari ne ceza verileceğini size mi soracaktı?-diyeceklerini düşünüyoruz. Biz de diyoruz ki, "Şari" böyle bir ceza vaz' etmiş olsaydı bu ceza da gerek subût gerekse delâlet bakımından ötekiler kadar sarih olurdu.

Kaldı ki, kısâs ve el kesme gibi yine çok ağır cezalar öngörülen suçların sanıklarının şahsî durumları, hiçbir zaman cezayı bu derece değiştirmemektedir. Yani suçlu bekâr ise değnek vurma cezası, ama evli ise öldürünceye kadar taşlama cezası... Bunlar birbiriyle kıyaslanamayacak kadar birbirinden farklı cezalardır. Ağırlaştırıcı sebep sözkonusu olabilir ama ceza adaleti bakımından aynı suça bu kadar keyfiyeti farklı cezalar verilmiş olması bu konudaki rivayetleri bunu bir had cezası olarak düşünmemize engel olmaktadır. Bu bir ceza ehliyeti meselesi değildir. Yani evli veya bekar olmak ceza ehliyetini değiştirmez. Ceza ehliyeti bulug ve akılla ilgili bir neticedir. Ancak evlinin zinâsı bekarın zinâsına göre ağırlaştırıcı neden olabilir. Nikah ve nesep elbette İslâm hukukunda çok önemli kavramlardır. Bunların korunması lazımdır. Fakat burada garip olan şudur. Zina vakıası bunu dört şahidin görmesine bağlı bir hadise değildir. Bir kişi de görse hatta kimse görmese bile bu fiil gerçekleşmişse zina vardır. Demek ki burada bu derece ağır bir ceza ile cezalandırılan suç mutlak zinâ eylemi değil, dört kişinin apaçık görebileceği bir alenilik kazanan, neticesinde nesebi meçhul bir çocuğa hamile kalınan veya itiraf edilen zinâdır. O halde cezalandırılan mutlak zinâ değil, bunun bir bakıma aleni yapılması, hamile kalınması veya işlenen suçun itiraf edilmesidir. Kaldı ki bugün tıbbî tekniklerle itham edilen şahısların bu suçu işleyip işlemedikle ispat edilebilir. Ama rivayetlerin aradığı şartlar gerçekleşmediği için bunlara ceza verilemez.

Ayrıca yukarıda kaydettiğimiz "Sizlerden fuhşu irtikab edenlerin her ikisini de (kınayarak) eziyete koşun. Eğer tevbe edip (nefislerini) ıslah ederlerse artık onlara (eziyetten) vazgeçin. Çünkü Allah tevbeleri çok kabul eden, en çok esirgeyendir" (Nisa4/ 16) ayet-i kerimesinden, tevbe ve ıslâh ile bu suçun cezasının sürekli olmasından kurtulmanın mümkün olduğunu anlıyoruz. Yani buna göre suç oluşmuştur ve ceza tayin olunmuştur. Fakat tevbe ve ıslah halinde öngörülen bu mütemâdi ceza sürekli olmaktan çıkarılabilir. Bu hususun Kur'ân-ı Kerim'in nuzûlünde bir tedric usûlü olduğu da iddia edilemez Zira nuzul sürecinde kısâs ve el kesme gibi recme

göre daha hafif cezaların sebebi olabilecek kasden öldürme-yaralamalarda ve hırsızlık suçlarında hiçbir zaman böyle bir tedric sözkonusu olmamıştır. Yani sözgelimi haksızlıkla kasten adam öldürüne veya hırsızlık eden bir kimseye ilişkin Kur'ân-ı Kerim'deki bildiğimiz kısâs ve el kesme hükümlerinden önce, daha hafif cezalar öngörölmüş değildir. Böyle bir katil ve hırsız da tevbe edebilir ama neticesi ancak ahirete müteallık olarak umulur. Kaldı ki recm kısâsa nazaran bize göre çok daha ağır bir cezadır. Recmde adeta işkence ile öldürme vardır.

Yine bu konuda az önce temas ettiğimiz -recm âyetinin tilâvetten kaldırıldığı fakat hükmünün bâki kaldığı- hususu, akıldan geçirilmesi dahi son derece tehlikeli ve gayr-ı makbul bir faraziye'dir. Bunu kabul etmek başka iddialara emsal teşkil eder ve İslâm'a yapılacak benzeri görölmemiş bir kötölük olur. Bunun gibi siyâsete ilişkin şu konuda da ayetler var idi ama elimizdeki Kur'ân-ı Kerim'de bunlara yer verilmedi diyenler çıkabilir ve buna ilişkin bazı eserlerde yer alan mesnetsiz rivâyetleri de delil gösterebilir. Buna itiraz edilmesi halinde de önceki meseleyi emsal gösterir. Ne bu iddianın ne de önceki iddianın İslâm'a ve onun ana kaynağı Kur'ân-ı Kerimle ilgisi olamaz.

Bu meselede Kur'ân-ı Kerim'in recm cezasına mutâbık mı, muvâfık mı yoksa muâırız mı olduğunu tespit için muhsanât kelimesi çok büyük önem arz etmektedir. Zira geçtiği ayetlerdeki siyâk ve sibâka göre bu kelimenin anlamı farklılıklar arz etmektedir. Kelimenin fiil vezni olan "أحسن- إحصان" vezni, *iman etme-islama girme, hür olma veya hürriyete kavuşma, evlenme ve iffetli olma* gibi anlamlara gelmektedir. Bu anlamlardan hareketle de muhsanât kelimesi, mümine, hür veya hürriyetine kavuşmuş kadın, evli kadın, veya iffetli namuslu kadın anlamlarına gelmektedir.<sup>12</sup> Mesela, "*vellezîne yermûne'l-muhsanât*" (Nûr, 24/4) ve "*innellezîne yermûne'l-muhsanât*" şeklinde başlayan (Nûr, 24/233) ayet-i kerimelerde bu kelimenin bekar veya evli iffetli namuslu kadınlar anlamına geldiği açıktır. Burada sadece evli mümine kadın kastedilmiş olamaz. Çünkü bekar olan kadınların da şeref ve haysiyetinin korunması tabiidir. Aksi halde bekar kadınlara iftira atmak serbestmiş gibi hukuka aykırı bir durum ortaya çıkar.

Aynı ayet-i kerimede bile bu kelimenin farklı anlamlarda kullanıldığını tespit edebiliyoruz. Burada recm cezasını Kur'ân-ı Kerim açısından değerlendirebilmek için özellikle Nisâ 4/25 ayet-i kerimesi çok büyük önem taşımaktadır. Zirâ bu ayette geçen müteaddit *muhsan* ve kök kelime *ihsan* lafızlarının anlamları yerinde tespit edilirse bize göre mesele büyük ölçüde halledilmiş olmaktadır. Ayet-i kerime meallerde yer aldığı şekliyle şöyledir.

"Sizden her kim hür mümin kadınları (*el-Muhsanâtu'l-Mü'minât*) nikah edecek bir zenginliğe gücü yetmiyorsa, ona da ellerinizin altındaki mü'min cariyelerinizden efendilerinin rızası ile nikahlayabilir. Allah sizin imanınızı daha iyi bilir. Siz birbirinizdensiniz. O halde efendilerinin izni ile ve mehirlerini örfe göre vermek suretiyle cariyelerden iffetli olan (*muhsanât*) zina etmeyen, dost da edinmeyenlerle evlenin. Evlendikten sonra ( *فإذا أحسن* ) bir fuhuş yaparlarsa, o vakit (evli) hür kadınlar ( *المحصنات* ) hakkında gerekli bulunan cezanın yarısı kendilerine lazım gelir. Bu hükümler, içinizden günah işlemekten korkanlaradır. Sabretmeniz ise, sizin için daha hayırlıdır. Allah Gafûrdur, Rahimdir (çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir)."

<sup>12</sup> Ragıb el-İsfehânî, Ebû'l-Kâsım'l-Huseyn b. Muhammed (ö.502/1108), *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'ân*, Tah. M. Seyyid Keybelânî, Beyrût, ty. 121; Bu kelimenin fıkıh literatüründeki çeşitli anlamları hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. Dağcı Şâmil, "İhsân", DİA, XXI, 546 v.d.

Bu ayet-i kerimede ilk geçen "muhsânât" keimesinin "hür kadın" anlamında olduğu açıktır. Çünkü -eğer böylesiyle evlenmeye imkan bulamazsanız ellerinizin altındaki cariyelerle evlenin!- buyrularak birbirinden farklı iki ayrı statü belirtilmiştir.

Daha sonraki muhsânât lafzı ise iffetli kadın anlamındadır. Efendilerin izniyle denildiğine göre "hür olma" vasfı kastedilmiş olamaz.

Ayetin devamında cariyeler için yine bu kelimenin fiil şekli olan *-fe izâ uhşinne-* ifadesi geçmektedir ki bu da "evlendirildikleri vakit..." anlamına geldiği yine ayetin sıyak ve sibâkından anlaşılmaktadır. "İman ettikleri vakit" anlamına gelemeyen zaten mümine olan cariyelerden sözedilmektedir.

Bize göre bu Nisâ 25. ayet-i keîme içinde hemen bundan sonra gelen *el-muhsanât* kelimesine verilecek anlam yukarıdaki sorunun cevabının verilmesinde kırılma noktasını oluşturmaktadır. Zira burada, evlendirildiği vakit zina eden cariyelerin cezasının, bu "muhsânâtın" önceden belli cezasının yarısı kadar olacağına işâret edilmiştir. Peki bu "muhsânât" yukarıdaki anlamlardan hangisini karşılamaktadır?... Burada bir ceza öngörüldüğüne göre iffetli kadın anlamında olamaz. Mümine hür kadının kastedildiğinde de şüphe yoktur. Çünkü onun cezası farklı bir statü olan cariyenin cezasına mihenk olmuştur. Fakat buradaki hür kadın evli mi yoksa bekar hür kadın mıdır? Eğer evli hür kadın dersek, Kur'ân-ı Kerim recm cezasına muarızdır, yani Kur'ân-ı Kerim bu cezaya itiraz etmiş olmaktadır ve dolayısıyla bu konudaki meşhur rivâyetlerle çelişmektedir. Zira Hadis Mecmularında geçen rivayetlere göre evli hür kadının cezası recm yani bir biçimde öldürmedir. Kur'ân-ı Kerim bunu tekzip etmiş olmaktadır. "Ölümün yarısı" diye bir şey söz konusu olamaz. O halde kastedilen yüz celdenin yarısıdır.

Ama bu muhsânât'ın anlamı "bekar hür kadınlar" denirse, bu tercih recmle ilgili rivâyetlere aykırı düşmeyecek, dolayısıyla Kur'ân-ı Kerim bu rivâyetlere muâriz olmayacaktır. Ama böyle bir tercihte bulunabilmek için muhsânât kelimesin "*mevlâ*" kelimesi "*kurû*" gibi birbirine zıt anlamlar ifade eden türden "*müşterek*" bir kelime olması gerekir. Bilindiği gibi *mevlâ* kelimesi hem efendi hem köle, *kurû* kelimesi hem hayız hem de temizlik anlamlarına gelmektedir. Halbuki muhsan kelimesi hem evli hem bekar anlamına gelmez. Buradaki muhsânât kelimesiyle vurgulanan husus kadınların bekarlığı değil, iffetlilik ve bu açıdan erkekler tarafından evlenmek için ideal telakki edilen kadın olmaktır. Zaten fıkıh usûlünde de asl olan lafzın müşterek olmamasıdır. Böyle bir ihtimal varsa bile müşterek olmama ihtimâli tercih edilir.<sup>15</sup> Bu açılardan buradaki bu lafzın "bekâr hür kadın" anlamına gelmesi mümkün görünmemektedir.

Diğer taraftan evli bir cariyenin cezasının bekar bir kadın yerine evli hür bir kadınla karşılaştırılarak belirlenmesi ayetin zahirine daha uygundur. İki farklı statüdeki şahsın ortak özelliklerine göre karşılaştırılmış olması mantikî olarak daha tutarlıdır. Diğer bir ifadeyle evli ve cariyeye bir kadının cezasının, hem hür hem de bekar bir kadının cezasının esas alınarak belirlendiğinin ileri sürülmesi, daha uzak bir ihtimaldir. Gerçi bu ayetin en başında geçen *muhsânât* keimesi "*bekar hür kadın*" anlamındadır, ama burada da aynı şekilde vurgulanan ve asıl kastedilen bu kadının bekarlık niteliği değil, hürriyet niteliğidir. Yukarıda da işâret ettiğimiz gibi -eğer böylesiyle yani hür kadınlarla evlenmeye imkan bulamazsanız ellerinizin altındaki cariyelerle evlenin!- buyrulmuştur. Burada inkar edemeyeceğimiz bekarlık vasfı ise kasıt değil

<sup>15</sup> Zekiyuddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esâsları (Usûlü'l-Fıkıh)* Notlar Ekleyerek Terceme İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara, 1996, 361.

sonuçtur. Çünkü evli bir kadınla evlenmeye imkan bulamamaktan söz edilemez. Lafızdaki kasıt kadının hür olma vasfıdır. Zaten bir önceki ayet-i kerimede (... والخصنات (من النساء الا ما ملكت) Nisâ 4/24 bu kelime "evli hür kadın" anlamında kullanılmıştır. Bu ayet-i kerimede de bir önceki ayette Nisâ 4/23 başlanılan evlenilmesi haram olan kimselerin (muherremât) sayılmasına devam edilmektedir. Buradaki haram olma sebebi kadınların evliliğidir.

Dolayısıyla Kur'an-ı Kerim'de birbirine çok yakın yerlerde bu kelime hem *evli hür kadın* hem de *hür kadın* anlamında kullanılmıştır. Nisâ 4/25 de geçen ikinci muhsânât kelimesi "evli hür kadın" anlamında olması halin icâbına daha elverişlidir. Zira cariyenin de evlendirilerek muhsan hale gelmesi vurgulanmaktadır.

Diğer taraftan İslâm hukukunda köle-cariye ile hür olan kimselerin cezâ ve diyetleri diğerinin yarısı kadardır. Meselâ kölenin diyeti hür kimsenin diyetinin yarısıdır. Yine kölelerin cezası da hür kimselerin cezasının yarısıdır. Meselâ kazf haddi hür kimseler için 80 değnek<sup>14</sup>, köleler için bunun yarısı olan 40 değnektir.<sup>15</sup>Burada eğer muhsânât kelimesini "bekar hür kadın" olarak anlarsak bu denge bozulmuş olmaktadır. Cariye ve aynı zamanda evli olan bir kadının, hem hür hem de bekar olan bir kadın dikkate alınarak cezasının belirlenmesi de bu genel kurala ters düşmektedir.

Yukarıda kaydettiğimiz ilgili ayeti kerimelerdeki sarahate rağmen Sünnette mevcut olduğu iddia edilen tatbikata bağlı kalarak İslâm'da recm cezasının hadd cezası mahiyetinde olduğunu ileri sürmek, Kitap, Sünnet, şeklindeki deliller hiyerarşisinde yer değiştirmeyi dolayısıyla Sünneti Kitâb'a tercih etmek anlamına gelir. Bunun ise kabulü mümkün değildir. Kaldı ki bu konuda Sünnet olarak nakledilen haberler mütevâtir olmadığı gibi bütünlük arzeden bir mahiyette de değildir.

Gerçi fıkıh usulü kitaplarında Kur'an-ı Kerim'de geçen umumi bir hükmün, haber-i vahid dışında gerek meşhur, gerek mütevatir mahiyette sünnetten bir delil ile tahsis edilebileceğine dair hemen hemen görüş birliği vardır. Haber-i vahid ile bu tahsisin yapılamayacağını özellikle Hanefiler vurgulamıştır.

Fakat burada bu bağlamda sünnetin Kitâbî tahsis ettiğinin iddia edilmesi bize göre mümkün değildir. Bunun söylenebilmesi için umûmî ifâdenin tahsise elverişli olması ve yine bunun tahsis edecek olan (muhasıs) ifade ile de çelişmemesi lazımdır. Bu meselede Kitâb'ta yer almış olan umûmî ifade, mevcut olduğu haliyle anlaşıldığı takdirde de gayet normal ve Kitâb'ın bu alandaki diğer hükümleriyle çelişmeyen, başka bir tefsire ihtiyaç duyulmayan niteliktedir. Sünnet olduğu iddia edilen ve teknik bakımdan meşhûr sayılan bu alandaki haberleri burada muhasıs (tahsis edici) olarak devreye sokamayız. Böyle yapmaya kalkarsak, bu rivâyetlerdeki tamamen farklı ve çelişkili hükümler yanında ve az önce sözünü ettiğimiz elverişlilik keyfiyetinin mevcut olmamasından dolayı bir tahsisten değil, bize göre bir tefsir usulü terimi olarak nesihten, yahut bir hukuk terimi olarak burada şer'an caiz olmayan bir ilgâdan söz edebiliriz. Çünkü sarîh bir Kur'an hükmünün şeklen mütevâtir olduğu bile iddia edilse Sünnet kabilinden bir rivâyetle ilgâ edilmesi mümkün ve caiz değildir.

Bu noktada her ne kadar Kurtûbî (ö.671/1273) gibi eski müfessirler, bizim yukarıda "evli hür kadınlar" şeklinde terceme ettiğimiz Nisâ suresini 4/25. ayetindeki *el-muhsanât* kelimesini recmle ilgili rivayetlerin etkisinde kalarak sadece "*bekar hür kadınlar*" şeklinde tefsir etmişler ise de<sup>16</sup>, Türkçe meâlini yazarların hemen hepsi, bu

<sup>14</sup> Nur, 24/4

<sup>15</sup> Mavsılî, el-İhtiyâr li Talil'l-Muhtâr, 619

<sup>16</sup> Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâm'l-Kurân*, Beyrût, 1988, V, 96.

kelimeye sadece "hür kadın" olarak anlam vermişlerdir.<sup>17</sup> Mütercimlerin bu kelimenin anlamı hakkındaki tercihleri, daha önce açıkladığımız sebeplerle recim hakkındaki görüşünü de bu vesileyle doğrudan yansıtmış olmaktadır. Kurtûbî gibi "*bekar hür kadın*" diyenler recmi bir had cezası olarak kabul etmekte, sadece "*hür kadın*" diyenler bu konuda sessiz kalmayı ve tercihte bulunmamayı yeğlemektedirler. Bazı alimler ise bu kelimeyi özellikle "evli hür kadınlar" diye tefsir etmektedirler. Bize göre de bunun tersini zorlayan her türlü yorum Kur'ânın mübîn yani açık ve açıklanmış olma keyfiyetine mutabık olmayan bir yaklaşımdır. Nitekim son asrın çok önemli Kur'ân alimi Muhammed Esed (ö1992) ise kendi meâlinde ayet-i kerimede geçen bu lafzı bize göre de olması gereken gibi, saraheten "evli hür kadınlar" şeklinde terceme etmiştir.

Ayet-i kerime bu şekilde anlaşılınca, evli hür kadınların cezasının da Nûr sûresi 24/2 de belirlenen yüz değnek cezası olduğu kendiliğinden orataya çıkmaktadır. Şayet evli hür kadının cezasının recm olduğu sabit olsa idi, ölüm cezası bölünemeyeceğine ve ölümün yarısı demenin de bir manası kalmayacağına göre bu ayeti anlama ve ondan hüküm çıkarma imkanı kalmayacaktı. Dolayısıyla Nur suresi 2. ayette kemiyet itibarıyla da belirlenen bu ceza hem evli hem bekarlar için de geçerlidir. Sünnette olduğu iddia edilen recm ile bu ayetin hükmünün bir kısmı ve Nisâ suresi 4/25. ayet tahsisten öte bize göre caiz olmayan biçimde ilga ettirilmektedir.

Diğer yandan recmle ilgili daha önce kaydetmiş olduğumuz rivayetlerde görüleceği gibi, bu haberlerde Hz. Peygamberin bu cezayı tatbik etmek istemediği daha doğrusu suçlunun itiraftan vazgeçmesi için bazı teşebbüslerde bulunduğu ileri sürülmektedir. Eğer recmin de hadd kabilinden şer'î bir ceza olduğu iddia ediliyorsa Hz. Peygamberin bile böyle bir durumda o olaylarda izlediği iddia edilen bir tutumda olmayacağına dair yine Nûr sûresi 24/2 deki yüz değnek cezası belirlendikten sonra geçen "..... *Eğer Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız bunlara, Allah'ın dinini tatbik hususunda, acıyacağınız tutmasın. Mü'minlerden bir zümre de bunların azabına (bu cezalarına) şahid olsun*" ifadeleri açıkça delâlet etmektedir. Kaldı ki yine Hz. Peygamber bir Hadis-i Şeriflerinde bir suçu işleyenin kızı da olsa cezasını hiç tereddüt etmeden tatbik edeceğini açıkça belirtmiştir.

Yine bazı kaynaklarda Hz. Ali'den rivayetle celdenin hudûd, recmin ise sünnet olduğu ifâde edilmiştir ki bunun da Hz. Ali'ye isnadı zorlama gibi gözükmektedir.<sup>18</sup>

Bundan başka hadis mecmualarında rastladığımız iki ayrı rivâyette Hz. Ömer ve Hz. Osmân'ın hilâfetleri döneminde recmle ilgili bazı kararlarına Hz. Ali'nin müdâhele ettiği ve onların hatalı karar vermesi üzerine kendilerini ikaz ettiği ve onların da bu ikazlar üzerine kararlarından caydıkları ifade edilmiştir.<sup>19</sup> Bu rivâyetlerden

<sup>17</sup> Nisâ 4/25 te geçen son musanât kelimesi için "hür kadın" anlamını tercih eden mütercimler şunlardır. İsmail Hakkı (İzmirli), *Türkçe Kur'ân Tecemesi* (Osmanlıca) İstanbul, 1932, (Nisâ 24'ün meali olarak yazmış), Cemil Saîd, *Kur'ân-ı Kerim Tercemesi* (Osmanlıca) İstanbul, ty, Hasan Bsari Çantay, Ahmet Davutoğlu, Süleymân Ateş, TDV'nin hazırladığı Meal komisyonu, Fakat Abdullâh Parlayan *Kur'ân-ı Kerim ve Özlü Tefsir*, Konya, 1996 isimli geniş mealinde "hür evli kadın" anlamını tercih etmiştir.

<sup>18</sup> Şa'bi (rahimehullah) rivayet ediyor: "Hz. Ali (radiyallahu anh), kadını recmettiği zaman onu perşembe günü dövdü, cuma günü de recmetti. Ve şunu söyledi: "Ona Kitabullah (ın hükmü) ile celde, Resûlullah (s.a.s.)'in sünneti ile de recm tatbik ettim." Buhârî, "Hudûd", 21.

<sup>19</sup> İbnü Abbâs (radiyallahu anhümâ) rivayet ediyor: "Hz. Ömer'e, zinâ yapmış olan deli bir kadın getirildi. (Recm edilip edilemeyeceği hususunda) halkla istişare ederek recmedilmesine hükmetti. Kadına Hz. Ali (radiyallahu anh) uğradı. (Hazırlığı görünce): "- Bunun hâli nedir?" diye sordu. Kendisine: "Falanca kabileden deli bir kadındır, zinâ yapmıştır. Hz. Ömer (radiyallahu anh), recmedilmesine hükmetmiştir" dediler. Hz. Ali (radiyallahu anh): "- Kadını geri götürün!" dedi, sonra Hz. Ömer'e uğrayıp: "- Ey mü'minlerin emîri! Bilirsin ki, Resûlullah (s.a.s.): "Kalem üç kişiden kaldırılmıştır (artık onlar yaptıklarından sorumlu değildirlir): Bülüğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, şifa bulun-



birincisini kabul etmek Hz. Ömer gibi birisinin İslâm Hukukunun en basit ilkelerini bile bilmemekle itham etmek olur. Bir delinin hukuken sorumlu olmayacağını Hz. Ömer'in bileceği gibi istişâre edilecek konuma gelmiş sahâbinin de bilmemesi düşünülemez. Halbuki bu rivayette Hz. Ömer ve istişâre ettiği kimselerin bu hükümden habersiz oldukları imâ edilmektedir.

Burada bir yaklaşım türü olarak tenkit kabilinden temas etmek istediğimiz bir husus da şudur. Geleneksel olarak çoğu alimlerimiz Kur'ân'da çok açık biçimde yer alan ve hiçbir tefsir edici rivayet ve habere ihtiyaç duyulmadan her devirde anlaşılabilen hükümlerde bile, en azından sebep-i nuzûle başvurmak, recm meselesinde müşâhede ettiğimiz gibi konu ile ilgili farklı rivâyetlere ve bazı argümanlara meseleyi irca etmek gibi çok bağımlı bir anlama usûlünü tercih etmektedirler. Bu durum, kabul ediyoruz ki kesinlikle müsbet bir hassasiyetten kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde Kur'an ve sünneti hevaya göre yorumlama şeklinde bir tenkidine maruz kalma sözkonusu olabilir ki bu naslarla yerilmiştir. Fakat böyle bir yaklaşım tarzının ölçüsünü çok iyi ayarlamak gerekmektedir. Eğer bu noktada ifrâta gidilirse hevaya kapılma endişesinin sonuçlarının tahakkuk edeceğinde şüphe yoktur. Tefritte kalırsa, Kur'ân-ı Kerim'deki en açık hükümlerde dahi -aslında bunda harici bir delille, tahsis, takyid veya nesih sebebiyle bir eksiklik veya farklılık bulunduğu endişesi ile müslümanların sürekli bir tamamlayıcı müfessire ihtiyaç duymasına yol açar. Yani bu, Kur'ân-ı Kerim kendi başına hiçbir şey ortaya koyamaz, o mutlaka kendisinden başka haricî başka argümanlarla birlikte değerlendirilmelidir gibi bir sonuç ortaya çıkar ki bu bize göre yukarıda belirttiğimiz Kur'ân-ı Kerimin mübin olma niteliği ile tezat oluşturur. Nitekim recm'in İslâm hukukunda yer alan bir cezâ çeşidi olduğu, bize göre böyle olumsuz bir tefrit yaklaşımın neticesidir.

Eğer her konuda *mücmel*<sup>20</sup> ve *haft*<sup>21</sup> olmayan beyanlarında bile Kur'ân-ı Kerim anlaşılması için bazı mütemmim ve müfessir rivayetlerin mevcut olması gerekseydi, bu mütemmim ve müfessir argümanlarının da bu ayet-i kerimeler kadar subutları sağlam ve tartışmasız olmaları gerekirdi. Aksi takdirde kuvvetli bir delili daha zayıf bir delile feda etmiş oluruz. Bu da yukarıda temas ettiğimiz deliller hiyerarşisini altüst etmek anlamına gelir ki bu pratik sonucu yeğleyenler bile teorik olarak bile böyle bir şeye şiddetle karşı çıkarlar.

→

caya kadar bunamıştan." Bu biçare kadın falanca kabilenin bunağdır. Ona tecavüz eden, muhakkak ki aklî noksanlığı sırasında tecevüz etmiştir" dedi." Ebu Davud, "Hudûd", 16. (4399.4400. 4401. 4402). İmam Mâlik diyor ki: "Bana ulaştığına göre, Hz. Osman (radiyallâhu anh)'a evliliğinin altıncı ayında doğum yapan bir kadın getirildi. Derhal recmedilmesini emretti. Ancak Hz. Ali (radiyallâhu anh): "- Cenab-ı Hakk, Kur'an-ı Kerim'de "(İnsanın anne karnında) taşınma ve süttten kesilmesi (müddeti) otuz ay. dir..." (Âhkâf 15) buyuruyor. Keza bir başka âyette de: "Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. (Bu hüküm) emmeyi tamam yaptırmak isteyenler içindir.." ( Bakara 2/233) buyurmaktadır. Bu durumda hamilelik müddeti altı aydır." Bu açıklama üzerine Hz.Osman (radiyallahu anh) kadının geri gönderilmesini emretmişti, ancak kadın recmedilmiş bulundu." Muvatta, "Hudûd", 11 (2, 825).

<sup>20</sup> Ortaya atılan lafızdan, onu ortaya atan tarafından bir açıklama gelmediğinde kendiliğinden doğru anlaşılması mümkün olmayan lafızdır. Mesela "zekat" ve "savm" mahiyetleri açıklanmadan ilk defa müslümanlara bildirildiğinde bu mahiyette lafızlar idiler. İlk duyduklarında Müslümanların bunları kastedildikleri şekilde doğru anlama şansları yoktu. Hz. Peygamber tarafından bunlar mübeyyen yani açıklanmış hale gelmişlerdir.

<sup>21</sup> Hafî, şümûlünde birçok kimse bulunan, ancak bunlardan bazılarında delaleti açık olmayan ve bu delâlet veya delâletsizlik hükmünün ince bir araştırma ve düşünceyle tespit edildiği lafızdır. Mesela Kur'ân-ı Kerim'de es-Sarik olarak geçen hırsız kelimesi yankesici ve mezar soyucuya da delalet eder mi? Dolayısıyla aynı hüküm onlar için de geçerli midir? Sorusu bu tür lafızların hafî olarak değerlendirilmesine sebep olur.



## İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MÜSLÜMAN BAYANIN EHL-İ KİTAP ERKEKLE EVLİLİĞİ

Doç. Dr. Nihat DALGIN\*

### **The Marriage of Muslim Woman with a Non-Muslim Man According to the Islamic Law**

As in other religions, the Islamic Law also accepts the religious difference as an important obstacle for the marriage. The exception of this rule is the marriage between a Muslim man and a woman belonging to the People of the Book expecting some advantages from this marriage. According to the unanimously accepted view in the history of Islamic thought, a Muslim woman cannot get married to a non-Muslim man any way. There are some reasons for this forbidding. The first reason of this prohibition is the protection of Muslim mother and her coming children from the effects of non-Muslim father's religious propaganda and his cultural and social backgrounds. The second reason is that woman is considered as weaker than man in terms of physical strength and has less authority than the man in the family life matters.

The majority of Muslim scholars hold the view that this prohibition that has existed throughout the Islamic history is based on the Qur'an and the Sunna, that this kind of marriage is illegal from the Islamic point of view, and accept it as a sinful attitude in terms of religion. According to those scholars, since this kind of marriage is a forbidden marriage as in the case of a close relative marriage such as the marriage of someone to his sister or his niece, it does not have any legal side, and it must be immediately ended. However, some contemporary researchers assert that this prohibition is not based on the Qur'an or Sunna, but it is the conviction of the early Muslim scholars. While the majority of contemporary Muslim scholars argue that this prohibition should be protected in our time too, the others advocate that this prohibition should be abolished and be permitted the marriage of Muslim woman to the non-Muslim man belonging to the People of the Book.

This article indicates that when the Qur'an is read in an objective and a holistic manner, it is seen that the views of majority is more appropriate to the messages of the Qur'an and the practices of the Prophet. In addition, the common sense also supports this idea. It is also understood that the other view concerning the permitting of Muslim woman's marriage to the non-Muslim man is neither based on any narrative support nor common sense.

Evlilik, sosyal ve hukuksal bir ilişkidir. Bu nedenle, sosyal birer kurum olan hukuk sistemlerinde, toplumlara hakim olan yaşam felsefelerine paralel bir şekilde, evlilik müessesesi ile ilgili farklı düzenlemelerde bulunulmuştur. Bunlardan birisi, evlenme engelleri konusudur.

\* Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi ndalgin @ omu. edu.tr

İslam hukukuna göre; evlenme engelleri, geçici ve devamlı olanlar şeklinde, iki grup oluşturmaktadır. Bu araştırmamızda, İslam hukukunun geçici evlenme engelleri bölümünde yer alan; *“din farkı”* genel perspektifinden hareketle, müslüman bayanla ehl-i kitap erkek arasında evliliğin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ele alınacak ve özellikle; müslüman bayanın ehl-i kitap (=kitap ehli/kitabî) bir erkekle evlenemeyeceği şeklindeki İslam'ın ilk günlerinden beri benimsenmiş olup, İslam hukuk ekollerinin temel metinlerinde yer alan yargının ne derece İsbâetli olduğu üzerinde yoğunlaşılacaktır.

Bu konu üzerinde bizi araştırma yapmaya iten saik, günümüzde İslam ülkelerinden batı dünyasına doğru gerçekleşen yoğun bir göçün sonucu, müslüman kızların Hıristiyan veya Yahudi erkekleri ile evlenme arzularının yoğunlaşması ve bu tür evliliğin, *“İslam hukuku açısından geçerli olmadığı”* şeklindeki hükmün sorgulanır hale gelmesidir. Ayrıca, bazı çağdaş araştırmacıların, müslüman bayanın ehl-i kitap bir erkekle evlenmesinin naslar tarafından yasaklanmadığını savunmaları, bu konudaki yasaklamayı, geçmiş dönemlerin sosyal ve siyasi şartları çerçevesinde konulmuş bir hüküm olarak değerlendirmeleri de, İslam hukukundaki konu ile alakalı hükmün yeniden değerlendirilmesi zarureti doğurmuştur.

Müslüman-ehl-i kitap evliliği sorunu, İslam ülkelerindeki fetva makamlarını, konu ile ilgili hükmü tekrar değerlendirip, âcilen net bir sonuç sunmaya zorlamış olmalı ki; konu, Türkiye Cumhuriyeti Diyanet İşleri Başkanlığı'nca tertip edilen *1. Din İşleri İstişare Toplantısında da (15-18 Mayıs 2002/ İstanbul)* tartışma gündemine getirilmiş, ancak, bir hükme bağlanmadan, konu ile alakalı olarak derinlemesine araştırma yapılması amacıyla, ilerideki toplantıda ele alınması tavsiyesinde bulunulmuştur. Araştırmamızla, müslüman bayanın ehli kitap bir erkekle evliliği probleminin çözümünde, ilgililere katkıda bulunabilirsek, bu bizim için bir bahtiyarlık olacaktır.

Konu hakkındaki görüşlere geçmeden önce, ehl-i kitap terimi hakkında bilgi vermek faydalı olacaktır.

#### I- EHL-İ KİTAP KAVRAMININ KAPSAMI

*Ehl-i kitap*; kavram olarak, kutsal kitabı bulunanlar anlamına gelmekte olup, müslümanlar dışında, Allah tarafından kendilerine gönderilmiş bir peygambere ve bir kitaba inanan milletler için kullanılan bir terimdir<sup>1</sup>.

.Kur'ân'da bu terim, genellikle, Yahudi ve Hıristiyanlar için kullanılmışsa<sup>2</sup> da, ayet ve hadislerde terimin açıklanması yapılmamış olması sebebiyle, ehl-i kitap teriminin kapsamına hangi din mensuplarının girdiği, hangilerinin bu kavramın dışında kaldığı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşleri şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

**a-** Ehl-i kitap; sonradan bozulmuş, değiştirilmiş olsa bile, aslı itibariyle ilahi olan, vahye dayanan bir kitaba inanan kimselerdir. Bu, Hanefiler tarafından benimsenmiş bir görüştür<sup>3</sup>. Buna göre, Yahudi ve Hıristiyanlar yanında, Hz. İbrahim'e ve

<sup>1</sup> İbnü'l-Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-kadir*, Beyrut ts., III, 135; Geniş bilgi için bkz. Ö.F. Harman, *“Ehl-i Kitap”*, Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, I, 454, 455.

<sup>2</sup> Örnek olarak bkz. *Bakara* 2/ 109-111; *Nisâ* 4/ 51,153,159, 171; *Mâide* 5/18-19, 65-68; *Haşr* 59/2, 11; *İbnü'l-Kayyim*, Kur'ânda kullanılan ehl-i kitap kavramının yalnızca Yahudi ve Hıristiyanları kapsadığı hakkında icmâin bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmu ehlî'z-Zimme*, Beyrut 1961, II, 433.

<sup>3</sup> İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 135; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî),

Hız. Davud'a gönderilen kitaba inananlara da ehl-i kitap denir. Sâbîler'in ehl-i kitap olup olmadığı tartışılmış olup, bazı Hanefilerce onların da ehl-i kitap sayılması gerektiği savunulmuştur<sup>4</sup>.

Çağdaş müelliflerden **M. Reşid Rıza** da bu görüşü benimsemekte ve bir adım daha ileri giderek şunları söylemektedir: Mecûsiler, Sâbîler, Hind ve Çin Putperestleri ve Japonlar gibi milletler de semavi birer kitaba sahiptiler ve tevhid içinde yaşıyorlardı. Yahudi ve Hıristiyanların kitaplarına gelen tahrif felaketi gibi bunlar da tahrifata uğradı. Dolayısıyla, bu milletler de ehl-i kitap kapsamına dahildirler. Bu görüşe meyleden **İzzet Derveze** ise, görüşünü şöyle açıklamaktadır: "Objektif olarak ayete bakıldığında; "sizden önce kendilerine kitap verilenler" cümlesi mutlak bir cümedir. Ve bu ayetin hükmü, ellerinde kitapları olup, bu kitapların Allah'tan olduğunu iddia eden ve bu kitaplarda, herhangi bir şekilde buna işaret eden delilleri bulunan her dinin mensuplarını kapsamaktadır. İşte tüm bunlar, M. Reşid Rıza'nın görüşünü doğrulamaktadır". Ancak, Derveze, bazı insanların, "ehl-i kitaptan kastedilenler Yahudiler ve Hıristiyanlardır" şeklindeki anlayışlarını doğrulayan kuvvetli Kur'ân ayetlerinin bulunduğunu da itiraf etmektedir<sup>5</sup>.

**b- Ehl-i kitap;** yalnızca kendilerine Tevrat ve İncil gelen İsrailoğullarından ibarettir. Bu görüşü Şafiiler savunmakta olup, onlara göre, İsrailoğulları boyuna dahil olmayan Yahudi ve Hıristiyanlar ehl-i kitap kavramına dahil değillerdir<sup>6</sup>.

**c- Bazı İslam bilginleri ise,** yalnızca Hız. Muhammed'in Peygamberliği öncesinde Yahudi ve Hıristiyan olanlara ehl-i kitap deneceğini, Hız. Peygamber sonrasında Yahudi ya da Hıristiyanlığa girenlerin ise, ehl-i kitap olmadığını savunmuşlardır. Çünkü, onlara göre, Hız. Muhammed'in rîsâleti sonrasında yaşayan insanların müslüman olmaları gerekmektedir. Buna göre, din değiştirerek Yahudi veya Hıristiyan olanlar da, ehl-i kitap sayılmayacaklardır<sup>7</sup>.

**d-** Konu ile ilgili çalışma yapan bazı günümüz araştırmacılarına göre, ehl-i kitap kavramı, yalnızca Yahudi ve Hıristiyanları kapsamakta olup, bu görüş sahiplerinin gerekçeleri şöyledir: "Araplar, Yahudi ve Hıristiyanlarla birlikte Mecûsiler, Sâbîler ve Hanîflerin de bulunduğu bir coğrafyada yaşamalarına rağmen, yalnızca ilk iki din mensubunu kitap ehli olarak tanırlardı. Günümüz Dinler Tarihi araştırmaları da gösteriyor ki, gerek Mecûsiler'in gerekse Sâbîler'in kutsal kitap ve dini gelenekleri, en az onlar kadar köklü bir dini yapıya ve tarihi geçmişe sahiptir. Buna rağmen, Arapların ve özellikle de Kur'ân'ın, Ehl-i Kitap kavramını yalnızca bu iki din mensuplarına has özel bir deyim olarak kullanması, Allah nezdindeki kutsal kitap ve rîsâlet geleneğinin bunların tarihi geçmişleriyle bir bütünlük arzettiğini göstermektedir. Zira Araplarla yakın ilişki içerisinde olan İran'lı Mecûsilerin ya da Sâbîler'in dini geleneklerinin (kutsal kitapları ve varsa peygamberinin) Kur'ân tarafından onaylanmaması ve hatta bunlara hiç atıfta bulunulmaması, bu görüşümüzü destekleyen mantıki nedenlerdir. Ayrıca, İslam'ın iki temel kaynağı durumundaki Kur'ân ve Sünnet'teki

→

II,289.

<sup>4</sup> Serahsi, Şemsüleimme Muhammed b. Sehl, **el-Mebsût**, Beyrut ts., IV, 210,211; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, **el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr**, İst. 1980, III, 88; Merğînânî, Ebû Bekir b. Abdilcelil, **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi**, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts., I, 193; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, III, 138; ayrıca Sâbîlerle ilgili bilgi için bkz. Şinasi Gündüz, **Sâbîiler (Son Gnostikler)**, Ankara 1995.

<sup>5</sup> İzzet Derveze, **et-Tefsîru'l-Hadis**, terc. Komisyon, İst. 1998, VII, 40,41.

<sup>6</sup> Şâfiî, Muhammed b. İdris, **el-Ümm**, Beyrut 1973, V, 7.

<sup>7</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, **el-Muhallâ**, Beyrut ts., VI, 456,457.

çok sarih ifadeler de, bu konuda bizlere ışık tutacak mahiyettedir. Zira, daha önce değindiğimiz ayet ve hadislerden anlaşılacağı üzere, gerek Kur'ân'da, gerekse Sünnet'te, Yahudi ve Hıristiyanların dışındaki din mensuplarının, hiçbir şekilde, kitap ehli olarak nitelendirildiği görülmektedir. İslam alimleri arasında bu konudaki görüş ayrılığı kanaatimizce, diğer din mensuplarının, söz gelimi Sâbiîler ve Mecûsîler'in, inaç ve ibadet esasları konusunda Yahudi ve Hıristiyanlara uyup uymadıkları noktasından kaynaklanmaktadır. Esasen bu da, daha sonraki dönemlerde ortaya çıkmış bir tartışmadır. Sonuç olarak, Kur'ân ve Sünnet perspektifinde konuyu değerlendirdiğimizde, Ehl-i Kitap deyiminin, bazılarının sandığı gibi, herhangi bir kutsal kitaba sahip bütün din mensuplarını değil de, İslam'ın peygamberlik geleneği içerisinde yer alan Hz. Mûsâ ve İsâ'nın tâbiîleri durumundaki Yahudi ve Hıristiyanları ifade ettiği anlaşılmaktadır"<sup>8</sup>.

Bu çalışmadaki hedefimiz, hangi din ve inaç sahiplerinin ehl-i kitap sayılıp sayılamayacağından çok, ehl-i kitap olan şahıslarla müslümanlar arasında evlenme engelini bulunup bulunmaması ve nedenlerini tespit etmek olduğu için, - günümüzde müslüman bayanların kendileri ile evlenip evlenemeyeceği tartışmasına muhatap olan Yahudi ve Hıristiyanların ise, ehl-i kitap kapsamı içinde olduğunun da kesinlik kazanması nedeniyle- ehl-i kitap kavramı ve kapsamı hakkında<sup>9</sup> daha detaylı bir tartışmaya girmeden, araştırma konumuz olan noktada yoğunlaşmak istiyoruz.

## II-EHL-İ KİTAP ERKEKLE EVLİLİK HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

Müslüman bayanın kitabî bir erkekle evlenmesinin hükmü hakkında iki farklı görüş bulunmaktadır. Biz bu görüşleri ve delillerini ele alacak, bir makale imkanları dahilinde değerlendirmeye çalışacağız.

### A- EHL-İ KİTAP ERKEKLE EVLENMENİN YASAK OLDUĞU VE DELİLLERİ

Klasik dönem İslam alimleri, müslüman bayanın, gayr-i müslim (= müşrik, mürted, kâfir, ehl-i kitap...vb.) olan bir erkekle evlenmesinin yasak olduğunda görüş birliği içindedirler. Bu görüş, İslam tarihi boyunca, inkıtasız bir şekilde savunulmuş olup, konu hakkında farklı bir görüşe rastlanılmadığı gibi, gayr-i müslim bir erkekle müslüman bayanın evlenmesinin yasak olduğu, müslümanlar arasında bir inaç halini almıştır. Bu nedenle, bütün hukuk ekollerince, ortak bir kabul olarak, İslam aile hukukunda, "müslüman bayanın evleneceği erkek eşin müslüman olması" nikahtın sıhhat şartlarından birisi olarak düzenlenmiştir<sup>10</sup>.

Konu hakkındaki hükmün dayandığı delilleri şöyle sıralamak mümkündür:

1-Nakli Deliller

a- Kitap

<sup>8</sup> Osman Güner, Rasûlullah'ın Ehl-i Kitap'la Münasebetleri, Ankara 1997, s. 56; Ayrıca bkz. İbn Teymiyye, Mecmû'u fetâvâ, yer ve trh yok, XXXII, 187 vd.; Şinasi Gündüz, "Ehli Kitabın Kimliği Sorunu ve Ebû Hanîfe ile Çağdaşlarının "kitab" Terimi Merkezli Yaklaşımları", İslâmî Araştırmalar, XV/1-2, Ankara 2002, s. 245.

<sup>9</sup> Ehl-i kitap kavramı ile alakalı tartışmalı bilgi için bkz. Gündüz, *a.g.m.*, s.241- 245.

<sup>10</sup> İbn Hazm, *a.g.e.*, IX,19; Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân*, Beyrut 1988, II, 378; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 45,46; Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâ'i'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Diyarbakır ts. (Beyrut 1974'ten ofset), II, 271; Hureşî, Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, Beyrut ts., III, 226; İbn Kesîr, İsmail b. Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azim*, Beyrut 1984, I, 377; Abdulkerim Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyîn*, Bağdad 1963, s.355; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İst. 1978 (II ve III.ciltler 1991), III, 375.

Müslüman bayanın ehl-i kitap erkeklerle evlenmesinin yasak olduğu görüşünün dayandırıldığı ayet nasları şunlardır:

“Müslüman oluncaya kadar, müşrik bayanlarla evlenmeyin, inanmış bir cariye, hoşunuza giden müşrik bir bayandan daha hayırlıdır. Müslüman oluncaya kadar, müşrik erkeklere kız vermeyin, inanmış bir köle, hoşunuza giden müşrik bir erkekten daha hayırlıdır...”<sup>11</sup>

“Zina eden erkek, ancak zina eden veya müşrik olan bayanla; zina eden bayan da, kendisi gibi zina eden veya müşrik bir erkekle evlenir, bu tür evlilik (nikah) mü'minlere haram kılındı”<sup>12</sup>.

“Ey inananlar, inanmış bayanlar, yurtlarından hicret ederek size gelirlerse, onları inanıp inanmadıkları noktasında sınavın, gerçi Allah onların inançlarını çok iyi biliyor. Onların inandıkları sebebiyle size hicret ettikleri kanaatine varırsanız, onları kâfirlere geri göndermeyin/kâfirlere teslim etmeyin, çünkü, bu inanmış bayanlar, artık kâfirlere helal değildir, o kâfirler de bu bayanlara helal değildir...Ve inkarcı bayanları nikahınızda tutmayın...”<sup>13</sup>.

“...Allah kâfirler için mü'minler aleyhine asla bir yol vermeyecektir.”<sup>14</sup>

“Bugün size temiz ve iyi şeyler helal kılınmıştır.....kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar da, namuslu olmak.....üzere size helal kılındı...”<sup>15</sup>.

Bu ayetlerde, müslüman bayanın müşrik ve kâfir erkeklerle evlenemeyeceği hakkında açık ifadeler bulunmakla birlikte, ehl-i kitap erkekleri ile evlenemeyeceği şeklinde, literal anlamda açık bir beyan bulunmamaktadır. Ancak, günümüz araştırmacılarından birkaçı müstesna, İslam alimleri bu ayetlerdeki yasaklanan evliliğin, ehl-i kitap erkeklerini de kapsadığına inanmaktadırlar. Buna göre, mezkûr ayetler, müslüman bayanın ehl-i kitap erkeklerle evlenemeyeceği için de delil olarak görülmekte, delil olma yönleri ise şu şekilde açıklanmaktadır:

**i-** Müşrik lafzı, içinde ehl-i kitap kâfirlerini de barındıran bir anlama sahiptir. Buna göre, müslüman bayanın müşriklerle evliliğini yasaklayan ayetler, o bayanın ehl-i kitapla evlenmesini de yasaklıyor demektir<sup>16</sup>. Ünlü müfessir **Fahreddin er-Râzî** (ö. 606/1209), bu görüşü, İslam alimleri tarafından tercihe şayan bulunan görüş olarak nakletmektedir<sup>17</sup>.

**ii-** İslam alimlerinin bir kısmı, “müşrik” kavramının mutlak olarak kâfirleri ve dolayısı ile, ehl-i kitabı kapsamadığını belirtmekle birlikte, “müşriklerle evlenme yasağı” getiren ayetteki “müşrikler” lafzının, ehl-i kitabı da kapsadığında ittifak etmişlerdir. Buna göre, müslüman bayanın herhangi bir küfür grubuna mensup bir erkekle

<sup>11</sup> **Bakara** 2/221.

<sup>12</sup> **Nur** 24/ 3.

<sup>13</sup> **Mümtehune** 60/10.

<sup>14</sup> **Nisâ** 4/141.

<sup>15</sup> **Mâide** 5/5.

<sup>16</sup> İbn Hazm da bu gerekçe ile, gayr-i müslimler arasında bir ayırım yapmaksızın, müslüman bir kadının onlarla evlenemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. **el-Muhallâ**, IX,19; ayrıca bkz. Zeydan, **Ahkâmü-zimmiyyîn**, s.354.

<sup>17</sup> Fahreddin er-Râzî, **Mefâtihu'l-ğayb (Tefsir)**, İstanbul Matbaa-i Âmire baskısı ts., VI, 62; Nitekim, Ma'mer b. Râşid, Katâde ve Zührî gibi alimler, müşrik erkek ve kadınlarla evlenmeyi yasaklayan (Bakara 2/221) ayetin tefsiri olarak, müslüman kadınların, yahudi, hristiyan yada müşrik, farketmeksizin, herhangi birisi ile evlenmesinin helal olmayacağını ifade etmişlerdir. Bkz. Taberî, **a.g.e.**, II, 379; ayrıca bkz. Zeydân, **Ahkâmü'l-üsre**, V, 16.

evlenmesi ayetle yasaklanmıştır<sup>18</sup>.

**iii-** Mümtehine süresinin 10. ayetinde, “*müslüman bayanların kâfirlere helal olmadığı*” açık ifadelerle belirtilmiştir. “Kâfir lafzının şumûlüne ehl-i kitap da girmektedir. Nitekim, bu tespit; **“Kendilerine apaçık delil gelinceye kadar, ehl-i kitap ve müşriklerden oluşan kâfirler, küfürlerinden ayrılacak değillerdir”** şeklindeki ayetle<sup>19</sup> de teyit edilmektedir. Buna göre, müslüman bayanın kâfirlerle nikahlanmasını yasaklayan ayet, ehl-i kitap erkekle nikahlanmasını da yasaklamış olmaktadır<sup>20</sup>. Yani, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenme yasağı, bizzat Kur’ân nassı ile sabittir.

**iv-** Allah nezdinde insanlar, inanç bakımından iki sınıfa ayrılmışlardır. Bu tasnifi şu ayette açık olarak görmek mümkündür: **“Sizi yaratan O’dur. Böyle iken, kiminiz kâfir, kiminiz mü’mindir, Allah yaptıklarınızı görendir”**<sup>21</sup>. Buna göre, İslam’ı din olarak benimsemeyen, Hz. Muhammed’i Peygamber olarak tanımayan her grup ve fırka, kâfir kapsamına dahildir. Yahudi veya Hıristiyanlar da, İslam’ı gerçek din olarak tanımadıkları gibi, Hz. Muhammed’in peygamberliğini de kabul etmemektedirler. Buna göre, Yahudi ve Hıristiyanların kâfir olduğunda herhangi bir kuşku yoktur. Mümtehine suresindeki ayet, kâfirlerle müslüman bayanın evli kalmasını kesin olarak yasakladığına göre, bu ayet, kâfir kapsamına girdiğinde şüphe olmayan, Yahudi ve Hıristiyan erkekleri ile, müslüman bayanın evlenmesini de yasaklamış bulunmaktadır<sup>22</sup>.

**v-** Bakara (2/221) ve Mümtehine (60/10) suresindeki ayetler, genel anlamli olup, kâfirler ve müşriklerle evliliği yasaklamaktadır. Buna göre, müslüman erkek veya kadın, gerek Allah’ın yanında başka bir ilah tanıma türünden küfür/ şirk içinde olanlarla, gerekse, Allah tarafından tebliğ buyurulup Hz. Peygamber tarafından tesis edilen İslam’ın herhangi bir hükmünü inkar etme anlamında kâfir olan bir kimse ile evlenmesi yasaklanmıştır. Ancak, sonradan gelen Mâide suresindeki ayet, muhsan olan ehl-i kitap kadınlarını bu yasaktan istisna etmiş olup, bunlarla evlenmeye müsaade etmiştir. Ehl-i kitap erkekleri ile alakalı böyle bir istisna konmadığına göre, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenmesinde, genel kural geçerli olacaktır ki, o da, her tür gayr-i müslimle evlenmenin yasak olduğudur<sup>23</sup>. Bir başka ifadeyle, **İzzet Derveze**’nin dediği gibi; ehl-i Kitap erkekle müslüman bayanın evliliğinin yasak oluşu, bu ayette gizli bir şekilde mevcuttur. Çünkü, ayet, sadece müslümanlarla diğer inanç grupları arasındaki evlenme yasağından, müslüman erkeklerin ehl-i kitap olan kadınlarla evlenmelerini istisna etmiştir/mübah kılmıştır<sup>24</sup>.

**vi-** Müşriklerle evlenme yasağına sebep olarak zikredilen **“onlar sizi ateşe/küfre çağırırlar/davet ederler”** şeklindeki illet, bütün kâfirler için geçerlidir. Nitekim, siyasi, ticari, askeri, felsefi...vb. bütün gruplar, sosyolojik olarak, kendi gruplarının diğerlerinden daha üstün olduğu bilincini taşıyarak, diğer grup fertlerini kendi gruplarına iltihaka davet etmeyi, insani bir borç olarak değerlendirirler. İletinin bulunduğu her yerde hükmün de bulunmasının zorunlu olacağı ilkesi sonucu, aynı illetle malul olan,

<sup>18</sup> Râzî, *a.g.e.*, VI, 64.

<sup>19</sup> *Beyyine* 98/1.

<sup>20</sup> İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Beyrut 1984, VII, 532.

<sup>21</sup> Teğabün 64/2.

<sup>22</sup> Zeydân, *Ahkâmü'l-üsre*, VII, 9.

<sup>23</sup> Karaman, *Mukayeseli*, III, 375; Ateş de benzer bir yaklaşımda bulunmaktadır. Bkz. Süleyman Ateş, *Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri*, İst. 1989, II, 472, 473.

<sup>24</sup> Derveze, *a.g.e.*, VII, 32.



mecûsî, putperest ve ehl-i kitap kâfirlerinin erkekleri ile de müslüman bayanın evlenmesi yasak olmalıdır. Nitekim, **Kâsânî (ö.587/1191)** gibi bazı alimler, illet benzerliği dolayısı ile, müşrik erkeklerle evlenme yasağı getiren ayeti, ehl-i kitap erkekleri ile de evlenme yasağına delil olarak göstermektedirler<sup>25</sup>.

Söz konusu ayetin dikkat çektiği nokta, şu gerçeği hatırlatmaktadır: Kötü alışkanlıklar sahibi olup, kendisine arkadaşlık edenleri de bu kötü davranışlara düşürme kuşkusu bulunan bireylerle arkadaşlık edilmesinin, hem ahlaken hem de eğitim bilimi açısından yasaklandığı bilinmektedir. Bu mantık doğrultusunda düşünüldüğünde, erkek yada bayan olması fark etmeksizin, kişileri küfre ve neticede ateşe davet eden kimselerle hayat arkadaşlığı anlamına gelecek olan evliliğin yasaklanması, sağduyulu her insanın kabulü olsa gerektir.

**vii-** İslam anlayışına göre, kâfirlerle müslümanlar arasında velayet bağı kurulamaz<sup>26</sup>. Bu ilkenin dayandığı ayet, **"...Allah kâfirler için mü'minler aleyhine asla bir yol vermeyecek"**<sup>27</sup> şeklindedir. Buna göre, müslüman bir bayanın kâfir bir erkekle evlenmesi demek, kâfirin müslüman üzerinde velayet kurması demektir ki, bu caiz değildir. Ehl-i kitap olan şahsın ise, kâfir olduğu, nasla sabit olduğuna göre, müslüman bir bayanın, velev ki ehl-i kitaptan olsun, kâfir bir erkekle evlenmesi nasla yasaklanmış olmaktadır<sup>28</sup>.

Sonuç olarak şu söylenebilir: İslam alimleri, yukarıdaki gerekçelerle, birçok ayet nassına dayanarak, müşrik olsun, ehl-i kitap olsun, her tür kâfirle, müslüman bayanın evlenmesinin, bizzat Kur'ân tarafından yasaklandığında görüş birliği içinde- dirler.

#### b- Sünnet

İslam bilginleri, müslüman bayanın gayr-i müslim bir erkekle evliliğinin yasak olduğu hükmünü, birinci madde altında verilen ayetlere dayandırmışlar, konu ile ilgili hadis naslarında (merfu ya da mevkuf-maktu), ehl-i kitap erkekle evlenme yasağının daha açık bir şekilde ifade edilmesine rağmen- ya teknik anlamda bu rivayetleri sağlıklı/sahih-ihticaca elverişli bulmadıklarından, ya da, bu hükmün ayet naslarından elde edilmesi hususunda, herhangi bir kuşku taşımadıklarından, yer vermemişlerdir<sup>29</sup>. Ancak, biz burada, müslüman bayanın gayr-i müslim erkekle evlenemeyeceği ile ilgili bazı rivayetleri nakletmek ve kısaca da olsa, değerlendirmek istiyoruz. İlgili rivayetlerden bazıları şöyledir:

i- Câbir b. Abdillâh anlatıyor; Rasulülla (s.a.) şöyle buyurdu: **"Biz ehl-i kitabın bayanları ile evlenebiliriz, ancak onlar bizim bayanlarımızla evlenemezler"**<sup>30</sup>. Yalnızca Taberî'nin (ö.310/923) tefsirinde nakledilen bu rivayet hakkında müellif; senesinde

<sup>25</sup> Kâsânî, *a.g.e.*, II, 272.

<sup>26</sup> Kâfirle müslüman arasında velayet bağının olamayacağı hakkında bilgi için bkz. İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid**, Beyrut 1992, II, 15; Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, **Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc**, Daru'l-Fikr ts., III, 156.

<sup>27</sup> **Nisâ** 4/141.

<sup>28</sup> Kâsânî, *a.g.e.*, II, 272; İbn Hazm, *a.g.e.*, IX,19.; Vehbe Zuhaylî, **İslam Fıkhu Ansiklopedisi**, terc. Komisyon, İst. 1992, IX, 122,123.

<sup>29</sup> Şamil Dağcı, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenemeyeceği şeklindeki hükmün Kur'ân'a değil de Sünnet'e dayandığı görüşünü benimsemekte, Kur'ân ayetlerinden bu hükme ulaşmanın imkansızlığını savunmakta ise de, hükme delil olabilecek bir hadis göstermemektedir. Bkz. Şamil Dağcı, **"İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri II ( Geçici Evlenme Engelleri)**, AÜİFD, Ankara 2000, s.143.

<sup>30</sup> Taberî, *a.g.e.*, II, 378.

zayıf raviler bulunduğunu belirtmekle birlikte, bu sözün hüküm/anlam itibariyle doğruluğunda İslam alimlerinin ittifakının olduğunu nakletmektedir<sup>31</sup>. Bu rivayeti, bu şekliyle başka bir kaynakta tespit edemedik.

ii- Hz. Peygamber, **“İslam en üstün dindir, başka hiçbir din ona galebe çalamaz”**<sup>32</sup> buyurmuştur. Hanefi hukukçularından Serahsî (ö.483/1090), müslüman bayanın gayr-i müslimlerle evlenmeleri yasağını, konu ile ilgili ayetler yanında, bu hadise dayandırmaktadır<sup>33</sup>. Zira, ona göre, bir bayan evlilik sonrasında, kocasının velayeti altına gireceğinden, müslüman bayanın İslam dışında, herhangi bir din mensubu ile evlilik yapması, başka bir din mensubunun velayeti altına girmesini, o da başka bir din mensubunun müslümana galebe çalmasını gerektirir ki, bu durum, yukarıda zikredilen hadisle çelişmektedir. Bu nedenle, müslüman bayanın, İslam dışı herhangi bir din mensubu erkekle evlenmesi caiz değildir.

iii- Hz. Ömer diyor ki; “Müslüman bir erkek, Hıristiyan bir bayanla evlenebilir, ancak, Hıristiyan erkek, müslüman bayanla evlenemez”<sup>34</sup>.

Bu rivayet, Abdurrezzak, Taberi ve Beyhaki tarafından nakledilmiştir.

iv- Cabir b. Abdillâh diyor ki; “Ehl-i kitabın bayanları bize helaldir, bizim bayanlarımız onlara haramdır”<sup>35</sup>.

Yine Cabir b. Abdillâh kendisine sorulan; “Bir kimsenin müslüman bir cariyesi ve Hıristiyan bir kölesi bulursa, kölesi ile cariyesini evlendirmesi helal olur mu? şeklindeki soruya; “hayır, helal olmaz” diye cevap vermiştir..

v- İbn Abbas’ın anlayışına göre, “ Allah Muhammed’le hakkı gönderdi, dinimiz dinlerin en hayırlısı, milletimiz diğer milletlerin en üstünüdür. Biz onların bayanlarını nikahlayabiliriz, onlar ise bizim bayanlarımızla nikahlanamazlar”<sup>36</sup>.

İbn Abbas’dan nakledilen diğer bir rivayete göre, o şöyle söylemiştir; “Hıristiyan kocanın hıristiyan eşi müslüman olsa, araları ayrılır ve kadın mehir alamaz”<sup>37</sup>.

vi- İlk dönem alimlerinden Ma’mer, Katâde ve Zührî; “...inanıncaya kadar müşrik erkeklerle müslüman bir bayanı evlendirmeyiniz...” ayetinin tefsiri olarak; **“Bir müslümanın Yahudî, Hıristiyan ya da Müşrik bir erkekle, yani dininden olmayan birisi ile, müslüman bir bayanı nikahlaması helal olmaz”** şeklinde açıklamada bulunmuşlardır<sup>38</sup>.

Müslüman bayanların ehl-i kitap erkekle evlenemeyeceği şeklinde, İslam hukukunda ittifakla benimsenmiş olan hükmün, Kur’ân naslarına değil de, Sünnet naslarına dayandığı şeklindeki bir iddia, **Şamil Dağcı** tarafından savunulmakta ise de, bu fazla taraftar bulmayan bir görüştür. Çünkü, konu hakkındaki hükme yer veren İslam alimlerinin çoğu, bu hükmün ayetlerden anlaşılan bir hüküm olduğunu benimsemişlerdir. Ancak, -görebildiğimiz kadarıyla- Hanefilerden Serahsî, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenemeyeceğinin kaynağının **“İslam üstündür, diğer hiçbir din ona galebe çalamaz”** şeklindeki sünnet olduğu görüşündedir.

<sup>31</sup> Taberî, *a.g.e.*, II, 378.

<sup>32</sup> Buhârî, *Cenâiz* 79.

<sup>33</sup> Serahsî, *a.g.e.*, V, 45.

<sup>34</sup> Abdurrezzâk, *el-Musannef*, Beyrut 1972, no. 10058; Taberî, *a.g.e.*, II, 378; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Beyrut 1344, VII, 172.

<sup>35</sup> Abdurrezzâk, *a.g.e.*, no. 1082.; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 172.

<sup>36</sup> Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 172.

<sup>37</sup> Abdurrezzâk, *a.g.e.*, no. 10080.

<sup>38</sup> Taberî, *a.g.e.*, II, 379.

Konu ile ilgili olarak, sahih sünnet verilerini toplayan kaynak eserler içinde yaptığımız araştırmada, biz de, konu hakkında sarıh ve sahih bir hadise ulaşamadık. Ancak, Serahsî'nin yorumu kabul edilirse, "...الاسلام يعلمو" şeklindeki sahih hadis bu konuya delil olarak gösterilebilecektir<sup>39</sup>.

Konu hakkındaki hükmün Sünnet kaynaklı olduğunu savunan Dağcı, hangi hadisin bu hükme kaynaklık ettiğine açıklık getirmemektedir<sup>40</sup>. İslam aleminde asırlardır kabul edilmiş bulunan hükme, Kur'ân ayetlerinden ulaşılmamasının imkansız olduğunu söylemek, aşırı iddialı bir ifade olup, hükmün ayete dayandığını iddia eden çoğunluğun görüşünü görmezlikten gelmek anlamı içermektedir.

Görüldüğü gibi, bu rivayetlerden, müslüman bir bayanın, ehl-i kitap erkeklerle evliliğinin yasak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Her ne kadar, rivayetler tek tek, metin ya da senet açısından tenkit edilebilirse de, bütün halinde bakıldığında, hepsinin birleştiği ortak noktanın aynı olduğunda bir kuşku olmadığı gibi, bu rivayetlerin Kur'ân'dan anlaşılan hükümle çelişmesi de söz konusu değildir.

## 2- Aklî Deliller

Diğer dinlerdekine benzer bir şekilde, İslam da, evlenecek eşler arasında, din açısından denkliği şart koşmaktadır. İslam hukuk ekolleri arasında, başka açılardan da eşler arasındaki denkliğin şart olup olmadığı tartışılmışsa da<sup>41</sup>, din açısından denklik, bizzat Kur'ân nassı ile belirlendiğinden, bu husus ittifakla benimsenmiş olup, çalışmamızın önceki bölümlerinde, konu ile ilgili ayetlere ve yorumlarına yer verilmişti. Denklikte, bayan asıl kabul edilerek, erkeğin bayana denk olup olmadığına bakılmış olup, bu nedenle, müslüman bayanın kendisine din açısından denk olmayan hiçbir erkekle evlenmesine müsaade edilmemiştir.

Genel anlamda, gayr-i müslim erkeklerle, özel olarak ise, ehl-i kitap erkekleri ile müslüman bir bayan arasındaki evlenme yasağının gerekçeleri olarak da değerlendirilebileceğimiz akli delilleri şöyle sıralamak mümkündür.

a-Kadınların Zararlı Propagandaya/ Telkine Maruz Kalmaları Sonucu, Bu Telkinden Aşırı Derecede Etkilenerek Harama Düşmeleri Korkusu

Kur'ân, eşler arasındaki din farkının evlenme engeli oluşturmasının nedeni olarak, "*farklı din mensuplarının, müslümanları ateşe/cehenneme davet edecek olmaları*"<sup>42</sup> nı göstermektedir. Burada şu gerçek göz ardı edilmemelidir: Her farklı inanaşa ve dünya görüşüne sahip olan kimse, içinde bulunduğu anlayışın daha doğru ve daha iyi olduğu düşüncesiyle, bu fırkanın/grubun içinde yer almaktadır. Bu anlayışın zorunlu sonucu olarak, her birey, içinde bulunduğu gurubun anlayışını başkalarına anlatacak, onların da bu grupta yer almalarını arzu edecektir. Buna göre, her tür küfür inancına sahip olanların da, bu inançlarını doğru bulmaları nedeniyle, eşine dostuna anlatmaları, onların da bu anlayışı benimsemeleri için tebliğde/telkinde bulunmaları kaçınılmazdır. Bu telkinlerin kamu düzenini bozacak derecede olmasına müsaade edilmezse de, normal şartlarda bu hareket, inanç-fikir açıklama hürriyeti kapsamında olup, bunun yasaklanması hukuki olmayacağı gibi, mümkün de gözükmemektedir.

<sup>39</sup> Buhârî, *Cenâiz* 79.

<sup>40</sup> Bkz. Dağcı, *a.g.m.*, s. 143.

<sup>41</sup> Evlilikte denklik konusu ile ilgili bilgi için bkz. Şirbîni, *a.g.e.*, III, 183-190; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 185 vd.; ayrıca bkz. Hamza Aktan, "*Kefâet*", *DİA*, XXV, 166-169.

<sup>42</sup> *Bakara* 2/221.

Şüphesiz, bozuk inanç sahiplerinin çevresine verecekleri tehlikelerden korunmanın birincil koşulu, telkine muhatap kalabilecek insanların eğitilmesi, yanlış inançların bozuk yönlerinin kendilerine anlatılması, bunun yanında, bireylerin kabul ettikleri din hakkında sağlıklı bir din eğitimi almaları ise de, bu tür telkinleri yapabilecek kişilerden, bu tür telkinin etkisi altında kalabilecek kişileri uzak tutmak da, dün olduğu gibi, günümüzde de, bireyleri korumada ilk akla gelen bir yol olarak izlenmektedir. Nitekim, gayr-i müslim unsurlarla evliliğin yasaklanması ile, İslam tarafından yapılmak istenen de bu olsa gerektir.

Günümüz İslam toplumlarına bakıldığında, daha ziyade bayanların, gerçek anlamda din eğitimi alamamaları nedeniyle, yanlış inanç ve propagandalardan etkilenme ihtimallerinin, erkeklere oranla yüksek olması, müslüman bayanların, bozuk inanç gruplarından gelecek olan olumsuz propagandaya karşı da korunmalarını gerektirmektedir.

b- Aile Hukuku Açısından Kadınların Erkeklerin Kendilerine Tahakküm Edecek Statüde Bulunmaları

Son asırda gerçekleştirilen değişikliklere kadar, gerek batı dünyası, gerekse İslam dünyasındaki anlayışa göre, aile hukukunda erkek ve kadının statüsü hiyerarşik bir durum arz edecek şekilde, farklı olarak şekillenmişti. Örneğin; evin reisinin erkek olması<sup>43</sup>; bayanın birçok konuda kocasının vereceği kararlara uyacak olması; evlilik birliği ve çocuklar hakkında verilecek kararlarda son sözü söylemeye erkeğin yetkili kılınması<sup>44</sup>; boşanma kararı almada erkeğin daha imtiyazlı durumda olması<sup>45</sup>, bu farklı hukuki statülerden bazılarıdır. Görüldüğü gibi, erkeğin ailede hukuken de üstün konumda bulunması, müslüman bayanın gayr-i müslim bir erkekle evlenmesinin yasaklanması nedenlerindedir<sup>46</sup>.

c- Bayanların Fizyolojik Olarak, Erkeklere Oranla Daha Fazla Etkilenmeye Müsait Olmaları

İslami kaynakların hemen tamamında, müslüman bayanın farklı dinden bir erkekle evlenme yasağı hakkındaki gerekçeler tespit edilmeye çalışılırken, fikir birliği halinde, *“bayanların adeten, etkilenmeye daha müsait oldukları”* tezi savunulmakta<sup>47</sup>, bu tespit/kabul, ayrıca, bayanların hukuken erkeklerden farklı statüde bulunmaları ve az eğitilmiş olmaları sonucu olarak, adeten, dini konularda kocalarını taklit etmeleri sebebiyle, onların hal ve hareketlerinden etkilenecek olmaları şeklindeki argümanlarla desteklenmektedir.

d- Müslüman Bayanın Gerçek Anlamda İnanç Özgürlüğünü Kullanamayacak

<sup>43</sup> Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 175; Cassâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1985, III, 149; Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, ts. (Eser Neşriyat), II, 1348,1349.

<sup>44</sup> Çocuklar üzerindeki velayet hakkında, ehliyet arızası bulunanların ve kız çocuklarının evlendirilmesi hususunda erkeğin bayana nazaran, öncelik hakkına sahip olduğu ile ilgili bilgi için bkz. Şirbînî, *a.g.e.*, III, 169; Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Bakü 1995, s. 165.

<sup>45</sup> Erkeğin boşama yetkisi ve kullanımı hakkında geniş bilgi için bkz. Nihat Dalgın, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul 2001, “Kocanın Boşama Yetkisi” Bölümü, s. 33-71.

<sup>46</sup> Nitekim İbn Teymiyye de, bu durumu, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenmesi yasağının gerekçelerinden biri olarak görmektedir. Bkz. İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXII, 184,185.

<sup>47</sup> Örnek olarak bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 272; Şirbînî, *a.g.e.*, III, 187; bu anlayışın günümüzde bilimsel çalışmalarla teyit edildiği hakkındaki bilgi için bkz. Alparslan Usal-Zeynep Arslan, *Davranış Bilimleri (Sosyal Psikoloji)*, İzmir 1995, s.181,182; ayrıca bkz. Mevlüt Kaya, *Din Eğitiminde İletişim ve Dini Tutum*, Samsun 1998, s. 100; Hüseyin Peker, *Din Değiştirmede Psiko-Sosyolojik Etkiler*, Ankara Üniversitesi Sos. Bil. Enst. Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1979, s. 17vd.

Olması

Bilindiği gibi, inanç özgürlüğü; kişilerin özgür olarak bir inanç sistemini benimseme, o sistemin gereklerine göre ibadetini yapma, bu inanç sisteminin sosyal hayatta bireyden istediklerini - kamu düzenini bozmadan ve diğer bireylerin inanç özgürlüklerine müdahalede bulunmadan- yerine getirebilme ve bu sistemin esasları doğrultusunda çocuklarını eğitime ve zorlamada bulunmaksızın, bu sistemi diğer bireylere duyurma/tebliğ etme imkanı sağlamaktadır<sup>48</sup>.

Ehl-i kitap erkeklerle gerçekleştirilecek olan evlilikte, müslüman bayanın, inanç özgürlüğünün değişik açılardan darbe alacağı, zaman zaman eşinin inanç özgürlüğü ile, zorunlu olarak çatışmalar yaşayacağı muhakkaktır. İşte bu nedenle de, bu tür evlilikler yasaklanmalıdır<sup>49</sup>.

e-Eşlerin Gerçek Anlamda Kaynaşamamaları ve Birbirlerinde Sekinet Bulamayacak Olmaları

Evliliğin temel hedefleri arasında, eşlerin birbirlerinde sekinet bulmaları, birbirleri ile bütünleşmeleri, iyi ve kötü günlerinde birbirlerine şefkat ve merhametle yaklaşarak yardımcı olmaları, kulluk sınavını başarabilmek için birlikte çaba sarf etmeleri bulunmaktadır. Nitekim, evlilikten beklenen bu sonuçlara, Kur'ân'da da işaret edilmektedir: ***"Kaynaşmanız için, size kendi cinsinizden eşler yaratıp, aranızda sevgi ve merhamet oluşturması da O'nun varlığının delillerindendir..."***<sup>50</sup>.

İslam, müntesiplerinin duygu, düşünce ve davranışlarına varıncaya kadar, yaşamlarına hakim olmayı istemektedir. Yüce Allah'ın, insanların her haline vakıf olması, onların kalblerinden geçenleri bile bilmesi, mü'minlerin ancak Allah'ın sevdiği insan ve topluluklara karşı sevgi- sempati göstermelerine müsaade edilmesi yanında, Allah'a düşmanlık eden kimselere karşı, inananların içlerinde sevgi taşıyamayacak olmaları şeklindeki Kur'ân mesajlarından, bir nevi, müslümanların hangi özellikteki insanlarla evlenebileceklerini tespit etmek mümkündür. Kur'ân perspektifinden bakıldığında, müslüman bir bayanın, bir Allah inancı yanında, ikinci, üçüncü derecede tanrıları kabul eden; Peygamberi Hz. Muhammed'in peygamberliğini kabul etmediği gibi, onu yalancı peygamberlikle suçlayan; hayat kitabı olarak benimsediği yüce kitabı Kur'ân'ı Kerim'in, Hz. Muhammed'in ashâbı tarafından kaleme alınmış olup, bir kutsallığının bulunmadığına inanan bir erkekle evlenip, onu bir koca olarak sevmesi mümkün değildir. Ayrıca, müslüman bayanın, kocasının gayr-i meşru olan isteklerine gönül hoşnutluğu içinde cevap vermesi, gayr-i müslim kocasına, hayatın her safhasında başarılı olması için yardımcı olması, doğal olarak beklenemeyeceği gibi, bayanın kocası da olsa, gayr-i müslim bir şahsa bu şekilde sevgi ve fedakarlık seferberliği yapmasına Kur'ân da müsaade etmemektedir. Nitekim şu ayet bu konuda çok çarpıcı ifadeler içermektedir: ***"Allah'a ve ahiret gününe inanan bir toplumun, babaları, oğulları, kardeşleri yahut akrabaları da olsa, Allah'a ve Rasulüne düşman olanlara sevgi gösterdiklerini ve dostluk kurduklarını göremezsin. İşte onların kalplerine Allah iman***

<sup>48</sup> İnanç Özgürlüğü ve kapsamı hakkında geniş bilgi için bkz. H.Tahsin Fendoğlu, ***"Önceki Hukukumuzda ve Batı'da Din Özgürlüğü Teori ve Uygulaması"***, Türkiye Günlüğü, 21, Kış 1992, s. 110; Abdulkerim Osman, ***İslam'da Fikir ve İnanç Hürriyeti***, İst. ts., s. 30; Abdulkerim Zeydan, ***Ahkamü'z-zimmiyyin*** s. 98, 99; Temel Şen, ***İslam Hukukunda Fikir ve İnanç Hürriyeti***, OMÜSBE, 1998, Basılmamış Doktora tezi, s. 69-92; Saffet Köse, ***İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti***, İstanbul 2003 (İz Yayıncılık).

<sup>49</sup> Benzer bir yaklaşım için bkz. Ateş, ***a.g.e.***, II, 473.

<sup>50</sup> ***Rum***, 30/21.

***yazmış ve katından bir ruh ile onları desteklemiştir...<sup>51</sup>.***

Aynı inanç grupları arasında bile, mutlu bir aile ortamının oluşturulma ihtimalinin yüksek olması düşüncesiyle, felsefi, siyasi ve dini hassasiyetlerinde benzerlik olanların birbirleri ile evlenmeyi tercih ettikleri görülen bir gerçektir. Aksi bir tercihin, ailede huzursuzluk sebebi olduğu tecrübelerle sabit bir durum olduğuna göre, farklı inanç sistemini benimsemiş eşler arasında huzursuzluğun oluşma ihtimali daha yüksek olacaktır. Belki de, bu tür evliliklerde, aile huzurunun yakalanması çok nadir görülebilecektir.

f- Çocuklara İslâmî Terbiyenin Verilemeyeceği ve Çocukların İslâmî Eğitimden Yoksun Olarak Yetişme Riski

İslam hukukuna göre, rüştüne erene kadar çocukların, babanın velayeti altında bulunmaları, müslüman bayanın, onların eğitim ve öğretimini kendi inancı doğrultusuna yaptırılmayacak olma riskini artırmaktadır. Böylelikle, anneleri müslüman olsa da, gayr-i müslim babanın çocukları, İslâmî terbiyeden uzak bir şekilde yetiştirilebileceklerdir<sup>52</sup>.

Bu konuda, babanın hoşgörü ile davranacak olması, çocukların, eşinin dini inançları doğrultusunda yetişmelerine karşı çıkmayacak olması, ferdi insiyatiflerden öte bir şey olmayıp, bu davranış hukuki bir güvence içermemektedir. Hatta, bu konuda, hukuki düzenleme yapılarak, çocukların yetiştirilmesi ve eğitimi konularında bay ve bayana eşit şekilde hak verilse bile, bunun pratiğe taşınmasında benzer sorunlar çıkacaktır. Çünkü, hiç kimse, çocuklarının bir müddet İslam eğitimi, bir müddet ise, Hıristiyan yada Yahudilik eğitimi almasına, görgü kurallarından bir kısmını İslam'dan diğer kısmını ise babanın mensup olduğu dinden almasına rıza göstermeyeceklerdir. Nitekim bu düşünce, bütün dinlerde benimsendiğinden, Yahudi veya Hıristiyan teologlar da, bir Yahudi ve Hıristiyan ailesinde yetişen çocukların farklı dini esaslara göre eğitilmesini hoş karşılamamaktadırlar. Eşler arasındaki din farkının, bu noktada sorun oluşturacağını onlar da kabul ettiklerinden, kendi din mensuplarının farklı dinden olanlarla evlenmelerine müsaade etmemektedirler. Ancak, günümüzde bazı Hıristiyan papazların, çocuğun Hıristiyanlık dini esaslarına göre eğitilmesi şartıyla, bu tür evliliğe müsaade ettikleri bilinmektedir.

**3. Delillerin Değerlendirilmesi**

Konumuzla ilgili olarak, klasik dönem İslam alimlerinden her birinin delil olarak dayandığı ayetin, müslüman bayanın kitap ehli erkekle evlenmesinin yasak olduğuna delaleti tartışılabilirse de, bir bütün halinde, ilgili ayetlere bakılarak, hükme ulaşmaya çalışıldığında, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesinin yasaklanmış olduğu anlaşılabilir. Şöyle ki;

**a-**Kur'ân, kâfirlerin iki grup olduğunu, bir grubunun müşrik, diğer grubunun ise ehl-i kitap olduğunu beyan etmektedir. Kur'ân; müslüman bayan ve erkeğin, hem müşrik hem de kâfirlerle evlenemeyeceği hakkında genel bir hüküm koymuştur. Peygamberliğin sonlarına doğru, Kur'ân mesajlarının tamamlanmasına yakın dönemde ise, müslüman erkeklerin iffetli olan ehl-i kitap bayanları ile evlenebilecekleri şeklinde istisnai bir hüküm getirmiş olup, müslüman bayanlar hakkında yeni bir hüküm getirilmemiştir. Başka din mensupları ile evlenme hakkında genel hüküm

<sup>51</sup> *Mücadele* 58/22.

<sup>52</sup> Benzer değerlendirme için bkz. M.Ali es-Sâbûnî, *Revâi'u'l-beyân an te'vili âyi'l-Kur'ân*, Dersaadet ofset, I, 289,290; Mevdûdî, *Fetvalar*, çev. Mahmud Osmanoğlu- A.Hamdi Chohan, İst. 1992, I, 416.

koyan ayetler, bu tür evliliğin yasak olduğunu ifade etmektedirler. Ancak, sonradan gelerek, erkeklerin ehl-i kitap bayanları ile evlenebileceğini ifade eden ayet ise, bu yasaktan bir durumu istisna etmiştir. Buna göre, sonuç itibarıyla, Kur'ân' ayetlerinden anlaşılan şeyin; **müslüman bayan ve erkeğin, müslüman olmayan kimselerle evlenmelerinin yasak olduğu, ancak, müslüman erkeğin ehl-i kitaptan olup, muhsan olan bayanlarla evlenmesinin meşru olduğu, şeklinde olmalıdır**<sup>63</sup>.

Konu hakkındaki genel yasaktan, müslüman bayanla ilgili istisnai bir hüküm bulunmadığına göre, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenememe yasağı, kâfirlerle, müşriklerle evlenmeyin, şeklindeki ayetler mucebince devam etmektedir. Çünkü, ehl-i kitabın da inanç itibarıyla kâfir yada müşrik olarak nitelendiği, Kur'ân nassı ile sabittir.

**b-** Müslüman erkeklerin, ehl-i kitap bayanlardan muhsan olanları ile evlenebileceğini ifade eden ayet, konu hakkında yasaklama şeklinde bir düzenleme getirmekte, aksine, daha önce yaptığı genel düzenlemeyi tahsis etmektedir. Bu ayette, müslüman erkeklerle alakalı yeni bir düzenleme yapılırken, müslüman bayanlarla ilgili yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Buna göre, ilgili ayetler birlikte değerlendirildiğinde, müslüman bayanın müslüman olmayan (kâfir, müşrik, ehl-i kitap, mürted) hiçbir erkekle evlenemeyeceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Konu hakkındaki hükmün Kur'ân naslarından çıkarılması bu kadar açık olduğundan, İslam tarihinin ilk günlerinden beri, konu hep böyle anlaşılmış, gerek teoride, gerekse pratik hayatta, hiçbir farklı görüş ve uygulama söz konusu edilmemiştir.

**c-** Müslüman bayanın kitâbî bir erkekle evlenmesinin caiz olmadığı hükmünü teyit amaçlı olarak, Hz. Peygamber, Sahabe ve Tâbiûn büyüklerinden nakledilen rivayetlere gelince, bunlar, sahih hadisleri toplama düşüncesiyle oluşturulmuş hadis kaynaklarında mevcut değilse de, bu rivayetlerin gerek mevzuat kitaplarında yer almaması, gerekse konu ile ilgili ayetlerden çıkarılan sonuçlarla çelişmemeleri nedeniyle, bu rivayetler sened tekniği açısından zayıf görülebilecek olsalar bile, **"müslüman bayanın ehl-i kitap bir erkekle evlenemeyeceği"** görüşünü teyit amaçlı birer delil olarak kullanılabilmesini düşünmekteyiz.

Burada zikredilen rivayetler, en azından, ilk dönemden beri, bu konuda malum olan görüşün yaygın halde bulunduğunu göstermesi açısından önemlidir. Ayrıca, klasik literatürümüzde, bu konuda oluşmuş farklı bir görüşün bulunmayışı, o dönem alimleri nezdinde, konunun açık bir şekilde, değişik yoruma meydan vermeksizin, naslar tarafından düzenlendiğine inanıldığını göstermektedir. Bunun bir başka delili de, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesinin yasak olduğu hakkında, İslam alimlerinin *icma*'ının bulunduğu iddia edilmesidir<sup>64</sup>. Kaynakta, iddia edilen icmaın sarih ya da sükût şeklinde gerçekleştiği ifade edilmediğinden, biz bilimsel kural gereği, bu iddiaya kuşku ile yaklaşmayı terk etmemiş olmakla birlikte, konu hakkında farklı rivayet ve görüşlerin bulunmayışı, bizde, konumuzla ilgili olarak, icmaın bulunduğu iddiasının doğruluğu hakkında bir kanaat oluşturmaktadır.

Müslüman bayanların ehl-i kitap erkekle evlenemeyeceği şeklinde, İslam hukukunda ittifakla benimsenmiş olan hükmün, Kur'ân naslarına değil de, Sünnet naslarına dayandığı şeklindeki bir iddia, **Şamil Dağcı** tarafından savunulmakta ise de, bu görüş fazla taraftar bulmadığı gibi, görüşü benimseyen bizzat Dağcı tarafından

<sup>63</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. Yazır, *a.g.e.*, II, 774.

<sup>64</sup> Bkz. Taberî, *a.g.e.*, II, 378.

da sünnet kaynağı gösterilmemiştir<sup>55</sup>. Konu hakkındaki hükme yer veren İslam alimlerinin çoğu, bu hükmün ayetlerden anlaşılan bir hüküm olduğunu benimsemişlerdir. Ancak, -görebildiğimiz kadarıyla- Hanefilerden Serahsî, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenemeyeceğinin kaynağının **“İslam üstündür, diğer hiçbir din ona galebe çalamaz”** şeklindeki sünnet olduğu görüşündedir. Konu ile ilgili olarak, sahih sünnet verilerini toplayan kaynak eserler içinde yaptığımız araştırmada, biz de, konu hakkında sarih ve sahih bir merfû hadise ulaşamadık. Ancak, Serahsî'nin yorumu kabul edilirse, “...الاسلام يعلو...” şeklindeki sahih hadis, bu konunun sünnetten delili olarak gösterilebilecektir<sup>56</sup>.

Müslüman bayanın gayr-i müslim herhangi bir erkekle evlendirilmesinin doğru olmadığı/yasak olduğu görüşüne gerekçe olarak ileri sürülen akli delillerde de isâbet kaydedildiğini düşündüğümüzden, görüş sahiplerinin taşıdıkları kuşkunun günümüz için de geçerli olduğu söylenebilir.

### **B- EHL-İ KİTAP ERKEKLE EVLENMENİN MEŞRU OLDUĞU VE DELİLLERİ**

Günümüz araştırmacılarından bazıları, müslüman erkeğin ehl-i kitap bayanla evlenmesine müsaade edildiği gibi, müslüman bayanın da ehl-i kitaptan bir erkekle evlenmesinin İslam hukuku bağlamında meşru olduğunu savunmakta, bu konuda naslarda bir yasaklama bulunmadığını iddia etmektedirler. Bu görüş sahiplerinin delillerini<sup>57</sup> kendi ifadelerine de atıfta bulunarak, şöylece sıralamak mümkündür:

#### 1- Deliller

**a-** Müslüman bayanın herhangi bir gayri müslimle evlenebileceğinin savunularından Yaşar Nuri Öztürk, bu görüşü şu şekilde delillendirmektedir: “Kur’ân’da, ehl-i kitap erkekleri ile evlenme yasağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Klasik dönem alimleri, müşriklerle ve kâfirlerle evlenmeyi yasaklayan ayetleri, Ehl-i Kitapın erkekleri ile de evlenmenin müslümanlara yasak olduğunun ilanı olarak değerlendirmişlerdir. Bu, Kur’ân’da yer almayan bir hükmü Kur’ân’a yamamaktır. Dolayısı ile, örneğin, müslüman bayanın Hıristiyan bir erkekle evlenmesi halinde, bu nikah geçersiz sayılamaz”.

**b-** Yine Öztürk’e göre; “Siyasal ve sosyolojik gerekçelerle, Ehl-i Kitap erkekleri ile evlenmenin yasaklanması gerektiği savunulabilirse de, bu yasağın zorlama tevil-lerle Kur’ân’a dayandırılması savunulamaz. Çünkü, Allah’ın dinine hüküm eklemeye kalkmak, gerekçesi ne olursa olsun, bir günahtır”.

**c-** Öztürk’e göre, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenmesinin yasaklanmasındaki neden; “İslam hukukçularının kendi yaşadıkları dönemin sosyal şartları doğrultusunda yaptıkları içtihatlarına dayanan bu hükmün gerekçesi, “müslüman bayanın gayr-i müslim bir aileye giderek, orada eriyip, müslümanlığını kaybetme korkusudur”. Bu nedenle, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenemeyeceğini savunanlara göre, müslüman bayanın gayr-i müslimle evlenmesine müsaade edilmemelidir”.

“Fakihlerin bu yaklaşımı, birçok konuda olduğu gibi, bayanları tam insan saymamalarından kaynaklanmaktadır. Ancak, hayat birçok yerde onları yalanlamaktadır. Onların düşündüğünün tersine, çoğu kez ehl-i kitap bayanlarla evlenen erkekler, heder olup gitmekte, aksine, ehl-i kitap erkeklerle evlenen müslüman bayanlarsa,

<sup>55</sup> Bkz. Dağcı, *a.g.m.*, s. 143.

<sup>56</sup> Buhârî, *Cenâiz* 79.

<sup>57</sup> Konu hakkında görüş ve delilleri için bkz. Yaşar Nuri Öztürk, *Kur’ân’daki İslam*, İst. 1994, s.425,426; Hüseyin Atay, *Kur’ân’a Göre Araştırmalar*, Ankara 1997, I-III, s.61-63.



hem kendilerini korumakta, hem de doğacak çocukların İslam'a ısındırılmasında birinci derecede rol oynamaktadırlar”.

**d-** “Benliğini yitirme veya doğacak çocuklara etki edip etmeme, bir cinsiyet meselesi değil, bir iman-kültür ve kişilik meselesidir. Ne var ki, gelenekçi fakihler, kadınlara bakışlarındaki acımasızlık ve şaşılık yüzünden, bu gerçeği görememiş veya görmezlikten gelmişlerdir. Onların mantığına bakılırsa, Allah ve dinle en küçük bir bağı olmayan ehl-i kitap bir bayan alınır da, Allah'a inanmış, samimi ve dürüst bir ehl-i kitap erkekle evlenilmez. Doğrusu şu ki, fakihlerin şu mantığı, ne din realitesine ne de akla uygun düşmektedir”.

**e-** Hüseyin Atay'ın ileri sürdüğü deliller ise, şunlardır: “Gayri müslim ülkelerdeki müslüman erkeklerin müslüman kızlarla evlenmek yerine, ehl-i kitap bayanlarla evleniyor olmaları, müslüman bayanın ömür boyu müslüman bir erkekle evlenme şansını kaybetmesine neden olmaktadır. Bekarlık çok işkenceli bir durum olup, İslam dini, insanlara işkence çektirmek için gelmemiştir. Bu gerekçe ile, müslüman bayanın, müslüman bir erkekle evlenme şansının olmadığı/az olduğu yerlerde, ehl-i kitap erkekle evlenebilecektir”.

**f-** “Gayr-i müslim erkekle evlenecek müslüman bayan, eğer dinini biliyor ve onun şuurunda ise, onu çocuklarına, etrafına, hatta kocasına aşılabilir. Ama, dininden hiçbir haberi yoksa, ona aldırış etmiyorsa, zaten kaybedilmiş bir insan gücüdür. Belki daha az zararı olabilir. Ama şunu da unutmamalı ki, böyle bir kimse, belki de, psiko- sosyal sebeplerle eski aidiyetini daha çok arar ve ona bağlanabilir”<sup>58</sup>.

**g-** “Ben İslam'ın , insanlara maddi ve manevi sıkıntı çektirmek için gelmediğini, onların huzurunu kaçırmak, Allah'ın yarattığı tabii haklardan mahrum etmek için hükümler koymadığını biliyor ve ona inanıyorum. İslam'ın getirdiği hükümlerde insan tabiatını zorlama ve insani haklarını kullanmasını yasaklama diye bir tutumu yoktur. Bu nedenle, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenebileceği fetvasını verdim”<sup>59</sup>.

**h-** “İslam, diğer dinlerin ve milletlerin nikahlarını ve bu nikaha bağlı neseplerin sübutunu kabul eder. Nikah akdinin sağlığı ve sıhhati hususunda din şartı yoktur. Din ancak sosyal açıdan bir ön şart olabilir. İslam alimi yalnız kendi problemini değil, bütün insanların ve müslümanların problemlerini de çözmeyi düşünmek zorundadır. Başkası da çözüm getirsin, hangisi daha kolay uygulanabilirse, o uygulan-sın. Belki de her bir çözüm bir aileye ve bir duruma daha uygun düşer. Yabancılarla evlenme bir insan kaybedip etmeme sorunundan ayrı olarak, bir insan gücü kazanıp kazanmama yönünden de düşünülmelidir”.

**i-** Bir bilimsel toplantıda, konunun tartışıldığı oturumda, büyüklerimizden biri, Mümtehine suresi 10. ayetin, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenebileceğine delil olma ihtimalinin araştırılmasına dikkat çekmişti. Hocamız, söz konusu toplantıda, zikri geçen ayetle alakalı olarak şu değerlendirmeyi yapmıştı: “Yüce Allah, söz konusu ayette<sup>60</sup>, ülkelerinden hicret ederek İslam diyarına gelmiş olan bayanların hakikaten müslüman olduklarını anladığınızda, onları geri kocalarına göndermeyin,

<sup>58</sup> Atay, *a.g.e.*, I-III, 62.

<sup>59</sup> Atay, *a.g.e.*, I-III, 62.

<sup>60</sup> Tartışmaya konu olan ayetin meali şöyledir: “Ey iman edenler! Mü'min kadınlar hicret ederek size geldiği zaman, onları imtihan edin. Allah onların imanlarını daha iyi bilir. Eğer siz de onların inanmış kadın olduklarını öğrenirsiniz, onları kafirlere geri göndermeyin. Çünkü, bunlar onlara, onlar da bunlara helal değildir...” Mümtehine 60/10.

çünkü onlar müşrik kocalarına helal değildir buyurmaktadır. Ancak, ayette müslüman olmalarına rağmen, yurtlarından çıkmayarak, eski ailelerinde kalmayı isteyenlerin, müşrik kocaları ile evliliklerinin devamı hakkında bir hüküm getirilmemiştir. İşte buradan hareketle şu sonuca ulaşılabilir; müslüman bayanın diğer din mensupları ile evliliği, dönemin sosyo-kültürel durumuna göre düzenlenebilecek olup, bu konuda yasaklayıcı şekilde bağlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Yani, günümüzde müslüman bayanların ehl-i kitap erkekle evliliğine ihtiyaç duyuluyorsa, bu tür evliliklerde kamu zararı söz konusu değilse, müsaade edilebilir. Hem, devletler arası hukukta mütekabiliyet esası mevcuttur. Siz diyalog kurduğunuz bir devlete mensup bayanla evlenebilecekseniz, sizin bayanlarınız da onlarla evlenebilmelidir”.

Görüldüğü gibi, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenemeyeceği görüşünü eleştirenler, görüşlerini şu argümanlar üzerine bina etmişlerdir: Klasik dönemden beri kabul edilen yasağın Kur’ân’a ve sahih sünnete dayanmayıp, aksine, bu hüküm, dönemin sosyal ve siyasi şartları gereği, alimlerin içtihadına dayanmakta olup, değişime açık bir hükümdür. Bazı ayetlerin yorumundan hareketle, müslüman bayanın diğer din mensupları ile evlenebileceği delillendirilebilecektir. Nikah akdinin sıhhati hususunda, müslüman bayanın evleneceği erkeğin müslüman olması gerektiği şeklinde, eşler arasındaki din birliği şartının naslardan sağlıklı bir dayanağı yoktur. Ehl-i kitap erkekle müslüman bir bayanın evlenemeyeceği içtihadı, kadının zayıf yaratıldığı, korunmaya muhtaç olduğu, bu nedenle de, farklı din mensubu ile evlendiğinde, inancına ve kültürüne yabancı kalacağı, hatta kısa zaman içinde kutsallarına sırt çevireceği şeklindeki, kadına bakıştaki şaşılıktan neşet etmektedir. Bu hüküm, birçok ülkede, müslüman bayanın evlilik kurma şansını azalttığından, uygulanması birçok kimsenin sıkıntıya düşmesini gerektirecektir ki, bu İslam’ın rahmet ve huzur dini oluşu ile ters düşmektedir. Ehl-i kitapla evlilik hususunda, müslüman bayanın kaybedileceği korkusu, gerektiğinden fazla abartılmış olup, bunun yanında, ehl-i kitap bir erkeğin İslam’a kazandırılma şansı göz ardı edilmiştir.

## 2- Delillerin Değerlendirilmesi

Müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenebileceğini savunanların delillerini değerlendirirken, yukarıdaki sırayı aynen takip etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

**a-** Birinci maddede; Öztürk tarafından, ehl-i kitap erkeklerle evlenme yasağı hakkında müstakil olarak bir ayet bulunmadığı zikredilmekte olup, klasik dönem İslam alimlerinin, içtihatları/yorumları ile bu hükme ulaştıkları beyan edilmekte, böyle bir hareketin Kur’ân’a hüküm yamama olduğu iddia edilmektedir. Bu görüş, üç açıdan tartışılacaktır.

**i-** Müslüman bayanların, müşrik ve kâfirlerle evlenemeyeceği hakkında müstakil bir ayet bulunmakla birlikte, özellikle ehl-i kitap erkekleri ile de evlenemeyecekleri hakkında müstakil bir ayetin bulunmadığı doğrudur. Ancak, hukuk melekesi olan herkesin kabul edeceği gibi, bazı hükümler, bizzat kanun metninde sarahaten bir dayanak bulurken, bazı hükümler ise, hukuk metinlerinin muktezası olarak, ya da hukuk metinlerinin iç bütünlüğü veya siyak sibakinin tutarlılığı için kaçınılmaz sonuç olarak ortaya çıkarlar. Özellikle, Kur’ân’ın konulara bakışı, birer kanun tekniği içinde olmadığı kabul edildikten sonra, bazı hükümlerin Kur’ân naslarından nasıl çıkarıldığı gerçeği daha iyi anlaşılmalı olacaktır.

İslam hukukçuları, yukarıda da belirtildiği gibi, Kur’ân metninden müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenme yasağına, şu yolu izleyerek, ulaşmışlardır: Kur’ân, kâfirlerin iki grup olduğunu, bir gurubunun müşrik, diğerlerin ise ehl-i kitap

olduğunu beyan etmektedir<sup>61</sup>. Kur'ân; müslüman bayan ve erkeğin, hem müşrik hem de kâfirlerle evlenemeyeceği hakkında genel bir hüküm koymuştur<sup>62</sup>. Peygamberliğin sonlarına doğru, Kur'ân mesajlarının tamamlanmasına yakın bir dönemde ise, müslüman erkeklerin iffetli olan ehl-i kitap bayanları ile evlenebilecekleri şeklinde istisnai bir hüküm getirmiş olup<sup>63</sup>, müslüman bayanlar hakkında ise, yeni bir hüküm getirilmemiştir. Başka din mensupları ile evlenme hakkında genel hüküm koyan ayetler, bu tür evliliğin yasak olduğunu ifade etmektedirler. Ancak, sonradan gelerek, bu yasağa bir istisna getiren ayete göre, müslüman erkekler ehl-i kitap bayanları ile evlenebilecektir. Buna göre, sonuç itibarıyla, Kur'ân' ayetlerinden anlaşılan şeyin; müslüman bayan ve erkeğin, müslüman olmayan kimselerle evlenmelerinin yasak olduğu, ancak, müslüman erkeğin ehl-i kitaptan olup, muhsan olan bayanlarla evlenmesinin meşru olduğu, şeklinde olmalıdır<sup>64</sup>.

Konu hakkındaki genel yasak, sonradan gelip, müslüman erkeğin ehl-i kitap bayanla evliliğini istisna eden ayetle tahsis görmesine rağmen, müslüman bayanın da bu yasaktan istisna edildiği hakkında bir nas bulunmadığına göre, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenememe yasağı; kâfirlerle, müşriklerle evlenmeyin, şeklindeki ayetler mucebince devam etmektedir. Çünkü, ehl-i kitabın da inanç itibarıyla kâfir yada müşrik olarak nitelendiği, Kur'ân nassı ile sabittir.

Görüldüğü gibi, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenemeyeceğini iddia etmek, konu hakkında genel hüküm koyan ayetlere ve müslüman erkeğin ehl-i kitap kadınla evlenebileceği şeklinde yeni düzenleme getiren ayetin mantığına dayanmaktadır. Aksini iddia etmek ise, herhangi bir nassa dayanmadığı gibi, müslüman erkeğin ehl-i kitap bayanla evlenebileceğini ifade eden ayetteki istisnanın mevcudiyetine ters düşmektedir. Çünkü Allah, müslüman bayanların da ehl-i kitapla evlenmesine müsaade etmiş olsaydı, ayette, yalnızca iffetli olan müslüman ve ehl-i kitap bayanla evlenmenin helal kılındığı ifade edilmezdi. Müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenebileceği hakkında sünnette yeni bir düzenleme de bilinmediğine göre, bu iddia, tamamen içtihadı dayanmaktadır. Kur'ân'ın lafız ve ruhu ile çelişen bir içtihadın muteber olmadığı ise, açıklamadan varestedir.

Müslüman erkeklerin, ehl-i kitap bayarlardan muhsan olanları ile evlenebileceğini ifade eden ayet de, konu hakkında yasaklama şeklinde bir düzenleme yapan değil, daha önce yaptığı genel düzenlemeyi tahsis etme amacına yönelik bir ayettir. Bu ayette, müslüman erkeklerle alakalı yeni bir düzenleme yapılıp, onlar için müslüman bayanların yanında, muhsan olan ehl-i kitap bayanları ile de evlenebilecekleri ifade edilmişken, müslüman bayanlarla ilgili yeni bir düzenleme yapılmamış-

<sup>61</sup> *Beyyine* 98/1.

<sup>62</sup> Bkz. *Bakara* 2/221; *Mümtelime* 60/10.

<sup>63</sup> *Mâide* 5/5.

<sup>64</sup> Benzer değerlendirmeler için bkz. *Yazır*, a.g.e., II, 774; İzzet Derveze, *a.g.e.*, VII, 32.; Süleyman Ateş de aynı görüşte olup, şöyle söylemektedir: Bazı kişiler, müslüman kadınların erkeklerle evlenmelerinin haram olduğu hakkında bir hüküm bulunmadığını söylüyorlar ki, bu yanlıştır. Çünkü, *Maide* 5/5. ayetin amacı, müslümana helal olan şeyleri açıklamaktır. Ehl-i kitap yiyeceklerinin müslümanlara helal olduğunu açıklamış, müslümanların yiyeceklerinin de onlara helal olduğunu açıklamıştır. Helal olan kadınlar ifade edilirken, ehl-i kitabın kadınlarının müslümanlara helal olduğu açıklanmış, ancak, müslüman kadınlar da ehl-i kitaba helaldir denmemiştir. Şayet bu durum yasak olmasaydı, müslümana helal olan evliliklerin açıklandığı bu ayette bunun da yer alması gerekirdi. Bu tür bir helal yer almadığına göre, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesi Kur'ân tarafından yasaklanmış demektir. Bkz. Ateş, *Tefsir*, II, 473.

tır. Buna göre, Kur'ân naslarından hareketle, müslüman bayanın müslüman olmayan ( kâfir, müşrik, ehl-i kitap, mürted) hiçbir erkekle evlenemeyeceği sonucuna ulaşılabilmektedir. Konu hakkındaki hükmün Kur'ân naslarından çıkarılması bu kadar açık olduğundan, İslam tarihinin ilk günlerinden beri, konu hep böyle anlaşılmış, gerek teorik, gerekse pratik olarak, hiçbir farklı görüş ve uygulama söz konusu edilmemiştir.

**ii-** “Kur'ânda yer alan kâfir ve müşrik kavramının ehl-i kitabı kapsamayacağı, bu sebeple olmalı ki, Kur'ân ehl-i kitapla evlilik hususunda ayrı bir düzenleme yapılmıştır” şeklindeki görüşten hareket edildiğinde, şunu söylemek mümkündür: Kur'ân'da müslüman erkeğin ehl-i kitap bayana evliliğine müsaade etme şeklinde bir düzenleme/hüküm bulunmakla beraber, müslüman bayanın ehl-i kitapla evlenebileceği hakkında bir hükmün bulunmadığı aşikardır. Müslüman için helal olan bazı şeylerin sayıldığı ayette, evlilik konusu da mevcut olup, evlenilmesine müsaade buyru-lanlar zikredilirken, ehl-i kitap bayanın adı geçtiği halde, ehl-i kitap erkeğin adının geçmemesinden anlaşılan, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesine vahyin müsaade etmediği şeklinde olmalıdır. Çünkü, can ve ırz konularında temel hüküm, aksine delil bulununcaya kadar, insanların canlarının ve ırzlarının haram olduğudur. Buna göre, kimlerle evlenilip evlenilemeyeceği bir delile dayanmalıdır. Naslarda kendileri ile evlenmeye izin verildiğine veya evliliklerinin meşru olacağına dair işaret bulunmayan kimselerle evlilik haramdır<sup>65</sup>. Ehl-i kitap erkekleri ile evliliğin caiz olduğuna dair, ne ayet ne de hadis şeklinde bir delil bulunmaktadır<sup>66</sup>. Burada kullanılan; “can ve ırz konularındaki temel hükmün yasaklık olduğu” şeklindeki ilkeye itiraz edilecek olursa, bu ilkenin tersinden kabul edilmesi halinde de, müslüman bayanın ehl-i kitapla evliliğinin yasak olduğu söylenebilir. Zira, daha önce ifade edildiği gibi, bir bütün halinde ayet nasları değerlendirildiğinde, bu tür evliliğin yasaklandığına ayet delili bulmak mümkündür.

**iii-** Müşrik ve kâfirlerle evlenme yasağı getiren ayetlere, dikkatlice, tekrar baktığımızda şu görülecektir. Müşriklerle evlenme yasağında; “müşrik kadınlarla evlenmeyin, müşrik erkeklerle kızlarınızı evlendirmeyin” şeklinde, müslüman erkeğin de bayanın da, müşriklerle evlenemeyeceğine vurgu yapılmaktadır. Öte yandan, kâfirlerle evlilikten bahsedilirken; “inanmış kadınları kâfirlere geri göndermeyin, çünkü; kâfirler müslüman kadınlara, müslüman kadınlar da kâfirlere helal değildir” şeklindeki ifade ile, müslüman bayanların kâfirlerle evlenemeyeceği hükmü verilmekte, ayetin devamında “kâfir kadınları nikahınızda tutmayın” şeklindeki ifade ile de , müslüman erkeklerin de kâfir olan kadınlarla evlenemeyecekleri hükmü verilmektedir<sup>67</sup>. Halbuki, tartışmasını yaptığımız, müslüman erkeğin ehl-i kitap bayan ile evlenmesine müsaade eden ayette seçilen ifade, diğerlerinden farklı olarak, yalnızca muhsan olan ehl-i kitap bayanın helal olduğu şeklindedir. Diğer ayetlerde olduğu gibi, Allah'ın muradı, bu ifade ile, müslüman kadınların da ehl-i kitapla evlenebileceğini anlatmak olsaydı, müşrik ve kâfirlerle evlilikte olduğu gibi, iki tarafı da zikretmesi beklenirdi. Ayetlerin, lafız ve mana ile birlikte vahyedildiği, bunların bize lafzen ve tevatür yolu ile rivayet edildiğine olan inancımız, böyle bir bakış açısı ile de, karşı görüşün reddedilebileceğini hatırlatmaktadır.

<sup>65</sup> Yazır, *a.g.e.*, II, 774.

<sup>66</sup> Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 375.

<sup>67</sup> Bkz. *Mümtelime* 60/10.

Buraya kadar anlatılan objektif değerlendirmelere bakıldığında, hangi görüşü savunanların Kur'ân'da bulunmadığı halde, "Kur'ân'a hüküm dayatmaya çalıştıkları" görülmüş olacaktır.

Müslüman bayanın müslüman olmayan hiçbir erkekle evlenemeyeceği yargısının Kur'ân'dan çıkarıldığı, bu konudaki hükmün, bu haliyle Kur'ân'a dayandığı benimsendiğinde, müslüman bayanın bir müşrikle, ateistle evlenmesinin dinen yasak olduğu gibi, bir Yahudi veya Hıristiyan erkekle de evlenmesinin, aynı gerekçelerle yasak olduğu sonucu kabul edilmelidir. Buna göre, evlenme engeli bulunan şahıslar arasındaki evlilikler hukuken geçersiz olduğu gibi, müslüman bayanla ehl-i kitap arasında gerçekleştirilecek nikah da, İslam hukuku açısından geçersiz olacaktır.

**b-** Birinci madde tartışılırken belirtildiği gibi, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekleri ile evlenme yasağı, zoraki te'villerle Kur'ân'a dayandırılmamış, aksine; karşı görüş sahipleri, görüşlerini doğrulattırmak için zorlamalarda bulunmuşlardır. Ehl-i kitap erkekle evlenme yasağı, "siyasal ve sosyolojik gerekçelerle, ilk dönem müçtehitleri tarafından ortaya konmuş bir hüküm" olmaktan çok, İslam toplumlarında, Kur'ân naslarından (bazılarına göre sünnet verilerinden) anlaşılan bir hüküm olarak benimsendiğinden, konu hakkında, tarih boyunca farklı bir görüş oluşmamıştır<sup>68</sup>. İslami literatürde nakledilen, siyasal ve sosyal gerekçeler, müslüman bayanın müslüman olmayan bir erkekle evlenme yasağının illet ve hikmetleri anlamında olup, Kur'ân tarafından konulan hükmün neden ve niçinini/felsefesini anlama ve bu hükmün faydasını insanların idraklerine anlatabilmek için yapılmış yorumlardır.

**c-** Müslüman bayanın, müslüman olmayan bir erkekle evlenmesinin yasak olduğu gibi, ehl-i kitap bir erkekle de evlenme yasağının, belirli sosyal şartlarda yaşayan ilim adamlarının içtihadına dayanmayıp, ayetlere dayandırıldığı yukarıda ifade edildi.

*"Müslüman bayanın gayr-i müslim bir aileye giderek, orada eriyip, müslümanlığını kaybetme korkusu"* nun İslam hukukçularınca, böyle bir yasağın konulmasına neden olduğu şeklindeki iddia şöyle değerlendirilebilir: Böyle bir kuşku, cinsiyet farkı gözetilmeksizin, farklı din mensupları (ayette müşrikler hakkında kullanılmıştır) ile olan evlilikte, Kur'ân tarafından da dile getirilmiştir. Şöyle ki; *"Müşrik bayanlar, inanuncaya kadar, onlarla evlenmeyin, mü'min bir cariye, hoşunuza gitse de, müşrik bir bayandan daha hayırlıdır. Müşrik erkekler, inanuncaya kadar, onlarla kızlarınızı evlendirmeyin, mü'min bir köle, hoşunuza gitse de, müşrik bir erkekten daha hayırlıdır. Çünkü, onlar sizi ateşe çağırırlar, halbuki Allah sizi Cennet'e ve bağışlanmaya çağırmaktadır..."*<sup>69</sup>.

Ayette anlatılmak istenen şey, bir müslüman, farklı inanç gruplarından birisi ile evlendiğinde, eşler arasında cereyan edecek olan fikri, siyasi mücadele ve inanç alanını ilgilendiren tartışmalarda, İslam dışı bir inanç ve ideolojiye sahip olan eşin, müslümana, haramı, isyanı ve günahı tavsiye edecek olması hatırlatılarak, onların tavsiyelerine uymanın sonucunun Cehennem ateşi olacağına vurgu yapılmaktadır. Yüce Allah, şefkati ile, kendisini gerçek mürşid kabul eden kimseleri, bu kötü- riskli yola girmekten korumaktadır.

Şüphesiz, diğer din mensupları ile, ya da inançsızlarla evlenme yasağının inanç boyutu ile alakalı olan sebebinin bu olduğu anlaşılınca, genelde bütün inanan-

<sup>68</sup> Derveze, *a.g.e.*, VII, 32.

<sup>69</sup> *Bakara* 2/221.

lar, özeldense, bu telkin karşısında daha çok etkilenebilecek kimseler, daha titiz bir şekilde korunmalıdır. Gerek tarihi tecrübeler, gerekse günümüzde gerçekleştirilen bilimsel araştırma sonuçlarına göre, bayanların bu tür olumsuz iletişimden ciddi bir şekilde etkilenme riski taşıdıkları bilinmektedir<sup>70</sup>.

Yüce Allah'ın, bayanlar hakkındaki evlenme yasağını, ehl-i kitap erkeklerle evlenebilme noktasında kaldırmamış olması, bayanların –genel olarak farklı inanç ve felsefi etkilerden daha fazla etkilenecek olduğu sonucuna götürmektedir. İstisnaları bir tarafa bırakılırsa, bayanların etkili iletişimden daha çok etkilendikleri, İslam'ın ilk yıllarındaki toplumlarda bir gerçek olduğu gibi, günümüz toplumları için de ilmen ispatlanmış bir durumdur. Bu konudaki ilmi tespitleri, burada vererek, tartışmayı uzatmak istemiyoruz<sup>71</sup>. Hükümlerin, ekseriyet göze alınarak konulacağı, istisnai durumlara göre, ya da bireylere göre, kanun ya da yönetmelik yapılamayacağı, hukuk ilminde itiraz edilmeyen bir durumdur.

Bayanlar hakkında, tarih içinde oluşan tecrübeler yanında, ilmen de ispatlanmış bir gerekçeye dayanılarak hüküm konulması, iddia edildiği şekilde, “bayanların adam yerine konulmadığı” anlamına hiç ama hiç gelmeyecektir. Bu hükümde, müslüman bayanın daha fazla olumsuz, etkili propagandaya maruz kalabileceği gerekçesi ile, onun korunması arzulanmaktadır.

Propagandadan etkilenme oranının yetişkin bayanlarda erkeklerden daha fazla olması; din değiştirme eylemlerinde bayanların çoğunluğu teşkil etmesi, çağımızda gerçekleştirilen ilmi çalışmaların sonuçlarındandır.

Öte yandan, müslüman erkeğin nikahındaki gayr-i müslim bayanın, inancından dolayı haksızlığa uğramayacağı, dini inançlarını değiştirme telkini ile karşılaşmayacağı, dininin esaslarını uygulamada kocasından kaynaklanan bir tepkiye maruz kalmayacağı gibi hususlar, İslam tarafından güvence altına alınmışken, günümüzdeki Yahudilik yada Hıristiyanlık, müslüman bayana böyle bir teminat vermemektedir. Ayrıca, kitabi bayan, kutsalları hakkında, müslüman kocasının da saygılı olduğunu görecektir, Yüce Allah, Hz. Mûsâ, Hz. İsmâ, Meryem, Tevrat, İncil gibi kutsalları hakkında eşiyile paylaştıkları asgari müşterekleri olabilecek, bu nedenle, temelde bir anlaşmazlık doğmayacaktır. Ancak, müslüman bayanın kitâbî bir erkekle evlenmesi halinde, erkeğin Hz. Muhammed'i Peygamber olarak tanımaması, Kur'ân'ı son kitap olarak benimsememesi ve İslam'ın haram gördüğü birçok şeyi erkek eşin helal sayması gibi nedenlerle, birçok konuda anlaşmazlık zuhur edecek, belki çoğu kez bayan, hakaretlerle karşılaşabilecektir<sup>72</sup>.

Müslüman bayanların ve doğacak çocuklarının inanç ve kültür açısından zarar görme riskinin yüksek olması nedeniyle, ehl-i kitap erkeklerle evliliğin yasak olduğunu, naslara dayandırarak benimseyen İslam hukukçularının bu görüşlerinin arkasında yatan hassasiyeti görmezlikten gelerek, onların bu tavırlarını; “kadınları tam insan saymamak, kadınlara şaşı bakarak hüküm vermek” diyerek eleştirmek, hangi ilmi-ahlakî değerle bağdaştırılabilir!.

**d-** Yukarıdaki maddede yerini bulan; “Benliğini yitirme veya doğacak çocuklara etki edip etmeme, bir cinsiyet meselesi değil, bir iman-kültür ve kişilik meselesidir

<sup>70</sup> Usal- Arslan, *a.g.e.*, s.181,182; ayrıca bkz Kaya, *a.g.e.*, s. 100; *Peker*, a.g.e., s. 17 vd.

<sup>71</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Nihat Dalgın, *İslam Hukukuna Göre Din Ayrılığının Evlenme Engeli Oluşu*, (Henüz Yayımlanmamış Çalışma).

<sup>72</sup> Derveze, *a.g.e.*, VII, 32.

” şeklindeki değerlendirmeyi aynen benimsiyoruz. Ancak, tarih boyunca olduğu gibi, günümüzdeki İslam toplumlarına bakıldığında, müslüman bireylerin eksik dini bilgi edinmeleri sebebiyle, kuvvetli bir imana sahip olamamaları yanında, imkansızlıklar nedeniyle de, genel kültürlerinin istenen düzeye erişmemesi sonucu olarak, müslümanların belirli bir yaşa kadar oturmuş bir kişiliği kazanamadıkları söylenebilir. Bu nedenle, müslümanın ehl-i kitap yada müşriklerle olan arkadaşlığı/evliliği durumunda, müslümanın daha çok etkilenen taraf olacağı gerçeği/korkusu, bu taraflar arasındaki evliliğin yasaklanmasının maslahat olacağını göstermektedir.

Diğer dinlerde olduğu gibi, İslam da, kendi iradeleri ile olmak kaydıyla, müntesiplerinin artmasını, insanların çoğunluğunun İslam'ı seçmelerini arzulamaktadır. Öte yandan, bir grubun İslam'a girmesine sebep olacak olsa bile, İslam'da zorlama kabul edilmezken, yalnız bir müslümanın haksızlığa uğraması halinde, gerekli bütün tedbirlerin alınması meşru görülmektedir. İşte, benzeri bir gerekçe ile, müslüman bayanın dinini özgürce yaşayamama gibi temel insan haklarından yoksun kalması, ya da bir kısım zararlı propaganda sonucunda dinini değiştirme korkusu bulunduğundan, müslüman bayanın herhangi bir gayr-i müslimle evlenmesine müsaade edilmemiştir.

Madde 4'te yer alan; “Ne var ki, gelenekçi fakihler, bayana bakışlarındaki acımasızlık ve şaşılık yüzünden, bu gerçeği görememiş veya görmezlikten gelmişlerdir. Onların mantığına bakılırsa, Allah ve dinle en küçük bir bağı olmayan ehl-i kitap bir bayan alınır da, Allah'a inanmış, samimi ve dürüst bir ehl-i kitap erkekle evlenilmez. Doğrusu şu ki, fakihlerin şu mantığı ne din realitesine ne de akla uygun düşmektedir” şeklindeki iddia ise, tamamen mesnetsiz olup, bir iftiradan ibarettir. Çünkü, bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesini yasaklayan hükmün, bayanı koruma ötesinde, bayana herhangi bir zarar vermesi söz konusu olmadığından, bu hükmü savunanların, bayanlara karşı acımasız bakışlara sahip oldukları nitelemesinde bulunmak, bir anlam ifade etmeyecektir. Aksine, bu hüküm bayanlar hakkında aşırı bir acıma duygusunun ürünü olarak görülebilir. Bir kimseyi korumada aşırı titizlik gösterenin, koruduğu şahsa karşı şaşı olmakla suçlanması ise, hiç duyulmuş bir iddia değildir.

Bu iddiada, bilgi hatası da mevcuttur. Çünkü, müslüman erkeğin evlenebileceği kitâbî bayanın hiçbir özelliğine dikkat edilmediği şeklinde ifade edilen anlam hatalıdır. Kur'ân'da belirtildiği gibi<sup>73</sup>, bu bayanın muhsan olması, yani; iffet ve namusuna düşkün olması/ zinadan-fuhuştan uzak durması gibi özellikleri taşıması şart kılınmıştır. Ayrıca, kimi alimlere göre, bu tür bir evlilik normal şartlarda bile mekruh görülüp, hoş karşılanmazken, kimi alimler, evlenilecek müslüman bayan bulunmadığı bir ortamda bu tür evliliğin caiz olabileceğini savunmuşlardır. Hatta, Taberî'nin naklettiğine göre, ehl-i kitap olmakla birlikte, sözde Hıristiyan yada Yahudi olup, ehl-i kitabın helal kabul ettiğini helal, haram kabul ettiğini haram olarak benimsemeyen kadınların nikahının caiz olmadığını söyleyen alimler de bulunmaktadır<sup>74</sup>. İddia sahibi, hem açtığı bir tartışmada ilmi emanete uygun davranmayarak, konu hakkındaki bütün yaklaşımları açıklamamakta, hem de, yukarıdaki iddiasının devamında, tartışmayı mecrasından saptırıp, ne demek istediğini gizler bir şekilde; “ *Allah'a inanmış, samimi ve dürüst bir ehl-i kitap erkekle niçin evlenilmesin?*” demektedir. İddia sahiplerinin açıkça şu soruları cevaplamalarını beklememiz olsa gerektir:

<sup>73</sup> Bkz. *Mâide* 5/5.

<sup>74</sup> Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, VI, 102.

Samimi ve dürüst olan kitabi erkekle müslüman bir bayanın evlenmesi halinde, bayan eşin, inandığı dinin gereklerine göre yaşamayı istemesi halinde, kocasının itirazı ile karşılaşırsa ne yapmalıdır? Doğacak çocuklarına, babası kendi dininin gerekleri doğrultusunda eğitim yaptırmak istediğinde nasıl davranmalıdır? Allah inancında ortak bir noktayı yakalamakla birlikte, Peygamber ve Kitap inancında; bir kısım haramlardan kaçınmak ve farzları yerine getirmek istemesi halinde, alay ve hakaretle karşılaşırsa, müslüman bayan hangi yola başvurmalıdır. Bu çiftin mutlu bir şekilde yaşamlarını devam ettirmeleri uğruna, bu bayanın, inancını yalnızca vicdanında hissetmesinin yeterli olacağı söylenebilecek midir?

**e-** Hüseyin Atay, yukarıdaki aynı numaralı delilinde; gayr-i müslim ülkelerde yaşayan müslüman bayanların, dindaşı olan erkeklerin kendilerini değil de, kitâbî bayanları eş olarak tercih etmeleri nedeniyle, ömür boyu müslüman bir erkekle evlenme şanslarının az olduğundan bahisle, müslüman bayanların da ehl-i kitap erkeklerle evlenebileceğini savunmaktadır. Aksi bir hükmü, müslüman kızlar için işkence demek olacağı gerekçesiyle eleştirmektedir.

Dikkat çekilen sıkıntının vehametini gözardı etmemekle birlikte, çözümün yanlış noktada arandığını ifade etmek isteriz. Çünkü, bu gibi durumlarda, müslüman erkeklerin eğitilmesi, eş olarak, müslüman bir bayanın, gayr-i müslim bayandan çok daha fazla tercihe şayan olması gerektiği şuurunun verilmesi<sup>75</sup>, gayri müslim bayanla gerçekleştirilecek olan evliliğin muhtemel olumsuz sonuçları hususunda bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Bütün bu çabalar fayda vermeyip, yukarıda dile getirilen durum değişmediğinde, diyaneten/hukuken, müslüman erkeklerin o ülkede, gayr-i müslim bayanlarla evliliği yasaklanmalıdır. İslam hukuku, kamu maslahatı gerektirdiğinde, bireylerin haklarını kullanmalarına belirli kısıtlama/düzenleme getirilebileceğini kabul etmektedir. Nitekim, tartışılan konuda, ilk dönemlerden beri İslam alimleri, hatta devlet erkânı, bu tür evliliklere çok sıcak yaklaşmamışlar, toplumsal gereklilik, bu tür evliliği yasaklamayı icabettiriyorsa, bu yönde kararlar alabilmişlerdir. Yukarıdaki görüş oluşturulurken, bu tarihi tecrübeler, gözden kaçırılmışa benziyor. İşte, sorundan çıkmak için kullanılacak bu yol kullanılmaksızın, müslüman bayanların bir yuva kurmalarını sağlayabilmek için, ehl-i kitap erkekle de olsa, evlenebilme serbestisi getirme şeklinde, yasak olan yolun kullanılması disabetli olmayacaktır.

**f-** Gayr-i müslim erkekle evlenecek olan müslüman bayanın dini bilgisinin yeterli ve şuurunun yerinde olması halinde, bu tür evliliğin zararlı olmayıp, eşini ve çocuklarını İslam'la tanıştırmayı ve onların müslüman olmalarının sağlanabileceğinin ifade edilmesi, senaryonun yalnızca olumlu tarafını görmek demektir. Ancak, bu noktada senaryonun bütün alternatiflerini görmek gerekir. Bunu görebilmek için, yukarıda, müslüman bayanın ehl-i kitap bayanla niçin evlenemeyeceğine gerekçe olarak verilen delillere tekrar bakılmasını öneriyoruz. Erkek eşin, hem fiziken hanımından güçlü oluşu, hem de hukuken, günümüz toplumlarının birçoğunda-özellikle İslam ülkelerinde- üstün hak ve yetkilerle donatılmış oluşu, öte yandan, evlenen bayanın, genellikle, kocasının ülkesi ya da beldesinde oturacak olması sebebiyle, kendisine yabancı bir çevrede ve kültürde/örfte yaşayacak olması, erkeğin lehine olduğu kadar, bayanın aleyhine bir durum arzedecektir. Bu durum, dün böyle olduğu gibi, bugün de çok farklı değildir.

<sup>75</sup> Nitekim ayette, bu hususa dikkat çekilerek, "... hoşunuza gitse bile, inanmış bir cariye/kadın, sizin için müşrik bir kadından daha hayırlıdır..." buyurulmuştur. **Bakara** 2/221.



“Dininden haberi olmayan bir bayanın, zaten kaybedilmiş bir insan gücü olarak değerlendirilerek, bunun, ehl-i kitap bir erkekle evlenmesinin, bir anlamda kendisinin müslüman toplumdan uzaklaştırılacağı için, bir şans görülmesini” anlamak mümkün değildir. Halbuki insan, hayatının her aşamasında, eğitime namzet, kazanılmaya değer bir varlıktır. Hiç kimsenin kaderini okumak elimizde olmadığına göre, işe yaramaz damgasını vurarak, bazı günahkar ya da isyankar müslümanları toplumdan dışlamak, hem de toplum dışına çıkmaları için, başka din mensupları ile evlenebilmelerine özel fetva vermek, hiç de isâbetli olmasa gerekir.

Kaybedilmiş bir insan olarak bakılan bazı müslüman bayanların ıslah olmaları ümidiyle, ehl-i kitap bir erkekle evlenmesine müsaade ederek, farklı bir topluma gitmesi ve orada göreceği olumsuzluklar nedeniyle, şuur altında bazı kırıntıları bulunan İslam’a sarılmasını, kendini salih bir kadın yapmasını beklemek ise, çok daha riskli bir iş olup, bu düşüncenin daha sakıncalı olacağını düşünmekteyiz.

**g-** Hüseyin Atay, müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenemeyeceği şeklindeki hükmün; insanlara sıkıntı verdiği, huzurlarını kaçırdığı, Allah’ın yarattığı tabii haklardan insanları mahrum bırakmak anlamına geldiği, insan tabiatını zorlama içerdiği, İslam dinininse, bütün bunları hoş görmediği gerekçesiyle, doğru olmadığını savunmaktaydı. Halbuki, mezkûr hükmün, iddia edildiği gibi, insanlara sıkıntı verici ve huzur bozucu hiçbir fonksiyonu bulunmamaktadır. Aksine, bu hüküm; insanları karşılaşılabilecekleri sıkıntılardan korumayı hedeflemekte, aile huzuru için, eşlerin aynı inanca sahip olmalarına dikkat çekmektedir. Bu hüküm, insanın tabiatını zorlama şeklinde bir görev yapmaktan öte, insanlar kendi başlarına bırakılıp, aklı ile hareket ettiğinde de, aile huzuru için, aynı inanç ve felsefeyi paylaştığı kimselerle evlilik yapmayı düşüneceklerdir. Hiçbir art niyet bulunmadan, adaletli bir şekilde oluşturulan hukuk kuralları, insanlar için zahirde bir sıkıntı veriyor şeklinde görünse de, uzun vadede, bireyler ve insanlık/toplum için huzur ve saadetin kaynağı olacaktır. Nitekim, hastanın arzu ettiği birçok şey de, kendisi için yasaklanmıştır. Ancak, bu yasak, hastaya sıkıntı vermek için değil, onun hastalığını tedavi etmek, sağlığına kavuşturmak ve ömür boyu sağlıklı yaşatabilmek içindir.

Başıboşluk, ilkesizlik ve kualsızlık, her zaman özgürlük anlamına gelmediği gibi, çoğu kez, huzur ve saadete ters orantılıdır.

**h-** İslam hukukunun, diğer din mensuplarının kendi aralarındaki nikahları tanıdığı, bu nedenle, bu nikahların hukuki sonuçlarını da tanıdığı doğrudur. Ancak, bu durum, diğer din mensupları ile müslümanlar arasında gerçekleştirilecek olan bütün nikah türlerini kabul ettiği anlamı taşımaz. Böyle bir şeyi savunmak abes olur. İslam hukuku adına, nikah akdinin sağlığı ve sıhhati hususunda din şartının olmadığını, yani, bir müslümanın herhangi bir din mensubu ile evlenmesinin caiz olduğunu söylemek daha ciddi bir hatadır. Çünkü, İslam hukukuna göre, ehl-i kitap sayılanlar dışındaki batıl din mensupları ile de evlilik caiz /geçerli olmayıp, bu hükümler naslara dayanmaktadır. Bu, ittifakla kabul edilen bir durumken, böyle bir şartın olmadığını söylemek, şaşırtıcı bir durumdur. Nitekim, diğer semavi dinlerde de, nikahın sıhhati için, tarafların aynı dine mensup olmaları şartı aranmaktadır. Günümüzde, hâlâ, Hıristiyanlık ve Yahudilikteki dini nikah anlayışında bu şart geçerlidir<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Bilgi için bkz. Ahmet Çelebi, *Mukayeseli Dinler Açısından Yahudilik* (çev. A.M. Büyükçınar-Ö. Faruk Harman), İst. 1987, s.319.; Komisyon, *Bütün Yönleri ile Asr-ı Saadette İslam*, İst. 1994, II, 285; Hayrullah Örs, *Mûsâ ve Yahudilik*, İst.1966; Şamil Dağcı, *a.g.m.*, s.138; *İncil, Koritliler*, I,7/12-15; A.Osman Ateş, *İslam’a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Adetleri*, İst, 1996, s.274; Halil Cin, *İs-*

Bir akademisyenin, günümüz şartlarında, evlilikte din farkının evlenme engeli oluşturmasının doğru olup olmadığını tartışmasını, bu konuda kendi görüşünün, din farkının evlenme engeli olarak görülmemesi yönünde oluşunu saygıyla karşılar ve bunu tartışırız. Ancak, böyle bir görüşün İslam hukukunda benimsenen görüş olduğunu söylemek, İslam hukukunun temelleri olan naslarla çeliştiği gibi, gerçekleri gizlemek anlamı taşıyacağı için de kabul edilemez.

İslam aliminin yalnızca kendi problemleri ile değil de, bütün insanların sorunları ile ilgilenmesi, onlar için çözümler üretmesi gerektiği temennisine karşı söylenecek söz; “*marifet iltifata tabidir*” özdeyişi olacaktır. Ancak, bu temenninin, tartışma konumuzla alakası yoktur. Şunu da söylemek gerekir ki; her din mensubunun kendi aralarında evlenmesini öneren, istisnalar dışında, farklı din mensupları ile evliliği yasaklayan gerek İslami kaynaklı, gerekse, diğer dinlere dayanan hüküm ve kuralların, bütün insanlık için huzur ve aile mutluluğu bahşedeceği söylenebilir. Zannedildiği gibi, her din mensubunun kendileri arasındaki evliliği, insan özgürlüğüne vurulmuş bir darbe değil, gerçek anlamda aile huzuru ve toplumsal mutluluk için gerekli bir araç olabilecektir. Aynı siyasi görüşü olanların aynı parti çalışmasında; ortak sosyal güvenlik endişesi olanların aynı sendika, dernek ya da sigorta oluşumunda bulunmaları ne kadar tabii ve makul ise ve farklı siyasi görüş sahibi olanların aynı parti çatısı altında bulunmaları, birlikte düşünmeyi ve birlikte hizmeti nasıl aksatacaksa, evlilik hususunda da, benzer bir paradigma geliştirilmesinin tabii olduğunu ve bunun sosyal bir varlık olan insan gerçeği ile, sosyolojik verilerle örtüştüğünü düşünmekteyiz.

Yabancılarla evlenmeye; bir insan kaybedip etmeme noktasından değil de, bir insan kazanıp kazanamama noktasından bakılması gerektiği yönündeki eleştiriye de, her şeyin getirisi ile götürüsünün birlikte hesap edilmesi gerektiği ile cevap vermek istiyoruz.. Yani, bir insan kazanacağız derken, on insanın kaybedilmesi halinde, kaybedilenlerin gözardı edilerek, kazanılan tek insana odaklanmanın, gerçekleri yansıtmak olacağı unutulmamalıdır.

i- Mümtehine suresinin 10. ayetinin, müslüman bayanın diğer din mensupları ile evliliğinin meşru olduğuna delaletinin sağlıklı olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, ayet, bir evliliğin kuruluş aşaması ile alakalı olmayıp, aynı din/inanç mensubu çiftlerden kadın eşin müslüman olması ve eski eşi ile evliliğe devam etmeyi düşünmeyecek, bu yuvayı terkedip İslam diyarına hicret etmesi halinde evliliğin durumu açıklığa kavuşturulmuştur. Yani, ayet, evli eşlerden birinin din değiştirip müslüman olması ve diğer eşin ise, eski dininden vazgeçmemesi halinde evliliğin devamı hakkında delil olabilecekse de, tartıştığımız konuya delaletinin zayıf olduğu kanaatindeyiz. Buna göre, müslüman olduğu halde, gayri müslim olan eski eşinden ayrılmak istemeyerek evliliğe devam etmek isteyen bayanın evliliğe devam edip edemeyeceği hususunda, söz konusu ayette bir işaret bulunmakta ise de, bu ayeti, evliliğin kurulma aşaması için de delil görmek, zaman itibarıyla sonra gelen ve evliliğin kuruluşuyla alakalı olarak son hükümler içeren Mâide suresinin 5. ayetiyle çelişki arzedecektir. Öte yandan, bu anlayış; Mümtehine 10. ayet ile, Bakara suresi 221. ayetin neshedilmiş olmasını gerektirecektir ki, İslam tarihi boyunca böyle bir anlayışa rastlanmamıştır. Böyle bir anlayışın savunulmasının, usul kuralı açısından da hatalı olacağı söylenebilir. Çünkü, işaret yoluyla anlaşılan mananın zahir ve nas yoluyla anlaşılan mana

→

*İslam ve Osmanlı Aile Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s.111.

ile çelişmemesi gerekmektedir. Burada ise, ayetten işaret yoluyla, müslüman bayanın gayr-i müslim erkeklerle evlenebileceği anlaşılmakta, başka ayetlerden ise, müslüman erkek ve bayanın müşriklerle evliliği yasaklanmakta, ehl-i kitap noktasında ise, müslüman erkeğin evliliği istisna edilmektedir.

Yukarıda sözü edilen anlayışın, evli çiftlerin din değiştirmeleri halinde nikahın durumu hakkında değerlendirmeler için sağlıklı bir yaklaşım olduğunu benimsemekte ve ayrı bir makale çalışmasında, o konuyu ele almayı düşünmekteyiz. Ancak, evliliğin kuruluş aşamasında, müslüman bayanın ehl-i kitap erkeklerle evlenip evlenemeyeceği noktasında sürdürdüğümüz bu tartışmada, bu anlayışın etkisinin olamayacağını tercih etmekteyiz.

j- Müslüman bayanın kitap ehli olan erkeklerle evlenebileceği şeklindeki görüş ve delilleri hakkındaki değerlendirmeye son verirken, burada bir hususun hatırlatılmasını gerekli görmekteyiz. Bir an, müslüman bayanların gayr-i müslim erkeklerle evlenmesine nasların mani olmadığını ve böyle bir yasağın; ilk dönem müçtehitlerince, dönemleri icabı verilen sosyo-kültürel bir karar olarak, müslüman bayanların ve İslam toplumunun maslahatı gereği konduğunu varsayalım. Akademik disiplin çerçevesinde düşünen bir bilim adamının, böyle bir tarihi hükmü eleştirebilmesi ve bunun günümüz ortamında hatalı olduğunu ifade edebilmesi için, ilk dönemlerde böyle bir evlilikten duyulan kuşkuların yersiz olduğunu bilimsel verilerle ortaya koyması, ayrıca, günümüz dünyasında da bu tür korkulara yer olmadığını ispatlaması gerekmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse konuya yaklaşımlarının bilimsellikten uzak kaldığını ifade etmek istiyoruz.

Konunun tartışıldığı ortamda, şu hususun da gözardı edilmemesi gerekmektedir: Günümüz dünyasında, gayr-i müslim toplumlarda yaşayan müslümanların, yalnızca farklı kültür içinde bulunmalarından kaynaklanan birçok sorunları mevcuttur. O ülkelerdeki müslüman ailelerin, gerek kendilerinin gerekse çocuklarının dil, inanç, ibadet ve ahlaka kadar, sosyo - kültürel birçok sorun içinde boğuştukları, neticede birçok müslüman ailenin psikolojik açıdan rahatsız oldukları, bu nedenle, özel tedavi gördükleri ifade edilmektedir. Farklı kültür içinde yaşama durumunda olan müslüman ailelerin bu derece sorunları oluşurken, aynı ülkelerde, farklı dine sahip bulunan kimselerle gerçekleştirilecek olan evliliğin, eşler arasında ne kadar çok sorun ortaya çıkaracağını da göz ardı etmemek gerekir. Ayrıca bu tür evliliğin böyle bir ortamda ne kadar tasvip göreceğini de düşünmek gerekir. Günümüz aydınının, önceki asırlardaki alimler kadar, genelde bütün insanlığı, özelde ise, kendi dindaşlarını/milletini düşünmesi, onların karşılaşabilecekleri sorunları kendi ailesinden bir ferdin karşılaşabileceği bir sorun titizliğiyle ele alması, bu sorunun çıkmaması için takip edilebilecek yolları keşfetmede samimi olması ve bu uğurda yol gösterici olması gerekir.

## SONUÇ

Diğer büyük dinlerde olduğu gibi, İslam dini de, bireyler arasındaki din farkını evlenme engeli olarak benimsemiştir. Bu nedenle, müslümanların gayr-i müslim herhangi bir kimse ile nikahlanmaları yasaklanmıştır. Ancak, İslam'da, diğer dinlerden farklı olarak, müslüman erkeğin, ehl-i kitap bayanla evlenmesine, bireysel ve toplumsal bazı faydaların mülahazası düşüncesiyle müsaade edilmiştir. Bu sayede, müslüman – ehl-i kitap diyalogunun devamlı sıcak tutulması sağlanmış, genelde ehl-i kitaba mensup kitle tarafından İslam'ın objektif ve somut bir şekilde tanınması arzulanmış, özelde ise, İslam'ı tercih etme meylı bulunan kitâbî bayanların İslam'la şereflemeleri için fırsat sunulmuş olmalıdır.

Ne var ki, İslam alimleri, kitap ehli bayanla evlenme hükmünün saiki olan bu durumun, tersine olarak işlemesi ve gerek müslüman olan kocanın, gerekse bu evlilikten doğacak çocukların ve İslam toplumunun, bu birliktelikten zarar görecektir olması halinde, bir ihtiyaç yada zaruret bulunmadıkça, ehl-i kitap bayanla evlenmeyi hoş karşılamayarak, her halükarda, müslüman bir kadınla evliliğin tercih edilmesini benimsemişlerdir.

İslam'a göre, müslüman bayanların diğer din mensupları ile evliliklerinde daha hassas davranılmıştır. Bunun nedenleri arasında; farklı din mensupları ile gerçekleştirilecek evlilikte, müslüman bayanı ve doğacak çocuklarını; değişik din ve kültür altında yetişmiş olan kocanın ve çevresine hakim olan gayr-i İslami kültürün zararlı propaganda ve telkinlerinden korumak ilk sıralarda yer almaktadır. Çünkü, yetişkin bayanın, kötü propagandadan etkilenmede ve çevresinde olup bitenlere karşı koymada, erkeklerden daha zayıf olduğunun bilimsel açıdan ispatlanmış olması yanında, bugün de dünyanın birçok ülkesinde, bayanların medeni hukukun kendilerine sağladığı hak ve yetkiler açısından erkeklerle eşit olmadıkları bir gerçektir. Hüküm koyarken, idealizmi hedeflemenin yanında, reel toplumsal gerçekleri gözardı etmemek, hukukun takip etmesi gereken ilkelerindedir. Bu nedenle olmalı ki, müslüman erkeğin gayr-i müslimlerden kitap ehli bayanla evlenebilmesine müsaade edilmişken, müslüman bayanın hiçbir gayri müslimle (=kafir, müşrik, ateist, mürted, ehl-i kitap) nikahlanmasına müsaade edilmemiştir. Yani, İslam hukukuna göre, müslüman bayanın herhangi bir gayri müslim erkekle evlenmesi meşru görülmemekte, bu nikah hukuki sonuçlar doğurmamakta ve bu tür evlilik, tıpkı yakın akraba ( kızkardeş-yeğen gibi) ile gerçekleştirilen bir yasak evlilik olarak değerlendirildiğinden, hukuk tarafından –bilindiğinde- sonlandırılması istenmektedir. Ayrıca, böyle bir evlilik yapan müslümanların dini açıdan günahkar oldukları ifade edilmiştir<sup>77</sup>.

Müslüman bayanın herhangi bir gayri müslim erkekle evlenemeyeceği şeklinde, İslam dünyasında, tarih boyunca benimsenmiş olan bu hükmün, yalnızca ilk dönem müçtehitlerinin içtihadı olmayıp, objektif okumalar sonunda, Kur'ân mesajına ve Hz. Peygamber'in uygulamalarına dayandığı tespit edilmiştir. Nitekim, ilk dönem alimleri de bu hükmü, bir Kur'ân hükmü olarak görüp, asr-ı saadetteki uygulama ile de bu anlayışın teyit edildiğini tespit etmeleri dolayısı ile, birçok konuda, günümüz araştırmacısının aklını döndürecek derecede ciddi tartışmalar yapılmışken, İslam tarihinin herhangi bir döneminde, konu hakkında farklı bir içtihadı rastlanmamıştır. Akıl da bu hükmün doğruluğunu teyit etmektedir. Çağdaş bazı alimler tarafından savunulan, "müslüman bayanın ehl-i kitap bir erkekle evlenebileceği" şeklindeki görüş ise, nakli bir delile dayanmadığı gibi, aklen de sağlıklı bir zeminden yoksundur.

<sup>77</sup> İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 533; Zeydan, *Ahkâmü-zimmiyyîn*, s.354,355.

## ZİNA İŞLEYEN BİR ŞAHISLA YAPILACAK NİKAH AKDİNE FİKHÎ BİR BAKIŞ

Yrd. Doç. Dr. Sabri ERTURHAN\*

### The Marriage Contract Acted With A Person Committing Adultery From The Point of Fiqh

Adultery is both a heavy crime in the basic sources of the Islamic Law and so it is severely prohibited. In addition, it is in the third verse of surah Nûr that nobody won't act a marriage contract with a man or woman who commits adultery. Thus a muslim individual with the religious sensitivity who considers himself/herself bound with the texts of the Qur'an and hadith will get away from adultery and show the same great care when getting married and will do his/her best to form a family far from the indication of adultery.

In this article the subject of which is about whether a marriage contract acted with a person who committed adultery is valid from the angle of fiqh will be taken up and submitted with different dimensions and approaches.

### GİRİŞ

Kısaca bir erkekle bir kadının nikah dışı kurduğu cinsel ilişki olarak tanımlayabileceğimiz zina fiili İslâm hukukunun temel kaynakları Kur'an ve sünnette şiddetle yasaklanmış ve hem karşılığında ağır ceza tertip edilen suçlardan<sup>1</sup> hem de büyük günahlardan sayılmış<sup>2</sup>, öyle ki bir hadis *zina işleyen bir şahsın, bu fiili, olgun bir*

\* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi s\_erturhan@hotmail.com

<sup>1</sup> Bekar ve hür bir kişinin zina cezası olarak yüz kırbaç vurulması öngörülmektedir. Bkz. Nûr, 24/2. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV/1721; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 263; Kâsânî, *Bedâi'*, VII/39; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V/247; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V/4; Üdeh, (1954), *et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî*, II/377 vd; Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 83-97; Schacht-Demir, "Zinâ", *İA*, XIII/571-574; Döndüren, *Delil-leriyle Aile İlmihali*, s. 107 vd; Bardakoğlu, "Zina", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV/586-588. Evli erkek ve kadınlar bakımından öngörülen zina cezası ise, "recm (lapidation)"dir. Bkz. Farklı ifadelerle bu konudaki hadisler için bkz. Buhari, *Diyât*, 6, VIII/38; Müslim, *Kasâme*, 25, 26, II/28-29; Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 1, IV/522-523; Tirmizî, *Hudûd*, 15, IV/49; Nesâî, *Tahrîm*, 5, 11, 14, VII/90-91, 102, 103; Dârimî, *Siyer*, 11, II/536; Ahmed b. Hanbel, I/61, 62, 65...; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/109. Recm ile ilgili etraflı bilgi için bkz. Yusuf Ziya Keskin, *Recm Cezası-Ayet ve Hadis Tahlilleri*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001.

<sup>2</sup> Zinanın büyük bir günah olduğunu ifade eden ayet meallerinden biri şöyledir: "Zinaya yaklaşmayın. Zira

*müslüman kimliğiyle işlemiş olamayacağına*<sup>3</sup> vurgu yapmıştır. Ayrıca zina bütün semavî dinler tarafından da yasaklanmıştır.<sup>4</sup> Bazı toplum ve kanunlarda suç olmaktan çıkarılmış ve cinsel özgürlük propagandasıyla yaygınlaşma eğilimi göstermiş olsa bile müslüman bir birey bakımından zina her zaman bir günah ve suç olmaya devam edecektir. Kamil bir mü'min olmayı gaye edinen ve bu sebeple de dinî hassasiyeti haiz bir müslüman zinanın her türünden kaçınma gayreti ve duyarlılığı içerisinde bulunacaktır. Aynı hassasiyeti evlilik hayatına adım atarken de gösterecektir.

Bu makale ilgili ayet çerçevesinde zina suçu işleyen bir erkek veya kadınla yapılacak nikah akdinin ya da bunların evliliğinin hükmü konusundaki tartışmaları ele almaya çalışacaktır.

### A-Tarihi Arka Plan

Erkek olsun, kadın olsun zina irtikâp eden kişilerce gerçekleştirilecek bir nikah akdinin geçerli olup olmayacağı yönündeki tartışmalar "*Zina eden erkek, zinâ eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenemez; zinâ eden kadınla da ancak zinâ eden veya müşrik olan erkek evlenebilir. Bu mü'minlere haram kılınmıştır*"<sup>5</sup> meâlindeki ayet etrafında yoğunlaşmaktadır. Bu ayet zina suçu işlemiş olanların nikah akdinin hükmü konusunda görüş ayrılığı bulunan alimlerin farklı yorumladıkları ayettir. Az sonra serdedileceği üzere ayetin birkaç yönden *müşkillik* arz ettiği kaydedilmiştir<sup>6</sup>. Bu itibarla öncelikle ayetin nüzûlüne sebep teşkil eden tarihi arka plan ile söz konusu ayetin gerek bazı lafızları gerekse şümûlü hakkında ileri sürülen farklı yorum ve yaklaşımların sunulmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

#### 1-Nüzûl Sebebi

Ayetin nüzûl sebebi bağlamında kaynaklarda ortak noktası aynı olan şu farklı rivayetler yer almaktadır:

a) Ayet, evlenmesi karşılığı kendisine nafakasını sağlama konusunda söz veren *Ümmü Mehzûl* adında bir fahişeyi nikahlayabilmesi için Hz. Peygamber'den izin isteyen müslüman bir şahıs hakkında nazil olmuştur<sup>7</sup>. Bu görüş İbn Ömer ve Mücâhid'e aittir.

b) Mekke'de fahişeliğiyle tanınan ve kendisiyle daha önce cinsel ilişki içerisine girmiş olduğu *Anâk* adlı bir kadınla evlenmeyi arzulayan *Mersed b. Ebî Mersed* adlı sahabinin, Hz. Peygamber'e evlenme izni vermesi konusundaki müracaatı üzerine nâzil olmuştur<sup>8</sup>.

→

*o, bir hayasızlık ve çok kötü bir yoldur.*" İsrâ, 17/32. Ayrıca bkz. Mü'minûn, 23/5; Nûr, 24/30-31; Furkân, 25/68-69, Ahzâb, 33/35; Mümtehine, 60/12. Bir hadislerinde Hz. Peygamber, müslüman bir kişinin zina ederken mü'min kimliğinden uzaklaşmış bir şekilde bu suçu işleyeceğini beyan etmiştir. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/457-458. Başka hadisler için bkz. Buhârî, Hudûd, 22, Talak, 11, Vasâyâ, 23, Edeb, 6; Müslim, İman, 38, Ebû Dâvûd, Hudûd, 17, Sünnet, 15, Vasâyâ, 10; Tirmizî, İman, 11, Tefsir, 5.

<sup>3</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/457-458; Buhârî, Hudûd, 20; Ebû Davûd, Sünnet, 15; Tirmizî, İman, 11; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/314.

<sup>4</sup> Bkz. Behnesî, *el-Ukûbe*, s. 80-82.

<sup>5</sup> Nûr, 24/3.

<sup>6</sup> Bkz. İbnü'l- Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III/338; Sâyiş, *Tefsiru âyâtü'l-ahkâm*, III/223; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XVIII/152.

<sup>7</sup> Hadis için bkz. Ahmed b. Hanbel, II/159; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/172.

<sup>8</sup> Hadis için bkz. Ebû Dâvûd, Nikah, 4, II/542; Tirmizî, Tefsir, 24, V/328-329 (Hasen, garip hadis), Nesâî, Nikah, 12, VI/66-67; İbn Esîr, *Câmiu'l-usûl*, III/245-246; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/172.

c) *Suffe ashâbı* adıyla tanınan fakir sahabenin mesken sahibi olma ve geçimlerini temin garantisi veren zengin ve fuhşu meslek/itiyat haline getiren kadınlarla evlenmek istemeleri üzerine nâzil olmuştur<sup>9</sup>.

Günümüz tefsir bilginlerinden Zeki Duman, bu ayetin Nûr sûresinin ilk otuz dört ayetiyle birlikte hicretin altıncı yılında nâzil olduğu görüşüne yer vererek mezkûr ayetin (Nûr, 3) nüzûl sebebi olarak ileri sürülen rivayetlerin tamamının uydurma olduğuna ısrarla vurgu yapmaktadır<sup>10</sup>. Fakat biz, bu rivayetlerin hemen bütün muteber tefsir ve hadis kaynaklarında yer almakta olup rivayetlerde geçen şahıs ve olaylar farklı da olsa bütün rivayetlerin, fahişeler (bağâyâ) ile yapılacak bir nikah akdinin haramlığı ortak paydasında birleştiklerini belirtmekle yetiniyor, çalışmanın amacını aşmamak için konuyu tefsir ve hadis bilimi uzmanlarına bırakmayı yeğliyoruz.

Nüzûl sebebi olarak nakledilen bu rivayetler yanında ayetin hükmünün sadece nüzûl sebebine münhasır olduğu da iddia edilmiştir. Bu iddia sahipleri *ez-zânî* ve *ez-zânîye* kelimelerinde geçen “ال” takılarını *ahid* anlamında değerlendirmişler, buradan hareketle hükmün sadece söz konusu şahıslara münhasır ve mahsûs olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mücâhid, Atâ b. Ebî Rabah ve Katâde bu görüştedirler<sup>11</sup>. Bu cümleden olarak Hattâbî, nüzul sebebinin adı geçen Anâk adlı kadınla sınırlı olduğunu ileri sürerek zinakar müslüman bir kadınla yapılan nikah akdinin feshedilmeyeceğini ifade etmektedir<sup>12</sup>.

Fakat hükmün nüzûl sebebine hâss olduğu iddiası şu gerekçelerle reddedilmiştir: Karîne kâim olduğunda hüküm, sebep-i nüzûlüne tahsis olunabilir. Fakat burada hüküm, vasf-ı âmm üzerine vârid olmuş ve bu suretle sebebi, tahrir olanların şahıslarına münhasır kılınmamış, bununla birlikte ötede zinâkarlık, beride iman vasıfları arasındaki zıtlık da gösterilmiştir. Bu ise ta'mîm/genelleştirme karînesidir. Öyle ki “lâm”, ahde hamledilse bile hükmün kıyas yoluyla ta'mîmi iktiza edecektir. Binaenaleyh sebep-i nüzûlüne mahsustur diyenlerin muradı da bu tahririn bilhassa zina fiilini meslek haline getirenler hakkında olduğunu söylemektir. Bunların bariz vasıfları ise zinâyı helal kabul etmeleri veya hafife almalarıdır ki, bu da küfürdür<sup>13</sup>. Biz de ayetin hükmünün nüzul sebebine münhasır kılınmasının isabetli olmadığını aksine ayetin her dönemde işlenen bütün zina fiillerini kapsadığı düşüncesindeyiz. Çünkü sebebin özel oluşunun, hükmün genel olmasına engel teşkil etmeyeceği bir usûl kuralıdır. Yani “*İtibar, sebebin husûsiliğine değil, lafzın umûmiliğindedir.*”<sup>14</sup>

## 2-Lafzî Tartışmalar

Ayet etrafında cereyan eden lafzî tartışmalar, farklı hükümlerin ortaya çıkmasını intaç eden önemli unsurlarından birini teşkil etmektedir. Konunun vuzûha ka-

<sup>9</sup> Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C. IX, Cüz, XVII, s. 55-59; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/390 vd; Mâverdî, *en-Nüket ve'l-uyûn*, IV/72-74; Bağavî, *Meâlimü's-sünne*, VI/8-9; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/336 vd; Kurtubî *Câmiu'l-ahkâmi'l-fikhiyye*, II/210-211; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, III/262 vd; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 124 vd; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XVIII/152 vd; Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, V/152-153.

<sup>10</sup> Duman, *Beş Sûrenin Tefsiri*, s. 172-174.

<sup>11</sup> Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/390-391; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190; Bağavî, *Meâlimü's-sünne*, VI/8-9; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/336 vd; Râzî, *Meâîthu'l-gayb*, XXIII/131; Sâys, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, III/227.

<sup>12</sup> İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XVIII/156.

<sup>13</sup> Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V/3476-3477.

<sup>14</sup> Bkz. Alâuddîn es-Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, s. 330-337; Abdülaziz Buharî, *Keşfu'l-esrâr*, II/487; Şevkânî, *İrşâdü'l-fihûl*, s. 133-135; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 324.

vuşturulması açısından bu ihtilaf ve tartışmaları yakından görmek gerekecektir. Bu konudaki yaklaşımlar şöyledir:

a) Ayetin zâhiri, haber niteliği taşımaktadır. Yani ayet emir kipiyle gelmediği için, o dönemde böyle bir adetin cârî olduğu dolayısıyla bir zâninin ancak aynı nite-likteki bir kadınla veya zâniye bir kadının aynı sıfattaki bir erkekle evlendikleri haber verilmekte, mü'minler ise bu tür evliliklerden kaçınmaları konusunda uyarılmaktadırlar<sup>15</sup>. Bu iddialar şu şekilde cevaplandırılmıştır:

Ayetteki “لا يَنْكِحْ” = *lâ yenkihu* şeklinde geçen ibarenin bir başka kıraatte “لا يَنْكِحْ” = *Lâ yenkih* şeklinde nehiy kipiyle okunduğu da bilinmektedir<sup>16</sup>. Kaldı ki *Lâ yenkihu* şeklinde fiil kalıbıyla kıraatı durumunda dahi ayet yine nehiy ifade etmektedir. Çünkü bazı nehiy kalıpları fiil formunda da gelebilmektedir<sup>17</sup>. Ayetin fiil kipinde nehiy ifade etmesi belağata ve tekid kurallarına daha uygun düşmektedir<sup>18</sup>. Ayrıca ayetin sonunda geçen “وَحَرَّمَ” = *ve hurrime..* ibaresi ayetin haber nitelikli değil aksine teşrî nitelikli olduğunu göstermektedir. Ayrıca zina irtikâp edenlerle hiç zina yapmamış olan kimseler arasında evlilik olaylarının cereyan edebildiği de bir vâkıadır. Dolayısıyla ayetin haber nitelikli olduğu iddiası vâkıaya da aykırıdır<sup>19</sup>.

b) Ayetteki nikah lafzı bazı bilginler tarafından kelimenin hakiki anlamında yani cinsel ilişki/*vat'* olarak anlaşılmıştır. Nitekim Bakara sûresi 230. ayetinde geçen nikah lafzı *vat'* manasına gelmektedir. Nikahın akit veya evlenme anlamına gelmesi mecazîdir. İbarede lafzın hakiki anlamının kastedildiği sabit olduğunda mecaza gidilemez. Lafızla akit anlamının kastedildiğini gerektiren bir delil mevcut ise ancak o takdirde mecaz anlamı tercih edilebilir<sup>20</sup>. Bu yaklaşıma göre ayet, zânî bir erkeğin ancak zâniye bir kadınla zina edeceği aynı şekilde zâniye bir kadının da ancak zânî bir erkekle cinsel ilişkiye gireceği şeklinde anlaşılmıştır. İbn Abbâs'ın ayete böyle anlam verdiği rivayet edilmiştir. Mücâhid, İkrime, Saîd b. Cübeyr, Urve b. Zübeyr, Dahhâk, Mekhûl, Mukâtil b. Hayyân gibi selef ulemâsının da aynı anlayışta oldukları kaydedilmiştir<sup>21</sup>. Taberî (310/922), ile çağdaş müfessirlerden Şinkîti de ayette geçen “nikah” lafzının *vat'* anlamına geldiğini benimseyen alimler arasındadır<sup>22</sup>. Özellikle Şinkîti (1393/1973), ayet, hadis ve Arap edebiyatından verdiği örneklerle kelimenin *vat'* anlamına geldiğini ısrarla vurgulamaya çalışır<sup>23</sup>.

Bu yaklaşım başta Zeccâc<sup>24</sup> olmak üzere bir çok bilgin tarafından şu gerekçelerle reddedilmiştir: Kur'an'da geçen “nikâh” lafzıyla hep akit ve tezcîv kastedilmiştir, bu itibarla lafzın *vat'* anlamına hamledilmesi doğru olmaz. Diğer taraftan zânî bir şahsın aynı nitelikte bir kadınla cinsel ilişkiye girebilmesi kadar, önceden bu suçu

<sup>15</sup> İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/338; Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/131; Âlûsî, *Râhu'l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 126; Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, V/154.

<sup>16</sup> Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III/50; Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/131; Sâyis, *Tefsîru âyâti'l-ahkâm*, III/223.

<sup>17</sup> Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, II/429. Ayrıca bkz. Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/132.

<sup>18</sup> Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III/50; Sâyis, *Tefsîru âyâti'l-ahkâm*, III/223.

<sup>19</sup> İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, XVIII/154; Sâyis, *Tefsîru âyâti'l-ahkâm*, III/223.

<sup>20</sup> Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/392; Mâverdî, *en-Nüket ve'l-uyûn*, IV/72; a. mlf, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/338-339; Kurtubî, *Câmiu'l-ahkâmi'l-fikhîyye*, II/210.

<sup>21</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/375-376; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, III/262; Âlûsî, *Râhu'l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 129.

<sup>22</sup> Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, C. IX, Cüz, XVII, s. 59; Şinkîti, *Edvâu'l-beyân*, V/420.

<sup>23</sup> Şinkîti, *Edvâu'l-beyân*, V/420-422.

<sup>24</sup> Zeccâc, *Meânî'l-Kur'an ve l'râbu*, IV/29.



işlemeyen iffetli kişilerle de cinsel ilişkiye girebilmesi mümkündür. Bu itibarla nikahın “zânî ancak zâniye ile vat’ eder” şeklinde vat’/cinsel ilişki ile tefsir edilmesi isabetli değildir<sup>25</sup>.

### 3) Nesh İddiası

Ayet, iffetli bir erkeğin zâniye bir kadınla, iffetli bir kadının da zâni bir erkekle evliliğini yasaklama konusunda genel kapsamlı (âmm lafız) bir niteliğe sahip olmakla birlikte<sup>26</sup> İbn Müseyyeb ayetin, “...Hoşunuza giden kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikahlayın...”<sup>27</sup> ve “Aranızdaki bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi davranışlı olanları evlendirin”<sup>28</sup> ayetleriyle neshedildiği görüşündedir<sup>29</sup>. Ebû Ali Cübâî ve İmam Şafîî de aynı görüştedirler<sup>30</sup>. Cübâî bu ayetin icma ile neshedildiğini iddia etmiştir<sup>31</sup>.

Nisâ 3 ve Nûr 32. gibi genel nitelikli (âmm) ayetlerin böyle bir hâss lafız<sup>32</sup> nesh etmeleri özellikle İmam Şafîî’nin aslına/prensibine göre mümkün görülmemektedir. Çünkü hâss lafızların kat’iyyet ifade etmelerine karşın âmm lafızlar zan ifade etmektedirler<sup>33</sup>. Yine icmân nâsih olamayacağına bir fıkıh usûlü kuralı olduğu hatırlatılarak, Kur’an nassının icmâ ile neshinin mümkün olmadığına vurgu yapılmış, özellikle de Hz. Ebû Bekir, Ömer ve Ali gibi şahsiyetlerin muhalefet ettikleri bir konuda icmân vukuunun mümkün olamayacağına da ayrıca dikkat çekilmiştir. Bu itibarla ayetin icmâ ile neshedildiğini iddia etmek isabetli olmadığı gibi, mensûh olduğu konusunda icmâ vaki olduğunu iddia etmek de doğru değildir. Çünkü bunun aksi sabittir. Diğer taraftan *ve enkihü’l-eyâmâ*<sup>34</sup> ve *fenkihü mâ tâbe leküm*<sup>35</sup> emirleri âmmdır. Şu kadar

<sup>25</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/65; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III/48-49; Râzî, *Mefâtihu’l-gayb*, XXIII/132; Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmi’l-fıkhiyye*, II/210; İbn Teymiye, *Mecmû’u fetâvâ*, XXXII/113-114; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü’l-meâd*, IV/9; Âlûsî, *Râhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 129; Sâyiş, *Tefsîru âyâti’l-ahkâm*, III/227; Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, V/3474-3475; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, XVIII/153; Hınn, *İslâm Hukukunda Yöntem Tartışmaları* (trc. Halit Ünal), s. 54-57.

<sup>26</sup> İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’an*, III/337.

<sup>27</sup> Nisâ, 4/3.

<sup>28</sup> Nûr, 24/32.

<sup>29</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/375; Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, III/390; Mâverdî, *en-Nüket ve’l-uyûn*, IV/72; a. mlf, *el-Hâvi’l-kebîr*, IX/190; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III/48-49; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’an*, III/340; Ebû Abdillâh, *Safvetü’r-râsih fi’l-ilmî’n-nâsih ve’l-mensûh*, s. 157; Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmi’l-fıkhiyye*, II/211; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, III/264; Âlûsî, *Râhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 130. Nesh anlayışının eleştirel olarak incelemeye tâbi tutulduğu iki makale için bkz. Özdeş, “Vahiy-Olgü İlişkisi Açısından Nesh’e Getirilen Yorumlara Eleştirel Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XIV/1, s. 39-48; Gezgîn, “Kur’an’da Nesh Problemine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XIV/1, s. 49-67.

<sup>30</sup> Şafîî, *Ahkâmu’l-Kur’an*, s. 193-194; Âlûsî, *Râhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 130; Sâyiş, *Tefsîru âyâti’l-ahkâm*, III/223.

<sup>31</sup> Râzî, *Mefâtihu’l-gayb*, XXIII/132; İbn Teymiye, *Mecmû’u fetâvâ*, XXXII/114.

<sup>32</sup> Nûr sûresi üçüncü ayeti bütün zinakârlara hitap etmesi bakımından âmm bir lafız özelliğine sahiptir. Ama nikahî âmir diğer ayetlere göre ise hâss bir lafız olma özelliği taşımaktadır. Şöyle ki, diğer ayetler (msl. Nisâ, 3 ve Nûr, 32) her türlü nikaha cevaz verirken, bu ayet zinakar erkek veya kadınla yapılacak bir nikahı zahiren yasaklamakta, bir anlamda diğer ayetlerin kapsamını sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla böyle hâss bir özelliği haiz nassın âmm bir lafızla neshi usul açısından mümkün görülmemiştir (Yazarın notu).

<sup>33</sup> İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’an*, III/340; Âlûsî, *Râhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 130; Sâyiş, *Tefsîru âyâti’l-ahkâm*, III/223.

<sup>34</sup> Nûr, 24/32.

<sup>35</sup> Nisâ, 4/3.

var ki bu genel hükmün nikahlanmalarında şer'î bir engel bulunmayanlara ait olduğunda şüphe yoktur. Binaenaleyh nikahları yasak olan diğer kadınlar gibi buradaki yani **Nûr, 3. ayetindeki yasağın da evlenme engellerinden olması** muhtemeldir/melhûzdur. Böyle bir ihtimal karşısında ise neshe hükmetmek doğru olmaz. Özellikle de sûrenin başlangıcında “*ve faradnâ*” ibaresinin kullanılması bu surede mensûh bir hükmün bulunmadığını hissettirmesi için kafidir<sup>36</sup>. Konuyla ilgili olarak ünlü Zâhirî hukukçu İbn Hazm (456/1064) da ayetin mensuh olduğu iddiasının mesnetten yoksun olduğunu dile getirerek esas olanın bütün nasların işletilmesi olduğunu, kesin bir delile dayanmadığı sürece nesih iddiasının geçersiz olduğu görüşüne yer verir<sup>37</sup>. İbnü'l-Arabî de bu ayette nesh bulunmadığını tahsîs ve tebyin (beyânün limuhtemel) bulunduğunu ifade etmektedir<sup>38</sup>. Z. Duman da bu ayetin neshedildiğine dair bir Kur'an ayeti ya da mütevatir bir sünnet bulunmadığını ayrıca neshettiği iddia edilen ve *enkihu'l-eyâmâ*<sup>39</sup> ayeti ile neshedilen bu ayetlerin konularının tamamen farklı olduğunu dolayısıyla bu ayetin (Nûr, 3.) mensûh addedilemeyeceğini vurgulamaktadır<sup>40</sup>. Bize göre de ayet, neshe mahal olmayacak derecede açıktır.

### B-İslâm Hukukçularının Görüşleri

Zina irtikâp eden bir kadın veya erkekle yapılacak nikah akdinin geçerliliği konusunda İslâm hukukçuları arasında bir görüş birliği bulunduğundan bahsetmek söz konusu değildir. Meseleye oldukça farklı yaklaşımlar yapılmıştır. Kimi fakihler bu kabil evliliği mutlak anlamda yasak hükmünde kabul ederken, kimileri mutlak cevazına hükmetmişler, fukahadan bazısı ise böyle bir akdin geçerliliğini sıhhatini bir takım şartların yerine getirilmesine bağlamışlardır.

#### 1- Mutlak Olarak Haram Görenler

İbn Mes'ûd, Berâ b. Âzib ve Hz. Âişe, Nûr sûresi üçüncü ayetinin genel kapsamlı oluşunu ve zâhiri anlamını temel alarak zinâ işleyip de daha sonra birbirleriyle evlenen kişilerin bu evliliklerinin hiçbir şekilde sahih ve hukukî olmayacağına hükmetmişlerdir. Bu hukukçulara göre, failer şeklen bir nikah akdi gerçekleştirmiş olsalar bile, “*bu birtelikelikleri devam ettiği sürece zina işlemeye devam etmiş olmaktadır.*”<sup>41</sup>. İbn Kudâme (620/1223) ve onun gibi düşünen fakihler ise, zinâkarların daha sonra gerçekleştirecekleri bir nikah akdinin hiçbir şekilde sahih olmayacağını ileri süren bu hukukçuların görüşlerini şu şekilde yorumlamaktadırlar: Bu fakihler muhtemelen “suçluların zinadan tövbe etmemelerine rağmen evlenenler ile zâniye kadının istibrâsından önce gerçekleştiren nikah akdinin” geçerli olamayacağını kastetmiş olmaktadır. Çünkü Nûr sûresi üçüncü ayeti, “*ve uhille leküm mâ verâe zâliküm-Bunların dışında kalan kadınlarla nikahlanmanız size helal kılındı-*”<sup>42</sup> ayetiyle neshedilmiştir<sup>43</sup>. Kaynaklarda bu yorumu destekleyen İbn Mes'ûd'a ait rivayetler de

<sup>36</sup> Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/132; İbn Teymiye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXII/114-115; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd*, IV/9; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V/3475-3476.

<sup>37</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/65.

<sup>38</sup> İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/340.

<sup>39</sup> Nûr, 24/32.

<sup>40</sup> Duman, *Beş Sûrenin Tefsiri*, s. 180.

<sup>41</sup> “لا يزالان يزنيان ما اجتماعا” Abdurrezzâk, el-Musanef, VII/206; İbn Hazm, el-Muhallâ, IX/63; Beyhakî, es-Sünenü'l-kübrâ, VII/252; İbn Kudâme, el-Muğni, VI/603; Kurtubî, Câmiu'l-ahkâmi'l-fıkhiyye, II/213; Zeylei, Tebyinü'l-hakâik, II/114; Behûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, V/83.

<sup>42</sup> Nisâ, 4/24.

<sup>43</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/603. Aynı yorum için bkz. Behûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, V/83.

bulunmaktadır. Zina eden kadın ve erkeğin evlendikten sonra da birlikte oldukları sürece zina işlemeye devam etmiş olacakları şeklindeki görüşünün dışında aynı kişilerin tövbe etmeleri halindeki hukukî durumları sorulduğunda İbn Mes'ûd'un, "O, kullarından tövbeyi kabul eden, kötülükleri bağışlayan ve yaptıklarınızı görendir" <sup>44</sup> mealindeki ayeti okuyarak cevap vermiştir. Râvî İbn Sîrîn, *İbn Mes'ûd bu ayeti o denli tekrar etti ki, bu tekrarlamasından böyle bir evlilikte sakınca görmediğine kanaat getirdik*, demiştir<sup>45</sup>. İbn Hazm da bu konuda İbn Mes'ûd'a atfedilen rivayetlerin her birinin diğeriyle ittifak ettiğini, İbn Mes'ûd'un aynı zina suçunun failleri olan erkek ve kadının tövbe etmeleri halinde nikahlanmalarının mubahlığına hükmettiğini belirtmektedir<sup>46</sup>. Bununla birlikte kaynaklarda Hz. Aişe ve Berâ b. Âzib'e ait faillerin tövbe etmeleri halinde nikahlarının geçerli olacağına dair bir kayıt bulunmamaktadır. Kal'acî, Hz. Aişe'nin, zina eden aynı erkek ve kadın arasında akdedilen bir nikahın geçersiz olacağına hükmederken<sup>47</sup> "Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyleser mahrumiyetle muâteb olur-yani bir hakka hukuk dışı yöntemlere başvurarak çabucak ulaşmak isteyen kimse, bu haktan mahrum edilmek suretiyle cezalandırılır."<sup>48</sup> genel prensibini esas aldığı ifade eder. Bu kurala göre failler, hukukun kendilerine tanıdığı nikah akdini terk ederek aralarını gayr-i meşrû cinsel ilişkiyle birleştirmişler, aceleci bir yöntem izlemişler, bu hareketleriyle hukuka aykırı davranmışlar, bu hareketlerine karşılık olarak da hukuk, nikah yapsalar dahi onların bundan sonraki birlikteliklerini sürekli olarak geçersiz saymıştır<sup>49</sup>. Kaynaklarda bu yönde bir açıklama bulunmamasına istinaden *zina eden erkek ve kadının daha sonra nikah akdi yapmış olmalarına rağmen hayat boyu zina yapmış olacakları* yaklaşımından, tövbenin de bu nikahın butlanına engel olamayacağı sonucu çıkarılabilir.

## 2- Caiz Olduğu Görüşü

Zina irtikâp eden kimselerle yapılacak nikah akdine cevaz veren hukukçuları iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup bu tür bir nikaha mutlak anlamda cevaz verirken, diğer grup böyle bir nikaha kerahetle cevaz vermektedir.

Bu tür bir nikahın mutlak anlamda caiz ve sahih olduğu düşüncesi Hanefî fakihlerine aittir. Bu hukukçular zina suçu işleyen bir kadın veya erkekle yapılan nikahı mutlak anlamda caiz görerek, nikahın geçerli olabilmesi için normal şartlar dışında ayrıca herhangi bir özel şart ve kayıt ileri sürmemektedirler. Akdedilecek nikahın birbiriyle zina ilişkisine giren kadın ve erkek arasında olmasıyla, farklı erkek ve kadınlar arasında gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>50</sup>. Bu hukukçuların böyle bir kanaate sahip olmalarının temelinde yatan neden, Nûr sûresi 3. ayetin hükmünün, Nisâ 3. ayetiyle neshedildiği yönündeki kabulleri veya ayeti *zinakâr bir kimsenin yine aynı vasıftaki bir şahsa rağbet ve arzu duyacağı* şeklinde yorumlamış

<sup>44</sup> Şûrâ, 42/25.

<sup>45</sup> Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/205-206; İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, III/361; Kal'acî, *Mevsûatü fîkhi Abdillâh b. Mes'ûd*, s. 266-267.

<sup>46</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/63.

<sup>47</sup> Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/206; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/253.

<sup>48</sup> *Mecelle*, md. 99. Bkz. Ali Haydar Efendi (Küçük), *Dürrü'l-hukkâm*, I/203-204.

<sup>49</sup> Kal'acî, *Mevsûatü fîkhi Aişe*, s. 348, 500.

<sup>50</sup> "لو رأي امرأة تزني فتزوجها جاز." Zeylei bu ibarenin zina suçu işleyen kişilerin yaptıkları nikah akdinin caiz olduğunu sarahaten ifade ettiğini kaydetmektedir. Bkz. Zeylei, *Tebyinü'l-hakâik*, II/114; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III/114-115; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, III/50; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III/50.

olmalarındır<sup>51</sup>. İmam Muhammed, (başkasıyla zina eden bir kadınla) nikahın akdedilmesi halinde istibrâdan önce vat'ı kerih görürken, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, istibrâdan önce vat'ın helal olduğuna hükmetmişlerdir<sup>52</sup>. Hanefî hukukçularla birlikte bazı Mâlikî fukahası da zina eden bir kadının ismi toplum içerisinde deşifre olmamış bir başka ifadeyle zina ile şöhret bulmamış ise nikahının mekruh olmayacağına hükmetmişlerdir<sup>53</sup>.

Zina eden bir kadın veya erkekle yapılacak bir nikah akdini caiz kabul etmekle birlikte mekruh gören ve ikinci grupta yer alan fakihler ise Şafî<sup>54</sup> ve Mâlikî<sup>55</sup> hukukçularındır. Bu hukukçulara göre Nûr sûresi üçüncü ayetinin zâhirinden ve genel ifadesinden bu tür bir nikahın haram olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna karşın “*Ve uhille leküm mâ verâe zâlikum-Bunların dışında kalan kadınlar size helal kılındı*<sup>56</sup>” ve “*muhsanâtın ğayra müsâfihatın-iffetli olmaları ve zina etmemeleri şartıyla...*”<sup>57</sup> gibi ayetler ile Hz. Peygamber'den konuya ilişkin olarak rivayet edilen “*haramın helali haram kılamayacağı*”<sup>58</sup> gibi hadis ve eserlerin<sup>59</sup> mevcudiyeti ise hükmü haramlıktan kerahete dönüştürmektedir. “*Fezfar bizâti'd-dîn-Evlenirken dindâr olan kadınları tercih edin*<sup>60</sup> “*Tehayyerü linutefikum-evleneceğiniz kadınları iyi seçin*”<sup>61</sup>, gibi hadisler de bu fakihler tarafından bu tür nikahların kerahetine dair ileri sürülen gerekçeler arasındadır.<sup>62</sup> Ayrıca Malikî hukukçular gerek yargıda ispat yoluyla gerekse toplum arasında yayılması şekliyle zinası alenîleşen/mücâhere bir kadınla yapılan nikahın da mekruh olduğuna hükmetmişlerdir<sup>63</sup>.

### 3- Nikahın Geçerliliğini Şarta Bağlayanlar

Bazı İslâm hukukçuları zina sonrası yapılacak bir nikahın geçerliliğinin ancak bazı şartların yerine getirilmesiyle mümkün olabileceğine hükmetmişlerdir. Bu hukukçulardan kimileri nikahın sıhhati için zina cezasının infaz edilmesi şartını ileri sürerlerken, kimileri de tövbe şartını ileri sürmüşlerdir. Hal böyle olunca bu şartlar yerine getirilmediği takdirde nikahın hukukî geçerliliğinden bahsetmek söz konusu olamayacaktır.

#### a) Nikahı Haddin İnfazı Şartına Bağlayanlar

<sup>51</sup> Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, II/114; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III/114-115; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhur*, I/268; Haskefi, *ed-Dürri'l-muhtâr*, III/50; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III/50.

<sup>52</sup> Kadîhan, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, I/366; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, II/114; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I/281; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 176.

<sup>53</sup> Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, II/349.

<sup>54</sup> Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334.

<sup>55</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/795.

<sup>56</sup> Nisâ, 4/24.

<sup>57</sup> Nisâ, 4/25.

<sup>58</sup> Hadisin zayıf olduğu kaydedilmiştir. Bkz. İbn Mâce, *Nikah*, 63, I/649; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/273-274; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/326.

<sup>59</sup> İbn Abbas ve Şa'bi'ye bu durumda olan şahısların hukukî durumu sorulunca “*Evvelühâ sıfâh ve âhiruhâ nikâh*” şeklinde cevap vererek zina sonrası nikahın cevazına vurgu yapmışlardır. Bu ve benzeri rivayetler için bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/360-361, 363.

<sup>60</sup> İbn Mâce, *Nikah*, 6, I/597; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/128; San'anî, *Sübülüs-selâm*, III/111; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/125-126.

<sup>61</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/215; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/363; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/295.

<sup>62</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/795; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX/1188-189; Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334; Necib el-Mutî'î, *Tekmileü'l-Mecmû'*, XVII/324-325.

<sup>63</sup> Huraşî, *Şerh*, III/172; Dördür, *eş-Şerhu's-sağır*, II/349; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, II/349.

Bazı fakihler, zina işleyen bir kadın veya erkeğin evlenebilmesi için suç için öngörülen hadd cezasının infazını şart koşmaktadırlar. Bu fakihlere göre ayet (Nûr, 3), zina nedeniyle cezasını çeken bir erkeğin ancak aynı nitelikteki bir kadınla evlenebileceğine münhasırdır. “*Lâ yenkihu’z-zâni’l-mahdûd illâ mislehû-Mahdûd bir zâni ancak kendi gibi birini nikah eder*”<sup>64</sup> hadisi bu görüşü taşıyan fakihlerin birinci derecede dayanaklarıdır. Bu konuda sahabeden nakledilen uygulama örnekleri de bulunmaktadır. Meselâ Hz. Ebû Bekir, kendi döneminde zina işleyen faillere önce zina haddini uygulamış, akabinde onları evlendirmiş, daha sonra da onları bir yıl sürgüne göndermiştir<sup>65</sup>. Hz. Ömer, zina işleyen suç faili kadın ve erkeğin itirafları üzerine kendilerine cezaı infaz etmiş, ardından da nikah bağıyla aralarını birleştirmeye çaba göstermiş ama erkek evlenmek istememiştir<sup>66</sup>. Hz. Ali, kendisine hadd uygulanan bir şahsın hadd uygulanmayan bir zâniye ile gerçekleştirdiği evliliği geçersiz kabul ederek aralarını tefrik etmiştir<sup>67</sup>. İbn Mes’ûd ve Câbir’den de benzer uygulamalar rivayet edilmiştir<sup>68</sup>. Bu yaklaşıma göre kendisine hadd uygulanmayan zina suçu işlemiş bir erkek, iffetli bir kadını veya kendisine hadd uygulanan bir zâniyeyi nikahlayamaz<sup>69</sup>. İbn Mes’ûd ve Hasan Basrî, İbrahim en-Nehaî ile<sup>70</sup> Ahmed b. Hanbel’in de bu görüşte oldukları kaydedilmiştir<sup>71</sup>. Nikahın sıhhati için hadd infazını şart koşan fakihlerin, kendisine ceza uygulanan şahsın bu infaz sonrası dahi hiç zina işlememiş biriyle evlenemeyeceğine hükmetmişlerdir. Yukarıdaki uygulama örneklerinin dışında şu rivayetler de bu düşüncüyü net olarak ortaya koymaktadır: Bu rivayetlerin birine göre Mekhûl, hiç zina işlememiş ve karşılığında kendisine hadd uygulanmamış bir kişinin, zina işleyip de hadd uygulanan bir kişiyle (erkek-kadın) dahi evlenmesinin haram olduğu düşüncesindedir<sup>72</sup>. Bir başka rivayette de zina sebebiyle kendisine hadd uygulanan Hârise oğullarına mensup bir cariye ile evlenmek isteyen iffetli bir erkek Ebû Hüreyre’ye danışmış, o da: “*Sen de onun gibi aynı suçu işlemediğin (yani aranızda bir denklik olmadığı) sürece evlenmeniz caiz olmaz*” şeklinde cevap vermiştir<sup>73</sup>.

Kanaatimize göre kendilerine hadd infaz edilen suçluların, bu infazdan sonra gerek önceden zina ilişkisine girdiği kadın veya erkekle gerekse hiç zina işlememiş kimselerle evlenmesinde bir sakınca bulunmaması gerekir. Çünkü cezalar, suçluyu zecr ve ıslah etme özellikleri yanında suçun günahını silme, suçluyu sanki hiç suç

<sup>64</sup> Ebû Dâvûd, Nikah, 4, II/543; (Râvileri sikadır) San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III/127; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI/171.

<sup>65</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/361; Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmî’l-fıkhiyye*, II/213. Başka bir rivayet için bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/204.

<sup>66</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/360; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, IX/189; Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334; Necîb el-Mutî’î, *Tekmilletü’l-Mecmû’*, XVII/326; Kal’acî, *Mevsûatü fıkhi Ömer*, s. 837.

<sup>67</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/377; Mâverdî, *en-Nüket ve’l-uyûn*, IV/74; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/63; Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmî’l-fıkhiyye*, II/211; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 131; Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, V/3475.

<sup>68</sup> Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmî’l-fıkhiyye*, II/213.

<sup>69</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/66; İbn Kayyim el-Cevziyye, *’lâmu’l-muvakkîn*, IV/281; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’ânî’l-Azîm*, III/263. Ayrıca bak. Adevî, *Hâşiye*, III/172.

<sup>70</sup> Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, III/390 vd; Mâverdî, *en-Nüket ve’l-uyûn*, IV/72-74; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, III/336 vd; Kurtubî, *Câmiu’l-ahkâmî’l-fıkhiyye*, II/211; İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’ânî’l-Azîm*, III/262 vd; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, C.X, Cüz, 18, s. 131; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, XVIII/152 vd; Sâysis, *Tefsîru âyâtü’l-ahkâm*, III/223 vd.

<sup>71</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *’lâmu’l-muvakkîn*, IV/281.

<sup>72</sup> Bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/207

<sup>73</sup> Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/377.

işlememiş olduğu önceki haline çevirme gibi özelliklere de da sahiptir<sup>74</sup>. Nitekim Mâlikî hukukçularının da bu yaklaşım içerisinde oldukları görülmektedir<sup>75</sup>.

#### b) Nikahı Tevbe Şartına Bağlayanlar

Bazı fakihler, zina suçu işleyen bir şahsın nikahının sahih olabilmesi için suçlunun mutlaka tövbe etmesi gerektiği aksi halde akdedilecek bir nikahın geçersiz olacağı düşüncesindedirler. Bu görüşün temsilcileri özellikle Hanbelî<sup>76</sup> ve Zâhirî<sup>77</sup> hukukçularıdır. Ebû Ubeyde; Katâde, İshâk gibi alimler de zinakâr kimselerin evliliklerinin sıhhatini her ikisinin de kadın/erkek tevbe şartına bağlayan hukukçulardan dırlar<sup>78</sup>. İbn Teymiyye de aynı görüşü taşımaktadır. Yani İbn Teymiyye'ye göre tövbe etmedikçe bir zâniyenin nikahlanması helal olmaz. Tövbenin kriteri ise failin artık zinaya arzu duymaması ve fiilen bu davranışını terk etmiş olmasıdır<sup>79</sup>. Ayrıca tövbe, Mâlikî hukukçularının ileri sürdükleri şartlardan biridir. Mâlikî hukukçuları özellikle açıktan zina suçu işleyen ve toplum içerisinde bu yönüyle meşhur olan failerin nikahlarının sahih olabilmesi için tövbenin şart olduğu düşüncesindedirler. Bu mezhep hukukçuları tövbe etmemeyi suçta/zinada ısrar ve kararlılık olarak telakkî ederek bu ısrara istinaden bu kişilerin nikahlarının caiz olmayıp haram olduğuna hükmetmişlerdir<sup>80</sup>.

Hanbelî hukukçular “*ve'l-muhsanât mine'l-mü'minât*”<sup>81</sup> ayetinde geçen “*muhsanât*” kavramını iffetli hanımlar şeklinde anlamlandırmışlar bu nedenle de tövbe etmedikleri sürece zinakâr bir kadınla evlenmeyi haram hükmünde görmüşlerdir. Yani tövbeyi sadece kadına münhasır kılmışlardır. Ayrıca ayette geçen “*Bu, mü'minlere haram kılınmıştır.*”<sup>82</sup> ibaresi, nikahın sahih olabilmesi için tövbenin gerekli olduğunu ifade eden diğer bir delildir. Tövbenin kriteri ise, suçlunun sözle pişmanlık ifade etmesinin dışında artık zinaya arzu duymaması ve fiilen bu davranışını terk etmiş olmasıdır<sup>83</sup>.

Hanbelî hukukçularının zina eden faillerden sadece kadına tövbeyi gerekli görmeleri düşündürücü ve ilginçtir. Çünkü ayet ve hadislerde zina eden erkekle kadın

<sup>74</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. Erturhan, “İslâm Hukukunda Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, I/1, s. 197-216. Bu yaklaşımı sergileyen fakihlerin görüşlerini maddeler halinde şöyle özetlemek mümkündür: a) Zina sebebiyle kendisine hadd uygulanan bir erkek ancak ve ancak aynı durumda olan yani hadd uygulanan bir kadınla nikah akdi kurabilir. b) Zina suçu işleyip de kendisine ceza infaz edilmeyen bir erkek veya kadın cezası infaz edilenlerle nikahlanamaz, c) Hayatında hiç zina fiili irtikâp etmemiş kimseler de cezası infaz edilen faillele evlenemezler. Çünkü aralarında bir mümâselet bulunmamaktadır.

<sup>75</sup> Adevî, *Hâşiye*, III/172; Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, II/349; Uleyş, *Minehu'l-celil*, III/265.

<sup>76</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/601-602; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi*, III/38; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXII/112 vd.; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/69; Behûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V/82-83; Ruhaybânî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, V/109-110;. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e*, V/311 vd.

<sup>77</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/63.

<sup>78</sup> Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, IX/189; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, III/262.

<sup>79</sup> İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXII/112 vd. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e*, V/311 vd.

<sup>80</sup> Adevî, *Hâşiye*, III/172; Uleyş, *Minehu'l-celil*, III/265.

<sup>81</sup> Nisâ, 4/25.

<sup>82</sup> Nûr, 24/3.

<sup>83</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/601-602; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfi*, III/38; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXII/112 vd.; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/69; Behûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V/82-83; Ruhaybânî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, V/109-110;. Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e*, V/311 vd.

hakkında her hangi bir ayırım yapılmamış, bu yasak fiili irtikâp eden herkesin aynı suçu ve günahı işlemiş olacağı, aynı müeyyideye tabi tutulacağı sarahaten belirtilmiştir. Gerçi Ahmed b. Hanbel'den zina işleyen erkeğin de tövbe etmesi gerektiğine dair İbnü'l-Cevzî'nin naklettiği başka bir görüşün bulunduğu belirtiliyor ise de<sup>84</sup> mezhepte geçerli ve hakim olan görüş zâni erkeğe tövbenin şart koşulmadığı yönündedir<sup>85</sup>. Böyle bir yaklaşım zinanın odağında kadının bulunduğu gibi bir izlenime neden olabilir ki böyle bir yaklaşımın İslâm hukukunun esaslarıyla bağdaştırılması mümkün gözükmemektedir.

Hanbeli fukahası zina eden bir kadınla nikah akdinin kurulabilmesi için ayrıca kadının iddet beklemesini de şart koşmuşlardır. Bu süre normalde boşanan bir kadının beklemesi gereken iddet süresi kadardır. Kadın hamile ise bu süre çocuğunu doğuruncaya kadardır. Zâniyenin iddet beklemesinin mesnedi olarak gösterilen gerekçelerden biri, *bir mü'minin suyunu başkasının tarlasına akıtmasının helal olmayacağı*<sup>86</sup> yönündeki hadistir. Bir kişinin evlendikten sonra cinsel ilişkiye girdiği eşinin hamile çıkması üzerine Hz. Peygamber'e başvurması, Hz. Peygamber'in de bu karı – koca arasını tefrik ederek kocadan, kadınının mehrini ödemesini talep etmiş olması ve ayrıca kadına yüz kırbaç zina cezası uygulamış olması<sup>87</sup> da bu fakihlerin temel aldıkları deliller arasında yer almaktadır<sup>88</sup>.

Zeki Duman, Nîsâbü'rî'nin, *"tövbe etse dahi zina işleyen kişilerle evlenmenin kesinlikle haram olduğu"* şeklindeki görüşüne yer verir<sup>89</sup>. Fakat biz atıfta bulunulan bu kaynakta böyle bir ifade ve kayda rastlayamadık<sup>90</sup>. Maamafih, zina irtikâp eden bir erkeğin tövbe etse dahi iffetli bir kadına denk olamayacağı dolayısıyla da onunla evlenemeyeceği görüşünde olan Şafiî hukukçusu İbnü'l-İmâd gibi fakihler yok değildir. Fakat bu görüşün mezhepte kabul gören bir görüş olmadığı anlaşılmaktadır<sup>91</sup>.

Duman kendisi de tövbenin zanilerin evlenme engelini ortadan kaldıramayacağı görüşünü taşımakta ve aynen şu düşüncelere yer vermektedir: "Kanaatimizce, zina edenlerin, zina etmemiş mü'minlerle evlenmesinin yasaklanması, aynen hırsızın elinin kesilmesi, katile kısasın uygulanması, dört şahidi olmadığı halde iffetli bir mü'mine zina isnad eden kişiye hadd-i kazfın uygulanması gibi dünyevî bir haddir. Hırsızın, katilin ve müfterinin suçları mahkemece sabit görüldükten sonra "ben tevbe ettim..." demeleri onlardan dünyevî cezayı nasıl kaldırmıyorsa, zina etmiş bir kişinin tevbe etmesi de ondan ahiretteki cezayı mutlaka kaldırır, ama mü'minlerle evlenme yasağını kaldırmaz. Aksi takdirde İslâm dininde esas olan cezaların caydırıcılık ilkesi, zina suçunun dünyevî cezasından kalkmış olur. Böylece zina toplumda önlenemez bir biçimde yaygınlaşmış olur."<sup>92</sup>

<sup>84</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/70; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII/132.

<sup>85</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/70; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII/132; Behûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V/83.

<sup>86</sup> Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 43, 44, II/615-616; Tirmizî, *Nikâh*, 35, III/437; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/738; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, VI/146-147; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III/207; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/363.

<sup>87</sup> Hadis mürseldir. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/255.

<sup>88</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/601-602; İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Kâfî*, III/38; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/69; Behûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V/82-83; Ruhaybânî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, V/109-110.

<sup>89</sup> Bkz. Duman, *Beş Sürenin Tefsiri*, s. 168.

<sup>90</sup> Bkz. Nîsâbü'rî, *Çarâibü'l-Kur'ân* (Taberî tefsirinin kenarında), C. IX, cüz. XVII, s. 47, 59 vd.

<sup>91</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI/256; Şebrâmellisî, *Hâşiye ala'r-Remlî* (Nihâyetü'l-muhtâc ile birlikte), VI/256; "Kefâet", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXIV/266 vd.

<sup>92</sup> Duman, *Beş Sürenin Tefsiri*, s. 182. Ayrıca bkz. age, s. 176-177.

4- Zinayı İtiyat Haline Getirenlerin Nikahı<sup>95</sup>

Buraya kadar verilen bilgiler daha çok zinanın basit suç<sup>94</sup> şeklinde tezâhür eden halleriyle ilgili hükümleri kapsamaktaydı. Kur'an ve hadis naslarıyla şiddetle yasaklanan zina gibi bir fiilin sıradan bir yasak gibi görülmesi mümkün olmamakla birlikte, aynı suçun münferit veya mahdut bir vak'a olarak kalması ile yaygın olarak işlenmesi, aleniliğinde bir sakınca görülmemesi, daha da ötesi zinanın kurumsal hale getirilmesi arasındaki tehlike ve tahrip oranının aynı olamayacağı açıktır. Hülâsa zinanın, fuhuş<sup>95</sup> şeklinde -ki Arapça'da bunun karşılığında yaygın olarak *biğâ*<sup>96</sup> kavramı kullanılmaktadır-zinanın kurumsallaşması mümkündür. Nitekim tarih içerisinde ve günümüz dünyasında farklı ad ve imajlar altında fuhuş olayları olagelmıştır. Zinanın mevsuf/nitelikli şekli olarak da tabir edebileceğimiz bu tür cürümleri diğer zina fiillerinden ayrı mütalaa etmek isabetli olacaktır<sup>97</sup>. Çünkü bu tür zina fiillerinde aleniyet, suç hafife alma, teşvik, tahrik unsurlarının ön planda olmasının yanında zina adeta kurumsallaşmış bir nitelik kazanmıştır. Zinanın itiyat<sup>98</sup> haline getirilmesi, fuhşun felsefi, sosyal, siyasal ve ekonomik anlamda yaşam tarzı olarak benimsenmesi onun diğer basit zina olaylarından ayrı mütalaa edilmesini gerekli kılmaktadır. Konuyla ilgili olarak M. Hamdi Yazır şunları söyler:

“Zâni, bir zâniye veya müşrikeden başkasını nikâh etmez.-Zinâkar bir kişi evlenecek olursa alacağı kadın ya bir zâniye veya bir müşrikedir. Çünkü iman ve iffet sahibi temiz salih kadınlar bunlardan nefret eder, ona tenezzül etmezler veya etmemelidirler. Bu vasıftaki erkekler de olsa olsa ya kendisi gibi zinâkar veya müşrike bir kadına rağbet eder ki müşrikelerin de iffeti meşkûttur. Ve işte zina şirke, şirk de zinâyâ böyle yakındır. Diğer taraftan karakter itibariyle zinâkar olan bir erkek, iffetsiz kadınlarla alakadar olur, onlardan tiksizmez, aksine şehvetini tahrik edip hevasına uyduklarından dolayı onların cazibesine kapılırlar. Bu his onun evlenme hususunda-

<sup>95</sup> Zinanın itiyadı ile gerek ceza infazı öncesi irtikâp edilen çok sayıda zina suçunun işlenmesini (tedâhül), gerekse, infaz sonrası tekrar irtikâbını (tekerrür, itiyat ve iptilâ) kısacası zinanın şahsın hayatından bir parça haline gelmesini kastediyoruz (Yazar). Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, Dilek Ofset Matbaacılık, Sivas, 2001; a. mlf, *İslâm Ceza Hukukunda İctima*, Rağbet yayınları, İstanbul, 2002.

<sup>94</sup> Basit suçlar (esas suç tipi-kural suç tipi), kendilerinde kanunî ağırlatıcı bir sebep bulunmayan suçlardır. Mevsuf/Nitelikli Suçlar ise, kendilerinde kanunî ağırlatıcı sebep bulunan suçlardır. Meselâ bir hırsızlık suçunun sahte anahtar kullanarak, kapı ve pencereler kırılarak ikâi mevsuf suç kapsamına girer. Adam öldürme basit suç kapsamına girerken, kişinin kendi babasını katli mevsuf suç kapsamına girer. Taner, *Ceza Hukuku* (Umûmî Kısım), s.103; Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku*, II/62-63. Kâbe, cami gibi yerlerde zina etmek, bir şahsın nikahı kendisine yakın akrabasıyla zina irtikâbı, Ramazan orucunu alenen ve içkiyle bozmak, Peygamberlere ve kutsal kitaplara sövmek, hirâbe suçu işlemek (hırsızlığın nitelikli şekli) gibi fiiller de fıkıhda mevsuf suçlara verilebilecek örnekler arasındadır (Yazarın notu).

<sup>95</sup> Bozkurt, “Fuhuş”, *DİA*, XIII/211-214.

<sup>96</sup> “Biğâ”, *el-Mevsûata'l-fikhiyye*, VII/129. Biğâ konusunda ayrıca bkz. Nûr, 24/33; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III/475-476; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III/401-403; Râzî, *Meftâihü'l-gayb*, XXIII/192; Sâyiş, *Tefsîru âyâtü'l-ahkâm*, III/328; Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, VI/188-190.

<sup>97</sup> Suçun alenî işlenmesi, çeşitli yollarla özendirilmesi, suçun işlenmesi için bazı özel mekanların tahsis edilmesi, suçun bir geçim kaynağı haline getirilmiş olması ve sürekli yapılması gibi nedenler İslâm hukuku açısından fuhşu zinanın mevsuf şekline dönüştürmektedir (Yazar).

<sup>98</sup> Ceza hukuku literatüründe suçta itiyat tekerrürden daha ileri ve tehlikeli bir suç işleme şekli olup, itiyadî suçlu kendine özgü biyolojik ve psikolojik bir fizyonomiye sahip olan anormal bir suçludur Dönmezer-Erman, *Ceza Hukuku* (Genel Kısım), III/124; İçel, *Yapıtım Teorisi*, s. 250. Geniş bilgi için bkz. Üzülmüş, “Suçta İtiyat”, *Yargıtay Dergisi*, C. XXVI, Sy. 1-2, Ankara, 2000, s. 134-154; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, s. 96-97.



ki fikrini ve muhakemesini bozar da nikaha rağbet etmez ve şayet evlenecek olursa alacağı öyle birisi olur. Zira iffetin kadrini bilmez, ehl-i iffeti takdir etmez, kendi sınırını/benzerini arar, bu suretle erkeğin iffetsizliği iffetsiz kadına düşmesine saik olduğu gibi nihayet nikah edeceği kadının iffetsiz olmasına da bâis olur.....Zâniye bir kadını da zâni ve müşrikten başkası nikah etmez. Yani iffet ve namusu olanlar zaniyeden nefret eder, onu nikah etse etse bir zinakar yahut zinadan sakınmamak adetleri olduğu cihetle bir müşrik nikah eder. Çünkü *“habis kadınlar habis erkekler için, habis erkeler de habis kadınlar içindir”*<sup>99</sup>. Ve bu kabil bir nikah da mü'minlere haram kılınmıştır<sup>100</sup>. Çağdaş müfessirlerden Süleyman Ateş'in mütalaası da şöyledir: “Ayetin haber verdiği gerçek şudur: Fâhişe bir kadını, ancak fuhşa alışmış bir erkek kabul eder. Namuslu insanlar, fahişelerle evlenmek istemezler. *“Kötü kadınlar kötü erkelere, kötü erkekler de kötü kadınlara; iyi kadınlar iyi erkelere, iyi erkekler de iyi kadınlara meylederler”*<sup>101</sup> ayeti de bu psikolojik durumu bildiriyor. Fasık, habis, işi gücü zina ve fiske işlemek olan, iffetli kadınlardan hoşlanmaz. O kendisi gibi iffetsiz birini seçer. Genellikle fahişe kadın da kendi tıynetinde olan bir erkekle evlenir. “Tencere yuvarlanır kapağını bulur.” Namuslu insanlar iffetsizlerle yaşayamazlar. İffetsiz insanlarla mutlu bir yuva kurulamaz. İnanmış bir insanın, fuhuş yapan biriyle hayat sürmesi doğru olamaz. Onun için mü'minlerin, zina edenlerle evlenmeleri haram kılınmıştır. Çünkü böylelerine rağbet, toplumda edepsizliğin, utanmazlığın artmasına, namuslu kadınlara karşı ilginin azalmasına yol açar. Nitekim Avrupa toplumlarında bu iffetsizlik yayılmış, artık evlenilecek kızın başka erkelerle gayri meşru ilişkilerde bulunmuş olması bir ayıp olmaktan çıkarılmıştır<sup>102</sup>.

Modernizmi dinî ve ahlakî kurumların toplum hayatındaki etkilerini kaldırmak olarak telakkî eden zihniyetle birlikte son yüzyılda fuhuş türlü isim ve imajlar altında giderek yayılma imkanı ve meşrulaşma zemini bulmuştur. Bu cümleden olarak modern Batı'da bireycilik hararetle savunulmuş, özgürlük anlayışı saptırılmış, bunun tabii bir sonucu olarak gençler aile ilgi, terbiye ve himayesinden mahrum kalmış, lüks ve pahalı yaşamının özendirilmesi ev ve aile yuvası kurmayı zorlaştırmış, ekonomik ve siyasî başarı en yüksek ideal olarak empoze edilmiş, cinsellik bu amaca ulaşmada bir istismar aracı olarak kullanılmış, bütün bunlar aile kurumunun büyük yara almasını, modernist toplumlarda veya kesimlerde fuhşun yayılmasını ve hatta bir iş alanı gibi nitelik kazanması sonucunu doğurmuştur<sup>103</sup>.

Günümüzde fuhşun sebep olduğu AIDS vb. korkunç hastalıkların zuhûru, İslâm'ın fuhşu önlemek için getirdiği hukukî ve ahlakî tedbirlerin ne denli önemli olduğunu ortaya koymasının yanında fuhşun çirkinliği ve tahribatının sadece sebep olduğu zührevî hastalıklarla sınırlı olmadığı da açıktır. Cinsiyet ahlakı bakımından fuhş ruhî sapıklıklara ve kadın kişiliğinin en önemli unsuru olan iffetin kaybolmasına sebep olur. İffetin kaybolması kişinin cemiyet içinde şeref ve itibarını kaybetmesine, bu yüzden de başka ahlakî kusurları yapabilecek hale gelmesine yol açar. Vazife ahlakı bakımından fuhş, başka bir kişiye bir insan gibi değil bir eşya gibi bakma

<sup>99</sup> Nûr, 24/26. “Habis” kavramının anlamları arasında zinanın da bulunduğu konusundaki yorumlar için bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III/451; Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/169; Sâiyis, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, III/286.

<sup>100</sup> Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V/3473-3474.

<sup>101</sup> Nûr, 24/26.

<sup>102</sup> Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, V/152.

<sup>103</sup> Bozkurt, “Fuhuş”, *DİA*, XIII/213.

anlamı taşıdığı için insani prensiplere tamamen zıttır. Nihayet fuhuş sevgisiz olarak vücudunu satmaktır; kişilik şuurunu yitirdiği için kişiliğe en ağır hakarettir<sup>104</sup>. Fuhuş sadece kadınlara özgü bir fiil olarak algılamak da isabetli bir yaklaşım olmaz. Zinanın yanısıra bir takım cinsel sapıklık ve fiillerin erkekler tarafından da adet haline getirilmesi vâki<sup>105</sup> olduğu gibi sektörel anlamdaki fuhuş olaylarında erkeğin bu suçun en önemli unsurlardan birini oluşturduğu da dikkatten uzak tutulmamalıdır.

Fuhuşun tehlike boyutları hakkında kısmen de olsa bir fikir veren bu mütalalardan sonra ulemânın yaklaşımlarına geçebiliriz. Fıkıh ve tefsir kaynaklarında fahişe bir kadınla evlenmek şu gerekçelerle haram kabul edilmiştir:

a) Konuya ilişkin nassların birlikte değerlendirilmesi haram hükmünün fuhuş yapan kadınlarla (bağâyâ) evlenmeye münhasır kılındığını göstermektedir. Nevevî (676/1277) gibi alimler bu görüştedir<sup>106</sup>.

b) Hz. Peygamber fahişe kadınlara (bağâyâ) mehir verilmesini haram görmüştür<sup>107</sup>. Dolayısıyla onlarla evlilik akdi yapmak yasaktır. Bu rivayeti yorumlayan ve hadiste geçen mehir lafzına ücret anlamı verenleri tenkit eden İbn Hazm şöyle demektedir: Ne dil açısından ne de fıkıh literatüründe zina karşılığı ödenen ücret için mehir lafzı kullanılmamıştır. Dolayısıyla “mehir” sözcüğü sadece meşrû nikahta ödenen ücret için kullanılan bir ıstılahtır. Mehir nikaha özgü bir terim olunca fahişeleri nikah etmek caiz olmayıp, haramdır<sup>108</sup>.

c) İffetli bir mü'minin zina ile özdeşleşen bir fahişeye nikah akdi yapması, bu kişinin fâsiklar<sup>109</sup> kapsamına girmesine, hakkında çeşitli spekülasyonların oluşmasına, zina töhmeti altında kalmasına sebep olacaktır. Fısk meclislerinden dahi uzak durulması emredilmiş iken, bu tür kadınlarla evlenmeye asla cevaz verilemez. Dolayısıyla fahişelerle evlenmek haramdır. Zemahşerî (538/1143) ve Râzî (606/1210) gibi alimler bu düşüncededir<sup>110</sup>. Râzî ayrıca salih ve iffetli kadınları bırakıp da bütünüyle fahişelere/bağaya arzu duyarak evlenmenin kesinlikle haram olduğuna da vurgu yapar<sup>111</sup>.

d) Evlenilecek kimseler ayetin nüzûl sebebinde de bahsedildiği gibi, zinayı helal gören veya hafife alan genelev mensupları veya sermayecilerinden iseler, bunların nikahları müşrike bir kadının nikahı gibi kesinlikle haramdır. Ayet, bu tür kadın/erkeklerle evlenilmeyeceği noktasında nassdır. Yani asıl nüzûl sebebi (sevk-i kelâm) budur. Zinanın helal görülmesi veya hafife alınması söz konusu değil ise, bu gibi kişilerle yapılacak bir nikah akdi haram olmasa bile tahrîmen mekruhtur. Çünkü ayette bu tür evlilikten son derece kaçınılması için “tahrîm” lafzı kullanılmıştır. Aksi

<sup>104</sup> Bozkurt, “Fuhuş”, *DİA*, XIII/211-214

<sup>105</sup> Bozkurt, “Fuhuş”, *DİA*, XIII/211-214

<sup>106</sup> Nevevî, *el-Mecmû'*, XVII/325.

<sup>107</sup> İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/439; Buharî, *Büyü'*, 113, *İcâre*, 3, *Talâk*, 51.; Müslim, *Müsâkât*, 40,41; Ebû Davûd, *Tıb*, 23; Tirmizî, *Büyü'*, 46, *Nikah*, 37; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/66; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/10, 13.

<sup>108</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/66.

<sup>109</sup> Fısk; kişinin büyük günahları işlemesi, küçük günahlar işlemekte ısrar etmesi veya farzları terk etmesi, kötü fiillerinin iyi fiillerinden çok olması şeklinde tanımlanmıştır. Ama genelde büyük günahları işleyen kişiler hakkında kullanılan bir terim olmuştur. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, VI/268; Şafak, “Fısk”, *DİA*, XIII/37-38.

<sup>110</sup> Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III/48; Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/131; Ebussûd Efendi, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, IV/69; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V/3477.

<sup>111</sup> Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXIII/131.

halde bu lafız kullanılmazdı<sup>112</sup>.

Ayet, fuhşu itiyat edinenlerle evlenmeyi yasaklamaktadır. Yukarıda görüldüğü üzere ayetin nüzül sebebi de budur. Tarih içerisinde bütün kurum ve kuruluşlarıyla İslâmî bir muhit oluşturulmuş, gerek zecrî tedbir ve müeyyideler gerekse suçu önlemeye yönelik eğitim ve güvenlik müesseseleri yoluyla zinanın kurumsallaşması engellenmiş, ırza ve namusa yönelik bu tür suçlar olabildiğince azalma eğilimi göstermiştir. Bu itibarla zina fiili işleyen biriyle yapılacak nikah akdi konusunda fakihlerin daha çok bireysel düzeyde kalan fiiller konusunda hüküm verdikleri görülmektedir.

Fuhşu itiyat edinen kadın veya erkeklerin evliliğine rağbet edip iffetli erkek ve kadınları terk etmenin kesinlikle haram olduğu düşüncesinde olduğumuz gibi fuhşu hayat felsefesi, yaşam tarzı, geçim kaynağı haline getiren ve işletmeciliğini yapan kadın ve erkekle akdedilen bir nikahın da aynı şekilde haram olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu yönde hüküm veren fakihlerin görüşlerini daha isabetli görüyoruz.

Fakat bütün bu düşünceler ve yorumlarla birlikte tövbe unsurunu asla göz ardı etmemek gerekir. Tövbe kapısının herkese sonuna kadar açık olduğu malumdur. Derveze'nin ifadesiyle "kafir, münafık, yol kesici, kasıtlı kâtil gibi suçlular için Allah'ın af ve rahmet kapılarını açan gerçek bir tövbenin zanî ve zâniyeler için de açacağında kuşku yoktur."<sup>113</sup> Fakat bu konumdaki kadın ve erkeklerin tövbelerinin hem kalben, hem lisânen, hem de fiilen gerçekleşmesi şarttır. Failin fuhş ortamından uzaklaşması, bu kişilerle irtibatını kesmesi, diğer emir ve yasaklara da titizlikle riayet etmesi, kendisini ibadete vermesi ve bütün bunlarda süreklilik ve kararlılık göstermesi gibi somut davranışların sergilenmesi gerekir. Tövbekâr oldukları yönünde bir kanaate sahip olunduktan sonra bu kişilerle yapılacak bir nikahın hukuken geçerli olmayacağını iddia etmenin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz.

Tövbeden sonra tekrar eski yaşantısına dönenlerle bir nikah akdi yapıp yapılamayacağı hususuna gelince bazı İslâm hukukçuları mükerrir suçlunun tövbesinin artık kabul edilemeyeceği düşüncesindedirler<sup>114</sup>. Bu yaklaşım esas alındığında fuhştan tövbe eden sonra tekrar fuhşa dönen sonra tövbe eden sonra tekrar eski çirkin yaşantısına dönen bir kadın veya erkekle kurulacak bir nikah akdi konusuna ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Çünkü suç kronikleşmiştir. İslâmî değerler bir yerde hafife alınmıştır. Dolayısıyla bu karakterdeki şahıslarla yapılan bir nikahın yürümeyeceği açıktır. Kısacası mükerrir ve itiyadî suçlularla tövbesini tekrar tekrar bozup eski yaşantısına dönen erkek ve kadınlarla evlenmenin caiz olmayacağı düşüncesindeyiz.

### C- Konuyla Bağlantılı Diğer Hususlar

Zina eden erkek ve kadının yapacakları evliliklerinin hukukîliği yanında evli eşlerden birinin zina işlemesinin mevcut nikah akdine etkisi, zina sonucu hamile kalan bir kadınla yapılan nikah, zinanın, faillerin usûl ve fûrûlarını da kendilerine haram kılıp kılmayacağı, zina sonrası yapılan bir evliliğin cezayı iskâtı gibi hususlar da fakihler arasında ayrıca tartışılmıştır. Şimdi bu konulara ilişkin görüş ve yaklaşımlara göz atalım:

#### 1-Evli Eşlerden Birinin Zina İşlemesi

<sup>112</sup> Beyzâvî, *Envâru't-Tenzîl*, II/116; Ebussûd Efendi, *İrşâdü'l-aklî's-selîm*, IV/69; Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V/3473-3474, 3478. Ayrıca bkz.. Uleyş, *Minehu'l-celîl*, III/265.

<sup>113</sup> Derveze, *et-Tefsîru'l-hadîs*, X.Cüz, s. 15-16.

<sup>114</sup> Üdeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, I/768; Ebû Zehra, *el-Ukûbe*, s. 195-196; "Tevbe", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XIV/131; Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, s. 36.

Evli eşlerden birinin nikahlı buldukları süre içerisinde işlemiş olacakları bir zina sonucu mevcut nikahın münfesihi olup olmayacağı hususu da tartışmalıdır. Cumhûru oluşturan Hanefî<sup>115</sup>; Şâfiî<sup>116</sup>, Mâlikî<sup>117</sup>, Hanbelî<sup>118</sup> ve Zâhirî fukahası<sup>119</sup> evlilik bağının devam ettiği bir zaman diliminde eşlerden birinin zina irtikâbının mevcut nikah akdini bozmayacağına hükmetmişlerdir. Mücâhid, Atâ, Nehaî, Sevrî ve İshâk gibi hukukçular da aynı düşüncededirler<sup>120</sup>.

Zinanın fesh nedeni olamayacağı düşüncesindeki bu fakihlerin gerekçeleri arasında Hz. Peygamber'in huzuruna gelerek, hiçbir erkeğin elini geri çevirmeyen bir eşi bulunduğunu ve nasıl bir yol izlemesi gerektiğini soran sahabiye Hz. Peygamber'in verdiği cevaptır. Hz. Peygamber bu kişiye önce eşini boşaması, adamın eşini çok sevdiğini söylemesi üzerine de sabretmesi ve eşini nikahında tutması talimatını vermiştir<sup>121</sup>. Hz. Peygamber'in, Mâiz'i evli iken zina etmesi nedeniyle recmetmiş olmasına rağmen eşiyile olan nikahlarını feshetmemiş olması da bu fakihlerin ileri sürdükleri bir diğer gerekçedir<sup>122</sup>. Yine Hz. Peygamber'in Veda Hutbesinde zina irtikâp eden evli kadınların alınan bir takım tedbirlerle kendilerini düzeltmeleri halinde boşanmalarını tavsiye eden sözleri de<sup>123</sup> zinanın mevcut nikahı feshetmeyeceği yönünde ileri sürülebilecek bir diğer delildir<sup>124</sup>. Diğer taraftan Ahmed b. Hanbel, evlilik esnasında irtikâp edilen bir zinanın çiftler arasındaki nikah bağını ortadan kaldırmayacağı düşüncesinde olmakla birlikte, "suyun (kendi spermlerinin) başkasının tarlasına (başkasıyla cinsel ilişkiye giren bir kadının rahmine) akıtılmasını yasaklayan<sup>125</sup>" hadisi esas alarak böyle bir evliliğin devamını kerih/mekruh görmektedir<sup>126</sup>.

Câbir b. Abdillâh ile Hasan Basrî ise zina işleyen bir kadının kocasıyla arasının tefrik edileceği düşüncesindedirler. Ayrıca Hz. Ali'nin bu konuda bir uygulaması da bulunmaktadır. Hz. Ali, zina eden evli bir erkeğin nikahlı hanımıyla arasını tefrik etmiş ve bu tefriki zina sonrası erkeğin hanımıyla cinsel ilişkiye girmesine müsaade etmeksizin gerçekleştirmiştir. Hz. Ali, böyle bir uygulamaya giderken, erkeğin eşine zina iftirası atması akabinde *mülâane*'ye başvurulması sonucu aralarındaki nikah bağının tamamen sona ermesini esas almış ve sübut bulan bir zina fiilinin tefrik sebebi olacağına hükmetmiştir<sup>127</sup>.

<sup>115</sup> İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III/115; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III/50.

<sup>116</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190-191; Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334 Necîb el-Mutî'î, *Tekmilâtü'l-Mecmû'*, XVII/328.

<sup>117</sup> Bağdâdî, *el-Meâne*, II/795-796.

<sup>118</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/603; Behûtî, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V/83.

<sup>119</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/67.

<sup>120</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/603. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190.

<sup>121</sup> Tirmizî, *Nikâh*, 12, VI/67; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190-191; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/67; Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334; Necîb el-Mutî'î, *Tekmilâtü'l-Mecmû'*, XVII/328; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/172.

<sup>122</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/67.

<sup>123</sup> Tirmizî, *Radâ'*, 11, Tefsir, 2, 9; İbn Mâce, *Nikâh*, 3, I/594; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/172.

<sup>124</sup> Şinkîtî, *Edvâu'l-beyân*, V/426.

<sup>125</sup> Hadis hasendir. Bkz. Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 43, 44, II/615-616; Tirmizî, *Nikâh*, 35, III/437; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/738; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, VI/146-147; San'ânî, *Sübülüs-selâm*, III/207; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/363.

<sup>126</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/604; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII/70.

<sup>127</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/603. Ayrıca bkz. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/190; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/67. Bu konudaki farklı rivayetler için bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/315.

2-Zinanın *Hürmet-i Musâhere*<sup>128</sup> Doğurması

Zina fiilinin zina ilişkisine giren kadın ve erkeğin birinci dereceden yakın akrabalarıyla evlenme yasağı oluşturup oluşturmayacağı konusunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Hanefî<sup>129</sup> ve Hanbelî<sup>130</sup> hukukçuları zina ilişkisinin, aynen evlilikte olduğu gibi faillerin usûl ve fûrûunu karşılıklı olarak birbirlerine sürekli (ebedî) olarak haram kılacağı görüşündedirler. Bu fakihler, “*babalarınızın evlenmiş oldukları/nikahladıkları kadınlarla evlenmeyin*”<sup>131</sup> mealindeki ayeti temel alarak ayetin genel kapsamlı/âmm oluşunu ayette geçen “nikah” lafzının lügat anlamı olan “cinsel ilişki” anlamını bu hükme varmalarının gerekçesi olarak ileri sürmüşlerdir. Yine bu hukukçular haram yoldan meydana gelen bir cinsel ilişkinin helaliyle aynı sonucu doğuracağına hükmetmişlerdir. Çünkü her iki durumda da *istimta'* (karşılıklı yararlanma) söz konusudur. Nikah sonucu birleşmelerin çocuk oluşumuna sebep teşkil etmesi gibi zina ilişkisinin de çocuk oluşumuna sebep teşkil edeceği hususu bu fakihler tarafından ileri sürülen bir başka gerekçedir. Bütün bu nedenlerden dolayı zina da *hürmet-i müsâhare* doğurur. İmrân b. Husayn, Hasan, Atâ, Tâvûs, Mücâhid, Şa'bî, Nehaî, Sevrî ve İshâk gibi hukukçular da bu görüşü taşımaktadırlar<sup>132</sup>.

Malikî mezhebinde haram, mekrûh ve caiz şeklinde üç farklı görüş bulunmakla birlikte tercih edilen görüş, zinânın hürmet-i müsâhare doğurmayacağı yönündedir<sup>133</sup>. Mezhebin imamı Mâlik b. Enes'ten zinanın hürmet-i müsâhare doğurup doğurmayacağı konusunda müsbet ve menfi farklı iki görüş nakledilmiştir<sup>134</sup>. Şafîî fukahası<sup>135</sup> ile İbn Abbâs, Saîd b. el-Müseyyeb, Yahyâ b. Ya'mer, Urve, Zührî, Ebû Sevr, İbnü'l-Münzir gibi hukukçular da zinanın hürmet-i müsâhare doğurmayacağı görüşündedirler<sup>136</sup>. Zinanın hürmet-i müsâhare doğurmayacağı düşüncesinde olan bu fakihlerin gerekçeleri de şöyledir: Zina ilişkisine girdiği bir kadının annesiyle yapılacak bir nikahın hükmünün sorulması üzerine Hz. Peygamber: “لا يحرم الحرام الحلال”

<sup>128</sup> Evlilik dolayısıyla karşılıklı olarak eşlerin usûl (anne, baba, dede, nine...) ve fûrûnunun (oğul, kız, torun vb.) nikahlarının biri birlerine sürekli olarak haram olmasına hürmet-i müsâhare denir. Bkz. İbn Rüşd (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid*, III/989-990; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 67; Kal'acı-Kuneybî, *Mu'cemu'l-üğatü'l-fukahâ'*, s. 432; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû*, VII/100, 132-137; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 170; Şa'bân, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-ahvâlü's-şahsiyye*, s. 141, 146-154; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 164, 169; İmam, *ez-zevâc ve't-talâk fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 95-97.

<sup>129</sup> Kadîhan, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, I/360; Mevsilî, *el-ihyâr*, III/117; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, II/106; Bâbertî, *el-İnâye (Fethu'l-Kadîr* le birlikte), III/219-220; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III/219-220; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-Enhur*, I/266; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû*, VII/134-135; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 74. İmam, *ez-zevâc ve't-talâk fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 97. Zinanın hürmet-i müsâhare doğuracağına hükmeden fakihler şehvet ve intişar olması koşuluyla zinanın öncülleri kapsamına giren fiillerin de haramlık doğuracağı düşüncesindedirler. Bkz. age.

<sup>130</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/576; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII/118; Behûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, V/70,72; Ruhaybânî, *Metâlibu üli'n-nühâ*, V/94-95; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühû*, VII/134-135; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 174; İmam, *ez-Zevâc ve't-talâk fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 97.

<sup>131</sup> Nisâ, 4/22.

<sup>132</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/576. Bu konuda değişik rivayetler için bkz. İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, III/303-304.

<sup>133</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II/405; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, III/330; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 174 vd; İmam, *ez-zevâc ve't-talâk fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 97.

<sup>134</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, III/306-308; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/173.

<sup>135</sup> Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, IX/191; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/576; Necib el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XVII/326-327. Ayrıca bkz. İbn Rüşd (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid*, III/993; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 174.

<sup>136</sup> Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, IX/191; İbn Rüşd (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid*, III/993; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/576.

*haram olan zina filinin, helal olan nikah akdini harama çeviremeyeceğini*<sup>137</sup> söylemiştir. Diğer taraftan zina gayr-i meşrû bir cinsel ilişkidir, erkek ve kadın arasında daha önceden bir nikah bağı bulunmadığı için bu ilişki hukuk dışıdır. Bu itibarla zina yoluyla vaki olan bir cinsel ilişki sonucu firâş (nesepevlilik bağı) sabit olmaz. Kısacası hukuk dışı bir fiile hukukî bir nitelik verilemez. Bütün bunlardan dolayı zina ilişkisiyle hürmet-i müsâhare oluşmaz. İlişki hukukî olmayınca kadının iddet beklemesi de gerekmez. Kısacası hukukî olanla hukuk dışı olan denk tutulamaz. Çünkü hukukî olan nikah bir nimet ve ilahi lütuftur, zina ise yasak bir fiildir. Yasak bir fiil ise nimet ve lütuf olamaz<sup>138</sup>.

### 3-Zina Sebebiyle Hamile Kalan Kadının Nikahı

Zina sonucu hamile kalan bir kadınla yapılacak bir nikah akdi konusunda İslâm hukukçularının farklı yaklaşım içerisinde oldukları görülmektedir. Hanefî fukahası bir erkeğin, zina sonucu kendisinden hamile kalan bir kadınla yaptığı nikah akdinin geçerli olduğu ve nikah akabinde kurulacak cinsel ilişkinin helal olduğu noktasında görüş birliği içerisindeyler. Zina ilişkisi sonucu başka bir erkekten hamile kalan kadın ile yapılan nikah akdi ise Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre aynı şekilde geçerlidir. Şu kadar var ki bu kadınla çocuğunu doğuruncaya kadar cinsel ilişkiye girmesi yasaktır. Çünkü Hz. Peygamber, *bir kimsenin kendi suyunu/spermlerini bir başkasının tarlasına akıtmayı*<sup>139</sup> yasaklamıştır<sup>140</sup>. Ebû Yusuf ise zina sonucu başka bir erkekten hamile kalan bir kadınla yapılan nikahın fâsîd olduğu kanaatindedir. Ebû Yusuf böyle bir nikah akdini geçersiz sayarken meseleyi zina harici hamile kalan ve çocuğunun nesebi sahih olan hamile bir kadının durumuna kıyas etmiştir. Bu konumdaki bir kadınla yapılacak bir akdin sahih olabilmesi için ise kadının çocuğunu doğurması ön koşuldur. Ebu Hanîfe ve İmam Muhammed ise *“وأحل ما وراء ذلكم - Bunların dışında kalan kadınlarla nikahlanmanız size helal kılındı.”*<sup>141</sup> ayetini delil göstererek bu kabil bir nikah aktinin geçerli olduğuna hükmetmişlerdir<sup>142</sup>.

Şâfiî fukahası da zina sebebiyle hamile kalan bir kadınla yapılan nikahın caiz olduğu görüşündedirler. Çünkü zâniye bir kadının iddet beklemesi gerekmez. Fakat yine de böyle bir nikah mekruh görülmüştür. Mezhepte hakim olan görüşe göre nikah kıyıldığı andan çocuğun doğduğu süreye kadar geçen süre içerisinde cinsel ilişkiye girmek caiz değildir. Nisâ sûresi 24. ayeti yanında Hz. Peygamber'in, *“yasak fiilin*

<sup>137</sup> İbn Mâce, Nikah, 63, I/649 (İbn Mâce'de hadisin zayıf olduğu kaydedilmiştir); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/273-274; Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-ummâl*, XVI/326.

<sup>138</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX/191; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/576; Necîb el-Mutî'î, *Tekmilâtü'l-Mecmû'*, XVII/326-327. Ayrıca bkz. İbn Rüşd (hafid), *Bidâyetü'l-müctehid*, III/993; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühû*, VII/135-136; Şa'bân, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-ahvâli's-Şahsiyye*, s. 151-154; İmam, *ez-Zevâc ve't-talâk fi'l-fıkhü'l-İslâmî*, s. 97.

<sup>139</sup> Ebû Dâvûd, Nikâh, 43, 44, II/615-616; Tirmizî, Nikâh, 35, III/437; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII/738; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, VI/146-147; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III/207; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI/363.

<sup>140</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, II/269; Kadîhan, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, I/366; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, II/113; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III/113-114; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhur*, I/268; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I/280; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III/48.

<sup>141</sup> Nisâ, 4/24.

<sup>142</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, II/269; Mevsilî, *el-ihiyâr*, III/116; Zeyleî, *Tebyînü'l-hakâik*, II/113; Bâbertî, *el-İnâye (Fethu'l-Kadîr'le birlikte)*, III/241-242; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III/241-242; Şeyhzâde (Dâmad), *Mecmau'l-enhur*, I/268; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I/280.

*yani zinanın helali yani nikahı haram kılamayacağına*” dair <sup>145</sup> hadisi de bu fukahanın hamile bir kadınla yapılacak evlilik akdinin geçerli olduğuna dair ileri sürdükleri gerekçeleri arasında yer almaktadır. Bir diğer gerekçe de Hz. Ömer’e ait uygulamadır. Rivayete göre Hz. Ömer, zina işleyen iki kişinin itirafları üzerine ceza uygulamış, ardından nikahla aralarını birleştirmeye gayret etmiş ama erkek evlenmekten kaçınmıştır. Bu uygulama örneği zina sonucu gerçekleştirilecek bir evlilik akdinde iddetin gerekli olmadığını gerekçesidir<sup>144</sup>.

Mâlikî<sup>145</sup> ve Hanbelî fukahası ise zina sonucu hamile kalan bir kadınla doğumunu yapıncaya kadar nikah akdi yapmanın caiz olmadığı görüşündedirler. Gerekçeleri *yine suyun başkasının tarlasına akıtılmamasını*<sup>146</sup> âmir hadis ile *doğumunu yapıncaya kadar (başkasından) hamile kalan bir kadınla cinsel ilişki kurulmasını*<sup>147</sup> yasaklayan hadistir. Hanbelî fakihler bu konumdaki bir kadının nikahının geçerli olabilmesi için ayrıca kadının tövbesini de şart koşmuşlardır<sup>148</sup>.

#### 4-Nikah Akdinin Cezayı Düşürmeye Etkisi

İslâm hukukçuları zina irtikâbı sonrası failer tarafından kurulacak bir nikah akdinin suçun cezasını düşürüp düşürmeyeceğini tartışmışlardır. Hanefî mezhebinin imamı Ebû Hanîfe dışındaki hukukçular zina sonrası gerçekleştirilen bir nikah akdinin suçun cezasının düşmesinde müessir olamayacağı kanaatindedirler. Çünkü nikah yasak bir fiilin yani zinanın işlenmesinden sonra akdedilmiştir. Sonraki nikahın hukukî oluşu daha önceki hukuk ihlalini veya suçu ortadan kaldıramaz. Bir başka ifadeyle kişiler önce suç işlemiş, bir hukuk kuralını ihlal etmişler böylece işlenen suç karşılığında öngörülen cezayı hak etmişlerdir. Sonradan hukuk çerçevesine girilmesi önceki suçun cezasını ortadan kaldırmaz. Bunun onaylanması zinanın indirekt olarak onaylanması anlamına gelir ki böyle bir onay, failerin ceza infazından kendilerini kurtarmak için evliliği basamak olarak kullanmalarını ve nikah kurumunun istismasını intaç eder. Bir başka ifadeyle kanuna karşı hile yöntemi yaygınlaşmış olur<sup>149</sup>.

Cezanın düşmesi konusunda Ebû Hanîfe’ye atfedilen farklı iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birinde Ebû Hanîfe, hırsızlıkta çalınan malın daha sonra satın alınması halinde failden cezanın düşmesi örneğinde olduğu gibi, zina sonrası akdedilse dahi nikahın varlığının *istimta’* hakkı doğuracağı, bu durumun da şüphe oluşturacağı, bu şüphenin de haddi düşüreceği iddiasını ileri sürmektedir. Ebû Hanî-

<sup>145</sup> İbn Mâce, Nikah, 63, I/649 (İbn Mâce’de hadisin zayıf olduğu kaydedilmiştir); Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII/273-274; Muttakî el-Hindî, *Kenzü’l-ummâl*, XVI/326.

<sup>144</sup> Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, IX/189; Bağavî, *et-Tehzîb*, V/334; Necîb el-Mutî’î, *Tekmilâtü’l-Mecmû’*, XVII/326; Kal’acî, *Mevsûatü fîhi Ömer*, s. 837.

<sup>145</sup> İbn Rüşd (ced), *el-Beyân ve’t-tahsîl*, IV/463, 86-88; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/601; Venşerîsî, *el-Mî’yâru’l-mu’rab*, IV/521; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II/677-678; Uleyş, *Minehu’l-celîl*, IV/300-301; Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletühû*, VII/150; “Hâmil”, *el-Mevsûatü’l-fıkhîyye*, XVI/272-273; Şa’bân, *el-Ahkâmü’s-Şer’iyye li’l-ahvâlî’s-şahsiyye*, s. 523.

<sup>146</sup> Ebû Dâvûd, Nikâh, 43, 44, II/615-616; Tirmizî, Nikâh, 35, III/437; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII/738; Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, VI/146-147; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III/207; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI/363.

<sup>147</sup> Ahmed b. Hanbel, III/62; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII/738, IX/208; Zeyleî, *Nasbu’r-râye*, III/368-369; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III/209; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI/361.

<sup>148</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI/601; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, VII/69; Behûtî, *Keşşâfü’l-kinâ’*, V/82-83; Ruhaybânî, *Metâlibu üli’n-nühâ*, V/109.

<sup>149</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII/198; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V/277; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, IX/73-74; Behûtî, *Keşşâfü’l-kinâ’*, VI/98; Haskefî, *ed-Dürrü’l-muhtâr*, IV/10, 30; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV/10, 30; Üdeh, *et-Teşrîu’l-cinâi’l-İslâmî*, II/367.

fe'nin bu görüşü, hırsızlık suçunda yargı sürecinin başlaması için bizzat mal sahibi yani mağdur tarafından dava açılmış olması gerektiği, zina sonrası gerçekleştirilen bir nikahın ise çalınan malın satın alınmasına kıyas edilmesinin doğru olmayacağı gerekçeleriyle isabetli görülmemiştir. Çünkü hırsızlık davasından önce malın aynı fail tarafından satın alınması halinde ceza düşer<sup>150</sup>.

Diğer ichtihadında ise Ebû Hanîfe aynen cumhûr gibi düşünmekte ve şöyle demektedir: Nikah, zina fiilinin gerçekleşmesinden sonra yapılmıştır. Zina irtikâbı sonucu esasen haddin infazı gerekli hale gelmiştir. İşlenen suç ile sonra yapılan nikah akdi tamamen farklı şeylerdir. Dolayısıyla böyle bir nikah akdinin daha önce vaki olan bir suçun cezasını telafi etme özelliği bulunmamaktadır. Bu nedenle de sonraki bir nikahın önce işlenen zinanın cezasını düşürmesi söz konusu değildir<sup>151</sup>.

### DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Zina suçu irtikâp edenlerle yapılacak bir nikah akdinin fikhîen geçerli olup olmayacağı hususunda fukahânın oldukça farklı görüşler ortaya koydukları görülmektedir. Bu ihtilafların nedenleri arasında ayetin haber nitelikli (ihbârî) olup olmaması, nikah kavramının hem evlenme hem de cinsel ilişki anlamlarına şamil müşterek bir lafız olması, nesh, tahsis ve ayetin hükmünün nüzul sebebine özgü olduğu iddiaları, bütün bu iddiaların yanında zina fiili işlemiş şahıslarla yapılan bir nikah akdinin geçerli olacağına dair ileri sürülen mevcut diğer deliller ve özellikle büyük sahabilere ait bu yöndeki uygulama örnekleri bulunmaktadır. Bütün bu iddia ve yaklaşımlar konuya ilişkin bir görüş birliğinin oluşmasını imkan vermemiştir.

Yaptığımız araştırmada görülen odur ki ulema, genelde, zinanın çok çirkin ve ağır bir suç olduğuna vurgu yapmalarına, iffet sahibi bir müslümanın bu nitelikteki kişilerle evlilikten kaçınmaları gerektiğine ve zina edenlerin yine aynı karakterdeki kişilerle evlenebileceklerine sıkça vurgu yapmış olmalarına rağmen yine de zina eden şahıslarla yapılacak bir evlilik konusunda *kesinlikle haram* veya *kesinlikle helal* hükümü vermekten kaçınmışlar, daha esnek bir tavır izleyerek orta bir yolu bulma çabası içerisinde olmuşlardır.

Konu etrafında oluşan farklı yaklaşımlar içerisinde bizim de katıldığımız görüş, tövbe eden bir zinakâr ile yapılacak nikah akdinin geçerli olacağı yönündeki cumhûra ait olan görüştür. Bununla birlikte suçluları Mâlikî fakihlerinin de yaptığı gibi bir derecelendirmeye tabi tutmak<sup>152</sup>, suç oranı ve suçu işleme biçimini dikkate alarak hüküm vermenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu düşüncemize göre işlediği zina, sır perdesi içerisinde kalıp, olaya kimsenin muttali olmadığı veya yaptığı suçun bilinmesi ve duyulması faillerin aileleri gibi dar çevreyle sınırlı kalanlar ile kendilerine zina haddi infaz edilmiş olan faillerle yapılacak bir nikah akdinin mutlak anlamda caiz olacağı düşüncesindeyiz. İşlemiş oldukları zina fiili aile çerçevesini aşarak bir mahalle, semt vb. bir yörede bilinecek derecede yayılan, alenilik kazanan bununla birlikte inkar sâiki olmaksızın çeşitli nedenlerle tövbe de etmeyen bir kadın ve erkekle evlenmenin mekruh yani tahrimen mekruh olacağı kanaatindeyiz. Defalarca zina işleyen, bu hali herkesçe bilinen, açıkça zina işlemekten çekinmeyen hatta bu fiilini bir övünç vesilesi sayan veya zinayı meslek haline getiren kimselerle yapılacak bir nikahın, gerçek anlamda tövbe etmedikleri ve bu tövbelerinde samimi oldukları

<sup>150</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, VII/62; Üdeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II/367.

<sup>151</sup> Kâsânî, *Bedâi'*, VII/62; Üdeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, II/367.

<sup>152</sup> Bkz. Sâvî, *Bulğatü's-sâlik*, II/349; Uleyş, *Minehu'l-celîl*, III/265.



iyice test edilmediği sürece haram olacağı kanaatindeyiz.

Tövbe ettikten sonra tekrar zinaya yönelen ve tövbelerini tekrar tekrar bozan şahıslar ile kendilerine ceza infaz edilmiş olmasına rağmen ıslah olmayan mükerrir veya itiyadî zinakârlar ile yapılacak bir nikah akdinin ise aynı şekilde haram ve batıl olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü bu kişiler sergilemiş oldukları davranışlarıyla kendilerini düzeltmediklerini ve zinadan vazgeçmediklerini aksine suç işlemekte ve hukuksuzlukta ısrar ettiklerini fiilen göstermiş olmaktadır.

Tövbe etmiş olsalar dahi, zina irtikâp eden bir kadın veya erkekle evlenilemeyeceği yönündeki yaklaşımın isabetli olmadığını düşünüyoruz. Çünkü  *içerisinde zinanın da sayıldığı büyük günahlardan tövbe eden kişilerin seyyiâtının (günah ve kötülüklerinin) hasenata (iyiliğe-sevaba) çevrileceğini*<sup>155</sup> beyan eden ayet ile *“günahından tövbe eden bir kimsenin hiç günah işlememiş gibi olacağını”*<sup>154</sup> bildiren hadiste de vurgulandığı gibi tövbe, nikahı haram kılan sebebi ortadan kaldırmaktadır<sup>155</sup>. Bu itibarla “tevbe-i nasûh”<sup>156</sup> tabir edilen, kalıplaşmış ve içtenlikten uzak sözlerden ibaret olmayıp aksine kalp, dil ve fiil bütünlüğüyle tam bir bilinç ve konsantrasyon içerisinde eda edilen ve sürdürülen bir tövbe sahibiyle evlenmenin caiz olacağı açıktır<sup>157</sup>.

Tövbe etmiş olsalar dahi zina edenlerle akdedilecek bir nikahın geçersiz olacağı şeklindeki yaklaşım, gerçekten ıslah-ı nefis ederek nezih bir aile yuvası kurmak isteyen ve İslâmî bir hayat sürdürmek isteyen kimselere kapıyı kapatmak ve bir anlamda onları günaha, suça ve zinaya teşvik etmek demektir ki bu tür bir yaklaşımın İslam’ın evrensel ilkeleriyle ve amaçlarıyla bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz. Fakat yukarıda da arz ettiğimiz gibi mükerrirleri, itiyadî suçluları ve tövbesini tekrar tekrar bozanları bu kategorinin dışında mütalaa etmek gerekir. Çünkü bu tür yaklaşımlarla hem dinin hükümleri en azından hafife alınmış olmakta hem de suçta ısrar edilmektedir. Artık bu nitelikteki şahıslar da sürekli olarak hukuka muhalefet etmelerinin, kural tanımamalarının sonuçlarına katlanmak durumundadırlar.

## SONUÇ

“Kanun koyucu bir hukuk kuralı koyarken topluluğun genel düşüncesini ve ahlak anlayışını göz önüne almak zorundadır. Aksi takdirde hukuk kuralı kendisinden beklenen sosyal işlevi gerçekleştiremez. Bu nedenle, bazen *hukukun asgarî ahlak olduğu* veya devlet yaptırımına bağlanmış ahlak kurallarının hukuku oluşturduğu”<sup>158</sup> ifade edilmiş olmakla birlikte “kanun koyucular bugün, genel olarak, kamu sağlığını, güvenliğini ve tabii kaynakları korumak, iş ve ticaret alanında uygunsuz ve hileli uygulamaları önlemek, devlet gelirlerini korumak maksatları ile suç koymaktadır. Günümüzde genel ahlâk ve âdabı korumak amacı ile suç koymak söyle dursun, hatta, bu konuda bazı fiilleri suç olmaktan çıkarmak (decriminalisation) yada bazı fiilleri sadece idarî tedbir ve müeyyidelerle karşılama (dépenalisation) yolu tutulmaktadır”<sup>159</sup>. Ama İslâm hukuku bütün emir ve yasaklarında meselenin ahlakî cihetine her

<sup>155</sup> Bkz. Furkân, 25/68-70.

<sup>154</sup> İbn Mâce, Zühd, 30, II/1420.

<sup>155</sup> Şinkîti, *Edvâu'l-beyân*, V/427

<sup>156</sup> Bkz. Tahrim, 66/8.

<sup>157</sup> Bkz. Karadeniz-Çağrı, “Tövbe”, *İslâm’da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV/350-352.

<sup>158</sup> Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 20.

<sup>159</sup> Dönmezer, “Suç Kavramının Menşei ve Gelişmesi”, [http://www.kriminoloji.com/Suc\\_%20kavrami.htm](http://www.kriminoloji.com/Suc_%20kavrami.htm)

zaman ve zeminde son derece önem atfetmektedir. İslâm hukuku üstün ahlakı (ahlâk-ı fâdıla), toplumu ayakta tutan temel dinamiklerin başında görmüş, bu itibarla ahlakın korunmasına son derece önem atfetmiş, bu cümleden olarak ahlak ilkelerine aykırılık teşkil eden fiiller karşılığında cezaî müeyyideler tertip etmiştir. Yani İslâm hukuku evrensel ahlak ilkeleriyle tam bir ittifak içerisinde denilebilir<sup>160</sup>. Bu telakkî sebebiyle İslâm, sadece mağdura zarar veren zorla ırza geçme fiilini yasaklamakla kalmamış, ahlaksızlık ve hayasızlık olarak nitelediği gayr-i meşrû iradî cinsel ilişkileri yani her türlü zina fiillerini de yasaklamıştır. Az önce de belirttiğimiz gibi üstün ahlakî meziyetlerle donanmış bir fert ve bu fertlerin oluşturduğu temiz bir toplumun kurulması İslâm hukukunun temel amaçları arasındadır. Temiz bir toplumun oluşması için neslin de temiz olması, neslin temiz olması için de kadın ve erkek arasında kurulacak bağın hukukun cevaz verdiği sahit ve meşrû/hukukî evlilik dairesi içerisinde kurulması lazımdır. Neslin korunması bütün dinlerin olduğu gibi İslâmın da korumayı amaç edindiği temel değerler arasında yer alınca bu amacın gerçekleştirilmesi için bu İslâm hukukunda ister iradî isterse gayr-i iradî olsun her türlü fuhuş ve zina yasaklanmıştır. İslami değerlere bağlı bir müslüman her zaman ve zeminde *nesebin karışmasını, ailenin dağılmasını, hısnılık, komşuluk, arkadaşlık gibi bağların çözümlenip toplumun manevi ve ahlakî değerlerinin temelden sarsılmasını intaç eden ve insanı bedenî zevklerinin esiri yapıp aşağılayan*<sup>161</sup> zinayı yasak kabul edecek, zina irtikâp etmeyeceği gibi, ilgili nasları daima göz önünde bulundurarak dinen zina kabul edilen veya zina şaibesi bulunan evliliklerden de uzak duracaktır. İffetsiz bir erkeğin iffetli bir kadına denk olamayacağı, böyle bir evliliği gerekirse tarafların velilerinin feshetme haklarının bulunduğu yönündeki icthadlara<sup>162</sup> da daima dikkat edecek, kuracağı evlilik yuvasında iffet, namus ve dindarlık unsurlarını öne çıkaracaktır.

### BİBLİYOGRAFYA

**Abdurrezzâk**, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San'ânî (211/826), *el-Musannef* (thk. Habîbu'r-Rahman el-A'zamî), Meclisü'l-ilmî, I-XI, Beyrut, 1970.

**Abdülaziz Buharî** (730/1330), *Keşfu'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (nşr. Muhammed el-Mu'tasım Billâh el-Bağdâdî) Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1414/1994 (*Keşfu'l-esrâr*).

**Adevî**, Ali b. Ahmed (1189/1775), *Hâşiyetü'l-Adevî* (Huraşî'nin Şerh'iyle birlikte), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Bulak, 1319 (*Hâşiye*).

**Aktan**, Hamza, "Kefâet, *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, III/15-18.

**Alâuddîn es-Semerkandî**, Şemsünnazar Ebû Bekr b. Muhammed b. Ahmed (539/1144), *Mizânü'l-usûl fî netâici'l-ukûl* (thk. Muhammed Zekî Abdülberri), Mektebetü Dâri't-Türâs, Kahire, 1418/1997.

**Ali Haydar Efendi** (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, Dersaadet, I-IV, İstanbul, 1330 (*Dürerü'l-hukkâm*).

**Âlûsî**, Ebu'l-Fadl (1270/1854), *Rûhu'l-meânî*, Dâru'l-Fikr, I-XV, Beyrut,

<sup>160</sup> Üdeh, *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî* I/70; Ebû Zehra, *el-Cerime*, s. 16; Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*, s. 37.

<sup>161</sup> Bardakoğlu, "Zina", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV/586-588.

<sup>162</sup> Bkz. Kefâet", *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, XXXIV/266 vd; Aktan, "Kefâet, *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III/15-18; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 179-182.

1414/1994.

**Ateş**, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, I-XI, Yeni Ufuklar Neşriyat, yy, ty.

**Bâbertî**, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr*'le birlikte), Dâru'l-Fikr, I-X, Beyrut, ty (*el-İnâye*).

**Bâcî**, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef (474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l-Muvattai'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VII, Beyrut, 1332 (*el-Müntekâ*).

**Bağavî**, Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd el-Ferrâ (516/1122), *et-Tehzîb* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VIII, Beyrut, 1418/1997.

**Bardakoğlu**, Ali, "Zina", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, IV/586-588.

**Behnesî**, Ahmed Fethî, *el-Ukûbe*, Dâru's-Şurûk, Beyrut, 1403/1983.

**Behûtî**, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs, (1052/1642), *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafâ), Dâru'l-Fikr, I-VI, Beyrut, 1982 (*Keşşâfü'l-kınâ'*).

**Beyhakî**, Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-X, Beyrut, 1414/1994.

**Beyzâvî**, Nâsiruddîn Abdullah b. Ömer (691/1292), *Envâru't-Tenzîl ve esrâru't-te'vîl*, Dersâadet Kitabevi, I-II, İstanbul, ty (*Envâru't-Tenzîl*).

**Bilge**, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1987.

**Bozkurt**, Nebi, "Fuhuş", *DİA*, XIII/211-214.

**Cessâs**, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-Fikr, I-III, Beyrut, 1414/1993.

**Dağcı**, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı İşlenen Müessir Fiiller*, DİB Yayınları, Ankara, 1966 (*İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiiller*).

**Derdîr**, Ebu'l-Berekât Ahmed (1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Dâru'l-Maârif, I-IV, Kahire, ty.

**Derveze**, Muhammed İzzet, *et-Tefsîru'l-hadis*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy, 1381/1926.

**Döndüren**, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Altınoluk Yayınları, İstanbul, 1995.

**Dönmezer**, Sulhi, "Suç Kavramının Menşei ve Gelişmesi", <http://www.kriminoloji.com/Suc%20kavrami.htm>

**Duman**, Zeki, *Beş Sürenin Tefsiri*, Fecr Yayınları, Ankara, 1999.

**Ebû Abdillâh** Şu'le(656/1258), *Safvetü'r-râsîh fi'l-İlmi'n-nâsîh ve'l-mensûh*, Mektebetü's-Sekâfeti'd-dîniyye, Tâif, 1415/1995.

**Ebussuûd Efendi**, Muhammed b. Muhammed. Mustafa el-İmâdî (982/1574), *İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâyâ'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Dâru'l-Fikr, I-V, yy, ty (İrşâdü'l-akli's-selîm).

**Ebû Ya'lâ**, Muhammed b. Hüseyin el-Ferrâ el-Hanbelî (458/1065), *el-Ahkâmu's-sultânîyye*, Mektebü'l-A'lâmî'l-İslâmî, yy, 1406/1985.

**Ebû Zehra**; Muhammed (1394/1974), *el-Ukûbe*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, ty.

, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, 1957.

**Erturhan**, Sabri, "İslâm Hukukunda Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sebat Ofset Matbaacılık, Konya, 2003, I/1, s. 197-216.

, *İslâm Ceza Hukukunda Tekerrür*, Dilek Ofset Matbaacılık, Sivas, 2001.

, *İslâm Ceza Hukukunda İctima*, Rağbet yayınları, İstanbul, 2002.

**el-Fetâvâ'l-Hindîyye** [Ebu'l-Muzaffer Muhyiddîn Muhammed Bahadır Alemgîr (1118/1706) tarafından, Şeyh Nizam başkanlığında bir komisyona hazırlattırılmıştır.], Dâru Sâdır, I-VI, Beyrut, 1411/1991.

**Gezgin**, Ali Galip, "Kur'an'da Nesh Problemine Eleştirel Bir Yaklaşım", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Türkiye Ekonomik ve Kültürel Yardımlaşma Vakfı, Ankara, 2001, XIV/1, s. 49-67.

**Haskefi**, Alâuddîn Muhammed b. Ali (1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr*, (Reddü'l-muhtâr'ın kenarında), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (ed-Dürrü'l-muhtâr).

**Hinn**, Mustafa Saîd, *İslâm Hukukunda Yöntem Tartışmaları* (Trc. Halit Ünal), Rey Yayıncılık, Kayseri, 1993.

**Huraşî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (1101/1689), *Şerhu muhtasari Sîdi Halîl*, Dâru'l-Fikr, I-VIII, Bulak, 1319 (Şerh).

**İbn Âbidîn**, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1412/1992 (Reddü'l-muhtâr).

**İbn Âşûr**, Muhammed et-Tâhir (1394/1973), *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, I-XXIX, yy, ty.

**İbn Ebî Şeybe**, Abdullah b. Muhammed (235/849), *el-Musannef* (nşr. Saîd el-Lahhâm), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1414/1994.

**İbn Esîr**, Mubârek b. Muhammed (606/1209), *Câmiu'l-usûl fî ehâdîsi'r-Rasûl* (thk. Abdulkâdir Arnâvûd), Dâru'l-Fikr, I-IX, Beyrut, 1414/1993.

**İbn Hazm**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-Muhallâ*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, I-XII, Beyrut, ty.

**İbn Kayyim el-Cevziyye**, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *İ'lâmu'l-muvakkîin an Rabbi'l-âlemîn* (nşr. İsmâüddîn es-Sabâbitî), Dâru'l-Hadîs, I-IV, Kahire, 1414/1993 (İ'lâmu'l-muvakkî'in).

, *Zâdü'l-meâd*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, ty.

**İbn Kesîr**, İsmâil b. Ömer (774/1373), *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm*, Mektebetü Dâri't-Türâs, I-IV, Kahire, 1400/1980.

**İbn Kudâme**, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *el-Muğni*, Mektebetü'r-Riyâd el-hadîse, Riyad, 1401/1981.

**İbn Kudâme**, Şemsüddîn Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Ömer Muhammed **el-Makdisî** (682/1283), *eş-Şerhu'l-kebîr alâ metni'l-Mukni* (el-Muğni ile birlikte), Dâru'l-Fikr, I-XII, Mekke, 1412/1992 (eş-Şerhu'l-kebîr).

, *el-Kâfi*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, I-IV, Beyrut, 1414/1994.

**İbn Müflih**, Ebû İshâk Burhanüddîn İbrahim b. Muhammed (884/1479), *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni*, el-Mektebetü'l-İslâmî, I-X, Beyrut, 1402/1982 (el-Mübdî').

**İbn Nuceym**, Zeynüddîn b. İbrahim (970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, I-VII, Beyrut, 1413/1993 (el-Bahru'r-râik).

**İbn Rüşd**, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (ced, 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl* (thk. Muhammed Haccî-Ahmed Şarkâvî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, I-, Lübnan, 1408/1988.

**İbn Rüşd**, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (hafid, 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (thk. Mâcid el-Hamevî), Dâru İbn Hazm, I-IV, Beyrut, 1416/1995 (Bidâyetü'l-müctehid).

**İbn Teymiye**, Takiyyüddîn b. Ahmed Abdülhalîm (728/1327), *Mecmâu fetâvâ*, I-

XXXVII, yy, ty.

**İbnü'l-Arabî**, Ebû Bekir Muhammed b. Abdillâh, (543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ), Dâru'l-Fikr, I-IV, Beyrut, 1408/1998.

**İbnü'l-Hümâm**, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadîr*, Dâru'l-Fikr, I-X, Beyrut, ty.

**İçel**, Kayıhan, *Yaptırım Teorisi* (Komisyon), Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

**İmam**, Muhammed Kemâlüddîn, *ez-Zevâc ve't-talâk fî'l-fikhi'l-İslâmî*, el-Müessesetü'l-Câmiyye, Beyrut, 1416/1996.

**Kadîhan**, Fahrüddîn Hasan b. Mansur (592/1196), *el-Fetâvâ'l-Hânîyye* (el-Fetâvâ'l-Hindîyye ile birlikte), Dâru Sâdır, Beyrut, 1411/1991.

**Kal'acî**, Muhammed Revvâs-Kuneybî, Hâmid Sâdik, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1408/1988.

**Kal'acî**, Muhammed Revvâs, *Mevsûatü fikhi Ömer ibni'l-Hattâb*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1409/1989 (*Mevsûatü fikhi Ömer*).

, *Mevsûatü fikhi Abdillâh b. Mes'ûd*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1412/1992.

, *Mevsûatü fikhi Âişe*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 1414/1993.

**Karadeniz**, Osman-Çağrı, Mustafa, "Tövbe", İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, , MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997, IV/350-352.

**Karâfî**, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris (684/1285), *ez-Zahîra* (thk. Muhammed Haccî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, I-XIV, Beyrut, 1994.

**Karaman**, Hayreddin, *Laik Düzendeki Dini Yaşamak*, İz yayıncılık, I-III, İstanbul, 2002.

**Kâsânî**, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâiü's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VII, Beyrut, ty (*Bedâi'*).

"**Kefâet**", *el-Mevsûatü'l-fikhîyye*, XXXIV/266 vd.

**Keskin**, Yusuf Ziya, *Recm Cezası-Ayet ve Hadis Tahlilleri-*, Beyan Yayınları, İstanbul, 2001.

**Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *Câmiu'l-ahkâmi'l-fikhiyye* (derleyen: Abdülaziz el-Cündî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-III, Beyrut, 1414/1994.

, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XX, Beyrut, 1985.

**Mâverîdî**, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed (450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-XVIII+Fihrist, Beyrut, 1414/1994.

, *en-Nüket ve'l-uyûn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-VI, Beyrut, ty.

**Mevsilî**, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd (683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (thk. Züheyr Osman el-Câid), Dâru'l-Erkâm, I-V, Beyrut, ty (*el-İhtiyâr*).

**Merdâvî**, Alâüddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman (885/1480), *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid Fakî), Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XII, Beyrut, ty (*el-İnsâf*).

**Muttakî el-Hindî**, Alâüddîn Ali b. Abdilmelik (975/1567) *Kenzü'l-ummâl fî süneni'l-akvâl ve'l-ef'âl*,

Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-XVIII, Beyrut, 1413/1993 (*Kenzü'l-ummâl*).

**Necîb el-Mutîfî**, *Tekmiletü'l-Mecmû' li'n-Nevevî*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, XII-XX, Kahire, 1415/1995.

**Nevevî**, Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref, (676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (nşr. Muhammed Necîb el-Mutîfî), Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IX, Kahire,

1415/1995 (el-Mecmû').

**Nîsâbü'rî**, Nizâmüddîn el-Hasen b. Muhammed b. el-Huseyn el-Kummî (Vefatı: H. IX. asır sonları), *Ğarâibü'l-Kur'ân ve rağâibü'l-Furkân* (Taberî tefsirinin kenarında), Dâru'l-Ma'rife, I-XXX Cüz, Beyrut, 1400/1980.

**Önder**, Ayhan, *Ceza Hukuku* (Genel Hükümler), Beta Yayınevi, İstanbul, 1992.

**Râzî**, Ebû Abdullah Fahrüddîn Muhammed b. Ömer (606/1210), *Mefâatihü'l-ğayb*, Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, I-XXX, Beyrut, 1411/1990.

**Remlî**, Muhammed b. Ahmed (1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1404/1984 (*Nihâyetü'l-muhtâc*).

**Ruhaybânî**, Mustafa Suyûtî (1243/1827), *Metâlibu üli'n-nühâ fî şerhi "Ğâyetü'l-müntehâ"*, I-VI, Beyrut, 1415/1994 (*Metâlib*).

**San'ânî**, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülüği'l-merâm*, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, I-IV, Beyrut, 1960 (*Sübülü's-selâm*).

**Sâvî**, Ahmed b. Muhammed (1241/1825), *Bulğatü's-sâlik li Akrabi'l-mesâlik (eş-Şerhu's-sağîr* le birlikte), (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Dâru'l-Maârif, I-IV, Kahire, ty (*Bulğatü's-sâlik*).

**Sâvis**, Muhammed Ali, *Tefsîru âyâtü'l-ahkâm*, Dâru İbn Kesîr/ Dâru'l-Kâdirî, I-IV, Dimaşk/Beyrut, 1415/1994.

**Schacht**, Joseph-Demir, Fahri, "Zinâ", *İA*, MEB yay., İstanbul, 1986, XIII/571-574.

**Şa'bân**, Zekiyyüddîn, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye*, Menşûrâtü Câmiatü Kâryûnis, Bingazi, 1993.

**Şafak**, Ali, "Fısk", *DİA*, XIII/37-38.

**Şebrâmellisî**, Ebu'd-Diyâ Nurüddîn Ali b. Alî (1087/1677), *Hâşiye ala'r-Remlî (Nihâyetü'l-muhtâc* ile birlikte), Dâru'l-Fikr, I-VIII, Beyrut, 1404/1984.

**Şelebî**, Muhammed Mustafa, *Ahkâmü'l-üsre fî'l-İslâm*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut, 1397/1977.

**Şevkânî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'lâhbâr*, Dâru'l-Hadîs, I-VIII, Kahire 1413/1993 (*Neylü'l-evtâr*).

, *İrşâdü'l-fühûl*, Mısır, 1356/1937.

**Şinkîti**, Muhammed el-Emîn Muhammed b. el-Muhtâr (1393/1973), *Edvâu'l-beyân fî idâhi'l-Kur'âni bi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, I-IX, Beyrut, 1415/1995 (*Edvâu'l-beyân*).

**Şeyhzâde** (Dâmad), Abdurrahman b. Muhammed (1078/1667), *Mecmau'l-ehur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, Sahafiyye-i Osmâniyye Matbaası, Dersaadet, I-II, İstanbul, 1310 (*Mecmau'l-ehur*).

**Özdeş**, Talip, "Vahiy-Olgu İlişkisi Açısından Nesh'e Getirilen Yorumlara Eleştirel Bir Yaklaşım", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Türkiye Ekonomik ve Kültürel Yardımlaşma Vakfı, Ankara, 2001, XIV/1, s. 39-48.

**Taberî**, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr (310/922), *Câmiu'l-Beyân an te'vil'l-Kur'ân*, Dâru'l-Ma'rife, I-XXX Cüz, Beyrut, 1400/1980.

**Taner**, M. Tahir, *Ceza Hukuku* (Umûmî Kısım), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953.

**Udeh**, Abdulkadir (1954), *et-Teşrîu'l-cinâi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, I-II, Beyrut, 1415/1994.

**Uleyş**, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu'l-celil şerhu Muhtasari Sîdi Halîl*, Dâru'l-Fikr, I-IX, Beyrut, 1409/1989 (*Minehu'l-celîl*).

**Üzülmez**, İlhan, “*Suçta İtiyat*”, Yargıtay Dergisi, C. XXVI, Sy. 1-2, Ankara, 2000, s. 134-154.

**Venşerîsî**, Ahmed b. Yahyâ (914/1508), *el-Mi'yâru'l-mu'rab*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, I-XII, Beyrut, 1401/1981.

**Yazır**, Elmalılı Muhammed Hamdi (1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Yayınları, I-IX, İstanbul, 1971.

**Zeccâc**, Ebû İshak İbrahim b. es-Serî (311/923), *Meâni'l-Kur'ân ve İ'râbuh*, Âlemü'l-kütüb, I-V, Beyrut, 1408/1988.

**Zemahşerî**, Ebu'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer (538/1143), *el-Keşşâf*, Dâru'l-Fikr, yy, ty.

**Zerkeşî**, Bedrüddîn b. Bahâdır (794/1392), *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, Vezâretü'l-evkâf ve's-şüûni'l-İslâmiyye, I-VI, Kuveyt, 1413/1992 (*el-Bahru'l-muhît*).

**Zeydân**, Abdülkerîm, el-Mufassal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye, Müessesetü'r-risâle, I-X + Fihrist, Beyrut, 1415/1994.

, el-Vecîz fi Usûli'l-fikh, Müessesetü'r-risâle, Bağdat, 1407/1987 (*el-Vecîz*).

**Zeyleî**, Fahrüddîn Osman b. Ali (743/1343), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatül-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, 1315 (*Tebyînü'l-hakâik*).

**Zeyleî**, Abdullah b. Yûsuf (762/1360), *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-Hadîs, I-VII, Kâhire, 1415/1995 (*Nasbu'r-râye*).

**Zuhaylî**, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühû*, Dâru'l-Fikr, I-IX, Dimaşk, 1989.





# İSLÂM HUKUKU LİTERATÜRÜNDE EŞYA HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI VE KONU VE KAPSAM AÇISINDAN “MİLK” TERİMİ\*

Dr. Halit ÇALIŞ\*\*

## Fundamental Concepts of Real Law in the Islamic Law Literature and the Term of “Milk” from the Perspective of Subject and Content

In this study, it has been attempted to find out the fundamental concepts of Real Law in the Islamic Jurisprudence literature and it has been also discussed the term of “Milk” from the perspective of subject and content.

The Muslim jurists have mainly referred to three concepts in order to present the rights about objects in accordance with the power of right and its quality. These are “milk” which means the strongest right, “ibaha” which means the weakest right and “hukuk” means the rights between “milk” and “ibaha”.

Although the subject of ownership consists of property in general, it is controversial what might be considered as property in the Islamic jurisprudence. Taking into consideration the data related to the subject and doctrinaire discussions, it is possible to say that everything which has material value among people and usable in religion are considered to be property according to the law. That’s why this is the subject of “milk”.

From the perspective of vertical content, ownership requires possessing the extending parts of property which are on ground and under ground. Nevertheless, concerning this matter the criteria is possibility of benefiting from this property in the light of economic conditions of society and technical developments.

## GİRİŞ

Şahısların eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyetlerinden doğan meseleleri düzenleyen hukuk dalı olarak eşya hukukunun ana konusunu aynî haklar oluşturur. Hukukî anlamda **eşya**, “*üzerinde ferdî hakimiyet sağlanabilecek, iktisadî bir değer taşıyan, şahıs dışı cismânî varlıklardır*”<sup>1</sup> şeklinde tanımlanmakta ve sadece maddî

\* Bu makale, yazarın, “*İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*” konulu doktora tezinin bir bölümünün, makale formatında yeniden düzenlenmiş şeklidir

\*\* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, halitcalis@hotmail.com

<sup>1</sup> Oğuzman-Seliçi, M.Kemal-Özer, *Eşya Hukuku*, altıncı baskı, İstanbul 1992, s.6.

mallar eşya kapsamına alınmış olmaktadır. **Aynî haklar** ise, “bir kimseye bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı dermeyân edilebilen haklardır.”<sup>2</sup>

Aynî haklar çeşitli açılardan tasnife tabi tutuluyorsa da<sup>3</sup> en çok kullanılan tasnif, hakkın sağladığı yetkiye göre yapılanıdır. Buna göre aynî haklar “mülkiyet hakkı” ve “sınırlı aynî haklar” olmak üzere iki temel gruba ayrılır. Eşya üzerinde tam bir hakimiyet ve en geniş yetkileri sağlayan aynî hak olarak tarif edilen mülkiyet, sahibine, hak konusu üzerinde tam bir tasarruf yetkisi verir ki bu da, hak konusu olan nesneyi kullanma (usus), semerelerinden istifade etme (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkilerini içermektedir. Sınırlı aynî haklar ise, sahibine, mülkiyette bulunan yetkilerden birini veya ikisini sağlar. Bunlar da irtifak hakkı, rehin hakkı ve gayr-i menkul mükellefiyettir.<sup>4</sup>

Oldukça özet olarak takdim ettiğimiz modern eşya hukukunda eşya üzerindeki yetkilere ait bu temel kavramları verdikten sonra İslâm hukukundaki duruma bakabiliriz.

İslâm hukukçuları eşya üzerindeki yetkileri temelde iki kavramla ifade ederler: “**Milk**” ve “**ibâha**”. Milk ve ibâha ayırımı, sağlanan yetkinin gücü ve niteliğine göre yapılmıştır. Milk, eşya üzerindeki en güçlü yetkilerin, ibâha ise zayıf yetkilerin ifadesi olmuştur. Kaynaklarda net bir şekilde görülebilen bu ayırım, özellikle Hanbelî hukukçu **İbn Receb** (795/1392) tarafından geliştirilen bir tasnifle üçlü hale getirilmiştir.<sup>5</sup> Bu hukukçu eşya üzerinde milkten zayıf ve ibâhadan güçlü yetkiler veren bir takım hakları, “**hukûk**” kavramı ile ifade ederek, bunları ibâha ve milkten özenle ayırmıştır. O halde İslâm hukukunda eşya üzerindeki yetkileri, bu yetkinin nitelik ve gücüne göre üç gruba ayırmak mümkündür. Bunlar, *eşya üzerindeki en güçlü yetkiyi ifade eden “milk”, en zayıf yetkileri ifade eden “ibâha” ve bu ikisi arasında, ibâhadan güçlü, milkten zayıf yetkiler veren “hukuk” denilen haklardır.*<sup>6</sup>

Bu genel girişten sonra her bir kavrama biraz daha yakından bakmaya çalışalım.

## I. TEMEL KAVRAMLAR

### A. Milk

Az önce de ifade edildiği gibi fıkıh literatüründe eşya hukukunun temel kavramını milk oluşturmaktadır. İnsanla eşya arasındaki hukukî ilişkiyi ifade etmek için İslâm hukukçuları, “*el-mâlikîyye*”, “*el-memlûkîyye*”, “*el-milkîyye*” kavramlarını kullanmakla birlikte<sup>7</sup> “*milk*”<sup>8</sup> kavramının kullanımı daha yaygındır. Nitekim klasik fıkıh

<sup>2</sup> Oğuzman-Seliçi, a.g.e., 4.

<sup>3</sup> Bkz. Oğuzman-Seliçi, a.g.e., 20-22.

<sup>4</sup> Oğuzman-Seliçi, a.g.e., 20; Köprülü-Kaneti, Bülent-Selim, *Sınırlı Aynî Haklar*, İstanbul 1972, s.3.

<sup>5</sup> İbn Receb, *el-Kavâid fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, tsz., s.181.

<sup>6</sup> Hacak Hasan, *İslâm Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1993, s.12.

<sup>7</sup> Bu tür kullanımlar için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993, XIII,122; XIV,116; XVII,122.

<sup>8</sup> Milk, sözlükte “*sahip olduğun her şey*” şeklinde tarif edilmektedir. Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, Beyrut 1415/1995, s.954. “*Milk*” ve “*mülk*” kavramları arasında kullanım açısından farklılık olduğunu; birincisinin beşeriyetin eşyaya hakimiyeti anlamında insan için, ikincisinin ise eşya ve insan da dahil tüm kâinata hakimiyet ve sahiplik anlamında Allah Teâlâ için kullanıldığını söyleyenler yanında, iki kullanımın da aynı anlama geldiğini ifade edenler de vardır. Geniş bilgi için bkz. Râğîb el-İsfehânî, *el-Müfredât fi ğarîbi'l-Kur'ân*, İstanbul 1986, s.718; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, 858; Ebu'l-Bekâ, *el-Külliyât*: →

kitaplarında mülkiyet genellikle milk kelimesi ile ifade edilmiştir.<sup>9</sup> Milk kavramı fıkıhta, eşya<sup>10</sup> üzerinde en geniş yetkileri bahşeden mülkiyet hakkı, irtifak hakkı, rehin hakkı gibi hakları ifade eden bir kavramdır. Bu kavram her ne kadar bazen eşya dışındaki şeyler üzerinde kurulan hakları ifade için de kullanılırsa da (*milkü'l-kisâs*, *milkü'n-nikah*)<sup>11</sup>, teknik anlamda milk sadece eşya üzerindeki hakları ifade eder.<sup>12</sup>

Eşya ile şahıs arasındaki en güçlü hakimiyet bağının hukukî tasviri olan milk kavramını<sup>13</sup> tanımlarken, İslâm hukukçularının bir kısmı onun hukukî bir gerçeklik olduğunu hareket noktası edinmiş, bir kısmı konusunu belirlemeyi esas almış, bir üçüncü kesim ise, onun şahıs ile eşya arasında bir ilişki olduğuna dikkat çekmiştir.

Söz gelimi Mâlikî hukukçu **Karâfi** (684/1285) milk kavramını şöyle tarif eder: "Bir ayn ya da menfaatte takdir olunan, nisbet edildiği şahsa ondan yararlanma ve ferâgat ettiği taktirde karşılığını (ıvaz) alma yetkisi veren hukukî bir hükümdür."<sup>14</sup> Şâfiî hukukçu **Suyûtî** (911/1505) de, **İbnü's-Sübki**'den naklen aynı tanımı tekrarlamaktadır.<sup>15</sup> Furûk'u şerheden **İbnü's-Şât** (723/1323) ise bu tanımı yeterli görmemekte ve tarife "doğrudan doğruya veya vekili vasıtasıyla ayn veya menfaatten faydalanma" kaydının eklenmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>16</sup>

Diğer yandan Hanefî hukukçulardan **Serahsî** (483/1090), milk için "milk, mutlak tasarruf yetkisidir"<sup>17</sup> derken; **Kâsânî** (587/1191) milki, "mülkiyete konu olan şey üzerinde, tasarruf hakkının yalnız malike ait olması veya mülkiyete konu olan nesnede tasarrufta bulunabilmek için hukukça milk sahibine tanınan yetkidir"<sup>18</sup> şeklinde daha açık ve teferruatlı bir tarif yapmaktadır. Diğer bir Hanefî fakihi **İbnü'l-Hümâm** (861/1456) ise, "milk, milk konusu nesnede tasarrufta bulunma hususunda başlangıçtan Şâri' tarafından tanınan yetkidir"<sup>19</sup> şeklinde bir tanım yapmış, **İbn Nuceym** (970/1562) ve **Ebu'l-Bekâ** (1094/1683) da "bir engel olmadıkça" ilavesiyle bu tanımı benimsemişlerdir. Zira malik olup da tasarruf yetkisine sahip olmama hali de söz konusu olabilmektedir. Nitekim hukuken kısıtlı (mahcûr) olanların, mülk edinmeleri mümkündür fakat tasarruf yetkileri yoktur. Aynı şekilde satım sözleşmesinde, akdın konusunun (mebî') mülkiyeti, mücerred akidle alıcıya (müşteri) geçmekte fakat, teslim-tesellüm (kabz) gerçekleşmediği sürece müşteri tasarrufta bulunamamaktadır. Şu

→

*Mu'cem fi'l-mustalahât ve'l-furûk el-luğaviyye*, thk: Adnan Derviş-Muhammed el-Masrî, Beyrut 1412/1992, s.853.

<sup>9</sup> Zeydân Abdülkerim, *el-Kuyûdu'l-vâride ale'l-milkiyyeti'l-ferdiyye li'l-maslahati'l-âmme fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Uman 1402/1982, s.11.

<sup>10</sup> Eşya "şey" in çoğuludur. Dış alemi meydana getiren, insandan başka her türlü maddî ve mânevî varlıklara "şey" denir. Bkz. Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1990, s.18; Cin-Akgündüz, Halil-Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, II,242.

<sup>11</sup> İbn Receb nikah için milk kelimesinin kullanılmasını kritik ederken, nikahın "milk" yerine "hill" (helal-lik) doğurduğunu, nikah akdinin izdivâc olduğunu; bu sebeple -kendisi için milk söz konusu olmamasına rağmen- kadının da kocasından istifade ettiğini söyler. Bkz. *el-Kavâid*, s.189.

<sup>12</sup> Hacak, İrtifak Hakları, s.13.

<sup>13</sup> Hacak, a.g.e., s.13. Krg. Bardakoğlu Ali, "Hak", DİA, İstanbul 1997, XV,144.

<sup>14</sup> Karâfi, *el-Furûk*, tah: Halil el-Mansûr, Beyrut 1418/1998, III,364.

<sup>15</sup> Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fi kavâidi ve furûi Fıkhi's-Şâfiyye*, Beyrut 1413/1983, s.316.

<sup>16</sup> İbnü's-Şât, *İdrâru's-şurûk alâ envâri'l-furûk*, tah: Halil el-Mansûr, Beyrut 1418/1998, III,364-365.

<sup>17</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XIII,8,9.

<sup>18</sup> Kâsânî, *Bedâ'iu's-sanâ'i fi tertîbi's-şerâi'*, Beyrut 1974, VII,128.

<sup>19</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, Kahire 1389/1970, VI,248.

halde milk tanımına “bir engel olmadıkça” ilavesi zorunludur.<sup>20</sup>

Hanefî usulcü ve fakihlerden **Abdülaziz el-Buhârî** (730/1329) milk kavramını, “milk, şahsa mutlak tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen şeydir”<sup>21</sup> şeklinde tanımlarken; **Cürcânî** (816/1413) “milk, şahsa mutlak tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen insanla eşya arasındaki hukukî bağdır” şeklinde bir tanım yapmaktadır.<sup>22</sup> **İbn Teymiyye** (728/1327) ise milkin “eşya üzerinde hukukî tasarruf yetkisi” olduğunu belirtmekle yetinmiştir.<sup>23</sup>

Diğer İslâm hukukçularının milk tarifleri de cümle terkibi ve sonuca etki etmeyen farklı bazı kelimeler seçimi dışında yukarıda zikredilen hukukçuların tarifleriyle paralellik arz etmektedir.

Yukarıdaki tanımlar dikkatle incelendiğinde **Karâfî**, **İbn Teymiyye**, **Cürcânî** ve **İbnü'l-Hümâm** milkin “*hukukî ilişki*” olma özelliğini ağırlıklı olarak ön planda tutmuşlar; **Kâsânî** ve **Abdülaziz el-Buhârî** ise milkin “*yetki unsuru*”na yani, şahsa sağladığı yetkiye (tasarruf yetkisi) vurgu yapmışlardır.

Diğer yandan **Kâsânî**, milkin konusunu belirlemeksizin “*mahal*” demekle yetinirken, **Karâfî** ve **İbnü'ş-Şât**, tariflerinde milkin konusuna yer vermişler ve bunu “*ayn ve menfaat*” olarak tayin etmişler, **Cürcânî** ise bunu “*eşya*” şeklinde genelleştirmiştir. Bu arada milkin, şahsa milk konusu eşya üzerinde tasarruf yetkisi (aktif yetki) verme yanında, başkasının her türlü tasarruf ve müdahalesine engel olma hakkı (koruyucu yetki) da tanımına **Abdülaziz el-Buhârî** ve **Cürcânî** dikkat çekmişlerdir. **İbnü'l-Hümâm**'ın milk tanımına, **İbn Nüceym** ve **Ebu'l-Bekâ**'nın, ilave ettikleri “*bir engelin bulunmaması*” şartı ise, özellikle mülkiyet sınırlamaları bakımından önemlidir. Zira bu kayıt, milkin en önemli unsurunu oluşturan “*tasarruf yetkisi*”nde, herhangi bir engelin bulunmaması şartına bağlamaktadır.<sup>24</sup>

Tariflerde “*ihtisâs*”, “*hâciz*” gibi kavramlar kullanılmakla milkin sırf sahibine münhasır bir hak olduğuna; “*intifa*”, “*tasarruf*” gibi kavramlarla da milkin, sahibine milk konusu nesne üzerinde her türlü yetkiyi verdiği dikkat çekilmek istenmiştir.

Mülkiyet hakkından güdülen temel amaç, kişinin, özel her türlü ihtiyacını herhangi bir engelle karşılaşmaksızın giderebilecek şekilde bir nesneye sahip olmasıdır (*milkin inhisarîlik/ihtisâs fonksiyonu*). Diğer bir ifadeyle özel ihtiyaçlarını karşılamak istediği nesne üzerinde kendisinden başka hiç kimsenin hak iddiasında bulunmaması, söz konusu nesnenin sırf kendisine özgü olmasıdır. Zira bu özellikte olmayan herhangi bir intifa biçimi her zaman sözü edilen amacı sağlayamayabilir. Meselâ insan mübâh mallardan da yararlanma (intifa) hakkına sahiptir ama bu hak, “*sırf sahibine ait inhisarî özellikte*” bir hak olmadığından bu tür haklarda, mülkiyet hakkından beklenen faydanın temini mümkün değildir.

<sup>20</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut 1405/1985, s.346; Ebu'l-Bekâ, *el-Külliyât*, s.853. Ayrıca bkz. Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.24.

<sup>21</sup> Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, Beyrut 1418/1997, IV,516.

<sup>22</sup> Cürcânî, *Kitâbu't-Ta'rifât*, Beyrut 1403/1983, s.229.

<sup>23</sup> İbn Teymiyye, *el-Kavâidu'n-nûrâniyye el-Fıkhiyye*, tah: Abdüsselâm Muhammed Ali Şahin, Beyrut 1414/1994, s.151.

<sup>24</sup> İslâm hukukçularının milk tanımı ve bunların tahlil ve tenkidi için bkz. Ali Hafif, *el-Milkiyye*, s.25-33; Muslih Abdullah b. Abdülazîz, *Kuyûdü'l-milkiyyeti'l-hâssa*, Beyrut 1408/1988, s.29-39; Abbâdî Abdüsselâm Davûd, *el-Milkiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye, tabiatuhâ ve vazîfetuhâ ve kuyûduhâ*, Amman 1974, I,138 vd.; Debs-Ziadeh-Dilger, Richard A-Farhat J.-Konrad, “*İslâm Hukukunda Mülkiyet Kavramı*”, İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar, trc: Halit Ünal, Kayseri 1994, s.98.

Öte yandan, söz gelimi kiracının kiraladığı şeyde ve istiğlâl hakkı sahibinin vakıf akarda alt icâre veya iâre gibi tasarruflarda bulunabilmesi bile bu ihtisâs özelliği hak sayesinde mümkün olmaktadır. Yoksa üzerinde tasarruf edilen bu şeyler, yani kira konusu nesne (me'cur) ve vakıf akar -vakıf akarın rakabe mülkiyeti konusunda bir takım ihtilaflar bulunmakla birlikte- tasarruf edenin mülkiyetinde değildir. O halde "*tasarruf*" mülkiyetin mutlak karinesi değildir.<sup>25</sup> Aynı şekilde bir kimsenin malik sayılabilmesi için mülkünde mutlaka bilfiil tasarruf etmesi, hatta edebilir olması da şart değildir. Nitekim bazı milk tariflerinde geçen "*bir engel bulunmadıkça*" kaydı da bu durumu ifade etmektedir. Ehliyetsizler, eksik ehliyetliler ya da mülkiyeti ne başkasının hakkı taalluk eden şahıslar malik olmalarına rağmen tasarruf yetkilerini kısmen veya tamamen kullanamamaktadırlar.

Muasır İslâm hukukçularının milk tanımları ise, ya klasik dönem İslâm hukukçularından birinin tanımını tercih ve onu olduğu gibi alma veya yeni bir cümle kalıbına dökme, ya da yeni unsur/lar ekleme şeklinde olmuştur. Söz gelimi **Ali el-Hafif** milki tanımlarken "*iẖtisâs, ziyedlik (hiyâze)*" unsurundan hareket etmiş<sup>26</sup>; **Muhammed el-Mübârek** (1981), **Kâsânî** (587/1191)'nin tanımını aynen alıp kendine ait yeni bir terkiple ifade etmiş<sup>27</sup>; **M. Ebu Zehra** (1974), **Muhammed Ali es-Sâvis** ve **Abbâdî** ise, **Kâsânî**'nin tarifi ile **İbnü'l-Hümâm** (861/1456)'ın tarifine **İbn Nüceym** (970/1562) ve **Ebu'l-Bekâ** (1094/1683)'nin ilavesinden oluşan karma bir tarif yapmışlardır. Buna göre milk, "*bir nesnenin belirli bir şahsa ait olup, başkasının müdahalelerini engelleyen ve malike, şer'i engel olmadıkça milk konusu eşyada başlangıçtan tasarruf yetkisi veren aidiyet bağıdır.*"<sup>28</sup> **Abdülkerim Zeydân** ise **Cürcânî** (816/1413)'nin tarifini aynen tekrarlamakla yetinmektedir.<sup>29</sup>

Çağdaş İslâm hukukçularından milk tanımı en fazla kabul gören hukukçu **Mustafa ez-Zerkâ** (1999) olmuştur. O, milki şöyle tarif etmektedir: "*Milk, bir engel olmadığı sürece, şer'an, sahibine tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen bir aidiyet bağıdır.*"<sup>30</sup> Gerçekten de bu tarif, bütün milk çeşitlerini kapsadığı gibi oldukça da vecîzdir. **Zerkâ**'nın bu tanımı oldukça önemli ve orijinaldir.

Milk kavramının tanımı vesilesiyle bir hususu daha belirtmek gerekir. Milk tanımlarının bir kısmında tasarruf yetkisi unsurunun, "*başkasına zarar vermeme*" şartı ile sınırlandırıldığına şahit olunmaktadır. Bu tanım sahiplerine göre bu hal, hukuk ve yargının ulaştığı son merhaleyi ifade etmektedir. Çünkü her ne kadar dikkate alınması gereken zararın, miktar ve çerçevesinin belirlenmesi münakaşa konusu ise de, mülkiyet hakkı/yetkisi başkasına zarar vermemekle sınırlandırılmıştır. Bunun anlamı, şayet mülkiyetin kişiye sağladığı yetkilerin kullanımı başkalarına zarar verirse, bu eylemlerin mülkiyet hakkının tabii sonuçlarından sayılmamasıdır. Mülkiyetin niteliği konusunda benimsenen bu anlayış, zaman unsuru, bölge ve anlayış farklılık-

<sup>25</sup> Bkz. Demir Fahri, İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Ankara 1988, s.106.

<sup>26</sup> Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s.37. Bu tanımın eleştirisi için bkz. Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,151.

<sup>27</sup> Mübârek Muhammed, *Nizâmü'l-İslâm, el-İktisâd*, Beyrut 1392/1972, s.68.

<sup>28</sup> Ebu Zehra Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy., 1977, s.71-72; Abbâdî, a.g.e, I,150; Sâvis Muhammed Ali, "*Milkiyyetu'l-erfâd li'l-ard ve menâfiuhâ fi'l-İslâm*", et-Tevcihu't-Teşriî fi'l-İslâm min buhûs mu'temerâti Mecma'i'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, c.1, Kahire 1391/1971, s.122-123. Tanım Sâvis'e aittir.

<sup>29</sup> Zeydân, *el-Kuyûdü'l-vârîde ale'l-milkiyyeti'l-ferdiyye*, s.11.

<sup>30</sup> Zerkâ Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm: el-Fikhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, dokuzuncu baskı, Beyrut 1968, I,241. Krş. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1987, III,29; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.108.

ları ve hukukun ulaştığı açıklık ve netlik gibi bir dizi faktör sonucu oluşmuştur.<sup>31</sup>

Mülkiyet hakkının şahsa mutlak tasarruf yetkisi vermediği, tasarruflarının başka kayıtlar yanında, fert/ler ya da topluma zarar vermeme şartıyla da sınırlı olduğunu vurgulama açısından milk kavramının tarifinde böyle bir ifadenin (zarar vermeme) bulunması faydalı ve isabetli ise de, bizce bu kayıt, zorunlu olmadığı gibi buna gerek de yoktur. Zira “*bir engel olmadığı sürece*” ifadesi zarar vermeme unsurunu da içermektedir. Bu ifade, ehliyet yokluğu veya kısıtlılığı, başkasının hakkının taalluk etmesi, üçüncü şahısların hakkının korunması yanında; emredici ya da yasaklayıcı bir nassa açık muhalefet ve daha genel anlamda o hükmün konulması ile gerçekleştirilmesi amaçlanan gayeye (mekâsîdü’ş-şerîa) aykırılık unsurunu da ihtiva etmektedir. “*Zarar vermeme*”, bu sayılanların dışında bir özellik değildir ki, ayrıca belirtilmesinde bir fayda mülâhaza edilsin.

Bu arada bazı yazarların tanımlarında dikkat çeken bir diğer husus ise, muhtemelen ülkelerinde mer’î pozitif hukukun etkisiyle<sup>32</sup>, mülkiyetin unsurları olarak ifade edilen, milk konusu eşyayı kullanma (usus), semerelerinden istifade etme (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkilerinin tek tek sayılmış olmasıdır.<sup>33</sup> Halbuki klasik dönem İslâm hukukçuları tasarruf kelimesine genel ve geniş bir anlam yüklemişler; bu kelimeyi, milk konusu nesneyi sadece kullanma ya da yararlanma yetkisini ifade etmek üzere kullandıkları gibi, bu üç yetkiyi kapsayacak şekilde de kullanmışlardır. Nitekim tasarruf kavramının bu özelliği sebebiyle bazı İslâm hukukçuları milki tanımlarken, yalnızca “*tasarruf yetkisi*” demekle yetinmişler, kullanma, yararlanma gibi yetkileri ayrıca söz konusu etmemişlerdir. Bu noktada Mâlikî fakih **Tesûlî** (1258/1842), zihinlerde herhangi bir şüpheye yer kalmayacak şekilde tasarruf kelimesine açıklık getirmektedir: “*Tasarruf kelimesi anlam genişliği açısından “cins” kelimesine benzemektedir. Nasıl cins kelimesi tek tek saymaya gerek kalmaksızın cins meşhûmuna dahil olabilecek her şeyi içeriyorsa; aynı şekilde tasarruf kelimesi de faydalanma, tüketme, yok etme (itlâf) gibi yetkilerin tamamını kapsamaktadır.*”<sup>34</sup>

Şu halde tasarruf kavramı, bu yetkilerin tamamını içeren geniş anlamı genel bir çerçeveye oluşturması sebebiyle, tanımda bu unsurların tek tek sayılması doğru değildir.

Buraya kadar arz edilen verilerden sonra Roma hukukunda mülkiyetin tanımının yapılmadığı, Romalı hukukçulara atfedilen tariflerin, gerçekte, Ortaçağ hukukçularına ait olduğu<sup>35</sup> gerçeğinden hareketle **Tahiroğlu**’nun “*Her tarif, hukuk ilminin belirli aşamasına uyan mücerred düşüncelerin mahsulüdür. Mülkiyet hakkını tarif etmek teşebbüsü, modern hukuk düşüncesinin eseridir*”<sup>36</sup> iddiasının İslâm hukuku

<sup>31</sup> Krş. Ali el-Hafif, “el-Milkiyyetu’l-ferdiyye ve tahdîduhâ fi’l-İslâm”, s.100.

<sup>32</sup> Mısır (md.802), Suriye (md.768), Irak (md.1048) ve Libya (md.811) Medeni Kanunları mülkiyeti tarif ederken yukarıda sayılan yetkilerden söz etmekte ve bu yetkileri aynı kelimelerle ifade etmektedir. Bkz. Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.100;

<sup>33</sup> Örnek olarak bkz. Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,141; Hanbûle Muhammed Ali, *el-Vazîfetü’l-ictimâiyye li’l-milkiyyeti’l-hâssa*, Kahire 1974, s.496; Mübârek, *el-İktisat*, s.68; Meşhûr Emîre Abdüllatîf, *el-İstismâr fi’l-iktisâdi’l-İslâmî*, Kahire 1991, s.92; Mursî Bey Muhammed Kamil, *el-Emvâl*, üçüncü baskı, Kahire 1362/1943, s.89; Muhammed b. Ma’cûz, *el-Hukûku’l-ayniyye fi’l-Fikhi’l-İslâmî ve’l-taknîni’l-Mağribî*, yy., 1410/1990, s.61.

<sup>34</sup> Tesûlî, *el-Behçe fi şerhi’t-Tuhfe*, Dârü’r-reşâdi’l-hadîse, yy., 1991, II,654.

<sup>35</sup> Koschaker Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, trc: Kudret Ayiter, Ankara 1977, s.114; Tahiroğlu Bülent, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, İstanbul 1981, s.10,151.

<sup>36</sup> Tahiroğlu, a.g.e., s.151.

açısından geçerli olmadığı açıktır. Zira İslâm hukukçuları, ilk dönemlerden itibaren mülkiyeti tarif etme yoluna gitmişler ve yaptıkları tanımlar da, modern eşya hukukundaki tanımların ihtiva ettiği tüm özellikleri içermesi noktasında çaba sarfetmişlerdir.

Bu arada İslâm hukukçuları “*eşya üzerinde milk nitelikli haklar, terk ve zama-naşımı ile sâkıt olmazlar*”<sup>37</sup> şeklinde genel bir prensip vaz etmek suretiyle, bireyle eşya arasında hukukî ilişki (mülkiyet ilişkisi) bir kere teşekkül ettikten sonra, bu ilişkinin sona erdiğini gösteren bir delil olmadığı sürece mülkiyet ilişkisinin devamına hükmedileceğini belirtmişlerdir. Fakat genel ilke bu olmakla birlikte iktisadî değerinden söz edilmeyen, basit, önemsiz nesnelere sahibinin onu terkedip ilgilenmemesiyle sâkıt olur, yani mülkiyet ilişkisi sona erer. Aynı şekilde buluntu mal (lukata), ilan edilip belirli bir süre geçtikten sonra sahibinin peşine düşüp aramadığı kanaatine varılırsa söz konusu nesne mülkiyete geçirilebilir.<sup>38</sup>

Şahıslara eşya üzerinde tanınan en güçlü hakimiyetin ifadesi olan “*milk*” kavramının, bu teknik anlamıyla düşünüldüğü zaman modern hukuktaki “*aynî hak*” mefhumuna oldukça benzediği görülür. Zira aynî hak da eşya üzerindeki en güçlü hakların ifadesidir. İki kavram arasındaki bu yakınlık sebebiyle bazı muasır İslâm hukukçuları milk ile aynî hak kavramını genel hatlarıyla birbirine denk tutarlar. Kapsamları birbirine bu denli yakın olan iki kavramın, unsurları da birbirine benzemektedir.<sup>39</sup>

Klasik fıkıh literatüründe milk, konusunun ayn ya da menfaat oluşuna göre tasnife tabi tutularak işlenmiş, özellikle konusu ve kapsamı üzerinde derinlemesine tahliller yapılmıştır. Bu çalışmada konu, temel kavramlar düzeyinde ele alındığı için, milkin özellikleri, malike sağladığı yetkiler, çeşitleri, fonksiyonu gibi hususlara girilmeyecek; sadece konu ve kapsam açısından milk meselesi makalenin ikinci kısmında ele alınacaktır.

Eşya üzerindeki yetkiler, kuvvetli olandan zayıf olana doğru sıralandığında milk nitelikli olanları, hukuk nitelikli olanlar izlemektedir.

#### B. Hukuk

Eşya üzerindeki yetkilerden milkten zayıf, ibâhadan kuvvetli olanları ifade eden “*hukuk*” kavramı milkten de ibâhadan da farklıdır. Milkten farklıdır; zira, şahsa sağladığı yetkiler açısından ondan daha zayıftır. İbâhanın ise, kazandırdığı yetki teknik anlamda bir hak değildir. Zira *ibâha nitelikli haklar iptal ile bâtil olur; halbuki teknik anlamda hak iptal ile bâtil olmaz*.<sup>40</sup> Bu özelliği sebebiyle hukuk, ibâhadan da ayrılmaktadır.

Milk ile ibâha arasında orta seviyede yetkiler içeren “*hukuk*” terimi her ne kadar açık bir şekilde ve diğer iki kavramdan farklı olarak Hanbelî hukukçu **İbn Receb** (795/1393) tarafından kullanılmış ise de, başka bazı hukukçuların da aynı kavramı dikkatle ve diğer iki kavramdan farklı anlamda kullandıklarını görmekteyiz. Meselâ Hanefî hukukçulardan **Serahsî** (483/1090) “*milk*” ile “*hakku'l-milk*” terimlerini dik-

<sup>37</sup> Kâsânî, *el-Bedâi*, VI, 193.

<sup>38</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, tah: Teysîr Fâik Ahmed Mahmud-Abdüssettâr Ebu Gudde, ikinci baskı, Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûn, yy. 1982, I,186.

<sup>39</sup> Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî, dirâse mukârene bi'l-Fıkhî'l-Çarbî*, Dâru'l-fikr, Beyrut, tsz, I,30; Zerkâ, *el-Medhal*, III,32. Böyle bir karşılaştırma için bkz. Hacak, *İrtifak Hakları*, s.14.

<sup>40</sup> Ali Haydar Efendi, *Düraru'l-hukkâm şerh Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, III,506.

katle birbirinden farklı kullanırken<sup>41</sup>; Mâlikî usulcü ve fakih **Karâfi** (684/1285), “*hakku't-temellük*” denilen yetkinin, milk niteliğinde olup olmadığının Mâlikî hukukçular tarafından tartışıldığından söz etmekte ve bu tartışmanın oldukça çirkin olduğunu, böyle bir durumun gerçekliğinin olmadığını/olamayacağını ifade ile ciddiye alıp üzerinde durulmaya değer bulmadığını belirtmektedir.<sup>42</sup> Bir diğer usulcü ve fakih **Zerkeşi** (794/1392) de “*hakku't-temellük*” ve “*hakku'l-ihstâs*” tabirlerinin milkten farklı bir nitelik ve seviyedeki hakları gösterdiğini ifade eder.<sup>43</sup> Bu arada hakların milkle sınırlı olmadığını söyleyen **Molla Hüsrev** (885/1480), “*hakku't-temellük*”ün de milk olmamakla birlikte bir “*hak*” olduğunu ifade eder.<sup>44</sup>

Bütün bu bilgiler bize, eşya üzerindeki farklı güç ve seviyedeki yetkileri ifade eden “*milk*”, “*hukuk*” ve “*ibâha*” ayırımını, tespit edebildiğimiz kadarıyla her ne kadar **İbn Receb** (795/1393) sistemleştirmişse de, bu sınıflandırmanın Hanbelî mezhebi ile sınırlı olmayıp, zımnın de olsa diğer fıkıh mezhepleri tarafından da benimsendiğini göstermektedir. O halde İslâm hukukunda eşya üzerindeki hakların milk, hukuk ve ibâha olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim çağdaş hukukçulardan **Senhûri** (1971) ve **Zerkâ** (1999) milkle ibâha arasında “*el-menziletü'l-vustâ*” dedikleri bir yetkiden söz etmektedirler.<sup>45</sup>

Sözü edilen yetkileri sistemleştiren Hanbelî hukukçu **İbn Receb** (795/1393), hukuk nitelikli yetkileri beş gruba ayırarak incelemektedir:

#### 1. Hakku milk<sup>46</sup>

Efendisinin kitâbet anlaşması yaptığı (mükâtebe) kölesinin malı üzerindeki hakkı, mûrisin kurduğu ağdaki av üzerinde henüz ihramda olan vârisin hakkı bu grubun örneklerindedir.

#### 2. Hakku temellük<sup>47</sup>

Küçük çocuğun malında babasının hakkı, mudâribin, oluşan kâr üzerinde paylaşım öncesi hakkı, şuf'a hakkı kullanılarak malik olunacak nesne üzerinde şeffi'in kendine düşecek kısım üzerindeki hakkı vb. bu tür haklardandır.

Birbirine çok yakın olan bu iki kavram (hakku milk ve hakku temellük) hak sahibi açısından mülkiyet hakkı ile sonuçlanacak bir takım durumları ifade etmektedir. Burada belirli bir mal üzerinde hak oluşmakta fakat; o nesnenin henüz taksim edilmemiş olması (şeffi' ve mudârib misalindeki gibi) ya da hak sahibinin içinde bulunduğu özel bir durum (ihramda avın yasak olması gibi) mülkiyetin oluşmasını engellemektedir. Fakat bu iki hak türü geçicidir ve sonuçta mülkiyetle sonuçlanmaktadır.<sup>48</sup>

#### 3. Hakku'l-intifâ<sup>49</sup>

Bu kavram, komşusunun duvarına zarar içermemek kaydıyla giriş koyma, za-

<sup>41</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII,178.

<sup>42</sup> Karâfi, *el-Furûk*, III,367.

<sup>43</sup> Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, III,234. Ayrıca bkz. Hacak, *İrtifak Hakları*, s.18.

<sup>44</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, III,48 (Molla Hüsrev, *Dürer*, II,144).

<sup>45</sup> Senhûri, *Mesâdirü'l-hak*, I,10-11; Zerkâ, a.g.e., III,47-48.

<sup>46</sup> İbn Receb, *el-Kavâid*, s.181. Bu kavramı Hanefî hukukçular da kullanmaktadır. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII,178; Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI,190.

<sup>47</sup> İbn Receb, *el-Kavâid*, s.181. Bu kavramı Karâfi de kullanır. Bkz. *el-Furûk*, III,367. Hacak, bu kavramın tüm mezheplerde mevcut olduğunu söyler. Bkz. *İrtifak Hakları*, s.20.

<sup>48</sup> Hacak, *İrtifak Hakları*, s.20.

<sup>49</sup> İbn Receb, *el-Kavâid*, s.183.



ruret halinde komşusunun arazisindeki su mecrasından atık suları akıtma... gibi başkasının mülkü üzerinde arada hukukî bir işlem olmaksızın doğrudan kanundan doğan hakları ifade eder.

#### 4. Hakku'l-ih-tisâs<sup>50</sup>

Hiçbir özel şahsın mülkü olmayan bir nesneden hak sahibinin sadece istifade (intifâ) etmesini mümkün kılan, muâvaza yollu akidlerle devri mümkün olmayan haklardır. Bu tür haklarda hak sahibi milk yetkisine değil de bir ihtisâsa sahiptir. Avcılıkta kullanılan eğitilmiş av köpeği üzerinde sahibinin yetkisi, aydınlatma ve tutuşturma gibi işlerde kullanılan kirli yağlardan istifade yetkisi, meytenin tabaklanmış derisi üzerindeki yetki ihtisâs haklarından. Yine kamuya ait yol, park, cadde ve kaldırımlar ile mescidlerden<sup>51</sup> istifade hakkı da böyledir. Bu gibi yerlere önce gelenin ihtisâs hakkı vardır.

Verilen örneklerden eğitilmiş av köpeği, aydınlatmada kullanılan kirli yağ ve tabaklanmış meyte derisinin, üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli olmadığı kabul edildiğinde "*hakku'l-ih-tisâs*" grubuna örnek olmaları mümkündür. Ancak herhangi bir şeyin mal sayılıp sayılmama ve dolayısıyla mülkiyete konu olmasının yasaklayıcı bir nass bulunmasıyla olduğu kadar, insanların o nesneyi hukuken ve tab'an muteber ve bir ihtiyaçlarını karşılama amacıyla kullanmaları ve ona iktisadî bir değer vermeleriyle de yakın ilgisi vardır. Diğer bir ifade ile nassların mülkiyet kurulmaya elverişli olmadığını ifade ettiği malları bu bakış açısıyla da ele almak gerekir. Nitekim teknik sahada görülen gelişmeler bir takım kimyasal işlemlere tabi tutulmak suretiyle esasen şer'an necis olan şeylerden, insanlığa faydalı ve kullanım açısından hukukî bir sakınca içermeyen ürünler ortaya koymanın mümkün olduğunu göstermektedir. Çöplüklerden ve hayvan atıklarından elektrik ve gaz üretme böyledir. Kaldı ki tedavide kullanılan bir çok ilacın terkiibinde haşere ve mikropların kullanıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla bu durum dikkate alındığında sözü edilen nesnelere, şer'an faydalanılması mübah bazı malların hammaddesi konumunda olduklarını söyleyebiliriz.

Şu halde konuya bu noktadan yaklaşıldığında her üç örneğin de (av köpeği, aydınlatmada kullanılan kirli (necis) yağ, tabaklanmış deri) üzerinde mülkiyet kurulmaya elverişli ve dolayısıyla bunlar üzerindeki yetkinin "*hakku'l-ih-tisâs*" değil, "*milk*" yetkisi olduğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki, sürüye bakmak, avda kullanılmak ve ekin beklemek amacıyla köpek edinmenin caiz olduğunu ve hukukî işlemlere konu olabileceğini, semeninin de mübâh olduğunu ifade eden nasslar bulunmaktadır.<sup>52</sup>

Mevcut nasslardan da hareketle Hanbelî hukukçu **İbn Kudâme** (620/1223), hadiste zikredilen üç amaçla köpek edinmenin caiz olduğunu belirtmekte; ancak, satım, kira gibi hukukî işlemlere konu edilmesinin caiz olmadığını, vasiyetinin ise geçerli olduğunu söylemektedir.<sup>53</sup> Aynı şekilde sözü edilen köpeğin haksız fiile (gasb)

<sup>50</sup> İbn Receb, a.g.e., s.184. Bu kavram Mâlikî ve özellikle Şâfiî literatüründe de mevcuttur. Bkz. Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, I,186. Diğer kaynaklar için bkz. Hacak, *İrtifak Hakları*, s.18 (45. dipnot).

<sup>51</sup> İbn Receb, mescidlerde yer tutma konusunda hiç kimsenin oturduğu yerden kaldıramayacağını, bunun bir ihtisâs hakkı olduğunu belirtir. Ancak çocuklar, ön saflarda (saf fâdıl) ya da safin ortasında bulunursa yerlerinin değiştirilebileceğini söyler. Bkz. *el-Kavâid*, s.185. Kanaatimizce bu hususu, hukuk zaviyesinden ziyade din eğitimi açısından ele almak ve söz konusu davranışın, çocukların ruh dünyasında meydana getirdiği etkiyi dikkate almak gerekir.

<sup>52</sup> Bkz. Nesâî, "Sayd ve'z-zebâih", 12,13,14,16.

<sup>53</sup> İbn Kudâme'nin bu işlemler arasında ayırım yapmasının kabul edilebilir hukukî bir dayanağı yoktur.

maruz kalması durumunda, gâsıbın tazminle mükellef olmayacağını belirtir. Meytenin tabaklanmış derisinin temiz olup olmadığı hususunda da mezhep içi bazı ihtilaflar mevcuttur. Fakat tabaklanmış meyte derisinin alım-satımı, kiralanması ve yeme dışında her türlü faydalanma caizdir.<sup>54</sup>

Bir Hanbelî hukukçu olan **İbn Kudâme**'nin verdiği bu bilgilerden, eğitilmiş av köpeği ve tabaklanmış deri üzerinde hak sahibinin yetkisinin "*milke*" nitelikli olduğu ve bunların özel mülkiyete konu olabilecekleri; ancak malike sınırlı tasarruf yetkisi tanıdıkları anlaşılmaktadır. Yenilemeyecek durumda olup aydınlatma ve tutuşturma da kullanılan yağ da mahiyeti itibarıyla aynı değerlendirmeye dahildir. Durum böyle olunca **İbn Receb** (795/1393)'in bu üç sınıf üzerinde hak sahibinin yetkisinin "*hakku'l-ihstisâs*" özelliğinde bir "*hukuk*" yetkisi olduğunu söylemesini, Hanbelî mezhebinde çokça görülen, herhangi bir meselede birden fazla rivâyetten/görüşten birini tercih veya kendi ichtihadı olarak değerlendirmek gerekmektedir.<sup>55</sup>

Bu arada Şâfiî hukukçulardan **Zerkeşî** (794/1392), içki, leş hayvan derisi gibi şeyler üzerinde şahsın hakkının, milke değil ihtisâs hakkı niteliğinde olduğunu söyler. Dolayısıyla şahıs bunları terkeder, ya da bir kenara atar ve birisi alıp, şarap sirke haline dönüşür, deriyi de tabaklarsa bunlara malik olur. Bu durumda ilk şahsın istirdâd hakkı yoktur; zira *mücerred ihtisâs hakkı, terk ve yüz çevirme ile zayıflar*.<sup>56</sup>

#### 5. Hakku't-tealluk<sup>57</sup>

Bu tür haklarda hak sahibi, nesnenin aynına da menfaatine de o anda malik değildir. Sadece herhangi bir sebeple doğmuş bulunan bir hakkın elde edilmesi bu nesneye bağlı kılınmıştır. Söz gelişi rehin alanın (mürtehin), hakkını tamamen tahsil edinceye kadar rehin üzerindeki hapis hakkı<sup>58</sup>, mahcûr müflis ve borçlunun malı üzerinde alacaklıların hakkı, tasarruf yetkisi verilen şahsın malında alacaklıların hakkı... bu tip haklardandır. Bu hak çeşidi, kavram düzeyinde olmasa bile bütün fıkıh ekollerince benimsenmiştir.

Hukuk nitelikli yetkilerin bu son şekli, özellikle mülkiyet sınırlamaları açısından büyük önem arz etmektedir. Zira bu tür haklarla güdülen amaç, mülk sahiplerinin tasarruflarından üçüncü şahısların olumsuz etkilenmemesini sağlamaktır. Diğer bir ifadeyle başkalarına zarar dokunan ve hakların zâyi olması sonucunu doğuran tasarrufların hukuken sınırlandırılmasıdır. Bu da özel mülkiyetin fert/ler yararına

→

Milke konu kabul edilen bir şeyin, hukukî işlemlere konu olması noktasında -hususiyet arz eden bir hukukî işlem değilse- bir ayırımı tabi tutulmaması gerekir. Özellikle ilk dönem müctehidlerinin bu konudaki görüşleri için bkz. Cassâs, *Muhtasar ihtilâfu'l-ulemâ*, thk: Abdullah Nezîr Ahmed, Beyrut 1416/1995, III,94-95.

<sup>54</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut 1405,1984, I,54-55; IV,171-173.

<sup>55</sup> Köpek edinme ve köpeği hukukî işlemlere konu etme, tabaklanmış deriden ve kirli yağlardan faydalanma konularındaki rivayetlerin değerlendirilmesi ve fikhî hükümler için bkz. İbn Dakîk el-İd, *İhkâmü'l-ahkâm şerh Umdeti'l-ahkâm*, Dâru'l-kitâbi'l-Arabî, Beyrut, tsz., III,134-136; Zeylaî, *Nashu'r-râye fi tahric ehâdisi'l-Hidâye*, üçüncü baskı, Beyrut 1407/1987, IV,53-54; Kevserî Muhammed Zâhid, *en-Nüketü't-tarîfe fi't-tehaddüs an rudûd İbn Ebî Şeybe alâ Ebî Hanîfe*, Kahire 1365, s.110-114,126-127,199-200; Vefâ Muhammed, *Bey'u'l-a'yâni'l-muharrame fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-vad'i*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, tsz, s.19-33; Dalgın Nihat, "*İslâm Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı*", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy:11, Samsun 1999, s.120-122.

<sup>56</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, I,186.

<sup>57</sup> İbn Receb, *el-Kavâid*, s.185.

<sup>58</sup> Hanefîler rehin hakkının "*milke*" nitelikli bir hak olduğunu söylüyorlarsa da (bkz. Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI,145) kanaatimizce "*hakku't-tealluk*" değerlendirmesi daha isabetlidir.

sınırlandırılmasından başka bir şey değildir.<sup>59</sup>

### C. İbâha

Eşya üzerindeki yetkilerin en zayıfı olan ibâha kavramını İslâm hukukçuları özenle milkten farklı anlamda kullanmaktadırlar.<sup>60</sup> Şâfiî hukukçu **Zerkeşî** (794/1392)'nin tarifiyle, "*İbâha, bir aynı tüketmek ya da menfaatten yararlanmak üzere nesne sahibinin verdiği milk nitelikli olmayan bir yetki ve ruhsattır.*"<sup>61</sup> Son dönem İslâm hukukçularından ve aynı zamanda *Mecelle* şârihi **Ali Haydar** (1936) ise ibâhayı, "*bilâ ıvaz kendi malı ile intifa etmek üzere ahara ruhsat vermektir*" şeklinde tanımlamıştır.<sup>62</sup> Çağdaş İslâm hukukçularından **Mustafa ez-Zerkâ** da ibâhayı aynen **Zerkeşî** gibi tarif etmiştir. "*İbâha, bir nesneyi tüketmek veya menfaatten yararlanmak üzere tanınan ve milk nitelikli olmayan yetkidir.*"<sup>63</sup>

Bu üç hukukçuya ait ibâha tariflerinin ortak özelliği ibâhanın, özel mülkte tanınan yetki açısından değerlendirilmesidir ki, teknik anlamda ibâha denilince de bu anlaşılmaktadır. Fakat İslâm hukukçularının, bütün bireylerin serbestçe ve başkasına zarar vermeden serbest (mübâh) mallardan ve kamu mallarından eşit seviyede yararlanma yetkisini ifade etmek üzere de ibâha kavramını kullandıkları görülmektedir.<sup>64</sup>

O halde İslâm hukukçuları ibâha kavramını hem özel mülkiyet üzerinde malikin izni ile kurulan yetkiler için, hem de genel anlamda serbest (mübâh) mallar ile kamu mallarından genel istifade yetkisi anlamında kullanmaktadırlar. Ancak ibâha türü bir yetki, özel mülkiyet üzerinde söz konusu olduğunda yetkinin kaynağı, malikin izni; mübâh mallar ve kamu malları üzerinde söz konusu olduğunda ise, doğrudan kanun (o konu ile ilgili kanun maddesi/hükmü) olmaktadır.<sup>65</sup> Diğer yandan kamu mallarından yararlanma hususunda bütün fertler eşit hakka sahiptir ve devlet bu alanda ancak söz konusu yetkiden herkesin serbestçe ve başkasına zarar vermeden yararlanabilmesi amacıyla düzenlemede bulunabilir.

Şu halde ibâha iki temel gruba ayrılabilir:

a) Özel mülkiyete konu olan bir nesne üzerinde malikin izni ile kurulan yetkiler (*ibâha hâssa*). Kişinin arabasına binmesi, evinde yatması, arazisinden geçmesi, yemeğinden yemesi vb. hususlarda bir başkasına verdiği yetki hep bu tür ibâha nitelikli yetkilerdendir. Bu yetki, mülkiyete konu nesneyi yalnızca kullanma (arabaya binme, elbiseyi giyme) şeklinde olabileceği gibi, tüketme/istihlâk (yemeği yeme) şeklinde de olabilir. Ancak her hâlükârda ibâha ile malikin mülkiyet hakkı sona ermemekte, yetki verilen kişi ise, sadece faydalanma hakkı elde etmiş olmaktadır.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> Bu tür mülkiyet sınırlamaları için bkz. Çalış Halit, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, (Yayımlanmamış doktora tezi) Konya 2001, s.176 vd.

<sup>60</sup> Karâfi, *el-Furûk*, III,366,367,368; İbn Receb, *el-Kavâid*, s.189; Ali Haydar, *Düraru'l-hukkâm*, III,505.

<sup>61</sup> Zerkeşî, *el-Kavâid*, I,73. Hanefî hukukçu Debûsî de ibâhayı bu anlamda kullanmaktadır. Bkz. *Te'sîsü'n-nazar*, thk: Mustafa Muhammed el-Bakkânî ed-Dımaşkî, Dâr İbn Zeydûn, Beyrut, tsz, s.142.

<sup>62</sup> Ali Haydar, *Düraru'l-hukkâm*, III,505. Ali Haydar, *Mecelle'nin "İbâha, bir şeyi bilâ ıvaz ekl ve tenâvül etmek üzere ahara izin ve ruhsat vermektir"* (md:836) şeklindeki tanımını yeterli bulmamış ve yukarıdaki tanımları yapmıştır. Ayrıca bkz. Zerkâ, *el-Medhal*, I,283; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.70; Mushh, *Kuyûdü'l-milkiyyeti'l-hâssa*, s.152; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,154; Dirîni, *el-Hak ve medâ sultânî'd-devle fî takyîdih*, ikinci baskı, Beyrut 1404/1984, s.206.

<sup>63</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, I,283.

<sup>64</sup> Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII,178; Kâsânî, *el-Bedâi*, VI,193.

<sup>65</sup> Nitekim Ali el-Hafif, "*bazen bu yetkinin (izin) kaynağı doğrudan kanun olur*" demek suretiyle bu noktaya dikkat çekmiştir. Bkz. *el-Milkiyye*, s.70.

<sup>66</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, I,73-74; Zerkâ, *el-Medhal*, I,283; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.70; Mushh,

→

İbâha hakkı sahibinin (ibâha lehdârı), nesnenin menfaati üzerindeki hakkının yine ibâha mı yoksa milk nitelikli mi olduğunda İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler vardır. Şayet milk nitelikli olduğu kabul edilirse, şahıs, nesneden bizzat kendisi istifade edebileceği gibi, konusunu menfaatin oluşturduğu hukukî işlemler de yapabilir. Ancak İslâm hukukçularının genel eğilimi bu hakkın milk nitelikli olmadığı yönündedir. Durum böyle olunca ibâha lehdârı, nesneden ancak kendisi istifade edebilir; satım, âriyet gibi işlemlerde bulunamaz.<sup>67</sup> Nitekim *Mecelle*'de de (md.875), ibâhada bulunulan kişinin sahip olduğu yetkinin milk nitelikli olmadığı görüşü benimsenmiştir.

Diğer taraftan ibâha yetkisine dayalı yararlanmalar karşılığında herhangi bir şey talep edilemez (*Mecelle*, md.875). İzin devam ettiği sürece ibâha yetkisi de devam eder.

İzin özelliğinde olan bu ibâhanın karîneler sebebiyle bağış (hibe) ya da ödünç (âriyet) gayesiyle olduğuna hükmedilebiliyorsa, buradaki hakkı, milk olarak değerlendirmek mümkündür. Fakat mücerred bir izin ise bu yetki ibâhadır, hak değildir.<sup>68</sup> Bu arada âriyet akdi, Hanefî ve Mâlikîlere göre "*milki'l-menfaa*" doğurduğu halde, Şâfiî ve Hanbelîlerle, Hanefîlerden **Kerhî** (340/952)'ye göre ise âriyet, mücerred bir izin olup ibâha niteliğinde bir yetki doğurur.<sup>69</sup>

Öte yandan Şâfiî hukukçu **Zerkeşî** (794/1392), faydalanılması mümkün olan bütün mallar üzerinde ibâhanın ittifakla caiz, ancak şer'î bir maksat olmaksızın malın itlâfını içeren ibâhaların ise yine ittifakla geçersiz olduğunu söyler.<sup>70</sup> Şu halde ibâha, hukukî bir maslahatın teminine yönelik olmak durumundadır.

b) Kamu malları ile umûmî nehirlerdeki su ve av hayvanları gibi aslen mübâh mallar üzerindeki haklar (*ibâha âmme*) daha önce de ifade edildiği gibi bunlar üzerindeki istifade yetkisi doğrudan kanundan doğar. Herkes özel mülkiyete konu olmayan umuma ait bu yerler üzerinde ibâha niteliğinde bir yetkiye sahiptir. Ancak bu yetkinin kullanımı başkalarına zarar vermeme şartıyla sınırlandırılmıştır.<sup>71</sup>

Bu tür ibâhalarla şahıslara tanınan yetki, yalnızca kullanma veya semerelerden istifade etme şeklinde olabildiği gibi; mülkiyetine geçirme şeklinde de olabilir. Ormanlardan odun toplama, avlanma gibi kimsenin özel mülkünde olmayan mübâh şeyleri ihrâz böyledir. O halde bu *iki grup ibâha arasındaki önemli fark*; teknik (özel) anlamdaki ibâha asla milk sebebi olamazken, genel anlamlı ibâhanın nesneyi tüketme veya menfaatten yararlanma yetkisi yanında bazen milk sebebi de olabilmesi-

→

*Kuyûdü'l-milkiyyeti'l-hâssa*, s.152; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,154.

<sup>67</sup> Zerkeşî, a.g.e., I,73-74; Zerkâ, a.g.e., I,283; Ali el-Hafif, a.g.e., s.70.

<sup>68</sup> Zerkâ, a.g.e., I,283.

<sup>69</sup> Merğînânî, *el-Hidâye şerh Bidâyeti'l-mübeddî*, Ta'lik-Tahrîc: Muhammed Adnan Derviş, Dâru'l-erkâm, Beyrut, tsz., III,213; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V,128; Nevevî, *Tahrîru't-tenbih (mu'cem lügavî)*, tah: Fâyid ed-Dâye-Muhammed Rıdvan ed-Dâye, Dimaşk 1410/1990, s.233; Ebu'l-Bekâ, *el-Külliyât*, 48. Kerhî'nin görüşü için bkz. Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-Inâye bi şerhi'n-Nukâye*, tah: Muhammed Nezzâr Temîm-Heysen Nezzâr Temîm, Beyrut 1418/1997, II,448.

<sup>70</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, I,177-180. Malla ilgili ve teknik anlamda olmamakla birlikte Zerkeşî, ırz ve namusun ibâha konusu olamayacağını ve bunun haddi de iskat etmeyeceğini ifade eder. "*Irz ve namusta aslolan haram olmaktadır.*" A.g.e., I,177. "*Irz ve namus ibâha ile mübâh olmaz.*" A.g.e., I,80 Aynı şekilde Zerkeşî, cana kıyma konusunda da ibâhanın geçerli olmadığını söyler. A.g.e., I,79-80.

<sup>71</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, I,284; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.70 ; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,155; Hacac, *İrtifak Hakları*, s.21.

dir.<sup>72</sup>

Eşya kavramı genel anlamda düşünüldüğünde, eşyadan yararlanma bakımından ibâhayı bu şekilde iki gruba ayırmak yerinde olmakla birlikte, tekrar ifade etmek isteriz ki, Eşya Hukuku terimi olarak ibâha, bir nesneyi tüketmek veya menfaatten yararlanmak üzere tanınan ve milk nitelikli olmayan yetki anlamındadır.

Buraya kadar İslâm hukukunda eşya üzerindeki yetkileri ele almaya çalıştık. Bundan sonra ise mülkiyetin konu ve kapsamıyla ilgili tartışmaları ele alacağız. Özellikle hak ve menfaatlerin mal sayılıp sayılmadığı, dolayısıyla milk konusu olup olmayacağı Hanefî hukukçularla cumhur arasında tartışmalı bir husustur. Öte yandan bilhassa arazi mülkiyetinin dikey kapsamı, -yatay kapsam sınırlarla belirlenir- yani mülkiyet ilişkisinin, toprağın üstündeki hava boşluğu ve altındaki toprak tabakasını içerip içermediği hususu, bir yandan mülkiyetin “aktif yetki” ve “koruyucu yetki” özellikleri, diğer yandan da “iktisadî yarar” unsuru bakımından önemlidir.

## II. KONU VE KAPSAM AÇISINDAN MİLK

Hemen belirtmelidir ki, İslâm hukukçularının ittifakla benimsediği görüşe göre mülkiyet, eşyanın tabiatında mevcut bir şey olmayıp hukuk düzeninin meşrû sebeplere bağlı izin ve benimsemesinden doğan bir haktır. Dolayısıyla *mülkiyet, eşyada aslî bir unsur değil, hukukun kabul edip etmemesine bağlı izafî bir unsurdur*. Bunun bir sonucu olmak üzere faiz, rüşvet gibi yollarla elde edilen mal, hukuk düzenince kabul edilen mülkiyeti kazanma sebeplerinden olmaması dolayısıyla; kan, leş, domuz gibi nesnelere, hukukça muteber mal sayılmamaları sebebiyle bunlarla şahıs arasındaki ilişki mülkiyet ilişkisi değildir. Buna mukabil ev, araba, sebze-meyve gibi nesnelere, üzerinde mülkiyet ilişkisi kurmaya uygun mal (mütekavvim) olduklarından dolayı, iktisap ediliş açısından hukukî sebeplere bağlı kalınmak şartıyla bunlarla şahıs arasındaki ilişki mülkiyet ilişkisidir. Mülkiyetin tarif edilirken “*şer’î bir aidiyet bağı*” denilmesi de bu durumu vurgulama amacı taşır.

Bu noktaya işaret ettikten sonra eşya üzerindeki en kuvvetli yetkinin ifadesi olan milkin konusunu nelerin oluşturduğuna geçebiliriz.

### A. Konusu

Eşya hukuku eserlerinde milkin konusunun eşya olduğu belirtilmektedir. Eşya dil kökeni itibarıyla “şey” kelimesinin çoğuludur ve dış alemi meydana getiren, insandan başka her türlü maddî ve mânevî varlıklara “şey” denir.<sup>73</sup> Şey kavramının ifade ettiği anlam bu denli geniş olmakla birlikte hukuk düzeninin eşya kavramı ile fizikî eşya kavramı her zaman birbirine uymamakta ve bu, çeşitli hukuk sistemlerinde farklı şekillerde tespit edilmiş bulunmaktadır.<sup>74</sup>

Modern hukukta eşya kavramı ile karşılanan bu konu İslâm hukukunda “mal” terimi ile ifade edilir ve *Mecelle*’nin ifadesiyle (md.125) malın muhtevasını “*a’yân ve menâfi*” oluşturmaktadır. “*Muayyen ve müşahhas olan şeyler*” diye tarif edilen a’yân (Mecelle, md.159), menkul ve gayr-i menkul bütün eşyayı içine almaktadır.<sup>75</sup> Dolayısıyla Türk-İsviçre doktrininde yerleşik “*esya*” kavramı, İslâm hukukundaki “mal”ın

<sup>72</sup> Abbâdî, a.g.e., I,155.

<sup>73</sup> Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.18; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II,266.

<sup>74</sup> Oğuzman-Seliçi, *Eşya Hukuku*, s.5-6. Meselâ Türk-İsviçre Medenî Kanunlarının kabul ettiği hukukî anlamda eşya, “*üzerinde ferdî hâkimiyet sağlanabilecek, iktisadî değer taşıyan, şahıs dışı cismânî varlıklardır*” şeklinde tarif edilerek maddî mallar eşya kapsamına alınmıştır. Bkz. Oğuzman-Seliçi, a.g.e., s.6.

<sup>75</sup> Ali Haydar, *Düraru’l-hukkâm*, I,244-246.

sadece bir bölümünü, yani “a’yân”ı karşılamış olmaktadır.<sup>76</sup>

Şu halde İslâm hukukunda mülkiyetin konusunu bu genel çerçevede mal oluşturmaktadır.

Arap dili lügatlarının genellikle “maruftur” demekle yetindikleri mal<sup>77</sup> kelimesi, sözlük anlamı itibariyle a’yân (cismânî şeyler) olsun, menâfi’ (menfaatlar) olsun edinmeye konu olabilen her şeyi kapsamaktadır.<sup>78</sup> Ancak mal kelimesi zamanla dilbilimciler tarafından tarif edilmeye başlanmış, mesela **Fîrûzâbâdî** (817/1414) “mal, kişinin malik olduğu nesneye denir”<sup>79</sup> derken; **İbnu'l-Esîr** (606/1209), mal kelimesinin sözlük anlamına açıklama getirmekte ve şöyle demektedir: “Mal diye aslında altın ve gümüşten malik olduğun şeylere denirken, sonradan, elde edilen ve malik olunan her türlü a’yân’a (maddî eşya) mal adı verilmiştir. Bu adı Araplar en çok develer için kullanmışlardır. Zira mallarının büyük bir kısmı develerden oluşuyordu.”<sup>80</sup>

**İbnu'l-Esîr**'in, kelimenin sözlük anlamına yaptığı bu açıklama, biraz sonra göreceğimiz malın terim anlamının belirlenmesi ve mal-menfaat ilişkisi konularındaki tartışmalarda bize ışık tutacak özelliktedir.

“Mal” kelimesi âyet ve hadislerde çokça geçmiş olmasına rağmen, -ki bu kullanımların bir çoğunda hukukî işlemlerin konusu olarak geçmektedir- başka bir takım kavramlarda (namaz, zekât, nikâh, ribâ gibi) görülen aksine kelimeye, sözlük anlamının dışında dinî ve hukukî özel bir muhteva verilmemiştir. Bunun yanında kelimenin sözlük anlamının (maruftur) da etkisi ile İslâm hukuk sisteminin temel kaynaklarında mal tarif edilmemiş, sadece bazı mallar hakkında hükümler sevk edilmekle yetinilmiştir. İşte bu durum kelimenin sözlük anlamıyla İslâm hukukçularının malı tarifleri arasında yakın bir ilginin olması sonucunu doğurmuştur.<sup>81</sup>

Hanefî hukukçular malı, “insan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilmesi/saklanabilmesi mümkün olan şeydir” şeklinde tarif etmişlerdir.<sup>82</sup> Bu tarifin en önemli hukukî sonucu, hak ve menfaatlerin başlı başına bir mal sayılması ve dolayısıyla hukukî muamelelere konu olamamalarıdır. Bu görüşe göre hak ve menfaatler kendiliğinden değerli olmayıp, değer kazanabilmesi için akde ihtiyaç vardır ve yalnızca akde konu olmalarının mümkün olması açısından ayn gibidirler.<sup>83</sup> Durum böyle olunca hak ve menfaatler haksız fiillere maruz kaldıklarında hukuk düzeni tarafından korunmazlar. Dolayısıyla bir malın gasbedilmesi ve gâsıb tarafın-

<sup>76</sup> Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.15; Günay, *Kamu Malları*, s.18.

<sup>77</sup> Cevherî, *es-Sihâh: Tâcu'l-lüğa ve sıhâhu'l-Arabiyye*, Kahire 1376-77/1956-57, V,1821; İbn Manzûr, *Lisânu'l-arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, tsz, XI,635.

<sup>78</sup> Ebu Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.51.

<sup>79</sup> Bkz. Asım Efendi, *el-Okyânûsu'l-basît fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît*, İstanbul 1305, IV,97.

<sup>80</sup> İbnu'l-Esîr, *en-Nihâye fi ğaribi'l-hadîs ve'l-eser*, tah: Tahir Ahmed ez-Zâvi-Mahmud Muhammed et-Tanâhî, Dâru İhyâi'l-kütübi'l-Arabiyye, Beyrut. tsz., IV,373.

<sup>81</sup> Ebu Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.51; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,172; Âlim Yusuf Hamid, *el-Mekâsîdu'l-âmme li'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, ikinci baskı, Herndon 1415/1994, s.468; Debû İbrahim Fâdil, *Damânu'l-menâfi'*, dirâse mukârene fi'l-Fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Medenî, Amman 1417/1997, s.221-22; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.19.

<sup>82</sup> İbn Âbidîn, *Hâşiye Raddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh Tenviri'l-ebâr*, tah: Muhammed Subhî Hasen Hallâk-Âmir Huseyn, Beyrut 1419/1998, VII,7,171. *Mecelle*'de (md.126) İbn Âbidîn'in bu tanımı olduğu gibi benimsenmiş; Kadri Paşa ise, “mal, ihtiyaç vakti için biriktirilmesi mümkün olan şeydir” şeklinde daha kısa bir tanım yapmıştır. Bkz. *Mürşidü'l-hayrân*, md.1.

<sup>83</sup> Debûsî, *Te'sîsü'n-nazar*, s.128; Serahsî, *el-Mebsûr*, VII,83;XI,79; Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik fi şerh mecâmiu'l-hakâik*, İstanbul 1308, s.329; Kırkağâci, *Şerh Hâtîmeti Kavâidi'l-usûl ve'l-furû'*, y.y., tsz., s.71.

dan uzun veya kısa süreli olarak kullanılması durumunda Hanefî hukukçular, malın iade edilmesi gereğini, şayet mal telef olmuşsa tazmin yükümlülüğünü kabul ederler. Ancak kullanılan veya kullanılmasa bile sahibinin kullanmasına engel olunan süre için piyasa fiyatının (ecr-i misil) ödenmesi gereğini kabul etmezler.<sup>84</sup> Aynı şekilde bir kimse, akid yapmadan ve bir hakkı da olmadığı halde birinin evinde bir müddet otursa veya vasıtasını kullansa, evde oturmaktan ve vasıtasına binmekten sağladığı menfaatleri tazminle mükellef olmayacaktır.<sup>85</sup> Zira Hanefîlere göre menfaatler başlı başına bir kıymeti haiz değildir.<sup>86</sup> Durum böyle olunca söz gelimi gasbedilen malın ya da hukukî bir sebebe dayanmaksızın oturlan evin menfaati şahsın elinde emanet hükümündedir. Emanetlerde ise şahsın herhangi bir taksiri olmadığı sürece tazmin söz konusu değildir.<sup>87</sup>

Hanefî mezhebinde mal-menfaat ilişkisi konusunda genel anlayış bu şekilde olmasına rağmen, mezhebin önde gelen hukukçularından **Kâsânî** (587/1191) bir çok yerde menfaati mal olarak zikretmektedir. "...malın ayn, deyn ya da menfaat olması arasında bir fark yoktur"; "mal, bazen ayn bazen de menfaat şeklinde olur."<sup>88</sup> Bu ifadeler, bir Hanefî hukukçunun kaleminden çıkmış olması bakımından önemlidir.

Hanefîlerin mal tarifinde yer alan "insan tabiatının meylettığı" ifadesi, malın en önemli unsuru olan "iktisadî değer" özelliğini; "ihtiyaç vakti için biriktirilme" şartı ise "fizikî varlık" unsurunu içermektedir. Buna göre hür insan, bir tek buğday tanesi, leş, akmış kan İslâm hukukuna göre iktisadî bir değer taşımadıklarından; alacak hakkı, süknâ hakkı, fikrî haklar ve menfaatler de fizikî bir varlıkları olmadığı için mal sayılmazlar. Ancak Hanefîler diyet hakkı gibi ileride mala dönüşebilecek hakları diğer haklardan farklı değerlendirmektedirler.<sup>89</sup>

Yine Hanefîlerin bu mal tarifine göre acı ilaçlar gibi insan tabiatının meyletmediği; bazı sebze ve meyveler gibi ihtiyaç zamanı için biriktirilmesi mümkün olmayan şeyler de mal sayılmamaktadır. Zira Hanefîlere göre bir şeyin mal sayılabilmesi için;

- Biriktirilebilecek/saklanacak şekilde maddî bir varlığının olması
- Normal (mu'tâd) olarak faydalanılabilir olması gerekir.<sup>90</sup>

Hanefîlerin bu yaklaşımının sosyal hayatta büyük sıkıntılara yol açacağı aşîkârdır. Nitekim bunu hisseden Hanefî hukukçular, mal kavramıyla ilgili temel yaklaşımlarını muhafaza etmekle birlikte, bir taraftan ihtiyaç ve zarûret sebeplerine, diğer taraftan da nassa dayandırılan bir istihsân<sup>91</sup> düşüncesinden hareketle kira akdine konu olan menfaatleri istisna etmişler, bilâhare yetim ve vakıf malları ile gelir getir-

<sup>84</sup> Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s.329; Aydın Mehmet Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, üçüncü baskı, İstanbul 1999, s.348.

<sup>85</sup> Debûsî, *Te'sfîsü'n-nazar*, s.128; Serahsî, *el-Mebsut*, XI,78.

<sup>86</sup> Hâdimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, s.45.

<sup>87</sup> Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s.329.

<sup>88</sup> Kâsânî, *el-Bedâi'*, VI,42; VII,385.

<sup>89</sup> Ali Haydar, *Düraru'l-hukkâm*, I,343,949 vd.; Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, md.1-4; Ebu Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.52 vd.; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.17; Zerkâ, *el-Medhal*, III,116-117; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III,12-13; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.347.

<sup>90</sup> Zeydân, *el-Medhal li dirâseti's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1411/1990, s.183; Debû, *Damânu'l-menâfi'*, s.223; Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,174. Krş. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III,12.

<sup>91</sup> Ali Haydar, *Düraru'l-hukkâm*, I,228; Ebu Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.54; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.16; Günay, *Kamu Malları*, s.20.

mek amacıyla edinilmiş (*muaddü'n li'l-istiğlâl*) mallarla istisnanın kapsamını genişletmişlerdir (Mecelle, md.596-599). Böylece Hanefî mezhebinde menfaati mal kapsamına dahil etme noktasında bir kapı aralanmış olmaktadır. Bu yaklaşım farklılaşmasında, uygulamanın baskısı<sup>92</sup> yanında, genel ahlâkın bozulması karşısında ortaya çıkan yeni durumlardan biri olarak “mezhepler arası görüş alış-verişi” unsurunun da etkili olduğu söylenebilir. Zira iktisadî refah düzeyinin artması, sosyal bunalımların artmasına, sosyal kutuplaşmaların meydana gelmesine sebep olduğu gibi, geleneksel İslâm ahlâk ve hayat tarzında değişimler de görülmeye başlanmıştır.<sup>93</sup> Halbuki toplumlara şekil veren, o toplumu oluşturan fertlerdir. Fertlerin davranışlarını ise ahlâkî tutumları belirlediğine göre, ahlâkî bozulmanın örf ve âdete tesiri ve bunun toplum telakkilerini etkilemesi kaçınılmazdır. Elbette bu durumun hukukî düzenlemelere de yansımaları olacaktır. İşte bu noktada Şâfiî hukukçu **İbn Abdisselâm** (660/1262)'in şu sözü bu gerçeğin en veciz ifadesidir: “*Yüce Allah'ın öyle hükümleri vardır ki, sebepleri, ilk dönem toplumlarında oluşmadığı için zuhûr etmemiştir; ancak sebepleri görüldükçe ortaya çıkacaktır.*”<sup>94</sup>

Genel ahlâkın bozulmasının da etkisi ile yukarıda zikredilen istisnalar da yeterli görülmemiş ve sonunda 1916 yılında oluşturulan *Mecelle Tadil Komisyonu*, “*Menfaatler a'yân gibi mütekavvimdir. Buna göre bir kimse diğerinin taşınır veya taşınmaz bir malını kullansa veya kullanılmasına engel olsa, emsâl ücretini vermesi gerekir...*”<sup>95</sup> şeklinde mala ayrı bir tanım getirmişse de, bu tadilat gerçekleşmemiş<sup>96</sup>; *Mecelle*'den kısa bir süre sonra kabul edilen *Usul-i Muhakeme-i Hukukîye Kanunu* (md.64) malın tanımını ve kapsamını değiştirmiş, hak ve menfaatleri de mal kapsamına almıştır. Söz konusu madde malı, “*gerek a'yân, gerek menâfi', gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelittlak mal sayılır*” şeklinde tarif etmiştir.

Bazı çağdaş İslâm hukukçularının, bireysel ve toplumsal hayatta inancın zayıflaması ve ahlâkın bozulmasıyla (fesâdû'z-zemân) izah ettikleri<sup>97</sup> Hanefî mezhebi içindeki bu gelişim süreci sonunda, cumhuru teşkil eden İslâm hukukçularının görüşüne paralel bir noktaya ulaşılmıştır.

İslâm hukukçularının çoğunluğunu oluşturan Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçularına göre ise mal, “*insanlar arasında iktisadî bir değeri olan ve normal şartlarda ve iradî olarak faydalanılması şer'an mümkün olan her şeydir.*”<sup>98</sup> Bu tarife göre bir şeyin mal sayılabilmesi için insanların o şeye iktisadî bir değer vermeleri “*iktisadî unsur*” ve bu değer hukukça benimsenmiş olması “*hukukî unsur*” gerekir. Ayrıca bu görüşü benimseyen cumhur hukukçularına göre mal edinmeden asıl amaç, onun sağladığı

<sup>92</sup> Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, II,266.

<sup>93</sup> Erdoğan Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s.231.

<sup>94</sup> İbn Abdisselâm, *el-Fetâvâ*, s.298.

<sup>95</sup> Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s.195 (Ali Haydar, *el-Mecmûatü'l-cedide*, 138). Ancak Osman Öztürk, *Mecelle'nin malı tarif eden 126. maddesinin Mecelle Tadil Komisyonu tarafından "Mal, anda münafese ve bezl câri olan şeydir"* şeklinde değiştirildiğini söylemektedir. Bkz. Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul 1973, s.100.

<sup>96</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.384 (Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997, s.353'den).

<sup>97</sup> Genel ahlâkın bozulması ve bunun İslâm hukukunda ahkâma tesiri için bkz. Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s.165-198.

<sup>98</sup> Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,179. Krş. Yusuf Musa, *el-Emvâl ve Nazariyyetu'l-akd fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy.,1987, s.162.



menfaattir; dolayısıyla değeri de bu menfaate göre belirlenmektedir.

Görüldüğü gibi cumhur fukahâya göre menfaatler de başlı başına mal sayılmaktadır. Bunun sonucu olarak tek başına hukukî işlemlere konu olabilir ve telef edilmesi halinde tazmini gerekir.<sup>99</sup> Öyle ki menfaat, eşyanın değerini tayin eden en önemli unsurdur. Hatta *şer'an mülk edinmeden maksat, eşyanın menfaatlerine sahip olmaktır*<sup>100</sup> ve *bir nesnenin maliyet vasfı, aynı ile değil menfaati ile birlikte vardır ya da yoktur*. Hatta bu noktada son dönem Hanefî hukukçularından **İbn Âbidîn** (1252/1836), eşyada maliyet vasfının, insanların tamamı ya da çoğunluğu tarafından bir şeyin mal edinilmesi ve o şeyden faydalanmanın şer'an mübâh olması ile tayin edileceğini ifade etmektedir.<sup>101</sup> Durum böyle olunca fizikî anlamda malı değerli kabul edip menfaati devre dışı bırakmak doğru olmaz.

Âyet ve hadislerde çokça geçmesine rağmen mal kavramına sözlük anlamı dışında hukukî bir anlamın yüklenmemiş olması, filologların mal kelimesi için "*maruf-tur*" demekle yetinmeleri ve klasik dönem İslâm hukukçularının da teknik bir mal tanımını yapmamış olmaları bizi, bir şeyin hukuken mal sayılıp sayılmayacağını belirleyen unsurun "*örf*" olduğu sonucuna götürmektedir. **İbnu'l-Esîr** (606/1209)'in, mal kelimesinin uğradığı açılım ve genişlemeye dikkat çekmesi ve **İbn Âbidîn**'in eşyanın maliyetini belirlemede örfü vurgu yapması da bu tespiti destekler niteliktedir. Nitekim bazı çağdaş yazarlar da bu noktaya dikkat çekmişlerdir.<sup>102</sup>

Hanefîlerin menfaati mal kabul etmemeleri karşısında Şâfiî usulcüsü **Zencânî** (656/1258)'nin söyledikleri oldukça önemlidir: "Şer'î hükümler aklı gerçeklere değil, örfî inanışlara mebnîdir. Sizin (Hanefîler) ma'dûm dediğiniz şey (menfaat) örfen ve şer'an maldır. Kaldı ki hükümlerde hukukun (şer') ve örfün hakimiyeti baskın unsurdur."<sup>103</sup>

Nitekim İslâm hukukunda örf, bir nassa veya yerleşik temel kâidelere açıkça aykırılık arz etmediği sürece muteber bir kaynak kabul edilir. Tarihî süreç içerisinde nelerin mülkiyet konusu olup olmadığına bakacak olursak, bunu tayin eden kriterin yine örf olduğu gerçeği ile karşılaşırız. Zira mal telakkisi toplumların iktisadî, teknik, sosyal gelişmelerine paralel bir seyir takip etmektedir. Patent hakkı, ticarî unvan, ticarî plaka, güneş ışığı ve ısı, hava, bazı gazlar vb. hususların mal sayılıp sayılmaması ve dolayısıyla hukukî işlemlere konu olup olamayacağı hep bu türden gelişmelerin sonucudur.

Bu bakımdan İslâm hukukuna göre her devirde, değişen zaman ve gelişen tekniğe bağlı olarak yararlanma ve edinme konusu olabilecek her yeni şey, ictihad yoluyla hukukî işlemlerin konusu olabilecektir.<sup>104</sup> Bu hakikatten hareketle sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: *İnsanlar arasında maddî bir değere sahip ve şer'an faydalanılma-*

<sup>99</sup> Ali Hafif, *el-Milkiyye*, s.17; Zerkâ, *el-Medhal*, III,205; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.17-18. Menfaatin mal sayılıp sayılmaması ve tazmini konusunda geniş bilgi için bkz. Debû, *Damânu'l-menâfi'*, s.249-298.

<sup>100</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, tah: Abdullah Dirâz, üçüncü baskı, Beyrut 1417/1997, III,153.

<sup>101</sup> İbn Âbidîn, *Raddu'l-muhtâr*, VII,7.

<sup>102</sup> Bkz. Ebu Zehrâ, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, s.52; Ali Hafif, *el-Milkiyye*, s.24; Ebu Sünne Ahmed Fehmî, *el-Örf ve'l-âdeh fi re'yi'l-fukahâ, Arz nazariyye fi't-teşri'ül-İslâmî*, ikinci baskı, yy., 1412/1992, s.180-181; Âlim, *Mekâsîd âmme*, s.468; Hammâd Nezih, *İktisadî Fıkıh Terimleri*, Çev: Recep Ulusoy, İstanbul 1996, s.217; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III,12.

<sup>103</sup> Zencânî, *Tahrîcü'l-furâ' ale'l-usûl*, tah: Muhammed Edîb Sâlih, dördüncü baskı, Beyrut 1402/1982, s.226.

<sup>104</sup> Krş. Ali el-Hafif, *el-Milkiyye*, s.17; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.20.

*sı mümkün olan her şey hukukî anlamda maldır.* Dolayısıyla bu özellikteki her şey milkin konusunu oluşturur.

#### B. Kapsamı

Milk kavramını, “*bir engel olmadığı sürece, şer’an, sahibine tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen bir aidiyet bağıdır*” şeklinde tarif etmiştik. Tanımdan da anlaşılacağı gibi İslâm hukukunda mülkiyet ilişkisi, sadece fizikî varlıklara, nesnelere hasredilmiş değildir. İslâm hukukçularına göre, nesnelere milke konu olduğu gibi, bu nesnelere yararlanma hakkı, klasik fıkıh terminolojisindeki ifadeyle menfaatler üzerinde de milk nitelikli haklar kurulabilir. Dolayısıyla her hangi bir taşınmazı kiralayan kimse bunun yararlanma hakkına, diğer bir ifadeyle menfaat mülkiyetine sahip olur. Nitekim *bütün maddî mallar (a’yân) ve menfaatlerin mülkiyetin kapsamına dahil, tamamen şahsî olup malla bir ilgisi bulunmayan hadâne ve velâyet hakkı gibi hakların ise mülkiyet hakkı olmadığına İslâm hukukçuları arasında ittifak vardır.* Bunun yanında alacak hakkı (deyn), irtifak hakkı<sup>105</sup> gibi haklar da, aksi görüşte olan hukukçular bulunmakla birlikte, milk kapsamına dahildir.<sup>106</sup> Konusu hizmet sözleşmesi olan ilişkiler ise, temelde aynî değil tamamen şahsî bir hak olması dolayısıyla milk ilişkisi değildir. Ancak bu şahsî ilişki sonunda akde konu olan hizmetten doğan menfaat üzerinde bir mülkiyet hakkı söz konusu olabilmektedir. Bu duruma göre milkin kapsamı, maldan daha geniş olmakta ve şunları içine almaktadır:

1. Nesnelere
2. Menfaatler
3. Haklar

Burada nesnelere kapsamına İslâm hukukunda “*zevâid*” diye isimlendirilen tabii semereler ile mütemmim cüzler de girmektedir.<sup>107</sup> Bu noktada mülkiyetin kapsamını belirleme açısından *Türk Medeni Kanunu* ile İslâm hukuku arasında bir paralellik söz konusudur. *TMK*'na göre de bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütün mütemmin cüzlerine (md.619) ve tabii semerelerine de malik olur (md.620).

Konusu açısından kapsamını nesnelere, menfaatler ve haklar olarak belirlediğimiz mülkiyetin bir de *yatay ve dikey kapsam* açısından ele alınması gerekmektedir. Menkul mülkiyeti ile gayri menkul mülkiyetinin bir kısmının (ev gibi) kapsamını tayin kolaydır. Zira bunların neleri kapsadığı irade beyanı ya da örf karinesi ile bilinmektedir. Halbuki aynı durum arazi mülkiyeti için bu kadar kolay değildir. Onun için burada özellikle arazi mülkiyeti dikey kapsam açısından tayin edilmeye çalışılacaktır. Arazinin yatay kapsamı ise sınırlarla belirlenir.

Prensip olarak *bir şeye malik olmak, o şeyin zarurî unsurlarına da sahip olmayı gerektirir.*<sup>108</sup> Bu da öncelikle malik olunan nesnenin, örneğin toprak mülkiyetinde,

<sup>105</sup> Hacak, irtifakın milk niteliğinde bir hak olduğunda İslâm hukukçuları arasında bir ihtilafın olmadığını söylemektedir. Bkz. *İrtifak Hakları*, s.17.

<sup>106</sup> Mahmasânî Subhî, *en-Nazariyyetu'l-âmmé li'l-mücebât ve'l-ukûd fi's-Serâti'l-İslâmiyye*, ikinci baskı, Beyrut 1972, I,22. Hakların gruplandırılması ve mülkiyet kapsamına dahil haklar konusunda geniş bilgi için bkz. Ali el-Hafif, *el-Mülkiyye*, 72-74; Demir, *Mülkiyet Hakkı*, s.107 vd.

<sup>107</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.353.

<sup>108</sup> Kırkağâci, *el-Kavâid*, s.81.

toprağın üstündeki hava boşluğuna ve altındaki toprak tabakasına da malik olmak demektir (*dikey kapsam*).<sup>109</sup> Bu genel ilkeye göre malik, sahip olduğu toprağın altında istediği derinliğe kadar kazı yapabilir, hava boşluğu itibariyle de binasını istediği kadar yükseltebilir (*aktif yetki*). Yine mülkiyet hakkının malike tanıdığı "*başkasının tasarrufuna engel olma*" yetkisi gereği, toprağın alt ve üstüne başkalarınca yapılacak tecavüzleri engelleyebilir (*koruyucu yetki*).<sup>110</sup> Bu cümleden olmak üzere malikin, hava boşluğuna tecavüz eden (taşkın inşaat) kısımları ve bahçesine uzanan ağaç dallarını kaldırtma hakkı vardır (*Mecelle*, md.1195,1196).

Temel prensip bu şekilde olmakla birlikte bazı İslâm hukukçularının, mülkiyetin dikey kapsam açısından yer altı kısmını ve hava sahasını kapsamadığı görüşünde oldukları görülmektedir. Bu görüşü açıkça seslendiren fakihlerin başında **Şâfiî** (204/819) gelmektedir. Söz gelimi bir kimsenin kendi evinden açmak istediği kapı ya da pencerenin baktığı yer, tek bir şahsa veya bir topluluğa ait özel yol (tarîk gayru nâfiz) ise, **Şâfiî** bu faaliyetin engellenmemesi karşılığında yapılacak sulhun bâtil olduğunu söylemekte ve gerekçesini şöyle açıklamaktadır: "*Zira bu şahıs kapı veya pencereyi kendi öz mülkünde açmıştır. Sokak sahibi/leri ise sokağın yer altı kısmına ve hava boşluğuna malik değildir.*"<sup>111</sup>

Ancak dikey kapsam açısından mülkiyetin yer altı kısmı ve hava boşluğu itibariyle sınırlı da olsa bir alanı içermesi zorunludur. Aksi takdirde özellikle gayri menkullerde, mülkiyet edinmenin amacı tahakkuk edemez. İşte bu hususu da dikkate almak suretiyle hukuk sistemlerinin, mülkiyetin dikey kapsam açısından belirli bir alanı kapsadığını, ancak bu kapsamın sınırlandırılmış olduğunu kabul ettiklerini görmekteyiz. Buna göre malikin, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan iktisadî bir menfaati ihlal edilmeyeceği için, belirli bir yüksekliğin üzerinde hakimiyeti söz konusu olamaz. Aynı durum arazi yüzeyinin altı için de geçerlidir. Bu sınırlamanın kriterini ise, toplumun iktisadî şartları ve teknik gelişmeler ışığında " *faydalı olma*" oluşturacaktır. Binaenaleyh malik, mülkiyet hakkını kullanmakta faydalı olacak dereceyi aşan inşaatla ve kazıda bulunamaz.<sup>112</sup>

Dikey kapsam açısından mülkiyet konusunu Şâfiî hukukçu **Zerkeşî** (794/1392), büyük bir dirayetle ele almaktadır. Onun şu veciz ifadeleri başka söze ihtiyaç bırakmayacak niteliktedir. "*Herhangi bir araziye sahip olan şahıs, onun hava boşluğuna da malik olur ve ava ok atma gibi zarar içermeyen fiiller hariç, o hava boşluğunda başkasının tasarruf ve tecavüzlerine engel olabilir... Ancak arazi üzerindeki hava boşluğunda malikin yetkisinin, malik açısından ihtiyaç olmayan şeyleri de kapsayacak boyutta olmaması gerekir; zira kişiye iktisadî fayda sağlamayan hususlar için mülkiyet ilişkisinden söz etmenin bir anlamı yoktur. Aynı durum arazi yüzeyinin altında tasarruf için de geçerlidir. Arazide mülkiyet hakkının yedi kat yeri kapsadığını söylemek anlamsızdır; zira bunda malik için bir fayda söz konusu değildir.*"<sup>113</sup>

Böylece **Zerkeşî**, **Şâfiî**'nin mutlak bir ifadeyle belirlediği mülkiyetin dikey kapsamına bir açılım getirmiş ve her dönem için uygulanabilecek bir kritere bağlamıştır (*iktisadî yarar kriteri*).

<sup>109</sup> Krş. Mecelle, md.49. Mecelle'nin 1194. maddesi şöyledir: "Kim ki, bir yere malik olursa mafevkına ve ma tahtına dahi malik olur."

<sup>110</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, II,1018; Oğuzman-Seliçi, *Eşya Hukuku*, s.435.

<sup>111</sup> Şafii, *el-Üm*, Tahric-Ta'lik: Mahmud Mataracî, Beyrut 1413/1993, III, 255.

<sup>112</sup> Oğuzman-Seliçi, *Eşya Hukuku*, s.435; Tahiroğlu, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, s.54.

<sup>113</sup> Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, III,225. Krş. Abbâdî, *el-Milkiyye*, I,214.

Türk Medeni Kanunu da mülkiyetin dikey kapsamını “kullanmakta faydalı olma” ölçüsüne bağlamıştır. “Bir arza malik olmak onu kullanmakta faydalı olacak derecede altına ve üstüne malik olmayı da tazammun eder.” (md.664)

Şu halde mülkiyetin dikey kapsamı, malikin gerçek yararı ile sınırlandırılmış olmaktadır ki, bu da, iktisadî fayda kriterine göre belirlenecektir. Bu yararın derecesi ise, taşınmaz malın tahsis olduğu gayeye uygunluk derecesine bağlıdır. Bunun bir gereği olarak taşınmaz mal mülkiyeti, malikin menfaatlerinin icabını aşamaz; malikin menfaati kapsamında bulunan her şeyi de içerir.

Elbette ki bu söylenenler teknik gelişmelerin katettiği seviyeye bağlıdır. Nasıl ki ihrâz özelliği olmadığı için güneş ısı ve enerjisi, hava ve bazı gazlar mal sayılmadığından hukukî işlemlere konu olamazken, günümüzde bu özelliği kazanmışlarsa; aynı şekilde teknik gelişmeler, mülkiyetin dikey kapsamının genişlemesi sonucunu doğuracak gelişmeler gösterebilir. Elbette böyle bir durumda “faydalı olma” kriterine bağlı olarak yeni bir dikey kapsam değerlendirmesi kaçınılmaz olacaktır.

Mülkiyetin dikey kapsamının iktisadî yarar ölçüsüne bağlanmış olmasının, özel mülkiyet tasarruflarının özellikle komşuluk ilişkileri sebebiyle kanunî sınırlamalarına bir takım yansımalarının olması kaçınılmazdır. Dikey kapsam açısından mülkiyetin kapsamının belirlenmesi, bir taraftan mülkiyetin aktif yetki unsurunu teşkil eden tasarruf yetkisinin kullanımı, diğer yandan da koruyucu yetki unsuru çerçevesinde başkalarının müdahalelerine mani olma bakımından önemlidir. Şu halde bir gayri menkulün kullanımı ve onda tasarruf, diğer gayri menkullerin, sahipleri açısından iktisadî yarar kapsamında bulunan yer altı ve yer üstü kısmına tecavüz etmeyecek şekilde olmak zorundadır. Binaenaleyh bir gayri menkulün, iktisadî yarar kapsamındaki alanlara tecavüz niteliğindeki faaliyetler, taşkın yapı hükümleri gereği engellenir.

## SONUÇ

Bu çalışmanın ortaya koyduğu sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. İslâm hukukçuları eşya üzerindeki yetkileri, yetkinin gücü ve niteliğine göre temelde üç kavramla ifade etmişlerdir. Bunlar; eşya üzerindeki en güçlü yetkiyi ifade eden “*milik*”, en zayıf yetkileri ifade eden “*ibâha*” ve bu ikisi arasında, ibâhadan güçlü, milkten zayıf yetkiler veren “*hukuk*” denilen haklardır.

2. Eşya ile şahıs arasındaki en güçlü hakimiyet bağının hukukî tasviri olan *milik* kavramını tanımlarken, İslâm hukukçularının bir kısmı onun “hukukî ilişki” niteliğini ön plana çıkarmış, bir kısmı konusunu belirlemeyi esas almış, bir üçüncü kesim ise, milkin, “yetki unsuru”na dikkat çekmiştir. Tanımların tamamının tahlili sonucu *milik*, şu şekilde tarif edilebilir: *Milik, bir engel olmadığı sürece, şer'an, sahibine tasarruf yetkisi veren ve başkasının tasarrufunu engelleyen bir aidiyet bağıdır.*

Şahıslara eşya üzerinde tanınan en güçlü hakimiyetin ifadesi olan “*milik*” kavramı, bu teknik anlamıyla düşünüldüğü zaman modern hukuktaki “*aynî hak*” mefhumuna oldukça benzediği görülür. Zira aynî hak da eşya üzerindeki en güçlü hakların ifadesidir. İki kavram arasındaki bu yakınlık sebebiyle bazı muasır İslâm hukukçuları *milik* ile aynî hak kavramını genel hatlarıyla birbirine denk tutarlar. Kapsamları birbirine bu denli yakın olan iki kavramın, unsurları da birbirine benzemektedir.

3. Eşya üzerindeki yetkilerden milkten zayıf, ibâhadan kuvvetli olanları ifade eden “*hukuk*” kavramı milkten de ibâhadan da farklıdır. Milkten farklıdır; zira, şahsa sağladığı yetkiler açısından ondan daha zayıftır. İbâhanın ise, kazandırdığı yetki teknik anlamda bir hak değildir. Zira ibâha nitelikli haklar iptal ile bâtil olur; halbuki teknik anlamda hak iptal ile bâtil olmaz. Bu özelliği sebebiyle *hukuk*, ibâhadan da ayrılmaktadır.

*Milik* ile ibâha arasında orta seviyede yetkiler içeren *hukuk* nitelikli yetkiler beş

grubda ele alınmaktadır: Hakku'l-milk, hakku't-temellük (bu iki hak genellikle mülkiyetle sonuçlanmaktadır; ancak, ya nesnenin durumu, ya da hak sahibinin içinde bulunduğu özel hal mülkiyetin oluşmasına engel teşkil etmektedir), hakku'l-intifâ, hakku'l-ihtisâs ve hakku't-tealluk.

4. İbâha, bir nesneyi tüketmek veya menfaatten yararlanmak üzere nesne sahibinin verdiği milk nitelikli olmayan yetki ve ruhsattır.

İslam kukukçuları ibâha kavramını hem özel mülkiyet üzerinde malikin izni ile kurulan yetkiler (ibâha hâssa) için, hem de genel anlamda serbest (mübâh) mallar ile kamu mallarından genel istifade yetkisi (ibâha âmmeh) anlamında kullanmaktadırlar. Eşya kavramı genel anlamda düşünüldüğünde, eşyadan yararlanma bakımından ibâhayı bu şekilde iki gruba ayırmak yerinde olmakla birlikte, belirtilmelidir ki, Eşya Hukuku terimi olarak teknik anlamda ibâha, bir nesneyi tüketmek veya menfaatten yararlanmak üzere nesne sahibinin verdiği milk nitelikli olmayan yetkileri ifade eder.

5. İslâm hukukunda mülkiyetin konusunu genel anlamda mal oluşturmakla birlikte, nelerin mal sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır.

Âyet ve hadislerde çokça geçmesine rağmen mal kavramına sözlük anlamı dışında hukukî bir anlamın yüklenmemiş olması, filologların mal kelimesi için "*maruf-tur*" demekle yetinmeleri ve klasik dönem İslâm hukukçularının da teknik bir mal tanımı yapmamış olmaları bizi, bir şeyin hukuken mal sayılıp sayılmayacağını belirleyen unsurun "*örf*" olduğu sonucuna götürmektedir. Kaldı ki, *şer'i hükümler akli gerçeklere değil, örfi inanışlara mebnidir ve hükümlerde hukukun (şer') ve örfün hakimiyeti baskın unsurdur*. Dolayısıyla her devirde, değişen zaman ve gelişen tekniğe bağlı olarak yararlanma ve edinme konusu olabilecek her yeni şey, hukukî işlemlerin konusu olabilecektir. Şu halde *insanlar arasında maddî bir değere sahip ve şer'an faydalanılması mümkün olan her şey, hukukî anlamda maldır ve milkin konusunu oluşturur*.

6. Konusu açısından kapsamını nesnelere, menfaatler ve hakların oluşturduğu mülkiyetin, bir de *yatay ve dikey kapsam* açısından ele alınması gerekmektedir. Menkul mülkiyeti ile gayri menkul mülkiyetinin bir kısmının (ev gibi) kapsamını tayin kolay olmakla birlikte, özellikle arazi mülkiyetinin dikey kapsamının belirlenmesi, mülk edinmeden beklenen amaç ve bu amacın gelişen teknik doğrultusunda tespiti bakımından önemlidir.

Dikey kapsam açısından mülkiyetin yer altı kısmı ve hava boşluğu itibariyle sınırlı da olsa bir alanı içermesi zorunludur. Aksi takdirde özellikle gayri menkullerde, mülkiyet edinmenin amacı tahakkuk edemez. Aynı gerekçeden hareket edildiğinde dikey kapsamın sınırsız olduğunu söylemek de anlamsızdır. Zira malikin, mülkiyet hakkının kullanılmasından doğan iktisadî bir menfaatinin ihlal edilmediği belirli bir yüksekliğin üzerinde hakimiyeti söz konusu olamamalıdır. Aynı durum arazi yüzeyinin altı için de geçerlidir. Meselenin her iki boyutu da dikkate alındığında dikey kapsam tayini hususunda kriterin, toplumun iktisadî şartları ve teknik gelişmeler ışığında "*faydalı olma*" ölçüsü olduğunu söylemek mümkündür.

Şu halde mülkiyetin dikey kapsamı, malikin gerçek yararı ile sınırlandırılmış olmaktadır ki, bu da, iktisadî fayda kriterine göre belirlenecektir. Bu yararın derecesi ise, taşınmaz malın tahsis olduğu gayeye uygunluk derecesine bağlıdır. Bunun bir gereği olarak taşınmaz mal mülkiyeti, malikin menfaatlerinin icabını aşamaz; malikin menfaati kapsamında bulunan her şeyi de içerir.

Faydalı olma kriteri, uygulama aşamasında, toplumun teknik sahada gösterdiği gelişmeler doğrultusunda değerlendirilmek durumundadır. Zira teknik ilerlemeler, mülkiyetin dikey kapsamının genişlemesi sonucunu doğuracak gelişmeler gösterebilir.



## OSMANLI SON DÖNEM HUKUKÇULARINDAN SEYDİŞEHİRLİ MAHMUT ESADIN HAYATI, ESERLERİ VE İLMÎ KİŞİLİĞİ

Yrd. Doç. Dr. Murtaza KÖSE\*

### **The Late Reign lawyers of Ottoman Seydişehirli Mahmud Esad his life, works and his scientific personality**

Mahmud Esad was born in 1856 İstanbul. His father's name was Güzel Emin Efendi. Mahmud Esad was famous lawyer and writer. M. Esad was a person of the highest principles. He was the son of a devout family of modest status. One of his teachers was Elbasanlı Abdülkerim Efendi who taught him hadith, commenting on the Quran, fiqh, Islamic theology and logic etc. Mahmud Esad married to Refie Hanım daughter of a certain Ismail Sabri Efendi. He died in 1918 in İstanbul.

### **Giriş**

Bu çalışma Osmanlı'nın son dönem aydınlarından olan çok yönlü ilmi kişiliğe sahip Seydişehirli Mahmut Esad hakkındadır. Mahmut Esad'ın hayatı, ilmî şahsiyeti, ilim dünyasına katkıları, devlet adamlığı, eserleri ve özellikle hukuk alanındaki çalışmalarını günümüz hukukçularına çok şeyler kazandıracaktır. Mahmut Esad hakkındaki bibliyografik bilgiler Türkçe kaynaklarda bulunmakla birlikte oldukça sınırlıdır. M. Esad, Doğu ve Batı kültürünü bizzat kaynaklarından öğrenmiş ve çok seçici bir özellikle bu birikimini kalıcı kılacak şekilde eserlerinde yansıtmıştır. Mevcut kaynaklardan istifadeyle okuyucuya belli bir seviyede de olsa bilgi sunmaya gayret ettik. Seydişehir'liyi tanıdıktan sonra bu şahsiyetin ilim dünyasına yeniden tanıtılması gerektiği düşüncesinin faydalı olacağını umuyorum.

### **1) Mahmut Esad'ın Hayatı**

Ailece Konya'nın Seydişehir ilçesinden olup babası Çopur Kadı Oğullarından Güzel Emin Efendi'dir. Mensup olduğu aileden bir çok hukukçu yetişmiştir. Kendisi 1856'da İstanbul'da doğmuştur. Tanınmış hukukçu ve yazarlarımızdandır.<sup>1</sup> M. Esad ilk tahsilini Seydişehir' ve Konya'da yaptıktan sonra 1870 lerde İstanbul'a geldi.

\* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

<sup>1</sup> *Türk Ansiklopedisi*, İstanbul, 1972, XXIII, 174.

Onbeş sene cāmilerde ders veren hocaların, bilhassa Fatih müderrislerinden Elbasanlı Abdülkerim Efendi'nin derslerine devam etti. Bu aradada mantık, hikmet, kelim, hadis, tefsir, fıkıh ve fıkıh usûlü okudu. 1881/1298'de hem âlet hem de âli ilimlerden icâzet aldı. Aynı senenin sonlarına doğru Bâb-ı Vâlâ-i fetvâ (Şeyhulislâmlık) da kurulan ilim kurulunun huzurunda imtihan vererek Dersiâm\* oldu. Bir yandan Fatih cāmii'nde medrese talebesine ders verirken diğer taraftan müsbet ve aklî ilimleri tahsil etme imkanı buldu. İstanbul'da Rüştîye öğrenimini bitirdikten sonra hem Fâtih medresesinde hem de Menşe-i Muallimin-i Askeriye adındaki askeri idâri okulunda matematik, fizik, kimya, taktik ve astronomi gibi müsbet ilimler okuttu. Bu okulun kurmay sınıfına da devam edip 5 Ekim 1884'de yapılan sınavda başarılı olarak tatbikat sınıfları yüksek matematik öğretmenliği diploması aldı. Mahmud Esad harb okulu müdürü Edhem Paşanın yardımı ve Meclis-i Maârif-i Askeriye'nin kararı ile Harb okulu mezunu olmadığı halde tek sivil talebe olarak Erkân-ı Harbiye\* sınıfına kabul edildi.<sup>2</sup>

Mahmud Esad o sıralarda İstanbul Dârulfünûn'a bağlı olarak 18 Haziran 1880'de Hukuk şubesi açılınca buraya kaydoldu ve 1886'da pekiyi derece ile mezun olarak burayı ikincilikle bitirdi. Öğrenimi sırasında Hasan Fehmi Paşa'dan devletler hukukunu, Münif Paşa'dan hukuk felsefesini, Gabriel Norandukyan Efendi'den devletler özel hukuku dersleri aldı.<sup>3</sup>

Mahmud Esad 1897 de İsmail Sabri Efendi'nin kızı Refiye Hanımla evlenmiş bu evlilikten üç erkek iki kız evladı olmuştur. Kızları, Nezahat ve Fatma; Oğulları, Ahmet Ertuğrul Kazasker, Ömer İsfendiyar Esad Kazasker, Mehmet Korkut Kazasker'dir.<sup>4</sup> Ömrünün son yıllarında mekteb-i kuzât'ta "devletler hukuku" okutan Mahmut Esad 18 Mart 1918'de 64 yaşında kalp krizinden İstanbul'da vefat etti<sup>5</sup> ve Fatih Türbesi mezarlığına defnedildi.<sup>6</sup>

Müellif hakkında malumat bizzat kendisi tarafından kaleme alınmış hayat hikayesinin oğlunun delaletiyle okunması sonucunda elde edilmiştir. Kaynaklarda rastlamış olduğumuz kayıtlardan, bir Alman ilim adamının isteği üzerine Mahmut Esad'ın hal tercümesini yazdığını anlamaktayız. Bu bakımdan oğlunun da yardımcı olmasıyla yukarıda zikrettiğimiz bilgilere sahip oluyoruz. Bu da Mahmut Esad'ın kendi yaşadığı devirde pek parlak bir sîma olmadığına yorumlanmıştır.<sup>7</sup>

## 2) İlmî Kişiliği

M. Esad Efendi fitraten zekî, açık fikirli, ileri görüşlü, ileriye ve yeniyi seven bir karaktere sahipti. Onun için medresedeki geleneksel ilimleri tahsil ve Arapça öğrenmekle yetinmemiş, aklî, felsefî, tabîî ve müsbet ilimleri de tahsil etmiş. Fransızca,

\* Dersiâm; Medreselerde talebeye ders veren müderrislerin ünvanı idi. Dersiâm olmak için şart olan ilimleri okuyup icâze almak ve imtihanla ehliyetini ispat etmek gereklidir. Dersiâmîliğe her sene 15 kişi seçilirdi. (Pakalın, *Osmanlı Târîh Deyimleri ve Terimleri*, I, 427).

\* Kurmay sınıfı anlamına gelmektedir.

<sup>2</sup> Türk Ansiklopedisi, XXIII, 174.

<sup>3</sup> Alaaddin İbrahim, *Meşhur Adamlar ve Eserleri*, III, s. 990; Ebû'l-Ûlâ Mardin, *Huzur Dersleri* (I-II), İstanbul, 1966, s. 338.

<sup>4</sup> Mahmut Esad Efendi, *İslâm Târîhi* (Sadeleştiren Ahmet Lütü Kazancı-Osman Kazancı, bu eserin sadeleştirilen baskısında Müellifin hayatı ile ilgili bilgiyi yazan Süleyman Uludağ'dır), İstanbul, 1983, s. 6.

<sup>5</sup> Bilmen Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, VI, 433

<sup>6</sup> Türk Ansiklopedisi, XXIII, 174.

<sup>7</sup> Alaaddin, İbrahim, III, 990.



İngilizce ve Almanca öğrenmiş, bu dillerden tercümeler yapmış, Batıdaki ilmî faaliyetleri ve fikrî hareketleri takip etmiştir. Geliştirdiği yabancı dilleri sayesinde Batı dillerinden çeviriler yaparak bazı eserleri Türkçeye kazandırmıştır. <sup>8</sup>

Talebelerinde Âsım Us, onun hakkında şunları yazmıştı: M. Esad Efendi ilmî kıyafet taşırdı, başında sarığı ve sırtında uzun bir cübbe vardı. Bu kıyafetle beraber yabancı dillerden tercümeler yapması, iktisat ve devletler hukuku gibi ilimlerin müderrisliğini üstlenmesi garibimize giderdi. Okuldan çıktıktan sonra *Tanin* gazetesinde: "Karikatür" başlığı altında bir seri mizahi yazılar yazmıştım. Bunlar arasında: "Cübbe içinde bonjur" başlığı altındaki yazı M. Esad Efendi'nin mizah şeklinin tasviridir. (O yazıda özet olarak şöyle denilmişti:) "Cübbe içinde bonjur" cümlesi, onun şahsiyetinin özetidir. Bu ifade kendisinin yalnız haricî şahsiyetine ait değildir. Bütün manevî hayatını da içine alır. Onun bütün varlığı, böyle zıt bir ikizlik içindedir. Bununla beraber birden bire böyle iç içe iki varlık olduğunu herkes farkedemez."

Doğu ile Batıyı kendisinde toplayan üstad kimseye benzemez. Hatta hayatının çeşitli devrelerini takip edenler onu bir kere câmide, sonra mektepde, daha sonra bakanlıktaki dairesinde görenler, farklı zaman ve mekanda O'nu kendisine mezc edemezler. Onun gece ile gündüz kıyafeti bile başkadır.

Mahmut Esad'ın Usûl-ü Hadis kitabı yayınlandığı zaman Ahmet Cevdet Paşa (ö.1312/1895) kendisine gönderdiği mektupda büyük bir zekâ ve ilmî iktidar keşfetmiş olduğunu bildirmişti.

Ebû'l-'Ulâ Mardin (ö.1881/1957), *Huzur Dersleri* isimli eserinde şunları yazmıştır. "Ömrü boyunca durmadan çalışan bir zeka harikası, bir bilgi hazinesi olan M. Esad Efendi hemen hemen bütün ilimlerle meşgul olmuş ve çeşitli ilimlere dair bir çok eser yazmıştır. Dindar, güler yüzlü ve kibar bir kişiydi. Fevkalâde bir hitabet kudretine sahip, telkin kudreti pek yüksek, hafızası da zekası gibi harika idi. Unutmanın ne demek olduğunu bilmezdi. Dâima ilmiye kıyafetinde sarıklı olarak gezerdi. Bütün bu bilgileri sırf kendi gayreti ve zekası sayesinde kazanmış, emsali ender yetişen ilim adamlarımızdandı"<sup>9</sup>

Din ve hukuk ilimlerinde ve din târîhinde uzman olmakla beraber matematik ve tabii ilimlerle de uğraşarak müsbet bir kafa yapısına sahip olmuş, azmi ve karakteri kuvvetli bir insandı. Onun eserleri kendisinin, araştırma merakının dağınık ve geniş olduğunu gösterir. Medenî hukuk ve din târîhi gibi konularda uzmanlığı ve liyâkatı geniş olan bir zâttı. Bir Alman âlimin isteği üzerine eliyle yazdığı hal tercümesinde; "bilhassa fiziğin kuvvetler birliği konusu beni panteizme\* doğru meylettirdi" demiş, Jeolojideki fosillerde geçmiş için büyük bir meydan açmıştır. Alman Prof. Süsheim'e yazdığı 30 Eylül 1913 Târihli mektubunda: "Otuz seneden beri bulunduğum memuriyetlerde adalet ve eşitlik fikrinden zerre kadar ayrılmadım. Esasen adaleti yerine getirmekten vicdanî bir zevk hissettiğim halde bir gayr-i müslim lehine adâleti yerine getirmekten ayrıca fazla olarak bir de zevk-i millî hasil ederim. Bir de mağdur ve biçarelerin hakkını meydana çıkarmakla o derece mesrûr olurum ki, sevincimden çok kere ağladığımı bilirim" diyordu.

O'nun fikrî ve ilmî şahsiyeti hakkında söylenen sözlerin özeti budur. Şu yön

<sup>8</sup> Türk Ansiklopedisi, XXIII, 174.

<sup>9</sup> Ebû'l-'Ulâ Mardin, a.g.e., s. 339.

\* Panteizm; Allah ile âlemin bir ve aynı, O'nu âlemin yegane cevheri sayan felsefi mesleklerle verilen isim, (Süleyman Hayri Bolay, *Felsefî Doktrinler Sözlüğü*, Ankara, 1987, s. 201).

gerçektir ki, Batı ile olan ilişki ve temasların yeni olduğu bir dönemde M.Esad kadar geniş bir kültüre ihâtalı bir dünya görüşüne ve münevver bir kafaya sahip olan şahsiyetler ulemâ ve din adamları arasında fazla değildi. Çok çeşitli ilimlerle ilgilenmesi ve çok çeşitli konularda eserler yazması yaşadığı dönemin bir özelliği idi. Uzun yıllar çeşitli kademelerde devlet memuriyetlerinde vazife görmesi de dikkate alınacak olursa ilmî sahada daha çok derinleşmesine imkan bulması beklenemezdi. Bu bakımdan o kendi döneminde yapılması gereken çalışmaları yapmıştır.

### 3) Mahmud Esad'ın Eserleri

Mahmud Esad çok velûd bir kişiliğe sahip olup hem kendi sahasında hem de farklı alanlarda bir çok eser vermiştir. Bu eserlerin bir kısmı hocalağı zamanında muhtelif okullarda ders notları olarak sunulmuş sonradan kitap haline getirilmiştir. Bu eserler sırasıyla şunlardır:

1. Telhîs-i Hikmet-i Hukuk, İstanbul, 1301/1883.
2. İlm-i Servet, İstanbul, 1302/ 1884.
3. Usûl-ü Fıkıh, İstanbul, 1302/ 1884.

Bu üç eser Hukuk Mektebinde ki hocası Münif Paşa'nın anlattığı ders takrirlerinden tutulmuş notlardır.

1. Telhîs-i Târîhi Tabîî, çeviri olan eserin özetidir, 1305/ 1887
2. Târîh-i Sanayi, İzmir, 1307/ 1889
3. İlmü'l-Arz ve'l-Meâdin, 1307/1889, Bu eser Langlebert'e ait olup Târîh-i Tabîî adlı eserin bir bölümünün çevirisidir. Bu üç eser liselerde ders kitabı olarak okutulmuştur.
4. Ravzatü'l-Cennet fî Usûli'l- İ'tikâd, İzmir, 1309-16/1891-98.
5. Telhîs-i Usûlü'l- Fıkıh, İzmir, 1308-13/1890-95.
6. Târîh-i Tabîî (iki cilttir.), İzmir, İstanbul, 1308-16/1890-98.
7. İslâm Dini ve İslâmiyetin Başlıca Kavâid-i Esâsiyye-i İ'tikadiyesi Hakkında Malûmât-ı Mücmele, İzmir, 1311/1893.
8. Fevâidü'l-Ferâiz, 1302/1884-1310/1892-1326/1908.
9. Kamer ( Fransızca'dan çeviri), 1311/1893.
10. Şems ( Fransızca'dan çeviri), 1312/1894.
11. Devletler Hususî Hukuku (Fransızca'dan genişleterek) 1312/1894.
12. İslâm Şeriati ve Mstr Carlyl (Amerikalı Carlyl'in eserinin tercüme ve şerhi) 1310/1892.
13. İslâm Târîhi (okul ders kitabı), 1314-30/1896-1911.
14. İslâm Dini Târîhi (iki cilt), 1326-28/1908-10.
15. İktisat (dört cilt olup, iki cilt matbuudur.), İstanbul, 1326-28/1908-10.
16. Devletler Hukuku (beş cilt, dört cilt matbuudur), 1326-29/1908-11.
17. Târîh-i İlmi Hukuk, İstanbul, 1331/1912.
18. Usûl-i Hadis, İzmir, 1316/1898.
19. Târîh-i Edyan, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1331/1912.

Yukarıda zikrettiğimiz 21 kitaptan aşağıda belirttiklerimiz 16 tanesi Atatürk Üniversitesi Merkez Kütüphanesinde M.Seyfettin Özege bölümünde bulunmaktadır. Bu nüshaların basım yerleri, târîhi ve sayfa numaralarıyla birlikte Seyfettin Özege Bağış Kitapları Kataloğundaki sayfa numaraları ile birlikte vermeye çalıştık.

1. Telhîs-i Hikmet-i Hukuk, Mekteb-i Sanayî Şahâne Matbaası, İstanbul,

- 1301/1883, 220 sayfa, katalog, s. 310.
2. Târih-i Dîn-i İslâm, Cemal Efendi Matbaası, 1315/1897, 192 sayfa, katalog, s. 291.
3. Târih-i Edyân, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1331/1912.
4. Târih-i İslâm, günümüz Türkçesine Süleyman Uludağ, tarafından çevrilmiştir. Matbaay-ı Âmire, İstanbul, 1314/1896, 190 sayfa, Matbaay-ı Hayriye, 1328/1910, 192 sayfa, katalog, s. 293.
5. Târih-i Tabiî, Langlebert'e ait eserin çevirisidir. İstanbul ve İzmir'de 1309/1891, 1315/1897, 1313/1895 yıllarında farklı matbaalarda 6 defa basılmıştır, katalog, 296.
6. Telhîs-i Usûl-ü Fıkıh, Eser 1309/1891'de yazılmış, Vilâyet Matbaası, İzmir, 1313/1895 de basılmıştır, katalog, s. 311.
7. Din-i İslâm, Eski Zaptiye Caddesi 61 numaralı Matbaada, İstanbul, 1326-1328, katalog, s. 140.
8. Kitab-ı Nikah ve't-Talak, Matbaay-ı Hayriye, İstanbul, 1326/1908-1328/1910, 46 sayfa, katalog, s. 393.
9. Târih-i İlmi Hukuk, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1331/1912, 289 sayfa, katalog, s. 293.
10. Usûl-ü Hadis, İzmir, 1316, İstanbul Cemal Efendi Matbaası, 1316, 120 sayfa, katalog, s. 374.
11. Usûl-ü Fıkıh, Mekteb-i Sanayiî Matbaası, İstanbul, 1302/1884, 348 sayfa, katalog, 233.
12. İktisâd, Hilâl Matbaası, İstanbul, 1326/1908, 678 sayfa, katalog, s. 89.
13. Târih-i Sanayiî, Nûri Efendi Hizmet Matbaası, İzmir, 1308/1890, 504 sayfa, katalog, s. 296.
14. Ravzatü'l-Cennet fî Usûli'l-İ'tikâd, Hâfız Nûri Efendi Matbaası, İzmir, 1307/1889, 151 sayfa, katalog, s. 185.
15. İslâm Dini ve İslamiyetin Başlıca Kavâid-i Esâsiyye-i İtikâdiyesi Hakkında Malûmât-ı Mücmele, İngilizce'den çeviridir. Hizmet Matbaası, İzmir, 1311/1893, 102 sayfa, katalog, s. 140.
16. İlm-i Servet, Mekteb-i Sanayiî Matbaası, İstanbul, 1302/1884, bu eser Münif Paşa'nın Siyasal Bilgiler'de (ders verirken Mahmud Esad tarafından tutulan ders notlarından müteşekkil olan bir eserdir, katalog, s. 326.

#### 4) Mahmud Esad'ın Çeşitli Zamanlarda Aldığı Pâyeler ve Nişanlar

Mahmud Esad hayatı boyunca yaptığı görevleri en hassas ve samimi bir şekilde yaparak hem etrafındaki insanların hem de devlet büyüklerinin takdirlerini kazanmıştır. Onun başarılı ve gayretli çalışması ona bir çok sahada payeler ve nişanlar kazandırmıştır.

##### a) Pâyeler

1. İbtidâ-i Hâriç Bursa Müderrisliği\* - 24 Ocak 1886/1304.

\* Medreselerdeki üç tahsil derecesinden ilk mertebenin ünvanı olup orada hocalık yapan kişiye verilmektedir (Pakalın, II, 15).

2. İzmir Pâyesi Müderresliği\* - 4 Ekim 1887/1305.
3. Mahreç Pâyesi\* – 26 Kasım 1895/1313.
4. Bâlâ ve Hamse Pâyesi\* – 26 Eylül 1897/1315.
5. Haremeyn-i Muhteremeyn Pâyesi\* – 23 Ocak 1898/1316.
6. İstanbul Pâyesi\* – 23 Eylül 1902/1320.
7. Anadolu Kadaskerliği Pâyesi\* – 1 Kasım 1907/1325.

b) Nişanlar

1. 4. Rütbeden Nişân-ı Âlî Osmanî\* – Eylül 1893/1311.
2. 3. Rütbeden Mecîdi Nişanı\* - Nisan 1895/1313.
3. 2. Dereceden Mecîdi Nişanı\* - Eylül 1897/1315.
4. 2. Derecen Nişân-ı Âli Osmanî – Ağustos 1900/1318.

Altın Liyakât Madalyası Eylül -1900/1318.

1. 1. Dereceden Nişân-ı Âlî Osmanî\* - Mayıs 1902/1320.
1. 1. Dereceden Mecîd-i Nişânı – Mayıs 1905/1323.

Societe Academique d'Historie International dâimi üyeliği (Uluslararası Târîhî Sosyal Akademi Üyeliği).

### 5) Mahmud Esad'ın Yaptığı Görevler

M. Esad, 13 Mayıs 1879'da 24 yaşında iken Gülhane Askerî Rüşdiyesinde (ortaokul), kavâid-i Osmanlıca ve ilmihâl öğretmenliğine tayin edildi. Bu arada Encümen-i mahsûs adı verilen özel ihtisas komisyon üyelerinin önünde imtihan vererek 1882'de birinci sınıf avukatlık belgesi aldı. Hukuk Mektebini bitirip fevkalâde stajını

\* İlmiye rütbelerinden birinin adı olup, müderrislik makamından büyük Haremeyn payesinden küçüktür. Lakap olarak bu rütbe sahiplerine "Fâziletlu" denilirdi (Pakalın, II, 109).

\* İlmiye rütbelerinden birinin adı, kaymakamlık makamına eşit bir rütbedir, (Pakalın, II, 384).

\* Bâlâ bu kelime âlî, üst anlamına gelip, Osmanlı Devletinde mülkî rütbelere birinin adı olup, bu rütbe-ye sahip olanlar resmî günlerde sırmalı özel bir kıyafet giyip kılıç takarlardı (Pakalın, I, 719).

\* İlmiye sınıfının rütbelerinden biridir. Haremeyn; Mekke ile Medîne hakkında kullanılan bir tabirdir, (Pakalın, I, 746).

\* İlmiye sınıfının rütbelerinden birinin adıdır, bu pâyeyi alanlara fâziletlu lakabı verilirdi, (Pakalın, II, 94).

\* İlmiye sınıfından olup, asker kadısı, ordu kadısı demektir. Abbâsiler devrinden itibaren görülen bir makamdır. Osmanlı döneminde de kullanılmış olup, kazaskerlik Târîhe karışmıştır (Pakalın, II, 234).

\* Devlet tarafından hizmet mükafâtı olarak muhtelif derecelerde verilen ve göğse takılan alâmetin adıdır, Sultan Abdülazîz döneminde çıkarılmıştır (Pakalın, II, 694).

\* Osmanlı nişanlarından birinin adıdır. 1852 de ilk olarak çıkarılmıştır. Sultan Mecîd'e nisbetle bu adı almıştır. Birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci rütbeleri olduğu gibi murassa'ı da vardır. Kayd-ı hayat şartıyla verilir. Birinci rütbesi elli, ikinci rütbesi yüzelli, üçüncü rütbesi sekizyüz, dördüncü rütbesi üçbin, beşinci rütbesi de altıbin olmak üzere sayıları mahduttur. Nişan; her birinin arasında Devletin özel alâmeti olan birer ay yıldız olmak üzere üçer şubeli yedi şuadan ibaret gümüş bir güneş resminde idi. Dördüncü rütbesine kadar altın, beşinci rütbesinde ise gümüş levha bulunurdu (Pakalın, II, 428).

\* Osmanlı nişanlarından birinin adıdır. 1852 de ilk olarak çıkarılmıştır. Sultan Mecîd'e nisbetle bu adı almıştır. Birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci rütbeleri olduğu gibi murassa'ı da vardır. Kayd-ı hayat şartıyla verilir. Birinci rütbesi elli, ikinci rütbesi yüzelli, üçüncü rütbesi sekizyüz, dördüncü rütbesi üçbin, beşinci rütbesi de altıbin olmak üzere sayıları mahduttur. Nişan; her birinin arasında Devletin özel alâmeti olan birer ay yıldız olmak üzere üçer şubeli yedi şuadan ibaret gümüş bir güneş resminde idi. Dördüncü rütbesine kadar altın, beşinci rütbesinde ise gümüş levha bulunurdu (Pakalın, II, 428).

\* Sadakât ve şecaat gösterenlerin bu iyi hareketlerini takdir ve emsâlini teşvik maksadıyla çıkarılmış olan madalyanın adıdır. Bu madalya 1890 da çıkarılmıştır. Altın ve gümüş olmak üzere iki çeşidi vardır (Pakalın, II, 367).

tamamladıktan sonra 13 Eylül 1885'de Rüşdiye\* öğretmenliğinden istifa etti. 17 Eylül 1885'de Aydın merkez Bidayet mahkemesi\* birinci başkanlığına tayin oldu. Daha sonra 1885'te İzmir hukuk Başkanı oldu ve orada bulunduğu on bir yıl içerisinde İzmir lisesinde cebir, fizik ve tabiat dersleri öğretmenliği yaptı.<sup>10</sup> Burada Uşşâkîzâde Halid Ziyâ ve Tevfik Nevzat gibi meşhur edebiyatçılar ile dostluk kurdu.<sup>11</sup> Ek görev olarak fizik, kimya, biyoloji derslerini okuttu. On yıl bu görevde kaldıktan sonra başarıları dikkate alınarak 30 Haziran 1896'da Hazine-i Mâliye hukuk müşavirliğine tayin edildi. İstanbul'da bu görevi yürütürken tanınmış edebiyatçılardan Ahmet Mithat Efendi ile tanışarak bu arkadaşlıklarını ileri seviyelere ulaştı. Daha sonra ek görev olarak mekteb-i mülkiye-i şâhâne bugünkü siyasal bilgiler fakültesinde milletlerin zenginliği adlı dersin hocalığını yaptı. Ali Şahbaz Efendi vefât edince 29 Aralık 1998'den itibaren devletler hukuku dersleri vermeye başladı. Bu görevlere ilaveten 28 Eylül 1899'dan itibaren Hukuk Mektebinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hocalığını üstlendi. 14 Eylül 1900'de Dârülfünûn Edebiyat şubesinde, İslâm Târîhi dersleri vermeye başladı. Bu görev onun Târîh ve İslâm Târîhi konusundaki incelemelerini derinleştirmesine imkan verdi. 3 Ocak 1907'de Rumeli vilâyetinin adlî işlerini denetleme işi ile görevlendirildi. Meşrûtiyetin ilânından sonra, siyasal bilgiler okulunun derslerinde değişiklik yapılınca burada okuttuğu milletlerin zenginliği ve devletler hukuku dersleri hocalığından istifa etti. 11 Ağustos 1908'de mâliye bakanlığı müfettişliğine terfi etti. 17 Şubat 1909'da Hüseyin Hilmi Paşa kabinesinden Tapu Genel Müdürlüğüne getirildi. Bir ara Adliye Bakanlığına da vekalet etti.<sup>12</sup>

Mahmut Esad Defter-i Hâkâni Nâzırı\* iken tapu ve kadaströ mevzuatını yenileştirmek için 5 Şubat 1910, 21 Şubat 1910, 25 Şubat 1910, 30 Mart 1911 târihli 6 kanunun çıkarılmasına öncülük etti. Bundan dolayı Tapu Kadaströ mensupları tarafından kurulan bir dernek, M. Esad'ın bir büstünü yaptırıp, Tapu Kadaströ Genel Müdürlüğü merkez binasına yerleştirmeyi bir tüzük hükmü olarak kabul etmişti. Türk Hukuk Kurumu tarafında 18 Mart 1943'de ölümünün 25. yılı münasebetiyle Ankara Dil ve Târîh-Coğrafya Fakültesinde bir anma töreni düzenlenmiş, bu toplantıda Ali Fuat Başgil (ö.1387/1967), M. Esad'ın şahsiyetini öven veciz bir konuşma yapmıştır.<sup>13</sup>

Bir ara Şeyhülislâm olması da bahis konusu edilen M. Esad, 17 Şubat 1895'te Şûrây-ı Devlet Tanzimât Dairesi\* Başkanlığına getirildi. 17 Ekim 1915'de Isparta Milletvekili olarak Meclise girdi. Fakat 17 gün sonra 3 Kasım 1915'de bu görevden de istifa ederek emekliliğini istedi. Müderrislik görevini bırakmayarak mekteb-i kuzât'da devletler hukuku ve İslâm târihi dersleri vermeye devam etti.<sup>14</sup>

\* Şimdiki ortaokul karşılığıdır.

\* Mahkeme-i Bidâyet: Dâvâların ilk görüldüğü mahkeme (Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca –Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, 1970, s. 676).

<sup>10</sup> *Meydan Larousse*, İstanbul, 1972, VIII, 243.

<sup>11</sup> *Türkiye Ansiklopedisi*, IV, 56.

<sup>12</sup> Mahmut Esad Efendi, *İslâm Târîhi*, İstanbul, 1983, s. 6 (M.Esad'ın bu eserinin Türkçe baskısında hayatı ile ilgili bilgiyi yazan Süleyman Uludağ'dır).

\* Tapu Genel Müdürü, Halk tarafından Defterhâne nâzırı şeklinde kullanılırdı. Daha önceki adı Defter emini idi (Pakalın, I, 419).

<sup>13</sup> Mahmut Esad Efendi, *İslâm Târîhi*, s. 6.

\* (Danıştay Tanzimât Dâiresi), Devlet işleri hakkında kararlar vermek, yapılan kanun ve nizamları tetkik etmek, yüksek memurları muhakeme etmekle vazifelenirilmiş bir kuruluştur (Pakalın, III, 360).

<sup>14</sup> Mahmut Esad Efendi, *İslâm Târîhi*, s. 6.

Mahmut Esad 1914'te Danıştay Tanzimat Dairesi Başkanı oldu, oradan Isparta Milletvekilliğine seçildi. Bu da, onun çok çeşitli yönlerde kabiliyet ve yetki sahibi olduğunu göstermektedir. Mahmut Esad Efendi, özel çalışmaları sayesinde Fransızca ve İngilizce'yi, bu dillerdeki kitaplardan istifade edecek derecede öğrenmiştir. Dağınık branşlara ait olan bilgisinin bazı kısımları ancak orta derecede zamanın öğretmenliğine yarayacak şekilde olmakla beraber Mecelle, fıkıh usûlü ve din târihi gibi konularda ihtisas sahibi idi.<sup>15</sup>

Mahmut Esad'ın en büyük hizmeti ise Defter-i Hâkân Nâzırı\* iken, Türkiye'de ilk defa yaptırdığı kadastro uygulaması ile ilgili çalışmalarıdır. Onun *gedik*'lerin\* kaldırılması hakkındaki projesi de mühimdir.<sup>16</sup>

6) Seydişehirli Mahmud Esad'ın Türk Hukuk Kurumu\* tarafından 18 Mart 1943'de ölümünün 25. yılı münasebetiyle Ankara Dil ve Târîh-Coğrafya Fakültesinde düzenlenen anma töreninde hakkında konuşulanlardan kısa bir demet:

Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanı Ord. Prof. Ali Fuat Başgil'in Açılış Konuşmasının Bir Bölümü:

“Mahmut Esad Efendinin büyüklüğü bilhassa ilk gençliğinden son nefesine kadar içi sönmez bir öğrenme ve öğretme aşkı ile tutuşan temiz kanlı ve yürekli bir memleket evladı bir münevver, gayet dürüst ve faziletli bir devlet adamı olmasındandır. Merhum bütün ömrünce, saatlerini bile esirgemek ve hesabetmek suretiyle, devamlı çalışmış, okumak ve her şeyi öğrenmek aşkıyla yaşamıştır. O muhtelif mevzulara dair çok eser yazmıştır. Merhumun içindeki sönmeyen öğrenme arzusunun genişliği bilmeyenlerce bu bir nakîsa sayılır. Halbuki merhum sürekli arayan, hakikate varmak için, okuyup öğrendikçe bilmediğini daha iyi anlayan kâmil bir insan olmuştur. Onun ideali, geniş bir kültür dairesi içinde aradığını bulmak idi. Merhumun tahsil devreleri ve ilmî mesâisi hatırlanınca bu nokta daha iyi aydınlanır.”<sup>17</sup>

Devlet Şurası Başkanı B. İsmail Hakkı Görelî'nin Konuşmasının Özeti

“Merhum gerek riyzi gerek tabii ilimleri pek sevmiş ve uzun seneler bu ilimlerle meşgul olarak bu ilimlere ait eserler tercüme etmiştir. Fakat ecdadından aldığı geleneğin ve medresede yaptığı şer'î ilimlerle ilgili tahsilin tesiri altında hukuka temayülü diğerlerinden kuvvetli olmuştur. Bu sebeptendir ki memleketimizde hukuk mektebi açılır açılmaz ilk kaydolanlar arasında merhuma tesadüf ediyoruz. 1883 senesinde hukuk mektebinden ilk mezun olanlar arasında sınıfı ikincilikle bitirmiştir. Fıkıhın esaslarını medresede öğrenmiş olmakla beraber buradaki tedrisat ve hususiyle Münif Paşa merhumun okuttuğu hukuk felsefesi ve Hasan Fehmi Paşa merhumun okuttuğu devletler hukuku ve saire gibi derslerden pek çok istifade ederek öteden beri edindiği hukuk fikrinin çok genişlediğini belirtmektedir.

İzmir'de ki memuriyeti sırasında nasıl vakit bulduğuna şaşılacak saatlerce bunlara yetişmekten başka gecelerini farklı lisanlara ezcümle Fransızcadan tercümelere

<sup>15</sup> Türkiye Ansiklopedisi, IV, 56.

\* Şimdiki Tapu Umum Müdürünün eski ünvanıdır (Pakalın, I, 419).

\* Ticâret ve sanat yapabilmek yetkisi, şeklinde tarif olunan gedik vaktiyle esnafa özel bir şey iken daha sonra emlakta sirayet ettirilmiş, ülkemizde asırlarca sanayi ve ticâretin gelişmesine, refah ve umûmî servetin artmasına engel olmuştur (Pakalın, I, 656).

<sup>16</sup> Türk Ansiklopedisi, XXIII, 174.

\* Bu yazı Türk Hukuk Kurumu tarafından yayımlanan, Büyük Hukukçular Hayatı Serisinin “*Büyük Türk Hukukçusu Seydişehirli Mahmut Esad Efendi*” adlı risaleden alınmıştır. Ankara, 1943.

<sup>17</sup> Büyük Türk Hukukçusu Seydişehirli Mahmut Esad Efendi adlı risale., s. 4.

hasrederdi. Bunlar da onun faaliyet açılığını doyurmaya kifayet etmezdi. Başkalarına da bu halini aşlamaya çalışırdı.

Kendi üzerinde büyük tesir bıraktığını yazdığı diğer bir kimse de Ahmet Mithat Efendidir. İstanbul'a döndükten sonra Ahmet Mithat efendiden şiyatîle bahsederdi.<sup>18</sup> "Mahmut Esad'ın en büyük hizmeti ise Tapu Genel Müdürü iken, Türkiye'de ilk defa yaptırdığı kadastro uygulaması ile ilgili çalışmalarıdır. Bu çalışmalarını ile ilgili kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlar merhumu tanıyanlar ve bu kanunların kimin tarafından nasıl hazırlandığını bilenler arasında Mahmut Esat Efendi kanunları ünvanıyla anılmaktadır. Kanaatimce merhumun memuriyet hayatında memleketin tasarruf hukukunu tanzim için bu kanunları oluşturmak için yaptığı hizmet çok büyüktür. Yüksek bir hukukçu gözü ile memleketin, halkın ve zamanın ihtiyaçlarını görerek yapılmış olan bu kanunlar memleketin tasarruf hukuku târîhinde dâima önemli bir yer işgal ederek merhumun adını anmaya vesile olacaktır."<sup>19</sup>

Temyiz Ticaret Mahkemesi Başkanı B. Fuat Hulusi Demirelli'nin Konuşması

" Merhum, fıkhıta ve usulde kâbına erişmek zor olan bir üstaddı. Batı hukukuna da derinden nüfuz etmiştir. Merhum kendisinin Celâleddin Rûmî ve Muhittin İbn Arâbî'nin eserlerinden istifade ettiğini ve onların tesirinde kaldığını ifade etmektedir. Şu ifadelerde merhumun kendi ağzından nakledilmektedir: "Fransızca yazılan eserleri anlamaya başladığından sonra çoğunluğu felsefî olan ve hukukî olan eserler beni şimdiki bulunduğum hâle getirmiştir. Bunlar sayılamayacak kadar çok ve herkesçe malûm olan eserlerdir. Bugün birkaç bin cildi muhtevi kütüphanemin yarısını yabancı kaynaklar oluşturmaktadır. İstanbul'a memuriyet için geldikten sonra müteaddit mekteplerde üstlendiğim dersler içinde en çok meşgul olduğum İslâm Târîhidir. Bu ders beni, İslâm'ın başlangıcında ki ahvâlin teferruatını araştırmaya sevketti. Bugün ben hâlis bir müslümanım fakat 14. asırda yaşayan ve bir çok tefsîrât ile bağlanmış bir müslüman değil, belki asr-ı evvelde yetişmiş, Hazreti Peygamberin tebliğ ve Hz. Ömer'in yaydığı efkârı diniyeye inanan bir müslümanım. İslâm Târîhi hakkında mütalaa ettiğim Fransızca eserler bende Târîh-î muhâkeme konusunda büyük bir tarafsızlık doğurmuştur. Eserlerimi mütalaa edenler ne kadar tarafsız muhakeme yürütüldüğünü takdir ederler." İşte merhum kendisini böyle anlatıyor.

### 7) Hukukçuluğu ve Bazı Görüşleri

Osmanlı son dönem ilim adamlarından olan Seydişehirli Mahmud Esad hem hukuk alanındaki çalışmaları hem de devletin çeşitli kademelerinde yıllarca hizmet vermesi onun bu konuda ne kadar öz verili olduğu ve çalıştığına göstergesidir. Mecelle, İslâm târihi, fıkıh usûlü, hukuk felsefesi, devletler hukuku, hukuk târihi gibi konularda yıllarca hocalık yapması kendisinin hukukçuluk yönünün ayrı bir isbâtıdır. Teorik olarak elde ettiği bilgileri pratik olarak üstlendiği bütün görevlerinde yerine getirmeye çalışan ve bir çok hukukçunun yetişmesine vesile olmuş bir kişiliktir. Hukuk bilginlerimizden Prof. Ebû'l-Ûlâ Mardin de bu zâtın talebesidir. Bu başlık altında Mahmud Esad'ın hukukla ilgili bazı fikirlerini Hukuk İlmî Târîhi kitabından aynen naklederek vermeyi uygun bulduk.

**Ahlâk ve Hukuk:** İnsana ait kanunlar iki çeşittir: Birincisi ahlâk ilmini, ikincisi hukuk ilmini oluşturur. Bunlar arasında şu yönden fark vardır ki ahlâkın onaylama gücü yalnız "vicdan" olduğu halde hukukta ona "harici ve toplumsal baskı" katılır.

<sup>18</sup> A.g.e., s. 9.

<sup>19</sup> A.g.e., s. 13.

Bir farkları da ahlâkın nüfuz çerçevesi gittikçe genişlediği halde hukukun nüfuz dairelerinin azalmaya yönelik olmasıdır.

Onlar arasında esas yönüyle şöyle bir fark vardır; şöyle ki “ahlâk” insanı hem kendi nefesine nispetle hem de diğer insanlara nispetle\* dikkate alır; kendi nefesine nispetle dikkate aldığı halde kanunu “önce hür olmak” hitâbıdır, diğerlerine nispetle dikkate aldığı halde dahi kanunu “başkalarının hürriyetine saygı göster, onları sev” hitaplarıdır. Şimdi “akıl” yönünden ahlâkın esas (prensibi) hürriyet, “hissiyat” yönünden esas da “kardeşliktir.” Her ferdin hürriyeti genelin hürriyetini “yani eşitliği” meydana getirir, kardeşlikte hürriyeti genişletir ve tamamlar. Asıl “hukuk” ise insanı diğer insanlarla ilişkileri yönünden dikkate alır ve bu çeşit ilişkiler içinde ancak dış ve sosyal baskının zaruret şeklini aldığı münasebetleri kapsar. Bundan dolayı hukukun kuralı “diğerlerinin hürriyetine saygı göster” hitabıdır ve hukuk tamamen “hürriyet” üzerine bina edilmiştir.<sup>20</sup>

İlmî sınıflamanın dışında bir manaya göre hukuk ahlâkın “hürriyet” üzerine binâ edilmiş kısmını ifade eder. Târîhçilerden çoğu bu kelimeyi zikredilen manada kullandıkları gibi hâlâ da her gün bu manada kullanılmaktadır.\* İlmî sınıflamaya göre hukuk (sanatla ilgili) ancak “diğerinin hürriyetine tecavüz eden kimse hakkında cebrî işler için heyeti içtimâiyenin gücüne müracaatı gereken kanunların tamamıdır.”

Hukukun özel ve seçkin alâmeti olan bu doğrulama gücü “dâvâ” şeklinde tecessül eder.\* Sanatla ilgili hukuk ıstılahınca dâvâ hakkı “mahkemeye müracaatla kendisine ait bir hakkı hakimler heyetinin marifetiyle ortaya çıkarmak ve doğruyu bulmak için yardımını talep etmek hakkıdır”.

Açıklanan ifadelerden sonra “kanun” kelimesini farklı bir şekilde tarif etmek mümkündür, hüküm koyma şeklinde “kanun hukukun ifadesidir” denilebilir, yani kanun hak davanın mevcut olması gereken durumları kurala uygun olarak belirlemek suretiyle hukuku ifade ve ilan eder.<sup>21</sup>

**Hakkâniyet ve Adâlet:** Müellif hakkâniyet ve adâleti şu şekilde tarif etmektedir. Hakkâniyet ve adâlet ahlâkın büyük kısımlarından birini aydınlattıkları gibi hukukun da genelini yansıtır. “Hakkâniyet” diğerlerinin hürriyeti hakkında gereken saygıyı en geniş, en derin, en yüce ve en mükemmel şekilde idrak etmektir; “Adâlet” de bu saygıyı dış görünüş olarak açığa çıkarmaktır. Bu şekilde adâletin en pratik faydası “hiç kimsenin hürriyetinden hiçbir kısmını yok etmemekten ibarettir. Fakat bu menfî ve donuk bir adâlettir; bunun üstünde müsbet ve hareketli, canlı, hakîkaten insanî bir adâlet daha vardır ki, kendi için arzu edilen hürriyetin tamamını diğerleri

\* “Hem de kendinden daha aşağı olan mevcudata nispetle” hepside ilave edilebilir. Çünkü altta bulunan mevcudâta karşı yalnız sahip olduğumuz yön hukuk değildir, belki görevlerimizde vardır ve “insâniyet” kelimesinin ahlaki manasını genişlettikçe bu görevler daha fazla görülecektir.

<sup>20</sup> Mahmud Esad, *Târîh-i İlmî Hukuk*, 15.

\* Bu durum siyasi dilde diğer nice karışıklıklara katılan yeni bir karışıklığa sebep olmasından başka onların en zarar verenlerindenidir; zîrâ akıl ve vicdanın talimatı yerine onaylama gücü olmak üzere sosyal baskının yerleşik olduğu durumların sayısını artırarak beşeri ilerlemeye muhalif gitmektedir.

\* Müelliflerden çoğu ve hatta en meşhurları bu yönü unutmuşlar ve bu durum onları sırf ahlâka âit bazı mevzûları sanat hukuku konusunda yazmaya sevk etmiştir. İşte çalışma hakkı diye meşhur olan şey bu türdür ki bunun dava ile desteklenebilir bir hak olması hiçbir yönüyle anlaşılacak şeylerden değildir. Çünkü fertler iş talebiyle kimin aleyhinde dava açabilecekler?) ahlâk sırasında ise sermayelerini kullanılmaz ve arazilerini terkedilmiş bırakmak konusunda zenginlere ait olan iktisâdi vazifelerin diğer tabirle tasdikinden ibaret olur.

<sup>21</sup> Mahmud Esad, *Târîh-i İlmî Hukuk*, 16.



hakkında da istemek ve bunun tamamını elde etme konusunda onlara yardım etmektedir.<sup>22</sup>

Müellif, *Telhîs-i Usûl* adlı eserinde fıkıh ilminin asıllarını kitap, sünnet, icma ve kıyas olarak dördlü bir taksim olarak ele almakla birlikte ilk üçüne “usûl-i mutlak” adını vermektedir, dördüncüsü olan kıyas için bir yönüyle asıl, diğerlerine göre de fer olarak değerlendirmektedir.<sup>23</sup> Müellif, fer’î delilleri de şöyle sıralamaktadır: “Önceki Peygamberlerin şeriatleri, taharrî, örf, âdet, teâmül, ıstıhab, ihtiyata riâyet, kura, sahâbî kavli, tabiinin ileri gelenlerinin görüşleri, istihsan, asıl, kâide-i külliye, ma’kûlu’n-nâs, şehadet-i kalb, tahkîm-i hal, umûmu belvâ”.<sup>24</sup>

### Sonuç

Çok sınırlı kaynaklardan istifade ederek ilim dünyasına tanıtılmaya çalıştığımız Seydişehirli Mahmut Esad Osmanlı'nın son dönemlerinde yetişen entellektüel ilim adamlarımızdan biridir. Onun ilmî çalışmaları bir çok alana yayılmış olup, resmi görevleriyle beraber zamanını en iyi ve bereketli şekilde değerlendirme imkanı bulmuş, devrin karışık zamanlarında bile ilmî faaliyetlerden geri durmamıştır. Mahmut Esad'ın ilmî sahada öne çıkan en önemli özelliği hukukçuluğudur. Geçmişe ait kaynaklara vukufiyeti ve serbest hür düşünceye sahip olması onun ayrı bir kimliğe sahip olmasına vesile olmuştur. Müellifin kaleme aldığı eserlerin hemen hemen hepsi devrinin ortaokul lise ve bugünkü hukuk fakültesi, siyasal bilgiler fakültelerinde ders kitabı olarak okutulmuştur. Özellikle hukuk tarihi, hukuk felsefesi ve fıkıh usûlü gibi çalışmaları bu alanlarda ihtisas yapan kişiler için ufuk açıcı olacağına inandığımız eserlerdendir. Dinî ilimleri tahsil etmeye yıllarını vermekle birlikte Batı dillerine de çeviriler yapacak kadar vakıf olması ve önem vermesi onun ilme ne kadar açık olduğu ve iyi, güzel olanı nerede bulursa alan bir kimse olduğunun ayrı bir isbatıdır.

<sup>22</sup> Mahmut Esad, *Târîh-i İlmi Hukuk*, 17, Şer’î dilde buna “iyiliği emretmek kötülükten nehyetmek” denilir ki bir kimsenin gördüğü fenalığı eliyle, güç yetiremezse diliyle, ona da güç yetiremezse kalbiyle buğz etmesi ve gidermesidir.

<sup>23</sup> Mahmut Esad, *Telhîs-i Usûl-u Fıkıh*, İzmir, 1313, s. 8.

<sup>24</sup> Mahmut Esad, *Telhîs-i Usûl-i Fıkıh*, 15.



## İLAHİYAT FAKÜLTELERİNDE OKUTULAN İSLAM HUKUKU DERSLERİYLE İLGİLİ PROBLEMLER (E.Ü.KAYSERİ İLAHİYAT FAKÜLTESİ ÖRNEĞİ)\*

Yrd.Doç.Dr.Menderes GÜRKAN\*\*

### **Problems Related to Islamic Law Courses at the Theology Faculties, A Case of EU/Kayseri Faculty of Theology**

The following article deals with the problems which are encountered in the course of teaching of Islamic Law and its methodology to the undergraduate students at Erciyes University, Faculty of Theology. We believe that the same or similar problems are experienced by other Theology Faculties. In the first part of the article our views on the programming of the subjects related to Islamic Law are opened to discussion. In the second part we studied the problems which arise during the teaching of Islamic Law both in the Theology and Religious Culture Teacher Training departments. The subjects in this section are enriched with an opinion poll. In the article we tried to discover the problems arising during the programming as well as execution of the courses of Islamic Law and we suggested certain solutions to them. This work may also be regarded as self criticism within the department of Islamic Law

### **Giriş:**

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi tarafından düzenlenen “*İlahiyat Bilimlerinde Yöntem Sorunu*” isimli ulusal sempozyumda sunulmak üzere hazırladığımız bu tebliğde, İlahiyat Fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalı’nda yer alan derslerin lisans programlarında okutulması aşamasında karşılaşılan problemleri, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi örneğini esas alarak, değerli ilim adamlarıyla paylaşmak istiyoruz.

Sunacağımız tebliğin, sempozyumun başlığıyla ilgisinin kurulmasında haklı olarak sıkıntı olduğu düşünülebilir, ancak bizim amacımız zaten bir bilim dalının (İslam Hukukunun) menşei, kurulması, gelişmesi, kullandığı yöntemler ve bunların kritiği, diğer bilimlerle ilişkisi gibi hususları burada tartışmak değil; aksine bir fakül-

\* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesince düzenlenen “İlahiyat Bilimlerinde Yöntem Sorunu Sempozyumu”nda sunulmuş tebliğ (24-25 Nisan 2003).

\*\* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi mgurkan@erciyes.edu.tr.

tenin lisans programında yer alan İslam Hukukuyla ilgili derslerin okutulması aşamasında karşılaşılan problemleri dile getirmek olacaktır. Söz konusu problemlerin tespiti, bu bilim dalına ilişkin yapılacak teorik araştırmalara malzeme teşkil edeceğinden, tebliğin sempozyum konusuyla ilişkisi olduğunu düşünmekteyiz.

Tebliğimiz iki ana bölümden oluşmaktadır.

I. Bölümde; 1965 yılında Kayseri Yüksek İslam Enstitüsü olarak eğitim-öğretim faaliyetine başlayıp, 20 Temmuz 1982'de Kanun Hükmünde Kararname ile Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesine dönüştürülen bu kurumda, İslam Hukuku Anabilim Dalı çatısı altında yer alan İslam hukukuyla ilgili derslerin programlanmasına ilişkin düşüncelerimizi tartışmaya açmak ve bu derslerin verilmesi aşamasında karşılaşılan bazı hataları ve aksaklıkları dile getirmek istiyoruz. Şöyle ki; gerek Yüksek İslam Enstitüsü gerekse İlahiyat Fakültesi döneminde (toplam 38 yıl) İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda yer alan derslerin isimlerinde, buldukları yarı yıllarda ve kredilerinde 30 yılı aşkın bir süre içerisinde köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu zaman dilimi içerisinde sıklıkla yapılan değişikliklerin sebepleri arasında, Devlet'in bu kurumdan beklentilerinin değişmesine paralel olarak, müfredat programlarında gerekli görülen düzenlemeler ilk sırayı almaktadır. Bunun yanı sıra, programların uygulanması aşamasında görülen eksik ve aksaklıkların düzeltilmesi, iyileştirilmesi ve verimin artırılması arayışları, değişikliğe gidilmesinin bir başka sebebini teşkil etmektedir. Nitekim Yüksek İslam Enstitüsü döneminde; Tefsir-Hadis, Fıkıh-Kelam ve İslam Dini Esasları şeklinde bölümlemeye geçilmesini ve bu bölümlerin ortak derslerinin yanında, bölüme uygun derslerin de okutulmasını, İlahiyat Fakültesi Döneminde ise; 1998-1999 öğretim yılından itibaren İlahiyat Fakültelerinin İlahiyat Bölümü ve İlköğretim Öğretmenliği Bölümü olarak yeniden yapılandırılması ve bu bölümlere uygun derslerin konulmasını, sözü edilen değişikliklere örnek olarak verebiliriz.

Tebliğimizin II. Bölümünde ise; hem bu fakülte'deki öğrencilik tecrübemiz, hem Araştırma görevliliği ve hem de çok fazla olmamakla birlikte Öğretim Üyeliği tecrübelerimizin yanı sıra, gerek eski İlahiyat programında okuyan gerekse yeni İlahiyat ve Din Kültürü Öğretmenliği programlarında okuyan yüze yakın öğrenciye uyguladığımız anket sonuçlarından hareketle lisans programında İslam Hukuku Anabilim Dalı'na ilişkin derslerin işlenmesinde ve arzu edilen seviyelere ulaşılamamasında karşılaştığımız problemleri gözler önüne sermeye çalıştık. Böylece söz konusu problemleri gündeme taşıyarak ilim adamlarının bilgisine sunmaya ve birlikte tartışıp çözümler üretilmesine vesile olmayı amaçladık. Bu kısımda dile getirmek istediğimiz söz konusu problemleri şu başlıklar altında toplayabiliriz:

- a. Öğrencilerin dersi rahat takip edecek düzeyde bir alt yapıya sahip olmayışları,
- b. Aynı kavram ve konular hakkında başka derslerde farklı bilgiler öğrenilmesinin öğrenci zihninde fikir karmaşasına sebep olması,
- c. Öğrencilerin okul dışında öğrendikleriyle okulda öğrendikleri bilgilerin zaman zaman çatışması,
- d. Gerek İlahiyat programında gerekse İlköğretim Öğretmenliği programında İslam Hukukuna ait derslere ayrılan kredilerin yetersiz olması nedeniyle, müfredat programlarının istenilen düzeyde uygulanamaması.

## Birinci Bölüm

### I. İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda Yer Alan Derslerin Programlanması Üzerine Düşünceler:

Bu kısımda gerek İslam Enstitüsü gerekse Fakülte döneminde İslam Hukuku Anabilim Dalı çatısı altında yer alan derslerin programlanmasına ilişkin düşüncelerimizi paylaşmak istiyoruz. Elbette derslerin isimleri, kredileri, zorunlu veya seçmeli olup olmaması, yer aldığı yarı yıllar, kendi anabilim dalı içindeki ve hatta ilişkili olduğu diğer anabilim dallarına ait derslerin uygun sıralamaları, bu derslerden beklenen sonucun elde edilmesinde son derece önemlidir. Fakültemiz tarihinde İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda bu gayret ve çabanın gösterildiği ve verimli bir programa ulaşmak için sürekli bir arayış içerisinde olduğu, yapılacak bir araştırmayla anlaşılacaktır. Bu arayış ve çabaları şu şekilde maddeleştirebiliriz.

#### a) Ders İsimleri:

Yaklaşık otuz küsur yıllık zaman içerisinde Enstitü ve Fakültede İslam Hukukuna ilişkin derslerin isimlerinde sürekli değişiklikler olmuştur. Temel ders niteliğinde olan İslam Hukuku ve İslam Hukuk Usulü ders isimlerinde hemen hemen hiç değişiklik yapılmamışken, bu değişikliğin seçmeli ders isimlerinde olduğu görülmektedir. Bu değişikliklerin ilk zamanlarda daha çok, sonraki yıllarda ise daha az olduğu gözlenmektedir. Tespitimize göre, değişik mülahazalarla ders isimlerinde yapılan değişiklik bir müddet sonra durmuş ve isimlemede mutabakat sağlanmıştır. Bu ise, İslam hukuku çatısı altında yer alması gereken alt küme derslerin neler olması gerektiğini ve İslam hukukuna ilişkin konuların hangi ders isimleri altında toplanmasının uygun olacağını belirleme açısından önemlidir.

Otuz küsur yıllık zaman dilimi içerisinde İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda yer alan derslerden bazılarının isimlerini vermek istiyoruz: Fıkıh, Fıkıh ve Usulü Fıkıh, Medeni Hukuk, İslam Hukuku, İslam Hukuk Usulü, Fıkıh Usulü İstılahları, Uygulamalı İslam Hukuk Usulü, Mukayeseli İslam Hukuku, İslam Hukuk Tarihi , Şarkiyatçılar ve İslam Hukuku, Günümüz Fıkıh Problemleri...gibi.

#### b) Ders Kredileri:

İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda temel ders olan "İslam Hukuk Usulü ve İslam Hukuku"nun yer aldığı yarı yıllar ve toplam kredilerinde zamanla köklü değişiklik yapılmıştır. Bazı yıllarda hukuk hükümlerinin elde edilmesi tekniklerini ele alan İslam Hukuk Usulü dersine hiç yer verilmemiştir. Mesela, 1975-1982 yılları arası ders programlarında İslam hukuk usulüne ilişkin bir ders olmayıp, sadece "Fıkıh" ve "Medeni Hukuk" diye iki ayrı ders vardır. Aynı noksanlık maalesef dört yıl önce uygulamaya giren İlköğretim programında da devam etmektedir. Bu anlamda bizce hatalı gözüken bir husus da, İslam Hukuk Usulü ile İslam Hukuku dersinin birlikte aynı yarıyıl içerisinde verilmiş olmasıdır. Mesela; Eski İlahiyat programında 1994-1995 yıllarına kadar V. Yarıyıldaki İslam Hukuku 5 kredi, Usûl 2 kredi (bu dönemlerde İslam Hukuku toplam 11 kredi iken Usûl sadece 2 kredi olarak programda yer almıştır) ve 1995 yılından itibaren V. Yarıyıldaki İslam hukuku 4 kredi, Usûl 4 kredi (bu dönemde de İslam Hukuku toplam 8 kredi ve Usûl ise toplam 4 kredi olarak programda yer almıştır) şeklinde birlikte verilmiştir.

#### c) Seçmeli Dersler:

İslam Hukuku ve İslam Hukuk Usulü gibi temel dersler de olduğu gibi tamamlayıcı nitelikte olan seçmeli derslerin kredilerinde de zamanla değişiklik yapılmıştır. Nitekim; eski İlahiyat programında İslam Hukuk Usulü bazı yıllarda 2 kredi, bazı

yıllarda ise 4 kredi, İslam Hukuku ise bazı yıllarda 11, bazı yıllarda ise 8 kredi olarak okutulmuşken; İlköğretim programında İslam Hukukuna 2 kredi olarak yer verilmiş, İslam Hukuk Usûlüne ise hiç yer verilmemiştir. Aynı şekilde seçmeli derslerin toplam kredilerinde de benzer durum söz konusudur. Şöyle ki; eski İlahiyat programında seçmeli derslere, İslam hukukunun muhtevisiyatını yansıtacak zenginlikte yer verilirken, yeni İlahiyat programında bu zenginliğin azaldığı ve İlköğretim programında ise çok kısır bir hale geldiği görülmektedir. Özellikle İlköğretim Öğretmenliği programında, İslam Hukuku dersleri yeniden gözden geçirilmeli ve İslam Hukuku Anabilim Dalı'nın müfredatına uygun ders ve kredi artırımı sağlanmalıdır. Bu bölüm öğrencilerine uygulanan anket sonuçlarında da aynı yönde bir talep dile getirilmiştir.

### İkinci Bölüm

#### II. İslam Hukukuna İlişkin Derslerin İşlenmesinde Karşılaşılan Zorluklar:

Bir ders için belirlenen müfredatın uygulanması aşamasında ve kendinden beklenen verimin alınmasında bir takım zorluklarla karşılaşılması kaçınılmazdır. Söz konusu zorluklara, müfredattaki noksanlıklar, öğrencilerin derse yeterince hazırlanmamaları, ders hocasının ön hazırlıkları yeterince yapmayı, sosyal ve fiziki şartların çok uygun olmayışı gibi sebepler yol açabilir. Burada, İslam hukukuna ilişkin derslerin işlenmesinde karşılaşılan zorluklar ve derslerden elde edimesi düşünülen verimi azaltan nedenlere maddeler halinde değinmek istiyoruz.

##### a) Alt Yapı Noksanlığı:

İlim dallarına ait terimler, literatür, ilim dalının tarihi seyri ve diğer ilim dallarıyla olan irtibatı gibi hususlar, o ilim dallarının bilinmesi gereken öncelikli konularını oluşturur. Bu sayılanlara ilişkin ön bilgiye sahip olunuşu veya hazırlık, dersten beklenen verimin artmasına doğrudan etki edecektir. He ne kadar, saydığımız ve benzeri ön bilgiler derslerin işlenmesi esnasında kazanılacağı düşünülse de, bu hem dersin işleniş ahengini bozup, yavaşlatabilir hem de yanlış bilgilenmelere yol açabilir. Bunun önüne geçilmesi ve derslerden azami verimin sağlanması için, öğrencileri derse hazırlayıcı, dersin takibini kolaylaştırıcı tedbirlerin önceden alınması gerekmektedir.

Derslere hazırlanma ve bilgilenme hususunda, öğrencilerde genellikle şöyle bir düşünce hakimdir: Dersin belli bir ders kitabı olmalı, öğrenci o ders ile ilgili bilgilerin tamamını o kitapta bulmalı ve ders hocası dersle ilgili bütün bilgileri ders içerisinde anlatmalı ve vermeli. Bilgilenme açısından, bunların yapılması elbette önemlidir, ama sadece bununla yetinilmesi de, o derece hatalıdır. Ders hocası, ders kitabındaki bilgileri mutlaka sunmalı, fakat öğrencilerin bunlarla yetinmesi büyük bir eksikliklerdir. Derste işlenen konularla alakalı daha geniş bilgiler, kabüller ve yaklaşımlar aynı konularla ilgili başka eserlerden de takip edilmelidir. Ne yazık ki; aldığı dersi, ders kitabıyla yeterli görmeyip, başka kaynaklara ve ders konularıyla alakalı daha özel ve ayrıntılı hazırlanan çalışmalara bakma gereği duyan, dersi almadan o derse ilişkin bir-iki kitap okuma alışkanlığı olan ve öğrendiği bilgileri hocalarıyla paylaşan öğrenci sayısı oldukça azdır.

Son sınıflardan 100'e yakın öğrenciye uyguladığımız anket sonucu, maalesef bu görüşümüzü desteklemektedir. Ankete katılan öğrencilerin ekseriyeti, hoca tarafından bildirilen temel ders kitaplarının dışında, konulara dersten önce hazırlık kastıyla yardımcı ders kitabı okumadıklarını bildirmişlerdir. Temel ders kitapları dışında kitap okuyanlar ise; belli konuları merak saikiyle ve sorulan sorulara cevap bulmak amacıyla bunu yaptıklarını belirtmişlerdir. Ders kitapları hariç, İslam hukuku

adına okunan kitapların başında ise ilmihal kitapları gelmektedir. Ankete katılan öğrencilerin de belirttikleri gibi ders kitaplarının dışında yardımcı kitap okumama durumu; dersin rahat bir şekilde takip edilmesini ve öğrenilmesini zorlaştırmaktadır. Çünkü bu eksiklik, alt yapı noksanlığını ve dersle ilgili terimlere hakim olamayışı beraberinde getirmektedir. Bu olumsuzluğun ciddi olarak ele alınması ve iyileştirilmesinin yollarının aranması elzemdir.

Buna ilaveten, belirlenen ders kitaplarının da öğrenciler tarafından titiz bir şekilde okunmaması ve ders saatlerinin, sadece hocayı dinleyip derse aktif katılım olmadan geçirilmesi, dersten beklenen verimin elde edilmesi önündeki engellerden biridir. Bu verim eksikliği, öğrenciler tarafından yapılan seminerlerin sunulmasından, sorulan sorulardan ve bir hususu dile getirmede ve çoğu zaman da imtihanlarda yazılan cevap kağıtlarından anlaşılmaktadır.

Ön hazırlık yapmamış, ders kitabını titiz olarak incelememiş, okuduklarını ve duyduklarını başkalarıyla bir şekilde paylaşmamış ve dolayısıyla yetersiz alt yapıya sahip olan öğrencilerin yaşadığı zorluklar hepimizin malumudur. Sanıyorum hepimiz, gerek derslerde gerekse imtihanlarda, yanlış ve bozuk ifadelerden, kopuk ve insicamı olmayan cümlelerden, alakasız sözlerden, hatalı sorulardan, bir terimin pek çok yanlış yazımından (mesela; İstihsan terimi yerine; *istishan*, *istinsah*, *istulah*; şer'î yerine *şerri*; tazminat yerine *tanzimat*... gibi) şikayetçiyiz. Bizce bu olumsuzlukların yaşanmasında, yeterince okumama, az araştırma, kulağa dayalı öğrenme, yanlış öğrenme, öğrendiklerini başkalarıyla paylaşmama ve benzeri sebepler yatmaktadır.

#### b) Alan Ayırımının Yeterince Yapılamaması:

Her ne kadar, İslam Hukuku, Tefsir, Hadis, Kelam...gibi dersler bir bütünü tamamlayan parçalar olsalar ve bu konularından dolayı ortak yanları bulunsa da, bu ilim dallarını birbirinden tefrik etmemizi sağlayan, her birine ait özellikler bulunmaktadır. Öyleyse, sağlıklı bir bilgilenmenin sağlanması için, bu ilim dallarının kendilerine has özelliklerini bilmek kadar, aralarındaki farklılıkları öğrenmek de önemlidir. Bu ilim dallarının birleştiği ve ayrıştığı noktaların tespiti sağlıklı çalışmalar yapmanın ilk adımlarıdır. Bu hususun göze alınıp ona göre hareket edilmesi, hocalar açısından olduğu kadar, öğrenciler açısından da önemlidir. Öğrenci bunun bilincinde olarak derse girmeli ve bu bilinçle dersi takip etmelidir.

Farklı ilim dallarının sahip oldukları metodolojiler, yaklaşımlar, üstlendikleri görevler bazen, bir konunun farklı usullerle incelenmesini gerektirebilir. Farklı metodolojiler, farklı sonuçlara ulaşmanın ilk adımlarıdır. Derslerin işlenmesi esnasında, ilim dallarının kullandıkları metodolojilerin öğrenciye fark ettirilmesi ve ulaşılabilecek sonuçları da bu gözle değerlendirme alışkanlığının kazandırılması gerekmektedir. Açıkça ifade etmek gerekirse, öğrencilerimizin karşı karşıya kaldığı problemlerden birisi de, bir konunun farklı ilim dallarında farklı şekillerde ele alınıp ve bazen de farklı sonuçlara ulaşmanın, onlar üzerinde bıraktığı şaşkınlıktır. Öğrenciler derste ele alınan konuda tek yaklaşım ve tek doğru aramaktalar ve bunu bulamadıklarında da, ya hocalarına karşı güven problemi yaşamakta ya da farklı ilim dallarının konuya yaklaşımındaki kendilerine has metodun farkına varamamaktadırlar.

Öğrencilere uyguladığımız ankette; "İslam Hukuku derslerinde öğrendiğiniz bir konu, diğer derslerde aynı veya farklı olarak ele alınıyor mu?", şeklindeki soruya, ankete katılanların çoğunluğu, belli konuların özellikle Tefsir, Hadis ve İslam Hukuku derslerinde farklı şekilde ele alındığını, bunun ise kendilerinde şaşkınlık ve zihin karışıklığı ile hangisinin isabetli olduğunu kabulde tereddütlere yol açtığını ifade

etmişlerdir. Adı geçen ilim dallarında farklı şekilde ele alınan ve anlatılan konuların başında; nesih, recim, zina edenlerle evlilik, kazaya kalan namazların kılınıp kılınmayacağı, kadınların Cuma namazı kılınmaları, imam nikahı, Kur'an'a abdestsiz dokunulup dokunulamayacağı, tesettür, hayızlı iken ibadet edilip edilemeyeceği gibi meseleler yer almaktadır.

Bu ve benzeri konularda elbette ki farklı mülâhazalar olabilir ve yeni şeyler söylenebilir. Ancak, öğretim elemanlarının Fıkıh disiplini içerisinde yer alan konuları incelerken takip etmeleri gereken metod şu olmalıdır: İncelenen konuda bize kadar gelen fikhî birikimi bölük pörçük aktarıp, eleştirerek kendi görüşünün doğru olduğunu sunmak yerine; klasik bilgiyi temellendiği metodolojisi içerisinde verdikten sonra, kendi görüşlerini dayandığı metotla birlikte sunmaları ve bu sunumun fıkıh kültürüne bir zenginlik kattığını ifade etmeleridir.

Öğrencilerimizin zihinlerinde karışıklığa sebep olan bu olumsuzluğun sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması oldukça önemlidir. Bu olumsuzluğun giderilmesinde öğrencilerin gayretleri kadar, hocaların da bu manada yol göstermeleri ve belli konularda farklı sonuçlara ulaşmanın nedenleri üzerinde durmaları da o kadar hayattır.

c) Öğrencilerin Okul Dışında Edindikleri Bilgiler İle Okulda ettikleri Bilgilerin Çatışması:

Gözlemlediğimiz kadarıyla, İslam Hukuku alanında öğrencilerin karşı karşıya kaldığı ve belki de en fazla kendini hissettiren problemlerden birisi, okul dışında öğrenilen bilgilerin, okulda öğrenilen bilgiler ile zaman zaman çatışmasıdır. Okul dışından kastımız, belli bir yer, kaynak eser ve kurum olmayıp, bilgilenmenin sağlandığı her yerdir. Bu ifadelerden hareketle, tek doğru bilgilerin fakültelerde öğretildiği, fakülte dışında öğretilenlere itibar edilmemesi gerektiği şeklinde bir yargıya varılmamalıdır. Fakülteler, her alanda ilmi araştırmaların akademik ölçüler içerisinde yapılmaya çalışıldığı yerler olmaları itibarıyla buradaki bilgilenmenin daha kolay ve daha güvenilir olduğu gözden uzak tutulmamalı ve öğrencilere, Fakültenin sahip olduğu bu fark hissettirilmelidir. Yine bu ifadelerden, okul dışındaki bilgilenme mekanlarıyla Fakültenin öğretim işbirliği imkanlarını tıkamak gibi bir yargıya da varılmamalıdır. Genel ilkemiz, akademik ölçüler çerçevesinde olduğu sürece, doğru bilginin nerede bulunursa alınmasıdır.

Okul dışında edinilen bilgilerle, okulda edinilen bilgilerin mukayesesi açısından, düzenlediğimiz ankette; "İslam Hukukuna ilişkin konularda okulda öğrendiklerinizle, okul dışında öğrendikleriniz arasında farklılıklar veya benzerlikler var mı, farklı olması durumunda hangisini tercih edersiniz?" şeklindeki soruya, ankete katılan öğrencilerin ekseriyeti, okul içi ile okul dışında öğrenilenler arasında farklılıkların bulunduğunu ve ayrıca okul dışında öğrenilenlerin çoğunlukla kulaktan duyma, hurafe ve ilmi mesnetten yoksun; okul içinde öğrenilenlerin ise ilmi ölçülere uygun, müdellel ve pratiğe cevap verir nitelikte olduğunu ifade etmişlerdir. Öğrencilerimiz tarafından bu değerlendirilmenin yapılması bizce oldukça anlamlıdır. Okul dışı ile okul içinde öğrenilen bilgilerin çatışması halinde, ankete katılanlardan iki öğrencimiz hariç hepsi okulda öğrendiğini esas aldığını belirtmektedirler. Bu durum sanırım hepimiz adına sevindiricidir. Okul dışında öğrendiği bilgiyi tercih edeceğini söyleyen öğrencilerimizin gerekçesi ise, fakülte hocalarının modernizmin etkisinde olup, fikirlerinin de bu akımın etkisinde şekillendiği yolundadır.

Öğrencilerimiz açısından, dışarı ile içeriği ayırma tabii tutma becerisinin, okul içerisinde de sağlanması aynı oranda önemlidir. Şunu demek istiyoruz; öğrenci, ko-



nularla ilgili problemini, öncelikle ilgili bilim dalının öğretim elemanına götürme ve onun ilmi yönlendirmelerine önem verme alışkanlığını kazanmalıdır. Öğretimde takip edilecek bu usûl, kolay, zahmetsiz, daha doğru ve isabetli bilgiler edinmenin en kes-tirme yoludur. Fakültemizin bu alt yapıya sahip olduğunu söyleyebiliriz.

d)Ders Kredilerinin Genel Müfredatları Karşılıyacak Derecede Olmaması:

1. İlahiyat Programı:

Bugün **Yeni İlahiyat Programı** (18 kredi zorunlu+8 kredi seçmeli =26) ile **Eski İlahiyat programı** (12 kredi zorunlu + 34 kredi seçmeli = 46) ismini verdiğimiz pro-gramlarda zorunlu ve seçmeli olarak yer alan İslam hukukuna ilişkin derslerin toplam kredilerini karşılaştıracak olursak, Yeni İlahiyat Programında, Eski İlahiyat Progra-mına oranla yaklaşık %40 bir azalma olduğunu görürüz. Bu kredi azalması azım-sanmayacak derecede önemlidir. Kredideki bu azalmanın, müfredatlara tesir edeceği-ni sanırım zaman içerisinde göreceğiz. Kredideki bu azalmanın getireceği olumsuz tesirlerden fazla etkilenmemek için, İslam Hukuku Anabilim Dalı'nın müfredatları genel anlamda yeniden gözden geçirilmeli ve İslam Hukukunun alanının çok geniş olduğu göz önünde bulundurularak ders kredileri yeniden yapılandırılmalıdır. Özel-likle İslam Hukuku dersinin 8 krediden 4 krediye düşürülmesinin, verimi ne kadar düşüreceği gözden uzak tutulmamalıdır.

2. İlköğretim Öğretmenliği Programı:

İlköğretim Öğretmenliği Programını (2 kredi zorunlu + 4 kredi seçmeli = 6), gerek Yeni İlahiyat Programı gerekse Eski İlahiyat programıyla kredi bakımından karşılaştıracak olursak, bu programda İslam Hukukuna çok az yer verildiğini görü-rüz. İlköğretim Öğretmenliği Programında zorunlu 2 kredi İslam hukuku ve seçmeli 2 kredi Fıkıh okulları ile 2 kredi de Günümüz Fıkıh Problemleri olmak üzere toplam 6 kredilik ders vardır. İslam Hukuku dersinin 8 krediden 2 krediye düşürülmesi ve 8 kredide anlatılan konuların 2 kredide anlatılmaya çalışılması, büyük bir maharet olsa gerektir. İslam Hukukuna ait konuların akademik seviyede işlenmesi, bu programda yer alan dersler ve bu derslerin kredileri ile nasıl sağlanabilir, bunun çok iyi hesap edilip, düşünülmesi lazımdır.

Yine, İslam Hukuku Anabilim Dalı'nın en temel dersleri arasında yer alan Fı-kıh Usulüne, bu programda hiç yer verilmeyişi de büyük bir noksanlıktır. Bir ilmin metodolojisini vermeden, o metodoloji üzerine bina edilen bilgilerin verilmesi ve öğ-renciler tarafından bu bilgilerin özümsemesini beklemek de ayrıca bir sıkıntı kayna-ğıdır. Bu itibarla bu programda yer alan ders kredilerinin yeniden gözden geçirilmesi ve düzenlenmesi öğrencilerin arzu edilen yeterliliğe ulaşması bakımından çok önem-lidir.

### Sonuç:

Hazırladığımız bu tebliğde, Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesindeki İslam Hukuku derslerinin (Yüksek İslam Enstitüsü ile birlikte) otuz küsur yıllık bir muha-sebesini, anket çalışmasıyla destekleyerek yapmaya çalıştık. Bu süreç içerisinde yapı-lan değişikliklerle, müfredatların zenginleştirilme ve verimliliklerin artırılmasının hedeflendiğini tespit etmekle birlikte, bazı sıkıntıların devam ettiğini müşahede ettik. Nitekim, İlköğretim Öğretmenliği Programında İslam hukuku derslerine çok az yer verilmiş olması nedeniyle bu bölümde okuyan öğrencilerin bu bilim dalında çok ye-tersiz kalmaları, söz konusu sıkıntıların en büyük örneğini teşkil etmektedir. Bu sı-kıntıyı aşmanın yolu, kredi saatlerinin ivedilikle artırılmasıdır.

Öğrencilerimiz, ister Yeni İlahiyat Programına isterse İlköğretim Öğretmenliği Programına tabi olsun, mezun olduğu okul İlahiyat Fakültesidir ve kazandığı kimlik de İlahiyatçı kimliğidir. Mezun olan öğrencilerimiz, toplumun huzuruna bu kimlikle çıkmaktadırlar ve toplum da onları bu kimliğin gerektirdiği şekilde görmek istemektedir. Nitekim uyguladığımız ankete katılanlardan özellikle İlköğretim Öğretmenliği programı öğrencilerinin hepsi İslam hukukuna ilişkin kredilerin çok yetersiz olup, artırılmasına gidilmesini ve bunun sıkıntısını da okul dışında hissettiklerini ifade etmektedirler. Ele alınması gereken bir başka husus ise; Temel İslam Bilimleri Anabilim Dallarında yer alan derslerin müfredatlarının bir birini tamamlayacak nitelikte olması yolunda adımların atılmasıdır.

## HANEFÎ FAKÎHİ HÂMİD EL-İMÂDÎ'NİN

(1103-1171/1692-1758)

### “LUM'A FÎ AHVÂLİ'L-MUT'A”

### RİSÂLESİNİN TAHKİKİ NEŞRİ

Prof.Dr. Saffet KÖSE\*

#### **Edition critique of “Lum'a fî ahvâli'l-mut'a” of Hâmid al-Îmâdi al-Hanafî (1103-1171/1692-1758)**

The author of the Risala is Hamid b. Ali b. Ibrahim ad-Dimashqi al-Hanafî, known as Imadi in reference to his great grandfathers who are descendants of the well-known Hanafî jurist Burhanuddin al-Marginani (d.593/1197), the author of al-Hedaya. He has been the Hanafî Muftî of Damascus from mid-Ramadan 1137 (late May 1725) up until the day he died on the 6th Şevval 1171 (13 June 1758). He has continuously taught and preached Islam and authored most of his works in the format of the Risala. Many of his works have survived until today and “Lum'a fî ahvâli'l-mut'a” is one of them.

The focus of the discussions in this article includes the permission and prohibition of the temporary marriage (mut'a) during the time of the Prophet (saw), the narrations of Abdullah ibn Abbas (d. 68.687) who was one of the famous companions of the Prophet (saw), Ibn Cureyj (d. 150/767) who was a well-known tabiun scholar and his opinion on the permissibility of temporary marriage, the discussion of whether Ibn Abbas changed his opinion concerning temporary marriage, the narrations of Ubey ibn Ka'b (d. 21/642), Abdullah ibn Mas'ud (d. 32/652) who read the 24th verse of Surah an-Nisa:

{ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }

“...so what you enjoyed and benefited by this (bond of marriage) through those women (as your wives), then deliver to them their rewards (dowries) made compulsory (by Allah)...”, adding الى أجل مسمى “to a specified term” along with the corresponding commentaries, the claim that Omar (d. 23/644) prohibited mut'a and not the Prophet (saw) and finally the report from Ali (d. 40/661) who said, “had it not been for Omar who forbade mut'a, no one would have indulged in fornication except the wretched one”. The majority of Muslim scholars including those from the four main schools of law (madhahib) have come to the conclusion that mut'a is not permissible; although Jafariyya (Shiite) scholars argued that mut'a is permissible.

The Risala I have critically edited studies issues mentioned above in great detail by referring to the books which are specialised in Naskh (abrogation) and Mansukh (abrogated) in addition to using sources such as Ahadith, Tafsir, Fiqh,

\* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Islamic History and Biography books. The name of the Risala classified by librarians as *بيان المتعة / تحريم المتعة في التهميم* Luma fi tahrim/ bayan al-Mut'a relating to the contents of the Risala is also known as "المتعة في احوال المتعة" al-Luma fi ahwal al-Mut'a in the Risala, which is the original name given by the author.

The Risala has been written due to the request of Sulaiman Pasha who was the Governor of Dimashq and Amir of al-Hajj. The request was made after a debate took place before Sulaiman Pasha about mut'a. El-Imadi who was also present, mentioned to Sulaiman Pasha that the discussion between Caliph al-Ma'mun (d.218/833) and Qadi Yahya b. Eksem (d.242/857) have been narrated in al-Hidaya of Marginani (d.593/1197) and Wafayat al-Ayan of Ibn Khalliqan, who then asked Al-Imadi to produce a Risala to critically examine this issue in detail.

The copy of the Risala reserved in The Institute of Manuscripts of Azerbaijan National Academy of Sciences b-4156 has been used as a main text in order to establish a critically edited copy. This main text has also been compared with the copy registered at the Library of the Princeton University, Arabic Manuscripts (Yahuda Section) in the Garrett Collection no. 509<sup>1</sup> and Konya Yusuf Aga Manuscripts Library, no. 393. The reference to the copy at the Princeton University library has been marked as "pr." and the copy of Yusuf Ağa as "ف". In addition to these copies, the references given in the Risala are also compared with those sources in order to make an authentic copy by referring their places in books available in print and in libraries if they are manuscripts. The references of the Ahadith mentioned in the Risala are also given. The Ahadith contained in al-Kütüb al-Tis'a have been referred by the method of Concordance, although other Ahadith have been referred by the classical method of reference.

## MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ

### HAYATI:

Hâmid b. Ali b. İbrahim ed-Dımaşkî el-Hanefî 10 Cemaziyelâhir 1103/28 Şubat 1692 tarihinde Dımaşk'ta doğdu. Hanefilerin meşhur fakîhi *el-Hidâye* müellifi Burhânuddîn el-Mergînânî'nin soyundan olup selefleri gibi büyük dedelerinden İmâdüddîn'e nisbetle "el-İmâdî" diye anılır. Dımaşk'ta öğrenim görmüştür. Hocaları arasında Hanbelî müftüsü Ebü'l-Mevâhib b. Abdilbâkî ed-Dımaşkî, Abdülganî en-Nâblusî, Yûnus b. Ahmed el-Mısrî, Şâfiî müftüsü Ahmed b. Abdilkerîm el-Gazzî sayılabilir. 1128/1716 yılında hacc farızasını yerine getirmek üzere gittiği Mekke ve Medîne'de bazı alimlerden ders ve icâzet aldı. Tahsilini tamamladıktan sonra Emeviyye Camiinde ders vermeye başladı ve 1137 yılı Ramazan ayı ortalarında (Mayıs 1725 sonları) Dımaşk Hanefî müftüsü oldu ve bu görevi vefatına kadar sürdürdü. Bu arada çeşitli medreselerde ders verdi. 6 Şevval 1171/13 Haziran 1758 tarihinde Dımaşk'ta vefat etti. Fıkıh, feraiz ve edebiyat sahasında derin bilgisi bulunan İmâdî'nin halk ve idareciler nezdinde büyük bir saygınlığının olduğu kaynaklarda ifade edilmektedir.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> See: [http://libweb2.princeton.edu/rbsc2/arabic/Mach\\_Yahuda.pdf](http://libweb2.princeton.edu/rbsc2/arabic/Mach_Yahuda.pdf)

<sup>2</sup> Hayatı ve eserleri hakkında bk. Murâdi, *Silkü'd-dürer*, Bulak 1301, II, 11-17; Serkis, *Mu'cemü'l-matbû'âtî'l-'Arabîyye ve'l-mu'arabe*, Kahire 1928-30, I, 152, 153; Brockelmann, *GAL Suppl.*, II, 434; Bağdatlı İsmail Paşa, *İzâhu'l-meknûn* (nşr. Kilisli Muallim Rifat – Şerefeddin Yaltkaya), İstanbul 1945-47, I, 13, 19, 48, 96, 291, 315,

365, 390, 424, 432, 447, 496; II, 69, 74, 105, 117, 156, 223, 247, 493, 495, 520, 579, 670, 675, 676; a.mlf.,

## II- ESERLERİ:

A- مغني المستفتي عن سؤال المفتي (الفتاوى الحامدية)

Müftülük yaptığı sırada kendisine sorulan sorulara verdiği cevaplardan oluşan iki ciltlik bir eserdir. Eserin bir nüshası Suriye'deki Zâhiriyye Kütüphanesi Fıkhü'l-Hanefî bölümü nr. 3655-3656, 8045'de kayıtlı bulunmaktadır. Kitap son dönem Hanefî fukahâsından İbn Âbidîn (ö.1252/1836) tarafından delillerin özetlenmesi, sorular ve cevapların kısaltılması, tekrarlar ve çok yaygın meselelerin çıkarılması suretiyle *مغني المستفتي عن سؤال المفتي* adıyla ihtisar edilmiştir. Bu eser iki cilt halinde Bulak (1300) ve Kahire'de (1310) basılmıştır.

B- مصباح الفلاح شرح نور الإيضاح

Şürûnbülâlî'nin (ö.1069/1659) Hanefî fıkhına dair *نور الإيضاح* adlı eserinin şerhidir. Eserin bir nüshası Zâhiriyye Kütüphanesi Fıkhü'l-Hanefî bölümü nr. 6160'da kayıtlı bulunmaktadır.

C- Risâleleri:

Konya Yusuf Ağa kütüphanesi 393'de kayıtlı mecmûa'nın içinde yer alan risalelerin isimlerini kaydedeceğiz. Bunlar Kâhire Dâru'l-Kütübî'l-Mısıriyye , nr.3444-3445; Medîne el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye , nr. 90; Princeton Üniversitesi Kütüphanesi Yahuda bölümü nr. 509'da da bulunmaktadır.

1- جمال الصورة واللحية في ترجمة سيدنا دحية

Sahabeden Dihye b. Halîfe el-Kelbî'nin (ö.50/670?) hayatına dair bir eserdir.

2- في الزلزلة الحوقلة (خرقلة)

1171/1757 yılında Dimaşk'ta meydana gelen deprem hakkındadır.

3- بيان اختلاف آراء المحققين في مسألة رجوع الناظر على المستحقين

Vakfın zaruri ihtiyaçları olduğu halde vakıf görevlisinin (nâzır) lehtarlara verdiği dönebilmenin hükmünü konu alır. Eserin bir nüshası Zâhiriyye Kütüphanesi Fıkhü'l-Hanefî bölümü nr. 4260'da bulunmaktadır.

4- الإتحاف في شرح خطبة الكشاف

Meşhur müfessir Cârullah ez-Zemahşerî'nin (ö.538/1143) *الكشاف* adlı tefsirinin girişinin şerhidir.

5- رسالة في قوله تعالى: بيدك الخير

6- نقول القوم في جواز نكاح الأخت بعد موت أختها بيوم

7- تشنيف الاسماع في إفادة " لو " للإمتناع

8- رسالة في الافيون

9- رسالة السننية في القهوة البنية

10- القول الأقوى في تعريف الدعوى

11- زهر الربيع في مساعدة الشفيح

12- ما اشتمل عليه هذه الرسالة من الآيات الشريفة والأحاديث المنيفة والمسائل

→

*Hediyetü'l-ârifîn* (nşr. Kilisli Muallim Rifat - İbnülemin Mahmud Kemal - Avni Aktuç), İstanbul 1951-55, I, 261; Fuâd Seyyid, *Fihristü'l-mahtûât*, Kahire 1380-83/1961-63, I, 8, 9, 57, 159, 172, 176, 220, 290, 296, 305, 344, 357, 368, 374, 384, 426, 451; II, 102, 103, 107, 128, 137, 201, 224, 227, 281; III, 57, 67, 123,173; Abdülhay el-Kettânî, *Fihrisü'fehâris* (nşr. İhsan Abbas), Beyrut 1402/1982, II, 208; Selâhuddîn el-Müneccid, *Mu'cemü'l-müerihine'd-Dimeşkiyyîn*, Beyrut 1398/1978, s. 358-359; Âdil Nüveyhiz, *Mu'mül-müfessirîn min sadri'l-İslâm hattâ'l-'asri'l-hâzır*, Beyrut 1403/1983, I, 133-134; M. Mutî' el-Hâfız, *Fihrisü mahtûâtî Dâri'l-kütübî'z-Zâhiriyye: el-Fıkhü'l-Hanefî*, Dimaşk 1400-1401/1980-81, I, 113,488-492; II, 9, 132, 175-176, 190-191; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkh Alimleri*, Ankara 1990, s. 146-147; Saffet Köse, "İmâdi", *DİA*, XXII, 171.

- 13- التفصيل في الفرق بين التفسير والتأويل
- 14- الرجعة في بيان الضجعة
- 15- ضوء الصباح في ترجمة سيدنا أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه
- 16- رسالة الصديق وسيدنا عمر معه لعلي رضي الله عنهم
- 17- وفيها شئ من الخواص لدفع الطاعون
- 18- مصباح الفلاح في دعاء الإستفتاح
- 19- اتحاد القمرين ببني الرقمتين
- 20- لمعة في أحوال المتعة
- 21- رسالة في بحث من أبحاث اللمعة
- 22- تقعقع الشن في نكاح الجن
- 23- الصلوات الفاخرة في الأحاديث المتواترة
- 24- اللطائف الروحانية في شرح الأبيات الإلهامية
- 25- الخلاص من ضمان الأجير المشترك والخاص
- 26- الإظهار ليمين الإستظهار
- 27- المطالب السننية للفتاوى العلية
- 28- الرسالة الحامدية في الفرق بين الخاص والخاصية
- 29- النفحة العينية في التسلية الالهية
- 30- قرّة عين أهل الحظ الأوفر في ترجمة الشيخ محيي الدين الأكبر قدس الله سره ( Aynı zamanda bir nüshası Medîne el-Mektebetü'l-Mahmûdiyye nr. 90'da kayıtlı bulunmaktadır).
- 31- منحة المناخ في شر بديع مصباح الفلاح
- 32- صلاح العالم بإفتاء العالم
- 33- القول المظهر لحكم من حلف على إعتاء امرأته وهي تنكر
- 34- عقلية المغاني في تعدد الغواني
- 35- العقد الثمين في ترجمة صاحب الهداية برهان الدين
- 36- الدر المستطاب في موافقات سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه

### III- TAHKİK EDİLEN RİSÂLE: "L U M 'A F Î A H V Â L İ 'L – M U T 'A"

Hız. Peygamber döneminde mut'a nikahının belli aralıklarla yasaklanıp serbest bırakılması, sahabenin önde gelenlerinden Abdullah b. Abbas (ö.68/687) ile tâbiûn'un büyüklerinden İbn Cüreyc'ten (ö.150/767) mut'a nikahının cevazı yönündeki bazı rivayetler, İbn Abbas'ın bu görüşünden rüçû edip etmediği münakaşaları, Übey b. Ka'b (ö.21/642) ve Abdullah b. Mes'ûd'un (ö.32/652) Nisâ suresinin:

{ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }

"...O halde onların hangilerinden nikah ile yararlandınızsa, ona karşılık kesilen ücretlerini/mehirlerini bir hak olarak verin..." şeklindeki 24. ayetini الى أجل مسمى "belirli bir süreye kadar" ilavesiyle okudukları yönündeki rivayetlerle bu ayet etrafındaki farklı yorumlar, mut'a nikahını Hız. Peygamber'in değil Hız. Ömer'in (ö.23/644) yasakladığı ve bunun üzerine Hız. Ali'nin (ö.40/661) "Eğer Ömer mut'ayı yasaklamasaydı isyankar/şakî dışında kimse zina etmezdi"<sup>3</sup> şeklinde kaynaklarda nakledilen sözü bu alandaki tartışmaların odak noktalarını oluşturmaktadır. Sonuç olarak başta dört mezhep uleması olmak üzere İslam alimlerinin büyük çoğunluğu

<sup>3</sup> Mut'a nikahını Hız. Ömer'in yasakladığı ve Hız. Ali'nin de buna tepki olarak zikri geçen sözü söylediği rivayeti doğru ise o zaman şu sorunun makul cevabının bulunması gerekir: Eğer mut'a nikahı dinin yasakladığı bir konu değil ve Hız. Ömer'in Devlet başkanı sıfatıyla yasak koyduğu bir uygulama ise Hız. Ali Halife olduğunda Devlet Başkanı sıfatıyla tasarrufta bulunarak mut'a nikahını niçin serbest bırakmamıştır?!

dört mezhep uleması olmak üzere İslam alimlerinin büyük çoğunluğu mut'a nikahının caiz olmadığı sonucuna varmış, Şîi-Ca'feriyye mezhebine mensup alimler ise caiz olduğu fikrini savunmuşlardır.

Neşre hazırladığımız bu risale mevzu ile ilgili az önce işaret ettiğimiz meseleleri zengin sayılabilecek ölçüde tefsir, hadis, fıkıh, İslam tarihi, biyografi kitapları ile nâsih- mensûh gibi özel alanlara ait temel kaynaklardan hareketle farklı mezheplerin temel eserlerine de müracaat ederek irdelenmiştir. Bu sebeple eser İslam Aile Hukukunun önemli meselelerinden birisi olan mut'a nikahı konusunda bilgi edinmek isteyenlere derli toplu bir malumat sunmaktadır.

Kütüphane kataloglarında risalenin ismi her ne kadar *بيان المتعة في تحريم* / *اللمعة في تحريم* şeklinde geçiyorsa da bunun muhteva esas alınarak yapılmış bir isimlendirme olduğu anlaşılmaktadır. Müellif risalesinde eserin ismini "لمعة في أحوال المتعة" şeklinde kaydetmektedir. Eserin yazılış sebebi ise risalenin hemen başında anlatıldığına göre Şam bölgesi valisi ve hacc emiri Süleyman Paşa ile mut'a nikahı konusunda yapılan tartışma neticesinde kendisinin Mergînânî'nin (ö.593/1197) *el-Hidâye*'sindeki ibareler ile İbn Hallikân'ın (ö.681/1282) *Veşeyâtü'l-a'yân*'ında yer alan Halîfe Me'mûn (ö.218/833) ile Kâdî Yahyâ b. Eksem (ö.242/857) arasında bir sefer sırasında cereyan eden tartışmayı hatırlatması üzerine Süleyman Paşa'nın bu ifadeleri değerlendiren bir eser yazmasını istemesidir. Sözü edilen *el-Hidâye*'de mut'a ile ilgili üç temel konu üzerinde durulmaktadır:

1. Mut'a nikahının batıl olduğu
2. İmam Mâlik'e göre mut'a nikahının caiz olduğu
3. Abdullah b. Abbâs'ın (ö.68/687) mut'aya cevaz veren görüşünden rücu ettiği ve mut'a nikahının caiz olmadığı konusunda sahabe icmâ'ının bulunduğu.<sup>4</sup>

İbn Hallikân'ın *Veşeyâtü'l-a'yân*'da anlattığı olay ise Halîfe Me'mûn'un bir Şam yolculuğu sırasında Hz.Peygamber ve Hz. Ebû Bekir döneminde mut'anın caiz olduğu düşüncesinden hareketle mut'anın helal kılındığının ilan edilmesini istemesi üzerine Yahyâ b. Eksem'in itiraz ederek Halîfeyi ikna etmesi ve bundan vazgeçirmesidir.<sup>5</sup> Risalede bu konular geniş şekilde irdelenmektedir.

Neşre hazırladığımız bu risalenin Âzerbaycan Millî İlimler Akademiyası El-yazmaları Enstitüsü b-4156 numarada kayıtlı nüshası metne esas alınmış ve Princeton Üniversitesi Kütüphanesi Yahuda Arabic Manuscript Koleksiyonu nr. 509'daki nüsha<sup>6</sup> ile Konya Yusuf Ağa Elyazmaları Kütüphanesi nr. 393'deki nüshalarla karşılaştırılmıştır. Princeton nüshası "pr.", Yusuf Ağa nüshası da "ف" rumuzu ile gösterilmiştir. Bu iki nüsha dışında yer yer kullandığı kaynaklarla da karşılaştırmalar yapılarak metnin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkmasına gayret sarfedilmiş, istifade ettiği kaynaklardan bu gün matbû olanlardan aldığı bilgilerin yerlerine işaret edilmiş, yazma olanların da kütüphaneleri tespit edilmiştir. Hadislerin de elden geldince kaynakları gösterilmiştir. Kütüb-i tis'ala olarak meşhur olmuş kitaplardaki hadisler *Concordance* tekniğine uygun olarak verilmiş, diğerlerinde klasik yol izlenmiştir.

<sup>4</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 195.

<sup>5</sup> İbn Hallikân, *Veşeyâtü'l-a'yân* (nşr. İhsan Abbâs), Beyrut, ts. (Dâru Sadr), VI, 149-151.

<sup>6</sup> Kendisinde bulunan bu nüshadan istifade etmeme izin veren Fakültemiz öğretim elemanı Dr.Muhammet Tasa'ya teşekkür ederim.

Neşre eses alınan Azerbaycan nüshasından örnekler

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ .  
 هَذَا مَثَلُهُ الَّذِي إِذَا دَسَّ بِالسُّرْبِ لَاهِلُهُ تَسْتَسْتَسِيهِ وَأَجَلْنَا وَأَوْرَمَ نَكَاحُ الْمُنْعَةِ بِالْأَوْلَادِ  
 الْوَاقِعَةِ بَعْدَ مَا أَفْلَحْنَا وَتَسَلَّحْنَا بِأَهْلِهَا تَبِيحًا وَهَبْنَا سَاطِعَاتِهِ وَفَجَّ وَأَصْلَحَاتِهِ قَرَانًا بِرَبِّهَا  
 نَبِيْرِي عَوَجٌ نَزَلَتْ فِي أَفْضَلِ مَنْ سَلَّ سِرِّي لِبِلَانَةِ اسْرِي وَعَوَجٌ سَبِيْهُ نَائِمًا لِبَعُوْدِ نَهْمَةٍ لِلْبُرْتَمِ  
 الْمُدْحَجِ بِالْحَامِدِيَّةِ وَالْمَجْمُوعَةِ صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ الْكَرَامِ وَصَلْبِهِ الْفَخَامِ أَنْبَاءُ عَدَا نَعَا  
 الدَّيْنِ فَأَنْوَادًا فَمَا لِبَقِيَّةِ مَا ظَهَرَ الْمَسَائِلُ مِنْ نَشْرَانِ عِنْدَهُ وَسَالَتْ الْمَتَانِلُ مِنْ نَشْرَانِهَا .  
 بَعْدَ فَيَقُولُ الْعَيْدُ الْقَفِيْرُ هَامِدُ الْغَادِي . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْمَلِكُ الْمُبَاهِي الْقُدُورِي  
 فِي نَكَاحِ الْمُنْعَةِ مَعَ فِتْنَابِ النَّسْوِ وَالْمَكْتَمِ وَالْوَزِيْرِ الْمُخْتَمِ نَاظِمِ نِظَامِ الْإِمَامِ فِي سِلْكَ عِنْدَهُ مُدَبِّرِ  
 أَمْوَالِ الْجَمْعِ بَعْلَقَا لِمَمٍّ مَعَ كَيْلِ نَائِبِهِ وَمَزِيدِ فَضْلِهِ الَّذِي مَلِكُهُ سَا الْعِلَا بِحُسْبِ الْفَتَى بِسِرِّ  
 مَاتِلُهُ عَلَيْهَا قَاوَا وَبَاهَا مَطْلُ لِلْبِضَارِ وَمَا فَفَقُهَا بِجَالِ لِلْأَفْطَارِ فَيَوْمِ عَدَنِ الْكَالِ وَمَلْجَالِ الْخَلْقِ  
 وَسَطِ الْأَمَالِ مَعَ الْقِسْمِ وَالرَّمِيْبِ وَالْجَنَابِ الْخَصِيْبِ وَاللَّوْلَةِ الْبِسْجَةِ الْحَكِيْمَةِ فَتَرَاهُ شَهْفَا  
 مِنْبَاتًا وَزِيْرًا وَقَرَانًا طَعَامًا سَرَقَا سِيْرًا وَإِذَا زَايْتُمْ زَاهَيْتُمْ نَعْمًا وَمَلِكًا كَبِيْرًا .  
 . سَأَسِ الْإِمَامُ دَقْلِيْبِي عَلَى رَجِيْبِهِ . مَسْ دَهِيْبِي وَبِسَالَةِ مَسْ لِيْنِ .  
 . كَالسَّهْفَا وَزَوْنَعَا التُّرُوْفُ مَسْنِيْهِ . وَمَضَاؤُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْنُونِ .  
 فَضْرَةُ الْجَنَابِ الْكَبِيْرِ . مَحَافِظُ السَّامِ وَأَمْرُ الْحَاجِ سَلِيْمَانَ بِأَسَا الْوَزِيْرِ هَرَسَانَ اللَّهُ تَعَالَى نَفْسَهُ  
 الْمُنْفِيْسُ مَعَ نَعْمَتِهِ . وَقَاوَةُ السُّرْبِ بِفَهْمِ مَعِ عَزِيْمِهِ قَاوِدِيَّتِ عِنْدَ فِتْنَابِهِ مَا فَظَلَّ فِي ذَلِكَ الْوَأْوَانِ  
 وَهُوَ عِيَادَةُ الْبِهْلَانِ وَمَكَابِلُ الْغَاقِي حَيْثُ بِيْنَ أَلْتَمِ الَّذِي ذَكَرْنَا أَيْبَةً فَلَكَانَ . فَطَلِبُ مَنِّي نَعْلًا مَا  
 ذَكَرْنَا فِيهَا مَقَالَهُ . فَا مَسَالًا لِأَمْرِ الْعَالِ نَشْرَمَسْتَ عَسِبَ الْحَا لِنْدَ نَحْرِي مَا فَرَدْتُمْ مَسْجَلًا  
 عَلَى اللَّهِ تَعَالَى فَمَا مَرَّ قَدَمُهُ . وَبِي سَعْدُ ذَوَالِ الْمُنْعَةِ سَائِلًا شَهْفَا لِيْكَ تَسْخُمُ فَمَسْلَكَ الْعَيْدُ أَنْهُ فَيُرِي  
 مَسْؤَلَهُ وَكَرْمُ مَا نَحْوَهُ . وَأَنَّهُ قَلِي الْعَقِيْبِ . وَالْمُبَاهِي إِلَى سَعْدَةِ الطَّرِيْقِ . وَهُوَ حَيْثُ وَنَعْمَ  
 الْكَلْبُ قَفْعُولُ الْمُنْعَةِ وَالْمُنْعَةُ بِمَعْنَى الشُّعْبِ وَالْمُنْعَةُ قَالُوا الْقَامُونَ الْمُنْعَةُ



بهذا الفاديت وترويح بعضها في بعض عند عدم إمكان الجمع مما وجده ذكرها العلماء قال  
 المازدي لم يمت هذاننا فضا لا ترويح لانه يمتد في غنبا في زين منتهى غنبا في زين آخر فكذلك  
 ليس في التقى ويسمع منه لم يكن سمع اوله لانه قد خضرة في بعض المغاضع من لم يفسر مع  
 في غيره فكان البلوغ في التكرم واوكن فسمع بعض الرواة التقى في زين وسبعة أخرى في زين آخر  
 فنقل كل منهم ما سمعوا واما فادى زين سماعه وقال القاضى عياض فيتمم ان يصل الله  
 عليهم اسم اياها لهم للفردية بعد التكرم ثم منها يوم الفتح ايضا كما مؤيدا وقال  
 الدعوى الصواب المختارة التكرم والباقي كما لم يرد وكان يومه بعد ثلاثة ايام غيرها  
 مؤيدا الى يوم القيمة واستقر التكرم انتهى فيكون فلان لم ترومت اول عام في يوم اياها بعد  
 ذلك لمصلحة عليها تحليلا مؤثنا نغيبه اياها ثم منها في حجة الوداع غيرها مؤيدا الى يوم القيمة  
 قال العسبي قال الخطابي في المعالم كان ذلك مبنا فلما صدقوا لاسلام ثم تروم فم يتبع فيه اليوم  
 فلاق بين الامم الناس نذهب اليه بعض الروافض وقد اخرج السلف على غيرها كما لا يخفى  
 الاربعه والتعودى ومن سلك سبيلهم من اهل الحديث والفقه والنظير لافاقوا لاؤد  
 من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اقطار الاراضى قلت ذكر  
 افلئاف الروافض من زعمهم الحسبي الجرياني رحمه الله تعالى كتابا النواضض في الرد  
 على الروافض قال والرافضة يقولون بماذا العقد على امرأة فليته بالعدا المنقطع وناما  
 ساعدا وعلما بامته يمتد يقاد فبارة الرويين فيها غادة ولا يشترط كل مضمود شاسد ولا اذن  
 ولي ولا النعاير بين المويبة القايله والبع غلامه الامامية على استنجاها وعظم اوابها فتنى  
 انهم تطلوا عن ايمانهم انهم قالوا انما الغل عن هاج منعد صارت كل طيرة من ماء الغل  
 ملكا يدعوا له فغسل الى يوم القيمة انتهى كلامه واستندوا على هاتين لاذن منها ما قاله  
 ابن مزيم يفتى على اياها بعد التقى صلى الله عليه وسلم ابن مسعود ومعاوية وابو سعيد  
 وابن عباس وسامة وسعد بن امية بن خلف وعرو بن مريم وهايرود واهن هارون جميع

المرأة عليه فقلت قال في شرح الجمع لا يثبت الملكة فضل ما يجوز من الاستفادة وما يقصد منها نفعاً عن المحيط ما اقتدى الزائمان كان يعتقد الاستفادة خلال عبادة من غيرهم وهم انتم لانه الاستفادة الغاسنة طيب وان كان السبب هراماً وهرام عندهم ان كان كما يقولون في ايام الغفلة ان الله يعترفنا انما الله سبحانه العلم وهنما فنز العلم غير رسم، ومنا ركلهما بعين ما كان كليهما، ودم منطوما كالدم منطوما.

• بانظر الى السطر • مردتها بسورة •

• رسالة اذ فيها • طاعة نوح المنعة •

• انظر بعيني منصفها • نسلك سبيل السيرة •

ثم قيل مهننا • ونفث مهننا • في هادي اقلنا ذى التدر • وايها ت منكم ارج • ثم نظرنا الى الوهب

مقالا • ١٠٧٠ • باقاردا رسالة • بهجة المنعة •

• انظر الى تانجهما • الغنم في دعة •

ثم دفع باسمه • وصعدنا فاسر • وقال

• هذا رقيم وانعنا مناهى • في من مقصد البديع الزاخي •

• في منعة رمت فارخ حامدا • الغنم بجمعة لله •

ثم ادعى العنان • وبالله المشغاف • وايصال الحركم والتكوير • وقراء نون والقام وما يشطرون •

ما انت ينعمند بلع مجعون • لئلا نذاق ليلجمل العاملون • سبحان من علم بالقام • علم الانسان ما لم

يعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً بالمشك فحنونا •

• والحمد لله رب العالمين • في منصفها هادي •

• الاولى ستة فمسة ومائة •

• والفا والمجد •

• لله وحده •

• آمين •

• ٢٠ •

العمادى  
حامد بن على بن ابراهيم الحنفي الدمشقي  
(1758-1692/1171-1103)

لمعة  
في أحوال المتعة

التحقيق  
أ. د. صفوت كوسه  
جامعة سلجوق كلية الالهييات

قونيا 2003

## بسم الله الرحمن الرحيم

حامدا لله الذي أنار مشارع الشريعة لأهل السنة السنبة وأجلها<sup>7</sup> وحرم نكاح المتعة بالأدلة الواضحة بعد ما أحلها. ونسخ آيات بآيات براهين ساطعات. وحجج واضحات. قرآنا عربيا غير ذي عوج. نزل على أفضل مرسل سرى ليلة أسرى<sup>8</sup> وعرج. سيدنا محمد المبعوث رحمة للبرية. الممدوح بالحامدية والحمدية صلى الله وسلم عليه وعلى آله الكرام. وصحبه الفخام. أزهار حدائق الدين. وأنوار أحداق اليقين. ما ظهرت المسائل من شرائعها.

وبعد فيقول العبد الفقير حامد العمادى رضي الله عنه الملك الهادي. قد جرى بحث في نكاح المتعة مع جانب الدستور المكرم. والوزير المفخم. ناظم نظام الأمم. في سلك عدله. مدبر أمور الجمهور بعلو المهمم. مع كمال رأيه. ومزيد فضله. الذي ملك من العلا بحسن التدبير منزلة عليا. فما وراءها مطمح للأبصار. وما فوقها مجال للأفكار. فهو معدن الكمال. وملجأ الخلق ومطمح الآمال. مع الصدر الرحيب والجناب الخصب. والدولة البهجة المحكمة. فتراه شهما مهابا وزيرا. وقمرا ساطعا مشرقا منيرا. وإذا رأيت ثم<sup>10</sup> رأيت نعيما وملكا كبيرا.

. ساس الأمور فليس يخلي رغبة . من رهبة وبسالة من لين.

. كالسيف رونق أثره في متنه . ومضائه في حده المسنون.

حضرة الجناب الكبير محافظ الشام وأمير الحاج سليمان باشا الوزير. حرس الله تعالى نفسه النفيسة مع نعمته. وذاته الشريفة مع عزته. فأوردت عند جنابه ما خطر لي في ذلك الأوان وهو عبارة الهداية<sup>11</sup>. وحكاية القاضي يحيى بن أكرم التي ذكرها ابن خلكان<sup>12</sup> فطلب مني نقل ما ذكر فيها من المقال. فامثالاً لأمره العال. شرعت على حسب الحال. في تحرير ما قررت. متوكلا على الله تعالى فيما حررت. فهي "لمعة في أحوال المتعة" سائلا منه تعالى أن تنتظم في سلك القبول أنه خير مسؤل. وأكرم مأمول. والله ولي التوفيق. والهادي الى سواء الطريق. وهو حسبي ونعم الوكيل.

فنقول المتعة في اللغة بمعنى التمتع وهي الانتفاع. قال في القاموس: المتعة بالضم والكسر إسم للتمتع كالمتاع وقد تمتعت واستمتعت.

وقال ابن الأثير في النهاية: التمتع بالشئ الانتفاع به يقال تمتعت به أتمتع تمتعا والإسم المتعة.<sup>14</sup> وقال في المصباح: "المتاع" في اللغة كلما ينتفع به كالطعام واللبز وأثاث البيت وأصل المتاع ما يتبلغ به من ذلك ومتعت<sup>15</sup> المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه لأنها تنتفع به وتمتع به<sup>16</sup> والمتعة إسم من التمتع ومنه متعة الحج ومتعة النكاح ومتعة الطلاق ونكاح المتعة هو الموقست في العقد الى أن قال واستمتعت بكذا وتمتعت به انتفعت ومنه تمتع العمرة الى الحج إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج وبعد

7 في ف: أحلها.

8 في pr. و ف: الإسراء.

سقط في pr. و ف.

10 في pr. و ف: ثمة.

11 قال شيخ الإسلام الإمام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيباني المتوفى سنة 1197/593 في الهداية شرح بداية المبتدي (تحقيق: محمد عدنان درويش)، بيروت (دار الأرقم)، ج، 1؛ ص: 230: (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لإمراة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال. وقال مالك: هو جائز لأنه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر ناسخه. قلنا: ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فنقرر الإجماع. (والنكاح الموقست باطل) مثل أن يتزوج إمراة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام. وقال زفر: هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولنا أنه أتى بمعنى المتعة، والعمرة في العقود للمعاني، ولا فرق فيما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد. انتهت عبارة الهداية المشار إليها في المتن.

12 وفيات الاعيان لابن خلكان (تحقيق: إحسان عباس)، بيروت، دار صدر، ج، 6؛ ص: 149. سأتى عبارة ابن خلكان في المتن.

13 القاموس المحيط لأبي الطاهر محمد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزآبادي المتوفى سنة 1415/817، بيروت 1993/1413، ص: 985.

14 النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات محمد الدين المبارك بن أنير الدين بن محمد الشيباني الجزري (ابن الأثير) المتوفى سنة 1210/606 (تحقيق: طاهر احمد الزاوي — محمود محمد الطناحي)، القاهرة 1965/1385، ج، 4؛ ص: 292.

15 في ف: متعة.

16 "وتمتع به" سقط في ف.

تمامها يحرم بالحج فإنه بالفراغ من أعمالها يحل له ما كان حرم عليه فمن ثمة سمي متمتعاً<sup>17</sup> انتهى.  
وقال في الكشف: وسميت متعة لاستمتاعه بها أو لتمتعها بما يعطيها.<sup>18</sup>

وقال في معراج الدراية<sup>19</sup> المتعة أربعة أنواع: إثنان في الحج وإثنان في النكاح أما الإثنان في الحج إحداهما مشروعة وهو الترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة والإحرام صحيح والثانية منسوخة وهو أن يحرم بالحج في أوان الحج ثم إذا أراد أن يخرج من إحرامه فإنه يأتي بأعمال العمرة ويتحلل ثم إذا صار وقت الحج أحرم بالحج من مكة.

وأما الثاني<sup>20</sup> في النكاح فإحداهما مشروعة وهي ثلاثة أثواب: درع وحمار وملحقة لمن زوجت بلا مهر وطلقت قبل الوطء. والثانية منسوخة وهي نكاح المتعة.

قال العلامة ابن الهمام: ونكاح المتعة هو أن يقول لإمرأة خالية من الموانع أتمتع بك إلى عشرة أيام بكذا مثلاً أو يقول أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يذكر أياماً بكذا من المال.<sup>21</sup>

قال شيخ الإسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع وأستمع انتهى. يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله تعالى عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة "م. ت. ع" للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه إذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد به<sup>22</sup> معناه فإذا قالوا<sup>23</sup> تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقد<sup>24</sup> على إمرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إما<sup>25</sup> إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهاؤها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن انصرف عنك ( فلا عقد)<sup>26</sup> والحاصل أن معنى المتعة عقد (موقت ينتهي بانتهاء الوقت) فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون النكاح<sup>28</sup> الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الألفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه انتهى.

قال العلامة العيني رحمه الله تعالى في شرحه على البخاري: وإذا تقرر أن نكاح المتعة هو الموقت فلواقته بمدة يعلم<sup>30</sup> بمقتضى العادة أنهم لا يعيشان إلى انقضائها كمثني سنة ونحوها فهل يبطل

<sup>17</sup> المصباح المنير لأبي العباس خطيب الدهشة أحمد بن محمد بن علي القيومي المتوفى سنة 1368/770، بولاق 1316، ج، 2؛ ص: 98.

<sup>18</sup> الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لجار الله محمد بن عمر الزمخشري المتوفى سنة 1143/538، بيروت 1947/1366، ج، 1؛ ص: 498.

<sup>19</sup> معراج الدراية إلى شرح الهداية للشيخ الإمام قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى سنة 1384/749. قال حاجي خليفة في كشف الظنون (استانبول 1972، ص: 2033)؛ ذكر فيه أنه أراد بعد فقدان كتبه أن يجمع الفرائد من فوائد المشايخ والشارحين ليكون ذلك المجموع كالشروح وبين فيه أقوال الأئمة الأربعة من الصحيح والأصح والمختار والحديد والقدم ووجه تمسكهم. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السليمانية قسم شهيد علي باشا رقم 869؛ أسعد أفندي رقم 986؛ فاتح رقم 1974-1978؛ قاضي زاده محمد رقم 177؛ محمود باشا رقم 205.

<sup>20</sup> في pr. و ف: اللتان.

<sup>21</sup> فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام المتوفى سنة 1456/861، بولاق 1319، ج، 3؛ ص: 149.

<sup>22</sup> في pr. و ف و في الأصل سقط.

<sup>23</sup> قال (فتح القدير، ج، 3؛ ص: 149).

<sup>24</sup> عقداً (فتح القدير، ج، 3؛ ص: 149).

<sup>25</sup> سقط في فتح القدير، ج، 3؛ ص: 150.

<sup>26</sup> زيادة من فتح القدير، ج، 3؛ ص: 150.

<sup>27</sup> زيادة من فتح القدير، ج، 3؛ ص: 150.

<sup>28</sup> "النكاح" سقط في ف.

<sup>29</sup> فتح القدير، ج، 3؛ ص: 149 - 150.

<sup>30</sup> تعلم (عمدة القاري لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة 1451/855، القاهرة 1348، ج، 17؛ ص: 246).

لوجود التأقيت أو يصح لأنه زال ما كان يخشى من انقطاع النكاح بغير طلاق ومن عدم الميراث بين الزوجين أطلق الجمهور عدم الصحة انتهى.<sup>31</sup> وقال في المنح<sup>32</sup> وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في البحر<sup>33</sup> نقلا عن المعراج لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة انتهى.

وقال العلامة العيني رحمه الله تعالى في شرح الهداية نكاح المتعة محرم وهو ما إذا صرح بالتوقيت فيه أما إذا كان في يقين<sup>34</sup> الزوج أنه لا يقيم معها إلا سنة أو شهرا أو نحو ذلك ولم يشترط ذلك فإنه نكاح صحيح عند عامة أهل العلم ما خلا الأوزاعي رحمه الله تعالى فإنه قال في هذه الصورة هي المتعة انتهى.<sup>35</sup>

قال زفر رحمه الله تعالى إنه يلغو التأقيت ويصح النكاح مؤبدا فيسقط الحد انتهى.<sup>37</sup> والظاهر أن التأقيت عنده كالشروط الفاسدة فإن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دون النكاح كما في التنوير<sup>38</sup> وغيره وفي شرح الوقاية للقهستاني<sup>39</sup> وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو قال أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما في قاضيخان<sup>40</sup> انتهى. فزفر يلغي التأقيت<sup>41</sup> كما يلغي أبو حنيفة لفظ المتعة وكذلك إذا صرح بالقاطع فإنه يجوز كما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه يجوز لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ويبطل الشرط كذا في المنح وغيره.

و نكاح المتعة كان جائزا في صدر الإسلام ثم نسخ بدلائل قطعية. منها ما ذكره ابن خلكان في ترجمة القاضي يحيى بن أكثم<sup>42</sup> رحمه الله تعالى قال حدث محمد بن منصور قال: كنا مع المأمون في طريق الشام فأمر فنودي بتحليل المتعة فقال لي يحيى بن أكثم<sup>43</sup> لأبي العيناء: بكرأ غدا إليه فإن رأيتما للقول وجها فقولوا، وإلا<sup>44</sup> تسكتنا<sup>45</sup> إلى أن أدخل فقال فدخلنا إليه<sup>46</sup> وهو يسأل<sup>47</sup> ويقول وهو مغتاض: متعتان كانتا على عهد النبي عليه الصلاة والسلام وعلى عهد أبي بكر رضي الله تعالى عنه وأنت تنهي عنهما<sup>48</sup>، ومن أنت يا جعل؟! حتى تنهي عما فعله رسول الله صلي الله تعالى عليه وسلم وأبو بكر رضي الله تعالى عنه؟! فأوما أبو العيناء إلى محمد بن منصور (وقال)

<sup>31</sup> عمدة الفاري، ج، 17؛ ص: 246.

<sup>32</sup> منح الغفار للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي توفي سنة 1595/1004. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم آياسوفيا رقم 1207-1208، فاتح 1678، 1680، خميدية 570، حسن حسن باشا 429، أمجد زاده حسين 229-230، حار الله 618 (مع لوائح الأنوار على منح الغفار للشيخ خير الدين الرملي المتوفى سنة 1671/1081).

<sup>33</sup> البحر الرائق شرح كثر الدقائق لزين الدين بن ابراهيم بن محمد المصري المعروف بابن نجيم المتوفى سنة 1563/970، القاهرة 1311، ج، 3؛ ص: 116؛ انظر أيضا رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، القاهرة 1272، ج، 2؛ ص: 293.

<sup>34</sup> تعيين (البنية في شرح الهداية لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة 1451/855، بيروت 1980/1400، ج، 4؛ ص: 99).

<sup>35</sup> في ف: وهي.

<sup>36</sup> البنية في شرح الهداية للعيني، ج، 4؛ ص: 98-99.

<sup>37</sup> انظر: رد المختار على الدر المختار محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المعروف بابن عابدين المتوفى سنة 1836/1252، ج، 2؛ ص: 293.

<sup>38</sup> تنوير الأبصار وجامع البحار للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الغزي التمرتاشي توفي سنة 1595/1004، في هامش رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، القاهرة 1272، ج، 2؛ ص: 294-295.

<sup>39</sup> جامع الرموز لشمس الدين محمد بن حسام الدين القهستاني المتوفى سنة 1554/962، استانبول 1300، ص: 276.

<sup>40</sup> الفتاوى الحانية لأبي الحسن فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الفرغاني المعروف بقاضيخان المتوفى سنة 1196/592، بولاق 1300، ج، 1؛ ص: 326 (في هامش الهندية).

<sup>41</sup> انظر: الفتاوى الحانية، ج، 1؛ ص: 326؛ رد المختار، ج، 2؛ ص: 293.

<sup>42</sup> أكثم (وفيات الاعيان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان البرمكي الاربلي المتوفى سنة 1282/681 (تحقيق: إحسان عباس) بيروت، دار صدر، ج، 6؛ ص: 149).

<sup>43</sup> في ف: أو.

<sup>44</sup> في ف: ولا.

<sup>45</sup> فاسكتا (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 149).

<sup>46</sup> عليه (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>47</sup> يستاك (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>48</sup> وأنا أنهي عنهما (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>49</sup> زيادة من ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150.

رجل يقول في عمر بن الخطاب ما يقول نكلمه نحن؟ فأمسكنا، فجاء يحيى بن أكتم فجلس وجلسنا، فقال المأمون ليحيى: مالي أراك متغيراً؟ فقال: هو غم يا أمير المؤمنين لما حدث في الإسلام، قال: وما حدث فيه؟ قال: النداء بتحليل الزنا، قال: الزنا؟! قال: نعم، المتعة الزنا<sup>50</sup> قال: ومن أين قلت هذا؟ قال من كتاب الله عز وجل، وحديث رسول الله عليه السلام، قال الله تعالى: { قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ } إلى قوله { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ }<sup>51</sup> قال<sup>52</sup>: يا أمير المؤمنين! المتعة ملك اليمين؟<sup>53</sup> قال: لا. فهي الزوجة التي<sup>54</sup> ترث وتورث وتسلم الولد ولها شرائط؟<sup>55</sup> قال: لا. قال: فقد صار متجاوز هذين من العادين؛ وهذا الزهري يا أمير المؤمنين يروي<sup>56</sup> عن عبد الله والحسن ابن<sup>57</sup> محمد بن الحنفية عن أبيهم<sup>58</sup> عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم<sup>59</sup> قال: أمرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن أنادي بالنهاي عن المتعة وتحريمها بعد أن كان قد أمر بها فالتفت إلينا المأمون فقال: أمحفوظ هذا من حديث الزهري؟ قلنا: نعم يا أمير المؤمنين، يرويه<sup>60</sup> جماعة منهم مالك رضي الله عنه، فقال: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة فنادوا بذلك<sup>61</sup>. قال أبو إسحاق إسماعيل ابن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي القاضي الفقيه المالكي البصري: وقد ذكر يحيى بن أكتم، فعظم أمره وقال: كان له يوم في الإسلام<sup>62</sup> عظيم وذكر هذه الواقعة انتهى ما في ابن خلكان.

وذكر هذه الحكاية الماوردي من أئمة الشافعية في كتابه الحاوي فقال حكى أن يحيى بن أكتم دخل على المأمون فقال: يا أمير المؤمنين أحللت المتعة وقد حرمها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم؟ فقال المأمون: يا يحيى بن أكتم إن تحريم المتعة حديث رواه ربيع بن سبرة أعرابي يبول على عقبه ولا أقول به، فقال يحيى: يا أمير المؤمنين ها هنا حديث آخر. فقال هاته فقال يحيى حدثنا القعني. فقال المأمون: لا بأس به عمن قال يحيى: عن مالك فقال المأمون: كان أبي يبجله هيه<sup>64</sup> فقال يحيى: عن الزهري، فقال المأمون: كان ثقة في حديثه، لكن كان يعمل لبني أمية هيه، فقال يحيى عن عبد الله والحسن<sup>65</sup> ابني محمد بن علي ابن الحنفية قال: ففكر المأمون ساعة ثم قال: كان أحدهما يقول بالوعيد والآخر بالإرجاء هيه. قال يحيى عن أبيهما محمد بن علي قال: هيه. قال يحيى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: هيه. قال يحيى إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهي عام خبير عن المتعة، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية. فقال المأمون: يا غلام اركب فناد أن المتعة حرام. انتهى ما ذكره الماوردي.<sup>66</sup> وأخرجه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بهذا اللفظ كما في الحاوي.<sup>67</sup>

<sup>50</sup> زنا (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>51</sup> المؤمنون (23)، 1-7.

<sup>52</sup> سقط في ف.

<sup>53</sup> زوجة المتعة ملك يمين (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>54</sup> عند الله (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>55</sup> شرائطها (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>56</sup> روى (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>57</sup> ابني (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>58</sup> سقط في ف.

<sup>59</sup> عنه (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>60</sup> سقط في pr. و ف.

<sup>61</sup> رواه (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>62</sup> هما (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150).

<sup>63</sup> لم يكن لأحد مثله (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 151).

<sup>64</sup> هيا (ابن خلكان، ج، 6؛ ص: 150؛ الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي التوفى سنة 1058/450 (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود)، بيروت، 1994/1414، ج، 9؛ ص: 330).

<sup>65</sup> في ف: الحسين.

<sup>66</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 330.

<sup>67</sup> الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله التوفى سنة 819/204، بيروت 1983/1403، ج، 5؛ ص: 117.

وأخرجه البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه من كتاب النكاح في باب نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة أخيراً مع زيادة فيه. قال: حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا ابن عيينة أنه سمع الزهري يقول أخبرني الحسن بن محمد بن علي وأخوه عبد الله<sup>68</sup> عن أبيهما أن علياً قال لابن عباس رضي الله تعالى عنهم: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خير" انتهى.

وأخرجه الترمذي بهذا السند بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خير وقال الحديث حسن صحيح<sup>70</sup> وأخرجه بقية الأئمة الستة ما خلا أبا داود.

وقد وردت أحاديث أخرى<sup>72</sup> دالة على نسخها: منها ما رواه أبو ضمرة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سمره عن أبيه قال: قدمت مكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فقال: استمتعوا من هؤلاء النساء والإستمتاع يومئذ عندنا النكاح فكلم النساء من كلمتهن فقلن: لا ننكح إلا وبيننا وبينكم أجل، فذكرنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: اضربوا بينكم وبينهن أجلاً فخرجت أنا وابن عم لي عليه برد وعلي برد وورده أجود من بردي وأنا أشب منه فأعجبها شبابي وأعجبها برده فقالت: برد كبير. فكان الأجل بيني وبينها عشراً فبت عندها تلك الليلة ثم غدوت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المقام والركن فخطب الناس فقال:

أيها الناس قد كنت أذنت لكم في الإستمتاع من هؤلاء النساء وأن الله قد حرم ذلك وهو حرام إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً انتهى ما في الحاوي.<sup>74</sup>

وأخرجه مسلم<sup>75</sup> عن شيرمة<sup>76</sup> بن معبد الجهني بلفظ قال أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر. كأنها بكره عطاء. فعرضنا عليها نفسنا.<sup>77</sup> فقالت: ما تعطوني؟<sup>78</sup> فقلت: ردائي. فقال صاحبي: ردائي. وكان رداء صاحبي أجود من ردائي وكنت أشب (منه)<sup>79</sup> فإذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها. وإذا نظرت إلى أعجبتها. ثم قالت أنت وردائك تكفييني<sup>80</sup> فمكثت معها ثلاثاً. (ثم)<sup>81</sup> قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من كان عنده شيء من هذه النساء التي تتمتع<sup>82</sup> بهن فليخل سبيلها.

ومنها ما رواه مسلم وأحمد عنه صلى الله عليه وسلم قال: إني كنت أذنت لكم في الإستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة.<sup>83</sup>

<sup>68</sup> في pr. و ف: بن محمد.

<sup>69</sup> البخاري، "النكاح"، 31.

<sup>70</sup> الترمذي، "النكاح"، 28؛ "اطعمة"، 6.

<sup>71</sup> البخاري، "المغازي"، 38، "ذبايح"، 28، "النكاح"، 31؛ مسلم، "النكاح"، 25-30، 32؛ النسائي، "النكاح"، 71؛ "صيد"، 31؛ ابن ماجه، "النكاح"، 44؛ الدارمي، "أضاحي"، 21، "النكاح"، 16؛ الموطأ، "النكاح"، 4؛ المسند لابن حنبل، ج، 1؛ ص: 79؛ ج، 3؛ ص: 404، 405.

<sup>72</sup> في ف: آخر.

<sup>73</sup> انظر: مسلم، "النكاح"، 21؛ ابن ماجه، "النكاح"، 44؛ الدارمي، "النكاح"، 16؛ المسند لابن حنبل، ج، 3؛ ص: 405.

<sup>74</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 329.

<sup>75</sup> مسلم، "النكاح"، 19.

<sup>76</sup> سيرة (مسلم، "النكاح"، 19).

<sup>77</sup> أنفسنا (مسلم، "النكاح"، 19)؛ كذا في ف.

<sup>78</sup> ما تعطى (مسلم، "النكاح"، 19).

<sup>79</sup> مسلم، "النكاح"، 19.

<sup>80</sup> يكفييني (مسلم، "النكاح"، 19).

<sup>81</sup> مسلم، "النكاح"، 19.

<sup>82</sup> يتمتع (مسلم، "النكاح"، 19)؛ كذا في pr. و ف.

<sup>83</sup> مسلم، "النكاح"، 21؛ ابن ماجه، "النكاح"، 44؛ الدارمي، "النكاح"، 16؛ المسند لابن حنبل، ج، 3؛ ص: 406.



ومنها ما رواه الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ<sup>84</sup> ويقول فيه<sup>85</sup> جابر بن عبد الله خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك حتى إذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت<sup>86</sup> نسوة فذكرنا تمتعنا وهن يجلسن في رحالنا أو قال يطففن في رحالنا فجاء<sup>88</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إليهن فقال من هؤلاء النسوة؟ فقلنا يا رسول الله! نسوة تمتعنا بهن<sup>89</sup> قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر لونه واشتد غضبه فقام فينا خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم نهي عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود إليها<sup>90</sup> أبدا فسميت يومئذ ثنية الوداع وذكر هذا الحديث ابن الهمام رحمه الله تعالى.

ومنها كما في الحاوي ما رواه ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن إياس عن<sup>92</sup> عامر عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة وقال: إنما كانت لمن لم يجد فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت.<sup>93</sup>

ومنها كما في العيني على الهداية ما رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فتلنا ثنية الوداع فرأى النساء يبيكين. فقال: ما هذا؟ قيل: نساء تمتع بعض أزواجهن<sup>94</sup> ثم فارقوهن. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حرم أو هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث.

ومنها كما في الحاوي ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح المتعة (ثلاثا)<sup>95</sup> ثم حرمها.

ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الأكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ثم نهي عنها<sup>97</sup>

ومنها كما في الفتح الباري ما رواه عوانة أن رجلا سأل ابن عمر عن المتعة فقال: (حرام فقال):<sup>98</sup> إن فلانا يقول فيها. فقال: والله لقد أعلم<sup>99</sup> أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر وما كنا شاكين.<sup>100</sup>

ومنها كما في العيني على الهداية ما رواه البيهقي من حديث أبي ذر رضي الله تعالى عنه إنما أحلت لنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة أيام ثم نهي عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم.<sup>101</sup>

<sup>84</sup> الاعتبار في النسخ والمنسوخ من الآثار لأبي بكر زين الدين محمد بن موسى الحازمي الهمداني المتوفى سنة 1188/584، حمص 1966/1386، ص: 179.

<sup>85</sup> في pr. و ف: وفيه يقول.

<sup>86</sup> حن (الاعتبار للحازمي، ص: 179).

<sup>87</sup> يعظن (فتح القدير لابن الهمام، بولاق 1319، ج، 3؛ ص: 151)؛ يجلب (الاعتبار للحازمي، ص: 179؛ عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 247).

<sup>88</sup> فجاءنا (الاعتبار للحازمي، ص: 179).

<sup>89</sup> منهن ((الاعتبار للحازمي، ص: 179؛ كذا في فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151).

<sup>90</sup> لها (الاعتبار للحازمي، ص: 179).

<sup>91</sup> فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151.

<sup>92</sup> بن (الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 329).

<sup>93</sup> الاعتبار للحازمي، ص: 178؛ الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 329.

<sup>94</sup> الاحسان في ترتيب صحيح ابن حبان لأبي الحسن أمير علاء الدين علي بن بلبان المتوفى سنة 1339/739 (تحقيق: شعيب الأرنؤوت)، بيروت 1997/1418، ج، 7؛ ص: 456، رقم: 4149؛ البناية في شرح الهداية للعيني، ج، 4؛ ص: 100.

<sup>95</sup> زيادة من الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 329؛ كذا في pr. و ف.

<sup>96</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 329.

<sup>97</sup> مسلم، "النكاح"، 18.

<sup>98</sup> زيادة من فتح الباري لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة 1448/852 (محمد فؤاد عبد الباقي — عبد العزيز بن عبد الله بن باز)، القاهرة (دار الفكر)، ج، 9؛ ص: 169.

<sup>99</sup> علم (فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 169).

<sup>100</sup> مسافحين (فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 169).

<sup>101</sup> اللبس الكبير للإمام أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي المتوفى سنة 1065/458 (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، بيروت 1994/1414، ج، 7؛ ص: 337، رقم: 14176؛ البناية في شرح الهداية، ج، 4؛ ص: 100.

ومنها كما في العيني على الهداية أيضا ما رواه أبو داود في سننه من حديث الزهري قال: كنا عند عمر ابن عبد العزيز رحمه الله تعالى فتذاكرنا متعة النساء فقال رجل قال الربيع بن سبرة أشهد على أبي أنه حدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها في حجة الوداع انتهى.<sup>102</sup> والآحاد في ذلك شهيرة<sup>103</sup> كثيرة وفي فتح الباري للعلامة ابن حجر وقد وردت عنه أحاديث صحيحة صريحة بالنهي عنها بعد الإذن بها والأقرب ما فيها عهدا بوفاء النبوة<sup>104</sup> ما أخرجه أبو داود من طريق الزهري وذكر الحديث الذي ذكرناه أحييرا وذكر المواضع التي ورد النهي فيها والتحريم وهي سبعة:

- 1- " خبير "
- 2- " عمرة القضاء " ثم
- 3- " الففتح " ثم
- 4- " أوطاس " ثم
- 5- " تبوك " ثم
- 6- " حجة الوداع " ثم
- 7- " حنين " .<sup>105</sup>

والمشهور في تحريمها أن ذلك كان في غزوة الفتح كما تقدم عن مسلم.<sup>106</sup> وذكر في فتح الباري من خرج تلك الروايات<sup>107</sup> وطعن فيها وقال فلم يبق من المواطن صحيحا صريحا سوى غزوة خيبر وغزوة الفتح.<sup>108</sup> قال المناوي في شرح الجامع الصغير: والأصح عند جمع الفتح.<sup>109</sup> قال النووي: والصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين فكانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت فيها ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس ثم حرمت مؤبدا انتهى. فيكون على هذا من المواضع التي تداولها النسخ مرتين انتهى.<sup>110</sup>

قال الإمام الزيلعي روي ثلاثة أشياء نسخت مرتين: المتعة، ولحوم الحمر الأهلية، والتوجه إلى بيت المقدس في الصلاة انتهى.<sup>111</sup> لكن يشكل عليه ما ذكره ابن العز في التنبيه على مشكل الهداية<sup>112</sup> بقوله: واختلف في الوقت الذي نسخت فيه المتعة فقبل يوم حنين وقيل عام حنين وقيل عام خيبر وهذان القولان في الحقيقة واحد لاتصال غزاة حنين بالفتح وقيل عام الحجة أي حجة الوداع وهو زعم من بعض الرواة سافر فيه وهمه من فتح مكة إلى حجة الوداع وهذا كثير<sup>113</sup> ما يعرض للحفاظ فمن دونهم والصحيح أن المتعة حرمت عام الفتح لأنه قد ثبت في صحيح مسلم أنهم استمتعوا عام الفتح وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم بإذنه ولو كان التحريم زمن خيبر لزم النسخ مرتين وهذا لم يقع مثله في الشريعة وأيضا فإن خيبر لم يكن فيها مسلمات وإنما كن يهوديات وإباحة نكاح نساء أهل الكتاب لم يكن فإنه ثبت بعد ذلك في سورة المائدة عام حجة الوداع لما نزل قوله تعالى: { الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ

<sup>102</sup> أبو داود، "النكاح"، 13؛ البناية في شرح الهداية، ج، 4؛ ص: 100.

<sup>103</sup> سقط في ف وفي pr. تقدم وتأخير بين هاتين الكلمتين.

<sup>104</sup> انظر فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 166-174.

<sup>105</sup> فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 169.

<sup>106</sup> مسلم، "النكاح"، 22، 25، 26.

<sup>107</sup> انظر فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 166-174.

<sup>108</sup> فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 170.

<sup>109</sup> فيض القدير شرح الجامع الصغير لشمس الدين محمد بن عبد الرؤف المناوي المتوفى سنة 1031/1622، القاهرة 1356، ج، 6؛ ص: 321.

<sup>110</sup> شرح صحيح مسلم (المناهج) لأبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي المتوفى سنة 1277/676، القاهرة 1991/1412، ج، 9؛ ص: 258.

<sup>111</sup> تبين الحقائق شرح كثر الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة 1343/743، القاهرة 1313، ج، 2؛ ص: 115.

<sup>112</sup> التنبيه على مشكل الهداية لابن العز علاء الدين علي بن علي بن محمد الدمشقي المتوفى سنة 1389/792. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم لاله لى رقم:

842، شهيد علي باشا 918، داماد ابراهيم 597، السلطانية 588.

<sup>113</sup> في pr. و ف: كثيرا.

لَكُمْ دِينَكُمْ} الى قوله {وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ} <sup>114</sup> وما كان للمسلمين رغبة في الإستمتاع بنساء عدوهم بل استرق من استرق منهم وصرف المال للمسلمين وقد نبه ابن عبد البر في التمهيد على أن تحريم لحوم الحمر الأهلية كان زمن خيبر دون متعة النساء انتهى. <sup>115</sup>

قلت الروايات مستفيضة متواترة متواطئة على أن المتعة حُرمت بعد إحلالها <sup>116</sup> ومن حفظ حجة على من لم يحفظ والزيلي إمام فقيه ثبت يقتدى به. وقال العيني في شرح البخاري وذكر بعضهم أنه لا يعرف شيء نسخ مرتين إلا نكاح المتعة انتهى. <sup>117</sup>

وفي تفسير البغوي قال الربيع بن سليمان سمعت الشافعي يقول: لا أعلم في الإسلام شيئاً أحل ثم حرم ثم أحل ثم حرم غير المتعة. <sup>118</sup>

وقال العيني: قلت زاد بعضهم عليه أمر تحويل الصلاة أنه وقع مرتين وزاد أبو بكر ابن العربي ثالثاً فقال: نسخ الله القبلة مرتين ونسخ نكاح المتعة مرتين <sup>119</sup> حكاه القاضي عياض في الإكمال <sup>120</sup> وكذلك المخابرة على قول ابن الاعرابي وفي التوضيح هذا أعرب ما وقع في الشريعة أبيح ثم نُهي عنه ثم أبيح في عمرة القضاء و <sup>121</sup> أوائل الفتح ثم نُهي عنه ثم أبيح ثم نُهي عنها الى يوم القيامة. <sup>122</sup> وقال ابن عبد البر هذا الباب فيه اختلاف شديد وفيه أحاديث كثيرة لم نكتبها. قلت: الجمع بين هذه الأحاديث وترجيح بعضها على بعض عند عدم إمكان الجمع على وجوه ذكرها العلماء. <sup>123</sup>

قال المازري ليس هنا تناقض لأنه يصح أن ينهى عنها في زمن ثم ينهى عنها في زمن آخر توكيدا ليشتهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه أولاً لأنه قد يحضره في بعض المواضع من لم يحضر معه في غيره فكان <sup>124</sup> أبلغ في التحريم وأؤكد فسمع بعض الرواة النهي في زمن وسمعه آخرون في زمن آخر فنقل كل منهم ما سمعه وأضافه الى زمن سماعه. <sup>125</sup>

وقال القاضي عياض: يَحتمل أنه صلى الله عليه وسلم أباحها لهم للضرورة بعد التحريم ثم حرمها يوم الفتح أيضاً تحريماً مؤبداً. <sup>126</sup>

وقال النووي: الصواب المختار أن التحريم والإباحة كانا <sup>127</sup> مرتين وكانت (جلالاً قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس لاتصالهما ثم حرمت) <sup>128</sup> يومئذ بعد ثلاثة

<sup>114</sup> للمائدة (5)، 3-5.

<sup>115</sup> انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر جمال الدين يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري المتوفى سنة 1071/463، المغرب 1387، ج، 10؛ ص: 98-95.

<sup>116</sup> انظر أيضاً منهاج السنة النبوية لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الحارثي المعروف بابن تيمية المتوفى سنة 1328/728 (تحقيق: محمد رشاد سالم) الرياض 1986/1406، ج، 4؛ ص: 190.

<sup>117</sup> عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 247.

<sup>118</sup> معالم التنزيل لأبي محمد يحيى السنة الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى سنة 1122/516، بيروت 1987/1407، ج، 1؛ ص: 414.

<sup>119</sup> كتاب القيس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي المعافري المتوفى سنة 1148/543 (تحقيق: محمد عبد الله ولد كرم)، بيروت 1992، ج، 2؛ ص: 713-714؛ انظر أيضاً: عارضة الأحوذ في شرح الترمذي لابن العربي، القاهرة 1931/1350، ج، 2؛ ص: 139؛ عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 247.

<sup>120</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المعروف بقاضي عياض المتوفى سنة 1149/544 (تحقيق: يحيى إسماعيل)، المنصورة 1998/1419، ج، 4؛ ص: 533-535، 536.

<sup>121</sup> سقط في pr. و ف.

<sup>122</sup> انظر: كتاب القيس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي، ج، 2؛ ص: 713-714.

<sup>123</sup> عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 247.

<sup>124</sup> في pr. و ف: فكانه.

<sup>125</sup> المعلم بفوائد المسلم للإمام أبي عبد الله المازري المتوفى سنة 1141/536 (تحقيق: محمد الشاذلي النيفسر)، تونس 1992، ج، 2؛ ص: 87؛ إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام القاضي عياض، ج، 4؛ ص: 535؛ شرح صحيح مسلم للنووي، ج، 9؛ ص: 255-256؛ عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 247.

<sup>126</sup> إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام القاضي عياض، ج، 4؛ ص: 536.

<sup>127</sup> كانا (شرح صحيح مسلم للنووي، ج، 9؛ ص: 258).

<sup>128</sup> بين القوسين من شرح صحيح مسلم للنووي، ج، 9؛ ص: 258.

أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة واستمر التحريم انتهى.<sup>129</sup> فيكون حلالاً ثم حرمت أولاً عام خبير ثم أباحها بعد ذلك لمصلحة علمها تحليلاً مؤقتاً تعقبه إباحة ثم حرمتها في حجة الوداع تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة.

قال العيني قال الخطابي في المعالم: كان ذلك مباحاً في صدر الإسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الأمة إلا شيئاً ذهب إليه بعض الروافض<sup>130</sup> وقد أجمع السلف على تحريمها كالأئمة الأربعة والثوري ومن سلك سبيلهم من أهل الحديث والفقهاء والنظر بالآفاق والأوزاعي من أهل الشام والليث بن سعد من أهل مصر وسائر أصحاب الآراء انتهى.<sup>131</sup>

قلت ذكر اختلاف الروافض مرزا مخدوم الحسيني<sup>132</sup> المرجاني رحمه الله تعالى في كتابه النواقض في الرد على الروافض<sup>133</sup> قال: والرافضة يقولون بجواز العقد على امرأة خلية بالعقد المنقطع أذناها ساعة وأعلىها مدة يحتمل بقاء حياة الزوجين فيها عادة ولا يشترط حضور شاهد ولا إذن ولي ولا التغاير بين الموجب والقابل وأجمع علماء الإمامية على استحبابها وعظم ثوابها حتى أنهم نقلوا عن أئمتهم أنهم قالوا: من اغتسل عن جماع متعة صارت كل قطرة من ماء الغسل ملكاً يدعو للمغتسل إلى يوم القيامة انتهى كلامه.

واستدلوا على حلها بدلائل:

منها ما قاله ابن حزم ثبت على إباحتها بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابن مسعود ومعاوية وأبو سعيد وابن عباس وسلمة وسعد أبناء أمية بن خلف وعمرو ابن حريث وجابر ورواية جابر عن جميع الصحابة ومن التابعين طاووس وسعيد ابن جبير وسائر فقهاء مكة انتهى كلامه.<sup>134</sup>

ومنها ما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه إن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يقول إن الله قد أذن لكم فاستمتعوا وهذا نص.<sup>135</sup>

ومنها ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أحرمهما وأبهي عنهما بل أعاقب عليها متعة النساء ومتعة الحج<sup>136</sup> أخبر بإباحتهما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ثبت إباحته بالشرع لم يكن له تحريم بالإجتihad.

ومنها قوله تعالى: { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ }<sup>137</sup> فكان على عمومته في المتعة المقدرة والنكاح المؤبد.

ومنها قوله تعالى: { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>138</sup> فذكر إباحتها نصاً وهي في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ } إلى أجل مسمى { فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } وهذا أبلغ في النص وقالوا ولأنه عقد على متعة فصح تقديره بعمدة كالإجارة ولأنه قد ثبت إباحتها بالإجماع فلا ينتقل عنه إلى التحريم إلا بإجماع.

قلنا معاشر أهل السنة والجماعة الذي ثبت عن ابن مسعود أنه قال ففعلنا ثم ترك ذلك.

<sup>129</sup> شرح صحيح مسلم للنووي، ج، 9؛ ص: 258.

<sup>130</sup> معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي المتوفى سنة 998/388، بيروت 1991/1411، ج، 3؛ ص: 163.

<sup>131</sup> عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 246.

<sup>132</sup> في PR. ف: الحسين.

<sup>133</sup> النواقض في الرد على الروافض لمرزا مخدوم بن عبد الباقي الحسيني الشيرازي المتوفى سنة 1587/996. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة متحف طوب قبر رقم 1828، قسم أحمد الثالث رقم 1895.

<sup>134</sup> الخليلي أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي المتوفى سنة 1064/456 (تحقيق: أحمد محمد شاكر)، القاهرة (دار التراث)، ج، 9؛ ص: 519-520.

<sup>135</sup> البخاري، "النكاح"، 31؛ مسلم، "النكاح"، 13.

<sup>136</sup> انظر: السنن لسعيد بن منصور بن شعبة المتوفى سنة 841/227، طبعة الهند 1982، ج، 1؛ ص: 252، رقم: 852-853؛ المسند لابن خنبل، ج، 1؛ ص: 52؛ ج، 3؛ ص: 325؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج، 7؛ ص: 335، رقم: 14170؛ أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المحض المتوفى سنة 981/370، استانبول 1335، ج، 3؛ ص: 152.

<sup>137</sup> النساء (4)، 3.

<sup>138</sup> النساء (4)، 24.

وأما ما روى عن معاوية رضي الله عنه فهو أنه استمتع بالطائف قديماً بمولاة لابن الحضرمي يقال لها معاذة<sup>139</sup> ثم عاشت إلى خلافته فكان يرسل إليها بجائزة كل عام<sup>140</sup> وهذا المروي عنه فيحمل على ما قبل النسخ لا أنه استمتع بها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأما ما روى عن أبي سعيد فهو أنه قال كان أحدنا يستمتع بمثل القدح سويقاً وهذا مع كونه ضعيفاً للجهل بأحد رواه ليس فيه التصريح أيضاً بأنه كان بعد النبي عليه السلام.

وأما ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما فسندكره إن شاء الله تعالى مفصلاً.

وأما سلمة وسعد فقصتهما واحدة هل وقعت لهذا أو لهذا أنه استمتع بإمراة فخرجت حبلى فسئل عنها عمر فقال استمتع بها فلان.

وأما جابر فقد وقع في رواية أبي نضرة عند مسلم فنهانا عمر فلم نفعله بعد<sup>141</sup> فإن كان قوله " فعلنا" يعم جميع الصحابة ثم " لم نعد" يعم جميع الصحابة فيكون إجماعاً.

وأما قولهم وعمرو بن حريث وجابر عن جميع الصحابة فعجيب! وإنما قال جابر " فعلناها" وذلك لا يقتضى تعميم جميع الصحابة بل يصدق على فعل نفسه وحده.

وأما ما ذكره عن التابعين المذكورين فهو عن عبد الرزاق عنهم.

وقد اعترف ابن حزم مع ذلك بتحريمها لثبوت قوله عليه السلام " إنما حرام إلى يوم القيامة"<sup>142</sup> قال فاذن بهذا القول نسخ التحريم كذا ذكره العلامة ابن حجر في فتح الباري مع تفصيل.<sup>143</sup>

قلت: ويمكن أن يجاب عن نقلهم عن بعض الصحابة والتابعين المذكورين أنهم كانوا يفعلونها إلى زمن عمر رضي الله عنه لعدم وقوفهم على التحريم فلما أوقفهم عمر رضي الله عنه عليه وعلموه تركوها وأجمعوا على حرمتها.

وأما ما روى عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه فقد رواه البخاري في صحيحه وأجاب عنه فقال حدثنا إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أما رجل وإمراة توافقا بعشرة ما بينهما<sup>144</sup> ثلاث ليال، فإن أحبا أن يتزايدا أو يتتاركا تتاركا<sup>145</sup>. فما أدرى شئى كان لنا خاصة أم للناس عامة." قال أبو عبد الله: وقد بينه على عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه منسوخ<sup>146</sup> انتهى كلام البخاري.

قال العلامة العيني وروى عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه من وجه آخر قال: نسخ رمضان كل صوم ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث انتهى.<sup>147</sup>

وأما ما نقلوه عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه قد صح رجوعه (عنه)<sup>148</sup> بعد ما اشتهر عنه من إباحتها كما ذكره في شروح الهداية<sup>149</sup> وغيرها<sup>150</sup> فمما ذكر في رجوعه ان علياً رضي الله عنه قال: إنك رجل تائه وفي رواية امرئ تائه وفي رواية اما علمت أن النبي صلى الله

<sup>139</sup> معانة (المصنف لابن عبد الرزاق، ج، 7؛ ص: 499، رقم: 14026).

<sup>140</sup> المصنف لابن عبد الرزاق، ج، 7؛ ص: 499، رقم: 14026.

<sup>141</sup> انظر مسلم، "النكاح"، 17.

<sup>142</sup> الهلى لابن حزم، ج، 9؛ ص: 519.

<sup>143</sup> فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 174.

<sup>144</sup> فعشرة ما بينهما (البخاري، "النكاح"، 31).

<sup>145</sup> سقط في ف.

<sup>146</sup> البخاري، "النكاح"، 31.

<sup>147</sup> المصنف لعبد الرزاق المتوفى سنة 826/211 (تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي)، بيروت 1983/1403، ج، 7؛ ص: 505، رقم: 14044\_14046.

<sup>148</sup> في Pr. و ف.

<sup>149</sup> العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود بن أحمد الباري المتوفى سنة 1384/786، ج، 3؛ ص: 150؛ فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151؛ البناية في

شرح الهداية، ج، 4؛ ص: 101.

<sup>150</sup> انظر مثلاً: أحكام القرآن للحصان، ج، 3؛ ص: 148\_149؛ البحر الرائق لابن نجيم، ج، 3؛ ص: 115.

تعالى عليه وسلم نهي عن متعة النساء.<sup>151</sup>

وفي صحيح مسلم أن عليا سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال: مهلا يا ابن عباس! فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية.<sup>152</sup> وقال في فتح الباري والحكمة في جمع على بين النهي عن الحمر والمتعة أن ابن عباس كان يرخص في الأمرين معا فرد عليه علي في الأمرين معا وإن ذلك وقع يوم خيبر. فأما (أن يكون)<sup>153</sup> على ظاهره بأن النهي وقع عنهما<sup>154</sup> في زمن واحد. وأما ان يكون ابان<sup>155</sup> له الذي وقع عام الفتح ولم يبلغ عليا لقصر المدة وهي ثلاثة أيام انتهى<sup>156</sup>.

لكن هذا لا يصلح دليلا في رجوع ابن عباس رضي الله عنهما كما قال ابن الهمام بل في قول علي له ذلك ويدل على عدم رجوعه حين قال علي له ذلك. ما في صحيح مسلم عن عروة ابن الزبير أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قام بمكة فقال: إن ناسا<sup>157</sup> أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل. فناده فقال: إنك لجلف جاف. فلعمري! لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين يريد رسول الله عليه السلام فقال له ابن الزبير: فجرب نفسك. فوالله! لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك.<sup>158</sup> الحديث ورواه النسائي أيضا. ولا تردد في أن ابن عباس رضي الله عنهما هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير رضي الله عنه كما أعمى أبصارهم وهذا إنما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع إلى قول علي رضي الله عنه انتهى.

وفي رواية كما في الحاوي قال له يا عروة ابن الزبير! أهلكت نفسك. فقال وما هو يا عربي؟ تفيتي بإباحة المتعة وكان أبو بكر وعمر ينهيان عنها فقال أعجب منك أخبرك عن رسول الله عليه السلام وتخبرني عن أبي بكر وعمر فقال له عروة إلهما أعلم بالسنة منك فسكت انتهى.<sup>159</sup> وقال ابن الهمام فالأولى أن يحكم بأنه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بما معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقبى فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى إذا نزلت الآية {إِلا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ}<sup>160</sup> فقال ابن عباس كل فرج سواهما فهو حرام انتهى.<sup>161</sup> فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الأمر إنما كان على هذا الوجه فرجع إليه وحكاه وقد حكى عنه أنه إنما أباحها حالة الإضطرار والعنت في الأسفار وأسند الحازمي من طريق الخطابي<sup>162</sup> إلى المنهال عن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا:

<sup>151</sup> مسلم ، "النكاح" ، 29-32؛ المصنف لابن عبد الرزاق، ج، 7؛ ص: 501، رقم: 14032؛ التمهيد لابن عبد البر، ج، 10؛ ص: 98-99؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج، 7؛ ص: 327-328، رقم: 14146-14147.

<sup>152</sup> مسلم ، "النكاح" ، 31-32.

<sup>153</sup> زيادة من فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 171.

<sup>154</sup> وأن النهي عنهما (فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 171).

<sup>155</sup> الإذن (فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 171).

<sup>156</sup> فتح الباري لابن حجر، ج، 9؛ ص: 170-171.

<sup>157</sup> في PR و ف: اناسا.

<sup>158</sup> مسلم ، "النكاح" ، 27؛ نصب الرأية لأحاديث الهداية ، جمال الدين أبي محمد يوسف بن عبد الله الزيلعي المتوفى سنة 1360/762 ، بيروت 1987/1407، ج، 3؛ ص: 180.

<sup>159</sup> الحاوي ، ج، 9؛ ص: 330.

<sup>160</sup> المؤمنون (23)، 6.

<sup>161</sup> فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151.

<sup>162</sup> في PR و ف: ابن الخطابي.

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس  
أفتاك في رخصة الأطراف نسبة<sup>163</sup> تكون مثواك حتى مصدر<sup>164</sup> الناس

فقال سبحانه الله ما بهذا أفيتت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر  
انتهى كلام ابن الهمام.<sup>165</sup>

فالحاصل كما قال الفخر الرازي رحمه الله تعالى أن ابن عباس رضي الله عنهما روي  
عنه<sup>166</sup> فيها ثلاث روايات:

أحدها القول بالإباحة المطلقة قال عمارة سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح  
فقال لا سفاح ولا نكاح قلت فما هي قال (هي)<sup>167</sup> متعة كما قال تعالى قلت هل لها عدة قال  
نعم عدتها حيضة قلت هل يتوارثان قال لا.

الرواية الثانية عنه إن الناس لما ذكروا الأشعار قال ما أفيتت بالإطلاق وإنما هي  
للمضطر<sup>168</sup> كما تقدم ويؤيده ما ذكره الشمني<sup>169</sup> عن كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي قال  
قد كانت المتعة مباحة في صدر الإسلام وإنما أباحها النبي عليه السلام بسبب ذكره ابن مسعود  
رضي الله عنه<sup>170</sup> كما في الصحيحين<sup>171</sup> عن قيس بن أبي حازم قال سمعت عبد الله بن مسعود  
رضي الله عنه يقول كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس لنا نساء فقلنا ألا  
نستخصمي؟<sup>172</sup> فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن تنكح<sup>173</sup> المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله: {  
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ} <sup>174</sup>  
انتهى.

وروي عن سهل بن سعد كما في فتح الباري<sup>175</sup> إنما رخص رسول الله صلى الله عليه  
وسلم في المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة ثم نهي عنها فلما فتحت خيبر رجع (وسع)<sup>176</sup> عليهم  
من المال والسبي فناسب النهي عن المتعة لارتفاع سبب الإباحة، وكان ذلك من تمام شكر نعمة الله  
على التوسعة بعد الضيق، و<sup>177</sup> كانت الإباحة (إنما)<sup>178</sup> تقع في المغازي البعيدة المشقة<sup>179</sup> وخيبر بخلاف

<sup>163</sup> في pr. و ف: آتية، كذا في فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151.

<sup>164</sup> مصدر (فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151).

<sup>165</sup> الاعتبار للحازمي، ص: 180؛ فتح القدير لابن الهمام، ج، 3؛ ص: 151.

<sup>166</sup> سقط في pr.

<sup>167</sup> زيادة من مفاتيح الغيب لفخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفى سنة 1209/606، بيروت 1995/1415، ج، 5؛ ص: 52. كذا في pr. و ف.

<sup>168</sup> مفاتيح الغيب للرازي، ج، 5؛ ص: 52.

<sup>169</sup> كمال الدراية في شرح النقاية لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد الشمني المصري المتوفى سنة 1468/872. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السليمانية قسم رشيد أفندي  
رقم 227، إزمير 180، حميدية 481، فاتح 2334، حار الله 720، 759؛ مكتبة متحف طوب قيو قسم خزائنة الأمانة رقم 742.

<sup>170</sup> الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار لأبي بكر زين الدين محمد بن موسى الحازمي الهمداني المتوفى سنة 1188/584، حمص 1966/1386، ص: 177.

<sup>171</sup> البخاري، "النكاح"، 6، 8؛ مسلم، "النكاح"، 11.

<sup>172</sup> في جميع النسخ نستضحي، وهي خطأ، والتصويب من مصادر التخریج. انظر مثلاً: البخاري، "النكاح"، 6، 8؛ مسلم، "النكاح"، 11.

<sup>173</sup> نكح (البخاري، "النكاح"، 6، 8؛ مسلم، "النكاح"، 11)؛ كذا في pr. و ف.

<sup>174</sup> المائدة (5)، 87.

<sup>175</sup> ج، 9؛ ص: 171.

<sup>176</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171.

<sup>177</sup> أو (فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171).

<sup>178</sup> زيادة من فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171.

<sup>179</sup> يكون في المسافة إليها بعد ومشقة (فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171).

ذلك فوقع النهي فيها عن المتعة إشارة الى ذلك لأنهم<sup>180</sup> استمتعوا بنساء في خير، إذ لم يكن في خير نساء يستمتع بهن كما قال السهيلي<sup>181</sup> ثم لما عادوا الى سفرة مشقة وهي غزاة الفتح وشق<sup>182</sup> عليهم العزوبة أذن لهم في المتعة ثلاثة أيام وأما النهي في حجة الوداع فلأنه لا مشقه ولا عزوبة فيها لأن الصحابة رضي الله عنهم حجوا فيها بنسائهم بعد أن وسع عليهم<sup>183</sup>. وقال القاضي عياض رحمه الله تعالى كما في العيني قد ذكر عن ابن عمر<sup>184</sup> رضي الله عنهما إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر اليها كالميتة.<sup>185</sup> وقال الطحاوي رحمه الله كل هؤلاء الذين رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إطلاقها أخبروا أنها كانت في سفر وليس أحد منهم يخبر أنها كانت في حضر وذكر ابن مسعود أنه أباحها لهم في الغزو.<sup>186</sup> وقال الحازمي ولم يبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباحها لهم وهم في بيوتهم انتهى.<sup>187</sup>

الرواية الثالثة (عن ابن عباس) أنه أقر بأنها صارت منسوخة روى عطاء الخراساني عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: {فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ} قال صارت هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ} <sup>188</sup> وروي أيضا أنه قال عند موته: اللهم إني أتوب اليك من قولِي في المتعة والصرف.<sup>189</sup>

وقال في معراج الدراية قال جابر بن يزيد ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة انتهى.<sup>190</sup>

وقوله في الصرف قال السعد في حاشية الكشاف:<sup>191</sup> وذلك أنه كان يقول في بيع التقدين الربا هو الفضل في القدر لا في كون أحدهما نقدا والآخر نسيئة فإنه جائز عند التساوي في القدر وقيل بالعكس انتهى.

وقال القطب<sup>192</sup> قوله في الصرف إشارة الى أن ابن عباس كان يبيح الزيادة في الصرف إذا كان نقدا وهو ربا الفضل دون النسيئة والصرف يبيع الأثمان بالأثمان<sup>193</sup> انتهى.

وأما الجواب عن قولهم إن عمر نهي عنها بقوله: متعتان كانتا مشروعيتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنهي عنهما متعه الحج ومتعة النكاح وهذا منه تنصيص على أن متعة النكاح كانت موجودة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

<sup>180</sup> في pr. و ف: لا أنهم.

<sup>181</sup> الروض الأنف لعبد الرحمان بن عبد الله السهيلي المتوفى سنة 1185/581، القاهرة 1971، ج، 4؛ ص: 59-60؛ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزبيدي، ج، 3؛ ص: 179.

<sup>182</sup> شقت (فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171).

<sup>183</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 171.

<sup>184</sup> ابن أبي عمرة (الإكمال للقاضي عياض، ج، 4؛ ص: 535).

<sup>185</sup> الإكمال للقاضي عياض، ج، 4؛ ص: 535؛ عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 246.

<sup>186</sup> عمدة القاري للعيني، ج، 17؛ ص: 246.

<sup>187</sup> الاعتبار للحازمي، ص: 177.

<sup>188</sup> الطلاق (65)، 1.

<sup>189</sup> مفاتيح الغيب للرازي، ج، 5؛ ص: 52.

<sup>190</sup> انظر: أحكام القرآن للحصاص، ج، 2؛ ص: 152؛ العناية للبارقي، ج، 3؛ ص: 150.

<sup>191</sup> حاشية على الكشاف لسعد الدين النفاذاني المتوفى سنة 1390/792. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم شهد على باشا رقم 258، 261، 320، شيخ زادة محمد 4، بين جامع 134-135، حميدة 168، داماد إبراهيم 165-166، آياصوفيا 364-365.

<sup>192</sup> حاشية على الكشاف لقطب الدين محمود بن مسعود بن مصلح الشيرازي المتوفى سنة 1310/710. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم آيا صوفيا رقم 366-367، لاله لي 337، السلطانية 183؛ فتح المنان في تفسير القرآن للمولف، انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم أسعد أفندي رقم: 111، حكيم اوغلو 109-126.

<sup>193</sup> سقط "الأثمان" في pr. و ف.



وقوله " وأنا أنهى عنهما " يدل على أن الرسول عليه السلام ما نسخه وإنما عمر هو الذي نسخه وإذا ثبت هذا وجب أن لا يصير منسوخا بنسخ عمر.

فنقول في الجواب كما قال الرازي رحمه الله تعالى إن عمر رضي الله عنه ذكر هذا الكلام في خطبته في مجمع من الصحابة وما أنكر أحد عليه والحال ههنا لا يخلو أما أن يقال إنهم كانوا عالمين بحرمة المتعة فسكتوا وهو حجتنا أو كانوا عالمين بأنها مباحة ولكنهم سكتوا على سبيل المداينة وحاشاهم من ذلك أو لم يعرفوا إباحتها ولا حرمتها فسكتوا لكونهم متوقفين فإن كان الأول فهو المطلوب وإن كان الثاني فيوجب تكفير عمر وتكفير الصحابة رضي الله عنهم لأن من علم أن النبي عليه السلام أباحها ثم قال إنها محرمة محظورة من غير نسخ لها فهو كافر بالله تعالى ورسوله ومن صدقه عليه مع علمه بكونه محطبا كافرا كان كافرا أيضا وهذا يقتضي تكفير الأمة وهو على ضد قوله تعالى: { كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ }<sup>194</sup> وحاشا عمر رضي الله عنه أن يقدم على تحريم شئى بغير دليل<sup>195</sup> بل إنما حرمه بدلائل:

منها ما رواه ابنه عبد الله قال صعد عمر المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة فقد همى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها كذا في فتح الباري<sup>196</sup> فيكون نسخ السنة بالسنة لا عمر نسخه وإنما تفرد عمر رضي الله عنه بذلك في ذلك الوقت لأنه كان إماما خليفة فاختص بالاعلام والتأديب وسبب النهي ما رواه عبد الرزاق عن جابر قال قدم عمرو بن حريث الكوفة فاستمتع بمولاة فأتى بها عمر حبلى فسأله فاعترف<sup>197</sup> قال فذلك حين نهي عنها وفي رواية لما ولي عمر خطب فقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها كذا في فتح الباري<sup>198</sup> وحاشا أصحاب رسول الله عليه السلام الذين هم أشداء أن يسكتوا عن ذلك أو أن يقدم عمر رضي الله عنه على تحريم شئى بغير دليل ألا تراه يقول على المنبر كما في الحاوي<sup>199</sup> لا تغالوا في صدقات النساء فلو كانت مكرومة<sup>200</sup> لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاكم بما فقالت امرأة أعطانا الله وبمنعنا ابن الخطاب فقال عمر أين أعطاكم قالت بقوله: { وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا }<sup>201</sup> فقال عمر رضي الله عنه: أكل الناس أفقه من عمر حتى امرأة.<sup>202</sup>

وروى أن عمر قال يوما على المنبر: أيها الناس! استمعوا! فقال سلمان: لا نسمع<sup>203</sup> فقال عمر: لم ذلك؟ فقال سلمان: لان الثياب لما قدمت من العراق فرقتها علينا ثوبا ثوبا وأخذت ثوبين (لنفسك)<sup>204</sup> هما عليك. فقال عمر: أما هذا فتوبى والآخر فاستعرت من ابني ثم دعا ابنه عبد الله فقال: أين ثوبك؟ فقال: هو عليك. فقال سلمان: قل الآن ما شئت يا أمير المؤمنين! وكيف يجوز مع اعتراضهم عليه في مثل هذه الأمور أن يسكتوا<sup>205</sup> عنه في تحريم ما أحله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينكرونه لو لا اعترافهم بصحته ووافقهم على تحريمه انتهى.<sup>206</sup>

<sup>194</sup> آل عمران (3)، 110.

<sup>195</sup> أحكام القرآن للحصاص، ج، 2؛ ص: 152؛ مفاتيح الغيب للرازي، بيروت 1995/1415، ج، 5؛ ص: 55.

<sup>196</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 173.

<sup>197</sup> المصنف لعبد الرزاق، ج، 7؛ ص: 497، رقم: 14021.

<sup>198</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 172.

<sup>199</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 331.

<sup>200</sup> تكرومة (الحاوي، ج، 9؛ ص: 331).

<sup>201</sup> النساء (4)، 20.

<sup>202</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 331.

<sup>203</sup> سقط "لا نسمع" في ف.

<sup>204</sup> الحاوي الكبير للماوردي، ج، 9؛ ص: 332.

<sup>205</sup> بمسكوا (الحاوي، ج، 9؛ ص: 332).

<sup>206</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 332.

وإن كان القسم الثالث وهو أنهم ما كانوا عالمين بكون المتعة مباحة أو محظورة فهذا سكتوا وهذا الإحتمال أيضا باطل لان المتعة بتقدير كونها مباحة تكون كالنكاح واحتياج الناس الى معرفة الحال في كل واحد منهما عام في حق الكل ومثل هذا يمنع أن يخفى على جمع عظيم من الصحابة الحاضرين عند خطبة عمر رضي الله عنه بل يجب أن يشتهر العلم فكما أن الكل كانوا عارفين بأن النكاح مباح وإن إباحته غير منسوخة وجب أن يكون الحال في المتعة كذلك ولما بطل هذان القسمان ثبت أن الصحابة إنما سكتوا عن الإنكار على عمر رضي الله عنه لأنهم كانوا عالمين بالنسخ ومن خفي عليه ذلك علمه بذلك كالتأثير منهم فلم يبلغه النسخ الا من عمر رضي الله عنه فإنه روى عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهي الناس عنها وروى عن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع أنهما قالوا سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل المتعة وسمعنا عمر نهي عنها فتبعنا عمر أي فتبعنا عمر فيما رواه من النسخ والتحريم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه روى لهم إباحة المتعة ثلاثا ثم تحريمها كما مضى فكيف يجوز لو ما<sup>208</sup> ذكرنا أن يضاف الى جابر وسلمة رضي الله عنهما أنهما خالفا رسول الله صلى الله عليه وسلم وتبعنا عمر حاشاهما من ذلك ولو تبعاه لما تبعه غيرهما من الصحابة الذين لا تأخذهم في الله لومة لائم أو أن البعض نسي النسخ حتى ذكره عمر بذلك فتذكر وعرف صدقه فيه فسلم الأمر له وسكت فإن قيل إنما أضاف عمر في الحديث المستدلين به<sup>209</sup> النهي الى نفسه ولم يصفه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقال قد بينا أنه لو كان مراده أن المتعة كانت مباحة في شرع محمد صلى الله عليه وسلم وأنا أنهي عنها لزم تكفيره وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه ويفضي ذلك الى تكفير أمير المؤمنين والصحابة حيث لم يحاربه ولم يردوا ذلك القول عليه وكل ذلك باطل فلم يبق الا أن يقال كان مراده إن المتعة كانت مباحة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأنا<sup>210</sup> أنهي عنها لما ثبت عندني أنه صلى الله عليه وسلم نسخها وعلى هذا التقدير يصير هذا الكلام حجة لنا في مطلوبنا.<sup>211</sup>

فإن قيل ما ذكرتم يبطل بما روى أن عمر رضي الله عنه قال: لا أوتى برجل نكح امرأة الى أجل الا رجيمته ولا شك أن الرجم غير جائز مع أن الصحابة ما أنكروا عليه حين ذكر ذلك فدل هذا على أنهم كانوا<sup>212</sup> قد يسكتون عن الإنكار على الباطل قلنا: حاشاهم من ذلك وإنما قال<sup>213</sup> لرجيمته أي لرجمت المحصن بعد الوطئ عالما بالحكم وذلك لأن النسخ كان مقطوعا عنده أو ذكر ذلك على سبيل التهديد والزجر والسياسة لا على سبيل الحد لأن الحد لا يجب فيما فيه الشبهة وليس هذا نسخ السنة بالرأى ومثل هذه السياسات جائزة للإمام عند المصلحة ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم قال من يمنع منا الزكاة فأنا أخذها منه وشطر ماله ثم إن أخذ شطر المال من مانع الزكاة غير جائز لكنه قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك للمبالغة في الزجر فكذا قول عمر هذا والله أعلم<sup>214</sup>.

وأما الجواب عن قولهم في قوله تعالى: { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ }<sup>215</sup> إنه على عمومته في المتعة الموقتة والنكاح المؤبد بأن المتعة غير داخلية في النكاح لأن اسم النكاح ينطلق على

<sup>207</sup> في pr. و ف: ينهي.

<sup>208</sup> في pr. و ف: لو لا ما.

<sup>209</sup> في pr. و ف: فيه.

<sup>210</sup> في ف: انما.

<sup>211</sup> أحكام القرآن للحصاص، ج، 2؛ ص: 152؛ مفاتيح الغيب للرازي، بيروت 1995/1415، ج، 5؛ ص: 56.

<sup>212</sup> سقط في pr. و ف.

<sup>213</sup> في pr. و ف: الا رجيمته أي رجعت المحصن.

<sup>214</sup> أحكام القرآن للحصاص، ج، 2؛ ص: 152؛ مفاتيح الغيب للرازي، بيروت 1995/1415، ج، 5؛ ص: 52.

<sup>215</sup> النساء (4)، 3.

ما اختص بالدوام ولذلك قيل قد استنكحه المدى لمن دام به فلم تدخل<sup>216</sup> فيه المتعة الموقته ولو جاز أن يكون عاما لخص بما ذكرناه كذا في الحاوي.<sup>217</sup> وأما الجواب عما قالوه في قوله تعالى: { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>218</sup> فمن وجهين كما قال الرازي:

الأول: وهو قول أكثر علماء الأمة أن قوله: { أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ }<sup>219</sup> المراد منه ابتغاء النساء بالأموال على طريق النكاح { فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>220</sup> فإن استمتع بالدخول بها آتاها مهرها بالتمام وإن استمتع بعقد النكاح فقط آتاها نصف المهر فيكون ما استمتعتم به من المنكوحات من جماع أو عقد عليهن فآتوهن أجورهن عليه ثم أسند الراجع إلى ما لعدم الالتباس كقوله: { إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ }<sup>221</sup> فأسقط منه أو يكون ما إلى قوله ما وراء ذلك من النساء ومن في قوله منهن للتبويض والضمير في قوله راجع إلى لفظ ما لأنه واحد من اللفظ وفي قوله فآتوهن أجورهن أي مهورهن قال تعالى: { وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحْ } إلى قوله وَأَتْوَهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>222</sup> وقال تعالى: { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>223</sup> وإنما سمي المهر أجرا لأنه بدل المنافع ليس بدلا من الأعيان كما سمي بدل منافع الدابة والدار أجرا.<sup>224</sup>

الوجه الثاني قالوا إن المراد بهذه الآية نكاح المتعة وذلك لأن قوله تعالى: "ان تبتغوا بأموالكم" يتناول من ابتغى بماله الإستمتاع بالمرأة على سبيل التأييد ومن ابتغى بماله الإستمتاع على سبيل التأقيت فكل واحد من القسمين داخل فيه وكان قوله: { وَأَجَلَ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ }<sup>225</sup> يقتضي حل القسمين وذلك يقتضي حل المتعة وروى أن أبي بن كعب رضي الله عنه كان يقرأ: " فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن " وهي أيضا قراءة ابن عباس رضي الله عنهما وهو صريح في ذلك والجواب عما قالوه من وجوه:

الأول: إنه تعالى ذكر المحرمات بالنكاح أولا في قوله: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ } ثم قال في آخر الآية: { وَأَجَلَ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ }<sup>226</sup> فكان المراد بهذا التحليل ما هو المراد هناك بذلك<sup>227</sup> التحريم لكن المراد هناك بالتحريم هو النكاح الصحيح والمراد<sup>228</sup> بالتحليل ههنا أيضا يجب أن يكون هو النكاح.

الثاني: إنه قال: " محصنين " والإحصان لا يكون الا في نكاح صحيح.

الثالث: قوله: " غير مسافحين " سمي الزنا سفاحا لأنه لا مقصود فيه الا سفح الماء فكان سفاحا ونكاح المتعة سفاح لأنه لا مقصود فيه الا سفح الماء<sup>229</sup> وقال العلامة شيخ الإسلام ابن تيمية في منهاج أهل السنة النبوية في نقض كلام الشيع<sup>230</sup> والقدرية ليس في الآية نص صريح بجلها فإنه

<sup>216</sup> يدخل (الحاوي الكبير للماوردى، ج، 9؛ ص: 331).

<sup>217</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 331.

<sup>218</sup> النساء (4)، 24.

<sup>219</sup> النساء (4)، 24.

<sup>220</sup> النساء (4)، 24.

<sup>221</sup> الشورى (42)، 43.

<sup>222</sup> النساء (4)، 25.

<sup>223</sup> المتحنة (60)، 10.

<sup>224</sup> انظر: أحكام القرآن للحصاص، ج، 2؛ ص: 152-153.

<sup>225</sup> النساء (4)، 24.

<sup>226</sup> النساء (4)، 24-25.

<sup>227</sup> في PR. و ف: بذلك.

<sup>228</sup> سقط في ف بين ' .

<sup>229</sup> مفاتيح الغيب للرازي، ج، 5؛ ص: 55.

<sup>230</sup> في ف: الشيعة.

تعالى قال: { وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>231</sup> يتناول كل من دخل بها من النساء فإنه أمر بأن يعطي جميع الصداق بخلاف المطلقة قبل الدخول التي لم يستمتع بها فإنها لا تستحق الا نصفه وهذا كقوله: { وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا }<sup>232</sup> فجعل الإفضاء مع العقد موجبا لاستقرار الصداق يبين ذلك أنه ليس لتخصيص النكاح الموقت بإعطاء الأجر فيه دون النكاح المؤبد معنى بل إعطاء الصداق كاملا في المؤبد أولى فلا بد أن تدل الآية على المؤبد إما بطريق التخصيص وإما بطريق العموم يدل على ذلك أنه ذكر بعد هذا نكاح الاماء فعلم أن ما ذكر كان في نكاح الحرائر مطلقا. فإن قيل في قراءة طائفة من السلف " فما استمتعتم به منهن الى أجل مسمى " فيقال:

أولا: ليس<sup>233</sup> هذه القراءة متواترة وغايتها أن تكون كالأخبار(الآحاد)<sup>234</sup> ونحن لا ننكر أن المتعة أحلت في أول الإسلام لكن الكلام في دلالة القرآن على ذلك. وثانيا: هذا الحرف إن كان نزل فلا ريب أنه ليس ثابتا في القراءة المشهورة فيكون منسوخا ويكون نزوله لما كانت المتعة مباحة فلما حرمت نسخ هذا الحرف ويكون الأمر بالإيتاء في الموقت تنبيها على الإيتاء في النكاح المطلق وغاية ما يقال إنهما قرائتان وكلاهما حق والأمر بالإيتاء في الإستمتاع الى أجل مسمى واجب إذا كان ذلك وإنما يكون ذلك إذا كان الى أجل مسمى حاللا وهذا كان في أول الإسلام فليس في الآية ما يدل على أن الإستمتاع بها الى أجل مسمى حلال فإنه لم يقل وأحل لكم أن تستمتعوا بمن الى أجل مسمى بل قال " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن " فهذا يتناول ما وقع من الإستمتاع سواء كان حاللا أو وطئ شبهة ولهذا يجب المهر في النكاح الفاسد بالسنة والإتفاق. والمتمتع إذا اعتقد حل المتعة وفعالها فعليه المهر. وأما الإستمتاع المحرم فلم تتناوله الآية فإنه لو استمتع بالمرأة من غير عقد مع مطاوعتها لكان زنى ولا مهر فيه وإن كانت مستكرهة ففيه نزع مشهور الى أن قال إن الله في كتابه إنما أباح الزوجة وملك اليمين والمتمتع بها ليست واحدة منهما فإنها لو كانت زوجة لتوارثا ولو جبت عليها عدة الوفاة وللحقة الطلاق الثلاث فإن هذه أحكام الزوجة في كتاب الله تعالى فلما انتفى عنها لوازم النكاح دل على انتفاء النكاح فإن انتفاء اللازم يقتضي انتفاء الملزوم انتهى كلام العلامة تقي الدين بن تيمية الحنبلي رحمه الله تعالى.<sup>235</sup>

وأجاب الماوردي الشافعي في الحاوي بجوابين:

أحدهما: إنها محمولة على الإستمتاع في النكاح وقول ابن مسعود " الى أجل مسمى " يعنى به المهر دون العقد<sup>236</sup> انتهى. فالمراد بالزيادة زيادة البدل في المهر والإستمتاع إرادة الإستمتاع كقوله تعالى: { إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ }<sup>237</sup> أو<sup>238</sup> الإستمتاع بجماع أو بالعقد عليهن والمهر يسمى أجرة قال الله تعالى: { فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }<sup>239</sup>.  
ثانيهما: إن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما روايا أنها نسخت بالطلاق والعدة والميراث<sup>240</sup> انتهى.

<sup>231</sup> النساء (4)، 24.

<sup>232</sup> النساء (4)، 21.

<sup>233</sup> في pr. و ف: ليست.

<sup>234</sup> زيادة من منهاج السنة النبوية لابن تيمية، ج، 4؛ ص: 187.

<sup>235</sup> منهاج السنة، ج، 4؛ ص: 186-193.

<sup>236</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 331.

<sup>237</sup> المائدة (5)، 6.

<sup>238</sup> في ف: و.

<sup>239</sup> النساء (4)، 25.

<sup>240</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 331.

ولئن سلمنا أن المتعة مشروعة في هذه الآية وإن أجورهن ما سمي لهن عند المتعة باعتبار وجوب أدائه بعد الإستمتاع وفي النكاح فإنه يؤدي أولاً ثم يستمتع فنقول: النسخ طرأ عليه. قال الرازي: ذهب السواد الأعظم من الأمة إلى أنها منسوخة.<sup>241</sup>

وقال القاضي البيضاوي رحمه الله تعالى: قيل نزلت الآية في المتعة التي كانت ثلاثة أيام حين فتح مكة ثم نسخت كما روي أنه عليه السلام أباحها ثم أصبح يقول: يا أيها الناس إني كنت أمرتكم بالإستمتاع من هذه النساء إلا أن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة<sup>242</sup> انتهى. وأورد الحديث الزمخشري في الكشاف.<sup>243</sup>

وقال العلامة ابن حجر في تخریج أحاديثه لم يرد به أنه قال (ذلك)<sup>244</sup> صبحه<sup>245</sup> الليل<sup>246</sup> التي<sup>247</sup> أباحه قبلها بيوم<sup>248</sup> انتهى.

وقال الإمام الزيلعي رحمه الله تعالى: وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى: { وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ }<sup>249</sup> وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء الشرط من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والإرث وصحة الإيلاء والظهار والشهود ولا هي مما ملكت الأيمان فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها إذ هي ليست من المستنات<sup>250</sup> انتهى.<sup>251</sup>

قال السيوطي رحمه الله تعالى في الدر المنثور: أخرج ابن منذر<sup>252</sup> وابن أبي حاتم والحاكم وصححه ابن أبي مليكة قال: سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء (فقلت):<sup>253</sup> بيني وبينكم كتاب الله وقرأت: { وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون }<sup>254</sup> فمن ابتغى وراء ذلك ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا انتهى.<sup>255</sup>

قلت وعائشة رضي الله عنها أدري بتفسير القرآن العظيم وبسبب نزوله وفيه أيضاً. وأخرج عبد الرزاق وأبو داود في ناسخه عن القاسم بن محمد أنه سئل عن المتعة قال إني لأرى تحريمها في القرآن ثم تلى: { وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ }<sup>256</sup> انتهى.

قلت: القاسم هو أحد فقهاء المدينة السبعة الذين كانوا يفتون زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقد نظمهم الشاعر فقال:

<sup>241</sup> مفاتيح الغيب للرازي، ج، 5؛ ص: 56.

<sup>242</sup> أنوار التنزيل وأسرار التأويل لأبي سعيد ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى سنة 1286/685، القاهرة 1330، ج، 1؛ ص: 79.

<sup>243</sup> الكشاف للزمخشري، بيروت 1947/1366، ج، 1؛ ص: 498.

<sup>244</sup> زيادة من الكافي الشاف في تخریج أحاديث الكشاف لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة 1448/852 (مع الكشاف)، ج، 1؛ ص: 498.

<sup>245</sup> صبيحة (الكافي الشاف، ج، 1؛ ص: 498)

<sup>246</sup> في pr. و ف: الليلة.

<sup>247</sup> سقط في ف.

<sup>248</sup> الكافي الشاف، ج، 1؛ ص: 498.

<sup>249</sup> المؤمنون (23)، 6-5.

<sup>250</sup> في pr. و ف: المستنات.

<sup>251</sup> تبين الحقائق للزيلعي، ج، 2؛ ص: 115.

<sup>252</sup> في ف: المنذر.

<sup>253</sup> في pr. و ف.

<sup>254</sup> المؤمنون (23)، 7-5.

<sup>255</sup> الدر المنثور لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة 1505/911، بيروت 1993، ج، 6؛ ص: 88.

<sup>256</sup> المصنف لعبد الرزاق، ج، 7؛ ص: 502-503، رقم: 14036.

الا ان من لم يقتد<sup>257</sup> بأئمة . فقسمته ضيزى عن الحق خارجة  
فخذهم عبيد الله عروة قاسم . سعيد سليمان أبو بكر خارجة

عبيد الله الهذلي بن عبد الله بن عتبة وعروة بن الزبير بن العوام رضي الله عنه وقاسم بن  
محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وسعيد بن المسيب وسليمان ابن جابر<sup>258</sup> مولى ميمونة  
زوج النبي عليه السلام وأبو بكر بن عبدالرحمن ابن الحارث بن هشام بن المغيرة وخارجة بن زيد بن  
ثابت الأنصاري رضي الله تعالى عنهم أجمعين.  
قال العلامة جار الله الزمخشري في الكشاف تحت هذه الآية الشريفة فإن قلت: هل فيه  
دليل على تحريم المتعة؟ قلت: لا. لأن المنكوحة نكاح المتعة من جملة الأزواج إذا صح النكاح<sup>259</sup>  
انتهى.

وقال العلامة البدر الغزي في تفسيره النظم<sup>260</sup>:

عدة أشعار وأما المتعة فهو نكاح قد أفاد منعه  
ما قاله هنا فليست زوجا وإن أباح عند بعض فرجا  
إذ لا توارثا ولا انفاقا وولدا يلحق أو طلاقا  
ولم تكن ملك يمين فهي من وراء ما حد لنا الله وإن  
زعم في الكشاف غير هذا فإنه مما يعد شاذا

وقال العلامة المولى المفتي أبو السعود رحمه الله تعالى: وليس فيه ما يدل حتما على تحريم المتعة  
كما<sup>261</sup> نقل عن القاسم بن محمد فإنه قال: إنها ليست زوجة له فوجب أن لا تحل له أما أنها ليست  
زوجة له فإنهما لا يتوارثان<sup>262</sup> ولو كانت زوجة له لحصل التوارث لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا  
تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾<sup>263</sup> فوجب أن لا تحل لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ ﴾<sup>264</sup> لأن لهم أن يقولوا إنها  
زوجة له في الجملة وأما ان كان<sup>265</sup> زوجة ترث فهم لا يسلمونها انتهى. كما إذا تزوج كتابية أو أمة  
الغير فإنهما لا يتوارثان للمانع.

<sup>257</sup> في .Pr. و ف: يقتدى.

<sup>258</sup> في .Pr. و ف: يسار.

<sup>259</sup> الكشاف للزمخشري، ج، 3، ص: 177.

<sup>260</sup> التيسير في التفسير لأبي البركات بدر الدين محمد بن رضي الدين الغزي العامري المتوفى 1577/984. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلمانية قسم آياسوفيا رقم:  
99-98؛ بين جامع رقم: 39-41 (الجلد الثاني والثالث والرابع)، فاتح رقم: 632 (الجلد الثالث).

<sup>261</sup> حسبيما (إرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم لأبي السعود محمد بن محمد العمادي المتوفى سنة 1574/982، بيروت (دار إحياء التراث العربي)، ج، 6، ص:  
124).

<sup>262</sup> بالإجماع (إرشاد العقل السليم، ج، 6، ص: 125).

<sup>263</sup> النساء (4)، 12.

<sup>264</sup> المؤمنون (23)، 5-7.

<sup>265</sup> وأما ان كل (إرشاد العقل السليم، ج، 6، ص: 124-125).

وقال في الكشف<sup>266</sup> ولهم أن يقولوا إنها زوجة يكشف الموت عن بينوتها قبيله كما انها تبين بانقضاء الأجل قضاء لحق التعليق والتأجيل وحاصله منع استفسار في الملازمة إن أريد لو كانت زوجة حال الحياة لم يفد وإن أريد بعد الموت فالملازمة ممنوعة فإن قيل لا تبين بالموت كالنكاح المؤبد أوجب بأنه قياس في عين ما افترق النكاحان به وهو فاسد بالإجماع انتهى.

وناقش المولى أبو السعود بقوله وما قيل من أنه " إن أريد لو كانت زوجة حال الحياة لم يفد وإن أريد بعد الموت فالملازمة ممنوعة " فليس له معنى محصل نعم لو عكس لكان له وجه<sup>267</sup> انتهى.

فتأمل فإنه بحث دقيق يحتاج الى إمعان نظر في التحقيق.

وقال في الكشف أيضا وتفسير قول المصنف بأن المراد إذا صح النكاح المؤجل فلا تحرم وحين لم يصح بالدلائل<sup>268</sup> الدالة لم تصح فتحرم ليس بشيء لأن الحرمة لا تنافي البطلان والمدعى أن الآية إحدى الدلائل<sup>269</sup> انتهى كلامه يعنى بذلك الطيبي رحمه الله تعالى.

هذا ويمكن إرجاع قول الكشاف الى ما ذهب اليه القاسم ابن محمد رحمه الله من أن في الآية دليلا على منع نكاح المتعة بأنه إذا صح النكاح المؤجل تكون زوجة له ولا تحرم وحين لم يصح النكاح المؤجل بالدلائل الدالة من طرف أهل السنة لا تكون زوجة له وتحرم عليه ويجب عليه<sup>270</sup> حفظ الفرج عنها لأنها من وراء ذلك ففيها دليل على منع نكاح المتعة وقد أحسن العلامة الطيبي رحمه الله تعالى حيث قال: قلت ولا ارتياب ان هذه الصفات جارية في معرض المدح وتعظيم أمر المؤمنين وعلو شأنهم أن يتعرضوا للغير المباح فضلا عما يزرى بمروءتهم فإن أحدا من ذوى المرات لا يرضى أن يفعل ذلك بمحارمه فكيف يرضى بمحارم غيره من المؤمنين انتهى.

وأما قياسهم على الإجارة بأنه عقد على منفعة فصح تقديره بمدة فيقال: كل عقد جاز مطلقا بطل موقفة وبالعكس كالباع فإنه جاز مطلقا فلا يجوز موقتا الى مدة وكالإجارة فإنها جازت موقفة فلا تجوز مطلقة بدون ضرب مدة والنكاح لما صح (مطلقا)<sup>271</sup> مؤبدا لم يصح موقتا ولأن للنكاح أحكاما تتعلق بصحته وتنتفي بفساده وهي الطلاق والظهار والإيلاء والعدة والإرث ولما<sup>272</sup> انتفت عن المتعة هذه الأحكام دل على فساده كسائر المناكح الفاسدة.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه قد ثبت إباحتها بالإجماع فلا يعدل الى تحريمها الا بإجماع فمن وجوه:

الأول: ان ما ثبت به إباحتها هو الذي ثبت به تحريمها وما كان دليلا في الإباحة وجب أن يكون دليلا على التحريم.

الثاني: ان الإباحة الثابتة بالاجماع هي الإباحة موقفة يعقبها نسخ وهم يدعون إباحة مؤبدة لم يعقبها<sup>273</sup> نسخ فلم يكن فيما قالوه إجماع كذا في الحاوي.<sup>274</sup>

الثالث: ان الإجماع لا يصلح ناسخا للإجماع ولا منسوخا به لأن الإجماع الثاني إن<sup>275</sup> دل على خلاف<sup>276</sup> الأول لم يجز ذلك إذ الإجماع لا يكون باطلا وإن دل على أنه كان صحيحا كان

<sup>266</sup> فتوح الغيب في الكشف عن قناع الرب لشرف الدين حسن بن محمد الطيبي المتوفى سنة 1342/743. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة الملة قسم فيض الله أفندي رقم 177-168.

<sup>267</sup> إرشاد العقل السليم ، ج، 6؛ ص: 125.

<sup>268</sup> في ف: بالدلالة.

<sup>269</sup> زاد في ف: الدالة.

<sup>270</sup> سقط في pr. و ف.

<sup>271</sup> في pr. و ف.

<sup>272</sup> في pr. و ف: فلما.

<sup>273</sup> لم يتعقبها (الحاوي ، ج، 9؛ ص: 332).

<sup>274</sup> الحاوي ، ج، 9؛ ص: 332.

<sup>275</sup> سقط في ف.

<sup>276</sup> في pr. و ف: بطلان.

الإجماع الثاني يحرم العمل به من بعد ولم يجوز ذلك الا بدليل شرعي متجدد وقع لأجله الإجماع من كتاب أو سنة أو دليل كان موجودا وخفي عليهم من قبل ثم ظهر لهم وكل ذلك باطل لاستحالة صيرورة كتاب أو سنة بعد وفاته عليه السلام ولعدم جواز خفاء الدليل الذي يدل على الحق عند الإجماع الأول على الكل لاستلزامه إجماعهم على الخطأ كما حققه العلامة عبد العزيز البخاري في شرح الاخسيكي<sup>277</sup> وهذا يبطل الجملة الثانية من قولهم فلا يعدل عنه الا بالإجماع والجملة أولى وهي قولهم ثبت إباحتها بالإجماع باطلة بالنسبة لإجماعهم بعده صلى الله عليه وسلم وأما في زمانه صلى الله عليه وسلم فإنه مكان الإجماع منعقدا في حياته عليه السلام بدون رأيه وكان الرجوع اليه فرضا وإذا<sup>278</sup> وجد البيان منه فالمرجوع قطعاً هو البيان المسموع منه فتبين إباحتها ثم حرمتها وانعقد الإجماع على نسخها وتحريمها إجماعاً واحداً لا انعقد الإجماع منهم على جعلها مباحة بعد ما انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تحريمها. وروي تحريمها عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهم.

قال في فتح الباري عن الإمام الخطابي (في)<sup>279</sup> تحريم المتعة بالإجماع الا من بعض الشيعة ولا يصح على قاعدتهم الرجوع<sup>280</sup> في التخالفات<sup>281</sup> الا الى علي والى بنيه وقد صح عن علي انها نسخت. ونقل البيهقي عن جعفر بن محمد أنه سئل عن المتعة فقال: "هي الزنا بعينه"<sup>282</sup> انتهى.

فأهل السنة اتبعوا علياً وغيره من الخلفاء الراشدين وما روه عن النبي صلى الله عليه وسلم والشيعة خالفوا علياً وما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم واتبعوا قول من خالفه وذكر النسخ والإجماع عليه العلامة الفقيه الشيخ علي المرغيناني في كتابه الهداية الذي هو متن الكتب اصلاً وأحسنها فضلاً وأوضحها مناراً وأرجحها معياراً وهو لدقة مسالكه وصعوبة مداركه أولى ما يركض جياذ الفكر<sup>283</sup> في مضمار اقتباسه وأجرى<sup>284</sup> ما يراض الطباع في حكمة قواعده وأساسه فاق غالب التأليف بحسن التهذيب ومثانة التركيب وحرصاً الترتيب رحم الله مؤلفه ونور مرقده وسقى بماء الرضوان مشهده قال رحمه الله تعالى فيه نكاح المتعة باطل وهو أن يقول لإمارة أتمتع بك كذا مدة<sup>285</sup> بكذا من المال وقال مالك رحمه الله هو جاز<sup>286</sup> لأنه كان مباحاً فبقي<sup>287</sup> الى أن يظهر ناسخه قلنا: ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الإجماع<sup>288</sup> انتهى.

واعترض عليه باعتراضين:

الإعتراض الأول: نسبة الجواز الى مالك رحمه الله تعالى قال في فتح الباري<sup>289</sup> قال ابن دقيق

<sup>277</sup> غاية التحقيق / شرح الحسامي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري المتوفى سنة 1330/730، طبع في لكةو 1871، 1876.

<sup>278</sup> في ف: فإذا.

<sup>279</sup> في PR. و ف؛ سقط في لأصل.

<sup>280</sup> سقط في ف.

<sup>281</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 173.

<sup>282</sup> السنن الكبرى للبيهقي، ج، 7؛ ص: 338، رقم: 14182؛ فتح الباري، ج، 9؛ ص: 173.

<sup>283</sup> في PR. و ف: القرائح.

<sup>284</sup> في PR. و ف: أخرى.

<sup>285</sup> في PR. و ف: مرة و في الهداية مدة.

<sup>286</sup> في PR. و ف: جائز. نسبته الى الإمام مالك رحمه الله غلط كما قاله شارح الهداية ابن المنام في فتح القدير، ج، 3؛ ص: 150؛ قال في المدونة (الفاخرة 1323، ج، 2؛ ص: 196): قلت: أرأيت إن قال أتزوجك شهراً أبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحاً ويبطل الشرط؟ قال، قال مالك: النكاح باطل ويفسخ وهذه المتعة قد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها. قلت: أرأيت إن قال إذا مضى هذا الشهر فأتزوجك ورضيت قال: هذا النكاح باطل ولا يقام عليه. انظر أيضاً الموطأ، النكاح، 41-42 وشرحه المنتقى للباحي، الفاخرة 1332، ج، 3؛ ص: 334-336.

<sup>287</sup> فيفتي (الهداية للمرغيناني، ج، 1؛ ص: 230).

<sup>288</sup> الهداية للمرغيناني، ج، 1؛ ص: 230.

<sup>289</sup> فتح الباري، ج، 9؛ ص: 173.



العيد<sup>290</sup> ما حكاه بعض الحنفية عن مالك من الجواز خطأ فقد بالغ المالكية في منع النكاح الموقت حتى أبطلوا توقيت الحل بسببه فقالوا لو علق على وقت لا بد من مجيئه وقع الطلاق الآن لأنه توقيت للحل فيكون في معنى نكاح المتعة انتهى.

وقال العلامة العيني رحمه الله تعالى: قال في الكافي هذا سهو فإن المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة قال في المدونة: ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سمي صداقا وهذه المتعة.<sup>291</sup> وقال الأكمل معتذرا عن المصنف يجوز<sup>292</sup> أن يكون شمس الأئمة<sup>293</sup> الذي أخذ عنه المصنف قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة.<sup>294</sup>

قلت: لم يذكر في كتاب من كتب المالكية رواية بجواز المتعة وباحتمال<sup>295</sup> نقل قول عن إمام من الأئمة غير موجه مع أن مالكا روى في موطئه من حديث الزهري من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر<sup>296</sup>. وقال الأكمل معتذرا ليس كل من يروي حديثا يكون (واجب العمل لجواز أن يكون)<sup>297</sup> عنده ما يعارضه أو يترجح عليه. قلت عادة مالك لا يروي حديثا في موطئه الا وهو يذهب إليه ويعمل به ولو ذكر عنه ما ذكره الأكمل لذكره أصحابه ولم ينقل عنهم شيئا من ذلك انتهى كلام العيني رحمه الله.<sup>298</sup>

أقول: يحتمل أن صاحب الهداية اطلع أن مالكا كان يقول إبتداء بجوازها كابن عباس وغيره ثم اطلع على حديث الزهري فرجع عن ذلك ولم يذكر أصحابه قوله الأول لرجوعه إلى الثاني وذكره صاحب الهداية لأجل المناظرة وإظهار الحق كعادته من ذكر المخالفين كأبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وابن أبي ليلى وابن شبرمة فإن عادته أن يذكر أقوال أحدهم لأجل المناظرة وتوضيح المسألة بدلائلها لا للطعن على من يذكره والله سبحانه أعلم.

الإعتراض الثاني: انه قال ثبت<sup>299</sup> النسخ بإجماع الصحابة فإن الإجماع لا يصلح ناسخا للكتاب والسنة والإجماع على قول الجمهور خلافا لعيسى بن أبان وبعض المعتزلة لأن نقل النسخ لا يحتاج فيه إلى إجماع بل يحتاج إلى ثبوته بدليل شرعي ينقل العدل فقط ومن خالفه فهو مستمر على ما كان الأمر عليه ومع الناقل زيادة علم خفي على من لم يبلغه النسخ وهكذا كان من ابن عباس في المتعة حتى قال له علي إنك تائه ولا يتصور حصول الدليل بعد النبي عليه السلام ولا ظهوره لاستلزامه إجماعهم أولا على الخطأ مع لزوم كونه خلاف النص وهو غير منعقد.

واستدلال بعض المعتزلة بالمؤلفة قلوبهم بأنهم سقط نصيبهم من الصدقات بالإجماع المنعقد في زمان أبي بكر رضي الله عنه ضعيف لأنه لم ينسخ بالإجماع بل هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاه العلة. أقول والجواب عن صاحب الهداية بأن النسخ حصل بالسنة و<sup>300</sup> أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على نقله إلينا أو على حكمه بأنه منسوخ فالناسخ ما استند إليه الإجماع وهو

<sup>290</sup> إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لأبي الفتح تقي الدين محمد بن علي القشيري المتوفى سنة 1302/702، القاهرة 1987/1407، ج 2، ص: 176.

<sup>291</sup> انظر: المدونة، ج 2، ص: 196.

<sup>292</sup> في ف: بجواز.

<sup>293</sup> قال شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة 1090/488 في المبسوط، القاهرة 1324-31، ج 5، ص: 152: وتفسير المتعة أن يقول لإمرأته أتت بك كذا من المدة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس.

<sup>294</sup> العناية على الهداية للبارقي، ج 3، ص: 150.

<sup>295</sup> في pr و ف: بالإجماع.

<sup>296</sup> لموطأ، النكاح، 41.

<sup>297</sup> بين القوسين في pr و ف، كذا في العناية، ج 3، ص: 150.

<sup>298</sup> البناء في شرح الهداية، ج 4، ص: 99.

<sup>299</sup> في ف: بثبت.

<sup>300</sup> في ف: ف.

النص الراجح على النص الأول الذي يحتمل أنه منسوخ به لا يقال فحيث أن يكون النسخ هو النص الراجح لا الإجماع فلماذا عبر به لأننا نقول يجوز<sup>301</sup> أن لا يعلم السر في ذلك النص فلا يصح جعله ناسخا بخلاف الإجماع المبني عليه فإنه يكون متراجحا لا محالة فيصح النسخ فعلنا بالإجماع المستند الى النص الناسخ وهذا مراد صاحب الهداية بقوله النسخ ثبت بإجماع الصحابة أى أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على أن المتعة قد نسخت أى في حياة النبي عليه السلام فكانت الأحاديث الناسخة ناسخة والإجماع مظهر ولا يحتاج في الجواب الى ما قاله العلامة حسن جلي في حاشيته على التلويح<sup>302</sup> إن الإجماع قد لا يكون عن دليل بان يخلق الله<sup>303</sup> تعالى فهم<sup>304</sup> العلم الضروري فيوقفهم الى<sup>305</sup> الصواب لأننا قد علمنا وروينا الدلائل الدالة على النسخ فيما تقدم. وأما قوله وابن عباس صح رجوعه فتقرر الإجماع فهو جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يصح الإجماع مع مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما فقال صح رجوعه فصار الإجماع برجوعه منعقدا والخلاف به مرتفعا وانعقاد الإجماع بعد ظهور الخلاف أو كذا لأنه يدل على حجة قاطعة ودليل قاهر. فإن قيل هذا نقل النسخ فلا يضر مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما على أنه بعد ظهور الدلائل وقول علي من قبيل المسألة المشهورة وهي ثورة المخالف. قلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم إجماعهم على نقله بمخالفة ابن عباس رضي الله عنهما وقد صح رجوعه فتحقق الإجماع. قال القرطبي رحمه الله تعالى: الروايات كلها متفقة على أن زمن إباحة المتعة لم يطل وأنه حرم وأجمع السلف والخلف على تحريمها إلا من لا يلتفت اليه من الروايف انتهى. فلا اعتبار بالمخالف وإن أظهر دليلا أقوى من الأول وأنى له ذلك لما قال العلامة ابن الهمام في التحرير: إذا فرض تحقق الإجماع عن نص امتنع مخالفته ولو ظهر نص أرجح منه لصيرورة ذلك الحكم قطعيا بالإجماع فلا يجوز مخالفته ولا يتصور الإجماع بخلافه انتهى.<sup>306</sup> ومباحث ذلك مذكورة في كتب الأصول في باب النسخ فراجعها إن شئت.

#### تتمة:

قال العلامة العيني وإذا تقرر أن نكاح المتعة غير صحيح فهل يجد من وطئ بنكاح المتعة اختلف فيه العلماء قال أكثر أصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد<sup>307</sup> والخلاف المتقدم فيه وأنه ليس في تحريم القرآن ولكنه يعاقب عقوبة شديدة. قال صاحب الأكلم هذا هو المروي عن مالك وأصل هذا عند<sup>308</sup> بعض مشايخنا التفرقة في الحد بين ما حرمه السنة أو حرمه القرآن وقال الرافي من أئمة الشافعية في العزيز<sup>309</sup>: إذا وطئ (في نكاح المتعة)<sup>310</sup> جاهلا بفساده فلا حد وإن كان عالما فقد بنى أمر الحد على ما روى أن<sup>311</sup> ابن عباس (أنه)<sup>312</sup> كان يجيز نكاح المتعة ثم رجع

<sup>301</sup> في ف: بجواز.

<sup>302</sup> حاشية على التلويح لحسن جلي المتوفى سنة 1486/891، مكتبة السلطانية قسم: بغدادلي وهي أقدمى، رقم 381 (نخط المؤلف).

<sup>303</sup> في ف: بأن الله يخلق.

<sup>304</sup> في PR. و ف: فيهم.

<sup>305</sup> في PR. و ف: ل.

<sup>306</sup> انظر: التحرير لابن الهمام مع شرحه التقرير والتجوير لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أمير الحاج الحلبي المتوفى سنة 1474/879، بولاق 1316، ج، 3، ص: 67-68.

<sup>307</sup> البناية في شرح الهداية، ج، 4، ص: 99.

<sup>308</sup> في ف: من.

<sup>309</sup> العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير) لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافي القزويني المتوفى سنة 1226/623 (تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود — علي محمد معوض)، بيروت 1997/1417، ج، 7، ص: 509-511.

<sup>310</sup> زيادة من العزيز، ج، 7، ص: 509.

<sup>311</sup> عن (زيادة من العزيز، ج، 7، ص: 509).

<sup>312</sup> زيادة من العزيز، ج، 7، ص: 509.

عنه والأصح<sup>313</sup> رجوعه فوجب الحد لحصول الإجماع فإن لم يصح رجوعه يبني على أنه لو اختلف أهل عصر في مسألة ثم اتفق من بعدهم على أحد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان أصوليان: إن قلنا نعم يجب الحد والا فلا ثم قال (الرافعي) وهو الأصح وكذا صححه النووي<sup>314</sup> انتهى.

وفي الحاوي الماوردي الشافعي رحمه الله تعالى ويعزر أدبا إن علم بالحرمة انتهى.<sup>315</sup> أقول ذكر العيني مذهب مالك والشافعي ولم يذكر مذهبه وقد ذكره في التنف<sup>316</sup> فقال وليس فيه رجم<sup>317</sup> ولا حد ولا تعزير انتهى.

زاد القهستاني ولا طلاق ولا إيلاء ولا إرث ولو أباحه صار كافرا كما في شهادات المضمرات<sup>318</sup> وغيرها.<sup>319</sup> ولو قضى بجوازه لم يجز كما في العمادية<sup>320</sup> انتهى.

قلت لأنه خالف إجماعا وقد ذكروا أنه إذا رفع اليه حكم قاض آخر نفذه إلا ما خلف كتابا أو سنة مشهورة أو إجماعا فإذا قضى بصحة نكاح المتعة أو الموقت لا ينفذ كما في التنوير لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على فساده.

وقال الماوردي الشافعي في الحاوي وقال الزبير رضي الله عنه المتعة الزنا الصريح<sup>321</sup> ولا أجد أحدا يعمل به إلا رجيمته انتهى. فيكون هذا مذهب صحابي.

فان قلت هل يجب عليها العدة؟ قلت: حيث قلنا إنه زنى بدليل ما تقدم فلا عدة عليها.

قال في المبتغى<sup>322</sup> بالمعجمة قبيل كتاب الطلاق ولو رأى رجل امرأة تزني فتزوجها فله وطئها بلا استبرائها وقال محمد إن استبرائها أحب إلى انتهى.

وقال العلاء في شرح التنوير<sup>323</sup> من العدة نقلا عن شرح النظم الوهابي<sup>324</sup> لو زنت المرأة لا يقرها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماءه زرع غيره فليحفظ لغرابته انتهى.

وقال الماوردي الشافعي في الحاوي لها مهر مثلها بالاصابة دون المسمى وعليها العدة وإن جاءت بولد لحق بالواطئ لأنها صارت بإصابة الشبهة فراشا ويفرق بينهما بغير طلاق لأنه ليس بينهما نكاح ملتزم<sup>325</sup> ويحرم<sup>326</sup> بهذه الإصابة تحريم المصاهرة انتهى.

<sup>313</sup> فان صح (العزيز للرافعي، ج، 7؛ ص: 510؛ كذا في البناية في شرح الهداية للعيني، ج، 4؛ ص: 99).

<sup>314</sup> شرح المسلم للنووي، ج، 9؛ ص: 258؛ البناية في شرح الهداية، ج، 4؛ ص: 99.

<sup>315</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 332.

<sup>316</sup> التنف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن حسين السغدري المتوفى سنة 1069/461 (تحقيق: صلاح الدين الناهي)، بيروت 1404/، ج، 1؛ ص: 267.

<sup>317</sup> سقط في ف.

<sup>318</sup> جامع المضمرات والمشكلات ليوسف بن عمر بن يوسف الصوفي البزاز المعروف بنيرة المتوفى سنة 1429/832. وهي من شروح المختصر للقدوري المتوفى سنة 1037/428. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة متحف طوب قيو رقم 968-969؛ مكتبة الملة قسم فيض الله أفندي رقم 797-798.

<sup>319</sup> جامع الرموز للقهستاني، ص: 276.

<sup>320</sup> الفضول العمادية لأبي الفتح زين الدين عبد الرحيم بن أبي بكر عماد الدين بن علي المرغيناني العمادي المتوفى سنة 1271/670. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة الملة قسم مراد مثلا رقم: 1168-1172، مكتبة السليمانية قسم أسعد أفندي رقم 101، إزمير 151، 223، محمود باشا 224، قره جلي زاده 201، عاشر أفندي 112، منلا جلي 81، حار الله 823، شهيد علي باشا 903، سليمانة 578.

<sup>321</sup> الحاوي، ج، 9؛ ص: 330.

<sup>322</sup> الشيخ عيسى بن محمد بن إبنان القرشيري الحسني المتوفى سنة 1334/734. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السليمانية قسم لاله ل: رقم 1148، فاتح 1148.

<sup>323</sup> الدر المختار شرح تنوير الأبصار لعلاء الدين محمد بن علي الحصكفي الدمشقي المتوفى سنة 1677/1088، القاهرة 1272، ج، 2؛ ص: 293.

<sup>324</sup> شرح النظم الوهابي (تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد) لسرى الدين ابن الشحنة المتوفى سنة 1515/921. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السليمانية قسم شهيد علي باشا رقم: 848، أسعد أفندي: 786، بشير آغا، 267، 268، لاله ل: 1037، السليمانية، 506، بين جامع: 475، داماد إبراهيم باشا: 569، انظر للشرح الآخر: تيسير المقاصد شرح نظم الفرائد لأبي الإحلاص حسن بن عمار المصري الشرنبلالي المتوفى سنة 1659/1069، مكتبة السليمانية قسم قصي ده جى زاده رقم: 207، أسعد أفندي، 570، 575، رئيس الكتاب 309، لاله ل: 1035.

<sup>325</sup> يلزم (الحاوي، ج، 9؛ ص: 332).

<sup>326</sup> يثبت (الحاوي، ج، 9؛ ص: 332).

فإن قلت<sup>327</sup>: قتلتم بأنها زنا فما حكم ما تأخذه المرأة عليه. قلت قال في شرح المجمع لابن ملك<sup>328</sup> في فصل ما يجوز من الإجارة وما يفسد منها<sup>329</sup> نقلا عن المحيط<sup>330</sup> ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن كان السبب حراما وحرام عندهما وإن كان بغير عقد فحرام إتفاقا لأنه أخذته بغير حق انتهى. والله سبحانه أعلم.

وهنا قر القلم عما رسم. وصار كليما. بعد ما كان كليما. ورقم منظوما. كالدرد منظوما.

. يا ناظر الأسطر . حررتها بسرعة.

. رسالة أرختها . لي في نكاح المتعة.

. أنظر بعيني منتصف . تسلك سبيل السنة.

ثم قبل يمينا. ونقش يمينا. في جمادى ألفت هادي الدرر. راجيات<sup>331</sup> منكم ارخ (نظر)<sup>332</sup>. ثم نظر شمالا. وحرر مقالا. وهو

. يا قارئ رسالة . بديعة في المتعة.

. أنظر الى تاريخها . ألفتها في جمعة.

ثم رفع رأسه. وصعد أنفاسه. وقال:

. هذا رقيم رائق متناهي. في حسن مقصده البديع الزاهي.

. في متعة حرمت فارخ حامدا. الفته بجمعة لله.

ثم أرخى العنان. وبالله المستعان. وأبدل الحركة بالسكون. وقرأ { ن . وَالْقَلَمُ وَمَا يَسْطُرُونَ مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ }<sup>333</sup> { لِمِثْلِ هَذَا فَلْيَعْمَلِ الْعَامِلُونَ }<sup>334</sup>. سبحانه من { عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ }<sup>335</sup> وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما. بالملسك محتوما.

. والحمد لله رب العالمين. في منتصف جمادى.

. الأولى سنة خمسين ومائة.

. والف والحمد.

. لله وحده.

. آمين.

. م .

. .

. .

. .

<sup>327</sup> سقط في ف.

<sup>328</sup> شرح مجمع البحرين لابن ملك المتوفى بعد 1418/821. انظر لبعض مخطوطاته: مكتبة السلطانية قسم حار الله افندي رقم 805؛ داماد إبراهيم رقم 555-557؛ فاتح رقم 1760-1766؛ السلطانية رقم 272، 489-492.

<sup>329</sup> في PR و ف: فيها.

<sup>330</sup> الخيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين (برهان الشريعة) محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري المرغيناني المتوفى سنة 1219/616 (تحقيق: أحمد عزو عنابة)، بيروت 1424/2003.

<sup>331</sup> في ف: راجيا.

<sup>332</sup> في PR و ف.

<sup>333</sup> القلم (68)، 1-2.

<sup>334</sup> الصافات (37)، 61.

<sup>335</sup> العلق (96)، 4-5.

## FIKIH USÛLÜNÜN TANIMI, KONUSU VE FAYDASI

Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (ö. 1250/1834)

Çeviren.: Doç. Dr. Ferhat KOCA\*\*

### I. FIKIH USÛLÜNÜN TANIMI

Fıkıh usûlü (usûl-i fıkıh) kavramı, birincisi isim tamlaması (izafet), diğeri özel isim olmak üzere, iki açıdan incelenir.

İzafet (isim tamlaması) itibariyle, muzaaf olan (tamlayan) “usûl” ve muzaafun ileyh (tamlanan) olan “fıkıh” kelimelerinin tanımına ihtiyaç vardır. Çünkü, “bir bütünü bilmenin, onun parçalarını bilmeye bağlı olması” zorunluluğundan dolayı, yukarıdaki terkinin tanımı, onun içerdiği kelimelerin tanımlanmasına bağlıdır. Ayrıca, izafet, “sûrî cüz (formel tikel)” mevkiinde olduğu için, onun tanımına da ihtiyaç bulunmaktadır.

Muzaaf olan “usûl”, “asl” kelimesinin çoğuludur. Asl, sözlükte, “üzerine başkasının bina edildiği şey” anlamına gelir. Terim olarak ise, “râcih, müstahap, küllî kaide, delil” manalarına kullanılır. Bu manalardan en uygun olanı, dördüncüsü olan “delîl” anlamıdır.

Burada, “asıl” kelimesinin sözlük anlamından terim anlamına nakledilmesinin “asılın hilâfına” olduğu ve ona sığınmaya gerek bulunmadığı söylenmiştir. Çünkü, aklî kuruluş, hükmün delili üzerine bina edilmesi gibi, mutlak “kuruluş” kapsamına girer. Binaenaleyh o, duvarın temel üzerine bina edilmesi gibi, hissî kuruluşu da içerir. Aklî kuruluş, hükmün delili üzerine bina edilişi gibidir. Burada aklî mana olan usûl-i fıkıhın “fıkıh”a izafe edilmesi, ondan maksadın aklî kuruluş olduğuna delalet etmektedir.

Muzaafun ileyh olan “fıkıh”, sözlükte “anlayış” demektir. Terim olarak ise, “şer’î hükümleri tafsîlî delillerinden istidlâl ederek bilmektir.” Ayrıca, “mükelleflerin itikadî olmayan (ve) kasten yaptıkları amelleri tasdik etmek (bilmek)”, “kişinin amel bakımından lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesi”, “şer’î-fer’î hükümlerin tafsîlî delillerinden elde edilmesi” ve “dinden olduğu zaruretle bilinen bilgilerin tümü” şekillerinde de tarif edilmiştir.

Bu tanımlardan her birine çeşitli itirazlar yapılmıştır.

“Bilgi (el-ilm)” kelimesi, “zannî bilgiler” anlamına da yorulması halinde, yukarıdaki tanımlardan en uygun olanı, birinci tanımdır. Çünkü, fıkıh ilminin çoğunluğu

\* Bu metin, Muhammed b. Ali eş-Şevkânî’nin (ö. 1250/1834) *İrşâdü’l-fuhûl ilâ tahkîki’l-hak min ılmî’l-usûl* (Beyrut ts., Dâru’l-Ma’rife) adlı eserinin 3-6. sayfaları arasının tercümesidir.

\*\* Gazi Üniversitesi Çorum İlahiyat Fakültesi e-mail: ferhatkoca@yapoo.com

zanlardan meydana gelir.

İzafetin anlamı, muzaafın, muzaafun ileyhın anlamı itibariyle, muzaafun ileyhe has olmasıdır. Fıkıh usûlü de dayanağı ve müstenedi olması sebebiyle, fıkha has olan şeylerdir.

Özel isim olması bakımından usûl-i fıkıh, “kendileriyle şer’î-fer’î hükümlerin tafsilî delillerinden istinbatına ulaşılan kaideleri bilmektir.” Ayrıca, “şer’î-fer’î ahkâmın istinbatına ulaştıran kaideleri bilmek”, “ahkâmın istinbatına ulaştıran kaidelerin bizzat kendisi” ve “fıkıhın yolları” şeklinde de tarif edilmiştir.

Tanımdaki “tafsilî delillerden” ifadesini belirtmekle, zımnen tanımın gerektirdiği (lâzımî) anlamı açıklamaktadır. Zira, bundan maksat, ahkâmın tafsilî olarak istinbat edilmesidir. Bu ise, ancak tafsilî delillerinden olabilir. Yine bu ifade, hilaf ve cedel ilimlerini tanım dışı bırakmak için açıklama (tahkik, verification) yoluyla tanıma ilave edilmiştir. Her ne kadar, hilaf ve cedel ilimleri, fıkıh meselelerine götüren kuralları içerseler de bu tahkik gayesiyle değil, sadece hasmı ilzam etmek amacıyla-  
dır.

Bazı bilginlerin, usûl-i fıkıhın tanımına “bilgi (el-ilm)” kelimesiyle başlamaları sebebiyle, burada “mutlak (absolute) bilgi”nin tanımını yapmamız yerinde olur.

Bu konuda bilginler arasında oldukça fazla görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Râzî’nin (ö.606/1209) de içerisinde bulunduğu bir grup, “mutlak bilginin zaruri olduğunu ve bu sebeple onun tanımlanmasının güç olacağını” söylemişlerdir. Onlar bu konuda delil değeri olmayan şeyleri delil olarak getirmişlerdir. Her akıl sahibinin vicdanıyla bildiği, “bilginin zaruri ve müktesep (tecrübe veya akıl yürütme yoluyla kazanılmış, acquired) olması” şeklindeki ayırım, onların iddialarını çürütme konusunda yeterlidir.

Cüveynî’nin (ö.478/1085) içinde bulunduğu bir grup ise, “bilgi nazarîdir; ancak onun tarifi zordur ve o, ancak alt kavramlara ayırmakla (taksim, bölümlenme, division) ve örnek vererek (misal, analogi) bilinebilir” demişlerdir. Mesela, itikat ya kesindir ya da kesin değildir. Kesin ya gerçeğe uygundur (mutabık, adequate) ya da gerçeğe uygun değildir (gayr-i mutabık, inadequate). Mutabık ya sabittir ya da sabit değildir. Dolayısıyla, bu taksimden kesin, mutabık, sabit bir itikat ortaya çıkar ve işte o, “bilgi”dir.

Bu görüşe şu şekilde cevap verilir: Bu iddiaya karşı, “eğer taksim ve misal, bilginin mahiyetini diğer şeylerden ayırmayı ifade ederlerse, bilginin tanımı için de uygun olurlar ve bunda da güçlük söz konusu olmaz; şayet, böyle bir ayırımı ifade etmezlerse, onlarla bilginin mahiyetini tanımak uygun olmaz” cevabı verilmiştir.

Bilginlerin çoğunluğu (cumhur) ise, mutlak bilginin nazari (speculative) olup, tarifinin güç olmadığını belirterek, bu konuda çeşitli tanımlar sevk etmişlerdir.

1. “Bilgi (el-ilm), herhangi bir zaruret veya delil sebebiyle, bir şeye olduğu gibi inanmaktır.”

Bu tanımda geçen “inanmak” kelimesi, kesin olan ve olmayan inançları kapsamaktadır. Bu tanımın, “kesin olan” inanç ile kayıtlığı varsayılırsa, imkansız olanın (müstahil, impossible) bilgisi tanım dışı kalır. Çünkü, “müstahîl”, ittifakla “şey (thing)” değildir.

2. “Bilgi, bilineni (malumu) olduğu şekilde bilmektir (marifet).”

Yüce Allah’ın bilgisi bu tanımın dışında kalır. Zira, onun ilmi, “bilgi (marifet)” olarak isimlendirilemez.

3. “Bilgi, bulunduğu kişinin bilen (alim) olmasını gerektiren veya bulunduğu

kişiye bilen adının verilmesini icap eden şeylerdir.”

Bilginin tanımında “bilen (alim)” kelimesi bulunduğu için bu tanım kısır dön-güyü (devr) gerektirir.

4. “Bilgi öyle bir şeydir ki, ancak ona sahip olanlar bir işi yerli yerinde yapabi-lirler.”

Bu tanıma karşı, alimin yerli yerinde yapmasına gücünün yetmeyeceği - müstahil gibi- nice bilgiler bulunduğu şeklinde bir itiraz yapılmıştır.

5. “Bilgi, kesin, mutâbık (gerçeğe uygun) bir inançtır.”

Bu tanıma göre, tasavvurlar (tasarım, concept) bilgi oldukları halde, söz konu-su tanımın dışında kalır.

6. “Bilgi, bir şeyin suretinin (şekil, figure) akılda meydana gelmesi veya akılda meydana gelen surettir.”

Bu tanıma göre bilgi; zan, şüphe, vehim ve cehl-i mürekkebi (yanlış hüküm) de içine alır. Bazı bilginler, bu tanımı, adı geçen hususlara şamil olan, en genel anla-mında “bilgi”nin tanımı olarak kabul etmişlerdir. Burada bilginin, şüphe, vehim ve mürekkep cehalet için kullanılmış olması, onun sözlük ve terim manasına aykırıdır.

7. “Bilgi, iki tarafına –(aynı anda) hem aleyhine hem lehine- ihtimali olmayan bir hükümdür.”

Ne var ki, tasavvur, bilgi olmakla beraber, bu tanımın dışında kalır.

8. “Bilgi, bulunduğu yeri temyiz etmeyi gerektiren (ve) hiçbir şekilde zıddına ihtimali bulunmayan bir sıfattır.”

Bu tanım hakkında ise, ilahi kudretle âdetin bozulması mümkün olduğu için, âdete (tabîî kanunlara) dayalı bilgilerin, zıddına ihtimalinin bulunduğu söylenmiştir.

9. “Bilgi, öyle bir sıfattır ki, onunla idrak edilecek şeyler, idrak eden kimseye açık hale gelir.”

Bu tanımda, idrak (cognition), mecazen “bilgi” anlamında kullanılmıştır. Do-layısıyla, söz konusu bu tanım, bir şeyi yine kendisiyle tarif etmek demektir. Kaldı ki, tanımlarda mecaz kullanılması makbul değildir. Ayrıca, bu tarifin, “en özel cins (cinsü'l-ehas)” olan en genel manada meşhur olduğu iddiası da kabul edilmemiştir.

10. “Bilgi, kişide bilinenlerin (mezkur) kendisiyle açık hale geldiği (tecelli etti-ği) bir sıfattır.”

Muhakkık eş-Şerîf (ö.816/1413) şöyle der: “Bilginin mahiyetini açıklama ko-nusunda söylenenlerin en güzeli budur. Çünkü, “mezkur”, ihtilafsız bir şekilde hem mevcudu, hem yok olanı (madum), hem mümkünü ve hem de müstahili içine alır; müfret, mürekkep, tümel ve tikeli kapsar. Tecelli ise, tam inkişaftır. Bu sebeple, tanı-mın anlamı, “bilgi öyle bir sıfattır ki, onunla, bulunduğu kişiye, içerisinde karışıklık bulunmayan tam bir inkişafı, bilinen şeyler ortaya çıkar. Böylece, mürekkep cehalet (yanlış bilgi) ve isabet eden mukallidin itikadı bu tanımın dışında kalır. Zira o, ger-çekte, kalp üzerinde bir düğüm olup, onda tam bir inkişaf ve düğümü çözecek bir açılım yoktur.”

Bu tanıma göre, duyuların idraki de tanım dışı kalır. Çünkü, şayet onunla dil-sel anlatım (lisanî zikir) kast edilirse, açıkça anlaşılacağı üzere, tanımdaki “bilinenle-rin (mezkurun bih)” kaydının herhangi bir etkisi olmaz. Eğer “bilinen (mezkur)” kay-dı ile “zikr” ve “zükr”ü içine alan şeyler kast ediliyorsa, o zaman da ya müşterekin ya da hakikat ve mecazın arasını birleştirme (cem) söz konusu olur. Halbuki, bu şekil-deki birleştirmeler, tanımlarda kullanılmayan hususlardır.

Yukarıdaki sözler, bilginin tanımı konusunda söylenenlerin tümü olup, onların

her birine karşı yapılan itirazları öğrenmiş bulunuyorsun.

Bana göre, bilginin tanımında en uygun olan şudur: “Bilgi, kendisiyle, ulaşmak istenenin (matlûb) tam bir inkişafı açıldığı bir sıfattır.”

Yukarıdaki itirazların hiçbiri bu tanım için söz konusu değildir. (Bu hususu sen de) iyi düşün!

Bilginin tanımı konusunda söylenenleri öğrendikten sonra, bil ki, bir şeyin mutlak tanımı bazen hakikî, bazen de ismî (nominale définition) olur.

Hakiki tanım, gerçek mahiyetlerin tarifidir. İsmî tanım ise, itibarî mahiyetlerin tarifidir. Yani, dili vazedenin, hizasına bir isim koymayı düşündüğü şeyin hakiki bir mahiyeti ya vardır ya yoktur. Hakiki mahiyeti varsa, vazedenin aklından geçen, o şeyin hakikatının kendisi veya onun çeşitli yönleri ve ona ait olan durumlardır (itibarlar). Bu takdirde, hakiki mahiyetin, hakiki mahiyet olması bakımından, ismin nesnesiyle (müsemması) tarif edilmesi hakiki bir tariftir (ve) zihinde, mahiyetin bütün veya bazı zafî özellikleriyle tasavvurunu veya onların arazlarıyla (ilinek, accident) ya da mürekkepleriyle (complex) tasavvurunu ifade eder.

İsmi anlamını (mefhum, comprehension) tarif ve vazedenin kendisini düşünüp de karşısına isim koyduğu tanım ise, ismî tarif olup, daha meşhur lafızıyla karşılığına ismin konulduğu şeyi açıklar.

Yok olanların (ma'dûm) tanımı ise, ancak ismî olur. Zira, onların hakikatleri bulunmayıp, yalnızca mefhumları vardır.

Varlıkların (mevcûdât) tanımı ise, bazen ismî, bazen de hakiki olur. Çünkü, onların hem mefhumları hem de hakikatleri vardır.

Varlıkların hakiki ve ismî tanımlarının her birinde ittirat ve in'ikâs şarttır.

İttirat, tanım bulunduğu zaman, tanımlananın (nesne) da bulunmasıdır. Bu sebeple, tanımlananın fertlerinden olmayan hiçbir şey, bu tarif içerisine giremez. İttirat, yabancı fertlerin atılması manasınadır ve dolayısıyla “mani”dir.

İn'ikâs ise, tanımlanmış bulunduğu zaman, tanımın bulunması ve onun fertlerinden herhangi birinin tanım dışı kalmamasıdır. İn'ikâs, fertlerini bir araya getirme anlamınadır ve bu sebeple o “câmi”dir.

Bilgi (el-ilm), zorunlu olarak zarûfî ve nazarî şeklinde iki kısma ayrılır.

Zarûfî bilgi, elde edilmesinde akıl yürütmeye (nazar, speculation) ihtiyaç duyulmayan; nazarî bilgi ise, elde edilmesinde akıl yürütmeye ihtiyaç duyulan bilgidir.

Nazar (akıl yürütme, speculation), kendisiyle bilgi veya zan talep edilen fikirdir. Ayrıca, nazar, “bilinmeyen (meçhul) bilinebilmesi için makulün düşünülmesidir”, “nefsin, tasavvurî veya tasdikî olarak bilinen şeylerden genel ilkelere ulaşmaya meyletmesidir. Bu genel ilkeler ise, suretlerin tek tek kendilerine arz edildiği tasavvurî veya tasdikî bilgilerdir” şekillerinde de tarif edilmiştir.

Zaruri ve nazari bilgiden her biri tasavvur (apprehension) ve tasdik (assent) olmak üzere iki kısma ayrılır. Bunlar hakkında mantık ilminde geniş bilgi mevcuttur.

Delil, “üzerinde doğru düşünüldüğü takdirde, kendisiyle haberî bir matluba (önermesel bilgiye) ulaşmak mümkün olan şey”, “kendisi üzerinde doğru bir akıl yürütmeyle, başkasının bilgisine ulaşmak mümkün olan şey”, “kendisini bilmek, başka bir şeyi bilmeyi gerektiren şey”, “bilinen işleri bilinmeyene ulaşmak için düzenlemek” şekillerinde tarif edilmiştir.

Emâre, “doğru akıl yürütmeyle (sahih nazar), zanna ulaşmak mümkün olan şeydir.”

Zan (opinion), “tercihe şayan (râcih, probable) bir mümkündür (tecvîz).”



Vehim (varlık aleminde karşılığı bulunmayan zihnî suret, fiction), “tercihe şayan görülmeyen (mercûh) bir mümkündür (tecvîz).”

Şek (doubt), “zihnin (bir konunun) iki yönü arasında tereddüt etmesidir.”

Zanda, tercih edilen tarafın (râcihiyet) meydana geleceğine dair bir hüküm vardır ve bu hüküm, söz konusu racihyetin zıddı olan mercûhun meydana gelme ihtimalini ortadan kaldırmaz.

Vehimde, iki zıt tarafla hüküm vermek imkansız (muhal, absurd) olduğu için hüküm mevcut değildir. Çünkü, bazen zannın ilgili olduğu zıt tarafla hükmedilebilir. Şayet, tercihe şayan olmayan (mercûh) zıt taraf ile hükmedilirse, -ki o, vehmin ilgili olduğu alandır- o takdirde iki zıttla birlikte hükmedilmiş olur.

Şekte ise, meydana gelmesi ve gelmemesi akıl bakımından birbirine denk olan iki taraftan herhangi biriyle hüküm verilmez. Eğer, iki taraftan biriyle hüküm verilirse, bu durumda, tercih delili olmadan tercih yapılmış olur. İkişile birlikte hüküm verilirse, o zaman da birbirine zıt iki tarafla hüküm verilmiş olur.

İtikat (inanç, belief) terim olarak, “bulunduğu kişide, mücerret (soyut, abstract) bir surette kendisinin kesin olmasını veya bir işin varlık (sübut) ya da yokluğunu (nefy) gerektiren bir manadır.” “Bir şey hakkında, nefis mutmain olmadan, kesin kanaate varmaktır” şeklinde de tarif edilmiştir. Ayrıca, kesin olsun veya olmasın, gerçeğe uygun (mutâbık) olsun veya olmasın, sabit olsun veya olmasın (her türlü) “tasdik”e de “itikât” adı verilmiştir. Bu durumda, cehl-i mürekkep (yanlış hüküm) ve taklit de bu tanım içerisine girer. Çünkü, cehl-i mürekkep, gerçeğe uymayan (mutâbık olmayan) bir hükümdür. Taklit, sırf başkasının sözüyle bir işin varlık veya yokluğu hakkında kesin (hükme) varmaktır. Basit cehalet (cehl-i basît, bilgisizlik) ise, bilgi ve itikadın karşıtıdır, ancak bu karşıtlık (bilgi) yetisinin (meleke) olmaması anlamına gelir. Yani, kendisinde olduğu kimseyi bilen veya inanan (mu'tekid) yapan bilgi ve inancın bulunmamasıdır.

## II. FIKIH USÛLÜNÜN KONUSU

“Bir ilmin konusu” demek, o ilmin zâtî arazlarından (özel iline) bahsedildiği yer demektir. Burada arazdan (iline) maksat, bir şey(in mahiyetinden) ayrı, fakat onun üzerine yüklenmiş olan şeydir. Burada söz konusu şeye “zâtî araz” denilmesinin sebebi, onun, başka bir şeye (ya) onun zatı sebebiyle katılmış olmasıdır; insan için “idrak” gibi; veya onun zatına denk bir iş vasıtasıyla katılmış olmasıdır; taaccüp vasıtasıyla insan için “gülmek” gibi; veya o araza dahil olup, ondan daha genel olan bir şey vasıtasıyla ona katılmış olmasıdır; hayvan (canlı) olması vasıtasıyla, insan için “hareket” gibi.

Burada, zâtî arazlardan bahsetmekten maksat, onları fıkıh usûlünün alanı içerisine sokmaktır. “Kitap, kendisiyle hüküm sabit olan şeydir” sözünde olduğu gibi. Veya, fıkıh usûlünün bölümleri üzerine yorulmasıdır. “Emir vücup ifade eder” cümlesinde olduğu gibi. Veya, onu, fıkıh usûlünün zâtî arazları üzerine yormaktır. “Nas, medlulüne (delâlet ettiği şeye) kesin bir şekilde delalet eder” sözümüz gibi. Veya, fıkıh usûlünün zâtî arazlarının çeşitleri üzerine yormaktır. “Bir kısmı tahsis edilen âm, geride kalan fertlerine zannî olarak delâlet eder” cümlemiz gibi.

Fıkıh usûlünün konularının tamamı, deliller ve hükümler için zâtî arazları ispat etmeye yöneliktir. Bu da hükümler için deliller ispat edilmesi, ahkâmın da delillerle sabit olması demektir. Yani, bu ilmin bütün meselesi, ispat ve sübuttur.

Fıkıh usûlünün konusu, sadece küllî-sem'î (şer'î) delillerdir. Bu deliller hakkında bilgi sahibi olmak, kişiyi, onların cüzîlerinden hareketle mükellefin filleri hak-

kında hüküm verebilme kudretine ulaştırır. Küllî-sem'î delillerin hallerinden maksat ise, hükümlerin ispatıyla ilgili olan konulardır ve bu konular delil için zâtî (arazlar)dır. Ancak, bu konuda yukarıdaki birinci görüş daha uygundur.

### III. FIKIH USÛLÜ İLMİNİN FAYDASI

Fıkıh ilminin faydası, Allah'ın hükümlerini bilmek veya onlar hakkında zan (sahibi) olmaktır. Madem ki, bu gaye, yüce bir gayedir. Bu yüksek mevkie sahip olan ilmin talibinin, bu gayeyi bilmesi ve ona vakıf olması, bu ilim hakkındaki gayretlerini artırmasını gerektirir ve ona olan rağbetini bollaştırır. Çünkü, onun amacı, iki cihan saadetini kazandırmaktır.

### IV. FIKIH USÛLÜ İLMİNİN YARARLANDIĞI İLİMLER

Fıkıh usûlünün yararlandığı ilimler üç tanedir.

Birincisi, Kelam ilmidir. Çünkü, şer'î deliller, Cenabı Hakk'ı ve peygamberin doğruluğunu tanımaya bağlıdır. Bu iki konu, kelam ilminde incelenmiştir. Ayrıca, bu iki meselenin delilleri, Kelamın konularındandır.

İkincisi, Arap dilidir. Zira, Kitap ve sünnet Arapça olduğu için, onları anlamak ve onlarla istidlâlde bulunmak, Arap dilini bilmeye bağlıdır.

Üçüncüsü, tasavvurları açısından şer'î hükümlerdir. Çünkü, usûlün amacı, bu hükümleri ispat veya nefyetmektir. Örneğin, "Emir vücup, nehiy tahrir içindir", "Namaz vaciptir", "Riba haramdır" hükümleri gibi.

Bu konuyu burada anlatışımızın sebebi, bu bölümün içine giren konuların - anlayış sahibine gizli kalmayacağı gibi- bu ilmin talibine daha fazla basiret gerektirmiş olmasıdır.

## USÛLÜ'Ş-ŞÂŞÎ

### (İLK KLASİK HANEFÎ USÛL ESERİ (!) OLARAK BİLİNEN 'USÛLÜ'Ş-ŞÂŞÎ' ADLI ESERİN MÜELLİFİ VE MUHTEVASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME)

Dr. Ali PEKCAN\*

Eserin elimizde iki ayrı baskısı bulunmaktadır. Bu iki baskıda müellif için iki ayrı vefat tarihi verilmesi bizi, gerçek müellifin kim olduğunu ya da olabileceğini araştırmaya sevketti. İlk iş olarak ilgili baskıların mukaddimelerini gözden geçirdik. Daha sonra da eserin bizzat kendisinin incelenmesi gereği ortaya çıkınca birkaç kez iyi bir analizle okumaya, müellifin yaşadığı döneme, daha sonra kim olabileceğine dair tesbite, daha doğrusu olası ipuçlarını ve işaretlerini bulmaya çalıştık.

Önce iki ayrı baskıyı yapan muhakkıkların değerlendirmelerine yer vermek istiyoruz. Daha sonra ise kendi değerlendirmelerimizi yapacağız.

1-Adı geçen eserin ilk baskısı Beyrut'ta *Dâru'l-Kütübi'l-Arabî* tarafından *Molla Muhammed Feyzu'l-Hasen el-Kenqûhi*'nin notları ile birlikte 395 sayfa halinde, 1402/1982 yılında basılmıştır. Eseri neşreden ise Lübnan Ezheri'nin müdürü *Şeyh Halîl el-Meys* olup, esere yazdığı mukaddimede şunları söyler;

'...Usûlü'ş-Şâşî, muteber usûl metinlerinden birisi olup, eski-yeni birçok âlim tarafından şerhedilmiştir. İlim öğrenmekte olan talebeler, bu değerli kitabı tahsile yönelmişler, kitabın ünü, Hindistan, Afgânistân ve çevresi ülkelerde yaklaşık bir buçuk asır süredir yaygınlık kazanmıştır... Buna karşın adı geçen bu eser, Müslüman-Arap dünyasında pek de tanınmamaktadır...Ayrıca, eserin ilk baskısının taş baskı olması, üzerinde anlaşılması güç çeşitli notlar bulunması ve hacminin de oldukça küçük olması nedeniyle kendisinden yararlanılması oldukça zordur...'

diyerek eserin yayınlanış amacını özetler.

İmâm Abdülhayy el-Lüknevî (v.1304/1886)'nin de eser hakkında;

'... Şâşî lakabıyla meşhur iki ünlü alim vardır. Bunlardan birisi, Şafî mezhebine mensub 'Kaffâl' diye şöhret bulmuş, Ebû Bekir Muhammed b. İsmail (ö.413/1022), diğeri ise Hanefî mezhebine mensub Ebû Ali Ahmed Muhammed b.İshâq eş-Şâşî'dir... Bu eser, Şâşî'ye ait olup, bir asırı aşkın zamandır elden ele dolaşmaktadır...' (bkz. el-Fevâid) dediğini nakleder.

Kitabın müellifinin Ebû Ali eş-Şâşî olduğundan emin olarak şu şekilde tanıtır.

\* DİB Selçuk Eğitim Merkezi e-mail: pekalisait@ mynet.com.

'... Kitabın müellifi, Nizâmüddîn Ebû Ali eş-Şâşî (ö.344/956)'dir. Kendisi, Ebu'-Hasen el-Kerhî (ö.340/951)'nin öğrencisi olup, ondan başta 'fıkıh' olmak üzere değişik branşlarda dersler aldı. İmâm Kerhî, ömrünün sonlarına doğru kendisine felç inince, yerine ders vermek üzere Ebû Ali eş-Şâşî'yi, fetva konusunda ise Ebû Bekir ed-Dâmeğânî'yi görevlendirdi. Kerhî'nin vefatından sonra Bağdat'ta Hanefilerin reisi oldu. Kerhî'nin onun hakkında '... Bize hafızası Ebû Ali eş-Şâşî'den daha sağlam ve güçlü birisi gelmedi...' dediği nakledilir.

(Daha fazla bilgi için bkz. Saymerî, Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih, s.163,164; Hatîbü'l-Bağdâdî, Tarîhu Bağdâd, 4/392; Kuraşî, el-Cevâhiru'l-Mudîe, 1/98; Lüknevî, el-Fevâidü'l-Behiyye, s.244; Şîrâzî, Tabakâtü'l-Fukahâ, s.143; Bağdatlı İ.Paşa, Hediyye, 5/62...).

Bundan sonra eserin iki ayrı şerhinden bahseder. Bunlar;

a- Molla Muhammed b. el-Havârezmî (v.781/1379)'nin şerhinin yanısıra bir başka şerhi de

b-'Husûlü'l-Havâşî alâ Usûli's-Şâşî' adıyla Muhammed Hasen Ebi'l-Hasen b. Senbuhlî el-Hindî tarafından 1884/1302 yılında Navalkişor da basılmıştır.

Eseri neşreden daha fazla ayrıntıya girmeden eseri okuyucularla başbaşa bırakır.

2-Eserin ikinci baskısı -tahkik ve ta'liklerle birlikte- *Üstad Muhammed Ekrem en-Nedevî* tarafından *Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî* yayınevi tarafından '*Usûlü's-Şâşî – muhtasarun fi usûli'l-fikhi'l-İslâmî*' adıyla 288 sayfa halinde 2000 yılında (I.b) Beyrut'ta yayımlanmıştır.

Nâşir Nedevî, kitabın girişinden önce Prof.Dr.Yusuf el-Karadavî'nin bir takdim yazısına yer vermiştir. Karadâvî, bu takdim yazısında, kısaca usûl-ı fikhın tarihçesine yer verir. Usûlde izlenen iki ayrı metodik eğilimden ve meziyetlerinden söz eder. Sonra değerlendirmelerine devamla;

'...Hanefî metoduna göre yazılmış eserlerden biri de Allâme eş-Şâşî'ye aittir....Şâşî' ye bu nisbet, Maverâünnehir de bulunan 'Şâş' şehrinde yaşamasından dolayıdır. Adı geçen müellifin dışında bu şehre nisbet edilen bir çok alim bulunmaktadır... Sanıyorum bu şehir, şimdilerde Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra bağımsızlığını kazanan Özbekistân'ın Taşkent iline bağlı bir yerleşim merkezidir... Lakin eserin yazarı gerçekte kimdir? Muhakkıkın söylediklerine bakılırsa O da kesin bir sonuca varamamıştır. (Muhammed) el-Ceylemî (ö.1904)'nin değerlendirmelerinden hareketle büyük bir olasılıkla (Ebû Ali eş-Şâşî değil de) Nizâmüddîn eş-Şâşî'ye ait olabileceğini söylemiştir... Her ne olursa olsun bu eser, değerli alim olan Şâşî'lerden birine ait olup, kim yazdıysa Allah onu en iyi şekilde mükafatlandırısın!..'

diyerek eserin yazarının kim olduğu konusunda daha fazla bir açıklama yapmamıştır. (*mukaddime,s.1-3*).

Eserin nâşiri *Nedevî* ise yazdığı mukaddimede bu eserin, özellikle Hindistân, Pakistân Afganistân ve Ortaasya ülkelerinde yaygın bir şekilde okutulduğunu dolayısıyla adı geçen bölgelerde defalarca basıldığını bu baskıların tamamının tahkiksiz olarak neşredildiğini kaydeder (*muk.s.5,6*). Daha sonra müellifin kimliği üzerinde durarak yapılan değerlendirmelere yer verir. Bu eserin hicrî sekizinci asrın ortalarında Hind diyarında tanınmaya başladığını, daha sonra bütün eğitim kurumlarında okunur hale geldiğini belirttikten sonra bu hususa '*Sirâcu Delhî=Delhî'nin kandili*' lakabıyla ünlenmiş, *Nasiruddîn Mahmûd* (ö.757/1356)' un bu kitaba yaptığı atıfa temas eder (*Hayder el-Qalenderî, Hayru'l- Mecâlis, s.286' den naklen*). Müellifin kim oldu-

ğunu gösteren hiçbir işarete rastlayamadığını söyleyerek bu konuda yapılan değerlendirmelere yer verir. Buna göre eserin kime ait olduğu hakkında şu görüşler bulunmaktadır.

1-Eserin, *Ahmed b. Muhammed b. İshâk Ebû Ali Nizâmüddîn eş-Şâşi* (ö.344/955)'ye ait olduğu söylenmiştir. Bunu Beyrut, 1402 baskısında eseri neşreden söylemektedir.

2-Eserin, *Nizâmüddîn eş-Şâşi*'ye ait olduğunu, *Bankipûr* kütüphanesinin kataloglarını düzenleyen *el-Faqîr Muhammed el-Ceylemî* (ö.1904), kendisinin kaleme aldığı '*Hadâiqu'l-Hanefiyye*' adlı eserinde '*Hicrî yedinci asırda vefat eden Hanefî alimleri*' adlı bölüm başlığında dile getirmektedir (s.270). Ancak Ceylemî, '*Nizâmüddîn eş-Şâşi*' diye tanıttığı bu kimsenin isim ve nesebinin, hocaları ve talebelerinin kimler olduğuna ve vefat tarihine hiç temas etmez.

3- Nâsir Nedevî, daha sonra şunları söyler;

'...Mustafa el-Merâğî, '*el-Fethu'l-Mübîn fî Tabaqâti'l-Usûliyyîn*' adlı kitabında (1/177), eserin, İshâk b. İbrâhim Ebû Ya'qûb el-Horasânî eş-Şâşi (ö.325/936)'ye ait olduğunu dile getirir. Adı geçen şahıs hakkında, '...Fıkıh usûlünde uzman olup, 'Usûlü'ş-Şâşi' adlı eseri bulunmaktadır. Bu kitabı Ziriklî (ö.1976), *el-A'lâm'ında* (1/284), Yusuf Serkis (ö.1932), '*Mu'cemu Matbûati'l-Arabîyye ve'l-Muarraba*' (2/1090) adlı eserinde adı geçen müellife nisbet ederler...' demektedir.

Nedevî bundan sonra ilgili eserin şerhlerini verir. Buna göre önceki naşirin kimliğini verdiği şerhlerin yanısıra iki başka şerhten söz eder bunlar:

1-Kenqûhî'nin '*Umdetu'l-Havâşi*' adlı şerhi olup, Beyrut, Hindistan ve Pakistan'da defalarca basılmıştır.

2-Mevlevî Muhammed Abdürreşîd'in '*Zübdetü'l-Havâşi*' adlı şerhi olup, Hindistan'da basılmıştır.

Nedevî, daha sonra tahkikine temel yaptığı üç yazma nüshadan, bunların evsafından , bu eseri kendisinden okuduğu alimlerin kim olduklarından ve aldığı icazetlerden bahsederek giriş değerlendirmelerine son verir (*M.Ekrem en-Nedevî, 23 Zülka'de, 1418*).

## ESERİN KİME AİT OLDUĞU HAKKINDA

Biz de *Ebû Ali eş-Şâşi*'ye yapılan bu nisbetin doğruluğunu tesbit etmek için bazı eserlerin ilgili bölümlerini yeniden gözden geçirmemize rağmen bu yönde bir bilgi rastlayamadık (*mes.bkz. Saymerî, age. s.164; Lüknevî, age, s.58; Kuraşi, age, s.1/262; Takiyyuddîn Abdülkâdir, age, 2/40*).

Özet olarak söylemek gerekirse, bu kitabın *Ebû Ali eş-Şâşi*'ye ait olmadığını düşünürüz. Bu tesbitimizin dayandığı önemli gerekçeler şunlardır.

1-*Ebû Ali eş-Şâşi*'yi tanıtan eserlerin hemen hemen tamamı ona herhangi bir eser nisbet etmemektedirler. Bazı kaynaklar 'eş-Şâşi' lakablı sonraki dönem alimlerine atıflar yapmakta ancak bu bilgilerde olası müellifin kimliği hakkında hiçbir ayrıntı vermemektedirler. Kanaatimize göre *Ebû Ali eş-Şâşi*'ye ait bir usûl eseri olsaydı, en azından bazı kaynakların bunu zikretmeleri gerekirdi.

2-Eserin konuları işleyiş şekli ve ele aldığı konular yakından bir incelemeye tabi tutulduğunda tedvin-tasnif dönemine ait olmadığı görülür. Bu hususun en önemli kanıtı usul'de kullanılan terim ve kavramların sistematik ve düzenli bir şekilde yer almasıdır. Mes. Kitabın *Kur'ân/Sünnet/İcmâ'/Kıyas* şeklindeki sonraki usullerde kullanılan üslubun aynen yer almasıdır. Zira yaygın kullanım şekline göre usul eserleri, (*Kur'ân ve Sünnet için ortak- anlama ve dil bahisleri/ Delillerin ayrıntılı olarak*

*işlenmesi ve temellendirilmesi/İctihad ve Taklid/Deliller arası olası tearuz ve bunları giderme yöntemleri*) şeklinde biçimlenmiştir. Elimizdeki bu eser, tamamen bu sistematığe göre oluşmuştur.

3-Mesela; Dinî metinlerin, '*Nassın; 1-ibaresi,2-İşaresi,-3-delalesi 4-iktizâsı*' şeklinde ifade biçimleri, dil bahislerinde kullanılan karşıt lafızların (*zâ-hir/nass/müfesser/muhkem hafî/ müşkil/ mücmel/ müteşabih*) şeklinde sıralanışı, beyân (açıklama-yorum) bölümündeki (*1-taqrîr2-tefsir 3-tağyîr 4-zarûre 5-hâl 6-atıf 7-tebdîl*) şeklinde sıralanan beyan çeşitleri gibi hususlar, ilk ve erken dönemlerde tamamen oturmuş biçimde değildi.

4-Eserin *Ebû Ali eş-Şâşî*'ye ait olmadığı en önemli kanıtı ise, eserde sonraki dönem alimlerine atıfta bulunulmasıdır. Mesela iki yerde *Kadî Ebû Zeyd Debûsî* (ö.430/1038)'ye, bir yerde de *İbnü's-Sabbâğ* (ö.477/1084)'a atıf yapılmaktadır. Debûsî'ye atıf yapılan yerler:

a) Vaz'î hükümlerden 'mâni''(ç.mevâni') kavramının anlatıldığı yerde '...kâle el-Qâdî el-İmâm Ebû Zeyd el-mevâniu erbaatü aksâmin...' (Nedevî,s.257) ve 'nass'ın delâleti' bölümünde de aynı şekilde '...kâle el-Qâdî el-İmâm Ebû Zeyd ...' (Nedevî, s.85) diye açıkça Debûsî'den görüş aktarır ki bu ifadeler onun *Eş-Şâşî*'ye ait olmadığını açıkça gösterir. Zira Debûsî'nin vefatı 430/1038 dir. Ayrıca 'el-Qâdî el-İmâm Ebû Zeyd' şeklinde ünvana sahip başka bir Hanefî bilgini de bulunmadığına göre bu adı geçen şahıs, kesinlikle Ebû Zeyd Debûsî olmalıdır.

b) İbnü's-Sabbâğ'ın ismine ise 'kıyas'ın huccet oluşu' başlığı altında yer verir. İbnü's-Sabbâğ; '*eş-Şâmil*', '*el-Kâmil*', '*el-Udde fi Usûli'l-Fıkh*' gibi eserlerin sahibi ünlü Şâfiî fakihidir. Ebû İshâq eş-Şîrâzî'den sonra Nizâmiyye medreselerinin baş müderrisliğini yapmıştır. (*Daha fazla bilgi için bkz. Zehebî, Siyeru A'lâmu'n-Nubelâ,18/414; Sübki, et-Tabaqât,5/123; İbnü'l-İmâd, Şezerât,3/355*).

Nitekim "The Early Development of Hanafî Usûl al Fıkh' Manchester University The Faculty of Arts Department of Middle Eastern Studies, 1999 (yayınlanmamış Doktora çalışması) 'erken dönem Hanefî usûlünün irdelenmesi'ni kendisine doktora konusu edinen Dr. Murtazâ Bedr de belirttiğimiz benzer gerekçelerden hareketle aynı sonuca ulaşmıştır. Ona göre de bu eser, kesinlikle Ebû Ali eş-Şâşî'ye ait olmayıp, büyük bir olasılıkla kimliği meçhul bir 'Şâşî' tarafından Hicrî VI. asırda kaleme alınmıştır. (Daha fazla bilgi için bkz. Tuncay Başoğlu, Hicrî V.asırdaki Fıkıh Usûlü Eserlerinde 'illet' Tartışmaları, İst., 2001,s.18 (yayınlanmamış doktora tezi).

### ESERİN İÇERİĞİ VE USÛL-I FIKIH AÇISINDAN DEĞERİ HAKKINDA

1-Müellif kitabına; besmele, hamdele, Peygamberimiz ve Ashâbına salâtan, İmâm-ı A'zam Ebû Hanîfe' ve onu sevenlere selamdan sonra,

'...Usûl-ı Fıkıh; Kitap, Sünnet, İcmâ' ve Kıyas olmak üzere dördttür. Hüküm çikarma yöntemleri(nin bilinmesi), bu kaynakların her birinin tek tek incelenmesine bağlıdır...' diyerek başlar.

2-Kitapta ele alınan temel konuları kısaca şu şekilde özetlemek mümkündür.

#### (KUR'ÂN VE SÜNNET İÇİN ORTAK) DİL BAHİSLERİ

- Hâss ve Âmm, tahsîs'e uğramış âmm lafızlar,
- Kendisiyle amel mümkün olduğu sürece mutlak lafız üzerine ziyade yapılamayacağı..
- Müşterek-müevvel; hakikat-mecaz;
- Hakikat üçe ayrılır: (1-Müteazzira 2-Mehcûra 3-Müsta'mele) İmâm Ebû

Hanife'ye göre mecâz, (değerlendirme açısından) hakikatten sonra gelir

- İstiâre, sarîh-kinâye;
- Karşıt lafızlar (el-müteqâbilât) :zâhir, nass, müfesser, muhkem / hafî, müşkil, mücmel, müteşâbih; Zâhir ve nass olan lafızla amelin vacip oluşu...
- Lafzın hakiki anlamının alınmayıp, terkedildiği durumlar:

(1-Delâletü'l-örf, 2-bizzat kelamın delaletiyle, 3-Kelâmın siyâqının delâletiyle, 4-mütekellim tarafından yapılan delaletle, 5-kelâmın kullanıldığı mahall (bağlam)in delaletiyle)

- Metinlerin (nusûs) ifade biçimleri: Nassın, 1-İbâresi,2-İşâresi,-3-Delâlesi 4-İktizâsı
- Muktezânın nassa ziyade anlamına gelmesi,
- Emir, mutlak emrin gereğinin ne olduğunu tahkik, bir fiilin yapılmasını emretmek tekrarı gerektirmeyeceği, ibâdetlerin tekerrür etmesinin sebeplerinin tekrarından dolayı olduğu hakkında...
- Mutlak-mukayyed
- Bir şeyi emredilmesi, o fiilin güzel olduğunun işaretidir.
- Vacip: edâ-kazâ
- Nehiy, şer'î ve hissî fiillerin (bazılarının) nehyedilişi,
- Nass lafzını anlamı üzerine,
- Zayıf ve fâsit (istidlâl) biçimleri,
- Ma'nâ' harfleri (edatlar) nin anlamları hakkında, (fâ)harfi bazan illiyeti gösterir.
- Beyân (açıklama-yorum) bölümü: Beyân'ın çeşitleri:  
1-Taqrîr 2-Tefsir 3-Tağyîr 4-Zarûre 5-Hâl 6-Atıf 7-tebdîl

### **RASÛLULLÂH'IN SÛNNETİ,**

- Mütevâtirin kesin bilgi ifade edişi,
- Râvîler iki kısımdır;

1- Fakîh olan Sahâbîler 2- (Ebû Hureyre, Enes b. Mâlik gibi) fakîh olmayan sahâbîler ve bunları rivayetlerinin değeri, haber-i vâhid'le amel şartları, yaygın haberlere aykırı haber-i vahidlerle amel edilemeyeceği, haber-i vâhidle dört hususta amel edilebileceği hakkında...

### **İCMÂ',**

- İcmâ'ın dört biçimi,
- Müctehidin görevi, (zâhiren) iki delil çatıştığında müctehidin nasıl davranacağı hakkında...

### **KIYAS**

- Kıyâsın delil oluşu ve kendisiyle amelin vacip oluşu,
- Kıyâsın sahih olması için beş şartın bulunması gerektiği hakkında...
- Kıyâsın şartlarına verilen örnekler.,
- Şer'î (fikhî) kıyas hakkında...
- Kıyâsdaki illetin tesbit yöntemleri; (Kur'ân, Sünnet,İcmâ', re'y ve ictihad)
- Kıyâsa yönelik bazı değerlendirme ve terimler

(1-Mücebû'l-ille, 2-Kalb, 3-Aks, 4-Fesâdü'l-vad' 5-Fark, 6-Nakz, 7-Muârâza)

- Sebebe ile illet arasındaki fark, sebebin bazan illet anlamına gelmesi.,
- Şer'î hükümlerin sebepleriyle birlikte varoluşu hakkında....
- Azîmet, ruhsat ve farz'ın dilde ve şeriatteki anlamı hakkında...

### SONUÇ VE DUA

3-Eser, *Kitap, Sünnet, İcmâ'* ve *Kıyas* olmak üzere dört kaynağın yer aldığı dört ana bölümden oluşmaktadır. Eserin bu şekilde sınıflanması, sonraki dönem usul eserlerinin de temel formatı niteliğindedir.

4-Müellif eserine önce konuya '*usûl*' kuralını koyarak başlar daha sonra bu kuralı açıklayıcı mahiyette örnekler getirir.

5-Eserde doğal olarak en çok İmâm Ebû Hanîfe ve İmâmeyn'in görüş ve düşüncelerine yer verirken örneklerin çoğunu İmâm Muhammed'in kitaplarından seçer (mes. Câmîu's-Sağîr,s.198; Câmîu'l-Kebîr,s.236,237,305; Siyer-i Kebîr,s.46,96,189,229; Ziyâdât,s.237,241).

Kerhî'yi bir kez (s.132) anarken *İmâm Züfer*'den bir kez görüş aktarır. Zikrettiği bazı görüşleri mezhebin 'meşâyih' ve 'ülemâ'sına nisbet eder (mes.s.138) Hanefî mezhebinin dışındaki müctehitlerden sadece İmâm Şâfiî'nin görüşlerine yer verir. (mes.bkz.s.17,20,39,189,175,249,256). *İmâm Malik, İmâm Ahmed* gibi büyük müctehid imâmın görüşlerine hiç yer vermez.

6-Haber-i vâhid'in kabul şartlarından biri olarak râvînin fakîh olması gerektiğini savunur. Bu açıdan râvî sahâbîleri, a) fakîh olan ve b) fakîh olmayan şekilde ikiye ayırır. Birinci grup içerisinde *dört halîfeyi, Abdullah b.Mesud, Abdullah b. Abbas, Abdullah b. Ömer, Zeyd b. Sâbit, Muaz b. Cebel* vb. sayarken, fakih olmayanlara örnek olarak ise, *Ebû Hureyre ve Enes b. Mâlik*'i verir. (s.275).

7-Haber-i vâhid'lerin Kur'ân ve Meşhûr Sünnet'e aykırı olmaması gerektiğini belirtir. Dolayısıyla haberlerin mutlaka Kur'ân'a ve meşhûr haber/hadislere arzedilmesi gerektiğini vurgular. Bu görüşünü destekleyici çeşitli örnekler verir (s.280).

8-Müctehidin ictehad ederken izlemesi gerekli olan metodu, *Kitap ve Sünnet nasslarının sarîh olan manasıyla bu yoksa bu nassları delaletiyle hüküm vermek* şeklinde belirler. Rey ve ictehad'ın ise ancak nass bulunmadığı zaman önem ve değer kazanacağını söyler. (s.300).

9-Sahâbî görüşlerinin ise, deliller arası teâruz ve tercih sırasında değerlendirileceğini savunur. (s.308).

10-Kıyas'ın delil oluşuna *Muâz* hadisini örnek olarak verirken, istihsân'a hiç temas etmez. *Istishâb-ı hâl*'e ise dolaylı olarak temas eder (s.389).

11-İllet olabilecek vasfın; *Kitap, Sünnet, İcmâ', İctihad ve İstinbat* yöntemleriyle tesbit edilebileceğini belirtir.(s.325) Bunlara çeşitli örnekler verirken illet için vasıf olarak '*müessir*' değil de '*münâsib*' terimini kullanır. (s.338).



## SAYMERÎ'NİN USÛLÜ VE USÛL GÖRÜŞLERİ

### HAKKINDA BAZI TESBİTLER

Dr. Tuncay BAŞOĞLU\*

Bu makalede mütekaddim devri Irak Hanefileri'nin son temsilcilerinden biri olan Hüseyin b. Ali es-Saymerî'nin (v. 436/1044), *Kitâbu Mesâilî'l-Hilâf fi Usûli'l-Fıkh* adlı fıkıh usûlü eseri ve usûl görüşleri hakkındaki bir kısım tesbitlerimizi serdetmeyi amaçlıyoruz. Saymerî, Ebu'l-Hüseyin el-Kudûrî (v. 428/1037), Ebu Zeyd ed-Debûsî (v. 430/1038) ve Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin (v. 436/1044) muasırı olup, erken dönemde Irak'ta yetişen Hanefiler arasında Ebû Bekir el-Cessâs'ın (v. 370/980) *Fusûl*'ü ile birlikte usûl eseri bize ulaşan tek fakihidir.

Hayatı hakkında fazla malumat bulunmayan Saymerî'nin Basralı olduğu ve nisbesinin Basra civarındaki Saymer adlı nahiyeden kaynaklandığı söylenmektedir. Fıkıhta üstadı, Cessâs'ın talebesi olan Ebû Bekir el-Hârezmî (v. 403/1012)'dir.<sup>1</sup> Kendilerinden hadis aldığı üstadları arasında Ali b. Ömer ed-Dârekutnî (v. 385/995) de bulunmaktadır. Talebeleri arasında iki mühim fakih bulunmaktadır: Biri Ebû Tâhir ed-Deylemî<sup>2</sup> (v. 461/1068), diğeri Dâmeğânî<sup>3</sup> (v. 478/1085)'dir. Önce Medâin kadılığı yapan Saymerî daha sonra Bağdad'ın Kerh bölgesi kadılığına tayin edilmiş ve ölünceye kadar bu vazifede kalmıştır. Ayrıca önceleri hocasının vefatını müteakiben Bağdad'da Cessâs'ın ve hocasının ders verdiği Derbu Abde Mescidi'nde tedris faaliyeti içinde bulunduğu sonraları ise Bağdad'ın batı yakasında Derbu'z-Zerrâdin'de bir camide fıkıh tedrisi yaptığı anlaşılmaktadır.<sup>4</sup> Eserleri arasında *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, yukarıda ismi zikredilen ve bu makalede incelenecek olan usûl eseri ve dördüncü asır sonuna kadar yaşayan Hanefileri ele alan ve bize ulaşan ilk Hanefî

\* İslam Hukukçusu

<sup>1</sup> Ebu Bekir el-Harezmî hakkında bk. George Makdisi, *Ibn Aqil et La Resurgence de L'Islam Traditionaliste au XIe Siecle (Ve siecle de l'Hegire)*, s. 166-168.

<sup>2</sup> Ebu Tâhir İlyas b. Nâsir ed-Deylemî, Bağdad'da Nizâmiye medresesi ile aynı dönemde Hanefî fıkhının talimi için kurulan Meşhedu Ebi Hanife medresesinin (kuruluşu 459/1067) ilk hocasıdır. Bk. el-Hattât Velîd el-A'zâmî, *Medresetu'l-İmam Ebi Hanife Tarîhuhâ ve Terâcimu Şuyûhihâ ve Müderrisihâ (459-1400/1067-1980)*, s. 49.

<sup>3</sup> Ebu Abdullah Muhammed b. Ali ed-Dâmeğânî, Kudûrî ve Saymerî ile birlikte beşinci asırdaki üç önde gelen Iraklı Hanefî fakihinden biridir. Bağdat'ta otuz yıl boyunca kâdî'l-kudât olarak vazife yapmıştır. Hayatı için bk. Cengiz Kallek, *DİA, Dâmeğânî md.*, VIII, 453-4.

<sup>4</sup> Bk. Abdulkadir b. Muhammed el-Kureşî (v. 775/1373), *el-Cevâhiru'l-Muziyye fi Tabâkâti'l-Hanefiyye*, II, 116-118, no: 508; George Makdisi, *Muslim Institutions of Learning in eleventh-century Baghdad*, *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, XXIV, 1961, s. 1-56 (George Makdisi, *Religion, Law and Learning in Classical Islam* içinde); Hüseyin b. Ali es-Saymerî, *Ahbâru Ebi Hanife ve Ashâbih*, s. 167.

tabakâtı durumunda olan *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih* adlı eseri bulunmaktadır.

Saymerî'nin yaşadığı dönem, Hanefî mezhebinin ağırlık merkezinin Irak'tan Mâverâünnehir bölgesine kaydığı bir dönem olmuştur. Nitekim sonraki dönemlerde gelen Hanefîler üzerinde Debûsî, Serahsî (v. 483/1090) ve Pezdevî (v. 483/1089) gibi dönemin Mâverâünnehir fakihlerinin etkisi yüksek olmuştur. Oysa Kudûrî (v.428/1036) hariç tutulursa, aynı dönemdeki Saymerî, Dâmeğânî, Ebu Ca'fer Simnânî (v. 444/1052) gibi Irak Hanefîleri gölgede kalmış görünmektedirler. Hanefîlerin ağırlık merkezindeki bu değişimin incelenmesi bu makalenin konusu olmamakla birlikte, bu durumun sırf Hanefî mezhebiyle sınırlı olmadığı kaydedilmelidir. Süreç hangi sebeplerle ve ne şekilde zuhûra gelmiş olursa olsun, beşinci asırdan itibaren Irak'ın Hanefîlerin ağırlık merkezi olmaktan çıktığını, sonraki devirlerde de *el-Mütûnu'l-Erba'a*'dan ikisinin müellifleri olan Mecdudî'n Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî (v. 683/1284) ve İbnu's-Saâtî (v. 694/1295) gibi birkaç zevat haricinde Iraklıların çok fazla öne çıkmadıklarını görüyoruz. Bununla birlikte Irak'ta günümüze kadar süren bir tedris faaliyeti bulunmaktadır.<sup>5</sup>

Saymerî'nin sözkonusu usûl eseri, adından da anlaşılacağı üzere usûl konularını meseleler halinde ve hilâf üslûbunda işlemektedir. Eserde, emr ve nehiyle ilgili onsekiz, umûm ve husûsla ilgili yirmiiki, beyânla ilgili üç, ef'âl ile ilgili beş, nâsîh ve mensûhla ilgili sekiz, ahbârla ilgili yirmidört, icmâ' ile ilgili yirmiüç, kıyasla ilgili yirmi ve icthadla ilgili on mesele olmak üzere toplam yüzotuzüç mesele bulunmaktadır.<sup>6</sup> Saymerî her meselede önce farklı görüşleri verip daha sonra tarafların delillerini serdetmektedir. Saymerî'nin konuları delillendirmede kullandığı aklî hüküm ve maslahat çerçevesi bizce onun eserinin en dikkat çekici yönüdür ve aşağıda kısaca bu noktaya değinilecektir. Eserinin bir diğer özelliği, ele alınan konuların mütekaddim dönemde (hicrî 3. ve 4. asırlar) tartışma konusu olan usûl meseleleri ve usûlcüler hakkında bir fikir vermesidir. Her ne kadar dördüncü asırda ve beşinci asır başlarında yazılmış bazı eserlerin de günümüze ulaşmış olması sebebiyle bu noktada tek kaynak değilse de, konuları hilaf üslubu içinde işleyen mevcut en eski eser durumundadır. Eserin bir başka özelliği de, Irak Hanefîlerinin görüşlerini vermesi sebebiyle Mâverâünnehir Hanefîlerinin onlardan ayrıldıkları noktaları tesbit imkanı vermesidir ki, ayrı bir çalışma konusu olduğu için burada bu konuya girmemekteyiz.

Meselelerde çeşitli görüşler genellikle şahıslara izafe edilmekten ziyade bir mezhebe veya "fukaha, mütekellimûn" gibi mesleği gösteren isimlere izafetle ele alınmakta, Saymerî de Hanefî mezhebinin benimsediği kavilleri savunmaktadır. Bununla birlikte, Saymerî'nin kendilerine sıkça atıfta bulunduğu usûlcüler de bulunmaktadır. Bunların başında kendi meşâyih silsilesi içinde yer alan ve her ikisi de kendi dönemlerinde Irak Hanefîleri'nin reisi durumunda olan Ebu'l-Hasen el-Kerhî (v. 340/951) ve talebesi Ebu Bekir er-Râzî el-Cessâs (v. 370/980) gelmektedir. Bu durum Saymerî'nin usûlünün içinde yer aldığı mektebi ifade etmesi bakımından mühimdir. Bu iki usûlcüden en az birinin zikredildiği meselelerin toplamı eserdeki meselelerin üçte biri kadar tutmaktadır. Ayrıca diğer meselelerde de Hanefî mezhebine izafe edilen görüşlerde bu iki usûlcünün daima gözönünde tutulduğu düşünülürse aradaki

<sup>5</sup> Bu konuda bilgi için bk. el-Hattât Velîd el-A'zâmî, *Medresetu'l-İmam Ebî Hanîfe Tarîhuhâ ve Terâcimu Şuyûhihâ ve Müderrisihâ (459-1400/1067-1980)*, A'zâmiyye, 1983.

<sup>6</sup> Genel olarak sayfa dağılımı mesele sayısı ile orantılı olmakla birlikte, işlenen konular içerisinde en çok yer kıyas konusuna ayrılmıştır. Emr ve nehy, umûm ve husûs, icmâ, haber ve icthad konuları da birbirlerine denk genişlikte yer almışlardır.

bağlantı daha da açıklık kazanır. Saymerî genellikle bu iki usûlcünün görüşlerini takip eder; ikisinin ihtilafı olduğu durumlarda da birinin görüşünü benimser. Tesbit edebildiğimiz kadarıyla sadece bir meselede her ikisinin ittifak ettiği bir görüşü reddederek diğer Hanefî âlimlerinin benimsediği görüşü savunmuştur.<sup>7</sup>

Nitekim Saymerî'nin usûlü konu tertibi, ıstılahlar, delillendirme ve çeşitli meselelerdeki görüşleri bakımından Cessâs'ın *Fusûl*'üyle karşılaştırıldığında arada sıkı bir bağlantının bulunduğu görülür.<sup>8</sup> Konuların tertibi açısından bakıldığında bu durum, *Fusûl*'deki konu tertibinin *Mesâil*'de de takip edilmesi ve oradaki bir kısım konu başlıklarının *Mesâil*'de mesele olarak verilmesinde açıkça görülür. Bununla birlikte konu tertibi bakımından birtakım takdim ve tehirler de vardır. Bunlardan en önemlisi, *Fusûl*'ün âmm bahsiyle başlamasına karşılık *Mesâil*'in emr bahsiyle başlaması ve âmm bahsinin ikinci sıraya konulmasıdır. *Mesâil*'in diğer konulardaki genel tertibi *Fusûl*'ü takip etmektedir. Ayrıca şu noktaya dikkat edilmelidir ki Saymerî, eserinin hilaf üslûbu dolayısıyla, Cessâs'ın *Fusûl*'ündeki sistematik anlatımı takip etmemiş, bir kısım konuları almamış, ele aldığı konuları da genellikle daha kısa olarak vermiştir.<sup>9</sup>

Konuların anlatımında kullanılan ıstılahlar, delillendirme ve benimsenen görüşler bakımından da iki usûl eseri arasında mühim benzerlikler bulunmaktadır. Misal vermek gerekirse, her iki usûlcü de nesh konusunda maslahatla delillendirmeye gider.<sup>10</sup> Yine onlar teklîf konusunda gayr-ı müslimlerin şer'î hükümlerle mükellef olduklarını kabul ederler.<sup>11</sup> Saymerî, kıyasla ilgili meselelerde aynen Cessâs'ta olduğu üzere, şer'î illetin alâmet mahiyetinde olduğunu söyler<sup>12</sup>; illeti tesbit metodu olarak tard ve aks'i kabul ederken tard yolunu tenkid eder.<sup>13</sup> Yine Cessâs'ın yaptığı üzere *ilelu'l-maslaha* ve *ilelu'l-ahkâm* ayırımını yapar<sup>14</sup>; illetin tahsisini kabul eder<sup>15</sup>; kâsır illeti reddeder.<sup>16</sup> Müctehidlerin icihadlarını *tasvîb* veya *tahtie* konusunda da benzer görüşleri ileri sürer.<sup>17</sup>

Saymerî'nin meseleleri ele alırken kendilerine çokça atıf yaptığı bir grup da "mütekellimler"dir.<sup>18</sup> Saymerî genellikle isim vermez; ancak birkaç yerde Basra

<sup>7</sup> Bk. Hüseyin b. Ali es-Saymerî, *Kitâbu Mesâilî'l-Hilâf fi Usûli'l-Fıkh*, s. 245-6.

<sup>8</sup> Bununla birlikte Saymerî, Cessâs'ın eserinin ismini zikretmez, ondan faydalandığını gösterecek açık bir ifade kullanmaz. Sadece bir yerde "*Zekera Şeyh Ebû Bekir er-Râzî ennehû...*" der ki bu, onun kitabını kullandığı hakkındaki en açık ifadesidir. Bk. *Mesâil*, s. 173. Bu durum muhtemelen o dönemde eserin zikredilmeyip sadece müellifin isminin ve görüşlerinin zikredilmesiyle yetinilmesi şeklindeki teamülden kaynaklanmaktadır.

<sup>9</sup> Misal olarak nesh konusunu karşılaştırınız: Cessâs, *Fusûl*, II, 195-368, III, 5-15; Saymerî, *Mesâil*, s. 122-143.

<sup>10</sup> Misal olarak bk. Cessâs, *Fusûl*, II, 223-6; Saymerî, *Mesâil*, s. 122-4.

<sup>11</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, III, 158-160; Saymerî, *Mesâil*, s. 30-33.

<sup>12</sup> Bk. Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, IV, 86, 87, 88, 138; Saymerî, *Mesâil*, s. 254, 284, 285.

<sup>13</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, IV, 162, 165 vd.; Saymerî, *Mesâil*, s. 292-6. Öte yandan Debûsî (v. 430/1038), Serahsî (v. 490/1096), Ebu'l-Usr Pezdevî (v. 483/1089), Alâuddin Semerkandî (v. 540/1145) gibi Mâverâünnehir Hanefîleri ise, Kerhî'de olduğu gibi, tardın yanısıra tard ve aks'i yani deverânı da reddederler. Bu konuda bk. Tuncay Başoğlu, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartsımları*, s. 221-228.

<sup>14</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, IV, 140-1, 143; Saymerî, *Mesâil*, s. 292.

<sup>15</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, IV, 165, 189; Saymerî, *Mesâil*, s. 278, 283-290.

<sup>16</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, IV, 138-144; Saymerî, *Mesâil*, s. 291-2.

<sup>17</sup> Bk. Cessâs, *Fusûl*, IV, 295 vd.; Saymerî, *Mesâil*, s. 302-316.

<sup>18</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 3, 144, 149, 186, 193, 204, 207, 210, 214, 231, 237, 256, 266, 297, 303, 321, 326,

Mu'tezilesi'nden ve Hanefî olan Ebu Abdillâh el-Basrî'yi (v. 369/979) zikreder.<sup>19</sup> Zikredilen görüşlerden yola çıkılarak onun mütekellimler dediğinde genellikle Mutezilî âlimleri kastettiği düşünülebilir. Öte yandan Saymerî, Debûsî ve Ebu'l-Hüseyn el-Basrî'ye atıf yapmadığı gibi, o dönemde usûl görüşleri henüz teşekkül etmekte olan Hanbelîler'e ve İsnâaşeriye'ye de atıfta bulunmaz.

Saymerî'nin içinde bulunduğu Iraklı Hanefî çevresinden ve erken devir usûl paradigmasından kaynaklanan mühim bir özelliği, Mutezile'nin hüküm anlayışının tesirlerini gösteren ifadeler kullanmasıdır. Zaten Bâkillânî ile birlikte yayılmaya başlayan Eş'arî hüküm anlayışının henüz yaygın kabul gören bir paradigma ve üslûb oluşturmadığı beşinci asrın ilk yarısında, özellikle de Iraklı Hanefî, Hanbelî, İsnâaşerî ve bazı Şâfiî usûlcülerde Mutezilî hüküm anlayışının tesirleri görülür. Bununla birlikte Mutezile ile Iraklı Hanefîler arasında daha sıkı bir bağlantı bulunduğu yolundaki tesbitler dikkate alındığında<sup>20</sup>, onun sadece bir kısım görüş veya delillendirme şekillerinin tesirinde kalmaktan öte, Mutezilî hüküm anlayışını benimsediği düşünülebilir.<sup>21</sup>

Mutezile, bir kısım değer hükümlerinin akılla sabit olduğu (*hüsn* ve *kubh*'ün akliîliği) ve teklifte kulun maslahatına riâyet etmenin Allah'a vacip olduğu kanaatinde-dir. Onlar akıl-vahiy uygunluğunu da bu çerçevede ele almaktadırlar; yani şer'î hükümlerin akılla bedîhî olarak bilinen hükümlere muhalif olarak gelmeyeceği esassından hareket ederler. Mükelleflerin fiilleri hakkında bedîhî akli hükümlerin bulunduğunu kabul eden Mutezile'nin kurduğu bu akıl-şeriat tetâbuku esasına dayalı nazarî sistemden kaynaklanan ifadeleri Saymerî'de de görmekteyiz. Saymerî'nin eseri boyunca birkaç yerde tekrarladığı "*Şer'îyyâtın teklîfi* (Kulların şer'î hükümlerle mükellef tutulması), *kendisindeki maslahat sebebiyle hasen olur*", "*Teklîf olunan hüküm, kendisinde mükellefin maslahatı bulunduğu için hak olur*"<sup>22</sup> şeklindeki ifadeleri Mutezile'nin yukarıda mezkur maslahat anlayışını yansıtmaktadır. Bir başka yerde *akli tahrimden (el-hazru'l-akli)* bahsetmesi ve bu hükmün sem'î bir delille değişebileceğini ifade etmesi<sup>23</sup>, hazr ve ibaha bahsinde Basra Mutezilesi gibi ibâha kavlini benimsemesi, aklın bir mâni' olmadıkça ibâhayı icabettiğini, zulüm ve kizbin kubhuna delalet ettiğini söylemesi<sup>24</sup> Mutezilî hüsn ve kubh anlayışının tesirini gösteren hususlardandır. Saymerî eser boyunca meseleleri delillendirmede sözkonusu maslahat ve akli hüküm çerçevesini kullanmaktadır. Maslahatla ilgili olarak "*Maslahatlar, vakitlerin*

→

<sup>19</sup> 339.

Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 71, 218. Muhakkık bu iki yerde de Ebu Abdillâh künyesinden sonra parantez içinde Kerhî nisbesini koymuştur, ancak Kerhî'nin künyesinin Ebu'l-Hasen olduğu düşünülürse, kendisine atıf yapılan usûlcüler içinde o dönem için en uygun kimsenin bizim zikrettiğimiz ve Kerhî'nin de muasır olan Ebu Abdillâh el-Basrî olduğu anlaşılır. Kerhî ve Ebu Abdillâh el-Basrî'nin görüşlerinin birlikte veya ayrı ayrı yerlerde zikredildiği bir başka usûl eseri Ebu'l-Hüseyn el-Basrî'nin Mu'temed'idir.

<sup>20</sup> Bu konuda Mâtürîdî usûlünün yeniden ihyasının Irak Hanefîlerine verilmiş bir cevap olduğu ve Cessâs'ın Mutezilî olduğu yolundaki görüşleri ve ilgili tesbitleri için bk. Şükrü Özen, *Ebu Mansûr el-Mâtürîdî'nin Fıkıh Usûlünün Yeniden İnşası*, s. 73-192.

<sup>21</sup> Bununla birlikte üstadı Ebu Bekir el-Harezmi'nin (v. 403/1012) kelim tahsilini ve mütekellimleri hoş görmemesi ve bu konuda ashâbu'l-hadise daha yakın durması; kendisinin de Dârekutnî'den hadis tahsil etmiş olması ve Mutezilî anlayışa uymayan bir takım ifadeleri farklı bir bakış açısına sahip olduğuna dair karineler durumunda olabilir.

<sup>22</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 168, 248, 253, 309, 325.

<sup>23</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 10.

<sup>24</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 336-9.

ve kişilerin (a'yân) değişmesiyle değişir"<sup>25</sup> kaidelerini birkaç defa zikreder ve bunu görüşlerini delillendirmede kullanır. Saymerî, "Şeriat, aklın menettiği kısımla değil, tecvîz ettiği kısımla varid olur"<sup>26</sup> derken akıl-vahiy tetâbuku/uygunluğu konusundaki Mutezilî yaklaşımı ifade etmektedir. Ancak Saymerî'ye göre, fikhî hükümler sözkonusu olduğunda bu tetâbuk anlayışının daima ikinci (yani vahiy) tarafı esastır. Nitekim o, "tüm şer'îyyât nasla bilinir, ancak bir kısmı nassın zâhiri ile ve bir kısmı da istidlal ile" ve "şer'î hâdiselerin hükümleri akıl cihetinden değil, şeriat cihetinden taleb olunur" der;<sup>27</sup> haber-i vâhid ve kıyasa dayanan hükümlerin zannî olsalar da, ilim ifade eden aklî hükme (mûcebu'l-akl) tercih edileceğini söyler.<sup>28</sup> Yukarıda zikredilen maslahatla ilgili kaideyi de yine sem'î delilin esas olduğunu ifade etmek amacıyla kullanır.

#### KAYNAKLAR

Baçoğlu, Tuncay, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usûlü Eserlerinde İlet Tartışmaları*, yayınlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, danışman: Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez, İstanbul, 2001.

Cessâs, Ahmed b. Ali er-Râzî (v. 370/980), *el-Fusul fi'l-Usul*, thk. Acil Casim en-Neşmi, İstanbul, 1414/1994.

George Makdisi, *Ibn Aqil et La Resurgence de L'Islam Traditionaliste au XIe Siecle (Ve siecle de l'Hegire)*, Damas, 1963.

-Religion, Law and Learning in Classical Islam, Norfolk 1991.

el-Hattât Velîd el-A'zâmî, *Medresetu'l-İmam Ebî Hanife Tarîhuhâ ve Terâcimu Şuyûhihâ ve Müderrisihâ (459-1400/1067-1980)*, A'zâmiyye, 1983

Kallek, Cengiz, "Dâmeğânî", *DİA*, VIII, 453-4.

Kureşî, Abdulkadir b. Muhammed (v. 775/1373), *el-Cevâhiru'l-Mudîyye fi Tabakâti'l-Hanefîyye* (thk. Abdulfettah Muhammed Hulv), Kahire, 1993.

Saymerî, Kâdi Hüseyin b. Ali (v. 436/1044), *Ahbâru Ebî Hanîfe ve Ashâbih*, Beyrut, 1976.

-*Kitâbu Mesâilî'l-Hilâf fi Usûli'l-Fıkh* (thk. Abdulvâhid Cehdani) (Eserin tahkiki, muhakkıkın doktora tezinin ikinci kısmını oluşturmaktadır, bk. Abdelouahad Jahdani, *Kitâb Masâil al-Hilâf fi Usûl al-Fıqh, Les problemes de divergences en methodologie juridique de Husayn b. 'Alî al-Saymarî*, directeur de recherche: Claude Gilliot, Université de Provence-Aix-Marseille, 1991).

Şükrü Özen, *Ebû Mansûr el-Mâturîdî'nin Fıkıh Usûlünün Yeniden İnşası*, İstanbul, 2001 (yayınlanmamış kitap).

<sup>25</sup> Misâl olarak bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 20, 108, 116.

<sup>26</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 262.

<sup>27</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 234, 244.

<sup>28</sup> Bk. Saymerî, *Mesâil*, s. 163.



**ÖMER KARA, "KUR'ÂN'IN ANLAŞILMASINDA 'İTİBÂR, SEBEBİN HUSÛSİLİĞİNE DEĞİL, LAFZIN UMÛMİLİĞİNE'DİR' İLKESİNE USÛLCÜLERİN METODOLOJİK YAKLAŞIMLARI", DOKTORA TEZİ, DANIŞMAN: PROF. DR. MEHMET PAÇACI, ANKARA, 2001, XXVIII+298 SAYFA.**

Dr. Şevket TOPAL\*

Son yıllarda, ülkemizin çeşitli İlahiyat fakültelerinde hazırlanan pek çok yüksek lisans ya da doktora tezinin, İslamî ilimleri yeniden anlama ve anlamlandırmada ve yeni metodoloji arayışlarında olumlu katkılar sağladığı görülmektedir. Çeşitli anabilim dallarında yapılan söz konusu tezler, belli bir ilmî gayretin ve yoğun bir çabanın ürünü olarak karşımıza çıkmışlardır. Bununla birlikte bu çalışmalardan bazıları, araştırmacının bilimsel birikimi, yeteneği ve gayretiyle ile doğru orantılı olarak diğerlerinden daha fazla öne çıkmakta ya da daha geri planda kalmaktadır. Bizim burada tanıtımını yapacağımız tez, birinci kategoriye dahil edilebilecek nitelikte bir çalışmadır.

Prof. Dr. Mehmet Paçacı'nın danışmanlığında Ömer Kara tarafından hazırlanan doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Tefsir Anabilim Dalı'nda hazırlanmış olup, bir giriş, üç bölüm ve sonuç kısımlarından oluşmaktadır.

Tezin giriş bölümünde genellikle bütün tezlerde yer alan araştırmanın kapsamı, amacı, yöntemi konusunda doyurucu açıklamalar yapılmış; kaynakların tezin konusu açısından özellikleri ve metotları hakkında geniş bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

Tezin, Tefsir anabilim dalında yapılmış olmasına rağmen, fıkıh usûlcülerinin, usûl ve kavâid türü eserlerinde yer verdikleri *'İtibâr, Sebebin Husûsiliğine Değil, Lafzın Umûmiliğinedir'* kaidelerini kendisine konu olarak seçmesi, oldukça dikkat çekicidir. Böyle spesifik bir konuyu özel bir alanda bilinçli olarak seçtiğini araştırmacının 'Araştırmanın Alanı ve Kapsamı' başlığındaki şu ifadelerinden öğreniyoruz: *"Başlangıçta 'Tefsir' ve 'Usûlu'l-fikh' sahalarıyla mukayeseli olarak incelemeyi düşündüğümüz ilgili ilkeyi, çalışmamızın olgunlaşmaya başladığı sıralarda tek disiplinle sınırlama noktasına geldik. Tercih yapma noktasında iki bilim dalının meseleye yaklaşımını mukâyese ettik. Konunun soyut bir metodoloji olarak yoğun bir şekilde Usûl-i fikihta incelendiğini; Tefsir ilminde ise postulat olarak kabul edilip daha çok pratik olarak uygulandığını müşahede ettik. Biz de ilkenin daha çok Kur'ân'ın anlaşılmasındaki metodolojik boyutlarının deşifresini öncelediğimiz için konuyu sadece Usûl-i fikh*

\* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

*disipliniyle sınırladık.*" (Giriş, XV)

Araştırmacının "günümüzdeki Kur'ân merkezli 'metodoloji' oluşturma yönündeki çabalar ve arayışlarda ihmal edilmemesi gereken bir nokta, gelenekte geliştirilmiş olan 'Usûlu'l-fıkh' ilminin dikkate alınmasıdır" (Önsöz: VII) vurgusu yanında "özelde Kur'ân nasslarının belli bir kısmında etkin olan bu kâidenin metodolojik boyutunu tesbit etmeyi; genelde ise 'metodoloji arayışları'nda 'usûl-i fıkh'ın öncelenmesine vurgu yapmayı hedeflemekteyiz" (Önsöz: VIII) ifadeleri, tezin niçin usûl alanından seçildiğini ortaya koymaktadır. Araştırmacıyı bu yola sevk eden en önemli sâiki, onun şu ifadelerinde bulmak mümkündür: "Yeni bir yorum metodolojisi oluşturma çabasında, 'tefsir' ve 'usûl-i fıkh' birikiminin görmezlikten gelinmesi anlamlı durmamaktadır. Hatta Kur'ân'ı yorumlamaya yönelen bir metodoloji arayışı içerisindeki bir tefsirci, tefsir birikimi yanında usûl-i fıkhı anlamak, .... durumundadır." (Giriş, XVII) Çalışmada üç temel amacı öncelediğini ifade eden araştırmacı, "birinci gayesinin iki farklı yönelişi barındıran söz konusu ilkenin hangi tarafın tutarlı ve yetkin olduğunu ortaya koymak; ikinci gayesinin, Kur'ân bağlamında anlama ve yorum metodolojisi oluşturma çabalarına 'geleneği bir ucundan okumak' suretiyle özel bir konuyla katkıda bulunmaya çalışmak, üçüncü gayesinin ise klasik bağlamda bir metodoloji olmayı hak eden 'usûl-i fıkh'ın 'metodoloji arayışının orta yerinde olması gerektiğine vurgu yapmak, ondan faydalanmanın gerekliliğinin yolunu açmak" (Giriş, XVIII) olduğunu özellikle vurgulamaktadır.

Klasik dönem fıkıh bilginleri, bir kısım kâideleri teorik olarak usûl eserlerinin özellikle "*âmm, hâss, ve tahsîs*" konularıyla ilişkili olan *sebeb* (Usûl-i fıkh'ta hüküm çeşitleri, sebep kavramı ve anlam alanı hakkında bkz. Şemsu'l-Eimme es- Serahsî, *el-Usûl*, İstanbul, 1984, II, 304-312; Şaban, Zekiyüddîn, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, 1990, s. 226) konusu içerisinde; hükme tatbik bağlamında ise kavâid türü eserlerde incelemişlerdir. Bu yolla teoriyi pratiğe de uygulama imkanını bulan fakihler, İslam hukuk biliminin gelişimine de oldukça büyük katkılar sağlamışlardır. Bu bağlamda *bir sebebe bağlı olarak inen umûmî nassların yorumlanması* esnasında kendisine başvuru bir prensip olarak "*el-ibre bi-umûmî'l-lafz lâ bi-husûsî's-sebeb/itibâr lafzın umûmîliğinedir, sebebin husûsîliğine değil*" kâidesi, son derece önemlidir. Zira lafzın anlaşılmasında itibârın/vurgunun, lafzın umûmîliğine yapılması durumunda başka olacaktır, sebebin husûsîliğine yapılması halinde ise daha farklı olacaktır. Sözelimi tez metninde de, özellikle cumhûrun konuyla ilgili görüşleri sadedinde zaman zaman belirtildiği üzere (s. 255-256; 253 vd.), önemli gördüğümüz bir hususun altını çizmek gerekirse; nassların yorumlanmasında "sebebin husûsîliğine mi yoksa lafzın umûmîliğine mi itibâr edilmeli?" sorusunu cevaplarırken oldukça dikkatli davranılmalıdır. Zira, nassların yorumunda sebebin husûsîliğini öne sürmenin, İslâm'ın çağrısının evrensel olduğu söylemiyle nasıl bağdaştırılması gerektiğini çok iyi düşünmek gerekir. Gerçi bir hakkı hemen teslim edelim ki, klasik dönem eserlerinde konu teorik anlamda tartışılmış ve bazı fakihler sebebin hûsûsîliğine itibâr etmiş olmakla birlikte, tatbikatta genellikle bunun tersi söz konusu olmuştur. Bu konu, günümüzde sıkça yapılan çoğu aktüel tartışmaların seyri bakımından da son derece önemlidir.

Tefsir alanında çalışmasına rağmen, fıkıh usûlünde lafızların anlamı ve delaletleri bakımından son derece önemli bir konuyu kendisine çalışma alanı olarak seçen ve bunun için pek çok usûlî fıkıh kaynağını tarayan araştırmacının, Kur'ân'ın anlaşılmasında "*el-ibre bi umûmî'l-lafz, lâ bi husûsî's-sebeb/itibâr lafzın umûmîliğinedir, sebebin husûsîliğine değil*" şeklinde kâideleştirilen bir prensibin fonksiyonunu ince-



lemesi, bu konuyu kendisine araştırma malzemesi olarak seçmesi ve bu yolla tefsir usûlüne katkıda bulunma isteği, araştırmacıyı ileriki dönemlerde yapacağı çalışmalarında daha da cesaretlendireceği ve farklı türde başka çalışmalara da yönelteceği muhakkaktır. Bu bakımdan araştırmacının çabasını takdir etmek gerekir. Genel anlamda çalışma, sistematiği, kurgusu ve sunumunun güzelliği yanında değerli bilgi ve yorumlar içermiş olmakla birlikte, bir tefsir usûlü alanındaki gayretten ziyade, sanki tahlilleriyle ve kavram analizleriyle İslam hukuk usûlü alanında yapılmış bir doktora çalışması havasına bürünmüş olduğu şeklinde bir eleştiriye tabi tutulabilir. Ancak konunun yapısı gereği usûl alanını bilinçli olarak tercih eden araştırmacının, günümüz bilim anlayışındaki branşlaşma veya tek branşa mahkum olma kısılcığını aralayarak metodoloji oluşturma çabalarında interdisipliner bir çaba içerisinde olmasının takdire şayan olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca ortaya koyduğu bu çalışmayı, araştırmacının daha sonraki çalışmalarında metodoloji bağlamında özgün ve olumlu katkılarda bulunacağını bir göstergesi olarak değerlendirmek de mümkündür.

Tez metninin sâde-akıcı bir dille ve bilimsel yaklaşım tarzıyla kaleme alındığı gözlenmektedir. Özellikle giriş bölümünde ortaya konan şu ifadeler, bu bağlamda dikkat çekicidir: "... *'Hiçbir bilim, hazır ve bitmiş bir şekilde 'bir anda' var olamaz. ... Bu bağlamda her 'şimdi' yarının 'mâzisi'; her 'gelecek' de yarına taşınacak şimdinin yerini alacak olan bir 'şimdi'dir. Dolayısıyla her bilim dalı 'geçmiş-şimdi-gelecek' üçgeninde gelişen bir varlıktır'...* (Giriş, XI) "... *'... Tefsir sahasını paylaşan bilim adamları, bugün 'gelenekçi' ve 'yenilikçi' olarak iki grup halinde ortaya çıkmaktadır. Gelenekçi kesim, yenilikçi kesimi mâzî birikimini ihmal etmek ve Batı'dan medet ummakla; yenilikçi kesim ise gelenekçileri mâzî birikimini kutsamak, onunla yetinmek ve gelişime kapalı olmakla suçlamaktadır. Şüphesiz bu karşıtlık, metodoloji arayışlarını sekteye uğratan bir etken olmakla beraber gelenekçi taraftaki durgunluk ve yenilikçi taraftaki batıdaki bilimsel gelişmeleri incelemek de konunun sağlıklı ortamda gelişmesinde başka etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Her iki tarafın öncelikleri şeyler önemli olmakla birlikte, asıl önemli olan yön ihmal ettikleri kısımdır. Gelenekçilerin önemsedikleri şey, klasik birikim, yenilikçilerininki ise Batı'daki gelişmelerin dikkate alınmasıdır. Birincilerin/gelenekçilerin ihmal ettikleri şey, devraldıkları mirasa katkıda bulunmaları gerektiğini bilmek ve bu birikimi ötelere taşıma görevini unutmak; ikincilerininki ise Batı'yı öncelikleri kadar veya ona yöneldikleri kadar gelenekteki birikimni dikkate değer olduğunu göz önüne almaktır. Kanaatimizce her ikisinin ihmal ettikleri nokta dikkate alınırsa, çabalar daha anlamlı bir hal alacaktır. Bu iki yöneliş kanaatimizce 'iyi yönleriyle' cemedilebilir. Bu bağlamda gelenekçinin tutunduğu mazi birikim çıkış noktası yapılmak; yenilikçinin öncelikleri Batı'nın geleneginden istifade etmek suretiyle çift taraflı bir çalışmaya ihtiyaç vardır. Metodoloji arayışlarında öncelikle geleneği tüketmenin daha sonraları ise, ne olduğu ve nereye kadar geldiği' tespit edilen geleneğin üzerine modern yaklaşımları, hatta batılı görüşleri de dikkate alarak bir metot geliştirmenin önemli olduğunu düşünüyoruz...*" (Giriş, XII-XIII)

Bu bakış açısıyla araştırmacı, adeta pek çok taşı yerli yerine oturtacak bir bilgi birikimine ve yönetime sahip olduğunu hissettirmektedir. Araştırmacının, tezinde sergilediği genel tutumundan ve gelenekçi-yenilikçi sınıflarına yönelttiği eleştirilerinden hareketle, gelenekle yenilik arasında kendisine bir yer edinmeye, daha açık bir deyimle mâzînin birikimini çıkış noktası kabul ederek faydalanmanın gerekliliğine vurgu yapan; ama kutsallaştırılması ve dogmatikleştirilmesine karşı çıkan; batı ve doğu dünyasındaki yeni açılımları da –temkinli ve kompleksiz bir yaklaşımla- dikkate alarak kendi tarihselliğinin farkında ve bilimsel süreklilik olgusu içerisinde etkin

bir rol üstlenmenin bilincinde olan bir bilimsel duruş sergilemeye çalıştığını söyleyebiliriz ki, bu, kanaatimce pek çok bilim insanının ancak olgunluk döneminde ulaştıkları bir durumdur.

Tezin işleniş esnasında, klasik eserlerde yer alan konuyla ilgili bilgiler ayrıntılı olarak verilmiş, bunun yanında çağdaş çalışmalardan da aktarımlarda bulunulmuş; konu bitimlerinde ise deliller ve değerlendirmeler eleştirel bir bakış açısına tabi tutulmuştur. Bütün bunlara ilaveten, tez metninde konular, genellikle örnekleme yoluyla ortaya konmuş ve okuyucu için karşılaştırma yapma imkanı da sunacak şekilde, metin içerisinde kullanılan klasik metinlerin hem çevirisine ve hem de orijinal metnine bir arada yer verilmiştir.

Birinci bölüm, söz konusu kuralın kavramsal alanı ve terminolojik ayrıntılarına ayrılmıştır. Bu bağlamda kâidenin *umûmu'l-lafz* kısmının anlaşılmasında yardımcı olabilecek *lafız*, *kelâm*, *hitâb*, *cevâb*, *nass*, *nazm* gibi kavramların ayrıntılı açıklaması ve genel bir değerlendirilmesi yapılmıştır (s. 2-38). Öte yandan *hususûs-s-sebeb* kısmı ile ilgili temel ve alt kavramlar verilerek bunlar, genişçe değerlendirilmiştir. Bu bağlamda sebep konusu, kavramsal analizleriyle birlikte genişçe ele alınmış; bu arada klasik dönem usûl bilginlerince çok da ön plana çıkarılmayan bazı kullanımlara ve bunların önemine dikkat çekilmiştir (s. 38-104).

İkinci bölümde "*el-İbre bi-umûmi'l-lafz lâ bi-hususî's-sebeb*" kuralının 'isimlendirilmesi, tarihsel süreci, alanının tespiti, tasnifleri ve problematikleri' ele alınmıştır. Bu bölümde kâidenin tarihi gelişimi verilirken çok sayıda usûl bilgininin görüşleri ayrıntılarıyla verilerek, okuyucunun zihni doyurulmuştur. Bu bağlamda kâideyle ilgili lafızların kavramsal analizleri, dört büyük mezhebin önemli usûlcülerinin yanında Mu'tezile, Zâhiriyye, Zeydiyye ile çağdaş dönem fıkıhçıların bakış açılarına göre ve oldukça ayrıntılı bir şekilde verilmiş; bu yolla okuyucuya, kavramın tarihsel süreçte geçirdiği değişimler yanında fakihlerin konuya yaklaşımlarındaki farklılıklar ya da birliktelikler de detaylı bir şekilde sunulmuştur. Bu bölümde ayrıca, usûl ilminin geçirmiş olduğu aşamaların da adeta genel bir panoraması verilmiştir. Ayrıca ilgili konunun usuldeki hangi alanlarla ilişkili olduğu tesbit edilmiş; konunun uzantıları açısından kâidenin ilgili olduğu alanları ile alakalı usulcülerin tasnifleri verilerek "sebeb-i vücub-nas", "soru-cevap" ve "sebeb-i nüzul-hitap" merkezli bütüncül bir tasnife gidilmiş ve bu üç temel kategori ile ilgili problematikleri net bir şekilde ortaya konmuştur (s. 105-186).

Üçüncü bölümde Usûlcülerin "*el-İbre bi-umûmi'l-lafz lâ bi-hususî's-sebeb*" kâidesine hem sebep ve hem de lafız bağlamındaki metodolojik yaklaşımları ele alınarak, konunun teknik ayrıntıları verilmiş; tarafların ortaya koyduğu argümanlar eşliğinde konu genişçe tartışılmıştır. Tezin geneli açısından düşünüldüğünde pek fazla rastlanılamayan âyet ve hadis temelli örneklere, bu bölümde yer vermek suretiyle belli oranda kâidenin daha anlaşılması amaçlanmıştır. Ayrıca bölümün son kısmında, usûlcülerin yaklaşımlarının genel bir değerlendirilmesi de yapılmıştır (s. 187-276).

Tezin sonuç kısmında, çalışma boyunca yapılanların genel bir değerlendirilmesi yapılmış ve söz konusu kâidenin anlaşılması amacıyla biri *sebebin husûsiliği* diğeri de *lafzın umûmiliği* olan iki temel görüşün varlığına işaret edilmiştir. Usûl bilginlerinin her iki kesiminin de kendi görüşlerini delillerle desteklediğine özellikle değinen araştırmacı, sunduğu argümanlarla kendi tercihinin "*lafzın umûmiliği*"ni savunanlardan yana olduğunu belirterek tezini noktalamıştır (s. 277-283).

Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde 'tarihsellik' tartışmalarının yoğun

olarak yapıldığı bir dönemde (1996-2001) hazırlanan bu tezin, özellikle Nasr Hâmid Ebû Zeyd'in tarihselliğe kapı araladığını düşündüğü "sebebin husûsîliği" meselesinin, sadece 'sebeb-i nüzûl' olgusuyla sınırlanamayacağını; usul alanında "sebeb-i vücub-nass", "sebeb-i nüzul-hitap", "soru-cevap" şeklindeki üç konuyla ilişkili olduğunu ortaya koyması; bu üç kategori açısından sebebin fonksiyonelliğini netleştirme- si ve özellikle 'usulcüler nezdinde sebeb (-i nüzul)'in bir muhassıs (daraltıcı unsur) olamayacağını ve dolayısıyla da sebebin hususiliğinin tarihsellik kuramına basamak yapılamayacağını vurgulaması, modernist yaklaşıma sahip olan bilim adamlarına bir cevap niteliği taşımaktadır. Dikkatimizi çeken ve takdire şayan diğer bir husus ise o dönemde tarihsellik tartışmalarının merkezinde yer alan ve benimseyen birisi olarak tez danışmanı Sayın Paçacı'nın gösterdiği bilimsel objektiflik ve duruştur.



## “İMÂM-I ÂZAM EBÛ HANÎFE VE DÜŞÜNCE SİSTEMİ” SEMPOZYUMU (16-19 EKİM 2003, MUDANYA-BURSA)

Fatma Betül SATOĞLU\*

“İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi” konulu sempozyum, nüfusunun büyük çoğunluğu Hanefî olan ülkemizde, mezhebin imamı, büyük âlim ve hukukçu İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin bir ilmî organizasyon çerçevesinde, oldukça kapsamlı bir içerikle ele alındığı ilk toplantı olması yönüyle özel bir öneme sahip oldu. Çeşitli ilâhiyat fakültelerinden 77 katılımcının hazır bulunduğu, 12 oturumdan oluşan ve toplam 39 tebliğ ve bunların müzakerelerinin sunulduğu sempozyum sırasında Ebû Hanîfe, başta fıkıh, kelâm ve hadis ilimleri açısından olmak üzere bir çok yönden ele alındı.

Sempozyumun ilk gününde (16 Ekim 2003), açılış konuşmalarından sonra, ilk oturum “*Ebû Hanîfe'nin Kişiliği*” konusundaydı. Öncelikle Mahfuz SÖYLEMEZ tarafından Ebû Hanîfe'nin yetiştiği Kûfe şehrinin sosyal, ekonomik ve coğrafi durumu üzerinde duruldu ve Kûfe şehrinin, dış etkenlere kapalı ve homojen bir nüfus yapısına sahip olan Medine'nin aksine yaklaşık on dilin konuşulduğu, âdeta cemiyet-i akvam gibi olmasına ve değişmelere sürekli açık olan yapısına dikkat çekildi. Şehirdeki ticârî faaliyetlerin dinamizminin ve sosyal hayatın renkliliğinin, ilmî ve kültürel ortamı da etkilediği, böyle bir ortamda yetişen İmâm-ı Âzam'ın kendi zihin yapısında ve kurucusu olduğu ekolde aynı canlılığın yansıdığı ifade edildi. Yunus Vehbi YAVUZ'un sunduğu, Ebû Hanîfe'nin hayatından izlerin aktarıldığı ikinci tebliğin ardından Hayati HÖKELEKLİ, İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin kişilik yapısının tahlilini ele alan tebliğinde, İslâm Dünyası'nda çok geniş bir taraftar kitlesine sahip olan İmâm'ın, akılcı ve gerçekçi kimliğinin yanı sıra, sezgisi ve hayal gücü ile yaratıcı bir kimliğe de sahip olduğu, bağımsız bir ruh ve karakter taşıdığı tespitinde bulundu. Bu değerlendirmenin ardından, İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'nin siyasi duruşu ve sivil itaatsizlik kavramı hakkında bir tebliğ, Mevlüt UYANIK tarafından sunuldu, hayatının elli iki yılını Emevî ve on sekiz yılını Abbasî döneminde geçiren İmâm'ın, içinde bulunduğu sosyo-politik şartlar karşısında siyasi otoriteye muhalif duruşunun, felsefi açıdan tahlilinin de yapılması gereği UYANIK'ın tebliğinde önemle vurgulandı.

İlk oturumun ardından gerçekleştirilen iki ayrı oturumda *Ebû Hanîfe'nin fıkhi metodolojisi*, sunulan yedi tebliğle çeşitli açılardan incelendi. İlk olarak Tahsin GÖRGÜN, İmâm-ı Âzam'ın fıkıh tanımının analizini yaptı ve bu tanımın fıkıh ilminin tanımı olmadığı fikrini savundu. GÖRGÜN, “Kişinin lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesi” şeklinde meşhur olan bu tarifi, “bu dünya ve öte dünya göz önünde bulun-

\* Uludağ Üniversitesi İlahiyât Fakültesi, İslam Hukuku Yüksek Lisans

durularak bilme” şeklinde anlaşılması gerektiğine dikkat çekti. Mehmet ŞENER’in hazırladığı, Ebû Hanîfe’de makâsîd düşüncesinin izlerini ele alan tebliğde ise, fetihler yoluyla hızla gelişen sosyal yapı ve yaşam şartlarının, İmâm’ın verdiği hükümlerde ve hadisleri yorumlamada dikkate alındığı neticesine varıldı. Ferhat KOCA tarafından sunulan tebliğde ise, Ebû Hanîfe ve iki talebesi Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed (İmâmeyn) arasındaki görüş farklılıkları işlendi, tebliğde bu farklılıkların temel sebepleri, İmâmeyn’in Ebû Hanîfe’nin ulaşamadığı bazı hadislerle ulaşılmış olması ve iki imâmın temel fıkıh eğitimlerinden sonra kadılık yaparak, hukuk uygulamasının içinde bulunmuş olmaları olmak üzere ikiye indirildi. İmâm-ı Âzam’ın hukûkî irade anlayışına göre, yönetimin, bireye şahıs olarak gereken önemi vermesi ve insan tasarrufuna geniş yer bırakması gerektiği tespitini içeren, Tevhit AYENGİN’in tebliği ile bu oturum sona erdi.

Faruk BEŞER tarafından, “Ebû Hanîfe’de Kur’ân Anlayışı” başlıklı bildiri sunulmuş, bildiri de Kurân-ı Kerim’in asıl itibarıyla manadan ibaret olduğu ve bu nedenle de manayı aynen nakleden başka bir dildeki meâlin de Kur’ân-ı Kerim diye isimlendirilebileceği görüşü vurgulandı. Beşir GÖZÜBENLİ’nin “Ebû Hanîfe’nin İctihad Sistematikinde Din-Hukuk Ayrımı” başlıklı tebliğinde ise, İmâm-ı Âzam’ın ahkâm konularında, iktisâdî, örfî gibi ayrımlara dikkat ettiği ve naslardan hüküm çıkarmada bu anlayışının doğrudan etkili olduğu tezi savunuldu ve tebliğ, sempozyum süresince “Ebû Hanîfe’nin hukuk anlayışının laik karakterde mi olduğu”, tartışmasının sık sık gündeme gelmesine yol açtı. İmâm-ı Âzam’ın metodolojisini ele alan tebliğlerin sonuncusu Ali BAKKAL’ın hazırlayıp sunduğu, “Ebû Hanîfe’nin İstihsan Anlayışı” başlığını taşımaktaydı. Bu tebliğde İmâm’ın icthadlarından yola çıkarak onun istihsan yöntemi tespit edilmeye çalışıldı ve bilinen tüm istihsan çeşitlerini bizzat uygulaması sebebiyle Ebû Hanîfe’nin usul kitaplarında yer alandan çok daha geniş bir istihsan anlayışına sahip olduğu fikrine ulaşıldı.

Sempozyumun ikinci gününün (17 Ekim 2003) sabah oturumları, Hanefî mezhebini konu almaktaydı. Altı ayrı tebliğin sunulduğu iki oturumdan ilkinde, Mehmet ERDOĞAN’ın hazırladığı, “Abdullah b. Mes’ûd’dan Ebû Hanîfe’ye Rey Mektebinin Oluşumu”, Fazlı ARABACI’nın hazırladığı “Hanefîliğin Oluşumunda Coğrafi Etkenler” ve Ahmet ÖZEL tarafından hazırlanan “Hanefî Literatürünün Oluşumu” konulu tebliğler sunuldu.

İkinci oturumda ise, Abdullah KAHRAMAN, “Hanefî mezhebini Şâfiî mezhebi ile İlkel Düzeydeki Farklılıklar” başlıklı tebliğini sundu ve tebliğde iki mezhep arasında dört temel farklılık olduğu tespitinde bulundu. Söz konusu farklılıklar şu şekilde belirlenmiştir: 1. Şafiîlere göre hükümlerde aslolan taabbud iken Hanefîlerde ta’lîldir. 2. Şafiîler kâsır illetle ta’lîlin sahih olduğunu benimserken Hanefîler böyle bir illetle ta’lîli caiz görmemişlerdir. 3. Umum-i belvâ ile ilgili haber-i vahide Şafiîlerce itibar edilirken Hanefîler buna itibar etmez. 4. Şafiîlere göre icthada konu olan furû’ meselelerinde doğru bellidir ve isabet eden tek kişidir. Hanefîler’e göre ise ihtilaf edilen furû’ konularında doğru bir tane olmakla beraber icthad eden her müctehid isabet etmiş sayılır. Hacı Mehmet GÜNAY tarafından sunulan ve Hanefî mezhebinde icthadlar arası ayrışmada Ebû Hanîfe’nin tercih edildiği durumları ele alan tebliğin ardından, Ca’ferilik ve Hanefîliğin hadis anlayışlarının aktarıldığı tebliğ, Abdülkadir EVGİN tarafından hazırlanıp sunuldu ve tebliğde Ca’feriyye ekolünün hadise dair tüm tasarruflarında, İmâm inancının ve İmâmîyye mezhebini tesiri olduğu savunuldu.

“Siyaset ve Kültür Geleneğinde Ebû Hanîfe” konulu öğleden sonraki ilk oturumda, Ahmet YAMAN tarafından sunulan ‘reel siyaset ve Ebû Hanîfe ilişkisi’, Saffet

KÖSE tarafından sunulan hîle-i şer'iyye konusunda İmâm'a yöneltilen bazı ithamların değerlendirilmesi ve Vecdi AKYÜZ tarafından sunulan İbn Rüşd'ün İmâm-ı Âzam'a ilişkin yorumları konulu tebliğlerin ardından, Mustafa KARA, "Ebû Hanîfe'nin Tasavvuf Kültüründeki Yeri" başlıklı bir tebliğini sundu.

Ebû Hanîfe, ikinci günün son oturumunda ve üçüncü günün sabah oturumlarında kelim ilmi açısından değerlendirilmiştir. İmâm'ın itikâdi görüşleri, bu görüşlerinin fıkha ve sünî kelama etkisi ile İmâm-ı Âzam'ın mürcî olup olmadığı tartışmaları sunulan tebliğlerde öne çıkan başlıca konulardır. Kelam oturumlarında genel olarak şu konular ele alındı: Bazı sünî kelimcilerin Ebû Hanîfe'yi bidatçılıkla suçlamasının arkasında inanç konularındaki bilgisini rasyonel bir tavır içinde naslara uygulaması yatmaktadır. İtikâdi görüşlerinin ehl-i sünnet dışında bir çizgide yer almadığı ve daha sonra oluşan sünî kelim ekollerinden Maturidiyye'ye şekil verdiği bilinmektedir. Ebû Hanîfe'nin kelâm ilmindeki yerine ayrılan ilk oturumda, Yusuf Şevki YAVUZ tarafından, "Ebû Hanîfe'nin Kelâmî Görüşleri ve Sünî Kelâmın Oluşumuna Etkileri"; Şükrü ÖZEN tarafından "Ebû Hanîfe'nin Usûl ve Furû' Anlayışının İtikâdi Temelleri" ve Murtaza BEDİR tarafından, "Hanefi Usûlünün Kuruluş Aşamalarında Akıl-Vahiy İlişkisi ya da Hüsün-Kubuh Problemi" başlıklı tebliğler sunuldu.

Üçüncü günün (18 Ekim 2003), ilk oturumunun ilk tebliğcisi olan İlyas ÇELEBİ'nin hazırladığı tebliğ, İmâm-ı Âzam'ın *el-Fıkh'ül-Ekber*, *el-Fıkh'ul-Ebsat*, *el-Âlim ve'l-Müteallim*, *er-Risale* ve *el-Vasiyye* adlı eserleri, özellikle otantiklik açısından ele alındı ve Ebû Hanîfe'nin fakihliği kadar akaid ve kelim ilimlerine de katkısı ile iz bıraktığı vurgulandı. İlhami GÜLER tarafından sunulan tebliğde İmâm'ın iman tanımının eleştirisi yapıldı ve İmâm-ı Âzam'ın iman, tasdik, marifet yakîn, ikrar ve İslâm olarak tanımladığı ve iman tanımının tasdik merkezine indirgendiği tezi savunuldu.

Ebû Hanîfe'ye göre din ve şeriat birbirinden farklı kavramlardır. O, dini, inanılması gerekli temel esaslar yani tevhid inancı, var ve bir olan Allah'a iman olarak tanımlarken, şeriatı ibadât, muamelat vb. insan hayatının çeşitli tezahürleri için konulan dîni hükümler olarak kabul etmektedir. İman ile dinin ahkâmı anlamına gelen şeriat arasında zorunlu bir ilişkiden bahseden Ebû Hanîfe'ye göre, iman amelin zorunlu şartı olduğu halde, amelin, imanın zorunlu şartı değil, sadece bir gereği olduğu Muhit MERT tarafından sunulan tebliğde vurgulandı. Aynı tebliğde İmâm-ı Âzam'ın, günah işleyen kimsenin iman dairesinden çıkmayacağı ve küfre girmeyeceği görüşüne de sahip olduğu aktarıldı. Ona göre kişinin iman dairesinde kalabilmesinin şartı, işlediği günahı helal sayarak işlememesi veya terk ettiği farzı inanarak terk etmemesidir.

İbrahim Hakkı İNAL, sunduğu tebliğde Ebû Hanîfe'nin mürcî olup olmaması problemini ele aldı. İNAL'a göre, Ehl-i hadis taraftarları ve Hanbeliler, mürcîliği şiddetli biçimde reddederek İmâm'ı mürcî olarak göstermişlerdir. Hanefî-Maturidî eserleri ise konuya iki farklı yaklaşım sergilemişlerdir: İlk grup Ebû Hanîfe'nin mürcîliği iddiasını reddetmekte ve Mürcie, iman konusunda sapık bir mezhep olarak sunulmaktadır. İkinci grup ise İmâm-ı Âzam'ı mürcî olarak kabul etmekte fakat bu mürcîliğin bilinenden farklı olduğunu belirtmektedir. Ebû Hanîfe'nin kelâmî görüşlerine yer verilen, Ramazan ALTINTAŞ'ın hazırladığı tebliğde de İmâm-ı Âzam'ın akla ve nakle gereken önemi verdiği belirtilmiştir. Ona göre dinî inancın malzemeleri vahiyden çıkarılır. Aklın görevi bu malzemeleri doğru bir şekilde yorumlamaktır.

Ebû Hanîfe'nin kelim ilmi penceresinden görüntüsünün aktarıldığı oturumlardan sonra sempozyumun üçüncü gününde öğleden sonraki oturumlar Ebû Hanîfe

ve hadis ilmi ilişkisine ayrıldı. İlk tebliğci olan İsmail Hakkı ÜNAL, Ebû Hanîfe'nin hadis-sünnet anlayışında, çağdaşı diğer İmâmlardan farklı yönleri bulunsa da, sünnetin delil olduğunu kabul noktasında diğer imamlardan ayrılmadığını vurguladı. Muhaddislerin tabakat kitaplarında Ebû Hanîfe için yaptıkları değerlendirmelerin aktarıldığı, Atâullah ŞAHYAR'ın sunumunda, muhaddislerin Ebû Hanîfe'ye yönelik, hadis yönünden zayıf olduğu, re'y ve kıyasa fazla önem verip sahih hadise muhalefet ettiği iddialarına değinildi ve sonuç olarak bu ithamların bilgi yetersizliği, itikâdi konulardaki görüş ayrılıkları ve Ebû Hanîfe'ye bazı hadislerin ulaşmamasından kaynaklandığı kanaati dile getirildi. Bu ithamları değerlendirirken bilgi ve kaynağının güvenilirliği, bilgi ve eleştirilerde tutarsızlığın olmaması ve tarafgirlik ve taassup boyutunun bulunmaması hususlarına dikkat edilmesi gerektiği hususları ise, Mustafa ERTÜRK'ün tebliğinde işlendi.

*Hadis ilmi açısından Ebû Hanîfe'nin değerlendirilmesi*'ne ilişkin son oturumda ise, Zekeriya GÜLER, "İmam Ebû Hanîfe'nin Hadis İlminde Zayıf Olduğu İddiasının Tahlili" konulu tebliğini, İbrahim HATİBOĞLU, "Hanefî Usûlünün Genel Hadis Usûlüne Katkısı" konulu tebliğini, Mehmet ÖZŞENEL ise, "Hadislerin Tasnifinde Ebû Hanîfe'nin Rolü" adlı tebliğini sundu.

Sempozyumun son günü (19 Ekim 2003) ve son oturumu, Mehmet Nuri GÜLER'in hazırladığı, Ebû Hanîfe'nin Batı Hukuku'ndaki yerini değerlendiren tebliğ ile başladı ve dünya hukuk literatüründe İmâm-ı Âzam'ın hak ettiği yere getirilmesi için gerekli çabanın İslâm dünyası tarafından ortaya konması isteği dile getirildi. Hukukun kökeni probleminde İmâm-ı Âzam'ın tavrının değerlendirildiği, Muharrem KILIÇ'a ait ikinci tebliğde, Ebû Hanîfe'nin hukuku bilinçli bir iradenin ya da Tanrısal bir iradenin ürünü olarak görmediği tezi savunuldu. Onun hukuk anlayışında, uygulamada re'y merkezli bir tavır içinde oluşunun sebebi, değerler alanı ile hukuk alanı arasında kurduğu rasyonel bağla ilişkilendirildi ve rasyonalist doğal hukuk anlayışı çerçevesinde değerlendirildi. Sempozyumun son tebliği "Ebû Hanîfe ve Türk Müslümanlığı" başlığını taşımaktaydı. Bu tebliğde Ebû Hanîfe'nin imâmı olduğu Hanefî-Maturîdî geleneğin Türk Müslümanlığının beslediği en büyük kaynaklardan olduğu belirtildi ve Türklerin Hanefî mezhebini tercih etmelerinin sebeplerine yer verildi. İlk Müslüman Türk devletlerinin İslâm'ın Hanefî yorumunun benimsendiği Mâverâunnehir bölgesinde kurulmuş olmasının yanında mezhebin akılcı ve sistematik yapısının da Türk Dünyası'nı etkilediği tespiti aktarıldı.

Kapanış konuşmasından önce, Yunus APAYDIN başkanlığında Salih TUĞ, Cemal SOFUOĞLU ve İbrahim ÇALIŞKAN'ın katılımıyla bir değerlendirme oturumu yapıldı. Salih TUĞ, sözlerine "Geldik, gördük, muzaffer olduk" cümlesi ile başladı ve büyük çoğunluğu Hanefî olan bir ülkede İmâm Ebû Hanîfe'nin menkıbeleri dışında tüm ilmî tasarrufların ve hukuk alanına getirdiği yeniliklerin ilk defa bir sempozyumda ele alınmasının önemli bir başarı olduğunu vurguladı. Değerlendirmeye katılan diğer hocalar, tebliğ adedinin fazla olması sebebiyle tebliğlerde sunulan fikirlerin tartışılıp olgunlaşmasının mümkün olmadığı eleştirisini getirdiler, fakat konusu itibarıyla ilk olan bu sempozyumun önemini de defaatle vurguladılar. Değerlendirme oturumuna başkanlık eden Yunus APAYDIN, son zamanlarda yapılan maslahat konulu toplantılardan ayrılan bu sempozyumun ilmî açıdan değerini ifade etti. "Kur'ân-ı Kerim ve sünnetteki anlamın avcıları ve teorisyenleri" olarak nitelendirdiği İmâmları anlamadan, Kur'ân-ı Kerim ve sünneti anlamamanın zorluğuna dikkat çekerek diğer İmâmların da aynı şekilde ele alınmaları temennisini dile getirdi. APAYDIN, son olarak "Tüm fıkıh tarihi Ebû Hanîfe'ye düşülmüş bir dipnottan ibarettir" cümlesi ile



İmâm'ın İslâm hukuk tarihi ve genel olarak İslâm dünyasındaki önemini belirtti.

Sempozyumunun hazırlanmasında büyük emeği bulunan Yunus Vehbi YAVUZ'un yaptığı ve "Ebû Hanîfe Enstitüsü" kurma arzusunun da belirtildiği kapanış ve teşekkür konuşması ile sempozyum sona erdi.

Dört gün süren sempozyumda oturumlar dışında çeşitli faaliyetlerde de bulundu. İlk gün oturumlarından sonra Mehmet Emin AY tarafından, katılımcı ve dinleyicilere, içinde İmâm Şafi'nin Ebû Hanîfe için yazdığı şiirin bestesinin de bulunduğu bir konser sunuldu. İkinci gün akşamı ise fıkıh, kelâm ve hadis ilimlerinde ihtisas toplantıları düzenlendi ve katılımcılar, uzmanlık alanlarına göre bu toplantılara iştirak ettiler. Sempozyum sonunda gerçekleştirilen Bursa gezisi ile organizasyon sona erdi.

Sempozyuma tebliğci ve müzakereci olarak katılanların dışında, çeşitli ilahiyat fakültelerinden gelen yüksek lisans ve doktora öğrencilerinin bulunması, öğrencilerin tanışıp kaynaşmasına diyaloglarının artmasına da hizmet etti ve öğrencilerin pek çok ilim adamını birebir tanıma fırsatı elde etmesi sempozyuma ayrı bir önem kazandı.