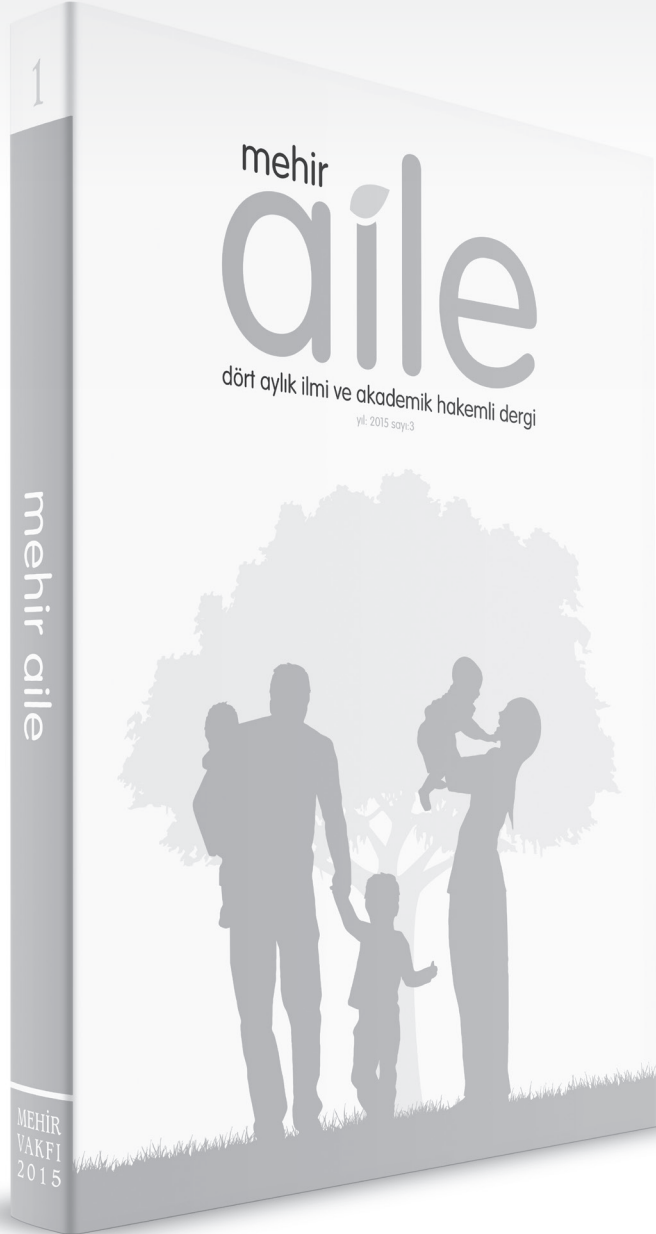


Mehir Aile Dergisi

Çok Yakında Çıkıyor



MEHİR AİLE DERGİSİ

Yayın Çağrısı

Mehir Aile Dergisi, yılda üç defa (dört aylık) yayımlanan, ulusal akademik hakemli bir dergidir. Derginin yayım dili Türkçe ve İngilizcedir. Yayın Kurulu'nun kararı ile diğer dillerde de yayınlar kabul edilebilir ve yayınlanabilir. Her sayısıyla olduğu gibi özel sayı ve dosyalarla da bir kaynak niteliğini taşıyacak olan derginin kurumsal sahibi, merkezi Konya'da bulunan Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı'dır. Arapça makaleler de kabul edilebilir. Bu durumda çalışmanın Türkçe ve İngilizce özeti de eklenmelidir.

Disiplinler arası araştırmaları teşvik etme amacından hareketle, dergide yayımlanması istenen yazılar Aile ile ilgili olmalıdır. Dergide, Aileyi konu alan bir sorunsala ve çözüm önerilerine yer verilebilir, Aileyi içeren konular tarihi, edebi, kültürel, ekonomik ve sosyal içerikte olabilir, aile uzmanlarının ve eserlerinin tanıtımı, aile konusunda çalışan önceki araştırmacıların yazmış oldukları makalelerin yayını veya tercümesi, sempozyum veya tez değerlendirmeleri gerçekleştirilebilir. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, Mehir Aile Dergisi, bütün yayın haklarına sahip olur. Yayımlanan yazılardan alıntı yapılması durumunda, kaynak belirtilmesi zorunludur. Gönderilen makaleler, Hakem Kurulu'nun değerlendirmesinden sonra yayın sürecine alınır; yayımlansın veya yayımlanmasın, iade edilmez. Yazıları yayımlanan yazarlara telif ücreti ödenmez.

Dergimizde yayımlanmasını arzu ettiğiniz bilimsel çalışmalarınızı mehiraile@gmail.com adresine Microsoft Word dosyası halinde ekleyerek gönderebilirsiniz. Dergi yayın ilklerine ve daha fazla bilgiye dergimiz web sayfasından (www.mehiraile.org) ulaşabilirsiniz.

MEHİR AİLE DERGİSİ

Mehir Journal of Family

مجلة الأسرة للمهر

Sayı/Number/العدد:

Yıl/Year/السنة:

4 Aylık İlmî ve Akademik Dergidir. Hakemlidir. Süreli Yayındır.

Sahibi / Publisher / صاحبها

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لترويج الشباب

Baş Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير العام

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör / Editor / رئيس التحرير

Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN

İletişim Bilgileri / Contacts

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

Tel: 0(332)2361460 - Fax: 0(332)2361465

www.mehiraile.org www.mehiraile.com www.mehiraile.net

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDSŞ üyesidir.

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 26
Ekim 2015



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045



İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 26

Yıl / Year / السنة : 2015

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir. Süreli Yayıdır.

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لتزويج الشباب

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Nası ASLAN - Prof.Dr. Tevhit AYENGİN - Doç.Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Y.Doç.Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Y.Doç.Dr. Mehmet DİRİK - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Y.Doç.Dr. Necmeddin GÜNEY - Y.Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Prof.Dr. Hasan HACAK - Prof.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof.Dr. Ali KAYA - Doç. Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Doç.Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - Prof. Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Murtaza KÖSE - Doç.Dr. Muharrem ÖNDER - Dr. Hasan ÖZER - Doç.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Prof.Dr. Haluk SONGUR - Doç.Dr. Osman ŞAHİN - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCAN - Y. Doç.Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Kemal YILDIZ - Doç.Dr. Yaşar YİĞİT

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

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. Hakki AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Murteza BEDİR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof. Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Mehmet ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Prof.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Cengiz KALLEK - Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Şükrü ÖZEN - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof. Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير

Arş. Gör. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries/Translation / ملخصات

Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ

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

Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Kapak: Prof. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi EBSCO'nun hazırladığı Academic Search Complete (ASC)'de indekslenmekte ve EBSCO'nun elektronik tarama motorlarında yayınlanarak ilim dünyasına sunulmaktadır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies is indexed by Index Islamicus.

Basım Tarihi: Ekim 2015

Yayın İlkeleri

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

Principles and Regulations for Publication

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

قواعد النشر وشروطه

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

26. Sayı Hakemleri

Abdullah ACAR (Yrd.Doç.Dr.) | Abdullah KAHRAMAN (Prof. Dr.) | Abdullah TIRABZON (Yrd.Doç.Dr.) | Ahmet EKŞİ (Yrd.Doç.Dr.) | Bilal ESEN (Dr.) | Fatih GÜLTEKİN (Prof. Dr.) | Fatih YÜCEL (Dr.) | Ferhat KOCA (Prof. Dr.) | Harun ÖĞMÜŞ (Doç.Dr.) | Hasan ÖZER (Dr.) | Hüseyin ESEN (Prof. Dr.) | İbrahim KUTLUAY (Doç.Dr.) | İbrahim YILMAZ (Yrd.Doç.Dr.) | İlyas YILDIRIM (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail ACAR (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail BİLGİLİ (Yrd.Doç.Dr.) | İzzet MARANGOZOĞLU (Dr.) | Kaşif Hamdi OKUR (Prof. Dr.) | Mehmet ERDEM (Prof. Dr.) | Menderes GÜRKAN (Yrd.Doç.Dr.) | Muharrem ÖNDER (Doç.Dr.) | Muhsin KOÇAK (Prof. Dr.) | Murat ŞİMŞEK (Doç.Dr.) | Mustafa GENÇ (Yrd.Doç.Dr.) | Mustafa YAYLA (Yrd.Doç.Dr.) | Nasi ASLAN (Prof. Dr.) | Nasseruddin MAZHARİ (Yrd.Doç.Dr.) | Necmettin KIZILKAYA (Doç.Dr.) | Nihat DALGIN (Prof. Dr.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof. Dr.) | Osman BAYDER (Yrd.Doç.Dr.) | Osman ŞAHİN (Doç.Dr.) | Sabri ERTURHAN (Prof. Dr.) | Saffet KÖSE (Prof. Dr.) | Salih KUMAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Soner DUMAN (Doç.Dr.) | Suliman ALOMIRAT (Yrd.Doç.Dr.) | Şamil ŞAHİN (Yrd.Doç.Dr.) | Uğur Bekir DİLEK (Yrd.Doç.Dr.) | Vecdi AKYÜZ (Prof. Dr.) | Zaher ALQUDAH (Öğr. Gör.Dr.)

العنوان / Address / Adres :

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

Tel: 0332 236 14 60

Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküllüler Vakfı ve IDSB üyesidir

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editör'den9-10

İslam Hukuk Metodolojisinde Mutlak ve Mukayyet

The Absolute and the Qualified Words in the Source Methodology of Islamic Jurisprudence

Doç. Dr. Osman ŞAHİN11-37

İslam Hukukunda Bazı Terminolojik Problemler

Some Terminological Problems in the Islamic Law

Yrd. Doç. Şahban YILDIRIMER39-62

Ebu'l-Hüseyin el-Basrî'nin Kitâbu'l-Kıyasî-Şer'î Adlı Eserinin Tercümesi

Ahmet Selman BAKTI63-83

Hanefî Furû Fıkıh Literatüründe Şekli Benzerlik

Legal Reasoning Based on Visual Similarity in Hanafî Fiqh Literature

Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN 85-105

شُؤْل الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ لِلنَّاسِ كَافَّةً فِي ضَوْءِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ

Kur'an-ı Kerim'in Işığında İslâm Şeriatinin Bütün İnsanları Kuşatması

Doç. Dr. Harun ÖGMÜŞ 107-137

الدولة في الرؤية الإسلامية المعاصرة

Çağdaş İslam Anlayışına Göre Devlet

الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي 139-172

القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، عقد الإجارة نموذجاً

Genel Hükümün Hilafına Yapılan Kıyaslar ve Günümüz Muamelelerine Etkisi (İcâre Akdi Örneği)

بهاء الدين الجاسم 173-211

İslam Hukukuna Göre Müslüman Koca ile Kitabi Eş Arasındaki Sorumluluklar

The Responsibilities Between The Muslim Husband and The Wife of the Book According to the Islamic Law

Dr. Hasan ÖZER 213-228

İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik

Equality among the Peers According to the Marriage in Islamic Law

Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK 229-262

Cuma Namazı Öncesi Sünnetlerin Sübutu

Existence of the Performed Additional Prayers Before Friday Prayer

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZDEMİR 263-279

İslam Öncesi Arap Geleneğinin İslam Miras Hukukundaki Rolü

Yazar: Doç. Dr. M. Habibur RAHMAN

Tercüme: Dr. Abdurrahman YAZICI 281-298

İslam Hukukunda Hayvanların Yaşama Hakları Bağlamında Köpeklerin Öldürülmeleri Sorunu

The Issue of Killing the Dogs in the Context of Animals Rights in Islamic Law

Prof. Dr. Adnan KOŞUM 299-309

Tarihsel Nedenler ve Teorik Sakıncalarıyla İslâm'da İrtidatın Cezalandırılması - Teolojik Bir Yaklaşım-
Punishing of Apostasy Between Historical Reasons and Theoretical Inconveniences
In Islam -Theological Approach
Doç. Dr. Recep ARDOĞAN 311-330

İslâm Hukukuna Göre Gıda Katkı Maddeleri
Food Additives in Islamic Law
Dr. Yüksel ÇAYIROĞLU 331-368

Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci ve Muhtevası
Codification Process and Content of the Afghan Civil Law
Dr. Mehtarkhan KHWAJAMİR 369-382

Kâdi Beyzâvi'ye (v. 685/1286) Göre İlimlerin Tasnifi ve Munif fi Sinâ'ati't-tarif/Ta'rifâtü'l-ulûm Adlı Eserinin Edisyon Kritiği
The Classification of The Sciences according to Baydâvi and His Book "Munif fi Sinâ'ati't-tarif/Ta'rifâtü'l-ulûm"
Arş. Gör. Mansur KOÇİNKAAĞ 383-404

İslam Hukuku Alanında Hazırlanan Lisansüstü Tezlerde Sıkça Karşılaşılan Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri
The Preparation of Graduate Theses in Islamic Law: Frequently Encountered Problems and Some Solutions
Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY 405-422

İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi ve İslam
Universal Declaration of Human Rights and Islam
Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN 423-454

Taberi Mezhebinin Ortaya Çıkışı ve Karakteristik Özellikleri
Nascency of al-Tabari's Sect And its Characteristic Property
Yrd. Doç. Dr. Ali YÜKSEK 455-482

Seyyid Mehmed Nesib'in Hanefi Mezhebi Müdafaası
Sayyid Mahmud Naseeb's Defense of the Hanafi School
Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ 483-522

Mahiyeti Yansıtıp Yansıtmaması Açısından Bazı Hanefi Kaynakları ve Muâsir İslam Hukuku Eserlerindeki Akid Tanımları Üzerine Bir İnceleme
An Investigation on the Definitions of Contract (Aqd) in Some Hanafi Sources and Contemporary Islamic Law Works in Terms of Reflecting its Nature
Doç. Dr. Abdüsselâm ARI 523-538

Notlar
II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi Değerlendirme ve Sonuç Bildirileri
Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ 539-565

Kitap Tanıtımları
Prof. Dr. Wael B. HALLAQ, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yayınları, İstanbul 2014, 273 sayfa.
Değerlendiren: Zafar Ahmad QARİZADA 567-572

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN, *İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayıncılık, İstanbul 2008, 400 sayfa.
Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ 573-575

Vefeyât 577-616

Editör'den

Dergimizin 26. sayısı sizlerle.

Bu sayıda yine oldukça yoğun ve çeşitlilikte yazı ile karşınızdayız. Araştırma, tercüme ve sadeleştirme makaleleri, kitap ve kongre tanıtımları, ayrıca vefeyat yazılarıyla sayımız zenginleşmiştir.

Bu sayıya üç usul yazısıyla başlandı. İlki Doç. Dr. Osman ŞAHİN'in fıkıh usûlünün tartışmalı konuları arasında yer alan mutlak ve mukayyet konusunu tanımı, mahiyeti, delâleti, âm lafızla ilişki, mutlakın mukayyede hamli vb. açılardan ele aldığı yazısıdır. İkincisi, Yrd. Doç. Şahban YILDIRIMER'in İslam hukukunun dini niteliğine bağlı olarak temel referans kaynağı olan kutsal metinlerin herhangi bir davranışı, dini, hukuki ve ahlaki açılardan bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmesinin ortaya çıkardığı önemli terminolojik sorunları ele aldığı "İslam Hukukunda Bazı Terminolojik Problemler" adlı makalesidir. Üçüncüsü ise mutezilî usûlcü Ebu'l-Hüseyn el-Basrî'nin *Kitâbu'l-Kiyâsi's-şer'î* adlı eserinin Ahmet Selman BAKTI tarafından yapılan tercümesidir.

Sayının dördüncü makalesi ise Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN'a ait Hanefi mezhebinde hükümlere ulaşmada öz-şekil ilişkisinin incelendiği çalışmadır. Yazar Hanefi fakihlerin hukukî meselelerde şeklin değil; özün itibara alınması gerektiğini belirttiklerini ancak bazı meselelerde şekli daha fazla itibara aldıklarını tespit etmiştir. Bu yazının ardından üç Arapça makale yer almaktadır. Bunlar, Doç. Dr. Harun ÖGMÜŞ'ün *Gazzâlî ve Mâtürîdî'nin görüşlerinden* istifade ederek davet ulaşmamış kimseler hakkında yeni bir öneride bulunduğu makalesi; Prof. Dr. Muhammed Mustafa Ez-ZUHAYLÎ'nin günümüz İslam devletlerinin yapısını dini ve tarihi bilgilerle mukayeseli ele aldığı makalesi ile Bahaüddin El-CÂSİM'in icâre akdi örneğinde klasik literatürde genel hükmün hilafına yapılan kıyasların günümüz muamelelerine etkisini inceleyen yazısıdır.

Bu sayıdaki diğer yazılar şu şekilde devam etmektedir: Dr. Hasan ÖZER'in müslüman erkek ile kitabî kadının evliliği neticesinde ortaya çıkacak olan ailevi hak ve sorumlulukları ele alan araştırması; Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK'in İslam hukukuna göre evlenmede kefaet konusunu incelediği çalışması; Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZDEMİR'in Cuma namazı öncesi sünnetlerin sübutu ile ilgili araştırması aile ve ibadet ile ilgili araştırmalardır. Ayrıca bu sayıda miras hukukuyla ilgili olarak Doç. Dr. M. Habibur RAHMAN tarafından kaleme alınan İngilizce bir makalenin Dr. Abdurrahman YAZICI tarafından yapılan Türkçe tercümesi yer almaktadır. Bu makalede İslam öncesi Arap geleneğinin İslam miras hukukundaki rolü ele alınmaktadır. Bir diğer araştırma ise Prof. Dr. Adnan KOŞUM tarafından kaleme alınan hayvan haklarıyla ilgili "İslam Hukukunda Hayvanların Yaşama

Hakları Bağlamında Köpeklerin Öldürülmeleri Sorunu” adlı orijinal araştırmadır. Bir diğer araştırma ise Doç. Dr. Recep ARDOĞAN’ın tarihsel nedenleri ve teorik sakıncalarıyla irtidat suçu ve cezasına teolojik bir açıdan değinen yazıdır.

26. sayı muhtelif yazılarla devam etmektedir. Dr. Yüksel ÇAYIROĞLU’nun İslam hukuku açısından gıda katkı maddelerini incelediği güncel fıkıh problemi yazısı; Dr. Mehtarkhan KHWAJAMİR’in Afgan medeni kanununun oluşum süreci ve muhtevasını tahlili; Arş. Gör. Mansur KOÇİNKAG’ın Kâdi Beyzâvî’ye göre ilimlerin tasnifi ve Munîf fî sinâ’atî’t-tarîf/ta’rifâtü’l-’ulûm adlı eserinin edisyon kritiği; Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY’in İslam hukuku alanında hazırlanan lisansüstü tezlerde sıkça karşılaşılan sorunlar ve bazı çözüm önerilerini ele alan araştırma yöntem ve tekniklerine katkı sağlayacak olan kılavuz yazısı; Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN’ın ayetler çerçevesinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin İslami açıdan değerlendirilmesinin yapıldığı yazısı; Yrd. Doç. Dr. Ali YÜKSEK’in Taberî mezhebinin ortaya çıkışı ve karakteristik özelliklerini incelediği makalesi ile Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ’nin Seyyid Mehmed Nesib’in “Fıkh-ı Hanefinin esasâtı ve kıyâs ve deyne müte’allık mesâil” adlı Hanefi mezhebini müdafaa için kaleme aldığı eserinin kıyâs ve içtihat odaklı ilk bölümünün değerlendirmesini, birinci bölümünün Osmanlıca Türkçesinden latinize edilmiş halini parantez içi kısa açıklamalarla sunduğu yazısıdır.

Bu sayıda kitap tanıtım yazıları ile Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ tarafından hazırlanan II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi “Günümüzdeki Meseleler” (15-18 Ekim 2015 Konya/Türkiye) adlı kongrenin değerlendirilmesi ve sonuç bildirileri yer almaktadır.

2015 Ramazan ayında vefat eden Sudan’ın önde gelen İslam hukukçularından Prof. Dr. es-Siddik Muhammed el-Emîn ed-Darîr’in (1918 - 2015) anısına hayatı, görüşleri ve eserleriyle ilgili olarak Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY’in hazırladığı vefeyat yazısı; yine Ağustos 2015’te vefat eden Suriyeli muasır İslam hukukçusu Prof. Dr. Vehbe ez-Zuhaylî’nin (1932 – 2015) hayatı ve eserleriyle ilgili kardeşi Prof. Dr. Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî’nin kaleme aldığı yazısı ile ülkemiz İslam Hukukçularından değerli ilim adamı Prof. Dr. Mehmet ERKAL hocamızla ilgili olarak hayatı ve eserlerini konu alan bir yazı ile kırk yıllık arkadaşı Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ, öğrencisi Prof. Dr. Saffet KÖSE ve Zuhâl Ağılıkaya Şahin, Arş. Gör. Özlem KÂHYA ÖNCEL tarafından kaleme alınan anı yazıları dergimizin vefeyat bölümünde yer almaktadır. Hocalarımıza Cenâb-ı Allah’tan rahmet dilerim.

Bu sayının yayımı münasebetiyle yazılarıyla, hakemlikleriyle, finansmanıya, basımıyla kısaca her türlü desteğiyle katkısı bulunan herkese teşekkür ederim.

Dergimizin bu sayısının da ilim dünyasına hayırlı olması dileğiyle...

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE MUTLAK VE MUKAYYET

Doç. Dr. Osman ŞAHİN*

Özet: İslam Hukuk Metodolojisinin tartışmalı konuları arasında kuşkusuz mutlak ve mukayyet lafızlar önemli bir yere sahiptir. Başta mutlak ve mukayyedin tanımı ve mahiyeti üzerinde fikir ayrılığına düşen usülcüler, bu çerçevede bu terimlerin hâs veya âm lafızlardan hangisinin kapsamına girdiğini, bu lafızların delaletinin kat'iyet mi zan mı ifade ettiğini, dolayısıyla kıyas ve ahad haber ile kayıt altına alınıp alınamayacağını, mutlak lafza ziyade getiren kayıtların beyan mı, nesh mi ifade edeceğini, mutlakın mukayyede hangi durumlarda hamledilebileceğini de tartışma konusu yapmışlardır. Bu makalede mutlak ve mukayyet lafızların mahiyeti, delâleti ve hükmü, mutlak ile âm lafız arasındaki ilişki, mutlakın mukayyede hamli ve bu hamletme işleminin nesh ve beyân konusuyla irtibatı hususları üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku Metodolojisi, Fıkıh Usulü, Mutlak, Mukayyet, Haml.

The Absolute and the Qualified Words in the Source Methodology of Islamic Jurisprudence

Abstract: No doubt, the issue of the absolute (*mutlaq*) and the qualified (*muqayyad*) words is an important matter on controversial issues of the Source Methodology of Islamic Jurisprudence. The legal theorists who firstly disputed about the definition of the absolute and the qualified words and the character of them, they discussed, in this context, these terms are included in which words, general or particular; the guidance of them is certainty or presumption so if these terms can be restricted by "*qiyas*" and "*ahad*" hadith or cannot be; the qualifies which enhance the meaning of the absolute word is accepted as a declaration or "*naskh*", in which conditions the absolute word is attributed to the qualified word. The aim of this study is to examine the character, the guidance, and the command of the absolute and the qualified words; the connection between the absolute word and the general word, the attribution of the absolute word to the qualified word and the connection of this attribution between the issue of declaration and "*naskh*".

Keywords: Source Methodology in Islamic Jurisprudence, Usul al-Fiqh, The Absolute (Mutlaq), The Qualified (Muqayyad), Attribution.

İslam Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usulü) şer'î-amelî hükümlerin delillerini, icmâli olarak bu delillerin keyfiyetini ve bunların şer'î hükümlere delâlet yönlerini ele alan ilim dalıdır.¹ Bu ilim, mevcut fikhî birikimi (furuât) -amaçları ve de-

* O.M.Ü. İlahiyat Fak., Öğretim Üyesi; osahin@omu.edu.tr

1 İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, I, 38; Âmidî, Seyfeddin Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Dâru's-Sumey'i, Riyad, 2003, I, 21; Râzî, Fahrüddin, *el-Mahsûl*, (thk. Tâhâ Câbir el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle 1997, I, 80; Hudarî Bey, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Mısır 1969, s.14; Ebû Zehre, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Tebliğ Yay., İstanbul, ts., s. 7; Karaman, Hayreddin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1964, s. 38; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İFAV, İstanbul 1992, s. 3; Şa'ban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fikh)*, çev. İ. Kafi Dönmez, TDVY., Ankara 1990, s.24.

lilleri yönünden- daha iyi ve net olarak anlamaya yardımcı olması yanında, yeni ortaya çıkan fikhî meseleleri şer'è uygun (meşrû) olarak çözüme kavuşturmaya da rehberlik etmektedir. Yukarıdaki tanımda belirtilen delillerin şer'î hükümlere delâlet yönleri, Fıkıh Usûlü'nün istinbat metotları bölümünde lafzî konular olarak yer almakta, bu bağlamda lafızlar “konulduğu mana”, “kullandığı mana”, “manaya delâletinin açıklığı veya kapalılığı” ile “manaya delâletinin şekli” olmak üzere dört farklı yönden incelemeye tabi tutulmaktadır. Lafızlar konulduğu mana bakımından taşıdıkları anlam sayısı ve kapsamı itibariyle sınıflandırılarak *hâs*,² *âm*³ ve *müşterek*⁴ gruplarına ayrılmıştır. Bunlar arasında yer alan *hâs* lafızlar kapsamında *mutlak* ve *mukayyet* ile *emir* ve *nehiy* konuları detaylı olarak ele alınmıştır.⁵

Bu makale *hâs* lafızlardan *mutlak* ve *mukayyet* konu edinmiştir. Bu çalışmada öncelikle *mutlak* ve *mukayyet* kavramları mahiyeti ve hükmü açısından ayrı ayrı ele alınacak, ayrıca *mutlak* ile *âm* arasındaki ilişki, *mutlak*ın *mukayyede* hamli ve bu hamletme işleminin nesh ve beyân konusuyla irtibatı hususları üzerinde durulacaktır.

I- MUTLAK

A- Tanımı ve Mahiyeti

Mutlak sözcüğü lügatte *somut olsun soyut olsun hiçbir kaydın ve bağın bulunmaması*⁶ veya *sıfat, şart, zaman, sayı vb. lafzî kayıtlar olmadan birşeyin sadece ismiy- le zikredilmesi* olarak tanımlanmaktadır.⁷

Mutlak kavramının terimleşme süreci incelendiğinde sahabe döneminde Hz. Ömer⁸ ve İbn Abbas'ın “*ibhâm*”⁹ lafzını kullandığı, müçtehitler döneminde İmam Muhammed'in (ö.189/805) “*mürsel*” terimini kullandığı görülmektedir.¹⁰ İmam Şâfiî'nin (ö.204/820) ise *el-Ümm* adlı eserde sadece bir yerde “*mürsel*” terimini

2 Hâs, tek bir mana taşımanın yanında, sınırlı sayıda varlığa delalet eden lafızdır.

3 Âm, tek bir mana taşımanın yanında, sınırsız sayıda varlığa delalet eden lafızdır.

4 Müşterek, iki veya daha fazla manaya ayrı ayrı zamanlarda konulmuş olan lafızdır.

5 Tanımlar ve diğer detaylar için bkz. Şahin, Osman, “Kaynaklardan Hüküm Çıkarma (İstinbat) Metotları”, *Fıkıh Usûlü*, (Haz. Hüseyin Kader), Ensar Yay., İstanbul, 2015, s.270vd.

6 Nemle, Abdülkerim b. Ali, *İthâfu zevi'l-besâir bi-şerhi Ravdati'n-nâzir*, Dâru'l-Âsime, Riyad 1996, VI, 345.

7 İbn Fâris, Ebu'l-Hüseyn Ahmed, *es-Sâhibî*, el-Mektebetü's-Selefiyye, Kâhire 1328, s. 164; Sâlih, Muhammed Edib, *Tefsîru'n-nusûs fi'l-fikhi'l-İslâmî*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1984, II, 184.

8 Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ud b. Ömer, *Şerhu't-Telvih ale't-Tavâih*, Mektebetü Sabih, Mısır, ts., I, 120-121.

9 Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1993, III, 75. Kanaatimizce onlara göre *ibhâm* mananın kapalılığını değil, lafzın delalet ettiği ve hakkında görev yüklenen varlığın (kefârette azatlık kölenin kim olacağı gibi), miktarın/oranın (vasiyette malın oranı, teyemmüm ve el kesme cezasında kolun sınırı gibi) veya mükellefin (kifâi görevlerde görevi yapanın kim olduğu gibi) belirsiz (gayri muayyen) olma durumunu ifade etmektedir.

10 Şeybânî, Muhammed b. el-Hasen, *el-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, (thk. Mehdi Hasen el-Geylânî), 'Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1403, III, 393; IV, 115; Boynukalin, Mehmet, *İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybani'nin Kitabü'l-Asl Adli Eserinin Tanıtımı ve Fıkıh Usulü Açısından Tahlili*, Ocak Yay., İstanbul 2009, s. 218.

kullandığı,¹¹ bunun dışında terim anlamına uygun olarak “mutlak” lafzını defalarca kullandığı¹² ve ondan sonra bu terimin düzenli olarak kullanılmaya başlandığı anlaşılmaktadır.

Mutlak lafız terim olarak farklı şekillerde tarif edilmiş olmakla birlikte, bu tanımlarda iki eğilim öne çıkmaktadır:

Birinci eğilime göre mutlak, somut bir varlık olmayıp, *mahiyet* yani zihinde oluşan soyut varlık (mana)dır. Buna göre bu grubun ilk temsilcisi Fahreddin er-Râzî (ö.606/1210) mutlakı “*olumlu olumsuz bir kayıt taşımadan sadece mahiyet belirtmek üzere bir şeyin hakikatine delâlet eden lafız*”¹³ şeklinde tanımlarken, çağdaş usûlcülerden merhum Muhammed Ebû Zehre (ö.1974) ise “*yalnızca mahiyete delâlet eden lafız*” şeklinde sade bir tanım yapmıştır.¹⁴

İkinci eğilime göre mutlak “sınırlı” ama “belirsiz somut varlık” olarak düşünülmektedir.¹⁵ Bu eğilimin öncüleri olan İbn Kudâme (ö.620/1223) mutlakı “*bizzat kendisiyle değil, cinsine şâmil olan hakikati itibariyle bir varlığı gösteren lafız*” olarak tanımlarken,¹⁶ Âmidî (ö.631/1233) “*cinsinde yayılmış bir varlığı (medlûlü) gösteren lafız*” şeklindeki tanımlamıştır.¹⁷

Daha çok “*cinsinin içine giren bir ferde veya fertlere tayinsiz ve şümlsüz olarak delâlet eden lafız*”¹⁸ şeklinde yapılan günümüz tanımlarının ikinci eğilimden etkilendiği görülmektedir.

Yukarıdaki tanımları birlikte incelediğimizde bir lafzın, mutlak lafız olabilmesi için;

- 1) *cins isim olması,*
- 2) *varlıkların sadece bazısının kastedilmiş olması (şümlsüzlük),*
- 3) *kastedilen varlığın belli olmaması (adem-i ta'yîn),*
- 4) *hükmün cins ismin her birine uygulanabilir olması (şuyû) ve*
- 5) *lafzın kapsamının herhangi bir lafzî kayıt ile daraltılmamış olması (kayıtlanmama)*

11 İmam Şâfiî vasiyyet bahsinde mutlak yerine *mürsel*, takyit yerine *tahdid* lafzını kullanmıştır. Bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1990, IV, 118.

12 Şâfiî, *el-Ümm*, II, 254 (ibaha mutlaka); III, 234 (kefalet mutlaka); IV, 60, 124 (vasiyyet mutlaka), 200; V, 217.

13 Râzî, *el-Mahsûl*, II, 314; III, 143. Bu tanımlarda geçen “*mahiyet*” ile esasen belirli bir varlık değil, lafzın manasına uygun gelen herhangi bir varlık kastedilmektedir. Başka bir anlatımla lafız varlığı değil, varlığı temsil eden manayı (kavram) ifade etmektedir. Meselâ “*Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren*” (Nisa, 4/92) ayeti belirli bir mü'mini veya bütün mü'minleri kastetmemekte, *iman vasfı taşıyan herhangi bir varlığı (insan)* kastetmektedir. Buna göre erkek, kadın, hür, köle, genç, yaşlı, sağlam, hasta vs. olduğuna bakılmadan, iman vasfı taşıyan herhangi bir kişiyi hata ile öldüren, ayette öngörülen cezayı hak edecektir.

14 Ebû Zehre, *Usûlü'l-fikh*, s. 170.

15 Sâidî, Ahmed b. Hamdi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed ve eseruhâ fi ihtilâfi'l-fukahâ*, Medine 1428, s. 116.

16 İbn Kudâme, Muvaffakuddin, Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fikh, bs., ts., s. 136

17 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 5. Ayrıca bkz. Leknevi, Abdül'ali Muhammed, *Fevâtihu'r-rahamût Şerhu Müsellemi's-sübût*, Dâru'l-Kütüb'il-İlmiyye, Beyrut 2002, I, 379; Zeydân, Abdülkerim, *el-Veciz fi usûlü'l-fikh*, Müessesetü Kurtuba, 1976, s. 284.

18 Toplu olarak bkz. Karaman, *Fikh Usulü*, s. 99; Zekiyyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 259; Koca, Ferhat, “Mutlak”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, [402-405] 402; Şahin, “Hüküm Çıkartma Metodları”, s. 276.

şartlarının bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna göre, bu şartlardan biri bulunmadığında mutlak lafızdan söz edilemeyecektir.

Bu şartlar dikkate alındığında mutlak lafız “*cins ismin delâlet ettiği fertlerin belirsiz bir kısmına, lafzî bir kayıt ile kapsamı daraltılmadan delâlet eden lafız*” olarak tanımlanabilir.

Meselâ “*Onların mallarından sadaka al*”¹⁹ ayetinde geçen “*sadaka*” lafzı mutlak lafızdır. Zira cins isim olan bu lafızla, hangi kısım olduğu muşahhas olarak belirtilmeden malların *bir kısmından* zekât alınacağı öngörülmekte, aynı zamanda kapsamı daraltacak lafzî bir kayıt da taşımamaktadır. Bunu *kırk koyunu* olan zengine uygulayacak olursak, sürüsünün hepsini değil, sadece *bir koyunu* verecek, üstelik vereceği koyun belli olmadığı ve herhangi bir kayıt bulunmadığı için, dişi-erkek, genç-yaşlı vs. fark etmeden *istediğini* seçip verebilecektir.

Görüldüğü gibi mükellefin **seçim (tercih) yapabilme** imkânı mutlak lafzın belirleyici özelliklerinden biri olmaktadır.²⁰

Mutlakın mahiyetine bakıldığında *olumlu haberî cümlede*²¹ veya *emir cümlesinde* yer alan **nekra** lafızların mutlak olduğu görülür.²² İbnü'l-Hümâm bu durumu *kendisini umumî yapacak bir unsurun bulunmadığı bütün cümlelerde geçen nekra lafızların mutlak olacağı* şeklinde kurallaştırmıştır.²³

Ayrıca *lafzen marife* olan lafızlar²⁴ ile Şadrü'ş-şerî'a'nın (ö.747/1346) tespitine göre kayıtsız bir şekilde mahiyet (müsemma) kastedilen **sıfat** veya **cins isimler** de mutlak lafız olmaktadır.²⁵

Mutlakın hükmüne geçmeden önce uygulamada zaman zaman karıştırıldığı için, *mutlak* lafız ile *âm* lafız arasındaki farkı da ele almak uygun olacaktır.

19 et-Tevbe, 9/103.

20 Krş. Râzî, *el-Mahsûl*, III, 142, 144. Mutlak lafızda ya mükellefler arasında veya mükellefin görevi uygulama esnasında bir seçim söz konusudur. Meselâ “*şu sırayı sımfian biri çıkarsın*” denildiğinde göreve muhatap olan kişilerin arasından herhangi biri gönüllü olarak veya seçilerek bu görevi yerine getirecek; “*köle azad et*” denildiğinde ise kişi sahip olduğu köleleri içinden herhangi birini seçerek, -sahip değilse- piyasada mevcut kölelerden dilediği birini seçip satın alarak onu azad etmekle görevini yerine getirecektir. (Krş. Nemle, *İthâf*, VI, 345-346)

21 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 5. Zira “*Ben birini gördüm*” gibi geçmiş zaman cümlesinde geçen varlık, nekra bir lafızla belirtilmiş ise de yaşanmış bir gerçeği ifade ettiğinden mutlak/belirsiz olması düşünülemez. (A.e., a.y.) Ancak bu gibi cümlelerde mutlak olması için gelecek (istikbal) manası bulunmalıdır. Meselâ “*velisiz nikâh olmaz*” hadisinde yer alan “*velî*” lafzı gelecekle ilgili olduğundan mutlak lafızdır. (Nemle, *İthâf*, VI, 347. Detay için bkz. Sâidî, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 129-135).

22 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 5. Meselâ “*köle azat et*” cümlesinde emirden sonra gelen “*köle*” lafzı mutlak lafızdır. Aynı şekilde “*köle azat et(mek)*” gibi emir manasına kullanılan mastardan sonra gelen nekra da mutlak lafızdır. (A.e., a.y.). Ancak “*Ben birşey yemedim*” gibi olumsuz cümlede (nefi) yer alan nekra ise zorunlu olarak umum ifade eder. İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 249.

23 İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 351.

24 İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 351. Yani belirlilik bildirmek (ahd) amacıyla değil, sadece lafzî olarak gelen marife lafızlar da mutlaklardır. Meselâ “*اشترى اللحم : et satın al*” cümlesinde yer alan marife “*et*” lafzı böyledir. Zira burada ne bütün etlerin alınması ne de belirli (muayyen/marife) bir etin alınması istenmeyip, herhangi bir etin alınması istenmektedir ve dolayısıyla lafız mutlakdır. Buna göre et alacak kişi istediği yerden istediği eti seçip alabilecektir. Nitekim Âmidî'nin yukarıda mutlaklı olumlu cümledeki nekra lafız olarak tarif etmesi de bundandır.

25 Bkz. Sadru'ş-şerî'a, *et-Tavdîh alâ halli ğavâmidî't-Tenkîh*, (et-Telvîh'in metni olarak), Mektebetü Sabih, Mısır, ts., I, 60.

B- Mutlak Lafız ile Âm Lafız Arasındaki Fark

Mutlak kavramıyla ilgili tartışma konularından biri, onun lafzın mânaya vaz'ı bakımından yapılan *âm* ve *hâs* ayırımı içindeki yeri meselesidir. Bazılarına göre mutlak lafız *âm* lafız kapsamında iken, cumhura göre ise mutlak lafız *hâs* lafızlardan biridir.²⁶

Cumhur mutlak ile âmın farklı olduğunu şu delillerle ortaya koymaya çalışmıştır:²⁷

Âm lafız fertlerin *tamamına birden* delâlet etmekte (şümûlî), *mutlak* ise herbirine *ayrı ayrı* delâlet etmekte (bedelî)dir.²⁸

Aynı zamanda *âm* lafzın fertlerinin hepsine delâleti *kastî*, *mutlakın* delâleti ise *zımnî*dir.²⁹ Yani *âm* lafızda kasıtlı olarak bütün fertler lafzın kapsamına alınırken (şümûl), *mutlak* lafızda ise fertlerin hepsi aynı anda kastedilmeyip, lafız herbirine ayrı ayrı delâlet edebildiği için, dolaylı olarak (zımnen) fertler kapsama dâhil (şuyû) olmaktadır.

Bahrülulûm el-Leknevî'nin (ö.1225/1810) de vurguladığı gibi, mutlak lafzın sadece *sınırlı sayıda varlığa delâlet etme* özelliği haddizatında onun *hâs* lafızlardan olduğunu göstermeye yeterlidir.³⁰

Görebildiğimiz kadarıyla mutlak ve âm lafız bağlamında *şümûl* ve *şuyû* kavramlarının bu denli yakınlığı, kimi usülcülerin bazı âm lafızları mutlak olarak nitelendirmelerine yol açmıştır.

Meselâ Mâide 5/3. ayette yenilmesi haram olanlar bağlamında sayılan “الدَّم : *kan*” lafzı mutlak lafza örnek gösterilmiş; bu yüzden bu lafız ile onun kapsamını daraltan “دَمًا مَسْفُوحًا : *akan kan*”³¹ lafzı arasındaki bağlantı mutlakın mukayyede hamli başlığında incelenmiştir.³² Oysa yukarıdaki mutlakı oluşturan şartlar dikkate alındığında bu lafzın söz konusu şartları taşımadığı, dolayısıyla Râzî'nin de kabul ettiği gibi³³ onun âm lafız olduğu görülecektir. Zira bu ayette *bütün kanları* yemek

26 Bkz. Cüveynî, Ebu'l-Meâlî Abdülmelik, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, (thk. Abdülazim Mahmûd ed-Dîb), el-Mansûra, Mısır 1418, I, 243, 293. Ayrıca bkz. Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*, (thk. Halil Muhyiddin el-Meyyis), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001, s. 160; Şirâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali, *el-Lüma' fî usûli'l-fikh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003, s. 43, 44.

27 Ayrıca mutlak ile âm lafız kendisiyle amelin vacip olması, tevîl kabul etmesi ve fertlerine şamil olması bakımından benzerlik gösterir. Bkz. Sâidî, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 138-139.

28 Tefâtâzânî, *et-Telvîh*, I, 123; Sâidî, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 140. Tefâtâzânî'ye göre âm lafzın bütün fertlere nispeti eşittir. *Age.*, I, 117.

29 Güzelhisârî, Mustafa Hulûsî, *Menâfi'u'd-dekâik Şerhu Mecâmi'i'l-hakâik mine'l-usûl*, Matbaa-i Âmire, 1308, s. 65.

30 Leknevî, *Fevâtihu'r-rahamût*, I, 379.

31 En'am, 9/145

32 Bkz. Zeydân, *el-Vecîz*, s. 286; Ebû Zehre, *Usulü'l-fikh*, s. 171; Zuhaylî, *Usûli'l-fikh*, I, 210; Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 210; Atar, *Fikih Usulî*, s. 176; Koca, “Mutlak”, *DİA.*, XXXI, 403; Şahin, “Hüküm Çıkartma Metodları”, s. 286. Ayrıca bkz. Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmiu li-ahkâmi'l-Kur'ân*, (thk. Ahmed el-Berdûni-İbrahim Atfîş), Dâru'l-Kütübî'l-Misriyye, Kahire 1964, II, 222.

33 Bkz. Râzî, *Mefâtihu'l-Gayb*, Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1420, V, 199.

haram kılınmaktadır.³⁴ Bu sebeple lafız âm lafız olmakta ve “akıcı kan” ayeti ile bir mutlakın takyidi değil, âm bir lafzın sıfat yoluyla tahsisi söz konusu olmaktadır.³⁵ Üstelik daha önce belirtilen mutlak lafızdaki seçim yapabilme özelliği dikkate alındığında, bütün kanların haram kılınması kanlar içinden seçim yapmaya imkân vermediğinden, ilgili lafzın âm olduğunu teyit etmektedir.³⁶

Ayrıca nikâhlanmaları haram sayılanlar bağlamında naslarda yer alan “*kayın-valide (ümmeḥât)*” ve “*üveykız (rabâib)*” örneklerinde³⁷ haramlık bütün bu kimseleri kapsadığından âm lafız olmalarına³⁸ rağmen, kimi kaynakta mutlak lafızlar olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur.³⁹

Diğer taraftan bu tür lafızlar bir hükmün sebebinde bulunduğu –aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere- umum ifade ettiği halde, çoğu usul literatüründe mutlak olarak kabul edilmiş ve benzer lafızlarda kayıt bulunması halinde mutlakın mukayyede hamli başlığı altında incelenmiştir.⁴⁰

Meselâ fitır sadakasının sebeplerinden biri olan *kölelerin fitresi* meselesi mutlak-mukayyet başlığında ele alınmıştır.⁴¹ Bu hususta Hz. Peygamber’den iki farklı rivayet grubu gelmiş, bunlardan “(Fitır sadakası olarak) küçük veya büyük, hür veya köle (velayetiniz altındaki) her kişi için yarım sa’ buğday veya bir sa’ hurma veya arpa veriniz” rivayetinde “köle” lafzı müslim ve gayrimüslim köleleri kapsayacak şekilde genel, “Müslüman olan (velayetiniz altındaki) her bir köle ve hür kişi namına (fitra) veriniz”⁴² rivayetinde ise “Müslüman” kaydıyla kapsamı daraltılmış halde yer almıştır. Görüldüğü üzere her iki nasta da kişinin velayeti altındaki *her kişi namına* fitır sadakası verilmesi hükmü yer almaktadır. Bunlar mükellefin nafakasıyla yükümlü bulunduğu ve üzerinde tam bir velâyet hakkına sahip olduğu *bütün kişilerdir*. Dolayısıyla burada mutlakın mukayyede hamli değil, âmın muhassasa (tahsislenmiş lafız) hamli söz konusudur.

34 Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdü’l-fuhûl ilâ tahkiki’l-hak min ilmi’l-usûl*, (thk. Ahmed Azv İnaye), Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1999, II, 17; Koca, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis (Daraltıcı Yorum)*, İstanbul 1996, s. 55.

35 Nitekim usulcüler aynı ayette yer alan “ölü hayvan (meyte)” lafzını âm lafız olarak anlamış ve ilgili hadiste geçen “deniz ölüsü”nü de onu tahsis ettiği kabul etmiştir. Bkz. Zuhaylî, *Usûlü’l-fikh*, I, 259; Zekiyüddin Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 299.

36 Krş. Sülemî, İyaz b. Nâmi, *Usûlü’l-fikh ellezi lâ-yeseu’l-fakihu cehlühü*, Dâru’t-Tedmürîyye, Riyad, 2005, s. 369.

37 en-Nisa, 4/23.

38 Yasaklama (nehiy), bir lafız umumileştirdiği (Koca, *Tahsis*, s. 60) gibi, marife lafızlara muzaf kılınan cemiler de umum ifade eder. Şahin, “Hüküm Çıkartma Metodları”, s. 308.

39 Örnek olarak bkz. Zuhaylî, *Usûlü’l-fikh*, I, 210; Sâidi, *el-Mutlak ve’l-Mukeyyed*, s. 163; Zekiyüddin Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 270-271; Şahin, “Hüküm Çıkartma Metodları”, s. 282.

40 Hanefiler bu gibi durumlarda her bir hükmün çok farklı sebepleri olabileceği fikrinden (Sadru’ş-şerî’a, *et-Tavdih*, I, 118) yola çıkarak, her bir sebeple ayrı ayrı amel etmeyi benimserken (İbn Emiri’l-Hâc, *et-Takrîr ve’t-tahbir*, I, 356), cumhur ise konuların (hüküm) aynı olmasından hareketle mutlakı (âm) mukeyyede (hâs) hamletme yoluna giderler. (Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, II, 7).

41 Bkz. İbn Emiri’l-Hâc, *et-Takrîr ve’t-tahbir*, I, 356; Ali el-Hafif, *Esbâbü’l-ihtilâf*, s. 130; Zuhaylî, *Usûlü’l-fikh*, I, 212; Atar, *Fikh Usulü*, s.177; Zekiyüddin Şa’bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s.272-273. Ayrıca bkz. Aynî, Bedrüddin, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2000, III, 490-491.

42 Zeylâ’î, Cemâlüddin, *Nasbu’r-râye li-ehâdisi’l-Hidâye*, Müessesetü’r-Rayyân, Beyrut 1997, II, 406, 410.

Aynı şekilde zekat sebebi olan *sâime* (otlakta otlayan) hayvanlar da bazı usûl-cüler tarafından mutlak-mukayyet bağlamında ele alınmıştır. Onlara göre “*Kırk koyunda bir koyun zekat vardır*”⁴³ hadisindeki “*koyun*” lafzı mutlak olarak,⁴⁴ “*Sâime koyunlarda zekat vardır*” hadisindeki “*sâime koyun*” lafzı ise mukayyet olarak geldiğinden, burada mutlakın mukayyede hamli söz konusudur.⁴⁵ Halbuki birinci hadiste *sâime* olup olmadığına bakılmaksızın kişinin sahip olduğu *bütün koyunlar* için zekat görevi olduğu, ikincisinde ise sadece *sâime* vasfı taşıyan *bütün koyunlar* için zekât görevi olduğu belirtildiğinden lafızlar mutlak ve mukayyet konusuyla değil, âm ve hâs konusuyla ilgilidir.⁴⁶

Yine Zekiyyüddin Şa'bân tarafından, komşunun şüf'a (önalım) hakkı, sebep bağlamında mutlakın mukayyede hamli konusunda örnek olarak önerilmiştir. Özetle Şa'ban'ın değerlendirmesi şöyledir: “Taşınmazlardaki mülkiyet ortakları arasında söz konusu olan şüf'a hakkını düzenleyen hadislerden birinde Hz. Peygamber “*Evin komşusu evin şüf'asına daha layıktır*” buyurarak komşu lehine mutlak olarak şüf'a hakkına hükmetmiş, başka bir hadiste ise “*Şayet yolları bir ise, komşu komşusunun (sattığı gayrimenkulde) şüf'a hakkına daha layıktır. Komşusu gaip bile olsa bu hakkı (onun için) bekletir*”⁴⁷ buyurarak şüf'a hakkına sahip komşuları “*yolları bir olma*” şartıyla kayıt altına almıştır. Dolayısıyla ikinci rivayetteki kayda göre, yolları farklı olan komşulardan birinin, gayrimenkulünü üçüncü şahsa satması halinde, diğerinin şüf'a hakkı bulunmamakta; birinci rivayete göre ise yolları ayrı da olsa, mutlak komşuluk bulunduğu için, o komşunun şüf'a hakkı oluşmaktadır. İşte Hanefilerin görüşüne göre mutlak mukayyede hamledilmeyip mutlak komşuluk sebep kabul edilmiş, diğerlerine göre ise sadece yolu bir olan komşular için şüf'a hakkı tanınmıştır.”⁴⁸

Öncelikle belirtelim ki Hanefilerin yol vb. şeylerde ortak olup olmadığına bakılmadan *her komşuya* şüf'a hakkı tanıdığı, bu gibi durumlarda cumhurdan bazılarının ise sadece yol vb. şeylerde ortak olan *komşulara* şüf'a hakkı tanıdığı doğrudur. Ancak bazı fakihler ilgili hadisleri sahih bulmadıklarından komşu için hiçbir şekilde şüf'a hakkı kabul etmemişlerdir.⁴⁹ Diğer taraftan rivayetler incelendiğinde, ikinci rivayete göre yolları bir olan *bütün komşuların*, birinci rivayete göre de komşuluk

43 Zeyla'i, *Nasbu'r-râye*, II, 355.

44 Yani “*koyun*” lafzı ağılda bakılan (malufe), otlakta bakılan (sâime) ve işgücünden faydalanılan (âmile) her bir hayvana delalet etmekte olup, zekât hükmü bu türlerin her birine şamildir.

45 Bkz. Sadru'ş-şerî'a, *et-Tavdîh* I, 124; Zerkeşi, Bedrüddin, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, Dâru's-Safve, Kuveyt 1992, III, 418; Ali el-Hafif, *Esbâbü ihtilâfi'l-fukahâ*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 1996, s. 130; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikh*, I, 212.

46 Bkz. Ebu Ya'lâ, Muhammed b. El-Hüseyn, *el-Udde fi usûli'l-fikh*, (thk. Ahmed b. Ali), Riyad 1990, II, 630. Bu örnekte mutlak lafız, sadece zekat olarak verilecek “*bir koyun*”dur. Zira yukarıda geçtiği üzere zekat mükellefi kırk koyun içinden dilediği birini seçip vermek suretiyle zekatı eda edecektir. Bu da *sımlr sayıda* bir varlığın hükme konu olması demektir.

47 Her iki rivayet için bk. Zeyla'i, *Nasbu'r-râye*, IV, 172.

48 Bkz. Zekiyyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 273 (D.not:398). Ayrıca bkz. Ali el-Hafif, *Esbâbü'l-ihtilâf*, s. 130.

49 Birlikte bkz. Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986, V, 4-5; Ali el-Hafif, *Esbâbü'l-ihtilâf*, s. 130.

vasfı bulunan *herkes* için şüf'a hakkının oluştuğu görülecektir. Bu da söz konusu örneğin, mutlakın mukayyede hamli değil, âm lafzın hâs lafza hamli konusuyla ilgili olduğunu gösterir.

Burada mutlakın hükmüne geçmeden önce belirtelim ki, çağdaş usülcülerden Abdülkerim Zeydan ve M. Ebû Zehre'nin mutlakın mukayyede hamli konusunda sebep faktörüne yer vermediklerine⁵⁰ bakılırsa, onların da bu tür lafızları mutlak ve mukayyet kapsamında görmedikleri söylenebilir.

C- Hükmü

Mutlakın hükmü şunlardır:

1- Mutlak lafız hâs lafızlardan olduğu için manasına delâleti *kat*'îdir. Bu hüküm Hanefilere göre dir.⁵¹ Cumhura göre ise mutlak lafzın delâleti *zannî*dir.⁵²

Bu hükmün sonucu olarak Hanefiler mutlak lafzı ancak *kat*'i bir delil ile kayıt altına alırken,⁵³ cumhur ise âhad haber veya kıyas gibi *zannî* bir delil ile de takyit etmektedir.⁵⁴

2- Bir nasta mutlak olarak yer alan bir lafız, kayıtlı olduğuna dair delil bulunmadıkça mutlak haline göre amel edilir.⁵⁵

Sadruş-şerî'a mutlakın, ıtlak üzere cereyan edeceğine Kur'an'dan "*Şayet açıklandığında sizi üzecek şeylere dair soru sormayın*"⁵⁶ ayetini; sahabenin muharremât ayetinde yer alan kayınavidelerin (ümme hâtü'n-nisâ) haram olması için, üvey kızın annesi hakkında öngörülen zıfâfi şart koşmayıp⁵⁷ mutlak bırakmaları⁵⁸ şeklindeki icmâlarını;⁵⁹ ayrıca sahâbeden İbn Abbas'ın "*Allah'ın müphem bıraktığını siz de müphem bırakın. Allah'ın beyan ettiklerine de tabi olun*" sözünü delil getirmiştir.⁶⁰

50 Zeydân, *el-Veciz*, s. 286-288; Ebû Zehre, *Usûl*, s. 171-174.

51 Debûsi, *Takvîmü'l-edille*, s. 100; Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s. 64. Zeydan da aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. Zeydân, *el-Veciz*, s. 284-285.

52 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, III, 415; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 155.

53 Bkz. Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s. 65. Mutlakın takyidi âmın tahsisine benzediğinden Hanefilerdeki sahih kanaate göre istisnâ ve sıfat gibi muttasıl kayıtlarla kayıt altına alınabileceği gibi, akıl, kitap ve mütevatir sünnet ile de kayıt altına alınabilir. Ayrıca bu sayılanlar yoluyla ibtidaen kayıt altına alındıktan sonra, artık haber-i vahit ve kıyas yoluyla da kayıt altına alınabilir. (*age.*, *ay.*).

54 Bkz. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 7; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 159.

55 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 213. Mutlakla ilgili bu hüküm ayrıca Mecelle'de, "*Mutlak ıtlak üzere câri olur. Eğer nassan yahut delâleten takyid delili bulunmaz ise*" şeklinde ifade edilmiştir (md. 64). Mecelle'nin 1414, 1415, 1474, 1483, 1494, 1498. maddeleri de konuya dair çeşitli atıflar içermektedir.

56 Maide, 5/101. Zira İsrailoğullarının ineği örneğinde olduğu gibi, mutlak bir hükmü bir takım kayıtlar koymak (takyit), zorlaştırmayı ve dolayısıyla hoşâ gitmeyecek durumları doğuracaktır (Bkz. Bakara, 2/67-72).

57 Bkz. Nisâ, 4/23.

58 Hz. Ömer "Kayınavide Allah'ın Kitabı'nda mübhem (mutlak) bırakılmıştır, siz de onu mübhem bırakın" demiştir. (Bkz. Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 120-121).

59 Yukarıda geçtiği üzere haramlık ifade eden lafızlar umum ifade ettiği için, bütün kayınavideler haramlık hükmünü taşımaktadır. Bu sebeple bu delil mutlak için uygunluk arz etmemektedir.

60 Sadruş-şerî'a, *et-Tavdîh*, I, 120. Teftâzânî sahabi kavlinin furûda delil olmadığı için usûl kuralı çıkarmada da delil olamayacağını ileri sürer. (Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 120).

Yukarıdaki iki kural uyarınca mutlak lafız bir kayıt ve şarta tabi tutulmadan olduğu gibi anlaşılır ve ona göre tatbik edilir. Bu itibarla mutlak lafzın uygulanması esnasında, daraltıcı herhangi bir delil bulunmuyorsa, fakih/müçtehit kendiliğinden mutlakın kapsamını daraltma (takyit) yetkisine sahip değildir.⁶¹

Meselâ “*Kim hasta olur veya yolculuk halinde bulunursa, tutamadığı günler sayısınca başka günlerde kaza etsin*”⁶² ayetinde geçen “günler” kelimesi cins isim olup tutulmayan oruçlarla sınırlı sayıya delâlet ettiği, ayrıca “peş peşe” mi “ayrı ayrı” mi tutulacağı açıklanmadığı için mutlak lafızdır. Üstelik ilgili lafzın kayıtlanmışına dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Şu halde lafzın mutlak haline göre amel etmek gerekir. Haddizatında İbn Ömer’in nakline göre Hz. Peygamber’in *mükellefin ramazan kazasını isterse ayrı ayrı isterse peş peşe tutabileceğini* beyan ettiğine⁶³ bakılırsa, sünnet lafzın mutlaklığını teyit yönünde varit olmuştur.⁶⁴ İbn Abbas da “*Allah’ın mübhem (mutlak) bıraktığını siz de mübhem bırakın*” demiştir.⁶⁵ Buna göre ramazan ayında mazereti sebebiyle oruç tutamamış olan kimse, tutamadığı günler sayısınca kaza edeceği oruçları ister “peş peşe” tutsun, isterse “ayrı ayrı” zamanlarda tutsun görevini yerine getirmiş olacaktır. İşte müçtehit mutlak hükme göre hareket edecek bunun dışına çıkmayacaktır. Nitekim bu konuda dört mezhebin dâhil olduğu cumhur da kaza orucunun *peş peşe* veya *ayrı ayrı* tutulabileceğini kabul etmiştir.⁶⁶ Ne var ki ibadetlerde kazanın edâ şeklinde yerine getirilmesi görüşünü benimseyenler ile Dâvûd ez-Zâhirî (ö.270/884) gibi kazanın geçiktirilmeden hemen yerine getirilmesi gerektiği (fevrî) kanaatinde olanlar, tutulamayan oruçların ramazan bayramından hemen sonra *ara vermeden* tutulması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁷ Ancak bunların lafzın mutlaklığından ziyade, ibadetler konusunda sahip oldukları temel görüşe uygun hareket ettikleri anlaşılmaktadır.

Yine Hz. Peygamber’in “*velisiz nikâh yoktur*”⁶⁸ hadisinde geçen “veli” lafzı herhangi bir daraltıcı kayıt almadan ve herhangi bir veliyi şahsen belirlemeden varit olmuştur.⁶⁹ Üstelik ilgili lafzın kayıtlanmışına dair herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hadise göre gerekli sıfatı taşıyabilecek velilerden herhangi birinin bulunması nikahın geçerli (sahih) olması için yeterlidir. Buna göre erkek

61 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 192; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 153.

62 el-Bakara, 2/185.

63 Dârekutnî, Ali b. Amr, *es-Sünen*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1966, II, 193.

64 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 195.

65 Serahsî, *el-Mebûsât*, III, 75.

66 Bkz. Mâverdi, Ebu'l-Hasen, *el-Hâvi'l-kebir*, (thk. Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdülmevcud), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, III, 454; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire 1968, III, 158; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid el-Hafid, *Bidayetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Hadis, Kahire 2004, II, 61; Kâsânî, *Bedâyi'*, II, 104. Ancak sahâbeden Amr b. el-Âs'a tutulamayan ramazan orucun kazası sorulduğunda o “*Ramazan kazasını ayır, zira Allah 'diğer günlerde sayısınca (tutun)' buyurmuştur*” cevabını vermiştir. (Bkz. Dârekutnî, *es-Sünen*, II, 194). İbn Rüşd bazı âlimlerin edasına kıyasla orucun kazasının da peş peşe olması gerektiğini, bazılarının bunu vacip görmediğini, bazılarının ise muhayer bıraktığını belirtir. (İbn Rüşd, *age.*, *ay.*).

67 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, III, 454.

68 Zeylâ'i, *Nasbu'r-râye*, III, 183.

69 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 188.

akrabadan baba, dede, amca, erkek kardeşten herhangi biri vasıtasıyla velayet gerçekleştirilmiş olacaktır.⁷⁰

Mecelle’de yer alan bir örneğe göre, niçin kiraladığını bildirmeden bir evi kirala-
yan bir kiracı, (akti mutlak olarak kurduğu için) o evde kendisi oturabileceği gibi,
bir başkasını da oturabilir.⁷¹

3- Bir nasta mutlak olarak gelen bir lafzın kayıt altına alındığına dair delil bulunduğunda,⁷² lafız mukayyet hale geldiğinden, artık bu kayıt dikkate alınır.⁷³

Meselâ İsrailoğulları arasında cereyan eden bir katli olayıyla ilgili olarak Yüce Allah “*Şüphesiz Allah size bir sığır kesmenizi emrediyor*”⁷⁴ buyurmuştur. Bu emirde “sığır” lafzı mutlak olduğu için, onlar sığır denebilecek herhangi bir hayvanı kesmiş olsalar, görevlerini yerine getirmiş olacaklardı. Ne var ki onlar tekrar tekrar bu lafzın kayıt altına alınmasını talep etmişler, nihayetinde Allah Teala “yaşlı ve genç olmayan”, “sapsarı”, “çifte koşulmayan” gibi bir takım niteliklerle bu sığırı kayıtlamıştır. Lafız mukayyed hale geldiği için, onlar bu özellikleri taşıyan sığırı bularak görevi yerine getirmek durumunda kalmışlardır.⁷⁵

Yine vasiyetle ilgili “(Bütün bu paylar, ölenin) yapmış bulunacağı vasiyetten ve borc(un ifasın)dan sonradır”⁷⁶ ayetinde geçen “vasiyet” kelimesi, belirli bir miktarla kayıtlanmayıp mutlak olarak gelmiştir. Buna göre kişi malının dilediği miktarını veya tümünü vasiyet edebilecektir. Fakat bu ayet dışında araştırma yapıldığında, Hz. Peygamber’in malının tamamını vasiyet etmek isteyen Sa’d b. Ebi Vakkas’ı bundan menederek vasiyeti malın “üçte biri” ile sınırlandırdığı görülmektedir.⁷⁷ Artık ayetteki mutlak lafız, bu delile göre anlaşılır ve âyetteki vasiyetten maksadın üçte birle sınırlı olduğu sonucuna varılır.⁷⁸ Nitekim dört mezhebin dâhil olduğu fukaha ittifakla vârisi olan⁷⁹ kişinin malının üçte birinden fazlasını vasiyetinin caiz olmadığını benimsemiştir.⁸⁰

4- Mutlak lafız ifade ettiği varlığın kemâline delâlet eder. Bu hüküm de Hanefîlere göredir.⁸¹

70 Detay için bkz. Apaydın, H. Yunus, “Velâyet”, *DİA.*, İstanbul 2013, XLIII, (15-19) 17.

71 Mecelle, md. 528.

72 Bu deliller Kur’an, sünnet ve icmâ olabilir. Sâidi, *el-Mutlak ve’l-mukeyyed*, s. 152-153.

73 Zerkeşi, *el-Burhân fi ulûmi’l-Kur’an*, (thk. M. Ebu’l-Fadl İbrahim), Dâru’l-Türâs, Kahire 1984, II, 15; Zuhaylî, *Usûlü’l-fıkh*, I, 209. Mutlakın takyidi aşağıda geleceği üzere lafzî vasıf(lar) yoluyla cinsindeki yaygınlığının daraltılmasıdır. Zira bu kayıt cins ismin ifade ettiği kapsamın daralmasına yol açar. Aşkar, Süleyman, *el-Vâdih fi usûli’l-fıkh li’l-mübtedîin*, Dâru’n-Nefâis, Beyrut 2002, s. 213.

74 el-Bakara, 2/67.

75 Bk. el-Bakara, 2/68-72.

76 en-Nisa, 4/11

77 Müslim, “Vasiyye”, 5, 7, 8.

78 Zeydân, *el-Veciz*, s. 285; Zuhaylî, *Usûlü’l-fıkh*, I, 209.

79 Burada “varisi olmak bir kayıt” ise de burada konu edilen mutlak hüküm vasiyetin oransal yönüdür.

80 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 120.

81 Sadru’ş-şerî’a, *et-Tavdih*, I, 124.; Güzelhisârî, *Menâfi’ü’d-dekâik*, s. 64.

Meselâ Hanefiler bazı kefâretlerde mutlak olarak azat edilmesi emredilen “köle”nin kör, sakat, eli veya ayağı kesik...vb eksiklikleri olmamasını şart koşmuşlardır.⁸² Ancak bu, kölenin bedeninde hiçbir kusurun bulunmaması değil, organlarından yararlanmayı engelleyecek derecede kusurun bulunmaması demektir. Buna göre iki gözü kör, iki eli veya iki ayağı ya da aynı taraftan bir eli ve ayağı kesik köle kefâret için yeterli olmazken, tek gözü kör, bir eli veya bir ayağı kesik ya da çaprazlama bir eli ve ayağı kesik köle yeterli olur. Bunun yanında Hanefiler köleyi azad edenin mülkünde, kölenin tamamının olmasını da şart koşmuşlardır.⁸³

İlginçtir ki Mâlikîler de kefâret için azat edilecek kölenin, fiilen çalışmasını engelleyecek kusurlardan salim olmasını şart koşmuşlardır.⁸⁴ Ancak onların mutlakin kemâle delâleti fikrinden değil, azad edilerek bağımsız kalacak kölenin kendi ayakları üzerinde durabilmesi gerektiği (maslahat) anlayışından hareket ettiği görülmektedir. Mâlikîlerin bu konudaki maslahat anlayışları, son tahlilde, organlardan yararlanma şartını ileri süren Hanefilerin görüşleriyle örtüşmektedir.

Yine Hanefiler, Hz. Peygamber’in “Bir yiyecek satın alan onu kabzetmeden satmasın”⁸⁵ mutlak hadisini kemâle hamlederek, satışın cevazı için *malın tamamının* kabzolanmasını şart koşmuşlardır.⁸⁶

Ne var ki, mutlak lafzın kemâline dâir hükmün uygulamasında Ebû Hanîfe’nin (ö.150/767) *lafzın delâletini* esas aldığı, İmameyn’in ise aşağıda geleceği üzere *örf vb. delâlet yollarını* dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Ebû Hanîfe kefâret konusunda kölenin sağlam olmasını şart koşmasına rağmen, mutlak sahih bir vekâlet ile “cariye” satın almakla görevlendirilmiş bir vekilin kör veya elleri ya da ayakları kesilmiş bir cariye alması halinde, bu alış-verişin sahih olduğunu ve cariyenin müvekkilin mülkiyetine geçtiğini savunur. Kâsânî Ebû Hanîfe’nin bu iki olay arasındaki duruş/görüş farkı ile İmameyn’in yaklaşımını şöyle izah eder:

“Ebû Hanîfe’ye göre mutlak olarak kullanılan “cariye” lafzı, sağlam olana delâlet ettiği gibi, kusurlu olana da delâlet etmektedir. Bu sebeple ona göre elde açık bir delil (sözlü bir kayıt) olmadan mutlakin kayıt altına alınması caiz değildir. Kefâret olarak köle azadına gelince, naslarda “*rakabe*” şeklinde geçmektedir ki, bu lafız [cüz’ü zikredip küllü kastetme türünden mecazı mürseldir. Dolayısıyla] bütün cüzlerden mürekkep bir varlığa delâlet etmektedir. Bu sebeple Ebû Hanîfe’ye göre herhangi bir organ noksanlığı mutlak “*rakabe*” ismine hâlel getirecektir.” (Kefaretlerde kölenin kemâl vasfa sahip olmasını şart koşan) İmameyn’e gelince, onlar cariye konusunda usullerine uygun olarak örfün delâletinden hareket etmiştir. Onlara göre örfen cariye hizmet amacıyla alındığı için, çaprazlama bir eli ve ayağı kesik ya da şaşı bir

82 Sadruş-şerî’a, *et-Tavdîh*, I, 124.

83 Kâsânî, *Bedâyi’*, V, 108-109. Esasen bir bakıma tam bir köle olmayan mükatep köle de kefarete olarak azad edilebilirse de bu istisnânen kabul edilmiştir. (age., ay.).

84 Haraşî, *Şerhu Muhtasar Halil*, IV, 112.

85 Malik, *Muvatta’*, (Şeybânî rivayeti) (thk. Abdülvehhab Abdüllatif), el-Mektebetü’l-İlmiyye, ts., s. 270.

86 Kâsânî, *Bedâyi’*, V, 245.

cariyenin [iş yapmasına engel bir durumu olmadığından] satın alımı geçerlidir. Ancak kör veya elleri ya da ayakları kesik bir cariyenin kusur(lar)ı iş yapmasına engel olacağından, satın alımı vekâletteki yetki sınırını aşmak olur. Bu sebeple alınan cariye vekilin mülkiyetinde kalır.⁸⁷

İmameyn'e benzer bir yaklaşımla Debûsî (ö.430/1039) mutlak lafzın –aykırı bir delil bulunmadıkça- *mutât olana* delâlet ettiğini ileri sürer.⁸⁸ Bu bakış açısıyla o, şer'atın akli noksan olana malını teslim etmediği hükmünden⁸⁹ hareket ederek, mutlak “âkil kişi” dendiğinde hakikaten (âdeten) ve şer'an âkil-bâliğ kişinin anlaşılacağını belirtir.⁹⁰

Hanefilerin genel yaklaşımını ortaya koyan Mustafa Hulûsi Güzelhisârî (ö.1253/1837) ise mutlak lafzın kemâle delâletinin karînelere bağlı olduğunu tasrih etmektedir.⁹¹

Diğer taraftan Râzî, Hanefilerin mutlakın kıyas yoluyla takyidini nesih saymalarından yola çıkarak, mutlakın kemâle hamledilmesinin ilave kayıtlar doğuracağını, bunun da aslında nesih demek olacağını belirterek onları eleştirirse⁹² de Hanefilerin izahlarından onların bunu kıyas yoluyla değil, *nassın delâleti* yoluyla yaptıkları görülmektedir.⁹³

II- MUKAYYET

A- Tanımı ve Mahiyeti

Mukayyet tanımları, genellikle mutlak lafza bağlı olarak yapılmıştır. Buna göre meselâ Râzî mukayyedi “*zaid bir kayıt ile hakikate delâlet eden lafız*”⁹⁴ şeklinde tanımlarken, Teftâzânî (ö.792/1390) “*herhangi bir yolla yaygınlığı kalkmış lafız*” olarak tanımlamıştır.⁹⁵

Mukayyedi kısaca “*kapsamı daraltılmış mutlak lafız*” şeklinde tarif edenler de olmuştur.⁹⁶

Günümüzde yapılan bazı tanımlara göre mukayyet “*gayri muayyen bir ferdi veya fertleri gösteren ve herhangi bir sıfatla kayıtlanmış olan lafız*”⁹⁷ veya daha detaylı bir tanımla “*cinsinin içine giren bir ferde veya fertlere tayinsiz ve şümulüsüz olarak delâlet etmekle birlikte vassıf, hâl, şart ve gâye gibi bir kayıtla daraltılmış lafızdır*.”⁹⁸

87 Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 29-30.

88 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 115.

89 Yetimin malının teslim şartı için bkz. en-Nisâ, 4/6.

90 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 185.

91 Bkz. Güzelhisârî, *Menâfi'ü'd-dekâik*, s. 64

92 Bkz. Râzî, *el-Mahsûl*, III, 146.

93 Nassın delaletinin kıyas olup olmadığı hk. bkz. Şahin, “*Hüküm Çıkartma Metodları*”, s. 385.

94 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 143. Edib Salih mukayyedi şuyûnunu azaltan bir kayıtlı varlığı (mahiyet) gösteren lafız olarak tanımlar. Salih, *Tefsîrû'n-nusûs*, II, 189.

95 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, I, 118.

96 Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 124.

97 Zeydân, *el-Veciz*, s. 284; Zekiyyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 269; Koca, “*Mutlak*”, *DİA.*, XXXI, 402.

98 Şahin, “*Hüküm Çıkartma Metodları*”, s. 280. Yakın bir tanım için bkz. Ebû Zehre, *Usûlü'l-fıkh*, s. 170.

Tanımlar incelendiğinde bir lafzın mukayyed olabilmesi için;

- 1) *cins isim olması*,
- 2) *varlıkların sadece bazısının kastedilmiş olması* (şümlsüzlük),
- 3) *kastedilen varlığın belli olmaması* (adem-i ta'yîn),
- 4) *hükmün cins ismin her birine uygulanabilir olması* (şuyû) ve
- 5) *lafzın kapsamının lafzî bir kayıt ile daraltılmış olması* (kayıtlanma) şartlarının bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Meselâ “*Yanlılıkla bir mü'mini öldüren kimsenin mü'min bir köle azad etmesi... gerekir*”⁹⁹ ayetinde yer alan “*köle*” lafzı, cins isim olup, ayette kişinin sahip olduğu kölelerden herhangi birinin azat edilmesi istendiği, fakat köle “*iman*” özelliği ile daraltıldığı için, mukayyet bir lafızdır.

Mahiyeti bakımından ele alındığında *olumlu haberî cümle* ile *emir cümlelerinde* lafzî bir kayıt ile yer alan **nekra** isimlerin mukayyet lafız olduğu görülmektedir.¹⁰⁰ Burada sözü edilen lafzî kayıtlar *sıfat, hal, şart, gaye* vb. mutlak lafza bitişik (muttasıl) unsurlardır. Buna göre abdestle ilgili emirler arasında yer alan “*dirseklere kadar kolları yıkayın*”¹⁰¹ ayetinde kolların dirseklerle sınırlanması *gâye* ile kayıtlanmaya,¹⁰² nikâhla ilgili “*velisiz ve iki adil şahitsiz nikâh olmaz*”¹⁰³ hadisinde yer alan şahitlerin adalet vasfı ile kayıtlanması *sıfat* ile kayıtlanmaya örnektir.

B- Hükmü

Mukayyedin hükmü şunlardır:

1- Mukayyet lafız, hâs lafızlardan olduğu için –mutlakta olduğu gibi- manasına delâleti kat'îdir.¹⁰⁴

Meselâ teyemmüm ayetinde geçen “*temiz bir yeryüzü*”¹⁰⁵ lafzı mukayyet olduğundan “*temiz*” olmak kaydıyla toprak cinsinden herhangi bir şeyle teyemmüm edilebilir.¹⁰⁶

99 en-Nisa, 4/92

100 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 190.

101 el-Maide, 5/6.

102 Kolların yıkamaya dahil olup olmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Detay için bkz. Şahin, *Kur'an'daki Müşkil İfadeler ve Çözüm Yolları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Samsun 1996, s.84-89.

103 Dârekutnî, *es-Siimen*, III, 225.

104 Atar, *Usûl*, s. 175. Hatta mutlak lafza göre mukayyet lafız, zahir ve nas lafza göre müfesser gibidir. Zira aldığı kayıt lafzın daha net olarak anlaşılmasını sağlamaktadır.

105 en-Nisa 4/43; el-Maide, 5/6.

106 Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır. (İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 77) Hanefilerin “yer yüzü” kaydını dikkate alarak toprak olmayan şeyleri de kapsama aldıkları hk. bkz. Şeybânî, *el-Asl*, I, 104; Boynukalın, *İmam Muhammed*, s. 219.

2- Bir nasta mukayyet olarak yer alan bir lafız, mevcut kaydın kaldırıldığına dair delil bulunmadıkça, kayıtlı haline göre amel edilir.¹⁰⁷ Daha açık bir ifadeyle mukayyedin taşıdığı kayıt ve şart ne ise ona göre amel edilmesi gerekir.

Meselâ "... *Buna imkân bulamayan kimsenin, hanımıyla temas etmeden önce aralıksız olarak iki ay oruç tutması gerekir*"¹⁰⁸ ayetinde zihâr¹⁰⁹ kefaretiyle ilgili olarak iki ay oruç tutma mükellefiyeti getirilmiştir. Ancak oruç kefareti aynı ayette "*aralıksız/peş peşe olması*" ve "*hanımıyla temastan önce olması*" kayıtlarını taşımaktadır. Diğer taraftan bu kayıtları ortadan kaldıran bir delil de bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut kayıtlara göre hareket etmek gerekir.¹¹⁰ Buna göre, zihâr kefaretinde parça parça oruç tutulması kefâret borcunu düşürmediği gibi, kefâretten önce cinsel ilişkide bulunulması halinde günaha girilmiş olmakla birlikte, yine kefâret borcu düşmez. Bu kimse kefâret borcunu kaza ederek yerine getirir.¹¹¹

3- Bir lafzın takyidi açıkça (sarâhaten) olabileceği gibi, delâlet yoluyla da olabilir.¹¹²

Mecellâde yer alan bir örneğe göre bir kimse, bir başkasını belirli bir mevsim için lazım olan bir şeyi almaya vekil tayin etse, bunu açıkça söylemese bile vekâlet o mevsim (zaman) ile kayıtlanmış olur. Eğer mevsim geçtikten sonra vekil o şeyi alırsa, bu durumda müvekkili namına almış olmaz.¹¹³ Aldığı mal kendisinin olur.

Delâlet; yerine göre *zaman, söz sahibinin hali, örf ve âdet* gibi faktörler olabilir.¹¹⁴

Delâletin açılımında Ebû Hanîfe ile İmâmeyn farklı düşünmektedir. İmameyn'e göre mutlak lafız konusunda *örf ve âdetin delâleti yeterlidir*. Bu sebeple onlara göre meselâ mutlak bey örfte yaygın (müteâref) olana delâlet eder. Ebû Hanîfe'ye göre ise mutlak lafız fiilen müteâref olana değil, *zıkr veya tesmiye bakımından müteâref olana delâlet eder*. Bu sebeple ona göre örfte akte aykırı bir durum olsa bile mutlak lafız ancak lafzî delil (beyân) ile kayıt altına alınabilir.¹¹⁵

Bazı içtihatlarından hareketle Kâsânî, İmam Şafî'nin de "*mutlak lafzın örfte yaygın (müteâref) olana delâlet ettiği*" görüşünde olduğunu ileri sürer.¹¹⁶

107 Sadruş-şeri'a, *et-Tavdîh*, I, 117; Zerkeşi, *el-Burhân*, II, 15.

108 el-Mücadele, 58/4.

109 "Zihâr" kocanın, kendisine haram kılmak maksadıyla karısını veya karısının bir cüz'ünü, evlenmesi dinen haram yakını bir kadına benzetmesidir.

110 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 75.

111 Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmî'l-Kur'an*, XVII, 284. Bu konuda mezhepler arasında ittifak vardır. (İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 131). Ancak Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e (Tarafeyn) göre iki ay peş peşe oruç tutma fiileri tamamlanmadan önce eşile temas etme halinde kefarete baştan başlamak gerekmele (Topluca bkz. Şeybânî, *el-Asl*, II, 219; Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 111; Boynukalın, *İmam Muhammed*, s. 218) birlikte Ebû Yusuf'a göre kefarette "peş peşe" olmak esastır. Bu sebeple oruç kefaretinde unutarak eşile temas etse veya geceleri bilerek veya unutarak temas etse, oruç tutmanın devamlılığına halel gelmediği için, kefarete baştan başlamak gerekmez. (Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 111).

112 Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.164; Karaman, *Usûl*, s. 100

113 Mecelle, md. 1484

114 Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 215; Karaman, *Usûl*, s. 100

115 Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 27. Kefaretlerdeki mutlak fakir doyurma (it'âm) da mütearef olana göre kabul edilmiştir. (*age.*, V, 103).

116 Detay için bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 173.

4- Mukayyet lafız taşıdığı kayıt yönünden mukayyet olsa bile, diğer bakımlardan mutlak olma özelliğini koruyabilir.¹¹⁷ Başka bir deyişle mukayyet lafızların hepsi aynı derecede olmayıp, taşıdıkları kayıt sayısına göre kapsamı geniş veya dar olabilir.¹¹⁸ Kısaca mutlak ve mukayyet olma *nisbî ve izafîdir*.¹¹⁹

Meselâ “*mü'min köle*” lafzı “*iman*” bakımından mukayyet ise de “*cinsiyet*” bakımından mutlaklığını korumaktadır.¹²⁰

Burada yine Yahudiler'e boğazlanması emredilen *ineği* örnek vermek uygun olacaktır. Bu görevde inek önce mutlak olarak emredilmiş, sonra da kayıtlar eklenmiştir. İşte kayıtlar eklendikçe lafzın kapsamı daralmış ve sonunda inek muayyen hale gelmiştir. Kayıt eklenmeden herhangi bir inek seçilerek görev yapılabilecek iken, kayıt eklendikten sonra o kayıtları taşıyan inek ile ancak görev yerine getirilebilmiştir.¹²¹

5- Taşıdığı kaydın bağlayıcı olmadığına veya kaldırıldığına dair delil bulunan bir lafız, mukayyet olmayıp, mutlak lafızlar için geçerli olan hükme tabi olur.¹²²

Meselâ “*yeryüzünde sefere çıktığımız zaman, eğer kafirlerin sizi tuzağa düşürmesinden korkarsanız, namazları kısaltarak kılmanızda bir sakınca yoktur*”¹²³ ayetinde namazın kısaltılarak kılınmasının (kasr) cevazı “*sefer hali*” ve “*korku*” olmak üzere iki kayda (şart) bağlanmıştır. Bunlardan “*sefer hali*”nin, Hz. Peygamber'in hac, umre veya savaş vb. sebeple yaptığı bütün yolculuklarında namazları kısaltarak kıldığına dair mütevâtir haberler sebebiyle bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık Hz. Peygamber'in Mekke'yi fethedip korku hali geçtikten¹²⁴ sonra da namazları kısa kılmaya devam etmesinden,¹²⁵ “*korku*” şartının *bağlayıcı bir şart olarak değil, çoğunlukla uygulamada karşılaşılan duruma (vâkıa) göre* zikredilen bir kayıt olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda korku kaydı bağlayıcı olmayacağından, korkunun bulunmadığı normal yolculuklarda da namazı kasrederek kılmak meşrû olacaktır. Nitekim ümmet korku bulunsun veya bulunmasın yolculuk sebebiyle namazın kasrının meşruiyetinde icmâ etmiştir.¹²⁶

117 Kâsânî, *Bedâyi'*, VI, 99; Nemle, *İthâfu zevi'l-besâir*, VI, 349-350.

118 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 191

119 Karaman, *Usul*, s. 99; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 115.

120 Aşkar, *el-Vâdih fi usûl'l-fikh*, s. 213.

121 İlgili ayet için bkz. *el-Bakara*, 2/67-72.

122 Zuhayli, *Usûlü'l-fikh*, I, 209.

123 en-Nisa, 4/101.

124 Bkz. *el-Feth*, 48/27.

125 Müslim, “*Salâtü'l-Müsafirîn*”, I.

126 Detay için bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 188, 190; Şahin, *Seferilik*, s.204, 209 vd.

III- MUTLAKIN MUKAYYEDE HAMLİ¹²⁷

Sözlükte *taşımak* manasına gelen *haml*, terim olarak *bir lafzın anlamını veya kullanımını başka bir lafza taşımak ve o lafzı bu taşınan yeni duruma göre anlamak ve yor(umla)mak* demektir.¹²⁸ Buna göre mutlakın mukayyede hamli *mutlak lafzın -aynı kaydı taşıyormuş gibi- mukayyet lafızla aynı manada kabul edilmesi* demektir.¹²⁹ Daha açık bir deyişle buradaki hamli mutlak ile mukayyedin bir hükmü açıklama hususunda birleşmeleri durumunu ifade eder. Böylece mutlakın kapsamı mukayyedin kaydına uygun olarak daraltılmış olur.¹³⁰

Araştırma konumuz bakımından Kur'an ve sünnet nasları incelendiğinde zaman zaman aynı lafızların bir yerde mutlak, başka bir yerde mukayyed olduğu görmek mümkündür.¹³¹ Bu durumda her bir lafız taşıdığı anlama ayrı ayrı mı delâlet edecek, yoksa mutlak lafız mukayyede hamledilerek onun gibi mi yorumlanacaktır? Öncelikle belirtelim ki bu hususu tartışan fakihler, ilke olarak mutlak lafzın mukayyede hamledilmesinin mümkün (meşrû) olduğunda görüş birliğine varmıştır.¹³² Bununla birlikte cumhur mutlak lafzı *zâhir* lafız, takyit işlemi de *beyân* olarak gördüğünden âhad haber veya kıyas gibi deliller yoluyla mütevâtir nasların takyid edilebileceğini savunmuş,¹³³ Hanefiler mutlakı *kat'i* ve yapılan işlemi *nassa ziyade getirmek*, yani *nesih* olarak gördüklerinden, kıyas vb. zayıf delillerle mutlakın kayıtlanamayacağını ileri sürmüştür.¹³⁴

İbnü'l-Hümâm ve Şevkânî (ö.1250/1834) ise, hükmü beyân etmenin iptal etmekten daha kolay ve tercihe lâyık olduğu gerekçesiyle, takyidin nesih değil beyân olduğu yönündeki görüşü daha isabetli bulmuşlardır.¹³⁵

Konuları ortak olan mutlakın mukayyede hamli hususunda hükmün ve hükmün dayandırıldığı sebebin aynı veya farklı olmasına göre dört adet ihtimal ortaya çıkmaktadır.¹³⁶ Bu ihtimaller üzerinde fakihlerin ittifak ve ihtilaf ettiği yönler vardır. Bu ihtimalleri ve görüşleri sırayla görelim:

127 Bazı usullerde "mutlakın mukayyetle takyidi" ifadesi yer alır. Bkz. Basrî, *el-Mu'temed*, I, 313.

128 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 200-201; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikh*, I, 210; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 169 vd.

129 Sülemi, *Usûlü'l-fikh* s. 368

130 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 201.

131 Bazı araştırmacılar bunu Arapların ifade usullerine (âdet) dayandırarak; onların bir konuda detaylı açıklama yaptıklarında aynı konuyu tekrar dile getirirken malum olduğu için artık o kayda yer vermediklerini, fakat mutlak kullandıkları lafzı mukayyet haliyle kastettiklerini açıklarlar. (Aşkar, *el-Vâdih*, s. 214). Malumdur ki, bu üslup sadece Araplara özel olmayıp insanların genel olarak kısa konuşma eğiliminden kaynaklanmaktadır.

132 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 201; Zuhaylî, *Usûlü'l-fikh*, I, 210.

133 Birlikte bkz. Tilimsânî, Muhammed b. Ahmed, *Miftâhu'l-usûl fi binâi'l-furû' ale'l-usûl*, (thk. Ahmed İzzüddîn), Dârü's-Saâde, 1996, s. 78; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 113, 145, 147; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 10.

134 Birlikte bkz. Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s. 227; Sadru's-şerî'a, *et-Tavdih*, I, 124. Hanefiler'in takyid hakkındaki bu yaklaşımları, namazda Fâtihânın rükûn sayılması gibi haber-i vâhilde sabit olan bazı hükümleri reddetmelerine sebep olmuştur. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 19.

135 Bkz. İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 354; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 7.

136 Hükmün sebebinde bulunan kaydın âm ve tahsis konusuyla ilgili olduğu daha önce ifade edilmişti.

A- Hükümlerin ve Sebeplerin Aynı Olması

Her iki nasta hüküm ve hükmün sebebi aynı ise *ittifakla* mutlak mukayyede hamledilir. Çünkü bu gibi yerlerde mutlak mukayyede hamledilmediği takdirde, mevcut kayıt ile amel edilemeyeceğinden ilgili kayıt, delil olmadan neshedilmiş olur ki bu caiz değildir.¹³⁷ Buradaki hamli gerekçelendiren İbn Emîrî'l-Hâcc'a göre aynı sebep aynı anda iki zıt sonuç doğurmazken,¹³⁸ Âmidî'ye göre hamledilmeme halinde mukayyet ile amel eden mutlak ile de amel etmiş olur, fakat mutlak ile amel eden mukayyedin hakkını vermemiş olur. Bu sebeple ikisinin birleştirilmesi evlâ, hatta vaciptir.¹³⁹ Bize göre de hüküm ve sebebin aynı olması halinde, burada *tam birleşme* söz konusu olduğundan, mutlak ile mukayyet arasında anlam farklılığı düşünülemez için hamletmek lazımdır.

Meselâ ramazan orucunu bozan bir bedevînin kefâreti sadedinde bazı rivayetlerde “peş peşe iki ay oruç tutma” görevi, kiminde ise mutlak olarak “iki ay oruç tutma” görevi verildiği nakledilmektedir.¹⁴⁰ Burada sebep (olay) ve hüküm aynı olduğundan mezhepler *ittifakla* “peş peşe tutma” hükmünü kabul etmiştir.¹⁴¹ Nitekim Ebû Hüreyre'den gelen bir rivayette oruç bozma kefâretinin zihâr kefâreti tarzında olduğunun nakledilmesi¹⁴² ilgili kaydın geçerli olduğunu teyit etmektedir.¹⁴³

Yine kurbanla ilgili olarak Hz. Peygamber'den gelen “Şüphesiz her yıl her ev halkı üzerine kurban gerekir”¹⁴⁴ şeklindeki bir rivayette “kurban” lafzı sağlıklı sağlıklı bütünü kapsayacak şekilde mutlak olarak gelmiştir. Ancak başka hadislerde kurbanlık hayvan, *boynuzunun kırık olmaması, kulağının kesik olmaması, hasta ve aşırı zayıf olmaması* gibi bazı kayıtlara bağlanmıştır.¹⁴⁵ Burada hüküm (kurban kesmek) ve sebep (ibadet) aynı olduğundan mutlak mukayyede hamledilerek sözü geçen kusurları taşıyan hayvanlardan kurban olmayacağına hükmedilir.¹⁴⁶ Nitekim dört mezhebin furu'unda kurbanın sıhhati için belirli kusurlardan uzak olmasının *ittifakla* kabul edildiği görülmektedir.¹⁴⁷

B- Hükümlerin ve Sebeplerin Farklı Olması

Hem hükmün hem de sebebin farklı olması halinde mutlakın mukayyede hamledilmeyeceğinde *görüştürme* varılmıştır.¹⁴⁸ Çünkü böyle bir durumda iki nass

137 Aşkar, *el-Vâdih fi usulî'l-fikh*, s. 214.

138 İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, I, 353.

139 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 7.

140 Rivayetler için bkz. Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, II, 450.

141 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 141; Aynî, *el-Binâye*, IV, 56; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 226.

142 Bkz. Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, II, 450.

143 Aynî, *el-Binâye*, IV, 56.

144 Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, IV, 208, 210-211.

145 Rivayetler için bkz. Zeyla'î, *Nasbu'r-râye*, IV, 213-215.

146 Aşkar, *el-Vâdih fi usulî'l-fikh*, s. 214.

147 Bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 75; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 193.

148 Atar, *Usul*, s. 176; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 235.

arasında hiçbir bağın bulunmadığı açıktır.¹⁴⁹ Yani burada *tam ayrılık* söz konusudur. Bu sebeple her bir nassın ait olduğu meselede kendi hükmüyle amel edilir.

Meselâ hırsızlığın hükmünün belirtildiği “*Hırsızlık yapan erkek ve hırsızlık yapan kadının ellerini (أَيْدِيَهُمَا) kesin*”¹⁵⁰ ayetinde hükme konu olan “*eller*” mutlak olarak gelmiştir. Yani ayete göre hırsızın elinin *bilekten* veya *dirsekten* hatta *omuzdan* kesilmesi mümkündür. Buna karşılık abdest hükümlerinin ele alındığı “*Ey iman edenler! Namaza davrandığınızda yüzlerinizi, dirseklere kadar ellerinizi (وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) yıkayın*”¹⁵¹ ayetinde ise eller “*dirseklerle*” kayıt altına alınmıştır. Görüldüğü üzere ayetlerde biri “*kesilme*”, diğeri “*yıkama*” olmak üzere iki farklı hüküm bulunmakta, üstelik bu hükümlerin sebepleri de “*hırsızlık*” ve “*namaz kılma isteği*” olarak farklılık göstermektedir.¹⁵² Dolayısıyla bu iki nass arasında hiç bir bağ bulunmadığı için, fakihler her biriyle ayrı ayrı amel edileceği konusunda *ittifak* etmişlerdir. Ne var ki hırsızın elinin kesilmesi mutlaklığını korumakta, daha açık bir ifadeyle hırsızın elinin *bilekten*, *dirsekten* veya *omuzdan* kesilme ihtimali varlığını sürdürmektedir. Bu durumda cezayı şâriin maksuduna uygun gerçekleştirebilmek amacıyla, yukarıda belirtildiği gibi, mutlakı kayıt altına alan başka bir delilin varlığı araştırılacaktır. Bu konuda sahih yolla gelen rivayette Hz. Peygamber’in *hırsızın elinin bilekten kesilmesini emrettiği*,¹⁵³ sahabeinin de bu hususta icmâ ettiği tespit edilmiştir.¹⁵⁴ Bu durumda mutlakın kayıt altına alındığına dair delil bulunduğundan, artık mevcut kayda göre hareket edilecektir.¹⁵⁵ Nitekim dört mezhep de bu rivayete ve sahabe icmâsına uygun olarak *elin bilekten kesilmesine* hükmetmiştir.¹⁵⁶

C- Hükümlerin Farklı Sebeplerin Aynı Olması

Hükümler farklı olduğu takdirde sebepler aynı bile olsa *ittifakla* mutlak mukayyede hamledilmez.¹⁵⁷ Çünkü sebep aynı olsa da hükümlerin ayrılığı, *uygulamanın farklılığına* delâlet eder. Bu yüzden hükümleri birleştirmeye mahal yoktur.

Meselâ abdest hakkındaki ayette “*yüzlerinizi ve dirseklerinize birlikte kollarınızı yıkayın*”¹⁵⁸ buyrularak kollar dirseklerle kayıtlanmaktadır. Buna karşılık aynı ayette teyemmümle ilgili olarak “*Su bulamadığınızda, temiz bir toprağa yönelin ve onunla yüzlerinizi ve kollarınızı mesh edin*”¹⁵⁹ şeklinde kollar bir sınır belirlemeden mutlak olarak yer almıştır. Görüldüğü üzere her iki konuda *sebeple* “*namaz kılma*

149 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 141.

150 el-Maide, 5/38.

151 el-Maide, 5/6

152 Tilimsâni, *Miftâhu'l-usûl*, s. 127; Atar, *Usul*, s. 176

153 Zeylâ'î, *Nasbu'r-râye*, III, 370.

154 Aynî, *e-Binâye*, VII, 49.

155 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 214.

156 Bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XIII, 319; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 121; Aynî, *e-Binâye*, VII, 49.

157 Salih, *Tefsîru'n-nusûs*, II, 214; Atar, *Usul*, s. 176

158 el-Maide, 5/6.

159 el-Maide, 5/6

isteği”dir.¹⁶⁰ Ancak öngörülen uygulama farklı olduğu için *hükümler* farklılaşmıştır. Zira abdestteki hüküm “*yıkama*”, teyemmümdeki hüküm ise “*mesh etme*”dir. Olay farklılığından dolayı âlimler abdest ayetinin, teyemmüm ayetini kayıt altına almadığında *ittifak* etmişlerdir. Buna göre teyemmüm ayeti -ilgili başka bir delil bulunmadıkça- mutlak olma özelliğini koruyacaktır. Ancak teyemmüm konusunda Hz. Peygamber’den uygulamaya dair açıklayıcı hadisler varit olmuştur. Ne var ki ilgili rivayetlerin bazılarında kollar “*dirseklere kadar*”¹⁶¹ şeklinde, bazılarında ise “*avuçlar, bilekler*”¹⁶² şeklinde farklı kayıtlar ile gelmiştir. Bu sebeple fakihler kendilerince hüküm ve sebebin birleştiği sünneti dikkate almışlar,¹⁶³ netice olarak Hanefiler¹⁶⁴ ve Şâfiiler¹⁶⁵ “*dirseklere kadar*” görüşünü benimserken, Mâlikiler¹⁶⁶ ve Hanbeliler¹⁶⁷ “*bilekler*” kaydını kabul etmiştir.

Yine zihar kefâreti bağlamında “*Kim ki (azad edecek köle) bulamazsa (eşiyle birbirine) temas etmeden önce iki ay peş peşe oruç tutar. Buna da gücü yetmezse altmış fakiri doyurur*”¹⁶⁸ ayetinde oruç tutma görevi “*temas etmeden önce*” ve “*peş peşe olma*” ile kayıtlanmış, fakirleri doyurma görevi ise mutlak olarak gelmiştir. Her iki hükmün sebebi zihar olmakla beraber öngörülen hüküm “*oruç tutma*” ve “*fakir doyurma*” şeklinde farklılık göstermektedir. Buna göre doyurma görevinde mükellef isterse fakirleri aynı zamanda, isterse farklı zamanlarda doyurabileceği gibi, isterse bu işlemi dokunma sonrasına da erteleyebilecektir.¹⁶⁹ Nitekim Hanefilere göre, altmış fakir doyurma kefâretinin temastan önce tamamlanmış olması esas kural ise de, bu kefârete başlamadan önce veya kefâret henüz tamamlanmadan temastan meydana gelmesi halinde, bu kefârete baştan başlamak gerekmez.¹⁷⁰ Mâlikiler,¹⁷¹ Şâfiiler¹⁷² ve Hanbelilere göre de uygulama aynıdır.¹⁷³

D- Hükümlerin Aynı Sebeplerin Farklı Olması

Hükümler aynı olmakla birlikte sebeplerin farklı olması haliyle ilgili üç farklı görüş ortaya çıkmıştır:

160 Atar, *Usul*, s. 176

161 Zeylâ’î, *Nasbu’r-râye*, I, 150-154.

162 Zeylâ’î, *Nasbu’r-râye*, I, 155.

163 Salih, *Tefsîrûn-nusûs*, II, 211.

164 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 107.

165 Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebir*, I, 234

166 Haraşî, *Şerhu’l-Muhtasar*, I, 191. Bileklere kadar mesh etmek ise sünnettir. *age.*, I, 194.

167 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I, 187.

168 el-Mücadele, 58/4.

169 Aşkar, *el-Vâdih fi usûl’l-fıkh*, s. 215.

170 Topluca bkz. Şeybânî, *el-Asl*, II, 219; Kâsânî, *Bedâyi’*, V, 111; Boynukalın, *İmam Muhammed*, s. 218. daha önce geçtiği üzere bu görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e (Tarafeyn) göredir. Ebû Yusuf’a göre kefarete “peşpeşe” olmak esastır. Bu sebeple oruç kefaretinde unutarak eşiyle temas etse veya geceleri bilerek veya unutarak temak etse, oruç tutmanın devamlılığına halel gelmediği için, kefarete baştan başlamak gerekmez. (Kâsânî, *Bedâyi’*, V, 111).

171 Haraşî, *Şerhu’l-Muhtasar*, IV, 123. İmam Mâlik’in doyurma kefareatine yeniden başlanacağı kanaatinde olduğu nakledilir. (Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 32).

172 Mâverdî, *el-Hâvî’l-kebir*, X, 453.

173 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 32.

Birinci görüşe göre mutlak mukayyede hamledilemez. Bu görüş başta Hanefîlere¹⁷⁴ ve ayrıca Ahmed b. Hanbel ve Ebû İshâk b. Şâkîllâ gibi Hanbelîlere aittir.¹⁷⁵

İkinci görüşe göre kural olarak mutlak mukayyede hamledilir. Bu görüş bazı Mâlikîler¹⁷⁶ ile İmam Şâfiî'nin dâhil olduğu¹⁷⁷ Şâfiîlerin cumhuruna¹⁷⁸ ve Hanbelîlerden Kadı Ebû Ya'lâ'ya (ö.458/1065) aittir.¹⁷⁹ Bu görüş sahiplerine göre Allah Teâlâ'nın kelâmı olan Kur'an tek bir kelime gibidir. Bu sebeple Kur'anda bir birine zıt ifadelerin yer alması düşünülemez.¹⁸⁰

Üçüncü görüşe göre ise sadece aralarında ortak illetten dolayı kıyasın mümkün olması halinde mutlak mukayyede hamledilir. Bu görüş ise Malikî mezhebini ağırıklı görüşü,¹⁸¹ Şâfiîlerden Şîrâzî, Beyzâvî (ö.685/1286)¹⁸² ve Râzî gibi bazı muhakkik usulcüler¹⁸³ ile Hanbelîlerden Ebu'l-Hattâb'ın (ö. 510/1116) görüşüdür.¹⁸⁴ Âmidî Şâfiî'nin de bu görüşte olduğunu ileri sürmektedir.¹⁸⁵

Meselâ zihâr kefâretiyle ilgili ayette “*Kadınlara zihar edip de sonra söylediklerinden dönenlerin, eşleriyle birbirlerine temas etmeden önce bir köleyi azad etmeleri gerekir*”¹⁸⁶ buyrulur azad edilecek köle mutlak olarak zikredilmiştir. Diğer taraftan hata ile adam öldürme fiilinin kefâreti hakkındaki “*Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren kimsenin, mü'min bir köle azad etmesi... gerekir*”¹⁸⁷ ayetinde ise azad edilecek kölede mü'min olma kaydı konulmuştur. Görüldüğü gibi her iki ayette köle azat etme hükmü aynı olmakla birlikte, birincide zihar yapmak, ikincide ise hata ile bir mü'mini öldürmek şeklinde sebepler (konular) farklıdır. Bu konuda;

Hanefîler usûllerine uygun olarak mutlakı mukayyede hamletmemiş, lafızların her biriyle ilgili oldukları meselede ayrı ayrı amel etmek gerektiğini savunmuşlardır. Yani Hanefîlere göre ziharda kefâret olarak mü'min veya mü'min olmayan bir köle azad edilebilirken; hata ile adam öldürmede ise sadece mü'min köle azad edi-

174 Sadruş-şerî'a, *et-Tavdîh*, I, 118.

175 Bkz. İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzır*, s. 137.

176 Tilimsânî, *Miftâhu'l-usûl*, s. 127.

177 Cüveynî, *el-Burhan*, I, 288; Sadruş-şerî'a, *et-Tavdîh*, I, 118.

178 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 144-147.

179 Bkz. Ebu Ya'lâ, *el-Udde*, II, 628; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzır*, s. 137.

180 Bkz. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 8-9. Kur'an'ı tek kelime gibi görmenin, Kur'anda yer alan bütün âmm lafızların tahsis ve bütün mutlak lafızların takyit edilmesi sonucuna götürceği gerekçesiyle bu görüş eleştirilmiştir. (Görüş ve eleştirisi için bkz. Basrî, *el-Mu'temed*, I, 314-315; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 146). Cüveynî ise Kur'anda birbirinden bağımsız, hatta zıt hükümlerin bulunduğu gerçeğinden hareket ederek, bu görüş sahiplerinin hezeyan içinde olduklarını ileri sürer. (Cüveynî, *el-Burhân*, I, 290).

181 Bkz. Tilimsânî, *Miftâhu'l-usûl*, s. 127. Haraşî'ye göre kefâretten maksat ibadet (kurbet) olduğundan küfür sıfatı buna engel olur. Bu sebepten vacip kefâretlerde köle de iman vasfı aranır. (Haraşî, *Şerhu'l-Muhtasar*, IV, 112).

182 Şîrâzî, *el-Luma'*, s. 44.

183 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 144-147; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 7.

184 Bkz. İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzır*, s.137.

185 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 7.

186 el-Mücadele, 58/3

187 el-Nisa, 4/92

lebilir.¹⁸⁸ Boynukalın Hanefilerin kefâret konusunu teabbudî hüküm kategorisinde görerek tamamen ayetin zahirine göre hareket ettiklerini ileri sürüyorsa¹⁸⁹ da bize göre onlar *konuların farklılığını* dikkate alarak birleştirmenin uygun olmayacağını düşünmüş olmalıdır.

İkinci görüş sahiplerine göre bu meselede *hükümler (uygulama) aynı* olduğu için kural gereği mutlakın mukayyede hamledilmesi lazım olduğundan, her iki halde de mü'min köle azat edilmelidir.¹⁹⁰

Bu görüş sahiplerinden Tilimsânî'ye göre iki hükmü birleştirmeyi gerektiren illet şudur: Söz konusu iki hüküm de kefârettir, bu sebeple ibadetlerdeki temlik kuralına göre hüküm vermek gerekir. Binaenaleyh nasıl ki zekat ancak mü'mine verilebilirse, kefâret meselesinde de ancak mü'min köle azat edilebilir.¹⁹¹

Şevkânî'ye gelince, o bu gibi durumlarda mutlakı mukayyede hamletmenin iki hüküm (ceza) arasında uyum meydana getireceğini, bu sebeple başka türlü zorlama yorumlara ihtiyaç bulunmadığını savunur.¹⁹²

Burada belirtelim ki, örneklerden bağımsız olarak düşünüldüğünde, yani kelamcı bakışıyla bakıldığında, şayet şâri farklı sebeplere *aynı* hükmü vermişse bunların *birleştirilmesi* gerektiği savunulabilir gözükmektedir. Ancak ceza söz konusu olduğunda, adâlet ve hakkâniyetin hassas dengelerle işlediği, suç ve ceza dengesinin daima korunmaya çalışıldığı bir alan olduğu görülecektir. Hatta şâri'in benzer suçlara verdiği cezaların dağılımı incelendiğinde aslında hep aynı cezayı vermediği, suçun durumuna göre cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesi yoluna gidildiği aşikardır.¹⁹³ Bu sebeple burada sadece hüküm benzerliğinden yola çıkarak iki farklı hükmü birleştirmek yerinde olmayacaktır. Bize göre mü'mini hata ile öldürme cezasının temelinde İslam'ın üstün olduğu ve başka şeylerin onun üzerinde olamayacağı ilkesi yatmakta,¹⁹⁴ buna bağlı olarak mü'min bir kişinin hata ile öldürülmesi halinde kanının ancak bir mü'min köle azadı ile karşılanabileceği yönündeki suç ve ceza dengesi amaçlanmaktadır. Buna karşılık zihar suçu ise sıradan (âdî) bir vak'a olduğu için herhangi bir kölenin hürriyetine kavuşturulması ceza olarak yeterli görülmektedir.

IV. MUTLAKIN MUKAYYEDE HAMLEDİLME ŞARTLARI

Mutlakın mukayyede hamli konusunda hamlin yapılabilmesi için dikkate alınması gereken bir takım şartlar tespit edilmiştir. Şöyle ki:

188 Detay için bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, V, 110.

189 Bkz. Boynukalın, *İmam Muhammed*, s. 218.

190 Şirâzî, *el-Luma'*, s. 44; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 144-147.

191 Bkz. Tilimsânî, *Miftâhu'l-usûl*, s. 128.

192 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 8.

193 "Sonuslar faktörlere göre farklılık gösterir", "Cezalar suçlara göre farklılaşır", "Yasaklar yasaklanacaklara göre farklılaşır" şer'i kaideleri bunu teyit eder. Zuhayli, *Usûlü'l-fıkh*, I, 216.

194 "Bu din yücedir, onun üzerinde başka yüce bulunmaz" (Zeyla'i, *Nasbu'r-râye*, II, 213)

1. Mukayyet lafızdaki kaydın, sıfat nevinden olması. Yani kaydın mevcut hükümlerin vasfını belirlemeye yardımcı olması durumunda, ancak mutlak mukayyede hamledilir. Nitekim mutlakın mukayyede hamledildiği örnekler incelendiğinde mutlak hükme, genellikle mukayyette belirtilen vasfın taşındığı görülür. Bu da mutlakın kapsamını daraltıcı (takyit) mahiyette tezahür eder.

Bu kuralın bir sonucu olarak; mukeyyedin kaydı mutlak hükme uygulandığında mutlaktaki mevcut hükme ziyade getiriyor veya sayı bakımından hükmü etkiliyorsa mutlak mukayyede hamledilmez.

Meselâ dört organın su ile temasının gerçekleştiği *abdestin* hükmü, ittifakla iki organın toprakla meshedildiği *teyemmüme* taşınarak mesh işlemi dört organa uygulanamaz.¹⁹⁵ Zira bu durumda, takyit ile beklenen kapsam daraltılması meydana gelmediği gibi, aksine iki işlemden oluşan teyemmüme ziyade yapılmış, uygulama sayı bakımından iki eylemden dört eyleme çıkarılmış olur.

Bu meyanda teyemmümde kolların dirseklere kadar meshedilmesi hükmünü benimseyenlerin, teyemmümdeki mutlakı, abdestteki mukayyede hamlettikleri, dolayısıyla kolların dirsekler ile kaydedilmesi işlemini sıfat nevinden gördükleri anlaşılmaktadır.¹⁹⁶

2. Mutlak lafzın tek bir aslının olması ve kaydın bu asılda bulunması. Bu gibi durumlarda mutlak mukayyede hamledilir.

Meselâ *miras* ayetleri incelendiğinde uygulamada esas kuralın “*mirasın vasiyet ve borç ödendikten sonra dağıtılması*” olduğu görülür.¹⁹⁷ Ancak *çocukların mirasının* açıklandığı ayet kısmında bu kayıt bulunmamaktadır.¹⁹⁸ Bu durumda temel kural (asil)dan hareket edilerek çocukların mirası da kayıt altına alınır, binaenaleyh miras vasiyet ve borç ödendikten sonra dağıtılır.¹⁹⁹

Zerkeşî'ye (ö.794/1392) göre mutlak ve mukayyet konusunda asıl kural (dâbit) şudur: Şâri'in ilke oluşturacak şekilde bir sıfat veya şart ile takyit ettiği bir konuda, mutlak olarak başka bir hüküm irat etmesi halinde, mutlakı söz konusu kayda göre anlamak vaciptir.²⁰⁰

Meselâ *vasiyet*²⁰¹ ve *talaktan dönme* (ric'at)²⁰² ile ilgili naslarda *şahitler*, *adâlet vasfı* ile kayıtlanmış, ama *alış-veriş*²⁰³ konusundaki şahitler ise mutlak olarak gelmiştir. Alış-verişte şahitlik aynı asla tabi olduğundan burada da şahitler adâlet vasfıyla kayıtlanmalıdır.²⁰⁴

195 Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, XVI, 66; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 190.

196 Bkz. Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhit*, III, 426.

197 el-Nisa, 4/11, 12.

198 el-Nisa, 4/11

199 Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhit*, III, 426; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 9.

200 Zerkeşî, *el-Burhân*, II, 15.

201 el-Mâide, 5/106.

202 et-Talak, 65/2.

203 el-Bakara, 2/282.

204 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 9.

Ne var ki, son tahlilde şahitlerin mutlak geldiği yerlerde adâlet vasfı ile kayıtlanmasını gerekli gören Hanefiler, bunu farklı konularda yer alan mutlakın mukayyede hamli cihetiyle değil, mutlak lafzın kayıt altına alınmasını gerektiren özel bir delilin bulunması sebebiyle yaptıklarını belirtirler. Onlara göre bu delil “*Şayet size bir fasık haber getirirse, onu araştırın ki, bilmeden bir topluluğa kötülük edip yaptığınıza pişman olmayasınız*”²⁰⁵ ayetidir.²⁰⁶ Zira fasık vasfı taşıyan habercinin haberinin araştırılmasını öngören bu ayet, haber getirenin adalet vasfını dikkate almayı gerektirmektedir.

3. İtlak ve takyidin olumlu haberî cümlede veya emir cümlelerinde bulunması. Bu tür ifadelerde mutlak mukayyede hamledilebilir. Yukarıda ifade edildiği gibi mutlakın mukayyede hamledildiği örnekler incelendiğinde genel olarak lafızların olumlu haberî cümleler ile emir cümlelerinde yer aldığı görülür. Nitekim hatırlanacağı üzere bu özellikler, mutlak ve mukayyet olmanın şartlarından biridir. Aksi halde, yani belirsiz (nekra) lafzın olumsuzluk (nefiy) ve yasaklamadan (nehiy) sonra gelmesi halinde kayıtsız lafız umum,²⁰⁷ kayıtlı lafız ise husus ifade eder.²⁰⁸ Tabidir ki, bu durumda mutlakın mukayyede hamli gündem dışı kalacaktır.

Bununla birlikte mutlakı mukayyede hamletme konusunda emir ve nehiy arasında fark görmeyenler de vardır.²⁰⁹

4. Mutlak ve mukayyedin hamletmeksizin her ikisini birlikte uygulama (cem') imkânı bulunması. Zira genel kabul gördüğü üzere imkân ölçüsünde her iki delil ile ayrı ayrı amel etmek lazımdır. Oysa bir delili diğerine hamletmek delilin birini iptal etmek demek olacaktır.²¹⁰ Ancak iki delili cem' etmek vb. bir yolla birlikte yürülmekte tutma imkânı bulunmuyorsa hamletme yoluna gidilebilir. İşte Hanefiler bu gibi durumlarda mukayyedi mutlakın beyânı kabul eder.²¹¹

Meselâ “*Benim adıma köle azat et!*” emri verilen kimseye, aynı zamanda “*Benim adıma sadece mü'min köle alabilirsin*” direktifi de verildiğinde, kişi ancak sahip olduğu köleyi azat edebileceğine göre, burada “*sahip olma*” ve “*azat etme*” hükümleri farklı olsa bile, her biri ile ayrı ayrı amel edilemeyecek, çaresiz mutlak mukayyede hamledilerek mukayyedin hükmüne göre amel edilecektir.²¹²

Sadruş-şerî'a bu örnekten hareketle her iki hükmün olumlu cümlede bulunması halinde, iki hükümlerle birlikte amel etmenin (cem') mümkün olmayacağını,

205 el-Hucurât, 49/6.

206 Sadruş-şerî'a, *et-Tavdîh*, I, 125; Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Üçdal Nşr., İstanbul, ts., s. 148.

207 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, III, 431; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 10; Koca, *Tahsis*, s. 73.

208 Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 10.

209 Detay için bkz. Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, III, 430-431; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 9-10.

210 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, III, 432; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, II, 10; Güzelhisârî, *Menâfiu'd-dekâik*, s. 66. Mecelle, md. 60, 62.

211 Bkz. Kâsânî, *Bedâiyi'*, V, 59.

212 Teftâzânî, *et-Telvih*, I, 119.

bu sebeple mutlakı mukayyede hamlederek birleştirmek gerektiğini ileri sürerken,²¹³ Teftâzânî bu durumu mutlakın mukeyyede hamledilmesini gerektiren zorunlu hallerden görür.²¹⁴

Yine “*Köle azat et!*” emrini veren merciin “*Kafir köle azat etme!*” direktifinin de bulunması gibi, biri olumlu diğeri olumsuz (nehiy) ifadelerin bulunması halinde, her ikisi ile -biri diğerini etkilemeyecek şekilde- amel etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü her ikisi de söz sahibinin aynı konudaki hüküm beyânı olup, mutlak ifade dikkate alınarak kafir köle azat edildiğinde mukayyet olan diğer söze aykırı davranılmış olur. O halde mutlakı mukayyede hamletmeden başka yol yoktur.²¹⁵

Buna karşılık İbn Ömer’den biri “*Kim bir köleyi satın alırsa, alıcı şart koşmadıkça, malı satana aittir*”²¹⁶ şeklinde mutlak, diğeri “*Kim bir mala sahip olan köleyi satarsa, alıcı şart koşmadıkça, mal satıcıya aittir*”²¹⁷ şeklinde mukayyed olarak gelen iki rivayet arasında hamletme işlemi yapılmaz. Zira mutlak olan birinci rivayet bütün köleleri kapsamakta olup, kölenin üzerinde olması gereken kıyafetlerin de efendisine ait olduğuna; mukayyet olan ikinci rivayet ise bazı kölelerin efendisinin kendisine temlik ettiği malı olabileceğine yorumlanır. Böylece her iki rivayetle birlikte amel edilebileceğinden mutlakı mukayyede hamletmeye gerek yoktur.²¹⁸

5. Mukayyetle birlikte kaydın kendisiyle sınırlı olduğu kanaati oluşturacak ek bir kaydın zikredilmemesi. Başka bir deyişle mukayyet lafzın yanında ayrıca kaydın *geçişsiz* olduğunu gösteren bir kaydın bulunmaması gerekir. Bu tür bir ek kayıt varsa, tabi olarak mutlakın mukayyede hamli caiz olmayacaktır.²¹⁹

Meselâ “*Birini öldürürsen köle azat et!*” mutlak emri ile “*Bir mü’mini öldürürsen mü’min köle azat et!*” mukayyet emri birleştirilemez. Çünkü birincide mutlak köle azadı her türlü öldürme suçuna öngörülürken, ikincide ise mü’min köle azadı sadece mü’min öldürmeye bağlanmıştır.²²⁰ Bu da hem suçların hem de cezaların bir birinden farklı olduğunu gösterir.

6. Mutlakın takyidini engelleyecek bir delilin bulunmaması. Yani mutlakın mutlak olarak kalmasını gerektiren bir delil varsa, mutlak mukayyede hamledilemez.²²¹

Meselâ namazın bazı rükunlarını emreden bir ayette “*Ey iman edenler! Rükû ve secde edin!*”²²² şeklinde mutlak olarak gelmektedir. Dolayısıyla ayet, namaz kı-

213 Bkz. Sadru’ş-şerî’a, *et-Tavdîh*, I, 119.

214 Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 119. Bu tür hamle Taftâzânî dolaylı (bil-vasita) haml demektedir. *age.*, a.y.

215 Büyük Haydar Efendi, *Fıkıh Usulü*, s. 145-146. Bu tür hamle Teftâzânî doğrudan (bizzat) haml demektedir. Teftâzânî, *et-Telvîh*, I, 119.

216 Müslim, “Buyû”^o, 15.

217 Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, (thk. M. Abdülkâdir Atâ), Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut, 2003, V, 529-533.

218 Zerkeşi, *el-Bahrü’l-muhît*, III, 432.

219 Koca, “Mutlak”, *DİA.*, XXXI, 403

220 Zerkeşi, *el-Bahrü’l-muhît*, III, 432.

221 Bkz. Sadru’ş-şerî’a, *et-Tavdîh*, I, 119; Zerkeşi, *el-Bahrü’l-muhît*, III, 433.

222 el-Hacc, 22/77.

lan kişinin rükû ve secde denebilecek asgari hareketi yapmalarına delalet ettiği gibi, tam olarak yapmalarına, yani ta'dil-i erkâna da delâlet etmektedir. Ancak aynı konuda Hz. Peygamber'in namazını eksik fiillerle eda eden bir kişiye, bu haliyle namazının geçerli olmadığı gerekçesiyle, namazını yeniden kılmasını emrettiği, bunu yaparken rükû ve secdelerine dikkat edip, herbirinde duraklayarak, yani itmi'nân ile kılmasını tembihlediği bir rivayet de bulunmaktadır.²²³ Görüldüğü üzere bu rivayet ayetteki mutlak emre itmi'nân şartı getirmiş ve namazın sıhhati için rükû ve secdeyi ta'dil-i erkân ile kayıt altına almıştır. Bu durumda hüküm ve sebep birliğinden dolayı mutlakın mukayyede hamledilmesi gerektiği akla geliyor- sa da, Ebû Hanîfe ve Muhammed eş-Şeybânî mevcut rivayetin Kur'an'ın mutlakına ziyade getirdiğinden neshe yol açacağı, ama bu rivayet âhad olduğu için bunun kabul edilemeyeceği, üstelik Hz. Peygamber'in aynı kişiye “Böyle (itmi'nân ile) kılarsan, namazın tamam olmuş olur. Eksik yaparsan namazın da eksik olur”²²⁴ şeklinde uyarısının da rivayet edildiği ve bu ikinci rivayetin mutlakın takyidini engellediği düşüncesiyle rükû ve secdedeki itmi'nânı sıhhat şartı görmemişlerdir. Ne var ki ilk rivayeti yok sayamadıkları için, söz konusu ahad haberin zanniliğinden hareketle tadil-i erkânı vacip derecesinde değerlendirmişlerdir. Ebû Yusuf'un dâhil olduğu cumhur ise ayetteki mutlakı, hadiste belirtilen mukayyede hamlederek ta'dil-i erkânı farz kabul etmişlerdir.²²⁵

7. Mutlak ve mukayyedin mübah olan konularda olmaması. İbn Dakikül'ide (ö.702/1302) göre mübahlığın bulunduğu konularda mutlak mukayyede hamledilmez. Çünkü mübah eylemler arasında çatışma (teâruz) söz konusu olmayıp, sadece mutlak olanda kapsam genişliği (ziyâde) vardır.²²⁶

Meselâ Harem bölgesinde avlanması caiz olan akrep, fare, çaylak vb. hayvanlar arasında mutlak olarak gelen “karga” rivayeti yanında, leş yiyen “alaca karga” rivayeti de vardır.²²⁷ Bu kaideye göre hüküm mübah alanla ilgili olduğu için kayda bakılmaksızın her iki delil ile ayrı ayrı amel edilebilecek (cem') ve alaca karga dâhil her türlü karga öldürülebilecektir.²²⁸ Nitekim Şâfiî ve Hanbelîlerin dâhil olduğu cumhur bu kanaattedir.²²⁹

Hanefîlere gelince leş yemeyip tohum/yem yiyen kargalar eziyet vermediği, dahası o tür kargaları yemek helâl olduğu için, mutlak mukeyyede hamledilir, dolayısıyla onlara göre sadece alaca karga öldürülebilir.²³⁰

223 Bkz. Müslim, “Salât”, 11.

224 Ebû Dâvûd, “Salât”, 150.

225 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 360; Kâsânî, *el-Bedâi'*, I, 162-163; Sâidi, *el-Mutlak ve'l-mukeyyed*, s. 403-407.

226 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, III, 431-432; Şevkânî, *İrşâdül-fuhûl*, II, 10; Koca, “Mutlak”, *DİA.*, XXXI, 403

227 Bkz. Müslim, “Hac”, 9.

228 Vezîr, *el-Musaffâ*, s. 649.

229 İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 314.

230 Aynî, *el-Bimâye*, IV, 374.

SONUÇ

İslam Hukuk Metodolojisinde Mutlak ve Mukayyet Lafızlar üzerinde yaptığımız araştırmada şu sonuçlara ulaşmış bulunmaktayız:

1) Mutlak ve mukayyet lafızlara naslarda sıklıkla rastlanmaktadır. Bunlardan mutlak “*cins ismin delâlet ettiği fertlerin belirsiz bir kısmına, lafzî bir kayıt ile kapsamı daraltılmadan delâlet eden lafız*” olarak tanımlanırken, mukayyet ise *mutlak bir lafzın sıfat, şart, hal vb. lafzi kayıtlarla sarahaten kapsamının daraltılmış hali* olarak kabul edilmektedir.

Kendi dönemine kadar “*ibhâm (=mübhem)*” ve “*mürsel*” terimleriyle ifade edilen “*mutlak*”ı, İmam Şâfiî ilk defa terim anlamına uygun olarak kullanmış ve ondan sonra bu terim fıkıh usulünde yerleşik bir hal almıştır.

2) Bir lafzın mutlak lafız olabilmesi için **a)** *cins isim olması*, **b)** *varlıkların sadece bazısının kastedilmiş olması* (şümlsüzlük), **c)** *kastedilen varlığın belli olmaması* (adem-i ta’yîn), **d)** *hükümün cins ismin herbirine uygulanabilir olması* (şuyû) ve **e)** *lafzın kapsamının herhangi bir lafzî kayıt ile daraltılmamış olması* (kayıtlanmama) şartlarının bir arada bulunması gerekmekte iken, mukayyet lafız olabilmesi için, -ilk dört şartın sağlanması koşuluyla- beşinci şart olarak *lafzın kapsamının herhangi bir lafzî kayıt ile daraltılmış olması* (kayıtlanma) gerekmektedir.

3) Mutlakın mahiyetine bakıldığında *olumlu haberî cümlede* veya *emir cümlesinde* yer alan *nekra* isimler ile *lafzen marife* olan isimlerin mutlak lafız olduğu, ayrıca kayıtsız bir şekilde mahiyet (müsemma) kastedilen *sıfat* veya *cins ismin* de mutlak olduğu, bu tür ifadeler lafzî kayıtlar taşıdığına ise mukayyede dönüştüğü görülmektedir. Ayrıca mutlak lafızların bitişik lafzî kayıtlarla mukayyet hale gelmesi mümkün olduğu gibi, bağımsız (müstakil) deliller ile kayıt altına alınması da söz konusudur.

4) Mutlak ve mukayyet lafızlar Hanefilere göre hâs lafız kapsamında olduğundan delâletleri kat’îdir. Bu sebeple kıyas ve âhad haber gibi zayıf delillerle bu lafızların kapsamını daraltmak (takyit) caiz değildir. Buna karşılık cumhura göre her iki lafız zâhir lafız mesabesindedir ve beyâna açıktır. Bu sebeple kıyas ve âhad haberle tevil edilmesi caizdir.

Yine ister mutlak lafız olsun, isterse mukayyet lafız olsun, mevcut durumu değiştiren bir delil olmadıkça bunlar kendi halleri üzerine anlaşılır ve uygulanır.

Ayrıca Hanefiler mutlak lafzı kemâle hamlederler. Fakat ilgili lafızların uygulamasında Ebû Hanîfe *lafzın delâletini* esas alırken, İmameyn ise *örf vb. delâlet yollarını* dikkate alır.

5) Âm lafzın fertlerinin *tamamına birden* delâlet etmesi, mutlakın ise her birine *ayrı ayrı* delâlet etmesi; ayrıca âm lafzın fertlerin hepsine delâletinin *kastî*, mutlakın

delâletinin ise *zımnî* olması bakımından her iki lafız türü birbirinden farklı ise de, âmın şümûl özelliği ile mutlakın şuyû özelliğini ayırt etmek güç olduğundan, uygulamada kimi âm örnekler mutlak olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda kimi usûl eserlerinde mutlak ve mukayyet başlığı altında incelenen “*kan*”, “*kayınvalide*” ve “*üveykız*” örnekleri dikkat çekmektedir. Halbuki bu lafızlar naslarda sayılan yasak kapsamında olduğundan ilgili *bütûn* varlıkları kapsadığından umumiyet ifade etmektedir.

Diğer taraftan fitrenin sebebi olan “*köleler*”, zekatın sebebi olan “*koyunlar*” ve şüf’a hakkının sebebi olan “*komşuluk*” gibi, bir hükmün sebebinde bulunan lafızlar da ilgili varlıkların *hepsi* hükme dâhil olduğu için, umumiyet ifade etmesine rağmen, usûl eserlerinde mutlak olarak kabul edilmiş ve başka naslarda yer alan ilgili lafızlarda kayıt bulunduğu için mutlakın mukayyede hamli başlığı altında incelenmiştir.

6) Kur’an ve sünnet naslarında sıklıkla karşılaşılan aynı lafızların bir yerde mutlak, başka bir yerde mukayyed olarak gelmesi halinde, her iki nasta hüküm ve hükmün sebebi aynı ise mutlakın mukayyede hamledilmesi gerektiği; buna karşılık hüküm ve sebebin farklı olması; sebep aynı olsa bile hükmün farklı olması hallerinde mutlakın mukayyede hamledilmeyeceği konularında *görüş birliği* sağlanmışken; sebeplerin farklı olup hükümlerin aynı olduğu hallerde ise *ilki* kural olarak mutlakın mukayyede hamledilmeyeceği, *ikincisi* kural olarak mutlakın mukayyede hamledileceği, *üçüncüsü* ise aralarında ortak illetten dolayı kıyasın mümkün olması halinde ancak mutlakın mukayyede hamledileceği şeklinde üç farklı görüş ortaya çıkmıştır.

Birinci görüş başta Hanefilere ve ayrıca Ahmed b. Hanbel ve Ebû İshâk b. Şâkîllâ gibi Hanbelîlere ait; ikinci görüş bazı Mâlikîler ile İmam Şâfiî’nin dâhil olduğu Şâfiîlerin cumhuruna ve Hanbelîlerden Kadî Ebû Ya’lâ’ya ait; üçüncü görüş ise ağırlıklı olarak Malîkî mezhebi, Şâfiîlerden Şîrâzî, Beyzâvî ve Râzî gibi bazı muhakkik usulcüler ile Hanbelîlerden Ebu’l-Hattâb’a aittir.

7) Mutlakın mukayyede hamledilmesi mümkün olan yerlerde Hanefîlerin temel yaklaşımının imkân ölçüsünde her bir delille ayrı ayrı amel etmek (cem’), cumhurun yaklaşımının ise delilleri birleştirerek amel etmek (haml) olduğu görülmüştür.

8) Fukaha mutlakın mukayyede hamlinin caiz olabilmesi için; **a)** mukayyet lafızdaki kaydın, sıfat nevinden olması; **b)** mutlak lafzın tek bir aslının olması ve kaydın bu asılda bulunması; **c)** itlak ve takyidin olumlu haberi cümlede veya emir cümlelerinde bulunması; **d)** mutlak ve mukayyedin hamletmeksizin her ikisini bir arada uygulama (cem’) imkânı bulunmaması; **e)** mukayyetle birlikte kaydın kendisiyle sınırlı olduğu kanaati oluşturacak ek bir kaydın zikredilmemesi; **f)** mutlakın takyidini engelleyecek bir delilin bulunmaması; **g)** mutlak ve mukayyedin mübah olan konularda olmaması gibi dikkate alınması gereken bir takım şartlar tespit etmişlerdir.

İSLAM HUKUKUNDA BAZI TERMINOLOJİK PROBLEMLER

Yrd. Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER*

Özet: İslam hukuku Kur'ân ve Sünnet'in lafzından ve ruhundan çıkarılan içtihatlarla sürekli tekâmül içinde olan bir hukuktur. Bu gelişim sürecinde kimi kavramların içeriğinde değişimler olmuş ve bu durum bir takım terminolojik sorunların yaşanmasına neden olmuştur. İslam hukukunun dini nitelikli oluşu nedeniyle, bu hukukun temel referans kaynağı olan kutsal metinler herhangi bir davranış; dini, hukuki ve ahlaki açılardan bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmektedir. Bu iç içe durum da önemli terminolojik sorunların yaşanmasına neden olmaktadır. Ayrıca İslam hukukunun devlet doktrini olarak kabulüyle; hukuki olan ile dini ve ahlaki olanın ayrı ayrı tanımlanmaması da önemli terminolojik sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bu çalışmamızda İslam hukukunun bu alanlarında ortaya çıkmış terminolojik sorunları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Suç-Günah İlişkisi, Hukuk-Ahlak İlişkisi, Terminolojik Problemler.

Some Terminological Problems In The Islamic Law

Abstract: Islamic Law is a law which is continually in an evolution through jurisprudence derived from utterance and spirit of the Quran and Sunnah. In this evolution process, there have been some changes in the contents of some concepts, thereof there caused some terminological problems. Because of Islamic Law's religious content, the holy texts which are the main reference source of Islamic Law identify all of the facts and attitudes on religious, legal and moral aspects with a holistic approach. This causes significant terminological problems. In addition, these terminological problems arise because of the adoption of Islamic law as the state doctrine, and they are not identified separately the religious, legal, and moral aspects. This study will focus on the terminological problems that are emerged with these subjects.

Keywords: Islamic Law, Crime-Sin Relation, Law-Moral Relation, terminological Problems.

GİRİŞ

Kur'ân-ı Kerim kapsayıcılık açısından baştan sona bir hukuk kodu veya bir kanun külliyyatı değildir. Zira o, İslam hukukunun olduğu kadar, İslam dininin diğer müesseselerinin de temel kaynağıdır. Bu yüzden onda hukuki hükümler bulunduğu gibi, inanç esasları ve ahlaki ilkeler de bulunmaktadır. Hatta hukuki hükümler; inanç ve ahlak hükümlerine nispetle daha az bir yekûn teşkil eder. Kur'ândaki hukuki hükümler, ekseriyetle hukukun genel prensiplerini ve muhtasar hükümleri ihtiva eder. Bununla beraber teferruatlı hükümlere de rastlanır.¹

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Öğretim Üyesi, sahan42@hotmail.com

1 M. Âkif Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, Anka Ofset, İstanbul 1986, s. 5-6.

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur’ân-ı Kerim’deki ahkâm ayetleri incelendiğinde bu ayetlerin hukuk, din ve ahlak alanlarını birlikte düzenlediği görülmektedir. Bu durum nedeniyle bazen hukuki bir emir; dini ve ahlaki düzenlemenin konusu yapılmakta bazen de dini ve ahlaki bir emir kolaylıkla hukuki bir norma dönüştürülebilmektedir. Böylece hukuk-din ve hukuk-ahlak ayırımında kesin bir çerçevenin çizilememesi önemli terminolojik problemlerle karşılaşılmasına neden olmaktadır. Ayrıca İslam hukuk ekollerinden bir mezhebin görüşü kimi zaman İslam hukukunun bizatihi kendisi olarak takdim edilebilmektedir. Bu terminolojik sorunun hukuk-doktrin ayırımına dikkat edilmemesinden kaynaklandığını ifade etmemiz mümkündür.

İslam hukukunun temel referans kaynağı olan Kur’ân, bir konuyu hukuki açıdan düzenlerken aynı anda hem dini hem de ahlaki açıdan da düzenlemiştir. Bu nedenle hukuk-ahlak ve hukuk-din ilişkisinin alanlarının sınırını çizmek oldukça zordur. Bu gerçeğin bir sonucu olarak kimi zaman ahlaki normlar hukuki norm gibi telakki edilmiş ve dinen günah olan bir davranış hukuki bir formda bağlayıcılığı olan bir norm olarak düzenlenebilmiş önemli terminolojik problemler yaşanmıştır.

A. TERİMLERİN İÇERİK OLARAK DEĞİŞİMİNDEN KAYNAKLANAN TERMİNOLOJİK PROBLEMLER

İslam hukukçuları bir konu hakkında “helal” veya “haram” hükümlerinin sübutunda naslarla bu hükümlere ulaşılması ile âlimlerin içtihadı ile bu hükme ulaşılması arasında fark görmüşlerdir. Bu farkı belirtmek için naslarla açıkça hükmün ortaya konduğu durumlar için “şeriatu’t-tenzîl” kavramını kullanırken, içtihatla bir hükme ulaşıldığını ifade etmek için “şeriatu’t-te’vîl” kavramını kullanmışlardır.² Kimi âlimler ise naslarla ulaşılan hükümlere şer’î kaydını koyarken içtihat yoluyla ulaşılanlara istinbâtî kaydını koymuşlardır. Örneğin bu bağlamda “şer’î *haram*” ve “*istinbâtî haram*” gibi ifadelerle rastlanır.³

İlk dönem İslam âlimlerinden bazıları bu konuda ihtiyatlı davranarak, sorulan herhangi bir soruya karşılık naslarda açıkça hükmü ortaya konmuş olsa bile bir meselenin şer’î hükmü hakkında “helal” veya “haram” ifadelerini kullanmaktan sakınmışlar, mesela “haram” yerine bazen “hoşuma gitmez” ve “mekruh görürüm” gibi bir takım kavramlar kullanmışlardır. Örneğin; Ahmed b. Hanbelî - Venüs gezegeni adına kesilen bir kurbanın etinden yemenin hükmü-⁴ sorulunca; “Ben bunu hoş karşılamam / لا يعجبني” cevabını verir. Peki, bunu yemek haram mıdır? sorusuna

2 Şemsuddin Ebi Abdillah Muhammed b. Ebi Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *I’lâmu’l-Muvakki’in an Rabbi’l-Âlemin*, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut 1993, II, 90.

3 Muhammed Hamidullah, “Fıkıh” (Çev. Nadir Özata) Editör: M. M. Şerif, İslam Düşüncesi Tarihi, Eko Matbaacılık İstanbul 1991, IV, 14.

4 Ahmed b. Hanbelî’in iki oğlu; Salih (ö. 266/879) ve Abdullah (ö. 290/903) bu mezhebin fıkhi görüşlerini “*Mesâil*” adı altında derleyerek rivayet etmişlerdir.

ise; “Ben onun haram olduğunu söyleyemem ama hoşuma gitmez derim” şeklinde cevap verir.⁵ Oğlu Abdullah soruyu bir kez de şu şekilde sorar: “*Kişi kurbanı yıldızlar adına keserse de hüküm böyle midir? İmam Ahmed şöyle der: “Hoşuma gitmez (ولا يعجبني) çünkü Allah’tan başkası adına kesilen her şeyi kerih (اكره) olarak görürüm.*⁶ Oysa onun mezhebinde bunlar “haram” olarak kabul edilmiştir. Nitekim oğlu Abdullah’tan gelen rivayet şöyledir: “Venüs gezegeni, yıldızlar, kiliseler ve genel olarak Allah’tan başkası adına kesilen hayvanların etlerini yemek benim hoşuma gitmez.” Zira Allah şöyle buyurmuştur: “*Leş, kan, domuz eti ve Allah’tan başkası adına kesilenler haramdır.*”⁷ Görüldüğü üzere Allah’ın haram kıldığına ilişkin ayeti delil olarak göstermesine rağmen, “لا يعجبني / hoşuma gitmez” ifadesini kullanmaktadır.⁸

Ahmed b. Hanbel’den ikinci bir örnekle bu görüşü desteklemek de mümkündür. Ahmed b. Hanbel’in oğlu Abdullah, babasına tilki etini yemenin hükmünü sorunca;⁹ “Bu hoşuma gitmez, çünkü Hz Peygamber azı dişi olan her yırtıcı hayvanın etini yemekten nehiy etti.”¹⁰ Hz. Peygamber’in nehiy ettiği yani yasakladığı bir yiyecek için dahi “haram” ifadesini kullanmak istememektedir. Bu da gösteriyor ki, bu ifadelerden kast edilen mana “haramlık” tır. Bu ifadenin bir fiilin “haram” olduğunu ifade etmek için yaygın bir şekilde kullanıldığı görülmektedir.

Geç dönem âlimleri ise “kerahet” kavramını basit ve sorumluluğu hafif bir hüküm olarak telakki ettiler. Bundan dolayı kimileri bu kavramı “tenzih” olarak ifade edilen hafif kusurlara indirgemiş, kimileri de bu kavramla ifade edilen hükümü daha da hafif bir düzeye çekerek “evla olanın terki” şeklinde anlamışlardır.¹¹ Oysa bu kavram yukarıda ifade ettiğimiz gibi ilk dönemde “haram” kelimesine uygun düşecek bir anlamda kullanılmaktaydı.

İbn Kayyim el-Cevziye bu tür terminolojik hataların Şafii mezhebinde kimi yanlış fetvaların yerleşmesine sebep olduğunu ima eder. Bununla ilgili şu örneği verir: “İmam Şafii, bir kişinin zinadan olma kızı ile evliliğini hoş karşılamamış, bununla ilgili olarak “kerahet” (المهجوزية نأمر كلاً لله ماحمري عفاشلا لياقة لمدق) tabirini kullanmıştır. Ancak İbn Kayyim’e göre; bu kavram bu konuda Şafii mezhebinde haramlık ifade etmektedir.”¹² Oysa Şafii mezhebinde; kişinin zinadan olma kızı ile evlilik yapması haram olarak kabul edilmemiştir.¹³ İbn Kayyim el-Cevziye’ye göre bunun sebebi,

5 قال لا اقول حرام ولكن لا يعجبني قال لا يعجبني قلت لابي احرام اكله قال سألت ابي عن ذبح للزهره

6 قلت لابي فرجل يذبح للكركب قال ولا يعجبني اكره كل شيء يذبح لغير الله

7 حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ بِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. el-Mâide, 5/3.

8 Ahmed b. Hanbel, *Mesâil*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrût 1981, I, 266.

9 سألت ابي قلت ما ترى في أكل الثعلب

10 قال لا يعجبني لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع

Ahmed b. Hanbel, *Mesâil*, I, 266.

11 İbn Kayyim, *age.*, I, 32.

12 İbn Kayyim, *age.*, I, 34.

13 Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi'l- İmâmiş-Şafii*, Dârul-Fikr, Beyrût, (t.y.) c. II, s. 42. (<http://www.shamela.ws>) Belki de bir sonraki cümle birazda bu yöndeki fetvanın yerleşmesine sebep olmuştur.

bu kavrama yüklenen yanlış anlamdır. Zira ona göre “şahsiyeti, ilmi birikimi ve Allah’ın kendisine bahşettiği yüksek konum dolayısıyla, İmam Şafii’nin onu mekruh değil haram olarak kabul etmesi daha uygundur.”¹⁴

Bu kavramsal farklılaşmaya dikkat çeken İbn Kayyim el-Cevziyye’ye göre; “selef âlimleri “kerahet” kelimesini Allah ve Rasûlünün kullandığı manada kullanmışlardır. Geç dönem âlimleri ise bu terimi ‘haram olmayıp, yapılmaması tercih edilen’ manasına tahsis etmişlerdir. Bunların ardından gelen kuşak ise, önceki âlimlerin sözlerini de aynı manaya yorumlamışlardır. Böyle yapmış olmakla açıkça yanlış yapmışlardır. Bundan daha vahimi ise, ayet ve hadislerde geçen ‘kerahet’ (hoş olmaz) ve ‘lâ yenbeği’(yakışmaz) terimlerini de, bu manaya yormaları olmuştur.”¹⁵

İslam hukukçuları İslam hukukunun dini karakterli olmasından ötürü hukuki meselelerin hükümlerini bazen salt dini/ahlaki terminoloji ile ifade etmişlerdir. Bundan dolayı, İslam hukukuna dair eserlerde hukuki meselelerin hükmünü beyan sadedinde; *câiz, câiz değil, haram, mekruh* gibi hukuki olmaktan ziyade dinî/ahlakî muhtevaya sahip kavramların kullanılmasına sıkça rastlanmaktadır.¹⁶ Örneğin; Şafii hukukçu Mâverdî ve Hanbeli hukukçu Ebû Ya’lâ’nın kamu hukukuna ilişkin *el-Ahkâmû’s-sultâniyye* adlı eserlerinde yargı makamına atanacak kişinin taşınması gerekli nitelikler açıklanırken; “*Bu nitelikleri taşımayan kimselerin hâkim olarak atanması caiz değildir*” ifadesi kullanılmıştır.¹⁷ Bu cevaplar incelendiğinde ilk akla gelen soru şudur: Devlet başkanının böyle bir atama yapması hukuken suç mudur? Dinen günah mıdır? Yoksa ahlaken ayıp mıdır? Konu kamu hukuku, anayasa ve idare hukuku açısından incelendiğinde bunun “suç” olarak tanımlanması gerekir. Eğer bu terminoloji sorunu aşılıp net bir tanım yapılabilseydi bu durum beraberinde çok daha önemli sonuçlar ortaya çıkaracaktı. Devlet başkanının suç işlemesi durumunda onu yargılayacak makam gündeme gelecek belki de bu kurumsal yapının teşekkülü için ihtiyaç hâsıl olacaktı. İslam hukuk sisteminde idare hukukunun gelişmediği hatta idare hukukunun olmadığı yönündeki eleştiriler bu şekilde aşılmış olacaktı.

Aslında, hemen her davranışın dinin kapsamında değerlendirildiği bir sistemde böyle bir tanımlama makul sayılabilir. Ancak, hukuki konularda, öncelikle meselenin hukuki hükmüne yer verilip, daha sonra dini hükmüne işaret edilseydi

Zira İmam Şafii cümleminin devamında “eğer evlilik vuku bulmuş ise nikâhı da fesh etmem” (فإن تزوجها لم أفسخ) demiştir. Bu iddia sahipleri şöyle bir argüman sunabilirler; eğer “kerih” lafzı “hürmet” ifade etseydi İmam bu nikâhı bozardı. Demek ki hürmet değil kerahet ifade etmektedir.

14 İbn Kayyim, *age.*, I, 34.

15 İbn Kayyim, *age.*, I, 34.

16 H. Yunus Apaydın, “İslâm Hukukunun Sistem ve Terminoloji Problemi”, *Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu (27-30 Haziran 1989)* Samsun 1989, s. 495.

17 Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr lita’lilî’l-Muhtâr*, Dârü’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 1426, II, 89. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, Dârü Kahraman, İstanbul 1985, II, 385. Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Ahkâmû’s-Sultâniyye ve’l-Vilâyâtü’l-Diniyye*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1973, s. 65. Ebû Ya’lâ Muhammed b. Huseyn b. el-Ferrâ, *el-Ahkâmû’s-Sultâniyye*, Metâbiu’l-Mektebeti’l-A’lâmi’l-İslâmî, (y.y), 1406, s. 60.

bu durum fazla bir problem teşkil etmeyebilirdi. Hukuki konuların, sadece dini hükmünün belirtilip, hukuki hükmüne yer verilmemesinin hukuk mantığı ile bağdaşacak bir tarafı olmadığı gibi, bir takım güçlülere ve zorlamalara da sebebiyet vereceği açıktır. Bu konuda iyimser bir bakış açısıyla; İslam hukukçularının yargı kararlarının bağlayıcılığını arttırmak için dini açıdan bir pekiştirme yolu tercih ettikleri de söylenebilir.¹⁸

B. AYETLERİN DİNİ, HUKUKİ VE AHLAKİ ALANLARI BİRLİKTE DÜZENLEMESİNDEN KAYNAKLANAN TERMİNOLOJİK SORUNLAR

Kur'an tümüyle hukuki bir metin olmadığı gibi İslam da sadece hukuki boyutları olan bir din değildir. Kur'an'ın hukuki düzenlemeleri içeren ayetleri incelendiğinde bu ayetlerin dini, ahlaki, hukuki ve sosyal boyutları birlikte içerdiği görülmektedir.¹⁹ Ancak bu durum bazen hukuk, din ve ahlak alanlarının iç içe geçmesine de sebep olmakta; bunun sonucunda hukuki bir düzenleme; dini ve ahlaki düzenlemenin konusu olabilmektedir. Bazen de dini ve ahlaki bir emir hukuki bir norma dönüşebilmektedir. Bu bütünsellik kimi zaman alanlar arası geçişkenliğe de sebep olmaktadır. Böylece bir ayeti işaret ederek yapılan bir düzenlemede ahlaki alana ait bir tavsiye, hukuki bir düzenlemeye konu olabilmektedir. Bu durum terminolojik problemleri de beraberinde getirmektedir.

Kur'an'ın hukuki bir düzenlemeyi öngören bir ayeti aynı anda dini ve ahlaki bir düzenlemeyi de barındırabilmektedir. Bu ardışık durum metnin hukuki yönü, dini ve ahlaki kısmından ayrı mütalaa edilmediği zaman hukuki açıdan tutarsız sonuçların çıkarılmasına sebep olabilmektedir. Kanaatimizce Ebu Hanife bu ayrımı göz önünde bulundurabilen büyük hukukçulardan biridir. Örneğin; Nur suresi 4 ve 5. ayetleri²⁰ incelendiği zaman bu ayetlerin dini, ahlaki ve hukuki olarak normatif düzenlemelerde bulunduğu görülmektedir. Buna göre iffete iftira eden bir kimse; 1. Hukuken suç işlediği için, asli ceza olarak had cezasına çaptırılır. 2. Ek ceza olarak hukuken güvenilir olma niteliğini (adalet) kaybeder ve artık şahitliği kabul edilmez.²¹ 3. Dini boyutuyla iffete iftira suçu işleyen bir kimse bu davranışıyla kul hakkına girmiş ve dinen günah işlemiştir. Bu günaha dönüş için pişmanlık ifadesi olarak tövbe etmesinin gerektiği hatırlatılmıştır. Ancak kişinin tövbe etmesi

18 Apaydın, *İslâm Hukukunun Sistem ve Terminoloji Problemi*, s. 495.

19 Aslında hukuk normu ve dini/ahlaki norm aynı kaynağa, aynı müeyyideye ve aynı gayeye sahiptir. (A. K. Brohi, "İslâm'da Hukuk Düşüncesi", (Çev. Halit Ünal) *İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar*, (m.y.) Kayseri 1994, s. 12.)

20 "Namuslu (ve hür) bir kadına (zina suçu) isnadında bulunup da sonra (bu hususta) dört şahit getirmeyenlere seksen değnek vurun ve onların şahitliğini ebedi olarak kabul etmeyin. İşte onlar (yalancılıkları dolayısıyla) fâsiklardır." en-Nur suresi, 24/4. "Ancak (hükmolunan bu cezaların infazından) sonra tövbe edip düzenlenler hariçtir. Çünkü Allah çok bağışlayan, çok merhamet edendir." en-Nur suresi, 24/5.

وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ
إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

21 Abdulkâdir Udeh, *Et-Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâmi Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vaz'i*, Dârû't-Turâs, Kahire, (t.y.) II, 491.

hukuki değil dini açıdan değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu konunun hukuki bağlama taşınmasıyla bir kimse tövbe etmiş olsa da hukuken adalet/güvenilir olma niteliğini kaybetmiştir. Böylece kişi dinen günah olan bu davranışı işlemesi sonucu tövbe etmesiyle hukuki sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü kişi ancak dini boyutuyla Allah'tan bağışlanma dileyebilir. Yoksa tövbe ile kişi işlediği suçtan kurtulmak bir yana, hukuken kaybetmiş olduğu "güvenilir olma" (adalet) niteliğini bile tekrar elde edemez. Ancak Allah'ın yasakladığı bir fiili işlemekle asi olmanın iç dünyasındaki pişmanlık hissini tövbe ile ifade edebilir.

Dini nitelikteki tövbenin hukuki sonuçları konusu İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Konuyu rasyonel hukuki bir perspektiften ele alan Ebu Hanife tövbenin hukuki bir sonuç doğurmayacağını ifade etmiş ve pişmanlıkla yukarıda bahsettiğimiz suçlunun hukuken had cezasından kurtulması bir yana diğer bir hukuki sonuç olan; adaletli olma niteliğini de kaybedeceğini ve bir daha elde edemeyeceğini ifade eder.²² Konu dini açıdan ele alınması gereken bir husustur. Aslında Allah'ın bu tövbeyi kabul ettiğine dair elde somut bir sonuç olmadığı için de bunun üzerine objektif bir hüküm bina etmek tutarlı bir yaklaşım değildir. Hanbeli hukukçulardan İbn Kayyim el-Cevziyye, Hanefi ekolünün kurucusu Ebu Hanife'nin görüşüne aykırı bir görüşte bulunmuş ve tövbe ile kişinin hukuken kaybettiği adalet sıfatını tekrar elde edebileceğini iddia etmiştir. Bu konuda Ebu Hanife'nin görüşünü hukuk-din ayrımı bağlamında daha tutarlı bulduğumuzu ifade edebiliriz.

Örneklediğimiz bu ayetlerdeki normatif kategorilere ayırma; dini, hukuki ve ahlaki düzenleme şeklinde yapılabilse sorun çözülebilecekken bu yapılmayıp tartışma zemini metnin gramatik yapısına kaydırılmış, istisna (إِذَا) edatının kendinden önceki cümlenin tümüne mi, yoksa son bölümüne mi şamil olduğu noktasına taşınmıştır. Konu; din-hukuk zemininde tartışılırken tartışma zemini bir anda metnin gramatik yapısına kaymış ve istisna edatının yardımına başvurulmuştur. Bu konuda Ebu Hanife, hukuki kanaatine uygun düşecek şekilde gramatik açıdan da görüşünü destekleyerek istisna edatının en yakın kısma ait olduğunu iddia ederek paradigma içi tutarlı bir bütünlük sağlamıştır.²³ Ancak bu konu hukuk-din ayrımı bağlamında çözümlenseydi kanaatimizce gramatik yoruma girmeye gerek olmayacaktı. Oysa ayetin gramatik yapısı ile ilgili durum başka bir alanı düzenlemekte, suçluların aktif pişmanlığı ile İslam toplumunun bir parçası olabilecekleri hatırlatılmaktadır. Suçlu da olsa hukuken cezasını çeken bir kimse her şeye rağmen İslam dininin sınırları içindedir. Bundan dolayı "sürgün" cezasının İslam toplumunun sosyal dokusunu bozduğunu düşünen İslam âlimleri bu cezadan vazgeçmişlerdir.

22 Udeh, II, 491.

23 Ebu Hanife'nin aksine diğer hukuk ekolleri; istisna edatının cümlenin önceki kısmının tümünü bağlayacağı düşüncesiyle kişinin aktif pişmanlıkla bu suçtan dolayı kaybettiği güvenilir olma niteliğini elde edeceği kanaatindedirler. Udeh, II, 492.

İslam'ın temel kaynaklarının din, hukuk ve ahlak alanındaki bu bütüncül söylemi konusunda Ernest Gallner'in yorumunu paylaşmak isteriz: "Şeriat, sadece modern anlamda bir 'hukuk'tan ibaret değildir, o aynı zamanda din, ahlak ve adaletin bir bütünlük içinde ifade edilmiş şeklidir. Ayrıca o, aile, ahlâk, ibadet ve siyaseti belirleyen 'bütüncül bir söylemdir.'" Gallner'e göre; "modern dönemdeki başka tüm toplumlardan farklı olarak İslâm toplumunun sekülerleşmeye kapalı olmasının en önemli nedeni de; son dönemlerdeki İslâmî uyanışın, dinin, kitlelere hayat verebilecek tek ideoloji olduğu iddiasının dayanağı da budur."²⁴

C. DİN VE HUKUK AYRIMI

İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnet'in lafzından ve ruhandan mülhem bir içtihat, siyasi iradenin isteği ile kodifiye edilip normatif bir düzenleme olarak uygulamaya konduğunda bu normun aksine hareket edilmesinin dini ve hukuki niteliğinin belirlenmesi önemlidir. Şu bir gerçek ki; her hangi bir fiilin pozitif hukuka aykırılığı ile dine aykırılığı arasında fark olabileceği hususunun fakihler ve müftüler tarafından geç fark edildiğini söylemek mümkündür.²⁵

İslam hukukunun temel referans kaynağı Kur'ân'a göre müslüman erkeklerin Ehl-i Kitap olarak tanımlanan yahudi ve hristiyan kadınlarla evlenmelerine izin verilmiştir.²⁶ Ancak Hz Ömer sosyal şartları gerekçe göstererek bu uygulamaya yasaklama getirmiştir. Bu uygulama hukuken yasaklanmış olmakla birlikte dinen tanınan bu ruhsat varlığını sürdürmüştür. Aslında hem Hz Ömer hem de tüm sahabiler böyle bir nikâhın helal olduğu konusunda ittifak içinde idiler. Nitekim Hz Ömer Medâin Valisi Huzeyfe'ye evlendiği yahudi kadınla evliliği sonlandırmayı emredince Huzeyfe bu can alıcı soruyu sormuştur: Böyle bir evlilik haram mı ki sen böyle bir boşanmayı emrediyorsun. Böyle bir soruya karşılık Halife Ömer böyle bir nikâhın "helal" olduğunu ancak maslahat gereği böyle bir karar verdiğini ifade eder ve Huzeyfe bu emrin gereğini derhal yerine getirir.²⁷ Bu ve benzeri olayları

24 Sami Zubaida, *İslâm Dünyasında Hukuk ve İktidar*, (Çev. Burcu Koçoğlu Birinci- Hasan Hacak) Sena Ofset ve Matbaacılık San. İstanbul 2008, s. 6-9.

25 Kimi hukukçular fakihlerin fıkıh ile dini aynı şey kabul etmelerinin bu düaliyeti oluşturduğunu iddia etmişlerdir. "Fakihin bu problemleri çözemesinin temelinde, fıkıh ile dini aynı şey olarak telakki etmesinin olduğunu söyleyebiliriz. O, fıkıh ve dinin, iç içe geçmiş iki ayrı kategori olduğunu düşünmez. İchtihat dini bir eylemdir. Bunun sonucunda ortaya çıkan hüküm de dindir. Devlet başkanının kanun hazırlaması ise dini bir eylem değildir. Dolayısıyla bu ikisinin dini mahiyet ve uhrevi yaptırım olarak karıştırılmaması gerekir." Vejdi Bilgin, *Fakih ve Toplum*, Umut Matbaası, İstanbul 2003, s. 202. Doğrusu bu ifadeler seküler bir anlayışı yansıtmaktadır. Örneğin; para vakıflarında ortaya konan karar nasıl din dışı kabul edilebilir. Ebüssuûd Efendi ile Birgivi arasındaki tartışmalarda konu şer'i bir çerçevede tartışılmıştır. Öyle olsaydı pekâlâ Ebüssuûd bunun dini değil, idari ya da kanuni bir karar olduğunu söyleyerek kurtulurdu. Oysa Ebüssuûd da bu konuda dini bir meşruiyet kaygısı taşımaktadır. Nitekim o yönde cevaplar bulmaya çalışmaktadır.

26 "Bu gün size iyi ve temiz olan şeyler helal kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin (İslâm'a uygun) yiyeceği (avladığı ve kestiği) size helal ve sizin (kestiğiniz) yiyeceğiniz de onlara helaldir. Mü'minlerden iffetli kadınlarla sizden önce kendilerine kitap verilenlerden mehirlerini verip nikâhladığımız; iffetli, zinaya sapmamış ve gizli dost edinmemiş kadınlar da size helaldir." el-Mâide suresi, 5/5.

27 Muhammed Biltâci, (Baltâci), *Menhecü Ömer b. el-Hattâb fi't-Teşri'*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, (t.y.) s. 302-303.

analiz eden Hatipoğlu'nun şu tespitini önemli bulmaktayız: “*Kur’ân-ı Kerim’in helal saydığı bir fiilin illetteki değişme sonucu değiştirilebileceğini kabul eden İslam idareci ve âlimlerinin daha ilk aşırda mevcut olduğu keyfiyeti kimsenin inkâr edemeyeceği bir vakiadır.*”²⁸ Burada tartışma konusu olan husus; hukuken yasak olan bu uygulamaya aykırı davranan bir kimseye zina suçu isnat etmek mümkün müdür? Başka bir ifadeyle batıl da olsa evlilik yapana zina suçu isnat edilebilir mi? Bu suça verilen cezanın infazının gerekçesi nasıl tespit edilecektir? Böyle bir kimse, dinin tanıdığı ruhsata binaen bu işlemi gerçekleştirdiğini iddia ettiği zaman yaşanacak çelişik durum nasıl aşılacaktır?

İslam hukuk doktrinlerinin farklı içtihatlarla ortaya koydukları görüşlerinden birinin devlet başkanı tarafından normatif olarak bir kurala dönüştürülmesiyle tercih dışında kalan içtihatlardan birine dayalı olarak davranan bir kimsenin bu muhalefeti suç kategorisi dışında günah olarak telakki edilebilir mi? Örneğin 1917 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi ile evlilik için konulmuş şartlardan birini yerine getirmemesine rağmen, farklı hukuk ekollerinden birinin evlilik için yeter şartları sağladığını iddia eden bir kimsenin nikâh akdinin durumu nasıl tanımlanacaktır. Bu farkı kolayca ayırt eden Ebussuud Efendi bu konuda bir fetva vermemiştir. Kadı izninin nikâhta bir emr-i sultani olduğunu bildiren Ebussuud Efendi, buna rağmen hâkimden izinsiz kıyılan nikâhların fâsid veya bâtil olduğunu ifade etmemiş, bilakis bunun nikâhın sıhhatine hâlel getirmeyeceğini belirtmiştir.²⁹ Oysa meslektaşısı olan İbn Kemal, tüm şartları taşımasına rağmen hâkimin izni olmaksızın gerçekleşen bir nikâh akdinin geçersizliği yönünde fetva vermiş,³⁰ ancak daha sonra verdiği diğer bir fetva ile hâkimin izni olmadan yapılan nikâhın sahih olacağını ifade etmiştir.³¹ Burada önemli bir terminolojik sorun daha yaşanmaktadır. İbn Kemal’in bu fetvasını meşru bir gerekçeye dayandırmak isteyen kimi hukukçular terminolojik olarak işi daha da çıkmaz bir noktaya getirmişlerdir. Onlara göre; İbn Kemal hâkimin izni olmaksızın gerçekleşen nikâhın sahih olmadığını değil, caiz olmadığını söylemektedir. Bu durumun neticesi, akdin fasit olması değil, eğer karı-koca arasında bir anlaşmazlık vuku bulursa mahkemenin buna bakmak zorunda olmadığıdır.³²

28 Mehmed S. Hatipoğlu, İslâm’ın Dünyevileşmesi mi Dünyevî Hayatımızın İslâmileşmesi mi? *İslâmiyat, cilt:IV*, sayı: 3, s. 10.

29 Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 213. Buna rağmen Ebüssuud’un bu konudaki fetvalarında güçlü vurgular içinde olamaması çelişki içinde olduğu ya da kanaatinin pekişmediği izlenimi vermektedir. Örneğin; şu üç fetvada bu izlenim oluşmaktadır. “Mes’ele 36: “*Hâkim ma’rifetsiz nikah olunmaya*” deyu emr-i padişahî vârid olmuş iken, hâkim marifetsiz nikah sahih olur mu? El cevap: Olmaz, meğher nizâ ve husumet olmaya. Mes’ele 37: Hind, izn-i kâdi yok iken, birkaç kimse huzurunda “kızım Zeyneb-i sağîreyi, kardeşim Amr’ın oğlu Bekri sağîre verdim” deyip, Amr “Bekr için Zeyneb’i alıp kabul ettim” dese nikâh olur mu? El cevap: İzn-i hâkimle olmak emr olunmuştur. Mes’ele 38: Zeyd, sağîre kızını, Amr’ın sağîr oğluna şühûd mahzarında tezviç edip, Amr dahi alıp kabul eylese, amma ma’rifet-i hâkim olmasa, nikâh-ı mezbur sahih olur mu? El cevap: Velâyetleri kâmiledir, olur, hâkim kabul etmemek olmaz. M. Ertuğrul Düzdağ, *Ebüssuud Efendi Fetvaları*, Melisa Matbaacılık, İstanbul 2012, s. 35-36.

30 Bilgin, s. 121.

31 Hind-i bâliğa nefsinı Amr’e tezevvüc ettikde, kâdi izni bulunmasa, akd-i mezbûr sahih olur mu? Olur. M. Esad Kılıçer, “Kemâlpâşazade’nin Aile Hukuku İle İlgili Bazı Fetvaları”, (*AÜİFD.*) 1971 Cilt: XIX, sayı: 1, s. 89.

32 Bilgin, s. 122.

Kamu otoritesi tarafından pozitif hukuka dönüştürülmüş bir içtihat ile bağımsız ulemanın doktriner nitelikteki tercih edilmiş bir içtihatla çatıştığına halkın tercihinin çok zaman ulema yönünde verdiği görülmektedir. Örneğin; “*Osmanlı toplumunda nikâhların mahkeme marifetiyle kıyılması teşvik edilmiş, hatta zaman zaman cezâî müeyyidelerle desteklenmiştir. Ancak ulemâ, buna gerek olmadığını, nikâhın şahitler huzurunda iki tarafın icap ve kabulüyle kurulacağını belirtmiş, sara-yın ve idarenin bu yöndeki çabaları sonuçsuz kalmıştır.*”³³

D. HUKUK-DOKTRİN AYRIMI

İslâm hukuk düşüncesine dayalı şekillenmiş farklı hukuk doktrinlerinin İslâm dini ya da İslam hukuku ile bire bir özdeşleştirilmesi ve bunların bir diğerrinin yerine kullanılması önemli terminolojik sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bilindiği üzere tarih içerisinde İslâm düşüncesinde, meşruiyeti kabul edilmiş farklı hukuk ekolleri ortaya çıkmıştır. Bu hukuk ekollerinin görüşleri belli dönemlerde devlet otoritesi ile pozitif hukuk olarak uygulanma imkânı bulmuştur. Bu içtihatlar o anda hukuken geçerli tek normatif düzenleme olsa da şer’i olarak meşru tek içtihat değildir. Bundan dolayı pozitif hukuka dönüşmüş bir içtihadın dışındaki içtihatlara göre davranmayı hukuken suç olarak tanımlamak mümkün iken, şeri açıdan günah olarak nitelemek doğru değildir. Bu ayrım İslam hukuku açısından önemli tartışmaların yaşandığı bir gerilim alanını oluşturmaktadır.

İslâm hukuku ile bu hukuk düşüncesinden çıkmış hukuk doktrinlerinin birbirinden ayrılması gerekir. Apaydın, bu duruma şu şekilde dikkat çekmiştir: “*Batılı araştırmacıların kullanımından etkilenerek kabul edilmiş ve yaygınlık kazanmış kavramlardan biri de İslâm hukuku kavramıdır. Bu kavram yani İslâm hukuku kavramı ile aralarında ayrım gözetilmeksizin geleneksel ekollerin teşkil ettiği total bir anlam kast edilmektedir. Geçmişte Hanefi, Şafii, Caferi ve diğer mezheplerin bulunduğu bilindiğine göre ‘İslâm hukukuna göre’ denildiğinde, bu mezheplerden birinin çizgisinin mi devam ettirildiği, her birinden bir parça alınarak bir bütün mü oluşturulduğu, yoksa geçmişle hiçbir bağlantı kurulmadan sırf Kur’ândan hareketle mi konuşulduğu hususu kapalı kalmaktadır. Ayrıca ‘İslâm hukukuna göre’ denilerek öne sürülen bir görüşün, tarihsel tecrübedeki bir anlayış ve uygulamanın tespiti anlamına mı geldiği, yoksa günümüz için bir öneri mahiyeti mi taşıdığı hususu da çoğu kez belli değildir.*” Dile getirdiği bu karmaşanın önüne geçmek için Apaydın, bu tür çalışmalarda; ‘*klasik fıkıh doktrininde*’ hatta mezheplerin adını vererek ‘*klasik Hanefi doktrininde*’ gibi başlıkların kullanılmasının daha uygun olacağını ifade eder.³⁴

33 Ali Bardakoğlu, “İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik”, *Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu (27-30 Haziran 1989)* Samsun 1989, s. 483.

34 H. Yunus Apaydın, “Yöntem(sizlik) Sorunu Üzerine”, *İslâmiyât, (Ocak- Mart 2000)* cilt: III, sayı:1, s. 143

Ayrıca bu hukuk ekollerine ait görüş ve içtihatlar, pozitif hukuk olarak uygulanırsa dahi, bunların İslâm hukukunun kendisi olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Çünkü İslâm hukukçularının tarihi süreç içerisinde oluşturdukları içtihatların belirli bir zaman veya belirli bir toplumsal yapıyı yansıttığı gerçeğini göz önünde bulundurmak gerekir. Bunun yanı sıra bu içtihatları mutlak doğrular olarak emsal kabul etmek ve onlara sonsuza kadar geçerli olma özelliği yüklemek hukuk düşüncesine engel koymak anlamına gelecektir. Çünkü içtihat eden hukukçu yetiştiği ortamdan etkilendiği gibi sosyal ve siyasal konularda çağına kadar biline gelen tarihî bilgilerin tümünden de etkilenmektedir. Bu nedenle bütün içtihatların, sonradan gelen nesillerin içtihatlarını sınırlandıramayacağı ve aynı konuların yeni içtihatlarla açık olduğu temel kabulünü sürekli vurgulamak gerekir.³⁵

İslâm hukukçularının içtihadî görüşlerinden birinin devlet otoritesi ile pozitif hukuka dönüştürülmesi ve uzun yıllar bu halde kalmasına rağmen yeni bir düzenlemeyle bunun yerine başka bir görüşün tercih edilmesi de mümkündür. Böylece içtihadî bir hüküm, yasama yoluyla hukuk normu haline dönüştürülmüşse, gerekli görüldüğünde yetkili organ tarafından bir başkasıyla değiştirilebilir ya da ilga edilebilir. Çünkü Kur’ân ve Sünnet çerçevesinde İslâm’ın hiyerarşisi içinde gerçekleştirmek istediği ilkelerden hareketle ulaşılan içtihadı dayalı kararlar ve bu kararlardan birinin pozitif hukuk normu olarak kabul edilmesiyle bu içtihadın doğruluğu lehine kesin bir kanaat ortaya koymak mümkün değildir. Klasik söylemle; ehliinden sadır olmuş ve mahalline masruf olmuşsa her içtihadî sonuç/hüküm şer’î bir hükümdür. Çünkü içtihat, murad-ı ilahîyi tespit sadedindeki zandan ibarettir.³⁶ Bu manada bir müçtehidin ulaştığı sonuç, bir başka müçtehit açısından hatta cumhur açısından yanlış olabilir; ama bu keyfiyet onun şer’îlik vasfını kaybetmesini gerektirmez. Bundan dolayı hiç kimse, ulaştığı sonuç dolayısıyla müçtehidini kınama ve ayıplama hakkına sahip değildir. Ancak sosyal ve siyasal şartlar nedeniyle, kanunlar veya yasa hükümlerinde değişiklik yapmak mümkün iken, İslâm’ın din olarak gerçekleştirmek istediği değerler anlamında beşerî dizaynın eseri olmayan prensipler olarak “*hukukun genel ilkeleri*”nde bu durum söz konusu olmamaktadır.³⁷

İslâm hukukunda güçlü bir kaynak otorite daha vardır. O da icmâ’ doktrindir. İcmâ’ın iki yönü vardır. İlki “tesis” diğeri de “teşrih” edici yönüdür. İcmâ’ın tesis edici yönünün de bu kapsamda değerlendirilmesinin -aşırı muhalefete rağmen mümkün olabileceği ifade edilebilir. Çünkü icmâ’ ile ulaşılan sonuç bile İslâm hukukunun bizatihi kendisi olarak tanımlanamayacaktır.³⁸ Zira âlimlerin kendi dönemlerinde üzerinde ittifak ettikleri bir konu, belli bir zaman sonra yeniden ele

35 Muhammed Esed, *İslâm’da Yönetim Biçimi*, (Çev. M. Beşir Eryarsoy) Bayrak Matbaası, (y.y.) 1995, s. 55,76.

36 Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessas, *el-Fusûl fi’l-Usûl*, (m.y.) (y.y.) 1994, IV, 11.

37 Talip Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Özkan Matbaacılık, Ankara 2009, s. 220.

38 Klasik icmâ’ anlayışından farklılaşarak daha esnek bir yorum getiren Dağcı’ya göre; “*İcmâ’; genellikle, bağımsız bir hüküm kaynağı olarak kabul edilme yerine, bir te’kit unsuru olarak görülmüş, şer’î bir hükümü algılama ve yorumlama- da içtihat farklılığının olmadığını vurgulamak için kullanılmıştır.*” Şamil Dağcı, “Musa Carullah Bigiyef’in Hukukçuluğu”, *I. Musa Carullah Bigiyef Sempozyumu (6-7 Kasım 1999)* (T.D.V) Ankara 2002, s. 56.

alınma ve yeni sonuçlara ulaşma imkânını barındırmaktadır. Başka bir ifadeyle icmâ' içtihadı engel değildir ve olmamalıdır. Nitekim herhangi bir zamanda maslahat olan bir şeyin, sonradan maslahat olma veçhesi değişince, önceki icmâ'dan ayrı başka bir icmâ'nın meydana gelmesi caiz kabul edilmiştir.³⁹

E. ŞER'İ GEÇERLİLİK VE HUKUKİ GEÇERLİLİK AYRIMI VE HUKUKTA DÜALİTE SORUNU

Klasik kullanımda şer'ilik kavramı bünyesinde hukuka ve dine uygunluğu birlikte taşımaktadır. Bundan dolayı bir işe şer'ilik vasfı verildiği zaman o işin hukuka uygunluğu gibi dine uygunluğu da kast edilmiş oluyordu. İslam hukukunun devletin pozitif hukuk sistemi olarak uygulanmasıyla bir işin hukuka uygunluğu ile dine uygunluğunun farklı olduğu daha da belirginleşmiştir. Başka bir ifadeyle bir davranış, şer'i olarak uygun olduğu halde o davranışın hukuk/yasa/kanuna⁴⁰ aykırılığının mümkün olabileceği uygulama alanında görülmeye başlandı. Bundan dolayı önce kanunlaştırma süreci üzerinde durmak gerekir.

1. KANUNLAŞTIRMA HAREKETİ VE ÇOĞULCU HUKUKİ YAPI

İslam hukukunda bir konuda birbirinden farklı içtihatların olabileceğinin kabulü bir ilke olarak varlığını sürekli devam ettirmiştir. Ancak bu ilke önemli bir dikotomiye barındırmaktadır. İchtihat yapma düzeyine ulaştığı kabul edilen birden fazla müçtehidin görüşü aynı derecede kesinlik ifade ediyorsa –ki bu görüşlerin zannîlik düzeyi ve şer'i değeri eşittir- bunların aynı düzeyde geçerliliği devam eden meşru içtihat sayılması esastır. Gerçi bunlardan birinin pozitif hukuk olarak uygulamaya konmasıyla bu içtihat diğerlerinden daha kuvvetli bir düzeye çıkmaktadır.⁴¹ İslam hukuk ekollerinden birinin görüşünün yasama yoluyla pozitif hukuk olarak uygulanmasının ve diğer görüşlerin hukuki meriyetten düşürülmesiyle hukuki çoğulculuğun ortadan kalkacağını iddia eden kimi hukukçular bu gerekçe ile kanunlaştırmaya karşı çıkmışlardır. Hatta Hanefi mezhebinin devlet doktrini olarak kabul edilmesi ve mahkemelerde geçerli tek mezhep olarak uygulanmasıyla fıkıh alanında fikir hürriyetinin tümüyle ortadan kalktığı dahi iddia edilmiştir.⁴² Bu id-

39 Yusuf Karadâvî, *İslâm Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, (Çev. Yusuf Işıcık-Ahmet Yaman) Step Ajans Matbaa Ltd. Şti. İstanbul 2014, s. 142. Özgür Kavak, *Modern İslâm Hukuk Düşüncesi*, Denizaltı Ofset, İstanbul 2011, s. 299.

40 Bu başlıkta şer'i kavramını Kur'an ve Sünnet tarafından hükmü açıkça ortaya konmuş hükümler, hukuk kavramını da içtihadı dayalı bir görüşün yetkili mercilerce yasa ya da kanun olarak pozitif hukuka dönüştürülmesi anlamında kullandık. Günümüzde "hukuk" daha ziyade evrensel olan, "kanun" ise daha çok yerel olan anlamındaki kullanılmaktadır. Örneğin; günümüzde hukukun üstünlüğünden ve hukuk devletinden söz edilirken bu manada değişmeyen ortak payda "yasa" değil "hukuk"tur.

41 Bu durum bir yönüyle bireysel tercihe de benzemektedir. Bir kimse herhangi bir konuda farklı içtihatlardan birini tercih etmekle bu görüşü zanni olmaktan çıkarıp kat'i düzeye yükseltmiş olur ve diğer görüşleri de zanni düzeye olmak üzere terk eder. Artık o görüşler kendisi için yakın dediğimiz kesinlik düzeyini kaybetmiştir.

42 Taha Câbir el-Alvânî, *İslâm Düşüncesinin Bugünkü Meseleleri*, (Çev. Süleyman Gündüz) Erkam Matbaası, İstanbul 2008, s. 169.

dia sahiplerine göre 1917 Hukuk-u Aile Kararnamesi genel olarak şer'î ahkâmdan ayrılmadı, fakat onları kanun halinde derledi ve böylece şer'î hükümleri geleneksel hukukun sağladığı çeşitli ve çoğulcu hukuki nüanslar ve farklılıklardan mahrum bırakan tek bir doğrusal dilin katılığına tabi kıldı. Bu kanunlaştırılmış dönüşümün bariz vasfı, ulus devletin hukuka el koymasındır. Bu dönüşüm, hukuk özünde ve asli olarak şer'î olsa dahi, neyin hukuk olduğunu veya olmadığını belirleyecek olanın nihai olarak devlet olduğu mesajını açıkça ilan eden bir dönüşümdü. Bu tam olarak egemenlik anlamına geliyordu ve egemenlik de başka kimsenin değil, sadece devletin işiydi.⁴³

Kanunlaştırmaya karşı çıkanların kanaatimizce en güçlü argümanı, kanunlaştırma sürecinde mevcut konjonktürün etkisinin bu tercihe hâkim olmasıdır. Örneğin; 1917 Aile Hukuku Kararnamesinin hazırlanma aşamasında fikri olarak en çok etki eden o dönemin popüler yaklaşımı olan modernist mahiyetteki İslamcı fikir akımı olmuştur. Öte yandan bilhassa nikâh esnasında kadına kocasının bir daha evlenmemesini şart koşabilme hakkının verilmesi ve bu yaklaşımlarla kanuna derç edilmiş olması çok büyük bir yenilik olmakla birlikte⁴⁴ bu kararda konjonktürün etkisi bariz olarak görülmektedir. Aslında geleneksel hukuk, kadının kocasından aldığı çeşitli destek şekilleri ile ilgili şaşırtıcı çeşitlilikte bir söylem manzumesi sunarken, 1917 Kararnamesi bu söylemi, modern mahkemenin bu hakları müttekâmilengörmesini engelleyecek bir vecizlikle iki maddeye indirgedi. Oysa modern dönem öncesi Hanefi hukukunda evli kadına sunulması gereken haklar oldukça kapsamlıydı ve ona yönelik muamele, hukuki bir mesele olarak düzinelerce sayfa teşkil etmekteydi. Böylece kadınların geleneksel hukukta sahip olduğu pek çok hak, modern yasalarda tamamen buharlaştı. Geleneksel dönemde, kendi öz çocuklarını emzirme bedelini ödemek, yaşadıkları evin yemek ve temizlik giderlerini karşılamak ve hanımının şahsi işlerine yardımcı olan hizmetlilere ödeme yapmak kocanın sorumluluklarının sadece bir kaçıydı. Genel olarak denilebilir ki, sanıldığı aksine 1917 Kararnamesi, kadının çoklu ve çok katmanlı geleneksel hukuki haklarını genişletmek bir yana onları kısıtlamıştır.⁴⁵

Konjonktürün etkisinin bariz bir şekilde görüldüğü aile hukuku ile ilgili gelişmelerden biri de evlilik yaşının yükseltilmesidir. Nitekim yirminci yüzyılın başlarında müslüman ülkelerin çoğu evlilik yaşını (klasik kaynaklarda genellikle ergenlikle başlayacağı öngörülür) yükseltti ve bazıları ergin olmayanların evliliğini yasadışı bir faaliyet olarak kabul etti.⁴⁶ Burada son derece önemli bir dikotomi yaşanmaktadır. Böyle bir hukuki kararı ihlal eden kişi hukuken suç işlemişken dini olarak günah işlemiş midir? Farklı hukuk ekollerinden birinin çoğulcu görüşüne

43 Wael B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge University Press, New York 2009, s. 122.

44 Ekrem Buğra Ekinci, "Akim Kalan Bir Teşebbüs: Osmanlı Aile Kanunu", *Tarih ve Medeniyet*, sayı:43, Ekim 1997, s. 50-52

45 Hallaq, s. 123-126.

46 Hallaq, s. 129-130.

dayalı olarak gerçekleştirilen bir evlilik hukuken geçersiz sayılırken dinen fasid ya da batıl olarak nitelenebilecek midir? Nitekim 1929 Hint Çocuk Evliliği Tahdit Kanunu, damadın on sekiz veya gelinin on beş yaşına ulaşmadığı her türlü evliliğe ceza öngörmekteydi. Gelinin yaşı Pakistan'ın 1961 tarihli Aile Hukuku Kanunu'nda on altıya yükseltildi.⁴⁷

Konjonktürün etkisinin açıkça görüldüğü bir başka alan ise çok evlilik hususudur. Hukukun hiçbir alanı siyasi olarak çok eşlilik kadar suçlanmadı. Çok evliliğin kapsamını sınırlandırmaya yönelik ilk adım, 1917 tarihli Osmanlı Kararnamesi'ydi. Bu kararname, kadının evlilik sözleşmesinde, koca kuma getirdiği takdirde adli boşanma talep etme hakkı olduğunu şart koşabileceğini beyan etmekteydi.⁴⁸ Pakistan'ın 1961 tarihli Aile Hukuk Kanunu bu şarta “kadının rızası” nı ekledi. Suriye gibi bazı ülkeler, karar için ekonomik mülahazaları esas dayanak olarak almayı tercih ettiler. Kimi ülkeler ise en önemli sebep olarak adaleti dikkate aldılar. Bu konuda en sert tutumu alan Tunus'tu. 1956 tarihli Ahval-i Şahsiye Hukuku'nda çok eşlilik, suç teşkil eden bir ihlal olarak ifade edildi. Çok eşlilik, hiçbir erkeğin Kur'an'ın emrettiği şekilde iki kadına aynı ölçüde adil olmasının mümkün olmadığına dayanılarak kesin olarak yasaklandı.⁴⁹

Yine modern dönemde konjonktürün etkisiyle düzenleme yapılan bir alan da; geleneksel olarak boşanmanın en yaygın şekli olan erkeğin tek taraflı boşama hususudur. İlk aşamada erkeğin tek taraflı boşama işlemini gerçekleştirmesi, kadına zulüm ile ilişkilendirilerek ahlaken kötü olarak resmedildi. Ardından birçok müslüman ülkede, kocanın yaptığı tek taraflı boşama beyanı mahkemede tescil edilmediği sürece etkisiz kılındı.⁵⁰

Bir başka modernleşme alanı da miras hukuku oldu. Buna göre, yetim torunlara sahip olan her dedenin, babaları yaşasaydı miras olarak alacakları hisseyi onlara paylaştıran bir vasiyet yapması ve bu tür bir taksimatın, dedenin bütün malının üçte birini aşmaması gerekmektedir. Dede bu tür bir vasiyette bulunmadığı veya vasiyeti kararlaştırılmış kurala uymadığı takdirde, mahkemenin vasiyeti buna göre düzenlenmesi gerekiyordu. Oysa geleneksel uygulamada böyle bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildi ve bu tümüyle gönüllü bir tasarruf idi. Gerçi bu modern çözüm İslam ülkelerinin birçoğunda sıcak karşılanmadı. Pakistan, bu tür bir yaşamaya karşı güçlü bir muhalefet sergilediyse de⁵¹ 1961 tarihli Aile Hukuku Kanunu; vefat etmiş oğlun çocukları, anne-babası yaşıyor olsaydı varis olacakları şeye

47 Hallaq, s. 130

48 “Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüç sahih ve şart muteberdir.” Hukuku Aile Kararnamesi, md.38. Ayrıca bkz. Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25'inci Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1952, s. 6.

49 Hallaq, s. 130.

50 Hallaq, s. 132.

51 Hallaq, s. 136.

varis olma hakkının bulunduğunu karara bağladı.⁵² Ancak bu konudaki gerilim devam etti. Nitekim 1981’de Peşaver Şeriat Kürsüsü, bu yasanın şeriatı aykırı olduğuna karar verdiyse de hükümet bunu temyize götürerek kararı bozdu.⁵³

2. ŞER’İ GEÇERLİLİK VE HUKUKİ/YASAL GEÇERLİLİK

İslam hukukunu hayatlarında tatbik etmek isteyen müslümanlar için meşruiyeti kabul edilmiş birden fazla hukuk ekolüne ait dini hükümler mevcuttur. Kişi bunlardan herhangi birini tercih etmekle dinen meşruiyet içinde kalmaktadır. Ancak insanlar arası ilişkileri hukuki bir zeminde tutmak, ülke sathında hukuki birliği sağlamak ve hukuku, devletin yaptırımına bağlı kılmak isteyen siyasi irade dinen meşruiyeti kabul edilmiş bu görüşlerden birini pozitif hukuka dönüştürmesiyle bunun dışında kalan görüşler, dinen meşru olmakla birlikte hukuken gayri meşru olabilmektedir. İslam hukukçularının prensipte kabul ettikleri gibi içtihadî bir hüküm, yasama yoluyla pozitif hukuk normu haline dönüştürülmüşse, gerekli görüldüğünde bu hüküm yetkili organ tarafından bir başkasıyla değiştirilebilir ya da ilga edilebilir. Her iki durumda da söz konusu hukuk normunun; şer’î geçerliliğini değil, hukukî geçerliliğini yitireceğini vurgulamamız gerekir.⁵⁴ Konu ülke sınırları içinde hukuk güvenliğini sağlamak ve yargı birliğini oluşturmak açısından değerlendirildiğinde, insanların maslahatına daha uygun ve zamanın şartlarına daha elverişli olması sebebiyle her hangi bir meselede bir müctehidin görüşünün esas alınması yönünde devlet başkanının emri sadır olursa, hâkimin bu müctehidin görüşüne aykırı başka bir görüş ile amel etme hakkı yoktur, amel ederse onun hükmü geçerli olmaz.⁵⁵

Hz. Ömer⁵⁶’in şu içtihadı konunun aydınlatılması için iyi bir örnektir. Bilindiği gibi Hz. Peygamber döneminde ‘*müellefe-i kulûb*’a zekât vermek diğer sarf yerleri

52 Hallaq, s. 149.

53 Hallaq, s. 150.

54 Türcan, s. 220.

55 Fâsî, s. 77. (Mecelle, madde 1801: “*Kaza; zaman ve mekân ile ve bazı hususâtın istisnası ile tekayyüd ve tahassüs eder.*” Mesela, bir sene müddetle hükme memur olan hâkim ancak o sene içinde hükmeder. Ol senenin hululünden evvel veya mürrurundan sonra hükmedemez. Ve keza muayyen bir kazada hükmetmek üzere nasb olunan hâkim ol kazanın her mahallinde hükmeder, amma diğer kazada hükmedemez. Ve bir mahkeme-i muayyenede hükmetmek üzere nasb olunan hâkim ancak ol mahkemede hükmedip diğer bir mahalde hükmedemez. Ve kezalik maslahat-ı amme mülahaza-i âdilesine binaen filan hususa müteallik da’va istima’ olunmaya deyu emr-i sultanî sâdır olsa hâkim ol da’vayı istima’ ve hükmedemez, veyahut bir mahkeme hâkimi bazı hususât-ı muayyene istimama mezun olup da maadasını istimaa me’zun olmasa ol hakim ancak me’zun olduğu hususâtı istima’ ve hükmeder. Maadasını istima’ ve hükmedemez. Ve kezalik bir müctehidin bir hususda re’yi, nâsa erfak ve maslahat-ı asra evkaf olduğuna binaen anın re’yi ile amel olunmak üzere emr-i sultanî sâdır olsa ol hususda hakim ol müctehidin re’yine münafi diğer bir müctehidin re’yi ile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz. (Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, Özyurt Matbaacılık, İstanbul 1990, s. 409-410.

56 Fıkıh alanında yeni yöntem arayışlarından söz edildiği her tartışma ve araştırmada Hz. Ömer’e mutlaka atıfta bulunduğu bilinen bir husustur. Allaha ve Resul’üne bağlılıkta gösterdiği üstün dirayet, hilafeti dönemindeki yönetim ve adalet anlayışında görülen derin feraset, vermiş olduğu hükümlerde ashabın büyük çoğunluğu tarafından tespit ve teslim edilen büyük basiret O’nun birçok konuda müslümanlar arasında kendi döneminde olduğu gibi daha sonraki dönemlerde de örnek ve önder bir müctehit olarak görülmesine sebep olmuştur. (Salim Ögüt, *Dini Hükümlerin Temellendirilmesinde Hikmet*, Öncü Basımevi, Çorum 2009, s. 104.)

gibi şer'an caiz idi. Kimi hukukçuların aksine kanaatimizce bu dönemde ayrıca bir işin kanunen hükmünden bahsetmek mümkün değildir.⁵⁷ Hz. Ebu Bekir'in hilafeti zamanına gelindiğinde durum farklılaştı. Hz. Ebû Bekir'e danışmanlık yapmakta olan Hz. Ömer'in kararı ile (bu karara Ebû Bekir muvafakat etmiştir.) bütçeden bu gruba yapılan tahsisat iptal edildi. Böylece 'müellefe-i kulûb'a zekât vermek şer'an caiz lakin kanunen memnu' olmuş oldu⁵⁸ Bu uygulamaların dönemselsel olduğu başka bir ifadeyle herhangi bir içtihadın pozitif hukuk için uygulama alanına taşınmasıyla kanunen bir zorunluluk olduğu, şer'an ise muhayyerliğini devam ettirdiğini ifade etmek gerekir. Eğer Hz. Ömer'in "müellefe-i kulûb" a yönelik bu uygulaması şer'i olarak da süreklilik ifade etseydi, sonraki dönemlerde bu uygulamanın aksine uygulama yapma imkânı olmazdı. Oysa Ömer b. Abdülaziz döneminde tekrar "müellefe-i kulûb" a zekât verildiği sabittir.⁵⁹

Son dönem Osmanlı âlimlerinden Mansûrîzâde, bu konudaki terminolojik problemlerin farkında olmuş olacak ki; hukuki/yasal geçerlilik ile şer'i geçerlilik arasındaki bu farkın anlaşılmasının önemli hataları beraberinde getirdiğine dikkat çekmiştir. Öncelikle bu uygulamaya başta Hz. Ebu Bekir olmak üzere sahabenin muvafakat etmesini bir icma' olarak değerlendiren hukukçuların görüşlerini eleştirerek Hz Peygamber sonrası dönemde icma'dan bahsedilemeyeceğine işaret eder. Yukarıda bahsettiğimiz gibi sahabe bu uygulamayı bir icma' olarak kabul etmemiş olacak ki sonraki dönemlerde tekrar ayetin hükmü doğrultusunda uygulamaya geçilmiştir. Kimi hukukçuların "illetin sukutuyla hüküm de sakıt olmuştur" argümanını da bir geçiştirme olarak niteleyen müellife göre "illetin sukûtuyla hüküm de sakıt olmuştur" demek "illetin sukûtuyla hüküm nesh edilmiştir" demekten başka bir şey değildir.⁶⁰ Netice olarak, "Hz. Ömer bu kararıyla ilgili ayetin hükmünü ne nesh etmiş ne de ilgâ etmiştir. Yaptığı şey sadece umumi maslahatı temin maksadıyla bir süreliğine ve bazı özel haller çerçevesinde tatbikini askıya almak yani durdurmaktır. Tabii bundan da anlaşılmaktadır ki söz konusu şartların zail olması ile onlara binaen verilmiş olan bu geçici hüküm de zail olacak ve önceki haline dönecektir. Böylece asırlardır nasların sahip olduğu kutsiyet de sürüp gidecektir."⁶¹

Bilindiği gibi Osmanlı devletinde Hanefi mezhebi devlet doktrini olarak önceliğini sürekli korumuştur.⁶² Devlet yönetiminin dinamik oluşu kanunlaştırma faa-

57 Mansûrîzâde Mehmed Sa'îd'in konumuzla ilgili şu görüşlerine katılmamaktayız. "Asr-ı saâdetde müellefe-i kulûb'a zekât vermek şer'an caiz, fakat kanunen vacip idi." Mansûrîzâde Mehmed Sa'îd, "Şer'at ve Kânûn", İslâmiyât I (1998) s. 246

58 Mansûrîzâde, s. 246

59 Muhammed Yusuf Musa, *Fıkh-ı İslâm Tarihi*, (Çev. Ahmed Meylani) Özdemir Basımevi, İstanbul 1973, s. 82.

60 Mansûrîzâde, s. 247.

61 Ögüt, s. 110.

62 Hanefi mezhebi üzerindeki taassup sadece son yıllarda değil Osmanlı'nın en parlak dönemlerinde dahi görülmüştür. Ebüsuûd ile Birgivi arasındaki para vakıfları konusundaki tartışma bunun en güzel örneğidir. Para vakıfları konusundaki tartışmaların habercisi İbn Kemal'dir. Kendi döneminde yeni yeni gündeme gelmeye başlayan para vakıflarının meşruiyeti meselesine yönelik olarak kısa bir risale kaleme almıştır. İbn Kemal bu risalesinde para vakfetmenin caiz olduğunu savunmuştur. Ancak konuyla ilgili esas tartışmalar İbn Kemal'in vefatından on yıl sonra Çivizâde ile Ebüsuûd Efendi arasında cereyan etmiş ve bu tartışma Birgivi ile sürüp gitmiştir. (Tahsin Özcan, "İbn Kemal'in Para Vakıflarına Dair Risalesi", *İslam Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 4, Yıl: 2000, s. 31-32.)

liyetlerinde diğer hukuk ekollerinin görüşünün alınması bir yana Hanefi mezhebinin mezhep içi görüşleri bile kolayca kabul görmemiştir. Padişahın Hanefi mezhebinin en sahih görüşü dışında yine Hanefi hukukçularından bir başkasının görüşünün tatbikini emretmesinin misalini, velinin izni olmadan kıyılan nikâhların yasaklanması örneğinde görmekteyiz. Hanefi mezhebindeki buluşa eren kızların, velilerinin izin veya icazetini almadan evlenebilecekleri şeklindeki hâkim görüş, Kanuni zamanına kadar yürürlükte kalmış, 1544 yılında bu görüş terk edilerek İmam Muhammed'in bu durumdaki kızların da ancak velilerinin izinleriyle evlenebilecekleri şeklindeki görüşü kabul edilmiş ve kadılar veliden izni olmadan nikâh kıymaktan men edilmişlerdir.⁶³

3. HUKUKTA DUALİST YAPI

Hukuki geçerlilik ve şer'î geçerlilik ikilemi Osmanlı devletinde kanun-şeriat⁶⁴ uyumu bağlamında tartışılmış⁶⁵ ve önemli gerilim alanlarından biri olmuştur.⁶⁶ Özellikle ceza hukukundaki kimi uygulamalara yönelik eleştiriler günümüze kadar güncelliğini korumuştur. Örneğin; "siyaseten katil" veya "kardeş katli"ne ilişkin uygulamaların hukuki ve şer'î zemini sürekli sorgulanmış, konu hem hukukçuların hem de tarihçilerin sürekli ilgi alanı içinde olmuştur.⁶⁷ Günümüz hukukçularına göre, Ebüssuud Efendi'nin devri, kanun ve şeriat arasındaki uyumun maksimum olduğu devirdir.⁶⁸ Bu sadece 1545 senesinden 1574'de ölünceye kadar emsalsiz bir

63 Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 69.

64 Darülfünun Hukuk Fakültesi hocalarından Mansûrîzâde Mehmed Sa'îd konuyla ilgili yazdığı *Şeriat ve Kânûn* isimli makalesinde her iki kavramı şu şekilde açıklamıştır. *Şeriat, Cenâb-ı Hak tarafından vazolunan ahkâm-ı dîniyedir. Kânûn, ulû'l-emr tarafından vazolunan ahkâmıdır.* Mansûrîzâde, s.244

65 Bu ayrımda, ilahi hukuk olması bakımından şeriatın daha üstün bir konuma sahip olduğu düşüncesi her zaman geçerliydi. (Colin Imber, *Şeriatın Kanuna Ebüssuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk*, (Çev. Murtaza Bedir) Step Ajans, İstanbul 2004, s. 61.)

66 İslam hukuku üzerine araştırma yapan oryantalistlerin büyük çoğunluğu İslam hukukunun devletin pozitif hukuku olarak uygulanamayacağını, bu konuda yetersizliğini iddia ederler. Bundan dolayı da şer'î hukukla birlikte onu dengeleyen seküler bir hukuk olması gerektiğinde ısrar ederler. Bu iddialarını desteklemek için Osmanlı uygulamalarındaki düalist yapıyı örnek gösterirler ve "kanun" olarak tanımlanan uygulamaları da seküler olarak tanımlarlar. Hatta onlara göre ideal olan, seküler hukukla uyumlu bir İslam hukukunun oluşturulmasıdır. İronik bir şekilde Ebüssuûd Efendi hem bu yaklaşım sahipleri için hem de bu iddiaları reddeden klasik yaklaşım sahipleri için başarılı bir figürdür. Zira oryantalist yaklaşımı benimseyenler Ebüssuûd'u şeriatla seküler hukuku uyumlu hale getirdiği için başarılı bulurken klasik yaklaşım içinde olup bu iddiaları reddedenler ise onu; kanunları şeriatla uydurduğu için başarılı bulurlar. Bu iddiaların farkında olarak bu durumu bir "gerilim" olarak tanımladık. Ebüssuûd Efendi ile Birgivi'nin faiz konusundaki tartışmaları bu alanı "gerilim" olarak tanımlamamızı doğrular niteliktedir. Ancak kimi hukukçular bu durumu; "bir biriyle çelişen ve çatışan bir hukuk ikiliği değil, bir biriyle paralel yürüyen ve destekleyen bir yapı" olarak tanımlamışlardır. (M. Akif Aydın, "Türk Hukuk Tarihçiliği", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. III, sayı:5, 2005, s. 16)

67 Kimi hukukçular bu tür cezaların şer'î olduğunu ve İslam hukukunda bu tür cezalarda yetkinin devlet başkanına ta'zir kapsamında verildiğini iddia ederken, kimi hukukçular ise bu tür cezaların ta'zir kapsamında değerlendirilemeyeceğini, olsa olsa "kanun" kapsamında verilen bir ceza olabileceğini ifade etmişlerdir. Kimi hukukçular ise orta bir yol bularak bu tür uygulamaların İslam hukuku kaynaklı bir infaz şekli olamayacağını ancak siyasi iradenin ta'zir kapsamındaki yetkilerinin hukuki sınırlarını aşarak ulaştıkları bir sonuç olabileceğini ifade etmişlerdir.

68 Imber, *Şeriatın Kanuna Ebüssuûd ve Osmanlı'da İslâmî Hukuk*, s. 49, 61, 93, 126, 147. Buna rağmen Ebüssuûd Efendi tenkitlerden uzak kalamamıştır. Ebüssuûd Efendi'nin kanunları şer'ileştirdiği ya da kanunlara şer'î bir yorum getirdiği yönünde tenkitler almıştır. Bu tenkitleri yapanların başında da Birgivi gelmektedir. Osmanlı Şeyhülislamı

şekilde otuz yıl süresince İstanbul müftüsü olan Ebussuud Efendi için geçerli değil fakat aynı zamanda 1525/6'den 1534'e ölümüne kadar sekiz yıl Şeyhülislamlık yapan İbn Kemal veya Kemal Paşazâde olarak bilinen Şemseddin Ahmed Çelebi için de büyük ölçüde geçerlidir.⁶⁹ Kanun-şeriat geriliminin farkında olan Kâtip Çelebi bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “*Kemal Paşa-zâde efendi kanunların çoğunu yüce şeriata uygun olarak tatbik etmişlerdir.*”⁷⁰ Bu kabuller dönem içinde bu makasın açıldığı veya açılmaya elverişli olduğu kanaatini doğrular niteliktedir. Ayrıca bu durumun kişilerin şahsi dirayetleriyle olduğu gerçeğinin kabulünün de zımnen ifadesidir.

Osmanlı devletinde kanun-şeriat ya da örf-şer' farklılığının uygulama alanında belirginleşmesi iki dönemde anlatılmıştır. İlki; kuruluşundan itibaren beş asırdan fazla bir zamanı ihtiva eden klasik dönem; diğeri ise bir asrı bulmayan, ancak en az önceki kadar önemli olayların meydana geldiği Tanzimat/Modernleşme dönemidir.⁷¹ Osmanlı hukukunun klasik dönemini esas itibariyle İslam hukuku şekillendirmiş ve davalar şer'iyye mahkemelerinde görülmüştür. Ancak Modernleşme dönemi olarak tanımlanan ikinci devrede klasik Osmanlı mahkemesi olan şer'iyye mahkemesi varlığını devam ettirmişse de, görev alanı önemli ölçüde daralmış ve klasik dönemde bu mahkemenin karara bağlamış olduğu hukuki anlaşmazlıkların önemli bir kısmını nizamiye mahkemeleri karara bağlar olmuştur.⁷²

Bu düalist yapıdan hareketle şer'i mahkemelerin dini nitelikte, nizamiye mahkemelerinin ise seküler nitelikte olduğu iddiaları⁷³ sürekli canlı bir tartışma konusunu oluşturmuştur. Oysa örfi hukukun, şer'i hukukun bütünüyle dışında ve ona aykırı bir hukuk olduğu söylenemeyeceği gibi, şer'i hukukun teokratik, örfi hukukun ise

Ebüs-suûd, on altıncı yüz yılda Osmanlı toplumunda yaygın olarak yerleşmiş para vakıflarını onaylamıştır. Bunu yaparken onun gerekçesi, binlerce fakir insanın, ulemanın, öğrencilerin ve imaretlerin bundan yararlandığı ve para vakfının kaldırılması halinde müslüman toplumun bundan büyük zarar göreceği gerekçesi idi. Böylece, “toplumsal fayda ilkesi”, para vakıflarının şeriatça onaylanmasında kullanıldı. Oysa aynı dönem İslam bilginlerinden olan, Mehmet Birgivi, para vakıflarının faize (riba) bulaştığı ve dolayısıyla şeriata aykırı olduğu gerekçesiyle Şeyhülislam'ı şiddetle eleştirmiştir. (Halil İnalçık, “Türk Tarihinde Türe ve Yasa Geleneği”, *Doğu Batı Dergisi*, sayı: 13, Cantekin Matbaacılık, (y.y.) 2000, s. 163. Halil İnalçık, “Şeriat ve Kanun, Din ve Devlet”, *İslamiyat*, (Şeriat Dosyası) cilt: I, sayı: 4, Özkan Matbaacılık, Ankara 1998, s. 136.

69 Richard C. Repp, “Osmanlı Bağlamında Kanun ve Şeriat”, (*Aziz el-Azme, İslam Hukuku*) (m.y.) İstanbul 1992, s. 169. Ebüsuûd Efendi, genellikle göz ardı edilen son derece ilginç bir sistem geliştirerek şer'i bir fetvayı kanuna dönüştürmüştür. O, bu fetvayı doğrudan padişaha arz etmiş ve padişahın “mucebince amel oluna” tarzındaki onayı, bütün kadılar için bağlayıcı bir hukuk kuralı haline dönüşmüştür. Ebüsuûd, hukuki ve idari uygulamalarıyla Osmanlı devletinin geleceğinin şekillenmesine etki etmiş bir âlimdir. Nitekim bu uygulamasıyla kendisinden asırlar sonrasında etki ettiği kabul edilir. Tanzimat sonrasında İslam hukukunun Mecelle ve Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde görüldüğü gibi devlet eliyle kanunlaştırılmasına ulemeden bir muhalefet gelmemesi Ebüsuûd Efendi'nin başlattığı bu harekette aramak mümkündür. (Aydn, *Türk Hukuk Tarihçiliği*, s. 5, 16, 17)

70 Çelebi Kâtip, *Mizanü'l- Hakk İ İhtiyari'l Ahakk*, (Hazırlayan Orhan Şaik Gökyay) Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1972, s. 103.

71 Ekrem Buğra Ekinci, “Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. III, sayı: 5, 2005, s. 417

72 Aydn, *Türk Hukuk Tarihçiliği*, s. 15, 17

73 Recai G. Okandan birçok meslektaş gibi iddialarını şöyle dilendirmiştir. “*Bir tarafta dini bir hukuk nizamı ve şer'i mahkemeler, diğer tarafta garp devletlerinden mühlhem olarak vücuda getirilmiş lâik bir hukuki mevzuat ve bununla ilgili nizami mahkemeler olmak üzere hem mevzuat bakımından bir ikilik kendisini göstermiş, tek bir siyasi teşekkülün bünyesinde hukuki mevzuat ve adli teşkilât bakımından âdeta tenakuz diyebileceğimiz bir durum husule gelmiştir.* (Recai G. Okandan, *Âmme Hukukumuzun Ana Hatları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957, s. 97-98)

laik bir hukuk olduğu da söylenemez.⁷⁴ Nitekim tüm bu nitelermeleri yapanlar, şer’î hukukun devletin genlerine işlemiş olduğunu, dünyada konjoktürün laik hukuk yönünde ivme kazandığı dönemlerde dahi Osmanlı kanunnamelerinde şer’î hukuka kalıcı bir vurgu yapıldığını hayretle, biraz da esefle ifade etmektedirler. Örneğin; Okandan’a göre “*Tanzimat devrinde Osmanlı Devletinin mevcudiyetini muhafaza eyleyen teokratik vasfı, bu devletin bünyesinde yine İslami esasların önemli bir yer işgal eylemeye devamını mümkün kılmış ve bu keyfiyet devletin gerek siyasi ve gerek hukuki nizamında bütün tesirini icradan geri kalmamıştır. Bunun neticesi olarak, devletin siyasi nizamı bakımından İslamî esaslardan uzaklaştırılmadığı veyahut bu hususta bir değişiklik icra kılınmadığı gibi hukuki nizamı cephesinden de, kaynaklarını garp devletlerinin hukuki mevzuatında bulan muhtelif kanunların kabul edilmesine, esaslarını garp memleketlerinin mevzuatında bulan lâik yeni bir hukuki nizamın Osmanlı Devletine nüfuz ettirilmiş olmasına rağmen, Kur’ân ‘ın hükümlerine ve şer’î kanunlara riayet, İslami esaslara istinat gibi bir durum yine mevcudiyetini idame ettirmektedir. Meselâ 1274 tarihli Arazi Kanunu ve 1285 tarihli Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye tamamen şer’î esaslara dayanılarak vücuda getirilmiş kanunları ifade etmektedir.*”⁷⁵

Osmanlı uygulamalarındaki bu düalist yapıda; örfi hukuka dayalı kanun koyma, kamu hukukuna ilişkin alanda yoğunlaşırken, Şeri’ hukuk ise hususi hukuk alanında uygulanıyordu. Ancak şu bir gerçek ki; örfi hukuk, uygulama alanını Şeri’ hukuk alanını daraltacak şekilde sürekli genişletti. Bu durum Tanzimat’la ve kısmen, Cumhuriyet’le ise tamamen şer’î hukukun aleyhine olacak şekilde neticelenmiştir.⁷⁶

Bu düaliteyi hukuk felsefesi açısından inceleyen hukukçular, İslam hukukunun ilahi yönü ve beşeri yönünü birlikte göz önünde bulundurduğunu ifade etmek için ‘ampirik idealizm’ ifadesini kullanmışlardır. Bu ifadedeki ideal olan, hukukun ilahi, değişmeyen yönünü ifade ederken reel olan ise beşeri olan değişken yönünü ifade etmektedir. İdeal olanın reel olanla buluşturulması içtihatla gerçekleşecek bir olgudur. Zekâtın dağıtılacağı yerlerden ‘*müellefe-i kulûb*’ ilahi ilke ile belirlenmiştir. Ancak Hz. Ömer bu ilahi ve süresiz nitelikteki düzenlemeyi reel olanla buluşturmuş ve bu guruba zekâtı pay vermemiştir. Ancak, bu tikel normatif düzenleme evrensel nitelikteki asıl normun hükmünde bir değişiklik yapmamıştır. Nitekim, Ömer b. Abdülaziz döneminde bu temel norm esas alınmış ve ‘*müellefe-i kulub*’a zekâtı yeniden pay verilmeye başlanmıştır.⁷⁷

74 Aydın, *Türk Hukuk Tarihçiliği*, s. 5, 21. Oryantalist bir yaklaşımla konuyu ele alan Colin Imber’e göre; “*Osmanlı İmparatorluğu, şeriatla ondan tamamen bağımsız bir biçimde gelişen seküler hukukun yan yana yaşadığı tipik bir modern-öncesi İslam yönetim özelliği göstermekteydi. Bu seküler hukuk, ‘kanun’ idi. Dini bir topluluğun hukuku olan şeriatı farklı olarak kanun, imparatorluğun hukukuydu. İşte Osmanlı geleneği, biri kutsal diğeri seküler olan bu iki farklı hukuk yapısını birbirleriyle uyumlu hale getirme payesini Ebüssuûd’a vermektedir. Ebüssuûd, bunları büyük ölçüde fetvalar aracılığıyla yapmıştır.*” (Imber, *Şeriatın Kanuna Ebüssuûd ve Osmanlı İslamî Hukuk*, s. 30. Colin Imber, *The Ottoman Empire*, London 2002, s. 244.)

75 Okandan, s. 97.

76 Z. Fahri Fındıkoğlu, *İçtimaiyat*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 214. (Müellif bu iki süreci bir birinin devamı gibi mütalaa etmektedir.)

77 Yusuf Musa, s. 82.

Netice olarak Modern dönemde İslam hukukunun devlet doktrini olarak uygulanmasının ardından, tüm ülkede yargı birliğini oluşturmanın zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda “*kanun-şeriat uyumu*”nu sağlayabilmenin hiç de sandığı kadar kolay olmadığı görülmektedir.

F. YARGI KARARLARININ HUKUKİ VE DİNİ NİTELİĞİ

Yargı kararlarının hukuki ve dini niteliğinin belirginleştirilmemesi ya da net olarak ortaya konmaması önemli terminolojik sorunlar ortaya çıkarmıştır. Aslında bunları kategorize etmek dahi önemli çağrışımları beraberinde getirmiştir. Yargı kararlarının dini ve hukuki niteliği konusu, klasik kaynaklarda hemen hemen aynı içerikle, “iftâ” – “kadâ” farkına dair bölümlerde işlenmiştir. Bu manada klasik bakış açısıyla müftü ile hâkim arasındaki en temel fark şudur: Müftü herhangi bir konuda karar verirken kişinin ortaya koyduğu delillere baktığı gibi o kişinin niyetini de dikkate alır ve hükmünü beyan eder. İlgili kişinin durumunu Allah’a havale eder. Hâkim ise; anlaşmazlıkları çözerken bağlayıcı karar vereceği için dava taraflarının şüphelerini izale edecek şekilde zâhir-i hal ile hükmeder ve bu konuda tarafların niyetini dikkate almaz.⁷⁸

Fetva, bağlayıcılık açısından değerlendirildiğinde ilzam edici özelliğe sahip olmadığı için hukuki bir nitelik taşımamaktadır. Ancak, herhangi bir yargı kararı ilzam ediciliği açısından hukuki bir nitelik taşıırken, bir yönüyle dini bir nitelik de taşıyabilmektedir. Başka bir ifadeyle “*hâkimin hükmü, vakiyaya uygun ise yargı kararı, hem zâhiren hem de bâtinen nafiz (geçerli) olur. Bu durumda mahkûm hükmün gereğini yerine getirmezse hukuken suç işlediği gibi dinen de günah işlemiş olmaktadır. Böylece bu fiilinden dolayı hem dünyada hem de ahirette sorumlu olur. Yargı kararının vakiyaya uygun olmaması durumunda ise bu karara aykırı davranmanın hukuken suç olduğu konusunda herhangi bir tartışma yok ise de dini boyutuyla ilgili tartışmalar bulunmaktadır.*”⁷⁹

İslam hukukçularının çoğunluğu, *yargı kararlarının haramı helal, helali de haram kılamayacağı* ilkesini yani yargı kararlarının yalnızca hukuki geçerliliğe sahip olduğunu, dini geçerlilik niteliğinin bulunmadığını öngören yaklaşımı benimsemişler ve bu kanaati pekiştirmek için Kitap, Sünnet ve kıyasa dayalı bir kısım deliller ileri sürmüşlerdir. Bu konudaki en meşhur delil Hz. Peygamberin şu hadisidir: “*Şüphesiz ben de sizin gibi bir insanım. Siz bana anlaşmazlıklarınızı getiriyorsunuz, olur ki bazılarınız delilini diğerinden daha güzel (düzgün ve ustalıkla) dile getirir. Ben de onun lehinde hükmederim. Ancak kimin lehinde, kardeşinin hakkından bir şeye hükmedersem sakın ondan bir şey almasın. Ben -bununla- ancak ona ateşten bir parça kesip vermiş olurum.*”⁸⁰

78 İzmirli İsmail Hakkı, “Diyanet ve Kaza”, *Siyaset ve Değer Tartışmaları*, (Editör: Ferhat Koca) Kitap Matbaası, İstanbul 2000, s. 273. (Editör bu makaleyi; Sebülürreşâd, 3 Muharrem 1337, 10 Teşrinievvel 1334, c. 15, sayı: 373’den alıntılarıştır.)

79 İzmirli İsmail Hakkı, s. 273.

80 Müslim, Bâbu’l-Hukmi biz-Zâhir, Hadis No: 1713. Ebu Davûd, Bâbun fi Kadâil’l-Kâdi izâ Ehtae, Hadis No: 3583.

G. SUÇ-GÜNAH AYRIMI⁸¹ VE HUKUKA İTAATİN DİNİ VE AHLAKİ BOYUTU

İslam hukukunun temel referans kaynağı olan Kur’ân, bir konuyu hukuki açıdan düzenlerken aynı anda hem dini hem de ahlaki açıdan da düzenlemiştir. Bu nedenle hukuk-ahlak ve hukuk-din ilişkisinin alanlarının sınırını çizmek oldukça zordur. Bu gerçeğin bir sonucu olarak kimi zaman ahlaki normlar hukuki norm gibi telakki edilmiş ve dinen günah olan bir davranış hukuki bir formda bağlayıcılığı olan bir norm olarak düzenlenebilmiştir. Bu durum da önemli terminolojik sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. İslam ceza hukukunda cezanın alanı ahlaki sınıra yaklaştıkça ya da ahlaki alan içerisinde mesafe kat ettikçe tartışmalı bir zeminde yol alıyor demektir. Buna göre suç işlemiş bir kimse hukuken cezasını çektikten sonra, tövbe ile ahlaken ve vicdanen aktif pişmanlıkla tövbe etmesinin ardından, tekrar İslam toplumunun bir üyesi olmayı hak ettiğini ortaya koymak için dinen ödemesi gereken keffareti de ödemek suretiyle bu durumunu deklare etmiş olur.

1. SUÇ-GÜNAH AYRIMI⁸²

İslam hukukunda devlet başkanı yasama yetkisini belli sınırlar içinde kullanabilmektedir. Bunlardan ilki; devlet başkanının kamu yararı gözetmek koşuluyla farklı hukuk doktrinlerinden bir içtihadı pozitif hukuka dönüştürebilmesidir. Böylece, devlet başkanı ya da yasama organı İslam hukukçularının bir konudaki bir birinden farklı görüşlerinden birini tercih ederek pozitif hukuk olarak uygulanmasını isteyebileceği doktrinde kabul edilmiştir. Ancak, tercih dışında kalan görüşlerden birisiyle amel eden bir kimse pozitif hukuka aykırı davranmakla suç işlediği iddia edilebilir mi, daha da önemlisi bu kimsenin günah işlediği söylenebilir mi?

81 İngiliz filozof ve siyaset kuramcısı Thomas Hobbes (1588-1679) seküler bir din ve Tanrı tasavvuruna sahip olmasına rağmen baskıyı kabul edilen Leviathan’da suç-günah ilişkisi üzerinde durur. Ona göre günah; “sadece bir yasanın ihlali değil, ayrıca yasa koyucuya karşı gelmesidir. Çünkü böyle bir karşı gelme, yasa koyucunun bütün yasalarının birden ihlalidir ve dolayısıyla, sadece bir eylemin işlenmesinden, yasalarla menedilmiş sözlerin sarf edilmesinden veya yasanın emrettiği bir şeyin yapılmamasından değil, ihlal etme niyeti veya amacından da oluşabilir. Bundan dolayı suç, yasanın menettiği bir şeyin sözle veya eylemle yapılmasından veya yasanın emrettiği bir şeyin yapılmamasından oluşan bir günahdır. Böylece, her suç bir günahdır; fakat her günah bir suç değildir.” Hobbes suç-günah kategorisinde belirleyici unsurun “niyet” olduğuna işaret eder. “Çalmaya veya öldürmeye niyet etmek, sözle veya eylemle tezahür etmese de, bir günahdır. Çünkü insanın düşüncelerini gören Tanrı bu günahı onun hesabına yazabilir: fakat bu, yapılmış veya söylenmiş bir şeyle tezahür edinceye ve böylece niyet bir insan yargıç tarafından ispat edilebilinceye kadar, bir suç olarak adlandırılmaz.” Thomas Hobbes, *Leviathan*, (Çev. Semih Lim) YKY, İstanbul 2007, s. 205-206.

82 Şu ana kadar suç-günah ilişkisi üzerinde durduk. Günah-suç ilişkisinin ise tarihte önemli siyasi sonuçları olmuştur. Nitekim “İkinci Abdülhamit, Şeriat ilkelere dayanılarak, İttihat ve Terakki Kabinesi’nin Şeyhülislamı Mehmet Ziyaeddin Efendi’nin Fetvası, “Ehl-i Hal vel Akl” olan Meclis-i Umumi-i Millî’nin (Âyan ve Mebusan meclisleri) tasdikî ile hal” edilmiştir. Fetva şu ana hatta dayanıyordu: Zulmü itiyat edinmiş olan, müslümanların imamı Abdülhamit iyiliğe dönmeye yemin etmişken, sözünde durmamış, büyük fitne çıkarmakta ve mukatelede ısrar etmiştir. Ülkenin her tarafından mahlû’ (tahttan indirilmiş) tanındığına dair haberler gelmektedir. Kendisinin yerinde bırakılması tehlikeli, uzaklaştırılması ise faydalıdır. Bu bakımdan iki yol vardır: Kendisine tahtından feragat teklif edileceği gibi hal’i de mümkündür. Karar Meclise aittir. Halifelik sorununu çözmeye yetkili organ (Ehl-i Hal vel Akl) olarak toplanan Osmanlı parlamentosu da, Fetvâda gösterilmiş olan yollardan ikincisini seçmiş ve İkinci Abdülhamid İslam Halifeliği’nden ve Osmanlı Sultanlığı’ndan iskat edilerek meşru Osmanlı tahtına “Millet padişah bulur, padişah millet bulamaz” sloganının sahibi Beşinci Mehmed Reşad’ı iclas etmiştir.” (TariK Zafer Tunaya, İslamcılık Akımı, Sena Ofset, İstanbul 2003, s. 124-125).

Kimi İslam hukukçuları başlangıçta yasak olan bir fiil işlendikten sonra işlenen suça öngörülen cezanın ilk durum kadar katı olamayabileceğini ifade etmişlerdir. Çünkü yasak fiilin vukuundan önce yasak delili daha güçlü iken, bu fiilin vukuundan sonra ise cevaz delili daha güçlü olmaktadır. Nitekim Hz Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi bu duruma örnek gösterilmiştir. “*Hangi kadın velisinin izni olmadan evlenirse nikâhı bâtıldır, bâtıldır, bâtıldır. Ama evlendiği kişi onunla zıfafa girmişse onun cinselliğinden faydalanmayı kendisine helal etmesi sebebiyle mehrini verir.*”⁸³ Bu, bir bakıma yasaklanan bir şeyin geçerli sayılmasıdır. Bundan dolayı böyle bir evlilikte taraflar birbirine mirasçı olur ve çocuğun nesebi sabit olur. Hukuken yasak olan bu fiil, dinen günah kategorisinde değerlendirilmediği için zina olarak sayılmayacağı konusunda ittifak vardır. Eğer hukuken yasak olan bu ilişki dinen zina olarak kabul edilecek olsaydı ona uygun ceza terettüp edecekti. Oysa bunun zina olmadığı ittifakla kabul edilmiştir.⁸⁴

Bilindiği gibi 1917 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi'nde yaklaşık yirmi meselede Hanefi ekolünün görüşleri terk edilerek bunun yerine diğer hukuk ekollerinin görüşleri tercih edilmiştir.⁸⁵ Örneğin; asgari yaş sınırı gerekçesiyle yasaklanan bir evliliği, otorite olarak kabul edilen hukuk ekollerinden birinin görüşüne dayalı olarak akdedilen bir nikah gerekçesine rağmen bu nikah yargı makamınca bozulabilir mi? Konumuz açısından daha da önemlisi, pozitif hukuka mesnet teşkil eden bir mezhebin görüşüne uymayarak ancak heteredoks olarak kabul edilmeyen başka bir ifadeyle Sünni bir hukuk ekolünün görüşüne dayalı olarak nikah akdi gerçekleştiren bir kimse dinen günah işlediği iddia edilebilir mi? Başka bir ifadeyle hukuken suç sayılan bir davranış dinen günah sayılacak mıdır? Böylece hukuken meşruiyeti olmamakla birlikte dinen ve şer'an meşruiyeti devam eden bu görüşlerden birine göre hareket eden bir kimsenin hukuken suç ve dinen de günah işlediği iddia edilebilir mi? Hukuken suç işlemişse ceza olarak şer'in çizdiği sınıra uyulacak mıdır? Bunun yanında dinin bu suça öngördüğü keffâret bir borç olarak terettüp edecek midir?

2. HUKUKA İTAATİN HUKUKİ VE DİNİ/AHLAKİ BOYUTU

Hukuka, salt hukuk olduğu için itaat etmenin ahlaki bir ödev olup olmadığı konusu günümüz hukuk felsefesinin tartışmalı konularından biridir.⁸⁶ Hukuka itaat yükümlülüğü konusu, hukuk felsefesinin olduğu kadar siyaset ve ahlak felsefesinin de önemli tartışma alanlarından biridir. Bundan dolayı da hukuka itaat yükümlülüğü sorunu çoğu zaman siyasi yükümlülük başlığı altında ele alınır. Zira hukuka itaat yükümlülüğünün, aynı zamanda siyasi yükümlülüklerden biri olduğu varsa-

83 Tirmizi, Babu mâ câe “lâ nikâhe illâ bi veliyyin”, Hadis No: 1101.

84 Ebû İshak İbrahim b. Müsa el-Lahamî eş- Şâtıbî, *el-Muvâfakât fî Usûliş-Şerîa*, Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1994, IV, 560-561.

85 İkinci, *Osmanlı Aile Kanunu*, s. 50-52

86 Raymond Wacks, *Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş*, (Çev. Engin Arıkan) Yayıncılık Matbaası, İstanbul 2014, s. XXXII.

yılır. Nitekim çağdaş siyaset felsefesi literatüründe de hukuka itaat yükümlülüğü, sık sık diğer siyasi yükümlülüklerle birlikte incelenmiştir. Bu açıdan bakıldığında hukuka itaat yükümlülüğü sorununun, siyaset, hukuk ve ahlak felsefesinin kesiştiği noktada yer aldığı söylenebilir.⁸⁷

Bu başlık altında tartışılan konu, bireylerin bir hukuk kuralına, hukukun bir gereği olarak uymak zorunda oluşu değildir. Zaten bu açık bir husustur ve bireyler hukuk kurallarına uymadıkları takdirde belirli bir hukuki müeyyideyle karşılaşacağı kaçınılmazdır. Halbuki hukuka itaat yükümlülüğü sorunu çerçevesinde tartışılan konu, hukuka uygun davranmaları konusunda bireylerin hukuki yükümlülüklerinin dışında ayrıca ahlaki bir yükümlülüğünün de bulunup bulunmadığıdır. Bireylerin hukuka uygun davranırken herhangi bir gerekçelendirmeye ihtiyaçları yoktur. Buna karşın hukuka aykırı davranırken ahlaken bu durumu gerekçelendirmek zorundadırlar.

Hukuka itaat yükümlülüğü içerikten bağımsızdır. Yani bir hukuk kuralının içeriği ne denli ahlaki veya gayri ahlaki olursa olsun bireylerin hukuka itaat yükümlülüğü, söz konusu hukuk kuralının salt hukuki niteliğinden kaynaklanır. Bireylerin hukuka itaat yükümlülüğü olup olmadığı sorusu cevaplandırılırken itaat edilecek hukuk kuralının içeriği değil; salt hukuki niteliği dikkate alınır. Günümüz hukuk anlayışında kabul gören bu düşünce İslam hukuk felsefesi açısından da onaylanacak niteliktedir. Ancak seküler hukuk anlayışıyla ayrışan temel noktalardan biri İslam hukukunun dini boyutlu oluşudur.

İslam düşüncesinde Tanrı, kozmolojik anlamda her şeyin sebebi olduğu gibi hukukun ve ahlakın da sebebidir. İslam'a göre tabii kanunlar dediğimiz fizik dünyaya ait kanunlar ile insanların ve toplumların ihtiyaç duyduğu, sosyal, hukuki ve ahlaki düzenlemelerin tümü, genel prensipler olarak aynı kaynaktan çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle kozmik alan ile teşrii alan kaynak olarak birleşmektedir. Kur'an'daki hukuki ve ahlaki hükümler kesin çizgilerle ayrılmamış, bu hükümler bir biri içinde komple bir bütün oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. Bundan dolayı Yüce Şâr'îe iman, hukuka saygıyı içerirken aynı zamanda bu hukuka ahlaken "rıza" göstermek de imanın bir gereği olmaktadır. Bundan dolayı İslam hukukçularının çoğunluğu; "hukuken cezasını çekmiş bir kimsenin tövbe etmesi halinde dinen de günahtan kurtulmuş olacağı" savını desteklemişlerdir. Buna göre bir müslüman için hukuka itaat etmek dini ve ahlaki açıdan bir ödev olarak kabul edilebilecektir. Kur'an insanların davranışını hukuken değerlendirirken aynı zamanda dinen ve ahlaken de değerlendirmiştir. İnsanlar sadece hukuki olarak ceza korkusu ile eğitilemeyecekleri onları erdemli bir yaşama taşıyabilmek için dini ve ahlaki normlarla da desteklenmelerinin gereğine işaret etmiştir. Aslında dinen ve ahlaken olgunlaşmış bir toplumda cezai müeyyidelerin gündeme gelmesi oldukça az olacağı aşikârdır.

87 Sercan Güler, "Felsefi Bir Sorun Olarak Hukuka İtaat Yükümlülüğü", (*İÜHFİM*), cilt: 72, sayı:1, (2014) s. 265-292.

Kur'an'da ahlaki ve hukuki hükümler ile bunların müeyyidelerinin peş peşe ve iç içe olarak zikredilmeleri İslam'da ahlak ve hukukun bir bütünlük içinde algılandığını göstermektedir. Bundan dolayı bir müslüman maddi müeyyidelerle desteklenmiş normlara içtenlikle boyun eğer. Bu normlara aykırı davrandığında hukuken cezasını çektikten sonra pişmanlık duyar ve tövbe eder. Konuyu başka bir açıdan ele alan sufilere göre ise asıl suç, yaratıcının yasakladığı bir fiili işleme cüreti göstermektir. Kişinin en büyük kusuru asıl budur. Çünkü Allah'ın emrine muhalefet kulluk bilinci açısından en büyük kusurdur. Bu açıdan gerek peygamberler, gerekse büyük sufiler, sıradan insanlar için kusur sayılmayacak küçük ahlaki kusurları kendileri açısından büyük zulüm olarak tanımlamışlardır. Aslında rütbe ve makamı yüksek kimseler, makamlarının gereğini yerine getirmek ile memurdurlar. Çünkü bunun aksini yapmak 'makama yakışmaz' bir davranış olarak kabul edilmiştir.⁸⁸

SONUÇ

İslam hukukunun gelişim sürecinde; hukuk ekollerinin teşekkül dönemi, sonraki dönemlere birçok hususta kaynaklık etmiş olmasından dolayı büyük önem arz etmektedir. Bu dönemde paradigma oluşturan hukukçular bir ekol olduğu kadar bir doktrin niteliği de taşımaktadır. Ayrıca bu dönemde kullanılan literatür de sonraki dönemler için kurucu bir nitelik taşımaktadır. Ancak bu dönemde kullanılan kimi kavramlar dönem içerisinde farklılaşmış, bu durum bir takım terminolojik sorunların yaşanmasına neden olmuştur. İlk dönem hukuk ekollerinin bu kurucu gücü ve geleneğin dinamik yapısı söz konusu hukuk ekollerine ait fıkhi görüşlerin İslam hukukunun hatta İslam dininin bizatihi kendisi olarak telakki edilmesine sebep olabilmektedir.

İslam hukukunun temel referans kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'deki ahkâm ayetleri incelendiğinde bu ayetlerin hukuk, din ve ahlak alanlarını birlikte düzenlediği görülmektedir. Bu ardışık ve iç içe durum nedeniyle hukuki bir emir; dini ve ahlaki düzenlemenin konusu yapılmakta, bazen de dini ve ahlaki bir emir kolaylıkla hukuki bir norma dönüştürülebilmektedir. Dini nitelikli bir hukuk oluşunun doğal sonucu olarak hukuki bir norma aykırı davranan bir kimsenin bu davranışının dini niteliğinin tanımlanmasında ya da değerlendirilmesinde hukuki perspektif ile dini perspektif bir biri yerine kullandığı görülmüştür. Böylece hukuk-din, hukuk-doktrin ve hukuk-ahlak ayırımında tutarlı bir çerçevenin çizilememesi önemli terminolojik problemlerle karşılaşılmasına neden olmaktadır. Bu problemlerden bazıları ise kanun-şariat ayırımının tanımlanmasından kaynaklanmaktadır.

İslam hukukunun devlet doktrini olarak benimsenmesi ve ülkenin her tarafında hukuk birliğini sağlamak için herhangi bir içtihadın kanun haline dönüş-

88 Şâtîbî, IV, 441. Bu durumu şu meşhur ifade çok iyi tanımlamaktadır: "Hasenâtu'l-ibrâr seyriâtu'l-mukarrabin" (Ebrar zümresinden olan kimseler için iyilik olan kimi fiiller, mukarrabin zümresinden olanlar için kusur sayılır.)

türülmesiyle bu içtihadın dışında kalan görüşlerin şerî ve hukuki niteliğinin yerli yerince tanımlanmamış olması da kullanılan terminolojide tutarsızlıklara neden olmaktadır. Gerçi hukuki çoğulculuğu ortada kaldırdığı gerekçesiyle kanunlaştırmaya karşı çıkanlar olduysa da yine de farklı hukuki içtihatlar şerî niteliğini sürdürmekle potansiyel kaynaklık değerini devam ettirmektedir. Çünkü içtihadî bir hüküm, yasama yoluyla pozitif hukuk normu haline dönüştürülmüşse, gerekli görüldüğünde bu hüküm yetkili organ tarafından bir başkasıyla değiştirilebilir ya da ilga edilebilir. Bu durumda da söz konusu hukuk normunun; şerî geçerliliğini değil, hukuki geçerliliğini yitireceğini ifade etmek gerekir.

EBU'L-HÜSEYİN EL-BASRÎ'NİN KİTÂBU'L-KİYÂSİ'Ş-ŞER'Î ADLI ESERİNİN TERCÜMESİ*

Ahmet Selman BAKTI**

ŞER'Î KİYAS

[KİTÂBÜ'L-KİYÂSİ'Ş-ŞER'Î]

Bil ki bu konuyla maksadımız; şer'î kıyas çeşitlerini ana başlıklar halinde ele almak, illetin tahsisine engel teşkil eden delalet çeşitleri gibi usûlü fıkhnın dışında olmasına rağmen fikhî münâzaralarda çokça geçen konulardan bahsetmektir.

Kıyas hakkında söylenen sözlerin temeli mahiyetindeki taksimatı elde edebilmek için öncelikle kıyasın tarifini yapacağız.

I. KİYASIN TARİFİ

Kıyas: Hükmün illetindeki birliktelikleri sebebiyle aslın hükmünün fer'e verilmesidir. Bu tanım sadece tard kıyasına ilişkin olup kıyasın tüm çeşitlerini kapsamaz. Oysa aks kıyası da fukahâ nezdinde kıyas olarak isimlendirilmektedir.

Aks kıyası, tarifte geçen şekliyle "aslın hükmünün illet birliği sebebiyle fer'e verilmesi" değil, bir hükmün zıttının başka bir meseleye verilmesinden ibarettir.¹ Dolayısıyla kıyası, aks ve tard türlerini de içerecek şekilde tanımlamak istediğimizde şöyle söylememiz gerekir: Bir illet sebebiyle bir şeyi başka bir şeye döndürerek o şeyin hükmünü vermektir. Nitekim aks kıyası, fer'in asla döndürülmesidir. Fakat buradaki döndürme işlemi aslın hükmünü değil, bu hükmün zıddını fer'e vermek için yapılır. Dolayısıyla [tard kıyasında olduğu gibi] aks kıyasında da asılda bir illetin esas alınması şarttır. Fakat [tard kıyasından farklı olarak] fer'de bu illetin zıddının dikkate alınması gerekir.

* Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. et-Tayyib el-Basrî el-Mu'tezilî, *Kitâbu'l-kıyâsî-ş-şer'î* (Kitâbü'l-Mu'temed'in sonunda), thk. Muhammed Hamidullah, Ahmed Bekir, Hasan Hanefi, Dimeşk: el-Ma'hedü'l-ilmî el-Feransî lî-dirâsâti'l-Arabiyye, 1965.

** Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora öğrencisi, Ordu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Arap Dili Belagati Bilim Dalı Okutmanı, selman_bkt@hotmail.com

1 Metinde "إنما هو إثبات يقتضي حكم الشيء في غيره" geçmekle birlikte daha sonra müellif tarafından yapılan tarafı dikkate aldığımızda metnin "إنما هو إثبات نقيض حكم الشيء في غيره" şeklinde olması gerekmektedir. Tercüme yaparken bu durumu dikkate aldık. (çev).

Aks kıyasını şöyle örneklendirebiliriz: İtikafa orucun şart olduğunu delillendirmek istediğimizde şöyle deriz: “Eğer oruç itikafın şartı olmasaydı itikafa oruçlu bir şekilde gireceğini adayan kimsenin itikafa girdiğinde oruç tutması gerekmezdi. Nitekim namaz itikafın şartından olmadığı için “itikafa girmeyi ve itikafı olduğu sürece namaz kılmayı” adayan kişinin namaz kılması gerekmez.” Bu iki örnekte namaz aks kıyasının asl’ı mesabesindedir ve hükmü “namazın itikafın şartı olmasıdır”. Biz burada oruçta bu hükmün zıddını ortaya koymak istiyoruz. Asl’ın [namaz] illeti kişinin -adasa dahi- itikafa namazla yükümlü olmamasıdır. Aslın illetinin zıddı ise oruç hakkında sabittir.

Kıyasın tarifini yaptıktan sonra taksimatına geçebiliriz. Şer’î kıyas tard ve aks olmak üzere ikiye ayrılır.

Aks kıyası: İleti dikkate alarak asl’a ait hükmün aksini fer’e vermektir. Dilersen şöyle de tarif edebilirsin: illetteki mübâyenetleri sebebiyle asl’a ait hükmün zıddını fer’e vermektir.

Tard kıyası: Hükmün illetindeki iştirakleri sebebiyle asl’a ait hükmün fer’e verilmesidir. Bu tariften tard kıyasının asıl, fer’, illet ve hükmü içerdiği ortaya çıkmaktadır. [Bunlara gelince;]

Hüküm: Vücûb, nedb, mübâh, fiilin mekrûh veya mahzûr olması gibi bölümlere ayrılmaktadır.

Asl: Hükmü daha önceden bilinen meseledir. İstersen “hükmü bir başkasına geçen şeydir” şeklinde de ifade edebilirsin.

Fer’: hükmü sonradan bilinen veya başkasının hükmünü alan meseledir.

Mütekelimîn “asl”ı, buğdayda faiz cereyan ettiğini ifade eden haber/hadis gibi “hükmün delili”; “fer”i de pirinçteki fazlalığın haram olması gibi “kıyas sonucu varılan hüküm” [eşitleme] olarak görmektedir. Fukahânın bu konudaki [genel tutumu] örfü ise aksi istikamette cereyan etmektedir.

İlet: Kendisi sebebiyle hükmün konulduğu şeydir.

Tard kıyası sadece asıl, fer’, hüküm ve illetten oluştuğu için kıyas üzerine söylenecek şeylerin de asıl, fer’, hüküm veya illetle sınırlı kalması gerekir. [Ayrıca] fer’, asıl, hüküm ve illetin birbiriyle ilişkili olması sebebiyle her hangi biri hakkında söyleyeceklerimiz de diğerlerine ilişkin bir şeyler söylemeyi gerektirir.

Dikkatle baktığımızda kıyas hakkında konuşmanın ya illet ya da hükümle ilişkili olduğunu anlarız.

Hüküm hakkında söyleyeceklerimiz; ya bizatihi hükümle veya asilla veyahut fer’ ile veyahut da hem asıl hem de fer’ ile ilişkili olması bakımından hükümle ilgili olacaktır.

İllet hakkında söylenecek şeyler ise [asıl ve fer'de] bulunup bulunmamasıyla alakalı olacaktır.

İllet hem asıl hem de fer'de bulunmalı ve sen de bu iki durumu yani illetin asılda ve fer'deki mevcudiyetini araştırmalısın.

[Asıl ve fer'deki] mevcudiyeti meselesinin haricinde illete ilişkin üzerinde düşünmen gereken iki [mesele] daha vardır. Bunlardan biri illetin tashihi, diğeri ise illetin ifsadıdır. Zaten bunları tafsilatlı bir şekilde ileride ele alacağız.

II. HÜKÜM

Hükümün, kıyasın hem aslında hem de fer'inde bulunması gerekli olduğundan [şunu] bil ki hükme ilişkin yapacağın araştırma; sadece asılla, sadece fer'le, hem asıl hem de fer'le ilgili olabileceği gibi asıl ve fer'den bağımsız bir şekilde mahza hükümün kendisiyle [sadece illetle] ilgili olması da mümkündür.

[Hükümün Asılla İlişkisi]

Önüne bir kıyas işlemi geldiğinde ilk olarak aslı ele alıp [ilgili] hükümü içerip içermediğine bakmalısın. Çünkü belki de kıyası yapan kişi “ümmetin asıl olamayacağına icma' ettiği bir meseleye” kıyas yapmıştır. Yine [ümmetin icma' olmasa bile] kıyas yapan kişi tarafından zikredilen hükümün asla aidiyeti hususunda bizzat senin itirazın da söz konusu olabilir.

[Bir şekilde] sende hükümün asılda bulunmadığı kanaati oluşursa kıyas yapan kişi ile [girdiğin münazarada] sâil [itiraz eden] konumunda isen yapılan kıyası reddeder, mesûl [itirazın muhatabı] konumunda isen sözü asla getirirsin. Hükümün asılda bulunduğunu görürsen bu defa aslın tamamında bulunup bulunmadığına bak. Çünkü hüküm aslın bir kısmında mevcut olduğu halde kıyas yapan kimsenin sözlerinden fer'i aslın tamamına döndürme kastında olduğu ortaya çıkarsa, ispatlamaya çalıştığı şeyi ispatlayacak bir delil getirmediğini bildirirsin. [Ve bu yolla münazarada] ona galip gelme imkanın olur.

Asıldaki hükümün başka bir asla kıyasla elde edilip edilmediğine bakmayı da göz ardı etme. Çünkü kıyası yapan kişi asıl için bir illet belirlemiş, [bu illet vasıtasıyla] hükme ulaşmış ve fakat hakikatte aslın hükümü başka bir illete mebni olmuş olabilir. Buna şöyle bir örnek verebiliriz:²

[a.] [Teşehhüt esnasında mesh müddeti dolan kişinin namazı] teşehhütteyken mukimliğe niyet eden yolcuya kıyasla [geçersizdir]. Buradaki illet [mukimliğe niyet] namazın başında vaki olduğunda farzında değişiklik yapan [farzın kasr edil-

2 Burada verilen örneği tercüme ederken anlamın akışını bozmamak için metindeki sıralamasını değil, biraz sonra müellifin bu örneklere ilişkin illet ve asıllardan bahsederken esas aldığı sıralamayı gözettik. (çev).

mesini engelleyen] bir durumdur. [Bu illetin] namazın sonunda meydana gelmesi durumunda da aynı değişikliği yapması gerekir. [Nihayetinde bu kişinin sefer müddeti dolduğu için namazı batıl olduğundan mesh süresi dolan kişinin de namazı batıl olmaktadır.]

[b.] Sabah namazının teşehhüdündeysen güneş doğan kişinin namazının, teşehhütteysen mesh süresi dolan kişiye kıyasla batıl olduğuna hükmedilir. Buradaki illet [kişinin] kendi fiili dışında bir sebepten dolayı namazdan çıkmasıdır.

Malumdur ki ikinci örnekteki fer'in illeti "kendi fiili olmaksızın namazdan çıkılması" ilk örnekteki asılda bulunmamaktadır.

Fakihler bu konuda [mezkur örnekteki şekliyle icra edilen kıyas işleminin sıhhati] ihtilaf etmişlerdir.

Bir kısmı bunu caiz görmemiş ve şöyle demiştir: Fer' ancak hükmün illetinde ortak olması durumunda asla kıyaslanabilir. Oysa örnekte zikredilen aslın illeti ikinci fer'dekinden farklıdır ve bu ikinci fer'de bulunmamaktadır.³

Bir kısmı da bu şekilde yapılan kıyası caiz görmüş ve şöyle demiştir: Kendisiyle aslın hükmünün sübüt bulduğu illet, hükme ulaştırma bakımından nass gibidir. Böyle bir durumda [mezkur illetin dışında] başka bir illetin de bu hükme etkisi muhtemeldir ki bu da bir delil vasıtasıyla bilinebilir. Dolayısıyla [hükme etkisine kani olduğun farklı illetler vasıtasıyla] kimi furu meseleleri bu asla kıyaslayabilirsin.

İşte hükmün asılla ilişkisi açısından bahse konu edilecek şeyler bunlardır.

[Hükmün Fer' İle İlişkisi]

Hükmün sadece fer' ile olan ilişkisini ele aldığında bu hükmün fer'de bulunmasının mümkün olup olmadığına bakarsın. Çünkü fer'de bulunmasına engel teşkil edecek bir nas ya da icma' olabilir. Böyle bir durum yoksa bu defa hükmü kıyas yöntemiyle fer'e taşımanın mümkün olup olmadığına bak. Nitekim keffaret, had, şer'i ölçüler veya kıyasa konu edilemeyecek başka bir durum fer' için söz konusu olabilir. [Bilindiği üzere sayılan meseleler] kimi fakihlere göre kıyasa konu edilemez. Sen de bu meselelerin kıyasa konu edilmesine karşı çıkıyor ve sâil konumdaysan yapılan kıyasa baştan itiraz edebilirsin. Hükmün kıyas yöntemi kullanılarak fer'e taşınmasının önünde bir engel yoksa bu durumda fer'in tamamında bu hükmün bulunup bulunmadığına bak. Eğer hüküm fer'in tamamında bulunmuyor ve kıyası yapan kişi de fer'in tamamını asla döndüreceğini söylüyorsa onu bu açıdan eleştirip yaptığı kıyasa itiraz edebilirsin.

3 Burada kastedilen asıl teşehhütteysen mukimliğe niyet eden kişinin namazıdır. Bu namazın butlanını gerektiren illet "başta vaki olması durumunda namazın vasfını değiştiren şeyin sonda vaki olması durumunda da aynı işlevi görmesidir" ikinci fer' teşehhütteysen güneş doğan kişinin namazıdır. Asıldaki illet ikinci fer'de bulunmamaktadır. (çev).

Hükmün fer'le ilişkisi bakımından ele alınan gereken şeyler de bunlardır.

[Hükmün Asıl ve Fer' İle İlişkisi]

Hükmü asıl ve fer'in her ikisiyle bağlantısı açısından ele aldığında fer'in hükmünün asıldan çıkarılmasının mümkün olup olmadığına bakarsın. Çünkü kimi zaman aslın konusu tağlîz [ağırlaştırma/zorlaştırma] iken fer'in konusu bunun aksi olabilir. İşte asıl ve fer' konusuyla ilgili ihtilaf budur. Böyle bir kıyasa itiraz edebilir ve şöyle diyebilirsin; “Asıl ve fer'in konu farklılıkları her birinin hükmünün diğerinden farklı olduğuna dair bir emare gibidir”. Tabi buna karşılık kıyas yapan kişi de “Asıl ve fer'in kimi hükümlerde aynı, kimisinde de farklı olmaları kaçınılmazdır. İletin sahih olduğuna kanaat getirdiğinde asıl ve fer'in aynı hükmü almaları kaçınılmaz olacaktır” şeklinde cevap verebilir.

[Sadece İletle İlişkisi Açısından Hüküm]

Asıl ve fer'den bağımsız bir şekilde hükmü ele almaya gelince burada kıyas yapan kişinin illete binaen verdiği hükmün [senin açından] kabulünün imkanına bakarsın. Çünkü kıyas yapan kişi illete senin de kabul edebileceğin mücmel bir hüküm bina etmiş olabilir. Nitekim bu durum [münâzara ilminde] el-kavlü bi mücebi'l-ille olarak isimlendirilmektedir.⁴ El-Kavl bi'l-müceb [varılan hükmü kabul edip konuyla ilişkisini kabul etmeme] imkanın olduğunda kıyas yapan kişinin tartışma noktasına ilişkin bir delil getirmediği ortaya çıkar. Kıyas yapan kişinin “özel bir yerde beklemek” olduğu için itikafta orucu şart koşmasını buna örnek verebiliriz.⁵ “Arafatta vakfeye kıyasla itikafta da [sadece bekleme değil] beklemenin yanında ibadet manasını içeren bir şeyin daha olması gerekir.” Kıyas yapan tarafından illetin mufassal değil de mücmel zikredilmesi durumunda “itikafta beklerken ibadet manası içeren her hangi bir fiilin daha yapılması gerektiğini” kabul edebilirsin. [Yalnız illete ait zikredilen mücmel hükmü kabul etmen, itikafta oruç tutulması şartını kabul etmeni gerektirmez. Çünkü özel bir yerde beklerken oruç dışında başka fiillerin de ibadet olarak ifa edilmesi mümkündür.] Hükmün başka bir şeyle bağlantılı olmaksızın sadece illetin hükmü olması açısından söylenecek şeyler bundan ibarettir. Tabi “el-Kavlü bi mücebi'l-ille'nin” [bu bahiste değil de] hükmün fer'le ilişkisi bahsinde ele alınması gerektiğini de söyleyebilirsin.

4 el-Kavlü bi mücebi'l-ille veya el-kavlü bi'l-müceb münazarada hasmın illete binaen vardığı sonucu kabul edip bu sonucun tartışılan meseleyle alakasını kabul etmemek anlamında kullanılmaktadır. (çev.)

5 Dini bir ritüeli yerine getirme amaçlı cami gibi özel bir yerde her hangi bir şey yapmadan beklemenin bir anlam ifade etmeyeceği, dolayısıyla bu beklemeye eş zamanlı olarak bir ibadetin yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Aksi takdirde sadece beklenmiş olacaktır. Nitekim özel bir yerde bekleme anlamına gelen Arafat'ta vakfede de durum aynıdır. Normal kıyafetlerle Arafat'ta beklenmesi durumunda Vakfe yerine gelmemekte ihramlı bir şekilde, niyet, dua ve niyaz ile bekleme şart koşulmaktadır. (çev.)

III. İLLET

Biz illet hakkında söylenecek şeylerin illetin varlığı ve yokluğu, yokluğuna ilişkin söylenecek şeylerin de illetin sıhhat ve fesadı hakkında olduğunu söylemiştik.

[Asılda Bulunup Bulunmaması Açısından İlet]

Mevcudiyeti açısından illet ele alındığında [ilk olarak] bu illetin aslın tamamında mı yoksa bir kısmında mı bulunduğu bak. Çünkü illet aslın bir kısmında bulunmasına rağmen kıyası yapan kişi fer'i aslın tamamına döndürmeyi istemiş olabilir. Bu döndürmede illet aslın tamamında bulunmuyorsa bu kişinin yapmak istediği [kıyas] geçersiz olur. Şayet fer'i asılda senin de illetin bulunduğunu kabul ettiğin kısma döndürürse bakarsın: Aslın kısmî talili caiz ise yapılan kıyas işlemini geçerli sayar; aslın kısmi talilini ve aslın hükmünün tek bir illete indirgenmesini kabul etmezsen yapılan kıyası reddedersin. Bunu şu şekilde örneklendirebiliriz: Şafiiler kirecin, -keylilik vasfı illet kabul edilerek- buğdaya kıyaslanmasını reddetmektedir. Çünkü buğdayın haram kılınması tamamına sirayet eden tek bir illet sebebiyle olmalıdır. Bir iki buğday tanesi ölçüğe/keyle giremeyeceğinden ölçük/keylilik buğdayın tamamına şamil bir illet değildir. Oysa biz buğdayın haramlığının [tümüne sirayet eden] tek bir illete [keyle] mebni olduğunu iddia etmiyoruz. [Bizim söylediğimiz şey] ölçüğe girecek miktardaki buğdayda faizin cereyan ettiği. Nitekim Hz. Peygamber (sav) aynı ölçekte olması hali müstesna buğdayın buğdayla satımını yasaklamıştır. Buradan da eşit ölçekte olmaları halinde satımlarının caiz olduğu ortaya çıkar ki bunun olabilmesi de ölçüğe girebilecek miktarda buğdaya bağlıdır. Sonuç olarak faizin “ölçüğe girebilecek miktarda buğdayın eşit değiştirilmemesi durumunda” gerçekleştiği ortaya çıkmaktadır.

İletin asılda bulunmasına ilişkin söylenecek şeyler işte bunlardır.

[Fer'de Bulunup Bulunmaması Açısından İlet]

İletin fer'de mevcut olup olmaması hususunda yapman gereken şey, illetin senin nazarında fer'de olup olmadığına bakmaktır. Eğer fer'de bulunuyorsa bu defa fer'in tamamında mı yoksa bir kısmında mı olup olmadığına bakarsın. Çünkü kıyası yapan kişi muhatabın illet olmaya elverişli görmediği bir vasfı, fer'in illeti olarak sunmuş olabilir. Yine fer'in tek bir illeti olduğu hususunda icma' da vaki olabilir. Bu durumda [fer'in tamamına] şayi olmayan tek bir illetle kıyas yapan kişinin talili geçersiz olacaktır.

IV. İLLETİN SİHHATİNE İLİŞKİN DELİLLER

Nass ve içtihat, illetin sıhhatine delalet eder. Nassın illetin sıhhatine delaleti ya sarahaten veya dolaylı bir şekilde olur.

[A. İletin Nass İle Anlaşılması]

[1. Nassın İlete Sarahaten Delalet Etmesi]

Nassın sarahaten delaleti, bir şeyin haramlığının illeti hakkında Allah'ın, Hz. Peygamber'in (sav), İslam ümmetinin veya ümmet içerisinde kıyası kabul edenlerin “bu, şu illetten, şunun için veya şöyle olduğu için ya da şöyle olmaması için” ifadelerini kullanmasıyla gerçekleşir.

[2. Nassın İlete Dolaylı Olarak Delalet Etmesi]

Nassın dolaylı olarak delaletine gelince Hz. Peygamber (sav) iki şeyin bir birinden farklı olduğunu [ifade edip] birinin illetini zikreder. Biz de bundan yola çıkarak diğer meselede bu illetin aksi bir illetin bulunduğunu, bu illetin de ilk meseledeki hükmün aksinin illeti olduğunu anlarız. Örneğin Hz. Peygamber (sav) köpek besleyenlerin yanına gelmeyip kedi besleyenlerin yanına gelmiş ve kedinin necis olmadığını söylemiştir. Bu durum köpeğin necis olduğunu ve Hz. Peygamber (sav)'in köpek sahiplerinin yanına gelmemesinin illetinin de [köpeğin necaseti] olduğunu gösterir. Yine kedi hakkındaki “Kediler evinizde, ocağınızda kendisinden sakınamayacağınız şekilde sizin etrafınızda olan hayvanlardır!” sözünden kedilerin bu vasfından dolayı temiz olduğu [kabul edildiği], köpeklerin necis olmalarındaki etkenin bu vasfı barındırmamaları olabileceği çıkarılabilir. Dolaylı olarak illete delalet eden şeylerden biri de⁶ (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) ayetinde olduğu gibi cevabın başına fâ harfi gelmesidir. Burada cevabın fâ harfi ile gelmesi el kesmenin illetinin hırsızlık olduğuna delalet etmektedir.

[B. İçtihadın İletinin Sıhhatine Delaleti]

İçtihat illetinin sıhhatine şu açılardan delalet eder:

[1.] Kıyası yapanlar aslın talisi hususunda “bir başkasını daha eklemenin caiz olmayacağı şekilde sınırlı sayıda vasıf” üzerinde icma' ederler. [Sonra mezkur vasıflardan] biri hariç kalanların illet olmaya elverişli olmadığı ortaya çıkar. [İşte bu aşamada illet olmaya elverişli olmadığı ortaya çıkan] fasit vasıfların dışında kalan vasfın illet kabul edilmemesi başta illet olması muhtemel sınırlı sayıda vasıf bulunduğu gerçeğiyle çelişeceğinden bu vasfın [hakiki] illet olduğunu anlarız.

[2.] Varlığının aslın hükmünü gerektirip yokluğunun hükmün yokluğuna sebep olması illetinin sıhhatine delalet eder. Yalnız bu kuralın illetinin sıhhatine delaleti

6 Muhakkikin verdiği bilgiye göre esere ait yazmanın bu kısmında bir eksiklik bulunmaktadır. Bkz. Ebü'l-Hüseyin Muhammed b. Ali b. et-Tayyib el-Basrî el-Mutezili, *Kitâbü'l-mu'temed fi usûli'l-fikh*, thk., Muhammed Hamidullah, Ahmed Bekir, Hasan Hanefi, Dimaşk: el-Ma'hedü'l-ilmî el-Ferânsî li'd-dirâsâti'l-Arabiyye, 1965, cilt: II, s. 1036, 1 numaralı dipnot.

konusunda sağlıklı sonuç vermesi için aslın hükmüne tesir edebilecek başka bir vasfın olmaması şart koşulmuştur. Bu yöntemin illetin sıhhatine delalet ettiğine şu durumlar işaret etmektedir. Asılda illetin bulunmasıyla mevcudiyeti; [illetin asılda] bulunmaması ile [hükmün] mevcut olmaması, illetin hükme etkisi hususunda zannı galip oluşturmaktadır. Çünkü varlığının hükmü gerektirip yokluğunun hükmün yokluğunu gerektirmesi, bu özellikteki bir [vasfın/illetin] birinin diğerine önceliği olmayacak şekilde hükme etki etmesi veya etmemesi durumlarını tecvize imkan vermez. Dolayısıyla “illetin bulunmasının hükmü iktiza edip bulunmamasının da hükmün yokluğunu gerektirmesi” özelliği, hükmün ortaya çıkmasındaki yegane etkenin bu illet olduğu anlamına gelir.

[3.] İletin [gerektirdiği] hükmün benzerlerinde ve kapsamındaki tüm fertlerinde tesiri olur. Bundan dolayı illetin ilgili hükümde [olası başka illetlerden] öncelikli olduğu konusunda zannı galip oluşur. Buluğun nikahta hacir [hukuki kısıtlılık] halinin kalkması [hükmünün] illeti olmasını buna örnek verebiliriz. Çünkü buluğun tüm kısıtlılık hallerinin kaldırılması yönünde bir etkisi bulunmaktadır. [Bu açıdan ele alındığında] hacrin kalkması hususunda dul olma vasfına buluğa erme hali tercih edilir. Nitekim hacrin, insanın en alt düzeyde tecrübe gerektiren tasarruflarında maslahatına olan şeyleri anlamasına engel teşkil eden aklî yetersizlik durumu olması sebebiyle konulduğunu biliyoruz. Hacrin konulmasındaki illet bu olup buluş ile ortadan kalkması söz konusu olunca buluş halinin hacrin kalkmasını gerektiren illet olduğu anlaşılır. Ancak İmam Şafi'nin nikahta hacrin kalkması konusunda illet kabul ettiği “dul olma hali” gibi özel bir durumun kişiye [nikaha ilişkin fayda zarar dengesini gözetmesini sağlayacak] bir tecrübe kazandırması söz konusu olduğunda bu durum dikkate alınır. Her hangi bir amaca atfen konulan tüm hükümlerin -o amacın yerini başka bir tanesinin alması hali hariç- amacın ortadan kalkması durumunda zorunlu olarak ortadan kalkacağını biliyoruz. Buluş ile mali tasarruflara getirilen hacrin ortadan kalkmasında olduğu gibi özellikle de dinin doğrudan belirlediği hususlar bu kapsamdadır.

Kimileri de illetin sıhhatine ilişkin daha farklı şekillerde istidlalde bulunmuştur. [Gerek bu istidlaller ve gerekse bunlara ilişkin cevaplarımız şu şekildedir:]

[1. **İstidlal:**] [İlet sahihtir çünkü] fesadını gerektiren durumlardan halidir.

[**Cevap:**] Eğer illetin [hâlî olduğu] fesadını gerektiren durumlar arasında “sahih olduğuna dair bir delilin bulunmamasını” sayıyorsanız o halde illetin sıhhatine dair delil getirin ki “Bu illet: illetin sıhhatine dair her hangi bir delil bulunmamaktadır, şeklindeki fesadı gerektiren durumdan berîdir.” sözünüzü [doğru] kabul edelim. Eğer [önce] illetin sıhhatine dair delil bulunmamasını illetin fesadını gerektiren durumlar arasında sayar, sonra [illetin] “nakz”, “kalb” ve “aks” ve bu kabilden olan şeyleri içermediği için sahih olduğunu iddia ederseniz [nakz, kalb, aks, vb.] vasıfları barındırmayan illetin sahih olduğu iddianızı kabul etmeyiz.

[2. **İstidlal:**] Fesadına dair hasmın delil getirememesi, illetin sıhhatine delalet eder.

[**Cevap:**] Bu [şekilde bir istidlal] doğru değildir. Çünkü kimi zaman hasım gerçekten fasit olan bir şeyin fesadını ispatlayamayabilir. Ayrıca hasmın illetin fesadını ispatlayamaması, genellikle illetin fesadını gerektiren durumlardan hali olduğunda ortaya çıkar. [Ayrıca bu istidlal son kertede] birinci istidale dönüş [anlamına gelir] ki orada bu konu üzerinde konuşmuştuk. Eğer “Peki Arapların benzerini getirmekten aciz kalmaları Kur’anın mu’cizliğine delalet etmez mi? [Dolayısıyla] hasmın fesadına delil getirememesi ve illete itirazda bulunamaması da illetin sıhhatine delalet etmez mi?” denirse bunun cevabı: “Kur’anın mu’cizliği, zaten fesahat ehlinin “belagat imkanlarının üstünde/hâriku’l-âde” ve illet takdir edebildikleri şeylerin ötesinde olmasıdır. Nitekim Araplar, misli ya da ona yakın bir şeyi getiremediklerinde [Kur’anın] onların talil [sınırlarının] ötesinde hâriku’l-âde olduğu anlaşılmalıdır. Oysa illetin hâriku’l-âde olması sıhhatine delalet eden [bir durum] değildir ki hasmın bir benzerini getirememesi illetin mu’cizliğine delalet etsin. Öyle olsa [bile] insanların illete itiraz edememeleri illetin [sıhhatine değil olsa olsa] “beşer takatinin üstünde/hâriku’l-âde” olduğuna delalet eder. Bunun da illetin sıhhatini belirleme yollarıyla bir alakası yoktur” şeklinde olacaktır.

[3. **İstidlal:**] Bulduğu her meselede hükmü sonuç vermesi illetin sıhhatine delalet eder.

[**Cevap:**] Bu istidlal de doğru değildir. Çünkü “bulduğu her meselede illetin hükmü sonuç vermesi” kıyas yapan kişinin illetin bulunduğu her meseleye [o illetin gerektirdiği] hükmü vermesi anlamına gelir. Bu da kıyası yapan kişinin kendi fiilidir ki bu illetin sıhhatine delil olmaz. Ayrıca kıyası yapan kişinin ilk önce illetin asılda bulunduğu dair delil getirmesi gerekir ki [daha sonra] fer’i meselelerde bu illete binaen vereceği hükmün bir anlamı olsun. Bilindiği üzere illetin bir [fer’de] bulunması meselesi, illetin sıhhatine dair delillendirmeden sonraki aşamada gelir. Dolayısıyla illetin [bir fer’de bulunup hükmü sonuç vermesinin] sıhhatine delil kılınması caiz değildir. Nitekim bunun pratik faydası şu örnekte ortaya çıkmaktadır. Kıyası yapan kişinin hükmü zikrettiği illete bağlamasına itiraz edip böyle bir bağı nasıl kurduğu hususunda onu ayıpladığımızda o kişi de “bu hükmü ben [tek bu meselede değil] başka yerlerde de aynı illete bağlıyorum” diyerek mazur olduğunu beyan eder. Biz zaten kıyas yapan kişinin hükmü zikrettiği illete bağlamasına [daha baştan] itiraz ettiğimizden kendisini mazur kıldığını düşündüğü “başka meselelerde de hükmü aynı illete bağlama” meselesini evleviyetle kabul etmeyiz.

V. İLLETİN FESADINI GEREKTİREN DURUMLAR

Bil ki bazen icma’ kimi zaman da içtihat illetin fesadına delalet eder.

[A. İcma'ın İletin Fesadına Delaleti]

İcma'ın illetin fesadına delaletine “bir kişinin, çoğunda faiz cereyan ettiği illettinden hareketle az miktarda buğdayı az miktarda altın veya gümüşe kıyaslamasını” örnek verebiliriz. [Burada zikredilen illet fasittir.] Çünkü kıyası kabul edenler [faiz konusunda] buğdaydaki haramlığın keyl veya keyl dışında bir şey olmak üzere tek bir illeti olduğunda icma' etmiştir. Ve hiç kimse “buğdayda faiz hükmünün iki illeti vardır” veya “buğday faiz hususunda başka bir meselenin fer'idir” dememiştir. Dolayısıyla çoğunda faiz cereyan etmesinden hareketle az miktarda buğdayda faizin cereyan edeceği şeklindeki bir talilin fesadı hususunda icma vardır.

İçtihadı açıdan illetin fesadı ise şu şekillerde gerçekleşir: [a.] isimle talilde, [b.] konuları farklı iki meseleden birinin illetini diğerine taşımak, [c.] illetin hükme tesisinin olmaması, [d.] kıyasın kalb edilmesi, [e.] nakz, [f.] kesr, [g.] asla ilişkin illete asılda bulunan başka bir illetle itiraz veya iki kıyasın tearuz etmesi.

[B. İçtihadın İletin Fesadına Delaleti]

[a. İsimle talil]

İsimle talil iki kısımdır:

[1.] Bir kişinin hamrın haramlığına dair “Araplar bunu hamr diye isimlendirir” şeklindeki talili fasittir. Çünkü Hamrın haram kılınmasında Arab'ın bu şekilde isimlendirmesinin etkisi çok uzak [bir ihtimaldir].

[2.] Bir kişinin “hamr, hamr olduğu için haramdır” şeklinde bir şeyin haramlığını kendisiyle/cinsiyle talil etmesi fasit talile girmez. Çünkü hamr olmanın haramlığa etkisi mümkündür. [İsimle yapılan] bu şekilde bir talil caiz olduğu gibi her hangi bir vasfın ya da hükmün illet olarak nazarı itibara alınarak başka bir şer'i hükme illet kılınması da caizdir. Çünkü iki şer'i hüküm arasında birinin diğerini iktiza ettiğine dair bir bağ bulunduğu artık bu hükmün diğerinin sübutunu gösteren bir emare olmasında her hangi bir mani bulunmaz.

[b. Kıyaslanan meselelerin hükümlerindeki gaye farklılığı]

Bir kişinin biri ağırlaştırmaya/zorlaştırmaya diğeri ise kolaylaştırmaya mebni iki hükmü bir birine kıyaslamasıdır. Konu/amaç farklılığının meselelerin bir birine kıyaslanmasına engel görülmesi caizdir. Tabi buna karşı: “Özel bir delil bulunduğu bu tip meseleler de bir birine kıyaslanabilir. Böylece biri kolaylığı, diğeri zorlaştırmayı amaçlayan iki meselenin sahihliği ispatlanan bir illetle bir birine kıyaslanması mümkündür” denilebilir. Buna cevaben “Bu evsaftaki illetlerin sıhhatine delil getirilmesi söz konusu değildir” şeklinde bir itirazda bulunulursa, buna verilecek cevapla yeniden [geride ele alınan] “illetin sıhhatine dair getirilecek deliller” bahsine intikal edilir.

[c. İletinin Hükme Tesir Etmemesi]

Kıyası yapan kişi illete ait vasıflar arasında -aslında bulunmaması halinde hükümün yokluğu gerekmeyen- bir vasıf zikreder. Biz de buradan hareketle illetin sayılan vasıfların toplamından oluşmadığını anlarız. Hatta hükme etkisi olmayan mezkur vasfı, illeti oluşturan vasıflar arasından çıkarmamız da gerekir. Çünkü illeti oluşturan vasıflar arasında hükme etkisi olmayan bir vasfın zikredilmesine kapı aralamak, sonsuz sayıda etkisi olmayan vasfın illette bulunmasına yol açar. [İşte hükme etkisi olmayan] bu vasfı her hangi bir fer'i meselede nakz⁷ olan illetten çıkardığımızda [bu şekliyle] illetin nakz olması fesadını gerektirir. [Ayrıca] illeti nakzdan kurtarmak için atılan vasfın illeti oluşturan [diğer] vasıflara eklenmesi de caiz değildir. Çünkü illetin fer'i meselelere uygulanmasından önce [yapılması gereken] asla ait hükmün zikri geçen illete mebni olduğunu bilmektir. [İletini oluşturan vasıflar arasında sayılan] bir vasıf hükme etki etmiyorsa bu vasfın illeti oluşturan özellikler arasında bulunması da caiz olmaz ve illeti oluşturan vasıflar cümlesinden çıkarılması gerekir. [Böylece] kalan vasıflardan [oluşan illet fer'i bir meselede] nakz olduğunda bu illetin fasit olduğu anlaşılır.

[d. Kıyasın Kalb Edilmesi/Ters Döndürme]

Kıyasın kalb edilmesi: Zikredilen hükmün aksi, illete verildikten sonra fer'in yine bu illetle asla döndürülmesidir. Buna kıyas yapan kişinin orucu itikafın şartı olarak görmesini örnek verebiliriz. Bu kişi şöyle der: Arafat'ta vakfeye kıyasla özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden itikafla birlikte başka bir şey [ma'nan âhar] daha gerekir. Dolayısıyla oruç itikafın şartıdır. Buna mukabil hasım şu şekilde kalb yapar: Arafat'ta vakfeye kıyasla orucun, özel bir yerde durmak anlamına geldiği için, itikafın şartı olmaması gerekir. [Burada olduğu gibi] illete hem hüküm hem de o hükmün zıddı taalluk ettiğinde illetin bu iki zıt hükümden her hangisinde diğerine nispetle önceliği bulunmaz.

Kalb [Ters Döndürme] iki türlüdür:

[a.] İllete taalluk eden hükümlerden biri mücmel, diğeri ise mufassal olur. Geride zikrettiğimiz itikaf örneği bu kabildendir. Nitekim o örnekte “durmanın yanı sıra bir şey daha gerekir” diyen kişi mücmel hükümde bulunmuş; “orucun itikafın şartı olmaması gerekir” diyen kişi ise mufassal hükümde bulunmuştur. İşin doğrusu bu çeşit illetler mufassal hükme delalet eder. İmkan nispetinde de mücmel hükmü sonuç verir ki zaten mücmel mufassalı olumsuzlamaz. Bu da [oruç gibi] niyetin de [ma'nan âhar] ifadesini karşılmasıyla ilgilidir. Nitekim ibadette niyet şart da olsa bu durum orucun o ibadette şart olmasını gerektirmez.

7 İlgili meselede mevcut olmasına rağmen hükmü sonuç vermemesi durumu. (çev.)

İlletin fasit olması [gerideki gibi biri mücmel diğeri mufassal değil] ancak cem'/telif edilmesi mümkün olmayan iki hükmün kendisine bağlanması durumunda icap eder. Çünkü bu iki hükümden birinin bu illete mebni olması hususunda diğere önceliği bulunmaz. [İşte] mufassal çelişik iki hükmün bir illette cem' olması mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda varılan hükümlerden biri muhakkak doğru, diğeri de muhakkak yanlış olacaktır. Oysa [hatasız bir] kıyas kalb edildiğinden gerek kıyası gerekse kalb işlemini yapanın vardığı hükmün doğru olması gerekir.

[b.] [Kalbü't-tesviye] Kalb işlemini yapan kişinin "Şu mesele de bununla aynı olmalıdır." demesidir.⁸ [Buna göre] iki meselenin hükümde bir birine eşit olması gerektiğinde birinin hükmü haramlıksa diğere de aynı olması gerekir. Kalb işleminde nakz⁹ veya fesadı gerektiren başka bir sebepten dolayı illet batıl olmaz. Çünkü illet ancak birinin nakzı söz konusu olduğunda diğere sonuç vermeyecek şekilde bir birine tercih edilemeyen çelişik iki hükmün kendisine bağlanması durumunda batıl olur.

[e. Nakz]

1. Nakz

Nakz: illetin hükmü sonuç vermediği meselede bulunmasıdır. Dolayısıyla kıyası yapan kişi mücmel bir hüküm zikrettiğinde mukabilinde mufassal hüküm ile yapılacak "nakz", nakz olarak isimlendirilmez. Çünkü kıyası yapan kişinin illetinin hükmü mücmel olup ilgili meselede bulunmaya devam etmektedir. Oysa mevcut olmadığı [söylenen] hüküm, mufassal olan hükümdür ki kıyası yapan kişi zaten illete bu hükmü bina etmemiştir. Amma kıyası yapan kişi [illete] mufassal bir hüküm terettüp ettirir de bu hüküm mücmel bir hükümle nakz olursa işte bu sahih bir nakz olur. Çünkü mufassal mücmelin altındadır. Örneğin her ikisinin de hür ve mükellef olması illetinden hareketle bir Müslüman'ın kasten zimmiyi öldürmesi durumunda kısas gerektiğini söyleyen kişinin kıyası harbi ile nakz olmaktadır. Çünkü harbi de hür ve mükelleftir ve harbiyi hata veya kasten [öldürmemiz sebebiyle] kısas gerekmez. [Harbi meselesinde her iki öldürmeye karşı kısas] hükmünün nefy olması sebebiyle nakz gerçekleşmiştir. Kasten öldürmede kısasın gerektiği şeklindeki mufassal hüküm de [kasıt ya da hataen öldürmenin kısası gerektirmesi şeklindeki] bu mücmel/genel hükmün kapsamında yer almaktadır.

Mufassal hüküm ile mücmelin nakzedilmesine şu örneği verebiliriz: Kıyası yapan kişi hür, mükellef ve can emniyetine sahip olmaları illetinden hareketle kasten zimmiyi öldüren Müslüman'a kısas uygulanması gerektiğini söyler. Fakat bu hüküm Müslüman'ın zimmiyi hataen öldürmesi meselesiyle nakz olur. Yalnız [daha önce de söylediğimiz üzere] bu nakz, sahih değildir. Çünkü kıyası yapan kişi Müs-

⁸ Kalbü't-tesviyenin örneği daha sonra müellif tarafından verilmektedir. (çev.)

⁹ İletten fer'i bir meselede bulunmasına rağmen hükmü sonuç vermemesidir. (çev.)

lûman ile zimmi arasında bazı açılardan kıyası gerekli görmüştür. Burada nakzın gerçekleşmesi için hür, mükellef ve yaşam hakkına sahip iki kişi arasında hiç bir şekilde kıyasın cereyan etmediği bir durumun bulunması gerekir.

Nakza düşmekten bazı yöntemlerle sakınılabılır. Bunları şu şekilde sayabiliriz: [a.] Aslı delil göstermek, [b.] Asla benzemekle yetinilerek hükmü hazfetmek, [c.] Hükümde zikredilen bir şartı delil göstermek. [Şimdi bunları açıklayalım.]

2. Nakza Düşmemek İçin Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

[a.] Aslı Delil Gösterme

Kıyası yapan kişi -iki Müslüman arasında olduğu gibi- Müslüman'ın zimmiye karşı kıyas edilmesini hür, mükellef ve can emniyetine sahip olmaları illetine bağlar. Hataen öldürme meselesinde bu illet nakz olunca "Fer'i [zimmînin öldürülmesi meselesini] [Müslüman'ın Müslüman'ı öldürmesi meselesine] döndürdüm. Fer'de de asılda söylediğim aynısını yineliyorum. Nitekim asılda sadece kasten öldürme durumunda kıyas hükmünü vermekteyim" der. Ancak nakza düşmemek için yapılan bu istidlal sahih değildir. Çünkü nakz, [kast edilen değil] telaffuz edilen illetin bir meselede bulunduğu halde hükmü sonuç vermemesidir. En nihayetinde tasrih edilen illetin hükme etkisine itibar edilir. Yine sadece telaffuz edilen hüküm dikkate alınır. Dolayısıyla kıyası yapan kişi gerideki gibi bir istidlalde bulunduğu anda nakz gerçekleşmiştir. Kıyası yapan kişinin "Asıl için gereken şeyi [sadece kasten öldürmede kıyasın cari olması] fer' için de gerekli görüyorum" şeklinde nakzdan kurtulmak için söylediği söz ise geçerli değildir. Çünkü bu kişinin lafzı [illet olarak zikrettiği hür, mükellef ve hayat hakkına sahip olmaları ifadesi] kıyasın sübutu hususunda asıl [Müslüman] ile fer'in [Harbinin] eşitlenmesini gerektirmektedir. [Nakzdan kurtulmak için] haricen yaptığı açıklamalara sözü delalet etmemekte ve bunları sadece zihninde tutmaktadır. Oysa nakz gizlenen değil, izhar edilen şeylerle ilişkilidir.

[b.] Hükümün Hazfedilmesi

Kıyası yapan kişinin illeti zikredip hükmü zikretmemesidir. Fakat illetin ardından "fer' şu gibi şeylere benziyor" der. Hüküm sarahaten söylenmesi mümkün olmadığında hazfedilir ki bu doğru değildir. Çünkü "Fer' şu gibi şeylere benziyor" cümlesi son tahlilde fer'in bir şeylere benzediğini bildirmektedir. Sonuç itibarıyla bu da bir hüküm olduğundan fer'in döndürüleceği bir aslı zorunlu kılmaktadır.

[c.] Hükümde Zikredilen Bir Şartın Delil Gösterilmesi

Kıyası yapan kişi "Hür, mükellef ve can emniyetine sahip oldukları için [Müslüman ve zimmi] arasında kasten öldürme söz konusu olduğunda kıyas uygulanır" der. Bu ifadedeki illet hataen öldürmeyle nakzedildiğinde [kıyası yapan kişi] "Yal-

nız ben hükümdeki kasıtlı öldürme sözümle nakza düşmekten kurtuldum.” diyerek nakzı kabul etmez. Bunun üzerine hasım: “Hükümde [söylenen bir şeyi] delil göstermek, bizzat illetin nakzını kabul etmek anlamına gelir. Çünkü kıyası yapan kişi illetin sadece her ikisinde [Müslüman ve zimmi] bulunması gereken hür, mükellef ve hayat hakkına sahip olma vasıflarından oluştuğuna, bu üçünün dışında bir şeyin illetin kapsamına dahil olmayacağına hükmetmiştir. Eğer “Bu [şart] mezkur vasıfları içermesine [rağmen] kasten öldürmede kisası gerektirip hataen öldürmede gerektirmez” derse her iki meselede de bu vasıfların bulunduğunu fakat birinde hükmü sonuç verip diğerinde vermediğini ikrar etmiş olur” der. Buna karşın “Hür, mükellef ve can emniyetine sahip olma hataen öldürmede değil, kasten öldürmede kisası gerektirir.” denirse buna “Bu vasıfların iki meseleden birinde hükmü sonuç verip diğerinde yani kasten öldürmede özel durumundan dolayı hükmü sonuç vermiyor ve bu özel durum kısas hükmüne etki ediyorsa o halde illeti oluşturan vasıflar arasında [bu özel durumun da] zikredilmesi gerekir” şeklinde cevap verilir. Eğer illeti oluşturan vasıflar; (I) iki [meselenin] hükmüne tesir ediyor, (II) bu meselelerin hükümde farklılığı gerektirecek özel durumu bulunmuyor, (III) bununla birlikte buldukları meselelerden sadece birinde hükmü sonuç veriyorsa [bir anlamda] şöyle demiş olursunuz: “İlet iki meselede eşit şekilde bulunsa da bu meselelerden sadece birinde hükmü sonuç vermektedir.” Tam anlamıyla nakz denilen şey de budur. Tabi buna da şu şekilde cevap verilmesi mümkündür: “Hükümde yer alan şart [kasten öldürme] lafzen [illetten] sonra gelse de mana itibariyle [lafzına] tekaddüm eder [ve illet arasında yer alır]. Çünkü “Müslüman ile zimmi arasında hür, mükellef ve [yaşam hakkına sahip] oldukları için kısas cereyan eder” sözümüz “hür, mükellef ve hayat hakkına sahip olmakla birlikte biri diğerini kasten öldürmüştür” anlamına gelir. Bilindiği gibi kasten öldürme kısasa etki eden özelliklerdendir. Dolayısıyla kasten öldürme her ne kadar [zaman açısından illetin sonrasına tekabül eden] hükümde yer alıyorsa da [mana itibariyle] illeti oluşturan vasıflar arasında mevcuttur.”

[f. Kesr]

Kesr: [Mevcut] lafzından değil, [vasıflardan kimi göz ardı edilerek kendisine yüklenen yeni] manadan hareketle illeti nakzettir. Bu da şu şekilde gerçekleşir: [Kıyas yapan kişinin zikrettiği illetteki] bir vasfı, hükme etkisi olmadığını ve hükmün bina edilmesi gereken vasfın bunun haricindeki vasıflar olduğunu zannederek reddedersin.¹⁰ [Sonra] reddettiğin [bu] vasfı daha kapsamlı başka bir vasıfla değiştirip kalan vasıfları nakzedersin. Kıyası yapan kişi kesre itiraz etmek istediğinde hasmın başta reddettiği vasfın da [kalan vasıflarla birlikte] hükmü sonuç vermede etken olduğunu ve bunun çıkarılması durumunda kalan vasıfların hükmü sonuç

10 Burada müellif iltifat sanatını kullanarak gaip sıgasıyla başlayıp sonraki cümlede muhatap sıgasıyla devam etmiştir. Anlamın akışını bozmamak için biz bu cümleyi de muhatap sıgasıyla tercüme ettik. (çev.)

vermeyeceğini, dolayısıyla bu vasfın da diğer vasıflara eklenmesi gerektiğini açıklamak zorundadır. Buna şu örneği verebiliriz: Kıyası yapan kişi [vaktin girmesi durumunda] korku namazının farziyetini “[korku namazı] normal şartlardaki namaz gibi kazası gereken bir namazdır” diyerek talil eder. Bunun üzerine hasım buradaki ibadetin farziyetinde bu ibadetin “namaz” olmasının bir etkisi bulunmayıp illeti sadece “kazanın vücubiyeti” zanneder. Ardından bu illeti [daha sonra kaza etme zorunluluğuna rağmen] Ramazan ayında [oruç tutmaması gereken] adetli kadının orucu meselesiyle kesr eder. Kıyası yapan kişi bu kesre cevap vermek istediğinde “kazanın vücubiyetinin” ibadetin [vaktinde edasının] vücubiyetine etki etmesinde bu ibadetin “namaz” olmasının da ayrıca etkisi bulunduğuna ve bu yönüyle oruçtan farkının olduğuna yönelik bir açıklama yapmalıdır.

Kesr, aks diye de isimlendirilmektedir. Yalnız bu isimlendirmedeki aks, [kıyasın taksiminde yer alan] tard kıyasının mukabilinde kullanılan aksten farklıdır. Çünkü oradaki aks illetin bulunmadığı meselelerin tümünde hükmün de bulunmamasını ifade eder. Oysa illetin sıhhati [fesadını gerektiren bir durumun olmadığına anlaşılması] konusunda yer alan [aks/kesr meselesinde] bu şart değildir. Çünkü şer'î illet sonuçta hükme götüren bir işaret, bir emare mesabesindedir. Bilindiği gibi bir takım işaretler olmasa da başka işaretlerle hükmün ortaya çıkması mümkündür. Ayrıca burada zikrettiğimiz aks/kesr [geride geçen] ademü't-te'sîrden [illetin hükme etkisinin olmaması] meselesinden de farklıdır. Çünkü hükme tesiri olmaması meselesinde illet birden çok vasıftan oluşur. Hüküm diğer vasıf[lar] olmasa da bu vasıflardan birinin aslında bulunmasıyla mevcut olur. Diğer vasıf[lar] bulunsun bile mezkur vasfın bulunmamasıyla hüküm ortadan kalkar. Böylece varlığı, hükmü; yokluğu da hükmün yokluğunu sonuç vermeyen vasfın illeti oluşturan vasıflardan olmadığı anlaşılır ve artık bu vasfın illete eklenmesi de caiz olmaz. İletinin aksi ise [geride de bahsettiğimiz üzere] illetin bulunmadığı fer'î meselelerde aslın hükmünün bulunmamasıdır.

[g. İlet sebebiyle itiraz]

İlletten yola çıkarak yapılan itiraz hasmın aslı başka bir illetle talili veya yapılan kıyasa başka bir kıyasla tearuzu şeklinde iki türlü olur.

[Hasmın] kıyasa başka bir kıyasla tearuzunu konuşmuştuk. [Aslı başka bir illetle taliline gelince] hasmın aslın illete yönelik bir itirazda bulunması, kıyası yapan kişinin de aslın iki illetle talil edilebileceği görüşünü benimsememesi halinde kıyası yapan kişinin bu iki illeti [hem kendi hem hasmın illetini] aynı anda kabulü caiz değildir. İki illetle aslın talil edilebileceği görüşünü benimsiyorsa [bile kendi] illetini ancak sıhhat kriterlerinden geçirdikten sonra öne sürebilir. Çünkü zaten hasım onun [kıyası yapan kişinin] illetini reddetmekte ve “aslın illeti senin söylediğin değil, sadece benim söylediğimdir” demektedir.

Aslın illeti konusunda kıyas yapan kişiye bir itiraz geldiğinde bu kişinin önünde sadece üç seçenek bulunmaktadır:

[1.] Asıl için belirlemiş olduğu illetin sıhhatini ispatlamak, bu illetin hasmının illetinden daha isabetli olduğunu açıklamak.

[2.] Sıhhatini ispat ettikten sonra kendi illetiyle birlikte -sahih olduğuna kani olmak şartıyla- hasmının illetini kabul etmek.

[3.] Geride zikredilen yöntemlerden¹¹ birini kullanarak hasmın belirlediği illetin fesadını ispatlamak. Ancak burada illetin fasit olduğuna delalet eden durumlara bir ilave söz konusudur. O da itirazın vaki olduğu illetin fer'e intikal etmemesi meselesidir. Böyle bir durumda da illet kimilerine göre fasit olmaktadır.

Daha önce de zikrettiğimiz üzere illetin fesadına yol açan durumlardan biri de nakzdır. Kıyas yapan kişi hasım tarafından kendi illetine karşı öne sürülen illeti nakzederse illet fasit olur. Eğer hasmın zikrettiği illetin fer'deki aksini nakzederse bu durumda bakılır;

[a.] Hasım asılda aslın illetini, fer'de ise bunun aksini zikretmişse bu nakz geçerlidir.

[b.] Hasım aslı talil edip fer'i talil etmemiş ve fer'in asla kıyasını engellemek amacıyla asılda kendi söylediği dışında bir illet olmadığını iddia etmiş ise hal böyleyken kıyası yapan kişinin illetinin aksini nakzedemez.

Buna¹² bir kişinin [tahir olup olmama açısından] köpeği kediye kıyaslamasını örnek verebiliriz. Bu kıyas karşısında hasım "Aslın yani kedinin illeti [tavvâf] evimizde, ocağımızda kendisinden sakınılamayacak şekilde bulunmasıdır. Kedi bu vafsa sahip olduğu için temiz/tahirdir. Oysa köpekte bu illet bulunmamaktadır. Dolayısıyla kediye kıyaslanması doğru değildir" dediğinde artık hasmın illeti nakzetme imkanı kalmaz. Yapabileceği tek şey hasmın kediye [asla] ilişkin zikrettiği illete [tavvâf özelliğine] itiraz etmektir. Fakat hasım "Kedi evimizde, ocağımızda kendisinden sakınılamayacak şekilde bulunduğu için temiz/tahir, köpek evimizde, ocağımızda bu denli bulunmayıp kendisinden kaçınılabileceği için necistir" deseydi bu durumda kıyası yapan kişi köpektaki [fer'] illeti nakzedebilir, bu da beraberinde kedideki [asıl] illetin nakzını getirirdi. Çünkü hasım aslı talil edip bu illetin aksini de fer'e verdiği bu iki meseleyi [köpek ve kedi] taharet necaset konusunda sadece tavvaf olup olmamalarından hareketle ayırdığını, bir hayvanın temiz olmasının sadece [tavvâf] vasfına sahip olmakla gerçekleşeceğini ve sadece bu özelliği barındıran hayvanın temiz olacağını bildirir. Bu vafsa sahip olmadığı halde

11 Burada illetin fesadını gerektiren durumlar başlığı altında ele alınan konular kastedilmektedir. Bunlar: (I) İletinin fasit olduğu hususunda icma bulunması (II) İletinin fasit olduğu hususunda içtihadın bulunması. Bu içtihatlar da şu alt başlıklar altında ele alınmaktadır; a) İsimle talilde bulunmak b) Konuları farklı iki şeyden birinin illetini diğerine taşımak c) İletinin Hükme Tesirinin Olmaması d) Kıyasın Kalb Edilmesi [Ters Döndürme] e) Nakz f) Kesr.

12 Burada ilk olarak fer'de aksi bulunmayan, ikinci olarak da fer'de aksi bulunan illeti örneklendirmektedir.

temiz/tahir bir hayvan gösterdiğimizde “Bir hayvanın temiz/tahir olması bu vasfa haiz olmasına bağlıdır” sözü/hükmü batıl olur. Yalnız bu, aslın illetini nakz anlamına gelmeyip sadece “Hayvanın tahirliliğinin tek illeti benim zikrettiğim [tavvâf] vasfıdır” sözünü/hükmünü iptal eder. Kıyası yapan kişi eğer hayvanlardan temiz olanla olmayanı ayırmanın tek ölçütünün kediye ait illet olduğunu iddia ederse veya bu konuda bir icma' bulunursa sonra da durumun kıyası yapanın dediği gibi olmadığını öğrenirsek [ancak o zaman] kıyası yapan kişinin söylediği vasfın illet olmadığını [kati surette] anlarız.

Aslın illete itiraz edilip başka bir illetin aslın hükmünü verdiği iddiası [mu'âraza] hakkında söyleyeceklerimizin sonuncusu, bir kıyasın diğerine tercihi meselesidir. Bu konu için ayrı bir fasıl açmayı uygun görüyoruz. Yine bir kıyasın diğerine tercihi konusunu da ayrı bir fasılda ele alacağız.

VI. ASLIN İLLETİNİ BAŞKA BİR İLLETE TERCİH

Bil ki aslın illeti ile [bu illete karşı hasım tarafından öne sürülen] illet eşdeğerde olursa bir tanesinin tercih edilmesi gerekir. Bu tercih iki yolla olur. Bunlardan biri illetin sıhhatini gösteren yolun sağlamlığına, diğeri illetin geçişliliğine etmesine racidir.

İlletin sıhhatini gösteren delilin kuvveti [ile tercih] [a.] İletlerden biri hakkında icma' bulunup diğeri hakkında icma' bulunmaması, [b.] İletlerden birinin nasstan diğerinin ise nassın mefhumundan anlaşılması [c.] İletlerden birinin nassın mefhumundan anlaşılırken diğerinin müstenbat olması [durumlarında yapılır.]

İlletin teaddisi [ile tercih] [a.] İletlerden birinin fer'e intikal ederken [müteaddi] diğerinin intikal etmemesi [kasr], [b.] İletlerden birinin diğerinden daha fazla fer'i meseleye intikal etmesi [durumlarında yapılır]. Çoğunluğun görüşüne göre illetin kasır olması fesadını gerektirmez. Ancak iki kıyasın karşı karşıya gelmesi durumunda geride geçen illetin fesadı ve tashihine ilişkin durumlar devreye girer. [Bu merhalelerden sonra] iki illet eşit olduğunda [zikrettiğimiz şekillerden biriyle] biri diğerine tercih edilir.

İki kıyastan biri diğerine aslı, hükmü veya illetiyile alakalı bir durum sebebiyle tercih edilir.

İlletle alakalı söylenecek şeyler geride geçti. Ancak [iki kıyastan birinin diğerine illetinin] “geçişliliği sebebiyle tercih” yoluna gidilmesi mümkün değildir. Çünkü [kıyasta] asilla fer' illet vasıtasıyla hükümde iştirak ettiği için [kıyas demek haddi zatında] illeti fer'e intikal etti demektir.

Asıldan yola çıkarak bir kıyasın diğerine tercihinde hüküm kıyaslardan birinde diğerine nazaran daha kuvvetli bir yolla bulunur. Hükmün asıllardan birinde

diğerine göre daha kuvvetli olması, asıllardan birinin talilinin diğerine göre daha sağlam delillere dayanmasıyla gerçekleşir. Fer'in hükmü sonuçta asıldan elde edildiğinden asıllardan hangisinde bu hüküm daha kuvvetli ise o aslın bulunduğu kıyas daha kuvvetli olur. İki kıyastan illeti daha sağlam delillere dayalı kıyas için de aynı durum söz konusudur.

Hükmünden yola çıkarak bir kıyasın diğerine tercihi [kıyas sonucu varılan hükümlerden] ihtiyati olanın esas alınmasıyla gerçekleşir. Örneğin hükümlerden biri vucub, diğeri nebd; biri hazır, diğeri ibaha olabilir. Böyle bir durumda daha ihtiyatı olduğu için hazır hükmünü [sonuç veren kıyas tercih edilir.] Yine hadlerde olduğu gibi şüphe ile hükmünü düşürmemiz mendub olan durumlar da kimilerine göre tercih sebebi olmaktadır. [Lafzın] zahirinin desteklemediği illetten daha öncelikli olduğu mülahazasıyla [lafzın] zahirinin desteklediği illetin de tercih edilmesi söz konusudur.

İlletin tashihi ve fesadına ilişkin söylenecekleri söyledik. İlletin [diğerine] tercihi ve fesadına [ilişkin söylenecekler] konuyu ele aldığımız başlıkların dışına taşmaz. Bunun sebebi illete yönelik eleştirinin [cerhin] ya illet dışında bir şeyle veya doğrudan illetle ilgili olma zorunluluğudur. İlet dışında bir şeyden hareketle illete yönelik getirilecek eleştiri [mevcut illetin başka] bir illetle tearuzu şeklinde gerçekleşir. Doğrudan illetin eleştirisi ise bizatihi illete dönük olup olmaması açısından ikiye ayrılır. Bizatihi illetin eleştirisi, isim ile talil meselesidir. İlletin dışında bir şeye dönük olan kısımla ilgili eleştiri ise ikiye ayrılır. Birincisi illetin bulunduğu yerle [asilla] ilgili cerhtir. Bu eleştiri illetin [asıldan] başka bir meseleye intikal etmemeyle ilgilidir. İkincisi ise illetin hükmüyle ilgili eleştiridir...¹³

VII. KIYASIN KIYASA TERCİHİ

Hükmüne ilişkin illete yöneltilen eleştiri [kapsam açısından] illetin ya tümüne veya bir kısmına racidir. Kısmî cerh illeti oluşturan vasıflardan birinin hükme etki etmemesiyle ilgilidir. Külli cerh ise illetin hükme delaletiyle ilgilidir. Bu da iki şekilde gerçekleşir: [a.] İlletin hükme delaleti uygun olmaz. [Asıl ile fer'in tahfif, tağliz gibi] farklı konulara mebni olması ile bu durum kastedilir. [b.] Hüküm delalet [ettiği sanılan] konuda bir şey söylemez. Bu da el-kavl bi mücebî'l-ille'yi mümkün kılar.

İlletin hükme ve hükmün zıddına delalet etmesi meselesine gelince bu kalb diye isimlendirilir. İki meselede de bulunmasına rağmen birinde hüküm sonuç verip diğerinde sonuç vermemesi nakz diye isimlendirilir. Kesr ise [aslında] müstakil bir başlık değildir. Çünkü en nihayetinde kesr geride açıklandığı üzere adem [ademi te'siri'l-ille/illetin etki etmemesi], te'ssür [teessürü'l-hükmi bi'l-ille] ve nakzdan oluşmaktadır.

13 Buradan itibaren diğer paragrafa kadar bir veya iki varak kadar bir eksik bulunmaktadır. Bkz. Ebü'l-Hüseyn el-Basri, *el-Mu'temed*, cilt: II, s. 1047, 1 numaralı dipnot.

[KALB MESELESİNE ZEYL]

Bil ki telifinden yıllar sonra bu kitabı [risaleyi bir daha] mütalaa ettim ve kalb hakkında daha önce anlattıklarına bir şeyler ilave etmek istedim.

Bil ki kıyasın kalbi; kalb yapan kişinin kıyasta zikredilen hükmün aksini illete verdikten sonra fer'i aynıyla bu asla döndürmesidir. Kalb işlemiyle elde edilen bu iki hükmün illete taalluk noktasında bir birine önceliği bulunmaz. Bir birini nefyeder durumda oldukları için bu hükümlerin aynı anda illete taalluku da mümkün değildir.

Bir kimse kalb işlemine şu şekilde itiraz edebilir:

“Kalb diye bir şey olamaz. Çünkü kalbi yapan kişinin [önünde] [a.] İllete kıyası yapan kişinin hükmüyle aynı hükmü terettüp ettirmek [b.] İllete kıyası yapan kişiden farklı bir hüküm terettüp ettirmek [c.] İllete kıyası yapan kişinin hükmüyle zıtlık ilişkisi bulunan bir hüküm terettüp ettirmek [şeklinde üç seçenek vardır]. Aynı hükmü taalluk ettirmesi durumunda kalb olmaz. Aksine bu kıyasın tekrarıdır. Buna kıyası yapan kişinin şöyle demesini örnek verebiliriz: “Arafat'ta vakfeye kıyasla özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden itikafın yanı sıra bir şeyin daha yapılması şarttır” Bunun üzerine kalb yapan kişi “o halde itikafın yanı sıra bir şeyin daha yapılması şarttır” derse buna kalb denmez. Aksine bu kişi kıyası tekrar etmiştir. İllete kıyasın hükmüne muhalif bir hüküm terettüp ettirirse yine kalb olmaz. [Ayrıca] “hükümlerden birinin illete taalluk noktasında diğerine önceliği söz konusu değildir” yargısı da doğru değildir. Çünkü aralarında zıtlık ilişkisi olmadığı sürece bir birinden farklı hükümlerin aynı illette cem olması mümkündür. Bir kişinin itikaf hakkında: “Arafat'ta vakfeye kıyasla özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden itikafın yanı sıra bir şeyin daha yapılması şarttır.” demesi üzerine kalb yapan kişinin “Arafat'ta vakfeye kıyasla özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden itikafın ibadet ve taat olması caizdir” şeklinde verdiği cevap buna örnek teşkil eder. Burada kalb işlemi gerçekleşmiş olmaz. Çünkü bu iki hüküm bir birini olumsuzlamaz ve bu hükümlerin cem edilmesi de caizdir. İki hükümden kastım, “özel bir yerde durmanın ibadet olması” ile “bu ibadetin [itikafın] yanı sıra başka bir şeyin yapılmasının şart olması”dır. Böylece zıt veya çelişik olmamak kaydıyla kıyasın hükmüne muhalif bir hükümle kalb yapılmasının caiz olmadığı anlaşılmıştır. İki hükmün bir birini nakzetmesi durumunda da kalb meydana gelmez. Çünkü kalbin [sihhat] şartı kıyası yapan kişi ile kalb yapan kişinin asla verdikleri [faklı hükümlerin aklen] imkanı ile birlikte fer'in asla döndürülmesidir. Bir birini nakzeden şeylerin [aynı derece doğru olmak kaydıyla] aynı asılda bulunmaları mümkün değildir. Buna şu örneği verebiliriz: İtikaf konusunda bir kişi “Arafat'ta vakfeye kıyasla özel bir yerde durma olması sebebiyle itikafın yanında bir şeylerin daha yapılması şarttır” der. Bunun üzerine kalb yapan kişi “Her hangi bir şey yapılması şart değildir” der. Bir biriyle çelişik oldukları için bu iki hüküm “asıl” olan Arafat'ta vakfe meselesinde aynı anda sahih olamaz. [Daha açık söylemek gerekirse] “Arafat'ta vakfenin yanı sıra bir şey daha yapılması şarttır” hükmü ile “Arafat'ta vakfenin ya-

nında bir şeyin yapılması şart değildir” [hükümleri aynı anda asılda cem olmaz]. Dolayısıyla hükmün zıddını söyleyerek yapılan kalb işlemi geçerli değildir. Bütün bunlardan kıyasın kalb edilmesi diye bir şeyin olmadığı ortaya çıkmıştır.”

[Kıyasın kalb edilmesine yönelik yukarıda getirilen itirazın] cevabı şudur:

“Fer’ de cem’ olmayacakları yönünde ümmetin icma’ı ya da tarafların ittifakı sebebiyle sadece asılda cem’ olmaları caiz, hali hazırdaki kıyasın hükmünden farklı bir hükmü kalb yapan kişinin illete taalluk ettirmesi mümkündür. Buna şu örneği verebiliriz: Bir kişi “Arafat’ta vakfeye kıyasla, özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden, itikafın yanı sıra bir şeyin daha yapılması şarttır” der. Burada niyetin itikafın şartı olmadığı, eğer itikafla birlikte mutlaka bir şey yapılması gerekiyorsa bunun oruç dışında bir şey olmayacağı yönünde ümmetin icma’ı olduğunu farz ederiz. Bu icma ile birlikte gerçekleşecek bir kıyas işlemi orucun itikafın şartı olmasını gerektirir. [Bu aşamadan sonra] kalb yapan kişi “Özel bir mekanda durma anlamına geldiğinden [itikaf] oruç tutulması şart değildir” dediğinde [bu cümle] oruç tutmanın itikafın şartı olmamasını gerektirir. Oysa icma’ sebebiyle oruç itikafın şartı olmaktadır. Sonuç olarak bu iki hüküm asılda [Arafat’ta vakfe] bir birini olumsuzlamazken farz edilen icma’ sebebiyle fer’de [itikaf] bir birini olumsuzlamaktadır. Diğer bir ifadeyle “yanı sıra bir şey daha yapılması” ile “yapılması gereken şeyin oruç olmaması” şartı asıl [Arafat’ta vakfe] için aynı anda mümkündür. Geride “İtikafla birlikte yapılması gereken tek şeyin oruç olduğunda icma’ vardır” şeklindeki faraziyemizden vazgeçmemiz durumunda [bu icma’ sebebiyle fer’de iki hükmün bir birini olumsuzlama durumu ortadan kalkacağından] kalbin olabileceği ispatlanmış olur.”

Kimi zaman hüküm fer’de iki yönlü olup bu iki yön asılda bir birini nefyetmezken fer’de ümmetin ya da tarafların ittifakı sebebiyle bir birini olumsuzlayabilir. Örneğin; kıyası yapan kişi “Baş abdest uzuvlarından, dolayısıyla [diğer bir abdest uzvu olan] yüze kıyaslandığında mesh adını almasından [yola çıkarak] en küçük dokunmayla [farzın] yerine geldiği söylenemez” der. Bunun üzerine hasım: “[O halde] yüze kıyasla başın meshinin dörtte birle takdir edilmemesi gerekir” diyerek kalb eder. [Görüldüğü üzere] bu iki hüküm asılda [yüz] bir biriyle çelişmemekle birlikte tarafların görüşleri dikkate alındığında fer’de çelişiklik arz etmektedir. Çünkü taraflar başın farzının dörtte birle takdir edilmemesi durumunda, tamamını mesh de kendilerine göre batıl olduğundan, “mesh ismini alacak en küçük dokunmanın” vacip olduğunda ittifak etmektedir. Yine mesh ismini alacak en küçük dokunmanın yeterli olmadığı ortaya çıkarsa [sadece iki hükümden birinin doğru olduğu yönünde Hanefilerle Şafiiler] arasındaki ittifaktan dolayı Hanefi görüşü/ mezhebi sahih olur. Meshin dörtte birle takdir edilemeyeceği ortaya çıkarsa bu durumda da aralarındaki ittifak sebebiyle mesh ismini alacak en küçük dokunmanın yeterli olduğu şeklindeki görüş sahih olur. Böylece iki hüküm [birinin sahih olması durumunda diğerinin batıl olduğunun ortaya çıkması açısından] fer’de [başın mes-

hi meselesinde] bir birini olumsuzlamakta ve her hangi birinin illete [abdest azalarından olma] taalluku diğerine tercih edilememektedir. İşte [Hanefilere ait başın dörtte birine dokunma ile Şafîilere ait en küçük dokunma meshtir] şeklindeki iki hüküm her ne kadar [biri diğerini kapsadığı için kendi] aralarında çelişik olmasa da [mezkur illete bina edildiğinde] bir birilerine nispetle ayrıktır.

Kalbü't-tesviye de kalb konusuna dahildir. Kalbü't-tesviyeye şunu örnek verebiliriz: Kıyası yapan kişi mükrehin talakına ilişkin “Mükellef olup talak hakkını elde bulundurması sebebiyle ikrah altında olmayan kişiye kıyasla mükrehin talakı geçerlidir” der. Bunun üzerine kalbü't-tesviye yapan kişi: “İkrah altında olmayan kişiye kıyasla mükrehin talakı geçerli olduğu gibi boşama ikrarı da geçerli olmalıdır” diyerek boşamanın geçerliliği ile boşama ikrarının geçerliliği hükümlerini [tesviye eder] bir birine eşitler. Bu iki hüküm aslında [ikrah altında olmayan kişi] çelişik değildir. Çünkü ikrah altında olmayan kişinin talakı geçerli olduğu gibi talak hükmü lüzum ve sübut açısından boşamayı ikrar hükmü gibidir. Fakat bu iki hüküm fer'de [mükreh] çelişik olmaktadır. Çünkü mükrehin talakı boşamayı ikrarıyla eşitlendiğinde boşama ikrarı hükümsüz olduğundan boşamasının da geçersiz olması gerekir. Bu da “mükrehin boşaması geçerlidir” hükmüne aykırıdır.

Burada yapılan işlem [kalbü't-tesviye] doğru bir kalb çeşididir. Çünkü iki hüküm icma sebebiyle fer'de çelişik bulunmakta ve illete taalluk noktasında birinin diğerine önceliği de bulunmamaktadır. [Buradan da] üç çeşit kalb olduğu ortaya çıkmaktadır.

[1.] İtikaf örneğinde zikredildiği gibi hükümlerden biri mücmel¹⁴, diğeri mufassal¹⁵ olup [son meseledeki örneğin aksine] tesviye kaydı da konulmaz.

[2.] Her iki hüküm¹⁶ de mufassal olur ve bir birini nefyetmez. Bu da hükmün fer'de iki yönlü olma özelliğinden kaynaklanır. Kıyası yapan ve kalbi yapan taraflar bu yönlerden birini kasteder. Bu iki yön aslında [yüz] çelişik olmaz fakat icma sebebiyle fer'de [başın meshi] çelişik olur.

[3.] Hükümlerden biri mufassal¹⁷ diğeri mücmel¹⁸ olur. Yalnız buradaki mücmellik tesviye edilmesi bakımındandır. Son zikrettiğimiz örnek de bu kısma girer.

Risale burada hitama ermiştir. Bunu nasip eden Allah'a hamd-ü senalar olsun...

14 Arafat'a kıyasla özel bir mekânda durma anlamına geldiğinden, itikâfın yanı sıra bir şeyin daha yapılması şarttır. Şeklindeki hüküm yapılması gereken şeyin her hangi bir şey olmasına imkân tanıdığı için mücmel bir hükümdür. (çev.)

15 Özel bir mekânda durma anlamına geldiğinden [itikâfın] yanı sıra oruç tutulmaması gerekir. Şeklindeki hüküm ise şart olarak orucun tutulmamasını zikrettiği için her hangi bir şeyin yapılmasına imkân tanıyan hükme nazaran mufassaldır. (çev.)

16 “Yüze kıyasla Hanefilere ait başın dörtte birine dokunma ile Şafîilere ait en küçük dokunma meshtir” şeklindeki iki hüküm kastedilmektedir. (çev.)

17 Mükrehin ikrah altında olmayan kişiye kıyasla talakının geçerli olması. (çev.)

18 Mükrehin ikrah altında olmayan kişiye kıyasla talakı ile boşama ikrarının bir birine eşitlenmesi. Geride üzere geçtiği bir birine eşitlenen bu iki hüküm aslında aynı anda bulunabilmektedir. Mükrehin talakının geçerli olması hükmüne nispetle hem talakının hem talak ikrarının geçerli olması şeklindeki hüküm mücmel, daha kapsamlı olmaktadır. (çev.)

HANEFİ FURŪ FIKİH LİTERATÜRÜNDE ŞEKLİ BENZERLİK

Yrd. Doç Dr. Ahmet AYDIN*

Özet: Hanefi eserlerde birçok meselenin öz ve şekil itibarıyla (ىنعمو الكش) incelendiği görülmektedir. Hükümlere ulaşmada şekilden ziyade, öze önem veren Hanefi hukukçular, bazı meselelerde şekli daha ziyade itibara almışlardır. Hanefi fakihlerin hukukî meselelerde şeklin değil; özün itibara alınması gerektiğini belirten ifadeleri, şeklin etkili olduğu örneklerin eserlerde nadir bulunmasıyla paralellik arz etmektedir. Şeklin ön plana çıktığı örneklerin bir kısmında hukukçuların şekli benzerliğe dayalı muhakeme metodunu takip ettikleri tespit edilmiş ve bu meseleler makalemizde analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Şekli Benzerlik, Hanefi Doktrini, Öz-Şekil.

Legal Reasoning Based on Visual Similarity In Hanafi Fiqh Literature

Abstract: In the Hanafi's sources, many legal arguments are reviewed with the combination of form and essence. The Hanafi jurists who generally give more attention to essence rather than form but they sometimes take into account form rather than essence. As a result, number of legal arguments with the combination of visual similarity are few comparatively. In this article, we analyze some legal matters that are based on visual similarity in the Hanafi doctrine.

Keywords: Visual Similarity, Hanafi Legal Doctrine, Form-Essence, Hanafi Fiqh.

GİRİş

Hukukta *şeklin* etkisi, farklı biçimlerde tezahür edebilmektedir. Hukukun farklı alanlarında benimsenen *şekil şartları*, bu hususta örnek olarak zikredilebilir.¹ Bu makalede ise, *şekli benzerlik* konusu, Hanefi furû literatürde yer alan örnekler üzerinden analiz edilecektir. Araştırmamızda şekli benzerlik, Hanefi furû eserlerde inceleneyeğinden giriş kısmı haricinde usul eserleri ve konularına temas edilmeyecektir. Bununla birlikte, şekli benzerliğe dayalı örneklerin usuldeki muhtemel yeri hususunda giriş kısmında genel bir değerlendirme yapmanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak vurgulamak gerekir ki, giriş kısmında yer verilen hususlar, şekli benzerliğin usuldeki yerini tam olarak belirlemekten ziyade, bu metoda usulde kısmen de olsa benzerlik gösteren bazı hususlara temas etme ve bu konuda yapılacak farklı çalışmalara nispeten yardımcı olma amacını gütmektedir.

* İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ahmetay81@gmail.com.

1 Hukukta şeklin etkisiyle ilgili İslam hukuku alanında yapılmış bir çalışmada, Hanefi doktrininde hırsızlık suçunda şekil unsuru incelenmiştir. Bkz. Ahmet Aydın, Hanefi Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezai Mesuliyete Etkisi, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Ekim 2014, Sayı: 24, s. 267-284.

Başlıkta yer alan “*şekli benzerlik*” ifadesi makalenin usuldeki muhtemel yeri hususunda öncelikle kıyas konusunu hatıra getirmektedir. Özellikle bazı usul eserlerinde yer alan benzerlik kavramının bütün kıyas şekilleri için kullanılabileceğine dair ifadeler,² bu bağlamda, kıyası ön plana çıkarmaktadır. İslam hukukunun temel kaynakları arasında bulunan ve birçok tarifi bulunan kıyas kavramı³, bir tanıma göre, “*hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü, aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemektir*”⁴. Tanımda yer verilen *ortak özellik veya benzerlik*, önem arz etmektedir. Nitekim kıyasın benzerliğe ve ortak illete dayalı iki tür tanımının yapıldığı belirtilmiştir.⁵ Ayrıca İmam Şâfiî'nin kıyası, illet (ma'na) kıyası ve şebeh kıyası olarak ikiye ayırarak incelediğine yer verilmiştir.⁶

Şâfiî eserlerde, şebeh kıyasının hüküm açısından benzerliği veya şekil açısından benzerliği itibara alan iki türünün bulunduğu belirtilirken,⁷ Mâverdî, bunlardan birincisini, tahkîk; diğerini takrîb olarak isimlendirmektedir.⁸ Şebeh kıyasının şekli benzerliği itibara alan ikinci kısmı, kanaatimizce, makalede incelenecek örneklerle kısmen benzerlik göstermektedir.

Mâverdî'nin takrîb olarak isimlendirdiği kıyas türüne verdiği örneklerden biri, ihramlının öldürdüğü av hayvanının cezasının ödenmesiyle ilgilidir. Ayette⁹, ihramlının harem bölgesinde öldürdüğü av hayvanının misli (denği) olacak bir cezadan bahsedilmiştir. Mâverdî, burada öldürülen hayvana benzer başka bir hayvanın itibara alınacağını belirtmiş; diğer taraftan Ebû Hanîfe'nin av hayvanının cezasının ödenmesi hususunda bu metodu benimsemediğini zikretmiştir.¹⁰

Hanefî mezhebinde, harem bölgesinde ihramlının avlanmasıyla ilgili ayette yer alan “*misli*” kavramının denkliliği ifade ettiği, denkliğin de şekil ve öz olarak iki boyutunun bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf,

2 Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Mustasfâ fi ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y, s. 316; Bedreddin Muhammed b. Bahâdır b. Abdullah eş-Şâfiî Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhîr fi usûli'l-fıkıh*, (thk.) Abdüssettâr Ebû Gudde, Kâhire, 1992, V, 230.

3 Soner Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, (Basılmamış Doktora Tezi) İstanbul 2007. Ayrıca kıyasın yaygın anlamları ve bu konuda geniş bilgi için bkz. H. Yunus Apaydın, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 529-539.

4 Apaydın, “Kıyas”, XXV, 529.

5 Bu konuda tanımlar için bkz. Mehmet Dirik, *İslam Hukuku Metodolojisi Açısından Kıyas ve İbn Hazm'in Kıyas Bakışı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 1999, s. 59.

6 Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *er-Risâle*, (thk.) Ahmet Muhammed Şakir, Mısır, t.y, s. 479; Abdurrahman Candan, İletinin Formelliğinden Benzerliğin Sadeliğine: *Diyanet İlmî Dergi*, c. XLVIII, sayı:1 s. 123. İmam Şâfiî'nin eserinde iki tür kıyastan bahsederken, ikinci kısımda şebeh kıyasını mı yoksa farklı bir şeyi mi kastettiği hususunda tartışmalar için bkz. Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 90, 94-95. Duman, Şâfiî'nin uygulamaları göz önüne alındığında onun ikinci kısımda şebeh kıyasını kastettiği kanaatini belirtmiştir. Ona göre, “Gerçekten de Şâfiî kıyas yaparken ya illetten hareket etmekte veya iki mesele arasındaki hüküm yahut nitelikler açısından benzeşmeden hareket etmektedir.” (Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 90).

7 Ebû'l-Hasan Ali B. Muhammed Mâverdî, *el-Hâvi fi fıkhi's-Şâfiî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994, XVI, 148; Zerkeşi, Bahr, V, 230-242; Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 94-97; Candan, Şebeh, s. 132.

8 Mâverdî, *Hâvi*, XVI, 148; Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 26'da dipnot 61; Candan, Şebeh, s. 132.

9 el-Mâide, 5/95.

10 Mâverdî, *Hâvi*, XVI, 150.

burada şekli benzerliği dikkate alınmanın imkansız olduğunu, bu nedenle, manen denklige, yani hayvanın kıymetinin dikkate alınması gerektiğine yer vermektedirler. Diğer taraftan İmam Muhammed, bu meselede, öldürülen hayvana şeklen benzer hayvanın itibara alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna göre, geyik veya sırtlan avlayan ihramlı, ceza olarak bir koyun kesmelidir. Tavşan avlamışsa bir keçi, Arap tavşanı avlayanın bir oğlak, tarla faresi avlayanın dört aylık bir oğlak, deve kuşu avlayanın bir deve, yaban eşeği avlayanın bir sığır kesmesi gerekmektedir. Güvercin ve serçe gibi, kurbanlık hayvanlar arasında dengi bulunmayan bir hayvanın öldürülmesi halinde, avlanan hayvanın kıymeti ceza olarak ödenmelidir.¹¹

Hanefî eserlerde, bu meselede, İmam Muhammed'in Şâfiî mezhebiyle aynı görüşe sahip olduğu belirtilmiştir.¹² Ayrıca bu meselede, İmam Muhammed'in Şâfiî fakihlerle aynı metodu takip ettiği söylenebilir. Ancak belirtilmelidir ki, Gazzâlî'nin,¹³ en çok başvurulan kıyas türü olarak nitelendirdiği şebek kıyası (takrîb metodu, şebek kıyasının bir türüdür), Hanefî usul eserlerinde benimsenmeyip tenkit edilmiştir.¹⁴ Bu nedenle, İmam Muhammed'in bir meselede takip ettiği metodun Şâfiî mezhebinde izlenen yönteme benzerliği dikkate alınarak, Hanefî mezhebinde de takrîb kıyasının kabul edildiği şeklinde bir değerlendirmenin tutarlı olmayacağı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, genelde bir konunun belirli ekol ya da şahıslar tarafından nasıl algılandığını belirlemenin sadece o ekol ya da şahsın teorik açıklamalarıyla anlaşılamayacağı, zira nazariye ile pratik arasında bazan farklılıkların bulunduğu da itibara alınmalıdır. Örneğin, istihsanı kabul etmeyen İmam Şâfiî'nin bazı görüşlerinde istihsan metodunu kullandığı ileri sürülmüştür.¹⁵ İmam Şâfiî'nin "istihsân" kökünden kelimeleri kullanarak verdiği hükümlere işaret eden Şaban, İmam Şâfiî'nin istihsân kavramıyla tenkit ettiği hususun, *şer'î bir delile dayanmaksızın şahsî arzuya ve subjektif mülahazalara göre hüküm verme* olduğunu belirtmiştir.¹⁶

Teori ve uygulama arasındaki farklılıklar, mezheplerin yaklaşımlarının tespitinde sadece teorik açıklamalarla yetinmeyip bu konuda furû eserlerden de yararlanmanın gerektiği kanaatine sevk etmektedir. Furû eserlerden yararlanarak İmam Şâfiî'nin kıyasın ikinci türüyle tam olarak neyi kastettiğini ortaya koymaya çalışan Duman, onun görüşleri üzerinde yaptığı incelemede, İmam Şâfiî'nin hem hüküm

11 Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-el-Mebûsât*, Kâhire 1324-1331, IV, 82-83; Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâhâ*, Beyrût 1984, I, 423; Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî Kâsânî, *Bedâ'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrût 1982, II, 198; Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, Kâhire 1937, I, 166-167.

12 Serahsî, *el-Mebûsât*, IV, 82-83.

13 Gazzâlî, *Mustasfâ*, s. 317; Ömer Hakan Kısıkkaya, *İslam Hukuk Usulünde Kıyas-ı Şebek ve Bir Hüküm Çıkarma Yöntemi Olarak Değeri*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Kayseri 2010, s. 28.

14 Ali b. Muhammed b. Hüseyin Pezdevî, *Usûl*, Pakistan, t.y, s. 236; Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Usûl*, Beyrût 1993, II, 113; Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 94.

15 Bu konudaki örnekler için bak. Zekiyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1999, s. 193-194; Ali Pekcan, Şâfiî İstihsan Yapmış mıydı?, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. III, sayı:3, 145-172.

16 Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 193.

benzerliği hem de şekil benzerliğine dayalı kıyas metodunu kullandığını örneklerle açıklamıştır.¹⁷

Duman'ın şebeh fi's-sûret veya kıyasü't-takrîb kavramlarıyla ifade ettiği türde yer alan örneklerden biri, İmam Şâfi'nin yaş, beden yapısı vb. özellikler itibarıyla benzer kişilerin ölümüne yol açacak bir aletin kullanılmasıyla icra edilen öldürme eylemlerinde (kastın bulunması şartıyla), faile kısâs cezası tatbik edileceği görüşüdür.¹⁸ Bu hükümdeki gerekçeyi yorumlarken, Duman, suçta kullanılan aletler ve suç mağdurları arasında şekil açısından mukayeseler yapıldığına dikkat çekmiştir.¹⁹ Diğer taraftan, Ebû Hanîfe'nin delici veya kesici niteliğe sahip aletlerle icra edilen eylemlerde faile kısâs cezası tatbik edileceği şeklindeki görüşünde, kısmen benzer bir metot takip ettiği söylenebilir.²⁰

Candan, Hanefî eserlerde şebeh kıyası kapsamında değerlendirilebilecek bazı örneklere yer vermiştir:²¹ Örneğin, Cessâs, başın meshinin sayısını tespit hususunda, bu fiili diğer organların yıkanmasına kıyaslamak yerine; teyemmüm ve ayağa giyilen meshe kıyas ederek başın meshinin bir defa yapılması gerektiğini belirtmiştir.²² Diğer taraftan, Hanefî mezhebinde, başın meshinin bir kez yapılması hususunda bazı hadislerle²³ yer verildiği dikkate alındığında²⁴, bu meselede Hanefîler'in asıl olarak nassları delil aldıkları, kıyâsın Cessâs tarafından meselenin akli delilendirilmesi olarak sunulduğu düşünülebilir. Candan'ın, Cessâs'tan naklettiği ve şebeh kıyasına örnek olarak zikrettiği diğer bir mesele, süs eşyalarının günlük giyilen elbise yerine; külçe halindeki altın veya gümüşe benzetilerek zekatının verilmesidir.²⁵

Furû hükümlerden hareketle, hukukçuların teorik görüşlerinin tespitine, Şâfiî usulcülerinin eserlerinde de rastlanmaktadır. Örneğin, Zerkeşi, Gazzâlî'den naklederek, yukarıda yer verilen, Hanefîlerin başa verilen meshin sayısı hususunda, ayağa giyilen meshe yapılan kıyasın şebeh kıyası olduğunu ve Ebû Hanîfe'nin bu metodu kabul ettiğini belirtmiştir.²⁶ Mâverdî, takrîb olarak nitelendirdiği kıyas metodunu üç kısma ayırarak incelemiş ve birinci kısımda, fer'in iki farklı niteliğe sahip aslı içinde barındırması durumunda, gâlip olan aslın itibara alınacağını belirtmiş ve "şebeh" kıyasını teorik olarak kabul etmeyen Ebû Hanîfe'nin bu kısma girecek hükümlere yer verdiğini ileri sürmüştür. Nitekim Hanefî doktrininde, sıvı karışımlar hususunda, bu kapsamda örneklere değinilmiştir.²⁷ Bu nedenle Mâverdî,

17 Duman, *Şâfi'nin Kıyas Anlayışı*, s. 94-98.

18 Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi, *el-Ümm*, Beyrût 1393, VI, 12.

19 Duman, *Şâfi'nin Kıyas Anlayışı*, s. 97.

20 Bu meselenin analizi için bkz. Dipnot 116, 117, 118, 119 ve ilgili paragraflar.

21 Candan, *Şebeh*, s. 133-134.

22 Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, Kuveyt 1994; IV, 131.

23 Dârekutnî, *es-Sünen*, Beyrût 1966, I, 89; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Haydarâbâd 1344, I, 62 (hadis 295).

24 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 7; Kâsânî, *Bedâi'*, I, 323; Muhammed b. Ahmed b. Sadr İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-burhâni*, Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, t.y, V, 321. Cessâs da, eserinde hadis bağlamında konuya temas etmiştir (Cessâs, *el-Fusûl*, I, 52).

25 Cessâs, *el-Fusûl*, IV, 131.

26 Zerkeşi, *Bahr*, V, 235.

27 Kadının sütünün farklı bir sıvıyla karıştırılarak çocuğa verilmesi halinde, karışımda fazla olana itibar edilerek hüküm

Ebü Hanîfe'nin konu hakkındaki muhalefedinin ismen olduğunu, öz bakımından kendileriyle aynı görüşe sahip olduğunu belirtmiştir.²⁸

Bazı Şâfiî hukukçuların birtakım örnekleri itibara alarak Hanefî mezhebinde şebeh kıyasının uygulandığını ima eden ifadeleri kanaatimizce tetkike muhtaçtır. Zira yukarıda belirtildiği üzere, Hanefî hukukçuların şebeh kıyasına göre hükme vardıkları değerlendirilen bir meselede, gerçekte dayandıkları delilin nasslar olması imkan dahilindedir. Nitekim Candan, Hanefî doktrininde, şebeh yöntemiyle örtüşen uygulamalar bulunmakla birlikte, bunun Hanefî hukukçuların şebehi bir metot olarak benimsedikleri anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.²⁹ Ayrıca Hanefî hukukçuların şebeh kıyasını kabul etmediklerini vurgulamak gerekmektedir.³⁰

Makalenin başlığında “şekli benzerlik” ifadesine yer verilmesinde, araştırmamızda incelenen birçok örnekte Hanefî hukukçuların şekil kavramını kullanması belirleyici olmuştur. Hanefî furû eserlerde, itibara alınan hususun mana, öz olduğu; şeklin dikkate alınmadığı şeklindeki ifadelerin,³¹ bu tür örneklerin eserlerde nispeten az bulunmasıyla paralellik arz ettiği söylenebilir. Diğer taraftan Hanefî hukukçuların, varlıkların şekil ve mana itibarıyla mevcut olduğunu belirtmeleri³², iki şey arasındaki benzerliğin (المماثلة), denkliğin hem öz hem şekil bakımından sağlanması gerektiği üzerinde durmaları, ³³birçok meseleyi hem öz hem şekil bakımından incelemeleri,³⁴ onların öz kadar şekle de önem verdiklerini göstermektedir. Ayrıca Hanefî eserlerde özden ziyade şeklin etkili olduğu örneklerin de bulunduğu söylenebilir ve makalede daha ziyade bu tür meseleler analiz edilecektir.

Bu makalede, şekli benzerliğin ön plana çıktığı meseleler, ibadet, yemin, aile ve ceza hukuku bahislerinde ele alınacaktır. Bu bölümlere yer verilmesinde, eserlerde

verilir. Buna göre, süt fazla ise, süt mahremiyeti oluşur (Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 9). Bu meseleyle şekli açıdan benzerlik arz eden şarap-su karışımında hüküm, sıvılardan fazla olana göre verilmektedir. Şayet şarap fazla miktarda ise, faile had tatbik edilmekte, aksi halde failden ceza düşmektedir (Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 40; Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1966 (Birlikte: Haskefi, Alâeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed Dimaşki, *Dürrü'l-Muhtâr*), IV, 38. Gül suyunda, suyun inceliği kaybolmamış ve suyun baskın olması halinde bu karışımla abdest alınacağı belirtilmiştir (Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî Cessâs, *Ahkâmü'l-kur'an*, Dâru'l-Fikr, t.y., II, 555; Burhanpurlu Şeyh Nizâm ve Diğerleri, *El-Fetâvâ'l-hindîyye*, Bulak, 1310, I, 21). Bu örneklerde şekli açıdan ön plana çıkan, karışımdaki sıvının diğerine oranla az veya fazla miktarda olmasıdır.

28 Mâverdi, *Hâvi*, XVI, 150.

29 Candan, *Şebeh*, s. 134.

30 Pezdevî, *Usûl*, s. 236; Serahsî, *Usûl*, II, 113; Duman, *Şâfiî'nin Kıyas Anlayışı*, s. 94.

31 Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 84; Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 29, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Bulak, byy., 1314 (Birlikte: Şelebi, Şihâbüddin Ahmed, *Hâşîye alâ Kenzî'd-dekâik*), IV, 291; Zeynüddin el-Misri İbn Nüceym, *el Bahru'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Kâhire 1311 (Birlikte: Tûrî, Muhammed b. Hüseyin, *Tekmilü't Bahri'r-râik*/ İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Minhatü'l-hâlik ale'l-Bahri'r-râik*), III, 367.

32 Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 118; Kâsânî, suyun hem şekil hem öz itibarıyla mevcut olduğunu belirtmiştir (Kâsânî, *Bedâi'*, I, 57). Şekil benzerliğinde boy ve en gibi miktar dikkate alınmaktadır. Manen benzerlikte ise varlığın cinsine itibar edilmektedir (Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 118).

33 Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 118; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 150; Ebü'l-Hasan Burhâneddin Ali b. Ebi Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul 1986, I, 170.

34 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 76; VII, 64; XI, 50; Semerkandî, *Tuhtfe*, I, 361; Kâsânî, *Bedâi'*, I, 67; IV, 9; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1970 (Birlikte: Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*/Sâdi Çelebi, Sadullah b. İsa, *Hâşîye ale'l-İnâye*), III, 361; V, 421; Zeylâi, *Tebyîn*, V, 223.

yaptığımız araştırmalarda, şekli benzerlikle ilgili örneklerin daha ziyade bu meselelerde yer aldığını görmemiz belirleyici olmuştur. şekli benzerlikle ilgili tespit edilen, sayıca az diğer meselelerden makalede yer alan konularla ilgili olanları, ilgili bölümlerin altına yerleştirilmiş; diğerleri makaleye alınmamıştır.

HANEFİ MEZHEBİNDE şEKLİ BENZERLİK

1. İbadet Konularında

a. Namaz Konusunda

Hanefi doktrininde, üzerinde resim olan yaygı üzerinde namaz kılınabileceği; ancak böyle bir yaygının üstündeki resme secde edilmesinin ise mekruh olduğu belirtilmiştir. Zira yaygıya basan şahsın, o resmi aşağılama pozisyonunda olduğu; secde halinde ise ona tazim konumunda bulunduğu üzerinde durulmuştur. Son hareket, putlara tapan kimselerin hareketine benzetilmiştir.³⁵ şayet resim bulunan nesne namaz kılanın önünde dikili duruyorsa, yine namaz kılmak mekruhtur. Bu hükümlerde, iradenin, yani iç alemin değil; şeklin belirleyici olduğu kanaatindeyiz. Zira, yaygıya basarak namaz kılan kişi, şeklen bir şeyi çiğneyen, ona değer vermeyen kişinin hareketine benzer bir hareket yapmaktadır. Burada, şeklin belirleyici olduğu kanaatine bizi sevk eden husus, resmin üzerine secde edilmesinin mekruh kabul edilmesidir. Zira müslümanın iradê olarak resme saygı göstermesi söz konusu değildir. Böyle olsaydı, eylem mekruh değil; haram olurdu. Diğer taraftan, müslümanın resme tazimde bulunmayacağı gerekçesinin bu hükümde etkili olduğu, yani şekil kadar öze itibar edilerek hükme varıldığı ileri sürülebilir. Ancak bizler, şekli benzerliğin bu hükümlerde ön planda tutulduğu kanaatindeyiz. Özellikle, resmin üstüne basarak namaz kılmak değil; resmin üstüne baş koyarak namaz kılanın mekruh kabul edilmesi, yani iç iradenin aynı olduğu iki meselede farklı neticelere varılmasında şekli benzerliğin etkili olduğu söylenebilir.

b. Oruç Konusunda

Hanefi doktrininde orucun bozulması, öz (معني) ve şekil itibarıyla iki açıdan ele alınmıştır. Hanefi hukukçular, orucun manen bozulmasının, bedenın arzu duyduğu gıdalarla; şeklen bozulmasının ise, bedene herhangi bir şeyin girmesiyle olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, çakıl taşi veya demir gibi gıda olmayan bir şeyin yutulması halinde, oruç manen değil; şeklen bozulmuş olur.³⁶ Bu fiilde, ağızdan alınan çakıl taşi tıpkı yemek gibi, boğazdan geçerek karna gitmekte ve şeklen orucu bozmaktadır. Oruç, manen bozulmadığı için çakıl taşi yutan kişiye kefâret gerekmemektedir.³⁷

35 Merginâni, *el-Hidâye*, I, 64; Zeylai, *Tebyin*, I, 167; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, I, 414; *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, V, 315.

36 Serahsi, *el-Mebsût*, III, 67; Semerkandi, *Tuhfe*, I, 355; Kâsâni, *Bedâi'*, II, 93; Zeylai, *Tebyin*, I, 326.

37 Serahsi, *el-Mebsût*, III, 74; Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâd Zebidi, *el-Cevheretü'n-neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûri*, Dâru'l-Hayriyye, t.y., I, 140.

Hanefî mezhebinde, dışarıdan bir şeyin bedene girmesiyle oruç bozulmaktadır. Ancak bedene dışarıdan giren şeyin, orucu bozması için, yutma eylemine benzer şekilde, tamamen gözden kaybolması gerektiği, şu hükümlerden anlaşılmaktadır: Bir kişinin bedenine mızrak veya okun saplanması halinde, bunların bir kısmı dışarıda kaldığında oruç bozulmaz. Ancak bunların ucundaki temren, beden içinde kalırsa, mızrak veya ok bedenden çıkarılsa dahi kişinin orucu bozulur.³⁸ Anlaşıldığı kadarıyla, dışarıdan bir şey bedeninin içine girdiğinden dolayı, manen oruç bozulmamakla birlikte, bedende bir şeyin kalması halinde şeklen bir şey yenmiş gibi kabul edilmekte ve tıpkı yutulan ve gözden kaybolup dışarıdan görülmeyen gıda maddesinde olduğu gibi oruç bozulmaktadır. Hanefî doktrininde bu konuyla ilgili şu hususa da yer verilmiştir: Oruç tutan şahıs, bedenine giren mızrak veya oku hemen çıkarırsa orucu bozulmaz,³⁹ zira bedene dahil olan şey, yemeğin sindirildiği yerde tam olarak kalmamıştır.⁴⁰

Bedene giren şeyin, gıdanın yutulmasına benzer, dışarıdan görülmeyecek şekilde beden içinde kaybolması ilkesine göre, makat kısmından içeriye sokulan odun parçasının gözden tamamen kaybolması halinde oruç bozulmaktadır. Ancak odun parçasının bir kısmı dışarıdan görülmesi halinde orucun bozulmayacağı belirtilmiştir.⁴¹ Bu eylemlere şekli açıdan benzer diğer bir eylem şekli, bir ipe bağlanan gıda maddesinin yutulmasıdır. Şayet kişi, midesine ipe sarkıtacağı gıda maddesini, elindeki ipe tutması halinde orucu bozulmaz. Zira, kişinin elinde tutmuş olduğu ip, şeklen yutulan şeyin bir kısmının dışarda kalmasını sağlamaktadır. Ancak bu gıda maddesinden bir parça midede kalırsa, kişi şeklen o şeyi yutmuş olduğundan orucu bozulur.⁴² Diğer taraftan, mideye sarkıtılan ipin ucundaki gıda maddesinin hemen çekilmek suretiyle mideden çıkartılması halinde, orucun bozulmayacağı; bir müddet midede kalması halinde ise orucun bozulacağını belirten görüşler de bulunmaktadır.⁴³

c. Zekat Konusunda

Hanefî mezhebinde, alçı, kireç, yakut, firuze ve zümrüt gibi maddelerden dolayı zekat verilmeyeceği, bunların yerden çıkan toprak ve taş hükmünde olduğu belirtilmiştir.⁴⁴ Burada şekli benzerliğe dayalı bir muhakeme yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Zira bu maddeler, yerden çıkmakta, toprağa ve taşla karışmış bir halde

38 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 98; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 93; Zeylai, *Tebyîn*, I, 330; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 204.

39 Semerkandî, *Tuhfe*, I, 355; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 93.

40 Semerkandî, *Tuhfe*, I, 355. Arapça metin şu şekilde yer almaktadır: "لم يستقر في محل الطعام"

41 Kâsânî, *Bedâi'*, II, 93. Bu eyleme şekil açısından benzer başka bir hareket, kişinin bir tarafı elinde tuttuğu odun parçasını ağızına sokmasıdır. Bu eylemde, odunun bir tarafı elinde bulunduğu müddetçe kişinin orucu bozulmamaktadır (*el-Fetâvâ'l-hindiyye*, I, 204).

42 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 98; Zeylai, *Tebyîn*, I, 330. Arapça metin şu şekilde yer almaktadır: "فإن بقي أحد الجانبين بيده لم يفسد صومه" "وإن لم يبق ففسد صومه"

43 Semerkandî, *Tuhfe*, I, 355; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 93; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 204.

44 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 213; Kâsânî, *Bedâi'*, II, 67; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 115; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 109; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 185.

bulunmaktadır. Bu nedenle, onlar, kıymetli maddeler olması dikkate alınmaksızın, toprak ve taş hükmüne tabi kılınmıştır. Bu bakış açısı, fikhın diğer alanlarındaki hükümlerde de etkili olmaktadır. Örneğin, Ebû Hanîfe'ye göre; yakut, zümrüt, firuze gibi maddeler, taş olduklarından bunlarla teyemmüm yapılabilir.⁴⁵

Değerli madenlerin taşla benzetilerek, onun hükmünü alması, hırsızlık suçunda da, belirleyici olmaktadır. Altın, gümüş, inci ve diğer değerli taşlar, taşla toprağa karışık halde, yani alınması mübah olan mallara şeklen benzer doğal hallerindeyken çalınırsa faile had cezası uygulanmayacağı, İmam Muhammed'den nakledilmiştir. İmam Muhammed'in görüşünde, şekli benzerliğin etkisi açıkça görülmektedir. Diğer taraftan, Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre, zikri geçen maddeleri bu durumdayken çalan şahsa had cezası tatbik edilir. Bu hükümde, zikredilen maddelerin cins olarak değersiz olmadıkları, onları bulan kişinin mutlaka almak isteyeceği gerekçesine yer verilmiştir.⁴⁶

d. Kurban Konusunda

İslam dininde, kurban ibadetini ifa ederken hayvanların kesiminde kesici nitelikte aletlerin kullanımı üzerinde önemle durulmaktadır. Zira bu nitelikteki aletler, hayvanı yaralamakta ve kan akıtmaktadır. Diğer taraftan, bu nitelikte olmayan bir aletle kesilen hayvanın etini yemek helal değildir. Avcı olarak eğitilen hayvanların, yırtıcı hayvanlardan sivri dişli ve kuşlardan da pençeli olması şartı da, kanaatimizce, bu hususla ilgilidir.⁴⁷ Zira pençeler ve sivri dişler, kesici alet özelliğini göstermektedir. Ayrıca avcı hayvan, avını çarpma veya boğma suretiyle öldürürse yaralama olmadığından avın eti yenmemektedir.⁴⁸ Buna benzer şekilde, damarları kesip kanı akıtan aletlerle kesim yapmak caiz görülmüştür.⁴⁹ Diğer taraftan, yerinde duran diş ve tırnakla kesim yapmak ise caiz değildir. Hanefî hukukçular, bu meselede ilgili nasları delil almışlar⁵⁰ ve hayvanın bu şekilde kesilmesinde, insanın kuvvet ve ağırlığının etkili olduğunu gerekçe göstermişlerdir. Bu tür eylemler, (şekli açıdan) hayvanın boğularak öldürülmesine benzetilmiştir.⁵¹

Hayvanların kesimi ve avlanmasında yaralayıcı aletlerin kullanımı hususunda nasların belirleyici olduğu bilinmektedir. Diğer taraftan, hangi tür öldürme eylemlerinde faile kısâsın tatbik edileceği hususunda, kurban ibadetine şekli açıdan benzerliğin dikkate alındığı metinler bulunmaktadır: Ebû Hanîfe'ye göre, kesici veya delici aletlerle icra edilen öldürme eylemlerinde faile kısâs cezası tatbik edil-

45 Semerkandî, *Tuhfe*, I, 42; Kâsânî, *Bedâi'*, I, 54; Zeylâi, *Tebyîn*, I, 38; İbn Nüceym, *Bahr*, I, 155.

46 Serahsî, *Mabsût*, IX, 154; Zeylâi, *Tebyîn*, III, 215; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 175.

47 Serahsî, *el-Mabsût*, XI, 221; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 73; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 3.

48 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 4.

49 Serahsî, *el-Mabsût*, XI, 227; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 70; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 12.

50 Hz. Peygamber (as), damarları kesen aletlerle kesilen hayvanların etlerinin yenilebileceğini, tırnak ve diş ile kesilen hayvanların etlerinin ise yenilemeyeceğini belirtmiştir (Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şu'ayb Nesâi, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrût, 1991, "Dahâyâ", 25).

51 Serahsî, *el-Mabsût*, XI, 227; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 70; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 42; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, V, 12.

mektedir. Zira bu tür aletler, tıpkı hayvanların kesiminde olduğu gibi, yaralayıcı niteliğe sahiptir. Bu muhakeme metodunda, hayvanların ve insanların öldürülmesi arasındaki şekli benzerliğin dikkate alındığı ve her iki eylemde kullanılan aletler arasında yaralayıcı olma fonksiyonu açısından benzerlik kurulduğu görülmektedir. Ancak bu iki tür eylemin mahiyet itibarıyla farklı olduğu bilinmektedir. Zira hayvanların etlerinin helal olmasıyla, faile kısâsın uygulanması farklı konulardır. Bununla birlikte, kesici olmayan aletlerle kesilen hayvanın etinin helalliği noktasında şüphe olduğu, aynı şekilde bu nitelikte olmayan aletlerin öldürme suçunda kullanımını nedeniyle faile kısâs cezası verilmesinde de şüphe oluşacağı belirtilmiştir.⁵²

Ebû Hanîfe'nin amd kapsamına giren eylemlerin tespitinde kesici ve delici aletlerin kullanımını itibara alırken, başta nasslar olmak üzere birçok delil ve gerekçeden yararlandığı bilinmektedir.⁵³ Yukarıda kurban ibadetine yapılan kıyâsın da bunlardan biri olduğu ve burada şekli benzerliğin etkili olduğu söylenebilir.

Şekli benzerliğin dikkate alındığı kurbanla ilgili diğer bir mesele, hibeden dönme konusuyla bağlantılıdır: Hanefî mezhebinde bazı tasarruflar, hibeden vazgeçilmesine engel olmaktadır. Buna göre, bağışlanan koyunun kesilmesi, hibeden dönmeye engel değildir. Ancak bağışlanan koyun kurban bayramında veya temettu' haccında kurban olarak kesilirse, Ebû Yusuf'a göre, kesme işlemi Allah'a yakınlaşma amacıyla yapıldığından, bağışlayan için hibeden dönme hakkı bulunmaz. İmam Muhammed ise, hibe yapan kişinin dönme hakkının devam ettiği kanaatinde dir.⁵⁴ İmam Muhammed'e göre, hayvan boğazlandığında, onda bir kusur meydana gelmektedir; ancak hayvanın geri kalan kısmında hibe yapan kişinin cayma hakkı, tıpkı kasaba verilen koyunda olduğu gibi devam etmektedir. Hayvanın kurbanlık olarak kesilmesini, kasabın et amacıyla hayvanı kesmesine kıyaslayan İmam Muhammed, Allah'a yakınlaşma maksadının niyet ve hayvan kesme fiilinde bulunmakla birlikte hayvanın kendisinde bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, hayvanın boğazının kesilmesinin Allah'a yakınlaşma amacı veya et alma amacıyla yapılması arasında bir fark bulunmadığını belirtmiştir. İmam Muhammed'in bu görüşünde, özü dikkate alan diğer Hanefî hukukçuların aksine, şekli itibara aldığı görülmektedir.⁵⁵

2. Yemin Konusunda

Hanefî hukukçuların yemin konusunda şekli benzerliği dikkate alan hükümlerinden tespit edebildiğimiz birkaçına burada yer vermek istiyoruz. Yemin kefâretini⁵⁶ on fakire elbise verme şeklinde ifa etmeye çalışan şahsın, fakire mest ve

52 Serahsi, *Mebst*, XXVI, 123; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 528.

53 Bu konuda bkz. Dipnot 116, 117, 118, 119 ve ilgili paragraflar.

54 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 77; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, V, 303.

55 Serahsi, *el-Mebst*, XII, 99-100.

56 Yemin kefâreti, ayette belirtildiği üzere, on fakirin doyurulması, giydirilmesi veya köle azat edilmesi seçeneklerinden biriyle ifa edilebilir. Bunlara güç yetiremeyen şahıs, üç gün oruç tutar (*Mâide*, 5/89).

takke vermesi giysi olarak yeterli görülmemiştir. Bunları giyen şahsın giyimli olarak değerlendirilemeyeceğini belirten Hanefî hukukçular, bu meselede sadece bunları giyen kimsenin kıldığı namazın caiz olmamasını gerekçe göstermişlerdir.⁵⁷ Mest ve takkeyle namaz kılan kişinin şekli durumu itibara alınarak, yemin kefâretiyle ilgili bir meselenin değerlendirilmesinde şekli benzerliğe dayalı muhakemenin etkili olduğu kanaatindeyiz.

Hanefî mezhebinde, biriyle konuşmamaya yemin eden kişinin konuşmak istemediği şahıs uykudayken onunla konuştuğunda, yeminin bozulacağı kabul edilmiştir.⁵⁸ Aslında Hanefî eserlerde, konuşma eyleminin dinlemeyi ihtiva ettiği belirtilmiştir.⁵⁹ Bu durumda, dinleme olmadan, konuşmanın söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, dinleme, idrak edilemeyen, insanın iç alemiyle ilgili manevî unsur olduğundan, onun yerine somut bir ölçü dikkate alınmaktadır. Bu da, dinleyicinin konuşanı dinleyebilecek kadar uzağında bulunmasıdır. Bu nedenle, kişinin kulak vermesi halinde duyamayacağı kadar uzağında bulunan bir kimseye seslenmesi halinde yemin bozulmamaktadır. Ancak duyacağı kadar yakınında bulunan kişiye çağırması veya onunla konuşması halinde, dinleyici konuşanı duymasa dahi, yemin bozulmuş kabul edilmektedir.⁶⁰

Konuşmayla ilgili yeminlerde, konuşanla dinleyen arasındaki mesafeyi itibara alan Hanefî doktrininde, sağır bir kimseye konuşmamaya yemin eden kişi, normal bir kimsenin duyacağı bir mesafede sağır kişiyle konuştuğunda, tıpkı uyku halindeki kişiyle konuşması gibi yemini bozulmaktadır. Şekli benzerliğin dikkate alındığı bu meselede, konuşmacının sesinin dinleyicinin kulağına gitmiş olması, yeterli kabul edilmiştir. Kişinin söyleneni anlamamasının uyku hali veya sağırılık nedeniyle olması, dinleyicinin kendisini söze vermemesi veya akıl özürsü olmasına benzetilmiştir. Bütün bu örneklerde, şekli benzerliğin dikkate alındığı, öz itibarıyla konuşma ve dinleme kavramlarına itibar edilmediği söylenebilir.⁶¹

3. Aile Hukukunda

Hanefî doktrininde, kadının mehir verilene kadar, kocasından kendini sakındırma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Ayrıca kadın, kendisini kocasından sakındırdığı bu zaman diliminde, nafakaya da hak kazanmaktadır. Diğer taraftan Ebû Hanîfe, kadının kendini kocasından sakındırmasının gerdekten önce veya

57 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 4; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 48; Zebîdî, *Cevhere*, II, 195; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 105.

58 Diğer taraftan, Hanefî mezhebinde, konuşmamaya yemin ettiği kişinin uykuda olması halinde, yeminin bozulması için, yemin eden kişinin onu uyandırmasının şart olduğu şeklinde bir görüş de ileri sürülmüştür. Zira bu durumda, konuşan, dinleyiciye sesini tam olarak işittirmiş olacaktır (Kâsânî, *Bedâi'*, III, 48; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 84; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 59-60; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 136).

59 Arapça metin şu şekildedir: "المكالمه عبارة عن الاستماع". Ayrıca konuşmanın anlamıyla ilgili olduğu (المراد بالكلام الإيهام) ve bunun ölüyle değil; hayat sahibi bir insanla gerçekleşeceği belirtilmiştir (Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 71).

60 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 48; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 84; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 59-60; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 136.

61 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 48; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 84; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 59-60; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 136.

sonra olmasını aynı kapsamda değerlendirirken; İmâmeyn, gerdekten sonra kadının kocasından kendini sakındıramayacağı, bu durumda ona nafaka verilmeyeceği kanaatindedir.⁶² Onlar, bunu, satıcının malı müşteriye teslim ettikten sonra bedeli tahsil edememesi halinde, bedeli almak maksadıyla malı müşteriden talep edememesine benzetmişlerdir. Zira kadın, gerdekten önce cinselliğini kocaya teslim etmiştir, bunun bedelini tahsil etmek için kendisini kocasından alıkoyma hakkı bulunmamaktadır. Dikkat edilirse, burada satıcının malı müşteriye tesliminin, kadının mehir bedeli karşılığında cinselliğini kocasına teslimine benzetilmesi, kanatimizce, şekli benzerliğin etkili olduğu bir muhakemedir. Diğer taraftan, kadının her iki halde de, kendini kocasından alıkoyma hakkının bulunduğunu belirten Ebû Hanîfe de, kendi görüşünü satım akdinde malın teslimi ekseninde savunmaktadır. Ona göre mehir, kocanın eşiyle gerçekleştireceği bütün cinsel ilişkilerin bedeli durumundadır. Kadın, gerdekten sonra mehrin bir kısmının karşılığını kocasına teslim etmiştir. Ancak diğer kısmını teslim etmek zorunda değildir. Ebû Hanîfe kadının kocasını kendisine yaklaştırmamasını, satış akdinde satıcının malın bir kısmını müşteriye teslim ettikten sonra, alacağını tahsil etmek maksadıyla diğer bir kısmını yanında alkoymasına benzetmektedir.⁶³

Hanefilerde kabul edilen genel görüşe göre, kadına ait sütün bir çocuğa makattan verilmesi halinde, bu süt, onun karnına gitmeyeceği için süt mahremiyeti oluşmaz. Ancak İmam Muhammed, orucun bozulmasına kıyasla, bu şekilde de süt mahremiyetinin oluşacağı kanatindedir. Onun bu iki meseledeki şekli benzerliği dikkate aldığı görülmektedir. Diğer taraftan, Hanefî doktrininde bu görüşü kabul etmeyen hukukçular, orucun bozulmasında beslenme ve tedavi amaçlı hareketlerin dikkate alındığını, oruçlu kişiye makattan verilen sütle o kişinin gıda almış olacağını, bu nedenle orucun bozulacağını belirtmişlerdir. Süt mahremiyetinde ise, çocuğun kendisine verilen sütle beden gelişiminin amaçlandığı, makattan verilen sütte bu niteliğin bulunmadığı belirtilmiştir.⁶⁴

Hanefî hukukçular, sıvı karışımlarda fazla miktarda olan sıvıya göre hükme varılacağı, az miktardaki sıvının çok olanın karşısında yok hükmünde olduğu prensibini benimsemiş ve bunu birçok hükümde uygulamışlardır: Örneğin, kadının sütünün farklı bir sıvıyla karıştırılarak bir çocuğa verilmesi halinde, karışımda fazla olana itibar edilerek hükme varılır.⁶⁵ Buna göre, karışımda süt fazla ise, çocukla kadın arasında süt mahremiyeti oluşur. Mevsilî, karışımda az olanın fazla miktardaki sıvıya göre yok hükmünde olmasını, az miktardaki suyun denize döküldüğün-

62 Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 19; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 5

63 Kâsânî, *Bedâi'*, II, 288; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 5; Zeylâi, *Tebyîn*, II, 155; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1970 (Birlikte: İbn Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu fethi'l-kadir*/ Sadi Çelebi, Sadullah b. İsa, *Hâşiye ale'l-İnâye*), V, 372.

64 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 225; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 120; Zeylâi, *Tebyîn*, II, 186.

65 Semerkandî, *Tuhfe*, II, 239; Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 9; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 224; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 119. Bu konuda ayrıca bkz. Dipnot 27.

de, cüzlerinin denize dağılıp içilme özelliğini kaybetmesine benzetmiştir.⁶⁶ Aynı şekilde iki anne sütü karıştırıldığında, Ebû Yusuf ve Ebû Hanîfê'ye göre, karışım- da sütü fazla miktarda olan kadın, çocuğun süt annesi olmaktadır. Diğer taraftan, İmam Muhammed ve Züfer, bu durumda her iki anneden de süt mahremiyetinin oluşacağını, zira herhangi bir cinsin kendi cinsiyle bir araya gelmesi halinde, fazla miktardaki sıvının varlığında diğerinin etkisinin yok olmayacağını belirtmişlerdir.⁶⁷

Hanefî mezhebinde, eşini ricî talakla boşayan koca, ona şehvetle dokunur veya onun cinsel organına şehvetle bakarsa, eşine dönmüş kabul edilir. Ancak bu hareketleri şehvet duymaksızın yaparsa, bu fiiller, kadına dönüş olarak değerlendirilmez. Zira doktor ve ebe de, tıbbî muayene için kadına dokunmakta veya bakmaktadır. Ancak onlar, bu fiilleri şehvet hissiyle yapmamaktadır.⁶⁸ Sonuç olarak, erkeğin eşine yönelik dokunma ve benzeri eylemleri şehvet hissiyle yapmaması, şekli açıdan kadına yabancı olan doktorun muayene sırasındaki fiillerine benzetilmiş ve bu hareketlerle kocanın eşine yönelmediği, ona dönmediği sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki hükme benzer şekilde, müşteri almış olduğu cariye'nin cinsel organına şehvetle bakar veya dokunursa, muhayyerlik hakkı düşmektedir. Zira alıcının bu hareketleri şehvetle yapabilmesi, sadece cariye'nin onun mülkiyetine girmesi halinde helal olur. Bu da, müşterinin satışa razı olduğu ve neticede muhayyerlik hakkının düştüğünü gösterir. Ancak müşteri bu hareketleri, şehvetle yapmadığında, muhayyerlik hakkı devam eder. Zira ebe veya doktorun buna benzer hareketleri bulunmaktadır. Müşteri de, alacağı şey hakkında tam bilgi sahibi olmak için cariye'ye şehvet duymaksızın bakabilir veya dokunabilir.⁶⁹ Yukarıdaki paragrafta verilen örnekte olduğu gibi, bu meselede müşterinin hareketleriyle doktor ve ebenin hareketleri arasında şekli benzerlik kurulduğu görülmektedir.

Hanefî mezhebinde, ricî boşanmadan⁷⁰ sonra kadına dönüşle ilgili bazı hükümlerde, şekli benzerliğin etkili olduğu söylenebilir: Erkek uykudayken, kadın ve erkek arasında cinsel birleşme olması halinde, bu, boşanmadan sonra kadına dönüş olarak kabul edilir.⁷¹ Bu meselede, erkeğin ihtiyarının dikkate alınmadığı, Kâsânî tarafından açıkça belirtilmiştir.⁷² Aynı şekilde, kadının gizlice veya hileyle erkeğe dokunması halinde, erkek şehvet duyduğunu itiraf ederse, kadına dönüş gerçekleşmiş olur.⁷³ Aslında, boşama veya boşamadan sonra kadına dönme fiilleri,

66 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 119.

67 Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 9-10; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 224-225; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 119; İbn Nüceym, *Bahr*, III, 245.

68 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 61; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 6.

69 Semerkandî, *Tuhfe*, II, 68; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 6; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 583.

70 Ricî boşama, kocanın, yeni bir akde ihtiyaç duymaksızın, iddet içinde belirli söz ve fiillerle eşine dönebileceği boşama türüdür.

71 Semerkandî, *Tuhfe*, II, 68; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 183; Zebidî, *Cevhere*, II, 50; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 160.

72 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182.

73 Semerkandî, *Tuhfe*, II, 178; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 160. Semerkandî, bu görüşü mezhepte kabul edilen genel bir hüküm gibi aktarırken; Kâsânî ve İbn Hümâm, meseleyi hukukçuların farklı görüşlerine yer vererek incelemişlerdir. Kâsânî ve İbn Hümâm, bu görüşün Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e ait olduğunu; Ebû Yusuf'un kadının bu hareketleriyle ricâtın gerçekleşmeyeceği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

erkeğin kendi iradesiyle ilgili fiillerdir. Bununla birlikte, kadının yaptığı hareketlerle, ona dönüşün kesinlik kazanması, bu eylemlerde, şekli benzerliğin etkili olduğu kanaatine bizleri sevk etmektedir. Zira erkek aynı hareketleri iradesiyle yaptığında kadına dönmüş olur. Kadının yaptığı eylemler de, erkeğin yaptığı fiillere şekli açıdan benzerlik gösterdiğinden, erkeğin ihtiyarı olmasa dahi, kadına dönmenin gerçekleştiği hükmüne varılmaktadır. Serahsî ve İbn Hümâm, mahremiyet konusunda cinsel ilişki ve ona götüren davranışlar hususunda, erkeğin eylemiyle kadının eyleminin eşit değerlendirildiğini açıkça belirtmişlerdir.⁷⁴

Ricât konusunu, mahremiyetin oluşumuyla ilgili kurallar bağlamında değerlendiren Hanefî fakihler, muhayyerlikle ilgili bir meseleyi de aynı bakış açısıyla ele almışlardır. Buna göre, muhayyerlik şartıyla bir cariye satın alan şahıs, uyku-dayken, cariye o şahsın cinsel organını kendi cinsel organının içine soktuğunda, müşterinin muhayyerlik hakkı düşmektedir.⁷⁵ Yukarıda belirtildiği üzere, Hanefî mezhebinde, cinsel birleşmeyle ona götüren davranışlar mahremiyet hususunda aynı hükmü doğurmaktadır. Bu nedenle, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre, cariye, alıcının cinsel organına şehvetle bakar veya onu şehvetle tutar veya öperse, cariyede satış meydana gelmiş ve cariyenin anne ve kızıyla alıcı arasında sıhriyet haramlığı gerçekleşmiş olur. Aslında, muhayyerlik hakkında, kişinin rızası belirleyicidir. Nitekim İmam Muhammed bu gerekçeyi ileri sürerek, cariyenin bu tür hareketleriyle alıcı için muhayyerlik hakkının düşmeyeceği kanaatindedir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise, erkeğin ve kadının cinsel davranışlarının aynı neticeyi doğurduğu kanaatini belirterek alıcının muhayyerlik hakkının düşeceğini ileri sürmüşlerdir.⁷⁶ Onların muhayyerlik hakkıyla ilgili bir konuyu mahremiyetin oluşumu ekseninde ele alarak, erkek ve kadının cinsel davranışlarını eşit düzeyde değerlendirmesi, kanaatimizce, şekli benzerliğin etkisini göstermektedir.

Hanefî mezhebinde, evlenmesi caiz olmayan kadınlarla yapılan nikah akdi nedeniyle faile zina haddinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Ebû Hanîfe'ye göre, evlenmesi helal olmayan bir kadınla nikah akdi yaparak cinsel ilişkiye giren şahıs, bu eylemin haram olduğunu bilse de bilmese de, kendisine zina haddi tatbik edilmez. Ancak haram olduğunu bilmesi halinde, tazîr cezası uygulanır. Ebû Hanîfe, bu konuda, Hz. Peygamber'in (as) velisinin izni olmaksızın evlenen kadının nikahının geçersiz olduğu; bununla birlikte kadınla cinsel ilişkiye girilmesi halinde erkeğin mehir ödemesi gerektiğini belirten sözlerini delil almıştır.⁷⁷ Ebû Hanîfe'ye göre, bu hadis, hukukî açıdan geçersiz nikah akdinin şekli varlığının dahi

İbn Hümâm, bu meselede ve cariyenin satım akdindeki muhayyerlik müddeti içinde alıcısına yönelik mahremiyet doğurucu hareketleri hususunda, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'ten farklı görüşler nakledildiğine yer vermiştir (İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 160).

74 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 61; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 160.

75 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 61; Semerkandî, *Tuhfe*, II, 69; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 269; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 160.

76 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 61; Kâsânî, *Bedâi'*, III, 182. Hukukçuların görüşleri hakkında detaylar için bkz. Dipnot 73.

77 Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre es-Sülemî Tirmizî, *el-Câmi'us-sahih*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, t.y. Nikâh 14; Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebe'i el-Kazvîni İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, Delhi 1905, Nikâh 15.

had cezasının düşmesinde etkili olduğunu göstermektedir. Ebû Hanîfe, hukuken geçerli ve batıl evlilik akitlerini şekli benzerliği nedeniyle, had cezasının düşmesi açısından aynı hükme tabi kılarken, İmâmeyn kadınların kendisi için helal olmadığını bilerek evlenen kişinin yaptığı eylemin zina suçunu oluşturduğunu ve netice itibarıyla kendisine zina haddi tatbik edileceği kanaatindedir.⁷⁸ Ebû Hanîfe'nin verdiği hükümle kıyaslandığında, onların failin iradesini, yani manevî unsuru daha ziyade itibara aldıkları görülmektedir.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, baba veya vasinin sorumluluğu altında bulunan çocuğa ait köle ve cariye evlendirme yetkisi bulunmamaktadır.⁷⁹ Bunun gerekçesi, nikah akdinin efendiye hizmet açısından köle ve cariyede kusur oluşturmasıdır. Ebû Yusuf ise, cariye evlendirilmesine cevaz vermiştir. Onun gerekçesi, mehir ödenmesi gerekmediğinden (zira cariyeye verilen mehri efendisi almaktadır) bu akdin çocuk aleyhinde malî bir zarara neden olmamasıdır. Ayrıca Ebû Yusuf, cariye evlenmesi neticesinde doğacak çocukların, cariye efendisinin kölesi haline geleceğinden, cariye evlenmesinde çocuğun yararının bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, bu akit, baba veya vasinin çocuğa ait hayvanlardan erkekle dişiyi çiftleştirmesine benzetilmiştir.⁸⁰ Bu hükümde, köle ve cariye evlendirilmesinin, hayvanların çiftleştirilmesiyle kıyaslanması, şekli benzerliğe dayalı bir muhakemedir.

4. Ceza Hukukunda

Bu bölümde, ikrah konusu, zina, zina isnadı (kazf) ve öldürme suçlarında şekli benzerliğin etkili olduğunu düşündüğümüz hususlara temas edilecektir. Bu bölümde ikrah konusuyla başlama nedenimiz, ikrahın, akabinde yer vermeyi düşündüğümüz zina suçuyla ilgili meseleler hakkında temel oluşturacak hükümler ihtiva etmesidir.

a. Suça ve Haksız Fiile Zorlamada (İkrah)

Hanefî doktrininde gelişmiş bir ikrah nazariyesi bulunmaktadır. Bununla birlikte, burada ikrahla ilgili şekli benzerliğe dayalı muhakemenin etkili olduğu meselelere temas edilecektir.⁸¹ Hanefî mezhebinde ikrahla ilgili meselelerde, aslı failin onu eyleme zorlayan ferî failin *aleti olmaya uygun olup olmamasının*, önemli bir kriter olarak benimsendiği ve hükümler üzerinde etkili olduğu görülmektedir. Makalede incelenen şekli benzerlikle ilgili örnekler de, ikrah konusunda bu ölçünün dikkate alındığı meselelerde görülmektedir. Örneğin, öldürme ve mala zarar ver-

78 Serahsi, *el-Mebsût*, IX, 85-86; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 260; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 24.

79 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 121-122; Zeylai, *Tebyin*, V, 207; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, 333.

80 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 121-122.

81 İkrahın mülcî veya gayr-i mülcî olması ve eyleme zorlanan aslı failden rızayı kaldırmakla birlikte ihtiyarı kaldırmadığı vb. birtakım hususlar hakkında bkz. Ali Bardakoğlu, "İkrah", *DİA*, XXII, 30-37.

me, fiili bizzat icra eden aslı failin, onu eyleme zorlayan ferî failin aleti olmaya uygun eylemlerden kabul edilmiştir. Bu tür eylemlerde, ferî fail, eylemi bizzat kendisi gerçekleştirmiş kabul edilerek aslı failin icra ettiği fiil, ferî faile isnat edilmektedir. Diğer taraftan, yemek yeme, cinsel ilişki ve konuşma ise, aslı failin onu eyleme zorlayan ferî failin aleti olması uygun görülmeyen fiilerdir. Bu tür eylemler, aslı faile isnat edilmekte ve aslı fail, (bazı hükümler açısından) adeta başkasının zor kullanması olmaksızın eylemi ihtiyarıyla gerçekleştiren kişi olarak kabul edilmektedir.⁸²

Öldürme eylemine zorlanan aslı fail için yukarıda belirtildiği şekilde bir ikrah söz konusu olduğundan, aslı failin yerine ferî fail, kısasen ölüm cezasına çarptırılmaktadır.⁸³ Hanefî doktrininde, öldürme eyleminde aslı failin, ferî failin eylemde kullandığı alet olmaya uygunluğu, ferî failin aslı faili öldürmek istediği şahsın üzerine atarak ölüm neticesini gerçekleştirebilme imkanıyla açıklanmıştır.⁸⁴ Aynı şekilde, ikrah altında mala zarar verme eyleminde aslı failin, ferî failin eylemde kullandığı alet olmaya uygunluğu, ferî failin eylemi bizzat icra eden aslı faili tutarak malın üzerine atıp onu telef edebilme imkanıyla gerekçelendirilmiştir.⁸⁵ Bu nedenle, ferî failin telef edilen malı tazmin edeceği belirtilmiştir.⁸⁶

Öldürme ve mal telef etme fiillerinde, ikrahın hükümler açısından etkili olabilmesinin eylemi icra eden aslı failin ferî failin elinde bir alet konumunda olmasıyla açıklanması ve iki meselede de verilen örneklerin şekli açıdan benzerliği, şekli benzerliğe dayalı muhakeme metodunun etkisini göstermektedir.

Hanefî mezhebinde, zina eyleminde, aslı fail, onu eyleme icbar eden ferî failin aleti olmaya, şekli açıdan uygun görülmemiştir. Hanefî fakihler, bunu, zina eyleminin başkasının aletiyle gerçekleştirilemeyeceği gerekçesiyle açıklamışlardır.⁸⁷ Zina eyleminde ferî fail, suçta zorlanmakla birlikte, eylemin aslı faile isnat edilmesi, aslı fail aleyhine birtakım hukukî neticeler doğurmaktadır. Buna göre, zina suçunu icra etmeye zorlanan erkek, kadına ukr⁸⁸ denilen mehri kendisi ödemek zorundadır.⁸⁹ Ayrıca, ikrah altında zina suçuna icbar edilen erkek⁹⁰ ve kadın⁹¹ muhsan olma vasfını kaybetmekte ve kendilerine zina isnadında bulunan şahıslara kazf suçundan

82 Zeylai, *Tebyin*, V, 181; Bâberti, *el-İnâye*, IX, 244; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 136; *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, V, 35.

Zeylai'nin Arapça metni şu şekildedir: "اقتصر الفعل على المكره فيكون كأنه فعله باختياره من غير إكراه أحد".
83 Bu görüş, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammede aittir. Diğer taraftan Züfer'e göre, sadece eylemi icra eden şahsa kısas cezası uygulanır. Ebû Yusuf ise, hiçbir faile kısasın uygulanmayacağı görüşündedir (Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 68; Zeylai, *Tebyin*, V, 181).

84 *Merginânî*, *el-Hidâye*, III, 278; Bâberti, *el-İnâye*, IX, 244. Arapça metin şu şekildedir: "فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل".
بان يلقيه عليه".

85 Bâberti, *el-İnâye*, IX, 244; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IX, 246; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 136.

86 *Merginânî*, *el-Hidâye*, III, 278.

87 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 68; Zeylai, *Tebyin*, V, 181.

88 Ukr, şüphyle veya gasp yoluyla icra edilen zina eylemlerinde, kadına mehir olarak verilen bedede denir.

89 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180-181.

90 Zeylai, *Tebyin*, V, 181; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 55.

91 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 68; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 336; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 55. Ebû Yusuf'tan zina eylemine zorlanan kadının muhsan olma vasfını kaybetmeyeceğine dair bir görüş nakledilmiştir (Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 68).

dolayı had cezası uygulanmamaktadır. Bu bağlamda, ikrahın günah mesuliyetini düşürdüğü; ancak iki yabancı kişi arasında gerçekleştirilen cinsel ilişkiyi zina eylemi olmaktan çıkarmadığı belirtilmiştir.⁹²

Zina suçunda ikrah, eyleme zorlanan failin aleyhine birtakım hukukî neticeler doğurmakla birlikte, ondan had cezasını düşürmektedir. Hanefî metinlerde, had cezasının düşmesi noktasında da, şeklin dikkate alındığı hükümlere yer verilmiştir. Şöyle ki, zina eylemine icbar edilen erkek veya kadın bu eylemi gönüllü olarak icra ederse (طواعية), kendilerine had cezası tatbik edilir. Bu nedenle, Ebû Hanîfe, ilk görüşünde eyleme zorlanan kadının değil de; erkeğin zina suçunu icra etmesi halinde, erkeğin aletinin ereksiyon haline geçmesini eylemi gönüllü olarak⁹³ icra etmesi şeklinde yorumlayarak, erkeğe had cezasının uygulanacağını belirtmiştir.⁹⁴ Sonradan Ebû Hanîfe'nin terk ettiği bu görüşte⁹⁵ erkeğin, zina eylemini aletiyle icra eden aktif taraf olarak görülmesinin etkili olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁶ Zina suçunda erkeğin aktif taraf olması, çocuk veya akıl hastasıyla zina yapan kadın ve erkeğin sorumluluğunun farklı temellendirilmesinde de belirleyici olmaktadır.

b. Zina Suçunda

Hanefî eserlerde, çocuk veya akıl hastası bir erkekle zina yaptığında kadına had cezası uygulanmamaktadır. Bu görüş, farklı gerekçelerle açıklanmıştır. Onlara göre, kadın, şerî emirlerle muhatap olmayan bir şahısla cinsel ilişkiye girmiştir. Çocuk ve akıl hastasının fiili dil açısından zina kavramıyla ifade edilebilir; ancak bu eylem, dini ve hukukî açıdan zina suçunu oluşturmaz. Zira dini ve hukukî açıdan zina, dini emirler dolayısıyla kendisinden uzak durulması gereken, onu icra eden failin günaha gireceği bir eylemin adıdır. Ancak çocuk ve akıl hastasının günah işlemesi söz konusu olmadığından, zina suçunun onlar hakkında sabit olması imkansızdır. Bu, zinanın kadın için de söz konusu olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, kadının tıpkı kocasıyla cinsel ilişkiye girmediği gibi had tatbik edilmez.⁹⁷

Temyiz yeteneği olmayan kişilerle gerçekleştirilen zina eyleminde kadın ve erkeğin konumunun farklı değerlendirilmesinde, hukukçuların dikkate aldığı birçok

92 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 68; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 336; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 55.

93 İkrâh altında zina eylemini icra eden erkeğin cinsel organının ereksiyon haline geçmesinin onun eylemi gönüllü olarak gerçekleştirdiği şeklinde yorumlanamayacağı; zira uykuda olduğu gibi tabî olarak erkeklik organının ereksiyon haline geçebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, Ebû Hanîfe devlet başkanı dışındaki kişilerin erkeği zina eylemine zorlaması neticesinde, onun zina suçunu icra etmesi halinde kendisine had tatbik edileceği kanaatindedir. Ebû Hanîfe, önceki görüşünde ise, devlet başkanının zorlaması halinde de, zina yapan erkeğe had tatbik edileceğini ileri sürüyordu (Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 59; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180-181; Merginâni, *el-Hidâye*, II, 104).

94 Ebû Hanîfe'nin bu ilk görüşü aynı zamanda, Züfer'in savunduğu görüştür (Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 59; Zeylai, *Tebyin*, V, 181; İbn Nüceym, *Bahr*, V, 20).

95 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 59; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 180; Zeylai, *Tebyin*, V, 181; İbn Nüceym, *Bahr*, V, 20.

96 Kadının farklı değerlendirilme nedeni, onun zina eyleminin mahalli olmasıdır. Nitekim kadın, baygın veya uyku halindeyken, kendisi farkına varmadan onunla cinsel ilişki kurulabilmektedir (Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 88; Zeylai, *Tebyin*, V, 189).

97 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 54-55; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 92.

ölçü bulunmakla birlikte; kadının bu kişilerle zinasının kocasıyla cinsel ilişkiye girmesine kıyaslanması, şekli benzerliğin etkisini göstermektedir. Ancak bu mukayesede, sadece şekli benzerlik etkili olmamaktadır. Aksi takdirde, temyiz yeteneğine sahip erkekle zina yapan kadının eylemi de, pasif konumda olması açısından kocasıyla yaptığı cinsel ilişkiye benzetilerek, kadından had cezasının düşeceği iddia edilebilirdi. Burada temyiz yeteneği bulunmayan kişilerle kadının iradesiyle yapmış olduğu eylemin, kocasıyla girdiği cinsel ilişkiye benzetilmesindeki asıl gerekçe, bu iki eylemde kocanın ve temyiz yeteneği bulunmayan şahısların ortak niteliğinin hukukî açıdan suç sayılan bir eylem icra etmemiş olmalarıdır. Böylece pasif durumdaki kadının, suç eylemi icra etmeyen faillerin işlerini kolaylaştırdığı, bu açıdan iki tür eylem arasında benzerlik bulunduğu belirtilmiştir.⁹⁸

Cezaî mesuliyeti bulunmayan kişilerle zina eylemi dolayısıyla kadına had tatbik edilmemesi göz önüne alındığında, erkeğe de aynı şartlar altında icra ettiği zina eylemi nedeniyle had tatbik edilmemesi gerekirdi. Ancak bu noktada Hanefî hukukçular erkeği zina suçundan mesul tutarak ona had cezası uygulanacağını belirtmişlerdir.⁹⁹ Burada temel gerekçe, zina eylemini bizzat icra eden aktif tarafın erkek olmasıdır (المباشر للفعل هو الرجل المرأة تابعة), kadın zina eyleminde erkeğe tabi kabul edilmiştir. Hanefî hukukçular, kadının zina eyleminde pasif durumunu, uyku halindeyken hiçbir şey hissetmediği zaman da, kendisiyle cinsel ilişki kurulabilmesiyle açıklamışlardır.¹⁰⁰ Kadının uyku veya diğer hallerde cinsel ilişkide pasif durumu, şekli açıdan benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte, uyku halinde kadın, bilinçli durumda değildir. Temyiz yeteneği olmayan kişilerle zina yaptığı da ise, kadın iradesiyle eylemini icra etmektedir. Şekli açıdan benzerlik gösterse de, kadının iradesi açısından bu eylemlerin farklılık arz ettiği açıktır. Nitekim Şâfiî mezhebinde temyiz yeteneği olmayan kişilerle zina yaptığı da, kadına had cezası tatbik edilmektedir.¹⁰¹

Erkeğin cezaî mesuliyetinin farklı değerlendirilme nedeni, onun icra ettiği eylemin, lugavî ve dinî açıdan zina kavramıyla ifade edilmesidir. Diğer taraftan kadın ise, zina eyleminin mahalli olmaktadır. Zina eyleminin icra edildiği mahal, yumuşaklık ve sıcaklık gibi özellikleriyle şehvet duyulan bir mahiyete sahiptir. Ve erkeğin cinsel ilişkiye girdiği kadının çocuk veya akıl hastası olması bu özellikler açısından eksiklik teşkil etmez. Diğer taraftan kadının akıl hastası veya bir erkek çocukla zina yapması farklıdır. Zira cezaî mesuliyette belirleyici olan, erkeğin aletinin bulunmasından ziyade, o aleti irade sahibi olarak kullanabilmesidir. Ancak çocuk ve akıl hastasında temyiz yeteneği bulunmadığından zina eylemini iradeleriyle yapmamışlardır. Zina eyleminde aktif tarafın irade sahibi olmaması, kadından da cezaî mesuliyeti düşürmektedir. Ayrıca çocuğun erkeklik organının onun parmağı

98 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 54-55; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 92.

99 Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 92.

100 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 54-55.

101 Mâverîdî, *Hâvî*, XIII, 200; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 54.

gibi olduğu belirtilmiştir. *Şekli benzerliğe* dayalı bu mukayeseye, çocuğun cinsel organıyla gerçekleştirdiği eylemin zina olarak nitelendirilemeyeceği vurgulanmıştır. Akıl hastası da, hüküm bakımından çocuk gibi değerlendirilmektedir.¹⁰²

Zina suçunun maddi unsuru, cinsel ilişki eylemidir. Cinsel ilişkinin mahiyeti, bizzat hadislerde şekli bir örnekle açıkça belirtilmiştir.¹⁰³ Buna göre, erkek ve kadın cinsel organlarının sürmedanlıktaki milin sürmedanlığa girmesi gibi, birleşme eylemi gerçekleşmedikçe had tatbik edilmemektedir.¹⁰⁴ Kanaatimizce, İslam hukukçularının kadın eşcinsel ilişkilerine had tatbik edilmemesi hususunda görüş birliği içinde olmaları bununla ilgilidir.¹⁰⁵ Kadınlar arasındaki cinsel ilişkinin birleşme olmadığından (الايلاج), bu tür eylemler nedeniyle faile had tatbik edilmeyeceği hususu, Şâfiî eserlerde açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁶ Hanefî doktrininde de bu hususa nadir de olsa temas edilmiştir.¹⁰⁷ Yani bu tür ilişkiler, şekli açıdan cinsel ilişkiye değil; kadınlara erkek arasında birleşmenin olmadığı cinsel davranışlara benzemektedir.

Kadınlar arasında gerçekleşen cinsel ilişkiler nedeniyle faillere had tatbik edilmeyeceği ilkesini benimseyen Hanefî doktrininde, iki erkeğin kendi aralarındaki cinsel ilişki ise, birleşme olduğu için farklı değerlendirilmiştir. Bu noktada, Ebû Hanîfe, erkekler arasındaki cinsel ilişki nedeniyle had tatbik edilmeyeceği kanaatini belirtmekle birlikte, İmâmeyn, bu eylem nedeniyle faillere had tatbik edileceği görüşünü ileri sürmüştür.¹⁰⁸ Hanefî doktrininde, kadınlara arka yoldan cinsel ilişki, hüküm, illet ve ihtilaf açısından livata eylemi gibi değerlendirilmiştir.¹⁰⁹ Şekli açıdan benzerlik bulunan bu iki eylem hakkında, Hanefî hukukçuların verdiği hükümler de benzerlik göstermektedir.¹¹⁰

c. Zina İsnadı Suçunda (Kazf)

Hanefî doktrininde, koca, eşinin dünyaya getirmiş olduğu çocuğu reddederek hanımı ile lian yaptıktan sonra, kadına koca veya başka biri zina isnadında bulunduğu, had veya lian gerekmemektedir. Zira bu meselede kadın, kucağında nesebi bilinmeyen çocuk bulunan (في حجرها ولدا) zinakâr kadın görünümünde (صورة)

102 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 54-55.

103 Süleymân b. Eşas b. İshâk el-Ezdi es-Sicistânî Ebû Dâvûd, *Kitâbü's-es-Sünen*, Cidde 1998, Hudûd 26.

104 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 38; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 95; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 80; Zeylaî, *Tebyin*, III, 16.

105 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 78; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 262; Şihâbüddin Ahmed Şelebî, *Hâşiye alâ Kenzi'd-dekâik*, (Birlikte: Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylaî, *Tebyinu'l-hakâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*) Bulak, 1314, III, 180; Ebû'l-Abbâs Şehâbeddin Ahmed İbn Hacer Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*, Dâru İhyâ't-Türâsî'l-Arabî, t.y., IX, 106; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî, *Nihâyeti'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrût 1984 (Birlikte: Şebrâmellîsî, Ebû'z-Ziyâ Nûruddin Ali, *Hâşiye alâ Nihâyeti'l-muhtâc*) Magribî, Ahmed b. Abdürrazzâk b. Muhammed, *Hâşiye alâ Nihâyeti'l-muhtâc*) VII, 424; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Müflih, *Kitâbü'l-fürû*, Beyrût 1967, VI, 73; Ebû'l-Hasan Alâeddin Ali b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fi mar'ifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-imâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrût 1958, X, 180; Ebû Abdillâh İbnü'l-Hâc Muhammed b. Yûsuf el-Fâsî Abderî, *et-Tâc ve'l-iklîl li-Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y., VIII, 392.

106 Heytemî, *Tuhfe*, IX, 106; Remlî, *Nihâyeti'l-muhtâc*, VII, 424.

107 Şelebî, *Hâşiye*, III, 180.

108 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 78; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 34; Zeylaî, *Tebyin*, III, 180-181; İbn Nüceym, *Bahr*, V, 18.

109 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 90-91.

110 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 34; Zeylaî, *Tebyin*, III, 180-181; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, V, 262.

الزانیات) tasavvur edilmiş ve hüküm buna göre verilmiştir. Bu meselede kadının muhsan olma vasfını kaybedeceği belirtilmiştir. Burada şeklî unsurun, hükümde etkili olduğu kanaatindeyiz. Zira kadın, çocuk sebebiyle olmaksızın kocasıyla lian yaptıktan sonra, koca veya başka birinin ona zina isnadında bulunması halinde, onlara kazf haddi tatbik edilmektedir. Bu meselede liandan sonra kadının muhsan olma vasfını kaybetmediği belirtilmiştir.¹¹¹ Kucağında çocuk olan kadın görüntüsü lakîd¹¹² örneğinde de, etkili olmaktadır. Buna göre, lakîdin annesine zina isnadında bulunan şahsa kazif suçundan had uygulanmaz. Zira lakîdin annesi, kucağında çocuk bulunan¹¹³ zinakâr kadınlar (في صورة الزانیات)¹¹⁴ görünümünde tasavvur edilmektedir.

d. Öldürme Suçunda¹¹⁵

Hanefî doktrininde, öldürme suçunda failin cezaî mesuliyetinin tespitinde, eylemde kullanılan aletin niteliği önemli oranda belirleyici olmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre, faile kısâs cezasının tatbik edilebilmesi için, eylemde kullanılan aletin silah veya silah yerini tutan kesici veya delici nitelikte olması gerekmektedir.¹¹⁶ Cessâs¹¹⁷, Ebû Hanîfe'nin görüşünü, Hz. Peygamberin “*kılıç dışındaki vasıtalarla gerçekleştiren eylemlerin hata (hataü'l'amd, şibh-i 'amd) ile öldürme kapsamında yer alacağını*” belirten hadîsiyle delillendirmiştir.¹¹⁸ Ebû Hanîfe'nin sadece kesici veya delici nitelikte olan aletleri amd kapsamına dahil etmesinde, bu tür aletlerin kılıca olan şeklî benzerliğinin etkili olduğu kanaatindeyiz.¹¹⁹

5. Mukakeme ve İspat Hukukunda

Hanefî mezhebinde, zina suçuna tanıklık eden tanıkların “zina edenlere bile bile baktık” demeleri, onların tanıklığını iptal etmemektedir. Zira zina suçunda

111 Serahsi, *el-Mebsût*, VII, 54.

112 Lakîd, “ailesi tarafından zina korkusundan yahut geçim endişesinden bir yere atılmış yahut yitirilmiş diri ya da ölü çocuk” şeklinde tarif edilmiştir (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 259).

113 Mevsîli, *el-İhtiyâr*, III, 30.

114 Serahsi, *el-Mebsût*, X, 219; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-burhânî*, V, 321.

115 Şekli benzerliğe dayalı muhakemenin öldürme suçuyla ilgili örneklerine kısmen de olsa temas eden eserler bulunmaktadır. Bkz. Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicri 4-9. Asırlar)*, (Basılmamış Doktora Tezi) İstanbul 2013, s. 174, 182, 188, 192, 206. Bu tezde, öldürme türlerinin tespitinde, manevî unsur kadar, şekli benzerliklerin de dikkate alındığı ileri sürülmektedir. Bu makalede, adı geçen eserde yer almayan hususlara değinilmektedir. Aynı şekilde, hırsızlık suçunda da, şekli benzerliğe dayalı birçok hükme rastlanmakla birlikte, bu makalede hırsızlık suçuyla ilgili örneklerle yer verilmemiştir. Zira hırsızlık suçunda şekil unsurunu analiz edildiği bir makalede şekli benzerliklerle ilgili önemli ipuçlarına yer verilmiştir. Bkz. Aydın, *Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru*, s. 267-284.

116 Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 163; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 234; Zeylei, *Tebyîn*, VI, 98.

117 Cessâs, *Şerh*, III, 335-342.

118 Beyhakî, *es-Sünen*, VIII, 42 (hadis 16403); Dârekutnî, *es-Sünen*, III, 106.

119 Serahsi, bu hadîsin metninde yer alan “kılıç” lafzıyla kastedilenin silah olduğunu, sahâbenin kılıç kavramını bu şekilde anladığını belirtmiştir. Ayrıca Serahsi savaş aletleri içinde en önemlisinin kılıç olduğunu ve bu aleti kullanan kişinin savaştan başka maksadının olmayacağını belirtmiştir (Serahsi, *el-Mebsût*, XXVI, 122; Aydın, *Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurları*, s. 59). Nitekim, Hanefî eserlerde amdin tarifinde, kılıç yerine, “silah veya onun gibi işlev gören aletler” ifadesi yer almaktadır (Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 163; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 234; Zeylei, *Tebyîn*, VI, 98).

tanıklığı tam anlamıyla yerine getirebilmek için (sürme milinin sürmedanlığa gir-
mesinde olduğu gibi), tanıkların zina fiilini olduğu gibi görmeleri gerekmektedir.
Ayrıca gerekli hallerde mahrem yerlere bakmak günah kabul edilmemektedir. On-
ların zina fiiline bakmaları, ebenin veya doktorun zaruret icabı mahrem yerlere
bakmasına benzetilmiştir.¹²⁰

Hırsızlık suçu, iki şahidin tanıklığı veya failin suç itirafıyla ispatlanmış olmak-
tadır. Ancak suç failinin suçunu kaç kez ikrar etmesi gerektiği hususunda Hanefî
doktrininde farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Yusuf, ikrârın şahitler sayısınca,
iki ayrı mecliste, iki kez olması gerektiğini belirtmiştir. Kanaatimizce bu görüşte,
şekli benzerlik dikkate alınmaktadır. Ebû Yusuf haricindeki hukukçulara göre, ki-
şinin bir kez suçunu itiraf etmesi yeterlidir. İçki içme, kazf ve kısâsın uygulandığı
suçlar da bu kurala tabidir. Zira bu tür suçlarda iki tanığın şart kılınması, yalan
ihtimalini azaltmak içindir. Oysa, ikrârda buna ihtiyaç bulunmamaktadır. Zina
suçunda dört ayrı ikrârın şart koşulmasının, kıyasa aykırı olmakla birlikte, nass
gereği sabit olduğu belirtilmiştir.¹²¹ Hanefîler, bu konuda nassları itibara almış-
lardır.¹²² Ancak Şâfiî mezhebinde fail tarafından suçun bir kez itiraf edilmesinin
yeterli görüldüğü dikkate alınırsa,¹²³ onların görüşlerinde, nassların yanında dört
şahidin ifadesine şekli açıdan benzer olan dört adet suç itirafını itibara aldıkları
da söylenebilir.

SONUÇ

Hanefî doktrininde, hukukî meseleler genelde öz ve şekil açısından birlikte in-
celenmiştir. Bu mezhepte, şekilden ziyade öze önem verildiği belirtilmekle birlikte,
şeklin nadir de olsa etkili olduğu örnekler rastlanmaktadır. Şeklin ön plana çıktığı
örneklerin bir kısmında hukukçuların şekli benzerliğe dayalı muhakeme metodu-
nu takip ettikleri tespit edilmiş ve bu meseleler makalemizde analiz edilmiştir.

Hanefî doktrininde şekli benzerliğe dayalı bazı örnekler Şâfiî hukukçuların
takrîb kavramıyla ifade ettikleri metotla örtüşmekle birlikte, bütün örneklerin
bu minvalde olmaması ve Hanefîler'in usul eserlerinde şebah metodunu kabul
etmediklerini belirtmeleri bu konuda ihtiyatlı olmayı gerektirmiştir. Bu nedenle,
makalede usul odaklı araştırma yerine furû eserler ekseninde inceleme yapılmış,
konunun usulle ilişkisi noktasında sadece giriş kısmında genel bigiler verilmiş,
Hanefî doktrininde şekli benzerliğe dayalı muhakemenin usuldeki yerinin tespiti
hususunda kesin hükümlere varmaktan kaçınılmıştır. Ayrıca bu metodun takip

120 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 77; Zeylai, *Tebyîn*, III, 194; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 298.

121 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 95, 182; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 50; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 105; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 361.

122 Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, Hudûd 24.

123 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 192; Mâverîdî, *Hâvî*, XIII, 206; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 91.

edilmesinde, Hanefî hukukçuların şekli benzerliğe dayalı muhakeme yürüttükleri bazı meselelerde, gerçekte dayandıkları delilin nasslar olduğunun farkına varılması etkili olmuştur. Bu bağlamda, hükmü nasslarda yer almayan konularda başvuru kıyasın nassın mevcut olduğu meselede zikredilmesinin, asli delillendirme olmayıp farklı bir hukukî gerekçenin sunulması kabilinden olduğu söylenebilir. Ayrıca, Hanefî doktrinde şekli benzerlikle ilgili bazı örneklerin, Hz. Peygamber'in (as) zina eylemini sürmedanlıktaki mile benzetmesinde olduğu gibi hukuk metnine zenginlik katmak amacıyla zikredildiği değerlendirilebilir. Bununla birlikte makalede, bu tür örnekler yerine, daha ziyade şekli benzerliğin hükümlerin tespitinde belirleyici olduğu meseler analiz edilmiştir.

شمول الشريعة الإسلامية للناس كافة في ضوء القرآن الكريم

Doç. Dr. Harun ÖĞMÜŞ*

من المسائل التي دار النقاش حولها في السنوات الأخيرة، مسألة: «نجاه أهل الكتاب بدينهم الذي يدينون به». ذكر الأستاذ سليمان آتش نجاة أهل الكتاب إذا وحدوا الله وأيقنوا باليوم الآخر وعملوا بما في كتابهم من الأعمال الصالحات، وأضاف إلى ذلك تصديقهم بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم وبكل ما جاء به وإن لم يعمل بشريعته، ومن الباحثين المعاصرين من يميل إلى ما ذهب إليه. وفي هذا البحث نقد هذا الرأي وأتينا برأي من عندنا مستفيدين من رأي الإمام أبي حامد الغزالي ورأي الماتريدية فيمن لم تبلغه الدعوة. وهو مؤاخذه أهل الكتاب الذين حصلوا على الشروط المذكورة بأحكام الشريعة الإسلامية بعد مدة تكفيهم ليعرفوا وجوب العمل بما. وهذه المدة تختلف باختلاف الصفات والظروف التي هم عليها من العقل والمعرفة والطبع والمزاج والعاطفة وغيرها. وعليه لا يعلم من سينتهي إلى هذه المدة ومن لا ينتهي إليها إلا الله سبحانه وتعالى. الكلمات المفتاحية: أهل الكتاب، الإيمان، العمل، الشريعة، أهل الفترة، خطاب الكفار، الإمام الغزالي، سليمان آتش.

Kur'ân-ı Kerim'in Işığında İslâm Şeriatinin Bütün İnsanları Kuşatması

Abstract: Son yıllarda hakkında tartışılan konulardan biri de Ehl-i kitabın bağlı oldukları dinleri ile kurtuluşa ermeleri meselesidir. Prof. Süleyman Ateş Allah'ı birlemeleri, ahiret gününe inanmaları ve kitaplarına göre iyi davranışlar yapmaları durumunda Ehl-i kitabın kurtuluşa ereceğini belirtmiş, peygamberimizin peygamberliğini ve şeriatıyla amel etmeseler de onun getirdiği her şeyi tasdik etmelerini de söylediklerine eklemiştir. Araştırmacılar içerisinde onun görüşüne meyledenler vardır. Bu makalede bu görüşü tenkit ediyor ve İmam Ebû Hâmid el-Gazzâlî ve Mâtürîdî'nin görüşlerinden istifade ederek davet ulaşmamış kimseler hakkında yeni bir görüş öneriyoruz. O görüş, zikredilen şartları elde etmiş Ehl-i kitabın İslâm şeriat hükümleriyle amel etme gereğini bilmelerine yetecek bir süre geçtikten sonra bu hükümlerle sorumlu tutulmalarıdır. Bu süre; akıl, zekâ, bilgi, tabiat, mizaç, duygu vb. buldukları sıfat ve şartlara göre değişiklik arz eder. Bu sebeple bu müddetin sonuna gelmiş olanla böyle olmayanı Allah'tan başka kimse bilmez."

Anahtar kelimeler: Ehl-i kitap, iman, amel, şeriat, Ehl-i fetret, ilâhî hitâbın kâfirleri kapsaması, İmam Gazzâlî, Süleyman Ateş.

المدخل:

من المسائل التي تم النقاش حولها في السنوات الأخيرة مسألة: «نجاه أهل الكتاب بدينهم الذي يدينون به». بدأ هذا النقاش بتفسير الأستاذ سليمان آتش لقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Tefsir Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»^١ بأن أهل الكتاب إذا وحدوا الله وأيقنوا باليوم الآخر وقاموا بالأعمال الصالحة فهم يدخلون الجنة مع المؤمنين بما أتى به محمد صلى الله عليه وسلم، وليس عليهم العمل بأحكام الشريعة المحمدية، بل تكفيهم أحكام دينهم الذي هم عليه بالشروط السابقة. وهو يضيف إلى هذه الشروط في بعض كتاباته وجوب تصديقهم بنبوته محمد صلى الله عليه وسلم وكتابه الذي أتى به ووقفهم معه ضد أعدائه أيضاً. فإذا صدق أهل الكتاب بنبوته محمد صلى الله عليه وسلم وكتابه الذي أتى به يفلحون ولو عملوا بأحكام شريعتهم، لأنهم إذا صدقوا برسالة النبي صلى الله عليه وسلم فقد اتبعوا روح دينه صلى الله عليه وسلم. إذ إن وظيفة الأنبياء دعوة الخلق إلى عبادة الحق. فمن لم يعبد إلا الحق تعالى ولم يصد عن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم، بل يؤيده فقد اتبعه. ومن يتخل عن الأفكار السابقة والنيات الخبيثة لا يصد عن دعوة النبي صلى الله عليه وسلم وإن بقي على كتابه.^٢ ذكر الله سبحانه وتعالى من كان على هذه الصفة وأثنى عليهم في قوله تعالى «فَسَأَلْتُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالَّذِينَ هُمْ بِآيَاتِنَا يُؤْمِنُونَ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ»^٣ لأن القرآن الكريم مصدق لكتابه، وصف الله سبحانه وتعالى التوراة بالنور كما وصف القرآن به.^٤ قال تعالى في القرآن: «فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»^٥ وقال في التوراة: «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ»^٦ رسالة الكتب الإلهية كلها واحدة.^٧ قال تعالى: «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ

١ سورة البقرة ٦٢/٢.

٢ Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, I-XII, İstanbul, Yeni Ufuklar Neşriyat, ts., I, 174; IV, 489, 506; ayrıca bk. Mûsâ Cârullah Bigiyef, *İnsanların akîde-i ilâhiyyelerine bir nazar* (aynı müellifin *Rahmet-i ilâhiyye burhanları* adlı kitabın ve Şeyhulislâm Mustafa Sabri Efendi'nin bu kitaba yazdığı reddiyenin derlendiği *İlâhî Adalet* adlı kitap içinde), nşr. Ömer H Özalp, I. Baskı, İstanbul, Pınar Yayınları 1996, s. 357-8; Ateş, Süleyman, *Kur'an'a göre Hz. Muhammed'in hayatı*, I. Baskı, İstanbul, Bağimsız Gazeteciler ve Yayıncılık A. Ş. 2003, s. 229-236; a. mlf., "Cennet Kimsenin Tekelinde Değildir", *İslâmî Araştırmalar*, III/1, 1989, s. 7-24; a. mlf., "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", *Diyanet İşleri Başkanlığı II. Din Şûrası II*, Ankara 2003, s. 109-110.

٣ لوقلا لله دراررظناو: Koçyiğit, Talat, "Cennet Müminlerin Tekelindedir", *İslâmî Araştırmalar*, III/3, 1989, s. 85-94; Erdal, Mesut, "Kur'an'a Göre Ehl-i Kitabın Uhrevî Felah ve Kurtuluşu Meselesi", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 1, Diyarbakır 2002, 1-33; Altundağ, Mustafa, "Kur'an Hitabının Ehl-i Kitabı Bağlayıcılığı Üzerine", *Baki Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmi Mecmuası*, Mart 2005, s. 79-121.

٤ سورة الأعراف ١٥٦/٧-١٥٧.

٥ Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, IV, 507.

٦ سورة الأعراف ١٥٧/٧.

٧ سورة المائدة ٤٤/٥.

٨ Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, IV, 506.

وَلَا تَنفَرِقُوا فِيهِ»^٨ لا اختلاف بين الأديان الإلهية في أصلها سوى اللغة. فمن اتبع واحداً منها فقد اتبع الأخرى.^٩ فكيف ينسخ القرآن الكريم ما قبله من الكتب وقد قال الله تعالى^{١٠} «يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ»^{١١} وقال تعالى «ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا»^{١٢}

إذا كان مجمل ما قاله الأستاذ سليمان آتش ومن معه كذلك فإن النقاش لا يدور حول الأسس الاعتقادية التي جاء بها الأنبياء عليهم السلام كلهم إذا أغمضنا عن وجوب الإيمان بالأحكام العملية القطعية الواردة في الشريعة كما يجب الإيمان بالأسس الاعتقادية، بل يدور حول كون أحكام الشريعة الإسلامية شاملة للناس كلهم أو كونها غير شاملة. فإن الأستاذ سليمان آتش والذين معه يذهبون إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تلزم أهل الكتاب بينما الآخرون يخالفونهم في ذلك ويدافعون عن شمولها للناس جميعاً. ألفت في هذا الموضوع عدة مقالات،^{١٣} أكثرها يتناول الموضوع من حيث نجاة أهل الكتاب أم عدمها، وبعضها يناقش المسألة بدون إشارة إلى هذه النقطة التي يدور حولها النقاش وبدون تركيز عليها، أي: على إلزام الشريعة الإسلامية للناس كلهم أو عدم إلزامها؟ ونحن نركز على هذه النقطة ونحجب - بعد سرد أدلة سليمان آتش ومن معه — عن هذه الأسئلة: هل هناك ناس لا تلزمهم الأحكام الشرعية؟ وإن كانوا موجودين فمن هم؟ وبأي شروط جرى عليهم هذا الحكم؟ أوليست أحكام الشريعة الإسلامية كلها أو بعضها تتعلق بثقافة العرب في عهد التزول؟ وإذا كانت كذلك فهل القول بوجوب تمسك الناس كلهم بها في محله؟

أدلة الأستاذ سليمان آتش ومن معه

أولاً: الإسلام هو الاستسلام لله تعالى والانقياد له، والأنبياء كلهم أتوا به. وهو اسم لدين الأنبياء كلهم، وليس اسم دين النبي صلى الله عليه وسلم فقط.^{١٤} يدل عليه قوله تعالى «مَا كَانَ إِبْرَاهِيمَ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَكِنْ كَانَ حَنِيفًا مُسْلِمًا»^{١٥} ودعاء يوسف عليه السلام بقوله

٨ سورة الثورى ١٣/٤٢.

٩ Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, IV, 507, 509-510.

١٠ Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, IV, 510.

١١ سورة النساء ٢٦/٤.

١٢ سورة النحل ١٦/١٢٣.

١٣ أشرنا إلى بعضها في الحاشية الثالثة وإلى بعضها الآخر في الحواشي الأخرى.

١٤ Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, IV, 490.

١٥ سورة آل عمران ٦٧/٣.

«تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ»^{١٦} وقول فرعون عند الغرق «آمَنْتُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِي آمَنْتُ بِهِ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ»^{١٧} وقول بلقيس حينما جاءت إلى سليمان عليه السلام «رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ»^{١٨} وأما استعمال كلمة الإسلام فيما عليه المسلمون اليوم وتسويتها بالشرعية المحمدية فإنه معنى طارئ أحدثه الفقهاء والمتكلمون بعد النبي صلى الله عليه وسلم بقرون. فالإسلام هو الدين الشامل للناس كلهم. وأما شرائع الأنبياء فكل منها مظهر من مظاهر هذا الدين الشامل. فكل مظهر من هذه المظاهر موافق لثقافة المجتمع الذي بُعث فيه نبي تلك الشريعة. ولذلك تحتل علوم القرآن المتعلقة بثقافة العرب في عهد التزول مثل المكي والمدني والناسخ والمنسوخ وأسباب التزول مكانة كبيرة في أصول التفسير. وذلك لأن الدين الشامل لا يظهر إلا بأشكال ومشاهد ممتزجة بثقافة المجتمع الذي بُعث فيه النبي. إذن، فإن تسوية الدين بالشرعية وتكفير من لم ير العمل بها وتأويل النصوص التي ورد فيها الثناء على أهل الكتاب أو ادعاء النسخ فيها أو قصرها على أشخاص معينين ناشئة من تعصب العلماء المتأخرين الذين ليس حقدهم للمذاهب والفرق الإسلامية أقل من غير المسلمين.^{١٩} فقد أثنى الله سبحانه وتعالى على بعض أهل الكتاب في آيات كثيرة من القرآن الكريم^{٢٠} مثل قوله تعالى «لَيْسُوا سَوَاءً مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ. يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ. وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ»^{٢١} وقوله تعالى «وَإِنَّ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ لَمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِمْ خَاشِعِينَ لِلَّهِ لَا يَشْتُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ»^{٢٢} نرى في هذه الآيات صيغاً مضارعة تدل على أن هؤلاء الأشخاص معاصرون للنبي صلى الله عليه وسلم وتشمل الذين يلوهم.^{٢٣}

ثانياً: أمر الله سبحانه وتعالى أهل الكتاب بقيامهم بأحكام كتابهم وأنكر عليهم إعراضهم

- | | |
|---|----|
| سورة يوسف ١٢/١٠١. | ١٦ |
| سورة يونس ١٠/٩٠. | ١٧ |
| سورة النمل ٢٧/٤٤. | ١٨ |
| Öztürk, Mustafa, Kur'an'ı kendi tarihinde okumak, 6. Basım, Ankara Okulu Yayınları 2015, s. 140-143, 153-155. | ١٩ |
| Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 502; ayrıca bk. a. mlf., "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", 2003, s. 109-110. | ٢٠ |
| سورة آل عمران ٣/١١٣-١١٥. | ٢١ |
| سورة آل عمران ٣/١٩٩. | ٢٢ |
| Öztürk, Kur'an'ı kendi tarihinde okumak, s. 149. | ٢٣ |

عنها، كما في قوله تعالى «وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ»^{٢٤} «وَلِيَحْكُمَ أَهْلَ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^{٢٥} وهذا يدل على أن الكتب السابقة لم تُنسخ، بل هي جارية على ما هي عليه وإن طال الزمان عليها وتعرضت رسالاتها لبعض المداخلات.^{٢٦} ونسخ الكتب السالفة بالقرآن رأي طارئ أخيراً، لأنه مصدق لما بين يديه، وليس ناسخاً.^{٢٧} قال تعالى: «قُلْ فَاتُوا بِالْتَّوْرَةِ فَاتْلُوهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ»^{٢٨} فكيف يأتون بالذي ليس موجوداً؟^{٢٩} وقد ذم الله سبحانه وتعالى أهل الكتاب بإعراضهم عن الحكم بكتابتهم كما سبق. قال تعالى: «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ»^{٣٠} وكيف يحكمون بما كان منسوخاً؟^{٣١} وكيف ينسخ القرآن هذه الكتب مع أنه يصدقها ويصونها بالهدى والنور^{٣٢} قائلاً في التوراة «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ»^{٣٣} وفي الإنجيل «وَأَتَيْنَاهُ الْإِنجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ»^{٣٤} والنسخ لا يكون إلا بين الأمور المتناقضة. وليس بين هذه الكتب والقرآن تناقض حتى ينسخها، بل القرآن مصدق لها^{٣٥} والنبي صلى الله عليه وسلم تابع للأنبياء السابقين له، وليس متبوعاً لهم.^{٣٦} قال تعالى بعد ذكر أنبياء بني إسرائيل: «أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدُهُ»^{٣٧} وقال تعالى: «وَمَنْ أَحْسَنُ دِينًا مِمَّنْ أَسْلَمَ وَجْهَهُ لِلَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ وَاتَّبَعَ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا»^{٣٨} لأن دين الأنبياء هو الإسلام. والأوامر العشرة سوى ما كان متعلقاً بالسبت، والقصاص الكثيرة المذكورة في التوراة وردت في مواضع من القرآن الكريم بأساليب مختلفة.^{٣٩}

٢٤ سورة المائدة ٤٣/٥.

٢٥ سورة المائدة ٤٧/٥.

Ateş, Süleyman, "Hukuk Düzeni Toplumlara Göre Değişiklik Gösterebilir mi?"; Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi, yıl: 1, sy: 1, 1997, s. 33. ولكن هذه الكتب السالفة قد اندرست رسالاتها بسبب المداخلات. (bk. a. y); a. mlf., "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", 2003, s. 112-3, 115; ayrıca bk. Öztürk, Kur'an'ı kendi tarihinde okumak, s. 150.

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 498. 27

سورة آل عمران ٩٣/٣. ٢٨

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 498-499. ٢٩

سورة المائدة ٦٨/٥. ٣٠

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 501. ٣١

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 500. ٣٢

سورة المائدة ٤٤/٥. ٣٣

سورة المائدة ٤٦/٥. ٣٤

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 526. ٣٥

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 493. ٣٦

سورة الأنعام ٩٠/٦. ٣٧

سورة النساء ١٢٥/٤. ٣٨

Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 493; ayrıca bk. a.e., 521-522; Öztürk, Kur'an'ı kendi tarihinde okumak, s. 151. ٣٩

ولذلك حكم النبي صلى الله عليه وسلم لبني قريظة بكتابهم وسمح لنصارى نجران بالعبادة في مسجده على منهجهم شهراً. لو كان أهل الكتاب من أصحاب الجحيم لما فرَّق القرآن بينهم وبين المشركين، وإذا رأى القرآن فرقاً بين هذين الصنفين يجب أن نقول: إن كل من وَّحد الله وأيقن بالأخرة وعمل صالحاً فهو من أهل الإسلام، وهو الدين الذي دعا إليه الأنبياء كلهم، وهو العبادة لله وحده لا شريك له.^{٤٠}

ثالثاً: ذكر الله سبحانه وتعالى أنه جعل لكل أمة شرعة ومنهاجا، وأمرهم باستباق الخيرات قائلاً: **لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ**^{٤١} وهذا يدل على تقريره سبحانه وتعالى لكتابهم وشريعتهم لا سيما إذا لاحظنا أنه بيّن أن في التوراة نوراً: **«إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ»**^{٤٢} كما تدل عليه صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على النجاشي عندما توفي مع أنه كان نصرانياً يذهب إلى الكنيسة. ولو أسلم لما بقي ملكاً في بلاد النصارى. والذي قام به عبارة عن الاعتراف بصدق ما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم. لم يترك دينه ولم يصل مع المسلمين. ومع ذلك فإن النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى بهذا القدر لكونه أحقاً في الإيمان وفائزاً بالسعادة الأبدية. وليس لأحد أن يضيق رحمة الله التي وسعت كل شيء وأن يمنع الآخرين منها.^{٤٣} ولذلك نص القشيري (م. ٣٧٠١/٥٦٤) عند تفسير قوله تعالى **«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»**^{٤٤} على أن اختلاف الشرائع لا يضر ما دام أصلها واحداً.^{٤٥} والتقت الأجيال الأولى من الصوفيين بالرهبان والقسيسين من غير المسلمين وتلقوا منهم حكماً ومعارف، لأن الطرق الموصلة إلى الله كثيرة مثل عدد أنفاس المخلوقين. قال شاعرهم باللغة الفارسية:^{٤٦}

«كه معتكف ديرم وكه ساكن مسجد

-
- Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 520. ٤٠
 سورة المائدة ٤٨/٥. ٤١
 سورة المائدة ٤٤/٥. ٤٢
 Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 526, 528; ayrıca bk. "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", Diyanet İşleri Başkanlığı II. Din Şûrâsı 1998, s. 153. ٤٣
 سورة البقرة ٦٢/٢. ٤٤
 Ateş, "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", 2003, s. 110-1; a. mlf., "Şeriat ve Lâiklik", II. Din Şûrâsı Tebliğ ve Müzâkereleri I, Ankara 2003, s. 170. ٤٥
 . Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 525; ayrıca bk. "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", 2003, 122 vd ٤٦

يعني كه ترا ميطلبم خانه بخانه»

«أعتكف في الصومعة أحياناً وأسكن في المسجد أحياناً أخرى

أي: أبحث عنك (يا إلهي) وأطلبك في كل مكان (من الثرى)»

رابعاً: ذكر الله سبحانه وتعالى الصوامع والبيع - وهي معابد أهل الكتاب - مع المساجد ووصفها كلها بأن اسمه سبحانه يُذكر فيها كثيراً ويَبين أنه سبحانه لو لم يدفع الناس بعضهم ببعض لهدمت هذه المعابد كلها: «وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا»^{٤٧} وهذا يدل أيضاً على تقرير الله سبحانه وتعالى على عبادتهم في دينهم وبالتالي على صحة شريعتهم.^{٤٨}

خامساً: من آمن بالله غير مشرك به شيئاً ولم يترك دينه ولم يعبد الله على ما في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم مع الإقرار بصدق ما جاء فيها يفلح عند المعترضين على هذا الرأي أيضاً، لأنه لم يقترف شركاً. وأما ذنوبه الأخرى فإن الله قد يغفرها^{٤٩} كما يغفر لأهل الكبائر ذنوبهم. قال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ»^{٥٠}

سادساً: أكثر الناس يتبنون دين المجتمع الذين وُلدوا ونشأوا فيهم من غير طوع ولا اختيار كجنسية البلاد إلا من تحروا الحقيقة برؤية وتفكير، وقليل ما هم! وشأن الذين لا يثبتون الفلاح إلا لمن على دينهم كشأن أكثر الناس الذين أخذوا دين المجتمع كثقافة وتعودوا عليه واستمروا به. إذن، هل هم يرون أن الله فضلهم ومن كان على حالهم من الذين وُلدوا في البلاد التي انتشر فيها دين الفلاح على من لا يكون كذلك؟ إذا كان ادعائهم كذلك فبأي سبب فضلهم الله ومن كان على صفتهم؟ وما جريمة الذين حُرِّموا الولادة والنشأة في البلاد التي انتشر فيها دين الفلاح وحُرِّموا من جراء ذلك الانتساب إليها في الدنيا والفلاح الأبدي في الآخرة؟ ألا يعني هذا أن فلاح الناس متوقف على ولادتهم في البلاد التي انتشر فيها دين الفلاح؟ وكيف يُعاقب الناس على عدم الولادة في هذه البلاد مع أنها ليست بأيديهم؟ هل يتناسب هذا مع العدل الإلهي؟^{٥١}

سابعاً: إن الدين من أهم عناصر الثقافة. ولذلك نرى الشريعة الإسلامية أقرت بتصرفات

٤٧ سورة الحج ٢٢/٤٠.

٤٨ Ateş, "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", s. 152; a. mlf. "İlâhî Dinlerdeki Ruh Birliği", 2003, s. 113.

٤٩ Ateş, "Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri," IV, 527.

٥٠ سورة النساء ٤/٤٨؛ وانظر أيضاً: سورة النساء ٤/١١٦.

٥١ Öztürk, Kur'an'ı kendi tarihinde okumak, s. 176-177.

كثيرة تجري في العهد الجاهلي كاملاً أو مع بعض من الإصلاح كطواف الكعبة، والوقوف في عرفات،^{٥٢} والوضوء، والصلاة، وصوم عاشوراء، والاعتكاف، وقطع يد السارق، وإعدام المحارب (قاطع الطريق)، والمهر، والخلع، وتطليق المرأة لزوجها عند اشتراطها ذلك في العقد، والإحداد، والاهتمام بالعصبية،^{٥٣} والقصاص، والقسامة، والدية، والأشهر الحرم، والنكاح، والطلاق، والعدة، والظهار، واللعان،^{٥٤} والختان،^{٥٥} والغسل من الجنابة، وتغسيل الميت وتكفينه.^{٥٦} ليست عناصر الثقافة العربية الموجودة في القرآن الكريم منحصرة في الأحكام فقط، بل توجد في العقائد أيضاً كما يدل عليه إثبات الصفات الخيرية لله من الوجه واليد والعين والاستواء والمحيء والمكر والانتقام وغيرها^{٥٧} ووصف أهل الجنة بكونهم^{٥٨} «يُحَلُّونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ»^{٥٩} ليس لورود هذه الصفات في القرآن الكريم سبب سوى موافقتها لعقول الناس في عهد التزول، لأن الله سبحانه وتعالى عند الناس في ذلك العهد كان كملك مستو على عرشه وأن أفضل العيش عندهم كان عيش الملوك الذين يلبسون الحرير ويحلون من أساور من ذهب ولؤلؤ، ثم أول المتكلمون هذه النصوص بما يرون متناسباً مع تزييه سبحانه وتعالى، لأن الإنسان يتقدم ذهنياً بتقدم الزمن.^{٦٠} ومن أقوى الأدلة على تعلق القرآن الكريم بالثقافة العربية إنزاله باللغة العربية ليفهموه. واللغة ليست عبارة عن كلمات، بل لها خلفية واسعة مليئة بعناصر الثقافة. وفي بعض الآيات تصريح بتزول القرآن الكريم للعرب مثل قوله تعالى «وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ مُصَدِّقٌ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَلِتُنذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا»^{٦١} وقوله تعالى «وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِتُنذِرَ أُمَّ الْقُرَى وَمَنْ حَوْلَهَا»^{٦٢} وقوله تعالى «لِتُنذِرَ قَوْمًا مِمَّا أَنْذَرَ آبَاؤُهُمْ فَبِهِمْ عَافِلُونَ»^{٦٣} وفي قوله تعالى «مِلَّةً

٥٢ Öztürk, Mustafa, "Kur'an Hükümlerinin Tarihsel ve Yerel Bağlamı, Cähiliyye Devri Arap Toplumunda Ahvâl-i Şahsiyye Hukuku Örneği," Birey ve Toplum, Güz 2011, c. 1, sy. 2, s. 48-49, 56, 58, 76, 87, 94.

٥٤ Öztürk, Mustafa, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", İslâmî İlimler Dergisi, Yıl: 1, sy. 2, Güz 2006, s. 72, 76.

٥٥ ابن حبيب، المحبر، ص. ٣٢٩؛ محمود شكري الألوسي، بلوغ الأرب في أحوال العرب، ج. ٢، ٢٨٧.

٥٦ ابن حبيب، المحبر، ص. ٣١٩-٣٢٠، ٣٢٩؛ وانظر أيضاً: محمود شكري الألوسي، بلوغ الأرب، ج. ٢، ص. ٢٨٧-٢٨٨؛ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج. ٤، ٤٤٤؛ Ateş, Ali Osman, İslâm'a göre cähiliyye ve Ehl-i kitap örf ve âdetleri, s. ٨٤-٤٠، ٨٧-٨٤.

٥٧ Öztürk, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", s. 67.

٥٨ Öztürk, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", s. 70-71.

٥٩ سورة الحج ٢٢/٢٣.

٦٠ Öztürk, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", s. 67-69.

٦١ سورة الأنعام ٦/٩٢.

٦٢ سورة الثورى ٤٢/٧.

٦٣ سورة يس ٣٦/٦.

أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ»^{٦٤} تنبيهه على تعلق العرب بإبراهيم نسباً.^{٦٥} وعلى ذلك فإن القرآن أنزل باللغة العربية للعرب الذين لا يفهمون التوراة والإنجيل ليهديهم كما يدل عليه قوله تعالى «وَأِنْ كَانُوا لَيَقُولُونَ لَوْ أَنَّ عِنْدَنَا ذِكْرًا مِنَ الْأَوَّلِينَ لَكُنَّا عِبَادَ اللَّهِ الْمُخْلِصِينَ»^{٦٦} بل كلمة «الكتاب» في القرآن الكريم تدل على التوراة، لا على القرآن الكريم، لأنه لم يتزل كتاباً كالتوراة المترلة في الألواح. وعلى هذا فإن القرآن الكريم هو إنزال معاني التوراة على النبي صلى الله عليه وسلم بلسان عربي مبين. يدل عليه قوله تعالى: «وَكَذَلِكَ أَنْزَلْنَاهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا»^{٦٧} لأن مرجع الضمير المنصوب فيه «الكتاب» الذي في الآية السابقة «وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ»^{٦٨} فإنه كتاب أهل الكتاب السابقين. ويدل قوله تعالى «وَهَذَا كِتَابٌ مُصَدِّقٌ لِسَانًا عَرَبِيًّا»^{٦٩} بعد أن قال «وَمِنْ قَبْلِهِ كِتَابٌ مُوسَى إِمَامًا» على أن كتاب موسى أصل للقرآن العربي. ويدل على وحدة محتوى الكتابين قوله تعالى «وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ مُصَدِّقٌ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ»^{٧٠} بعد أن وصف التوراة^{٧١} «نُورًا وَهُدًى لِلنَّاسِ»^{٧٢}. وأما التحريف الذي ورد ذكره في عدة آيات^{٧٣} فهو تحريف في المعنى. لو كانت التوراة محرفةً لما ورد في القرآن الكريم^{٧٤} «قُلْ فَاتُوا بِالْتَّورَةِ فَاتْلُوهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ»^{٧٥} وأما المقصود بالكتاب الذي في قوله تعالى «فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا»^{٧٦} فليس بتوراة، بل شروح وحواش كتبها الأخبار على التوراة مثل تلمود ومشنا.^{٧٧}

هذا ملخص رأي سليمان آتش ومن معه وأدلتهم. ليس كل ما ذكرناه ولا سيما ما نقلناه عن مصطفى أوزتورك مسوقاً لهذا الموضوع، ولكننا جمعنا أدلتهم وما قد يستأنسون به كما في السابق لعلاقة بعضها ببعض. والآن آن أوان النقد والتمحيص.

٦٤ سورة الحج ٢٢/٧٨.

٦٥ Öztürk, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", s. 60-61.

٦٦ سورة الصافات ٣٧/١٦٧-١٦٩؛ وانظر أيضاً: سورة الأنعام ٦/١٥٦-١٥٧؛ سورة الفاطر ٣٥/٤٢.

٦٧ سورة الرعد ١٣/٣٧.

٦٨ سورة الرعد ١٣/٣٦.

٦٩ سورة الأحقاف ٤٦/١٢.

٧٠ سورة الأنعام ٦/٩٢.

٧١ Ateş, *Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri*, IV, 494-495, 497.

٧٢ سورة الأنعام ٦/٩١.

٧٣ سورة البقرة ٢/٧٥؛ سورة آل عمران ٣/٧٨؛ سورة النساء ٤/٤٦؛ سورة المائدة ٥/١٣، ٤١.

٧٤ Öztürk, *Kur'an'ı kendi tarihinde okumak*, s. 150.

٧٥ سورة آل عمران ٣/٩٣.

٧٦ سورة البقرة ٢/٧٩.

٧٧ Ateş, *Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri*, IV, 499.

نقد رأي سليمان آتش ومن معه

يجب علينا أولاً أن ننبه على مشكلة منهجية في هذا الرأي. وهي الاعتماد على بعض الآيات وغض النظر عن بعضها الآخر.^{٧٨} وهذا خطأ في منهج وأصول التفسير، لأن القرآن يفسر بعضه بعضاً كما يقوله المفسرون كثيراً. فكيف يُستدل بقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ»^{٧٩} على كفاية الإيمان بالله واليوم الآخر والقيام بالعمل الصالح لفلاح الإنسان؟ ألا يجب عليه أن يؤمن بالملائكة والكتب والرسول الواردة في الآيات الأخرى؟^{٨٠} والله تعالى يقول: «إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرُسُلِهِ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا أُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ حَقًّا وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا وَالَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرُسُلِهِ وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ أُولَئِكَ سَوْفَ يُؤْتِيهِمْ أَجْرَهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا»^{٨١} ويقول تعالى: «أَفْتُمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ»^{٨٢} ولذلك يقول العلماء: إن الدين لا يقبل التجزئة. فمن أنكر شيئاً من الضرورات الدينية — أي الأشياء الثابتة بالأدلة القطعية — فقد كفر. ألا يجب على الإنسان أن يؤمن مثلاً بأحوة المؤمنين؟ والله تعالى يقول «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ»^{٨٣} نعم، يصح الإيمان الإجمالي، ويكفي فيه أن يقول الإنسان «آمنت بالله وبما جاء من عند الله»، ولكن أصحاب هذا الرأي يتكلمون عن هذا الموضوع في غير ما هم بصدد الإيمان الإجمالي ويدعون الكفاية لفوز الإنسان بإيمانه بالله واليوم الآخر والعمل الصالح. وهذا القول لا يتماشى مع ما يقوله أستاذنا الجليل سليمان آتش من أن على أهل الكتاب أن يصدقوا بنبو محمد صلى الله عليه وسلم وبما جاء به من عند الله ويقفوا معه ويعينوه على أعدائه. وفي هذا التصديق الذي يوجهه أيضاً كلام سيأتي إن شاء الله.

هناك آيات كثيرة فيما يتعلق بأرائهم لم يذكرها،^{٨٤} ولكن نكتفي هنا بالإشارة إلى الآيات التي نتحدث عن أهل الكتاب دون غيرها مما قد تتعرض دلالتها للتأويل والنقاش. منها قوله تعالى

Bk. Sarmış, İbrahim, Hz. Muhammed'i doğru anlamak, 3. Baskı, İstanbul, Ekin Yayınları 2007, II, 305, 347. ٧٨

سورة البقرة ٦٢/٢. ٧٩

انظر مثلاً: النساء ١٣٦/٤. ٨٠

سورة النساء ١٥٠/٤-١٥٢. ٨١

سورة البقرة ٨٥/٢. ٨٢

سورة الحجرات ١٠/٤٩. ٨٣

انظر مثلاً: سورة آل عمران ٣١-٣٢، سورة النساء ٨٠/٤، ٦٤؛ سورة الأحزاب ٣٣/٣٦. ٨٤

«وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ»^{٨٥} وإذا أخذ الله سبحانه وتعالى من النبيين ميثاقهم على أن يؤمنوا وينصروا من سبيجيء بعدهم من الأنبياء فأمتهم أولى بذلك! قال تعالى في الآية التالية: «فَمَنْ تَوَلَّىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^{٨٦} أي: الذين أعرضوا عن هذا الميثاق الذي أخذه الله من النبيين وتولوا فهم الخارجون عن طاعة الله وانقياده «وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ»^{٨٧} ونبه بعد ذلك على الإيمان بالأنبياء كلهم وعدم التفريق بينهم قائلًا: «قُلْ آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ عَلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ عَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَالنَّبِيُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ»^{٨٨}

ومن الآيات التي يغضون النظر عنها ما تدل على شمول الرسالة الإسلامية للناس جميعاً. هب أنهم أولوا قوله تعالى «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»^{٨٩} بأن «كافة» فيه «كافاً» في الأصل. بمعنى «مانعاً» وأن التاء فيه للمبالغة^{٩٠} فما يفعلون بالآيات التي تقول إن القرآن «ذِكْرٌ لِّلْعَالَمِينَ»^{٩١} وقوله تعالى «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ»^{٩٢} وقوله تعالى «وَأَوْحِي إِلَيَّ هَٰذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرْكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ»^{٩٣} إذن، هذه الآيات كل منها يشير إلى صفحة من صفحات الدعوة المحمدية، وكان من الطبيعي أن يندر النبي صلى الله عليه وسلم عشيرته الأقربين أولاً كما أمر الله عز وجل به^{٩٤} وأن يندر أم القرى مكة ومن حولها. هل من الحكمة أن يُنذر النبي المبعوث في مكة الواقعة في الجزيرة العربية الناس في الصين أو الهند أولاً؟ أليس من الحكمة أن يندر عشيرته الأقربين أولاً ثم أهل المدينة التي يعيش فيها ثم

٨٥ سورة آل عمران ٨١/٣.

٨٦ سورة آل عمران ٨٢/٣.

٨٧ سورة آل عمران ٨٣/٣.

٨٨ سورة آل عمران ٨٤/٣.

٨٩ سورة سبأ ٢٨/٣٤.

٩٠ Öztürk, "Kur'ân'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", s. 61.

٩١ سورة القلم ٥٢/٦٩؛ وانظر أيضاً: سورة الأنعام ٩٠/٦؛ سورة يوسف ١٠٤/١٢؛ سورة الفرقان ١/٢٥؛ سورة ص ٨٧/٣٨؛ سورة

التكوير ٢٧/٨١.

٩٢ سورة الأنبياء ١٠٧/٢١.

٩٣ سورة الأنعام ١٩/٦.

٩٤ سورة الشعراء ٢١٤/٢٦.

من حولها ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم؟^{٩٥} وأما اختصاص القرآن الكريم بالعرب لتزوله بلغتهم التي هي أهم عناصر ثقافتهم فليس في محله، لأنه لو نزل باللغة الهندية أو بلغة أخرى – أياً كانت هذه اللغة – لامتزج بثقافة هذه اللغة وورد الاعتراض المذكور، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن يتزل بلغة يفهم أهلها مباشرةً ويفهم غيرهم بواسطة الترجمة.^{٩٦} إذا اختار مُترِل القرآن الكريم اللغة العربية ليتزل بها فليس لمن لم يرض بها إلا أن يضرب رأسه على الحائط!

ومن الآيات التي يغضون النظر عنها ما تتعلق بتعامل أهل الكتاب مع كتابهم من التحريف وما أشبه ذلك. نعم، إن القرآن الكريم لم ينص على تحريف التوراة مباشرةً، بل تعرض له في ذكر الصفات الذميمة التي يتصف بها اليهود. والمفهوم من هذه الآيات أن التحريف من صفات اليهود. والذي حرقوه مركب من كتابهم وغيره من الكلم عندما تكلموا مع النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه مثل تحريفهم للسلام قائلين «السام». بمعنى «الموت» موهمين «السلام» وتحريفهم لقول «راعنا» موهمين معنى «راعنا سمعك» من «الرعاية» قاصدين «الرعونة» وهو الشتم^{٩٧} كما يدل عليه قوله تعالى: «مِنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ وَيَقُولُونَ سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا وَأَسْمَعُ غَيْرَ مُسْمَعٍ وَرَاعِنَا لَيًّا بِاللِّسَانِ وَأَنَّا نَسْمَعُ وَأَنَّا نَسْمَعُ وَأَسْمَعُ وَانظُرْنَا لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَقْوَمَ وَلَكِنْ لَعَنَهُمُ اللَّهُ بِكُفْرِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُونَ إِلَّا قَلِيلًا»^{٩٨} وأما الذي يدل على تحريفهم لكتابهم فقوله تعالى: «أَفَتَطْمَعُونَ أَنْ يُؤْمِنُوا لَكُمْ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»^{٩٩} ولكن ليس فيه تصريح بكيفية التحريف. هل يطمسون الكلمة ويكتبون غيرها كما يفهم من التحريف اليوم كثيراً أم يتأولونه على غير تأويله؟ والثاني أظهر لقوله تعالى: «وَإِنَّ مِنْهُمْ لَفَرِيقًا يَلُؤُونَ أَلْسِنَتَهُم بِالْكِتَابِ لِتَحْسَبُوهُ مِنَ الْكِتَابِ وَمَا هُوَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَقُولُونَ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَمَا هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»^{١٠٠} لم يتعرض القرآن الكريم لكيفية التحريف لأنه لا يتحدث مباشرةً عن تحريف التوراة أم عدمه، والذي يتحدث عنه هو كون التحريف من صفات اليهود كما قلنا. ولذلك فإن الاستدلال بهذه الآيات على تحريف التوراة كتابةً ليس بمصيب

٩٥ Bk. Sarmış, Hz. Muhammed'i doğru anlamak, II, 303-305.

٩٦ Bk. Altundağ, Mustafa, "Kur'an'ın Evrenselliği (Delilleri, Karşıt Görüşün Analizi)", Baki Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmi Mecmuası, Mart 2004, s. 102-134.

٩٧ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار ابن كثير، ١٩٩٤، ج. ١، ص. ١٨٦.

٩٨ سورة النساء ٤/٤٦.

٩٩ سورة البقرة ٢/٧٥.

١٠٠ سورة آل عمران ٣/٧٨.

عندنا.^{١٠١} ومحل هذا الموضوع هو تاريخ الأديان. والدراسات في هذا المجال ومضامين الكتاب المقدس تدل على التحريف بالكتابة أيضاً.^{١٠٢} وأما الآيات التي لم يتطرق إليها أصحاب هذا الرأي - وهي المقصودة لنا الآن - فالآيات التي تشير إلى نسيان أهل الكتاب وكتماهم فيما يتعلق بكتابتهم. قال تعالى في أهل الكتابين كليهما «نَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ»^{١٠٣} وقال تعالى: «يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ»^{١٠٤} وقال تعالى في اليهود: «قُلْ مَنْ أَنْزَلَ الْكِتَابَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مُوسَى نُورًا وَهُدًى لِلنَّاسِ تَجْعَلُونَهُ قَرَأِطِيسَ تُبْدُونَهَا وَتُخْفُونَ كَثِيرًا»^{١٠٥} لم نر أصحاب الرأي المذكور يتحدثون عن هذه الآيات المتعلقة بمدعاهم. وإلى جانب ذلك نرى تناقضاً واختلافاً في رأي الأستاذ سليمان آتش في أمر التحريف. إذ يقول أحياناً إن هذه الكتب قد طال عليها الزمن وتعرضت رسالاتها لبعض المداخلات مع أنه يدافع كثيراً عن عدم نسخها بالقرآن الكريم. إذا تذكرونا أن العلماء المتقدمين الذين ينسبون إلى التوراة تحريفاً لفظياً لا يدعون أن في كل كلمة وفي كل حرف منها تحريفاً^{١٠٦} فما الفرق بين قولهم وبين الأستاذ حينئذ سوى القلة والكثرة؟ وكذلك الحكم فيما قاله من «أن النسخ لا يكون إلا بين الأمور المتناقضة، وليس بين هذه الكتب والقرآن تناقض حتى ينسخها، بل القرآن مصدق لها»، لأن الذين يقولون بنسخ الكتب بالقرآن الكريم لا يقصدون نسخ كل حكم فيها بالقرآن الكريم،^{١٠٧} إذ أقر بعضهم القرآن الكريم مثل القصاص^{١٠٨} ونسخ بعضها مثل الحكم المتعلق بالسب^{١٠٩} ووافق التوراة في كثير من القصص وغيرها لعدم وقوع النسخ في الأخبار والأمور الاعتقادية والأخلاقية. إذن، ليس في التشابه بين الكتب السالفة وبين القرآن شيء يثير العجب والاستغراب، ولا يقول الذين يدعون نسخ الكتب السالفة بالقرآن الكريم اختلافاً بينها وبين القرآن في كل شيء. فمن الطبيعي موافقة

Bk. Gökür, Necmettin, "Kur'ân-ı Kerim Açısından Tahriş", Kur'ân Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi, c. ١٠١
2, sy. 19, 20, 21, 1999, s. 215 vd.

Bk. Adam, Bâkî, "Tevrat", DİA, XLI, 42-43; Tarakçı, Muhammet, "Tahriş", DİA, IXL, 424; ayrıca bk. ١٠٢
Sarmış, Hz. Muhammed'i doğru anlamak, II, 314-341.

١٠٣ سورة المائدة ١٣/٥-١٤.

١٠٤ سورة المائدة ١٥/٥.

١٠٥ سورة الأنعام ٩١/٦؛ وانظر أيضاً: سورة البقرة ١٥٩/٢، ١٧٤؛ سورة آل عمران ١٨٧/٣.

Bk. Tarakçı, "Tahriş", DİA, IXL, 423-424. ١٠٦

لم نذكر تحريف الإنجيل لأنه لم يصل إلينا إلا ترجمته، وهو عبارة عن سيرة المسيح عليه السلام، والنصارى لا يدعون أن الأناجيل اليوم كلام الله، بل يقرّون بأنّها كتب كتبها لوقا ومثى ويحنا ومرقس بإلهام من الله تعالى بواسطة روح القدس.

Altundağ, "Kur'ân Hitabının Ehl-i Kitabı Bağlayıcılığı Üzerine", s. 107-111. ١٠٧

١٠٨ انظر: سورة البقرة ١٧٨/٢-١٧٩؛ سورة المائدة ٤٥/٥؛ سورة الشورى ٤٠/٤٢-٤١.

١٠٩ انظر: سورة النحل ١٦/١٢٤.

القرآن الكريم لمعظم هذه الكتب، إذ مصدر كل منها واحد، هو الله تعالى! لعل تصديق القرآن الكريم لهذه الكتب كونه موافقاً لمعظمها إجمالاً، لا تفصيلاً. بمعنى أنه مصدق لكل حكم من الأحكام فيها. وأما قوله تعالى «قُلْ فَأْتُوا بِالتَّوْرَةِ فَاتْلُوهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ»^{١١٠} فللاستشهاد بها على كذب اليهود في عدم وقوع النسخ بين الشرائع،^{١١١} فلا يلزم من كون التوراة صحيحةً جديرةً بالاستشهاد في تلك المسألة كونها في كل المسائل صحيحةً.^{١١٢}

ومن غض النظر عدم إعطاء الكلمات حقها من حيث المعنى كما في قوله تعالى «الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ»^{١١٣} والمقصود من «الذين» وضمائر الجمع في هذه الآية أهل الكتاب كما يدل عليه السياق صراحة، لأن الذين عندهم التوراة والإنجيل أهل هذين الكتابين، لا غيرهم. ونرى الآية تبدأ بالاتباع، وهو السير وراء أحد والحذو حذوه.^{١١٤} إذن، إن المعنى بالاتباع هو عملهم بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم واجتنابهم ما نهاهم عنه واستحلالهم ما أحل لهم وتحريمهم ما حرّم عليهم وألا يجدوا في أنفسهم شيئاً مما وضع عنهم من الأعمال الشاقة في شريعتهم السابقة، لأن المقصود بـ«الرسول النبي الأمي» الذي أسند إليه الأمر والنهي والتحليل والتحريم هو نبينا صلى الله عليه وسلم. ذكر الله سبحانه وتعالى في آخر الآية الاتباع للنور الذي أنزل على النبي صلى الله عليه وسلم وهو القرآن - بجانب الإيمان به والنصر له وكتب الفلاح لمن قام بهذه الأفعال الأربعة قائلًا: «فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ»^{١١٥} وفي إثبات الفلاح لمن قام بهذه الأفعال حصر؛ لأن الخبر جملة خبرها معرفة بينه وبين المبتدأ ضمير فصل، وهذا الأسلوب يفيد الحصر. وعليه فإن الفلاح لا يمكن إلا باتباع النبي صلى الله عليه وسلم. ويؤيده أمره تعالى بعد ذلك لنبية بأن يدعو الناس جميعاً إلى الإيمان بالله ورسوله النبي الأمي (محمد صلى الله عليه وسلم) وهو نص يدل على توقف هدايتهم على اتباعه قائلًا: «قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَأَمَّاؤُنَا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الَّذِي

١١٠ سورة آل عمران ٩٣/٣.

١١١ انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ١، ص. ٤٦٩.

١١٢ وأما ما قيل من أن النبي صلى الله عليه وسلم تابع للأنبياء السابقين فلا يدل على فضلهم على النبي صلى الله عليه وسلم، لأن الأنبياء السابقين أقدم من النبي صلى الله عليه وسلم في طريق التوحيد فلا بد للنبي صلى الله عليه وسلم أن يسلك طريقهم الذي سلكوه هم من قبل، لأنه بعث بعدهم.

١١٣ سورة الأعراف ١٥٧/٧.

١١٤ إبراهيم مصطفى وأصدقائه، المعجم الوسيط، الطبعة الخامسة، طهران: مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، بدون تاريخ، ص. ٨١.

١١٥ سورة الأعراف ١٥٧/٧.

يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِهِ وَاتَّبَعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ»^{١١٦} إذا كان الفلاح والهداية متوقفين على اتباع النبي صلى الله عليه وسلم بنص هذه الآية المتحدثة عن أهل الكتاب فكيف يسوغ لهم أن يعملوا بأحكام شريعتهم السالفة وأن يتركوا أحكام الشريعة التي أتى بها محمد صلى الله عليه وسلم الذي هو أمرهم وناهيهم ومحللهم ومحرمهم بنص القرآن الكريم؟!

ومن غض نظرهم أيضاً قوله تعالى «يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ عَلَى فَتْرَةٍ مِنَ الرُّسُلِ أَنْ تَقُولُوا مَا جَاءَنَا مِنْ بَشِيرٍ وَلَا نَذِيرٍ فَقَدْ جَاءَكُمْ بَشِيرٌ وَنَذِيرٌ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»^{١١٧} هل يُعقل أن نفترض هنا أن مجيء الرسول إلى أهل الكتاب لتصديقهم به فقط، لا لاتباعهم إياه؟ إذا جُوزَ هذا فهل يكون هذا القول في غير أهل الكتاب، إذ مجيء الرسول ورد في المشركين أيضاً كما في قوله تعالى «فَقَدْ كَذَّبُوا بِالْحَقِّ لَمَّا جَاءَهُمْ»^{١١٨} هل نقول: يجب على المشركين تصديقهم بالنبي وبما جاء به دون العمل بشريعته، ولهم العمل بعرفهم الموروث من آبائهم في العهد الجاهلي؟^{١١٩}

بعد أن أشرنا إلى بعض المشاكل المنهجية في الرأي المذكور نجيب عن أدلته التي أوجزناها في المواد السابقة:

نبدأ بالمادة الخامسة لما فيها من تعلق بالفقرات السابقة، وهو التسوية بين تاركي العمل من المسلمين وبين من يحصل على شروط الأستاذ سليمان آتش من أهل الكتاب مع أن بينهما فرقاً كبيراً، لأن تاركي العمل من المسلمين يقرّون بوجوب العمل بالأحكام الشرعية غير مستخفين بها ولا كارهين لها. وإذا كرهوا حكماً شرعياً ثابتاً بدليل قطعي أو استخفوا به يكونون كفاراً والعياذ بالله!^{١٢٠} وأما أهل الكتاب الذين حصلوا على الشروط المذكورة فلا يقرّون بوجوب العمل بأحكام الشريعة المحمدية، بل يقولون بأنها لا يُلزمهم واحد منها ويستغنون بشريعتهم عنها! أين الثرى من الثريا؟ هل يجوز لأحد أن يقول «إن الحكم الشرعي المتعلق بالنكاح أو الطلاق مثلاً لا يُلزمي»؟ فكيف يتناسب هذا مع الإيمان؟ إن العيسوية - قوم من اليهود - ادعوا في القرن الثاني للهجرة أن محمداً صلى الله عليه وسلم نبي الله الحق، ولكنه أرسل خاصاً للعرب، لا تلزمنا شريعته فجادلهم العلماء.^{١٢١}

١١٦ سورة الأعراف ١٥٨/٧.

١١٧ سورة المائدة ١٩/٥.

١١٨ سورة الأنعام ٥/٦.

١١٩ Bk. Altundağ, "Kur'ân Hitabının Ehl-i Kitabı Bağlayıcılığı Üzerine", s. 87, 91.

١٢٠ انظر: سورة النساء ١٤٠/٤؛ سورة محمد ٤٧/٩، ٢٨.

١٢١ الباقلائي، تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٩٨٧، ص. ٢١٨؛ الرازي، مفاتيح الغيب، ٣٢ مجلداً، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠، ج. ١٥، ص. ٤٢٣؛ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ثلاثون مجلداً، تونس: دار سحنون، بدون تاريخ، ج. ٩، ص. ١٣٩.

لا يعني تفریقنا بین تاركی العمل من المسلمین و بین الذین حصلوا علی الشروط المذكورة من أهل الكتاب أننا لا نهتم بالعمل. إن العمل مهم فی الإسلام حتی نرى أن القرآن الکریم سَمَّى الصلاة بـ«الإيمان»^{١٢٢} فی قوله تعالى «وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ»^{١٢٣}. ولذلك عدَّ علماء السلف العمل من الإيمان خلافاً للمتکلمین الذین یحترزون من خروج تاركیه ومرتكبی الكبيرة من الملة الإسلامية كما كان فی قول الخوارج والمعتزلة.^{١٢٤} ومع ذلك فإن أهل السنة — متکلمیهم و غیرهم — لا یتخفون بالتقصیر فی العمل، بل یتغفرون للموتی للمسیئین من المسلمین و یخافون علیهم وإن كانوا غیر قانطین منهم.^{١٢٥} إذن، بین هذین الصنفین، أي: تاركی العمل من المسلمین وأهل الكتاب المذكورین فرق کبیر. أحدهما یؤمن بوجوب العمل بأحكام الشریعة والآخر لا یؤمن به، بل یعتقد أنهما لا تلزمه ولا تقیده. فکیف یکون التسوية بینهما معقولاً؟ ألیست للإیمان قيمة تُذكر؟

أما الجواب عما أوجزناه فی المادة الأولى من أن الإسلام هو الاستسلام لله والانقیاد له وأنه دین الأنبیاء کلهم فلا شک أنه حق، ولكن لهذا القول قيمة إذا وُجد الاستسلام لله والانقیاد له. وإن لم یكونا فلا تبقى له قيمة! إذا قال أهل الكتاب «إن محمداً نبی حق، نصدّق بنبوته وبما أتى به، ولكن لا یلزمنا ما فیهِ من الأحكام ولا نعمل به، بل نکتفی بما عندنا» فأین فیهِ الاستسلام لله والانقیاد له؟ ینبج الاستسلام لله والانقیاد له فی کل زمان و فی کل مکان، أي: إذا ثبت أوامر ونواهٍ جدیدة ینبج الاستمرار فی الطاعة لله والانقیاد له. إذا لم یتسلم الإنسان لله تعالى ولم ینقد لأوامره الثابتة عنده لا یتحقق معنی الإسلام الذی ذكره أصحاب الرأی المذكور أيضاً. إذ متى لا یوجد الاستسلام لا یوجد الإسلام! وادعاء الإسلام مع تجویز عدم الاستسلام لما أتى به خاتم النبیین یشبهه حال والٍ أتاه رسول السلطان بمنشور فیهِ أوامر جدیدة قرأه وفهم ما فیهِ ثم قال للرسول «علمت أنك رسول السلطان وأن الذی أتیت به منشوره المشتمل علی توقيعه، ولكنی مع ذلك لا أعمل بما فیهِ ولا أزال استمر فی العمل بالمنشورات السابقة» هل هذا الوالی

١٢٢ انظر: ابن الجوزی، نزهة الأعین النواظر فی علم الوجوه والنظائر، نشر محمد عبد الکریم وکاظم الراضی، الطبعة الأولى، بیروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤، ص. ١٤٥.

١٢٣ سورة البقرة ١٤٣/٢.

١٢٤ انظر: عبد الجبار، شرح الأصول الخمسة، نشر عبد الکریم عثمان، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، ١٩٨٨، ص. ٦٩٧؛ الشهرستاني، الملل والنحل، الطبعة الثانية، بیروت: دار الکتب العلمیة، ١٩٩٢؛ ص. ١٠٧؛ ابن العز الحنفی، شرح العقيدة الطحاویة، نشر عبد المحسن التركي وشعيب الأرنؤوط، مجلدان، الطبعة السادسة، بیروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤، ج. ٢، ص. ٤٦٢؛ التفتازانی، شرح العقائد النسفیة، تحقیق محمد عدنان درویش، بدون تاریخ، ص. ١٨٥، ١٩٤-١٩٦.

١٢٥ الطحاوی، عقيدة الطحاویة (مع مذهب شرح العقيدة الطحاویة لأبي العز الحنفی)، إعداد صالح بن عبد الرحمن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣، ص. ٢٤٢.

بهذه الصفة يكون مستسلماً لأوامر السلطان ومطيعاً له؟ لا والله! ما الفرق بين هذا الوالي وبين الذين لا يؤمنون بوجوب العمل بما أتى به محمد صلى الله عليه وسلم مع أنهم مقرون ومعترفون بنبوته وبما أتى به؟ إذن، إن الكتابي الموحد الذي لا يؤمن بوجوب العمل بالقرآن مع الإقرار بصدقه وبالذي أتى به ليس بمسلم، أي: ليس بمطيع لله تعالى في الرأي المذكور أيضاً، بل هو يكون بذلك ممن يبتغي غير الإسلام (أي: الطاعة لله) ديناً، كما يدل عليه قوله تعالى: «وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ»^{١٢٦} وقوله تعالى «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ»^{١٢٧} أي: الاستسلام لله والانقياد له، لأنه رفض ولزوم الطاعة لأحكام الله الأخيرة التي أتى بها خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم الذي أمره الله بأن يقول: «فَإِنْ حَاجُّوكَ فَقُلْ أَسْلَمْتُ وَجْهِيَ لِلَّهِ وَمَنِ اتَّبَعَنِ وَقُلْ لِلَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَالْأُمِّيِّينَ أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ»^{١٢٨}

هب أننا قبلنا هذا الرأي ووجدنا نصرانياً يوحد الله سبحانه وتعالى^{١٢٩} ويؤمن باليوم الآخر ويعمل بما في دينه دون ما في الشريعة المحمدية مع أنه مقرر بصدقها وبالذي أتى بها كما قال أستاذاً الجليل سليمان آتش فماذا يفعل هذا الرجل المسكين في الأمور التي اختلفت فيها الشريعتان؟ هل يجوز له طقوس الخبز والخمر مثلاً؟ إن الإسلام يحرم الخمر والنصرانية تستخدمها في طقوسها!^{١٣٠} ألا يؤدي هذا الرأي بالرجل إلى تحبط واضطراب؟ إذ تأمره النصرانية باستخدام الخمر وتنهاها عنها الشريعة الإسلامية التي يجب عليه اتباعها كما سبق تقريره في تفسير قوله تعالى «الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ»^{١٣١} الآية.

وعلى هذا فإن الثناء الوارد في القرآن الكريم على بعض أهل الكتاب مؤول بتسمية الشيء باسمه السابق اعتباراً بما كان،^{١٣٢} أو نزلت الآيات المشتملة على هذا الثناء فيمن لم تبلغه الدعوة المحمدية،

١٢٦ سورة آل عمران ٨٥/٣.

١٢٧ سورة آل عمران ١٩/٣.

١٢٨ سورة آل عمران ٢٠/٣.

١٢٩ قد ذكر الأستاذ يوسف ضيا قواقجي في لقاء خاص عندما كنا في المؤتمر الدولي باسم «التراث المدرسي الشرعي والمدارس الشرعية في مواجهة مسار الحداثة» المنعقد في مدينة موش في تاريخ ٥-٧ تشرين الأول من سنة ٢٠١٢ أن في أمريكا جماعات مسيحية موحدة، ولكن لا تعرف وجود الناس الذين حصلوا على شروط الأستاذ سليمان آتش.

١٣٠ Aydın, Mehmet, *Hristiyan kaynaklarına göre Hristiyanlık*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 1995, s. 77-78.

١٣١ سورة الأعراف ١٥٧/٧.

١٣٢ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج. ٤، ص. ٥٧.

لأنه إذا وُجد التعارض بينه وبين البراهين القاطعة التي ذكرنا بعضها مع ما سنذكر بعضها الآخر فلا بد من تأويلها. وسيوضح هذا الأمر في آخر البحث إن شاء الله تعالى. وكذلك علاقة الأحكام الشرعية بعرف المجتمع الذي نزلت فيه. نؤخر الكلام عنه إلى موضع أنسب له من هذا.

وأما ما أوجزناه في المادة الثانية فقد تكلمنا عن بعضها فيما سبق. ولنتكلم عن باقيها الآن، وهو أمر الله سبحانه وتعالى بالحكم بالتوراة والإنجيل وذمهم لعدم مبالغتهم بذلك. واستدلوا عليه كما سبق بقوله تعالى «وَكَيْفَ يُحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّورَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ»^{١٣٣} وقوله تعالى «وَلِيُحْكَمَ أَهْلَ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»^{١٣٤} وقوله تعالى «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّورَةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ»^{١٣٥} ليست هذه الآيات أهلاً للاستدلال بها في مدعاهم، لأن سبب الذم في الأولى ليس تحاكم اليهود إلى النبي صلى الله عليه وسلم. فلماذا عابهم الله سبحانه وتعالى على تحاكمهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع أنه أخذ من أنبيائهم ميثاقاً على أن يؤمنوا به وينصروه ويتبعوه حتى يهتدوا ويفلحوا كما بينا بالنصوص القاطعة، بل الذي عابهم الله عليه هنا هو خلّوهم من الإخلاص في زعمهم الإيمان بكتابتهم^{١٣٦} كما يدل عليه آخر الآية «وَمَا أُولَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ» ثم، إن التحكيم المذكور في الآية كان متعلقاً بالقتل أو الزنا حسب ما ورد في أسباب النزول،^{١٣٧} وحكم هاتين المسألتين ليس مما تختلف فيه التوراة والشريعة المحمدية إذا تذكرنا إقرار السنة النبوية بالرحم في المحصنين والمحصنات. وعلى هذا فقد حكم لهم النبي صلى الله عليه وسلم بما في شريعته، فكيف يُستنبط من هذه الآية عفو أهل الكتاب من أحكام القرآن الكريم؟^{١٣٨}

وأما الآيتان الثانية والثالثة فلحملهم على الاتباع للنبي صلى الله عليه وسلم كما تقتضيه التوراة والإنجيل، إذ فيهما بشارة النبي صلى الله عليه وسلم. لو عملوا بمقتضى هذين الكتابين لآمنوا بالنبي صلى الله عليه وسلم واتبعوه.^{١٣٩} وقد يحتمل أن تكون الثانية للدلالة على الحكم

١٣٣ سورة المائدة ٤٣/٥.

١٣٤ سورة المائدة ٤٧/٥.

١٣٥ سورة المائدة ٦٨/٥.

١٣٦ انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٧٨.

١٣٧ الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ثلاثون مجلداً، الطبعة الثانية، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،

١٩٥٤، ج. ٦، ص. ٢٤٧-٢٤٨؛ وانظر أيضاً: الواحدي، أسباب نزول القرآن، الطبعة الأولى، الرياض: دار الميمان، ٢٠٠٥، ص.

٣٤٣-٣٤٤.

Bk. Altundağ, "Kur'an Hitabının Ehl-i Kitabı Bağlayıcılığı Üzerine", s. 106. 138

١٣٩ انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٨٥، ١٠٣.

في الدولة الإسلامية لكل أهل ملة بكتابهم.^{١٤٠} يؤيده وصف القرآن بـ «المهيمن» في قوله تعالى «وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ»^{١٤١}. بمعنى «مصدق للكتب قبله وشهيد عليها أنها حق من عند الله وأمين عليها وحافظ لها».^{١٤٢}

وأما وصف التوراة والإنجيل بـ «الهدى والنور» في قوله تعالى «إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ»^{١٤٣} وفي قوله تعالى «وَأَتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ»^{١٤٤} فباعتبار عهد نزولهما. يدل عليه كون هذين الوصفين حالين مع جملتهما،^{١٤٥} إذ التقدير في الأولى: «أنزلنا التوراة حال كونها فيها هدى ونور». وفي الثانية: «أتينا عيسى الإنجيل حال كونه فيه هدى ونور». وإذا لاحظنا معظم هذين الكتابين يكون فيهما الهدى والنور الآن أيضاً. وأما حكم النبي صلى الله عليه وسلم لبني قريظة بكتابهم وسماحه لنصارى بجران بالعبادة في مسجده فمن أسس الإسلام وحسن معاملته مع غير المسلمين. وأما التفريق بين أهل الكتاب والمشركين في بعض الأحكام كأكل ذبائح الأولين والزواج من نسائهم فلقرهم من الإسلام لتمسكهم بشريعة.

وأما ما أوجزناه في المادة الثالثة وهو استدلالهم بقوله تعالى «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمِنْهَا جَا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ»^{١٤٦} فمن أقوى أدلتهم النقلية. لو لم تكن الأدلة القاطعة التي أسلفناها لوجب الأخذ بقولهم لهذا الدليل، ولكن إذا تعارضت الدلائل القاطعة وما ليست كذلك يجب الأخذ بالقطعية وتأويل غيرها؟ ولذلك فإني أرى أن هذه الآية تخبر عن الأمر الواقع في أحوال الناس من غير تصويب له. فلا داعي لاستشكال هذا التأويل لقوله تعالى «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ»، لأن الشرائع السابقة وإن تعرضت لبعض المداخلات بطول الزمن عليها — كما قال أستاذنا الجليل سليمان آتش — فليست خالية من الخير تماماً على ما بيننا من قبل. وسنعود إلى هذه الآية للتكلم عنها من جانب آخر إن شاء الله تعالى.

وأما ما علقه القشيري على قوله تعالى «إِنَّ الدِّينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ

١٤٠ Bk. Sarıms, Hz. Muhammed'i doğru anlamak, s. 341; ayrıca bk. Şimşek, M. Sait, Hayat Kaynağı Kur'an Teşiri, I-V, İstanbul, Beyan Yayınları 2012, II, 59-60.

١٤١ سورة المائدة/٥/٤٨.

١٤٢ الطبري، جامع البيان، ج. ٦، ص. ٢٦٦.

١٤٣ سورة المائدة/٥/٤٤.

١٤٤ سورة المائدة/٥/٤٦.

١٤٥ انظر: العكبري، التبيان في إعراب القرآن، عمان: بيت الأفكار الدولية، بدون تاريخ، ص. ١٢٨.

١٤٦ سورة المائدة/٥/٤٨.

مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»^{١٤٧} من أن اختلاف الشرائع لا يضر ما دام أصلها واحداً فلا يُقطع بأنه ساق هذا القول لما يقصد إليه الأستاذ سليمان آتش من صحة العمل بالشرائع السالفة بعد نزول القرآن، وقد يحتمل أن يبين القشيري به حكمة الاختلاف بين الشرائع.

وأما ما قامت به الأجيال الأولى من الصوفيين فليس بدليل يجب الاعتداد به. وإن سُلم كونه دليلاً معتداً به فإنه قد يكون من قبيل التماس الحكمة على أساس قوله صلى الله عليه وسلم «الكلمة الحكمة ضالة المؤمن، حيثما وجدها فهو أحق بها»^{١٤٨}

وأما ما قيل في النجاشي من أنه لم يترك دينه ولم يصل مع المسلمين فليس أمراً مقطوعاً به، بل يبدو أنه يستند إلى الظن والتخمين كما يؤمى إليه الاستدلال. بمثل «لو ترك دينه لما بقي ملكاً في بلاد النصارى».^{١٤٩} وإن صح فإن النجاشي في حكم قريبي العهد بالإسلام بسبب كونه في بلد بعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يمكن فيه سماع كل حكم من الأحكام الشرعية التي نزل أكثرها في المدينة المنورة بعد وقوع الهجرة إلى الحبشة بأكثر من ثمانية أعوام تقريباً، قد يُسمح لهم بترك العمل بأحكام الشريعة مدةً حتى يعرفوها ويتعودوا عليها بالتدرج كما سيحيى إن شاء الله تعالى.^{١٥٠} ينبغي أن نذكر بأن الصلاة على النجاشي خبر واحد، إذا تعارض هو والدلائل القاطعة التي سبق ذكرها يجب رفضه إن لم يوجد السبيل إلى التأويل.

وأما ما أوجزناه في المادة الرابعة من أن معابد أهل الكتاب وُصفت مع المساجد بكونها يُذكر فيها اسم الله سبحانه وتعالى كثيراً في قوله تعالى «وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا»^{١٥١} فالجواب فيه كالجواب عن المادة الثالثة. أعني أنه إخبار عن الأمور الواقعة، فليس فيها تصويب لما أحدث في هذه المعابد من الطقوس. وستتضح هذه الآية في ضوء تفسيرنا لأمر أهل الفترة إن شاء الله تعالى.

وأما ما أوجزناه في المادتين السادسة والسابعة فمن أقوى أدلتهم العقلية، ولكن مضمونها يتعلق بأمر أهل الفترة، ولذلك سنتناول هنا الموضوع في هذا الإطار، أي: أمر أهل الفترة. وهم

١٤٧ سورة البقرة ٦٢/٢.

١٤٨ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الزهد، باب الحكمة (رقم الباب: ١٥).

١٤٩ Ateş, Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri, IV, 528.

١٥٠ روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دعا الناس إلى الصلاة على النجاشي قالوا «إنه كان لا يصلي إلى القبلة» فأنزل الله «وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ» (سورة البقرة ١١٥/٢) قال ابن كثير «وهذا غريب وقد قيل: إنه كان يصلي إلى بيت المقدس قبل أن يبلغه الناس إلى الكعبة». (انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ١، ص. ١٩٩)

١٥١ سورة الحج ٤٠/٢٢.

الذين لم تبلغهم دعوة أبدأ، أو بلغتهم ولكن ليس بشكل صحيح، بل بشكل فاسد لا يُثير في نفس الإنسان داعيةً إلى الإيمان. ومما يذكره العلماء في باب أهل الفترة عاقبة أبي النبي صلى الله عليه وسلم والذين ماتوا صغاراً من أولاد المشركين والمسلمين،^{١٥٢} ولكننا لن نتعرض لذلك، لأنه ليس له علاقة بموضوعنا الذي هو أمر من لم تبلغهم الدعوة على ما وصفناه.

قسّم الإمام أبو حامد الغزالي (م. ٥٠٥/١١١١) الناس تجاه الدعوة المحمدية إلى ثلاثة أقسام: قسم لم تبلغهم دعوة أبدأ، وهم غير مؤاخذين. وقسم بلغتهم الدعوة المحمدية ولكن ليس بشكل صحيح، بل بشكل فاسد مثل أن سمعوا رجلاً اسمه محمد ادعى النبوة وليس أمره في شيء من النبوة^{١٥٣} كما سمع أهل أوربا في القرون الوسطى أن المسلمين يعبدون صنماً كتموه في الكعبة. إن الأمر لم يختلف كثيراً في عصرنا الذي صار فيه كوكبنا الأرضي كقرية صغيرة عما كان في القرون الوسطى، إذ يُسدل ستار الظلام على الحقائق بأراجيف الكذب والافتراء كما نرى في الاعتداءات التي اشتهرت باسم «إسلاموفوبيا» (الخوف والكرهية ضد الإسلام والمسلمين). وبما انتشر في العالم أن الإسلام دين السيف والشهوة ومُسيل الدم والدمع وشامل للأباطيل والخرافات وعدو للعلوم والفنون وهادم للثقافة والحضارات وسبب للدمار والحراب.^{١٥٤} وهذا القسم أيضاً، أي: الناس الذين لم تبلغهم الدعوة إلا فاسدةً غير مؤاخذين عند الإمام الغزالي رحمه الله،^{١٥٥} لأن في الكفر إنكاراً وتكذيباً كما أن في الإيمان قبولاً وتصديقاً. كل منهما متوقف على اختيار حر يصدر منه ومحتاج إلى مفعول يتعدى إليه. فكما أن في الإيمان ما يؤمن به الإنسان من الأسس مثل الله واليوم الآخر يجب أن يكون في الكفر أيضاً ما ينكره الإنسان حتى يُسمى بسبب إنكاره له كافراً. إذا لم يعرف الإنسان ما ينكره، بل إذا لم يكن أمامه ما ينكره فبأي شيء يُنكره فيستحق لذلك بأن يُسمى كافراً؟ إذا كان الأمر كذلك فإن من لم تبلغه الدعوة أو بلغته، ولكن بشكل غير صحيح فلا يكون كافراً وإن سُمي بـ«الكافر» بمعنى أنه خال من الإيمان^{١٥٦} حتى تتميز الأمة المحمدية من غيرها. يدل على عدم كفر هذا الرجل اقتصاراً ذم الله سبحانه وتعالى على من بلغته آياته وكذب بها كما في قوله تعالى: «بَلَى قَدْ جَاءَكَ آيَاتِي فَكَذَّبْتَ بِهَا وَاسْتَكْبَرْتَ وَكُنْتَ مِنَ الْكَافِرِينَ»^{١٥٧} وقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ

١٥٢ Bk. Yurdağür, Metin, "Fetret", DİA, XII, 475.

١٥٣ الغزالي، فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة، نشر سليمان دنيا، الطبعة الأولى، دار إحياء الكتب العربية، ١٩٦١، ص. ٢٠٦.

١٥٤ Bk. Öge, Sinan, "Çağdaş Dünyada Fetret Ehli", EKEV Akademi Dergisi, yıl: 9, sy. 24, Yaz 2005, s. 40 vd.

١٥٥ الغزالي، فيصل التفرقة، ص. ٢٠٦.

١٥٦ Bk. Öge, "Çağdaş Dünyada Fetret Ehli", s. 35-36, 38.

١٥٧ سورة الزمر ٣٩/٥٩.

كَفَرُوا يُنَادُونَ لِمَقْتُ اللَّهِ أَكْبَرُ مِنْ مَقْتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ إِذْ تُدْعَوْنَ إِلَى الْإِيمَانِ فَتَكْفُرُونَ»^{١٥٨} وقوله تعالى «ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَانَتْ تَأْتِيهِمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَكَفَرُوا فَأَخَذَهُمُ اللَّهُ»^{١٥٩} وقسم ثالث بلغتهم الدعوة المحمدية بشكل صحيح يكفيهم لحصول داعية في أنفسهم إلى الإيمان مثل غير المسلمين الذين يعيشون بين المسلمين ويمكنهم معرفة الإسلام بدرجة كافية. وهؤلاء هم المؤاخذون بمعرفة الإسلام وقبوله عند الإمام الغزالي رحمه الله.^{١٦٠}

هذه الأقسام والفئات الثلاثة التي نقلناها عن الإمام الغزالي رحمه الله تتعلق بالدعوة المحمدية خاصة. وأما وجوب معرفة الله بالنظر والاستدلال على من لم تبلغه دعوة ما ففيه ثلاثة آراء. نلخصها لما في بعضها ما يصلح لموضوعنا:

الرأي الأول للأشاعرة الذين يقولون إن معرفة الحسن والقبح متوقفة على الشرع إلا ما يتعلق بملاءمة الطبع ومنافرتة مثل حسن الحلو وقبح المر، وما يتعلق بصفة الكمال والنقصان مثل حسن العلم وقبح الجهل، ولذلك لا يؤاخذ عندهم من لم تبلغه دعوة بشيء مطلقاً، سواء كان في معرفة الله أو في غيرها.^{١٦١} واستدلوا على ذلك بقوله تعالى «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»^{١٦٢} وقوله تعالى «وَلَوْ أَنَا أَهْلَكْنَاهُمْ بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذَلَّ وَنَخْزَى»^{١٦٣} وقوله تعالى «وَلَوْلَا أَنْ تُصِيبَهُمْ مُصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ وَنَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»^{١٦٤} وقوله تعالى «وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ»^{١٦٥} وقوله تعالى «وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ ذِكْرَى وَمَا كُنَّا ظَالِمِينَ»^{١٦٦}

والرأي الثاني للمعتزلة الذين يقولون: إن الحسن والقبح عقليان يمكن معرفتهما بالعقل إلا ما يتعلق بالمسائل التعبدية كالصلاة وما يتعلق بها من أركانها وأوقاتها وعدد ركعاتها، ولذلك يجب

-
- | | |
|-----|--|
| ١٥٨ | سورة غافر ١٠/٤٠. |
| ١٥٩ | سورة غافر ٢٢/٤٠. |
| ١٦٠ | الغزالي، فيصل التفرقة، ص. ٢٠٦. |
| ١٦١ | البيدوي، أصول البيدوي (مع شرحه كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري)، أربعة مجلدات، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٤، ج. ٤، ص. ٣٨١. |
| ١٦٢ | سورة الإسراء ١٥/١٧. |
| ١٦٣ | سورة طه ١٣٤/٢٠. |
| ١٦٤ | سورة القصص ٤٧/٢٨. |
| ١٦٥ | سورة القصص ٥٩/٢٨. |
| ١٦٦ | سورة الشعراء ٢٦/٢٠٨-٢٠٩؛ سورة الأنعام ٦/١٣١. |

على من لم تبلغه دعوة معرفة الله ومكارم الأخلاق بالنظر والاستدلال.^{١٦٧}

والرأي الثالث متوسط بين الرأيين السابقين وإن كان أقرب إلى الثاني بعض الشيء، وهو لبعض الماتريديّة الذين يقولون إن الله يُمهّل من لم تبلغه دعوة بعد أن بلغ أشده مدةً تكفيه للنظر والاستدلال. وإذا تمت هذه المدة يجب عليه معرفة الله بطرق النظر والاستدلال. وإلا يؤاخذ به.^{١٦٨} والآيات التي استدلت بها الأشاعرة مؤولة عند أصحاب الرأيين الأخيرين بالهلاك في الدنيا أو المؤاخذة بجميع ما جاء به النبي.^{١٦٩}

هذه هي الآراء في حق من لم تبلغه دعوة ما.^{١٧٠} إن في رأي المعتزلة إفراطاً وفي رأي الأشاعرة تفریطاً.^{١٧١} وأما أحسنها اعتدالاً فهو رأي الماتريديّة كما يبدو، لأن فيه نوعاً من توكيل الأمر إلى الله باشتراط المدة الكافية ليتمكن فيه الإنسان من النظر والاستدلال. كأن الإمام الغزالي رحمه الله أيضاً يشترط هذه المدة عندما يتحدث عن بلغته الدعوة المحمدية و«اشتغل بالنظر والطلب ولم يقصّر فأدركه الموت قبل تمام التحقيق فهو أيضاً مغفور له»^{١٧٢} وهذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص من حيث العقل والحكمة والطبيعة والمزاج والميل والعاطفة وغيرها من الصفات والظروف التي هم عليها، منهم من كان عاقلاً ذكياً يفهم الأمور في وهلة ومنهم من كان غيباً لا يعقل ولا يفهم، ومنهم من كان ميالاً بطبعه إلى البحث والتحري ويتوجه إلى النظر والاستدلال ومنهم من لا يلتفت إلى ذلك ولا يخطر بباله أبداً! والذين كانوا يميلون إلى البحث والتحري ممن يتصف بالعقل والبصيرة مختلفون كذلك، منهم من يستفسر كيفية وجوده في العالم ويبحث عن الأسباب والدوافع فيه ومنهم من لا يركّز على هذه الأمور الفلسفية ويستخدم عقله فيما يهّمه من المنافع الحسيسة فقط، ومنهم من يرتبط بما تعود عليه برابطة قوية لكونه مغلوباً للمشاعر والأحاسيس ويصعب عليه أن يترك ما قد ألف عليه عندما بلغته الدعوة

١٦٧ انظر: البزدوي، أصول البزدوي، ج. ٤، ص. ٣٧٩-٣٨١.

١٦٨ علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، أربعة مجلدات، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٤، ج. ٤، ص. ٣٨٧؛ وانظر

أيضاً: ابن الهمام، المسامرة، إستانبول ١٩٧٩، ص. ١٦٥-١٦٦.

169 Yurdağür, Metin, "Fetret", DİA, XII, 476; ayrıca bk. a. mlf., İslâm düşüncesinde fetret kavramı, İstanbul, Marifet Yayınları 1996, s. 41.

١٧٠ من العلماء من يقول إن عقابية أهل الفترة تبيين بامتحانهم يوم القيامة مستدلّين ببعض الروايات، ومنهم من يدعي إهلاكهم يوم القيامة، ولكننا تركناهما لضعفهما، لأن الأول مرفوض بأن الآخرة ليست محل امتحان، والثاني ليس له أي مستند. انظر: Yurdağür, "Fetret", DİA, XII, 476.

١٧١ ومن التفریط تعليق المؤاخذة بكل إنسان على العمل بمكارم الأخلاق الواردة في دينه، المسلم يؤاخذ بأخلاق الإسلام، واليهودي يؤاخذ بأخلاق اليهودية، والمسيحي يؤاخذ بأخلاق المسيحية، والبوذي يؤاخذ بأخلاق البوذية الخ. انظر: Arslan, Adnan, Dinî: انظر: ٢٠١٠. في هذا الرأي إهمال لوجوب معرفة الله ومكانة العقل كما يبدو.

١٧٢ الغزالي، فيصل التفرقة، ص. ٢٠٨.

وتبيّنت له الحقيقة ومنهم من يسهل عليه ذلك إلخ.^{١٧٣} يمكن أن نذكر هنا دوافع كثيرة إلى قبول الدعوة وردها تختلف باختلاف صفات الأشخاص وظروفهم. لعل المدة التي أمهل الله بها الذين لم تبلغهم الدعوة تختلف حسب اختلاف خواصهم من الدوافع المذكورة. يجب أن نراعي هذه الدوافع أيضاً في شمول اسم الموصول في قوله تعالى «وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ»^{١٧٤} أي: يبلوكم فيما آتاكم من العقل والذكاء وميول الطباع واتجاهات المشاعر والأحاسيس وغيرها إلى جانب ما وصلت إليكم من الكتب الإلهية والرسالات النبوية. وإن كان السياق في الآية يقتضي تفسير «ما» بالكتب الإلهية^{١٧٥} فإن ما أضفناها إليه ليس ببعيد فيما أظن. وبهذا قد أنجزنا وعدنا المتعلق بالعودة إلى هذه الآية.

واختلاف المدة التي أمهل الله بها لمن لم تبلغه الدعوة باختلاف الناس يشير أيضاً إلى أنه لا يعلم من انتهى إلى نقطة المؤاخذة ممن لا ينتهي إليها إلا الله سبحانه وتعالى، لأنه هو الذي يمهلهم. وعلى هذا فإن القطع بأمر من لم تبلغه الدعوة وإنزالهم الجنة أو النار ليس في محله. لعل الأفضل في هذا الباب توكيل أمرهم إلى الله سبحانه وتعالى بعد القيام بما وجب على المسلمين من التبليغ.^{١٧٦}

إذن نحن نُبدي هنا رأياً مستفاداً مما نقلناه عن الإمام الغزالي والماتريديّة. وهو: أن من لم تبلغه دعوة ما لا يؤخذ إلا بمعرفة الله والمبادئ الأخلاقية التي يمكن معرفتها بالعقل، ولكن بعد مدة تكفيه لإدراك هذه الأشياء بحسب صفاته وظروفه التي هو عليها من العقل والذكاء والطبيعة والمزاج والعاطفة وغيرها. ومن لم تبلغه الدعوة المحمدية أبداً أو بلغته ولكن بشكل غير صحيح، بل فاسد فإن لم يكن من أهل الكتاب فكذلك، وإن كان من أهل الكتاب فمؤاخذ بالتوحيد بعد مدة كما وصفناها وبالقيام بما في كتابه من الصالحات. ومن بلغته الدعوة المحمدية بوجه صحيح سواء كان من أهل الكتاب أو من غيرهم يؤخذ بالتصديق بها والاتباع لها بعد المدة المذكورة كذلك.

وعلى هذا فإن أهل الكتاب الذين حصلوا على شروط الأستاذ سليمان آتش إذا سمعوا نبينا صلى الله عليه وسلم وعرفوه حق المعرفة فهم مؤاخذون بالاتباع له كما يؤاخذون بالإيمان به وبكل ما جاء به، لا يجوز لهم — ولو وحدوا الله وأيقنوا بالآخرة وعملوا الصالحات — أن

١٧٣ انظر: أنواع أهل الفترة من حيث ظروفهم وصفاتهم:

Akçay, Mustafa, *Çağdaş dünyada insan ve dinî sorumluluğu* (fetret ehli örneği), İzmir: Işık Yayınları 2000, s. 356 vd.

١٧٤ سورة المائدة ٤٨/٥.

١٧٥ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٨٧.

١٧٦ Bk. Yurdağür, *İslâm düşüncesinde fetret kavramı*, s. 49-50.

يقفوا على دينهم ويصروا على العمل بشريعتهم مع تصديقهم بنبوة النبي صلى الله عليه وسلم إلى مدة يحتاجون إليها لترك ما قد تعودوا عليه والانتقال إلى العمل بأحكام الشريعة المحمدية، وهذه المدة مطابقة للتدرج والسماحة ورفع الحرج من الميزات والخصائص التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية،^{١٧٧} والناس لا يتركون ما قد تعودوا عليه بسهولة طبعاً؛ ولذلك نزلت أولاً الأصول الاعتقادية والمبادئ الأخلاقية ثم نزلت الأحكام بالتدرج. وفي الأصول الاعتقادية أيضاً تدرج ما. لا نقصد بهذا تجزئة الأصول الاعتقادية، وهي لا تجوز ألبتة. والذي نقصد به أن السور المفصلة التي نزلت في الصفحة الأولى من البعثة كانت تُعلم المبادئ الاعتقادية الإسلامية وتركز على التخويف بالحساب والعقاب غير متعرضة لدم أصنام المشركين، ثم نزلت السور والآيات في ذم المشركين وأهتهم المزعومة.^{١٧٨} ولما تكوّن المجتمع الإسلامي في المدينة المنورة بعد أن تمكنت العقيدة في القلوب وتهدبت النفوس بمكارم الأخلاق نزلت الأحكام بالتدرج كما نرى في الصلاة كانت ركعتين في وقتين صباحاً ومساءً ثم تحوّلت إلى حالها الحاضر في الحضر واستقرت عليها بدايةً من آخر العهد المكي وبقيت في السفر ركعتين في الأوقات الخمسة،^{١٧٩} والصوم كان عبارة عن ثلاثة أيام من كل شهر^{١٨٠} وصوم عاشوراء أولاً ثم فرض صوم رمضان،^{١٨١} والزكاة كانت تُذكر في بعض السور المكية وتلمح إليها بكلمة «حق»^{١٨٢} ثم تعيّن مقدارها وأصحابها^{١٨٣} في العهد المدني، والخمر التي لم تُذكر مع الرزق الحسن في سورة النحل المكية^{١٨٤} ووُصفت هي والميسر بالإثم الكبير مع اشتغالها على بعض المنافع^{١٨٥} أولاً ثم حرّمت مقيدة بقرب الصلاة^{١٨٦} ثم حرّمت مطلقاً مع الميسر^{١٨٧} في العهد المدني، والآيات التي في تحريم الربا أيضاً تشير إلى نوع

١٧٧ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج. ٢٥، ص. ٥٠؛ وانظر أيضاً: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الأردن: دار النفائس، ٢٠٠١، ص. ٢٣٩، ٢٥٩، ٢٦٨، ٣٦٥.

١٧٨ ابن سعد، الطبقات الكبرى، تسعة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ، ج. ١، ص. ١٩٩؛ وانظر أيضاً:

Canan, İbrahim, "Resulullah'ta Muhataba Göre Hareket ve Tedric Prensipleri", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 1995, sayı: 12, s. 5-10, s. 7.

١٧٩ النسائي، سنن النسائي، كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة (رقم الباب: ٣).

١٨٠ «عن ابن ملحان القيسبي عن أبيه قال كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يأمرنا أن نَصُومَ الْبَيْضَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ وَخَمْسَ عَشْرَةَ». انظر: سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب صوم الثلاث من كل شهر (رقم الباب: ٦٨).

١٨١ سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب صوم يو عاشوراء (رقم الباب: ٦٤).

١٨٢ سورة الذاريات ١٩/٥١؛ سورة المعارج ٧٠/٢٤-٢٥.

١٨٣ انظر: سورة التوبة ٦٠/٩.

١٨٤ سورة النحل ٦٧/١٦.

١٨٥ سورة البقرة ٢١٩/٢.

١٨٦ سورة النساء ٤٣/٤.

١٨٧ سورة المائدة ٩٠/٥-٩١.

من التدرج.^{١٨٨} وفي سنة النبي صلى الله عليه وسلم أمثلة كثيرة للتدرج أيضاً. كان صلى الله عليه وسلم إذا أرسل أصحابه إلى قوم للدعوة إلى الإسلام كان يأمر بأن يدعوهم إلى الشهادتين ثم الصلاة ثم الزكاة.^{١٨٩} ومن الأمثلة التي تلفت النظر في هذا الباب أن يسمح صلى الله عليه وسلم لوفد ثقيف بأن لا يؤدوا الزكاة ولا يخرجوا للقتال^{١٩٠} عندما كتبوهما مع بعض طلباتهم الأخرى على ورقة أتوا بها إليه صلى الله عليه وسلم في العام التاسع للهجرة (عام الوفود)،^{١٩١} ولما تعجب الأصحاب من قبوله صلى الله عليه وسلم لهذين الشرطين مقابل إسلامهم، قال صلى الله عليه وسلم لهم «سَيَصَدَّقُونَ وَيُجَاهِدُونَ إِذَا أَسْلَمُوا»^{١٩٢} أي: من طوع أنفسهم. وحصل ما قاله واستشهد كثير منهم في معارك الردة ومانعي الزكاة التي نشبت بعد سنتين.^{١٩٣} فليس للدعاة أن يتنازلوا لأحد عن حكم من الأحكام الإسلامية، لأن الوحي قد انقطع مع وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يبق بعده من كان في مراقبة الله فيؤمن من خطئته، ولكن إذا رأوا توجه أحد إلى الإسلام وعلموا أن العمل بالأحكام كلها يمنعه من ميله إلى الإسلام فما المحذور في حذوهم حذو النبي صلى الله عليه وسلم مدة في العمل بالأحكام فقط حتى يتعود ثم يتمسك بها جميعاً بشرط ألا يخللوا له حراماً ولا يجرموا عليه حلالاً، لأن الدين لا يتجزأ، والأحكام الشرعية ماضية إلى يوم القيامة لا يجري عليها تبديل ولا تغيير. ويقرب من هذا أمر أهل الكتاب الذين حصلوا على شروط الأستاذ سليمان آتش، لأنهم وحدوا الله وأيقنوا باليوم الآخر وصدقوا بالنبي صلى الله عليه وسلم وبما جاء به مع استمرارهم في العمل بما في كتابهم، بينهم وبين من يُسمح له بترك بعض الأعمال مدة حتى يتعود عليها ويتمسك بها جميعاً فرق في نقطة واحدة فقط، وهي أن هؤلاء لا يصدّقون بوجوب العمل بالأحكام الشرعية خلافاً لأولئك. إذن، يجب عليهم أن يصدّقوا بوجوب العمل بالأحكام بعد مدة تكفيهم لمعرفة هذا الوجوب، ثم يبدؤوا العمل بالأحكام بعد مدة تكفيهم أيضاً مثل أولئك بدايةً من الأهم واليسير وما كان مطلوباً بالذات إلى المهم والعسير وما كان من قبيل التدابير تدريجياً حتى يتعودوا ويعملوا بها جميعاً. وكيف لا يجوز هذا التدرج ما داموا مصدقين بوجوب العمل بجميعها؟ فإن العمل ببعضها أحسن من تركها جميعاً. وأمرهم يشبه أهل الكبراء، بل من يخلط عملاً صالحاً وآخر سيئاً. إذا أخذ بهذا

١٨٨ سورة الروم ٣٩/٣٠؛ سورة آل عمران ١٣٠/٣؛ سورة النساء ١٦١/٤؛ سورة البقرة ٢٧٥/٢ وما بعدها من الآيات.

١٨٩ صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء (رقم الباب: ٥٣)

١٩٠ سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في خبر الطائف (رقم الباب: ٢٦)

١٩١ Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi* (trc. Sâlih Tuğ), I-II, Ankara 2003, I, 497 vd.

١٩٢ سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في خبر الطائف (رقم الباب: ٢٦)

Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I, 497 vd. 193

المنهج، أي: التدرّج على قاعدة «ما لا يُدرك كله لا يُترك جله» يُتوقع منهم أن يكونوا أحسن منه. وأما رفض هذا المنهج فقد يُعدهم عن الإسلام. والعياذ بالله!

محصل الكلام أن لرأي أستاذنا الجليل سليمان آتش وجهاً صالحاً للعمل به، ولكنه مقيد بشرط، وهو أن يكون أهل الكتاب الذين حصلوا على شروط الأستاذ على وشك التصديق بوجوب العمل بالشريعة المحمدية، ولكن ليس لهم أن يقفوا في هذا الحد، بل عليهم أن يتجاوزوه إلى التصديق بوجوب العمل بما بعد مدة تكفيهم لمعرفة هذا الوجوب، ثم يتجاوزوه إلى العمل بما تدرّجياً. والله أعلم.

أما ما ذُكر في المادة السابعة من التصرفات الجاهلية التي تُقرّ بها الشريعة الإسلامية دالة على أن الدين من أهم عناصر الثقافة فمنها ما بقي من شريعة إبراهيم عليه السلام كالحج؛ ومنها ما كان خاصاً بشخص أو أشخاص معينين وعُمّم على العرب أجمعين كقطع يد السارق، فإن انتشار تطبيق هذه العقوبة بين العرب يحتاج إلى دليل لا سيما إذا لاحظنا أن الجزيرة العربية قبل الإسلام تسودها الفوضى وتخلو من النظام السياسي؛ ومنها ما كفيته بجهولة أو ما اشتبه اسمه باسم الشيء في الشريعة كالصلاة لقوله تعالى: «وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصَدِيَةً»^{١٩٤}، فإن دلالتها على الصلاة الإسلامية المعروفة أو شبهها غير مقطوع بها؛^{١٩٥} ومنها ما امتزج بثقافة العرب ووجهة نظرهم بلا شك كالاهتمام بالعصية والقصاص والظهار وأقرت بها الشريعة مع الإصلاح. إذن، يجب قبول هذه التصرفات كلها حسب قوة الدليل على إقرار الشريعة بها، إن أقرت بدليل قطعي فبشكل قطعي، وإن أقرت بدليل ظني كالمضاربة والمشاركة الثابتين بروايات الآحاد فيغلبة الظن، ولا يجوز إهمالها بدعوى أنها متعلقة بثقافة خاصة للعرب. وكيف؟ والله قد أقر بها! فأبيّ حكم أفضل مما شرعه أو أقرّ به؟ قال تعالى: «أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ»^{١٩٦} وقال تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا»^{١٩٧} وهذه التصرفات كلغة الكتاب التي هي أكثر امتزاجاً بثقافة العرب، اختار الله سبحانه وتعالى اللغة العربية ليُنزل كتابه بها من بين اللغات الأخرى التي لا بد أن يُنزل بواحدة منها. فكما أنه ليس لأحد أن يعترض على اختيار اللغة العربية فليس له أن يعترض على

١٩٤ سورة الأنفال ٣٥/٨.

١٩٥ راجع لوصف صلاة المشركين: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج. ٢، ص. ٣٨٣.

١٩٦ سورة المائدة ٥٠/٥.

١٩٧ سورة الأحزاب ٣٦/٣٣.

التصرفات التي أقرت بها الشريعة، ولكن قد يُسمح لأهل الكتاب الذين حصلوا على الشروط المذكورة والذين كانوا مثلهم بمدّة لتبنيهم إياها والعمل بها كما تقدم.

وأما ورود الأمثلة الممتزجة بثقافة العرب وحياتهم في وصف الجنة وغيرها فشيء طبيعي لا يُحل بكون القرآن كتاباً شاملاً للعالم الإنساني كله، لأنه قد يتضمن أسساً ومبادئ عامة للناس أجمعين مع أن الأمثلة التي أوردتها لهذه الأسس والمبادئ تاريخية ومحلية، ولكن ربط الصفات الخيرية بمستوى عقل العرب ومعرفتهم يحتاج إلى تأمل، لأن الله متعال عما يعرفه عقل البشر في أيّ عصر كان ولو بتثريه. والأحوط في هذا الباب التوقف فيما تحدده النصوص وتوكيل الحقيقة إلى الله تعالى دون تعطيل ولا تشبيه كما فعل السلف رضي الله عنهم.^{١٩٨} والقول إنها كانت متعلقة بمستوى عقل العرب ومعرفتهم ثم أولت بتقدم الذهن البشري بمرور الزمن حسب ما يناسب للتثريه يوهم أن إيمان المتكلمين أفضل وأقوى من إيمان السلف من الصحابة والتابعين وحتى النبي صلى الله عليه وسلم!

والخلاصة أن الأحكام الشرعية تُلزم الناس أجمعين من أهل الكتاب أو غيرهم، وإن يُسمح لقربي العهد بالإسلام منهم مدّة يمكنهم التعرف بها والتعود عليها عملاً بدستور التدرج في الإسلام كما بينا. وعلى هذا فأحسن التفسير لقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ»^{١٩٩} أن «الذين آمنوا» فيه هم الذين ينتسبون إلى الإسلام من غير عمل بمقتضاه. والذين مثلهم كالانتساب إلى قوم وقبيلة أو حزب وجماعة يتوسلون بذلك إلى الفخر والشرف كاليهود الذين ذمهم الله سبحانه وتعالى قبل هذه الآية وبعض المسلمين اليوم. ليس المقصود بهذه الآية ذكر شروط الإيمان ومقتضيات الفوز والفلاح، بل نَبّه الله سبحانه وتعالى بها على أهمية العمل بمقتضى الدين كما في قوله تعالى^{٢٠٠} «لَيْسَ بِأَمَانِيكُمْ وَلَا أَمَانِيَّ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظَلَّمُونَ نَقِيرًا»^{٢٠١}

١٩٨ أبو الحسن الأشعري، الإبانة عن أصول الديانة، الطبعة الأولى، بيروت: دار ابن زيدون، بدون تاريخ، ص. ٣٣ وما بعدها؛ ياضي زاده، الأصول المنيفة للإمام أبي حنيفة، تحقيق إلياس جلي، إستانبول: منشورات وقف كلية الإلهيات بجامعة مرمره، ١٩٩٦، ص. ٥٣-٥١.

١٩٩ سورة البقرة ٦٢/٢.

٢٠٠ Mevdüdi, Modern Çağda İslâmi Meseleler, trc. Yusuf Işıcık, Konya, Tekin Kitapevi 1993, s. 242-246; a. mlf., Tefhîmü'l-Kur'ân (trc. Muhammed Han Kayani ve dğr), I-VII, 2. Baskı, İstanbul, İnsan Yayınları 1991, I, 83-84; ayrıca bk. Sarıms, Hz. Muhammed'i doğru anlamak, II, 355-359, 366-369.

٢٠١ سورة النساء ١٢٣/٤-١٢٤.

الخلاصة

إن العالم صار في عصرنا كقرية صغيرة بتقدم الوسائل الإعلامية. هذا أدى إلى كثرة التأثير بين الأفراد والمجتمعات. على المسلمين أن يعيشوا في هذه الظروف بالمحافظة على قيمهم ومبادئهم مع الانفتاح لغيرهم من الناس دون الانغلاق على أنفسهم. وعلى ذلك فإن القول مطلقاً بإعفاء أهل الكتاب من العمل بالشريعة المحمدية ومن التصديق بوجوب العمل بها ولو بشرط تصديقهم بالنبي وبما جاء به بعد أن وُحِّدوا الله وأيقنوا باليوم الآخر وعملوا بما في كتابهم من الأعمال الصالحة يكون طعناً في عالمية الإسلام وعدم قبوله للتجزئة، وبالتالي يحدث ضعفاً ووهناً في محافظة قيمه ومبادئه، ويؤدي إلى رغبة غير المسلمين عن الدخول في الإسلام مستغنين عنه بدنيهم، ويوهن نشاط المسلمين في وظيفة التبليغ؛ إذ يوهم أن دين أولئك أيضاً حق! وفي مقابل ذلك فإن حصر الفلاح في المسلمين دون الآخرين مطلقاً وفورياً إعراض عن الظروف التي تحيط بالناس، لأن كل فرد ينشأ في مجتمع ويتبنى ثقافة هذا المجتمع وقيمه، منها الدين والعقيدة. هذا التبني الذي يشبه جنسية البلاد الحاصلة بالولادة تمنع أكثر الناس من السؤال عن حقيقة دينهم فضلاً عن الالتفات إلى تحري الأديان الأخرى. ولو تجاوزوا هذا المانع لوجب عليهم الاتصاف بصفات كثيرة كالعقل والفهم والبحث والتحري والميل إلى الحقيقة وغير ذلك حتى يصلوا إلى الدين الحق ويدينوا به بعد التركيز على البحث عنه مدة يحتاجون إليها. إذن، يختلف مؤاخذه الناس بما يختلف حالهم من هذه الظروف والصفات التي لا يعلم أمر كل من اتصف بها إلا الله سبحانه وتعالى. وعلى هذا فإن الأفضل توكيل أمرهم إلى ربهم الذي هو يؤاخذهم.

إذن، ليس للمسلمين أن يخوضوا في عاقبة أهل الكتاب أو غيرهم من الذين لم تبلغهم الدعوة أو بلغتهم بشكل غير صحيح ويُترلوهم جنةً أو ناراً مع وجوب تسميتهم بـ«الكفار». بمعنى «خلوهم من الإيمان» حتى يميزوا منهم أنفسهم، والذي يجب على المسلمين أن يقوموا بما في كتابهم من المبادئ الدينية والقيم الأخلاقية أولاً حتى يتخذهم الناس أسوة ويحصل لهم الرغبة في الإسلام، ثم يدعوا الناس إليه بأحسن طرق. وإذا كانت أحوالنا الكثيرة اليوم سبباً لرغبة الناس عن الإسلام فضلاً عن رغبتهم فيه يتبين ما يجب علينا من كبير المسؤولية. والله المستعان!

المراجع

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الخامسة، طهران: مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- ابن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، نشر محمد عبد الكريم وكاظم الراضي، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٤٨٩١.
- ابن الهمام، المسائرة، إستانبول ٩٧٩١.
- ابن أبي العز الحنفي، شرح العقيدة الطحاوية، نشر عبد المحسن التركي وشعيب الأرنؤوط، مجلدان، الطبعة السادسة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٤٩٩١.
- ابن حبيب، المحبر، بيروت: دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ.
- ابن سعد، الطبقات الكبرى، تسعة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ.
- ابن عاشور، التحرير والتنوير، ثلاثون مجلداً، تونس: دار سحنون، بدون تاريخ.
- ، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الأردن: دار النفائس، ١٠٠٢.
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار ابن كثير، ٤٩٩١.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه.
- أبو الحسن الأشعري، الإبانة عن أصول الديانة، الطبعة الأولى، بيروت: دار ابن زيدون، بدون تاريخ.
- أبو داود، سنن أبي داود.
- الباقلائي، تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ٧٨٩١.
- البخاري، صحيح البخاري.
- البزدوي، أصول البزدوي وشرحه كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري، أربعة مجلدات، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ٤٩٩١.
- بياضي زاده، الأصول المنيفة للإمام أبي حنيفة، تحقيق إلياس جلي، إستانبول: منشورات وقف كلية الإلهيات بجامعة مرمره، ٦٩٩١.
- التفتازاني، شرح العقائد النسفية، تحقيق محمد عدنان درويش، بدون تاريخ.
- جواد علي، الفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، عشر مجلدات، بغداد، بدون تاريخ.
- الرازي، مفاتيح الغيب، ٢٣ مجلداً، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ٠٠٠٢.
- الشهرستاني، الملل والنحل، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٩٩١.
- الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ثلاثون مجلداً، الطبعة الثانية، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ٤٥٩١.
- الطحاوي، عقيدة الطحاوية (مع مهذب شرح العقيدة الطحاوية لأبي العز الحنفي)، إعداد صالح بن عبد الرحمن، الطبعة الأولى، ٣٢٤١.
- عبد الجبار، شرح الأصول الخمسة، نشر عبد الكريم عثمان، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، ٨٨٩١.
- العكبري، التبيان في إعراب القرآن، عمان: بيت الأفكار الدولية، بدون تاريخ.
- علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، أربعة مجلدات، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ٤٩٩١.
- الغزالي، فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة، نشر سليمان دنيا، الطبعة الأولى، دار إحياء الكتب العربية، ١٦٩١.
- محمود شكري الآلوسي، بلوغ الأرب في أحوال العرب، ثلاث مجلدات، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- الواحدي، أسباب نزول القرآن، الطبعة الأولى، الرياض: دار الميمان، ٥٠٠٢.

Adam, Bâkî, "Tevrat", *DÎA*, XLI, 42-43.

Akçay, Mustafa, *Çağdaş dünyada insan ve dinî sorumluluğu (fetret ehli örneği)*, İzmir: Işık Yayınları, 2000.

Altundağ, Mustafa, "Kur'an'ın Evrenselliği (Delilleri, Karşıt Görüşün Analizi)", *Baki Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmi Mecmuasi*, Mart 2004, s. 102-134.

—, "Kur'an Hitabının Ehl-i Kitabı Bağlayıcılığı Üzerine", *Baki Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Elmi Mecmuasi*, Mart 2005, s. 79-121.

Arslan, Adnan, *Dinî çoğulculuk, ateizm, ve geleneksel ekol*, İst: İSAM, 2010.

Ateş, Ali Osman, *İslâm'a göre câhiliyye ve Ehl-i kitap örf ve âdetleri*, İst: Beyan Yayınları, 1996.

Ateş, Süleyman, "Cennet Kimsenin Tekelinde Değildir", *İslâmî Araştırmalar*, III/1, 1989, s. 7-24.

—, "Hukuk Düzeni Toplumlara Göre Değişiklik Gösterebilir mi?", *Kur'an Mesajı İlmî Araştırmalar Dergisi*, yıl: 1, sy: 1, 1997, s. 33.

—, "İlahî Dinlerde Ruh Birliği", *Diyanet İşleri Başkanlığı II. Din Şûrâsı*, 1998, s. 152-3.

—, "İlahî Dinlerdeki Ruh Birliği", *Diyanet İşleri Başkanlığı II. Din Şûrâsı II*, Ankara 2003, s. 109-110.

—, *Kur'ân'a göre Hz. Muhammed'in hayatı*, 1. Baskı, İst: Bağımsız Gazeteciler ve Yayıncılık A. Ş. 2003.

—, "Şeriat ve Lâiklik", *II. Din Şûrâsı Tebliğ ve Müzâkereleri I*, Ankara 2003, s. 170.

—, *Yüce Kur'an'ın çağdaş tefsiri*, I-XII, İst: Yeni Ufuklar Neşriyat, ts.

Aydın, Mehmet, *Hristiyan kaynaklarına göre Hristiyanlık*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.

Canan, İbrahim, "Resulullah'ta Muhataba Göre Hareket ve Tedric Prensipleri", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1995, sayı: 12, s. 5-10, s. 7.

Gökkır, Necmettin, "Kur'an-ı Kerim Açısından Tahrif", *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, c. 2, sy. 19, 20, 21, 1999, s. 215 vd.

Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi* (trc. Sâlih Tuğ), I-II, Ankara 2003.

Koçyiğit, Talat, "Cennet Müminlerin Tekelindedir", *İslâmî Araştırmalar*, III/3, 1989, s. 85-94.

Mevdüdi, *Modern Çağda İslâmî Meseleler*, trc. Yusuf Işıcık, Konya: Tekin Kitapevi, 1993.

—, *Tefhîmü'l-Kur'an* (trc. Muhammed Han Kayani ve dğr), I-VII, 2. Baskı, İst: İnsan Yayınları, 1991.

Mûsâ Cârullah Bigiyef, *İnsanların akide-i ilâhiyyelerine bir nazar* (aynı müellifin *Rahmet-i ilâhiyye burhanları* adlı kitabın ve Şeyhulislâm Mustafa Sabri Efendi'nin bu kitaba yazdığı reddiyenin derlendiği *İlâhî Adalet* adlı kitap içinde), nşr. Ömer H Özalp, 1. Baskı, İst: Pınar Yayınları, 1996.

Öge, Sinan, "Çağdaş Dünyada Fetret Ehli", *EKEV Akademi Dergisi*, yıl: 9, sy. 24, Yaz 2005, s. 40 vd.

Öztürk, Mustafa, "Kur'an Hükümlerinin Tarihsel ve Yerel Bağlamı, Câhiliyye Devri Arap Toplumunda Ahvâl-i Şahsiyye Hukuku Örneği", *Birey ve Toplum*, Güz 2011, c. 1, sy. 2, s. 48-49.

—, "Kur'an'ın Tarihsel Bir Hitap Oluş Keyfiyeti", *İslâmî İlimler Dergisi*, Yıl: 1, sy. 2, Güz 2006, s. 59-77.

Sarmış, İbrahim, *Hz. Muhammed'i doğru anlamak*, 3. Baskı, İst: Ekin Yayınları, 2007.

Şimşek, M. Sait, *Hayat Kaynağı Kur'an Tefsiri*, I-V, İst: Beyan Yayınları, 2012.

Tarakçı, Muhammet, "Tahrif", *DÎA*, IXL, 423-424.

Yurdagür, Metin, *İslâm düşüncesinde fetret kavramı*, İst: Marifet Yayınları, 1996.

—, "Fetret", *DÎA*, XII, 475.

الدولة في الرؤية الإسلامية المعاصرة

الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي*

ملخص : يهتم هذا البحث في تبيين أن الإسلام عقيدة وشريعة، ودين ودولة ونظام، تتكون من الإقليم والشعب والسلطة أو السيادة كالدولة في القانون، وتطورت في العصر الحاضر، وتعددت حتى وصل عددها إلى الخمسين، مما يقتضي دراستها وبيان صلتها بالماضي والحاضر.

ويبين إن الدولة الإسلامية المعاصرة تجمع في تأسيسها وعناصرها بين الدولة في الإسلام، والدولة في القانون، مما يؤكد صلاحية نظام الحكم الإسلامي للتطبيق في الوقت الحاضر، وفتح باب الاجتهاد للفقهاء، ومنح الحكام المجال الواسع في السياسة الشرعية.

وأقر العلماء تعدد الدول الإسلامية حسب الأقاليم والشعوب والأنظمة، مع وجوب التعاون والتكامل بين الشعوب والدول، ورعاية المسلمين المقيمين خارج البلاد الإسلامية.

واختلف شكل الدولة الإسلامية المعاصرة من ملكية، وجمهورية، وإمارة، وسلطنة، وتتميز عن سائر دول العالم بأنها دولة دينية حسب العقيدة، وذات رسالة في حمل الإسلام، وأنها دولة عالمية فكراً وثقافة، وتؤدي وظيفتها عن طريق وزارة العدل لتنظيم القضاء، وعن طريق مجلس الشورى أو النواب أو البرلمان للتشريع وفقاً لمقتضيات الشريعة، وعن طريق سائر الوزارات التي تتولى التنفيذ، وتؤمن مصالح الشعب، وحاجات الأمة كما طلبه الشرع في "حراسة الدين وسياسة الدنيا" وتحقق مقاصد الشريعة، وتلبي مطالب الناس.

الكلمات المفتاحية: دين، دولة، نظام، قانون، نبوة، الأمة، السياسة

Özet: Bu araştırma, İslam'ın bir inanç, şeriat, din, devlet ve sistem olduğunu açıklamayı amaçlamaktadır. İslam devleti, bir hukuk devleti gibi bölge, halk, yönetim ya da egemenlikten oluşmaktadır. Günümüzde sayısı elliye ulaşan İslam devletlerinin geniş bir şekilde araştırılması, geçmiş ve gelecekle bağlantısının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

Araştırma, günümüz İslam devletinin kuruluş ve unsurları bakımından İslam dinindeki devlet ile kanundaki devleti bir araya getirdiğini ortaya koymaktadır. Bu da İslami hüküm sisteminin günümüzde uygulanmaya elverişli olduğunu pekiştirmektedir. Zira yasama Kur'an'a dayanmaktadır. Öte yandan İslam şeriatında da genel ilke ve temel kurallar vardır. Fakihlere içtihat kapısının açılması ve devlet başkanlarına şer'î siyasette geniş bir yer verilmesi bu ilkelere aittir.

Âlimler; İslam devletlerinin bölgeler, halklar ve sistemlere göre çeşitli sayıda olabileceğini, bununla beraber halklar ve devletler arasında yardımlaşma ve bütünleşmenin olması, İslam ülkeleri dışında yaşayan Müslümanların gözetilmesi gerektiğini dile getirmişlerdir.

Günümüz İslam devletinin yapısı krallık, cumhuriyet, emirlik ve saltanattan farklıdır. İnanca göre dini bir devlet, İslam'ı taşımada öğretisi sahibi, düşünce ve kültür açılarından evrensel bir devlet olduğundan dünyanın diğer devletlerinden ayrılmaktadır. İslam devleti, yargı sisteminin Adalet Bakanlığı, Danıştay, Millet Meclisi, şeriatın gereklerine uygun olarak yasa yapan parlamento; yürütme görevini yapan, halkın yararını ve "Dini koruma ve dünya siyasetinde dinin istediği gibi ümmetin ihtiyaçlarını temin eden, şeriatın maksatlarını gerçekleştiren ve insanların taleplerini yerine getiren diğer bakanlıklar sayesinde görevini icra eder.

Anahtar kelimeler: Din, devlet, sistem, hukuk, peygamberlik, ümmet, siyaset

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنعم علينا بالإسلام، ورضيه لنا، وأكمل لنا الدين، والصلاة والسلام على رسول الله الذي أقام الدولة، وأنشأ الأمة، وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن الإسلام دين ودولة، دين ينظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بمجتمعه، وعلاقة الإنسان بنفسه، ودولة ترعى شؤون المجتمع والأمة، وتنظم علاقة المواطنين بالدولة، وعلاقة الدول مع بعضها، وعلاقة الدولة مع الجاليات الإسلامية في العالم.

وقد أرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعائم الدولة الإسلامية الرشيدة الأولى بعد الهجرة مباشرة في المدينة المنورة، ونظّمها بما يكفي حسب حاجات المسلمين والأمة، ووضع لها الأسس والأركان، ثم تولى الخلفاء الراشدون متابعتها، وتطوير أحكامها، وشرّعوا فيها أنظمة جديدة حسب الفتوحات والتوسع ودخول الناس في دين الله أفواجاً، واتساع رقعتها، وانضواء الأقطار العديدة تحت رايته.

وهكذا سارت الدولة الإسلامية في العهد الأموي والعباسي والمملوكي والعثماني إلى أن حلّ القرن الرابع عشر الهجري (العشرين ميلادي) فتجسدت الدولة الإسلامية المعاصرة بما يتفق مع هذا العصر، وبما يتناسب مع حاجات الأمة، وبما ينسجم مع التقدم والتطور في الحياة السياسية والدستورية والدولية والاجتماعية والتشريعية، وهي محل البحث.

أهمية البحث: إن دراسة أوضاع المسلمين المعاصرة يحتل مكانة عليا، وهو واجب ديني؛ لأن من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم، وهو ما يوجب العقل لعرض شؤون المسلمين، وتكييفها شرعاً، وترسيخ تطبيق الأحكام الشرعية، وتعزيز ما يثبتها ويؤكدها، والتحذير من المخاطر التي تحيط بها، لتأمين السلامة، والعمل فيما يحبه الله ويرضاه.

وإن الإسلام دين كامل، وشرع شامل، صالح لكل زمان ومكان، وهو عقيدة وشرعية، وقد نظم حياة الإنسان أحسن تنظيم بالحكمة والمصلحة والعدل، والإصلاح والاعتقان، وتضمنت الشريعة قواعد الحكم في الدولة في الداخل والخارج، واستمرت راية الإسلام خفاقة عدة قرون، ثم ظهرت بأسلوب جديد، وكيان قشيب في العصر الحاضر، مع تعدد الدول، واختلاف النظم، مما يستدعي دراسة معمّقة وتقييماً موضوعياً، برؤية إسلامية معاصرة، وفكر ناضج، وعقل رشيد.

مشكلة البحث: إن المسلمين يعتقدون بصلاحيّة الشريعة لكل زمان ومكان، ولكن حصل في العصر الحاضر تطورات كثيرة، وظهرت أنظمة وتشريعات مختلفة، وتعدّدت الأساليب في أنظمة الحكم، وتنوعت أشكال الدول، واختلفت الوسائل كثيراً عما سبق، مما أثار الإشكال في التوفيق بين عقيدة المسلم الثابتة وواقع الدول الإسلامية المعاصرة، والسؤال عن إمكانية الجمع بين أحكام الشريعة وحالة المجتمع الدولي المعاصر، مع انتشار الغزو الفكري في التشكيك في ذلك ووجود الاستعمار التشريعي، والتراعات الدولية، بل والاختلافات الواسعة بين المسلمين، مما أوقع المسلم في حيص بيص، وصار الحليم حيراناً، في هذا الوضع القائم.

أسئلة البحث: ما هي معالم النظام الإسلامي في الحكم؟ وما هي خصائص الدولة الإسلامية فقهاً وواقعاً عملياً؟ وهل تتفق نظرية الإسلام في الحكم مع الدولة القانونية السائدة؟ وما هي الرؤية الإسلامية المعاصرة للدولة؟ وما هو دور العلماء المعاصرين في الدولة الإسلامية وموقفهم من الغزو الفكري والعلماني عن الدولة؟

الدراسات السابقة: كان اهتمام العلماء في نظام الحكم متواضعاً إذا قورن مع الجوانب الفقهية والشرعية الأخرى، ومع ذلك تركوا لنا رصيماً طيباً، فمن ذلك الأحكام السلطانية للماوردي وأبي يعلى الفراء، وغيث الأمم للجويني، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، والسياسة الشرعية لابن تيمية، والتدابير الإدارية للكتاني، وكتب الحسبة لابن تيمية والشيرازي وابن بسام وابن الإخوة القرشي وابن عبد الهادي وغيرهم، وزاد الاهتمام بالدولة الإسلامية في العصر الحاضر، فكتب فيها رسائل دكتوراه كالخليفة للسنهوري والمراكبي، والدولة والسيادة لفتحي عبد الكريم، وكتب كثير من أساتذة الجامعات في نظام الحكم في الإسلام والدولة الإسلامية كالدكتور مدكور، وعثمان عبد عثمان، ومحمود حلمي، وعارف أبو عيد، وماجد الحلوة، وفؤاد النادي، والفهداوي وغيرهم، وظهرت عدة كتب في السياسة الشرعية لخلاف، وعبد العال عطوة، ويوسف القرضاوي وغيرهم، كما نُضِضَ عدد من العلماء لعرض النظام السياسي الإسلامي كالبياي، وجمعة ضميرية، وعبد القادر عودة، ونواف كنعان، وجاءت دراسات عن الدولة في الإسلام ضمن كتب كثيرة منها حجة الله البالغة للدهلوي، والفقهاء الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، وكلها تتضمن أحكاماً عامة، فأردت أن أبين الرؤية الإسلامية المعاصرة في الدولة بشكل موجز ومختصر.

منهج البحث: التزمت منهج الاستقراء والتتبع لما كتب، ومنهج الوصف والتحليل للنصوص الشرعية والفقهية، ومنهج المقارنة بين المذاهب والآراء.

خطة البحث: جاءت خطة البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة، فالمبحث الأول عن الدولة في الإسلام والقانون، وذلك في مطلبين، والمبحث الثاني عن الدولة الإسلامية المعاصرة، وذلك في مطلبين، ثم الخاتمة.

ونسأل الله التوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

الدولة في الإسلام والقانون

إن كلمة الدولة مصطلح قانوني معاصر، ويعرفها معظم شراح القانون الدستوري بأنها: مجموعة من الأفراد، يقيمون إقامة دائمة على إقليم جغرافي محدد، ويخضعون لسلطة سياسية، أو لتنظيم معين، وهذا التعريف يبين الأركان الأساسية للدولة، وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية الحاكمة^١.

وفي الإسلام تُعرف بالخلافة والإمامة وإمارة المؤمنين وهي ألفاظ مترادفة، والإمامة هي نظام الحكم في الإسلام، وهي الرئاسة العامة في شؤون الدين والدنيا، والإمام أو الخليفة هو الرئيس الأعلى في الدولة^٢، وهذا المبحث تمهيد لجوهر البحث.

ونعرض في هذا المبحث معالم الدولة في الإسلام، والدولة في القانون، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

معالم الدولة في الإسلام

نعرض في هذا المطلب بعض الجوانب الرئيسية عن الدولة في الإسلام، وهي نشأة الدولة، وحكم إقامتها، وسلطاتها، ووظائفها.

أولاً: نشأة الدولة في الإسلام:

١ مبادئ نظام الحكم في الإسلام، النادي ص ١٨، النظام الدستوري والسياسي، كنعان ص ٨٥، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٦٩، مفهوم الدولة، العروي ص ١٤، الدولة، بوردو، ترجمة حداد ص ١٠، الدولة والسلطة في الإسلام، الدواليبي ص ١٤، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦٣١٧، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ٢١، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٥٧، الدولة في ميزان الشريعة، الخلو ص ٢٧.

٢ المعتمد في الفقه الشافعي ٥/ ٢٥٨، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٩٢.

بعث الله تعالى محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم رسولاً للبشرية، فدعا الناس إلى الإسلام بمكة ثلاثة عشر سنة، دون أن يكون له كيان أو سلطة، وعقد أثناء ذلك بيعة العقبة الأولى، ثم الثانية، ثم هاجر مع أصحابه إلى المدينة المنورة التي صارت دار الإسلام، وأخى بين المهاجرين والأنصار، وأقام التعايش مع اليهود والوثنيين، وكتب الوثيقة (الصحيفة الدستورية) لتحديد السلطة، والمرجعية، وتنظيم الأمور^٣.

ونشأت الدولة الإسلامية الأولى باجتماع العناصر المكونة لها من إقليم، وهو دار الإسلام بالمدينة المنورة، والشعب المكوّن من المسلمين وأهل الذمة، والتنظيم السياسي وهو السلطة الإسلامية العليا، وهي أركان الدولة^٤.

وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت الخلافة الراشدة التي آلت إلى الخلافة الأموية، فالخلافة العباسية، وأصابتها التعدد والتنوع إلى أن قامت الخلافة العثمانية التي استمرت حتى أوائل القرن الرابع عشر الهجري، والقرن العشرين الميلادي، ثم ظهرت الدول الإسلامية المتعددة في الوقت الراهن.

ونلاحظ على نشأة الدولة في الإسلام الأمور الآتية:

١. إن هذه الدولة لم يكن لها سابق في جزيرة العرب التي كانت قائمة على القبائل والعشائر، ولم يسبق فيها وجود دولة، ولا أمة، فجاء الإسلام فأقام دولة جديدة، وأنشأ أمة متكاملة لأول مرة في التاريخ العربي، وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وثيقة دستورية للأمة^٥.

٢. كانت الدولة في الإسلام خلال السنوات العشر الأولى دولة نبوة، فيقوم عليها بشكل كامل، ويتولى أمرها والسلطة فيها، نبي مرسل، يوحى إليه بالتشريع والتنظيم، يؤيده الله تعالى، وهو معصوم، ”وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ“^٦، فكان عليه الصلاة والسلام يمارس جميع السلطات عن طريق الوحي، فيضع قواعد الأحكام والسلوك، ويحكم بين الخصوم،

٣ الدولة والسلطة في الإسلام ص ٣٥، الخلافة الإسلامية ص ٤٢، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٨٤، ٢٢٧،

النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٩٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦٣٠٣، ٦٣٤٠.

٤ النظام السياسي والدستوري في الإسلام، ضميرية ص ٧١، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٥٧، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٢٢.

٥ الدولة والسلطة في الإسلام ١٤، ٣٨، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٨١.

٦ النجم، ٣/٥٣، ٤.

ويعين القضاة، ويجبي الزكاة، ويوزع الغنائم والعطايا من بيت المال، ويقود المعارك، ويولي الأمراء، ويجدد الاختصاصات، ويعقد المعاهدات.^٧

٣. صارت الدولة في الإسلام بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم خلافة، بأن يقوم الخليفة مقام النبي صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور إلا الوحي، وهو إمام المسلمين^٨، وأطلق عليها الإمامة التي عرفها الماوردي رحمه الله تعالى فقال: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"^٩، واستمرت الخلافة حتى نهايتها مع التموج والتفاوت حسب الأزمان والأطوار والبلدان.

٤. إن الخلافة الإسلامية دولة دينية ومدنية، ولا نعني بالدينية المفهوم الغربي "الثيوقراطي" بأن الخلفاء مرسلون ومعينون بحق إلهي لهم، بل دولة دينية تحمل رسالة الإسلام، وتدعو إليها، وتلتزم بأحكامها النصية والاجتهادية، "حراسة الدين" ثم تتولى وتتكفل بجميع مصالح الأمة والأفراد والمجتمع بما يحقق لهم النفع، ويدرأ عنهم الفساد والضرر "سياسة الدنيا"، وفي الحالين يتم العمل بشريعة الله تعالى^{١٠}.

٥. إن الدولة في الإسلام أقامت مجتمعاً إسلامياً متعاوناً، متكاملًا، متكاتفًا، مترابطًا، متكافلاً، متراحماً حسب أوامر القرآن الكريم وتوجيهاته، والتخرج من مدرسة النبوة، والامتثال للدعوة والفكر والتوجيه الدائم، وأنشأت حضارة باسقة، ولا تزال هذه النتائج تترك آثارها الحميدة حتى الوقت الحاضر^{١١}.

٦. إن الدولة في الإسلام عامة وشاملة لجميع المسلمين؛ لأن الله تعالى جعل المسلمين أمة واحدة، قال تعالى: "إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ"^{١٢}، وقال عز وجل: "وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاتَّقُونِ"^{١٣}، وهي تشمل جميع دار الإسلام التي يسود فيها حكم الله، وتطبق شريعته^{١٤}.

٧ الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٤٠، الخلافة الإسلامية ص ٢٢، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٢٥.
 ٨ انظر مقدمة الماوردي في الأحكام السلطانية ص ٣، وانظر: الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٥٤.
 ٩ الأحكام السلطانية ص ٥، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٦١.
 ١٠ حجة الله البالغة، الدهلوي ٢ / ١٠٣٢، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٤٢، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٦٤.
 ١١ معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٤٢.
 ١٢ الأنبياء، ٩٢/٢١.
 ١٣ المؤمنون، ٥٢/٢٣.
 ١٤ الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٢٠٢، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، النادي ص ١٠٥، الخلافة

ثانيًا: حكم إقامة الدولة في الإسلام:

الإمامة فرض وواجب؛ لأنه لا بد للأمة من إمام يقيم الدين، وينصر السنة، وقيم العدل، وينتصف للمظلومين، ويستوفي الحقوق، ويدير شؤون الناس، ويحقق مصالحهم.

واتفق جماهير المسلمين على وجوب إقامة الإمامة والخلافة، ليقوم الخليفة نيابة عن النبي صلى الله عليه وسلم في قيادة الأمة، وحمل الدين، قال الماوردي رحمه الله تعالى عن الإمامة: ”وعقدتها لمن يقوم بالأمة واجب بالإجماع، وإن شذ عنهم الأصم“^{١٥}، وقال ابن حزم رحمه الله تعالى: ”اتفق جميع أهل السنة... على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيهم أحكام الله، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي جاء بها الرسول“^{١٦}، وقال ابن خلدون رحمه الله تعالى: ”ثم إن نصب الإمام واجب قد عرف وجوبه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين“^{١٧}، وقالت طائفة: وجبت بالعقل لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، وقال الأكثرون: بلي وجبت بالشرع؛ لأن الشرع جاء بتفويض الأمور إلى أولي الأمر، وقال بعضهم: تجب الإمامة عقلاً وشرعاً، وهذا لا يخالف ما سبق^{١٨}.

واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ”يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ“^{١٩}، أي أن طاعة أولي الأمر تقتضي وجوب نصبهم وتعيينهم، ففرض الله تعالى علينا طاعة أولي الأمر فينا، وهم الأئمة المعينون على الأمة، وقال تعالى: ”وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ“ المائدة/ ٩٤، فيجب على الإمام والحاكم الحكم بشرع الله، وذلك يقتضي تعيينه مسبقاً، وقال تعالى: ”وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ“^{٢٠}، فيجب تعيين الحاكم، ثم يكلف بمشاوره أهل العلم، وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة عن صفات الخليفة والإمام مما يدل على وجوب تعيينه، مثل ”الأئمة من قريش“^{٢١}، والخلافة في قريش، والنهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، وفضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، ووجوب طاعة الأمراء من غير معصية ووجوب الوفاء ببيعة الخليفة^{٢٢}، وتولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الإمامة ومارس سلطاتها السيادية التي لا تصدر إلا من

الإسلامية، المراكبي ص ٦٨، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٤٨، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ١١٣.

- | | |
|----|---|
| ١٥ | الأحكام السلطانية ص ٥. |
| ١٦ | الفصل في الملل والنحل ٤ / ٧٢. |
| ١٧ | مقدمة ابن خلدون ص ١٩١. |
| ١٨ | نيل الأوطار للشوكاني ٨ / ٢٦٥، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦١٤٦، ٦٣١٤. |
| ١٩ | النساء، ٤ / ٥٩. |
| ٢٠ | آل عمران، ٣ / ١٥٩. |
| ٢١ | هذا الحديث رواه أحمد ٣ / ١٢٩، ٤ / ٤٢١، والنسائي في السنن الكبرى رقم ٥٩٤٢ / ١، والبيهقي ٨ / ١٤٤. |
| ٢٢ | انظر صحيح مسلم، كتاب الإمارة ١٢ / ١٩٩ وما بعدها، وبقية كتب السنة. |

قائد دولة، كإقامة الحدود وعقد المعاهدات وتعبئة الجيوش وتعيين الولاة وفصل الخصومات بين الناس في الشؤون المالية والجنائية وغيرها، وأجمع المسلمون على وجوب الإمامة، وبادر الصحابة رضوان الله عليهم فور وفاة النبي صلى الله عليه وسلم إلى مبايعة أبي بكر الصديق رضي الله عنه ليكون خليفة للمسلمين، وهو ما سارت عليه الأمة طوال تاريخها^{٢٣}.

ثالثاً: سلطات الدولة في الإسلام:

استقر في أذهان المعاصرين، وفي الفكر القانوني أن سلطات الدولة ثلاث، وهي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وأن رئيس الدولة يقود السلطة التنفيذية سواء كان النظام رئاسياً أم برلمانياً، ولكن سلطات الدولة في الإسلام أربعة، وهي:

١. **سلطة الخليفة أو الإمام**، وهو رئيس الدولة، وله سلطات مستقلة عن بقية السلطات، بل تعلق وتشرف عليها، وهو المسؤول الأول عن الدولة في الجانب الديني وحفظ الدين ونشر الدعوة وتطبيق الشرع، وفي الجانب الدنيوي بتعيين القضاة، والوزراء، وقيادة الجيش، ومشاورة أهل الحل والعقد للتشريع وإصدار الأنظمة والقرارات، وقيادة الجيش والمشاركة في جهاد الأعداء، وتقليد الأمراء على البلاد وسائر الولايات^{٢٤}.

٢. **السلطة القضائية** التي أرسى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعائمها الكاملة، ورسخ الخلفاء قواعدها، ولم يتغير جوهرها طوال التاريخ الإسلامي، وإنما تطورت وسائلها وأجهزتها في القضاء العادي، وقضاء المظالم، وقضاء الحسبة، مع تغيير الإجراءات المحققة لأهداف القضاء^{٢٥}.

٣. **السلطة التنفيذية** التي يتولاها الوزراء والأمراء وحكام الولايات والأقاليم، وتنوعت الوزارة إلى وزارة تفويض تُعيّن مباشرة من الخليفة، ووزارة تنفيذ يعينها الخليفة أو وزير التفويض^{٢٦}.

٤. **السلطة التشريعية** التي تتولى بيان الأحكام العملية للأمة والمجتمع والدولة، وتتألف

٢٣ الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٩٤، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٢٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٤٧ وما بعدها، الأحكام السلطانية ص ٥، الخلافة الإسلامية ص ١١٥، المعتمد في الفقه الشافعي ٥/ ٢٥٨، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٢٣٦، تحرير الأحكام ص ٤٨، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ١٠١، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٥٦، السياسة الشرعية، القرضاوي ص ٤٨، الخلافة الإسلامية ص ١١٥.

٢٤ الأحكام السلطانية ص ١٧، ٣٠، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥١.

٢٥ تاريخ القضاء في الإسلام، الزحيلي ص ٣٧، ٧٩، ١٦١، ٢١٦، الأحكام السلطانية ص ٦٥.

٢٦ الأحكام السلطانية ص ٢٢، تحرير الأحكام، ابن جماعة ص ٧٥.

من الخليفة وأهل الحل والعقد، والأئمة المجتهدين، والعلماء، والخبراء، وتلتزم بالحاكمية لله تعالى أي الوقوف عند أوامره ونواهيه وسائر شرعه، فالسيادة الأصلية لله تعالى، وتتولى الأمة عملياً بيانها عن طريق أهل الحل والعقد من الحكام والعلماء والقضاة، ذلك أن من عظمة الإسلام وإعجاز القرآن وخلوده أنه قسم الأحكام إلى قسمين، الأول: ثابت وقطعي ومفصل ومحكم لا يتغير ولا يتبدل باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال، والثاني: مجمل وعمام، فوضع أساسه وقواعده ومبادئه الكلية، وترك تفصيله والتوسع فيه للعلماء حسب الزمان والمكان، والتطور والأعراف، ومنها أحكام الدولة وإدارتها، وما يحقق مصالح الأمة والمجتمع والدولة^{٢٧}.

رابعاً: وظيفة الدولة في الإسلام:

سبق تعريف الماوردي رحمه الله تعالى للإمامة، فقال: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"، وهذا يحدد مهمتها بحماية نوعين من المصالح، وهما انتظام الدين، وتنظيم الدنيا، أي الحفاظ على أمور الدين والدنيا، وهذا ما يميزها عن سائر الدول الدستورية أو القانونية؛ لأن الغاية من إقامة الدولة في الإسلام حراسة الدين وسياسة الدنيا، فكانت وظيفة الدولة في الإسلام عامة وشاملة لكل ما يهم المواطنين في جميع جوانب الحياة، وتختلف وتتطور حسب الحاجات والأوضاع في الزمان والمكان، ولها أن تتخذ جميع الوسائل والإجراءات المقبولة شرعاً لتحقيق هذه الوظيفة، وليست محصورة في عدد محدد، ولكن الفقهاء ذكروا أهم وظائف الدولة في الإسلام على سبيل المثال، وبما كان سائداً في زمانهم، وكلفوا الإمام أو الخليفة القيام بها، والسهر على تطبيقها وإقامتها وحمايتها، وهي عشرة كما قال الماوردي رحمه الله تعالى مع التصرف والاختصار:

١. حفظ الدين على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة، ليكون الدين محروساً من الخلل، والأمة ممنوعة من الزلل.
٢. قطع الخصام بين المتنازعين، وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين حتى يعم العدل، ويُنصف المظلوم، ويُمنع الظالم، ويسود الشرع في الحياة.
٣. حماية الأمن والدفاع عن الوطن، ليتصرف الناس في المعاش، وينتشروا في الأسفار آمنين.

٢٧ الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٣٣، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٣٠٧، مبادئ نظام الحكم، النادي ص ٥١.

- ٤ . إقامة الحدود لتصان محارم الله عن الانتهاك، وتحفظ الحقوق.
- ٥ . تأمين حدود الدولة الخارجية حتى لا يطمع الأعداء بها.
- ٦ . حمل الدعوة والجهاد في سبيل الله حتى يظهر دين الله.
- ٧ . جباية الأموال لبيت المال من الفيء والغنائم والصدقات والضرائب حسب ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً بحسب الحاجات، ومن غير تعسف.
- ٨ . تقدير العطاء وتحديد الرواتب من بيت المال من غير سرف ولا تقدير، ودفعه في وقته.
- ٩ . تعيين الوزراء والأمراء والأمناء وتحديد الأعمال لهم لتكون مضبوطة ومحفوظة.
- ١٠ . الإشراف على جميع الموظفين وعمال الدولة، وتصفح أحوالهم، ومراقبة أعمالهم للنهوض بسياسة الأمة وحراسة الملة^{٢٨}.

ويمكن تصنيف وظائف الدولة في الإسلام إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: الوظائف الدينية، وهي:

- ١ . حفظ الدين بالمحافظة على دعائمه وأحكامه، وحماية حدوده وعقابه مخالفه.
- ٢ . جهاد الأعداء بحمل الدعوة وقتال الأعداء لإظهار الدين وحماية الوطن.
- ٣ . تحصيل الفيء والغنائم والزكاة الواجبة شرعاً، وجباية الضرائب لتجهيز الجيش وتأمين المصالح العامة.
- ٤ . القيام على شعائر الدين كالأذان وصلاة الجمعة والجماعة والأعياد، والحج والتعليم الشرعي.

القسم الثاني: الوظائف السياسية، وهي:

- ١ . المحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة.

٢٨ الأحكام السلطانية ص ١٧، وانظر: حجة الله البالغة ٢ / ١٠٣٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٦٣، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، ضميرية ص ١٤٠، معالم الدولة الإسلامية ص ٢٧٥، المعتمد في الفقه الشافعي ٥ / ٢٦٥، تحرير الأحكام ص ٦٥، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٥٤١، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ٦٤، آراء ابن تيمية في الدولة ص ٥٢.

٢. الدفاع عن الدولة في مواجهة الأعداء.

٣. الإشراف على الأمور العامة، ومتابعة الوزراء والولاة والموظفين.

٤. إقامة العدل بين الناس عن طريق القضاء العادي وقضاء المظالم وقضاء الحسبة، وتنفيذ أحكامها.

٥. إدارة المال بتقدير الرواتب والعطايا بالعدل، ودفعها لأصحابها في أوقاتها.

٦. تعيين الوزراء والولاة والموظفين في أنحاء الدولة من الأمناء والناصحين.

القسم الثالث: الوظائف الإدارية: وهي التي يتكفل بها نظام الحسبة في الإسلام الذي يعتمد على مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويتمثل في أعمال كثيرة، أهمها:

١. النظر في الأسواق، ومراقبة الأسعار، ومنع الاحتكار، وتحديد الأسعار.

٢. النظر في الطرقات التي تهم جميع الناس، وتحتاج إلى تنظيم، ومراقبة وسائل المواصلات.

٣. تنظيم العمران، وإقامة البيوت والعمارات، وتحديد الشروط.

٤. متابعة العمل والعمال، وتحديد الأجور، والإجبار على العمل.

٥. مراقبة جميع الموظفين والعمال لأداء أعمالهم^{٢٩}.

هذه أهم معالم الدولة في الإسلام، ويحتاج تفصيلها إلى مجلد كامل.

المطلب الثاني

الدولة في القانون

ظهر مفهوم الدولة الحديثة في أوروبا خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بعد الثورة على الإقطاع والكنيسة، ثم تطورت واستقرت على أساس إقليمي وقومي، واكتمل وجودها وعناصرها.

٢٩ تحرير الأحكام، ابن جماعة ص ٨٧ وما بعدها، آراء ابن تيمية في الدولة ص ٥٢، ٧١، تحرير الأحكام ص ٩١، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٨٥، ٦٣٦٥، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي، الظماوي ص ٤٠٣، الخلافة الإسلامية ص ٥٤١، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ١٤٣، معالم القربة في أحكام الحسبة، لابن الإخوة القرشي ص ٥٧، الحسبة لابن تيمية ص ١٢، الإسلام وأوضاعنا السياسية، الحلو ص ١٧٦.

وإن الدولة القانونية أهم ضروريات الحياة اليوم، وأصبحت واقعاً قائماً وملموساً، وشاعت في العصر الحاضر، وغطت الكرة الأرضية التي تنقسم عملياً إلى دول مستقلة، ومعترف بها دولياً، وبلغت حوالي مائة وتسعين دولة، وتنضوي تحت لواء هيئة الأمم المتحدة، وتشمل الدول الإسلامية جميعاً.

وأصبح إطار الدولة، وكيانها، ومؤسساتها مطرداً بين دول العالم اليوم، وتشابه في الأركان والأسس والوظائف، وتفرض شكلها العام، وأركانها على شعوب العالم، وكل من يحاول أو يطلب أو يسعى لإقامة دولة، فعليه الالتزام في هذا الإطار العام.

وهذا يفرض علينا الكلام عن الدولة في القانون، ليكون المرتكز للرؤية عن الدولة الإسلامية الحديثة.

ونكتفي بعرض أهم جوانب الدولة في القانون، كأركان الدولة، وسلطاتها، وصور الأنظمة السياسية فيها.

أولاً: أركان الدولة في القانون:

إن الدولة في القانون لها ثلاثة أركان أساسية، ولا بد من توفرها لوجود الدولة، وهي: الشعب، والإقليم أو الأرض، والسلطة الحاكمة أو التنظيم، وهذا بيان موجز لكل منها^{٣٠}.

١. **الشعب:** وهو جماعة من البشر، يعيشون بصفة دائمة على إقليم محدد، ويرغبون في العيش المشترك، ويرتبطون برابطة قانونية سياسية يترتب عليهم الخضوع لقوانينها مقابل تمتعهم بحمايتها.

ولا يؤثر عدد الشعب في إقامة الدولة، ويتفاوت ذلك بحسب الأقاليم والأوضاع، ولا يؤثر اختلاف الجنس أو العرق، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقدات والأفكار، أو العادات والتقاليد ما داموا مقيمين بشكل دائم، ولديهم الرغبة في العيش المشترك، والانتماء لرابطة معينة، لتصبح لديهم رابطة الجنسية التي تحدد أفراد الشعب بمقتضى قانون يصدر في ذلك، ويمنح المتمتعين بها الحقوق الأساسية السياسية وغيرها.

٣٠. النظام الدستوري والسياسي، كنعان ص ٨٥، الدولة، بوردو ص ١٧، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٤١، الدولة في ميزان الشريعة، الحلو ص ٣٦، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٩، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٨٣، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٩٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦٢٩٨، ٦٣١٧.

٢. **الإقليم:** وهو الأرض أو المنطقة التي يقيم فيها الشعب إقامة مستمرة، وتمارس الدولة فيها سيادتها، ويتبع ذلك ما يدخل في الحدود الإقليمية من البحار، كما يشمل الإقليم الفضاء الذي يعلو أرضها ومياهها، ولا يشترط في الإقليم مساحة معينة.

ويعدّ الإقليم أساساً لقيام الدولة، وتظهر أهميته في كونه النطاق الذي تباشر فيه الدولة سلطتها، وتطبق عليه قوانينها، كما أنه مصدر القوة والمنعة للدولة بما تنتج أرضه، وما تتضمنه من ثروات معدنية ومواد أولية، وما يؤخذ من أنهاره وبحيراته وشواطئه من ثروات متعددة.

٣. **السلطة أو السيادة:** وهي مجموعة من الاختصاصات التي تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة أو التنظيم أو الحكومة التي تمارس سلطتها على شعبها، فالسلطة ركن، والسيادة وصف لها أو خاصية، ويخضع لها الأفراد المقيمون على أرضها، وتشرف على الشعب والإقليم، وتدير الأمور لهما، حسب نظام محدد؛ لأنه لا يمكن وجود دولة بغير نظام، ويفترض أن تستمد الحكومة شرعيتها من رضا شعبها وقبوله لها، وإلا كانت سلطتها فعلية بفرض إرادتها وبسط نفوذها على المحكومين.

وتتنوع أشكال السلطة الحاكمة، فتكون ملكية، أو جمهورية، أو إمارة، أو سلطنة، كما تتنوع إلى سلطة مركزية أو اتحادية.

ويضاف إلى الأركان الثلاثة السابقة لوجود الدولة الاعتراف بها من جانب الدول القائمة، وهيئة الأمم المتحدة، لتصبح الدولة عضواً في الجماعة الدولية، وحتى تستطيع الدولة ممارسة سيادتها على المستوى الدولي، وتقيم علاقات مشتركة مع المجتمع الدولي وسائر الدول.

ثانياً: سلطات الدولة في القانون:

سلطات الدولة هي الأجهزة والهيئات التي تتولى شؤون الدولة وتدير أعمالها وتنظم وظائفها، وكان أرسطو من أوائل من قسّم وظائف الدولة إلى تشريعية وتنفيذية وقضائية، وساد ذلك في السياسة والدساتير، وشاع وانتشر في العصر الحاضر في جميع الدول مع إقامة التوازن والتعادل بينها، ثم التعاون للوصول إلى النفع العام للشعب^{٣١}، وهي:

١. **السلطة التشريعية:** ومهمتها وضع المبادئ والقواعد والأنظمة والقوانين التي تقوم

٣١ معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٣٠٥، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ١٧٩، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥١، النظام السياسي، الخياط ص ١٤٩، الدولة، الحلوص ٢٠٧، ٢٤١، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٥٧٦، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٧٣.

عليها الدولة، وتمثل السلطة التشريعية بمجلس النواب، أو مجلس الشعب، أو البرلمان، أو مجلس الأمة، وقد تتكون من مجلس النواب ومجلس الشيوخ أو الأعيان (الكونغرس) أو مجلس اللوردات والعموم.

وتقوم السلطة التشريعية بسن القوانين التي تحتاجها الدولة والتي تنفذها السلطة التنفيذية ويطبقها القضاء، وهي تراقب السلطة التنفيذية للتأكد من احترامها لتنفيذ القوانين والأحكام، كما تراقب السلطة التشريعية أموال الدولة لإقرار الميزانية وفرض الضرائب وجبايتها وصرفها ومناقشة الميزانية من كل جوانبها^{٣٢}.

٢. السلطة التنفيذية، وتسمى الحكومة أو الوزارة، وهي المكلفة بتنفيذ القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، وتتكون السلطة التنفيذية من رئيس الدولة والوزراء ونوابهم وجميع الموظفين (عدا القضاة) المنوط بهم تنفيذ القوانين، وتشمل جميع الأجهزة الإدارية، وتعمل السلطة التنفيذية غالباً تحت رقابة السلطة التشريعية وتكون مسؤولة أمامها عن أعمالها، وقد يكون رئيس الدولة غير مسؤول سياسياً، وقد يستأثر بالسلطة كاملاً في نظام الحكم الديكتاتوري، وقد يكون مجرداً عن السلطة الحقيقية في النظام الملكي، والغالب أن يشارك رئيس الدولة مع الوزارة في ممارسة السلطة التنفيذية بحكم الدستور^{٣٣}.

٣. السلطة القضائية التي تتكون من القضاة ومن يعاونهم مع اختلاف درجاتهم، وأنواع المحاكم حسب الاختصاصات لكل منها، وقد يوجد قضاء استثنائي وخاص في قضايا معينة أحياناً^{٣٤}.

وهذه السلطات الثلاث مستقلة عن بعضها من جهة، ويتم التعاون والتكامل بينها من جهة ثانية، ويعرف ذلك بالفصل بين السلطات^{٣٥}.

وهذه السلطات الثلاث هي الشائعة والغالبة في دول العالم اليوم، ومنها الدول العربية والإسلامية، مع اختلافات جزئية بين الدول.

٣٢ المراجع السابقة.

٣٣ نظام الحكم، حلمي ص ٢٣١، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥٢، الدولة، الحلو ص ٢١٠، النظام الدستوري والسياسي، كنعان ص ١١١، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٣٧١.

٣٤ نظام الحكم، حلمي ص ٣١٣، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥٢، الدولة في ميزان الشريعة، الحلو ص ٢١٢، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٣٢٥، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ١٦١.

٣٥ النظام السياسي، الخياط ص ١٤٩، الدولة في ميزان الشريعة، الحلو ص ٢٤٣، النظام الدستوري والسياسي، كنعان ص ١٠٩، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٣٥١، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٧٣، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٥٩٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٣٧.

ثالثاً: أشكال الأنظمة والحكومة في القانون:

تختلف أشكال الدول اليوم في العالم، فبعضها ملكية، ويتولى الملك رئاسة الدولة، وبعضها رئاسية بأن يتولى الرئيس شؤون الحكم، وبعضها إمارة أو سلطنة، فيقوم الأمير أو السلطان بالأعمال الرئاسية في الدولة، وقد يكون بعضها دستورياً ملتزماً بالنظام والدستور، وقد يكون استبدادياً بالتصرف المطلق في شؤون الدولة، وتأخذ أشكال الدول السابقة أحد الأنظمة الآتية^{٣٦}:

١. **النظام البرلماني** الذي يعتمد على ثنائية السلطتين التشريعية والتنفيذية والتعاون بينهما، وثنائية السلطة التنفيذية التي تجمع بين رئيس الدولة والوزارة مع تحديد الصلاحيات والاختصاصات والمسؤوليات لكل منهما وإقامة التوازن بينهما.

ونشأ هذا النظام في بريطانيا، ثم تطور مع الأيام، وانتقل منها إلى غيرها من الدول، واتخذ صوراً مختلفة في التطبيق.

٢. **النظام الرئاسي** الذي يقوم على الفصل التام بين كل من السلطة التشريعية والتنفيذية مع استقلال القضاء، وتتركز السلطة التنفيذية في يد رئيس الجمهورية وحده، فهو رئيس الدولة ورئيس الحكومة ويعاونه الوزراء في ذلك في تنفيذ السياسة العامة للدولة، وهو الذي يعينهم ويحاسبهم، ويُنتخب الرئيس مباشرة من الشعب، ولذلك يتمتع بسلطة كبيرة مع تركيز السلطة التنفيذية في يده.

ونشأ النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية، واشتق اسمه من كلمة الرئيس، واقتبسته بعض الدول الأخرى.

٣. **النظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية** الذي يقوم على أساس ترجيح كفة المجلس التشريعي الذي تشتق منه صفة النظام، ويسمو على الهيئة التنفيذية التابعة له، فتخضع له خضوعاً تاماً، وقد تندب السلطة التشريعية بعض أعضائها لمباشرة السلطة التنفيذية، وهؤلاء هم الوزراء؛ لأن السلطة التشريعية هي الأساس في الدولة؛ لأنها الممثلة للشعب، وتركز السلطة في يدها نيابة عن الشعب، وتعين القضاة لتطبيق القوانين مع التمتع بكثير من الاستقلال.

وهذا النظام هو المطبق في سويسرا، ويطبق عادة في الظروف الاستثنائية على أثر الثورات

٣٦ الدولة في ميزان الشريعة، الحلوص ٢٤٥، النظام الدستوري والسياسي، كنعان ص ١٠٩، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ١٢٥، نظام الحكم في الإسلام، حلمي ص ٣٥١، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٣٣٠، ٣٥٧.

وتأسيس جمعية تأسيسية تتولى أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية.

٤. **النظام الشمولي:** وهو النظام الذي تمتد يد الدولة إلى جميع المجالات والأنشطة، ولا يتقيّد بالقيود المعروفة في الأنظمة الديمقراطية، ولا يعترف بها، ويتولى تنظيم جميع مجالات الحياة في المجتمع بما يتوافق مع عقيدته وأفكاره، ويلزم بها الأفراد، ويسمي نفسه بالديمقراطية الشعبية والاشتراكية، وينطلق من الفكر الماركسي الشيوعي، ويحتكر وسائل الإنتاج، ويلغي الملكية الفردية، ويعتمد على طبقة العمال.

وظهر النظام الشمولي في روسيا، وامتد إلى دول أوروبا الشرقية، ثم انتقل إلى الصين وكوريا الشمالية، إلى أن انهار الاتحاد السوفياتي، وتخلّى مع دول شرق أوروبا عن هذا النظام.

ويدخل في النظام الشمولي الديكتاتورية الفردية، كما حصل في ألمانيا النازية، وإيطاليا الفاشية، وفي عدد من الدول الأخرى، ويعتمد على العنف والقوة ويأخذ غالباً نظام الحزب الواحد^{٣٧}.

٥. ونضيف لذلك **نظام الخلافة** الذي يختلف عن الأنظمة السابقة، ويقوم على حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينيّة الراجعة إليها، إذ أمور الدنيا ترجع كلها في الشرع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا^{٣٨}.

ونكتفي بهذا العرض الموجز عن بعض جوانب الدولة في القانون، لتكون تمهيداً لبيان الرؤية المعاصرة للدولة في الإسلام.

المبحث الثاني

الدولة الإسلامية المعاصرة

ظهرت الدولة الإسلامية المعاصرة في القرن الرابع عشر الهجري أو العشرين ميلادي، وتعدّدت الدول الإسلامية في العصر الحاضر، حتى تجاوزت الخمسين دولة، وتنضوي في منظمة التعاون

٣٧ الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٣٧٤، ٣٨٤، الدولة في ميزان الشريعة، الخلو ص ٢٣٧، ٣٩٠.

٣٨ مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٨، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٢٣٠، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ١٢٤، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ١٠٩، ١١١.

الإسلامي، وتعلن معظم هذه الدول -صراحة أو ضمناً- أنها دولة إسلامية، مع التزام معظم الشعوب بالعبقيرة الإسلامية، والآداب والأخلاق الدينية، وتطبق بعض أو كل الأحكام الشرعية، ونعرض ما عليه الواقع، ونقدم مقارنة بين الدولة في الإسلام قديماً والدولة الإسلامية الحديثة.

إن الدولة الإسلامية الحديثة جمعت في تأسيسها ومكوناتها وعناصرها بين الدولة في الإسلام كما عرضناها في المبحث الأول في المطلب الأول، والدولة القانونية كما نوهنا لها في المطلب الثاني، وتجاوبت مع مقتضيات العصر، ومستجدات الحياة والتطور والحاجات والمصالح، وتوسعت أعمال الدولة، وتعددت مؤسساتها، وتضاعفت واجباتها، وتكرست مسؤولياتها عن كل ما يجري في الدولة والحياة.

وكانت الدولة في الإسلام تقوم -قديماً- بالوظائف الدينية الرئيسة ووظائف السيادة، حتى سادت معظم بلاد العالم، وكان يعاونها في أمور المجتمع الإسلامي المتعاون المتكافل الأفراد والمؤسسات، ويساهمون في تأمين الحاجات العامة، فالوقف -مثلاً- تكفل -بشكل شبه كامل- بالتعليم، والتكافل الاجتماعي، ورعاية اليتامى، والفقراء، وقدم العون عند الأزمات والنكبات والطوارئ، وبناء المدارس والمستشفيات والجسور، وكان الأغنياء يبادرون -حسب واجبه المديني في الزكاة والصدقات- إلى مساعدة الفقراء والمساكين والغارمين وأبناء السبيل وفي سبيل الله وتزويد المجاهدين، مع إغاثة المهوفين، والمساهمة في الوقف الخيري، وكان العلماء يتولون الجانب التعليمي والثقافي والدعوي والإصلاحي، وكان عامة المسلمين يقومون بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى تولت الدولة ديوان الحسبة، ووضعت نظام الحسبة وإدارته في الدولة.

بينما تولت الدولة الإسلامية المعاصرة جميع هذه الأعمال بشكل رسمي، لتضاهي دول العالم المعاصر، وشكلت الوزارات والمؤسسات التي ترعى كل منها جانباً من العمل الاجتماعي والعمل الإنساني، وتكفلت الدولة الإسلامية المعاصرة بالمهام الكبيرة في التعليم والصحة والرعاية الاجتماعية وتأمين العمل وكفالة العمال، وتعيين آلاف وملايين الموظفين، وتبنت وسائل الإعلام، ورعاية الصناعة والتجارة والزراعة، وتوسعت مهام الدولة الإسلامية الحديثة لتشمل الالتزام بكل ما يهم الأمة والمجتمع.

وهذا يثبت صلاحية نظام الحكم الإسلامي للتطبيق في الوقت الحاضر، لما تتضمنه مصادر التشريع، وأحكام الفقه الإسلامي من المرونة، ومراعاة المصالح، وقابلية التطور في الأحكام

الاجتهادية، ودفع الضرر، وإقامة العدل، ونفي الحرج، وبذلك تتأكد صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان؛ لأن الأسس الشرعية للدولة في الإسلام لا تنافي الأخذ بالتجديد في الوسائل وآليات العصر والاستفادة من تقنياته في مواكبة المعطيات الحديثة والمكتسبات المتراكمة والتطورات المتلاحقة.

والسرّ في ذلك، أو الإعجاز القرآني في ذلك، أن الإسلام يحكم حياة المسلمين كاملة، لكنه تكفل في جانب العقيدة والأخلاق والعبادات بنظام كامل دقيق ومفصل، أما في جانب المعاملات وميادين الحكم والسياسة فحاء بقواعد عامة، وأصول كلية ثابتة ومرنة، تاركاً التفصيلات لاجتهاد البشر، لكي يساير حاجات الناس في كل زمان ومكان ويحقق مصالحهم، وقام العلماء والأئمة بهذه المهمة الجليلة في التاريخ الإسلامي، وهو المطلوب اليوم من العلماء والمجتهدين مع الصحوّة الإسلامية المعاصرة، بتلبية متطلبات الأفراد والمجتمع والأمة والدولة الإسلامية المعاصرة، ومسايرة تطورات العصر والتقنية والأساليب المبتكرة في الحياة، مما يدخل في السياسة الشرعية^{٣٩}، وهذا من الإعجاز التشريعي في القرآن الذي كتبت فيه مجلدين.

وهذا ما نريد بيان أهم مرتكزاته وقواعده في المطلبين الآتيين في تنظيم الدولة الإسلامية المعاصرة، وفي وظيفتها وخصائصها.

المطلب الأول

تنظيم الدولة الإسلامية المعاصرة

ذكرنا أن الدول الإسلامية اليوم تبلغ حوالي الخمسين دولة، ولكن بعضها علماني، ويفصل الدين عن الدولة والحياة، وكثيراً ما يحارب الفكر الإسلامي، وبعضها يتبنى الدولة القانونية لتساير النظام الغربي، وتعلن أن دين الدولة الإسلام، وتلتزم ببعض جوانبه، وتخالفه في جوانب أخرى، وبعضها تعلن وتصرح بأنها دولة إسلامية، وتقيم كيانها ووجودها بما يتفق مع الإسلام، وتحصر على استمداد أنظمتها وقوانينها من الشريعة الغراء، ولا تمنع من الاستفادة من النظم العالمية، والتكيف مع العالم المعاصر.

ويقتصر بحثنا على النوع الثالث وهو الدولة الإسلامية المعاصرة والملتزمة بأحكام الإسلام

٣٩ السياسة الشرعية في ضوء الشريعة ومقاصدها، القرضاوي ص ٢٧، ٤٧، ١١١، ٢٢٥، الإسلام أوضاعنا السياسية، عودة ص ٦٤، السياسة الشرعية، ابن تيمية ص ١٠، ٥٧.

والدين، والتي تسعى لكل تطور وتقدم بما يوافق الشرع والعصر معاً.

أولاً: أركان الدولة الإسلامية المعاصرة وتعدد الدول:

إن أركان الدولة الثلاثة: الشعب، والإقليم، والسلطة أو السيادة، متوفر بشكل كامل في الدولة الإسلامية المعاصرة^{٤٠}، ولكنها في الحقيقة تمثل جزءاً من الشعب المسلم، وطرفاً من دار الإسلام، وتعدد السلطة أو السيادة على المسلمين.

والمفروض شرعاً وعقلاً أن تشمل الدولة الإسلامية جميع الشعوب الإسلامية، وجميع بلاد المسلمين، وأن يكون لها سلطة واحدة أو تنظيم واحد، وهذا من المستحيل العملي، أو هو مجرد خيال وأحلام اليوم، ولذلك تعددت الدول الإسلامية المعاصرة، فما هو حكم ذلك شرعاً؟

تعرض العلماء سابقاً إلى هذا الموضوع، فقال علماء الأشاعرة والمعتزلة والخوارج: إن الأصل العام: أن الإمامة في دار الإسلام في المشرق والمغرب واحدة؛ لأن الإسلام دين الوحدة، ولأن المسلمين أمة واحدة، قال تعالى: ”إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً“ الأنبياء^{٤١}، وقال تعالى: ”وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعاً وَلَا تَفَرَّقُوا“^{٤٢}، وأكد رسول الله صلى الله عليه وسلم على مبدأ وحدة المسلمين في عدة أحاديث، وأجمع الصحابة يوم السقيفة على أنه لا يجوز إمامان في وقت واحد، وقرر الفقهاء على أنه لا يجوز إمامان في بلد واحد^{٤٣}.

وأجاز عدد من علماء أهل السنة والزيدية والإمامية تعدد الأئمة عند تباين الديار وتباعد البلدان؛ لأن هذا محل اجتهاد، ولتحقق كمال المصلحة، وأن الأنصار قالوا يوم السقيفة: ”منا أمير ومنكم أمير“ وهو ما وقع أيام علي ومعاوية رضي الله عنهما^{٤٤}.

والراجح هو القول الثاني لتحقق المصلحة في ذلك، وهو ما يقتضيه الواقع اليوم فلا يمكن عملياً إقامة دولة إسلامية معاصرة تمتد من أندونيسيا في الشرق إلى المغرب والسنغال في الغرب،

٤٠. الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣١٧، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٨٣، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٩٧، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٧١، ٢٠١، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٢٢، ١٤١، وانظر حكم تعدد الدول والخلفاء في: شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ٢٣٢.

٤١. الأنبياء، ٩٢/٢١.

٤٢. آل عمران، ١٠٣/٣.

٤٣. أصول الدين، للبغدادي ص ٢٧٤، البحر الزخار للمرتضى ٥ / ٣٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٣٦.

٤٤. أصول الدين للبغدادي ص ٢٧٤، الفصل في الملل والنحل، لابن حزم ٤ / ٨٨، الملل والنحل للشهرستاني ١ / ١١٣، الارشاد للجويني ص ٤٢٥، البحر الزخار للمرتضى ٥ / ٣٨٦، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٠٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٣٦، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٣٥، ١٣٦.

ومن أذربيجان وتركيا شمالاً حتى اليمن جنوباً، وأن التاريخ الإسلامي خير شاهد ودليل، فقد تعددت السلطة في زمن علي رضي الله عنه، ولم تباعه الشام ومن معها، وبقيت سلطة مستقلة وإن لم تعلن خلافة مستقلة، وحصل انقسامات وانفصالات في العهد الأموي، وتكرّس واشتد في العصر العباسي، وتعددت الدول المستقلة عن الخليفة العباسي، وذلك في الأندلس وعدة دول متباينة، ومتلاحقة في شمال أفريقيا ووسطها، وفي الهند وما وراء النهر والقوقاز وفارس واليمن، وحتى في مصر وبلاد الشام، وهذا ما ورثه المسلمون في العصر الحاضر فأقاموا دولاً متعددة^{٤٥}، وهو الواقع الملموس الذي لا يمكن إنكاره أو تخطيه أو تجاوزه، ولكن يجب قطعاً مراعاة الأمور الآتية:

١. الاعتراف الكامل بالأخوة الإسلامية في جميع الدول المعاصرة، ووجوب التعاون الكامل فيما بينهم في جميع مجالات الحياة، وخاصة المالية لوجود التفاوت المذهل بين الدول الإسلامية المعاصرة، ومن ثم تتحقق وحدة المسلمين ولو جزئياً^{٤٦}.

٢. يجب عقد اتفاقيات ومعاهدات بين الدول الإسلامية المعاصرة، وإعطائها الأفضلية في المعاملات، وإن منظمة التعاون الإسلامي تمثل الحد الأدنى في ذلك، وكأنها رمز وصورة، مع وجوب التعاون مالياً وسياسياً ودولياً، ويجب أخذ الخطوات للتكامل مثلما حدث في الاتحاد الأوروبي، وهو أفضل مثال للتعاون والتكامل بين الدول.

٣. يجب أن تتحمل الدول الإسلامية المعاصرة المسؤولية الكاملة عن الجاليات والأقليات الإسلامية التي تقيم خارج البلاد الإسلامية، وأن تقدّم الدعم الكامل لها في مختلف الجوانب بما تسمح به الأنظمة الدولية والاتفاقيات، وأفضل مثال لذلك ما عمله دولة الاحتلال الصهيوني مع سائر اليهود في العالم، وما تفعله إيران مع الشيعة في سائر الدول.

٤. يجب أن ترعى الدول الإسلامية المعاصرة أبناءها المقيمين في البلاد غير الإسلامية، وتتبنى أعمالهم ومصالحهم، وهذا متوفر اليوم لدى بعض الدول الإسلامية، ويغيب لدى أخرى، ويتوسط الأمر في قسم ثالث.

ثانياً: السلطات في الدولة الإسلامية المعاصرة وتعددتها:

تقوم الدول اليوم غالباً على ثلاث سلطات: تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكان رسول الله

٤٥ الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٠٦، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٢٤١.

٤٦ الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٤٠٧، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ١٠٤.

صلى الله عليه وسلم يجمع بين هذه السلطات، ولكن هذا لا يقاس عليه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمارس ذلك عن طريق الوحي والاجتهاد الخاص المتصف بالعصمة، ثم مارس الخليفة هذه السلطات بالتعاون مع عدد كبير من المسلمين، فالقضاة في عملهم، وأهل الحل والعقد والعلماء في اجتهادهم لبيان الأحكام، حتى منع الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كبار الصحابة من الخروج من العاصمة (المدينة المنورة) ليستعين بهم في شؤون الدولة، وكان للخليفة وزراء وأمراء يساعدونه في الأعمال، وهو المطلوب شرعاً، ولأنه يستحيل عقلاً وشرعاً وواقعاً أن ينفرد شخص واحد بكل هذه الواجبات.

واليوم تقوم الدولة الإسلامية المعاصرة على ثلاث سلطات حسب الشكل القانوني للدول، ولا يتعارض ذلك - من حيث الأصل والشكل - مع الشريعة الغراء؛ لأنه مجرد تنظيم وتوزيع لأعمال الدولة، وواجباتها، ووظائفها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

١. **السلطة القضائية في الدولة الإسلامية المعاصرة:** إنها لا تختلف في الهيكل والتنظيم عما كان في الدولة في الإسلام تاريخياً، وعما هو موجود في الدول اليوم؛ لأن وظيفتها إقامة العدل، وفصل الخصومات، وإصدار الأحكام، ولكنها تستمد أحكامها حسب أنظمة الدولة وقوانينها، وفي الشريعة ماضياً وحاضراً ومستقبلاً تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية حصراً، أما نظام الإجراءات والمرافعات، ودرجات التقاضي، وتعدد القضاة في المحكمة فهي وسائل وأساليب متنوعة، ولا مانع شرعاً من تطورها وتنظيمها حسب مقتضيات الحاجة والمصلحة والعصر في الدولة الإسلامية المعاصرة^{٤٧}.

٢. **السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية المعاصرة** التي تتشكل عادة من رئيس الدولة، أو رئيس الحكومة والوزراء، فهي مجرد تطور عن نظام الوزارة في الخلافة الإسلامية، مع وجود وزارات متعددة ومتنوعة حسب المصلحة والحاجة ومجارة العصر، وهو ما تقبله الشريعة في الدولة الإسلامية المعاصرة، مع الأخذ بعين الاعتبار وظيفة الدولة الإسلامية الدينية والسياسية في رعاية أمور الدين والدنيا، وأن تلتزم الوزارات والدوائر والمؤسسات التابعة لها بالعقيدة الإسلامية والأخلاق والنصوص الشرعية وما يقرره العلماء وأهل الحل والعقد والمجتهدون والمشروعون أو مجلس الشورى، حسب مقاصد الشريعة؛ لأن توزيع الأعمال والوظائف في الدولة راجع إلى

٤٧ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص ٢٧، ١٢٣، تاريخ القضاء في الإسلام ص ٤٧٢ وما بعدها، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٢٣١، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٤٩، ٢٥٤، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ٢٥٥، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٣٨٩، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ٢٦٥.

عرف الناس، ويخضع للمصالح العامة، وليس له حد في الشرع، وذلك للسعة والمرونة لمواجهة متطلبات الحياة المستجدة والقضايا التنظيمية المعاصرة^{٤٨}.

٣. السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية المعاصرة، وهي أهم ما يميزها عن السلطة التشريعية في الدول الدستورية في تقرير الأساس والمنطلق الذي تتأسس عليه، فالتشريع في الأصل لله تعالى، ولا يشاركه فيه أحد، ويتم التعرف عليه بالوحي، قال تعالى: "إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ" يوسف^{٤٩}، "إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ"^{٥٠}، "فَالْحُكْمَ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ"^{٥١}، "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ"^{٥٢}.

وكلف الله أولي الأمر من الحكام والعلماء وأهل الحل والعقد بتبليغ وتقرير وتنفيذ أحكامه عن طريق الاجتهاد، فقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"^{٥٣}.

وفي العصر الحاضر يتولى مجلس الشورى خاصة، والعلماء عامة، بيان الأحكام الشرعية للناس حسب مصادر التشريع الإسلامي، ومنها المصالح، وتنظيم المستجدات والحاجات والطوارئ، وإصدار الأنظمة والقوانين والتشريعات التي يجب على السلطة التنفيذية التقيد بها، وعلى السلطة القضائية أن تلتزم بها^{٥٤}.

وإن إصدار الأنظمة والقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية للحفاظ على الأفراد والمجتمع أمر ضروري ويندرج تحت مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق المصالح العامة، حتى في العقوبات التي تدخل في التعزير.

٤٨ الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥١، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٥١، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٤٤ - ٦٢٣٠، ٦٣٦٦، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٤١، ٢٤٧، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ١٧٠، حجة الله البالغة ٢/ ١٠٣٧، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ٢٠٩.

٤٩ يوسف، ٤٠/١٢.

٥٠ آل عمران، ١٥٤/٣.

٥١ غافر، ١٢/٤.

٥٢ المائدة، ٤٨/٥.

٥٣ النساء، ٥٩/٤.

٥٤ نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٣٨٨، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ٢٣١، الطرق الحكيمة ص ٢٢٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٣٣، ٦١٤٠، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥٧، السياسة الشرعية، قرضاوي ص ١٨، معالم الدولة الإسلامية ص ٣٠٧، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ١٧٢، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ١٦٧.

فإن قامت السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية المعاصرة بهذا الواجب الديني والتشريعي والتنظيمي وأقرت **السيادة أو الحاكمية لله تعالى**، وسارت على المنهج الإسلامي في التشريع، كانت سديدة، مهما اختلفت مسميات الجهات التي تقوم بذلك (مجلس الشورى، أو النواب، أو البرلمان، أو الشيوخ).

وإن السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية في جميع العصور تصدر الأحكام والأنظمة المتفقة مع القرآن والسنة، ثم تتبعه بالاجتهاد للمستجدات، وشأنها في ذلك مثل السلطة التشريعية في الدساتير المعاصرة التي تصدر القوانين مع التزامها بأحكام الدساتير، والنظام العام للدولة.

وتعمل السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية مع الإمام وسائر السلطات حسب مبدأ **الشورى** الذي أمر به القرآن الكريم، وفرض العمل به بشكل مجمل وعام، وفوض للأمة تكييف صورته وأشكال تطبيقه، وخاصة في الأمور العامة وشؤون الأمة والدولة^{٥٥}.

وإن العلاقة بين السلطات الثلاثة تقوم على **التعاون والتكامل** كأجزاء مترابطة في كيان الدولة الإسلامية المعاصرة. بما يحقق الهدف العام والمشارك للدولة والأمة، وفي تنفيذ الأحكام الشرعية الكاملة^{٥٦}.

ثالثاً: شكل الدولة الإسلامية المعاصرة والبيعة:

لقد تعددت أشكال الدولة الإسلامية المعاصرة، وأخذت عدة صور: ملكية، جمهورية، أميرية، سلطنة، ويتم تعيين الملك أو الأمير أو السلطان بالوراثة مع مبايعة محدودة أحياناً، ويتم تعيين رئيس الجمهورية بالانتخاب إما من الشعب مباشرة، وإما من مجلس النواب، ولا يوجد شكل الخلافة اليوم إلا نظرياً، أو ادعاءً ووهماً.

ويتولى رئاسة الدولة الإسلامية غالباً الخليفة الذي تعقد له البيعة غالباً من أهل الحل والعقد، وقد يتم ذلك بالاستخلاف وولاية العهد، أو بالقهر والغلبة مع إجراء البيعة فيما بعد، وأجمع المسلمون على أن تعيين الخليفة يتم بالبيعة أي الاختيار والاتفاق بين الأمة وشخص الخليفة،

٥٥ تحرير الأحكام ص ٧١، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٢٦٧، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ٢٤١، الدولة الإسلامية، عثمان ص ٥٧، الدولة، الحلو ص ٣٤٢، الإسلام وأوضاعنا السياسية ص ٥٩، ١٤٤، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، النادي ص ١٩٤، الشورى في الكتاب والسنة، الصالح ص ٨٥، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٧٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٢٠٠، النظام السياسي، البياتي ص ١٦٧، ١٧٩.

٥٦ الأحكام السلطانية ص ٣٠، نظام الحكم في الإسلام، حلمي ص ٣٨٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦١٣٧.

بأشكال متعددة، وهي أفضل الطرق لتحقيق الشورى؛ لأن البيعة عقد رضائي بين الأمة والحاكم، وتتعقد ببيعة أكثر أهل الحل والعقد وأكثر الناس؛ لأن الأكثر له حكم الكل.

والبيعة هي عقد بين الأمة والحاكم لتولي أمور الدولة، ويترتب عليها حقوق وواجبات، وتكون البيعة من أهل الحل والعقد، وهم العلماء والأمراء والرؤساء ووجوه القوم الذين يتيسر حضورهم ببلد الإمام عند البيعة، ولا يشترط عدد مخصوص، ثم تتم موافقة أهل الأمصار على اختيار الخليفة، وقد يسبق البيعة استخلاف الإمام السابق لشخص، كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه، ثم انتقل ذلك إلى ولاية العهد لأحد الأبناء، وقد يجعل الإمام السابق الأمر بعده شورى في جماعة كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، مع وجوب توفر الشروط التي حددها الفقهاء.

وإن **أهل الحل والعقد** ينوبون عن الأمة في عقد البيعة للخليفة أو الإمام، ثم يدخل بقية أفراد الأمة في البيعة تأكيداً لها^{٥٧}.

وإن القرآن الكريم لم يحدد طريقة معينة لاختيار الإمام أو الخليفة أو رئيس الدولة، وكذا لم يحدد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، وإنما ترك ذلك للأمة الإسلامية لاختياره بحسب كل عصر، وبحسب كل زمان، وبحسب الأحوال والظروف، وتبقى البيعة أساسية في ذلك مع توفر الشروط المهمة في رئيس الدولة، والتزام الشورى فيها.

وإن طريقة البيعة لاختيار الملك أو الأمير أو السلطان للدولة الإسلامية المعاصرة أو رئيس الدولة هو أفضل الطرق المتفقة مع القرآن والسنة والتاريخ الإسلامي، ويتفق نسبياً مع الديمقراطية الحديثة للدول؛ لأن رئيس الدولة الإسلامية هو نائب عن الأمة، وقائم بتطبيق الدين والشرع في الحياة، على أن يوضع في عصرنا الحاضر نظام للبيعة، يحدد شروطها، وأسلوب تنفيذها، وضبطها الكامل^{٥٨}.

٥٧ أصول الدين، البغدادي ص ٢٧٩، المقدمة، ابن خلدون ص ١٩٣، الإرشاد، الجويني ص ٤١٩، الأحكام السلطانية ص ٥، ٦، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ٥١، ٥٢، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٣٩٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦١٦٨، النظام السياسي الإسلامي، البياتي ص ٢٠٩، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٧٩، ٩٤، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ١٥٨، ١٦٧، ١٨٥، نظام الحكم الإسلامي، حلمي ص ٥٥، ٦٢، حجة الله البالغة ٢/ ١٠٣٤، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ١١٧، السياسة الشرعية، قرضاوي ص ١١١، معالم الدولة الإسلامية، مذكور ص ٢٥٧، الدولة في ميزان الشريعة، الحلوص ص ١٦٠، الإسلام وأوضاعنا السياسية، عودة ص ١١٠، ١٥٩.

٥٨ الدولة الإسلامية، عثمان ص ١٠٣، معالم الدولة الإسلامية ص ١٨٦.

ونستبعد طريقة الانتخاب لرئيس الدولة الإسلامية المعاصرة، على الرغم من شيوع الانتخاب وتطبيقه في العالم اليوم، لما فيه من مسالب وعيوب، وأهمها ما يعتريه من أساليب سياسية عجيبة، وتخفي في ثناياها أغراض وأهداف، وتحالفات وتكتلات، وأنه يشارك فيه فئات كثيرة من العوام الذين لا يعرفون حقائق الأمور، ومصالح الأمة، وينساقون وراء العواطف والأهواء، والألاعيب السياسية.

كما لا يقبل الشرع النظام الفردي الديكتاتوري الذي يستبد فيه شخص في الحكم، وفرض الآراء والسياسات مما يؤدي لدمار البلاد كما حصل في ألمانيا النازية، وإيطاليا الفاشية، وغيرها مما وقع في العالم.

كما أن الشرع لا يقبل النظام الشمولي الذي يفرض توجهاته وسياساته ونظريات على الشعب والأمة، ويكبح الفكر، ويقتل الحريات، ويقمع الحقوق، ويصبح الناس أشبه بالعبيد، أو الآلات، ويجمد الفطرة الإنسانية، كما وقع في الدول الشيوعية، فاهمّارت أنظمتها، وتخلصت من عبودية الحزب الواحد.

المطلب الثاني

خصائص الدولة الإسلامية المعاصرة ووظيفتها

إن الدول في العالم اليوم تبلغ حوالي المائتين، ومنها حوالي خمسين دولة إسلامية، ولكن الدول الإسلامية المعاصرة اليوم متفاوتة تفاوتاً كبيراً، وتختلف فيها الأنظمة والشرائع، والداستاتير والقوانين.

لذلك نقدم التصور الدقيق للدولة الإسلامية المعاصرة، وما يجب أن تتحلى به، لتكون دولة إسلامية لبيان خصائصها ووظيفتها^{٥٩}.

كما أن الدولة عامة في العصر الحاضر اختلفت وظائفها، وتعدّدت، وتوسّعت، وتقوم بالريادة في مجمل مناحي الحياة، وتعدّدت الوزارات التي يقوم كل منها باختصاص معين، وواجبات كثيرة، فأين يقع ذلك في التصور الرشيد للدولة الإسلامية المعاصرة؟ مما يوجب على الدولة الإسلامية المعاصرة أعباء كبيرة، ومسؤوليات جسيمة.

٥٩ هناك خصائص للتشريع الإسلامي عامة، وخصائص للنظام السياسي الإسلامي خاصة، انظر: الإعجاز القرآني في التشريع الإسلامي، الدكتور محمد الزحيلي ١/ ٤٥، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٨٣.

أولاً: خصائص الدولة الإسلامية المعاصرة:

هذه الخصائص تتفق مع التصور الإسلامي السديد للدولة من جهة، ويميزها عن سائر دول العالم اليوم، مهما كانت التسميات والأوصاف والأشكال والأنظمة^{٦٠}، وهي:

١. **الدولة الإسلامية المعاصرة دولة دينية:** أي أن الدين أحد أركانها، بل هو الركن الأهم فيها، فيكون الفكر فيها ينبثق من العقيدة الإسلامية والشريعة الغراء، فيأتي تشريعها وأنظمتها منسجمة مع ذلك، بلا تعارض بينها، ولا تناقض، فلا تفصل بين الدين والدولة والحياة، كما تفعل الدول العلمانية والاشتراكية، ولا تتأثر بأهواء الحكام والمشرعين.

ويجب أن تكون الدولة الإسلامية المعاصرة دينية لأن الشعب في جميع بلاد الإسلام مؤمن، ويلتزم العقيدة الإسلامية، وهذا يقتضي أن يتم الانسجام والتكامل بين العقيدة والشريعة، وبين النظام والدين، وأن الفصل بينهما يؤدي إلى الاضطراب وازدواج الشخصية، وتفتت القوى، والتنازع، والفوضى، والانقسام، وتعدّد الولاء أو تشتته.

ولأن الدين أحد الضروريات الخمس للحياة، بل هو أهم هذه الضروريات، ويقدم عليها، فعلى الدولة الإسلامية المعاصرة أن تتبنى حفظ الدين فكرًا وسلوكًا، كما سبق في وظيفة الدولة في الإسلام.

قال الماوردي رحمه الله تعالى عن إمام المسلمين: ”والذي يلزمه من الأمور العامة... حفظ الدين على أصوله المستقرة، وما أجمع عليه سلف الأمة“^{٦١}.

وقال ابن تيمية رحمه الله تعالى: ”إن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فإن الله سبحانه وتعالى إنما خلق الخلق لذلك، وبه أنزل الكتب، وبه أرسل الرسل، وعليه جاهد الرسول والمؤمنون“^{٦٢} وساق الأدلة على ذلك.

٢. **الدولة الإسلامية المعاصرة ذات رسالة سماوية خالدة،** وهي رسالة الإسلام، فتحمل هذه الرسالة، وتقوم جميع أجهزة الدولة بنشر الإسلام، وتعليم مبادئه، وتبليغه للناس داخل الدولة الإسلامية، وخارجها حسب الممكن والحكمة ومراعاة العلاقات الدولية.

٦٠. تحرير الأحكام ص ٨٧، مفهوم الدولة، العروي ص ٣٨، ١٣١، النظام السياسي والدستوري، ضميرية ص ٢٨١، الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٣٥٢، ٦٤١٧، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٤٩.

٦١. الأحكام السلطانية ص ١٥.

٦٢. الحسبة ص ٤، وانظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية ص ٩.

وقال ابن خلدون رحمه الله تعالى عن وظيفة الخلافة: "حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا"^{٦٣}.

وإن رسالة الدولة الإسلامية المعاصرة هي إصلاح الدين والدنيا، وبذلك تحقق الحكومة الإسلامية الأهداف والغايات التي ينشدها الإسلام للبشرية، وهي تنفيذ أحكام الشريعة وتمكين المسلم في تلبية متطلباتها؛ لأن رسالة الإسلام تشمل جميع نواحي النشاط الإنساني في الإيمان والسلوك والتنظيمات السياسية والاجتماعية والسياسية والثقافية والتربوية وغيرها.

٣. الدولة الإسلامية المعاصرة عالمية فكرًا وثقافة، لتعمل في مجال عالمي على مستوى البلاد الإسلامية ذات الأغلبية المسلمة، ولها دول إسلامية ولو اسمًا، وعلى مستوى الجاليات الإسلامية والأقليات الإسلامية في سائر أنحاء العالم، وإقامة المراكز الإسلامية لهم، ولذلك يكون الفكر الإسلامي في جميع الوزارات والإدارات والمؤسسات مراعيًا هذه التبعة العالمية؛ لأن المسلمين إخوة في جميع أنحاء العالم، ولهم على كل دولة إسلامية حقوق ومصالح مشتركة، وهذا متحقق جزئيًا اليوم من بعض الدول الإسلامية المعاصرة، ولكن يجب إكماله وتعميمه، ولا يجوز أن يكون نشاط الدولة الإسلامية المعاصرة إقليميًا، أو محليًا، أو انعزاليًا، أو محصورًا في منطقة محصورة، ويجب أن يتخطى حدود القوميات الضيقة، وعصبيات الجنس واللون والوطن.

وهذا لا يحول أن تتعاون الدولة الإسلامية المعاصرة مع غيرها من الدول بما يحقق الخير للبشرية، ويخدم سعادة الإنسان، ويحفظ السلم العالمي، ويدعم المصالح المشتركة، مما دعا إليه القرآن الكريم والسنة الشريفة، وبينه الفقهاء^{٦٤}.

ثانيًا: وظيفة الدولة الإسلامية المعاصرة:

إن وظيفة الدولة الإسلامية المعاصرة في القضاء لا تختلف في الجوهر والمضمون عن وظيفة القضاء الإسلامي طوال التاريخ مادام القضاء ملتزمًا بالحكم بشارع الله تعالى، وأما التنظيم والإجراءات فهي وسائل تابعة للتطور والأعراف والحاجات والمصالح، فلا إشكال فيها ما لم تخالف النصّ الشرعي أو الإجماع، ويشرف على القضاء اليوم وزارة العدل.

٦٣ مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٨.

٦٤ الفقه الإسلامي وأدلته ٨ / ٦٤١٧.

وإن وظيفة الدولة الإسلامية المعاصرة في التشريع لا جديد فيها عما جرى في الخلافة الإسلامية، مادامت التشريعات والأنظمة والقوانين مستمدة من مصادر الشريعة المحددة، ويقوم بها العلماء وأهل الحل والعقد وألو الأمر، بما يحقق مصالح المسلمين، ويراعي التطور والمستجدات وحاجات الأمة، ومن ذلك تقنين الأحكام الشرعية في مختلف نواحي الحياة.

ولكن وظيفة الدولة الإسلامية المعاصرة توسعت كثيراً، وتطورت، وراعت ما يجري في وظائف الدول المعاصرة بما يعرف بالسلطة التنفيذية المؤلفة من رئيس الدولة (أو الحكومة) والوزارات التي تصل وسطياً ما بين ٠٢ - ٠٣ وزارة، وفي كل منها عدة إدارات ومؤسسات، وتقوم كل منها بوظيفة محددة، وسأيرت الدول الإسلامية المعاصرة هذا التنظيم والتعدد في الوزارات، مما يقتضي أن تتميز به وزارات الدولة الإسلامية المعاصرة، ونعرض أهمها:

١. وزارة الدفاع أو القوات المسلحة المسؤولة عن أمن الدولة الخارجي، وعن حدود الوطن، والدفاع عن حرية العقيدة والدعوة والدين، وتقوية الجيش، على أن تكون الأهداف والوسائل حسبما قرره القرآن والسنة في الآيات والأحاديث عن القتال ونيته وفضله، ليكون الجنود مرابطين في سبيل الله، مع تأمين الذخيرة والأسلحة المتطورة لمضاهاة سائر الدول، والحرص على تحرير البلاد الإسلامية المحتلة، وحماية الأقليات.

٢. وزارة الداخلية التي تحافظ على الأمن الداخلي الذي يعدُّ أساساً في الدين، وأحد المقاصد العامة للشريعة، ليوفر الاطمئنان والسكينة والراحة والهدوء لكل مقيم في الوطن، قال تعالى ممتناً بنعمة الأمن: "فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ"^{٦٥}، فالأمن من المقاصد العامة للشريعة، مع تطبيق الشريعة كاملاً.

٣. وزارة الخارجية التي تسعى لحفظ العلاقات مع جميع دول العالم والتعاون معها، وعقد الاتفاقيات، وإرسال السفراء والقناصل، وفتح السفارات، والاتصال بالمنظمات الدولية، وخاصة العالم الإسلامي، وتنسيق العمل مع سفارات وقنصليات الدول الأجنبية التي تعمل داخل الدولة، عدا الدول المحاربة، لتكون الدعوة وتبليغها هما الهدفين الرئيسيين في ذلك، مع الحاجة الماسة لتعاون الدول الإسلامية المعاصرة وتكتلها في المنظمات الدولية والعالمية، ليكون لها وزنها اللائق، وأن تحرص الدولة الإسلامية المعاصرة على الاعتراف الدولي بها، والانضمام إلى هيئة الأمم المتحدة، والمنظمات الدولية بما يحقق مصالحها، ويدعم السلم العالمي وحقوق الإنسان في العالم،

والتعاون مع المخلصين من سائر الدول، مع رعاية رعاياها في الدول الأجنبية، وخاصة الأقليات.

٤. وزارة المالية التي ترعى واردات الدولة من الضرائب والثروات، وتحرس النفقات التي تغطي جميع المواطنين والأعمال، وتنفذ الميزانية العامة للدولة، وتسهر على صرف الأموال في سائر الوزارات، بما يحفظ الشفافية والأمانة، ويمنع الفساد والخيانة والرشوة التي شاعت في معظم دول العالم اليوم، وأن تقدم الدولة الإسلامية المعاصرة صورة هادفة وكاملة عن الاقتصاد الإسلامي الكامل في الزراعة والصناعة والتجارة والموارد والثروات كالنفط، مع حسن توزيع الثروة، وتنظيم أمور المال.

٥. وزارة الإعلام التي تقوم بعبء التوعية الفكرية والثقافية، ومراقبة أجهزة الإعلام، ووسائل الاتصالات الحديثة التي أصبحت في أيدي جميع الناس كالهاتف النقال، والانترنت، وشبكات الاتصال الاجتماعي والفييس بوك، والتويتر وغيرها، مع الإشراف والتوجيه لمؤسسات الإعلام وإداراته، ويجب أن تكون مهمتها الأساسية **الدعوة إلى الإسلام**؛ لأن مضامين الإعلام ومحتوياته داخلية في عموم الدعوة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواردة في القرآن والسنة، مع رعاية الآداب العامة، ومنع المعتقدات الباطلة، والآراء المنحرفة، والمفاسد، والشذوذ والخرافات، لتبقى الأمة سليمة في عقلها ودينها، مع دفع شبهات أعداء الإسلام.

٦. وزارة التربية والتعليم التي تتولى فتح المدارس والمعاهد ثم الجامعات للتعليم العالي، وتحافظ على المناهج، وتهيئ الكتب الدراسية، ويقع على عاتقها تربية الطلبة ومختلف الأجيال على منهج القرآن والتربية الإسلامية، مع أسلمة العلوم، والمشاركة في الاختراعات والحضارة كما فعل السلف في حمل مشعل العلم والحضارة عدة قرون للعالم أجمع، وبيان الرؤية الإسلامية للكون والحياة والإنسان، وتوعية الأسرة كاملة وسائر فئات المجتمع.

٧. وزارة الصحة التي تهتم بالشؤون الصحية عامة، وتقيم المستشفيات والمستوصفات، وتراقب الدواء وتؤمنه، فقد قرر الإسلام أن المؤمن القوي الصحيح خير من المؤمن الضعيف المريض، وأن العقل السليم في الجسم السليم، وخاصة عند انتشار الأوبئة والأمراض، مع الاستفادة من التقنيات والأجهزة الصحية والمختبرات العصرية.

٨. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي ترعى أعمال الوقف كاملاً، وتكلف بالنشاط الديني، مما يفرض عليها الأعباء الجسيمة، والمسؤولية الكاملة عن الوعي الإسلامي، وخاصة في المساجد ومؤسسات العمل الخيري، وأن يعود للمسجد وظائفه ومكانته ليكون محور النشاط

الإسلامي بمختلف محاوره، مع وجوب إعداد الدعاة لنشر الدعوة في الداخل والخارج.

٩. **وزارة الشؤون الاجتماعية** التي تتولى متابعة مختلف الطبقات وخاصة الفقيرة، والبائسة، ويحتاجون للتأمينات الاجتماعية الصحية والمالية والسكنية، ويتبعها الجمعيات الخيرية وأعمال البر، وقد يتبعها حماية المستهلك في حفظ الأسعار، ومنع الغلاء والجشع المادي من التجار وغيرهم، وذلك للمساهمة في القضاء على الفقر، ورفع مستوى المعيشة، وتحقيق التكافل الاجتماعي، والعدالة الاجتماعية، وإيجاد العمل للمواطنين بتوفير أسبابه ورعاية اقتصاده، وتنظيم شؤون العمال والمزارعين، وتحقيق المجتمع الخير، وتحقيق الحياة الطيبة للأفراد الجامعة بين خيري الدنيا والآخرة والقائمة على أساس العمل الصالح، ورعاية العاجزين وكبار السن وأصحاب الحاجات الخاصة في المجتمع.

١٠. **وزارة العمل والعمال** الذين صاروا طاقة جديدة، ويمثلون فئة كبيرة ومهمة في المجتمع، ويحتاجون للتنظيم، والمتابعة، والمراقبة، والمحافظة على حقوقهم التي قررها لهم الشرع والعقل والنظام والعقد، لعمارة الأرض، واستغلال الكنوز والثروات، وإقامة المعامل والمصانع التي تنتج كل ما تحتاجه الأمة.

١١. **وزارة الشباب والرياضة** التي احتلت مكان الصدارة اجتماعياً، وتهتم بالشباب خاصة، وترصد لها الأموال الضخمة لبناء الملاعب، والأندية، والإنفاق عليها، مع وجوب مراعاة الأحكام والآداب الشرعية.

١٢. **وزارة المواصلات** التي تؤمن التواصل بين أنحاء الدولة، وتشق الطرق، وتبني الجسور، وتحفظ النظام الضروري لمن يرتاد هذه الوسائل.

ويأتي مع الوزارات **مؤسسات رئاسة الدولة** كالديوان الملكي أو الأميري أو السلطاني، أو الرئاسي، لتعمل جميعها وفق مقتضيات الشريعة، وتقوم بوظائف الدولة الإسلامية الدينية والسياسية والإدارية وغيرها.

وجميع هذه الأعمال والواجبات جاءت عامة ومجملية في النصوص الشرعية، وتولت الدولة الإسلامية قديماً رعايتها جزئياً، وكانت مؤسسات القطاع المدني والشعبي والاجتماعي تقوم بالعبء الأكبر، ثم أصبح معظمها اليوم يقع على عاتق الدولة الإسلامية المعاصرة.

وهذه الوزارات وغيرها تعمل فيما طلبه الشرع في "سياسة الدنيا" وتحقيق "مقاصد

الشرعية“ وتأمين ”مصالح الناس“، وجاءت النصوص الشرعية صريحة في بعضها، ومجمل في وعامة ومطلقة في بعضها الآخر، وتولى العلماء والأئمة والمجتهدون والحكام بيانها التفصيلي، وتمت رعايتها كاملة في التاريخ الإسلامي حسب الحاجة والعرف والزمان والمكان، وتطورت في عصرنا الحاضر تطوراً كبيراً، وتوسعت كثيراً، وصدرت فيها الأنظمة والقوانين بما يتفق مع الدين والشرع في الدول الإسلامية المعاصرة والمتزمة بالإسلام عقيدة وشرعية، وتحتاج إلى ربطها الكامل بالدين، لتكون قائمة بما يرضي الله تعالى، ويحقق وظائف الدولة الإسلامية الدينية والسياسية والإدارية^{٦٦}.

وهذا الموضوع يكتب فيه مجلدات، ونكتفي بهذا القدر في إشعال شمعة تنير الطريق.

الخاتمة

أولاً: خلاصة البحث ونتائجه:

١. الإسلام عقيدة وشرعية، ودين ودولة، وفكر ونظام، وصالح لكل زمان ومكان.
٢. الدولة مجموعة من الأفراد، يقيمون على إقليم جغرافي، ويخضعون لسلطة ونظام.
٣. نشأت الدولة الإسلامية في المدينة لأول مرة في تاريخ العرب، وكانت دولة نبوة، ثم خلافة، وتجمع بين الدولة الدينية والمدنية، وأقامت مجتمعاً متعاوناً ومتكافلاً، وكانت شاملة لجميع المسلمين.
٤. يجب شرعاً وعقلاً إقامة الدولة الإسلامية التي تجمع أربع سلطات للخليفة أو الإمام، ولل قضاء، وللوزارة، وللتشريع في بيان الأحكام من مصادر الشرعية.
٥. إن وظيفة الدولة الإسلامية عامة وشاملة، وتجمع الوظائف الدينية والسياسية والإدارية.
٦. أركان الدولة في القانون هي الشعب، والإقليم، والسلطة أو السيادة، ولها ثلاث سلطات: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية، وهي منفصلة عن بعضها مع التعاون، وهو الشائع في

٦٦ انظر كتب الحسبة التي بينت وفصلت أعمال الدولة في الإسلام، ومنها: تحرير الأحكام ص ٧٥ وما بعدها، آراء ابن تيمية في الدولة ص ٥٢، ٧١، الأحكام السلطانية ص ٢٢، ١٠٠، ١١٣ وما بعدها، الفقه الإسلامي وأدلته ٨/ ٦٣٦٠، ٦٣٦٦، ٦٣٨٠، الخلافة الإسلامية، المراكبي ص ٦٠١، النظام السياسي في الإسلام، الخياط ص ٢١٩، ٢٨٥، ٢٨١.

جميع دول العالم، وتختلف أشكالها حسب النظام البرلماني، أو الرئاسي، أو المجلسي، أو الشمولي.

٧. إن الدولة الإسلامية المعاصرة جمعت في تأسيسها وعناصرها بين الدولة في الإسلام والدولة في القانون، وتوسعت أعمالها مع مقتضيات العصر، ومستجدات الحياة والتطور، والحاجات والمصالح، مما يؤكد صلاحية نظام الحكم الإسلامي للتطبيق في الوقت الحاضر تحقيقاً للإعجاز القرآني في التشريع.

٨. إن أركان الدولة الإسلامية المعاصرة تحققت، لكن مع تعدد الشعوب وتجزؤ الأقاليم، وكثرة الأنظمة، فنتج التعدد للدول الإسلامية، وهو مما أقره العلماء، ولكن ذلك يقتضي الاعتراف الكامل بالأخوة، والتكامل بين الشعوب والدول، وعقد الاتفاقيات بينها، وإعطاءها الأفضلية في المعاملات، مع تحمل المسؤولية الكاملة عن الجاليات والأقليات، ورعاية المواطنين المقيمين في البلاد غير الإسلامية.

٩. تتعدد السلطات في الدولة الإسلامية المعاصرة، وتشمل السلطة القضائية، والتنفيذية، والتشريعية، وهذه تتميز عن سائر الدول بالالتزام بالقرآن والسنة، ثم بما يحقق مصالح الأمة والمجتمع.

١٠. إن شكل الدول الإسلامية المعاصرة متعدد من ملكية، وجمهورية، وإمارة، وسلطنة، وتتوقف رئاسة الدولة على البيعة بين الأمة والحاكم عن طريق الشورى.

١١. تختص الدولة الإسلامية المعاصرة وتتميز عن سائر دول العالم بأنها دولة دينية حسب العقيدة الإسلامية، وذات رسالة خالدة في حمل الإسلام للعالم، وأنها دولة عالمية فكراً وثقافة.

١٢. تؤدي الدولة الإسلامية المعاصرة وظيفتها عن طريق وزارة العدل بتنظيم القضاء حسب الشرع، وعن طريق مجلس الشورى للتشريع وفقاً لمقتضيات الشريعة، وعن طريق الوزارات المتعددة التي تتمثل فيها مختلف حاجات الأمة لما طلبه الشرع في "حراسة الدين وسياسة الدنيا" وتحقيق مقاصد الشريعة، وتأمين مصالح الناس.

ثانياً: التوصيات:

١. يجب أن يوضع نظام كامل لنظام الدولة الإسلامية المعاصرة.

٢. يجب أن يصدر نظام دقيق للبيعة التي تتم عند تعيين الملك أو السلطان أو الأمير، وأن

تحدد صفات أهل الحل والعقد الذين يقومون بالبيعة والشورى.

٣. أوصي بالمزيد من التعاون بين الدول الإسلامية المعاصرة، لتكون موحدة في مواقفها، وسياساتها، وأنظمتها.

٤. أوصي بإصدار قائمة بأسماء العلماء وأهل الحل والعقد، وتحدد سنوياً.

٥. أوصي المسؤولين والحكام في الدول الإسلامية المعاصرة بتقوى الله تعالى في دينهم وشعوبهم، والالتزام الكامل بشرع الله تعالى.

٦. أوصي بوضع أنظمة تفصيلية لأجهزة الحكم الإسلامية المعاصرة، لتكون نموذجاً، ودليلاً، وبرهاناً، وحجة للمسلمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر والمراجع

١. آراء ابن تيمية في الدولة، محمد المبارك، دار الفكر، دمشق، ط٣، ٢٠٧٩١م.
٢. الأحكام السلطانية، علي بن حبيب الماوردي (٥٠٥٤) مصطفى الباي الحلبي، مصر، ط٣، ١٣٩٣هـ/ ٢٧٩١م.
٣. الإسلام وأوضاعنا السياسية، عبد القادر عودة (١٩٥٩م) د. د. ت.
٤. الإرشاد إلى قواطع الأدلة، عبد الملك الجويني (٨٧٤هـ) مطبعة الخانجي، القاهرة ٥٠٥٩١.
٥. أصول الدين، عبد القاهر بن طاهر البغدادي (٩٢٤هـ) مطبعة الدولة، استنبول ٨٢٩١م.
٦. البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (٥٠٤٨) مكتبة الخانجي، القاهرة ١٣٦٣هـ/ ١٤٩١م.
٧. تاريخ القضاء في الإسلام، الدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق ١٣٢٤هـ/ ١٠٠٢م.
٨. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، بدر الدين محمد بن إبراهيم، ابن جماعة (٥٣٣٧)، نشر رئاسة المحاكم الشرعية، قطر ١١٤١هـ/ ١٩٩١م.
٩. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، الدكتور محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٣٢٤هـ/ ٢٠٠٢م.
١٠. حجة الله البالغة، أحمد ولي الله الدهلوي (٥٦٧١) ت الدكتور عثمان ضميرية، مكتبة الكوثر، الرياض ١٤١٠هـ/ ١٩٩١م.
١١. الحسبة في الإسلام، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية (٥٨٢٧)، دار البيان، دمشق ٧٦٩١م.
١٢. الخلافة الإسلامية، جمال أحمد المراكبي، رسالة دكتوراه، د. د. ت.
١٣. الدولة، جورج بوردو، ترجمة الدكتور سليم حداد، المؤسسة الجامعية، بيروت- ١٣٧٠هـ/ ١٩٩١م.

١٤. الدولة الإسلامية، عثمان عبد عثمان، دار ومكتبة الهلال، بيروت ١٩٩١م.
١٥. الدولة في ميزان الشريعة، الدكتور ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.ت.
١٦. الدولة والسلطة في الإسلام، الدكتور محمد معروف الدواليبي، دار الكتاب اللبناني، بيروت ٣٨٩١م.
١٧. السلطات الثلاث في الدساتير والفكر الإسلامي، الدكتور سليمان الطماوي، دار الفكر العربي ٧٦٩١م.
١٨. السياسة الشرعية، أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية (٥٨٢٧هـ) دار الكتب العربية، دمشق ٦٨٣١هـ / ٦٦٩١م.
١٩. السياسة الشرعية، الدكتور يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة، القاهرة ٩١٤١هـ / ٨٩٩١م.
٢٠. الشورى في الكتاب والسنة، الدكتور أحمد محمد الصالح، د.ن ٥٠٢٤١ / ٩٩٩١م.
٢١. الطرق الحكمية، محمد بن قيم الجوزية (٥١٥٧هـ) دار البيان، دمشق ٩٨٩١ / ٥٠١٤١م.
٢٢. الفصل في الملل والنحل، علي بن أحمد بن حزم (٥٦٥٤هـ) المطبعة الأدبية، القاهرة ٥٠٢٣١م.
٢٣. الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤، ٥٨١٤١ / ٧٩٩١م.
٢٤. مبادئ نظام الحكم في الإسلام، الدكتور فؤاد محمد النادي، مطابع البيان التجارية، دبي ٩١٤١هـ / ٩٩٩١م.
٢٥. معالم الدولة الإسلامية، الدكتور محمد سلام مذكور، مكتبة الفلاح، الكويت ٣٠٤١هـ / ٣٨٩١م.
٢٦. معالم القرية في أحكام الحسبة، محمد بن محمد القرشي، ابن الإخوة (٥٩٢٧هـ) تصوير مكتبة المثق، بغداد عن طبعة كمبرج ٧٣٩١م.
٢٧. الملل والنحل، محمد عبد الكريم الشهرستاني (٥٨٤٥هـ) مصطفى الباي الحلبي، القاهرة ٥١٨٣١هـ / ١٦٩١م.
٢٨. الموسوعة الفقهية الميسرة، الدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت ٥١٢٤١ / ٥٠٠٠٢م.
٢٩. نظام الحكم الإسلامي، الدكتور محمود حلمي، دار الفكر العربي، القاهرة ٣٧٩١م.
٣٠. النظام الدستوري والسياسي، الدكتور نواف كنعان، مكتبة الجامعة، الشارقة ٣٢٤١هـ / ٣٠٠٢م.
٣١. النظام السياسي الإسلامي، الدكتور منير حميد البياتي، دار البشير، عمان، الأردن ٥٤١٤١هـ / ٤٩٩١م.
٣٢. النظام السياسي في الإسلام، الدكتور عبد العزيز عزت الخياط، دار السلام، القاهرة ٥٠٢٤١هـ / ٩٩٩١م.
٣٣. النظام السياسي والدستوري، الدكتور عثمان جمعة ضميرية، نشر جامعة الشارقة، الشارقة ٥٨٢٤١هـ / ٧٠٠٢م.
٣٤. نيل الأوطار، محمد علي الشوكاني (٥٠٥٢١هـ) مصطفى الباي الحلبي، القاهرة ٥٠٨٣١هـ / ١٦٩١م.

القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، عقد الإجارة نموذجاً

بهاء الدين الجاسم*

مستخلص: مع اتفاق جمهور الفقهاء على كون القياس من المصادر الشرعية، إلا أنهم اختلفوا في بعض فروعهِ وتطبيقاته، من هذه المسائل: مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس، ويُقصد بذلك: ما كان ثابتاً على خلاف القواعد والأصول العامة في الشريعة. وقد اختلف العلماء في ذلك، وذهبوا إلى أربعة أقوال، وترتب على ذلك اختلافٌ في العديد من المسائل الفقهية، من أهمها: عقد الإجارة وفروعه وتطبيقاته المعاصرة. يهدف البحث إلى بيان القول الراجح في هذه المسألة، مع عرض بعض التطبيقات المعاصرة لها، من خلال عقد الإجارة وفروعه.

الكلمات المفتاحية: القياس، ما ثبت على خلاف القياس، عقد الإجارة، تطبيقات معاصرة.

Genel Hükümün Hilafına Yapılan Kıyaslar ve Günümüz Muamelelerine Etkisi (İcâre Akdi Örneği)

Özet: Fakihlerin çoğunluğu, kıyasın şerî bir kaynak olduğu konusunda ittifak etmekle beraber kıyasla ilgili bazı ferî meselelerde ve bunların uygulamasında ihtilaf etmişlerdir. Bunlardan biri de genel hükümün hilafına yapılan kıyaslardır. Burada kastedilen; İslam hukukunda genel usul kaidelerinin hilafına sabit olan hükümlerdir. Bu konuda ihtilaf eden âlimler dört farklı görüş öne sürmüşlerdir. Dolayısıyla bu meseleye terettüp eden fihki konularda da birçok görüş ayrılığı meydana gelmiştir. Onların en önemlilerden birisi icâre akdi, onunla ilgili meseleler ve günümüzdeki uygulamalarıdır.

Bu araştırma, icâre akdi ve ilgili konuları çerçevesinde, günümüzdeki bazı uygulamalarının sunmasıyla birlikte, konumuzla ilgili tercihe şayan görüşü beyan etmeyi hedeflemektedir.

Anahtar kelimeler: Kıyas, Genel Hükümün Hilafı Olan Kıyas, İcâre Akdi, Güncel Uygulamalar.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

إن من أعظم نعم الله على هذه الأمة، أن بعث فيها خاتم رسله صلى الله عليه وسلم، وأنزل عليه خاتمة الشرائع، شريعة الإسلام، وجعل فيها مقومات بقائها إلى قيام الساعة، من ذلك أن جعلها تقوم على أسس من النقل والعقل، فكانت أصولها المتفق عليها: القرآن والسنة والإجماع،

* balgasem@gmail.com محاضر، طالب دكتوراه، جامعة سوتشو إمام كهрман مرعش، كلية الإلهيات، الفقه الإسلامي وأصوله،

والقياس، أما النقل - أي النص - فقد اكتمل برحيل النبي صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى، وأما العقل، فأبرز وظائفه القياس.

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على كون القياس من مصادر الشريعة الإسلامية، إلا أنهم اختلفوا في بعض فروع وتطبيقاته، ومن ذلك اختلافهم في مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس.

ومن جانب آخر، فإن المتابع للساحة العملية يلاحظ أن أسرع القضايا تطوراً وتجدداً هي القضايا المالية والاقتصادية، لذا اخترت أن أتبع دراسة مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس ببيان أثره في المعاملات المالية المعاصرة، ولما كانت أبواب المعاملات المالية من أكبر الأبواب في الكتب الفقهية، وكان من الصعب تتبع العقود التي تتعلق بهذه المسألة، اقتصر على عقد الإجارة وفروعه وتطبيقاته، كدراسة تطبيقية لهذه المسألة.

وتبرز أهمية هذا البحث من خلال اتصاله الوثيق بالحياة العملية، فإن المتابع لحركة الاقتصاد والأسواق العالمية يرى أنه في كل يوم يظهر عقدٌ جديد، وصورة جديدة من صور المعاملات، وهذه الصور المستحدثة تحتاج إلى بيان التكليف الفقهي والحكم الشرعي لها، وأوسع باب يمكن الدخول منه لهذا الغرض هو باب القياس.

ويهدف البحث إلى بيان مرونة الفقه الإسلامي وقابليته لمواكبة تطورات العصر، من خلال قواعده المتينة والمحكمة، وبيان مدى جهود الفقهاء في تععيد وتأصيل القواعد الفقهية والأصولية، وبيان أنواع الأحكام التي ثبتت على خلاف القياس، والوصول إلى القول الراجح في مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس، ثم عرض بعض الصور المعاصرة للعقود التي ثبتت على خلاف القياس.

وقد اعتمدت في منهج الكتابة على المنهج المطبق في المجالات المحكمة في الجامعات التركية. وعرضت في البحث أولاً: معنى القياس، ومعنى ما ثبت على خلاف القياس، وعلاقته بالاستحسان، ثم حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند العلماء، ثم بينت حكم عقد الإجارة ومدى موافقته أو مخالفته للقياس، ثم أتبعته ببعض المسائل المعاصرة التي تقاس عليه.

فما كان في هذا البحث من صواب فهو من فضل الله وكرمه ومنه، وما كان فيه غير ذلك فهو من نفسي وتقصيري، وأسأله تعالى أن يعفو عني ويلهمني السداد والصواب.

1. بيان معنى القياس، ومعنى «ما ثبت على خلاف القياس»:

1.1. معنى القياس عند الأصوليين:

ذهب الجويني (ت ٨٧٤ هـ) إلى تعذر حدّ القياس^(١)، وذلك لاشتماله على حقائق مختلفة؛ كالحكم فإنه قديم، والفرع والأصل فإنهما حادثان، والجامع فإنه علة^(٢)، إلا أن مقتضى كلام جمهور العلماء يدل على إمكان حد القياس وتعريفه، ولكن تعددت هذه التعريفات، وطالت الردود والاعتراضات عليها، ولا مجال لبسطها هنا.

وقد أورد الزركشي (ت ٤٩٧ هـ) ما يزيد على ثلاثة عشر تعريفاً للقياس^(٣)، ويلاحظ أن هذه التعريفات تتمثل في اتجاهين، تختلف باختلاف النظر إلى القياس:

- **الاتجاه الأول:** وهو النظر إلى القياس على أنه عمل المجتهد، ومن ذلك تعريف السبكي (ت ١٧٧ هـ) بأنه «حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل»^(٤)، وذهب إلى هذا الاتجاه كل من أبي الحسين البصري (ت ٦٣٤ هـ)^(٥)، والغزالي (ت ٥٠٥ هـ)^(٦)، والرازي (ت ٦٠٦ هـ)^(٧)، والقرافي (ت ٤٨٦ هـ)^(٨)، والبيضاوي (ت ٥٨٦ هـ)^(٩)، والمجوبي (ت ٧٤٧ هـ)^(١٠)، وابن النجار (ت ٢٧٩ هـ)^(١١)، والشوكاني (ت ٥٢١ هـ)^(١٢)، وغيرهم.

فهذه التعريفات تشير إلى أن للقائس عملاً بالقياس، فالقائس أول ما يقع في نفسه هو العلة

- ١ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، طبع على نفقة أمير قطر، ط١، ١٣٩٩ هـ، (٧٤٨/٢).
- ٢ الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف، الكويت، ط٢، ١٩٩٢، (١٠٠-٦/٥).
- ٣ الزركشي، البحر المحيط (٦/٥-١٠).
- ٤ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣، (٨٠).
- ٥ البصري، محمد بن علي أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٩٦٤، (٦٧٩/٢).
- ٦ الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، ومعه فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، للكنوي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط١ ١٣٣٤ هـ، (٢٨٨/٢).
- ٧ الرازي، محمد بن عمر فخر الدين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: جابر العلواني، مؤسسة الرسالة ناشرون، دون تاريخ، (٩/٥).
- ٨ القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، اعتناء مركز البحوث في دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٤ م (٢٩٨).
- ٩ البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٨ م، (١٨٩).
- ١٠ المجوبي، عبيد الله ابن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، وبمامشه التلويع للتفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (د.ت) (١١٠/٢).
- ١١ ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣، (٦/٤).
- ١٢ الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: سامي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط١، ٢٠٠٠ م، (٨٤١/٢).

في حكم الأصل، ثم يعتقد المساواة بين الأصل والفرع في هذه العلة، ثم يقوم بتعددية الحكم من الأصل إلى الفرع^(١٣).

- **الاتجاه الثاني:** وهو النظر إلى القياس على أن حكم الأصل ثابت للفرع منذ ثبوته للأصل، سواءً وُجد المجتهد القائس أم لم يوجد، فإن وُجد القائس فيكون عمله إظهار الحكم عندما ظهرت له العلة^(١٤)، من ذلك تعريف الآمدي (ت ١٣٦ هـ) بقوله: «الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»^(١٥)، واختار هذا الاتجاه أيضاً كل من ابن الحاجب (ت ٦٤٦ هـ)^(١٦)، والتفتازاني (ت ٢٩٧ هـ)^(١٧)، وابن الهمام (ت ١٦٨ هـ)^(١٨)، وغيرهم.

يلاحظ في التعريفات السابقة، أن الخلاف بينهما لفظي، ولا أثر له في التطبيق العملي للقياس، إذ إنه في كلا الاتجاهين يُقصد من القياس الوصول إلى حكم الفرع، فالاختلاف في الاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح. وقد قال الغزالي في ذلك: «أما حَدُّه: فقد اختلفت فيه الصيغ والعبارات، ولسنا للتطويل في هذا الكتاب، فيما لا يتعلق به كبير فائدة»^(١٩).

وتجدد الإشارة إلى أن البزدوي (ت ٢٨٤ هـ) وبعضاً من علماء الأصول من الحنفية لم يتعرضوا لتعريف القياس، وعلل ذلك الإزميري (ت ٢٠١١ هـ) بأنه ربما وقع ذلك منهم لما في تعريفه من الشبه التي وقعت في تعريفات الأصوليين^(٢٠).

1.2. بيان معنى «ما ثبت على خلاف القياس»:

عند تتبع المسائل التي أطلق فيها اسم القياس يلاحظ أنه تارةً يقصد به المعنى الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه، وهو الذي تقدم بيانه.

١٣ البناني، عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناني على شرح المحلى لجمع الجوامع للسيكي، ومعه تقارير الشربيني، دار الفكر، ١٩٨٢م، (٢٠٣/٢).

١٤ الحريبي، محمد، «ما لا يجري فيه القياس»، رسالة ماجستير، قسم الشريعة بكلية دار العلوم في القاهرة، ٢٠٠٠م (ص ٢٢).

١٥ الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، اعتنى به: عبد الرزاق عفيفي، دار الأصبغى، الرياض، ط ١، ٢٠٠٣م (٣ / ٢٣٧).

١٦ ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٢٠٠٦م. (١٠٢٥/٢).

١٧ التفتازاني، مسعود بن عمر، التلويح إلى كشف غوامض التنقيح، حاشية على التوضيح للمحبوبي، تقدم ذكره، (١٢٠/٢).

١٨ أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، مطبعة الباي الحلبي، مصر، ١٣٥١ هـ (٢٦٤/٣).

١٩ الغزالي، محمد بن محمد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، دار الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م. (١٨).

٢٠ الإزميري، سليمان، حاشية الإزميري على مرآة الأصول شرح مرآة الوصول، لملا نخسرو، دار الطباعة العامرة، ١٣٠٩ هـ، (٢٧٧/٢).

وتارةً يطلق القياس ويقصد به النص الشرعي العام، أو القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء^(٢١).

وبيان ذلك أن لكل إمام من الأئمة قواعد عامة وكليات اجتهادية، أخذها من مجموع الأدلة، بأن يعمد إلى طائفة من الأدلة الواردة في مجال واحد، ويجمع بينها باحثاً عن ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها ومطلقها ومقيدها وراجحها ومرجوحها، ثم يستخلص من ذلك قاعدةً عامةً في هذا المجال.

فإن جاء ما يعارض هذه القاعدة العامة، وكان ثابتاً بدليل صحيح، استثنى ذلك الفرد من تلك القاعدة، وبذلك يكون لهذا الفرد حكمان متعارضان: الأول حكم كلي باعتبار دخول هذا الفرد تحت القاعدة العامة، والثاني: الحكم الخاص الذي أثبتته الدليل الخاص^(٢٢).

فيكون الحكم الأول هو القياس، والحكم الثاني هو الثابت على خلاف القياس.

وقد بين ذلك العز بن عبد السلام (ت ٦٦ هـ) بقوله: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفع، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس»^(٢٣).

مثال ذلك: القاعدة العامة تنص على أن الإنسان لا يحق له التصرف إلا بما يملك، وبذلك تكون الوصية غير جائزة، لأنها تصرف بما خرج عن الملك، ولكن ثبتت الوصية بالدليل الصحيح، فيقال: الوصية ثابتة على خلاف القياس^(٢٤).

وأمثلة ذلك في أقوال الفقهاء كثيرة جداً، منها ما ذكره ابن الهمام في حكم من أكل أو شرب ناسياً وهو صائم، فقال: «وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهاراً ناسياً لم يفطر، والقياس أن يفطر»^(٢٥).

٢١ شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط ٢، ١٩٧١، (١٧٢).

٢٢ شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧، (٣٣٧).

٢٣ ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١، (١٦٢/٢).

٢٤ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٤٧/٢).

٢٥ ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٣ م.

(٣٣١/٢).

وما قاله القرافي في قبول شهادة المقر بنسب ولد مجهول النسب: «لأن قبول شهادتهم على خلاف القياس، لأنها شهادة لهم فيها حظ»^(٢٦).

فالمقصود هنا بالقياس: القواعد والأصول العامة في الشريعة، وربما أضافوا قيداً آخر لبيان أن المقصود هو غير القياس الذي تقدم، فيقولون أحياناً «قياس الأصول»، من ذلك ما قاله تاج الدين السبكي في تحالف المتبايعين عند الاختلاف على الثمن: «لأن قياس الأصول يقتضي قول المنكر إذ الأصل عدم شغل ذمته بما يدعيه البائع»^(٢٧).

وبهذا يظهر أن المقصود بالقياس هنا هو القواعد والأصول العامة في الشريعة، فيكون المعنى المقصود من قول (على خلاف القياس) أي ما كان خارجاً عن القواعد العامة والأصول الشرعية الثابتة.

وقد يعبر الفقهاء عن هذا المعنى بعبارة أخرى، كقولهم: ما خرج عن سنن^(٢٨) القياس، أو المعدول به عن سنن القياس، أو ما خالف قياس الأصول، أو الخارج عن القياس^(٢٩).

ولكن السؤال هنا: هل يوجد في الشريعة حكمٌ ثبت على خلاف القياس؟

أما جمهور العلماء: فذهبوا إلى أنه يوجد في الشريعة أحكامٌ ثبتت على خلاف القياس، وراحوا يبينون أحكامها والقياس عليه، كما سيأتي في المبحث الآتي.

في حين ذهب ابن تيمية (ت ٨٢٧هـ) وابن قيم الجوزية (ت ١٥٧هـ) إلى أنه ليس في الشريعة شيءٌ ثبت على خلاف القياس، وخلاصة مذهبهم أن ما يظن أنه على خلاف القياس فأحد أمرين: إما أن يكون القياس فاسداً، أو أن يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص عن الشارع^(٣٠). وقد ترتب على ذلك الاختلاف في العديد من المسائل، كما سيأتي عرضه لاحقاً.

٢٦ القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م. (٣١٢/٩).
٢٧ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الإجماع شرح المنهاج، تحقيق مجموعة من العلماء في دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، (١٥٩/٣).

٢٨ قال الجوهري في الصحاح، تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م، (٢١٣٩/٥): مادة (سنن): (السَّنَن): الطريقة، يقال: استنم فلان على سنن واحد، وتنح عن سنن الخيل، وجاءت الريح سنائن إذا جاءت على طريقة واحدة لا تختلف، وسَنَنٌ وسُنُنٌ وسِنَنٌ ثلاث لغات.

٢٩ الزركشي، البحر المحيط (٩٣/٥).

٣٠ ابن تيمية، أحمد بن الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ٢٠٠٥م، (١٩٨/٢٢)؛ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ (١٦٥/٣).

1.3. ما ثبت على خلاف القياس، والاستحسان:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الاستحسان تبعاً لاختلاف نواحيه واتجاه كل منهم إلى ناحيةٍ منها، ومن أبرز هذه التعاريف ما قاله الطوفي (ت ٦١٧هـ): «أجود تعريف للاستحسان أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص»^(٣١).

ومع اختلاف العبارات في تعريف الاستحسان إلا أنهم متفقون على معنى جوهرى له، وهو أنه عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع، أو استثناء جزئى من كلي، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص.

وكذلك هم متفقون على أن العدل قد يكون عن حكم دل عليه عموم النص، وقد يكون عن حكم اقتضاه تطبيق قاعدة شرعية كلية، وقد يكون عن حكم دل عليه قياس^(٣٢).

وقد يعبر بعض الفقهاء عن الاستحسان بأنه ترك القياس، كما نقل البخاري: «الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى»^(٣٣). فقولُه «موجب قياس» لا يقتصر على القياس الأصولي فقط، وإنما يشمل القواعد العامة في الشريعة، بما فيها القياس.

وبذلك قد يكون الاستحسان مقابلاً لما دل عليه النص أو القواعد العامة، وقد يكون مقابلاً للقياس الأصولي^(٣٤).

وبذلك يظهر الفرق بين الاستحسان، و«ما ثبت على خلاف القياس»، فالاستحسان المقابل لما دل عليه النص أو القواعد العامة هو نفسه «ما ثبت على خلاف القياس»، يقول مصطفى شليبي: «هذه المستثنيات كلها سماها القائلون بالاستحسان استحساناً... ومن تأمل مسائل الاستحسان كلها وجدها لا تعدو المسائل التي خرجت عن نظائرها... وهذه هي المسائل التي قالوا عنها أنها على خلاف القياس»^(٣٥).

وأما إن كان الاستحسان مقابلاً للقياس الأصولي، وهو ما يسمى بالاستحسان الخفي، أو

٣١ الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٠، (١٩٧/٣).

٣٢ خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط٦، ١٩٩٣، (٧١).

٣٣ البخاري، كشف الأسرار، (٤/٤).

٣٤ أبو عرقوب، حسان عوض، «تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية - دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦، (١٤).

٣٥ شليبي، تعليل الأحكام، (٣٤٢).

القياس الخفي، فهذا النوع من الاستحسان لا علاقة له بما ثبت على خلاف القياس، لأن هذا الاستحسان هو قياس قائم بذاته، ولم يخرج عن حكم نظائره، كما جاء في كشف الأسرار في الجواب على من قال بأن إن المستحسنات كلها معدول بها عن القياس: «من المستحسنات ما ثبت معدولا به كما قلت، ومنها ما ثبت بدليل خفي، أي بنوع من القياس، إلا أنه خفي، لا معدولاً به عن القياس»^(٣٦).

وبذلك يكون الاستحسان أعم مما ثبت على خلاف القياس: فكل ثابت على خلاف القياس استحساناً، ولكن ليس كل استحسان ثابتاً على خلاف القياس.

2. حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

2.1. تحوير محل النزاع:

قسم العلماء الأحكام التي ثبتت على خلاف القياس إلى أربعة أقسام، منها ما هو متفق على منع القياس عليها، ومنها ما هو مختلف فيه.

فما ثبت على خلاف القياس: إما أن يكون مستثنى من قاعدة عامة، وإما أن يكون حكماً مستقلاً مُستفحاً لا قاعدة له، وكل منهما إما أن يكون معقول المعنى، أو أن يكون غير معقول المعنى، وبذلك يكون الخارج عن القياس أربعة أقسام^(٣٧):

القسم الأول: ما استثنى من قاعدة عامة، وهو غير معقول المعنى: كعد شهادة خزيمة^(٣٨) بشهادة رجلين^(٣٩)، والأحكام المخصوصة النبي صلى الله عليه وسلم، كحل الزواج بأكثر من أربع^(٤٠).

٣٦ البخاري، كشف الأسرار، (٤٥٦/٣).

٣٧ هنالك تقسيم آخر لما ثبت على خلاف القياس، انفرد به أبو الحسين البصري في المعتمد، والرازي في المحصول، وحاصله: أن ما ثبت على خلاف القياس إما أن يكون ثبوته بدليل قطعي أو لا، فإن كان قطعي فهو أصل بنفسه ويقاس عليه، وإن لم يكن مقطوعاً به: فعلته إما أن تكون منصوبة أو لا: فإن كانت منصوبة فيستوي القياس بيننا وبين الأصل العام، وإن لم تكن منصوبة فلا يقاس عليها، وإنما على الأصل العام. (انظر: البصري، المعتمد (٧٩١/٢)؛ الرازي، المحصول، (٣٦٣/٥).

٣٨ خزيمة: خزيمة بن ثابت، أبو عمارة الأوسي المدني، أحد السابقين على الإسلام، شهد بدرًا وما بعدها، وكانت راية بني خزيمة بيده يوم الفتح، شهد مع علي كرم الله وجهه الجمل وصفين، ولم يقاتل حتى استشهد عمار بصفين، فقاتل حتى قتل سنة ٣٧هـ (ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ط ١، ٢٠٠١م، (٢٩٧/٥).

٣٩ وحاصل قصة خزيمة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي، فحجده البيع، وقال: هلم شاهدأ يشهد علي، فشهد عليه خزيمة بن ثابت، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «ما حملك على هذا ولم تكن حاضرًا معنا؟» فقال: «صدقتك فيما جئت به، وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً» فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من شهد له خزيمة فحسبه» [الحاكم: البيوع، ٢٢٤٢] وفي رواية أبي داود: «فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين» [أبو داود: القضاء، ٣٦٠٧].

٤٠ انظر: المجبوبي، التوضيح (١٢٠/٢).

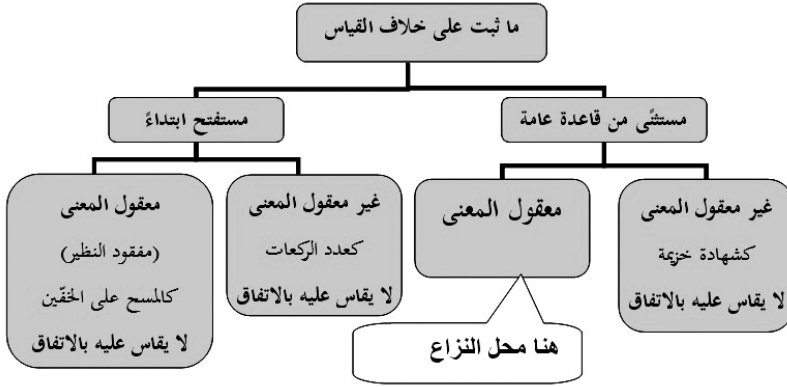
وهذا القسم اتفق العلماء على عدم جواز القياس عليه^(٤١). و**حجتهم** في ذلك أن هذه الخصوصية قد ثبتت بالنص، والقياس يبطل هذه الخصوصية، ولا سبيل للقياس أن يبطل النص^(٤٢).
القسم الثاني: ما استُفتح ابتداءً وهو غير معقول المعنى، كعدد الركعات، والزكوات، ومقادير الحدود والكفارات^(٤٣).

وهذا القسم أيضاً اتفقوا على امتناع القياس عليه، وذلك لتعذر معرفة العلة فيه^(٤٤).
وقد اعترض الغزالي على عد هذا القسم خارجاً عن القياس، إذ لم توجد هنالك قاعدة أصلاً حتى يخرج هذا الحكم عنها، وإن أمكن عدّه خارجاً عن القياس، فمن باب المجاز فقط^(٤٥).
القسم الثالث: ما استفتح ابتداءً، وهو معقول المعنى، إلا أنه لا نظير له، كرخصة المسح على الخفين، وضرب الدية على العاقلة^(٤٦).

وهذا القسم أيضاً اتفقوا على امتناع القياس عليه، والمانع هو فقد العلة^(٤٧).
كما اعترض الغزالي أيضاً على تسمية هذا القسم بأنه خارج عن القياس، وإنما سماه **مفقود النظر**، منفرداً بالحكم لانفراده بالعلة، وقال: «فلا ينبغي أن يسمى مخالفاً للقياس، ولا خارجاً عنه، ولا معدولاً به عن سنن القياس»^(٤٨).
القسم الرابع: ما استثنى من قاعدة عامة، ولكنه معقول المعنى، وله نظائر تشبهه، ولم يثبت دليلٌ يخصه عن غيره، كما في عقد الإجارة والمساقاة والمزارعة—الذي سيأتي بيانه—، وهذا هو محل التراع.

- ٤١ انظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير (٢/٢٧٨)؛ البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م، (٣/٤٤٥)؛ العنجد الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد، شرح العنجد على ابن الحاجب، تحقيق فادي ناصيف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، (٢٩٣)؛ الغزالي، المستصفى (٢/٣٢٧)؛ الأمدي، الإحكام (٣/٢٤٦)؛ الزركشي، البحر المحيط (٥/٩٨).
- ٤٢ الغزالي، المستصفى (٢/٣٢٧).
- ٤٣ المقصود بمقادير الحدود والكفارات لا أصلها، إذ أن القياس في الحدود والكفارات مختلف فيه. انظر: الزركشي، البحر المحيط (٥/٩٧).
- ٤٤ انظر: شرح العنجد (٢٩٣)؛ المحبوبي، التوضيح، مع حاشية التفتازاني (٢/١٢٠)؛ الغزالي، المستصفى (٢/٣٢٧).
- ٤٥ الغزالي، المستصفى (٢/٣٢٨).
- ٤٦ المحبوبي، التوضيح، مع حاشية التفتازاني (٢/١٢٢).
- ٤٧ الغزالي، المستصفى (٢/٣٢٨)، الإحكام، الأمدي (٣/٢٤٦)، البحر المحيط، الزركشي (٥/٩٨).
- ٤٨ الغزالي، شفاء الغليل (٦٦٠).

ويمكن توضيح محل النزاع من خلال المخطط الآتي:



2.2. أقوال العلماء في المسألة:

اختلفت أقوال الأصوليين في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس مما كان مستثنى من قاعدة عامة، وكان هذا الاستثناء معقول المعنى، ووجد له نظائر تشابهه.

وصورة المسألة أن يرد الخبر بتخصيص واقعة وإخراجها من القواعد العامة، ويظهر لهذا التخصيص معنى ظاهر، ثم ترد واقعة أخرى، تشترك مع الواقعة المخصصة بالعلة، فتدور هذه الأخيرة بين أن تبقى تحت القاعدة العامة، أو أن تلحق بالواقعة المخصصة، فهل تقاس بالواقعة المخصصة المخالفة للقواعد وتلحق بها، أم تبقى تحت القواعد العامة؟^(٤٩)

وقد قال الغزالي في هذه المسألة: «وهذه قاعدة غامضة المدرك، ثار منها أعاليط، ضل بسببها بعض المناظرين»^(٥٠).

ذهب العلماء فيها إلى أربعة أقوال:

القول الأول: يجوز القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند معرفة العلة وأمكان تعديتها مطلقاً، وإلى هذا ذهب أكثر المالكية^(٥١)، وجمهور الشافعية^(٥٢)، والحنابلة^(٥٣)، ونسبه

٤٩ الكيلاني، عبد الرحمن، «قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس - دراسة تحليلية»، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٦، (٣٨٤).

٥٠ الغزالي، شفاء الغليل (٦٤٢).

٥١ الباجي، سليمان بن خلف، أحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط٢، ١٩٩٥م، (٦٤٩/٢)؛ القرافي، تنقيح الفصول، (٣٢٤).

٥٢ السمعاني، منصور بن محمد أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م (١٣٢/٤)؛ الغزالي، المستصفى (٣٢٧/٢)؛ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥)؛ الزركشي، البحر المحيط (٩٨/٥).

٥٣ الكلوداني، محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: محمد إبراهيم، دار المدني، ط١، ١٩٨٥، (٤٤٤/٣)؛ ابن عقيل، علي بن

صاحب كشف الأسرار إلى عامة الحنفية، ولكن دون أن يسموه معدولاً به عن القياس^(٥٤).

القول الثاني: المنع مطلقاً من القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية^(٥٥) وبعض المالكية^(٥٦)، ووجه عند الحنابلة^(٥٧).

القول الثالث: بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا كان النص الذي ثبت به قطعياً، فإن لم يكن قطعياً فلا يقاس عليه، وإلى هذا القول ذهب محمد بن شجاع الثلجي^(٥٨) من الحنفية^(٥٩)، والرازي من الشافعية^(٦٠)، وأبو الحسين البصري من المعتزلة^(٦١) وغيرهم.

القول الرابع: وهو جواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس ولكن بإحدى حالات ثلاث:

الأولى: أن تكون العلة منصوصاً عليها. **الثانية:** أن يكون الحكم مجمعاً على تعليقه، وإن اختلفوا في علته. **الثالثة:** أن يوافق أحد الأصول العامة، ولو كان مخالفاً لغيرها. وإلى هذا القول ذهب الكرخي من الحنفية^(٦٢).

2.3. أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة:

إن الأدلة هي بالإجمال أدلة من المعقول، لأن المسألة اجتهادية ولا نص فيها.

A. أدلة الفريق الأول القائلين بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ما ثبت على خلاف القياس بالنص عليه صار أصلاً مستقلاً بحد ذاته،

عقيل، الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٩م (٣٤٧/٥)؛ ابن النجار، الكوكب المنير (٢٢/٤).

٥٤ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣).

٥٥ السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفعاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٣م، (١٥٠/٢)؛ المحيوي، التوضيح (١٢١/٢)؛ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير (٢٧٨/٢).

٥٦ مختصر ابن الحاجب (١٠٣٧/٢)؛ شرح العنقد (٢٩٣)؛ الباجي، إحكام الفصول، (٦٤٩/٢).

٥٧ الكلوذاني، التمهيد (٤٤٤/٣).

٥٨ الثلجي: أحمد بن محمد بن شجاع الثلجي، أبو أيوب، فقيه العراق في وقته، من أصحاب أبي حنيفة. وهو الذي شرح فقهه واحتج له وقواه بالحديث. وكان فيه ميل إلى المعتزلة، له تصحيح الآثار في الفقه، والرّد على المشبهة، ولد ١٨١هـ وتوفي ٢٦٦هـ.

(ابن أبي الوفاء، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلّو، دار هجر، ط ٢، ١٩٩٣م (٢٠٥/١). البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)، الزركشي، البحر المحيط (٩٩/٥).

٦٠ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥).

٦١ البصري، المعتمد (٧٩١/٢).

٦٢ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)؛ البصري، المعتمد (٧٩١/٢)؛ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥).

فيجوز القياس عليه متى علمت علته كما يجوز القياس على باقي الأصول، وليس رد هذا الأصل لمخالفته لتلك الأصول بأولى من رد تلك الأصول لمخالفتها لهذا الأصل^(٦٣).

واعترض على هذا الدليل: بأن الأصل المعدول عنه يمنع القياس على المعدول به والذي يقتضي الجواز، والمنع مقدم على المتقضي^(٦٤).

الدليل الثاني: عموم الأدلة التي تفيد حجية القياس، إذ أن الأدلة ثبتت مطلقة ولم تخصص ما وافق الأصول أو ما خالفها، والقول بتخصيص القياس بوجه دون آخر قولٌ بتخصيص العام دون دليل، وهذا ممتنع، قال في الإجماع: «فكل حكم شرعي أمكن تعليقه، فالقياس جارٍ فيه»^(٦٥).

واعترض على هذا الدليل بأن عموم أدلة القياس هو عمومٌ للمخاطبين، لا عموم في شموله لجميع الأحكام، فأدلة القياس ليست عامة، بل مخصصة بعدم المنع، والمخصص هو العقل، فامتنع القياس على الحكم الثابت على خلاف القياس^(٦٦).

الدليل الثالث: أن القياس حاله كحال الخبر الواحد، كل منهما عملٌ بغالب الظن، ولما جاز القياس على خبر الواحد المخالف للقياس، فكذلك يجوز القياس على ما خالف القياس^(٦٧).

واعترض على هذا الدليل بأن هنالك فرقاً بين القياس وخبر الواحد، فخبر الواحد ضعفه من سنده لا من دلالته، أما القياس فضعفه في أصل دلالته^(٦٨).

الدليل الرابع: أن من المتفق عليه جواز القياس على المخصوص من النص العام، ولا يتمتع القياس عليه لوجود العموم، فكذلك المخصوص من الأصل العام ينبغي أن يجوز القياس عليه، بل إن القياس عليه أولى من القياس على المخصوص من النص العام؛ لأن حكم العموم المستفاد من النص أقوى من العموم المستفاد من قياس الأصول، فإذا جاز القياس على مخصص الأول، فمن باب أولى أن يجوز على مخصص الثاني^(٦٩).

٦٣ أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد المبارك، الرياض، ط ٢، ١٩٩٠م (١٤٠٣/٤)، الواضح، ابن عقيل (٣٤٧/٥).

٦٤ أبو صفت، محمود، « المعدول به عن القياس - دراسة تطبيقية مقارنة»، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦م (٤٤).

٦٥ السبكي، الإجماع شرح المنهاج (٢٩/٣).

٦٦ أبو صفت، المعدول به عن القياس (٤٣).

٦٧ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٣/٤).

٦٨ أبو صفت، المعدول به عن القياس (٤٥).

٦٩ الباجي، إحكام الفصول (٦٤٩/٢)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٢/٤)؛ ابن عقيل، الواضح (٣٤٧/٥)؛ الكلوثاني، التمهيد (٤٤٦/٣).

B. أدلة الفريق الثاني، القائلين بمنع القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة:

الدليل الأول: أنه لو جاز القياس على ما ثبت على خلاف القياس، لكان ذلك إثباتاً للشيء مع وجود ما ينافيه، وبيان ذلك أن قياس الأصول يمنع مما ورد به الأثر، وإذا كان القياس يمنع منه فإن استخدام القياس فيه لا يصح، لأنه لو جاز القياس لما كان هنالك فرق بين هذا النص وتلك الأصول التي تمنع القياس عليه، فيخرج بذلك عن كونه مخالفاً للقياس^(٧٠)

واعترض على هذا الدليل بأن المنافاة إنما تحصل بقياسه على غيره مما يؤدي إلى إسقاط الحكم الثابت بالنص، أما قياس غيره عليه فليس فيه إسقاطٌ لحكم النص^(٧١)

الدليل الثاني: أن قياس الأصول أولى من القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وذلك لأن القياس على ما خالف الأصول مختلفٌ فيه، وقياس الأصول متفق عليه، والمتفق عليه أولى من المختلف فيه، ولهذا كان ما ثبت بالتواتر أولى مما ثبت بخبر الواحد، كما أن قياس الأصول متفق عليه ومقطوعٌ به، أما قياس ما خالف القياس فمظنونٌ ومختلفٌ فيه^(٧٢).

واعترض عليه بأن هذه المزية موجودةٌ في خبر الواحد أيضاً، ومع ذلك فإنه مقدمٌ على قياس الأصول^(٧٣).

إلا أنه يمكن الجواب على هذا الاعتراض بأن عموم القرآن ظني الدلالة عند الجمهور، ولذلك جاز تخصيصه بالحديث الآحاد، أما قياس الأصول قطعي، ومخالف القياس ظني^(٧٤).

الدليل الثالث: أن ما ثبت على خلاف القياس إنما هو رخصة ومنحة من الله، ولا يقاس عليها^(٧٥).

وأجيب عن هذا الدليل بأن العبرة بالعلة، فإذا ظهرت العلة جاز القياس، ثم إن جميع أحكام الله هي منحٌ ورخصٌ منه، والقول بمنع القياس عليها باطل^(٧٦).

٧٠ البخاري، كشف الأسرار (٤٤٧/٣)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤).

٧١ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤).

٧٢ الباجي، إحكام الفصول (٦٥٠/٢)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤)؛ ابن عقيل، الواضح (٣٤٨/٥).

٧٣ ابن عقيل، الواضح (٣٤٨/٥)؛ الكلوزاني، التمهيد (٤٤٧/٣).

٧٤ الكيلاني، قاعدة ما ثبت على خلاف القياس (٣٨٨).

٧٥ ابن برهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبد الحميد أبو زنبدة، دار المعارف، الرياض، ط ١، ١٩٨٤. (٢٥٤/٢).

٧٦ الجويني، البرهان (٩٠١/٢)؛ ابن برهان، الوصول إلى الأصول (٢٥٤/٢)؛ أبو صفط، المدلول به عن القياس (٣٩).

الدليل الرابع: لو كان القياس على ما ثبت على خلاف القياس جائزاً للزم أن يصير التعليل ل ضد ما وضع له الحكم، لأن العلة تسير مع قياس الأصول، وحكم المخالف يسير باتجاه آخر، واللازم باطل، فكذلك الملزوم^(٧٧).

واعترض على هذا الدليل بأن اقتصار ما ثبت على خلاف القياس على محله هو محل النزاع، ولا يستدل بمحل النزاع على أحد شقيه^(٧٨).

C. أدلة أصحاب القول الثالث، القائل بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا ثبت بدليل قطعي:

استدل أصحاب هذا القول: بأن ما ثبت بدليل قطعي كان أصلاً بذاته، ويستوي القياس عليه مع القياس على باقي الأصول، ومهمة المجتهد أن يرجح بين القياسين.

أما إذا كان غير مقطوع به: فإما أن تكون علة حكمه منصوصة أو لا، فإن لم تكن منصوصة، فلا شبهة في أن القياس على الأصول أولى من القياس عليه؛ لأن القياس على ما طريق حكمه معلوم أولى من القياس على ما طريق حكمه غير معلوم.

وإن كانت منصوصة: فالأقرب أنه يستوي القياسان، لأن القياس على الأصول يختص بأن طريق حكمه معلوم، وإن كانت علة حكمه غير معلومة، وهذا القياس طريق حكمه مظنون وعلته معلومة، فكل واحدٍ منهما قد اختص بحظ من القوة^(٧٩).

وأجيب بأن القطعية ليست شرطاً في الأصل، بل يكفي في الأحكام الشرعية بغلبة الظن عند معرفة العلة، فيعطى الحكم الثابت على خلاف القياس قوةً تجعله قادراً على الوقوف في وجه الأصلي^(٨٠).

ثم إنهم أجازوا تخصيص الأصل بخبر الواحد علماً أنه ظني، فما هو وجه اشتراطهم القطعية في القياس علماً أنه ظني أيضاً كخبر الواحد^(٨١).

٧٧ البخاري، كشف الأسرار (٣/٤٥٤-٤٥٥).

٧٨ أبو صنف، المعدول به عن القياس (٣٨).

٧٩ البصري، المتعمد (٢/٧٩٢)؛ الرازي، المحصول (٥/٣٦٤).

٨٠ الكلوزاني، التمهيد (٣/٤٤٨).

٨١ أبو يعلى الفراء، العلة (٤/١٤٠٣)؛ الكيلاني، قاعدة ما ثبت على خلاف القياس (٣٨٩).

D. دليل أصحاب القول الرابع، القائل بجواز القياس على ما ثبت على خلاف

القياس بشرط النص على علته، أو الإجماع على تعليله، أو موافقته لأحد الأصول:

استدل أصحاب هذا القول بأن قياس الأصول مقدّم على ما ثبت على خلاف القياس؛ وذلك لأن طريق حكمه معلومٌ، ومتفقٌ عليه، فهو أولى من القياس على الدليل المخصص الذي هو أقل رتبةً منه، لعدم العلم بعلمته، والعلماء مختلفون في حكمه.

فإذا كانت علة المخالف للقياس منصوصةً، فإن الأولوية تزول، ويستوي القياسان في الرتبة، بل يتفوق على قياس الأصول للنص على علته، فكان القياس عليه أولى من القياس على قياس الأصول.

وكذلك إذا أجمعت الأمة على تعليله، أو كان حكمه موافقاً للقياس على بعض الأصول^(٨٢).

ويجاء عن هذا الدليل: بأن الدعوى عامة وقاصرة، وهي جواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند النص على علته في كل الأحوال، سواء كانت علة قياس الأصول منصوصةً أو لا، والدليل لا يثبت على جزء المدعى، وهو حال كون العلة مستنبطة، فعندها تثبت مزية المخالف لقياس الأصول، أما حال النص على علة قياس الأصول، فإن الدليل لم يشمل هذه الحالة، وهذا ينقض الاستدلال^(٨٣).

2.4. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

يمكن مناقشة الأدلة المتقدمة بالآتي:

- إن استدلال أصحاب القول الأول بعموم أدلة القياس يمكن أن يناقش بأن ذلك مشروطٌ بعدم معارضته لغيره، وهو هنا معارضٌ بقياس الأصول.
- إن استدلال أصحاب القول الثاني بأن قياس الأصول مقدم على القياس على ما ثبت على خلاف القياس لقطعيته والاتفاق عليه، يمكن أن يناقش بأن ما ثبت على خلاف القياس صار أصلاً مستقلاً، وعلى المجتهد أن يرجح بين القياسين.
- إن استدلال المانعين من القياس بقولهم: إن القياس على ما ثبت على خلاف

٨٢ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٠).

٨٣ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٠).

القياس فيه جمع بين الشيء ومنافيه، يمكن أن يناقش بأن هذا غير واقع، لأن المنافاة إنما تحصل بقياسه على غيره مما يستقط الحكم الثابت بالنص، وليس بقياس غيره عليه مع بقاء الحكم، وقد تقدم ذلك.

- أما استدلالهم بأنه رخصة ومنحة من الله، فقد أجاب الجويني عن ذلك بأن جميع الأحكام إنما هي منحٌ ورخص من الله تعالى، والقول بمنع القياس عليها ممتنع.

- وأما أدلة أصحاب القولين الثالث والرابع، فلم تسلم من الاعتراض، كما تقدم بيانه.

وبناءً على ذلك فإن القول الراجح فيما يبدو: هو القول بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وذلك لقوة أدلته، وأنهم عدوا ما ثبت على خلاف القياس أصلاً مستقلاً بذاته، فيجوز القياس عليه كما يجوز القياس على غيره، وكذلك بقياسه على خير الواحد، وعلى العام المخصوص.

ويؤيد ذلك أيضاً أن أساس تعدية الحكم عن طريق القياس إنما هو إدراك العلة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم مبتدئاً أو مستثنى^(٨٤)، وذلك كما مص عليه صاحب كشف الأسرار: «والحاصل أن الشرع إذا ورد بما يخالف في نفسه الأصول يجوز القياس عليه إذا كان له معنى يتعداه عند عامة أصحابنا»^(٨٥).

ولما في ذلك أيضاً من تيسير لمصالح العباد، وتحقيق لمقاصد الشريعة في رفع الحرج، وبيان الحكم الشرعي للوقائع المستجدة التي لا يمكن تخريجها إلا بقياسها على حكم ثبت على خلاف القياس.

وبهذا فإن ما ثبت على خلاف القياس، وكانت علقته ظاهرة، ووجد له نظير، فإن لا مانع من أن يقاس هذا النظير على ما ثبت على خلاف القياس.

وفي الوقت ذاته، فإن القائلين بمنع القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وأغلبهم من الحنفية، قد قاموا فعلياً بتعدية الحكم المستثنى، ولكن دون أن يسموه قياساً على ما ثبت على خلاف القياس، وإنما من باب العرف أو المصلحة أو الحاجة، حتى قال الزيلعي (ت ٣٤٧هـ): «والقواعد قد تترك بالتعامل، وجوز الاستصناع لذلك»^(٨٦).

٨٤ خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، (٧٧).

٨٥ البخاري، كشف الأسرار، (٤٥٧/٣).

٨٦ الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة البولاقية، مصر، ط ١، ١٣١٣هـ.

أي أن النتيجة واحدة، وإن كانت الطرق مختلفة، فالجميع متفق على مشروعية الاستصناع، إلا أن الحنفية قالوا به لتعامل الناس به، وغيرهم قالوا به قياساً على السلم، الذي هو مستثنى من قاعدة منع بيع ما لا يملكه الإنسان^(٨٧).

3. عقد الإجارة، ومدى موافقته أو مخالفته للقياس، وبعض مسائله المخالفة

للقياس:

3.1. معنى الإجارة، ومشروعيتها:

وردت عدة تعريفات للإجارة عند الفقهاء، تكاد تكون متفقة^(٨٨)، ولعل من أفضل هذه التعاريف: ما نصت عليه المعايير الشرعية، فقد عرفت الإجارة بأنها: «عقدٌ يراد به تمليك منفعةٍ مشروعَةٍ معلومةٍ، لمدةٍ معلومةٍ، بعوضٍ مشروعٍ معلومٍ»^(٨٩).

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الإجارة^(٩٠)، وأنها ثابتة في القرآن والسنة والإجماع.

قال ابن المنذر (ت ٩١٣ هـ): «وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة»^(٩١)، وتواردت النصوص في ذلك، ولا حاجة لعرضها هنا.

3.2. مدى موافقة أو مخالفة عقد الإجارة للقياس: ذهب العلماء في موافقة عقد

الإجارة للقياس، أو مخالفته له، إلى قولين:

القول الأول: وهو أن الإجارة ثابتة على خلاف القياس، وبه قال الحنفية^(٩٢)، وبعض

الشافعية^(٩٣).

(١٨٤/٥).

- ٨٧ خلاف، مصادر، (٢٣).
- ٨٨ انظر تعريف الإجارة: القدوري، أحمد بن جعفر، مختصر الكتاب، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م (١٠١)؛ الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتب أوب، نيجيريا، ٢٠٠٠م (١٢٠)، الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٩٩٧ (٤٢٧/٢)؛ البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية، ط١، ٢٠٠٦م. (٣١/٩).
- ٨٩ المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، ٢٠٠٤م.
- ٩٠ القدوري، مختصر الكتاب (١٠١)؛ ابن إسحق، خليل، مختصر خليل، تحقيق: طاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط٢، ٢٠٠٤م (٢١٢)؛ الشريبي، معني المحتاج (٤٢٧/٢)؛ البهوتي، كشف القناع (٣١/٩).
- ٩١ ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: صغير حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط٢، ١٩٩٩م، (١٤٤).
- ٩٢ الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض، الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.
- (٥١٦/٥).
- ٩٣ السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مكتبة الباز، الرياض، ط٢، ١٩٩٧م (١٤٧/١).

ووجه مخالفته للقياس أنه عقدٌ على شيءٍ معدوم، فالمنفعة معدومة، وتحقق شيئاً فشيئاً، قال المرغيناني (ت ٣٩٥هـ) في الهداية: «والقياس يأبى جوازه - أي عقد الإجارة -؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي معدومة، وإضافة التملك إلى ما سيوجد لا يصح»^(٩٤).

القول الثاني: وهو أن الإجارة ثبتت على وفق القياس، وهو قول المالكية^(٩٥) والشافعية^(٩٦) والحنابلة^(٩٧)، بما فيهم ابن تيمية^(٩٨) وابن القيم^(٩٩).

فالمالكية والشافعية عندما استدلوا على مشروعية الإجارة، ذكروا من أدلتها القياس، وهو قياس المنافع على الأعيان في جواز ورود العقود عليها^(١٠٠).

وأما الحنابلة فقد صرحوا بذلك في أكثر من موضع، منها ما ذكره صاحب كشف القناع: «وهي [الإجارة] من الرخص المباحة، المستقر حكمها على وفق القياس»^(١٠١).

وأما ابن تيمية وابن القيم: فقد أطلا في الرد على من ادعى ثبوت الإجارة على خلاف القياس، ويمكن إجمال قولهما بالآتي:

- إن الذي قال أن الإجارة على خلاف القياس استند إلى أنها بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يصح.

- يردّ على ذلك أن منع بيع المعدوم إنما هو للأعيان فقط، أما المنافع فلا تباع إلا معدومةً، وبالتالي فقياس المنافع على الأعيان قياسٌ مع الفارق.

- ثم إن بيع المعدوم غير ممنوع، وإنما ورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر، سواء كان معدوماً أم لا^(١٠٢).

٩٤ المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، (ت.د) (٢٣٠/٣).

٩٥ ابن نصر، عبد الوهاب المالكي القاضي، المعونة في فقه مالك، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٩٩٨م (٩٨/٢).

٩٦ العمراني، يحيى بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م (٢٨٨/٧).

٩٧ المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط ١، ١٩٩٥م (٢٦٠/١٤).

٩٨ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨٩/٢٠).

٩٩ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٩٦/٣).

١٠٠ ابن نصر، المعونة (٩٨/٢)؛ العمراني، البيان (٢٨٨/٧).

١٠١ البهوتي، كشف القناع (٣٢/٩).

١٠٢ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨٩/٢٠ وما بعدها)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٩٦/٣ وما بعدها).

المنافشة والترحيج:

إن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية تقتضي عدم جواز إجراء أي عقدٍ إلا على ما كان موجوداً حال التعاقد، بدليل نهي النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع حبل الحبلَة [مسلم: البيوع، ٤١٥١]، ونهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان، بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك» [الترمذي: البيوع، ٢٣٢١]، فلا يصح التعاقد على معدوم، كبيع الزرع قبل ظهوره، ولا على ما له خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود، كبيع الحمل في بطن أمه، وكبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، وكالتعاقد مع عامل على حصاد زرع احترق، فكل هذه العقود باطلة، وهذه هي القاعدة العامة في التشريع.

في حين وردت النصوص الشرعية بإجازة بعض العقود التي لا تتحقق فيها هذه القاعدة، مثل عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع، فمحل العقد في هذه العقود غير موجود حال التعاقد.

وأما ما استدل به المالكية والشافعية على مشروعية الإجارة في قياس المنافع على الأعيان في جواز ورود العقد عليها فهو قياسٌ مع الفارق، إذ هو قياس المعدوم على الموجود.

وأما قول ابن تيمية وابن القيم بأن بيع المعدوم غير ممنوع فهذا على سبيل الاستثناء، أما القاعدة العامة فهي المنع منه، كما تقدم.

وبذلك يمكن القول بأن عقد الإجارة ثبت على خلاف القواعد العامة للتشريع، أي على خلاف القياس، وقد تقدم قول المرغيناني: «والقياس يأبى جوازه - أي عقد الإجارة -؛ لأن المعقود عليه المنفعة»^(١٠٣)، وكذلك قال سحنون المالكي (ت ٤٢٠ هـ) في ذلك: «لو حُملت أكثرُ الإجازات على القياس لبطلت»^(١٠٤).

3.3. بعض مسائل الإجارة الثابتة على خلاف القياس:

ومع ثبوت الإجارة على خلاف القياس، إلا أن بعض صورها قد ظهر فيها مخالفتها للقياس أكثر من غيرها، منها:

أ- استتجار الظئر:

١٠٣ المرغيناني، الهداية، (٣/٢٣٠).

١٠٤ المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩ هـ - (٥/٣٩٠).

الظئر هي التي ترضع غير ولدها^(١٠٥)، وقد ثبتت مشروعية استئجار الظئر لإرضاع الولد بالقرآن الكريم، قال تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق ٥٦: ٦]، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية استئجار الظئر^(١٠٦).

أما وجه مخالفة استئجار الظئر للقياس: فهو أن الأصل في عقد الإجارة أن يكون وارداً على المنفعة، مع بقاء العين، أما في الظئر: فالعقد واردٌ على اللبن، وفي الرضاع تزول عينه، قال الشريبي (ت ٧٧٩هـ): «وأمر اللبن على خلاف القياس، للضرورة»^(١٠٧).

إلا أن ابن القيم ذهب إلى خلاف ذلك، فنص على أن استئجار الظئر على وفق القياس، وحثه في ذلك أن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً لها حكم المنافع، ومن ذلك اللبن^(١٠٨)، وقول ابن القيم هنا مبني على ما ذهب إليه سابقاً، وهو القول بعدم وجود ما ثبت على خلاف القياس في الشريعة.

ب- الاستئجار لصبغ الثوب:

نص الحنفية على جواز الاستئجار لصبغ الثوب، واستدلوا أيضاً بحاجة الناس وتعاملهم بذلك، وأن ذلك على خلاف القياس، قال ابن عابدين (ت ٢٥٢١هـ): «صبغ الثوب مقتضى القياس منعه، لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة، ولكن جوز للتعامل»^(١٠٩).

أما الشافعية والحنابلة: فقد ذهبوا إلى عدم صحة ورود عقد الإجارة على الصبغ أصالةً، أما عند الشافعية: فيجب على صاحب الثوب إحضار المادة الصابغة، ويقوم الصبّاغ بصبغة الثوب^(١١٠)، وأما الحنابلة: فيدخل الصبغ في العقد تبعاً، أما المعقود عليه فهو عمل الصبّاغ^(١١١).

١٠٥ ابن الأثير، مجد الدين بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م، (١٥٤/٣).

١٠٦ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: على معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣م (٢٨٦/٧)؛ عليلش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م (٤٦٦/٧)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٣/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٤٥/٩).

١٠٧ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

١٠٨ ابن القيم، إعلام الموقعين (٢١٥/٣).

١٠٩ حاشية ابن عابدين (٢٨٦/٧).

١١٠ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

١١١ البهوتي، كشاف القناع (٦٧/٩).

ج- استئجار البئر للاستقاء:

نص الشافعية على صحة استئجار البئر للاستقاء، واستدلوا على ذلك بالحاجة إليه^(١١٢)، ولا يخفى ما في ذلك من مخالفة للقياس، كما مر في استئجار الظئر، إذ المقصود من هذا الاستئجار هو استهلاك العين، وهو ماء البئر.

أما الحنابلة: فقد نصوا على صحة ذلك أيضاً، إلا أن الاستقاء وأخذ الماء يدخل تبعاً في العقد، أما المعقود عليه أصالةً عندهم: فهو هواء البئر وعمقه، لأن في مرور الدلو فيه نوع انتفاع^(١١٣).

في حين ذهب الحنفية إلى عدم صحة استئجار البئر للاستقاء، لأن عقد الإجارة يرد على المنافع لا الأعيان، قال الكاساني (ت ٧٨٥هـ): «وإذا عرف أن الإجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول: ... ولا تجوز إجارة ماءٍ في نهرٍ أو بئرٍ أو قناةٍ أو عينٍ؛ لأن الماء عينٌ، فإن استأجر القناة والعين، والبئر مع الماء لم يجز أيضاً؛ لأن المقصود منه الماء، وهو عينٌ»^(١١٤).

د- عقد المضاربة:

أفرد الفقهاء عقد المضاربة في باب خاص في كتب الفقه، إلا أن حقيقة المضاربة أهما صورة من صور الإجارة، وهي أن يقدم رجلٌ مالاً لآخر، على أن يتجر به، والربح بينهما على ما يتفقان عليه^(١١٥).

وأما مخالفة المضاربة للقياس: فهي أهما نوع من أنواع الإجارة، وهي استئجار بأجر مجهول، ولأجل مجهول، وعلى عمل مجهول^(١١٦)، وإلى هذا ذهب الحنفية^(١١٧)، والمالكية^(١١٨)، والشافعية^(١١٩)، وظاهر كلام الحنابلة^(١٢٠).

١١٢ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٤/٢).

١١٣ البهوتي، كشف القناع (٦٧-٦٦/٩).

١١٤ الكاساني، بدائع الصنائع (٥/١٩٥)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٨٦/٩)؛ وأما المالكية: فلم أجد في حدود بحثي من نص منهم على هذه المسألة.

١١٥ انظر: القدوري، مختصر الكتاب (١١٣)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٦)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٣٩٩/٢)؛ البهوتي، كشف القناع (٤٩٨/٨).

١١٦ بدائع الصنائع، الكاساني (٤/٨).

١١٧ بدائع الصنائع، الكاساني (٤/٨)؛ العيني، محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط ١٩٩٠، (٨٤٤/٦).

١١٨ القرافي، الذخيرة (٣١/٦).

١١٩ الشريبي، مغني المحتاج (٤٠٥/٢).

١٢٠ ظاهر كلام الحنابلة أن المضاربة على خلاف القياس، وأما شرعت للحاجة لها، انظر: البهوتي، كشف القناع (٤٩٨/٨)، ولم أجد

في حين ذهب ابن تيمية^(١٢١) وابن القيم^(١٢٢) إلى القول بأن المضاربة ثابتة على وفق القياس، وحجتهم في ذلك أن المضاربة إنما هي من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة، التي يشترط فيها العلم بالعرض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات.

هـ - عقد المساقاة^(١٢٣):

وتدخل المساقاة أيضاً تحت صور الإجارة، إذ إنها استتجارٌ لمن يقوم بشأن الأشجار، مقابل جزءٍ من ثمرتها^(١٢٤)، قال صاحب التعريفات فيها: «دفع الشجر إلى من يصلحه، بجزء من ثمره»^(١٢٥).

وأما مخالفة المساقاة للقياس: فهو أنها مستثناة من الإجارة المجهولة، وفيها بيع ما لم يخلق بعد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(١٢٦) والمالكية^(١٢٧) والشافعية^(١٢٨)، وقولٌ عند الحنابلة^(١٢٩).

في حين ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم^(١٣٠) إلى أن المساقاة ثابتة على وفق القياس.

و - عقد المزارعة^(١٣١):

ومن صور الإجارة أيضاً: عقد المزارعة، وهو استتجار من يقوم بشؤون الزرع، مقابل جزءٍ

من صرح بذلك.

- ١٢١ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٧٥/٢٠).
- ١٢٢ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٦٦/٣).
- ١٢٣ اختلف العلماء في مشروعة المساقاة: فذهب الجمهور إلى صحة عقد المساقاة، واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع» [البخاري: المغازي، ٤٢٤٨]، وذهب أبو حنيفة إلى بطلانه، لأنها استتجار مقابل أجر معدوم أو مجهول، انظر: حاشية ابن عابدين (٤١٣/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٩)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤١٥/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).
- ١٢٤ حاشية ابن عابدين (٤١٣/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٩)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤١٥/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).
- ١٢٥ الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٣، (٢١٢).
- ١٢٦ شَيْخِي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأثر شرح ملتنقى الأجر، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، (١٥٠/٤).
- ١٢٧ ابن جزى، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد مولاي، نواكشوط، ١٤٣٠هـ (٤٣٣).
- ١٢٨ الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشيتا الشيراملسي والمغربي، الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٣م، (٢٤٦/٥).
- ١٢٩ البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م (٦/٤).
- ١٣٠ ابن القيم، إعلام الموقعين، (٢١٤/٣)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).
- ١٣١ اختلف العلماء في مشروعة المزارعة على ثلاثة مذاهب: الأول مشروعية المزارعة، وبه قال الصاحبان من الحنفية، وهو المفتى به عندهم، والمالكية، والحنابلة، المذهب الثاني: صحتها تبعاً للمساقاة، بشرط اتحاد العامل، وعسر أفراد النخل بالسقي، وبه قال الشافعية. المذهب الثالث: بطلان المزارعة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: حاشية ابن عابدين (٣٩٧/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢١٠)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤١٧/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

من المحصول^(١٣٢)، قال البهوتي (ت ١٥٠١هـ): «هي دفع أرض وحب، لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع، لمن يعمل عليه، بجزء مشاع معلوم من المتحصل»^(١٣٣).

ومخالفة المزارعة للقياس: هو أنها مستثناة من الإجارة، فإن القياس يقتضي منع العقد على الثمر قبل بدو صلاحه، ومنع الإجارة بأجر مجهول، إلا أن النص جاء بجوازها، وبه قال الحنفية^(١٣٤) والمالكية^(١٣٥) والشافعية^(١٣٦).

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن المزارعة ثابتة على وفق القياس^(١٣٧)، كما تقدم في العقود السابقة.

4. بعض المسائل المعاصرة التي تُقاس على مسائل الإجارة الثابتة على خلاف

القياس:

4.1. استهلاك العين في عقد الإجارة أصالةً (إجارة الأعيان الاستهلاكية):

من المسائل التي اختلف فيها العلماء، وكان من أحد أسباب الخلاف فيها الخلاف في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس: مسألة إجارة الأعيان الاستهلاكية.

والمقصود بهذه المسألة: هو أن يرد عقد الإجارة على عين، ولا يمكن الانتفاع بهذه العين إلا باستهلاكها، ومن الصور المعاصرة لذلك: استئجار الغرف في حمامات المياه الكبريتية، التي يكون الاستفادة منها باستهلاك هذه المياه، واستئجار الشمع للاستضاءة به، والصابون للتنظف به... ونحو ذلك، فما هو الحكم في ذلك.

٤، ١، ١. مذاهب العلماء في إجارة الأعيان الاستهلاكية، وأدلتهم:

ذهب العلماء في حكم ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز استئجار الأعيان التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، سواءً

١٣٢ انظر: حاشية ابن عابدين (٣٩٧/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢١٠)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤١٧/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

١٣٣ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

١٣٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢٨١/٥).

١٣٥ القرافي، الذخيرة (٩٤/٦).

١٣٦ السيوطي، الأشباه والنظائر (١٣٥/١).

١٣٧ ابن القيم، إعلام الموقعين (٢١٥/٣)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).

أكانت من الأعيان التي تُستخلف مع بقاء أصلها، أم من الأعيان التي يُستهلك أصلها، وبه قال الجمهور من الحنفية^(١٣٨)، والمالكية^(١٣٩)، والشافعية^(١٤٠)، والمعتمد عند الحنابلة^(١٤١).

واستدل الجمهور بأن الغرض من عقد الإجارة هو بيع المنافع، لا بيع الأعيان، أما بيع الأعيان فيكون عن طريق عقد البيع^(١٤٢)، قال الكاساني: «الإجارة بيع المنفعة، لا بيع العين»^(١٤٣).

المذهب الثاني: جواز ذلك، ولكن بشرط أن تكون هذه الأعيان مما يُستخلف ويبقى أصله، كاللبن في الضرع، والماء في البئر، دون الخبز والصابون، وبه قال ابن تيمية^(١٤٤)، وابن القيم^(١٤٥).

استدل أصحاب هذا القول بعدد من الأدلة:

A. القياس على استئجار الظئر، الذي ثبت جوازه بالنص، وفي ذلك استهلاك عين اللبن، فيقاس عليه الأعيان الاستهلاكية^(١٤٦).

B. القياس على إجارة الأرض للزراعة، فالمستأجر للأرض بغرض الزراعة يستهلك عين الثمار، فيقاس عليه سائر الأعيان الاستهلاكية^(١٤٧).

C. القياس على الوقف والعارية في الشجر والشاة، فمن وقف أرضه جاز للموقوف له أن يأكل من ثمرها، ومن أعار شاته جاز للمستعير أن يشرب من لبنها، فيقاس على ذلك دفعها للإجارة أيضاً^(١٤٨).

D. إن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً لها حكم المنافع، فالماء في البئر، واللبن في الضرع، كل هذه متجددة، وتنشأ شيئاً فشيئاً، فلها حكم المنافع، فيجوز ورود عقد الإجارة عليها^(١٤٩).

١٣٨ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٨٧/٩).

١٣٩ ابن إسحق، المختصر (٢١٣)؛ الدردير، أقرب المسالك (١٢٠).

١٤٠ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

١٤١ البهوتي، كشاف القناع (٦٣/٩).

١٤٢ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥)؛ الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت (٢٠/٤)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٣/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦٣/٩).

١٤٣ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥).

١٤٤ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٧م، (٤٠٨/٥).

١٤٥ ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٩٩٤م (٨٢٣/٥).

١٤٦ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).

١٤٧ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٨/٥).

١٤٨ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).

١٤٩ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).

٢، ١، ٤. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة دليل الجمهور:

تقدم أن دليل الجمهور هو أن الإجارة هي بيعٌ للمنافع، لا الأعيان، وقد أجاب ابن تيمية وابن القيم عن ذلك، ويمكن إجمال كلامهما بالآتي:

إن جعل عقد الإجارة خاصاً بالمنافع لم يثبت بالنص ولا بالإجماع، بل إن ذلك مخالفٌ لعمل الصحابة، فقد صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة، فقاضى بها دينه، والحديقة: هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا يُعلم له في الصحابة مخالفٌ^(١٥٠).

كما أجاب ابن القيم عن استدلالهم بالقياس على الخبز للأكل، والماء للشرب، ووصف ذلك بأنه من أفسد القياس، لأن الخبز تذهب عينه ولا يُستخلفُ مثله، بخلاف اللبن، ونقع البئر، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً، كان بمنزلة المنافع^(١٥١).

ويجاب على قصة عمر مع أسيد بن حضير من وجهين:

- الأول: من حيث ثبوت هذه الرواية، فقد انفرد بها حرب الكرماني^(١٥٢) ولم ترد في كتب السنة والآثار، فيُشكُّ في ثبوتها.

- الثاني: إن الرواية التي ذكرها التهانوي (ت ٤٧٩١م) في إعلاء السنن، جاءت بلفظ (أرضه) وليس (حديقته)، والفرق كبيرٌ بينهما، إذ إن لفظ (الأرض) أعم من (الحديقة)، فإجارة الأرض تحتل أن تكون للزراعة وغير ذلك، يقول التهانوي: «ليس في الرواية أن الأرض كانت فيها نخيل وأشجار، ولا أنها كانت أرض المدينة، ولا أنها إجار أرض مع الأشجار، بل هذا كله مجرد رأي، فالاستدلال ليس بالرواية، بل بمجرد الظن والتخمين»^(١٥٤).

١٥٠ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤/٤٥ وما بعدها)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٥/٨٢٤ وما بعدها).

١٥١ ابن القيم، زاد المعاد (٥/٨٢٥).

١٥٢ حرب الكرماني: حرب بن إسماعيل الكرماني، فقيه، من تلاميذ أحمد بن حنبل، توفي سنة ٢٨٠ هـ. (الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٨٥، ٢٤٥/١٣)

١٥٣ التهانوي، ظفر أحمد عثمان، إعلاء السنن، تحقيق: تقي عثمان، دار القرآن الكريم، كراتشي، ١٤١٨ هـ، (١٨٦/١٦).

١٥٤ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٧/١٦).

أما اعتراض ابن القيم على أن الجمهور إنما قاسوا الأعيان الاستهلاكية على إجارة الخبز للأكل، فيجاب عليه بأن الجمهور لم يقيسوا على ذلك، وإنما استدلوا بأن أصل عقد الإجارة إنما يقع على المنافع لا الأعيان^(١٥٥).

ثانياً: مناقشة أدلة ابن تيمية، وابن القيم:

A. أما القياس على إجارة الأرض للزراعة: فيجاب عنه بأن المعقود عليه في إجارة الأرض ليس هو الغلة والحبوب، لأن المعقود عليه يجب أن يكون ملكاً للمؤجر، والغلة ملك للمستأجر، لأنها ثماء ملكه، وهو البذر، أما المعقود عليه في إجارة الأرض: فهو منفعتها، وقابليتها للزراعة^(١٥٦).

B. وأما القياس على الوقف والعارية في الشجر والشاة: فيجاب عليه بأنه قياسٌ مع الفارق، إذ إن ماهية الوقف والعارية تختلف عن ماهية الإجارة، فالوقف والعارية هي من عقود التبرع، أما الإجارة فمن عقود المعاوضات، ويتساهل في عقود التبرعات ما لا يتساهل في عقود المعاوضات، والغرر اليسير يغتفر في التبرعات دون المعاوضات^(١٥٧).

C. أما القول بأن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً فلها حكم المنافع: يجاب عليه بأن معنى المنفعة بأبي هذه التسوية بين المنافع والأعيان^(١٥٨)، يقول ابن عرفة (ت ٣٠٨هـ) في تعريف منفعة الإجارة: «ما لا يمكن الإشارة إليه حساً»^(١٥٩)، فالعين جوهر، والمنفعة عرض، فلا يمكن التسوية بينهما في الحكم.

مناقشة القياس على الظئر:

لقد أجاب الجمهور على الاستدلال بالقياس على الظئر، بأن المعقود عليه في استئجار الظئر إنما هو خدمة الطفل والقيام بجوائجه، أما اللبن فيدخل تبعاً في العقد، ففي الآية: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق ٥٦: ٦]، أي آتوهن أجورهن على الإرضاع، لا قيمة اللبن^(١٦٠).

١٥٥ حسن، أحمد، «نظرية الأجور في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بجامعة دمشق، ٢٠٠٠، (٦٥).

١٥٦ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٧/١٦).

١٥٧ القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، تحقيق: د. علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط١، ٢٠٠١، (٢٨٤/١)، حسن، نظرية الأجور (٦٦).

١٥٨ حسن، نظرية الأجور (٦٧).

١٥٩ الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأحفان، دار الغرب، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، (٥٢١).

١٦٠ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٨/١٦).

إلا أن هذا الكلام يمكن أن يناقش بأن المقصود من استئجار الظئر إنما هو اللبن، وليس الخدمة، وذلك لعدة أسباب:

الأول: أن الآية قد ذكرت الإرضاع، ولم تذكر الخدمة.

الثاني: إن والد الطفل عندما يبحث عن ظئرٍ فإنما يبحث عن ذات اللبن، مما يدل على أن المقصود هو اللبن.

الثالث: إن الفقهاء قد نصوا على أن الظئر إن أرضعت الطفل لبن شاةٍ فإنها لا تستحق الأجرة^(١٦١)، مما يدل أيضاً على أن المقصود بالعقد هو اللبن.

ومما يدل على ذلك أيضاً أن بعض العلماء قد نص صراحةً على أن المعقود عليه في استئجار الموضع هو اللبن، كما قال السرخسي: «والأصح أن العقد يرد على اللبن»^(١٦٢).

فإذا ثبت ذلك: فهل يصح قياس استئجار الأعيان الاستهلاكية على استئجار الظئر؟

تقدم أن استئجار الظئر قد ثبت عند الفقهاء على خلاف القياس، فهل يقتصر بهذا الحكم على موضعه فقط، أم إنه يمكن القياس عليه؟

إن الخلاف في هذه المسألة مبنيٌّ على المسألة الأصولية التي تمت دراستها في المبحث المتقدم، وهي القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وقد تقدم أن القول الراجح فيها أن ما ثبت على خلاف القياس، وكانت علته ظاهرة، ووجد له نظير، فإن هذا النظير يقاس عليه^(١٦٣).

وأما ابن تيمية، وابن القيم: فالأصل عندهما أنه لا يوجد شيءٌ في الشريعة قد ثبت على خلاف القياس، وبالتالي فاستئجار الظئر ثابتٌ على وفق القياس عندهما، فيقاس عليه.

وبناءً على ذلك: فيمكن قياس استئجار الأعيان الاستهلاكية على استئجار الظئر، ولكن يبدو أن الأصح هو عدم إطلاق جواز ذلك، وإنما يلزم تقييده بأن يكون استئجار العين الاستهلاكية **مما جرى به العرف**، مع وجود الحاجة إليه.

هذا إلى جانب القيد الذي ذكره ابن تيمية وابن القيم، وهو أن تكون الأعيان مما يبقى أصلها، وتستخلف شيئاً فشيئاً، كاللبن، والماء في البئر.

كما أن لهذا القول أشباهاً ونظائر عند الفقهاء، كما تقدم في استئجار البئر للاستقاء، فقد

١٦١ حاشية ابن عابدين (٧٤/٩)؛ عليش، منح الجليل (٤٦٨/٧)؛ الشربيني، معني المحتاج (٤٤٤/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٤٥/٩).

١٦٢ السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، اعتنق به: سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م (١١٨/١٥).

١٦٣ انظر الصحيفة (١٣) من هذا البحث.

نص الشافعية على جوازها، وعللوا ذلك بالحاجة^(١٦٤)، وكاستئجار الصباغ لصبغة الثوب، مع دخول الصبغ في العقد أصالةً، فقد نص عليه الحنفية، وعللوا ذلك بالتعامل^(١٦٥)، وغير ذلك.

وخلاصة الكلام: يلاحظ أن جمهور الفقهاء قد منعوا إجارة الأعيان الاستهلاكية، إلا للضرورة أو الحاجة والتعامل، أما ابن تيمية وابن القيم: فقد أباحوا ذلك مطلقاً، بشرط استخلافها مع بقاء الأصل.

4.2. الاستئجار بحصة شائعة من نسج الثياب وخطاؤها:

صورة المسألة أن يستأجر رجلُ خياطاً، بأن يدفع إليه خيوطاً، أو قماشاً، على أن ينسجها له، أو يخطئها له ثياباً، وتكون أجرته جزءاً شائعاً من هذه الثياب، كالربع أو الثلث مثلاً. فما هو حكم هذا العقد؟

١، ٢، ٤. أقوال العلماء في المسألة، وأدلتهم: ذهب العلماء في ذلك

إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو أن هذا العقد فاسدٌ، والثياب كلها لصاحب القماش، وتجب عليه أجرة المثل إن كان الخياط قد فرغ منها، أما إن لم يكن قد بدأ فيها: فقد وجب فسخ العقد. وإلى هذا ذهب الحنفية في المعتمد^(١٦٦)، والمالكية^(١٦٧)، والشافعية^(١٦٨). واستدل الجمهور على فساد هذا العقد بدليلين:

A. النهي عن قفيز الطحان، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن قفيز الطحان»^(١٦٩)، ومعناه أن يدفع القمح إلى الطحان، على أن يطحنه له، بقفيز من دقيقه، فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده^(١٧٠)، والقفيز هو مكيالٌ، ويقدر

١٦٤ الشريبي، مغني المحتاج (٤٤٤/٢)، وانظر الصحيفة (١٦) من هذا البحث.

١٦٥ حاشية ابن عابدين (٢٨٦/٧).

١٦٦ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥)؛ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩).

١٦٧ ابن جزري، القوانين الفقهية (٤٢٨).

١٦٨ الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٤، (٤٤٣/٧)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤٢٠/٢).

١٦٩ رواه البيهقي: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل (٥٥٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٤٦٨/٣)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده: مسند أبي سعيد الخدري، برقم (١٠٢٤) (٣٠١/٢) بلفظ: «نهى عن عسب الفحل، وقفيز الطحان»، وفي إسناده ضعف، قال الزيلعي: «وتعقبه ابن القطان في كتابه، وقال: إني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات، فلم أجده إلا هكذا: نهى عن عسب الفحل» نصب الراية (١٤١/٤)، وسأبني تفصيل الكلام لاحقاً.

١٧٠ الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٩٩٤ م (١٨٨/٢).

بثمانية مكايل عند أهل العراق^(١٧١)، فدل الحديث على المنع من جعل الأجرة جزءاً شائعاً من نتيجة عمل الأجير^(١٧٢).

B. جهالة الأجرة، فمن شروط الأجرة في عقد الإجارة أن تكون معلومة، وفي الاستتجار بجزءٍ شائعٍ من الثياب التي سوف تحاك أو تخاط جهالةً، إذ لا يعلم كم ستكون^(١٧٣).

المذهب الثاني: وهو صحة هذا العقد، وهو رواية عند الحنفية^(١٧٤)، والمعتمد عند الحنابلة^(١٧٥).

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

A. القياس على المساقاة والمزارعة^(١٧٦)، ففي كلٍّ منهما يكون للعامل جزءٌ من المحصول، فكذلك في الاستتجار لحياطة الثوب.

B. العرف، وحاجة الناس إلى التعامل بذلك، قال السرخسي: «فيه عرفٌ ظاهرٌ عندنا»^(١٧٧)، وجاء في الفتاوى الهندية: «ومشايع بلخ جوزوا هذه الإجارة، لمكان الضرورة، والتعامل»^(١٧٨).

C. وجود المنفعة فيه، فالأجير عندما تكون أجرته جزءاً من عمله، فإن ذلك أدعى إلى أن يتقن عمله ويسرع فيه^(١٧٩).

٤، ٢، ٢. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور:

A. أما استدلال الجمهور بحديث النهي عن قفيز الطحان: فيجاب عليه بأن

١٧١ ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨١م، مادة (قفز) (٣٧٠/٥).

١٧٢ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩).

١٧٣ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩)؛ الشريبي، مغني المحتاج (٤٢٠/٢).

١٧٤ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).

١٧٥ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ١٩٩٧، (١١٨/٥)؛ البيهقي، كشف القناع (٥٢٨/٨).

١٧٦ البيهقي، كشف القناع (٥٢٨/٨).

١٧٧ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).

١٧٨ الفتاوى الهندية، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن، الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م (٥٠٣/٤).

١٧٩ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).

الحديث لم يثبت، فقد قال فيه ابن الملتن: فيه مجهول^(١٨٠)، وقال ابن حجر: في إسناده ضعف^(١٨١)، وسبب ضعفه هو وجود هشام أبو كليب في سنده، الذي قال فيه ابن حجر: «وهذا منكرٌ، وراويه لا يعرف»^(١٨٢)، هذا من ناحية سند الحديث، أما من حيث المتن: فقد بيّن ابن تيمية بطلان الحديث بقوله: «حديثٌ ضعيفٌ، بل باطلٌ، فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خبّاز؛ لعدم حاجتهم إلى ذلك، كما أن المسلمين لما فتحوا البلاد كان الفلاحون كلهم كفاراً؛ لأن المسلمين كانوا مشغولين بالجهاد»^(١٨٣)، مما يجعل الحديث غير صالح للاستدلال.

B. وأما استدلالهم بجهالة الأجرة: فهذا استدلالٌ وحيه، حيث إن من شروط الإجارة العلم بالأجرة، إلا أنه يمكن أن يناقش بأن الغالب في الحياط أنه أدرى بمهنته، وأنه بإمكانه أن يقدر على - وجه التقريب - مقدار ما سينتج من الثياب، وخصوصاً إذا جرى العرف بذلك، مما يجعل هذه الجهالة مغتفراً بها.

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

A. أما استدلالهم بالقياس على المساقاة والمزارعة: فقد تقدم أنهما قد ثبتا على خلاف القياس، وذلك لا يمنع من القياس عليها كما تقدم بيانه، كما أن الأصل عند الحنابلة أن المساقاة والمزارعة ليسا على خلاف القياس^(١٨٤)، فيقاس عليهما.

B. أما استدلالهم بالعرف: فهو كذلك استدلالٌ وحيه، إذ إن العرف دليلٌ اتفق العلماء على العمل به بشروطه، ومن القواعد المتفق عليها: «العادة محكمة»^(١٨٥)، قال السرخسي: «الثابت بالعرف ثابتٌ بدليل شرعي»^(١٨٦).

الترجيح:

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن القول الأقرب إلى الصواب هو قول الحنابلة، وهو جواز

١٨٠ ابن الملتن، عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، تحقيق: حمدي السلفي، دار الرشد، الرياض، ط ١، ١٤١٠هـ، (١٠٧/٢).
 ١٨١ العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت (١٨٩/٢).
 ١٨٢ العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م، (٣٤٢/٨).
 ١٨٣ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٥٣/٢٨).
 ١٨٤ ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/٢١٤-٣١٥)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).
 ١٨٥ انظر: ابن نجيم، أحمد بن محمد، غمز يعون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٥م، (٢٩٥/١)؛ حاشية الدسوقي (٢/٤)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر (١/٤٨)؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٨).
 ١٨٦ المبسوط، السرخسي (١٤/١٣).

الاستئجار على أن تكون الأجرة جزءاً شائعاً من خياطة الثياب ونسجها، وذلك لأن الحاجة داعيةٌ إليه، حيث إن الأجير سيهتم بعمله ويتقنه حينئذٍ أكثر، أما الجهالة في مقدار ما سينتج، فيمكن التساهل فيها، فالجهالة في المساقاة والمزارعة أكثر، لتعرض الزرع والشجر للآفات والأمراض، والواقع يشهد بأن المحصول يتفاوت بين عام وآخر، ومع ذلك جازت المساقاة والمزارعة، فمن باب أولى أن يجوز الاستئجار بحصة شائعة من الإنتاج. والله تعالى أعلم.

4.3. استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها:

من المسائل المشهورة قديماً وحديثاً، وكان للخلاف في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس أثرٌ فيها، مسألة استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها.

وقد درسها الفقهاء المتقدمون كما كانت وسائط النقل في عصرهم، وهي الدواب والأنعام والسفن، أما في العصر الحالي، فقد تطورت هذه الوسائط، وأصبح استئجارها من المسائل والعقود المنتشرة بكثرة.

وصورة هذه المسألة: أن يمتلك إنسانٌ أو شركةٌ عامةٌ أو خاصةٌ وسيلةً من وسائل النقل، كالسيارات أو القطارات أو الطائرات أو السفن، ولا يكون عندهم من الأيدي العاملة ما يشغلون به هذه الآلات، فيقومون بإبرام عقد إجارةٍ لهذه الآلات، على أن تكون الأجرة حصةً شائعةً من غلتها، كالربع أو الثلث ونحوه، فما حكم هذا العقد؟

١،٣،٤. أقوال العلماء في المسألة، وأدلتهم: ذهب العلماء في هذه

المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم صحة هذا العقد، وأن هذه الإجارة فاسدة، وبه قال الحنفية^(١٨٧)، والمالكية في المعتمد^(١٨٨)، والشافعية^(١٨٩).

وأما ما يترتب على هذا العقد حال وقوعه: فقد ذهب الحنفية^(١٩٠) والمالكية^(١٩١) إلى التفريق

بين صورتين:

-
- ١٨٧ الفتاوى الهندية (٥٠٣/٤).
 ١٨٨ الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، (٤٠٤-٤٠٥)؛ عليش، منح الجليل (٤٥٢/٧)، ويلاحظ أن المالكية هم الأكثر توسعاً في تفصيل أحكام وصور هذه المسألة وما يشبهها، إلا أن هذه الصورة محل النزاع قد اتفقوا في حكمها مع الحنفية والشافعية.
 ١٨٩ الماوردي، الحاوي الكبير (٣١٠/٧).
 ١٩٠ الفتاوى الهندية (٥٠٣/٤).
 ١٩١ عليش، منح الجليل (٤٥٢/٧).

الأولى: ما إذا وقع العقد على العامل السائق: فإن الغلة كلها للمالك المركبة، ويجب عليه أجر المثل للسائق، لأنه أحيّر عنده.

والثانية: ما إذا وقع العقد على وسيلة النقل: فإن الغلة تكون للسائق، ويجب عليه أجر المثل للمالك، لأن المركبة هي العين المستأجرة.

وأما الشافعية^(١٩٢): فلم يفرقوا في ذلك، وإنما ذهبوا إلى أن جميع غلة هذه الوسائط للعامل السائق، لأنها حصيلة عمله، ويجب عليه أن يدفع للمالكها أجر مثلها.

استئدال الجمهور على فساد عقد الاستئجار لوسائط النقل، بحصة شائعة من غلتها بدليلين:
A. حديث النهي عن قفيز الطحان^(١٩٣)، الذي تقدم في المسألة السابقة.

B. الجهالة في الأجرة، حيث إن صاحب المركبة، والسائق، لا يعلمان كم ستكون الغلة، وكم ستكون حصة كل واحد منهما. جاء في المدونة في تعليل فساد هذا العقد: « لأن الرجل قد آجر نفسه بشيء لا يدري ما هو »^(١٩٤).

المذهب الثاني: وهو صحة هذا العقد، وترتب آثار الإجارة عليه، وقال بهذا بعض المالكية^(١٩٥)، وجمهور الحنابلة^(١٩٦).

واستدال المالكية الذين ذهبوا إلى جواز هذا العقد بدليل مراعاة المصالح إن كانت كلية حاجية، وهذا العقد قد وُجدت الحاجة إليه^(١٩٧).

كما استدلوا أيضاً بالعرف، وجريان العمل به بين الناس، جاء في التاج والإكليل: « يُنظر إلى أمر الناس إذا اضطروا إليه، فيما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل له إلا به، فأرجو ألا يكون به بأس، إذا عمّ ما يبين ذلك، مما يرجع فيه إلى أعمال الناس، ولا يجدون منه بدأ مثل كراء السفن »^(١٩٨).

١٩٢ النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: علي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة ٢٠٠٣ (٢٤١/٤).

١٩٣ الفتاوى الهندية (٥٠٣/٤).

١٩٤ ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، برواية سنحون التنوخي، ويليهما مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م. (٤٢٠/٣).

١٩٥ انظر: الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، ١٩٨١م، (٢٢٤/٨)؛ المواق، التاج والإكليل (٣٩٠/٥).

١٩٦ البهوتي، كشاف القناع (٥٣٦/٨).

١٩٧ الونشريسي، المعيار العرب (٢٢٤/٨).

١٩٨ المواق، التاج والإكليل (٣٩٠/٥).

أما الحنابلة: فقد استدلوا على ذلك بالقياس على المساقاة والمزارعة^(١٩٩).

٢، ٣، ٤. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة أدلة المذهب الأول:

A. أما استدلال الجمهور بالنهي عن قفيز الطحان: فقد تقدمت مناقشة هذا الحديث، وأنه لا يقوى للاستدلال به^(٢٠٠).

B. وأما استدلالهم بالجهالة في الأجرة: فيقال فيه ما قيل في المسألة المتقدمة، وهو أن هذا الاستدلال وجيه، إلا أن جريان التعامل بهذا العقد، يجعل هذه الجهالة متساهلاً بها.

ثانياً: مناقشة أدلة المذهب الثاني:

يلاحظ أن أدلة أصحاب هذا المذهب أدلة قوية، فالعرف، والمصلحة، كلاهما دليل شرعي يمكن أن تبني عليه الأحكام، وهما دليلان اتفق العلماء على العمل بهما، وإن كانت المذاهب قد تفاوتت في تقديرها ومدى العمل بها^(٢٠١).

وأما الاستدلال بالقياس على المزارعة والمساقاة: فقد تقدم أنهما على خلاف القياس، وأن المذهب الأقوى هو جواز القياس عليها عند الجمهور، وعند الحنابلة: هما على وفق القياس، فيقاس عليهما.

ويضاف إلى هذه الأدلة أيضاً: أن جعل الأجرة حصةً شائعةً من الغلة، يكون أدعى إلى الاستثمار والجدد في العمل على هذه الوسائط، مما يعود بالنفع على كل من المستأجر ومالك المركبة، وينعكس ذلك إيجاباً على تنشيط الحركة الاقتصادية بشكل عام.

وبذلك يمكن القول: إن المذهب الثاني، وهو جواز استئجار وسائط النقل، على أن تكون الأجرة حصةً شائعةً من غلتها، هو الجواز، والله تعالى أعلم.

١٩٩ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط١، ١٩٩٣، (١٧١/١٤).

٢٠٠ انظر الصحيفة (٢٣) من هذا البحث.

٢٠١ انظر تفصيل الكلام حول العرف، والمصالح المرسله: ابن نجيم، غمز عيون البصائر (١/٢٩٥)؛ حاشية الدسوقي (٢/٤)؛ الزركشي البحر المحيط (٦/٧٦ وما بعدها)؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٨).

الخلاصة:

بعد هذا العرض يكون البحث قد وصل إلى نهايته، وقد تأكد ما هو ثابت دون أدنى شك، أن هذه الشريعة الغراء قد جعل الله تعالى فيها مقومات بقائها ودوامها إلى قيام الساعة، وسخر لها كبار العلماء الذين وقفوا أعمارهم لإظهار كنوز هذه الشريعة، فأصلوا أصولها، وقعدوا قواعدها، ثم طبقوا هذه القواعد على الفروع، وتركوا الباب مفتوحاً أمام تطورات الحياة، حتى إذا ما استجدت حادثة، أو نزلت نازلة، فإن جوابها يكون حاضراً حالاً.

فالقياص الأصولي المتفق عليه يعد من أوسع الأبواب التي يمكن الدخول منها للحكم على الوقائع والحوادث المستجدة.

وأما التعبير بما ثبت على خلاف القياص» فقد تبين أن المقصود به هو ما كان خارجاً عن القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وما ثبت على خلاف القياص له أربع حالات: أن يكون مستفتحاً معقول المعنى، أو غير معقول المعنى، أو مستثنى من قاعدة عامة، وهو غير معقول المعنى، أو أنه معقول المعنى، فالحالات الثلاث الأولى اتفق العلماء على أنه لا يقاس عليها، أما الحالة الرابعة فقد اختلفوا فيها، والراجح أنه يجوز القياص عليها.

ومن العقود التي يمكن القول بأنها ثابتة على خلاف القياص: الإجارة، وما يتفرع عنها، كالمضاربة، والمساقاة، والمزارعة.

وقد ترتب على الخلاف في حكم القياص على ما ثبت على خلاف القياص العديد من المسائل، منها في أبواب المعاملات المالية: استئجار الأعيان الاستهلاكية: حيث ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جوازه إن كان مما يستخلف ويبقى أصله، ومن أسباب الاختلاف فيه: القياص على استئجار الظئر.

وكذلك الاستئجار بحصة شائعة من خياطة الثياب ونسجها: ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب الحنابلة، والحنفية في قول إلى جوازه، وكان من أسباب الاختلاف فيه: القياص على المزارعة والمساقاة.

وكذلك استئجار وسائل النقل بحصة شائعة من غلتها: ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب الحنابلة، وبعض المالكية إلى جوازه، وكان من أسباب الاختلاف فيه: القياص على المزارعة والمساقاة أيضاً.

والحمد لله في البدء والختام

المصادر والمراجع

- ابن الأثير، مجد الدين بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٧٩٩١م.
- الإزميري، سليمان، حاشية الإزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، ملا خسرو، دار الطباعة العامرة، ٩٠٣١هـ.
- ابن إسحق، خليل، مختصر خليل، تحقيق: طاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط ٢، ٤٠٠٢م.
- الآمدي، علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، اعتنى به: عبد الرزاق عفيفي، دار الأصمعي، الرياض، ط ١، ٣٠٠٢م.
- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٥٣١هـ.
- ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، برواية سحنون التنوخي، ويليها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٤٩٩١م.
- ابن البرهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبد الحميد أبو زينة، دار المعارف، الرياض، ط ١، ٤٨٩١هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عامر الجزائر، دار الوفاء، المنصورة، ط ٣، ٥٠٠٢م.
- _____، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عوض، دار الكتب العلمية، ط ١، ٧٨٩١م.
- ابن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد مولاي، نواكشوط، ٠٣٤١هـ.
- ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٦٠٠٢م.
- ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ط ١، ١٠٠٢م.
- أبو صفت، محمود، « المعدول به عن القياس - دراسة تطبيقية مقارنة»، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله، ٦٠٠٢م.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: علي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٣٠٠٢م.
- ابن عقيل، علي بن عقيل أبو الفضل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٩٩٩١م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط ٣، ٧٩٩١م.
- _____، المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط ١، ٣٩٩١م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط ١، ٣٢٤١هـ.

- _____ ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٧٢، ١٩٩١م.
- ابن الملقن، عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، تحقيق: حمدي السلفي، دار الرشد، الرياض، ط ١، ١٤١٠هـ.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: صغير حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط ٢، ١٩٩١م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير، دار المعارف، القاهرة، ١٨٩١م.
- ابن نجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ٣٩٩١.
- ابن نجيم، أحمد بن محمد، غمز يعون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٥٨٩١م.
- ابن نصر، عبد الوهاب القاضي، المعونة في فقه مالك، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٨٩٩١م.
- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٣٠٠٢م.
- ابن أبي الوفاء، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ط ٢، ٣٩٩١م.
- أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد المبارك، الرياض، ط ٢، ١٩٩١م.
- الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط ٢، ١٥٩٩١م.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٧٩٩١م.
- البصري، محمد بن علي أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ٤٦٩١.
- البناي، عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناي على شرح المحلي لجمع الجوامع للسبكي، ومعه تقريرات الشريبي، دار الفكر، ٢٨٩١م.
- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
- _____ ، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية، ط ١، ٦٠٠٢م.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٨٠٠٢م.
- التهانوي، ظفر أحمد عثمان، إعلاء السنن، تحقيق: تقي عثمان، دار القرآن الكريم، كراتشي، ١٤١٠هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٣٨٩١.

- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٣، ٤٨٩١م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، طبع على نفقة أمير قطر، ط ١، ٩٩٣١هـ.
- الحريتي، محمد، «ما لا يجري فيه القياس»، رسالة ماجستير، قسم الشريعة بكلية دار العلوم في القاهرة، ٢٠٠٢م.
- حسن، أحمد، «نظرية الأجرور في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بجامعة دمشق، ٢٠٠٢م.
- الخطاب الرعييني، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ٥٩٨٣١.
- خلاّف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط ٦، ٣٩٩١.
- الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتب أيوب، نيجيريا، ٢٠٠٢م.
- _____، الشرح الكبير على مختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، (د.ت).
- الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ٥٨٩١.
- الرازي، محمد بن عمر فخر الدين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: جابر العلواني، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د.ت).
- الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأحفان، دار الغرب، بيروت، ط ١، ٣٩٩١م.
- الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشيتنا الشيراملسي والمغربي، الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٣٠٠٢م.
- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف، الكويت، ط ٢، ٢٩٩١.
- الزيلعي، جمال الدين بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ومعه بغية الأملعي بتخريج الزيلعي، اعتناء: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، ط ١، ٧٩٩١م.
- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة البولاقية، مصر، ط ١، ٣١٣١هـ.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي، الإمّاج شرح المنهاج، تحقيق مجموعة من العلماء في دار الكتب العلمية، بيروت، ٥٩٩١.
- _____، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٣٠٠٢م.

- السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٣٩٩١م.
- _____، المبسوط، اعتنى به: سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
- السمعاني، منصور بن محمد أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٧٩٩١م.
- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مكتبة الباز، الرياض، ط ٢، ٧٩٩١م.
- الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط ١، ٧٩٩١م.
- شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط ٢، ١٧٩١م.
- شليبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، ٧٤٩١م.
- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: سامي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط ١، ٢٠٠٢م.
- شخعي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأثر شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ٨٩٩١م.
- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٤٩٩١م.
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ٠٩٩١م.
- ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.
- أبو عرقوب، حسان عوض، «تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية - دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٦٠٠٢م.
- العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت (د.ت).
- _____، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
- العضد الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على ابن الحاجب، تحقيق فادي ناصيف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.
- عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ٩٨٩١م.
- العمراني، يحيى بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط ١، ٢٠٠٢م.

- العيني، محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط ٣، ١٩٩١ م.
- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، ومعه فواتح الرحموت، اللكنوي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط ١، ١٩٣١ هـ.
- _____، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، دار الإرشاد، بغداد، ١٧٩١ م.
- القدوري، أحمد بن جعفر، مختصر الكتاب، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٧٩٩١ م.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩١ م.
- _____، الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، تحقيق: د. علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط ١، ١٠٠٢ م.
- _____، شرح تنقيح الفصول، اعتناء مركز البحوث في دار الفكر، بيروت، ٤٠٠٢ م.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض، الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ٣٠٠٢ م.
- الكلوزاني، محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: محمد إبراهيم، دار المدني، ط ١، ٥٨٩١ م.
- الكيلاني، عبد الرحمن، «قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس - دراسة تحليلية»، مجلة المشاركة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يونيو ٦٠٠٢.
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٤٩٩١ م.
- المحبوبي، عبيد الله ابن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، وبهامشه التلويح للتفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (د.ت).
- المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط ١، ٥٩٩١ م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
- المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ٩٨٣١ هـ.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: علي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة ٣٠٠٢ م.
- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، مملكة البحرين، ٤٠٠٢ م.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، ١٨٩١ م.

İSLAM HUKUKUNA GÖRE MÜSLÜMAN KOCA İLE KİTABİ EŞ ARASINDAKİ SORUMLULUKLAR

Dr. Hasan ÖZER*

Özet: Aile toplumun temel taşıdır. Erkek ve kadının hukuki bir bağ ile bir araya gelmesiyle oluşan ailede karşılıklı hak ve sorumluluklar doğmaktadır. Bu çalışmada Müslüman erkek ile kitabî kadının evliliği neticesinde ortaya çıkacak olan ailevi hak ve sorumluluklar ele alındı. Klasik literatürde nikâh, talak, nafaka, hazr ve ibâha, miras vb. farklı konular altında değinilmiş olan bu mesele sistemli bir şekilde ortaya çıkarıldı ve bu çerçevede günümüz araştırmalarına yer verildi. Bunun sonucu olarak böyle bir durumda bulunan evli çiftin birbirlerine karşı hukuki hak ve sorumluluklarına İslâm hukukunun bakışı ortaya konuldu. Bu minvalde Müslüman kocanın nikahı altında bulunan kitabî eşin kendi dine ait ritüelleriyle ilgili hakları, nafaka, eşler arası adalet, mehir, giyim kuşam, mesken, cinsel ihtiyaçlar gibi aile hukukuna müteallik konulardaki hakları ile temizlik, sıla-i rahim, miras vb. konular ele alındı.

Anahtar Kelimeler: Müslüman, Gayr-i Müslim, Nikah, Talak, Ehl-i Kitab, Ailevi Sorumluluk.

The Responsibilities Between The Muslim Husband and The Wife of the Book According to the Islamic Law

Abstract: The family is the cornerstone of society. In the family that is formed by men and women combine with a legal bond, it arises mutual rights and liabilities. In this study, it is discussed the rights and liabilities of family that arise as a result of the marriage of a Muslim man and woman of the book. This issue that is addressed under such different topics as "nikah" (wedding), "talak" (divorce), "nafaka" (alimony), "hazr", "ibaha", and "miras" (heritage) in the classical literature is revealed in a systematic way, and included the researches of present day in this context. As a consequence, it is introduced the view of the Islamic Law on the legal rights and liabilities of the married couples towards each other in such a situation. In this manner, it is discussed the rights of the wife of the book, who are under a Muslim husband's wedding, which are related to the rituals in her own religion, and her rights related to such matters belonging to the family law as alimony, peer justice, bridewealth, clothing, housing, sexual needs, and her rights and liabilities like purity, visiting to relatives (sıla-i rahim), and heritage.

Keywords: Muslim, Non-Muslim, Wedding (Nikah), Divorce (Talak), People of the Book (Ehl-i Kitab), Family Responsibilities.

I. GİRİŞ

Sosyal ve hukukî bir ilişki olan evlilik neticesi oluşan aile, toplumun temel unsuru ve medeniyetin vazgeçilmezidir. Aile hukuku ise İslam medeniyetine *Fıkıh Medeniyeti* ismini veren¹ fıkıhın özel bir bölümünü oluşturmaktadır. Klasik fıkıh kitaplarında söz konusu bölüm nikâh-talak başlıkları altında, bazılarında ibadât

* DİB Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezi, hasankafiyeci@hotmail.com

1 Muhammed Âbid el-Câbirî, *Arap-İslâm Akılının Oluşumu* (trc. İbrahim Akbaba), İstanbul 2000, s. 97.

ile muamelât arasında, bazılarında ise muamelattan sonra incelenmiştir. Bunun nedeni fıkıhçıların nikâh-talak bölümünü ibadetler, bazılarının ise muameleler kısmına dâhil etmeleridir. Günümüz bazı İslam hukuku araştırmacıları nikâh ve talak konularını *ahval-i şahsiye* içerisinde işlerken, bazıları ise aile hukuku adıyla müstakil bir bölüm olarak ele almışlardır.

İslam hukuku, gayr-i müslimlerle evlilik hususunda erkek ve kadına göre değişen hükümlere yer vermiştir. Söz gelimi Müslüman erkeğin ehl-i kitap kategorisine giren gayr-i Müslim kadınların iffetli olanlarıyla evlenebileceği Kur'ân-ı Kerim'in açık hükmü ile izne bağlanmışken² aynı ruhsat Müslüman kadına tanınmamış ve İslam alimlerinin icma ile böyle bir evlilik batıl addedilmiştir. Müslüman erkeğin ehl-i kitap dışındaki bir kadınla evlenmesi de ittifakla geçersiz sayılmıştır.³

İslam alimleri, Müslüman kadının ancak Müslüman erkekle evlenebileceğini,⁴ ehl-i kitap bile olsa gayr-i müslim erkekle evlenmeyeceğini aksi takdirde aralarının ayrılacağına dair vardıkları sonucu⁵ “Müslüman olmadıkları müddetçe müşriklerle evlenmeyin”⁶ ayetinin yanı sıra “İslam üstündür, ona hiç bir şey üstün gelemez”⁷ şeklindeki bazı hadislere dayandırmışlardır. Aynı doğrultuda gayr-i müslim bir kadının Müslüman olması halinde kocasının İslam'a girmeyi reddetmesi durumunda ilke olarak aralarının ayrılacağını (tefrik) da hükme bağlamışlardır.⁸ Eşlerden birinin İslam'dan çıkması (irtidat) halinde de boşamaya gerek kalmaksızın derhal aralarının ayrılıp nikâh akdinin sonlandırılacağı da aynı paralelde ulaşılan sonuçlardan birisidir.⁹ Ancak günümüz toplumlarında gelişen yeni durumlar sebebiyle konu ile ilgili bazı tartışmalar ve farklı fikirler ortaya çıkmıştır.

Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971) bahsi geçen konuları şu şekilde özetlemektedir. “Gayr-i müslim eşlerden kadın Müslüman olsa kocasına da Müslüman olması teklif edilir. İslamiyeti kabul etmediği takdirde karı koca tefrik edilir. Çünkü Müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi batıldır. Müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle nikâhı münâkid olmaz araları hemen ayrılır. Hatta gayr-i

2 el-Maide, 5/5.

3 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir* (thk. Abdurrezzâk Gâlib el-Mehdi), Beyrut 1415/1995, III, 394, 396-397, 408; İbn Kudâme, *el-Muğni* (thk. Muhammed Şerafeddin Hattab-Seyyid Muhammet Seyyid), Kahire 1416/1997, IX, 373; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kahire, ts., Dâru'l-Fikri'l-Arabi, s. 98-99; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fiş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1404/1984, s. 101.

4 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'* (thk. Ali Muhammed Muaavviz-Adil Ahmet Abdülmevcut), Beyrut 1418/1997, III, 458-466; M. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-Ahvâlü's-Şahsiyye ma'a Şerhi Muhammed Zeyd el-İbânî* (thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma Muhammed), Kâhire 1430-2009, I, 306.

5 Serahsi, *el-Mebsût* (thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail), Beyrut 1421/2001, V, 43-44; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Bingazi 1409/1989, s. 173-176; Düzenli, Behlül, *Gayri Müslimlere Dair Fetvalar*, İstanbul 2015, s. 128, 133, 137.

6 el-Bakara, 2/221.

7 Buhâri, “Cenâiz”, 79.

8 Mâverdî, *el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfi*, Beyrut 1414/1994, IX, 259-261; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Kahire 1352, IX, 449; Kâsânî, age., III, 465-467, 618-623; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fiş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1404/1984, s. 64, 101; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1434/2013, 172; Düzenli, age., s. 129, 133.

9 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, III, 406-407.

müslim erkek nikâhtan sonra İslâmı kabul etse de yine araları ayrılır. Çünkü bu akit batıl olduğu için sonradan verilen onayla sahih hale dönüşmez. Zira bu nikâhın haramlığı Kitap, Sünnet ve icma ile sabittir. Müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi hikmete ve maslahata uygun değildir. Bu husustaki haramlık helallik dini bir siyaset ve toplumsal bir hikmetin gereğidir. Bilindiği üzere erkekler, aile hayatında hâkim, kadınlar ise birçok hususta kocalarına tabi durumdadır.¹⁰

Ehl-i kitap da olsa İslam'a düşmanlık ve Müslümanlara nefret duyan bir kadınla evlenmenin de mekruh olduğu hususunda icma oluşmuştur.¹¹

Müslüman kadının gayr-i müslim erkekle evlenmesinin haram kılınmasında çeşitli hikmetlerin bulunduğu muhakkaktır. Kaynaklarda ve bazı çağdaş araştırmalarda bununla ilgili farklı yorumlara yer verilmiştir. Bunlardan bir kısmı ilkesel bazıları da örfi değerlendirmelere dayanmaktadır. Bu bağlamda ehl-i kitap ile evlenen Müslüman kadına kocasının *kavvam* sıfatını¹² kötüye kullanıp kendisi üzerinde egemenlik kurması yoluyla aşağılanmasının, rencide edilmesinin engellenmesinin hedeflendiği vurgulanır ve "Allah kafirlere mü'minler aleyhine asla yol vermeyecektir"¹³ ayetiyle de bağlantı kurularak Allah'ın buna razı olmayacağı ifade edilir.¹⁴ Mesela Hanefî fakihî Kâsânî (ö. 587/1191) Müslüman kadının gayr-i müslimle evliliğinin, 'müminin kafirin velayetine girmesi anlamına geleceğinden bu ayete aykırılık taşıdığına işaret eder.¹⁵

Bunun yanında çocukların babasının inanç değerleri ve yaşam biçimini benimseme riski altında olmasının bu yasakta etkili olduğuna vurgu yapılırken aynı endişelere kadın açısından da yer verilir. Mesela kadının aralarında oluşacak ülfet sonrası kocasının dinine ilgi duymasının ya da "Onlar/müşrikler sizi cehenneme çağırırlar"¹⁶ ayetinde işaret edildiği üzere kocasının bu yöndeki davetine kadının icabet etmesinin yahut kocanın despotik bir tavırla Müslüman eşinden kendi dininin gereklerine göre davranmasını talep etmesinin feci sonuçlara yol açabileceği¹⁷ hikmetine mebni bu yasağın getirilmiş olabileceği belirtilir.¹⁸ Esasen bu husus konumuzla doğrudan ilgili olmadığından daha fazla üzerinde durulmayacaktır.

Sonuç olarak söylemek gerekirse ilgili deliller ve zikredilen sebeplerin yanı sıra başka gerekçelerle Müslüman kadının gayr-i müslim erkekle evlenmesinin haram kılındığı hususunda icma oluşmuş¹⁹ ve tarihi süreç içinde İslam toplumlarındaki

10 Ömer Nasûhî Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahât-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1976, II, 26-27.

11 İbnü'l-Hümâm, age., III, 396; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 173.

12 en-Nisâ, 4/34.

13 en-Nisâ, 4/141.

14 Bk. Ali Ahmed el-Carcâvî, *Hikmetü't-teşri' ve felsefetühü*, Kahire, ts., Dârü'l-Fikr, II, 32-33.

15 Bk. Kâsânî, age., III, 465; el-Carcâvî, age., s. 33-34.

16 el-Bakara, 2/221.

17 Bk. Carcâvî, age., II, 32-33.

18 Bk. Kâsânî, age., III, 465; Carcâvî, age., s. 33.

19 Muhammed Ebû Zehra, age., s. 98-99; Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 101; Düzenli, age., s. 129.

uygulama buna göre şekillenmiştir.²⁰

Ana hatlarıyla verdiğimiz bu fikhî hükümlerden sonra şunu belirtmeliyiz ki bu çalışmadan esas amaç Müslüman ile gayr-i müslimin evlenmesi konundaki meşruiyet tartışmaları değil, meşru sayılan kısmıyla meydana gelmiş olan Müslüman erkek ile kitabî kadının evliliği neticesinde ortaya çıkacak olan ailevi sorumlulukları araştırmaktır. Bu makalede klasik kaynaklarda farklı konular içinde değinilen bu meseleyi günümüz araştırmalarına da başvurarak ele almak, böyle bir evlilik yapmış olan evli çiftlerin birbirlerine karşı fikhî hak ve sorumluluklarını araştırmaktır.

İslam hukuku bakımından sırf gayr-i müslim kadınla evlilik durumunda karşılıklı ailevi sorumlulukları ele alan gerek klasik literatürde gerekse modern araştırmalarda müstakil bir çalışma gözümüze ilişmedi. Bu konu daha çok klasik kaynaklarda nikâh, talak, nafaka, hazr ve ibaha, miras vb. bölümlerdeki konular içinde serpiştirilmiş modern araştırmalarda da kısa bilgilerle yetinilmiştir. Ancak burada istisna edilmesi gereken çalışma Nihat Dalgın'ın *İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği* (Samsun: Etüt yy., 2005) adlı araştırmasıdır. Başlığından da anlaşılacağı üzere Müslüman ile gayr-i müslim evliliğini oldukça ayrıntılı şekilde ele alan bu tetkik konunun bizim araştırdığımız kısma da özel başlıkta yer vermiştir. Bununla birlikte, temelde bu konuyu incelemeyi amaçlamadığı için konuya bütün ayrıntılarıyla yer vermemiş gözükmektedir. Şunu da ifade etmeliyiz ki bu meselede derli toplu ulaşabildiğimiz tek çalışma olması münasebetiyle gerek sistematik gerekse içerik bakımından makalemizi hazırlarken en çok istifade ettiğimiz araştırma bu olmuştur.

II. MÜSLÜMAN ERKEĞİN EHL-İ KİTÂB'LA NİKÂHI

Fıkhi olarak sıhhat şartlarını taşıyan bir nikah akdi, hem Müslümanlar hem zimmiler hem de Müslümanlar ile kitabiler arasında geçerlidir. Burada görüş ayrılıkları bulunsa da bazı istisnalardan da bahsedilebilir. Söz gelimi Müslüman ile Müslümanın evliliğinde nikahı fasit kılan bazı şartlar zimmilerin kendi arasında gerçekleştirdikleri nikahı fasit kılmaz. Bu görüş Ebû Hanîfe (ö.150/767), Ebû Yûsuf (ö.182/798) ve İmâm Muhammed'e (ö.189/805) göre dir. Züfer'e (ö.158/775) göre ise Müslümanlar arasında akdedilen nikahı fasit kılan her şart ve eksiklik zimmilerin kendi aralarındaki nikah akdini de fasit kılar. Mesela şahitsiz gerçekleştirilen bir nikah zimmiler arasında da geçerli değildir. Çünkü İslam mahkemesinde tescil ettirilmeseler bile zimmilerin kendi aralarında kıydıkları nikah fikhî şartlara göre gerçekleştirilmelidir. Şahitsiz gerçekleştirilmiş bir akitle evlenmiş iki zimmi, Züfer'e göre Müslüman olsalar bile ayrılmalıdır. Çünkü ona göre zimmilik şartlarını

20 Bu konudaki deliller ve değerlendirmeleri ile ilgili olarak bk. Köse, Saffet, "Aile Hayatıyla İlgili Problemler", *İslâm Hukuku El Kitabı* (Ed. Talip Türcan), Ankara 2012, s. 728-731.

kabul edenler fıkıhın hükümlerini kabul etmiş ve sorumluluklarını ona göre yerine getirmeyi taahhüt etmiş sayılırlar. Dolayısıyla zimmiler arasında şahitsiz yapılan nikah akdi, fıkhıya göre fasit olduğu için zimmiler arasında da fasittir. “Nikah ancak şahitlerle gerçekleşir”²¹ hadisi umum ifade etmektedir. Sonuç olarak şahitsiz nikahın gerçekleşmeyeceği hükmü sabit olmuştur. Nitekim zimmiler de haramlarla mükelleftir.²²

Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'e göre ise bunların ayrılmaları gerekmez. Müslüman olmadan önceki nikahları da geçerlidir. Ancak zimmilerin kendi dinlerine göre şahitsiz yapılan nikahın geçerli olması durumunda fıkıh açısından onların bu uygulaması meşru sayılır. Nitekim zina ve benzeri bazı tasarrufları hariç, içki ve domuz etini mülk edinmelerine müsaade edildiği gibi şahitsiz nikâhlarına da müsaade edilmelidir. Ayrıca şahitlik nikâhın devam (beka) şartı değil, sıhhat şartıdır. Nitekim şahitlerin ölmesiyle nikâh akdi sona ermez. Dolayısıyla gayr-i müslimler için şahitlik akdin oluşum/iptida şartı olarak ileri sürülemez. Çünkü şahitlik ibadet anlamı taşır. “Şahitliği Allah için ikame ediniz”²³ ayetinde de buna işaret vardır. Neticede gayr-i müslim bu gibi şartlarla mükellef değildir. Kur'an'da yer alan evlendirme ile ilgili delillerde herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Nikah akdi yapılırken Müslümanlar için şahit bulundurma kaydı (takyid) ise başka bazı delillerle sabit olmuştur. Ancak gayr-i müslimler için böyle bir kayıt yapabilmek, artı bir delile ihtiyaç duyar. Böyle bir delil de bulunmamaktadır.²⁴

İmâm Züfer'in ileri sürdüğü gayr-i müslimlerin zimmet akdinin sonucu olarak İslam hükümlerini kabul ettikleri şeklindeki görüşü Ebû Hanîfe ve İmâmeyn tarafından da isabetli görülmüştür. Ancak Züfer'e göre zimmilerin şahitsiz olarak yaptıkları nikahlarının meşru sayılması da İslam hükümleri şartlarına tabidir. Bununla birlikte İmâm Züfer'in ileri sürdüğü, şahitsiz evlenmenin haram olduğuna dair delilin genel hüküm (umum) ifade ettiği için zimmileri de kapsadığı iddiası geçerli değildir. Bilakis bu delil sadece Müslümanlara hastır. Zimmilerin bundan müstesna olduğuna dair sınırlandırıcı (muhasıs) başka bir delil vardır. Mesela zimmi bir erkek, zimmi bir kocanın iddetini bekleyen zimmi bir kadınla evlenirse Ebû Hanîfe'ye göre nikahı sahihtir. Nitekim zimmiler arasında şahitsiz nikahın durumu da böyledir.²⁵ Yani zimmi erkeğin kadının iddetinin dolmasını beklemesi nasıl şart değilse, zimmilerin kendi aralarındaki nikahlarında şahit bulundurmaları da şart değildir.

21 Tirmizi, “Nikâh”, 15.

22 Serahsi, *el-Mebûsât*, V, 37; Kâsânî, age., III, 559-560; İbn Âbidîn, Muhammed Emin (v.1252/1836), *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebâr* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud ve Ali Muhammed Muavviz), Riyad 1323/2003, IV, 347 ve devamı.

23 et-Talak, 65/2.

24 Kâsânî, age., III, 560-561; Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (thk. Ebû Mahrûs Amr b. Mahrûs), Beyrut 1428/2007, II, 345; İbnü'l-Hümâm, age., III, 391-392.

25 Serahsi, *el-Mebûsât*, V, 37-39; Kâsânî, age., III, 560-561; Alim b. el-Alâ, *el-Fetâvâ et-Tâtârhanîyye fi'l-fikhi'l-Hanefi*, Beyrut 1426/2005, II, 385-386; Bilmen, age., II, 169-171.

Züfer, iddet bekleyen zimmi kadınla zimmi erkeğin evlenmesini fasit saymaktadır ve bunu kendi görüşüne delil olarak sunmaktadır. Ona göre iddet bekleyen kadınla evlenilemeyeceğini ifade eden ayetin²⁶ hükmü umum ifade etmektedir. Zimmiler de haramlarla muhataptır. Ebû Hanîfe'ye göre ise iddetle ibadet manası bulunduğu için zimmiler bununla mükellef değildir. Ayetlerde de buna işaret vardır.²⁷ İbadet ile ilgili hükümlerle zimmiler mükellef tutulmadıkları gibi iddetle de mükellef tutulamazlar. Diğer bir açıdan bakıldığında iddet kocaya ait bir haktır. Gayr-i müslimin de böyle bir itikadı bulunmamaktadır. Ancak Müslüman erkek için böyle bir hak ortaya çıkar. Mesela Müslüman bir erkeğin iddetini bekleyen kitabî bir kadınla yine Müslüman bir erkek evlenemez. Çünkü Müslüman erkeğin iddetinin beklenmesi onun bir hakkıdır.²⁸

III. MÜSLÜMAN-GAYR-İ MÜSLİM EVLİLİĞİNDE KARŞILIKLI HAK VE SORUMLULUKLAR

İslam hukukunun belirlediği ilkeler çerçevesinde Müslümanlar arasındaki evlilikte olduğu gibi Müslüman erkek ile kitabî kadın arasında gerçekleşen evlilik akdi neticesinde de karşılıklı hak ve yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. Bunları şu başlıklar halinde ele alabiliriz:

A. DİNİ RİTÜELLERLE İLGİLİ HAK VE SORUMLULUKLAR

İslam hukuku açısından bakıldığında genel anlamda gayr-ı müslim azınlıklar açısından kamu hukukuna giren hususlarda *mülkîlik* esas alınmıştır. Söz gelimi zina onlar için de yasak kapsamındadır. Zaten bütün ilahi dinlerde kadın-erkek beraberliğini meşru kılan tek yol nikahtır. Zimmet akdinin de bir sonucu olarak özel hukuk alanına giren konularda ise ilke olarak serbest bırakılmışlardır. Bu konuda özellikle Hanefîler daha liberal bir tutum almışlar dinlerini ilgilendiren tercihlerinde (*el-ahkâm fi'd-diyânât*) ilkesel olarak serbest olmalarını “biz onları kendileriyle başbaşa bırakmakla emrolunduk” kuralına dayandırmışlardır.²⁹ Karı-koca arasındaki ilişkilerde de bu ilke geçerlidir. Getirilen bazı kısıtlamalar ise işin özüne yönelik değildir.³⁰

Söz gelimi nafîle ibadetlerle ilgili sınırlamalarda bu gözükebilir. Şöyle ki, bütün kutsal metinlerde ve ahlak kitaplarında insandaki en güçlü dürtünün bir başka ifadeyle insanın en zayıf yönünün şehvi arzuları olduğu belirtilir.

26 el-Bakara, 2/235.

27 el-Ahzâb, 33/49.

28 Kâsânî, age., III, 561; Bâbertî, *el-İnâye şerhu'l-Hidâye* (thk. Ebû Mahrûs Amr b. Mahrûs), Beyrut 1428/2007, II, 345; İbnü'l-Hümâm, age., III, 391-392; Döndüren, Aile İlmihali, s. 464-463; Düzenli, age., s. 150-151.

29 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 110. “وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون”.

30 bk. Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (thk. Eymen Salih Şaban), Beyrut 1420/2000, V, 202-203; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik* (thk. Zekerîya Umeyrât), Beyrut 1418/1997, III, 326; Dalgın, *İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği*, Samsun 2005, s. 95.

Bütün ilahi dinlerde olduğu gibi bir insanın bu arzusunu nikahlı eşi dışında tatmin etmesi mümkün değildir. Bu nedenle kocanın eşinden talep edebileceği durumlar sebebiyle zorunlu ibadetler dışında eşe bazı kısıtlamalar getirebileceği öngörülmüş, eşin kocasıyla istişare sonucu bu türden ibadetlerini yapması tavsiye edilmiştir. Dolayısıyla bütün ilahi dinlerde en ağır günahlardan ve suçlardan birisi kabul edilen zinaya düşme riskine karşı bu türden esnek kısıtlamalar Müslüman eş için olduğu kadar³¹ ehl-i kitap eş için de söz konusu edilmiştir. Bu bağlamda mesela Müslüman kocanın zimmî eşini havraya veya kiliseye gitmekten ve de dinî merasimlere katılmaktan menedebileceğine dair bir hükme yer verilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi koca için, sadece zimmi eşinin değil Müslüman eşinin de makul gerekçelerle belli ölçüler dahilinde camiye gitmesine engel olabileceği öngörülmüştür.³² “Ameller niyetlere göredir”³³ hadisi gereği Müslüman eş bu sebeple nafil ibadet mesela oruç tutamasa da tutmuş gibi sevabını alır.

Kendisine özgü anlamlar dünyasının araçları olması sebebiyle diğer dinlerin sembollerine karşı çekinceler bulunmakla birlikte Müslüman kocanın ilkesel anlamda bazı sınırlamalar istisna edilirse ehl-i kitap eşinin kutsallarına saygı göstermekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.³⁴ Bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel’in (ö. 241/855) Müslüman kocanın, ehl-i kitap olan eşinin eve haç getirmesine, zünnar takmasına bir isteksizlik gösterse de engel olamayacağı görüşünde olduğu nakledilmektedir.³⁵

Müslüman koca, cinsel istifadeye mani olsa bile ehl-i kitap olan eşinin inancına göre zorunlu olan oruçlarını tutmasını, kendi evinde usulüne uygun şekilde yapacağı diğer ibadetlerini mesela namaz kılmasını engelleyemez, kutsal kitabını okumasına mani olamaz. Buradaki kısıtlama sadece sesini yükseltmemesinden ibarettir. Yahudi eşini, adetli iken aynı yatakta yatmaya ve cinsel ilişki dışında organlarından faydalanmak için zorlayamaz. Keza Yahudi eşini, iş yapma yasağı bulunan cumartesi (sebt) günü çalışması; haram kabul ettiği etleri ve iç yağlarını yemesi için baskı yapamaz.³⁶

Hanbelî mezhebi, bazı ihtilaflar bulunmakla birlikte Müslüman kadının camiye gitmesinin kocasının iznine bağlı olmasına kıyaslayarak, Müslüman kocanın bazı gerekçelerle zimmî karısının kiliseye, havraya, anne babasını sürekli ziyarete gitmesine ve dinî bayramlarına çıkmasına izin vermeme hakkı tanımaktadır. Hanbelîler bu hususta şöyle bir çıkarımda bulunmaktadırlar: “Kocaya itaat vaciptir (farz), söz konusu eylemler ise vacip değildir, vacipler ise vacip olmayan fiiller için

31 Haddâdi, *el-Cevheratü'n-neyyire* (thk. Said Bektaş), Devha 1436/2015, II, 296.

32 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (thk. Said Bektaş), Beyrut 1431/2010, IV, 338-339; Haddâdi, *el-Cevheratü'n-neyyire*, IV, 269; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Kahire 1411/1991, I, 281.

33 Buhârî, “Bedü'l-Vahy”, 1; Müslim, “İmâre”, 45.

34 Nihat Dalgın, age., s. 94.

35 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIII, 838; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmü ehli'z-zimme* (thk. Subhi Salih), Beyrut 1983, II, 440.

36 İbn Kudâme, age., IX, 695-696, XIII, 837-838; İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 441; Dalgın, age., s. 94-95.

terk edilmez.”³⁷

Hanbelî mezhebi alimlerince zikredilen örneklerden şöyle bir sonuç çıkarılabilir: Müslüman koca zimmi karısının evdeki özel dini ritüellerine mani olamaz, ancak isteğe bağlı ibadetlerin ifası için mabetlere gitmesi hususunda bazı sınırlamalar getirebilir.

Müslüman ile evli bulunan gayr-i müslim bir kadının kilise ve havra gibi mabede giderek ayinlere katılma hakkı bulunup bulunmadığı İslam alimleri arasında tartışılmıştır. Çoğunluk alimlerin tercihi böyle bir durumda kocasının buna engel olma hakkının bulunduğu şeklindedir. Buna gerekçe olarak ise Müslüman bir hanımın bile camiye gitmesine kocasının engel olabileceği durumda kitap ehli kadının mabede gitmesine engel olmanın doğal olduğu belirtilmektedir. Bu görüşlerin tarihi süreçteki toplumsal yapı ve algılarla yakın ilişkisi olduğu söylenebilir. Günümüzde kadınların dışarı çıkması konusundaki algı göz önünde bulundurulduğunda mabede gitmesi de ibadet özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilir.³⁸

Müslüman koca ehl-i kitaptan olan eşini İslam'ın ibadet ve o türden hükümlerini yerine getirmeye zorlayamaz. İddet örneğinde olduğu gibi Müslüman erkek, gayr-i müslim eşini cünüplük, hayız ve nifastan dolayı gusletmesi için zorlayamaz. Çünkü gusül Müslüman için farz olan bir uygulamadır. Gayr-i müslim kadın bunlarla yükümlü değildir. Müslüman kocanın gayr-i müslim eşinin evden çıkmasına (yani başka bir eve taşınma talebine) engel olma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Çünkü barınacak ev temini, kocanın sorumluluğundadır.³⁹

Şâfiî mezhebi, temel haklarda Müslüman kadın ile ehl-i kitap eş arasında çok fazla bir fark gözetmezken bazı hususlarla ilgili kısıtlamalarda daha sıkı davrandığını gösteren içtihatlarla sahiptir. Mesela Müslümanın nikahı altında bulunan kitabi kadının, nikah, mehir, nafaka, mesken, cinsel ihtiyaçların karşılanması, eşler arası adalet, talak, zıhar, îlâ ve li'ân gibi konularda genel anlamda Müslüman kadınlarla aynı hükme tabi oldukları kabul edilmiş, giyim kuşam (tesettür), hayız, nifas ve cenabetten sonra gusül için icbar edilebileceğine hükmedilmiştir. Yine bu mezhebe göre koca kitabi eşinden temizliğe (necaset) riayet etmesini isteyebilir ve domuz eti yemesini de engelleyebileceği savunulmuştur. Bunun yanında Müslümanlar için de bazı sınırlamalar bulunan soğan sarımsak gibi kötü kokusuyla insanlara eza veren şeyler ile sağlığa zararlı yiyecekleri yemekten menedileceği, sarhoş edici içki kullanmasını engelleyebileceği, mabetlerine (havra veya kilise) gitmesine kısıtlama getirebileceği hükme bağlanmıştır.⁴⁰

Mâlikiler, gusül konusunda hayız ile cünüplüğü ayırırlar ve kocanın ehl-i

37 Örnekler için bk. İbn Kudâme, age., IX, 695-696; İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehlîz-zimme*, II, 438.

38 Dalgın, age., s. 95-96.

39 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (thk. Said Bektaş), Beyrut 1431/2010, IV, 338; Kâsânî, age., III, 561; İbnü'l-Hümâm, age., III, 417.

40 Mâverdi, age., IX, 226-229; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut, ts., Dâru'l-Fikr, III, 188-189.

kitaptan olan eşinden hayzının kesilmesinden sonra gusletmesini isteyebileceği ancak cünüplük sebebiyle zorlayamayacağı kabul edilmiştir.⁴¹

B. YİYECEK VE İÇECEKLER

Müslüman bir koca ile evli bulunan kitabi bir kadının İslam'ın yasakladığı yiyecek ve içecekleri kullanıp kullanamayacağı konusunda İslam hukukçuları arasında bazı görüş ayrılıkları vardır. Mesela Müslümanla evli bulunan zimmi bir kadının inancı açısından mubah görülen domuz etini yemesi konusunda klasik literatürde bilgiler bulunmaktadır. Hanefi mezhebine göre Müslüman koca ehl-i kitaptan olan eşinin domuz eti yemesine engel olamaz.⁴² Yine bu mezhebe göre Müslüman koca, zimmi karısını şarap içmekten alıkoyamaz. Çünkü ona göre şarap içmek helaldir. Ancak kadının evde içki bulundurmasına müsaade etmeyebilir. Zira onlara göre helal olsa da kokusu kocaya zarar verir. Nitekim bir koca Müslüman eşini soğan sarımsak yemekten menedebileceği gibi zimmi eşini de bu manada evinde şarap içmekten menedebilir.⁴³

Şâfîiler'de bir görüşe göre cinsel istifadeye mani olmadığı için Müslüman kocası, ehl-i kitap eşinin domuz eti yemesini engelleyemez. Ancak eşi Yahudi ise kendi dinine göre domuz eti haram olduğu için kocası onu bundan menedebilir.⁴⁴

Hanbelîlerde ise domuz eti konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır.⁴⁵ Sarhoşluk verici maddelerin içilmesini engelleyip engelleyemeyeceği de tartışılmış bu konuda da müspet ve menfi iki görüş ortaya çıkmıştır. Mezhepte şarabın necis olduğu hükmüne bağlı olarak engellenmesi gerektiği yönünde bir eğilimin öne çıktığı anlaşılmaktadır.⁴⁶

Ehl-i kitap eşin bazı yiyecek-içeceklerine getirilen kısıtlamalar inanç özgürlüğüne bir müdahale olarak görülmemelidir. Çünkü bu tür yiyecek-içeceklerin alınması dini bir vecibe olmadığı gibi dinin doğrudan bir tavsiyesi de değildir. Dolayısıyla Müslüman eş açısından haram olan bu tür yiyecek-içeceklerin alınması aynı mekânı ve ortamı paylaşan eşin helal olan yiyecekleri ile karışma veya onlara bulaşma, hijyen riski taşıma gibi problemleri olabileceği gibi bazı psikolojik sorunları ve fiili zorlukları da gündeme getirebilir. Dolayısıyla birlikte bir yaşam için kocanın eşinden bu kadarlık bir tolerans beklemesi herhangi bir problem çıkarıcı özelliğe sahip değildir.⁴⁷

C. NAFKA, MEHİR, MESKEN, GECELEME / İKAMET (KASM),

41 Karâfî, *ez-Zehîre* (thk. Muhammed Haccî), Beyrut 1994, I, 378.

42 Bâbertî, *el-İnâye*, II, 345; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 312.

43 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 183; *el-Fetâva'l-Hindîyye*, I, 281; İbn Âbidîn, age., IV, 312; Ömer Nasûhî Bilmen, age., II, 169; Dalgın, age., s. 97.

44 Şirbîni, age., II, 188-189.

45 İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 439.

46 İbn Kudâme, age., IX, 694-695, XIII, 838; İbnü'l-Kayyim, age., II, 439.

47 Dalgın, age., s. 96-97.

TEDAVİ VE SİLA-İ RAHİM

Kitâbî bir kadınla evli olan Müslüman koca, nafaka temini ve birden fazla evli ise eşleri arasında adalet konusunda eşit davranmak durumundadır. Yani yiyecek, giyecek ve mesken temini ile ilgili masraflar gibi nafakaya dâhil olan hususlarda tıpkı Müslüman eş gibi davranmak ve mali gücüne göre hareket etmekle sorumludur. Çünkü nafaka kocanın eşine karşı vazifeli olduğu hususlardan birisidir. Bu açıdan eşin Müslüman olup olmaması arasında fark yoktur.⁴⁸ Ancak klasik mezhep kaynaklarında tedavi masrafları, doktor ücreti, ameliyat ve hacamat giderlerinin nafakaya dahil olmadığı belirtilmektedir.⁴⁹ Bu tür görüşlerin daha çok örfî uygulamalara bağlı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim çağdaş bazı araştırmacılar tedavi, hastane, ameliyat gibi sağlık giderlerinin nafakaya dahil edilmesinin günümüz şartlarında daha uygun olacağını savunmaktadırlar.⁵⁰ Çünkü onlara göre söz konusu masraflar, nafakayla temin edilmek istenen kadının hayatının devamının sağlanma gerekçesine kıyas edilebilir. Dolayısıyla sağlık giderleri de kadının hayatını sürdürebilmesinde temel ihtiyaçlardandır.⁵¹

İslam hukukçuları birden fazla kadınla evli olan Müslüman kocanın yanında geceleme sırası bakımından Müslüman ve gayr-i müslim ayırımı yapmaksızın mutlak olarak eşler arasında eşit davranmasının farz olduğunu belirtmişlerdir.⁵²

Mehir ahkamı bakımından da gayr-i müslim kadın, Müslüman kadın gibidir. Kocanın, eşlerin dini mensubiyetini dikkate almadan nikah akdinin sonuçları içerisinde sayılan mehri vermesi bir yükümlülüktür.⁵³

Müslüman koca, Müslüman olsun veya olmasın karısını mesela müzmin hastalığı bulunan babasının bakımını yapmaktan menedemez. Kadının bu konuda kocasına itaat yükümlülüğü yoktur.⁵⁴

Müslüman koca, ister Müslüman olsun ister zimmi olsun karısının itikadına göre evlenilmesi haram olan (mahrem) kişilerle baş başa kalmasına, evlerinde geceleme şartıyla anne-babasını ve yakın akrabalarını belli aralıklarla ziyaret etmesine mani olamaz.⁵⁵ Şayet Mecusiler gibi inançlarına göre oğul, baba ve

48 Kâdihân, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye* (thk. Sâlim Mustafa Bedrî), Beyrut 2009, I, 367; Aynî, *el-Binâye*, V, 659-660; M. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-ahvâlî's-Şahsiyye* (thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Ali Cuma Muhammed), Kâhire 1430-2009, I, 379-380; Abdülkerim Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyin ve'l-müste'menin fi dari'l-İslâm*, Beyrut 1402/1982, s. 464-466; Dalgın, age., s. 94; Nafaka ile ilgili farklı fetvalar için bk. Düzenli, age., s. 152-153.

49 Komisyon, *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, I, 549; Şirbîni, age., III, 431; İbn Kudâme, age., XI, 207; Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beytî'l-müslim fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1413/1993, VII, 184.

50 Zeydan, *el-Mufassal*, VII, 185; Dalgın, age., s. 94; Kahveci, Nuri, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi yayınevi, 2014, s. 144; Çolak, Abdullah, *İslâm Aile Hukuku*, Malatya 2014, s. 161.

51 Zeydan, *el-Mufassal*, VII, 185.

52 Şafiî, *el-Ümm*, Beyrut 1393, V, 7-8; Merginâni, *el-Muhtârâtü'n-nevâzil* (thk. Ahmet Güneş), İstanbul 1435/2014, s. 243-244; Kâdihân, I, 379-380; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik* (thk. Saïd Bekdâş), Beyrut 1432/2011, s. 266; Zeylâ'î, *Tebyinü'l-hakâik* (thk. Ahmed 'İzzâ 'Înâye), Beyrut 1420/2000, II, 625-627; Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye* (thk. Eymen Salih Şaban), Beyrut 1420/2000, V, 250; İbnü'l-Hümâm, age., III, 412-413; İbn Kudâme, age., IX, 710-712; Komisyon, *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, I, 281, 340; M. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye*, I, 305-306; Dalgın, age., s. 94.

53 M. Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s. 117, 127-128; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 222-223; Kahveci, age., s. 133; Çolak, age., s. 143-144.

54 İbnü'l-Hümâm, III, 417; M. Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s. 117.

55 İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 441; M. Muhyiddin Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s. 117-121; Düzenli,

kardeşle evlilik yaşağı bulunmayan akrabalarıyla baş başa kalmasına ve yolculuğa çıkmasına mani olabilir.⁵⁶

D. TEMİZLİKLE İLGİLİ BAZI HÜKÜMLER

Hanefî literatüründe yer alan bilgilere göre Müslüman koca, beden ve giysi temizliğine dikkat etmesi hususunda eşini uyurabileceği gibi⁵⁷ rahatsız edici koku sürünmesine de engel olabilir.⁵⁸

Şafîilere göre de Müslüman kadın gibi, Müslüman erkekle evli bulunan kitabî kadın da bedenini ve elbiselerini necasetten temizlemeye icbar edilir.⁵⁹

Hanbelî mezhebinde ayrıntılarda farklı görüşler bulunmakla birlikte Müslüman koca, kitabî eşinin beden temizliğine özen göstermesini isteyebileceği gibi saç ve tırnaklarının sınırlarını kişisel beklentileri ve örfün icaplarına göre çizebilir.⁶⁰

E. BOŞANMA İLE İLGİLİ BAZI HÜKÜMLER

Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamberin sünnetine bakıldığında evlilikte ana ilkenin kalıcılık ve mutluluk esası üzerine kurulması olduğu anlaşılır.⁶¹ Ancak evlilik belli sebeplerle taraflardan birisi veya her ikisi için de çekilmez hale geldiğinde ayrılık meşru kılınmış ve bununla ilgili hem prosedür anlamında hem de sonrasındaki hükümler bağlamında fıkhi düzenlemeler yapılmıştır. Bir Müslümanla evli olan ehl-i kitap kadının ayrılması durumunda da bu hükümler geçerlidir. Söz gelimi Müslümanın kitabî eşini boşaması, Müslüman hür eşini boşaması gibidir ve iddet hükümlerine tabidir.⁶²

Yine aynı şekilde boşama konusunda gayr-i müslim eş, Müslüman bir kadın gibi boşanma (tefrîk) ve boşama hakkına sahip bulunmaktadır. Bu hususta evli kadın, Ebû Hanîfe (ö.150/767) ve Ebû Yûsuf'a (ö.182/798) göre kocasının iktidarsızlık gibi cinsel hayatı olumsuz etkileyen sağlık problemlerine sahip olması halinde mahkemeye müracaat ederek boşanma hakkına sahip bulunmaktadır. İmam Muhammed (ö.189/805) ve diğer üç mezhep kadının mahkemeye müracaat ederek boşanma sebeplerinin sınırlarını daha geniş tutmuşlar ve kocasıyla birlikte yaşamasından zarar göreceği bütün kusur ve hastalıklar için mahkemeye başvurup ayrılma talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir.⁶³

age., s. 127-128.

56 İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 441.

57 Dalgın, age., s. 98

58 İbnü'l-Hümâm, age., III, 417; İbn Nüceym, age., III, 385.

59 Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 189.

60 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 694-695; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 436-438.

61 Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Konya 2014, s. 86.

62 Abderî (v. 897), *et-Tâc ve'l-İktil*, Beyrut 1398, IV, 141, 150.

63 Mevsilî, *el-Muhtâr li'l-Fetâvâ* (thk. Saîd Bekdâş), Beyrut 1433/2012, s. 339; Karâfi, *ez-Zehire*, IV, 419; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Kahire 1395/1975, II, 51; İbn Kudâme, IX, 471-474; Mâverdi, IX, 338; Şirbîni, III, 165; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlûş-şahsiyye*, Kahire, ts., Dâru'l-Fikri'l-Arabî, s. 348-368; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahkâmüş-şer'iyye*, s. 482-500; Döndüren, age., *Aile İlmihali*, s. 424.

Kocasının talaka yetki vermesi (tefviz) gibi durumlarda da eş, boşama yetkisine haizdir ve sonuç olarak bu konularda gayr-i müslim eş ile Müslüman eş eşit haklara sahiptir.⁶⁴

Ancak boşamanın sonucu olan iddet bekleme konusunda Müslüman eş ile ehl-i kitab eş arasında bazı farklılıklar vardır. Mesela Müslüman eş iddet esnasında evden dışarı çıkamazken ehl-i kitab eş ibadet özelliği taşıyan şer'î hükümlere muhatap olmadığı için dışarı çıkabilir.⁶⁵

F. ÇOCUKLA İLGİLİ İŞLEMLER: ÇOCUK TERBİYESİ VE YETİŞTİRİLMESİ HİDÂNE

Hidane, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi ile ilgili bir kavramdır ve daha çok karı-kocanın evliliğe son vermesi sebebiyle çocukların bakım ve terbiyesinin kime ait olacağı ile ilgili bir sorundur. Bu sebeple fıkıh kitaplarında daha çok boşanma bahisleriyle bağlantılı olarak ele alınır. Burada esas sorun, annenin dininin farklı olması sebebiyle çocuğun inanç ve kültürel değerler bağlamında korunmasına yöneliktir.

Müslüman koca ve ehl-i kitab eşten müteşekkil çiftten dünyaya gelen çocuk, Müslüman sayıldığından çocuklarla ilgili işlemler tamamıyla İslam inanç, örf ve adeti üzere cereyan eder. Çocuğa isim verilmesi, beslenmesi, yetiştirilmesi, eğitimi konularında İslami kurallar ve İslam ahlakı ilkelerine göre davranılması esastır.⁶⁶ Karı-kocadan biri Müslüman ise çocuk Müslüman olana tabi olur.⁶⁷

Şâfiî mezhebi alimlerinden Şirbîni (ö. 977/1570) üç sebebe bağlı olarak çocuğun Müslüman kabul edileceğini belirtir. Bunlardan ilki anne babasından birinin Müslüman olmasıdır. İkincisi, tek başına çocuğun bir Müslüman tarafından esir alınmasıdır. Çünkü bu durumda çocuğun velayeti esir alan Müslümana geçer. Üçüncüsü ise çocuğun İslam ülkesinde terk edilmiş şekilde bir Müslüman tarafından bulunmuş (lakît) olmasıdır. Bu durumda çocuk, Müslüman ülkeye nispetle Müslüman sayılmaktadır.⁶⁸

Mezheplere göre farklı tanımları yapılan hidâne; Hanefilerce şöyle tarif edilmektedir: “Kendi işlerini göremeyecek yaştaki çocuğa, yetkili olan kişinin muayyen süre içinde bakması ve onu terbiye etmesi hak ve görevidir.”⁶⁹

64 Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyin*, s. 431; Dalgın, age., s. 98.

65 Bilmen, age., II, 387; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 472.

66 Dalgın, age., s. 98.

67 Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 613-614; Aynî, *el-Binâye*, V, 237-238; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 365-368; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavviz, Riyad 1323/2003, VII, 370; M. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, I, 317-318; Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyin* s. 350-351.

68 Şirbîni, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebi Şucâ'*, Beyrut 1415, II, 560-561.

69 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 252-253; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 166.

Hidâne, çocuğun bir hakkı olarak görülmüş ve bu hususta bakıcının aynı dinden olma şartı da aranmamıştır, çocuk Müslüman olduğu halde bakıcı arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla bu hususta Müslüman kocanın Müslüman eşi ile ehl-i kitaptan olan eşi arasında bir fark yoktur.⁷⁰

Hidâne konusunda anneye ayrıcalık tanınması ve bu konuda din farkına itibar edilmemesinin asıl sebebi olarak annenin çocuğuna karşı çok derin bir şefkat ve merhamet duyması bu duygunun da din farklılığına göre değişmeyeceğine dair inanç vardır.⁷¹

Bununla birlikte Hanefiler, İmam Mâlik'in öğrencilerinden İbnü'l-Kasım (ö.191/806) ve kendi adıyla anılan müstakil bir mezhebin imamı olan Ebû Sevr (ö.240/854) gayr-i müslim anneye çocuğun bakımı ve terbiyesi için verilmesi hususunda annenin çocuğa kendi dinini ya da İslam dışında bir dini aşılamanması konusunda hassasiyet göstermesi gerektiğini şart koşarlar. Aksi bir durumda çocuğun kendisine verilmeyeceğine hükmederler.⁷²

Hanefilerin dışında Malikiler, Şafîiler ve Hanbelîler ise hidâneyi bir tür velayet gördüklerinden Müslüman çocuk için gayr-i müslim terbiyecinin olmasını caiz görmemişler, konuyu "Allah kafirlere mü'minler aleyhine asla yol vermeyecektir"⁷³ ayetinin umumilik ifade eden kapsamında saymışlardır. Ayrıca böyle bir sonuçta gayr-i müslim annenin çocuğunu İslam dışında bir dine yönlendirmesi, domuz eti ve içki gibi haram olan yiyecek ve içeceklerle dikkat etmemesi sonucu çocuğun haramlara alışması endişesi de etkili olmuştur. Böylece çocuğun Müslümanlığın esaslarına göre yetişmesine engel olabilir. Ayrıca fasıkın velayetine kıyas ile de varılan sonuç güçlendirilmek istenmiştir. Buna göre çocuk üzerinde velayeti engellenen fasık Müslümana göre gayrı müslimin velayetinin evleviyetle engellenebileceği savunulur.⁷⁴

Zahirilerin en güçlü alimlerinden olan İbn Hazm (ö.456/1064) da süt emme süresince ve anneye ihtiyaç duymayacağı yaşa kadar çocuğun annede kalacağını süt emme dönemi sona erip, söylenenleri anlayacak çağa geldikten sonra kafir ve fasık kimselerin çocuğun bakım ve eğitimi üstlenemeyeceğini savunur.⁷⁵

Sonuç olarak annelik hakkı, maddi ve şefkat-merhamet gibi manevi ihtiyaçları

70 Kāsānī, age., V, 212; İbnü'l-Hümâm, age., IV, 330-331; Zeydan, *Ahkâmu'z-zimmiyyin*, s. 450-452.

71 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 197; İbnü'l-Hümâm, age., IV, 330; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 252-253; Bardakoğlu, Ali, "Hidâne", *DİA*, İstanbul 1998, XVII, 468.

72 İbnü'l-Hümâm, age., IV, 334-335; Eşkan, Selma, *İslam Aile Hukukunda Çocuğun Bakım ve Eğitimi*, Erzurum 1999, s. 61 (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı).

73 en-Nisâ, 4/141.

74 İbn Kudâme, age., XII, 286, 288-289; Şirbîni, age., III, 452, 453, 455; Mâverdi, age., XVII, 395; Zeydan, *Ahkâmu'z-zimmiyyin*, s. 454-455; Necib el-Mutî'î, *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XVIII, 324; Eşkan, *İslam Aile Hukukunda Çocuğun Bakım ve Eğitimi*, s. 61.

75 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Kahire 1352, X, 323; Eşkan, *İslam Aile Hukukunda Çocuğun Bakım ve Eğitimi*, s. 61; Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA*, XVII, 469.

göz önüne alınarak çocuğun küfür adetlerini benimsemesinden korkulmadıkça, dinleri ayırt edecek çağa gelinceye kadar gayr-i müslim de olsa annesinde kalmasının daha isabetli olacağı yönündeki Hanefi içtihadı makul gözükmektedir. Çünkü daha öncede belirtildiği gibi şefkat ve merhamet dinin değişmesiyle değişmez.⁷⁶

G. MİRAS

İslam'ın iki ana kaynağı Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünneti miras ahkâmını ayrıntılı şekilde belirlemişlerdir. Bu çerçeveye giren hususlar genel anlamda *mukadderat-ı şer'iyeyden* sayıldığından içtihadı kapalı alanlardan birisi olarak kabul edilmiştir.

İslam miras hukukunda belirlenen hükümlerden birisi din farkının miras engellerinden birisi sayılmış olmasıdır. Yani miras bırakan veya mirasçıdan birinin Müslüman olmaması miras engelidir. Bir diğer ifadeyle taraflardan birinin Müslüman diğerinin gayr-i müslim olduğu durumda sağ kalanın ölene mirasçı olması mümkün değildir. Zira Hz. Peygamber "Müslüman kafire, kafir Müslümana mirasçı olamaz"⁷⁷ buyurmuştur. Müslüman olarak vefat eden kimseye gayr-i müslim yakınlarının mirasçı olmayacağı hususunda icma vardır. Mesela vefat eden bir Müslümana gayr-i müslim olan en yakın akrabaları anne babası, çocukları ve eşi dahil mirasçı olamaz. Bu konuda icma vardır. Aynı şekilde sahabenin çoğunun tercih ettiği görüşe göre Müslüman da kafire mirasçı olamaz. Bu aynı zamanda fukahânın da görüşüdür.⁷⁸

Sahabeden gelen bazı rivayetlerde Müslümanın kafire mirasçı olabileceğine dair görüşlere de rastlanmaktadır. Bu görüş sahipleri konuyu Müslüman-kafir arasında velayet ilişkisine göre ele alırlar ve "İslam üstündür, ona hiç bir şey üstün gelemez"⁷⁹ hadisinden hareketle Müslümanın gayr-i müslime mirasçı olabileceğini ancak gayr-i müslimin Müslümana mirasçı olamayacağını savunurlar. Bir başka gerekçe olarak da miras hakkının özel ve genel sebeplerle de kazanılabildiği bu yolla İslam memleketinde mirasçısı bulunmayan gayr-i müslime (zimmî) Müslümanların mirasçı olabildiği fakat gayr-i müslimin Müslümana hiçbir zaman ne genel sebeple ne de özel sebeple mirasçı olamadığı yönündeki hükümleri gösterirler. Yine aynı görüşü mürtedin Müslümana mirasçı olamadığı halde, Müslüman ona mirasçı

76 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 197; İbnü'l-Hümmam, age., IV, 330; İbn Âbidîn, age., V, 252-253; Carcâvî, *Hikmetü't-teşrîf*, s. 107; *Çocuğun Bakımı ve Eğitimi*, s. 62; Bazı fetvalar için bk. Düzenli, age., s. 154-159; Konuyla ilgili detaylar için bk. Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA*, XVII, 467-471.

77 Ebû Dâvûd, "Ferâiz", 10; Tirmizî, "Ferâiz", 15-16; İbn Mâce "Ferâiz", 6.

78 Mâverdi, age., VIII, 78-79; IX, 227; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 39, XXX, 36-37; İbn Kudâme, age., VIII, 665-667; Dimyâti, *Hâşiyetü'l-âneti't-tâlibin*, ts., III, 262; Nevevî, *Ravzatü'l-tâlibin ve 'umdetü'l-müftin*, Beyrut 1405, VI, 29; Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethu'l-vehhâb bi şerhi Menhecî't-tullâb*, Beyrut 1418, II, 14; Ebü'l-Hasan el-Mâlikî, *Kifâyetü't-tâlibi'r-rabbâni li risâleti Ebi Zeyd el-Kayravânî* (thk. Yusuf Şeyh Muhammed el-Bakâ'i), Beyrut 1412, II, 503; İbnü'l-Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, II, 452; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlûş-şahsiyye*, Kahire, ts., Dâru'l-Firî'l-Arabî, s. 105; Ali Himmî Berkî, *İslam Hukukunda Miras ve İntikali*, sadeleştirilen: İrfan Yücel, DİB. Yayınları, Ankara 1986, s. 31, 33; Aktan, age., 48-49; Zeydan, *Ahkâmü'z-zimmiyyin*, s. 355-356.

79 Buhârî, "Cenâiz", 79.

olabildiği hükmüyle temellendirmeye çalışırlar. Bu görüş sahipleri bazı rivayetlerde yer alan “İslam arttırır, eksiltmez”⁸⁰ yani Müslüman olanın hakkını arttırır, onun hakkından hiçbir şeyi eksiltmez şeklindeki hadisleri de delil alırlar.⁸¹

Hanefiler, din farkının miras engeli oluşturduğuna dair görüşlerini ayet ve hadislerle dayanarak savunurlar. Bu bağlamda mirasçılığın aynı zamanda bir velayet ilişkisi olduğunu “kafirler birbirlerinin velileridir”⁸² ayet-i kerimesinin Müslüman ile kafir arasında velayetin bulunmadığını beyan ettiğini dolayısıyla Müslüman ile kafir arasında mirasçılık velayetinin bulunmadığına evleviyetle delalet ettiği fikrini öne çıkarırlar. Öte yandan Hz. Peygamber’in açık biçimde “Müslüman, kafire, kafir Müslümana mirasçı olamaz”⁸³ ve “iki ayrı dine mensup olan birbirine mirasçı olamaz”⁸⁴ şeklindeki hadisleriyle din farkını miras engeli olarak belirlediğini savunurlar.⁸⁵

Hanefiler, Müslümanın gayr-i müslime mirasçı olabileceği yönündeki hadislerle de bazı itirazlarda bulunmuşlardır. “İslam üstündür, ona hiç bir şey üstün gelemez”⁸⁶ rivayetindeki üstünlükten maksat, ya delil bakımından ya da galip gelme bakımından üstünlüktür. Netice itibariyle bu hadisten, sonuçta zaferin Müslümanlara ait olduğu anlaşılır. “İslam arttırır, eksiltmez”⁸⁷ hadisini de şöyle değerlendirirler: “Bize göre, gayr-i müslimin Müslümana mirasçı olamaması gibi, Müslümanın da gayr-i müslime mirasçı olamaması, Müslümanın İslam’a girmesinden değil, gayr-i müslimin küfründen dolayıdır. Her iki hadisten de Müslümanın gayr-i müslime mirasçı olmasını anlamak pek mümkün görünmemektedir.”⁸⁸

Sonuçta Hanefiler, sahih nikahın sonuçlarından olan mirası ehl-i kitap eş için az önce zikredilen delilleri sebebiyle kabul etmemişlerdir.⁸⁹

Mirasla ilgili bazı özel durumları ifade eden örnekler klasik eserlerde yer almıştır. Mesela annesinden doğduğunda Müslüman kabul edildiği halde çocuk, doğmadan önce vefat eden gayr-i müslim babasına mirasçı olup olmayacağı meselesine kaynaklarda yer verilmiştir. Gayr-i müslim eşlerden koca vefat eder, ardından hamile karısı Müslüman olursa doğan çocuk annesine tabi olacağından Müslüman olarak dünyaya gelmiş olur. Fakat babasının vefatı esnasında gayr-i müslim bulunan annesine tabi olacağı itibara alınarak babasına mirasçı kılınmıştır.⁹⁰

80 İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef* (thk. Kemal Yusuf el-Hüt), Riyad 1409, VI, 284; Ebü Davûd, “Ferâiz”, 10; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXXVI, 379.

81 Serahsi, *el-Mebsût*, XXX, 37-39; Zeydan, *Ahkâmü’z-zimmiyyîn*, s. 541-544.

82 el-Enfâl, 8/73.

83 Ebü Dâvûd, “Ferâiz”, 10; Tirmizî, “Ferâiz”, 15-16; İbn Mâce “Ferâiz”, 6.

84 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XI, 245, 433; Ebü Dâvûd, “Ferâiz”, 10, ; Tirmizî, “Ferâiz”, 16; İbn Macce, “Ferâiz”, 5.

85 Serahsi, *el-Mebsût*, XXX, 37-39.

86 Buhârî, “Cenâiz”, 79.

87 İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef*, VI, 284; Ahmed b. Hanbel, XXXVI, 379; Ebü Davûd, “Ferâiz”, 10.

88 Serahsi, *el-Mebsût*, XXX, 38.

89 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 39.

90 Süyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, Beyrut 1413/1983, s. 473-474; Hamza Aktan, *Mukayeseli İslam Miras Hukuku*, İzmir 2008, s. 51.

III. SONUÇ

İslam hukukuna göre din farkı geçici evlenme manilerindedir. Bunun istisnası Müslüman erkeğin ehl-i kitabın iffetli kadınlarıyla evlenebilmesine verilen izindir.

İslam hukukunun belirlediği ilkeler çerçevesinde Müslümanlar arasındaki evlilikte olduğu gibi Müslüman erkek ile kitabî kadın arasında yapılan evlilik akdinin sonucunda karşılıklı hak ve yükümlülükler doğar. Zaten akit, karşılıklı hak ve yükümlülükleri belirleyen bir sözleşmedir. Aşağıda bu konu ile ilgili olarak varılan sonuçlara yer verilecektir.

İslam hukuk kaynaklarına bakıldığında Müslüman koca bazı özel durumlar hariç, ilkesel anlamda kitabî hanımının kutsallarına saygı gösterir, dinince zorunlu kılınmış ibadetlerini yerine getirmesine engel olamaz, nafile kabilinden olan ritüellerine makul gerekçelere bağlı olarak kısıtlama getirebilir.

Nafaka temini, mehir ve birden fazla evli ise adalet konusunda koca bakımından eşler için Müslüman ile ehl-i kitap arasında fark yoktur. Talak konusunda da fıkhi ahkam belirleyicidir. Söz gelimi hem kendisi bakımından hem de onunla evlenmek isteyen diğer bir Müslüman açısından *iddet* hükümleri dikkate alınmak durumundadır.

Klasik kaynaklarda tedavi masrafları ile yükümlülük bulunmadığı belirtilen bazı ayrıntılar örfi kabullerle ilgili gözükmektedir ve bu konuda çağdaş araştırmacıların farklı değerlendirmeleri mevcuttur.

Hristiyan kitabî eşini domuz eti yemesi ve içki içmesi ile ilgili konularda bazı farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefiler bu konuda serbestlik yanlısı iken Şafiiiler bazı gerekçelerle buna karşı çıkmaktadırlar.

Kaynaklarda Müslüman kocanın kitabî eşinden beden temizliği ve bakımı konusunda dikkatli davranmasını talep edebileceği ifade edilmektedir. Bu hususta ehl-i kitap eşi de kocasından aynı şeyleri talep edebilir. Hz. Peygamberin empatiyi tavsiye eden hadisi⁹¹ bu konuda ölçüdür.

Müslüman kocanın kitabî eşini hasta anne-babasına bakmaktan ve yakın akrabalarını ziyaret etmekten alıkoymayacağı kaynaklarda açıkça belirtilmektedir.

Müslüman koca ile zimmî kadından müteşekkil çiftten dünyaya gelen çocuk, müslüman sayılır. Fukahanın hidane ile ilgili görüşlerinde bu husus belirleyici olmuştur.

Din ayrılığının mirasa mani olduğu ilkesi gereği kitabî kadın Müslüman kocasına, Müslüman koca da kitabî eşine mirasçı olamaz.

91 Buhâri, "İmân", 7; Müslim, "İmân", 71, 72.

İSLÂM AİLE HUKUKUNA GÖRE EVLENMEDE EŞLER ARASINDA DENKLİK

Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK*

Özet: İslâm aile hukukunda erkeğin evleneceği kadına bazı özellikler bakımından denk olması İslâm hukukçuları arasında tartışmalı konulardan biridir. Evlenmede denkliği şart koşan hukukçular, denkliğe konu vasıflar ve muhtevaları üzerinde farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Denklik şartı, hukuki şart olarak nikâh akdine dâhil edilmiş bir unsurdur. Bu şart, onu aramada hak sahibi konumundaki taraflara nikâh akdine itiraz ve fesih yetkisi vermektedir. Ayrıca denklik şartının, velinin evlendirme velayetini kötüye kullanmasını sınırlandırıcı ve bâkire kızların kendilerini evlendirmelerinde tecrübe eksikliğinden kaynaklanması muhtemel zararları önleyici fonksiyonu vardır. Bu çalışmada, evlenmede denklik şartı, makale boyutları çerçevesinde incelenmiş ve değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Velayet, Evlenmede Denklik, Denkliğe Konu Vasıflar, Bakirelerin Evlenmesi, Dindarlık.

Equality among the Peers According to the Marriage in Islamic Law

Abstract: In Islamic family law, to be equal of the men with the women that they will get married in terms of some of the features is one of the controversial issues among the Islamic jurists. The jurists stipulating equivalence in marriage have put forward different opinions on the subject and content of qualifications of equivalency. Equivalence condition is an element that has been included in the marriage as a legal contract. This requirement enables the parties in the marriage to contract rightful position and gives the power of dissolution. In addition, the equivalence requirement has the function of limiting the parents' abuse of their marrying off custody and of preventing from the possible losses resulting from the lack of experience in virgin girls getting married themselves. In this study, equivalence requirement in marriage is examined and evaluated in the framework of article size.

Keywords: Custody, Equality in Marriage Contract, Features Dealing With Equality, Marriage of Virgins, Piety.

GİRİŞ

İslâm hukukunda ailenin kuruluşundan sona ermesine ve bundan doğan sonuçlara varıncaya kadar pek çok konu ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Çünkü aile, bireyin huzur ve mutluluk içerisinde çeşitli ihtiyaçlarını karşıladığı ve neslinin devamını sağladığı bir kurumdur. Mutlu ve kalıcı bir evliliğin kurulması ve bu esas üzere sağlam bir yapının inşası için bu müessesenin başlangıcından sona ermesine kadar her aşaması ayrıntılı şekilde tanzim edilmiştir. Bu bağlamda incelenen konulardan biri de evlenecek kişiler arasında belirli konularda denkliğin bulunması şartıdır.

* İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mhmdrk@hotmail.com

Hukukî bir kavram olarak denklik; erkeğin dinî, sosyal ve iktisadî açılardan evleneceği kadının ihtiyaçlarını karşılayamayacak durumda bulunmamasını ya da onunla aynı veya yakın seviyede yer almasını ifade eder. Denkliğin erkekte aranması, evlenecek kadın ve velîlerinin haklarını koruyucu bir şart niteliğindedir. Bu şartın amacı, hem çiftler hem de aileleri açısından kurulacak evliliğin sevgi, huzur, mutluluk ve sürekliliğini baştan itibaren temin etmektir. Çünkü kuruluş aşamasında ve eş seçiminde gösterilecek özen ve hassasiyet, evliliğin sağlıklı işleyişine, kuruluş gayesini gerçekleştirmesine ve eşler arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkların kolaylıkla çözümlenmesine katkı sağlayacaktır.

Denklik konusu, daha ziyade küçükler veya tam ehliyetli kızlar üzerinde velînin evlendirme yetkisi çerçevesinde ele alınmıştır. Dul kadınların evlendirilmesi kendi rıza veya icazetlerine bağlı olduğu için onların velî tarafından evlendirilmesinde denkliğin belirleyici bir özellik olarak ön plana çıkmaz. Ancak evlenecek kadının dul olması bu evlilikte denkliğin gözetilmeyeceği anlamına da gelmez. Görüşlerini değerlendireceğimiz Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri velînin velayeti altındaki kızları evlendirirken denkliği dikkate alması gerektiğini savunurlar. Aksi halde bu nikâh akdi, hak sahibi açısından bağlayıcılık / lüzum ifade etmez. Bu durumda bazı velîleri tarafından dengi ile evlendirilmeyen küçük kız, buluşa erdiğinde; tam ehliyetli ise babası tarafından evlendirilse bile akdi hemen feshedebilir. Diğer taraftan velî, tam ehliyetli olmayan bâkire kızı denklik şartını yok sayarak evlendiremez. Tam ehliyetli kızın kendisi, dengi ile ve emsal mehirle evlenirse Hanefîlere göre velînin itiraz hakkı yoktur. Fakat dengi ile evlenmemişse, akdin durumu hakkında iki görüş vardır: Birinci görüşe göre hamileliğin belirmesine veya doğuma kadar velînin itiraz hakkı devam eder. İkinci görüşe göre ise denklik yoksa nikâh caiz değildir. Diğer üç mezhep ise bakire kızların nikâh akdi yapamayacağı esasını benimserler. Ancak tam ehliyetli bakire kız, denklik şartı yerine gelecek şekilde bir akit yaparsa bu durumda velînin akde itiraz etmesi hakkın kötüye kullanılması olarak görülür ve bu tutumun velayet yetkisini bir sonraki veliye (kamu görevlisi) intikal ettireceği esasını benimserler.¹

1 Serahsi, Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut 1414/1993, IV, 212 vd. V, 2vd; Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Me'sud, *Bedâi'u's-senâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1406/1986, II, 240; Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali, *ed-Dürri'l-muhtâr* (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* kenarında), Beyrut 1412/1992, III, 55, 56 (Hanefîlere göre burada "kendi malında tasarruf eden herkes nefsinde de tasarruf eder" والأصل أن كل من تصرف في ماله والأصل أن كل من تصرف في نفسه وما لا فلا), 58; İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid el-Kurtubi, *Bidâyetü'l-muhtehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire 1425/2004, III, 42; Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1410-1990, VII, 164; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *Minhâcü't-tâlibin*, Lübnan-Beyrut 1426/2005, s. 379; Şirbinî, Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ mar'ifeti me'âni'l-Minhâc*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1415/1994, IV, 272 (Hatta Şâfiîlere göre kadının velisi gaip ise veya velisi yoksa devlet görevlisi tarafından evlendirilmesi halinde bile görevlinin denkliği gözetmesi gereklidir. Devlet görevlisi, velinin / müslümanların vekili sayılır ve denkliğin bulunmadığı bir akdi yapması sahih olmaz. Zira müslümanların maslahatlarına uygun olan, denkleri ile evliliktir.); Tam ehliyetli bâkire kızlar üzerindeki evlendirme velayeti ile ilgili görüşlerin değerlendirmesi için bk. Köse, Saffet, İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velayet, *İHAD*, sayı: 2, 2003, s. 101-116.

İslâm hukukçuları, velînin evlendirme yetkisi üzerinde belirleyici bir şart olması bakımından denkliğe konu vasıflar ve bunların muhtevaları üzerinde ayrıntılı şekilde durmuşlardır. Evlilikte denkliğin sahih, nâfiz veya lazım olarak akde tesiri; bu şartın ihlal edilmesi halinde akdin gayr-ı lazım, mevkuf veya bâtil olarak değerlendirilmesi ve hak sahiplerine itiraz ve fesih hakkı vermesi bu konunun incelenmesini gerektirmektedir. Denkliğe ait vasıflar ve sınırlarına dair pek çok görüş ayrılığı bulunduğu için bu konu, karşılaştırmalı hukuk açısından da ayrıca değer taşımaktadır. Bu makalenin amacı, denklik kavramı, meşruiyeti, denkliğe konu vasıflar ve ilgili hükümleri değerlendirmektir.

Modern hukukta denklik kavramının karşılığı yoktur. Evlenecek tarafların evlilik yaşını doldurmaları ve aralarında evliliğe mani (başka biriyle evli olma, boşama sonrası üç yüz günlük süreyi bekleme vb.) bir durumun bulunmaması yeterlidir.

A. DENKLİK KAVRAMI

Sözlükte denk, eşit, benzer, gibi anlamlara gelen kefâet (الكفاءة)², kullanıldığı yere göre kısasta, mübarezede veya nikâhta farklı şekillerde tarif edilmiştir. İslâm hukukçularının aile hukuku açısından farklı şekillerde tanımladıkları denklik; genel olarak dinî, ekonomik ve sosyal konum bakımından erkeğin evleneceği kadına denkliğini ifade eder.³ Elmalılı'nın (ö. 1942) denklik ve işlevi hakkındaki ifadeleri konuyu özetler mahiyettedir: “Her biri aynı kıymeti değil, mukabil bir kıymeti haiz olmakla birinin diğerinden istiğnası ve makamına ikamesi kabil olmayıp maksadın husulü için ikisinin de tam kıymetleriyle ictimai, izdivacı şart olmaktır ki birine diğerinin çifti, tam yârî denir. Bu manaca bir erkekle bir dişi küfüv olabilirler. Lisanimızda meşhur olduğu üzere küfüv bu manadadır.”⁴ Dolayısıyla eşler arasında kefâet çerçevesinde sağlanacak denge ile hem evlenen çiftler hem de akrabaları arasında sevgi, saadet, huzur ve istikrarlı bir birlikteliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Kefâet kavramını dilimizde denklik olarak ifade etmek mümkün olduğu için biz bu terim yerine cümledeki konumuna göre denk ve denklik kelimelerini de kullanacağız.

Hz. Peygamber, erkeğin evleneceği kadında; mal, şeref, güzellik ve dindarlık şeklinde dört özelliği arayabileceğini bunlar içerisinde de dindar ve güzel ahlâk sahibi olanı tercih etmesini tavsiye etmiştir.⁵ Ancak evlenmede denklik şartından söz edildiğinde kadının erkeğe değil, erkeğin kadına denkliği kastedilir.

2 İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1414, I, 139; Bu kelime, İhlâs suresi (112), 4. ayette ve bazı rivayetlerde (Müslümanların kanları –birbirine- denktir. المسلمون تكافأ دماؤهم) sözlük anlamıyla kullanılmıştır.

3 Mezheplerin kefâet tanımından birer örnek için bk: Haskefi, *age.*, III, 84 (“Erkekle kadın arasındaki özel bir denklik/müsâvâttir.”); Desûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşîye aleş-Şerhi'l-kebir*, Daru'l-fikr, trs., II, 248 (“Din ve hal/kusurlardan salim olmada denklik/mümâselettir.”); Şirbîni, IV, 272 (“Kocada bulunmaması utanılacak bir durum sayılan husustur.”); Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1991-1996, I, 310; Aktan, Hamza, “Kefâet”, *DİA*, 2002, XXV, 166.

4 Elmalılı, Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat ve Dağıtım, trs., IX, 6336.

5 Buhârî, “Nikâh”, 15; Nesâî, “Nikâh”, 13; İbn Mâce, “Nikâh”, 6; Dârimî, “Nikâh”, 4; Muvatta, “Nikâh”, 21; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 428

1. Denkliğin Mahiyet ve Gayesi

İslâm hukukçuları, yaşadıkları dönemin örf ve âdetleri çerçevesinde nasları yorumlamışlar ve erkeğin evleneceği kadına bazı vasıflar bakımından denkliğini gerekli görmüşlerdir. Zira evlenecek erkek ve kadın arasında belirli konularda denkliğin bulunması, evliliğin kuruluş gayelerinin gerçekleşmesine katkı sağlayacak ve bu birlikteliğin huzurlu, mutlu ve kalıcı bir yapı olmasını kolaylaştıracaktır. Evlenecek erkek ve kadın arasında denkliğin esaslarını Hanefiler tespit etmiş, diğer mezhepler onları takip etmişlerdir.⁶ Diğer taraftan denkliğin gözetilmesi halinde bu evliliğe yönelik tepkilerin önüne geçilmiş ve bu kuruma gelebilecek harici saldırılar önlenmiş olur.

Kadında aranacağı yönünde görüşler bulunmakla birlikte evlenmede denklik, ilke olarak erkekte aranır. Evlilikte denkliği gözetmenin erkek, kadın ve kadının velileri açısından çeşitli amaçları vardır. Fakat denklik daha ziyade kadın ve velileri ilgilendirir. Kadın, dengi ile evlendiğinde, eşine saygı duyacak ve beklentilerine cevap alabilecek; bu durumda evi ve kocası için cazibe merkezi haline gelecek; böylece daha mutlu ve kalıcı bir evlilik sürdürebilecektir. Buna karşın kadının, kendisine denk görmediği, beğenmediği, meselâ fâsık bir erkekle mutlu, istikrarlı ve kalıcı bir evlilik yaşaması kolay olmayacaktır. Kadının velileri açısından ise denklik, kızlarını dengi ile evlendirmenin kendilerine yaşatacağı huzur ve bu evlilikten kendilerine gelecek zararlar açısından önem taşımaktadır.⁷ Zira müctehid imamlar dönemine kadar geçen zaman diliminde toplum kabulleri ve örf, dengi ve emsal mehri ile evlenmeyen kadının bu durumunu velileri açısından rencide edici bir hal olarak görmüş ve bu doğrultuda bazı hükümlerin konulması yoluna gidilmiştir.⁸ Denkliğin bulunmadığı ve/veya emsallerine göre düşük mehirle evlenen bâkire kızın velilerinin akde itiraz ve fesih hakkına sahip olmaları bu gerçeğe dayanır.

Evlenmede gözetilmesi istenen denklik, bazı yönleriyle erkeği ilgilendirir. Bilindiği üzere İslâm hukuku, evlilikte eşlerin rollerine işaret etmiş, kocayı evindeki malî yükümlülüklerle karşılık olarak kavvâm⁹ kabul etmiş ve evin yönetiminden sorumlu tutmuştur.¹⁰ Kocanın bu işlevini yerine getirebilmesi için denkliğe konu vasıflarda evleneceği kadına karşı asgari yeterliliklere sahip olması gerekir. Zira denkliğe konu vasıflarda evleneceği kadını aynı seviyede yer almayan bir erkeğin o kadından gelecek talepleri karşılayabilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Meselâ düşük gelirli bir erkeğin kazancıyla, zengin bir aile ortamında yetişmiş ve fakat mütevazı bir kişiliğe de sahip olmayan kadının, bu tür talepleri karşılanamaz. Dolayısıyla erkeğin de seçeceği eşin kendisine denk biri olması evlenmedeki amaçların daha kolay ulaşılmasına hizmet edecektir.

6 Köse, Saffet, *Kefâet*, http://www.sevde.de/İslâm_Ans/K/kefaet.htm (erişim, 05.09.2015.).

7 Aktan, "Kefâet", *DİA*, XXV, 167.

8 Köse, Saffet, *Kefâet*, http://www.sevde.de/İslâm_Ans/K/kefaet.htm (erişim, 05.09.2015.).

9 en-Nisâ 4/34. Yine Bk. el-Bakara 2/233; et-Talâk 65/7.

10 Bk. Buhâri, "Cumû'a", 11, "Cenâiz", 32, "İstikrâz", 20, "İtk", 17, 19, "Vesâyâ", 9, "Nikâh", 81, 90, "Ahkâm", 1; Müslim, "İmâret", 20. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, "İmâret" 1, 13; Tirmizî, "Cihâd", 27.

2. Denkliğin Arandığı Taraf / Hak Sahibi

Evlenmede denklige itibar eden İslâm hukukçuları, Hanefîler'in iki istisnası¹¹ bir kenara bırakılırsa, denklik arama hakkının kadın ve velilerine ait olduğu görüşündedirler.¹² Veliler arasında bu hakkı kullanma yetkisi ise Hanefîlere göre asabeden en yakın akraba; Şâfiîlere göre (asabe şartı gözetmeksizin) yakın akraba; Hanbelîlere göre ise yakın veya uzak herhangi bir akraba şeklindedir.¹³ Onlar bu sonuca âyet veya sahih bir hadis bulunmamasına rağmen zayıf da olsa bu konudaki rivayetlerin toplamının ifade ettiği anlamdan ve örf'e bağlı telakkilerden ulaşımlardır. Dul kadınların evlenmesinde velî izni gerekmediği ve bu kişiler kendileri evlenebildikleri için denklik daha ziyade bâkire kızların evlenme veya evlendirilmesinde ön plana çıkar. Zira velî, küçük veya tam ehliyetli bâkire bir kızı evlendirirken denkliği gözetmek durumundadır. Bu açıdan denklik şartının, velinin velayeti altında bulunan bâkire kızlar üzerindeki cebrî velayet yetkisini sınırlandıran bir işlevi vardır. Evlenme yetkisine sahip olan tam ehliyetli kızlar ise dengi olmayanla evlenirse bu akdin bağlayıcı olması için velî izni gerekir. Denklik şartı, evlenmede hak sahibi olan kadın ve velilerinin rızaları bulunması halinde mutlaka gözetilmesi gerekli bir koşul olmaktan çıkar. Görüldüğü üzere denkliğin gözetilmesi hem kızın dengi olmayanla evlenmesine hem de velinin cebrî evlendirme yetkisini kötüye kullanmasını engellemesi bakımından kadın tarafını koruyan bir şart niteliğindedir. Bu sebeple kuruluş aşamasında denkliği aramak kadın tarafına verilmiş bir haktır.

İslâm hukukçularını denkliği erkekte aramaya iten çeşitli sebepler vardır. Bunların en önemlileri, kadın ve velilerini ilgilendirenlerdir. Buna göre bâkire kız veya dul kadının, kendisine denk gördüğü bir adamla bir arada bulunmak isteyeceği; denk saymadığı kişi ile evlilik hayatı sürdürmeyi rencide edici bulacağı ve bu durumun evliliğe olumsuz yansıtacağı düşüncesidir. Veliler açısından ise denkliğin gözetilmediği evlilik, topluma kızda bir kusur bulunduğu düşüncesi verecektir. Diğer taraftan denkliğin bulunmadığı bu tür evlilikler, akrabalık bağlarını zayıflatıcı bir

11 Hanefîler, denkliğin iki durumda kadında aranacağı görüşleriyle diğer hukukçulardan ayrılırlar. Onlara göre iki durumda sadece erkeğin kadına denkliği yeterli değildir; bilakis kadının da erkeğe denk olması gerekir. Bunlar: Birincisi, küçük ve mecnunun baba, dede veya oğul tarafından evlendirilmesi meselesidir. Oğulun evlendirmesi, ileri yaşta mecnun bir babası bulunan oğul, babasını evlendirmek istediğinde veya evlendiren kişi baba, dede ve oğul olmasına rağmen insanlar nazarında iyiliği ve doğru seçimleri ile bilinmeyen bir kişi olduğunda geçerli bir haldir. Bu durumda bu evlilik kadının kocaya denk olması halinde sıhhat kazanır. İkincisi, evlendirme vekâletinin kullanılması ile ilgilidir. Bir adam bir başka adamı kendisini evlendirmesi için vekil tayin ederse, vekil, müvekkilini ancak kendisine denk bir kadınla evlendirebilir. Kâsânî, *age.*, II, 318.

12 Kâsânî, *age.*, II, 320; İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddin, *Reddül-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvirî'l-ebşâr*, Beyrut 1412/1992, III, 84; Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, trs., II, 65; Destûkî, *age.*, II, 249; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire 1388/1968, VII, 39.

13 Kâsânî, *age.*, II, 320; Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir*, Beyrut-Lübnan 1419/1999, IX, 107; Nevevî, *age.*, s. 379; Şirbîni, *age.*, IV, 270, 271-272 (Şâfiîlerin velayet yetkisini yakın velî ile sınırlandırmaları, akrabalığın yayılması ve bu durumda onların tamamının rızalarını almadaki zorluktan kaynaklanır.); İbn Kudâme, *age.*, VII, 35 (Hanbelîlere göre akitten sonra da kadın açısından denklik muteberdir.)

etkiye de sahiptir.¹⁴ Kanaatimizce eşler arasında denkliğin gözetilmesi ve denkliğe konu vasıflar ve muhtevasının belirlenmesi üzerinde örfe bağlı telakkilerin rolü büyüktür. Ancak denklik düşüncesi ve denkliğe konu olan vasıflar, hukukî müeyyidesi bulunmasa bile, günümüzde de geçerliliğini sürdürmektedir. Bu sebeple günümüz evlenmelerinde denkliğe konu vasıflara ve bilhassa dindarlık ve ahlâkî erdemlerin dikkate alınması, evliliğin gayelerinin gerçekleşmesi açısından göz ardı edilmemesi gereken konulardandır.

3. Denkliğin Aranacağı Zaman

Evlenmede denklik, akdin kuruluş zamanında aranır ve bu şart yerine geldiğinde, daha sonra denkliğin bozulmasına itibar edilmez.¹⁵ Bu durum, denkliğe konu vasıflar açısından düşünüldüğünde akit sırasında örneğin meslek veya zenginlikte denklik bulunmasına rağmen akitten sonra bunlarda bir değişiklik meydana gelmesi halinde, kadın veya velilere denkliğin bozulduğu iddiasıyla itiraz ve fesih hakkı vermez.

4. Denkliğin Nikâh Akidindeki Niteliği (Hükmü)

Evlenmede denkliğe itibar edilmesi gerektiği görüşündeki fakihler, bu şartın akitteki niteliği hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu görüşleri iki kıssımda ele almak mümkündür.

a. Hanefiler ile Mâlikîler'in mutemet, Şâfiîler'in azhar, Hanbelîler'in racih görüşlerine göre denklik, lüzum (bağlayıcılık) şartıdır. Hz. Ömer (ö. 23/644), Abdullah b. Mes'ûd (ö. 32/652-53), Ömer b. Abdilazîz (ö. 101/720), İbn Sîrîn (ö. 110/729), Hammâd b. Ebû Süleyman (ö. 120/738) ve Abdullah b. Avn (ö. 151/768) bu görüşe sahip önemli isimlerdir.¹⁶ Bu görüşe göre denklik gözetilmeden yapılan bir akit, sahih olarak kurulmuştur. Fakat denkliği aramada hak sahibi olan kişilerin bu akde itiraz ve fesih hakkı vardır; bu sebeple bu nikâh lazım değildir. Hak sahipleri denkliğin bulunmadığı evliliğe itiraz haklarını kullanmazlarsa akit lazım hale gelir. Bu görüşteki hukukçulara göre denklik sıhhat şartı olsaydı, hak sahipleri rıza gösterse bile bu akdin geçerliliğinden söz edilemezdi. Zira sıhhat şartındaki eksiklik, hak sahibinin hakkından feragat etmesi ile ortadan kalkmaz.¹⁷ Dolayısıyla bu tür bir akit,

14 Kâsânî, *age.*, II, 320; Bilmen, *age.*, II, 65; Desûkî, *age.*, II, 249; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, Dâru'l-fıkr/Dımaşk, trs., IX, 6740. Nitekim bu hususu teyid eder mahiyette halk diliyle bir beyitte "kadının kerameti kocanın kerametindedir" denmiştir. Bu beyit; Arap örf, âdet ve telakkilerinde kadının konumunun koca tarafından yükseltildiği anlayışını ifade etmektedir. Bu sebeple kocanın kadından aşağı bir mevkie olması, kadın ve velileri açısından rencide edici bir durum olarak görülmüştür.

15 Haskefî, *age.*, III, 92; Şirbînî, *age.*, IV, 271; Heyet, *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye el-Kuveyyiyye* (Mvf), XXXIV, 34.

16 Kâsânî, *age.*, II, 317; Desûkî, *age.*, II, 249; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-fıkr, trs., XVI, 185; Şirbînî, *age.*, IV, 270; 272; İbn Kudâme, *age.*, VII, 34; Mvf, XXXIV, 268.

17 Zühaylî, *age.*, IX, 6741.

mahkemece feshine karar verilene kadar sahih evliğin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. AK da 45. maddede denkliği lüzum şartı saymıştır.

Denkliği lüzum şartı kabul eden hukukçular, görüşlerini pek çok delile dayandırmışlardır. Onlara göre her şeyden önce Yüce Allah, Kur'an'da insanlar arasında gerçek üstünlüğün takvâya dayandığını ifade etmiştir.¹⁸ Takvânın dışında yer alan vasıflar, üstünlük sebebi sayılmadığına göre denklik nikâhın sıhhat şartı değildir. Denklik, kul hakları ile ilgilidir ve zarar görecektarafı korumak için tanınmış bir haktır.¹⁹ Bu gruptaki fakihler, görüşlerini çeşitli rivayetlerle desteklemişlerdir. Meselâ Hz. Peygamber'in tavsiyesi doğrultusunda Fâtıma bint Kays'ın (ö. 54/674)²⁰ Üsâme b. Zeyd (ö. 54/674) ile evliliği bunlardandır.²¹ Bu rivayete göre, Hz. Peygamber, Kureyşli olan Fâtıma'yı mevâlîden olan Üsâme ile evlendirdi. Bu ve benzeri, erkeğin evleneceği kadına denk olmamasına rağmen denklik aramada hak sahibi olan kız veya velinin rızası ile gerçekleşmiş evlilikler, denkliğin akdin sıhhat şartı değil; lüzum şartı olduğunu gösterir. Zira denklik, sıhhat şartı olsa hem Hz. Peygamber bunu emretmez ve hem de hak sahibinin rızası bu akdi sahih hale getirmezdi.²² Bu çerçevede zikredilen örnekler arasında bizzat Hz. Peygamber'in kızlarının evlilikleri de önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü bu evliliklerde damatların peygamber kızlarına denkliği, bu şartın sıhhat değil; lüzum şartı olduğunu gösterir.

b. Hanefîler'den Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819), İbn Selmûn el-Kinânî'ye (ö. 767/1365) ve İbn Rahhâl (ö. 1140/1728) gibi bazı Mâlikîler'e, Şâfiîler'in bir kavline, Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855) bir rivayete, Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778) ve İbnü'l-Mâcîşûn'a (ö. 212/ 827 veya 214/829) göre kefâet, akdin sıhhat şartıdır.²³ Bu sebeple bir kadını evliliğe rıza göstermedikçe babası veya babasının babası,

18 Hucurât, 49/10, 13; Tevbe, 9/71; Furkân, 25/54; Âli İmrân, 3/195.

19 Zeydan, Muhammed Zeydan, "el-Kefâetü fi 'akdi'n-nikâh", Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiyye, cilt: 7, sayı: 1, 2009, (361-406), s. 374.

20 İlk muhâcîr sahâbi hanımlardan olan Fâtıma bint Kays, zekâsı, güzelliği ve olgunluğu ile tanınır. Hz. Ömer'in şehit edilmesinden sonra şûra heyeti onun evinde toplanmıştır. Eşi Ebû Hafs İbnü'l-Muğîre kendisini boşadıktan sonra Hz. Peygamber'in emriyle âmâ sahâbi İbn Ümmü Mektûm'un evinde iddetini bekledi ve daha sonra da yine Efendimiz'in tavsiyesiyle Üsâme b. Zeyd ile evlendi. Hz. Peygamber'den 34 hadis rivâyet etti. Başaran, Selman, Fâtıma bint Kays, *DİA*, XXII, 227.

21 Fâtıma'nın rivâyetine göre, kocası Ebû Amr b. Hafs, onu yanında olmadığı bir zamanda üç Talâkla boşamıştı. Kocasının vekili ona bir miktar arpa gönderdi. Kendisine gönderilene razı olmayınca vekil kimse kızdı ve "Vallahi sana bir şeyler vermek mecburiyetinde değiliz" dedi. Fâtıma, Rasûlullah (s.a.v)'e gelerek durumu anlattı. Rasûlullah da "Senin onlardan nafaka alma hakkın yoktur" diyerek, "Sen Ümmü Şerîk'in evinde iddeti bekle" buyurdu. Sonra da "O kadın cömert bir kadın olup gelip gideni çoktur, onun için sen iddetini Ümmü Mektûm'un evinde doldur. O gözleri görmeyen bir adamdır, dolayısıyla aşırı tesettüre riayet etmeksizin onun yanında kalabilirsin. İddetin bitince de bana haber ver" buyurdu. Fâtıma'nın iddeti bittiğinde, Muaviye b. ebî Süfyan ve Ebû Cehm'in kendisiyle evlenme talebinde bulduklarını haber verdiğinde, Rasûlullah "Ebû Cehm'in asâsı hiç elden düşmez, Muaviye ise fakir biri olup malı mülkü yoktur. Dolayısıyla sen Üsâme b. Zeyd ile evlen" buyurmuş o da bu tavsiye üzerine Üsâme ile evliliğe pek razı olmasa da onunla evlenmiş ve insanların gıpta ettikleri bir evlilik hayatı yaşamıştır. Bk. Müslim, "Talâk", 6; Ebû Dâvud, "Talâk", 39; Dârimî, "Nikâh", 7; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 417.

22 Kâsânî, *age.*, II, 318; İbnü'l-Hümâm, *Kemâlü'd-dîn Muhammed b. Abdü'l-vâhid, Fethu'l-kadir*, Dâru'l-fikr, trs., III, 293; Bilmen, II, 72; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 186.

23 İbn Âbidîn, *age.*, III, 57, 84; Desûkî, *age.*, II, 249; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 185; Şirbîni, *age.*, IV, 272 (velinin, velayeti altındaki kız rızası bulunsa bile cinsel organı kopuk veya iktidarsız bir erkek ile evlendirmesi sahih olmaz.); İbn Kudâme, *age.*, VII, 34 (Ahmed b. Hanbel'den bir Arap kadının köle, fâcir ve dokumacı ile evlenmesinin tefriki gerektireceği görüşü rivayet edilmiştir).

dengi olmayan bir erkekle evlendirirse, bu gruptaki hukukçulara göre bu nikâh bâtıldır; kadın rıza göstermedikçe akit sıhhat kazanmaz. Velînin, küçük kızı dengi olmayanla evlendirmesinde de aynı durum geçerlidir. Dolayısıyla sahih olarak kurulmayan bir nikâh akdine hiçbir hukukî hüküm bağlanamaz. Böyle bir akit hiç yapılmamış gibidir.²⁴ Denkliğin sıhhat şartı olduğu görüşündeki hukukçular, şu rivayetleri görüşlerinin delili olarak zikrederler: Hz. Peygamber, Hz. Ali'ye hitâben “Üç şeyi geciktirme: Vakti geldiğinde namazı, hazırlandığında cenâzeyi, dengini bulunca evlenecek kızı”²⁵ buyurmuştur. Hz. Ömer de Hz. Peygamber'in “Kadınları ancak velîleri evlendirebilirler ve denklerinden başkası ile evlendiremezler”²⁶ buyurduğunu nakletmiştir. Yine Hz. Peygamber “Araplar birbirlerine denktirler, kabile kabileye, hayattaki hayattakine, adam adama, ancak dokumacı ve haccâm hariç”²⁷ buyurmuştur.

Hanefiler, denkliğin genel olarak lüzum şartı kabul etmelerine rağmen sonraki bazı Hanefî hukukçular kimi fetvalarında denkliğin sıhhat veya nefâz şartı olarak değerlendirmişlerdir. Meselâ tam ehliyetli bir kadın dengi olmayan biriyle veya denklik konusunda aldatılarak nikâh akdi kursa, velîsi zifaktan önce bu evliliğe rıza göstermedikçe akit sahih olmaz. Yine usul ve fûrû (baba, dede ve oğul) dışında biri tam ehliyetli olmayan (mecnûn, küçük kız ve erkek vb.) iki tarafı temsilen evlendirirse, bu akit fasittir. Zira bu kişiler üzerindeki velayet, onların maslahatlarını korumak için vardır. Bu şekilde kurulmuş evlilikte ise herhangi bir maslahat söz konusu değildir. Öte yandan Hanefiler, bazı durumlarda denkliğin nefâz şartı saymışlardır. Meselâ akıl-baliğ bir kadın, velî veya üçüncü şahsı kendisini evlendirmesi için vekil tayin etse ve o kişi de bu kadını dengi olmayan biri ile evlendirirse, akit kadının icazetine mevkuftur.²⁸ Ebû Hanîfe'den (ö. 150/767) denkliğin in'ikad şartı olduğu yönünde de bir görüş aktarılmıştır. Buna göre denklik bulunmayınca nikâh esasen mün'akid olmaz. Daha önce denklik bulunup rıza gösterilmiş olsa da akit mün'akid olmaz. Denklik bulunmadığında evliliğin caiz olmaması, zamanın değişmesine bağlı olarak son dönem fukahâsı tarafından müftâbih görüş kabul edilmiştir.²⁹

Denkliğin evlenmedeki niteliği ile ilgili yukarıda zikredilen tartışmalar, bu şartın daha ziyade akitte bir lüzum şartı konumunda olduğunu göstermektedir. Zira denklik, sıhhat şartı olsaydı, hak sahiplerinin rıza göstermesi akdi sahih hale getir-

24 Karaman, *age.*, I, 311; Kahveci, Nuri, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul 2014., s. 88.

25 Tirmizî, “Salât”, 13; “Cenaiz”, 73; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 105; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1357/1983, VI, 128. «ثلاث لا يؤخرن: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأثم إذا وجدت لها كفوا». Kahveci'ye göre bu hadis, denklikte bağlayıcılığı ifade edecek mahiyette değildir. Bu hadisi evlenme çağına gelmiş kızın kendisine de denk ve mutlu bir aile oluşturacak olan birisiyle evlenmesine engel teşkil edebilecek şartlardan kaçınarak o kızın bu evliliği yapabilmesi için önündeki engelleri açmak, kolaylaştırmak şeklinde anlamak gerekir. *Age.*, s. 86.

26 Muvatta', “Nikâh”, 5; İbn Mâce, “Nikâh”, 46; Zeyla'î, Ebû Muhammed Cemâlüddin Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbü'r-râye li-tahrîsi ehâdisi'l-Hidâye*, Riyad 1393/1973, III, 196. (ألا لا يُرْوَجُ النِّسَاءُ إِلَّا الْأَرْبَاءُ، وَلَا يُؤَخَّرُ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ).

27 Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut-Lübnan, 1424/2003, VII, 217. (الْعُرْبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ) (قبيلة بقبيلة، وزجُل بزوجل والموالي بعضهم أكفاء بعض قبيلة، وزجُل بزوجل، إلا خاتك أُو حخام).

28 İbn Âbidin, *age.*, III, 54, 57; Tanrıverdi, Hayrettin, *İslâm Aile Hukukunda Kefâet*, Cumhuriyet Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans tezi, Sivas 1999, s. 59.

29 İbn Âbidin, *age.*, III, 57; Bilmen, *age.*, II, 72.

meyecekti. Oysa denklikte, hak sahibi konumundaki kadın veya velînin denkliğin yokluğunda akde rıza göstermesi akdi lazım hale getirmektedir. Dolayısıyla denkliğin yokluğunda hak sahibi tarafın rıza göstermemesi akdin feshine yol açacaktır. Nitekim babası tarafından dengi olmayan biri ile evlendirildiğinde Hz. Peygamber'in bir kıza akdi fesih muhayyerliği tanınması³⁰ da denkliğin sıhhat değil, lüzum şartı olduğunu gösterir. Ayrıca sıhhat şartı olsaydı, denklik bulunmadığında akdin fasit olması gerekecekti.³¹ Bilindiği üzere fasit akit, Hanefîler'de fesat sebebi giderildiğinde sahih hale gelirken Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'de hiçbir şekilde hüküm ifade etmez. Neticede denklik, nikâh akdinin sıhhat şartı değil, lüzum şartıdır. AK md. 45'de denkliği lüzum şartı saymıştır. Denkliğin bulunmadığı akde itiraz ve fesih hakkını ise hamileliğin gerçekleşmesiyle sonlandırmıştır. (Bu hususta bk. AK 46-51.)

B. DENKLİĞİN MEŞRUIYETİ

Denklikte aranacak vasıflara geçmeden önce, evlilikte kefâetin şart olup olmadığı ile ilgili tartışmalara ve bu hususta ileri sürülen delillere bir göz atmak gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, evlenecek erkeğin bazı vasıflar bakımından kadına denk olması gerektiğini savunan veya buna karşı çıkan hukukçular, görüşlerini çeşitli delillere dayandırmışlardır. Kur'an'da evlilikle ilgili çeşitli konular ayrıntılı olarak ele alınmış ve düzenlenmiş olmakla birlikte denklik konusundan söz edilmemiştir. Denkliği savunan veya karşı çıkan hukukçular, sünnetten çeşitli rivayetlerle görüşlerini delillendirme; karşı tarafın delil gösterdiği rivayetleri de kendi görüşleri doğrultusunda yorumlama cihetine gitmişlerdir. Evlenmede denkliği şart koşan hukukçular ise kendi aralarında bazı hususlarda ise benzer görüşleri benimsemişler, bazı hususlarda farklı görüşleri savunmuşlardır. Burada denkliği gerekli gören ve görmeyen hukukçuların delillerine değinmek gerekmektedir.

1. Evlenmede Denkliği Gerekli Gören Hukukçular ve Delilleri

Müctehidlerin büyük çoğunluğunu oluşturan Hanefîler, Mâlikîler, racih görüşlerinde Şâfiîler ve Ahmed b. Hanbelîden gelen bir görüşe göre evlenmede denkliği itibar etmek gerekir.³² Ancak bu görüşteki hukukçular, denklikte hangi özelliğe itibar edileceği ve söz konusu özelliğin ayrıntısında farklı görüşleri savunmuşlardır. Bu konudaki görüş ve tartışmalar, "Denkliğe Konu Vasıflar" başlığı altında değerlendirilecektir.

30 Hansa binti Hizâm, Enes b. Katâde ile ilk evli iken kocası Uhud savaşında şehit olunca babası tarafından Amr b. Afv oğullarından biri ile kendisine danışmadan evlendirmişti. Bu evliliğe razı olmayan Hansa, durumu Hz. Peygamber'e arz etmiş, Allah rasûlü de onu bu akitte muhayyer bırakmıştır. Bk. Nesâî, "Nikâh", 36; İbn Mâce, "Nikâh", 12; Ebû Dâvud, "Nikâh", 26; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 136; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Beyrut-Lübnan 1424/2004, IV, 334; Beyhakî, VII, 190.

31 İbn Kudâme, *age.*, VII, 34.

32 Serahsî, *age.*, V, 21; Desûkî, *age.*, II, 248; İbn Kudâme, *age.*, VII, 33 vd.

Evlenmede denkliğin gözetilmesi gerektiği görüşündeki hukukçular, çeşitli deliller ileri sürmüşlerdir. Bu delilleri ve yapılan itirazları, makale sınırları içerisinde, şu şekilde sıralamak mümkündür.

1. Hz. Ömer, Hz. Peygamber'in "Kadınları ancak velileri evlendirebilirler ve onlar da denklerinden başkası ile evlendiremezler"³³ buyurduğunu rivayet etmiştir. Bu habere göre evlenmede ve evlendirmede denklige itibar etmek gereklidir. Ancak bu rivayete, senedinde bulunan Mübaşir b. Ubeyd ve Haccac b. Ertae sebebiyle itiraz edilmiş; bu hadisin senet bakımından zayıf olması sebebiyle denklige gözetme hususunda geçerli bir delil sayılamayacağı ileri sürülmüştür. Buna karşın denklik şartının lehtar hukukçular, diğer rivayetlerle birlikte değerlendirildiğinde bu rivayetin delil derecesine ulaşacağını savunmuşlardır.³⁴

2. Hz. Peygamber, Hz. Ali'ye geciktirilmemesi gereken üç şey arasında dengi bulunduğu kızın evlenmesini saymış olması³⁵ da denkliğin meşruiyetinin delilleri arasında sayılmıştır. Ancak Tirmizî (ö. 279/892), bu rivayeti garip olarak nitelendirmiştir.³⁶

3. Hz. Peygamber "Araplar birbirlerine denktirler, kabile kabileye, hayattaki hayattakine, adam adama, ancak dokumacı ve haccâm hariç"³⁷ buyurmuştur. Fakat bu rivayet de munkatıdır, başka tariklerden rivayet edilmiş olmakla birlikte zayıf bir hadistir.³⁸ Fakat bu rivayet, Arapların birbirlerine denk olduklarını, diğer milletlerin ise kendi aralarında denk olduklarını ifade etmektedir. Bu bakımdan evlenmede kefâete itibarın delilidir.

4. Bir kız, Hz. Peygamber'e babasının kendisini itibarı düşük olan amcasının oğlu ile evlendirmek istediğini ve böylece onun seviyesini yükseltmeyi amaçladığını anlatmış ve bunun hükmünü sormuştur. Hz. Peygamber de "karar verme hakkı kadına verilmiştir" buyurmuştur. Bunun üzerine kız "babamın yaptığını şimdi kabul ettim. Sadece ben bu hususta babaların hiçbir yetkisi olmadığını kadınlara öğretmek istemiştım"³⁹ demiştir. Bu habere İbn Ebî Büreyde'nin Hz. Âişe'den (ö. 58/678) hadis rivayet etmemiş olması sebebiyle mürsel⁴⁰ olmakla itiraz edilmiştir; ancak mürsel hüccettir.⁴¹ Bu rivayetin delil yönü, "erkeğin seviyesini yükseltmek için benimle evlendirdi" kısmıdır. Burada erkek, evlendirilmek istenen kadına

33 Muvatta', "Nikâh", 5; İbn Mâce, "Nikâh", 46; *Nasbü'r-râye*, III, 196. (أَلَا لَا يُرْوَجُ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا يُرْوَجْنَ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ.)

34 Kâsânî, *age.*, II, 317; İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 192.

35 Tirmizî, "Salât", 13; "Cenaiz", 73; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 105.

36 Tirmizî, "Sünen", I, 244; III, 196.

37 Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut-Lübna 1424/2003, VII, 217 (الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ (قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا خَالِدٌ أَوْ مَخْلَمٌ).

38 Beyhakî, *age.*, VII, 217; Zeyla'î, *age.*, III, 197-198; Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr şerhu Müntekâ'l-ahbâr*, Mısır 1413/1993, VI, 153.

39 Bk. Dipnot: 30.

40 Beyhakî, *age.*, VII, 190; Zeyla'î, *age.*, III, 192, 197; Şevkânî, *age.*, VI, 152-153..

41 İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 363. Bu rivayet, aynı zamanda akıl baliğ bâkirenin izni olmaksızın veliye herhangi bir tasarruf yetkisi vermemektedir.

denk değildir. Allah resûlü de akdin bağlayıcılığını kadının onaylamasına bırakmış; kadına kendisine denk olmayan biriyle evlendirilmesi halinde bu akitte ona muhayyerlik tanımıştır. İmam Şâfiî'ye göre nikâhta kefâetin gözetilmesi gerektiği, bu hadise dayanır. Zira Hz. Peygamber'in kadını muhayyer bırakması bunu gösterir.⁴²

5. Hz. Ömer'in "haseb (ya da neseb) sahiplerinin kendilerine denk olanlardan başkasıyla evlenmelerini engelleyeceğim"⁴³ sözü de evlenmede denkliğin gözetilmesi gerektiğine dair deliller arasında zikredilmektedir. Ancak bu rivayete çeşitli itirazlar söz konusudur. Bunlardan biri Hz. Ömer'in bizzat kendisinin denklikte nesebe itibar etmediğini gösteren şu olaydır: Selmân-i Fârisî, Ömer'in kızı ile evlenmek istediğinde, o bu evliliği uygun gördü. Ancak Abdullah b. Ömer bu evliliği hoş karşılamadı... Şayet Selman vazgeçmiş olmasaydı, Hz. Ömer kızını onunla evlendirecekti.⁴⁴ Bu rivayet, evlenmede hasep bakımından denkliğin gözetilmesi ile ilgili yukarıdaki söze aykırıdır.

6. Hz. Aiş'e'den gelen "birlikte olacağınız eşler konusunda seçici davranın, denizinize evlenin, kızlarınızı da kendilerine denk erkeklerle evlendirin"⁴⁵ rivayeti de evlenmede denkliği itibar etmeyi gerektiren bir rivayettir. Fakat Zeyla'î'ye (ö. 762/1360) göre farklı tariklerden rivayet edilen bu haber, zayıftır.⁴⁶

7. Ebû Hüreyre'nin (ö. 58/678) rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber "dindarlığından ve güvenilir olduğundan emin olduğunuz bir erkek (evlenmek için) size geldiğinde onu evlendirin. Eğer böyle yapmazsanız, yeryüzünde fitne ve büyük bir fesat ortaya çıkar"⁴⁷ buyurmuştur. Tirmizî (ö. 279/892), bu rivayeti hasen garib olarak nitelendirmiştir.⁴⁸

Nikâhta denkliğin aranacağına dair ileri sürülen delillerin yanı sıra doğrudan denklik konusuyla ilgili olmamakla birlikte bu görüşü desteklediği iddia edilen başka deliller de vardır. Meselâ Hz. Peygamber bir hadisinde "Allah sizden câhiliye kibrini ve atalarla övünmeyi kaldırmıştır. İnsanlar iki sınıftır: Allah katında değerli, takvâ sahibi iyi kişiler ve Allah katında değersiz, günahkâr ve kötü kişiler. Bütün insanlar Âdem'in çocuklarıdır. Âdem'i de Allah topraktan yaratmıştır"⁴⁹ buyurmuştur. Bir diğer rivayette ise "Ümmetimin içinde câhiliyye döneminden kalma, tamamen terk edemeyecekleri dört âdet vardır: Nesepleri ile övünmek, başkalarının soyuna dil uzatmak, yıldızlar vesilesiyle yağmur istemek, ölünün arkasından yüksek sesle ağlamak"⁵⁰ buyurarak nesebe itibar etmeyi cahiliye davranışı olarak nite-

42 Şevkânî, *age.*, VI, 155.

43 Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, Dimeşk-Beyrut 1412/1991, X, 64 (لَمْ يَنْعَمْ تَرْوُجُ ذَوَاتٍ لِأَنْتُمْ تَرْوُجُ ذَوَاتٍ). (لَمْ تَنْعَمْ ذَوَاتِ الْأَخْتَابِ فُرُوجَهُنَّ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ/الاحْتِسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ).

44 Mâverdi, *age.*, IX, 108.

45 İbn Mâce, "Nikâh", 46 (تَخَيَّرُوا لِنَفْسِكُمْ، وَأَنْكَحُوا الْأَكْفَاءَ).

46 *Nasbu'r-râye*, III, 197.

47 Tirmizî, "Nikâh", 3; İbn Mâce, "Nikâh", 46. (إِذَا أَنْتُمْ مِنْ تَرْضُونَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ، فَأَنْكَحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ، تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَثِيرٌ).

48 Şevkânî, VI, 152.

49 Tirmizî, *Tefsîru'l-Kur'ân*, 50.

50 Müslim, "Cenâiz", 29.

lemiştir. Ayrıca Hz. Peygamber “Allah, İbrâhim’in çocuklarından İsmâil’i, İsmâil’in çocuklarından Benî Kinâne’yi, Benî Kinâne’den Kureyş’i, Kureyş’ten Benî Hâşim’i ve Benî Hâşim’den de beni seçti”⁵¹ buyurmuştur.

Evlenmede denklığe itibar edileceğine dair Kur’an’da herhangi bir delil bulunmamaktadır. Bu konuda Hz. Peygamberden nakledilenler ise zayıf veya mürsel düzeyindeki rivayetlerdir. Başka bir ifade ile bu görüşteki fakihlerin iddialarını kuvvetlendiren sahih ve açık bir nas yoktur. Ancak İbnü’l-Hümâm’ın (ö. 861/1457) değerlendirmesiyle zayıf olarak aktarılmış bu rivayetler, birçok kanaldan gelmeleri ve başka şahit ve deliller vasıtasıyla hasen derecesine ulaşmış ve delil haline gelmişlerdir. Dolayısıyla bu rivayetler, evlenmede denklığe itibar etmeyi gerektirir.⁵² İbn Teymiyye’nin (ö. 728/1328) ifadesi ile ictihadi bir konu⁵³ olan evlenmede denklik şartı, çoğunluk tarafından kabul görmüştür.

Evlenmede kefaeti şart koşan fakihler çeşitli akli delillerle de görüşlerini savunmuşlardır. Buna göre her şeyden önce nikâh, karı-kocanın hayat boyu sürdürmek amacıyla gerçekleştirdikleri bir akittir. Taraflar arasında sevgi, saygı, muhabbet, birlikte yaşama duygusu ve ortak gelecek kurma hedefi ancak birbirine denk kişiler arasında gerçekleşir.⁵⁴ Kadın evlendiği kocayı kendisine denk bulmadığında evliliğin sürmesi, kadının küçük gördüğü kocası ile birlikte evlilik hayatı yaşaması zorlaşır. Zira normal şartlarda şerefli bir kadının, kendisine denk görmediği bir erkekle evlilik hayatı sürmek istemeyeceği düşünülür. Buna yol açmamak için evlilikte kocanın kadından aşağı konumda bulunmaması veya en azından ona denk olması gerekir. Diğer taraftan kadının kendisinden alt seviyede biri ile evlenmesi, bu ictihadın yapıldığı dönemlerde kadın ve velileri açısından kusurlu bir durum olarak görülmüştür. Buna sebebiyet vermemek için kadın ve velileri, erkekte denklığı arama hakkına sahiptirler.⁵⁵ Ayrıca İslâm hukuku, evlilikte kocayı aile reisi kabul eder ve ona bazı sorumluluklar yükler. Kocanın evlilikte bu işlevini yerine getirebilmesi, denklikte aranan vasıflar bakımından yeterli olmasını gerektirir.⁵⁶ İşte bütün bu akli gerekçeler, evlilikte kocanın bazı vasıflar itibarıyla kadının gerisinde kalmasını, hiç değilse ona eşit olmasını ve evlenmede denklığı gözetmeyi gerektirir.

2. Evlenmede Denkliği Gerekli Görmeyen Hukukçular ve Delilleri

Abdullah b. Me’ûd, Ömer b. Abdülazîz, Hasan el-Basrî (ö. 110/728), Hammâd b. Ebû Süleyman, Süfyân es-Sevrî, Ebû Ca’fer et-Tahâvî (ö. 321/933), Ebü’l-Hasen el-Kerhî (ö. 340/952) ve İbn Hazm (ö. 456/1064) gibi fakihler evlilikte denklik şartı

51 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 107; Müslim, “Fezâil”, I; Tirmizî, “Menâkıb”, 1.

52 İbnü’l-Hümâm, *age.*, III, 292; Ayrıca bk. Zühayli, *age.*, IX, 6740.

53 İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, Medine 1416/1995, XIX, 28-29.

54 Bilmen, *age.*, II, 73.

55 Kâsânî, *age.*, II, 317; Şirbinî, *age.*, IV, 270; İbn Teymiyye, *age.*, XIX, 28; Bilmen, *age.*, II, 73.

56 Zühayli, *age.*, IX, 6740.

tının evliliğin feshine imkân veren bir kriter olmaması gerektiği görüşündedir.⁵⁷ Zira fazilet sadece takvâ ileidir; üstünlük sebebi sayılan diğer vasıfların din nazarında herhangi bir değeri yoktur. Bu gruptaki fakihler, evliliğin devamı, kalıcı mutluluk ve evlilikle ilgili amaçların gerçekleştirilmesi açısından bazı vasıfları önemli bulmak ve tavsiye niteliğinde ilkeler olarak görmekle birlikte onları hukukî bir şart olarak kabul etmezler.

Evlilikte denklik şartına itibar etmeyen hukukçular, görüşlerini çeşitli delillerle savunmuşlardır. Onlar, öncelikle Kur'an'da takvâ ve kardeşlik vurgusu yapan âyetleri⁵⁸ delil göstererek, evlenmede denkliği şart koşmanın naslara aykırı olduğunu savunmuşlardır. Onlara göre bu ve benzeri âyetler, insanlar arasında takvânın dışında bir ayırıcı vasfın bulunmadığını; bütün müminlerin hak ve vecibelerde denk olduğunu ifade eder. Bu gruptaki hukukçular, çeşitli rivayetlerle görüşlerini savunmuşlardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

1. Hz. Peygamber “insanlar tarağın dişleri gibi birbirlerine eşittirler, Arap'ın Arap olmayana üstünlüğü yoktur; üstünlük ancak takvâ ileidir”⁵⁹ buyurmuştur.

2. Hz. Peygamber Vedâ hutbesinde “Ey insanlar! dikkat ediniz, şüphesiz Rabbiniz bir, babanız birdir. Arab'ın Arap olmayanlara bir üstünlüğü yoktur; üstünlük ancak takvâ ileidir”⁶⁰ buyurmuştur.

3. Ebû Hüreyre'nin aktardığına göre Hz. Peygamber “İnsanlar Âdem'in çocuklarıdır, Âdem ise topraktır”⁶¹ buyurmuştur. Bu ve buna benzer rivayetler, denklik şartına itibar etmeyen hukukçulara göre, insanların Allah katında eşit olduğunu, üstünlük ve faziletin yalnızca takvâyâ dayandığını ifade etmektedir. Buna karşılık evlenmede denklik şartını arayan hukukçulara göre bu rivayette kastedilen eşitlik ve takvâ, ahiret ahkâmı ile ilgilidir. Hadisin hükmünü dünya işlerine hamletmek mümkün değildir. Bu naslar umum ifade etmektedirler, bunlarla evlenmede denkliğin gözetilmeyeceği sonucuna varılamaz. Denklik şartını kabul etmeyen hukukçulara göre, asr-ı saadette denkliğin evlenmede gözetilmediğini ifade eden çeşitli rivayetler vardır.⁶² Bizzat Hz. Peygamber kendi akrabalarından olan kadınları diğer Arap kabilelerinden olan erkeklerle evlendirmiş; Arap kadınların Arap olmayan erkeklerle evliliklerini teşvik etmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır:

1. İmam Şâfiî, Hz. Peygamber'in kızlarının kendisine denk olacak kimse bulunmadığı halde evlenmelerini delil getirmiştir. Ancak bu iddiaya Peygamber kızları-

57 Serahsi, *age.*, V, 21; Kâsânî, *age.*, II, 317; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35; Aktan, “Kefâet”, *DİA*, XXV, 168.

58 Bk. Hucurât, 49/10, 13; Tevbe, 9/71; Furkân (25), 54; Âli İmrân, 3/195.

59 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 411; Sa'nânî, Muhammed b. İsmail, *Sübü'lü's-selâm*, Dâru'l-hadîs, trs., II, 189. «الإنس» (مَوَاسِيَةً كَأَنسَانِ الْمُنْطَلِقِ لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى غَنَمِيٍّ إِنَّمَا الْفَضْلُ بِالْقَوَى).

60 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 411 (لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى غَنَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا لَأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا لَأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالْقَوَى). Vedâ hutbesi metni hakkında bk. Ebû Dâvud, “Menâsik”, 67; Tirmizî, “Cihad”, 28; İbn Mâce, “Menâsik”, 84; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 384-453; III, 410, 426; V, 30, 282, 381, 412.

61 Tirmizî, “Menâkib”, 74.

62 Serahsi, *age.*, V, 21; Kâsânî, *age.*, II, 317; Aktan, “Kefâet”, *DİA*, XXV, 168.

nın başka türlü evlenme ve temiz nesiller meydana getirme ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle itiraz edilmiş ve bu evliliklerin zarurete dayandığını ifade etmiştir.⁶³

2. Ebû Hüreyre'nin rivayet ettiğine göre Benî Beyâza kabilesinin azatlı hacamatçısı Ebû Hind, Hz. Peygamber'i hacamat etmişti. Hz. Peygamber "Ey Beni Beyâza, Ebû Hind'i evlendirin, onunla evlenin" buyurdu.⁶⁴ Hz. Peygamber, bir kabilenin azatlısı ve o zaman insanlar nazarında düşük bir mesleğe sahip bir kişinin, kendinden üst konumda bulunan bir kadın ile evlendirilmesini istemekte ve denklige itibar etmemektedir. Şayet kefâet muteber olsaydı, Allah resûlü bunu emretmezdi.⁶⁵

3. Bilal (Habeşî) b. Rabâh (ö. 50/670), ensardan bir kabilenin kızıyla evlenmek istemiş ve onlar buna yanaşmamışlardı. Durumu arz ettiğinde Hz. Peygamber ona "Git ve onlara de ki: Resûlullah emrediyor, kızlarınızı seninle evlendirsinler" buyurmuştur.⁶⁶ Bu olayda azat edilmiş bir kişi olan ve Kureyşli olmayan Bilal'in, hür ve Kureyşli bir kadınla evlendirilmesi emredilmektedir. Eğer kefâet muteber olsaydı, Hz. Peygamber denkliğin gözetilmediği bir nikâhı emretmezdi. Denkligi şart koşanlara göre buradaki emir, nedb ifade etmektedir. Bu rivayet, denkliğin gözetilmeyeceğine delil teşkil etmez. Ayrıca Bilal ile ilgili bu haberin ona özgü olması da mümkündür.⁶⁷

4. Hz. Peygamber, ilk muhacirlerden ve Kureyşli bir kadın olan Fâtıma bint Kay'sın, mevlâsı Üsâme b. Zeyd ile evlenmesini istedi.⁶⁸ Şayet denklik şart olsaydı, Hz. Peygamber bunu emretmezdi.

5. Mikdâd b. Amr (ö. 33/653), Kureyş'ten olmadığı halde Hz. Peygamber'in amcası Zübeyr'in kızı Dubâ'a (ضُبَاعَةَ) ile evlenmiştir.⁶⁹

6. Ebû Huzeyfe (ö. 12/633), azatlısı olan Sâlim'i (ö. 12/633), erkek kardeşi Velid b. Utbe'nin (ö. 64/684) kızı Fâtıma bint Velid ile evlendirmiştir.⁷⁰

Evlenmede denkliğin şart olmadığı görüşündeki fakihler, bir kısmı yukarıda zikri geçen nakli delillerin yanı sıra bazı aklı delillerle de görüşlerini savunmuşlardır. Onlara göre evlenmede denkliğin şart olmaması, kısasta denkliğin aranma-

63 Şirbini, *age.*, IV, 271.

64 Ebû Dâvud, "Nikâh", 27 (أن أبنا هند حرم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا بني بياضة،) (انكحوا أبنا هند، وانكحوا إليه).

65 Kâsânî, *age.*, II, 317.

66 Kâsânî, *age.*, II, 317 (Yine Ebû Taybe, aynı kabileden bir kızla evlenmek istediğinde de denklik bulunmadığı için kızı vermek istemediler. Durum Hz. Peygamber'e aktarılnca o şöyle buyurdu: "Ebû Taybe'yi nikâhlayın. Eğer bunu yapmazsanız yeryüzünde büyük bir fitne ve fesat olur.")

67 Kâsânî, *age.*, II, 317; Bilmen, *age.*, II, 75; Zühaylî, *age.*, IX, 6737.

68 Bk. Dîpnot: 21.

69 İbn Kudame, *age.*, VII, 36; Ertürk, Mustafa, "Mikdâd b. Amr", *DİA*, 2005, XXX, 49-50.

70 Buhârî, "Nikâh", 19; Muvatta', "Radâ", 2. Denkliğin gözetilmediği uygulama örneklerinden bazıları şunlardır: 1. Hz. Peygamber iki kızını Hz. Osman ile evlendirmiştir. 2. Ebu'l-As b. er-Rebi'i'yi Zeynep ile evlendirmiştir, o kişi Abdîşems kabilesindedir. 3. Ümmügülsüm, Hz. Ömer ile evlenmiştir. 4. Abdullah b. Amr b. Osman, Hz. Ali'nin torunu Fâtıma bint Hüseyin ile evlenmiştir. 5. Mus'ab b. Zübeyr, kız kardeşi Sekine'yi Abdullah b. Osman b. Hakîm b. Hizâm ile evlendirmiştir. 6. Hz. Ebû Bekir, kız kardeşi Ümmü Ferve'yi Eş'as b. Kays ile evlendirmiştir. Bk. İbn Kudâme, *age.*, VII, 36.

masına benzemektedir. Kısasta denklik aranmadığına göre -ki bu durumda kötü niyetli kişiler kendilerine kısas uygulanamayacak durumlarda kolaylıkla cinayet işleyebilirlerdi- evlilikte de denklik şartının bulunmaması gerekir. Denkliği şart koşanlara göre kısasta denklik ile evlilikte denkliğin karşılaştırılması *kıyas maal farıktır*. Zira âyette (Bakara (2), 179) açıkça ifade edildiği üzere kısasın tatbikinde hayat vardır ve insanların canlarını korunması, misli cezanın uygulanmasına bağlanmıştır. Burada denkliğin aranması, bu cezanın uygulanmasıyla elde edilecek yararı ortadan kaldırır. Bu sebeple şayet kısasta denklik aranırsa, bu cezanın gerçekleştirilmek istediği “canların korunması” amacı göz ardı edilmiş olur. Halbuki nikâhta denkliğin aranması, evlilikten beklenen sevgi, ülfet, hoşgörü, neslin devamı, akrabalık bağının kurulması vb. gayelerin kolaylık içerisinde sürdürülmesi esasına dayanmaktadır.⁷¹

Nikâhta denkliği gözetme hususunda leh ve aleyhte görüş sahibi hukukçuların denklik şartı üzerinde gerçekleştirdikleri tartışmaları genişletmek mümkündür. Burada zikredilen örneklerde ortaya çıkan en belirgin sonuç, denkliği savunan ve karşı çıkan hukukçuların ortaya koydukları delillerin tartışmayı noktalayacak özellik taşıyıp taşımadığıdır. Denkliği savunanların dayandıkları sahih hadis yoktur. Karşı çıkanların ortaya koydukları örnekler de denkliğin gözetilmediğini veya gözetilmeyeceğini ispat etmekte yeterli değildir. Ancak eşler arasında uyum ve evlilik birliğinin devamı açısından karı-koca arasında makul bir denkliğin bulunması gerektiği yönündeki akli gerekçeler, dönemlerindeki örf çerçevesinde bu vasıfların dikkate alınmasının haklı gerekçeleri olarak görülebilir.⁷² Ayrıca evlilikte kocanın kavvâmlık rolü dikkate alındığında, kadın üzerinde bu işlevini yerine getirebilmesi, erkeğin kadından alt seviyede olmamasına; hiç değilse onunla aynı konumda bulunmasına bağlıdır. Bu açıdan bakıldığında da evlilikte düzen ve istikrar açısından erkeğin karısına denk olması yönündeki cumhurun görüşünün isabetli olduğu sonucu çıkar.⁷³

C. DENKLİĞE KONU VASIFLAR

Erkeğin evleneceği kadına denk olması gerektiği görüşündeki İslâm hukukçuları, denkliğe konu vasıflar ve muhtevası hakkında farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefî mezhebinde altı hususta denkliğin aranacağı kanaati hâkimdir. Bu vasıflar; dindarlık, neseb, mal/zenginlik, İslâm'a girmedeki öncelik, hürriyet ve meslek/sanattır. Ebû Hanîfe'den nakledilen bir görüşe göre ise meslek denklikte aranacak muteber bir vasıf değildir. Zira mesleklere atfedilen değer izafî ve değişkendir ve kişinin bir meslekten başkasına geçerek meslek değiştirmesi de mümkün-

71 Kâsânî, *age.*, II, 317; Zühaylî, *age.*, IX, 9737.

72 Benzer kanaatler için bk. Bilmen, *age.*, II, 75; Zühaylî, *age.*, IX, 6740; Karaman, *age.*, I, 311; Aktan, “Kefâet”, *DİA*, XXV, 168; Kahveci, s. 88.

73 Zeydan, *agm.*, s. 373.

dür.⁷⁴ Mâlikîler, denkliği dindarlık / takvâ ve evliliğe engel kusurlardan salim olma ile sınırlı tutmuşlardır. Fakat onların bu hususta kullandıkları ifadelere bakılırsa, hürriyet, zenginlik vb. özellikleri -mendup olarak- denkliğe konu vasıflar arasına dahil ettikleri görülür.⁷⁵ Şâfiîler ise denkliğin belirlenmesinde dindarlık / iffet, neseb, hürriyet, meslek ve ayıplardan salim olma üzerinde ittifak; zenginlik, ilim vb. bazı vasıflar hakkında ise ihtilaf etmişlerdir. Meselâ Rûyânî (ö. 502/1108), Nevevî (ö. 676/1277) ve Subkî (ö. 756/1355) gibi bazı Şâfiî hukukçular ilmi, denkliğe konu bir vasıf saymışlar ve cahil erkeği âlim kadına denk görmemişlerdir.⁷⁶ Hanbelîler ise denkliğe konu vasıflar hakkında üç görüş ortaya koymuşlardır: Bir görüşlerine göre dindarlık ve neseb; bir görüşlerine göre dindarlık ve meslek; bir görüşlerine göre de dindarlık, neseb, hürriyet, sanat ve zenginlik denkliğe konu vasıflardır. Hanbelîler, *ayıplardan salim olmayı* denklikte itibar edilmesi gerekli bir vasıf saymamaları bakımından Mâlikî ve Şâfiî hukukçulardan ayrılmışlardır.⁷⁷ Denkliğe konu vasıflar hakkında bu genel girişten sonra, bu vasıfların değerlendirmesine geçebiliriz.

1. Dindarlık veya İffet

Evlenmede erkeğin kadına denkliği hususunda aranacak vasıfların en başında yer alan ve ayrıntıda bazı farklılıklar bulunmakla birlikte fakihlerin cumhuru tarafından genel kabul görmüş özellik, (*ahlâkî meziyetler, ilmî faziletler, zühd ve takvâ* veya *iffeti* kapsayan) *dindarlıktır*. Bu özellik, Hanefîler'e göre tarafların baba ve dedelerinde; Şâfiîler'e göre ise bizzat evlenecek karı-kocada aranır.⁷⁸ Dindarlık ve takvâ, denkliğe konu vasıfların en başında yer alır ve en önemlisidir. Kâsânî (ö. 587/1191) bu hususu "Bize göre bu vasıflardan en efdali ve üzerinde en çok durulması gerekeni din/dindarlıktır"⁷⁹ şeklinde ifade etmiştir.

Bir kadının evlilikte en çok zarar göreceği husus, dindar ve iffetli olmamadır. Zira bir kadın, kocasının aile nesebi ve itibarından çok fâsik ve fâcir olmasından

74 Kâsânî, *age.*, II, 318; İbn Âbidîn, *age.*, III, 86 Hanefîler'den Allâme Hamevî denkliğe konu vasıflar hakkında şu beyti söylemiştir: (حرية وديانة مال فقط) ... حرية وديانة مال فقط / Neseb, İslâm, meslek, hürriyet, diyanet ve maldır).

75 İbn Rüşd, *age.*, III, 42-43; Desûkî, *age.*, II, 249.

76 Mâverdî, *age.*, IX, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184, 189; Şirbîni, *age.*, IV, 272, 273, 275, 276 Denkliğe konu vasıflar şu şekilde bir beyitte sıralanmıştır: "Neseb, din, sanat, hürriyet, kusurların bulunmaması. Zenginlikte ise tereddüt vardır : (نسب ودين صنعة حرية ... فقد العيوب وفي اليسار تردد : Şâfiîlerin esah kavline göre denklikte dikkate alınan özellikler, diğer vasıflarla karşılaştırılmaz. Bir eksiklik diğer faziletle telafi edilemez. Buna göre Arap olmayan hür kadın, Arap bir köyleyle; fâsik bir hür kadın, iffetli bir köyleyle evlendirilemez. Ayrıca baba, küçük oğlunu cariye ile evlendiremez. Zira cariye ile evlenmeyi gerektiren zinaya düşme kaygısı burada yoktur. Şirbîni, IV, *age.*, 277.

77 İbn Kudâme, *age.*, VII, 35; İbn Kayyım el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr, *Zâdü'l-me'âd fi hedyi hayri'l-'ibâd*, Beyrut-Kuveyt 1415/1994, V, 145; Mvf, XXXVIII, 271.

78 Bk. Kâsânî, *age.*, II, 317; Şirbîni, *age.*, IV, 275. Hanefîlerin dindarlıkta denkliği baba ve dedeler açısından aramalarında onların iyi halleri ile kızların salih ve takvalı olmaları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu bakımdan fâsik adam, salih babanın salih kızına denk değil; fâsik bir babanın fâsik kızına denktir. Zira kızıyla kendisine gelecek olan ayıp, damadı ile gelecek ayıptan büyüktür. Ancak kadın, fâsik bir babanın salih kızı ise fâsik bir adamla evlenmesi halinde babasının itiraz hakkı kalmaz. Zira baba ve koca birbirlerine eşit seviyede bulunmaktadırlar. Bk. İbn Âbidîn, *age.*, III, 89; Zühaylî, *age.*, IX, 6748-6749.

79 Kâsânî, *age.*, II, 317 (وعندنا الأفضل اعتبار الدين، والاقتصار عليه، ويحتمل أنه كان أمر إيجاب أمرهم بالترويج منهما مع عدم الكفاة تخصيصاً لهم بذلك). Benzer bir yorum için bk. İbn Kayyım el-Cevziyye, *age.*, V, 145 (Sadece dinde birliğe itibar edilmelidir).

utanç duyar.⁸⁰ Hanefîler denkliği esas almada takvâ, zühd ve salahı (iyi hali); Şâfiîler ise ahlâkî zaafiyet ve dinî emirlere aykırı davranmayı (fısk) ilke kabul ederler. Bu sebeple Şâfiîler'e göre fâsık bir adam, iffetli, salih ve takvâ sahibi bir kadına denk görülmez. Zalim ve zulmü ile meşhur bir adamın durumu da fâsık adamın durumu gibidir. Bu tür bir evlilikte, denklik şartından dolayı, kadın ve velilerinin itiraz ve fesih hakları doğar.⁸¹ Kaynaklarda bu şarttan *din* ya da *iffet* olarak söz edilse de bundan maksat dindarlık, takvâ ve iffet gibi meziyetler ya da dinî hükümlere bağlılıktır. Zira müslüman kadınların, müslüman olmayan erkeklerle evlenmeleri mutlak olarak caiz değildir.⁸² Erkekler ise ehl-i kitaba mensup kadınlarla evlenebilirler.

Evlilikte dindarlığın dikkate alınması gerektiğini kabul eden fakihler, bu vasfın bilinme şekli hakkında iki farklı görüş ortaya koymuşlardır.

a. Hanefî (İmam Muhammed (ö. 189/805) hariç), Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara⁸³ göre “*Zina eden erkek, zina eden veya müşrik olan bir kadından başkası ile evlenmez; zina eden kadın ile de sadece zina eden veya müşrik olan erkek evlenir. Bu, müminlere haram kılınmıştır*”⁸⁴ ve “*İnanan kimse yoldan çıkmış kimseye benzer mi? Bunlar bir olamazlar*”⁸⁵ âyetleri evlenmede denkliğin belirlenmesinde dindarlık, takvâ, iffet ve salahın itibar edilmesi gerektiğini ve fâsık ile müminin birbirine denk olmadığını ifade etmektedir. Ancak bu âyetlerden ilkinde mensûh olması, ikincisine ise mümin ve kâfir arasındaki farka işaret etmesi bakımından konu dışı olmakla itiraz edilmiştir.⁸⁶ Ebû Hüreyre'nin Hz. Peygamber'den rivayet ettiği “size dininden ve ahlâkından razı olduğunuz biri geldiğinde, onu evlendirin; bunu yapmazsanız yeryüzünde büyük fitne ve fesat meydana gelir”⁸⁷ hadisi, velilere velayetleri altında bulunan kadınları evlendirirken denklikte dindarlığa itibar etmelerini gerektirir. Akıl da dindarlıktaki zayıflığın diğer vasıflardaki zayıflıktan daha kötü bir durum olduğunu ve fıskla ayıplılık halinin en şiddetli kusur olduğunu kabul eder. Diğer hukukçulardan farklı olarak Hanefîler'den Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Şâfiîler, fıskın denkliği bozması için fasığın bu durumunu açıklaması gerektiği; bunu açıklamadığı sürece gizli fıskın denkliği bozmadığı görüşündedir.⁸⁸

b. Hanefîler'den İmam Muhammed ise erkeğin fıskı açıkça ortaya çıkmadıkça (sarhoş olarak sokaklarda gezmek gibi) gizli fıskın denkliğe engel teşkil etmeyeceği

80 Bilmen, *age.*, II, 66.

81 Serahsî, *age.*, V, 24; Kâsânî, *age.*, II, 320; İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 299-300; İbn Rüşd, *age.*, III, 42; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibin*, s. 380; Şirbîni, *age.*, IV, 271; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35; Köse, *Kefaet*, http://www.sevde.de/İslâm_Ans/K/kefaet.htm (erişim, 05.09.2015).

82 Bakara (2), 221. (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنُوا) ve Haşr (20), 20. (وَلَا يَنْكُحُ الْمُشْرِكُونَ) ve İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed, *el-Muhalla bi'l-âsâr*, Beyrut trs., IX, 19; Desûkî, II, 249; Şirbîni, *age.*, IV, 271.

83 Kâsânî, *age.*, II, 320; İbn Âbidîn, *age.*, III, 88; İbn Rüşd, *age.*, III, 42; Desûkî, *age.*, II, 249; Şirbîni, *age.*, IV, 274; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35; Bilmen, *age.*, II, 66 (Dindarlık bakımından denklikte millet ayrımı yoktur).

84 en-Nur, 24/3. (الَّذِينَ لَا يَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ وَالزَّانِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ).

85 Secde, 32/18. (أَقْسَمَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ).

86 Zeydan, *agm.*, s. 380; Şirbîni, *age.*, IV, 274.

87 Tirmizî, “Nikâh”, 3; İbn Mâce, “Nikâh”, 46.

88 Kâsânî, *age.*, II, 320; Şirbîni, *age.*, IV, 271; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35.

görüşündedir. Zira ona göre nikâh, dünya ahkâmıyla ilgilidir ve dünya ahkâmına dair bir durumun denkliği bozması için açıkça ortaya konması gerekir. Takvâ ve dindarlık ise ahiret ahkâmıyla ilgili olduğu için fıskın açıkça ortaya konmadığı durumlar denkliği bozmaz.⁸⁹

Şafiiler, dindarlık bakımından denkliği itikâdî mezhep ve diğer dinler arasında da ararlar. Onlara göre ehl-i sünnetin dışındaki mezheplere mensup bir erkekle ehl-i sünnet mezheplerinden kadının durumu, fâsık erkekle iffetli kadının durumu gibidir.⁹⁰ İslâm'ın dışındaki bir dine mensup kişi ise inandığı dini açısından fâsiklik kabul edilen vasıfları taşıyorsa, kendi dini açısından iffetli kabul edilen bir kadına denk sayılmaz. Ancak diğer din ve inançların müntesibi fâsık erkek, o dine mensup fâsık kadına mutlak olarak denktir.⁹¹

Hanefiler, küçük veya tam ehliyetli olmakla birlikte bâkire kadınların durumları herkes tarafından genellikle bilinmediği için bu kişileri babalarının iyi halleri üzerinden değerlendirmişlerdir.⁹² Kanaatimizce onlara burada “*itibar gâlib-i şâyiadır; nadire değildir*” şeklinde Mecelle 42. maddede ifadesini bulan hukuk ilkesini⁹³ uygulamışlar, iyi halli adamların iyi halli kızları olacağını var sayarak denklikte babaların durumlarına bakılacağı görüşü benimsenmiştir.

2. Müslüman Olmada Öncelik

Bu vasıf; evlenecek erkek ve kadının kendisi, babası ve dedesinin müslüman olmadaki önceliğine bakılarak denkliğin belirlenmesidir. Bu özellik, sadece Arap olmayanlar arasında muteberdir. Araplar arasında ise nesebe itibar edilir. Zira Araplar nesepleri ile, diğer milletler ise İslâm'a girmedeki öncelikleri ile övünürler.⁹⁴ Hanefî ve Şâfiîler bu vasfı, evlenmede denklik kriteri kabul ederler. Hanefiler, müslüman olma önceliğinde baba ve dedeye itibar ederlerken Hanefiler'den Ebû Yûsuf bunu sadece baba ile sınırlandırır.⁹⁵ Buna göre bir ailede sadece kendisi İslâm'a giren erkek, kendisi ve babası müslüman olan bir kadına denk değildir. Yine baba ve dedesi müslüman olan kadın ile babası müslüman olan erkek denk sayılmaz; ancak Ebû Yûsuf sadece babanın İslâm'daki önceliği ile yetindiği için bu durumda babaların müslüman olmadaki önceliği denkliğin aranmasında yeterli olmaktadır. Yalnızca kendisi müslüman olan erkek, babası müslüman kadına denk sayılmamaktadır.

89 Kâsânî, *age.*, II, 320; İbn Âbidîn, *age.*, III, 88; İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 299-300; Şirbîni, *age.*, IV, 271; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35.

90 Şirbîni, *age.*, IV, 274. Hanefilere göre Hanefî, Şafiî vb. mezheplere mensup kişiler birbirlerine denktirler. Ancak Hanefiler, muhakeme usulünde kendi ilkeleri doğrultusunda hüküm verirler. Meselâ tam ehliyetli bâkire kızın evlenmesinde Şafiiler veliyi şart koşarsa da Hanefiler bu görüşte olmadıkları için burada veli izni aramazlar. İbn Âbidîn, *age.*, III, 93.

91 Şirbîni, *age.*, IV, 275.

92 İbn Âbidîn, *age.*, III, 89.

93 Bu ilkenin Ebû Hanîfe'nin suç-ceza teorisine etkisi hususunda bk. Aydın, Ahmet, “İtibar Gâlib-i Şâyiadır, Nadire Değildir” İlkesinin Ebû Hanîfe'nin Suç-Ceza Teorisine Etkisi”, *İHAD*, XXV, 2015 (275-297).

94 İbn Âbidîn, *age.*, III, 87; Zühaylî, *age.*, IX, 6749.

95 Serahsî, *age.*, V, 25; İbn Âbidîn, *age.*, III, 87.

Şafiiler, Hanefiler'den farklı olarak, müslüman olmadaki önceliği baba veya dede ile sınırlandırmazlar. Onlara göre kendisi sonradan İslâm'a giren veya ecdaından yakın olan birisi kendisinden daha önce müslüman olmuş bir kimse böyle olmayana denk değildir. Buna göre kendisi müslüman olan kimse, bir veya daha fazla atası İslâm'a giren kişiye denk değildir. İki nesilden atası İslâm dinine girmiş olan ise üç nesilden atası müslüman kimseye denk değildir.⁹⁶

3. Neseb

Denklikte aranacak vasıflardan bir diğeri, erkeğin neseb bakımından kadının gerisinde kalmamasıdır. Nesebde kocanın babasına itibar edilir. Bu sebeple babası Acem, annesi Arap olan bir erkek, sadece babası Arap olan kadına denk değildir.⁹⁷ Ayrıntıda bazı farklılıklar bulunmakla birlikte Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fakihler denklikte nesebe itibar edilmesi gerektiği görüşündedirler.⁹⁸ Mâlikîler, Süfyan es-Sevrî ve Hanefiler'den Kerhî ise mevâliden bir erkeğin bir Arap kadınla evlenebileceğini; çünkü müslümanları birbirlerine eşit gördüklerini ifade etmişlerdir.⁹⁹ Denklikte nesebe itibar eden hukukçular, neseb bakımından insanların farklı derecelerde bulduklarını ve alt mertebede bulunan bir erkeğin yalnızca kadın ve velisinin rızası dahilinde üst mertebedeki bir kadınla evlilik kurabileceği görüşündedirler.¹⁰⁰

Denklikte nesebi muteber bir vasıf sayan hukukçular, nesebde denklik hususunda farklı görüşleri savunmuşlardır. Hanefiler'e göre, neseb bakımından denklik yalnızca Araplar arasında geçerli bir kriterdir.¹⁰¹ Çünkü Araplar soylarını muhafaza etmeye özen göstermiş, onu övgü vesilesi yapmışlardır. Şâfiîler, Hanefiler'den farklı olarak, esah kavillerinde Araplar arasında yaptıkları derecelendirmeyi Arapların dışındaki milletlere de tatbik etmişlerdir. Buna göre Fârisîler, Kıptilerden üst mertebede bulunurlar.¹⁰² Beni İsrail ise Kıptilerden üstündür. Şâfiîler'in diğer görüşleri ise Arapların dışındaki milletlerde bu vasfa itibar edilmeyeceği yönündedir.¹⁰³ Hanbelîler ise biri Hanefilerin görüşü, diğeri Şâfiîler'in esah görüşü doğrultusunda

96 Şirbini, *age.*, IV, 274.

97 Şirbini, *age.*, IV, 273.

98 Serahsi, *age.*, V, 22; İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 294; İbn Âbidin, *age.*, III, 85 (Haseb, ataların sahip oldukları övgüye değer özellikler veya dedelerin gurur duydukları şeydir. Soydan kasıt kişinin babasının belli olmasıdır.).

99 Serahsi, *age.*, V, 22; İbn Âbidin, *age.*, III, 86; İbn Rüşd, *age.*, III, 42; Desüki, *age.*, II, 249 (Malikilere göre nesepte denkliğin gözetilmesi menduptur).

100 Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 187. Kadın, bir adamın kendisine denk olduğunu ve velisinden onunla evlendirmesini istediğinde, veli buna razı olmazsa durumun hâkime arz olunacağı görüşündedirler. Şayet adam kadına denk ise velinin kadını evlendirmesi gerekir; değilse bu işlem hâkim tarafından gerçekleştirilir. Fakat adam, kadına denk değilse velinin evlendirmeye yanaşma zorunluluğu yoktur.

101 İbn Âbidin, *age.*, III, 85, 86.

102 Şafiîlerin bu konudaki delilleri: «أخرج مسالم» (لو كان الدين عند الريا لذهب به رجل من فارس) rivayetidir. Bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 187-188.

103 Mâverdi, *age.*, IX, 101; Nevevî, *Minhâcü'l-tâlibin*, s. 380; Şirbini, *age.*, IV, 274.

nesepte benimsenecek kural hakkında iki görüş ortaya koymuşlardır.¹⁰⁴ Arap kavminden maksat ise aslen Arap ırkına mensup olanlar ve Hulefâi'r-râşidîn ile ensar ve muhacire intisap edenlerdir; Araplaşanlar veya Arapça konuşanlar değil.¹⁰⁵

Evlenmede nesebi muteber bir vasıf sayan hukukçular, görüşlerini çeşitli delillerle savunmuşlardır. Burada makale boyutları çerçevesinde bu delillere ve onlara yapılan itirazlara değinilecektir. Bunlar;

a. Hz. Peygamber'e nispet edilen bir rivayette o; "Allah, İbrâhim'in çocuklarından İsmâil'i, İsmâil'in çocuklarından Benî Kinâne'yi, Benî Kinâne'den Kureyş'i, Kureyş'ten Benî Hâşim'i, Benî Hâşim'den de beni seçti"¹⁰⁶ buyurmuştur. Bu rivayet, Araplar arasında ve Kureyş arasında bir hiyerarşi bulunduğu görüşündeki hukukçuların delillerinden biridir. Buna göre Araplar arasında Kureyş; Kureyş içerisinde de Haşimoğulları ve Muttalipoğulları en üst mertebede yer alırlar.¹⁰⁷

b. Hanefiler; Araplar, Kureyş ve mevâliden her birinin kendi arasında denk olduğuna dair getirdikleri delil İbn Ömer'in Hz. Peygamber'e nispet ettiği "Kureyşliler birbirinin dengidir. Her sülâle, diğer sülâleye denktir. Araplar birbirinin dengidir. Her kabile, diğer kabileye denktir. Arap olmayanlar da birbirlerinin dengidir. Adam adama denktir"¹⁰⁸ rivayetidir.¹⁰⁹ İbnü'l-Hümâm da bu rivayeti uzunca değerlendirmiş ve hakkında zayıf, mevzû, muhayyel, münker ve mechûlû'r-râvî olduğunu ifade etmiştir. Arap olmayanlarda nesebe bakılmama sebebi olarak onların neseb yerine hürriyet ve İslâm'a girmedeki öncelikleri ile övündüklerini savunmuştur.¹¹⁰ Arapların dışındaki milletler arasında nesebe değil, İslâm'a girişteki önceliğe itibar edileceği hususunda Şâfiîler de Hanefiler gibi düşünmektedir.¹¹¹

Denklikte nesebe itibar edileceği görüşünde olan hukukçular, ayrıca Arapların nesepleri ile övündükleri, neseb bakımından kendilerinden altta gördükleri kimseleleri aşağıladıkları gibi aklî gerekçelere de başvurmuşlardır.¹¹²

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler denklikte nesebe itibar edileceğini genel olarak kabul etmelerine rağmen kendi içlerinde bu şarta çeşitli itirazlarda bulunmuşlardır. Hanefiler'den Kâdihan (ö. 592/1196)'a göre hasebi iyi olan nesebi iyi olana denktir. Arap olmayan bir âlim, Arabın cahiline ve eşrafına denktir. Çünkü ilmin şerefi,

104 İbn Kudâme, *age.*, VII, 36. Hanbelîler'e göre, diğer vasıflardan farklı olarak, nesepte kefaet olmadığında akdin feshi cihetine gidilir. Zira nesebin yokluğu Nikâh akdinin bağlayıcılığında da bir noksanlık getirir.

105 İbn Âbidin, *age.*, III, 87; Bilmen, *age.*, II, 65.

106 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 107; Müslim, "Fezâil", 1.

107 Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 187-188; Şirbîni, *age.*, IV, 273.

108 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 217 (إِلَّا خَالِكٌ) الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بَرَجُلٍ وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ قَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بَرَجُلٍ، إِلَّا خَالِكٌ).

109 Serahsi, *age.*, V, 22; İbn Âbidin, *age.*, III, 86-87.

110 İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 295, 297; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184 (İmam Şafii'ye (ö. 204/820) göre denklik bulunmayanların evlenmesi haram değildir. Fakat bu Nikâh kadın ve velilerinin izin ve icazetiyle sınırlandırılmıştır. Şayet razı olurlarsa, haklarını terk etmiş sayılırlar ve akit sahih olur. Ancak bir kişi bile razı olmasa akit fesh olur.); Zühaylî, *age.*, IX, 6751.

111 Mâverdî, *age.*, IX, 101; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibin*, s. 380; Şirbîni, *age.*, IV, 274.

112 Kâsânî, *age.*, II, 319; İbn Kudâme, *age.*, VII, 36.

neseb ve hasebden üstündür. Hanefîler'den Ebû Yûsuf ise nesebe itibar etmez. Ona göre, kendi kendine müslüman olup azad olunan kişi eğer üstün ahlâkî meziyetleri elde etmişse en büyük nesebi elde etmiş sayılır.¹¹³ Şâfiîler'den Nevevî ise nesebe itibar etmeyle ilgili rivayetlerin zayıf olduğu ve bu konuda sahih hadis bulunmadığı görüşündedir. Ona göre “Allah, İbrâhîm'in çocuklarından İsmâîl'i, İsmâîl'in çocuklarından Benî Kinâne'yi, Benî Kinâne'den Kureyş'i, Kureyş'ten Benî Hâşim'i, Benî Hâşim'den de beni seçti”¹¹⁴ hadisi sahihtir; fakat nesebe itibar etmeyi gerektirmemektedir.¹¹⁵ Şâfiîler'den Gazzâlî (ö. 505/1111) ise şeref duyulması bakımından itibar edilmesi gereken nesebin üç sebebe dayanması gerektiğini savunmuştur. Bunlar: 1. Hz. Peygamber'in nesebine bağlılık. 2. Peygamberlerin varisleri konumundaki âlimlere bağlılık. 3. Salih ve takvâ sahibi kimselere bağlılık. Bunların dışındaki kişilere insanlar ne ölçüde değer verirlerse versinler, bunlar önemli değildir.¹¹⁶ Hanbelîler'den İbn Teymiyye ise fakihlerin çoğunluğunun Kureyş kabilesinden olan kişiyi diğer kabilelerden üstün tuttuğunu, Arapları da diğer milletlerden hayırlı kabul ettiklerini; fakat bunun her bir ferdin yukarıdaki gruplara göre faziletli veya faziletsiz sayılamayacağını, Araplar dışında da Araplardan daha hayırlı kimselerin bulunabileceğini ifade etmiştir.¹¹⁷

Denklikte nesebi muteber bir vasıf saymayan hukukçular, görüşlerini çeşitli delillerle savunmuşlardır. Öncelikle “*Muhakkak ki Allah yanında en değerli olanınız, O'ndan en çok korkanızdır...*”¹¹⁸ âyeti ve “Allah câhiliye kibrini ve atalarla övünmeyi yasaklamıştır. İnsanlar iki sınıftır: Bunlar, iyilik ve takvâ sahibi olup Allah'ın değer verdiği kişiler; ve günahkâr, kötü ve Allah katında kıymeti olmayan kimseler. Bütün insanlar Hz. Âdem'in çocuklarıdır. Allah Teâlâ Hz. Âdem'i ise topraktan yaratmıştır”¹¹⁹ hadisi, Kanun koyucunun, fazilet ve erdemini takvâyâ dayanması gerektiği; insanların neseb bakımından övünmelerinin câhiliye kibrine dayandığı ve insanların aynı kökten gelmesi bakımından eşit olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla neseb, evlenmede aranacak denklik vasfı sayılmamalıdır. “Evlenmede denkliği gerekli görmeyen hukukçular ve delilleri” başlığı altında zikredildiği üzere, Hz. Peygamber ve sahabeden evlenmede neseb bakımından denkliğin gözetilmediğini gösteren pek çok uygulama mevcuttur. Bu uygulamalar da evlenmede nesebe göre bir denklik aranmaması gerektiğine delâlet etmektedir. Ayrıca neseb bakımından denkliğin gözetilmesine ilişkin verilen örnekler ya sıhhat ya da delâlet

113 İbnü'l-Hümâm, *age.*, II, 297. (Şeref العلم العربي والعلمانية، لأن شرف العلم فوق) (Şeref neseb ve hisab ve mekârimü'l-âhlak)

114 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 107; Müslim, “Fezâil”, 1.

115 Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184.

116 Şîrbîni, *age.*, IV, 276.

117 İbn Teymiyye, *age.*, XIX, 29.

118 Hucurât, 49/13.

119 Tirmizî, “Tefsîr”, 49; Ebû Dâvud, “Edeb”, 110-111. (إِنَّ اللَّهَ فَدَّ أَذْعَبَ عَنْكُمْ حُبِّيَّةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَتَمَاطُطَهَا بِأَيَّامِهَا، فَالْأَمْسُ رُجُلَانِ: رَجُلٌ بَرٌّ تَعَى كَرِيمٌ عَلَى اللَّهِ). (وَأَجْرٌ شَقِيحٌ هَيْئَ عَلَى اللَّهِ، وَالْأَمْسُ بَنُو آدَمَ وَخَلَقَ اللَّهُ آدَمَ مِنَ التُّرَابِ). Bu doğrultuda başka pek çok hadis zikretmek mümkündür. Meselâ “Bir kimseyi ameli geri bırakmışsa, nesebi, soyu onu kurtaramaz, yükseltmez, ilerletemez.” İbn Mâce, *Mukaddime*, 17. (إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ، وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ). (İn Allah'ın gözleri size bakmaz; fakat O sizin kalblerinize ve amellerinize bakar” Müslim, *Bîrr*, 33; İbn Mâce, *Zühd*, 9.

yönüyle bu konuda delil niteliği taşımamaktadır. Zira nesebe itibar edilecek olsaydı bunu bizzat Hz. Peygamber uygulardı. Hâlbuki Hz. Peygamber, sözlü ve fiili uygulamalarıyla, evlenmede denklige itibar etmediğini göstermiştir. Bilindiği üzere o, Emevîlerden Hz. Osman'a ve Adevîlerden Hz. Ali'ye kendi kızlarını vermiştir. Diğer taraftan nesebe bakarak insanların birbirlerine denk sayılması veya aralarında dereceler oluşturulması, tüm insanların bir ana-babadan geldiğini, üstünlüğün ancak takvâya dayandığını ifade eden İslâm'ın bu ilkelerine aykırıdır. Kanaatimizce bu yönde bir uygulamanın gelişmesi ve İslâm hukukçularının çoğunluğunun nesebi denklik şartı sayması, o dönemin örf ve âdetlerine bağlı bu telakkinin fıkha yansması olarak görülmelidir.

4. Hürriyet

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler erkeğin hür olmasını denklige konu vasıflar arasında saymışlardır.¹²⁰ Buna göre muba'az, müdebber ve mükâteb¹²¹ bir erkek, hür kadına denk kabul edilmez. Bu görüşün delili, Hz. Peygamber'in Berîre (ö. 60/680) azat edildiğinde onu evliliği sürdürme hususunda muhayyer bırakmasıdır.¹²² Mâlikîler ise hürriyeti denklikte itibar edilecek bir vasıf saymamalarına rağmen¹²³ azat edilen cariyeye nikâhını feshetme hakkı tanımlarından¹²⁴ anlaşıldığına göre onlar da bu vasfa itibar etmektedirler.

Hürriyeti denklikte esas alınacak özellikler arasında sayan hukukçulardan Hanefî ve Şâfiîler aslın; Hanbelîler ise bizzat evlenecek erkeğin hürriyetini denklik sebebi kabul ederler. Buna göre Hanefî ve Şâfiîler, aslen hür kadını azat edilmiş köleyle denk saymazlar. Hanbelîler ise usûle ve azat edilmedeki önceliğe bakmaksızın hürleri eşit kabul ederler.¹²⁵

Kölelikten kaynaklanan eksiklik, nesebten gelen zayıflıktan daha üstündür. Zira bu durum, kadın ve velileri açısından bir eksiklik sayılıp kınanmak bir tarafa kocanın başta nafaka mükellefiyeti olmak üzere karısına karşı diğer yükümlülüklerini yerine getirmesine mani olması açısından evliliğin kuruluş ve devamında büyük bir kusurdur.

120 Serahsî, *age.*, V, 24-25; İbn Âbidîn, *age.*, III, 87; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibin*, s. 380; İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

121 Muba'az: kısmen/belirli bir kısmı azad olmuş köle; müdebber: azad olması mevlasının ölümüne bağlanmış köle; mükâteb: mevlasıyla kitabet akdi yapmış köledir. Bk. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2013.

122 Şirbînî, *age.*, IV, 273. Bu rivayetle ilgili olarak Berîre'nin kocasının hür olduğu iddia edilmişse de köle olduğu görüşü sabittir. Bk. San'ânî, *age.*, II, 192.

123 Malikîler, köle ile hür kadının denkliginde o günün kabulleri doğrultusunda beyaz ırktan olanların denk olduğunu; ancak siyah kölenin beyaz kadına denk olmadığını ifade etmişlerdir. Oysa insanlar arasında renkten dolayı bir üstünlüğün bulunmadığı hususunda çeşitli naslar bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hüküm fasit örfeye dayanmaktadır ve geçerli değildir. Zühaylî, *age.*, IX, 6750.

124 İbn Rüşd, *age.*, III, 43 (Malikîler, hürriyeti muteber sayma hususunda ittifak etmişlerdir.); Desûkî, *age.*, II, 250.

125 Serahsî, *age.*, V, 24-25 (Ebû Yûsuf'tan sadece kendisi müslüman olmuş veya özgürlüğüne kavuşmuş birinin bu güzel meziyeti sayesinde özgür bir kadına denk sayılacağı yönünde bir görüş aktarılmıştır.); Kâsânî, *age.*, II, 323; İbn Âbidîn, *age.*, III, 87; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibin*, s. 380; Şirbînî, *age.*, IV, 273; İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

5. Meslek / Sanat

Denklikte mesleğe / sanata itibar edileceği görüşündeki hukukçular bu kavramın muhtevası hakkında iki farklı görüşe sahiptirler. Hanefiler, Mâlikîler'den bazıları, Şâfiîler ve Hanbelîler, erkeğin meşgul olduğu ve kazancını sağladığı mesleğin şeref ve itibar bakımından evleneceği kadının velîlerinin mesleğine denk olmasını şart koşmuşlardır. Ebû Hanîfe'nin diğer bir görüşüne, Ebû Yûsuf'a ve sonraki bazı Mâlikîler'e göre ise meslek, denklikte mutlak olarak gözetilmesi gerekli bir vasıf değildir. Yalnızca meslekler arasında ciddi farklar bulunmamasına özen gösterilmelidir. Aksi halde denkliğin bozulduğu kabul edilir.¹²⁶

Denklikte mesleğin dikkate alınması, denklikte nesebin dikkate alınması düşüncesinin bir uzantısıdır. Zira meslek de kişinin kendisi ve kadının babasının mesleği üzerinden iftihar etmesi düşüncesi üzerine kuruludur.¹²⁷

Denklikte mesleğe itibar edilmesi gerektiği görüşündeki fakihler, “*Allah rızık konusunda bazınızı bazınıza üstün kıldı*”¹²⁸ âyetini delil gösterirler. Denklikte mesleğe itibar edilmeyeceği görüşündeki hukukçular ise burada kazanç sebeplerinin farklılığına işaret edildiğini ve denklikte geçerli bir kriter olduğu hükmünün çıkarılmayacağını ifade etmişlerdir.¹²⁹ Hz. Peygamber de Ebû Hüreyre'den gelen bir rivayette “insanların bir kısmı bir kısmına denktir ancak dokumacı ve hacamatçı / deri tabaklama işçisi hariç”¹³⁰ buyurmuştur. Ebû Hanîfe bu rivayeti şâz bulmuş, umumî kaide belirleme hususunda delil kabul etmemiştir. Zira meslekler değer bakımından sabit değil, değişkendir. Bir gün değerli olan meslek başka bir gün değersiz hale gelebilmektedir. Dolayısıyla meslekler, kişilerin evlilikteki rollerine doğrudan etkileyen bir unsur kabul edilmez.¹³¹

Mesleğin, denkliğin belirlenmesinde itibar edilmesi gerekli bir vasıf olduğu görüşündeki fakihler, hangi mesleklerin değerli ve değersiz sayılacağı hususunda farklı görüşler ortaya koymakla birlikte meslekler arasında bazı derecelendirmelerde bulunmuşlardır. Meselâ; dokumacı, haccâmın; deri işçisi, temizlikçinin; atar, tohumcunun; âlimler, üst sınıftaki kişilerin kızlarına denk sayılmıştır. Ayrıca meslekler arasında yakınlık bulunduğu denklik gerçekleşmiş sayılır.¹³² Ancak örf çerçevesinde yakın kabul edilmeyen meslekler birbirlerine denk sayılmazlar. Meselâ bekçi, çoban, temizlik işçisi gibi muteber sayılmayan mesleği icra eden bir

126 Bk. Serahsî, *age.*, V, 24; İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 301; İbn Âbidin, *age.*, III, 89, 90 (Kerhî, sanat bakımından denkliğin Ebû Yûsuf tarafından kabul edildiğini ifade etmiştir. Ebû Yûsuf, beldelerde insanların mesleklerine göre değer verildiklerinden hareketle bu görüşü savunmuştur. Hâlbuki Ebû Hanîfe Arapların âdetlerine dayanmıştır ki onlar, mesleğe değil yapılan işe itibar ederler. Dolayısıyla iki imam arasında bir ihtilaf yoktur.); Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, s. 380; Şirbîni, *age.*, IV, 275; İbn Kudâme, *age.*, VII, 38; Bilmen, *age.*, II, 67.

127 Şirbîni, *age.*, IV, 275.

128 Nahl (16), 71. (وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ.)

129 Şirbîni, *age.*, IV, 275.

130 Buhârî, “Eşribe”, 3; Müslim, “Eşribe”, 5; Nesâî, “Eşribe”, 2; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 82, 98, 217.

131 Serahsî, *age.*, V, 25.

132 İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 301; İbn Âbidin, *age.*, III, 90; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, s. 380.

erkek; tüccar, manifaturacı, âlim veya hâkimin kızına denk sayılmaz. Bu durum, bu meslekler arasında denkliğin bulunduğu kadar örfün oluşmasına kadar devam eder.¹³³ Ebû Hanîfe'nin mesleğe itibar edilmeyeceği yönündeki görüşü de kendi zamanlarında mesleğin eksiklik sayılmaması gerçeğine dayanır. Ancak aynı durum İbnü'l-Hümâm'ın yaşadığı dönemde farklı algılandığı için o, kendi döneminde mesleği denkliğin belirlenmesinde bir kriter saymıştır.¹³⁴ Bu bakımdan mesleklerin birbirleri ile denkliği hususunda bir ölçü belirlemek mümkün değildir. Bu hususta meslekler arasındaki seviyeler yalnızca örf çerçevesinde belirlenebilir.¹³⁵ Örfün belirlenmesinde Mâverdi'nin (ö. 450/1058) sıraladığı şu esaslar önem arz etmektedir. Bunlar; 1. Kazancın meşru olmayan yollardan elde edilmemesi; 2. İnsanı yoran ve sıkıntıya sokan şeylerle ilgili olmaması; 3. Kazancın şeran necis olan şeylerden elde edilmemesidir.¹³⁶

Mesleği denklikte muteber vasıf sayan fakihler, kendi zamanlarının örfü doğrultusunda meslekler arasında derecelendirme yapmışlar ve bu doğrultuda evlilikte denkliği belirlemeye çalışmışlardır. Mesleklerin değeri örfe bağlı olduğu için zaman, mekân ve kültürün değişmesi ile ister önceki, isterse yeni ortaya çıkan meslekler arasında farklı derecelendirmelerin yapılması kaçınılmazdır. Mesleklere verilen önem derecesinin toplumdan topluma farklılık arz etmesi kaçınılmazdır. Meselâ, İskenderiyede diğer yerlerden farklı olarak dokumacılık mesleğine insanların ilgisi sebebiyle bu meslekle uğraşanlar, attara denk sayılmıştır.¹³⁷ Zühaylî, dinde bir eksiklik ifade etmediği için mesleği denklikte itibar edilmesi gerekli bir vasıf saymayan Mâlikî görüşünü tercihe şayan bulmuştur.¹³⁸ Meslekler değişebildiğine göre bu vasıf üzerine hüküm bina edilmesi mümkün değildir.

6. Zenginlik

Hanefilerin ve Şâfiîler'le Hanbelîler'in bir görüşlerine göre mal veya zenginlik denklikte aranması gerekli vasıflardan biridir. Mâlikîler ve esah kavillerinde Şâfiîler ve diğer bir görüşüne göre Hanbelîler ise zenginliği denklikte aranacak vasıflara dahil etmezler.¹³⁹ Ancak İbn Rüşd'ün (ö. 595/1198), nafakasını haram yoldan kazanan kocadan tefrik talebiyle kadına dava açma yetkisi tanınması ve iddianın doğruluğu hakkında davanın tefrik şeklinde neticeleneceğini ifade etmesinden anlaşıldığına göre Mâlikîler'in, kocanın karısına karşı yapacağı harcamaları kazanma şekline iti-

133 İbn Âbidîn, *age.*, III, 90, 92 (Fakir bir alim, cahil zengine denktir. Çünkü ilmin şerefi; "hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu" [Züher, 39/9.] ayetinin delâletinden anlaşılacağı üzere nesep, vb. şereflerden önde gelir); Şirbîni, *age.*, IV, 275.

134 İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 301-302.

135 Şirbîni, *age.*, IV, 275; Bilmen, *age.*, II, 67.

136 Mâverdi, *age.*, IX, 107.

137 İbnü'l-Hümâm, *age.*, III, 301; Nevevî, *Minhâcü'l-tâlibîn*, s. 380; Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Beyrut 1404/1984, VI, 258; İbn Kudâme, *age.*, VII, 38.

138 Zühaylî, *age.*, IX, 6754-6755.

139 İbn Rüşd, *age.*, III, 42-43; Şirbîni, *age.*, IV, 275; İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

bar ettiklerini gösterir. Onların zenginliğe itibar ettiklerini gösteren diğer bir delil de bir baba kızını nafakaya güç yetiremeyen bir erkek ile evlendirirse, kadının bu akdin feshini isteyebileceğidir. Babanın bâkire kızını nafakaya güç yetiremeyecek bir erkekle evlendirmesi halinde, kadının nikâh akdini feshini isteyebilmesi de onların, denklige konu vasıflar arasında zikretmeseler de zenginliğe itibar ettiklerini gösterir.¹⁴⁰ Şâfiîler'in esah kavilleri, zenginliğin gelip geçici özelliğinden; diğer görüşün gerekçesi ise fakir adamın çocuğuna nafaka veremeyecek olması ve kadına fakir kimselerin nafakasını vererek mağdur edecek olmasından kaynaklanır. Şâfiîler'in esah olmayan görüşlerine göre velî, kızı emsal mehirle fakir bir erkekle evlendirirse, kızın hakkını gözetmediği için akit sahih olmaz.¹⁴¹

Zenginliği denklikte muteber bir vasıf sayan ve saymayan hukukçular, çeşitli delillerle görüşlerini savunmuşlardır. Bu husustaki görüşleri iki kısımda ele almak mümkündür:

a. Zenginliği Muteber Sayanların Görüş ve Delilleri

Denkliğin belirlenmesinde zenginliği muteber vasıf sayan hukukçuların en önemli delillerinden biri, Hz. Peygamber'in Fâtıma bint Kays'a evlenme önerisinde bulunurken "Muaviye ise malı olmayan bir fakirdir"¹⁴² şeklindeki ifadesidir. Bu ifadeyle Hz. Peygamber, Fâtıma'nın talipleri arasında en uygun olanı seçerken zenginliği kriter kabul etmiştir. Bu haberin dışında, aynı kesinlikte olmasa da zenginliğe itibar hususunda başka rivayetler de vardır. Meselâ "haseb, mal; kerem ise takvâdir"¹⁴³ ve "dünya ehlinin değer verdiği ve peşinden koştuğu şey maldır"¹⁴⁴ rivayetleri bunlar arasındadır. Dolayısıyla şerefli bir nesebi ve seçkin meziyetleri olmayan kimse, zenginliğiyle insanlar nazarında saygınlık kazanmaktadır.¹⁴⁵ Akıl da zenginliğin denklikte muteber bir vasıf olduğunu kabul eder. Zira insanlar malları ile övünürler. Ayrıca varlık içinde bulunan kadının bu imkânları kendisine sağlayamayan erkekle evlenmesi, kendisi ve yakınları için bir eksiklik kabul edilir. Bunun yanında varlıklı kadının, kendisi ve çocuklarının nafakasını karşılayamayacak bir kişi ile evlenmesi ona zarar verecektir. Ayrıca nafaka mükellefiyeti yerine getirilmeyen kadının nikâh akdini fesih hakkı doğacaktır. Bu sebeple evlenmede kocanın zenginlik bakımından kadına denkliği gözetilmelidir.¹⁴⁶

140 İbn Rüşd, *age.*, III, 42-43.

141 Şirbîni, *age.*, IV, 275. (Sefih kız, denkliğin bulunmadığı bir evliliğe rıza gösterdiğinde akit sahihtir. Zira hacir yalnızca mali tasarruflarda geçerlidir. Şirbîni, *age.*, IV, 271.)

142 Müslim, *Talâk*, 36. Yine bk. Ebû Dâvûd, "Talâk", 39; Tirmizî, "Nikâh", 38; Nesâî, "Nikâh", 22.

143 Tirmizî, *Tefsîru sûreti'l-Hucurât*, 6; İbn Mâce, "Züh'd", 14; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 10 (الْحَسَبُ الْمَالُ وَالكَرَمُ الْقَوْلَى) Haseb, kişinin kendisi ya da ataları için övünç duyduğu üstünlükler ve kazanılmış faziletler demektir. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2013 "haseb" maddesi. Hz. Peygamber, bu hadislerinde zenginliğin insanlara saygınlık kazandıran değerlerden biri olduğunu; ancak gerçekte övünç sebebinin takva olması gerektiğini ifade etmiştir.

144 Nesâî, "Nikâh", 9 (رَبُّ أَحْسَابِ أَهْلِ الدُّنْيَا الَّذِي يَدْخُرُونَ إِلَيْهِ الْمَالُ).

145 İbn Kudâme, *age.*, VII, 37; Şevkânî, *age.*, VI, 126, 154.

146 Kâsânî, *age.*, II, 319 (Kâsânî'nin ifadesi: "Özellikle zamanımızda mala itibar edildiği için nikâhta mehir ve nafaka şarttır. Mehirsiz nikâh caiz değildir."); İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

Zenginliğe konu miktar, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre mehr-i misle ve kadının bir sürelik (bir ay, esah kavle göre altı ay veya bir yıl) nafakasına malik olmayı ifade eder. İmam Ebû Yûsuf ise zenginliğin mehir ve nafakayı karşılama kudretinden ibaret olduğu görüşündedir ki Hanefîlerin müftâbih görüşü budur.¹⁴⁷ Hanbelîler'in zenginliği denklikte muteber vasıf sayan görüşüne göre mehirde kar-şılanması gerekli miktar, mehr-i muacceldir.¹⁴⁸

a. Zenginliği Muteber Saymayanların Görüş ve Delilleri

Zenginliği denkliğin belirlenmesinde muteber bir vasıf saymayan hukukçular, üstünlüğü sadece takvâya hasreden âyete ve bu yönde Hz. Peygamber'den gelen çe-şitli rivayetlere dayanırlar. Nitekim Kur'anda bekârların köle ve cariyelerden uygun olanlarla evlendirilmesi tavsiye edilmiş, fakirlik kaygısı hakkında “Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfu ile onları zenginleştirir. Allah lütfu geniş olan ve bilendir”¹⁴⁹ buyurulmuştur. Hz. Peygamber de bu hususa işaretle “Ey Ebû Hüreyre! (avuçların-da olanı göstererek) şu, şu benim malımdır diyenin dışında çok malı olanlar helâk oldu...”¹⁵⁰ buyurmuştur. Ayrıca zenginlik gelip-geçicidir. Nice zengin vardır ki, za-manla fakirlik içerisine düşmüş; nice fakir vardır ki zamanla zenginliğe ulaşmıştır. Bu sebeple şahsiyetli ve basiretli kişiler malla değil, dindarlık ve iffet gibi ahlâkî meziyetlerle övünürler. Bu ve benzeri delillere dayanan bu gruptaki fakihler, erke-ğin kadına denkliğinin belirlenmesinde zenginliği bir ölçü kabul etmezler. Onlar görüşlerini teyid eden Hz. Peygamber'in fakirliği dinde şeref sayan hadisini¹⁵¹ de zikrederler.¹⁵²

Her iki görüşün delillerinden anlaşıldığı kadarıyla denklikte öncelikle malî du-ruma değil; güzel ahlâk ve takvâ gibi meziyetlerin bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Nitekim Hz. Peygamber, bir hadislerinde, evlenilecek kadında zenginlik, hasep, güzellik ve dindarlık vasıflarının ölçüt olduğu ve bunlardan evlilikte huzur için dindarlığın tercih edilmesi gerektiğini bildirmiştir.¹⁵³ Burada denklikte zengin-likten söz edilmesi, aile saadetinin istikrarlı şekilde sürmesi açısından malî duru-mun göz ardı edilmemesi gerektiğine işarettir. Zira kocasından daha zengin olan kadının, kocasını zenginliği ile küçümseme ve evlilik birlikteliğini zedeleyici bir tu-tum içerisine girme tehlikesi vardır. Ancak bu konu, tavsiye boyutunda değerlendirilmelidir. Gerçekte İslâm, kişinin saygınlığını, dindarlığı ile sağlaması gerektiğini

147 Serahsi, *age.*, V, 25; Kâsânî, *age.*, II, 319-320; Köse, *Kefaet*, http://www.sevde.de/İslâm_Ans/K/kefaet.htm (erişim, 05.09.2015.).

148 İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

149 Nur, 24/32.

150 Tirmizî, “Zekât”, 1; Nesâî, “Zekât”, 2; Ahmed b. Hanbel, “Müsned”, II, 309, 535.

151 İbn Mâce, “Zühhd”, 7. “(اللَّهُمَّ أَخْبِنِي مِسْكِينًا وَأَخْبِرْنِي فِي زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ) Allah'ım beni miskin/fakir olarak yaşat, öylece öldür ve miskinler zümresi içinde haşreyle!”

152 İbn Kudâme, *age.*, VII, 37.

153 Buhârî, “Nikâh”, 15; Müslim, “Radâ”, 53; Ebû Dâvud, “Nikâh”, 2; Nesâî, “Nikâh”, 13; İbn Mâce, “Nikâh”, 6; Dârimî, “Nikâh”, 4; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 80. (تَشْكُحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا، وَلِحَسْبِهَا، وَلِحَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَطَفِرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ بِذَلِكَ)

vurgulamış, Allah katında insanların en değerlisinin takvâ sahipleri olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple insanlar nezdinde ve daha da önemlisi Allah katında gerçek saygınlık, O'na hakkıyla kulluk etmeye bağlıdır ve buna önem verilmesi gerekir.

7. Beden Sağlığı/Bedeni Kusurlardan Uzak Olma

İslâm hukukçuları, *beden sağlığı* veya (karşı tarafa muhayyerlik veren) *kusurlardan uzak olmanın* evlenmede denkliği bozup bozmayacağı hususunda iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir. Hanefî ve Hanbelîler cünun (akıl hastalığı), cüzzam ve baras (alaca) gibi rahatsızlıkları denklikte aranacak veya denkliği bozacak vasıflar arasında saymazlarken¹⁵⁴ Hanefîler'den İmam Muhammed¹⁵⁵, Mâlikîler¹⁵⁶ ve Şâfiîler¹⁵⁷ bu rahatsızlıkların denkliği bozduğu görüşündedirler. Ancak birinci gruptaki hukukçular, bu tür rahatsızlıkların bulunması halinde kadına muhayyerlik tanırılar. Zira bu evlilikten zarar görecektir taraf kadındır. Velînin bu hususta söz hakkı yoktur.¹⁵⁸ Öte yandan denkliğe konu vasıflar arasına sağlıklı olmayı dahil etmeyen Hanefî hukukçular, evlenmenin lüzum şartları arasında kocanın cinsel rahatsızlığı bulunmamasını zikretmişlerdir¹⁵⁹ ki, bu durum onların da bazı hususlarda denkliği belirlerken bu özelliğe itibar ettiklerini gösterir. Hatta buradan hareketle Hanefîler, baba ve dedenin dışında bir velînin küçük kızı, iktidarsızlığı bilinen bir erkekle evlendirmesinin caiz olmadığını savunmuşlardır.¹⁶⁰

Şafiiler, evlenecek taraflara ait rahatsızlıkları ve bunların nikâh akdine yansımalarını en ayrıntılı ele alan hukukçulardır. Onlara göre cünun, cüzzam ve baras her iki tarafa, karşı tarafta bu rahatsızlıklardan biri bulunsa bile, akdi fesih yetkisi veren rahatsızlıklardandır. İktidarsızlığın denkliğe konu vasıflar arasında sayılıp sayılmayacağı da tartışılmış Beğavî (ö. 516/1122), İsnevî (ö. 772/1370) ve İbnü'l-Mukrî (ö. 837/1433) lehte görüş belirtirlerken; Râfiî (ö. 623/1226) ve Nevevî bu vasfın denklikte muteber vasıf sayılmayacağı yönünde görüş belirtmişlerdir.¹⁶¹ Bununla

154 Serahsî, *age.*, V, 21; İbn Kudâme, *age.*, VII, 38.

155 Kâsânî, *age.*, II, 327; İbn Âbidîn, *age.*, III, 93.

156 Adevî, Ali b. Ahmed, *Hâşiyetü'l-Adevî alâ şerhi Kifâyeti't-tâlib*, Beyrut 1414/1994, II, 42. Hz. Ömer'den gelen bir rivayette kadın evlendiği adamın akıl hastası, cüzzamli ve baras ise kadının muhayyer olacağını bildirmiştir. Muvatta', "Nikâh", 9. Adevî, Lahmîden babanın çirkin görünüşlü, âmâ veya felçli bir adam ile bâkire kızını evlendirmemesinin müstehap olduğu; ancak evlendirirse akdin geçerli olacağı görüşünü kaydetmiştir. (وَيُسْتَحَبُّ لِلْأَبِ أَنْ لَا يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الْبَكْرَةَ مِنَ فَحِيحٍ) Adevî, *age.*, II, 42. Hanefîlere göre bu rahatsızlıklar, kadına muhayyerlik hakkı verir. İbn Âbidîn, *age.*, III, 93.

157 Mâverîdî, *age.*, IX, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184, 189; Şirbîni, *age.*, IV, 272 (Şafiilere göre cünun, cüzzam ve baras, velînin; erkeklik organının kopukluğu veya iktidarsızlık kadının arayacağı bir haklıdır. Şirbîni, *age.*, IV, 273.)

158 Desûkî, II, *age.*, 249; İbn Kudâme, *age.*, VII, 38.

159 Kâsânî, *age.*, II, 327. Hanefîlere göre evlenmede lüzum şartları dörttür: a. Küçük kız ve erkeğin evlendirilmesinde velînin baba veya dede olması. b. kocada cinsi ayıpların bulunmaması. c. Kadının kendisi mehr-i misil ile evlendirilmesi. d. Kocanın kadına denk olması. Eğer kadın kendini denk olmayan biriyle evlendirirse, velîlerin itiraz hakkı vardır. Eğer kocanın denk olmadığı tespit edilirse ar ve ayıbı ortadan kaldırmak için hâkim akdi fesheder.

160 İbn Âbidîn, III, 86.

161 Mâverîdî, *age.*, IX, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184, 189; Şirbîni, *age.*, IV, 272 (Şafiilere göre velî, kızın rızası bulunsa da cinsel organı kopuk veya iktidarsız biri ile evlendirirse bu akit sahih olmaz. Diğer velîlerin razı olmalarına da bakılmaz.), 273, 275, 276.

birlikte cinsel organ kesikliği ve iktidarsızlığın kadına; cinsel organ kapalılığının ise erkeğe fesih hakkı verdiği kabul edilmiştir. Körlük, el veya ayak gibi bir organı kesik olma ve yüz çirkinliği halinin denklikte itibar edilip edilmeyeceği hususunda lehte ve aleyhte iki görüş vardır: Bir görüşe göre denklikte sağlıklı olma hali sadece erkekte aranır. Hastalıklardan salim olma şartında yalnızca taraflara bakılır, ana-babanın durumu denkliği bozmaz.¹⁶² Adamın yakışıklılığına, memleketine, vb. bakılmaz. Şâfîiler'den Rûyânî ise körlük, çolaklık, yüz çirkinliği vb. rahatsızlıkları da denklikte dikkate alınacak vasıflar arasında saymış; fakat bu görüş mezhepte kabul görmemiştir. Fıkhî meselelerde titizliği ile bilinen Ezra'î (ö.783/1381) ise erkeğin boyunun kadından kısa olmasını da denkliğe konu vasıflar arasında zikretmiştir.¹⁶³

Sağlıklı olmayı denkliğe konu vasıf saymayan hukukçular, bu kusurlara rağmen fiilen olmasa da hükmen evliliğin sürdüğü ve bu sebeple akdin feshini gerektirmediği görüşündedirler. Nitekim Hz. Peygamber, Rifâ'a el-Kurazî karısını boşadığında kadın, Abdurrahman b. Zübeyr ile evlenmiş, cinsel birleşmeye gücü yetmediğini anlayınca, eski kocasına dönme arzusunu Hz. Peygamber'e iletğinde buna cevaz bulamamıştı.¹⁶⁴ Bu rivayet de bu kusurun diğer tarafa muhayyerlik vermediğini ve evlilikte muteber bir vasıf olmadığını gösterir. Diğer hukukçular ise bu kusurların varlığında evliliğin maksadına uygun şekilde yürümeyeceği düşüncesinden hareket ederler. Ayrıca onlar "cüzzamlı kişiden, aslandan kaçır gibi kaçınız"¹⁶⁵ rivayeti-ni de görüşlerine delil gösterirler.¹⁶⁶

Yukarıda sayılan rahatsızlıkların dışında güzellik, yaş, kültür ve memleket ya da körlük, organ kesikliği ve yüz çirkinliği vb. denklikte muteber vasıf kabul edilmemiştir. Çirkin güzele, yaşlı gence, cahil âlime, köylü şehirliye, hasta sağlama denktir.¹⁶⁷ Bununla birlikte bu vasıflar bakımından eşler arasındaki denklik veya yakınlık, evliliğin istenilen şekilde sürmesi, amaçlarının gerçekleşmesi ve sonuçlarını doğurması açısından önem arz etmektedir.

D. DENKLİKLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Evlenecek erkeğin kadına denk olmaması bir evlilik engeli değildir. Erkeğin evleneceği kadına denklik şartına riayet etmediği bir akit, hak sahibi konumundaki kişilerin (kadın ve velileri) bu akde rıza göstermeleri halinde sahih, nâfiz veya la-

162 Mâverdi, *age.*, IX, 106; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 184; Şirbîni, *age.*, IV, 272 (kadında baras, cüzzam ve cünun olsa bile erkeğin kadına denkliğinden söz edilemez), 273. Hanefiler de iktidarsızlık halinde erkeğe bir yıl süre tanımışlardır. Kâsânî, *age.*, II, 323.

163 Şirbîni, *age.*, IV, 275. Evlilik birliğinin devamını zorlaştıran kocada iktidarsızlık, kadında cinsî münasebet imkansızlığı gibi hastalık ve kusurlar, kazâi boşanma sebepleri arasında tartışma konusu hususlardandır.

164 Bk. Muvatta', "Nikâh", 17.

165 Buhârî, "Tib", 19. (فَرَّ مِنَ الْمُخَلَّومِ فَرَّكَ مِنَ الْأَسَدِ)

166 Kâsânî, *age.*, II, 322, 327.

167 Haskefî, *age.*, III, 93; Nikâhın hastalıklarla bozulabileceğini söyleyenler, sağlığı da kefaatten saymışlardır. Buna göre güzellik de bu yönden denkliğe konu vasıflar arasında sayılabilir. İbn Rüşd, *age.*, III, 43.

zımdır. Ancak nikâh akdinde erkeğin kadına bazı vasıflarda denk olması gerektiği görüşündeki hukukçular, bu şartın yerine gelmemesi halinde akdin durumu hakkında farklı görüşleri savunmuşlardır. “Denkliğin nikâh akdindeki niteliği” başlığı altında zikredildiği üzere, bu şartı hukukçuların çoğunluğu, lüzum (bağlayıcılık) şartı kabul ederlerken; bazı hukukçular, sıhhat (geçerlilik) ve bazı durumlarda da Hanefiler nefâz (işlerlik) şartı olarak görmüşlerdir. Denkliğe konu vasıfların bir kısmı ve muhtevaları hakkında hukukçular farklı görüşlere sahip oldukları için bir vasıf veya içerik doğrultusunda bir hukukçunun lazım kabul ettiği bir akit, bir diğer hukukçu tarafından gayr-ı lazım, gayr-ı sahih veya mevkuf ya da bunların zıddı olarak nitelendirilebilmektedir.

Evlenmede denklik şartına itibar eden hukukçular içerisinde tam ehliyetli bâkire kadına dengi ve emsal mehri ile evlenme yetkisi veren tek mezhep Hanefilerdir. Diğer üç mezhep ise bu koşulların varlığında velinin bu akde rıza göstermemesi halinde velayet yetkisinin kötüye kullanıldığı gerekçesiyle bu yetkinin diğer veliye (amme velâyetini temsilen kadıya) geçtiği görüşündedirler. Dolayısıyla bakire kızların evlenmesinde Hanefilerle diğer üç mezhebin farklı şekilde de olsa denklik şartını gözetme bakımından aynı sonuca ulaştıkları görülür. Tam ehliyetli kızların dengi olmayanla evlenmesi halinde velinin itiraz hakkı, Mâlikîler’e göre zifafa; Hanefiler’e göre hamileliğine veya doğuma kadar devam eder. Hamilelik veya doğumla fesih hakkının sona ermesi, çocuğu koruma amacını taşır. Zira hamilelikten veya doğumdan sonra evliliğin sonlandırılması halinde, çocuğun göreceği zarar, evliliğin denklik gözetilmediği için sonlandırılmasından daha az değildir.¹⁶⁸ Denkliğe dair hükümleri aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

1. Tam Ehliyetli Kadının Dengi Olmayanla Evlenmesi

Tam ehliyetli kızlar, evlenecekleri erkeğin kendilerine denk olması halinde, velî onayı bulunmasa da Hanefiler’e göre bizatihi kendileri veya diğer üç ekole göre velinin buna yanaşmaması halinde bir sonraki veli konumundaki kamu görevlisinin velayetiyle nikâh akdine taraf olabilirler. Bu şekilde kurulmuş bir akit; sahih, nâfiz ve lazım bir akit olarak taraflar üzerinde akdin hükümlerini doğurur. Ancak tam ehliyetli kızların denkliği gözetmeksizin kurdukları nikâh akdi, velî rızasına bağlıdır. Hanefiler’e göre velî, rıza gösterirse akit lüzum ifade eder; rıza göstermezse akdin feshi için fesih talebiyle dava açabilir. Şâfiîler’e göre ise denklik şartının bulunmadığı hallerde bir kadının evlenmesi veya evlendirilmesi durumunda şu sonuçlar doğar: 1. Kadın ve velîlerinin rızası varsa akit caiz ve lazımdır. Hak sahipleri dışında hiç kimsenin bu evliliğe itiraz hakkı yoktur. Hz. Peygamber’in tavsiyesi ile denklik bu-

168 Serahsî, *age.*, V, 26, 27; Kâsânî, *age.*, II, 318; İbn Âbidîn, *age.*, III, 56, 85; Desûkî, *age.*, II, 249; Bilmen, *age.*, II, 71 (Velinin susması rıza sayılır.); Aktan, “Kefâet”, *DİA*, XXV, 168.

lunmaksızın gerçekleştirilen evlilikler bunu gösterir. 2. Veliler razı, kadın değilse nikâh bâtıldır. 3. Kadını razı; velilerinin tamamı razı değilse akit lüzum ifade etmez.¹⁶⁹

Veliler, velayetleri altında bulunan bâkire kızların denklik şartını taşımayan evliliklerine rıza gösterme hususunda ittifak edebilecekleri gibi ihtilaf da edebilirler. Velinin, velayeti altında bulunan kız üzerindeki evlendirme yetkisini / hakkını bölünemeyen bir hak kabul eden Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre eşit derecedeki veliler arasında bu akde rıza gösterenlerin varlığı akdi lazım hale getirir; diğer velilerin bu akde itiraz ve fesih talebinde bulunmaları hüküm ifade etmez. Buradaki ilke; parçalanamayan bir şeyin bazısının düşürülmesi, bütünü düşürülmesi demektir. (والقاعدة المقررة أن إسقاط بعض مالا يتجزأ إسقاط لكله.)” Eğer velilerden bir veya bir kaç, itiraz ve fesih hakkını düşürürse, ötekilerin de hakkı düşer. Bu durum, kısas hakkına benzer. Eğer bir kısmı affederse, diğerlerinin kısası isteme hakkı kalmaz. Bu görüşteki hukukçulara göre velinin velayeti altındaki kadının evlendirilmesi ile ilgili hakkını bölünemez kabul eden hukukçulara göre bir kısmının rızası yeterlidir. Buna karşın Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler ile Hanefîler'den Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Züfer (ö. 158/775) ise eşit seviyedeki velilerin her birinin ayrı ayrı fesih hakkı bulunduğu görüşündedirler. Birinin denklik şartından doğan itiraz ve fesih isteme hakkını kullanmaması diğerinin hakkını düşürmez. Çünkü denkliği aramak, her bir velî için ayrı ayrı sabit olan müşterek bir haktır ve bu, bölünebilen bir haktır. Bu tür bir akde rıza gösteren veliler, sadece kendi haklarından vazgeçmiş olurlar. Nitekim ortak borçta ortaklardan birinin alacak hakkından vazgeçmesi ötekilerin alacağını talep hakkını düşürmez. Birinci görüşteki hukukçular, denkliği arama hakkı ile borcu talep hakkını birbirinden ayrı değerlendirirler. Onlara göre denkliği talep hakkı, borcu talep hakkına değil, kısası talep hakkına benzemektedir. Bu tür bir akit, Şâfiîler'in bir görüşüne ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre, rızası bulunmayanlarca kullanıldığı için fuzûlinin akdi gibi bâtıldır. Yine Şâfiîler'in bir görüşüne, Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete ve Hanefîler'den Ebû Yûsuf'a göre hak sahibine muhayyerlik tanınsa da akit sahih olarak kurulmuştur. Nitekim Hz. Peygamber, Hansa bint Hizâm'a muhayyerlik tanımıştır; akit aslen bâtıl olsaydı, icazetle sahih hale gelmezdi.¹⁷⁰

Tam ehliyetli olmayan küçük kızlar ise sadece açık yarar bulunması koşuluyla dengi olmayan kimselerle evlendirilebilirler. Zira velî, kısıtlı lehine olmayan bir tasarrufta bulunamaz. Velinin malî konularda velayeti altındaki kişinin maslahatına aykırı hukukî işlemleri bâtıl olduğuna göre küçük kızın evliliği ile ilgili tasarrufunun da evleviyetle bâtıl olması gerekir. Şâfiîler ise tam ehliyetli olmadığı sırada denklik şartı gözetilmeksizin evlendirilen kızlara, tam ehliyetli konuma geldiklerinde akdi fesih muhayyerliği tanımışlar; tam ehliyetsiz kızların, velinin cebrî velayet yetkisinden uğrayacakları zararın önüne geçmek istemişlerdir.¹⁷¹

169 Mâverdi, *age.*, IX, 107; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 178 (ولان المنع من نكاح غير الكف، لحقهما، فإذا رضيا زال المنع، فان زوجت المرأة من غير كفاء) Şirbîni, *age.*, IV, 270; Remlî, *age.*, VI, 253.

170 Serahsî, *age.*, V, 24; Şâfiî, *age.*, V, 89; Mâverdi, *age.*, IX, 107; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVI, 178; Şirbîni, *age.*, IV, 270, 272; İbn Kudâme, *age.*, VII, 35 (Hanbelîler'e göre denkliği talep etmede bütün velilerin eşittir.); Bilmen, *age.*, II, 69-70; Zühaylî, *age.*, IX, 6746; Kahveci, s. 89.

171 Nevevî, *Minhâcî't-tâlibin*, s. 379; Şirbîni, *age.*, IV, 272.

2. Denkliği Aramada İhmal

Denkliği arama hususunda hak sahibi konumundaki kişiler, denkliğin bulunmadığını bilerek evliliğe rıza göstermişlerse, denkliği itibar edip araştırmamışlarsa ya da denklik bulunmadığını öğrendiklerinde itiraz haklarını kullanmamışlarsa bu hak düşer; nikâh akdi sahih ve bağlayıcı olarak kurulmuş kabul edilir.¹⁷² Denkliği aramada hak sahibi konumundaki tam ehliyetli bâkire kız ve velisi, erkeğin denklik bakımından uygun olduğunu araştırmazlarsa veya bunu bildikleri halde akde rıza göstermişlerse bu durumda onların akde itiraz ve fesih talebinde bulunma hakları düşer. Akde denklik bulunmadığı halde rıza gösteren taraf, yalnızca kadın ise, bu kusur kadından kaynaklandığı için sadece onun itiraz ve fesih hakkı düşer. Ancak velî, akde itiraz ve fesih talebinde bulunmayı düşüren bir durum gerçekleşmedikçe bu hakkını kullanabilir. Denklik bulunmaması sebebiyle velinin velayeti altındaki kızın evliliğine itiraz ve fesih hakkı, akdin yenilenmesi halinde (Hanefiler'e göre hamilelik veya doğum, Mâlikîler'e göre zifaf gerçekleşmedikçe) yeniden doğar. Ancak nikâhtan haberdar olduğu halde velinin itiraz hakkını kullanmayıp susması akde rıza sayılır.¹⁷³ Meselâ bir kız denklik şartının gerçekleşmediği bir evlilik yapsa, bu evlilik zifaf gerçekleşmeden sonlansa, o kız ister aynı ister başka bir erkekle evlenmek istediğinde velinin itiraz hakkı yenilenir. Daha önce denkliğin bulunmadığı bir evliliğe rıza göstermesi sonraki akde rıza göstermesi anlamına gelmez; yeni akit için tekrar itiraz ve fesih hakkına sahip olur.

3. Erkeğin Denklikte Gerçek Durumunu Gizlemesi (Hile Yapması)

Evleneceği kadına denk olmayan bir erkek, eksikliğini gizlese veya denkliğe konu vasıflarda hile yaparak kendisine denk olmadığı bir kadınla evlense, mahkeme bu kusur sebebiyle akdin feshine karar vermedikçe evlilik hükümleri devam eder. Bu durum sebebiyle denkliği aramada hak sahibi konumundaki kadın ve velisi, fesih davası açabilirler. Ancak akitten sonra gerçek durumu farklı olmakla birlikte denklik korunursa, akde itiraz ve fesih söz konusu olmaz. Diğer taraftan denklikte hak sahibi kişiler, erkeğin denkliğini araştırmada kusurlu iseler veya denklik bulunmadığını bildikleri halde bu evliliğe rıza gösterdikleri anlamına gelen bir tutum veya davranışta bulunmuşlarsa, bu hareketleri akde rıza sayılır ve itiraz hakkını düşürür. Ancak denkliğin bulunmadığı akitten sonra ortaya çıkarsa, bu durumda hak sahibi olan kadın ve veliler fesih davası açabilirler.¹⁷⁴

172 Aktan, "Kefâet", *DİA*, XXV, 167.

173 Serahsi, *age.*, V, 26, 27; Kâsânî, *age.*, II, 318; İbn Âbidin, *age.*, III, 56, 85; Desûkî, *age.*, II, 249; Bilmen, *age.*, II, 69, 71; Aktan, "Kefâet", *DİA*, XXV, 168.

174 İbn Âbidin, *age.*, III, 85; Bilmen, *age.*, II, 65, 69, 70; Aktan, "Kefâet", *DİA*, XXV, 167

4. Fesih Yetkisini Kullanma Şekli Ve Sonuçları

Denkliğin bulunmadığı bir nikâh akdinin kurulması sonucu, denkliği aramada hak sahibi konumunda bulunan bâkire kız ve velileri, akde itiraz ve fesih talebinde bulunabilirler. Ancak İslâm hukukçuları, denklikteki eksiklik sebebiyle dava açma hakkına sahip veliler hakkında farklı görüşlere sahip olmuşlardır. Hanefîler'e göre asabe cihetinden öncelikli velî, Şâfiîler'e göre yakın velî ve Hanbelîler'e göre uzak veya yakın farkı gözetilmeksizin herhangi bir velî, denklik şartının yerine gelmesinden doğan itiraz ve fesih hakkını kullanabilir. Ancak Hanefî ve Şâfiîler, denkliği arama hakkına sahip olan velîlerden başkasına dava açma hakkı tanımazlar. Kadının dengi olmayan biri ile evlenmesi veya evlendirilmesi halinde akit sadece mahkeme kararıyla feshedilebilir. Bu itibarla mahkemedan akdin feshine dair bir karar çıkmadıkça denklik bulunmadığı gerekçesiyle eşlerin arasını kimse ayıramaz. Bu esnada evlilikle ilgili talâk, zihar, îlâ ve miras hükümleri devam eder. Denklik bulunmadığı için mahkemenin akdi sonlandırması ise talâk değil, fesihdir. Zifaf sonrası fesih kararı; sahih nikâhta olduğu gibi kadına iddet, kocaya mehr-i müsemma ve nafaka gerektirir.¹⁷⁵

Fesih davasında bulunma zamanı Hanefîler'e göre hamilelik veya doğuma, Mâlikîler'e göre zifafa kadar devam eden bir haktır. Hanefîler, velî uzun müddet sükût etse de çocuk dünyaya gelmedikçe denklik bulunmadığı gerekçesiyle fesih davası açılabileceği görüşündedirler. Ancak velinin denklik bulunmayan (mehri kabz, nafakasını talep vb. bir yolla) evlenmeye rıza göstermesi fesh hakkını düşürür.¹⁷⁶

SONUÇ

Evlilikte denklik şartı, İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından nikâh akdine dahil edilmiş hukukî şart niteliğinde bir unsurdur. Evlenme ve talâkla ilgili hükümler, dinin temel kaynaklarında ayrıntılı olarak açıklanmış olmakla birlikte denklik şartı ve muhtevasına dair sübut ve delâlet bakımından kati bir nas yoktur. Denkliğin gözetilmesi gerektiğine dair ileri sürülen sahih hadisler ise hukukî bir şarttan ziyade eşler arasında istikrarlı ve mutlu bir aile hayatı için tavsiye niteliğinde rivayetlerdir. Bu itibarla denkliğin dinî, toplumsal, iktisadî ve ahlâkî sâiklerden beslenen örf ve toplumsal telakkilere dayalı bir hukukî şart olduğu söylenebilir.

Evlenmede denklik, erkekte bulunması gerekli asgari yeterlilikleri ifade eder ve kadın ile velilerine tanınmış bir hak niteliği taşır. Erkeğin kadına denklige konu vasıflarda gerekli şartları taşınamaması halinde, hak sahibi için akde itiraz ve fesih

175 Serahsi, *age.*, V, 22, 26, 27-28, 30; Kâsânî, *age.*, II, 317-322; İbn Âbidin, *age.*, III, 94; Bilmen, *age.*, II, 70-71; Şirbîni, *age.*, IV, 270; İbn Kudâme, *age.*, VII, 371-379; Aktan, "Kefâet", *DİA*, XXV, 167-168.

176 İbn Âbidin, *age.*, III, 56; Desûkî, *age.*, II, 249; Bilmen, *age.*, II, 71.

talebinde bulunma hakkı doğar. Bu hak Hanefîler'e göre hamilelik veya doğuma; Mâlikîler'e göre zifafa kadar devam eder. Hak sahipleri rıza gösterirlerse, denkliğin bulunmadığı nikâh akdi; sahih, nâfiz ve لازم olarak kurulur. Denkliğin arandığı zaman ise hukukçuların çoğunluğuna göre akdin kuruluş zamanıdır. Bu hususta tek istisna Hanbelîler'in akdin kurulmasından sonra bir yılı kapsayacağı görüşüdür ki, kanaatimizce hukukî istikrar açısından bu görüşün ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Kabul ve ret hususunda üzerinde farklı görüşler bulunmakla birlikte denklige konu vasıflar; Dindarlık / iffet, müslüman olmada öncelik, neseb / haseb, meslek, hürriyet, mal ve muhayyerlik gerektiren kusurlardan uzak olmadır. Denklikte vasıflara itibar etme ve bunlar üzerinde ayrıntılı görüşler ortaya koyma bakımından Hanefîler en ileri noktada bulunmaktadır.

Dört mezhebin denklige konu vasıflar hakkındaki görüşlerini şu şekilde değerlendirmek mümkündür: Hanefîler, denklikte zenginliğe ve ebeveynin müslüman olmadaki önceliğine itibar etmeleri bakımından diğer mezheplerden ayrılırlar. Bununla birlikte Hanefîler kocanın nafaka temin etmemesi veya edememesini boşanma sebebi saymazlar; ancak kadına nafaka için dava açma hakkı tanırlar. Mâlikîler, Şâfiîler ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel ise bu şartı gözetmezler. Ancak bu üç mezhebe göre belirli şartlarla nafaka alamayan kadına tefrik talebiyle dava açma hakkı verirler. Hâkim, kadının şikâyeti doğrultusunda kocaya nafaka temini için süre verir ve bu sürede talep yerine gelmezse tefrik gerçekleşir. Mâlikîler ve Süfyan es-Sevrî, denklikte dindarlık ve evliliğin devamını imkânsız kılan bedensel ve zihinsel kusurlardan salim olmanın dışında bir denklik ölçüsüne başvurulmayacağı görüşündedirler. Şâfiîler, evlenmede denkliği arama hususunda Hanefîler'e benzer görüşlere sahiptirler. Onları Hanefîler'den ayıran en belirgin vasıf farkı, erkeğin muhayyerliği gerektirecek ayıplardan salim olmasını şart koşmalarıdır. Şâfiîler, bu şartı kabul ederek Mâlikîler'e yaklaşmışlar; fakat neseb ve diyanet hususunda ise Hanefîler'e yakın bir konumda bulunurlarken hürriyet konusunda Hanefîler'den daha katı davranmışlardır. Hanefîler eğer kadın hür ise erkeğin baba veya dede tarafından hür olmasını şart koşarlar. Şâfiîler ise baba tarafından üçüncü kuşak bile olsa kadın dördüncü dedede hür ise erkek kadına denk sayılmaz. Hanbelîler, denklikte mala itibar etmeleri ve ayıplardan salim olmayı kabul etmemeleri bakımından Hanefîler'e yakın bir konumda bulunurlar. Ancak Hanbelîler, denklikte benzer vasıfları kabul etmelerine rağmen ayrıntıda farklı görüşleri savunmuşlardır. Kanaatimizce, denklikte göz önüne alınması gerekli en önemli vasıf, "dindarlık ve güzel ahlâk" olmalıdır.

Denkliğin akitteki hukukî niteliği, İslam hukukçularının ekseriyetine göre *lüzum*, bazı fakihlere göre *sihhat* ve belirli şartlarda *nefâz* şartı olarak görülmüştür. Bu şartın aranmasıyla evlilikte sürekli mutluluğun elde edilmesi amaçlanmıştır. Denkliğin gözetilmesinde evlenen iki tarafı açısından çeşitli maslahatlar söz ko-

nusudur. Erkek açısından bu şart, evleneceği kadın üzerinde kavvâm rolünü icra etmesini kolaylaştırıcı bir etkiye sahiptir. Kadın açısından ise bâkire kızların evlilik deneyimi bulunmadığı için onların hata yapmalarının veya velilerin, velayetleri altında bulunan bâkire kızlar üzerinde evlendirme yetkilerini suiistimal etmelerinin önüne geçmesi açısından önem arz eder. Nitekim Hz. Peygamber, babasının kendisini bir erkeğin seviyesini yükseltmek için evlendirdiğini söyleyen kıza, nikâhı fesih hakkı tanımış ve bu hususta bâkire kızların dengi olmayan kişilerle evlendirilmesinden doğacak zararların önüne geçilmesine imkân tanımıştır. Buna göre denilebilir ki, eşler arasında uyum ve evlilikte istenen maslahatların elde edilmesi açısından denkleğin gözetilmesi önem arz etmektedir. Bu kavramın muhtevası, toplumsal koşullar çerçevesinde maslahata göre yeniden belirlenmeye açıktır.

CUMA NAMAZI ÖNCESİ SÜNNETLERİN SÜBUTU

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ÖZDEMİR*

Özet: Fakihler cuma namazından önce kılınan sünnetlerin sübutu hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bu namazın sabit olduğunu söyleyenler, onun ispatı sadesinde birçok rivayete yer vermektedirler. Çoğu mevkûf olan bu rivayetlerin bir kısmı sahih değildir. Sahih olanların da bu namaza delaleti sarih değildir. Cuma öncesi sünnetlerin Hz. Peygamber (s.a.v.) tarafından kılındığını gösteren sahih ve sarih bir rivayet kaynaklarda yer almamaktadır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.), bu namazı evinde kıldığını ifade eden sahih bir rivayet Hanımları tarafından bize aktarılmamıştır. Kaynaklarda bazı sahâbilerin cuma öncesinde kıldıkları ifade edilen namaz, cuma ezanı ile kameti arasında kılınan cuma öncesi sünnetler değil zeval vaktinden önce kılınan ve muayyen bir rek'at sayısı ile sınırlı olmayan nafil namazdır. Cuma namazının öğle namazına kıyas edilmesi, bu sünnetlerin sübutu için yeterli bir delil teşkil etmemektedir. Cuma öncesi sünnetlerin sabit olduğunu savunan müctehidler bu sünnetleri kılmalarında herhangi bir beis söz konusu olmadığı gibi, onları taklit edenlerin de bu namazı kılmalarında bir sakınca yoktur.

Anahtar Kelimeler: Cuma Namazı, Cuma Öncesi Sünnetler, Nafil Namaz.

Existence of The Performed Additional Prayers Before Friday Prayer

Abstract: Muslim jurists have disagreed on the existence of additional prayers before Friday Prayer. The Jurists, who claim that this prayer exists, depended on many hadiths to prove their existence. Some of these offered hadiths are not right (*sahih*) whereas most of them are "*mawquf*". Also, those which are sahih hadith do not clearly imply these extra prayers. There is no clear right hadith in the literature which shows that Prophet Muhammad (s.a.w.) prayed additional prayers before Friday Prayer. There is no hadith narrated the wives of the Prophet Muhammad (s.a.w.) which mentions that he prayed these additional prayers at his home. Additional prayers which some Companions prayed before Friday Prayer which are mentioned in the sources are not the additional prayers which are performed between "*adhan*" and "*qaamet*" of Friday prayer but were additional prayers performed before time of noon and not limited to a specific number of "*rak'ah*". Analogy of Friday prayer to Noon prayer does not constitute an adequate evidence for the existence of these additional prayers. As there is no harm for those mujtahids who advocate the existence of additional prayers before Friday prayer to perform these prayers, there is also no harm for those who follow these *mujtahids* to perform these additional prayers.

Keywords: Friday Prayer, Sunnah Before Friday Prayer, Additional Prayers, "*Adhan*".

GİRİŞ

Şer'i hükümlere kaynaklık eden nasslar/deliller biri sübut, diğeri delâlet olmak üzere iki temel özelliği taşımaktadır. Sübut, şer'i nassların hangi yollarla ve ne derecede doğru aktarıldığını ifade ederken delâlet, nakledilen bu nassların ve bunlara bina edilen şer'i delillerin nasıl anlaşılacağını ve yorumlanacağını ifade

* Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ibrahimpalevi@hotmail.com

etmektedir. Şer'î-fikhî hükümleri istinbat faaliyetinde bulunan fakihler başta olmak üzere, değişik branşlara mensup İslâm âlimleri arasında var olan tüm ilmî ihtilaflar, temelde nassların bu iki özelliğine dayanmaktadır.¹Nassların bu temel özelliklerinden kaynaklanan fikhî ihtilaflardan biri de cuma öncesinde kılınan sünnetlerin sübutu meselesidir. Nitekim fakihler bu namazın sabit olup olmadığı hakkında ihtilaf etmiş ve iki ayrı görüş ileri sürmüşlerdir.²

Çalışmamızda son zamanlarda çokça tartışılan bu namazın, farz namazlara bağlı olarak kılınan râtibe sünnetler kapsamında yer almadığı, bu konuda ileri sürülen deliller ve yapılan istidlaller çerçevesinde ele alınıp usul ve hadis ilmi kriterleri ışığında ispat edilmeye gayret edilmektedir. Konumuza geçmeden önce meselenin anlaşılma zeminini oluşturan iki hususa değinmemizde fayda mülhaza edilmektedir. Bunlardan ilki, cuma vaktinden önce nafile namaz kılmanın hükmüdür. Diğeri de cuma namazının kılınabileceği ilk vaktin tespitidir.

I. CUMA VAKTİNDEN ÖNCE KILINAN NAMAZIN HÜKMÜ

Hadis kaynaklarına bakıldığında cuma günü zeval vaktinden önce, hatta günün ilk saatlerinden itibaren nafile namaz kılmayı teşvik eden ve bunun faziletli bir amel olduğunu ifade eden birçok sahih hadisin yer aldığı görülür. Bu hadislerden ikisine yer vermekle iktifa etmek istiyoruz. Bunlardan biri, İmam Buhârî'nin (ö. 256/870) Selmân el-Fârisî'den (r.a.) rivayet ettiği "*Kim, cuma günü gusleder, gücü yettiği kadar temizlenir, güzel koku sürünür, mescide gelip cemaatin omuzlarına basmaz, kılabilirdiği kadar (nafile) namaz kılar ve sonra da sessizce imamı dinlerse bir haftalık günahları affedilir*"³ mealindeki hadistir. Diğeri de Müslim'in (ö. 261/875) Ebû Hüreyre'den (r.a) naklettiği "*Her kim, gusledip/abdest alıp cuma namazına gelir, kendisi için takdir edildiği kadar (nafile) namaz kılar, sessizce hutbe dinler ve sonunda da imamla birlikte (cuma) namazını kılsa bir önceki cumadan bu cumaya ve üç gün sonrasına kadarki tüm günahları affedilmiş olur*"⁴ anlamındaki hadistir. Bu iki sahih rivayetin yer aldığı eserlere bakıldığında bu rivayetlerden; cuma namazından önce nafile namaz kılmanın meşru olduğu, bu namazın herhangi bir rek'at sayısı ile mukayyet olmadığı ve cuma günleri erkenden camiye gidip nafile namaz kılmanın/ibadetle meşgul olmanın teşvik edildiği gibi birçok hükmün istinbat edildiği görülecektir.⁵ Nitekim bu hadislerin ilk muhatapları olan sahâbe neslinin cuma günleri erkenden Mescid-i Nebevî'ye gidip farklı sayılarda nafile namaz kıldıkları kaynaklarda yer

1 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Râzî, Fahreddin, Muhammed b. Ömer b. Hüseyin, *el-Mahsûl fî ilmi'l-usûl*, (thk. Taha Cabir Alavânî), Darü's-Selâm, Beyrut 2011, I, 253-261.

2 Bkz. İbn Receb, Ebû'l-Ferec Zeynüddin, *Fethü'l-Bârî şerhu Sahihî'l-Buhârî*, (thk. Heyet), Dârü'l-Ğurebâ, Medine 1996, VIII, 333.

3 Buhârî, "Cum'a", 6.

4 Müslim, "Cum'a", 27.

5 Bkz. İbn Hacer, Ahmed b. Ali İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, (thk. Abdülaziz b. el-Bâz), Dârü'l-Fikr, Beyrut 1995, III, 27; Nevevî, Ebû Zekerriyya, Yahya b. Şeref, *Şerhu Sahihî Müslim*, Müessesetü Menâhil'l-İrfân, Beyrut t.y., VI, 146.

almaktadır.⁶ Bu nedenledir ki fakihler cuma vaktinden önce kılınan nafile namaz için muayyen bir rek'at sayısı ve belli bir zaman süresinin söz konusu olmadığını söylemektedirler.⁷Yukarıda yer verilen iki hadisin içerdiği mutlak ifadeler, istiva vaktinde de nafile namazın kılınabileceğine delâlet etmektedir. Ancak bazı fakihler belli vakitlerde nafile namaz kılmayı nehyeden hadislerin, bu iki rivayette mutlak bırakılan vakti takyid ettiğini savunmaktadırlar.⁸ Çalışmamızda üzerinde durulan husus, cuma vaktinden önce kılınan, nafile, nefl-i mutlak ve tatavvu' gibi isimlerle anılan bu namaz değil vaktin girmesinden sonra kılınan ve cumanın ilk râtibe sünnetleri olarak bilinen namazın sağlam delillere dayanıp dayanmadığıdır. Bu da cumanın ilk vaktinin tespit edilmesi gerektiğini beraberinde getirmektedir.

II. CUMA NAMAZININ KILINABİLECEĞİ İLK VAKİT

İmam Ahmed (ö. 241/855) ve İshâk b. Râheveyh (ö.238/853) gibi müctehidler cuma namazının zeval vaktinden önce de kılınabileceği görüşünü benimseyip buna dair bazı deliller ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüş, ilim ehlinin kahir ekseriyeti tarafından kabul edilmemiştir.⁹ Nitekim sahâbe, tabiîn, mezhep imamları ve bunları takip eden âlimlerin çoğunluğu cuma namazının vakit açısından ögle namazıyla aynı olduğunu kabul etmiş ve her iki müctehid tarafından başvuru olan rivayetleri, cuma namazı için acele edilmesi ve erkenden camiye gidilmesi anlamına hamletmişlerdir.¹⁰ Makalemizde de bu görüş esas alınmış ve zeval vaktinden sonra cumanın ilk sünneti olarak kılınan namazın sübutu üzerinde durulmuştur. Şimdi çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden bu namazın sabit olup olmadığına yakından bakmaya gayret edelim.

III. CUMA NAMAZININ İLK SÜNNETLERİNİ KABUL EDENLERİN DAYANDIKLARI DELİLLER

Cuma namazı öncesi sünnetlerin sabit olduğunu söyleyen âlimler bu sünnetlerin ispatı için birçok delile başvurmuşlardır. Bu başlık altında, mezkûr âlimler tarafından başvuru olan delillere yer verilecek ve her bir delille yapılan istidlalin yerinde olup olmadığı usul ve hadis ilmi kuralları ışığında irdelenecektir. Bu delilleri şöyle sıralayıp değerlendirmeye tabi tutmamız mümkündür:

6 Bkz. Ebû Şâme, *el-Bâis 'alâ inkârî'l-bida'i ve'l-havâdis*, (thk. Meşhur Hasen Selmân), Dârü'r-Râye, Riyad 1990, s.300; İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l-fetâvâ*, (thk. Abdürrahman b. Kasım), Mecme'u'l-Melik Fehd li Tiba'ati'l-Mushâfiş-Şerif, Medine 1995, XXIII, 189.

7 Bkz. Mâverdi, Ebü'l-Hasen Ali, *el-Hâvi'l-kebir*, (thk. Ali Muhammed-Adil Ahmed), Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, II, 429; İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l-fetâvâ*, XXIII, 189.

8 Bkz. Mâverdi, *age.*, II, 429; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb*, Dârü'l-Fikr, t.y.y.y., IX, 173; İbn Teymiyye, *Mecmu'u'l-fetâvâ*, XXII, 297; Muallimi, Abdürrahman b.Yahya, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, (thk. Muhammed Üzeyir), Dârü Âlemi'l-Fevâid, t.y.y.y., I, 338.

9 Bkz. İbnü'l-Münzir, Ebübekir Muhammed b. İbrahim, *el-Avsât fi's-sünen ve'l-icma' ve'l-ihtilâf*, Ebû Hammâd Sağır, Dârü Taybe, Riyad 1985, II, 350.

10 Bkz. Nevevî, *Şerhu Sahihî Müslim*, VI, 148.

1. DELİL:

Buhârî ve Müslim'in Abdullah b. Muğaffel'den (r.a.) rivayet ettikleri “*Her iki ezan arasında bir namaz vardır*”¹¹ mealindeki hadis, bahse konu olan namazın sabit olduğuna delalet etmektedir. Şöyle ki; bu hadiste geçen iki ezandan maksat, Hz. Osman (r.a.) döneminden itibaren okuna gelen iki ezan değildir. Zira hadisin varid olduğu dönemde cuma namazı için iki değil bir ezan okunuyordu. Dolayısıyla bu hadiste zikredilen iki ezandan kasıt, biri ezan diğeri kamettir.¹² Nitekim tüm âlimler mezkûr hadisi bu anlama hamletmişlerdir.¹³ Binaenaleyh mezkûr hadis, okunan her ezan ile akabinde yapılan kamet arasında namaz kılmanın meşru olduğunu ifade etmektedir. Bu da tabii olarak cuma ezanı ile kameti arasında kılınan sünnetler için de delil teşkil etmektedir.¹⁴

Bu delile başvuranlar görüldüğü gibi, bunu, cuma ezanı ile kametine de uygulayarak burada söz konusu olan namazın, cumanın ilk sünnetleri olduğunu söylemektedirler. Ancak anılan hadise bakıldığında onunla yapılan bu istidlalin isabetli olmadığı görülür. Bu hususu şöyle gerekçelendirmemiz mümkündür: Siyer eserlerinde de görülebileceği üzere, nebevî dönemde insanlar cuma namazı için Mescid-i Nebevî'de toplanıyorlardı. Namaz vaktinin girmesiyle birlikte Hz. Peygamber (s.a.v) Mescid'e gelip doğrudan minbere çıkıyordu. Müezzin tarafından okunan ezanın bitiminde hutbe irad ediyor ve akabinde de cuma namazını kılıyordu.¹⁵ Binaenaleyh bu hadis, cumanın ilk sünnetleri olarak bilinen ve bu gün cuma ezanı ile kameti arasında kılınan namazın Hz. Peygamber (s.a.v) tarafından kılındığına dair bir oluşturmamaktadır. Çünkü bu dönemde ezandan hemen sonra irad edilen hutbe esnasında tahiyetü'l-mescid dışında başka bir namaz kılınmadığı gibi,¹⁶ hutbe ile cuma namazı arasında da herhangi bir namaz kılınmıyordu.¹⁷ Nitekim Nübeşse el-Hüzelî'nin (r.a.) rivayet ettiği: “*Herhangi bir Müslüman, cuma günü gusledip camiye gider, kimseye eziyet vermeden (nafile) namaz kılar, imamın camiye geldiğini görünce de oturup sessizce hutbe dinlerse, bir sonraki cumaya kadarki tüm günahları bağışlanmış olur*”¹⁸ mealindeki hadis de bu hususu açıkça göstermektedir.

Bahsedilen iki ezandan, Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde sabah namazı için okunan iki ezanın kast edilmesi halinde de bu hadis, cuma namazının ilk sünnetleri

11 Buhârî, “Ezân”, 16; Müslim, “Selâtü'l-müsâfirîn”, 304.

12 Askalânî bu kelimeyi tefsir ederken التمرين kelimesinde olduğu gibi burada da tağlib sanatına başvurulmuş demektir. Bkz. İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, II, 107.

13 Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 9.

14 Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 9; İbn Hacer, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübrâ, Mısır 1985, II, 224

15 Bkz. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-me'âd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, I, 417; Burhanüddin, İbn Kayyimi'l-Cevziyye, *Tahkiku'l-kavl fi sünneti'l-cum'a*, (thk. Abdüllah el-Mudeyfir), Dârü'n-Nevâdir, Beyrut 2012, s. 59; Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s.347, 351, 353.

16 Bkz. Mâverdi, *age.*, II, 429.

17 Bkz. Mâverdi, *age.*, II, 429; Ebû Şâme, *age.*, s. 301; Burhanüddin, *age.*, s. 59; Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 347, 351.

18 İbn Teymiyye, Mecdüddin Ebu'l-Bekât, *el-Müntekâ min ahbâri'l-Mustafâ*, (thk. Muhammed Hamid el-Fakî), el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübrâ, Mısır 1932, II, 20.

için delil niteliğini kazanmamaktadır. Çünkü hiçbir İslâm âlimi sabah namazı için okunan iki ezan arasında namaz kılmanın sünnet olduğunu söylemediği gibi,¹⁹ sabah namazının sünnetleri de bu namazın iki ezanı arasında değil iki ezanıyla kameti arasında kılınmaktadır.

Günümüzde cuma namazı için okunan iki ezanın meşru olduğunu ve yukarıda zikredilen hadisin de mutlak ifadeler içerdiğini ileri sürerek, bu iki ezan arasında cuma öncesi sünnetlerin kılınabileceğini söylemek ise ne şer’î açıdan ne de dilsel bakımdan mümkündür. Zira bu husus, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) sözlerini onun döneminde var olmayan bir anlama hamletmeyi gerektirmektedir ki bu da bizi, nasları yanlış yorumlamaya sevk ettiği gibi, kaçınılmaz olarak anakronizme de düşürmektedir

2. DELİL:

Ebü Davûd (ö. 275/889) ve İbn Hibbân (ö. 354/965) cuma öncesi sünnetlerin sabit olduğunu gösteren şu hadisi rivayet etmektedirler: “*Abdullah b. Ömer cuma namazından önce kıldığı namazı uzatıyordu. Cumadan sonra iki rekât namazı evinde kılıyordu ve Hz. Peygamber’in (s.a.v.) de böyle davrandığını söylüyordu.*”²⁰ Bu hadisi delil kabul edenlere göre İbn Ömer’in (r.a.) cuma öncesi kıldığı namaz ile Hz. Peygamber’in (s.a.v.) de kıldığı ifade edilen namaz cumanın ilk sünnetiyle son sünnetleridir.²¹

Cumanın ilk sünnetlerini ispat etme sadedinde başvuru olan bu rivayet incelendiğinde onun da bu namazı kanıtlayan bir delil olmaktan uzak olduğu görülecektir. Zira birçok âlimin de belirttiği gibi, hadiste yer alan *كان يفعل ذلك* “*Resûlullah (s.a.v.) da böyle davranıyordu*” cümlesinde yer alan işaret zamiri, “*Cuma namazından önce kıldığı namazı uzatıyordu*” şeklindeki cümleye değil “*Cumadan sonra iki rekât namazı evinde kılıyordu*” biçimindeki cümleye dönüktür.²² Diğer bir ifadeyle, hadiste zikredilen işaret zamiri burada bahsedilen son hükme yöneliktir. Nitekim Müslim tarafından rivayet edilen: “*Hz. Peygamber (s.a.v.) cuma namazını kıldıktan sonra evine dönüp orada iki rekât namaz kılıyordu ve O, bunu hep yapıyordu*”²³ anlamındaki hadis bu hususu ifade etmektedir. Bunu gösteren diğer bir husus da işaret zamirlerinin/zamirlerin -aksi bir delil söz konusu olmadıkça- yakın olana raci olmasıdır.²⁴

19 Muallimi, *Mecmu’ resâilîl-fıkh*, s. 351.

20 Ebû Davûd, “Salât”, 1128; İbn Hibbân, *Sahîhu İbn Hibbân*, (thk. Şuayb el-Arnaut), Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1993, VI, 226.

21 Bkz. Nevevî, *Hulâsatü’l-ahkâm*, (thk. Hüseyin İsmail), Müessesetü’r-Risâle, t.y., y.y., I, 544; İbn Hacer, *Fethü’l-Bârî*, III, 95.

22 Bkz. İbn Hacer, *Fethü’l-Bârî*, III, 95; Azimabâdi, Muhammed Eşref, *Avnu’l-Ma’bûd*, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1415, X, 10.

23 Müslim, “Cumâ”, 70.

24 Burhanüddîn, *age.*, s. 60. İşaret zamirlerinde asıl olanın yakın olana raci olması konusunda bkz. el-Esterâbâdi,

Hadiste yer alan “*Cuma namazından önce kıldığı namazı uzatıyordu*” cümlesine gelince bunun da iki şekilde anlaşılması mümkündür:

Birincisi şudur: Hadiste uzunca kılındığından bahsedilen namazdan, vaktin girmesinden sonra kılınan bir namaz kast ediliyorsa bu rivayetin merfu’ olarak kabul edilip Hz. Peygamber (s.a.v.) için söz konusu edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu, cuma namazıyla ilgili bilinen nebevî davranışlarla örtüşmemektedir. Hatta çelişmektedir. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.), biraz önce ifade edildiği üzere, cuma günlerinde vaktin girmesiyle birlikte Mescid-Nebevî’ye gelip hutbe irad ediyor ve hemen akabinde de cuma namazını kılıyordu.²⁵ Dolayısıyla Hz. Peygamber’in (s.a.v.) bu esnada sünnet namazını kıldığını söylememiz doğru değildir.

İkincisi de şöyledir: Hadiste zikredilen namazdan, vaktin girmesinden önce kılınan namaz irade ediliyorsa, bu namazın, cumanın ilk sünnetleri değil vakte bağlı olmayan nafil bir namaz olduğu açıktır. Çünkü vaktin girmesinden önce râtibe sünnetlerin kılınmadığı malumdur. Bu iki şıktan hangisi kast edilirse edilsin, burada delil olarak gösterilen rivayet, cumanın ilk sünnetleri için değil cuma vaktinden önce kılınan nafil bir namaz için delil olmaktadır. Birçok sahih hadisin cuma vaktinden önce nafil bir namaz kılmayı teşvik etmesi de bu hususu pekiştirmektedir.

Bu hadisten nafil bir namazın kast edildiğini gösteren delillerden biri de İbnü’l-Münzir (ö. 309/921) ile İbn Abdilber (ö. 463/1071) tarafından rivayet edilen “*İbn Ömer cumadan önce on iki rek’at namaz kılıyordu*”²⁶ mealindeki mevkûf rivayettir. Bu rivayet, delilde geçen ve İbn Ömer’in (r.a.) cuma öncesi kıldığı ifade edilen namazın râtibe sünnetler değil nafil bir namaz olduğunu kanıtlamaktadır. Çünkü hiçbir âlim cumanın ilk sünnetlerinin on iki rek’at olduğunu söylememektedir.²⁷ İbn Ömer’in (r.a.) on iki rek’at namaz kıldığını ifade eden bu rivayet, aynı zamanda istidlale konu edilen hadiste mücmel bırakılan namazın uzatılması hususuna da açıklık getirmektedir. Böylece sözü edilen namazın, vakte bağlı olmayan nafil bir namaz olduğu ortaya çıkmış bulunmaktadır. İbn Ömer ve diğer sahabiler (r.anhum) tarafından cuma namazından önce kılındığı kaynaklarda yer alan namazın bir kısmının mutlak nafil diğer kısmının da cumanın ilk sünnetleri olabileceğini ileri sürmek ise ne yukarıda zikredilen ilk delil açısından ne de usulî bakımdan mümkün. Zira şer’î hükümlerin bu tür ihtimalî durumlarla sabit olması kabil değildir.²⁸

Burada şöyle bir itiraz aklı gelebilir: Hz. Peygamber (s.a.v.) cuma günü zeval vakti girdikten sonra hanesinde bu sünneti kılıp Mescid’de geliyordu. Dolayısıyla

Radiyüddin, *Şerhu’l-Kâfiye*, Muessesetü’t-Tarihî’l-Arabî, Beyrut 2012, II, 382.

25 Bkz. İbn Hacer, *Fethü’l-Bâri*, III, 95; Muallimî, *Mecmu’ resâilî’l-fikh*, s. 355-356.

26 İbnü’l-Münzir, *age.*, IV, 97; İbn Abdilber, Ebû Amr, Yusuf, *el-İstizkâr*, (thk. Salim Muhammed-Muhammed Ali), Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2000, II, 399.

27 Burhanüddin, *age.*, s. 62.

28 Bkz. Burhanüddin, *age.*, s. 62.

bahse konu olan namaz Hz. Peygamber'in(s.a.v.) fiilî sünnetiyle sabit olmaktadır. Bu itiraza şöyle cevap verebiliriz: Resûlullah (s.a.v.) bu namazı evinde kılmış olsaydı Hanımları (r.anhunne), evinde yaptığı diğer hususları bize aktardıkları gibi, bu hususu da aktarırlardı. Onlar bize Hz. Peygamber'in (s.a.v.) evinde bu namazı kıldığına ilişkin bir bilgi nakletmeyince ve bu namazın yokluğu varlığına nispetle asıl olunca, anılan namazın sünnet olmadığı anlaşılır.²⁹ Kaldı ki şer'î hükümler bu tür ihtimallerle de sabit olmamaktadır.

3. DELİL:

İbn Mâce (ö. 273/887), Ebû Hüreyre ve Câbir'den(r.anhuma) bahse konu namaza delalet eden şu hadisi aktarmaktadır: “*Resûlullah (s.a.v.) hutbe okurken Süleyk el-Ğatafâni çıkageldi. Resûlullah(s.a.v.) ona: Gelmeden önce namaz kıldın mı? diye sordu. Süleyk: Hayır. Kılmadım deyince Resûlullah(s.a.v.):İki rekât namaz kıl ve fazla da uzatma! buyurdu.*”³⁰

Bu rivayetle istidlal edenlere göre burada yer alan “gelmeden önce” ifadesi, hadisten kast edilen namazın tahiyetü'l-mescid değil cumanın ilk sünnetleri olduğunu göstermektedir.³¹ Çünkü camiye gelmeden önce tahiyetü'l-mescid namazının kılınmayacağı açıktır. Ancak Mecdüddin İbn Teymiyye (ö.652/1254) “*bu hadisin râvîleri skadır*”³² şeklindeki ifadesinden hareketle isnadının sahih olduğu kabul edilse bile, hadisin metni hata/tashîf içermektedir. Bu hususu şöyle temellendirmemiz mümkündür: Muhaddisler bu hadisi Cabir ve Ebû Hüreyre'den(r.anhuma) rivayet etmekle birlikte İbn Mâce rivayetinde zikredilen قبل أن تحيي (gelmeden önce) ifadesine yer vermemişlerdir. Diğer bir anlatımla, İbn Mâce tarafından aktarılan bu ifade, diğer hadis kaynaklarında yer almamaktadır. Nitekim Buhâri ve Müslim gibi hadis otoriteleri bu rivayeti şöyle aktarmaktadırlar: “*Cuma günü Hz. Peygamber (s.a.v.) hutbe irad ettiği bir esnada adamın biri çıkageldi. Hz. Peygamber (s.a.v.) ona: Namaz kıldın mı diye sordu. Adam: Hayır deyince Hz. Peygamber(s.a.v.): Öyleyse iki rekât namaz kıl dedi ve şöyle buyurdu: Biriniz cuma günü imamın hutbe okuduğu esnada (camiye) gelirse iki rekât namaz kılsın ve fazla da uzatmasın.*”³³ Bu hadisi İbn Mâce'nin naklettiği senedle nakleden Ebû Davûd'un (ö.275/889) bu ifadeye yer vermemiş olması da onun İbn Mâce'den veya hadisi kaydedenlerden kaynaklanan bir hata olduğunu göstermektedir.³⁴ İbn Kayyim (ö.751/1350) bu hususu destekleyen şu bilgiye yer vermektedir: “*Tehzîbu'l-Kemal*

29 Bkz. Ebû Şâme, *age.*, s. 290.

30 İbn Mâce, “İkâmetü's-Salât”, 1112.

31 Bkz. İbn Teymiyye, *el-Müntekâ*, II, 22; Hasen Sakkâf, *Resâilü's-Sakkâf*, Darü'l-İmami'r-Revvâs, Beyrut t.y., II, 658.

32 Bkz. İbn Teymiyye, *el-Müntekâ*, II, 22; Buna karşın birçok muhaddis bu rivayette yer alan Hafs b. Ğiyas hakkın-da olumsuz sözler söylemiş ve bu rivayetini kabul etmemiştir. Bkz. Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, (thk. Heyet), Müessesetü'r-Risâle,y.y., 1985,VIII, 25.

33 Buhâri, “Cumâ”,32,33; Müslim, “Cumâ”,54,59.

34 Ebû Davûd, “Salât”, 1116.

adlı eserin sahibi el-Mizzî'den (ö.742/1341) şu cümleyi dinledim: “*İbn Mâce'de zikredilen bu ifade ya ravîlerin bir tashifi veya onu yazıya geçirenlerin bir hatasıdır.*”³⁵ Bu ifadenin râvînin bir idrac tasarrufu olduğunu da söylememiz mümkündür. Nitekim râvî أصليت ifadesinden “buraya gelmeden önce namaz kıldın mı” anlamını çıkarınca bu anlamı gösteren قبل أن تحيى ifadesini bir tefsir olarak idrac etmiş olabilir.³⁶ Kaldı ki bu ifadeden ‘camiye gelmeden önce’ anlamının kast edilmesi şer’î açıdan da mümkün değildir. Çünkü cuma vaktinin girmesinden sonra camide olmayan biri için vacib olan şey, namaza gelmeye çalışmak ve başka bir şeyle meşgul olmamaktır.³⁷

Mezkûr ifadenin hata sonucu zikredildiğini gösteren diğer bir delil, hadisin diğer varyantlarında namaz kılma hükmünün, doğrudan camiye gelme fiiline/illetine bağlanmış olmasıdır. Başka bir deyişle, camiye gelen kişiye namazı kılıp kılmadığına dair nebevî bir istifhamın yer almamasıdır. Bu hususu Müslim’in Cabir’den (r.a.) rivayet ettiği: “*Biriniz cuma günü imamın hutbe okuduğu bir esnada (camiye) gelirse iki rekât namaz kılın ve fazla da uzatmasın*”³⁸ mealindeki hadiste görmemiz mümkündür. Bu da emredilen namazın tahiyetü’l-mescid olduğunu ortaya koymak için yeterli bir kanıt oluşturmaktadır. Çünkü camiye gelmek fiili, cuma öncesi sünnetlerin illeti değil tahiyetü’l-mescid namazını eda etmenin sebebidir.

Sözü edilen hatayı gösteren diğer bir delil de farzlardan önce ve/veya sonra kılınan râtibe sünnetlerin tespit edilmesiyle ilgilenen âlimlerin, mezkûr hadisi, cuma öncesi sünnetlerin ispatı sadedinde değil hutbe esnasında tahiyetü’l-mescid namazının kılınabileceğini gösteren deliller kapsamında zikretmiş olmalarıdır.³⁹ Nitekim mezkûr hadis cuma öncesi sünnetlerin bir delili olmuş olsaydı, bahsi geçen âlimler onu bu bağlamda zikrederlerdi.

Anılan hataya delalet eden başka delil ise söz konusu hadisin tüm varyantlarında Hz. Peygamber’in (s.a.v.), sadece hutbe esnasında camiye gelen kişiye namaz kılmayı emretmiş olmasıdır. Oysa emre konu olan namaz, iddia edildiği gibi, cumanın ilk sünnetleri olsaydı, bu emir, orada bulunanları da kapsayacak şekilde yapılmış olacaktı.⁴⁰ Çünkü râtibe sünnetler tahiyetü’l-mescid namazından daha faziletlidir. Tahiyetü’l-mescid namazının camiye girildiğinde kılınan tüm farz ve sünnetlerle de eda edilmiş olması⁴¹ bu hususu göstermektedir. Böylece mezkûr hadiste emredilen namazın tahiyetü’l-mescid sünnetleri olduğu ve Resûlullah’ın (s.a.v.) da Mescid-i Nebvî’ye giren Süleyk’in (r.a.) bu namazı kılmadığını görünce ona bunu kılmayı emrettiği anlaşılmış olmaktadır. Bütün bu hususları dikkate aldığımızda

35 İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, I, 420.

36 Muallimî, *Mecmu’ resâilî’l-fikh*, s. 364.

37 Bkz. Cuma 62, 12.

38 Müslim, “Cum’a”, 59.

39 Bkz. Buhârî, “Cum’a”, 931; Müslim, “Cum’a”, 54, 875; Ebû Davûd, “Salât”, 1115; Tirmizî, “Cum’a”, 510; İbnü’l-Münzir, *age.*, IV, 97; el-Makdisî, Abdülganî Abdülvâhid, *Umdetü’l-ahkâm*, (thk. Mahmed Arnavut), Dârü’s-Sakâfeti’l-Arabiyye, Dimaşk 1988, s. 102.

40 İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, I, 420.

41 Bkz. Nevevî, *Minhâcü’t-tâlibin*, (thk. Nasruddin Tunisi), Şeriketü’l-Kudus, Kahire 2010, s.137.

İbn Mâce'nin rivayetinde zikredilen ve başka kaynaklarda yer almayan قبل أن تجيء ifadesinin râvî tashifi veya idracı ya da kâtip hatası olduğu kuvvet kazanmaktadır.

4. DELİL:

İbn Mâce, İbn Abbâs'tan (r.a.) cuma namazından önce kılınan bir namazın varlığını gösteren şu hadisi rivayet etmektedir: “Hz. Peygamber (s.a.v.) Cuma namazından önce dört rekât namazı tek selamla kılıyordu.”⁴²

Cumanın ilk sünnetlerine delalet ettiği ileri sürülen bu rivayet tüm muhaddisler tarafından zayıf kabul edilmektedir. Nitekim bu rivayetin zayıf olduğunu şu iki husustan da anlamak mümkündür. Biri, mezkûr rivayetin sadece İbn Mâce tarafından rivayet edilmiş olmasıdır ki İbn Mâce'nin *Süneni*'nin birçok zayıf rivayeti içerdiği bilinmektedir. Bazı âlimlerin onu Kütüb-i Sitte kapsamında değerlendirmemesi de buradan ileri gelmektedir.⁴³ Diğeri de senedinde cerh edilmiş ravîlerin yer almasıdır. Zira bu rivayetin senedinde yer alan Bakıyye b. Velîd, Mübeşşir b. Âbîd, Haccâc b. Ertât ve 'Atiyye el-‘Ûfi adlı ravîler birçok muhaddis tarafından cerh edilmişlerdir.⁴⁴ Ebû Şâme (ö.665/1267) bu hususta şu bilgilere yer vermektedir: “Bu rivayette, ravîlerin zapt sorunundan kaynaklanan bir değişiklik söz konusudur. Çünkü buradaki قبل kelimesi بعد lafzı yerine konulmuştur. Müslim’de yer alan “Cuma namazını kılan biriniz ondan sonra dört rekât namaz kılsın”⁴⁵ mealindeki hadis bu hususu kanıtlamaktadır.”⁴⁶ Cuma namazının ilk sünnetlerini kabul eden Nevevî'nin (ö.676/1277) bu rivayeti zayıf görmesi de onun istidlale konu olmayacak kadar zayıf bir rivayet olduğunu ortaya koymaktadır.⁴⁷

5.DELİL:

İbn Mes'ûd, İbn Ömer ve İbn Abbas (r.anhum) gibi sahâbîlerin cuma öncesi sünnetleri kıldıklarını ifade eden bazı mevkûf rivayetler kaynaklarda yer almaktadır. Bu rivayetlerden bazıları şunlardır: “İbn Mes'ûd cumadan önce dört rekât namaz kılıyordu”⁴⁸; “İbn Ömer cumadan önce on iki rekât kılıyordu”⁴⁹; “İbn Abbâs (Cumada önce) sekiz rekât namaz kılıyordu.”⁵⁰

42 İbn Mâce, “İkâmetü's-salât”, 1129.

43 Bkz. İbn Hacer, *en-Nüketü alâ İbni's-Salâh*, (thk. Rebî b. Hâdî), İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmî, Medine 1984, I, 486; Suyûtî, Celâlüddin Abdurrahmân, *Tedribu'r-râvî*, (thk. Ebû Kuteybe Nazar), Dârü Taybe Riyad t.y., I, 108.

44 Bkz. İbn Ebî Hâtîm, *el-Cerh ve't-ta'dîl*, Dârü İhyâ'it-Turâsî'l-Arabî, Beyrut 1952, II, 435;III, 155; VI, 383; VIII, 343; İbn Hacer, *Tehzîbu't-Tehzîb*, Matbaatu Dâireti'l-Maârif, Hint 1326, I, 476; X, 33; II, 197-198; VII, 225.

45 Müslim, “Cum'a”, 67.

46 Ebû Şâme, *age.*, s. 303.Bu husus zayıf râvîlere özgü de değildir. Bilakis bazen güvenilir ravîler bazı hadislerde birtakım değişikliklere neden olabilmektedirler.

47 Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 10.

48 Tirmizî, “Cum'a”, 523.

49 İbnü'l-Münzir, *age.*, IV, 97.

50 İbnü'l-Münzir, *age.*, IV, 97.

Bu rivayetlerin cumanın ilk sünnetlerine delalet ettiğini söyleyenler şöyle bir çıkarsamada bulunmaktadırlar: Sahâbîlerin bu namazı kılmaları onun sünnet olduğu anlamına gelmektedir. Çünkü sahâbîlerin, Şâri' tarafından teşri kılınabilen tevkîfî bir hususu meşru kılma yetkileri bulunmamaktadır. Binaenaleyh onların bu namazı kılmaları Hz. Peygamber'in (s.a.v.) onu kılması hükmündedir ki hadis terminolojisinde buna *hükmi merfû* adı verilmektedir.⁵¹ Bu istidlale bakıldığında onun yerinde bir istidlal olmadığı görülecektir. Çünkü mezkûr sahâbîler tarafından kılındığı ifade edilen namaz, iddia edildiği gibi, cuma namazının ilk sünnetleri değil vakte bağlı olmayan nafil namazdır.⁵² Bunun en büyük göstergesi de Hz. Peygamber (r.a.) döneminde cuma vaktinin girmesinden sonra sünnet namazının kılınmamasıdır. Bu husus yukarıda beyan edildiği gibi, Ebû Şâme ve Gazzâlî'nin (ö.505/1111) ifadelerinde de açıkça yer almaktadır.⁵³ Taberânî (ö.360/971), Abdurrezzâk (ö.211/826) ve Zeylaîde (ö. 762/1360) yer alan ve İbn Mes'ûd'un, Cumanın ilk sünnetlerini kıldığına delalet eden rivayetler de⁵⁴ zayıf olup bu namazın ispatı için yeterli gelmemektedir. Çünkü Taberânî ve Zeylaîde zikredilen rivayetin senedinde inkıtâ' söz konusudur. Abdurrezzâk'ta yer alan rivayet mevkuftur.⁵⁵ Bu rivayet sahih kabul edilse bile, yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, bu namazın varlığı için delil teşkil etmemektedir. İbn Sa'd'ın (ö. 230/845) *Tabakât*'ında yer alan ve Safiyye validemizin(r.a.) bu sünneti kıldığını ifade eden rivayet ise⁵⁶ bu namazın sübutunu kanıtlayacak bir konumda değildir. Zira bu rivayet de *el-Musannef*'te zikredilen rivayet gibi mevkuftur. Binaenaleyh delilde yer verilen mevkûf rivayetlerde kılındığı ifade edilen namaz, cuma vaktinden önce kılınan nafil namazdan başkası değildir. Nitekim cuma günlerinde ilk saatlerden itibaren nafil namaz kılmayı teşvik eden nebevî hadislerden hareket eden sahâbîler erkenden camiye gidip ibadetle meşgul oluyorlardı.⁵⁷ Herhangi bir sahâbî, tabii veya mezhep imamının cuma namazının ilk sünnetlerinden bahsettiğini gösteren bir ifadesinin sahih kaynaklarda yer almaması da bu hususa delalet etmektedir.⁵⁸

6. DELİL:

Beğavî (ö. 516/1122) İbn Ömer'den (r.a.) rivayet ettiği "*Hz. Peygamber (s.a.v.) Cumadan önce ve sonra ikişer rekât namaz kılıyordu*"⁵⁹ anlamındaki hadis sözü edilen namazın meşru olduğunu göstermektedir.

51 Bkz. İbn Hacer, *Nüzhētün-nazar*, (thk. Nureddin İttr), Matbaatu's-Sabah, Dımaşk 2000, s.107.

52 Bkz. Ebû Şâme, *age.*, s. 288-189; Burhanüddin, *age.*, s. 86; Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 352-353.

53 Bkz. Ebû Şâme, *age.*, s.290; Gazzâlî, *İhyâu 'ulûmi'd-dîn*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut t.y., I, 184.

54 Bkz. Taberânî, Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu'l-avsat*, (thk. Tarık b'Ivad-Abdülmühsin), Dâru'l-Haremeyn, Kahire t.y.,II, 172; Sarfânî, Abdurrezzâk b.Hemmâm, *el-Musannef*, (thk. Hebiburrahman Azemî), el-Meclisu'l-İlmî, Hind 1403, III, 246; Zeylaî, Cemalüddin Abdullah, *Nasbu'r-râye*, Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 1997, II, 206.

55 Bkz. Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 352.

56 Bkz. İbn Sa'd, Ebû Abdillâh, *et-Tabakâtu'l-kübrâ*, (thk. İhsan Abbas), Dâru Sâdir, Beyrut 1968,VIII, 491.

57 Ebû Şâme, *age.*, s. 300.

58 Karşıt bir değerlendirme için bkz. İbn Receb, *age.*, VIII, 333-335; Tehânevî, Zafer Ahmed, *İ'lâu's-sünen*, İdaretu'l-Kur'an, Karaçi 1405,VII, 11-17

59 Beğavî, Hüseyin b. Mes'ûd, *Şerhu's-sünne*, (thk. Muhammed Zühayr eş-Şâviş), el-Mektebü'l-İslamî, Beyrut 1983, III, 449.

Birçok hadis kaynağında da yer verilen bu rivayet, senedi zikredilmediği gibi, bilinen (ma'rûf) bir rivayet de değildir. Ebû Şâme bu rivayetin mahfuz olmadığını, burada yer alan قبل kelimesinin vehim yoluyla zikredildiğini, bu hadisin Buhâri ve Müslim'in İbn Ömer'den (r.a.) rivayet ettikleri “*Resûlullah (s.a.v.) cumadan sonra iki rekât namaz kılıyordu*”⁶⁰ mealindeki hadisle çeliştiğini zira cumadan önce kılındığı ifade edilen namazın bu sahih hadiste yer almadığını ifade etmektedir.⁶¹

7. DELİL:

Öğle namazının sünneti hakkında varid olan tüm rivayetler cuma namazının ilk sünneti hatta tüm sünnetleri için de geçerlidir.⁶² Kıyas delili diyebileceğimiz bu delili iki şekilde temellendirmemiz mümkündür. Biri, cuma namazının öğle namazının yerine kılınması/onun bedeli olmasıdır. Diğeri de cuma namazının öğle namazının kısaltılmış hali (الظهر المقصورة) olmasıdır.⁶³ Binaenaleyh öğle namazının sünnetleri için varid olan hadisler cuma namazı için de geçerlidir. Kâdî Zekeriyâ'nın (ö. 926/1520) “*Cuma namazı öğle namazı gibidir*”⁶⁴ anlamındaki ifadesiyle İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) “*Cumanın ilk sünnetleri öğlenin ilk sünnetleri gibidir*”,⁶⁵ “*Cumanın sünnetleri öğlenin sünnetleri gibidir*”⁶⁶ şeklindeki ifadeleri bu delilin dayandığı iki temellendirmeye de delalet edecek niteliktedir.

Cuma namazını öğle namazına kıyas edip öğle namazının sünnetleri hakkında varid olan rivayetleri cuma namazının sünnetleri için de delil kabul etmek zayıf bir istidlal biçimidir. Şöyle ki; fakihler cuma namazının müstakil bir namaz veya öğle namazının kısaltılmış hali olduğu konusunda ihtilaf etmiş olsalar da⁶⁷ çoğu, cumanın müstakil bir namaz olduğunu benimsemektedir.⁶⁸ Hatta cumanın ilk sünnetlerinin sabit olduğunu savunan Nevevî, “*Bu konudaki sahih görüşün cuma namazının asıl, öğle namazının onun bedeli olduğunu*”⁶⁹ söylemektedir. Nitekim cuma namazının müstakil bir namaz olduğunu, onun, öğle namazı niyetiyle veya iki rek'attan fazla kılınmasının caiz olmamasından da anlamamız mümkündür.⁷⁰

Cuma namazı öğle namazının bedeli veya kısaltılmış hali olarak kabul edilse bile, bu, cumanın öğle namazıyla aynı hükümlere sahip olmasını/ona tabi kılınmasını

60 Buhâri, “Cum'a”, 39; Müslim, “Cum'a”, 72.

61 Bkz. Ebû Şâme, *age.*, s. 299.

62 Bkz. Ensâri, Zekeriyâ b. Muhammed, *Fethu'l-Vahhâb bi şerhi Menhecî't-tullâb*, Dârü'l-Fikr, y.y., 1994, I, 66.

63 Her iki temellendirme hakkında daha geniş bilgi için Bkz. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, I, 417.

64 Ensâri, *age.*, I, 66.

65 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik*, Dârü'l-Kitabi'l-İslamî, y.y., t.y., I, 166.

66 İbn Nüceym, *age.*, II, 54.

67 Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 531; İbn Mâze, Mahmud b. Ahmed el-Buhâri, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-nu'mânî*, (thk. Abdülkerim Sâmî), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2004, II, 62-64.

68 Bkz. Buhûti, Mansûr b. Yunûs, *Keşşâfü'l-kınâ'*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y., y.y., II, 21; Ebû Şâme, *age.*, s. 286; İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, I, 298; Muallimî, *Mecmu' resâilil-fikh*, s. 350.

69 Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 531. Bu konuda geniş bilgi için Bkz. İbn Mâze, *age.*, II, 62-64.

70 Bkz. Buhûti, *age.*, II, 21.

gerektirmemektedir. Bu hususu birçok konuda da görmemiz mümkündür. Örneğin, mesh etmek ayakları yıkamanın, teyemmüm almak abdest almanın bedeli olmasına karşın aynı hükümleri paylaşmamaktadır. Bu delili şöyle de ifade edebiliriz: Cuma namazının öğle namazına kıyas edilmesi usulî açıdan sahih değildir. Zira bu iki namaz her ne kadar vakit noktasında birleşiyorlarsa da cuma namazı birçok noktada öğle namazından ayrılmaktadır. Bu ayrışma noktalarını şöyle sıralayabiliriz: Belli bir sayıya ulaşan cemaatin bulunması, namazdan önce iki hutbenin okunmuş olması, bir yerleşim merkezinde kılınmış olması, bazı müctehidlere göre devlet başkanının izninin bulunması vs.⁷¹ Bunca farklılıklarla birlikte cuma namazını öğle namazına kıyas edip her iki namazı aynı hükümlere tabi kılmak veya öğle namazının tüm sünnetlerini cuma namazı için var kabul etmek, usulî kıyas açısından doğru olmasa gerektir. Kaldı ki; bir şeyi galib/fazla olana hamletmek onu nadir/az olana hamletmekten daha önceliklidir.⁷² Bu delil kabul edilse bile, konumuz açısından fazla bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü kıyas delili, şer'î hükümlerin ispatı için yeterli bir delil kabul edilse de müstakil ibadetlerin ispatı için yeterli bir delil niteliğini taşımamaktadır.⁷³

Cuma namazının öğle namazından farklı olduğunu gösteren bir delil de Buhârî ve Müslim'in Abdullah b. Ömer'den (r.a.) aktardıkları şu rivayettir: “*Yolculukta Peygamber'e (s.a.v.) eşlik ettim. Onun yolculukta iki rekattan fazla namaz kıldığını (tesbih) görmedim. Yüce Allah şöyle buyuruyor: "Sizin için Resûlullah'ta güzel örnek(ler) vardır. (Ahzâb 33/21)"*⁷⁴ Diğer bir rivayette de İbn Ömer(r.a.) söyle demektedir: “*Peygamber'e(s.a.v.) eşlik ettim. O, yolculukta iki rekattan fazla namaz kılmıyordu. Ebûbekir, Ömer ve Osman(r.anhum) da böyle davranıyorlardı.*⁷⁵

Bu rivayetlerin konumuza dair delil teşkil ettiğini şöyle ifade edebiliriz: Yolculukta kısaltılarak kılınan öğle namazının, tam olarak kılınan bu namazın bedeli olmasına karşın aslından farklılık arz etmektedir. Zira yolculukta kısaltılarak kılınan öğle namazının râtibe sünnetleri Hz. Peygamber(s.a.v.) ve üç büyük sahabî tarafından kılınmamaktadır. Öğle namazının kısaltılmış hali olduğu kesin olan bir namaz, aslından farklılık gösteriyorsa, bu namazın kısaltılmış hali olup olmadığı şüpheli olan cuma namazının tüm hükümlerde aslı gibi kabul edilmesi ne derece doğrudur?. Bütün bu delillerin yanı sıra, nasslara bakıldığında cuma namazının müstakil bir namaz olduğu açıkça görülecektir ki bu konuda dikkate alınması gereken en güçlü delilin de nasslar olması gerektiği bedihîdir.

71 Başka farklar için Bkz. İbn Teymiyye, *Sünnetü'l-cumâ*, (thk. Sa'îd Mez'al, Dârü İbn Hazm, Beyrut 1994, s.15-17; Burhanüddîn, *age.*, s. 89.

72 İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, I, 417.

73 Muallimî, *Mecmu' resâilü'l-fikh*, s. 350.

74 Buhârî, “Cumâ”,11.

75 Buhârî, “Cumâ”,11.

8. DELİL:

Cuma namazının ilk sünetlerine ilişkin fiilî bir icmâ söz konusudur.⁷⁶ Bu delili şöyle de ifade edebiliriz: Nesilden nesle aktarılan fiilî durum bu sünetlerin varlığını göstermektedir. Nitekim günümüzde de büyük bir insan kitlesi bu namazı kılmaktadır.

Bu delilde icmâ olarak ifade edilen durum, usul-i fıkhıta amelî, sükûtî ve ikrarî gibi isimlerle anılan ve bilginlerin ihtilafına konu olan icmâ değildir. Çünkü cumanın ilk sünetlerine dair böyle bir icmâ kaynaklarda yer almamaktadır. Bilakis âlimler bu namazın sübutu hakkında ihtilaf etmişlerdir.⁷⁷ Dolayısıyla bu delilde bahsedilen fiilî icmâdan kasıt, birçok insanın bu namazı kılıyor olmasıdır. Bu ise Zerkeşî'nin (ö. 794/1392) de belirttiği gibi⁷⁸ şer'î bir delil niteliğini taşımamaktadır. Kaldı ki burada sözü edilen namaz, Malikî ve Hanbelî fakihler nezdinde sabit olmadığından bu mezheplerle amel edilen birçok beldede kılınmamaktadır. Hatta Şâfiî fakih ve muhaddis Ebû Zür'a (ö.826/1423) Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerin bu namazın sünet olduğunu gösteren (açık) bir beyanlarına vakıf olmadığını söylemektedir.⁷⁹ Bilakis Malikî ve Hanbelî eserlerde, anılan namazın sünet olmadığını gösteren ifadeler yer almaktadır.⁸⁰ Buna karşın bazı Hanefî fakihler, öğle namazında olduğu gibi, cuma namazının da ilk ve son sünetlerine yer vermektedirler.⁸¹ Ancak bu namazın ispatı hakkında başvurdukları delillere bakıldığında, bunların çalışmamızda ele alınan ve sahih ve/veya sarîh olmadığı beyan edilen delillerden başkası olmadığı görülecektir.⁸² Şâfiî mezhebine bakıldığında da bu namazın tüm Şâfiî fakihler nezdinde sabit olmadığı görülür. Nitekim İmam Şâfiî'nin cumanın ilk sünetlerine dair bir beyanı kendi eserlerinde yer almadığı gibi,⁸³ ilk Şâfiî fakihlerin de bu namazın varlığına delalet eden ifadeleri kendi eserlerinde zikredilmemektedir.⁸⁴ İmam Şâfiî ve ilk Şâfiî fakihlerin bu tutumundan, bahse konu namazın onların nezdinde sabit olmadığı hükmünü çıkarsamamız mümkündür. Çünkü onlar mezkûr namazın varlığını gösteren fiilî veya kavli bir sünete vakıf olmuş olsalardı, kuşkusuz eserlerinde buna yer verirdiler. Ancak klasik ve son dönemlerde yaşayan Şâfiî fakihler bu namazın varlığından bahsetmektedirler ki bu hususu gösteren bazı ifadeleri yukarıda zikredilmektedir.

76 Burhanüddîn, *age.*, s. 43, 90.

77 Bkz. İbn Receb, *age.*, VIII, 333.

78 Bkz. Zerkeşî, Bedrüddîn Muhammed b. Behâdir, *el-Bahrü'l-muhît*, (thk. Abdüsettar Ebû Ğudde), y.y., t.y., VI, 50.

79 Bkz. İbnü'l-İrâkî, Ebû Zür'a Veliyyüddîn, *Tarhu't-tesrib*, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut t.y., II, 41.

80 Bkz. Halil b. İshâk, *Muhtasarü Halil*, (thk. Ahmed Câd), Dâru'l-Hadis, Kahire 2005, s. 46; Buhûtî, *age.*, II, 41.

81 Bkz. Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Mektebetü'l-Halebî, Kahire 1937, I, 66; İbn Nüceym, *age.*, I, 166.

82 Bkz. Şeybânî, Muhammed b. Hasen, *el-Huce alâ ehli'l-Medine*, (thk. Mehdi Kâdirî), Âlemu'l- Kütüb, Beyrut 1403, I, 274-277; Mevsilî, *age.*, I, 66.

83 Bkz. Şâfiî, *el-Umm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1990, I, 165; Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 9.

84 Bkz. Muhamilî, Ahmed b. Muhammed, *el-Lubâb fi'l-fikhiş-Şâfiî*, (thk. Abdülkerim el-Ömerî), Dâru'l-Buhârî, Medine 1416, s. 93; Mâverdi, *age.*, II, 286; Cüveynî, İmamü'l-Haremeyn, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, (thk. Abdülazim ed-Dîb), Dâru'l-Minhâc, y.y., 2007, II, 349.

9. DELİL:

İmam Buhârî cuma öncesi sünnetlerin varlığını ima eden/gösteren “*Cuma Sonrası ve Öncesi Namaz*”⁸⁵ şeklindeki bir bab başlığına yer vermektedir.

Bu delile başvuranlara göre Buhârî'nin bu başlığa yer vermiş olması onun, cuma namazının ilk sünnetlerini kabul ettiği veya bu sünnetlerin varlığını ima ettiği anlamına gelmektedir.⁸⁶ Oysa bu istidlalin doğru olmadığı Buhârî'nin bu başlık altında zikrettiği: “*Resûlullah (s.a.v.) öğle namazından önce ve sonra ikişer rekât namaz kılardı. Akşamdan sonra iki rekât namaz evinde kıliyordu ve Yatsıdan sonra da iki rekât kıliyordu. Cuma namazından sonra evine döndüğünde iki rekât namaz kıliyordu*”⁸⁷ mealindeki hadisten anlaşılmaktadır. Çünkü burada yer verilen namazlara bakıldığında Buhârî'nin, öğle namazının ilk sünnetlerinden bahsettiği halde, cumanın ilk sünnetlerinden bahsetmediği görülecektir. Bu da mezkûr sünnetlerin sabit olmadığını açıkça göstermese de buna delalet etmektedir. Zira usulde yer aldığı üzere beyan makamında sükût etmek hasrı ifade etmektedir.⁸⁸ Bu başlık, bahse konu namazın sabit olmadığına delalet ettiği gibi, cuma namazının öğle namazından farklı olduğuna da işaret etmektedir. İmam Buhârî benzer bir tutumu bayram namazı hakkında da sergilemiş ve bu namaz için de “*Bayram Namazından önce ve sonra Namaz*”⁸⁹ şeklinde bir başlığa yer vermiştir. Başlık altında zikrettiği hadisler de bu namazdan önce ve sonra namaz kılmanın meşru olmadığını ifade etmektedir. Nitekim Buhârî bir konunun hükmünü beyan etmek istediğinde ona dair bir başlık koymakta ve burada konunun meşru olup olmadığını gösteren hadislere yer vermektedir. Buhârî'nin *Sahih*'ine bakıldığında onun bu yöneme çokça başvurduğu görülür.

10. DELİL:

İbn Hibbân cuma öncesi sünnetlerin meşru olduğunu gösteren “*Hiçbir farz namaz yoktur ki öncesinde iki rekât (nafîle namaz) olmasın*”⁹⁰ mealindeki bir hadis rivayet etmektedir.

Taberânî (ö.360/971) ve Dârekutnî (ö.385/995) gibi muhaddisler tarafından da rivayet edilen ve sahih olarak kabul edilen bu hadis,⁹¹ sözü edilen namazın sabit olduğunu kanıtlamamaktadır. Zira bu rivayet, yukarıda birinci delil olarak zikredilen rivayette olduğu gibi, cuma öncesi sünnetlerin varlığı için delil teşkil

85 Bkz. Buhârî, “Cumâ”, 39.

86 Bkz. Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 350.

87 Buhârî, “Cumâ”, 39.

88 Bkz. Buhârî, Abdulaziz b. Amed, *Keşfu'l-esrâr*, Dâru'l-Kitabî'l-İslamî, y.y.,t.y., I, 20.

89 Bkz. Buhârî, “Küsûf”, 26.

90 İbn Hibbân, “Salât”, 2455.

91 Bkz. Taberânî, *el-Mucemu'l-kebir*, (thk. Hamdi Selefî), Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire 1994, XIII, 126; Dârekutnî, *Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer, Sünenü'd-Dârekutnî*, (thk. Şuayb Arnavut vd.), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2004, I, 501.

etmemektedir. Çünkü her iki hadis de Hz. Peygamber'in (s.a.v.) fiilî sünnetiyle tahsis edilmektedir.⁹² Nitekim Cuma vaktinin girmesiyle birlikte Hz. Peygamber (s.a.v) Mescid-i Nebevî'ye gelip doğrudan minbere çıkıyor, müezzin tarafından okunan ezanın bitiminde hutbe irad edip akabinde cuma namazını kılıyordu.⁹³

Cumanın ilk sünnetlerine delalet eden başka rivayetler de söz konusudur. İbn Hacer (ö.852/1449) bütün bu rivayetleri tek tek ele alıp değerlendirmekte ve tümünün zayıf olduğunu söylemektedir.⁹⁴

Cuma öncesi sünnetlerin sabit olduğunu söyleyenler yukarıda on iki madde halinde zikredilen bu delillere başvurmuşlardır. Aksini söyleyenler ise bütün bu delillerin, söz konusu sünnetlerin sübutu için yeterli olmadığını savunmuşlardır. Nitekim istidlale konu edilen her bir delil, yukarıdaki değerlendirmelerde de görülebileceği gibi, mezkûr namazı ispat etmekten uzak bulunmaktadır. Bu namazın varlığını kabul edenler bunu delillerle ispat etmek durumundadırlar. Buna karşın mezkûr namazın sabit olmadığını söyleyenler, bunu kanıtlamakla değil aksini savunanlarca ileri sürülen delilleri iptal etmekle yükümlüdürler. Zira bir namazın sünnet/meşru olduğunu kabul etmek, onun kavli, fiilî veya takrirî bir sünnetle sabit olduğunu söylemek anlamına gelirken sünnet olmadığını söylemek böyle bir anlamı ifade etmemektedir. Bu nedenle cuma öncesi sünnetlerin sabit olmadığını söyleyenler, bunun aksini iddia edenler tarafından başvuru delillerin sabit veya yeterli gelmediğini ispatlamakla iktifa edebilirler. Nitekim bir namazın varlığına delalet eden her üç sünnet delilinin sabit olmayışı, bu namazın sabit olmadığını zorunlu olarak beraberinde getirmektedir. Daha genel bir ifadeyle söylemek gerekirse, bir şeyin varlığını iddia edenler, onun varlığını kanıtlayan delilleri ortaya koymakla yükümlüdürler. Bu husus, Münazara ilminde yer alan "Hüküm içeren bir söz söylediğinde, bunu başkasından aktarıyorsan kaynağını göster; bir iddia olarak sunuyorsan delilini getir"⁹⁵ anlamındaki temel önermeden de anlaşılmaktadır. Buna karşın bir şeyin yokluğunu iddia edenler için onu gösteren kanıtların var olmadığını ispat etmek/ortaya koymak kâfi gelmektedir. Çünkü bir şeyin var olduğunu söylemek, asıl olmayan/sonradan meydana gelen bir hususu iddia etmek anlamına gelirken bir şeyin var olmadığını dile getirmek, asıl/tabii olanı aktarmak manasına gelmektedir ki bunlardan delile ihtiyaç duyan da birinci husustur.

Burada şöyle bir soru akla gelebilir: Yukarıda zikredilen delillerin bir kısmı sahih diğer kısmı da sarih olmasa da bütün bu delillerin mecmuu, ilgili namazın sabit

92 İbrahim b. Ali, *el-Ahâdis ve'l-âsâr el-vâride fi sünneti'l-cumâti'l-kabliye*, http://www.alhanabila.com, vb, showthread.php?t=1396. (Erişim: 28.10.2015 saat:11:15),

93 Bkz. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, I, 417; Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 347, 351, 353.

94 Bkz. İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, III, 95-96. Bu rivayetlerin daha geniş bir değerlendirmesi için bkz. Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 351-367; İbrahim b. Ali, *el-Ahâdis ve'l-âsâr el-vâride fi sünneti'l-cumâti'l-kabliye*, http://www.alhanabila.com ,vb ,showthread.php?t=1396=. (Erişim: 02.11.2015 saat: 15.30),

95 el-İci, Adüddîn, Abdürrahman b. Ahmed, *Metnü âdâbi'l-bahs* (Mecmû'u'l-mutûn içinde), Matbaatu'l-istikâme, Kahire 1958, s. 543.

olması için yeterli gelmez mi? Nitekim âlimler değişik varyantlarla aktarılan zayıf bir hadisin kuvvet kesp edip hasen hadis konumuna yükselebileceğini ve böylece delil olma niteliğini kazanacağını söylemektedirler.⁹⁶ Delil olarak gösterilen bu hadislerin bütünü, onları zayıf olmaktan çıkaracak bir konumda kabul edilmemesi durumunda bile faziletli ameller konusunda zayıf hadislerle amel etmek caiz değil midir?

İki şıktan oluşan bu soruyu şöyle cevaplamamız mümkündür: Zayıf bir hadisin hasen konumuna yükselebilmesi bazı şartlara bağlı olduğu gibi, zayıf hadislerle amel edilmesinin caiz olması da birtakım şartlara bağlıdır.⁹⁷ Burada delil olarak ileri sürülen rivayetlere bakıldığında ise sözü edilen her iki şart türünün de bu rivayetlerde mevcut olmadığı görülür.⁹⁸ Bunun yanı sıra, burada kanıt olarak gösterilen tüm rivayetler cuma öncesi kılındığı ifade edilen namazın, cuma namazının ilk sünnetleri niyetiyle kılındığını ifade etme hususunda sarih değildir.⁹⁹ Bu rivayetlerden sahih olanlara gelince bunların da yukarıda beyan edildiği üzere, vakte bağlı olmayan nafil namaza hamledilmeleri gerekir.¹⁰⁰ Başka bir anlatımla, yukarıda zikredilen tüm rivayetler cumanın ilk sünnetlerini ispat etme konusunda yeterli delil oluşturmazken bunlardan sahih olanları cumanın ilk sünnetleri için değil vakte bağlı olmayan nafil namaz için delil teşkil etmektedir. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde cuma ezanı ile namazı arasında bu günkü gibi cumanın ilk sünnetleri niyetiyle kılınan bir namaz söz konusu değildir. İbn Hibbân tarafından rivayet edilen “Hiçbir farz namaz yoktur ki öncesinde iki rekât (namaz) olmasın”¹⁰¹mealindeki hadisin cuma namazıyla tahsis edilmiş (عام مخصوص) olması da buradan anlaşılmaktadır. Bu hadis cuma namazıyla tahsis edildiği gibi, “Her iki ezan arasında bir namaz vardır”¹⁰² hadisiyle de takyit edilmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızda elde edilen sonuçları şöyle ifade edebiliriz:

Fakihlerin cuma öncesi kılınan sünnetler hakkındaki ihtilafı, bu namaza dair olduğu kabul edilen rivayetlerin sübut ve/veya delaletinden kaynaklanmaktadır. Cuma öncesi sünnetlerin sübutu için başvuru deliller bu namazın ispatı için

96 Bkz. Nevevî, *et-Takrîb ve't-teysîr*, (thk. Muhammed Osman), Dârü'l-Kitâbil'l-Arabî, Beyrut 1985, s. 31.

97 Bkz. Nevevî, *et-Takrîb ve't-teysîr*, s. 31; İbn Hacer, *Tebyînu'l-aceb bimâ verede fi şehri Receb*, (thk. Tarık b. İvâd), Müessesetu Kurtuba, Medinetü'l-Endülüs t.y., s. 23; Sehâvî, Şemsüddîn Muhammed b. Abdîrrahmân b. Muhammed, *el-Kavlü'l-bedî*, (thk. Muhammed Avvâme), Müessesetu'r-Reyyân, y.y., 2002, s. 472-473; Suyûtî, *age.*, I, 195; Muallimî, *Tahkîku'l-kelâm fi'l-mesâilî's-selâs*, (thk. Ali Muhammed-Muhammed Uzeyir), Dârü Âlemi'l-evâid, t.y., y.y., s. 291-293.

98 Bkz. Nevevî, *et-Takrîb ve't-teysîr*, s. 31; Suyûtî, *Tedribü'r-râvi*, I, 195; Muallimî, *Tahkîku'l-kelâm fi'l-mesâilî's-selâs*, s. 291-293.

99 Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 367.

100 Bkz. Muallimî, *Mecmu' resâilî'l-fikh*, s. 367.

101 İbn Hibbân, “Salât”, 2455.

102 Buhârî, “Ezân”, 16; Müslim, “Selâtü'l-müsâfirin”, 304.

yeterli değildir. Cuma namazının öğle namazına kıyas edilip öğle namazının tüm sünnetlerinin cuma namazı için de sabit olduğuna hükmedilmesi, naslar açısından doğru olmadığı gibi, usul açısından da mümkün değildir. Cuma namazı öğle namazının yerine kılınmadığı (bedel) gibi, onun kısaltılmış hali de değildir. Hz. Peygamber'in (s.a.v.), Cuma farzından evvel sünnetleri kıldığını ifade eden sahih ve sarih bir rivayet kaynaklarda yer almadığı gibi, bu namazı evinde kıldığını gösteren sahih bir rivayet bize sahih bir isnadla nakledilmemiştir. Buhârî'nin "Cuma Sonrası ve Öncesi Namaz" şeklindeki bir başlığa yer vermiş olması onun, cuma namazının ilk sünnetlerini kabul ettiği anlamına gelmemektedir.

Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminde cuma namazıyla cuma hutbesi arasında herhangi bir namaz kılınmadığı gibi, cuma hutbesi esnasında tahiyetü'l-mescid namazı dışında başka bir namaz da kılınmıyordu. Hz. Peygamber'in (s.a.v.), cuma hutbesi esnasında camiye gelen kişiye kılmasını emrettiği namaz, zannedildiği gibi, cumanın ilk sünnetleri değil tahiyetü'l-mescid namazıdır. Bazı kaynaklarda İbn Mes'ûd, İbn Ömer ve İbn Abbâs (r.anhum) gibi sahâbilerin cuma öncesinde kıldıkları ifade edilen namaz, iddia edildiği gibi, cumanın ilk sünnetleri değil zeval vaktinden önce kılınan ve belli bir rek'at sayısı ile kayıtlı olmayan nafîle namazdır. Cuma öncesi sünnetlerin meşru olduğuna ilişkin fiilî bir icmâ söz konusu değildir. Günümüzde cuma namazı için okunan iki ezanın meşru olduğu ileri sürülerek sözü edilen sünnetlerin bu iki ezan arasında kılınabileceğini söylemek ne şer'î açıdan ne de dilsel bakımdan mümkündür.

Cuma öncesi sünnetlerin sabit olmadığını gösteren delilleri bilip kabul edenlerin bu namazı kılmaları caiz değildir. Bu sünnetlerin varlığını kabul eden müctehidlerin bu namazı kılmaları caiz olduğu gibi, bu müctehidleri taklit edenlerin de bu sünnetleri kılmalarında herhangi bir beis yoktur. Bu namazı kılıp sevap kazanmak isteyenlerin cuma günleri erkenden camiye gidip nafîle namaz kılmakla da aynı sevabı, belki daha fazlasını kazanmaları mümkündür.

İSLAM ÖNCESİ ARAP GELENEĞİNİN İSLAM MİRAS HUKUKU'NDAKİ ROLÜ*

Telif: Doç. Dr. M. Habibur RAHMAN**

Tercüme: Dr. Abdurrahman YAZICI***

I. GİRİŞ

İslâm miras hukukunun kaynağı Kur'an'dır¹. Kur'an'ın hükümleri, mirasla ilgili özel hususlara temas edecek şekilde detaylı değildir. Hisselerin farklı açılardan yorumlanabileceği bazı boşluklar mevcuttur. İslam miras hukukunun temelleri Kur'an'da yer almaktadır. Uygulamada Kur'an'da belirlenmiş hisselerin Müslüman ailenin miras meselelerini çözmeye bir rehber olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte Kur'an'ın, ilahî vahyin somut hali olmasına rağmen, miras hukukunda tamamen yepyeni bir sistem getirdiği söylenemez². Bu çalışmada İslâm öncesi Arap geleneğinin doğrudan veya dolaylı olarak Müslüman ailenin mirasçılığına etkisi ele alınacaktır. Bu çalışmanın amacı İslam öncesi geleneğin İslam miras hukukunda mevcut uzantı ve etkilerini analiz etmektir.

İslâm öncesi Arap ailesinde miras taksimi aşağıdaki gibi uygulanmaktaydı³:

* [Trc. Makalenin orijinali, "The Role of Pre-Islamic Customs in the Islamic Law of Succession" adıyla *Islamic and Comparative Law Quarterly* adlı dergide neşredilmiştir. Bkz. say. 8, nr. 1, 1988, s. 47-64. Makale, İslam miras hukukunun İslam öncesi Arap miras geleneğiyle mukayesesini yapması; zaman zaman Şii ve Sünni fıkıh mezhepleriyle farklılığı belirtmesi nedeniyle tercüme edilmiştir. Yer yer makaledeki çeşitli bahislere ilişkin belirtilmesi gerekli çeşitli ilâve ve değerlendirmeler köşeli parantez içinde verilmiştir.]

** [Trc. Rajshahi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bengladeş. Eğitimci ve hukukçu olan Habibur Rahman, 1930 yılında doğmuştur. Rajshahi Üniversitesi hukuk fakültesinde öğretim üyeliği bulunduktan sonra Bangladesh Anayasa Mahkemesi de dahil çeşitli seviyelerdeki mahkemelerde hâkimlik yapmıştır. Müellifin edebiyat ve hukuk alanında yazdığı çeşitli eserleri bulunmaktadır. Ayrıntı için bkz. "www.uplbooks.com/author/muhammad-habibur-rahman", 25.07.2015]

*** Araştırmacı, İslam Hukuku, yabdurrahman@gmail.com

1 Bkz. Nisa, 4/7, 12, 177. [Trc. Müellif tarafından makalede Muhammad Marmaduke Pickthall'in The Meaning of the Koran adlı mealinin kullanıldığı belirtilmektedir. Tercümede ise Türkiye Diyanet Vakfı'na ait komisyon tarafından yapılan meal tercih edilmiştir.]

2 [Trc. Kur'an-ı Kerim, çocuklarla birlikte anne baba ve kardeşlerin mirasçılıklarını açıkça ortaya koymuş ve temel ilkeleri net bir şekilde belirlemiştir. Anne baba olmadığında dede nine ve dede onların yerine geçerek onlar gibi, kardeşlerin çocukları kardeşlerin yerine geçerek onlar gibi mirasçı olmaktadır. Dolayısıyla İslam miras hukukunun yepyeni bir sistem getirmediğini söylemek en azından bir haksızlık olacaktır.]

3 Asaf A. A. Fyze, *Outlines of Muhammedan Law*, Delhi: Oxford University Press 1974, s. 389; A.C. Ghose, *Anglo-Mahomedan Law*, Kalküta: Ananda Press 1935, s. 85; Abdur Rahim, *Muhammadan Jurisprudence*, Lahore: The Punjab Educational Press 1963, s. 15, 16.

- (i) Sâdece baba cihetinden erkek yakınlar [asabe] mirasçı olabilirdi.
- (ii) Anne tarafından akrabalar ile kadınlar mirasçı olamazdı.
- (iii) Fürû akrabalar [bünüvvet], usul akrabalara [übüvvet] tercih edilirdi ve usul akrabalar da yan dal akrabalara [uhuvvet] tercih edilirdi.
- (iv) Asabe mirasçılar mûrise eşit uzaklıkta olduklarında tereke eşit [=per capita] taksim edilirdi.

İslam, kendinden önceki Arap miras sistemi geleneğinin leh ve aleyhinde bulunmaksızın şu kurallara göre miras sistemini düzenlemiştir⁴:

- (i) Karı ve koca birbirine mirasçı yapılmıştır.
- (ii) Baba ve anne tarafından akrabalar birlikte mirasçı yapılmışlardır. Fakat baba cihetinden akrabalar [asabe], anne tarafından akrabalara önceliklidir.
- (iii) Fürû ve usul akrabalar aynı anda birlikte mirasçı olabilmektedir.
- (iv) Genel kural olarak, erkekler iki kadın hissesi kadar pay alırlar.

Kur'an'daki miras hükümlerinin nüzulünden sonra, İslam'dan önceki Arap miras geleneğinin miras hükümleriyle birlikte uygulandığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Kur'an'da belirtilen miras hükümlerinin uygulanmasında çabalar olmakla birlikte, daha sonra görüleceği gibi, bazı durumlarda Kur'an'daki miras hükümlerinin uygulanması kolay değildi. Dolayısıyla, bu hükümlerdeki miras oranlarını uygulayabilmek için, İslam öncesi geleneğin miras uygulamalarını göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵. Farklı hallere uygun örnekler verilerek bunun izah edilmesi daha iyi olacağından çalışmanın devamında bu yapılmaya çalışılmıştır.

II. ÖZEL DURUMLAR

A. Eşlerden Birinin Ölmesi Hali [= Spouse Relict]

İslam öncesi dönemde eşlerin birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu değildi. İslam, karı ve kocanın birisinin vefatıyla hayattakinin mirasçı olmasını sağlamak suretiyle yeni bir çağ başlatmıştır. Genel hatlarıyla, eşlerin mirasçı olma hakları, Kur'an'ın miras hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim ilgili âyette şöyle belirlenmiştir:

4 a.y.

5 [Trc. Müellif, bu iddiayla, Kur'an'da belirtilen hisselerle göre terekeyi verese arasında paylaştırmanın mümkün olmadığını, ancak İslam öncesi Cahiliye uygulamasıyla İslam miras hukukunun uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu iddiaya katılmak söz konusu değildir. Nitekim, Kur'an'da en-Nisâ, 4/11, 12, 76. âyetlerinde çocuklar, anne-baba, karı-koca ve kardeşlerin mirasçılıklarının açıkça belirtildiği, miras hükümlerinin uygulanmasıyla herhangi bir matematiksel problemin de ortaya çıkmadığı açıkça görülür.]

“Yapacakları vasiyetten ve [veya] borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa sizin de yapacağımız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarıdır (zewcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarıdır.”⁶

Görüldüğü üzere burada karı-kocanın hisselerinde herhangi bir belirsizlik yoktur. Bununla birlikte âyette eşlerin miras hisselerinin belirli olması, mirasçılıklarıyla alakalı çeşitli durumlarda İslam öncesi miras geleneğine referans yapılmadığı / yapılmayacağı anlamına gelmez. Görüldüğü üzere karı-kocanın, Kur'an'da mûrisin anne babasıyla bulduklarındaki hisseleri net değildir⁷. Yine de mezkûr âyette eşlerden her birinin, mûrisin oğluyla birlikte mirasçı olarak bulduklarındaki hisselerinin açıkça belirtilmiş olduğu söylenebilir. İslam öncesi gelenekte ise, mûrisin oğlu bulunduğu mûrisin babası ve aynı şekilde mûrisin babası bulunduğu yan dal hısımları mirasçı olamazlardı. Kur'an'da karı kocanın hisselerinin, mûrisin anne, baba ve yandal hısımlarının bulunup bulunmamasından etkilenmediği görülmektedir. Dolayısıyla şüphe yok ki İslam öncesi gelenek, eşlerin mirasçılıkları konusunda önemsiz olmayacak derecede etkilidir.

B. Fürû Hısımlar / Alt Soy [=Descendants]

İslam öncesi gelenekte, verese arasında en kuvvetlisi fürû asabe hısımlardı. Diğer bir ifadeyle oğlun mirasçılığı, mûrisin hiçbir akrabasının varlığından etkilenmezdi. Kur'an sâdece oğlu değil aynı zamanda kız çocuğunu da fürû mirasçılar arasına katarak anne ve babalarının terekesine birlikte mirasçı olmalarını sağlamıştır. Meseleyi örnek yardımıyla aşağıdaki tablodaki gibi ele alabiliriz.

	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Oğul	Tamamını alır	2/3	2/3
Kız	X	1/3	1/3

İslam öncesi gelenekte, mûrisin kız çocuğu mirasçı olamaz, terekenin tamamı erkek çocuğa intikal ederdi. Fakat Kur'an, kız çocuğu erkek çocuk gibi onunla beraber mirasçı yapmış ve onun hissesini oğlun hissesinin yarısı olacak şekilde belirlemiştir⁸. Burada göz önünde bulundurulması gereken nokta, Kur'an'ın kız çocuğunu

6 en-Nisâ, 4/12.

7 [Trc. Mûrisin karısı ile kocasının terekeden ne kadar hisse alacağı bellidir. Anne baba miras bırakana akrabalık yoluyla mirasçı olduğundan onlar da karısı veya kocasının almasından sonra kalanı alırlar. Dolayısıyla, müellifin iddia ettiği şekilde, “karı-kocanın mûrisin anne ve babasıyla mirasçılığı belli değildir” ifadesi doğru gözükmemektedir. Karı-kocanın hisselerinin miras bırakanın çocuklarının varlığıyla değişmesinden,]

8 en-Nisâ, 4/11.

oğul ile birlikte mirasçı yapması ve oğul tarafından mirasçılığının engellenmemesidir. Onların hissesi ikili birli terekeyi paylaşma [ta'sib] prensibi çerçevesinde erkek çocuğun, iki kız hissesi kadar alması şeklindedir. Kur'an'da şöyle denilmektedir:

“Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder. (Çocuklar) ikiden fala kadın iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur”⁹.

Âyette hisseleri belirtilen “çocuklar” kavramı net değildir. Bununla beraber ilk akla gelen anlamıyla “çocuklar” oğul ile kızı kapsamaktadır. Belki burada, torunlar gibi diğer fûrû mirasçuları da dâhil etmek adaletsizlik sayılmaz. Fakat anne babanın miras taksiminde Kur'an, daha sonra göreceğimiz gibi oğlu dikkate almıştır. Kız çocukla ilgili bu durumda, herhangi bir açıklamada bulunmamaktadır¹⁰. Oğul ile birlikteki her halde kız evlat, erkek gibi çocuk olarak kabul edilmiştir. İslam öncesi gelenekte kız çocuk mirasçılar arasında kabul edilmemekteydi. Kur'an'ın amacı kız çocuğunu mirasçılıkta, oğuldan daha öncelikli yapmak değildir. Kadının hissesi erkeğin hissesinin yarısı olarak belirlenmiştir. Buradan da az veya çok erkeğin mirasçılıkta kadından öncelikli olduğu görülür. Burada dikkate alınması gereken nokta, fûrû hısımların mirasçılıklarında İslam öncesi geleneğin etkisinin olduğunda şüphenin olmamasıdır¹¹.

C. Usûl Hısımlar / Üst Soy [=Ascendants]

İslam öncesi gelenekte, asabe fûrû hısımlar bulunmadığında asabe usûl hısımlar mirasçı oluyordu. Kur'an, usûl hısımların mirasçılıklarını fûrû mirasçılarının buldukları ve bulunmadıkları her iki durumda da hisse alacakları şekilde formüle etmiştir¹². Aşağıdaki örnekte bu hal açıkça görülmektedir:

Tablo-2: (Baba, Anne)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şiî Fıkıh
Baba	Tamamını alır	2/3	2/3
Anne	X	1/3	1/3

9 en-Nisâ, 4/11.

10 en-Nisâ, 4/11'de oğul bulunduğu anne-babanın hissesi 1/6 şeklinde ifade edilmektedir. [Trc. Ayeti kerimde mürisin veledi varsa anne ve babasının altıda birer alacağı belirtilmiştir. Müellifin iddia ettiğinin aksine âyette oğul ifadesi yer almamakta, kız çocukları da içine alacak şekilde “veled” lafzı bulunmaktadır.]

11 [Trc. Müellifin de belirttiği gibi İslam öncesi Arap geleneğinde kız çocuk mirasçı olamazken, İslam miras hukukunda erkek çocuk ile kız çocuk terekeye ikili birli mirasçı olabilmektedir. Bu bir kaç istisna hali hariç, İslam miras hukukundaki genel bir kuraldır. Müellif, erkek çocuğun iki kız çocuk hissesi kadar terekeden miras almasından hareketle, İslam öncesi Arap geleneğinin İslam miras hukukuna etki ettiğini iddia etmektedir. Bu iddianın da önemli bir argümana dayanmadığını açıkça söyleyebiliriz.]

12 a.y.

İslam öncesi gelenekte annenin mirasçılık hakkı bulunmuyordu. Bu geleneğe göre baba terekenin tamamını almaktaydı. Fakat Kur'an¹³ anneyi, "erkek çocuk"¹⁴ bulunmadığında terekenin üçte birini alacak şekilde mirasçı yapmıştır. Bu, Kur'an'ın anneye baba ile birlikte mirasçı olduğunda belirlemiş olduğu hissedir. Kur'an'ın anne ve babayla ilgili belirlediği hisselerde, babanın payı net değildir. Kur'an'da, "...çocuğu yoksa anası babası ona varis olur, anasına üçte bir düşer..." şeklinde belirtilmektedir. Annenin terekeden alacağı üçte birlik hissede belirsizlik yokken sorun, babanın hissesinde ortaya çıkmaktadır. Kur'an'da babanın terekenin kalanını alacağı açıkça belirtilmemiştir¹⁵. Bununla birlikte burada anne ve babanın birlikte mirasçı oldukları nettir. Kur'an'daki ifadeye göre anne terekenin üçte birini alacak, mürisin terekesi anne ile baba arasında taksim edildiğinden baba da kalan üçte ikiyi alacaktır. Burada Kur'an, annenin hissesini terekenin üçte biri olarak belirlemesine karşın babanın mirasçılığında onu anneye üstün kılma şeklinde bir hükümde bulunmamış, babanın hissesinin durumu açıkça annenin hissesi belirtilerek garanti edilmiştir.

Tablo-3: (Koca, Anne, Baba)

	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Koca	X	1/2	1/2
Anne	X	1/6	1/3
Baba	Tamamını alır	1/3	1/6

Anne-babanın, karı ve kocadan birisiyle bulunduğu ortaya çıkan sorun, Sünnî fıkihta "ömeriyyeteyn"¹⁶ uygulamasıyla çözülmüştür. Kur'an'ın belirlediği hisselerle göre burada koca altıda bir, anne üçte bir, baba ise kalan altıda birlik hisseyi alır. Kur'an'da, mürisin çocuğu yokken babanın terekenin kalanını alacağı netlik bulunmayıp şimdiye kadar söylenenler mürisin çocuğu ve yandal mirasçısı yoksa annenin terekeden üçte bir hisse almasıyla ilgilidir. Annenin Kur'an'da belirlenen üçte birlik hissesinde küçük bir şüphe mevcut olup bunun dışında Kur'an'da belirtilen hisseler dayanak alındığında annenin hissesiyle alakalı herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır¹⁷. Bu, Şii Müslümanlar arasında,

13 a.y.

14 [Müellif, Kur'an'ın annenin erkek çocuk bulunmadığında hissesinin üçte bir olduğunu belirtmesine karşın, Kur'an'da annenin hissesi kız veya erkek çocuğa göre değişmemekte, kız ve erkek çocukların her ikisini de kapsayacak şekilde "veled" ile ifade edilmektedir. Dolayısıyla müellifin burada kullandığı "erkek çocuk" ifadesi doğru gözükmemektedir.]

15 [Müellifin de belirttiği gibi en-Nisâ, 4/11'de anne baba ile çocukların mirasçılıklarının belirtilmesinin yanında anne ile babanın çocuklar bulunmadığındaki mirasçılıkları da belirtilmiştir. Ayette, "çocuk yoksa anne baba mirasçı bulunuyorsa annenin terekeden hissesi üçte bir denilmektedir." Buradan babanın hissesinin üçte iki olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca babanın hissesinin üçte iki olduğu şeklindeki bir ifade burada ziyade/artı bir durum olacaktır. Dolayısıyla müellifin belirttiğinin aksine anne ile babanın birlikte mirasçılıklarında, Kur'an-ı Kerim'de babanın hissesi de açıkça belirtilmiştir.]

16 Bkz. N. J. Coulson, *Succession in the Muslim Family*, Cambridge University Press 1971, s. 45-46.

17 [Trc. Müellifin, "annenin üçte birlik hissesinde küçük bir şüphe bulunmaktadır" ile "Kur'an'daki miras hükümleri

babanın hissesi, annenin hissesinin yarısı olduğu şeklinde uygulanmıştır. Bu açıdan bu konuda, Şîî fıkıhtaki uygulamanın Kur'an'daki miras hükümlerine daha yakın olduğu görülür.

“Ömeriyyeteyn” uygulaması gerçekte erkeklerle kadınlar arasındaki ikili birli taksim [ta'sib] prensibinden ortaya çıkmıştır. Erkeğin kadının iki katı hisse aldığı yerler ve bunun karı – kocanın durumuna uygulanması şeklindedir. Eğer mirasçılıkta mûrisin annesine, babasının aldığı iki katı kadar verilseydi bu etik olmazdı. Bu argüman, “ömeriyyeteyn” meselesinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Yukarıdaki problemde her ne kadar ta'sib prensibi uygulanmamış olsa da Sünnî fıkıhta annenin hissesinin, babaninkinde fazla olamayacağı kanaati mevcuttur. Bahsedildiği üzere İslam öncesi gelenekte, miras bırakanın kocası ve annesi mirasçı olamamakta ve terekenin tamamını baba almaktaydı. Bu meseledeki taksim, sünnî fıkıhtaki miras uygulamasının bazı noktalarda İslam öncesi gelenekle uyum içinde olduğunu göstermektedir. Kur'an'ın amacı, bu problemle ilgili anne ile kocanın mirasçılıklarını belirlemektir. Mûrisin babasının koca ve annesini mirasçılıktan mahrum ederek terekenin tamamına mirasçı olduğunda, annenin hissesinin babaninkinden az olması akıl ve mantık dışı sayılmaz. Çünkü annenin, babayla terekenin kalanını alacağında bir boşluk bulunmamaktadır. Onun hissesi Kur'an'ın belirlediği farz hissedir. Ömeriyyeteyn uygulaması esasında anneyi farz hisse sahibi mirasçı yapmıştır. Bu hal, anneye, karı veya kocanın Kur'an ile belirlenmiş olan hisselerini almalarından kalanın üçte birinin verileceği anlamına gelmektedir. Neticede sünnî fıkıhta babanın öncelikli ve imtiyazlı mirasçılığı korunmuştur. Bu da, anne ve babanın mirasçılığında İslam öncesi geleneğin etkisini göstermektedir¹⁸.

D. Kardeşler / Yandal Hısımlar [=Collaterals]

İslam öncesi gelenekte, mûrisin fûrû ve usûl asabe hısımları bulunmadığında asabe yandal hısımları terekeye mirasçı olmaktadır. Gerçekte yandal hısımların mirasçılığı mûrisle aralarındaki kan bağı sebebiyledir¹⁹. Dolayısıyla bu şartlarda sadece anne baba bir kardeşler [=germane collaterals] ve baba bir kardeşler [=consanguine collaterals] mirasçı olmakta ve dahası anne baba bir mirasçılar daha öncelikliydi. Bu hal, anne baba bir kardeşlerin bulunmasıyla baba bir kardeşlerin terekeden mahrum olacakları demektir. Bir örnekle aşağıdaki gibi gösterilebilir:

dayanak alındığında annenin hissesiyle ilgili her hangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır.” ifadesi arasında bir çelişki bulunmaktadır. Eğer herhangi bir şüphe, anlaşılabilirlik ve müphem taraf varsa açık bir şekilde argümanlarıyla ortaya koyması gerekirdi.]

18 [Trc. Ayrıntı için bkz. Yazıcı, Abdurrahman, “Fıkıhta Meşhur Bir Miras Meselesi Olarak Ömeriyyeteyn: Kaynağı, Ortaya Çıktığı Haller ve Çözümü”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2013, say. 35, 223-244]

19 Abdur Rahim, *age.*, s. 15.

Tablo-4: (Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş, Anne bir erkek kardeş)			
	İslam öncesi gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	5/6	5/6
Baba bir erkek kardeş	X	X	X
Anne bir erkek kardeş	X	1/6	1/6

İslam öncesi geleneğe göre, baba bir erkek kardeş ve anne bir erkek kardeş, anne baba bir erkek kardeşin bulunmasıyla terekeden mahrum olmuşlardır. Kur'an'da şöyle ifade edilir:

“...Eğer bir erkek veya kadının, anne babası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kız kardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortak olurlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)tır...”²⁰

Örnekte görüldüğü üzere İslam öncesi gelenekteki anne baba bir erkek kardeşin garanti edilmiş mirasçılığı göz önünde bulundurulduğunda Kur'an'ın amacının baba bir kardeşlerle [consanguine] anne bir kardeşleri [uterine] mirasçı yapmak olduğu görülür. Kur'an'da anne bir kardeşlerle alakalı belirlenen hisse oldukça nettir. Sünnî ve Şîî fıkıh mezheplerinde, öz erkek kardeş/ler bulunduğu baba bir erkek kardeşe terekeden hisse verilmemektedir. Kur'an'da bu şekilde baba bir kardeşlerin terekeden mahrum edilmesinin nedeni belirli değildir²¹.

Kur'an'ın, hayattaki tüm yandal (kelâle) hısımları mirasçı yapma amacına rağmen onların tamamının mirasçı olmaları halinde terekeden ne kadar hisse alacakları belirtilmemiştir. Sünnî ve Şîî Müslümanlar, bazı mirasçıların hisselerinin belirli ve değişmez şekilde bazı mirasçıların hisselerinin ise çeşitli şartlara göre değişeceği esasını benimsemişlerdir. Asabe fûrû ve usûl hısımların bulunmaları durumunda yandal hısımlar terekeden mahrum olmaktadır. Baba bir kardeşlerin, anne baba bir kardeşlerin bulunmalarıyla terekeden mahrum olacaklarına ilişkin getirilen delillerin tamamı İslam öncesi gelenekteki uygulamadan - iki yönden kan akrabalığı bulunan mirasçıların tek yönden kan akrabalığı bulunanlara öncelikli olması prensibi - kaynaklanmaktadır²².

20 en-Nisâ, 4/12

21 [Trc. Müellifin iddia ettiğinin aksine Kur'an-ı Kerim'de baba bir kardeşler terekeden mahrum edilmiş değildir. en-Nisâ, 4/12 anne bir kardeşlerin mirasçılıklarını düzenlerken, en-Nisâ, 4/176 öz veya baba bir kardeşlerin mirasçılıklarını düzenlemektedir. Anne bir kardeşler anne yoluyla murise ulaştıklarından anne bir kardeş olmaları yönüyle mirasçı olurken, öz kardeşler hem anne hem de baba yoluyla murise ulaştıklarından her iki yolla da mirasçı olurlar. Baba bir kardeşler de terekeden mahrum olmayıp baba yoluyla murise ulaştıklarından, buna göre mirasçı olurlar. Dolayısıyla bazı durumlarda baba bir kardeşlerin anne baba bir kardeşlerle terekeden mahrum edilmeleri bu bağlamda Kur'an'ın hükmü değil, farklı fıkıh mezheplerinde yer alan içtihat farklılığından kaynaklanan bir durumdur.]

22 [Trc. Baba bir kardeşlerin, anne baba bir kardeşlerin bulunmaları durumunda terekeden mahrum olacakları kuralıyla bu kurala delil olarak getirilen prensip Kur'an'dan kaynaklanmadığından dolayı müellifin bu yöndeki iddiasına da katılmak mümkün değildir. Bu İslam öncesi geleneğin uygulaması olabilir. Fakat Kur'an-ı Kerim'in bir uygulama-

Terim anlamıyla yandal (kelâle), anne baba, baba ve anne bir yönünden kardeşlerle çocuklarını ifade etmektedir. Bu nedenle burada yandal hısımların mirasçılıklarıyla ilgili çeşitli meseleler bulunmaktadır. Aşağıdaki tabloda şöyle belirtebiliriz:

Tablo-5: (Anne baba kız kardeş, Baba bir erkek kardeş, Anne bir erkek kardeş)				
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh		Şîî Fıkıh
Anne baba kız kardeş	X	1/2	1/2 = 3/6	5/6
Baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/3	1/3 = 2/6	X
Anne bir erkek kardeş	X	1/6	1/6 = 1/6	1/6

Kur'an'da baba bir kardeşlerin hisseleriyle ilgili net bir ifade bulunmamaktadır. Ancak Kur'an, en-Nisâ, 4/12'de anne bir kardeşlerin alacakları hisselerden bahsetmiştir. Ayrıca Kur'an şöyle demektedir:

*“Şayet çocuğu olmayıp bir kız kardeşi bulunan kimse ölüirse, bıraktığının yarısı kız kardeşe kalır. Fakat kız kardeşinin çocuğu yoksa kendisi, ona tamamen varis olur. Eğer iki kız kardeş kalmışsa, bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer mirasçılar erkek ve kadın kardeşlerse, erkeğe, iki dişinin hissesi kadar vardır.”*²³

Kur'an'ın, “kelâle” kelimesini açıklamış (belirtmiş) olması önemlidir²⁴. Nisâ Suresi 12. ayette bu terimle anne bir kardeşlerden bahsedilmektedir. Fakat aynı kelime ile 176. ayette anne bir kardeşlerden farklı olarak baba tarafından kardeşlerden bahsedilmektedir. Burada bu meseleyle dâir, ayetin yalnızca anne baba bir kardeşlerin mirasçılığıyla ilgili değil de aynı zamanda baba bir kardeşlerin mirasçılıklarıyla ilgili olduğunu söylemekte bir sakınca ortaya çıkmaz. Buradan hareketle, 176. âyetin hem baba bir mirasçılar hem de anne baba bir mirasçılarla ilgili olduğu söylenebilir. Mezkûr meselenin çözümünde, Sünnîlerin az veya çok baba bir kardeşlerle ilgili İslam öncesi geleneğin uygulamasını kabul ettiği görülmektedir. Şîa ise bunu görmezden gelmiştir.

E. Usûl ve Fürû Mirasçılar [= Descendants and Ascendants]

İslam öncesi Arap geleneği, fûrû asabe hısımların mirasçılığına öncelik vermiştir. Fakat Kur'an-ı Kerim, kız çocukların alacakları hisseleri net olarak belirlemiştir. Kur'an'ın belirlemiş olduğu hisseler dikkate alındığında fûrû ve usûl mirasçılarının çocuklar (oğul ve kız) ile ebeveyn (anne ve baba) anlamına geldiği görülür. Burada,

sı değildir.]

23 en-Nisâ, 4/176.

24 en-Nisâ, 4/12, 176.

Kur'an'ın erkek çocuklarla birlikte kız çocukları da içine alan çocuk anlamına gelen “veled” kelimesiyle tavsifi bulunmaktadır²⁵. Erkek [masculine] ve kadın [feminine] kavramlarının birlikte oğul ve kız anlamında kullanılmıştır. Kur'an'a göre²⁶ çocuklar arasında terekenin taksimi, erkek ve kadınların terekeyi ikili birli paylaşması anlamındaki ta'sib esasına göre yapılır. Bu durumu bir örnekle tablo üzerinde aşağıdaki gibi analiz edebiliriz:

Tablo-6: (Baba, Anne, Oğul Tablo-6: (Baba, Anne, Oğul, Kız), Kız)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şîî Fıkıh
Baba	X	1/6	1/6
Anne	X	1/6	1/6
Oğul	Tamamını alır	4/9	4/9
Kız	X	2/9	2/9

İslam öncesi geleneğe göre erkek çocuk, terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Oğul ve kız çocukların hisseleri ile ilgili Kur'an şöyle der: “Allah çocuklarınız hakkında, erkeğe iki dişinin hissesi kadar tavsiye eder...”²⁷ Görüldüğü gibi kız çocuk bir tane ise terekenin 1/2 si kadar, eğer birden fazla ise 2/3'ü kadar pay alır. Bununla birlikte Kur'an'da, oğul bulunmadığında kız çocuğun hissesinin de bu prensibe göre olacağı açıkça belirtilmemiştir. Mürisin oğlunun bulunması durumunda ise anne-babadan her birisi terekenin 1/6'sını almaktadır. Şayet kız çocuğa terekenin sadece 1/2'si veriliyorsa bu durumda (anne-baba ve kız çocuğun hisselerini almalarından sonra) oğula kalan 1/6'yı vermek rasyonel değildir. Kur'an'ın veciz olarak ifade etmesinden dolayı ortaya bir belirsizlik çıkabilmektedir. Fakat çeşitli delil ve analitik tümden gelimlerle bu durumun Sünnî ve Şîî Müslümanların uygulamalarıyla uyumluluk göstermesi olağandır.

Her ne olursa olsun, İslam öncesi Arap geleneği göz önünde bulundurulduğunda kız çocuğun mirasçılığını anlamak zor olmaz. Kur'an'ın amacının, İslam öncesi gelenekte mirasçılık hakkı bulunmayan kız çocuğunu, saygın bir konuma yükseltme olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kur'an'ın amacının kız çocuğun mirasçılığını erkek çocuktan daha öncelikli yapmak değildir. Şayet İslam öncesi Arap geleneği de göz önünde bulundurulursa erkek çocuğun mirasçılığında aklen ve rasyonel olarak onun daha öncelikli olmasına ilişkin bir yönelme olduğu görülür. Buradan hareketle, erkek çocuğun terekeden 1/6 oranında hisse aldığı bir durumda kız çocuk terekeden 1/2 oranında hisse alamaz. O halde, buradaki rasyonel ve mantiki taksim kız çocuğun 2/9, erkek çocuğun 4/9 oranında mirasçı olmasıdır. Buradan hareketle, Kur'an'ın kız çocukların mirasçılıklarında belirlediği 1/2 ve 2/3

25 en-Nisâ, 4/11, 12, 177.

26 en-Nisâ, 4/11.

27 a.e.

hisselerinin mûrisin erkek çocuğunun olmadığı durumda uygulanabilir olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte erkek çocuğun birlikte bulduklarında, 2/3 ve 1/3 şeklindeki mirasçılıkları İslam öncesi Arap geleneğinin İslam miras hukukundaki rolünü göstermektedir.

Bununla birlikte Kur'an'daki anne-babanın erkek çocukla birlikteki hisseleri belirli olmasına rağmen anne babanın kız çocukla bulunduğu durumu belirli değildir. Bu durum tabloda aşağıdaki gibi gösterilebilir:

Tablo-7: (Koca, Baba, Anne, İki kız çocuk)						
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh			Şii Fıkıh	
Koca	X	1/4	3	1/5=3/15	1/4	3/12
Baba	Tamamını alır	1/6	2	2/15	1/6	2/12
Anne	X	1/6	2	2/15	1/6	2/12
İki kız çocuk	X	2/3	8	8/15	5/12	5/12

İslam öncesi Arap geleneğine göre baba terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Kur'an ise koca, anne ve kız çocuğunun hisselerinde düzeltme yapmıştır. Kur'an'ın amacı, İslam öncesi gelenekte terekenin tamamına mirasçı olabilen babayı terekeden mahrum etmek değildir. Babanın bu gelenekte sahip olduğu konumu bir taraftan korurken diğer akrabayı da mirasçı yapmaktır. Dahası, babanın daha önceden mevcut olan baskın konumunun korunmuş olması etik olmayan bir durum olarak sayılamaz²⁸.

Kur'an miras bırakanın kız çocuğu bulunduğu kocanın, terekeden 1/4 hisse alacağını belirlemiştir²⁹. Kur'an aynı zamanda, erkek ve kız çocukların terekeye ikili birli mirasçı olacaklarını da belirlemektedir³⁰. Eğer burada erkek çocuk da mirasçı olarak bulunmuyorsa kız çocukların alacakları terekenin 2/3'üdür. Bununla birlikte miras bırakanın kız çocukları varken anne babanın hisselerinin tam olarak belirtilmediğini görmekteyiz. Bu delillere dayanarak koca ve kızları mirasçı yaptığımızda geride 1- (1/4 + 2/3) = 1/12 kalacaktır ve anne baba yalnızca bunu alacaklardır. Bununla birlikte erkek çocuk varsa, anne babadan her biri terekeden 1/6 hisse alacaktır. Koca, baba, anne ve iki kız çocuk için Kur'an'ın belirlemiş olduğu taksim şöyle olur: (1/4 + 1/6 + 1/6 + 2/3) = 15/12'dir. Denklemde de görülen hisseleri bir sayıda toplayabilmek için paydalar eşitlenerek sonuç bulunur³¹. Sünniler bu yöntemi uy-

28 Not 1'e bakınız.

29 en-Nisâ, 4/12.

30 en-Nisâ, 4/11.

31 Bu yöntemle çözüm *Minberiyye* meselesiyle ilgili ortaya çıkan prensipten hareketle olmaktadır. [Trc. Avl hallerinden birisi olarak meşhur olmuş meselelerden birisi de *Minberiyye*'dir. Terekenin paydasının yirmi dörtten yirmi yediye yükseldiği hal olup kocanın ölerek geride karısını, iki kız çocuk, anne ve babasını bıraktığı durumda ortaya çıkmaktadır. Bu meselenin Ali b. Ebi Tâlib'e minberdeyken sorulduğu, onun da mirasçılardan kadının hissesinin sekizden dokuza çıkacağını söyleyerek hutbesine devam etmesi sebebiyle "minberiyye" olarak meşhur olduğu kaydedilir.]

gularlar ancak Şiiler farklı bir yolla terekeyi taksim ederler³². Ayrıca bu prensibin uygulanmasında Sünnî ve Şiiler arasında *avl/avliyye* olarak isimlendirilen meselede farklı yaklaşım tarzları bulunmaktadır. Sonuç olarak babanın mirasçılıkta annenin konumuna nazaran üstün olmadığı görülür. Bu açıdan İslam öncesi geleneğin bir etkisi görülememekle birlikte babanın, diğer durumlardaki, mirasçılığında İslam öncesi geleneğe referanslar yapıldığı ortadadır. Bu meseleyi daha yakından görebilmek için aşağıdaki tabloya bakılabilir:

Tablo-8: (Miras bırakanın karısı, Baba, Anne, Kız çocuk)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Karısı	X	1/8	1/8
Baba	Tamamını alır	5/24	7/40
Anne	X	1/6	7/40
Kız çocuk	X	1/2	21/40

İslam öncesi Arap geleneğinin uygulamasında bu örnekte, eğer baba bulunuyorsa onunla birlikte kimse mirasçı olamaz. Kız çocuğunun bulunması durumunda, Kur'an'ın belirttiği gibi, mûrisin karısı terekenin 1/8'ine mirasçı olur³³. Tablodaki örnekle ilgili bu analizden hareketle, mûrisin anne ve babasından her birinin terekeden alacağı asgarî hisse 1/6'şar, kız çocuğunki ise 1/2'dir. Mirasçılar terekeden hisselerini aldıktan sonra kalan ise $1 - (1/8 + 1/6 + 1/6 + 1/2) = 1/24$ 'dür. Buradaki sorun, 1/24 oranındaki hissenin hayattaki mirasçılara paylaşımıyla ilgilidir. Fakat Kur'an'daki miras hisseleri dikkate alındığında şüphesiz terekeden 1/2 hisse alan kız çocuk ve kocanın lehine bir paylaşım olması imkânı gözükmemektedir. Nihayetinde, 1/24 oranındaki hissenin anne ve babaya taksiminde sorun ortaya çıkmaktadır. Sünnilerin babaya anneye nispetle iki kat hisse verileceğine ilişkin ileri sürdükleri deliller/uygulamalar, İslam öncesi gelenekte babanın mirasçılar arasındaki baskın rolünü akla getirir.

Kur'an'da, “babanın hissesinin 1/6'dan fazla olacağı” ifadesinin bulunmamasından dolayı Şii fıkhıta, kız çocuğun mirasçı olduğu hallerde hisselerin paylaşımına

32 Bkz.: N.J. Coulson, *age.*, s. 48; D.F.Mulla, *age.*, s. 111. [Trc. Müellifin, burada değindiği konu, İslam miras hukukunda avliyye/avl olarak meşhur meseledir. Sünnî fıkıh mezhepleri burada mirasçıların alacakları her bir payı alacakları hisse oranında azaltırken, Şii fıkıh mezhepleri (Zeydiyye hariç) kalanı kız çocukları veya kız kardeşlere vermektedirler. Dolayısıyla onların terekeyi taksiminde bu problem ortaya çıkmamaktadır. Miras hükümlerine bir bütün olarak bakıldığında, karı-kocanın evlilik sebebiyle mirasçı oldukları dolayısıyla Nisâ 4/12 ve 33. âyetlerin hükmü gereği öncelikle hisselerini almaları gerektiği, avl probleminin sadece karı-kocadan birisinin bulunduğu durumda ortaya çıktığı, çocukların da anne ve babanın hisselerini almalarından sonra kalanı aldıkları, genel olarak kadınların erkeklerden fazla hisse almaması gerektiği görülür. Dolayısıyla Kur'an'daki miras hükümleri açısından, sahabeden Abdullah b. Abbâs'tan da nakledilen içtihadı göre, çeşitli çevrelerce Kur'an'da matematik problemi olduğu iddiasıyla gündeme getirilen avliyye problemi ortaya çıkmamaktadır. Ayrıntı için bkz. Yazıcı, Abdurrahman, “Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Haller, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2014, say. 24, ss. 305-327.]

33 en-Nisâ, 4/12.

daha fazla önem verilmektedir. Sonuç olarak da eğer kız çocuk varsa baba terekenin 1/6'sından fazlasını alamaz. Fakat Sünnî fıkıhta kız çocuğun babayla bulunduğu durumda babanın kalanı almasından dolayı burada az veya çok İslam öncesi geleneğin takip edildiği görülür.

F. Fürû ve Yandal Mirasçılar [=Descendants and Collaterals]

İslam öncesi Arap geleneğinde, asabe fürû mirasçılar bulunduğu, herhangi bir başka akraba mirasçı olamaz. İslam, Arap geleneği uygulamasının aksine yalnızca asabe fürû hısımları mirasçı kılmamış aynı zamanda diğer akrabaları da onlarla birlikte mirasçı yapmıştır. Bazı hallerde fürû ve yandal hısımlar birlikte terekeye mirasçı olabilmektedirler. Aşağıdaki örnekte bu mesele daha yakından görülmektedir.

Tablo-9: (Kız Çocuk, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir kız kardeş, Anne bir kız kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	Tamamını alır
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/2	X
Baba bir kız kardeş	X	X	X
Anne bir kız kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğinde anne baba bir erkek kardeş terekenin tamamına mirasçı olur. Kur'an mirasçılarının pozisyonlarında reform yapmıştır³⁴. Buna göre, kız çocuğun terekeden alacağı hisse 1/2'dir. Anne bir kardeşin durumuysa, miras bırakanın çocuğu, anne ve babası bulunmadığında mirasçı olması şeklindedir. Anne bir erkek kardeş ise, kız çocuğun mirasçı olmasıyla terekeden mahrum olur. Baba bir kız kardeşin durumunda ise belirsizlik söz konusudur. Anne baba bir erkek kardeşin baba bir kız kardeşi terekeden hacb edeceği Kur'an'da açık bir şekilde ifade edilmemektedir. Baba bir kız kardeşin konumu, kız çocuğun mirasçı olarak bulunması ile ashâbu'l-ferâiz (farz hisse sahibi) mirasçılardan sayılmaz. Bu durumda, anne baba bir erkek kardeşle baba bir kız kardeşin terekenin kalanı olan 1/2 hisseyi alacakları anlaşılır. Sünniler bu durumda, anne baba bir erkek kardeşe, miras bırakan kardeşe olan yakınlığının kuvvetli olması sebebiyle öncelik vermişlerdir. Şiiiler bu şekilde uygulamada bulunmamaktadırlar³⁵. Her ne olursa olsun burada Sünnilerin anne baba bir erkek kardeşe öncelik vermeleri İslam öncesi geleneğe referans yapıldığını göstermektedir.

34 en-Nisâ, 4/11, 12, 177.

35 Sünnî miras sistemine göre mirasçılar ashab-ı ferâiz, asabe ve zevî'l-erhâm şeklinde sınıflandırılır. (Maliki mezhebi hariç). Şii miras sisteminde ise mirasçılar kan yoluyla mirasçılar ve evlilik yoluyla mirasçılar şeklinde sınıflandırılır. Bkz.: D. F. Mulla, *age.*, s. 60-62, 92.

G. Usûl / Üst Soy ve Yandal / Havaşi [= Ascendants and Collaterals]

İslam öncesi geleneğe göre, mirasçılıkta asabe usûl akrabalar yandal akrabaya öncelikli konumdadır. İslam, usûl ve fûrû akrabasının mirasçı olup olmamalarıyla ilgili onların buldukları konumlara dikkat çekmiştir. Bu durum aşağıdaki tabloda belirtilen örnekte açıkça görülebilir.

Tablo-10: (Koca, Anne, İki anne bir erkek kardeş, İki anne baba bir erkek kardeş)				
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh		Şiî Fıkıh
Koca	X	1/2	6/12	1/2
Anne	X	1/6	2/12	1/2
İki anne bir erkek kardeş	X	1/3	4/12	X
İki anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	Kalanı alır = X	X	X

Görüldüğü gibi anne baba bir erkek kardeşlerin hisselerini Kur'an'ın belirlemiş olduğu hisselerin içine koymak (veya farz hisse sahibi mirasçı yapmak) mümkün olmamaktadır. Bu meseleyi tablo üzerinde bir örnek üzerinde aşağıdaki gibi gösterebiliriz.

Tablo-11: (Mûrisin karısı, Anne, Baba, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şiî Fıkıh
Mûrisin karısı	X	1/4	1/4
Anne	X	1/6	1/6
Baba	Tamamını alır	7/12	7/12
Anne baba bir erkek kardeş	X	X	X
Baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi gelenekte baba terekenin tamamına mirasçı olmaktadır. Kur'an'ın miras hükümlerine göre, çocuklar olmadığı kadının (eşin) terekeden 1/4 hisse almasında, yandal mirasçıların bulunması hâlinde ise annenin terekeden 1/6 hisse alması konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kur'an'da babanın, kardeşlerin bulunduğu ve çocukların bulunmadığı durumdaki mirasçılığı ise net değildir. Sünnî ve Şiî fıkıh mezheplerinde her halükarda, babanın terekenin kalanını alacak şekilde miras taksimi yapmaktadırlar. Baba mûrise kardeşlerden daha yakın olması sebebiyle ona öncelik vermektedirler. Bu meselede görülmesi gereken nokta, Sünnî ve Şiî fıkıh mezheplerinin, İslam öncesi gelenekteki uygulamayı muhafaza etmeleridir.

H. Farklı Kategorilerden Mirasçılar [= Heirs of Different Categories]

İslam öncesi Arap geleneğinde mirasçılık, akrabalar arasındaki öncelik esasına dayanırdı³⁶. Fakat Kur'an bu prensiplerde değişiklik yapmıştır. Kur'an'ın getirmiş olduğu miras hisselerine göre, farklı kategorilerden mirasçılar, fûrû, usûl ve yandal bazı durumlarda aynı zamanda birlikte mirasçı olabilmelerine karşın bazen mirasçı olamamaktadırlar. Bu mesele, aşağıdaki tablodaki örnek yardımıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

Tablo-12: (Kız çocuk, Anne, Anne baba bir kız kardeş, Anne baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünnî Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	1/2
Anne	X	1/6	1/2
Anne baba bir kız kardeş	X	1/9	X
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	2/9	X

İslam öncesi Arap geleneğinde, anne baba bir erkek kardeş yandal asabe akraba olarak terekenin tamamına mirasçı olurlardı. Fakat Kur'an'ın miras hükümlerine göre, kız çocuğun terekeden alacağı 1/2 ile annenin alacağı 1/6 oranındaki hisselerde tereddüt yoktur. Kız çocuk mirasçı olduğunda, Kur'an'ın ifadesiyle, anne baba bir kız kardeş farz hisse sahibi olarak mirasçı olamaz³⁷. Burada aynı zamanda anne baba ve çocuklarla yandal mirasçıların mirasçılıktan hacb (mahrum) olacaklarına ilişkin açık ifade bulunmamaktadır. Madem ne kız çocuk ne de anne yandal akrabayı mirasçılıktan hacb engelleyebiliyor, o halde kız çocuğun 1/2, annenin de 1/6 oranında Kur'an'da belirtilen hisselerini almalarından sonra kalan 1/3 oranındaki hisseyi almaları mantık dışı olmaz. Sünniler terekenin paylaştırılmasından kalan 1/3 oranındaki hisseyi anne baba bir erkek kardeşlerle anne baba bir kız kardeşler arasında ta'sib prensibince, yani erkek kardeşin iki kız kardeş hissesi alacağı şekilde taksim etmektedirler.

Kur'an'ın belirlemesine göre yandal akrabalar çocukların bulunmadığı durumda terekeye mirasçı olabilmektedirler. Şiiler, tersten bir anlamıyla, çocuğun bulunduğu durumda (oğul veya kız çocuk) yandal akraba mirasçı olamaz demektedirler. Onlar yalnızca bu şekilde değil, yandal akrabayı anne ve babayla birlikte mirasçı oldukları durumda da terekeden hacb etmektedirler. Şia'nın yukarıdaki uygulaması açıkça göstermektedir ki, Şii fıkıh konuda İslam öncesi Arap geleneğini görmezden gelmekte, bir anlamda reddetmektedir. Bununla birlikte, Sünnî fıkıh mezheplerinde uygulanan miras taksiminin en azından bu gelenekle uyumlu olduğu görülmektedir.

36 Bkz. Dipnot-2.

37 en-Nisâ, 4/176.

Tablo-13: (Oğul, Kız çocuk, Baba, Anne baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünni Hukuk	Şii Hukuk
Oğul	Tamamını alır	5/9	5/9
Kız çocuk	X	5/18	5/18
Baba	X	1/6	1/6
Anne baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğinde mürisin oğlu terekenin tamamına mirasçı ol-maktaydı. Kur'an'a göre ise, oğulun mirasçı olarak bulunduğu durumda baba tere-kenin 1/6'sına mirasçı olmaktadır³⁸. Kur'an'da açık olarak çocuğun veya anne ba-banın bulunmasıyla yandal akrabasının (anne baba bir ve baba bir) terekeden mah-rum olacağı söylenmemektedir. Kur'an'da, anne baba bir erkek kardeşlerin anne baba bir kız kardeşlerle birlikte mirasçı olduklarındaki durumlarında bir boşluk bulunmakta ve bu durumda onlar *ta'sib* prensibince terekenin kalanına mirasçı ol-maktadırlar. Eğer çocuk yoksa anne baba bir erkek kardeş de terekenin kalanına mirasçı olur. Fakat çocuk bulunuyorsa bu durumda onun mirasçılık durumunun nasıl olacağından Kur'an'da bahsedilmemektedir. Şayet bu meselede, anne baba bir erkek kalanı alsaydı, o durumda erkek çocukla birlikte mirasçı olması gerekiyordu. Kalan terekenin mirasçılar arasında paylaştırılması, mirasçılar arasında yapılacak öncelik sıralamasına göre yapılır. Mürisin oğlunun, diğer asabe hısımlara öncelikli olmasında olduğu gibi. Anne baba bir erkek kardeş oğulun bulunduğu durumda terekeye mirasçı olamaz. Bu uygulama Sünnî ve Şii fıkıh mezhepleri tarafından ka-bul edilmektedir. Mürisin oğlunun miras taksiminde öncelikli olması, İslam öncesi gelenele uyumlu olmanın sonucunda ortaya çıkmaktadır.

III. Akrabalığa Dayalı Prensipler [= Principles Based On Closness of Heirs]

İslam öncesi Araplarda hakim olan geleneğin mahiyetinin yer aldığı metinler spesifik ve teferruatlı değildir. Fürû, usûl ve yandal ifadelerinden tam olarak ne-lerin Fürû ile oğul ile kız çocuğun; usûl ile de anne-babanın; yandal ifadesiyle de erkek kardeşle kız kardeşin kastedildiği görülür³⁹. Bunlardan mirasçı olabilenler, oğul, baba ve (öz veya baba bir) erkek kardeşdir. Diğer bir ifadeyle İslam önce-si dönemde sadece fürû, usûl yandal akrabalarından sadece asabe olanlar mirasçı olabilmekteydi. Problem, bu mirasçılardan fürû ve usûl asabe akrabaların birlikte mirasçı olmalarında ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, mirasçılar arasında hangi

38 en-Nisâ, 4/11.

39 Bkz. Dipnot-2.

esaslara göre taksim yapılmaktaydı? Cevap olaraksa fûrû akrabanın mirasçılığında herhangi bir engel yoktur diyebilmekteyiz⁴⁰. Uygulamadaysa asabe hısımların mûrise eşit uzaklıkta olmaları durumunda, tereke bunlar arasında kişi başına [per capita] taksim edilirken, yakında bulunanlar uzaktakileri mahrum ederlerdi. Bu prensip, mirasçılarının mûrise iki yönden kan bağıyla akraba olması durumunda da devam eder. İki yönden kan bağıyla mûrise akraba mirasçı tek yönden kan bağı bulunana nispetle daha önceliklidir. Bu prensip yandal mirasçılara da ve onların fûrûlarına da uygulanmaktaydı.

Kur'an'da miras hisseleri belirli olan ve ashâbu'l-ferâiz (farz hisse sahibi) olarak bilinen 9 kişi vardır⁴¹. Şîî fıkıh mezhepleri bu görüşteyken Sünnî mezhepler bunlara farz hisse sahibi olarak üç kişiyi daha eklerler⁴². Bu hisse sahiplerinden oğul, erkek kardeş (anne baba bir ve baba bir) Sünnî miras sisteminde terekeden arta kalanı alır. Eğer "çocuk" ile yalnızca oğul ve kız, "ebeveyn" ile anne baba kastedilirse bu durumda onların usûl ve fûrû akrabalarının mirasçı olup olamayacakları sorunu ortaya çıkar. Bununla beraber, Kur'an şöyle ifade eder:

*"Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından, erkeklere hisse vardır. Anne babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da hisse vardır. Bunlar, az veya çok, belirli bir hissedir"*⁴³.

Burada, "validan / parents)" ifadesiyle, "akrabûn, near kindred" akrabaların mirasçılıktaki mûrise yakınlıklarının dikkate alındığını gösterir. Burada, validan (parents) ifadesiyle anne ile babanın kastedildiği konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır. "Akrebun, kindred" ise kan yoluyla akrabalık anlamındadır. Ancak buradaki kan yoluyla akrabalık miras bırakanın usûl ve fûrû yönünden akrabalarını da kapsamaktadır. Bu şekildeki yakınlığın önemi, mûrisin usulünün fûrûunu da dâhil etmesidir. Diğer bir ifadeyle, bu fûrû akrabalar miras taksiminde hesaba katılmalı mıdır? Miras bırakanın terekesine mirasçılıkta, bunlar arasında hangisine öncelik verilmelidir? Nitekim "akrabun, near kindred" ifadesi miras bırakana daha yakın olan insanların öncelikli kılınması anlamına gelir. Bu durum aşağıdaki tabloda açıkça görülmektedir.

40 İslam öncesi gelenekte savaşta savaşma kabiliyetinde olmak mirasçılık için temel bir sebepti. Bu nedenle çocuklarla kadınların silah taşıyamadıklarından (savaşamadıklarından) dolayı mirastan mahrumdular.

41 Bunlar, koca, kadın (eş), kız çocuk, baba, anne, anne baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, anne bir erkek kardeş, anne bir kız kardeşten oluşmaktadır.

42 Bunlar, oğulun kızı, sahih baba, sahih anne. Kıyasla bunlara da farz hisse sahibi mirasçı olarak muamele edilir.

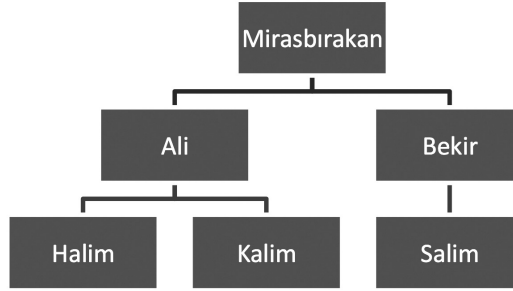
43 en-Nisâ, 4/7.

Tablo-14: (Kız çocuk, Anne baba bir erkek kardeş, Baba bir erkek kardeş)			
	İslam Öncesi Gelenek	Sünni Fıkıh	Şii Fıkıh
Kız çocuk	X	1/2	Tamamını alır
Anne baba bir erkek kardeş	Tamamını alır	1/2	X
Baba bir erkek kardeş	X	X	X

İslam öncesi Arap geleneğine göre erkek kardeş örnekteki durumda terekenin tamamına mirasçı olurken kız çocuk mirasçı olamaz. Anne baba bir erkek kardeşin bulunmasıyla baba bir erkek kardeş de terekeden mahrum olur. Kur'an ise kız çocuğa 1/2 oranında hisse belirlemiştir. Başka çocuk yoksa kızın alacağı bu hisse konusunda belirsizlik bulunmamaktadır. Kardeşler de [anne baba bir veya baba bir] *ta'sib* prensibince terekeye mirasçı olurlar. Mûrisin çocukları bulunmadığında kardeşlerin hisselerinin nasıl olacağı belirli olmadığından dolayı onlar terekenin kalanına mirasçı olurlar. Bu örnekteki durumda ise anne baba bir erkek kardeşle baba bir erkek kardeş, kız çocuğunun 1/2 oranında hissesini almasından sonra kalanı almalıdırlar. Sünniler kalan 1/2 oranındaki hisseyi baba bir kardeşe vermeksizin anne baba bir erkek kardeşe verirler.

Şii fıkıh ise, terekenin geride kalanı olan 1/2'yi red prensibini uygulayarak kız çocuğuna verir. Bu meselede dikkate alınması gereken nokta, Sünnî fıkıhın uygulamalarının İslam öncesi gelenekle uygunluk arz ettiği halde Şii fıkıhın kabul etmemeleridir. Meseleyi örnek olarak şöyle gösterebiliriz:

Tablo-15: (Oğlun oğlu (1), İki tane oğlun oğlu)



İslam öncesi Arap geleneğinde miras bırakanın oğullarından Halim, Kalim ve Salim'den her birisi terekenin üçte birine mirasçı olacaktırlar. Sünni fıkıhta da bu prensip muhafaza edilmiştir. Fakat Şii fıkıhta Halim ile Kalim'den her birisi terekenin 1/4'ünü alırken Salim ise 1/2'sini alır⁴⁴. Eğer hayatta kalan mirasçılar Ali ile Salim olsaydı bu durumda bu durumda belirli hisselerin belirtilmemesinden dolayı taksim söz konusu olur. Fakat her şahsın kendisinin mirasçı olması [per capita]

44 Şii, miras taksiminde halefiyet (per stirpes) prensibini kabul etmektedir.

ilkesi eşit uzaklıkta bulunan asabe mirasçılar için kabul edilmiştir. Bu nedenle Ali ile Salim arasındaki miras taksiminde bu prensip uygulanamaz. Salim Ali'ye nazaran miras bırakana aynı uzaklıkta değildir. Fürû mirasçılar arasında oğul babasına mirasçı olur burada Salim de babasına mirasçı olmuştur. Ali ile Bekir mûrise aynı uzaklıktadırlar onlar şahsi olarak [per capita] mirasçılık talebinde bulunabilirler. Fakat Bekir daha önceden ölmüştür. Bu yüzden Bekir Ali ile birlikte mirasçılık iddiasında bulunamaz. Netice de Ali babasının (miras bırakanın) terekesinin tamamına mirasçı olur. Bekir'in oğlu Salim ise Ali'nin miras bırakana daha yakın olarak bulunmasıyla terekeden mahrum olur. Bu şekildeki mirasçılık, "yakında bulunan mirasçının uzakta bulunan mirasçıyı hacbedeceği" prensibini ortaya çıkarır. Kur'an'ın miras hukukunda getirmiş olduğu birçok yeniliğe rağmen, İslam miras hukuku ile İslam öncesi gelenek arasında çok yakın bir ilişki vardır.

IV. SONUÇ

Bu çalışmada pratik olarak ele alındığı üzere Kur'an, miras taksiminde bazı yenilikler meydana getirmiş olmasına rağmen, onun İslam öncesi geleneği tamamen ortadan kaldırdığı söylenemez. İslam öncesi gelenekte farz hisse sahibi olmayan babanın bu durumu bu genellemenin dışındadır; Kur'an İslam öncesi bu durumdan bahsetmez. Mirasçılık şartları, bütün detaylarıyla ve spesifik olarak Kur'an'da bahsedilmediği için terekenin miras bırakanın mirasçılarına taksimi kolay olmaktadır. Etik ve çeşitli analitik çıkarımlar yapmaksızın ve aynı zamanda İslam öncesi Arap geleneğine ilişkin bazı uzantıları göz önünde bulundurmaksızın mirasçılarının hisselerini tam olarak ortaya koymak zordur.

Kur'an'da eşlerden birisinin ölmesi durumunda diğerinin alacağı hisse çok net bir şekilde ortaya konmuştur. Diğer durumlarda, fürû, usul ve yandal akrabaların mirasçı olmasında bazı etik ve çıkarımların uygulanmasında ihtiyaç bulunmaktadır. Kesin olarak konuşacak olursak bazı hisseler karışıklık ve belirsizlikten uzak değildir. Meselelerin derinliklerine inmeksiz daim Kur'an'ın belirlediği hisseleri tenkit etmek mümkündür. Fakat derin bir çalışmada, adaletin, eşitliğin ve vicdanın uygulanmasındaki başarı görülecektir.

Görüldüğü gibi İslam öncesi Araplarda hâkim olan geleneğe referans yapıldığında bazı problemler rasyonel olarak çözüme kavuşturulmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda Kur'an'da belirtilen hisselerle İslam öncesi Arap geleneğinde mevcut olan uygulamalar arasında keskin bir ayırım olduğu görülmekle birlikte bu geleneğin mirastaki rolü inkâr edilemez derecededir. Eğer Kur'an'ın belirlediği hisseler aynı tarzda uygulanmazsa bu durumda diğer prensiplere güvenilmesine gerek yoktur. Sonuç olarak kabul etmek gerekir ki, İslam öncesi geleneğin uygulamaları, İslam miras hukukunda, Kur'an'ın hisselerinin rasyonel ve adil olarak uygulanmasında görülmektedir. Bu noktadan hareketle, İslam öncesi geleneğin, İslam miras hukukundaki rolünün inkâr edilemez olduğunu söylemek mümkündür.

İSLAM HUKUKUNDA HAYVANLARIN YAŞAMA HAKLARI BAĞLAMINDA KÖPEKLERİN ÖLDÜRÜLMELERİ SORUNU*

Prof. Dr. Adnan KOŞUM**

Özet: Kuşkusuz evcil hayvan olması ve birtakım özel kabiliyetleri sebebiyle insanların en çok yararlandıkları hayvanlardan biri de köpeklerdir. Bu konuda geçmişten beri hararetle tartışılan temel konulardan biri köpeklerin öldürülmesi meselesidir. Günümüzde hayvan hakları hareketlerinin giderek artan etkisiyle mesele daha da yoğunluk ve önem kazanmıştır. Sahih hadis kaynaklarında köpeklerin öldürülmelerine ilişkin bazı rivayetlerin mevcudiyeti, bazı çevrelerde İslam hakkında olumsuz yargılara sebebiyet vermiştir. Bu çalışmada konu ile ilgili rivayetler farklı açılardan bağlamaları ile incelemeye ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Netice itibariyle ilgili rivayetlerin hayvanların zarar verme gibi meşru durumlara has olduğu, hayvan haklarına aykırılık teşkil etmediği ve diğer bazı olumlu rivayetler de göz önünde bulundurulduğunda kendi döneminin şartlarına göre yorumlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hayvan Hakları, Köpeklerin Öldürülmesi, Hadisler.

The Issue of Killing The Dogs In The Context of Animals Rights In Islamic Law

Abstract: Undoubtedly, a certain type of animals which the humanbeing benefits the most is the dogs, because of their domestic animal and having some special abilities. In this respect, one of the main issues that has always been hotly debated is the matter of the killing the dogs. Today, due to the increasing effects of animal rights movements, this matter has gained even more intensity and importance. The presence of some narrations in authentic hadith sources relating to the killing of dogs has given rise to negative judgments about Islam in certain circles. In this study, these narrations on the subject were subjected to examination and evaluation with their contexts from different angles. As a result, it was concluded that the narrations about the harmfulness of animals that are unique to the legitimate conditions and also considering some other positive narrations does not constitute a violation of animal rights, and they should be interpreted according to certain conditions of their period.

Keywords: Islamic Law, Animal Rights, Killing of Dogs, Hadith Narrations.

GİRİŞ

Günümüz hayvan hakları hareketinde hayvanların yaşama hakları üzerinde ciddiyle durulmaktadır. Zamanımızda köpek katliamlarının kurumsal kimliği olan bazı müesseseler tarafından da gerçekeştirilmesi konunun daha da ehemmiyetini artırmıştır. İslâm'ın temel kaynakları olan sahih hadis kitaplarında köpeklerin öldürülmesine ilişkin bazı rivayetler, hayvanların özellikle köpeklerin yaşama

* Makale, TÜBİTAK tarafından desteklenen 114K809 nolu projenin bir çıktıdır.

** SDÜ. İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, adnankosum@sdu.edu.tr

hakları noktasında İslâm hukukunun eleştiri konusu olmasına yol açmıştır.¹ Bu çalışmada fakihlerin Kur’ân-ı Kerîm ve ilgili hadisler hakkındaki yorum ve değerlendirmeleri ışığında söz konusu meselenin mahiyeti ortaya konulmaya çalışılacaktır. Genel olarak hayvanların yaşama haklarına önem veren İslâm hukukunda böylesi bir emrin verilip verilmediği şayet verilmişse niçin verilmiş olabileceğinin muhtemel nedenleri üzerinde durulacaktır.

I. KÖPEKLERİN ÖLDÜRÜLMELERİNE İLİŞKİN RİVAYETLER

Kur’ân-ı Kerîm’de köpeklerin öldürülmesine ilişkin herhangi bir nas mevcut değildir. Köpeklerin zikredildiği Kehf suresinde köpeğin insana arkadaşlık yaptığı² ifade edilir. Yine başka bir ayette avlanırken köpeklerden de faydalanılabileceği³ belirtilir. Arâf suresinde ise kimi insanların davranışları köpeklerin dillerini sarkı-tıp solumasına benzetilir.⁴

Köpeklerin öldürülmelerine ilişkin ifadeler sadece hadislerde geçmektedir. İslâm hukukunda hayvanların yaşama haklarına özen gösterilmesine ve buna ilişkin hükümlere rağmen, hadis külliyatında Hz. Peygamber’in emriyle veya bilgisi dâhilinde köpeklerin öldürüldüğüne dair rivayetler mevcuttur. Bu hadislerden biri Abdurrezzak’ın (ö. 211/827) *Musannef*’inde naklettiği şu hadistir: “Hz. Muhammed Medine’deki köpeklerin öldürülmesini emretti. Medine kenarında bir kadının köpeği olduğu kendisine haber verildi. Hz. Muhammed de bunun üzerine oraya o köpeğin öldürülmesi için birini gönderdi. O da gidip o köpeği öldürdü.”⁵ Bir başka rivayette Sâlim b. Abdillâh babasından şöyle nakletmektedir: “Rasûlüllah (s.a.v)’in yüksek sesle köpeklerin öldürülmesini emrettiğini işittim. Av ve çoban köpeğinden başka tüm köpekler öldürülüyordu”. İbn Ömer (r.a)’den bir diğer rivâyete göre de, Hz. Peygamber, “Av ve çoban köpeğinden başka köpeklerin öldürülmesini emretti”⁶ denilerek av ve çoban köpekleri, öldürme emrinden istisna edilmektedir. Hadislerin bazı varyantlarında zirai alanların korunmasına yönelik olarak bulundurulmuş köpeklerin de genel hükümden hariç tutulduğu görülür. Abdullâh b. Muğaffel’den nakledilen bir diğer hadiste, Hz. Peygamber’in : “Köpekler şayet (canlı) soylarından bir soy olma-

1 Bu konuda örnek kabilinden bazı çalışmalar için bkz. Mohammad and The Dogs (<http://www.answering-islam.org/Silas/dogs.htm>), (15.06.2015); Daniel Pipes, True Reason Why Muslims Dislike Dogs, (<http://www.danielpipes.org/comments/120729>), (15.06.2015); İslamda Köpek Düşmanlığı, (<http://www.panteidar.wordpress.com/2013/01/02/islamda-kopek-dusmanligi>), (15.06.2015); Kara Köpek Şeytan mıdır? (<http://gencdergisi.com/3112-kara-kopek-seytan-midir.html>), (15.06.2015).

2 el-Kehf, 18/18-22.

3 el-Mâide, 5/4.

4 el-Arâf, 7/176.

5 Abdurrezzâk, *Musannef*, X, s. 432; Tahavî, Ahmed b. Muhammed b Semle Ebû Cafer, *Şerhu Maâni'l-Âsar*, 1. Bsk. Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1399, IV, 53; Munâvî, Zeynuddin Muhammed Abdurrauf b. Tacî'l-ârifin b. Ali, *Feyzu'l-Kadir, Şerhu'l-Cami'is-Sağîr min Ehâdisi'l-Beşîri ve'n-Nezir*, 1. Bsk. el-Mektebetu't-Ticâriyetu'l-Kubrâ, Mısır 1996, IV, 406.

6 Buhârî, “Bed’u'l-Halk”, 14; Müslim, “Libas” 26, “Müsâkât”, 10; İbn Mâce, “Sayd” 1; Tirmizî, “Sayd”, 4; Nesâî, “Sayd”, 9.

saydılar, onların hepsinin öldürülmesini emrederdim. (Binaenaleyh, hepsini öldürüp nesillerini kurutmayın). Fakat onlardan bütün katışıksız kara (köpekleri) öldürün!”⁷ dediği buyurulmaktadır. Meymûne’den aktarılan bir diğer rivâyete göre, Rasûlullah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Bir gün Cibril, bana gelip: “Biz köpek ve resim olan eve girmeyiz” demişti de o gün sabah olunca Rasûlullah (s.a.v) köpeklerin öldürülmesini emretti. Hatta yavru köpeklerin (eniklerin) bile öldürülmesini emretti.”⁸ Son hadis zahiren öldürme gerekçesini de belirtmektedir. Zikredilen hadislere baktığımızda, bazı istisnaları bulunmakla birlikte, Hz. Peygamber’in köpeklerin itlafi yönünde bir emrinin olduğunu açıkça görmek mümkündür. Bununla birlikte Hz. Peygamber’in mezkûr hadislerini anlamak açısından hangi şartlar altında, kime, neden, nasıl söylediği de önem arz etmektedir.

II. KÖPEKLERİN ÖLDÜRÜLMELERİ SORUNU

Esas itibariyle bir bütün olarak hadislere bakıldığında hayvanların öldürülmesi meselesi sadece köpeklere özgü bir sorun değildir. Hz. Peygamber köpeğin yanında bazı hayvanların da öldürülebileceğini belirtmiştir.⁹ Naslara ilk bakışta öldürme mutlak bir cevaz zannedilebilir. Ancak naslar üzerinde yapılacak dikkatli bir araştırmada hayvan öldürmeye verilen iznin mutlak olmadığı görülür. Benzer şekilde köpekler hakkında yukarıda zikredilen olumsuz rivayetlere dayanılarak köpeklerin itlafi ne İslâm hukukçuları ne de hadis şarihleri tarafından mutlak bir emir olarak telakki edilmemiştir. Zira bu rivayetlerdeki bir takım iç ve dış karineler ve mezkûr hadislerin dışındaki diğer bazı rivayetler öldürme emrinin mutlak olmadığını göstermektedir. Nitekim İbn Muğaffel’in rivayet ettiği hadisteki “Şayet köpekler de diğer ümmetler gibi bir ümmet olmasaydı onların öldürülmesini emrederdim”¹⁰ şeklindeki ifadeden ve bütün zarar verici hayvanlar için söylenmiş olan “Beş tane hayvan ‘fasık’dır ki, Mekke’nin harem bölgesinde de öldürülebilir. Bunlar; fare, akrep, karga, çaylak ve saldırgan (akûr) köpektir” (bir rivayette: kişi ihramda da olsa bunları öldürebilir)¹¹ hadisinden köpeklerin öldürülme emrinin mutlak olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle öldürme normal köpekler hakkında varit olmuş bir emir değildir. Bütün potansiyel zararlı hayvanlarla ilgilidir. Zira fâsık ifadesi fakihler ve hadis yorumcuları tarafından a) faydasız olma, b) insanlara ziyete se-

7 Ebû Dâvûd, “Sayd”, 1, 3; Nesai, “Sayd”, 10; Tirmizî, “Ahkâm ve’l-Fevâid”, 4, “Sayd”, 16-17; İbn Mâce, “Sayd”, 1-2; Dârimî, “Sayd”, 3; Müsned, 4/85, 5/54, 56, 57. Hadisin bazı varyantlarında siyah köpeğin şeytan olduğu ifade edilmektedir.

8 Buhârî, “Bed’u’l-Halk”, 17; Müslim, “Libâs” 26; İbn Mâce, “Sayd” 1; Tirmizî, “Edeb” 44.

9 Erturhan, Sabri, “Hayvan Öldürme İle İlgili Fikhi Hükümler”, *Bilimname*, XVII, 2009/2, s. 99; Demirel, Harun Reşit, Köpek ve Diğer Bazı Hayvanların Öldürülmesine Cevaz Veren Hadislerin Değerlendirilmesi, *Mütefekkir, Aksaray Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi*, yıl:1, sayı:1, Bahar 2014, s. 67-102.

10 İbn Mâce, “Sayd”, 2; Tirmizî, “Ahkâm ve’l-Fevâid”, 4, “Sayd” 16; Ebû Dâvûd, “Sayd”, 1-3; Nesâî, “Sayd”, 10.

11 Buhârî, “Bed’u’l-halk”, 16; Müslim, “Hacc”, 9: 66-72, Ebû Dâvûd, “Hacc”, 40; Tirmizî, “Hacc”, 21; Nesâî, “Hacc”, 113; İbn Mâce, “İkâme”, 146, “Menâsik”, 91.

bep olup zarar vermeleri olarak yorumlanmıştır.¹² Bu da öldürme emrinin normal, sıradan köpekler hakkında olmadığını, öldürme emrinin konusu olan köpeklerin bazı vasıfları taşıması gerektiğini göstermektedir. Bir başka ifadeyle mutlak olarak gelen rivayetler mukayyet rivayetlere hamledilmelidir. Nitekim İmam Nevevî (ö. 676/1277), bu hadisi açıklarken, şu görüşlere yer verir: Âlimlerin büyük çoğunluğuna göre, hadiste geçen “el-Kelbü'l-akûr” (saldırgan köpek) kelimesi, bütün yırtıcı hayvanlar için geçerlidir. Çünkü köpeğin vasfı olarak geçen “el-akûr” kelimesi, yırtıcı/saldırgan anlamına gelir. Buna göre, hadiste geçen “yırtıcı köpek” tabiri, aslan, kaplan, kurt gibi genellikle yırtıcı hayvanlardan sayılanların hepsi için geçerlidir.¹³ Zira hadislerde kurt, aslan, kaplan ve pars¹⁴ gibi yırtıcı hayvanların da öldürülecek hayvanlar kapsamında geçtiği görülür.

İslâm hukukçuları hadiste geçen kelb-i akûr'a kıyasla insanların canlarına ve mallarına eziyet ve zarar veren bütün hayvanların öldürülmelerinin mübah olduğunu, zarar vermeyenlerin ise öldürülemeyeceklerini belirtmişlerdir.¹⁵ Bu bağlamda yine Hanefî fakihler tarafından eziyet vermediği takdirde evcil (ehlî) köpeğin öldürülmesinin de helal olmadığı, öldürme emrinin mensuh olduğu ifade edilmiştir.¹⁶ Hanefilere göre Hz. Peygamber zamanında bir ara insanlar köpek edinmeye fazla meyletmişler, etrafta köpekler çoğalmış ve bu köpekler misafirlere ve dışarıdan gelen yabancılara (garibanlar) eziyet vermeye başlamışlar, bunun üzerine Hz. Peygamber köpek edinmeyi yasaklamıştır. Bu yasağa uymak zor gelince Hz. Peygamber, biraz daha sert bir tedbirle, köpeklerin öldürülmesini emretmiş ve satımını yasaklamıştır. Öldürme emri insanların alışkanlık haline getirdikleri köpek edinmeden vazgeçmeleri için verilmiştir.¹⁷ Diğer bazı rivayetler o dönemde evle-

- 12 Bazı bilginler ise “feseka” ifadesinin kelimenin kök anlamı olan “çıkılmak: harace” tan hareketle, söz konusu hayvanların öldürülmeleri yasak olan hayvanlar grubundan çıkarıldıkları için fâsik olarak nitelendirildiklerini ileri sürmüşlerdir ki bu takdirde de öldürme emri mutlak değildir. Merginânî, Ebu'l-Hasen, Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, Dâru'l-Kütüb-il-İlmiyye, Beyrut 1410/1990, I, 186; Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ, *Şerhu'n-Nevevi alâ Sahîhi Müslim*, Dâru'l-İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut, 1392, VIII, 114; Suyûtî, Abdurrahman b. Ebî Bekr Ebu'l-Fadl, *Tenviru'l-Havâlik*, el-Mektebe et-Ticâriyye el-Kübrâ, Mısır 1969/1389, I, 259; İbn Kuteybe, Ebü Muhammed Abdullah b. Müslim, *Tevîlu Muhtelifi'l-Hadîs*, thk. Muhammed Muhyiddin el-Asfar, el-Mektebü'l-İslâmî-Dâru'l-İşrâk, Beyrut 1989/1409, s. 164; Canan, İbrahim, *Hadis Ansiklopedisi-Kütüb-i Site*, XIII, 506, 516; Demirel, agm., s. 74.
- 13 es-Serahsî, Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rîfe, Beyrut 1406, IV, 90; Nevevî, *Şerhu'n-Nevevi*, VIII, 114-115. Akûr kelimesinin bazı metinlerde “kuduz” şeklinde tercüme edildiğini görmek mümkündür. Bu çeviri, kelimenin kök anlamı olan yırtıcılık ve saldırganlıkla uyumlu olmakla birlikte kapsam itibarıyla daha dardır. Zira kuduz olmadığı halde saldırgan olan köpekler de mevcuttur. Öte yandan kuduz köpeklerin öldürülmeleri için o dönemde ayrıca emir vermesi gerek olmadığı da aşîkârdır.
- 14 Sanânî, Muhammed b. İsmâil, *Sübilü's-selâm şerhu Bülüği'l-merâm*, Beyrut, 1960, II, 194; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylu'l-Evtâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr Şerhu Muntaka'l-Ahyâr*, Beyrut: Daru'l-Fikr, 1989, V, 32-35.
- 15 İbn Kudâme, Abdullah el-Makdisî, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Beyrut 1405, IV, 173; Burada Müstakimzâde bir hususa daha dikkat çekmektedir ki ona göre öldürülmesi gereken zararlı köpek aç ve susuz ise önce karnı doyurulur sonra öldürülür. Müstakimzâde Süleyman Sâdeddin b. Emîn Allâh, *Risâle fi Ahvâli'l-Kilâb*, (y.y.), (1131-1202/1719-1788), 32/b, 33/a.
- 16 Tahtâvî, Ahmed b. İsmâil, *Hâşiyetü't-Tahtâvî alâ Merâki'l-Felâh*, Mektebetü'l-Bâbi el-Halebî, Mısır, I, 485; Saçaklızade, Muhammed b. Ebü Bekr el-Mar'aşî, *Risâle fi İtlâfi'l-Kilâb*, 29b, Süleymaniye, A Tekelioğlu. Müstakimzâde, evcil ve eğitimli köpeğin haksız fiil sonucu öldürülmesinden dolayı diyet lazım geleceğini belirtmiştir. *Risâle fi Ahvâli'l-Kilâb*, 32/b.
- 17 Serahsî, *Mebsût*, XI, 235, XXIV, 24.

rin içinde köpek beslemelerin oldukça arttığı görüşünü desteklemektedir. Nitekim bir rivâyette şöyle denilmektedir: Sahâbîlerden birkaç kişi Huzaa'yı ziyarete gittiler. Kapıyı açtıklarında köpekler onların üstlerine sıçradılar. Onlar da kendi aralarında şöyle konuştular: “Bu köpekler bu adamın sevabından hiçbir şey geri bırakmaz. Her köpek onun sevabından bir kırâtı eksiltir.”¹⁸ O dönem, evlerin içinde birden fazla köpeğin yetiştirildiği rivayette geçen “اكلب” kelimesinden de anlaşılmaktadır. Çünkü *Eklub* (اكلب) kalıbı cemi killet kalıplarından olup karinesiz olunca on ve ondan aşağı bir sayıya delalet eder. Karineyle olunca on ve yukarısına da delâlet eder. Nitekim Saçaklızade (ö. 1145/1732) de köpeklerin öldürülmeleri konusundaki risalesinde, misafirlere, yoldan geçenlere saldırmalarını ve korkutmalarını da zarar kapsamında değerlendirmiştir.¹⁹ Malikilere göre, yırtıcı kurt gibi insana saldıran, eziyet eden bütün hayvanlar “yırtıcı köpek” anlamındadır ve öldürülmeleri caizdir. Fakat eziyet etmeyenleri öldürmek asla caiz değildir. Yine onlara göre, rivayetlerin av köpeği, sürülere ve ekili arazilere bekçilik yapma amaçlı köpek beslemeye izin veren kısımları öldürme emrini nesh etmiştir. Ancak saldırgan/yırtıcı köpeğin öldürülmesinde ittifak vardır.²⁰ Ebû Dâvûd, eziyet veren köpeklerin öldürüleceğini, eziyet vermeyenlerin öldürülmelerinin mekruh olduğunu belirtmiştir. Hanbelîlere göre, hayvanların zarar vermeyenlerinin zaruret olmaksızın öldürülmelerinin mübah olmadığı, mekruh olduğu ifade edilmiştir.²¹ Saçaklızade “hastalık taşıma”yı da zararlı olma veya zarar verme kapsamında değerlendirmiştir.²²

Diğer bazı rivayetlerde ise öldürülmesi emredilen köpeğin vasfı belirtilmiş ve şeytan olarak nitelendirilmiştir. İbn Kuteybe (ö. 276/889), Hz. Peygamber'in siyah köpeklerin şeytan olduğunu ifade etmesinin gayesini, bu nitelikteki köpeklerin insanlara en zararlı olanları ve yırtıcı olduklarını ve diğer köpeklere nazaran daha saldırgan olduklarını vurgulamak şeklinde yorumlamaktadır. Bunların yanında siyah köpeklerin yararının olmadığını, bekçilik ve avlanma gibi köpeklere özgü özellik ve yeteneklerin bulunmadığı biçiminde yorumlar da mevcuttur.²³ Benzer şekilde İbn Abdilber (ö. 463/1071) de öldürülmeleri emredilen siyah köpeklerin çoğunun zarar verici olduklarını, eğitilme kabiliyetlerinin olmadığını, bir diğer ifadeyle faydalarının olmadığını ancak zarar ve eziyetlerinin çok olduğu için şeytan diye nitelendiklerini ifade etmektedir.²⁴ Nitekim Arapların kültüründe siyah renk

18 Abdurrazzak, *Musanef*, X, 433.

19 Saçaklızade, *Risâle fi İtlâfî'l-Kilâb*, 29b, 30b.

20 Zürkânî, Muhammed b. Abd el-Bâkî b. Yûsuf, *Şerhu'z-Zürkânî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1411, IV, 478; Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahîhi Müslim*, VIII, 114-115.

21 İbn Müflih, Ebû Abdillâh Muhammed, *el-Furâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1418, thk. Ebû Zehra Hâzım el-Kâdi, III, 325; Hattâbî, Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibü'l-Celîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1398, I, 335.

22 Saçaklızade, *Risâle*, 29b, 30b.

23 İbn Kuteybe, *Tevîlu Muhtelifi'l-Hadis*, s. 158.

24 İbn Abdilber, Ebû Amr Yûsuf, *et-Temhid*, thk. Mustafa b. Ahmed el-Alevî, Muhammed Abdülkebir el-Bekrî, Vüzâratü Umûmî'l-Evkâf veş-Şuûnî'l-İslâmiyye, Mağrib 1387, XIV, 229; Hattâbî, Ebû Abdullâh Şemsüddîn, *Mevâhibü'l-Celîl*, Beyrut 1992, III, 237.

uğursuz ve şerli varlıklara izafe edildiği için²⁵ hadislerdeki siyah köpek nitelmesiyle bu vasıftaki köpeklerin şerli ve zararlı olduklarının kastedilmesi mümkündür. Şâfiilere göre, Hz. Peygamber önceleri bütün köpeklerin öldürülmesini emretmiş daha sonra, siyah olanlar hariç öldürülmelerini yasaklamıştır. Nihai olarak Şeriat, siyah olsun veya olmasın zararsız bütün köpeklerin öldürülme yasağı üzerine istikrar bulmuştur/kesinleşmiştir. Onlara göre, İbn Muğaffel'den rivayet edilen hadisin “Şayet köpekler de diğer ümmetler gibi bir ümmet olmasaydı onların öldürülmesini emrederdim” şeklindeki ifadeleri bu nihâî yasağın delilidir.²⁶

Öte yandan Hanefî fakihlerden Cessâs'a (ö. 370/980) göre ise köpeklerin öldürülmesi emri (Mâide, 5/4)²⁷ âyetiyle nesh edilmiştir.²⁸ Nevevî'ye göre de, Medine'deki köpeklerin itlâfını emreden hadisler mensuttur. O, zararlı olanlar dışında bütün köpekleri beslemenin caiz olduğunu belirtmiştir.²⁹ İbn Kuteybe'ye göre ise köpeklerin öldürülmesini emreden hadisler ile köpeklerin de insanlar gibi bir ümmet olduğunu bildiren hadisler arasında bir tezat yoktur. Bu durum köpeklerin öldürülmesinin emredildiği dönemde Medine'nin meleklerin vahiy için uğradıkları bir yer olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü melekler, köpek ve resim/heykelin buldukları yere girmezler. Hatta bir defasında Cebrail'in Medine'ye girmemesinin nedeni olarak, Hz. Peygamber'in evinde, torunları Hasan ve Hüseyin'e ait bir köpek yavrusunun bulunması gösterilmiştir.³⁰ İbn Kuteybe'nin bu yorumu bize, Hz. Peygamber'in köpekleri öldürme emrinin sadece kendi yaşadığı yer ve zamana özgü bir hadise olduğunu ihsas ettirmekte, mutlak anlamda, bütün zaman ve mekânlarda köpeklerin öldürülmelerinin emredilmediğini ortaya koymaktadır.³¹ Nitekim aynı kanaati bir Hanefî bilgini olan Saçaklızade de paylaşmakta, öldürme olayının sadece Medine'nin köpeklerine mahsus olduğunu, genelleştirilemeyeceğini, zira Medine'nin vahyin beşiği olduğunu ve meleklerin köpek bulunan evlere girmeyeceklerini belirtmektedir.³²

Benzer şekilde İbn Kuteybe, köpeklerin öldürülmesi ile ilgili emrin/hadisın mutlak olarak anlaşıldığı ve bütün köpeklerin öldürülmesi şeklinde yorumlandığı takdirde diğer nasslarla çelişki teşkil edeceğini ifade etmektedir. Zira ayette yeryüzünde bütün canlı türlerinin (eko sistemin parçası olan) bir ümmet oldukları belir-

25 Ateş, Ali Osman, *Kur'an ve Hadislere Göre Şeytan*, İstanbul, 1996, s. 366.

26 Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahihî Müslim*, X, 235.

27 *يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلُّ لَهُمْ قُلْ أَحَلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْحَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ إِذَا تَوَلَّوْا ۚ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ* “Sana, kendilerine neyin helal kıldığını soruyorlar, de ki: Size temiz olanlar helal kılındı; Allah'ın size öğrettiği üzere alıştırıp yetiştirerek öğrettiğiniz avcı hayvanların sizin için tuttuklarını yiyin ve üzerine Allah'ın adını anm. Allah'tan sakının, doğrusu Allah hesabı çabuk görür.”

28 Cessâs, Ebû Bekr, *el-Fusûl fi'l-Usul*, Vüzâratü Umûmî'l-Evkâf veş-Şu'ûn'l-İslâmiyye, thk. Uceyl Câsım en-Neşemî, Kuveyt 1405, II, 323.

29 Nevevî, *Şerh-i Sahih-i Müslim*, X, 493-494.

30 İbn Kuteybe, *Te'vilü Muhtelifi'l-Hadis*, s. 159.

31 Tekineş, Ayhan, *Hadisleri Anlama Problemi*, İstanbul 2002, s. 213.

32 Saçaklızade, *Risâle fi İtlâfi'l-Kilâb*, 31a.

tilmektedir.³³ Kezâ aynı ifade yani köpeklerin de diğer canlı türleri gibi bir ümmet oldukları Hz. Peygamber tarafından da dile getirilmektedir.³⁴ Hz. Peygamber bütün köpeklerin öldürülmesini emretseydi bu, hayvan neslinin yani bir ümmetin yok olması anlamına gelirdi ki bu durum hem ayetle hem de Hz. Peygamber'in bizzat kendi ifadesiyle tezat oluştururdu.³⁵ Bu yüzden konuya ilişkin rivayetler, Hz. Peygamber'in köpek neslinin tamamının değil, özellikle zararlı olanlarının öldürülmesini emrettiği şeklinde yorumlandığında diğer naslarla uyumlu ve isabetli olur. Bunun yanında öldürme emri, eğer mutlak anlamda yorumlansaydı, köpekleri öldürmek Müslümanlar üzerine yükümlülük olur ve bu durum köpek neslinin kurutulması anlamına gelirdi.³⁶ Hâlbuki Hz. Peygamber bu emrin geçici olduğunu beyan eder tarzda, “Şayet köpekler de diğer ümmetler gibi bir ümmet olmasaydı onların öldürülmesini emrederdim”³⁷ buyurmuş ve köpek neslinin yok olmasını istemediğini sarih bir tarzda beyan etmiştir.

Köpek ve diğer hayvanların öldürülmesini emreden rivâyetleri uzun uzun tartışan Mu'tezilî bilgin Câhız (ö. 256/869), Hz. Peygamber'in bir sebebe bağlı olmaksızın bu hayvanların öldürülmesini emretmesinin mümkün olamayacağını belirttikten sonra şöyle bir değerlendirmede bulunmaktadır: “Muhtemelen o günlerde Medine'de bulunan köpekler yırtıcı ve saldırgan olup insanları ısırdukları ve Medine halkının çoğu köpekleri dövüştürdüğü ve onlarla kumar oynadıkları için olmalıdır.³⁸ Ona göre yırtıcı ve kuduz olan köpeklerin zararı, kurttan daha fazladır.³⁹ Câhız, köpeklerin öldürülme emrinin, genel ve mutlak olmadığını şöyle delillendirmektedir: “İnsanlar köpek edinmenin boş ve cahillik olduğu konusunda hem fikir değiller. İyiliği emredip kötülüğü yasaklayan kadılar, fakihler, abidler, valiler, zahitler, kâtipler, sorumlu ve yetkili olan kimseler, kendileri için isyan etme ve karşı gelme imkânı olmayan kimselerin evlerinde köpek beslediklerini gördükleri hâlde müdahale etmeme konusunda hemfikir olmalarının nedeni, Hz. Muhammed'in Medine'deki köpeklerin öldürülmesini emretmesinin bir nedeni olduğunu bilmelerinden kaynaklanmaktadır. Şayet onun bir gerekçesi olmasaydı yukarıda zikredilen kişiler (kadı, fakih, zahit, abid vs.), isyankârlarla barış yapma konusunda ittifak etmemişlerdir. Hiçbir insanın, kendi aleyhine şahitlik yapan bir kişi hakkında evinde köpek beslediği için hâkimin yanında onu tenkit ettiği görülmemiştir. Hiçbir hâkimin de köpek beslediğinden dolayı şahitliğini reddettiği bir insan göremez-

33 el-En'âm, 6/38. “Yeryüzünde yürüyen hayvanlar ve (gökyüzünde) iki kanadıyla uçan kuşlardan ne varsa hepsi ancak sizin gibi topluluklardır (ümamün). Biz o kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık. Nihayet (hepsi) toplanıp Rablerinin huzuruna getirilecekler.” Ayrıca bk. [6, 59; 16, 89; 10, 61; 11,6; 29, 60; 34, 3; 36, 12].

34 İbn Mâce, “Sayd”; 2; Tirmizî, “Ahkâm ve'l-Fevâid”; 4, “Sayd” 16; Ebû Dâvûd, “Sayd”, 1-3; Nesâî, Sayd, 10.

35 İbn Kuteybe, *Te'vilü Muhtelifi'l-Hadis*, s. 126.

36 İbn Kuteybe, *Te'vilü Muhtelifi'l-Hadis*, s. 157.

37 Müslim, “Müsâkât”, 47; İbn Mâce, “Sayd”, 2, 4; Tirmizî, “Ahkâm ve'l-Fevâid”, 4, “Sayd” 16-17; Ebû Dâvûd, “Sayd”, 1-3.; Nesâî, “Sayd”; 10; Dârimî, “Sayd”, 3.

38 Câhız, Ebû Osmân Amr b. Bahr, *Kitâbu'l-Hayvan*, (thk. Abdüsselâm Muhammed Harûn), 1965/1384, II, 296.

39 Câhız, *Kitâbu'l-Hayevân*, II, 298.

sin. Belki köpek edinme emredilseydi, ancak böyle bir durum ortaya çıkabilirdi.”⁴⁰ Câhız, köpeklerin öldürülmesi ile ilgili söz konusu rivayeti değerlendirmesini şöyle tamamlamaktadır: “Belki de Peygamber, köpek hakkındaki bu sözü, başka insanların sözü olarak anlatmıştır. Belki de o gün, böyle söylenmesi gereken bir neden ortaya çıkmıştır. Sonra insanlar bu sözü söylemeyi gerektiren nedeni bırakıp, sözü kesin bir hüküm gibi anlatmışlardır. Belki de bu sözün baş tarafı da vardı. İştien kimse, sadece sonunu duydu. Ya da Peygamberle bazı kişiler arasında bir olay geçmişti. Peygamber de olayla ilgili olarak böyle söyledi. Bütün bu varsayımlar mümkündür.”⁴¹

Esasen mezkûr görüşler içinde, köpeklerin öldürülmeleri ile ilgili olarak zikredilen rivayetlerin mensuh oldukları görüşleri, diğer bazı rivayetler göz önünde bulundurulduğunda daha isabetli görünmektedir. Hz. Peygamber’in bazı hadislerde susayan bir köpeğe ayakkabısıyla kuyudan su çekip içiren kişinin cennete gittiğini⁴², başka bir rivayette de fahişe bir kadının ayakkabısıyla susayan bir köpeğe kuyudan su çekip içirdiği için cennete gittiğini⁴³ haber veren rivayetleri bu kanaati açıkça desteklemektedir. Nitekim Hattâbî (ö. 388/988) de mezkûr hadislerin öldürmeyi emreden hadisleri nesh ettiği kanaatindedir.⁴⁴ Aslında fikhî açıdan bakıldığında bazı özel durumlarda öldürme, sadece hayvanlara has olmayıp insanlar için de söz konusu olabilir. Zira insanlardan da zararlı olan ve toplum için ciddî tehdit oluşturanların öldürülmelerini veya sürgün edilmelerini emreden âyetler bulunmaktadır: “Allah ve Rasûlüne karşı savaşan ve yeryüzünde bozgunculuk yapmaya çalışanların cezası, ancak öldürülmeleri veya asılmaları veyahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut ta buldukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu onların dünyada çekecekleri rezilliktir. Ahirette ise onlara büyük bir azap vardır.”⁴⁵

Öte taraftan Hz. Peygamber’in tavsiye, emir ve uygulamalarında belli başlı zararlılar hariç,⁴⁶ hayvanların faydasız ve keyfî bir şekilde öldürülmesi, yaşama haklarına son verilmesi kesin surette yasaklanmıştır. Hayvanların yaşama haklarına son derece önem veren İslam hukukuna göre, masum bir hayvanın hayatına son verilebilmesi için meşru gerekçeler olmalıdır. Nitekim Dârimî ve Nesâî’nin, “Herhangi bir hayvanı fuzûlî yere öldürmenin hükmü” başlığı altında sundukları bir

40 Câhız, *Kitâbu'l-Hayevân*, II, 298.

41 Câhız, *Kitâbu'l-Hayevân*, II, 305.

42 Buhârî, “Bed’ul-halk”, 17, “Şîrb”, 9, “Vudû”, 33, “Mezâlim”, 23, “Edeb”, 27; Müslim, “Selâm”, 41, 153; Muvatta, “Sıfatu’n Nebî”, 23; Ebû Dâvûd, “Cihad”, 47; el-Askalânî, İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, Dâru'l-Ma’rif, Beyrut 1379, thk. M. Fuâd Abdulbâkî- Muhibuddîn el-Hatîb, V, 42; Nevevî, *Şerh-i Sahih-i Müslim*, XIV, 241.

43 Müslim, “Selâm”, 41, “Tevbe”, 155; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 510.

44 Hattabî, hayvanların hedef tahtası edinilmesini yasaklayan rivayet de dahil (Müslim, “Sayd ve Zebâih”, 12) mezkur rivayetlerin köpeklerin öldürülmesini nesh ettiği kanaatindedir. Ona göre köpeklerle iyilik yapıldığında sevap varsa kötülük yapıldığında da günah vardır. Siyah köpeklerin şeytan olarak nitelendirilmeleri de öldürülmeleri için gerekçe teşkil etmez. Nitekim insanların ve cinlerin de şeytanları olmalarına rağmen katledilmeleri gerekmez. *Mevâhibu'l-Celil*, III, 236-237.

45 el-Mâide, 5/33.

46 Nitekim bunların ne olduğu yukarıda da zikredilmişti. Buhârî, “Bedu'l-halk”, 16; Müslim, “Hac”, 9: 66-72, Ebû Dâvûd, “Hacc”, 40; Tirmizî, “Hac”, 21; Nesâî, “Hac”, 113; İbn Mâce, “İkame”, 146, “Menâsik”, 91.

hadis-i şerifte “*Haksız yere bir serçeyi bile öldüren kıyamet günü Allah tarafından sorguya çekilir*”⁴⁷ buyrulur. Münâvî Hz. Peygamber’in burada serçeyi zikretmekle, büyük hayvanların hukukunun daha ehemmiyetli olduğuna dikkat çektiğini belirtir. Benzer bir hadiste Hz. Peygamber, “*Kim bir serçeyi boş yere sırf eğlence olsun diye öldürürse, kıyamet günü o serçe feryat ederek Allah’a şöyle seslenir: —Ey Rabbim! Falan beni gereksiz yere öldürdü, herhangi bir fayda için öldürmedi*”⁴⁸ buyurmaktadır. Bu nedenle boş yere hayvanları öldürmek büyük günahlardan sayılmıştır. Hz. Peygamber Allah katında günahların en büyüklerini sayarken hayvanların boş yere gerekçesiz olarak öldürülmelerini de dâhil etmiştir.⁴⁹ Abdullah b. Amr b. Âs’tan gelen bir rivayet ise: “*Rasûlullah buyurmuştur ki: “Allah, merhametli olanlara rahmetle muamele eder. Öyleyse, sizler yeryüzündekilere karşı merhametli olun ki, semâda bulunanlar da size rahmet etsinler...”*”⁵⁰ şeklindedir.

Diğer taraftan, köpeklerin bulunduğu eve meleklerin girmeyeceğini bildiren hadislerin, Peygamber’in insanlığa sunduğu değerlere de ters düştüğü söylenebilir. Nitekim bazı âlimler köpeklerin bulunduğu eve meleklerin girmeyeceğini bildiren hadislerin⁵¹ Kur’ân’ın bazı âyetleriyle⁵² zıtlık teşkil ettiğini, söz konusu hadislerin “Bu evlere rahmet, bereket ve istiğfarla dolaşan melekler giremez. İnsanları muhafaza eden melekler girerler. Av, çoban ve bekçi köpekleriyle, beslenmelerine izin verilen köpeklerin buldukları yerlere bütün melekler uğrarlar”⁵³ şeklinde yorumlanmasının mümkün olduğunu, zira Kur’ân-ı Kerim’in diğer güzel şeyleri helal kıldığı gibi köpeklerle avlanmayı da helal kıldığını ileri sürmüşlerdir.

Öte yandan İbn Kuteybe ve İbn Abdilberr yorumlarında özellikle siyah köpeğin ve bunların “gözlerinin üstünde iki nokta gibi beyazı olan” larının öldürülmesinin emredilmesini, bunların en zararlı ve eğitimlerinin zor olmaları ile yorumlamaktadırlar. Mezkûr yorumlar isabetli olabilmekle birlikte söz konusu nitelikteki köpek türlerinin salgın hastalık taşımalarını ve hastalığın yaygınlaşmasına vesile olduğunu ve bu yüzden de Hz. Peygamber’in özellikle de bunların öldürülmesini emretmesi ihtimalini de göz önünde bulundurmak gerekir. Nitekim Saçaklızade’nin “hastalık taşıma”yı da zararlı olma veya zarar verme kapsamında değerlendirdiğini⁵⁴ daha önce belirtmiştik. Zira hadislerin bazı varyantlarında siyah köpekler şeytan olarak nitelenmiştir. O günkü şartlarda Hz. Peygamber, bunları taşıdıkları

47 Nesâî, “Sayd”, 34, “Dahâyâ”, 42; Dârimî, Sünen II, 115; Beyhakî, Ahmed b. Ebi Bekr, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Mektebetü Dâru'l-Bâz, Mekke 1994/1414, thk. Muhammed Abdülkadir Ata, IX, 279. Sözü edilen hadisin bazı varyantlarında “*haksız yere/gereksiz yere bir kuş veya daha küçük hayvan...*” şeklinde geçmektedir.

48 Nesâî, “Dahâyâ”, 42

49 Hâkim, *en-Neysâbüri, el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1990/1411, II, 198; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VII, 241.

50 Tirmizî, “Birr”, 16; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 58, 66.

51 Müslim, “el-Libâs ve'z-Ziyne”, 26, 81, 83; Buhârî, “Bed'u'l-Halk” 7, 17.

52 el-Mâide, 5/4. “*Kendileri için nelerin helal kıldığını sana soruyorlar; de ki: Bütün iyi ve temiz şeyler size helal kılınmıştır. Allah'ın size öğrettiğinden öğretilen avcı hale getirdiğiniz hayvanların sizin için yakaladıklarından da yeyin ve üzerine Allah'ın adını anın (besmele çekin). Allah'tan korkun. Allah'ın hesabı pek çabuktur.*”

53 Münâvî, *Fezû'l-Kadir*, II, 490; Saçaklızade, *Risâle fi İtlâfî'l-Kilâb*, 29b.

54 Saçaklızade, *Risâle*, 29b, 30b.

mikroplardan ötürü şeytan olarak vasıflandırmış olabilir. Zira mikroplar gibi şeytanın temel özelliği zarar verici olmasıdır. Bilindiği gibi tüm köpeklerin derileri doğal olarak bakteri üretmekte, salyasında, etinde ve derisinde trişin denilen, kurt ve tenya olarak adlandırılan bağırsak parazitlerini barındırmakta olup, bu parazitler evlerde insanlar ve özellikle çocuklar için tehlike oluşturmaktadır.⁵⁵ Mikroskop âletinin ve bakterinin bilinmediği, teknolojinin henüz gelişmediği bir dönemde, Hz. Peygamber mikropları bilmektedir. Ancak o zamanki kültür ve bilgi seviyesi itibarıyla, çevresindekilerin de anlayacağı şekilde mikrobu şeytan diye nitelemiş olabilir. Dolayısıyla burada şeytan olarak nitelenenlerin bizzat köpekler değil taşıdıkları mikroplar olduklarını düşünmek de mümkündür.

Dikkat edilmelidir ki, zikredilen olaylar günümüzdeki hayvan barınaklarının, köpeklerin aşılama, ilaçlanma ve tedavi gibi imkânlarının olmadığı bir devirde cereyan etmiştir. Köpekleri öldürme o dönemde tek çaredir. Köpekler insanları ısırarak hastalıklara ve ölümlere sebebiyet verdiklerinden, başka bir ifadeyle kamu sağlığını tehdit ettiklerinden dolayı Hz. Peygamber'in böyle bir önleme başvurduğu anlaşılmaktadır. Köpek beslemeye izin vermesinden ve köpeklere iyilik yapan kişilerin cennetlik olduklarını ifade eden hadislerden de anlaşılacağı üzere öldürme emri mutlak değildir. Kaldı ki günümüzde köpeklerin zararlarını bertaraf etmek için alternatifler de mevcuttur.

Genel anlamda hayvanların öldürülme yasağı sadece olağan durumlarda değil, olağanüstü durum olan savaş zamanlarında da caridir. "Allah Resulünün halifesi Hz. Ebu Bekir askeri komutanlarından birine şöyle söylemiştir: "Size (savaş kurallarına dair) şu on şeyi öğütüyorum. Kadını, çocuk, yaşlı ve hasta öldürmeyin. Ağaçları ne yakın, ne de kesin, özellikle meyve ağaçlarını. İssız yerleri bozguna uğratmayın. Hayvanları, yemek için hariç, öldürmeyin. Arıları yakmayın ve onları sürmeyin. Savaş esnasında el konulan malları çalmayın. Ve alçakça ticaret etmeyin."⁵⁶ İslâm savaş hukukundan anlaşılıyor ki, savaş esnasında bile, açlığı giderme ihtiyacı dışında, hayvanları öldürmeye izin yoktur.⁵⁷ Bunun arkasında yatan anlam, İslâm'ın, genel olarak doğanın ve özellikle hayvanların savaşın mağduru olmaması ve yaşama haklarına riayet edilmesi gerektiğidir.

55 Hidatik kist veya köpek kisti denilen parazit hastalığı, halk sağlığını ve ulusal ekonomiyi etkileyerek ciddi problemler oluşturur. Başta karaciğer olmak üzere bütün organlara yerleşebilen kist, yıllar içerisinde büyümeye devam edip, çevredeki dokulara baskı yapmakta, doku ölümlerine ve yerleştiği organda fonksiyon kaybına sebep olmaktadır. Köpek insanlara infeksiyonu taşıyan en önemli kaynaklardan biridir. Kaypmaz, Ayşenur, Hidatik Kist: Epidemiyoloji, Bulaşma ve Korunma Yolları, s. 284-285, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Hepato-Bilier Sistem ve Pankreas Hastalıkları Sempozyum Dizisi No: 28 • Ocak 2002; s. 285-299; Muharrir, Muvaffak, Köpekle Gelen Tehlike: Hidatik Kist Hastalığı, <http://www.sizinti.com.tr/konular/ayrinti/kopek-gelen-tehlike-mayis-2012.html>. (21.07.2015).

56 Şevkâni, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylül'Evtâr mine'l-Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr şerhu Müntekâ'l-Ahbâr, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye*, Beyrut, t.y., VII, 248-249. (Şevkâni, söz konusu hadisin Malik'in Muvatta'sında da geçtiğini belirtmekle beraber biz, hadisi bu şekilde tespit edemedik.)

57 İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Mısır 1347/1352, VII, 294-295.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışmamızda ortaya koyduğumuz bütün yorumlardan sonra şunu diyebiliriz ki, nasslar, çevresel dengeye ve hayvan haklarına önem vermiş ve zararlı olabilecek hayvanların potansiyel zararlarından dolayı öldürülmelerine ruhsat vermiştir. Hz. Peygamber'in öldürülmelerine cevaz verdiği hayvanlar ile Medine'deki köpeklerin öldürülmesini emretmesi, fiilî zararlarından dolayı olup soylarını yok etmeye yönelik bir girişim değildir. Aksi takdirde Hz. Peygamber, : “*Şâyet köpekler de sizin gibi bir ümmet olmasaydı onların öldürülmelerini emrederdim. Onlardan sadece koyu siyahlarını öldürün*”⁵⁸ buyurmazdı. Medine'deki köpekleri itlâf emri, köpeklerin Medine'de kontrolsüz bir şekilde çoğalmaları ve yolda yürüyenlere, evlerde oturanlara, ihtiyaçları için Medine dışına çıkanlara eziyet vermeleri ve Medine'de birçok hastalığa sebep olmaları üzerine Hz. Peygamber'in onların bu fiilî zararlarına karşı koruma tedbirleri alması⁵⁹ şeklinde yorumlanabilir. Böylesi bir emir, Hz. Peygamber döneminin o kesitinde kuduz vakalarının yaygınlık kazandığını da akla getirmektedir.

Aynı şekilde hadislerin bağlamından Medine halkının köpeklerden ciddi sıkıntı çektikleri ve Hz. Peygamber'e şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu rivayetlerin bir kısmında bazı köpeklerin istisna edildiği veya öldürülmelerinin daha sonra kesin olarak yasaklandığı şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere, köpeklerin itlafına ilişkin rivayetlerin saldırgan ve kuduz köpeklerle ilgili oldukları bârızdır. Nitekim Nevevî bu yorumu destekleyici tarzda, Hz. Peygamber'in bu emri vermesinde köpeklerin topluma eza vermesinin etkili olduğunu, sonraki yasaklamanın da bunu gösterdiğini⁶⁰ ifade etmektedir.

Sonuç olarak hayvanların öldürülmesini ifade eden hadislerin özel durumlara has olduğunu, Kur'an ve sünnetin hayvanlarla ilgili genel yaklaşımından ve bunların yanı sıra naklettiğimiz hadislerden anlamak mümkündür. Hanefî ve Şâfiî fakihler özel durumların daha sonra ortadan kalktığı kanaatini taşıdıkları için köpeklerin öldürülmesine ilişkin rivayetlerin neshedilmiş olduğunu ifade etmişlerdir. Genel olarak nasların bütünü göz önünde bulundurduğunda anlaşılmaktadır ki, hayvanların yaşamlarını hiçbir meşru sebep olmadan sonlandırmak ciddi bir hayvan hakları ihlâlidir. Uhrevî sorumluluğu muciptir. Aksine zararlı olanlar dışında köpekler de dâhil bütün canlıların hayatının korunması gerekmektedir.

Kısaca, zahiren hayvanlara karşı iki farklı bakış açısını sergileyen söz konusu hadislerin arka planları iyi okunduğunda, Hz. Peygamber'in köpeklere karşı olumsuz bir bakış açısına sahip olmadığı, aksine köpekler dâhil bütün hayvanlara karşı merhamet sahibi olduğu ortaya çıkmaktadır.

58 Ebû Dâvûd, “Sayd” 3, 21; Tirmizî, “el-Ahkâm ve'l-Fevâid”, 3-4; İbn Mâce, “Sayd”, 2; Heysemî, *Mecmeu'z-Zevâid*, IV, 43.

59 Eymen el-Âmilî, *Hukûku'l-Hayvân fi'l-İslâm*, II, 46-47.

60 Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî*, X, 239; el-Azîmâbâdî, Ebu't-Tayyib, *Avnu'l-Ma'bûd*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1415, VIII, 35.

TARİHSEL NEDENLER VE TEORİK SAKINCALARIYLA İSLÂM'DA İRTİDATIN CEZALANDIRILMASI -TEOLOJİK BİR YAKLAŞIM-

Doç. Dr. Recep ARDOĞAN*

Özet: Kur'an'ın vahyedildiği süreçte insanları saptırmak amacıyla Yahudilerin, nifakin tezahürü şeklinde münafıkların ve muharip tarafa geçmekle sonuçlanan İslâm toplumuna kompo şeklinde putperestlerin irtidat olayları görülür ve Kur'an'da bunlara verilecek bir dünyevî bir cezadan bahsedilmemiştir. Ancak, üçüncü gruptakiler, terör ve ihanet suçundan dolayı cezalandırılmıştır. Hz. Peygamber zamanında, ayrıca yalancı peygamberlik iddiasında bulunanların başını çektiği -kabile asabiyetinden beslenen- toplu irtidat olayı da görülür. Silahlı güce sahip bu gruba karşı savaşılmıştır. Dolayısıyla, mürtetlerin cezalandırılması, irtidatla birlikte işledikleri suçlar yüzündendir. Fıkıhta salt irtidat fiilinin cezalandırılması ise zannî delillere dayalı, imanın mahiyetiyle uyuşmayan ve uygulamada problemler içeren bir norm olarak kalmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kur'an, İman, Din Özgürlüğü, İrtidat, Cinayet.

Punishing of Apostasy Between Historical Reasons and Theoretical Inconveniences In Islam –Theological Approach-

Abstract: In the process that Koran had been revuled events of apostasy have seemed in three varieties. First of them is apostasy events of Jews that it's aim making the Muslim go astray. The second is repeated apostasies of munafiks in that discord is disclosed. The other is as a hole apostasy of mushrics (pagans) that they have joined to enemy finally. Quran hadn't mentioned a worldly punishment to them. However, the third group punished for their crime of terror and betrayal. In fiqh, punishment of apostasy isn't grounded on definite evidences. Besides, this practices isn't compatible with essence and characteristics of faith.

Keywords: Freedom Of Religion, Tolerance, Reason, Will, Faith.

GİRİŞ

Dinî inanç, insanın gerek iç dünyası gerekse gözlemlenebilir yaşantısı üzerinde önemli role sahip bir olgudur. Bu bakımdan, haricî bir baskı altında kalmadan insanın potansiyellerini farklı yönleriyle ortaya koymas, kişilik ve karakterini geliştirmesinde din özgürlüğünün tanınması tabii bir gerekliliktir.

İslâm'ın gelişine kadar asla dinin temel bir parçası olarak öğütlenmeyen hoşgörü, Kur'an'da Allah'ın kozmik hâkimiyetinin, kuşatıcı ilim ve kudretinin anlatıldığı bir ayetten (Ayete'l-Kursî) hemen sonra “*Dinde zorlama yoktur*”¹ ifadesiyle

* KSÜ İlahiyat Fak., www.sosyalkelam.com, 3kelam@gmail.com
1 el-Bakara, 2/256.

ortaya konmuştur.² Kur'an, "Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzündekilerin hepsi elbette iman ederlerdi. O halde sen, inanmaları için insanları zorlayacak mısın?"³ ayetiyle de Allah'ın 'zor ve ikrah meşiyeti'nde bulunmayıp,⁴ ilahî iradenin beşerî iradeye yer açtığını vurgulamaktadır. Dolayısıyla, insanın özgürlüğüne saygı, insana ilişkin ilahî gayenin sırrına saygıdır ve ne bireyler ne de siyasal toplum bu saygıyı gösterme yükümlülüğünden muaf olabilir.

Din özgürlüğünün ihlali ise insanların hissiyatını yaralayan, akıl, vicdan ve kişiliklerini hedef alan bir fitne olduğundan, Kur'an bunun önlenmesi konusuna hassasiyetle eğilir:

"Kendileriyle savaşılanlara (müminlere), zulme uğramış olmaları sebebiyle, (savaş konusunda) izin verildi... Onlar, başka değil, sırf "Rabbimiz Allah'tır" dedikleri için haksız yere yurtlarından çıkarılmış kimselerdir. Eğer Allah, bir kısım insanları diğer bir kısmı ile defedip önlemeseydi, mutlak surette, içlerinde Allah'ın ismi bol bol anılan manastırlar, kiliseler, havralar ve mescitler yıkılır giderdi."⁵

Bu ayetle, insanlara baskı yapılması halinde, din ve vicdan hürriyetlerini korumak gayesiyle, baskı yapanlara karşı harp edilmesini öngörülmektedir. Bunun yanında, manastırlara, kiliselere, havralara ve mescitlere dokunulmaması gerektiğine işaret vardır ki, bu dinî ve hukukî bir norm olarak değerlendirilmelidir.

Kur'an, dinin referans yapılarak normal iyilik ve adalet esasına dayalı ilişkilerin dışına çıkılamayacağını vurguladığı gibi,⁶ İslâm Peygamberi'nin Medine'ye hicretinin ardından düzenlenen 'Medine Vesikası', tüm dinî grupların bir bir tanındığı ve tekbir toplum (ümmeden vâhide) olarak tanımlandığı sosyal uzlaşmaya dayalı anayasal bir metin örneği oluşturur.⁷ Necran Hıristiyanlarıyla yapılan ve onların mevcut durumları ve haklarının korunacağı, din adamlarından hiç kimsenin değiştirilmeyeceği ve bulunduğu konumdan alınmayacağını kayıt altına alan antlaşma⁸ da bu uzlaşmanın bir teyididir. Putperestleri bu uzlaşmanın dışında tutan görüşlere karşın⁹ daha doğru bir yaklaşım sergileyen İmam Malik, Evzâî, İbn Kayyım gibi alimler, bütün putperest sınıfların bu uzlaşmada yer alacağını belirtirler.¹⁰

2 Pickthall, Muhammad Marmaduke, *Tolerance in Islam -An Abridged Version of the 1927 Lecture-*, <http://users.erols.com/gmgm/toleran1/html.intro>

3 Yunus, 10/99.

4 Zemaşerî, Ebu'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Umer, *el-Keşşâf fi hakâiki't-Tenzil ve 'uyûni'l-ekâvil*, I-IV, y.y. ts. Darü'l-Fikir, I, 254.

5 Hacc, 22/39-40.

6 Mümtehine, 60/8.

7 İbn Hişâm, *es-Siratü'n-Nebeviyye* (nşr. Cemal Sabit ve dğr.), Kahire 2004, I, 368-380.

8 Belâzurî, Ebu'l-Hasen, *Futûhu'l-buldân* (nşr. R. Muhammed Rıdvân), Mısır 1350/1932, 76; Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harac*, 6. Bs., Kahire 1397, 72-73; Ebu Ubeyd, *age.*, 182 vd.

9 Bir görüşe göre bütün putperestler uzlaşının dışında kalırken, Ebu Hanîfe gibi bazı alimler sadece arap putperestleri istisna eder. Bk. Ebu Yusuf, *age.*, 139; Kâsânî, Ebu Bekr b. Me'sud, *Bedâi'u's-sınâi fi tertibi's-şerâi*, Mısır 1328, 110-111; Zemaşerî, *age.*, II, 184; el-Bağdadî, Abdulkahir b. Tahir, *Usûlu'd-Din*, İst. 1346/1928, 318, 330; İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbas Takıyyü'd-Din Ahmed b. Abdî'l-Halim, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye fi islâhi'r-râ'i ve'r-ra'iyye*, Mısır 1322, 58; İbn Kayyım, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd* (trc. Muzaffer Can), İst. 1990, III, 1141.

10 el-Beydâvî, Kâdî Nâsiruddîn, *Envâru't-Tenzil ve esrâru't-te'vil -Tefsiru'l-Beydâvî-*, yer ve tarih yok, I, 402; İbn Kayyım,

Belirtelim ki, İslâm toplumunda farklı din ve kültürlere yer açan çoğulculuk, hakikatin çokluğuna değil, herkesin hakikati kendi akli ve iradesiyle bulma gerekliliğine dayanır. Çünkü, hiçbir merci 'mutlak hakikat'in egemenliğini temsil edemeyeceğinden, insan gönüllü olarak ya da zorlama sonucu vesayet altına girmemeli, sorumluluğunu bizzat kendisi üstlenmelidir.¹¹ Kur'an açısından birey, cemaat ya da ruhban sınıfının vesayetinde olmadığı ve kişinin bilinci, başka bir insan bilincinin aracılığından geçmediği için¹² iman ve inkar, ancak sahibini ilgilendiren şahsî-bireysel bir mesele olarak düşünülmelidir.¹³ Bu sorumluluğun esası da insanın şuurlu bir varlık olarak sahip olduğu imkanlar; onun irade ve özgürlüğüdür. İslâm açısından insanın özgür olmakla birlikte başıboş olmayışı¹⁴ arasındaki gerilim ise, özgürlüğünün ğaî, yani insanın en güzel aktını sergileme amacına yönelik¹⁵ olmasıyla aşılır.

Kur'an'da din özgürlüğüne saygı emredilmiş ve bunun gerekçeleri ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, İslâm hukukunda iman ettikten sonra 'irtidat', yani 'İslâm'dan dönme'nin bir ceza konusu olması, din özgürlüğü açısından üzerinde durulması gereken önemli bir problemdir.

Bu makalede irtidatın cezalandırılmasının kelimî açıdan geçerliliği ele alınacak, yeniden İslâm'a dönme ya da cezalandırılması seçenekleri arasında bırakılan mürtedin iklrarının kelimî açıdan ne derece sahih olacağı tartışılacaktır.

Dinden çıkma hürriyetini çoğu dinin tanımadığı; hiçbir dinin mensuplarının böyle bir harekete müsamaha ile bakmadıkları tarihsel açıdan çoğunlukla doğrulanmaktadır. Yahudilerde dinde dönme ölümle cezalandırılırdı.¹⁶ Hristiyanlarda da, dinden dönmenin cezalandırılmasından öte, zorunlu hakikat doğması ve başka din ve mezheplere müsamahasızlık geçerli olmuştur. Üç İbrahîmî gelenek (Yahudilik-Hristiyanlık ve İslâm) için de irtidat, bu suçu işleyeni fiziken değilse de sosyal ve ruhsal olarak toplumdan kopartan kamusal bir dini ve sosyal ayrılık hareketidir.¹⁷ Dinden dönenin çoğu dinde cezalandırılmasının önemli bir nedeni budur. Bununla ilişkili diğer bir neden de onun toplumdaki ayrılmasının, toplumla paylaştığı ve tek kurtuluş yolu gördüğü aynı inancı temelsiz bulmakla o inanç hakkında kuşku

age., V, 2092; el-Ğannûşî, Raşid, *Hukûku'l-muvâtanah: Hukûku ğayri'l-müslimîn fi'l-mücteme'l-İslâmî*, Virginia 1992, 56, 101. İbn Kayyım, ateşe tapanla puta tapan arasında şirk bakımından fark olmadığı gibi, putperestlerin kitap ehline, kitap ehli benzeri sayılan Mecusilerden daha yakın olduğunu söyler. İbn Kayyım, *age.*, III, 1142 ve V, 2093. Ayrıca bk. Yazır, M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili* (nşr. İsmail Karaçam ve dğr.), İst. trz., II, 165-7.

11 Bakara, 2/286; Necm, 53/38-39; Müddessir, 74/38; En'am, 6/164; Fâtır, 35/18; Zümer, 39/7; Necm, 53/38; Fussilet, 41/46.

12 Arkoun, Mohammed, *İslam Üzerine Düşünceler* (trc. Hakan Yücel), İst. 1999, s. 75.

13 İsra, 17/15; Rûm, 30/44; Fâtır 35/39; Zümer, 39/41.

14 Kıyame, 75/36.

15 Hud, 11/7; Kehf, 18/7; Müllk, 67/2.

16 Tevrat'ta Rab'be sövenin öldürülmesini (Levililer, 24/16), halkı başka tanrılara inanmaya çağırın kişinin ve ona uyan şehir ahalisinin de kılıçtan geçirilmesini emreder. Tensiye, 13/10-15.

17 Ayoub, Mahmoud, "Religious Freedom And The Law of Apostasy in İslam", *Islamochristiana*, vol. XX, Roma 1994, 75.

oluşturması, bir anlamda yine tek kurtuluş yolu olduğunu iddia eden karşıt inançlar karşısında onu içerden zayıflatıyor oluşunun kabullenilememesidir. Ancak bir dinin özü, yorumlardan ve tarihin sergilediği durumlardan ayırt edilmelidir.

İrtidatın cezalandırılacağı üzerinde önceki İslam alimleri arasında icma oluşmuştur. Öyle ki, furû'attan olan konudaki hükmün itikadî tartışmalarda bile delil olarak kullanıldığı görülür.¹⁸ Bugün de irtidat, müslüman düşünürlerin farklı yaklaşımlar sergilediği bir tartışma konusudur. Bu yaklaşımlardan ilki, eski kitaplarda geçen hükümleri aynen alır. Buna göre, din değiştirme, müslüman açısından, ne ferdi bir olay ne de şeriat ve devletin müsamaha göstereceği ferdi haklardan biridir.¹⁹

İkincisi ise, ılımlı görüşleri naklederler, sosyal ve siyasal koşulları dikkat çekerek bireysel irtidat ile toplu irtidat arasında yarım yapar.

Üçüncüsü ise, klasik eserlerdeki içtihatların o zamana özgü koşullara bağlı olduğunu ileri sürer.²⁰

Kur'an'ın irtidat olayına yaklaşımı ve İslâm'ın başlangıç yıllarında müslümanlarca mürtetlere karşı takip edilen yolun iyi değerlendirilebilmesi için, Kur'an'ın indiği ortamda irtidat olayının muhtevasının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

1. İRTİDAT OLAYININ MUHTEVASI

Kur'an'ın vahyedildiği süreçte görülen dinden dönme olayının dört ayrı biçimde ortaya çıktığı ve bunların muhteva açısından bugün taşıdığı anlamdan çok farklı bir anlama sahip olduğu anlaşılmaktadır:

1.1. İnsanları Saptırmayı Amaçlayan Plânlı İrtidat

Birincisi, Yahudilerin plânlı irtidat olayıdır. Onlar, sırf insanları saptırmak ve İslâm'dan döndürmek amacıyla bunu, daha İslâm'a girmeden önce tasarlıyordu.²¹ Kur'an, bu komployu şöyle açıklamaktadır:

18 Ehl-i sünnetin tümü büyük günah işleyen kimsenin -Harciler gibi- bütünüyle dinden çıkartacak şekilde kâfir olmayacağını ittifakla kabul etmişlerdir. Çünkü kişiyi dinden çıkartacak şekilde kâfir olursa, o takdirde her durumda öldürülmesi gereken bir mürted olur. Kısas hakkına sahip kimsenin, onu affetmesi de kabul edilmez. Zina, hırsızlık ve içki içmek hallerinde de [bunu işleyenler mürtet hükmünde olacağı için onlara] hadlerin uygulanması diye bir şey söz konusu olmaz. Ancak böyle bir görüşün batıl ve fasit olduğu İslam dininin ihtiva ettiği hükümlerden kesin olarak bilinmektedir. İbn Ebi'l-İzz, İmam Kâdî Ali b. Ali b. Muhammed ed-Dımeşkî el-Hanefî, *el-Akîdetü't-Tahâviyye ve Şerhi*, İst.,

19 Bu gurupta sayabileceğimiz, Karadâvî'ye göre, propaganda içerip içermemesine göre ağır irtidat ve hafif irtidat ayrımı yapmamız gerekir. İslam, Açıklamaksızın ve propaganda yapmaksızın irtidat eden kimseyi ölümlü cezalandırmamıştır. el-Karadâvî, Yusuf, "İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler Ve Tehdit Boyutu" (Trc. Osman Güner), *Din Bilimleri Araştırma Dergisi*, V/2 (2005), 264-265.

20 en-Neyfer, İhmide, "Mine'r-Ridde ila'İmân İlâ va'yi't-tenâkud", *İslamochristiana*, vol. XIII, Roma 1987, 2 vd.

21 Âl-i İmran, 3/72. Ayrıca bk. Nisa, 4/143. Bk. et-Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Teşîru't-Taberî (Câmi'u'l-Beyân fi te'vîl'l-Kur'ân)*, Beyrut 1412/1992, III, 309 vd.

*“Ey kitap ehli! Niçin hakkı batıla karıştırıyor ve bile bile gerçeği gizliyorsunuz? Kitap ehlinden bir grup: “Müminlere indirilene günün başlangıcında inanın, sonunda da inkâr edin, belki onlar da dönerler.” dedi.”*²²

Rivayete göre, Abdullah b. Dayf, Adıyy b. Zeyd, Haris b. Avf adlı Yahudiler, aralarında “Gelin, Muhammed’e ve ashabına indirilene gün başlarken iman edelim, akşam olunca da inkar edelim ki, dinleri hakkında kafalarını karıştıralım. Onlar da bizim gibi dinlerinden dönsünler.” demişler ve bunun üzerine şu ayetler nazil olmuştur:²³

Yahudilerin ehl-i kitap olmalarını bir üstünlük olarak gündeme getirdiğini ve bunun müşrikler tarafından da kabul gördüğünü, ancak Yahudilerin bu bilgi üstünlüğü ve itibarı müslümanlara karşı insanları yanıltmak için kullandığı görülmektedir. Nitekim, uhud savaşından sonra 70 atlıdan oluşan bir Yahudi heyetiyle Ka’b b. Eşref, Hz. Muhammed’e karşı savaşmak üzere Kureyş ile antlaşma yapmaya geldiğinde Ebu Süfyan’ın “Sen Kitap okuyan ve bilen birisin, bizse Kitap bilmeyen ümmî bir toplumuz. Hangimiz daha doğru yolda ve hakka daha yakın, Muhammed mi biz mi?” diye soruyordu.²⁴ Böyle bir ortamda planlı irtidatın müslümanlık hakkında oldukça önemli bir dezenformasyon oluşturacağı açıktır.

*“Ey kitap ehli! Niçin hakkı batıla karıştırıyor ve bile bile gerçeği gizliyorsunuz? Kitap ehlinden bir grup: “Müminlere indirilene günün başlangıcında inanın, sonunda da da inkâr edin, belki onlar da dönerler. Kendi dininize uyanlardan başkasına da inanmayın” dediler...”*²⁵

1.2. Nifak Eseri İrtidat

İkincisi, imanı alay konusuna dönüştüren²⁶ münafıkların bir özelliği olan ve bir nifak biçimine dönüşen irtidattır.²⁷ Münafıkların bu tutumları şu ayetlerde dile getirilir:

“İman edip sonra inkâr eden, sonra iman edip tekrar inkâr eden, sonra da inkârlarında ileri gidenleri Allah ne bağışlayacak, ne de doğru yola eriştirecektir.”²⁸

Hz. Peygamberin zamanında münafıklar, aslında Müslümanlarca bilinmelerine rağmen bunlarla ilgili bir ceza söz konusu olmamıştır.²⁹

22 Âl-i İmrân, 3/71-72.

23 İbn Hişâm, *age.*, I, 411.

24 Vâhidi, Ebu'l-Hasen Ali, *Esbâbu'n-Nüzûl*, Beyrut ts. (Âlemü'l-Kütüb), 89; İbn Hişâm, *es-Siratü'n-Nebeviyye* (nşr. Cemal Sabit, M. Mahmud, Seyyid İbrahim), Dâru'l-Hadis, Kahire 2004, II, 153.

25 Âl-i İmrân, 3/71-73.

26 Bakara, 1/14-5.

27 Nisa, 4/137.

28 Nisa, 4/137.

29 Tevbe, 9/84. bk. Beydâvi, *age.*, I, 415-416.

1.3. Fesad Amaçlı İrtidat

Üçüncüsü, bazı putperestlerin çoğunlukla önceden plânlı biçimde İslâm'a girmeleri ve kısa bir süre sonra İslâm'dan dönüp müslümanlarla savaş halindeki putperestlere katılmalarıdır. Ahnes b. Şurayk buna ilginç bir örnektir. Medine'ye gelip Rasulü Allah'ın huzurunda İslâm'a girdiğini ilan etmiş ve "İslâm'a girme arzusuyla geldim, Allah doğru olduğumu bilir." demişti. Ancak, o, geri dönerken İslâm düşmanlığını fiile dönüştürmüş, Müslümanların ekinlerini yakmış ve hayvanlarını öldürmüştür.³⁰ Bakara 204-2045. ayetlerin nüzul sebebi bu olaydır. Kur'an bunu şöyle anlatır:

*"İnsanlardan öyleleri vardır ki, dünya hayatı hakkında söyledikleri senin hoşuna gider. Hatta böylesi kalbinde olana (samimi olduğuna) Allah'ı şahit tutar. Halbuki o, hasımların en yamanıdır. O, dönüp gitti mi (yahut bir iş başına geçti mi) yeryüzünde ortalığı fesada vermek, ekinleri tahrip edip nesilleri bozmak için çalışır."*³¹ Bu olaydaki mahiyetiyle dinden dönme, fesad ve bir anlamda terör hareketine dönüşmektedir.

Burada dünyevî menfaatler için İslam'dan irtidatla birlikte, müşriklere katılma, İslâm Peygamberi ve müslümanlarla alay etme ve zihinlerde kuşkular uyandırmaya çabasının da görüldüğüne dikkat çekilmelidir. Abdullah b. Sa'd b. ebi's-Sarh, Rasulü Allah'ın vahiy kâtipliğini yapmış, daha sonra dünya menfaatleri için dininden döndükten sonra da müşrikler arasında Rasûlüllâh'a inen vahyi kendi isteklerince yazdıklarını ve değiştirdiklerini ileri sürmüştür. Bu sebeple, Rasulü Allah, Mekke'nin fethinde onu genel af kapsamı dışında tutmuştur.³²

1.4. Cinayetle Başlayan Muharip Tarafa Katılmakla Sonuçlanan İrtidat

Dördüncüsü, işlenen bir cinayetin cezasından kaçmak için, irtidat ederek müşriklere sığınmaktır. Örneğin, Haris b. Süveyd adlı bir münafık, Müslümanlarla birlikte Uhud harbine çıkmış, ama cahiliyye döneminde Evs ve Hazrec arasındaki bir savaşta onun babasını öldüren bir müslümanı öldürmüş ve Kureyşe katılmıştır.³³

Diğer bir örnek ise Abdullah b. Hatal'dır. Rasûlü Allah onu musaddık (zekat toplama memuru) olarak yanında Ensardan biri ve ona hizmet eden müslüman bir azatlı (mevlâ) ile birlikte göndermişti. O, azatlıya bir teke kesip yemek pişirmesini emretmiş ve uyumuştur. Uyandığında bir şey yapılmadığını görünce azatlıya saldırıp öldürmüş ve ardından irtidat edip müşrik olmuştu. Mekke fethedildiğinde Hz. Peygamber'in öldürülmesini emrettiği kişilerden Mıkyes b. Sabâbe de diğer bir örnektir. Mıkyes, bir gün -bir müslüman olan- kardeşi Hişam'ı Neccar oğulları içinde

30 Vâhidî, *age.*, s. 36-37.

31 Bakara, 2/204-5. Bazılarına göre, bu ayet, Rec' olayında Hz. Hubeyb ve arkadaşlarının başına gelen olayla ilgili olarak "Evlerinde otursalardı, başlarına bu bela gelmezdi." diyen münafıklar hakkında bazılarına göre de bütün münafıklar hakkında inmiştir. Taberi, *Câmi'u'l-Beyân*, II/325 vd.

32 İbn Hişam, *agy.*

33 İbn Hişam, *age.*, I, 384.

öldürülmüş olarak bulunca, gelip Resulullah'a bu durumu anlatmış, Hz. Peygamber (s.a.v.) de onunla beraber Benî Fehd'den bir sahabiyi 'katili biliyorlarsa kısas için Mıkyese teslim etmeleri, eğer bilmiyorlarsa kan bedelini ödemeleri' emriyle Neccaroğullarına göndermişti. Neccaroğulları katili bilmedikleri için diyet olarak onlara yüz deve teslim etmiştir. Medine'ye doğru giderken Mıkyes, yanındaki sahabiyi başına attığı bir kayayla öldürmüş, sonra kâfir olarak develerle birlikte Mekke'ye gitmişti. Bu olay üzerine "Kim bir mümini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedî olarak kalacağı cehennemdir. Allah ona gazab ve lanet etmiş ve onun için büyük bir azab hazırlamıştır."³⁴ ayeti nazil olmuş ve Mekke'nin fethinden sonra da Mıkyes cezalandırılmıştır.³⁵

Bir diğer olay da Benî Übeyrik denen bir ailenin yaptığı hırsızlığı açığa çıkartan Nisa 4/104-114. ayetlerinin nazil oluşunun ardından –başkalarının adını kullanarak müslümanları hicveden şiirler yazıp okuduğu bilinen- Büşeyr adlı kimse- nin müşriklere iltihak etmesidir. "Kim kendisine doğru yol besbelli olduktan sonra Peygamber'e karşı çıkar, müminlerin yolundan başkasına uyup giderse onu döndüğü yolda bırakırız ve cehenneme sokarız. Orası ne kötü bir gidiş yeridir. Şüphesiz Allah kendisine ortak koşulmasını bağışlamaz. Bunun dışında dilediğini bağışlar. Allah'a ortak koşan, muhakkak ki, derin bir sapıklığa düşmüştür."³⁶ ayetleri bu kişi hakkında inmiştir.³⁷

1.5. Devlete Başkaldırma Şeklindeki Toplu İrtidat

Beşincisi, siyâsî rekabet ve kabile asabiyetiyle baş gösteren toplu irtidattır. Hz. Peygamber zamanında, San'âda Benî Müdlic kabilesinden el-Esvedu'l-Ansî,³⁸ Benî Hanife kabilesinden Müseylemetü'l-Kezzâb,³⁹ daha sonra Benî Esed kabilesinden Tuleyha b. Huveylid⁴⁰ gibi yalancı peygamberlik iddiasında bulunanların başını

34 Nisa, 4/93.

35 Vâhidi, *age.*, 98; İbn Hişâm, *age.*, II, 317. İbn Hişâm, başka bir yerde, Mıkyes'in Mekke'den Rasullullah'a görünürde müslüman olarak gelip, müslüman olduğunu belirttiğini ve hataen öldürülen kardeşinin diyetini istediğini, kendisine diyetin teslim edilmesinden sonra kardeşinin katiline saldırarak öldürdüğünü ve murtet olarak Mekke'ye döndüğünü kaydeder. *age.*, II, 217.

36 Nisa, 4/115-116.

37 Tirmizi, "Tefsir-i Sureti'n-Nisa" 30. Benzer bir örnek de Hz. Ömer zamanında İslâm'a giren Cebele b. Eyhem'in bir fakire vurmuş olduğu bir tokattan dolayı, kısas yapılarak bir tokat yiyeceğini anlayınca gururuna yediremeyip dinden dönmemesi ve Rum beldelerine kaçmasıdır. Yazır, *age.*, III, 269.

38 İbnü'l-Esir'e göre, ilk irtidat eden kimsedir. İbnü'l-Esir, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi'l-Kerem, *el-Kâmil fi't-târih*, I-IX, Mısır 1357, II, 226.

39 Beni Hanife'den Rasullullah'a gelen heyetle birlikte müslüman olan (İbn Hişâm, *age.*, II, 446) Müseylime, hicretin 10. yılı sonlarında, "Allah'ın rasulü Müseylime'den Allah'ın Rasulü Muhammed'e selam üzerine olsun. İmdi, bu işte ben seninle ortak oldum, Yeryüzünün yarısı bizim, Yeryüzünün yarısı da Kureyşindir. Fakat Kureyş sınırı aşiyor." şeklinde bir mektup yazmış ve onun iki elçisi mektubu Rasullullah'a getirmiştir. Rasullullah "Siz ne diyorsunuz?" sorusuna elçilerin "Biz de onun dediğini diyoruz" cevabını vermeleri üzerine, "Allah'a yemin olsun, eğer elçiler öldürülmeseydi, muhakkak sizin boynunuzu vururdum." demiş, sonra da Müseylime'ye şu mektubu yazmıştır: "Bismillâhırrahmânırrahîm. Allah'ın Rasulü Muhammed'den yalancı Müseylime'ye. Selam hidayete tabi olanlara! İmdi, yeryüzü Allah'ındır ve kullarından dilediğini ona varis yapar. Akbet muttakilerindir." İbn Hişâm, *age.*, II, 463.

40 Peygamberimizin vefatı sıralarında peygamberlik iddia eden Tuleyha b. Huveylid'in başı çektiği Beni Esede karşı Hz. Ebu Bekir, Hâlid b. Velid'i göndermiştir. Savaşta Tuleyha yenilip Şam'a kaçmış ve daha sonra İslâm'a girmiş ve

çektığı hareketler buna örnektir. Belirtelim ki, yalancı peygamberler, putperestliğe dönmedikleri gibi, Yahudilik, Hıristiyanlık, Mecusilik ve Maniheizm gibi başka akideleri yaymaya da çalışmamışlar,⁴¹ ancak kabile asabiyetini saptırıcı bir etken olarak kullanmışlardır.

Dikkat çekici bir örnek de Tuleyha b. Huveylid'in kavmi olan Benî Esed (Esed oğulları)'ın dinden dönüşüdür ki, Tuleyha da Peygamberimizin vefatı sıralarında peygamberlik iddia etmişti. Buna da Hz. Ebu Bekir, Hâlid b. Velid'i gönderdi. Savaşta sonra Tuleyha yenildi, Şam'a kaçtı. Bundan sonra İslâm'a girdi ve çok güzel müslüman oldu ki, İran harpleri gibi büyük savaşlarda oldukça önemli hizmetlerde bulundu.⁴²

Sonuçta, 'nifak' etkeninin ortak bir özellik olduğu dinden dönme olayı, o zamanlar, terör ve isyan hareketi şeklinde de gerçekleşmekteydi.

İrtidat olayının Yevmü'r-Recî' olayında olduğu gibi toplumsal boyutta; Müslümanlara karşı haince bir saldırı şeklinde de görüldüğü olurdu. Rivayete göre, Adal ve Kâra kabilelerinden bir grup Rasulüllah'a gelip, aralarında İslâm'ın yayıldığını söylemişler ve onlara İslâm'ı ve Kur'an okumayı öğretecek birini kendileri ile birlikte göndermesini istemişlerdi. Hz. Peygamber'in onlarla birlikte, başlarında Mürsed b. Ebi'l-Mürsed olan altı veya on sahabîyi göndermiştir. Onlar, Hüzeyl kabilesinin su kaynağı olan Recî'e varınca, Müslümanlara hıyanet etmişler; Hüzeyl'in Lihya-noğulları kolundan yüz okçuyla Müslümanları kuşatmışlar ve Hubeyb b. Adiy ile Zeyd b. Desine dışında hepsini öldürmüşler, bu iki sahabîyi de esir alıp Mekkeli müşriklere satmışlardır.⁴³ Bu tarihî bilgiler ışığında bakıldığında, Hz. Peygamber zamanında irtidat hadisenin, bugün din özgürlüğü bağlamında gündeme gelen din değiştirmeden çok farklı anlam ve boyutlara sahip olduğu sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla, din özgürlüğü konusunda şu an sahip olduğumuz zihniyet ile irtidat olayını Bi'r-i Mâüne faciasında görüldüğü üzere putperest bedeviler arasındaki kuralsızlık ve tedhişi göz ardı ederek tartışmak, bir tarih yanılması (anokranizm) olacaktır. Bundan kaçınmak üzere, irtidata verilen cezanın tarihsel nedenlerine ve teorik gerekçelerine de bakılması gerekmektedir.

2. CEZANIN NEDENİ

Kur'an'da anlatılan olaylarda irtidatla birlikte, ilk İslâm toplumuna karşı önceden beri sinsice beslenen düşmanlık, kin ve nifakın açıktan fiilî bir saldırıya dö-

İran harpleri gibi büyük savaşlarda hizmet etmiştir. İbn Hişâm, *age.*, II, 462-463 vd.; İbn Kayyim, *age.*, IV, 1517. el-Belâzurî, *age.*, 97-98; İbnu'l-Esir, *age.*, II, 232, 243 vd.; Yazır, *age.*, III, 268.

41 Câbirî, Muhammed Âbid, *İslâmîda Siyasal Akıl* (trc. Vecdi Akyüz), İst. 1997, 406.

42

43 İbn Hişâm, *age.*, II, 115 vd.; İbnu'l-Esir, *age.*, II, 115; İbn Kayyim, *age.*, III, 1211. Ayrıca bk. Buhari, "Megazi", 38, 9, 170, "Tevhid", 14; Ebu Davud, "Cihad", 115, "Cenâiz", 16.

nüşmekte olduğu görülür. Daha sonraları mürtedlere uygulanacak ölüm cezası da burada sözü edilen tehdite ve ona karşı gelişen psikolojik birikim ve bilinçaltına tetabuk etmekteydi. Başka bir ifadeyle, toplumun ve ona dayanan devletin birlik ve dirliğini sağlayıp sürdürme endişeleri dolayısıyla, Müslümanların, mürtetlerin cezalandırılmasıyla ilgili hadisi genel ve kesin bir hüküm gibi anlamaya istekli oldukları anlaşılmaktadır.

Bu konuda dikkat çekici bir nokta da şudur:

“Uluslar veya guruplar arası sistemde yalnızca, birbirine düşman, aralarında savaş ilişkisi bulunan iki gurup olursa, farklı din ve inanç sahiplerinin bir ülke içinde veya farklı ülkelerde sulh içinde yaşamaları mümkün olmuyorsa, bu durumda din değiştirmek demek, “karşı tarafa geçmek ve müslümanlara savaş açmak” demektir. Bir kimse dinini değiştirdiği için değil, buna ek olarak müslümanlara savaş açtığı için öldürülür.⁴⁴ Hz. Peygamber döneminde Müslümanlar müşriklerle sürekli savaş halinde olduğundan, irtidat edenin yapacağı tek şey, muharip tarafa geçmektir. Peygamber’in hayatında ve ölümünden kısa bir süre sonra Mürtedin öldürülmesi ile ilgili rivayetlerdeki olaylar, istisnasız tümüyle, dinden dönmelerinin bir sonucu olarak, silahlarını o zamanlar küçük ve saldırılara maruz bir toplum olan Müslümanlara döndüren insanların olayları idi. Bu durumda ölüm cezası, bir savaş halinde kendini savunma hareketi görünümü arz etmektedir.⁴⁵ İrtidat, konuyla ilgili hadisin inanç özgürlüğü ilkesinin tartışılmasıyla sınırlı tutulacak salt akli bir tavır değil, bilakis bağlılık, kimlik ve mensubiyet olgusunu değiştirmeye yönelik açık bir tavidir. Dolayısıyla mürtet, bağlılık ve mensubiyetini bir millettten başka bir millete, bir ülkeden başka bir ülkeye, yani Daru’l-İslâm’dan başka bir ülkeye intikal ettirmiştir.⁴⁶ Nitekim ilgili rivayetlerin bazısında İslâm’ı terk etmek ve cemaatten ayrılmak birlikte geçer: Nitekim ilgili rivayetlerin bazısında “Kim itaatten dışarı çıkar ve cemaatten ayrılır ve bu halde ölürse, cahiliye ölümü ile ölür.” denir.⁴⁷ İnsanların salt inancından dolayı medine toplumundan ayrılıp onlarla savaş hâlinde olan putperestlere katılan kimse, İslam toplumunun muharibi olmuştur. Dolayısıyla Hz. Peygamber zamanında dinden dönenlerin cezalandırılması, İslâm’a girdikten sonra yeni bir fikre varmalarından dolayı değil, dinle ve müminlerin inancıyla oynamaları, alay ve hakaret etmeleri, irtidatı kin ve düşmanlıklarını fiiliyata dökmenin

44 Karaman, <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00228.htm>

İrtidatın cezalandırılmasını savunan Karadâvî’ye göre de bunun hikmetlerinden biri, irtidatın salt akli bir tavır değil, bilakis bağlılık, kimlik ve mensubiyet olgusunu değiştirmeye, başka bir millete ilticaya yönelik açık bir tavır oluşudur. Ayrıca, irtidatını açıklayıp propagandasını yapan bir kimse, zayıf ve sıradan insanları ayartır, ardından ümmetin düşmanlarından kendilerine yardım etmeleri çağrısında bulunur. el-Karadâvî, *agm.*, 266. Ancak, günümüzde bu tavrılardan uzak irtidat hadiselerinin de olduğu görülmektedir.

45 Talbi, Mohammed, “Religious Liberty: A Muslim Perspective”, *Islamochristiana*, vol. XI, Roma 1985, 109; Düzgün, Şaban Ali, *Din, Birey ve Toplum*, Ank. 1997, 146; Köse, Saffet, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İst. 2003, 102.

46 el-Karadâvî, Yusuf, “İrtidat Sorunu: Yaşanan Sosyal Değişimler Ve Tehdit Boyutu” (Trc. Osman Güner), *Din Bilimleri Araştırma Dergisi*, V/2 (2005), 266.

47 Buhârî, “Ahkâm” 4; Müslim, “İmâret” 53; Nesâî, “Tahrim” 28; İbnü Mace, “Fiten” 7; İbn Receb el-Hanbelî, *Câmi’u’l-Ulûm ve’l-Hikem, Müessesetü’l-Risâle* (nşr. Şuayb Arnavut, İbrahim Bâcis), Beyrut 1416/1991, 150 vd.

bir yolu haline getirmeleri veya otoriteye başkaldırma tavırları sebebiyledir. Yoksa, İslâm'a girenleri, müslüman toplumun fertlerini zorla da olsa İslâm'da tutmaya çalışmak İslâm'ın amacı değildir.

Çoğu alimlere göre cezanın nedeni tek başına irtidat iken, Hanefilere göre, mürtetler "İslâm'a karşı savaşır" kabulüyle idam edilir.⁴⁸ Çağdaş bazı alimlere göre de ceza, Müslümanlara ve İslâm'a karşı fiilen savaş açma durumuna ilişkindir.⁴⁹ Bundan hareketle, bu cezanın devlet düzenini tehdit eden ve devrime çağıran kimselerin cezası olduğu belirtilir.⁵⁰

Diğer yandan mürtedin İslâm'dan çıkmakla, tarihsel koşullara göre, tabii bulunduğu hukukun dışına çıktığı, dolayısıyla, onun için bir ahd ve eman kalmadığı görüşü, yukarıda belirtildiği üzere onun muharip tarafa geçmesiyle birlikte düşünülmelidir. Özellikle tarihsel çerçevede; sosyal, siyasal ve kültürel şartların getirdiği atmosfer içinde hırs, haset, kin ve düşmanlık gibi şiddetli duygular, dinden dönen kimseyi Müslümanlara karşı asi ve savaşçı durumuna getirmekteydi. Bu olgu, idarenin de dini esaslara bağlı olmasından dolayı, dinden dönmeyi 'dinî-siyasî bir isyan'a dönüştürmektedir.⁵¹ Dolayısıyla, bugün için İslâm'ı sadece kişisel bir inanç olarak terk edenlerle, İslâm'dan dönmeyi toplumsal barış ve düzene yönelik yıkıcı bir harekete, isyana dönüştürenleri ayırt etmek mümkün ve gereklidir. Bunlardan ikinci grup, işledikleri suçun boyutuna ve toplum düzenine verdikleri tahribata göre cezalandırılabilir.⁵²

3. CEZANIN SÜBÛTU

Geçmiş alimler arasında irtidatın cezalandırılacağı konusunda oluşmuş görüş birliğine karşın dinî bir norm olarak bu cezanın varlığı üzerinde günümüzde önemli tartışmalar söz konusudur.

Öncelikle Kur'an'da mürtedin öldürülmesi hükmünün geçmediğini belirtmeliyiz. Kur'an, gerek irtidat fiilinin geçtiği ayetlerde⁵³ gerekse bu fiilin kullanılmayıp imandan sonra inkar (küfr)dan bahsedildiği ayetlerde,⁵⁴ 'irtidat' konusunda tartışır, uyarır, öğüt verir, ama, asla kılıç argümanına başvurmaz:⁵⁵

48 Merginâni, Ebu'l-Hasan Ali B. Ebi Bekr, *el-Hidaye Tercümesi* (trc. A. Meylanî), İst. 1986, II, 327; el-Mavsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li'l-İlmi'l-muhtâr* (nşr. Mahmud Ebû'd-Dakîk), İst. 1989, II, 674-675.

49 Karaman, Hayreddin, "İslâm Hukukunda Devlet, Fert ve İnsan Hakları", *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları*, İst. 1992, I, 313.

50 el-Mubarek, Muhammed, *Nizâmu'l-İslâm -el-Hukm ve'd-devle-*, Kahire 1394/1974, 117. Ayrıca bk. Ebu Süleyman, Abdulhamid Ahmed, *İslâm'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı* (trc. Fehmi Kuru), İst 1985, 118-119.

51 bk. Hamidullah, Muhammed, *İslâm'da Devlet İdaresi* (trc. Kemal Kuşçu), Ank. 1979, 273.

52 Bk. el-Mütevellî, Abdülhamit, *Mebâdiu nizâmi'l-hukm fi'l-İslâm*, 4. bs., İskenderiyye, 1978, 305. Yayla, Mustafa, *İslam Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik*, Basılmamış Doktora Tezi, M.Ü. SBE, İstanbul, 1994, 140.

53 Bakara, 2/217; Maide, 5/54.

54 Al-i İmran 3/86, 90; Nisa; 4/137 vs.

55 Talbi, *agm.*, 110-113; Düzgün, *age.*, 147-154. Belirtelim ki, Kur'an'da münafıklar için bir cezadan bahsedilmezken, Hanbelî fukahasına göre, münafığın, mühlidin, hulûliyyenin mubahiyyenin, mükerreren irtidat edenin, Allah'a ve

Mürtedin öldürülmesine karşı çıkanlar, bu hususa, yani Kur'an'da mürtetlerle ilgili ayetler olmasına karşın onlara dünyevi bir ceza öngören bir ifadenin olmasına dikkat çekerler. Bu ayetler, Peygamber'in topluma cezaî hüküm tatbik etme gücüne sahip olduğu Medine'de indiğine göre, dinden dönme dünyevi bir ceza-yı gerektirseydi, Kur'an mutlaka bir ceza belirlerdi.⁵⁶ Örneğin Al-i İmran 3/86-91. ayetler, böylesi bir kural için uygun bir yer olurdu. Gerçekte, bu ayetlerin sebebi nüzulüne ilişkin rivayetler, imandan dönüp uzaklaşan ve sonra tövbe eden kişilerin pişmanlıklarını kamu önünde itiraf etmeleri gerektiğini ifade etmez. Yine bu ayetlerin klasik tefsircilerinin esas ilgisi dinden dönme de değildir.⁵⁷ Aynı şekilde, İslâm'dan dönüp, kendine uyanlarla birlikte ayrı bir bölgede bir topluluk oluşturmuş olan Yalancı Müseylime hakkında indiği rivayet edilen⁵⁸ En'am 6/93. ayette de bu kimselerin ölüm anında ve sonrasında uğrayacakları azap dışında bir cezadan söz edilmez. Yine İrtidat cezasının hukukî dayanağı olarak gösterilen Bakara 2/217. ayette de dünyevi bir ceza geçmediği gibi, Fetih 48/16. ayette işaret edilen grup, İbn Abbas ve bazı müfessirlere göre ridde ehlidir.⁵⁹ Ancak, söz konusu ridde ehli, Medine'deki müslüman topluma ve yönetime karşı güç toplayan ve meydan okuyan bir topluluktur. İlgili ayetlerin İslâm toplumun siyasî ve askerî güce sahip olduğu bir zamanda gelmesi, özellikle tuzak, ihanet ve terörün eşlik ettiği bazı irtidat vakalarının uhrevî sonuçlarının üzerinde durulmuş olması dikkat çekicidir.

Diğer yandan, bu cezanın bildirilmesinin sünnete bırakıldığı söylendiğinde bile, Kur'an'da celd cezası gibi çok daha hafif cezalar açıklanırken, defalarca tenkit edilen dinden dönme konusunda öldürme gibi bir cezanın zikredilmediği görülmektedir.⁶⁰ Oysa, önemine binaen böylesi bir cezanın belirtilmesi gerekirdi.

Dinden dönenin öldürülmesine karşı çıkanlar, mürtedin öldürülmesi ile ilgili hadislerin dinden dönenlerin muharip olmasından dolayı olduğunu söyler ve Ebu Hanife'nin dinden dönen kadının öldürülemeyeceği⁶¹ ve dinden dönenin İslâm'a düşman olduğu için öldürüleceği⁶² görüşüne dayanırlar. Mürtet kadına ölüm cezası verilmeyişi, Hanefilere göre cezanın asıl nedeninin İslâm'a düşmanlık olup, cezanın harp ehli olma koşuluna bağlı olması, kadında ise muhariplik durumunun bulun-

enbiyaya selmeden kimsenin tövbeleri zahiren kabul edilmeyip öldürülmeleri gerekir. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, IV, 13. Onların mübahiler ve hulûliyyeden bahsetmesi, bu görüşte tarihsel olguların etkisini, ayrıca mükerreren irtidat edenlerin ve Allah'a ve enbiyaya sövenlerin tövbesinin de zahiren kabul edilemeyeceğini ileri sürmeleri, bu cezanın İslâm'la istihza ve mukaddesatı tahkire yönelik olduğunu göstermektedir.

56 Fazlur Rahman, *İslâmî Yenilenme -Makaleler II-* (trc. Adil Çiftçi), Ank. 2000, 104; el-Bennâ, Cemâl, *Hamsetu meâyir li-masâkıyyeti'l-hukmî'l-İslâmî*, Kahire 1997, 44, 46.

57 Ayoub, *agm.*, 79. Kırbaşoğlu, Nisa 137. ayette mükerreren vuku bulan irtidattan bahsedildiği halde, dünyevi bir ceza öngörülmediğini halbuki, ihtiyaç zamanında açıklamanın tehiri caiz olmayacağını söylemektedir. Kırbaşoğlu, M. Hayri, "İslâm'a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi", *İslâmîyât*, c. V, S. 1, Ank. 2002, 129.

58 Vâhidi, *age.*, 125; Zemahşeri, *age.*, II, 35; el-Beydâvi, *age.*, I, 312.

59 el-Mavsili, *age.*, II, 672.

60 el-Mütevellî, *age.*, 308-309.

61 el-Bağdâdi, *age.*, 328; Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, el-Mebcut, Beyrut, 1398/1978, X, 167; el-Mavsili, *age.*, II, 675.

62 el-Merginâni, *age.*, II, 328.

mayışındandır.⁶³ Buna “Mürtet olsun olmasın muharip herkes öldürülür.” şeklinde karşı çıkılması anlamsızdır. Çünkü burada söylenen, dinden dönmekle muharip durumuna geçildiğidir. Ayrıca hadiste öldürmenin yalnızca dinden dönme sebebiyle oluşu gibi bir hususilik taşıdığı da söz konusu değildir. O dönemde Müslümanlarca bilinen bazılarının, ortak özellikleri ile ifade edilmiş olması da mümkündür. Nitekim bu hükmün Arap mürtedlere mahsus, siyasî bir hüküm olabileceği de ileri sürülmüştür.⁶⁴

Tarihsel sürece bakıldığında, ölüm cezasının siyasî bir karar oluşunu destekleyen veriler, bu cezanın inanç değişimiyle alakasını yeniden değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁶⁵ Hz. Peygamber gizli düşmanlıkları ve İslâm toplumuna yönelik tuzakları Kur’anda açıklanan münafıklara bir ceza uygulamamıştır. Daha sonra, irtidata bağlı olarak İslâm’a karşı savaş açılmasıyla birlikte, açık fiili savaş esasına binaen ceza uygulanmıştır.⁶⁶ Gerek Hz. Peygamber gerekse Ebu Bekr dönemindeki irtidat olayı, kabile ve takliti fikir ve akidenin önüne koyan, Rasulüallah’ın vefatını eski geleneğine dönmek ve otoriteye karşı çıkmak için fırsat bilen, “Araplar babalarının taptıklarına tapmaya başladı.” diyerek kabile asabiyetine ve cahilî geleceğe dönmeye çalışan bir ilkel zihniyeti yansıtmaktadır. Ölüm cezasının kendini savunma hareketi görünümü arz ettiği böyle bir ortamda, İslâm Peygamberi’nin siyasal otoriteye başkaldıran mürtetler hakkında elbette öldürülmeleri gerektiğini söylemesi mümkündür. Günümüzde ise eski zamanlarda dinî topluma mensubiyeti siyasal topluma mensubiyetle aynı sayan sosyo-kültürel paradigma sona ermiş, insanlık din özgürlüğü konusunda eski görüşlerin kabulüne mutlak olarak müsamaha vermeyecek bir seviyeye gelmiştir.⁶⁷

Ayrıca, Hudeybiye Barış antlaşması’nda ileri sürülen şartlardan biri, Müslümanlıktan çıkıp Kureyşe sığınanların müslümanlara geri iade edilmemesidir. Peygamber, bu maddeyi kabul etmiştir.⁶⁸ Bugün, misyonerler, müslümanlar çocuk ve gençleri dinleri hakkında yanlış izlenime kapılmalarına, şüpheye düşmelerine neden olacak sorularla, İslâm’a alternatif olarak Hristiyanlığını sunmak suretiyle, onların din değiştirmelerine neden olurken, İslâm’ın aleyhine bir mesele olarak irtidatın bazı müslüman ilim adamlarınca elan tartışılması dikkat çekicidir. Onlar, irtidatın cezalandırılma nedeninin ihanet olduğunu söylerken, ısrarla her irtidatın ihanet olduğunu ispatlama çabası sergilemektedir.

Burada, irtidat hükmünün bazı alimlerce te’vil yoluyla dalalat ve küfre düşen kimselere de teşmil edildiğine değinelim. Kişinin İslâm’dan çıkmasına yol açan durumlar 4 kategoride ele alınabilir:

63 Merginâni, *age.*, II, 328; el-Mavsîlî, *age.*, II, 674.

64 el-Mütevelli, *age.*, 303-304.

65 Ebu Süleyman, *age.*, 119; Fazlur Rahman, *age.*, 104; Yayla, *age.*, 139.

66 el-Bennâ, Cemâl, *Menhecû'l-İslâm fî takriri hukûkî'l-insân*, Kahire 1519/1999, 67.

67 en-Neyfer, *agm.*, 7-8.

68 İbn Hişâm, *age.*, II, 237.

1) İmana aykırı, inkar sayılan bir söz tav'an söylemek,

2) Yıldızlara secde gibi küfrü gerektiren bir fiilde bulunmak,

3) İslam'da zaruretle sabit ve itikadı vacip bir hükme aykırı, örneğin alemin kıdemi veya Sâni-i alemin hudûsu gibi, bir fikre kalben itikat etmek ve

4) İslam'da katî surette sabit ve bilinmemesi düşünölemeyen zarurât-ı diniyye, örneğin kıyametın vuku'u hakkında şüphe etmek.⁶⁹

Ancak, irtadat hükmünün uygulanabilmesi için bunun ya fiilen ya da sözle ızhâr edilmiş olması gerekir.⁷⁰

Bazı alimlere göre, dinden dönenin idamı devamlı bağlayıcılığı olan (had türünden) bir hüküm değil, sosyal, siyasal ve milletlerarası şartlara göre devletin değişik uygulamalar yapabileceği bir konu (ta'zir suçu)dur. Tercih edilen görüşe göre, tazir cezaları devlet yöneticisinin takdirine bırakılmıştır ve sosyal şartlar ceza gerektirmedikçe ceza belirlenmesi de gerekmez.⁷¹ Ancak söz konusu cezanın hadise dayandığı düşünölmünce, bu hadis, ya Hz. Peygamber (s.a.v.)'in bir içtihadı veya siyasal bir kararın ifadesi olmalıdır.⁷² Diğer yandan geleneksel görüşte mürtet için ölüm ya da iman dışında başka bir alternatif kabul edilmezken, Rasülüllah'ın farklı bir uygulaması da rivayet edilmektedir. Buna göre Mekke'nin fethinde ilan edilen genel affın dışında tutulanlar arasındaki Abdullah b. Sa'd b. Ebi's-Sarh, önceden müslüman olmuş ve vahiy katipliği yapıyorken, irtidat ederek Kureyşe katılmıştı. Mekke'nin fethinde hemen Osman b. Affan'ın yanına kaçmış, Hz. Osman da onu saklamış, ortalık sakinledikten sonra da Rasülüllah'a getirdi ve onun için eman istemiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.), uzun bir müddet susmuş ve sonra "Evet." demiştir.⁷³ Bir rivayete göre de Hz. Osman tarafından ona verilen emânı Rasülüllâh kabul etmiştir.⁷⁴ Bazıları, bu olaydan, irtidat için bir had cezası olmayıp, bir ta'zir cezası öngörölebileceği sonucuna varmışlardır.⁷⁵

Hemen belirtelim ki, dinden dönmeyle ilgili hadisler, iki kategoride ele alınabilir:

Birincisi, yukarıda yer verildiği üzere, anekdot şeklinde ve bu yüzden çıkarsama yoluyla yasama bildiren olaylardır.

69 el-Humeyyis, Muhammed b. Abdurrahman, *Gençler İçin Akâid Dersleri -Tahavi Şerhi-* (trc. M. Emin Akın), 1994 İst., 26. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, IV, 7.

70 Bilmen, *agy*.

71 el-Mütevellî, *age.*, 308. Karaman, *agm.*, 313.

72 İmam Karafî de Hz. Peygamber'in uygulamalarında bazılarının dinin tebliği kapsamı dışında kalan siyasal uygulamalar kategorisinde olduğunu belirtir. Karafî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-İhkâm fi temyiz'il-fetevâ ani'l-ahkâm ve't-tasarufât'il-kâdi ve'l-imâm* (nşr. A. Ebu Gudde), Halep 1387/1967, 86-87. Bununla birlikte, burada siyasal kararın dini bir normdan tamamen soyutlanmış, adeta onun üzerine yerleşen bir kategori olmadığını da vurgulamalıyız.

73 İbn Hişâm, *es-Siratu'n-Nebeviyye* (nşr. Cemal Sabit, M. Mahmud, Seyyid İbrahim), Kahire 2004, II, 316.

74 Maverdî, Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* (trc. Ali Şafak), İst. 1994, 252.

75 Bostancı, Ahmet, *İslam Kamu Hukukunda Gayr-i Müslimler -Hz. Peygamber Devri Uygulaması Temelinde-*, Basılmamış Doktora Tezi, M.Ü. SBE, İst. 1999, 57.

İkincisi gruptakiler ise, direk yasama bildiren emirlerdir.

Mürtedin öldürülmesi gerektiğine dair bu hadislerin, sayıca çok az olduğu ve âhâd hadislerle hadler konusunda hüküm verilemeyeceği söylenir. İrtidatın cezalandırılması gerektiğini savunanlar ise, ahkâma dair hadislerin büyük bir kısmı âhad hadislerden oluştuğuna, örneğin içenin cezası konusunda da âhad hadislerle amel edildiğine dikkat çeker.⁷⁶ Ancak, irtidatla verilen, bir kimsenin hayatına son vermektir. Bunun yanında ilgili rivayetler, isnad açısından da önemli problemler taşımakta olduğu, problemsiz oldukları varsayılsa bile, bilgi değeri bakımından kesinlik değil, ihtimal ve zann-ı galip ifade etmesi sebebiyle, -şüphe halinde hadd cezalarının düşürülmesi kuralı, normatif alana, yani cezanın belirlenmesine de uygulanırsa- ölüm cezası gibi son derece ciddi bir konuda delil olamayacağı ileri sürülmektedir.⁷⁷

Yine söylendiği ortam ve söyleniş sebebi bilinmeyen mezkur hadisteki hükmün İslâm'dan başka bir dine dönmeye mahsus sayılması ve Hanefilerce de savaşamayacak kimselerin bu guruptan istisna edilmesi, hadisin delalet açısından zannî olduğu fikrini vermektedir.⁷⁸ Delâlet açısından, yani İslâm'dan irtidata ölüm cezası belirtmesi yönüyle de kesinlik taşımayan rivayetlerle mürtetlerin öldürülmesine hükmetmek ise önemli bir sakınca taşımaktadır. Ancak bu delilin zayıf olduğu açıktır. Çünkü ifade genel olsa da -nübüvvetin amacının insanları İslâm'a yöneltmek olduğu göz önüne alınca- kastedilenin 'İslâm'dan dönmek' olduğu bilinmeyen bir husus değildir.

Bugün bazı araştırmacılar da dinden dönenin öldürülmesi ile ilgili hadislerde 'irtedde' fiili değil de 'beddele'⁷⁹ ve 'ğayyera'⁸⁰ fiillerinin kullanıldığına dikkat çekmekte ve bu kavramlar arasında konuyla ilgili önemli bir ayrım olduğunu ileri sürmektedir. Onlara göre, cezaî yaptırımın konusu, soyut olarak dinden *dönme* değil, bunu somutlaştırma, düşman saflarına geçme olduğu veya genelde bireysel olan irtidat değil kitlesel olan *tebdil* olduğu ileri sürülmektedir.⁸¹ Ancak, Ebu Bekr döneminde olduğu gibi kitlesel boyuttaki bir hareket için *ridde* tabirinin yaygın olarak kullanıldığını biliyoruz. Ayrıca *beddele* ve *ğayyera* fiillerinin, *irtedde* fiilinden farklı olarak düşman saflarına geçme, Müslümanlara karşı savaşma anlamı taşıdığı da dayanaksızdır.

Bununla birlikte irtidatın cezalandırılmasına ilişkin hükümlerde de çelişkilere bahsedilebilir. Örneğin, fakihlerin nazarında mürtetlere göre daha iyi bir

76 el-Karadâvi, *agm.*, 269.

77 Kırbaçoğlu, *agm.*, 129; Ayoub, *agm.*, 81.

78 Bostancı, *age.*, 52.

79 'Bir şeyi başka bir şeyin yerine koyma' demek olup, değiştirme ve taşıyır için kullanılır. Kur'an'da korkuyu güvene, günahları sevaba 'dönüştürme/çevirme'nin, bu fiille ifade edildiği görülür. İsfahâni, *el-Müfradât*, s. 51.

80 Bir şeyi başka bir şeyle dönüştürmek, yeniden yapmak, başka bir şeyle değiştirmek anlamına gelir. İsfahâni, *el-Müfradât*, s. 553.

81 Yiğit, Yaşar, "İnanç ve Düşünce Özgürlüğü Perspektifinden İrtidat Suç ve Cezasına Bakış", *İslâmiyât*, II/2 (Ank. 1999), 134; Ateş, Abdurrahman, *Kur'an'a Göre Dinde Zorlama ve Şiddet Sorunu*, İst. 2002, 100.

statüde bulunan 'aslî kafirler'den esir alınmış biri İslâm'a girse bile, devlet başkanının serbest bırakma ya da sahibinin azat etme kararı olmadıkça kölelikten kurtulamazken, esir alınan mürtet, tekrar İslâm'a girmekle özgürlüğe kavuşur.⁸² Oysaki, mürtet, ihanet gibi daha ağır bir suç işlemiştir. İlginç bir görüş de zorlama sonucu Müslüman olan ve daha sonra İslâm'dan dönen zimmînin, öldürülmeksizin İslâm'a dönmeye zorlanacağıdır.⁸³ Oysa, zorlama, zimmet kavramına aykırı olduğu gibi, zorlama yoluyla gerçekleşen ikrar da geçerli değildir. İmanda bilgi, bilinç, duygu, irade ve potansiyel halde fiil, daha doğrusu salih amele motivasyon bulunur. Bu demektir ki, iman, insanın özgür irade ve içtenlikle gerçekleşen seçimi hilafına herhangi bir zorlamayla ya da farkında olmaksızın kurulabilen ve uygulamaya koyma temayülü taşımayan bir ilişki değildir.⁸⁴ Kur'anda zahiren teslim olmakla gerçekten iman etmiş olmak arasında ortaya çıkan ayırım⁸⁵ yanında, imanı sevme ve küfür, fîsk ve isyandan hoşlanmama olarak ifade edilen⁸⁶ olgunluk seviyesi de zorlamanın imanın karakteristiğine aykırı olduğunu ortaya koyar. Zorlama anlamı taşıyan "ikrâh", hoşlanmama, sevmeme ve kerih görme manalarını taşıyan "k-r-h" kökünden gelir.⁸⁷ Dolayısıyla, ikrâh, hem imanın gereği olan Allah sevgisine hem de imanın bir olgunluk seviyesi olan dinî değer taşıyan amelleri sevme ve istemeye aykırıdır.

Ayrıca dünyevî bir ceza gerektiren bir suç olarak kabul edildiğinde irtidatın nasıl bilineceği de tartışmalıdır.⁸⁸ Bu nedenle söz konusu hüküm, uygulama açısından da problemler içermektedir. 1980'lerde Mısırda genelde Müslüman kızlarla evlenmek için, iyice düşünmeden İslâm'a ihtida eden ama evlilikleri yürümeyince önceki dinlerine dönen Kıptilere ceza uygulaması, yaşanan bin bir güçlük nedeniyle başarısız olmuştur.⁸⁹

İrtidadı bir ceza konusuna dönüştürmenin önemli bir sakıncası da imanın nitelik ve muhtevası ile ilgilidir. İman, kişinin özgür bırakılan aklıyla ulaşacağı ve bütün duygusal alemiyle benimseyeceği iradî bir fiildir. Tövbe de aynı şekilde insanın yaptığıнын yanlışlığının bilincine varması ve içinde gerçek bir üzüntü ve pişmanlık duymasıyla başlar. Bu sebeple, zor yolu, imanın ve tövbenin tabiatına aykırıdır.

82 Maverdî, *age.*, 123.

83 Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I/453.

84 Özcan, Hanifi, *Epistemolojik Açıdan İman*, İst. 1992, 19.

85 el-Hucurât, 49/14. Ayette Bedevi Arapların "iman ettik (âmennâ)" dedikleri, ancak onların durumunu "teslim olduk (eslemnâ)" şeklinde ifade etmelerinin hakikate uygun olacağı belirtilmektedir ki, bundan dolayı iman-İslâm ilişkisi kelâmcılar arasında önemli bir tartışma konusu olmuştur (Geniş bilgi için bk. Fazlur Rahman, *Allah'ın Elçisi ve Mesajı -Makaleler I-* (trc. Adil Çiftçi), Ank. 1997, 9; İzutsu, Toshihiko, *İslâm Düşüncesinde İman Kavramı* (trc. Selahaddin Ayaz), İst. 2000, 75 vd.). Bu ayet, Bedevi Esedoğullarının Medine'ye gelip gerçek anlamda iman etmemişken iman ettiklerini söylemeleri üzerine gelmiştir. Vâhîdî, *age.*, 222. Said b. Cübeyr, İbn Zeyd ve Mucahid, buradaki teslimiyetin anlamını, savaşta esir edilme ve öldürme korkusuyla Müslümanlara teslim olmak şeklinde yorumlarlar. Taberî, *age.*, II, 399-401; Yazır, *age.*, VII, 214. Buna göre, ayet, kelime-i şahadetle dille söylemenin, kuru bir ikrarın anlamlı olmadığını ortaya koymaktadır.

86 el-Hucurât, 49/7.

87 İsfahânî, *age.*, 647.

88 el-Mütevelli, *age.*, 307.

89 Talbî, *age.*, 108-109. İrtidatın, evliliği bitirmek için kullanıldığı da görülmektedir. el-Bennâ, *age.*, 62.

İslâm'dan dönen kimsenin ölüm cezası ile tövbe seçeneği arasında kalması, eğer gerçekten bir şüphesi varsa, bunu izale etmeye yetmeyecektir. Dinden dönmesi Müslümanlara yönelik düşmanlık, nifak ve inatçılığının sonucu ise, tövbeye zorlanması onun düşmanlığını içinde büyütmesine, nifakını daha da derinleştirmesine yol açacaktır.

“*Dinde zorlama yoktur; doğruluk eğrilikten ayrışıp belli olmuştur.*”⁹⁰ ayeti de dinî inancın ve yaşamın özü gereği ikrah ve baskıdan uzak olması gerektiğini belirtmektedir. Hakkın açığa çıkıp batıldan ayrıldığını ifade edilirken, ayette, din özgürlüğünün önemli bir gerekçesi açıklanmaktadır: Dinî inanç, kişinin akıl, anlayış ve iradesine dayanmalı; dini kabul, ikrahtan değil, akli açıklık ve kavrayıştan kaynaklanmalıdır. Dini zorlama altında kabul, iman sayılmayacağı gibi,⁹¹ dinin konusu da zorunlu davranışlar değil; isteğe bağlı davranışlardır.⁹² Bu konuda inananlara düşen, hakkın açıklık kazanması ve duru bir biçimde kavranmasını sağlamaya çalışmaktır. Çünkü, dinî akt (iman ve salih amel), ahlâkî davranışta olduğu gibi, zorlama kabul etmez. Özgür irade ve iyilik niyetiyle yapılmayan bir davranış, neticede iyi sonuçlar verse de ‘ahlâken iyi’ yargısını hak etmez.⁹³ Aynı şekilde dinî akt da kişinin özgür iradesine, niyetine ve söz konusu davranışın sonucuyla ilgili bir beklentiye dayanmadığında ‘dinen iyi (sâlih amel)’ yargısını hak etmeyecektir. Davranışı dinî akta, ibadete dönüştüren iki koşul vardır. Aşağıda bunlar üzerinde ayrı ayrı duracağız:

a) Özgür İrade ile Gerçekleşme

İnsanın, eylemi özgür irade ile yapması, niyetin dışardan gelen bir engellemeye bağlı olmasızın gerçekleştirilmesi. Özgür irade ve kesin niyete dayanmadıkça ikrar, dinen bir değer ifade etmez. Belirtelim ki, dış engeller ve zorlamalar nedeniyle gerçekleşemeyen niyet de tek başına bir ibadet sayılır. Diğer yandan zorlama neticesinde gerçek inancını saklı tutup başka bir inancın ikrar edilmesi halinde insan içinde saklı tuttuğu inancına göre değerlendirilir.⁹⁴

Yine konu ile yüklem arasındaki belli bir bağ, iradeye yer vermeyecek bir kesinlik ve açıklık taşıdığından imanın değil bilginin konusu olur. Diğer yandan, akli bilgi, tek başına imanı gerçekleştirmediğinden ve imanın ayrılmazı olan kognitif temel, tecrübî olmadığından,⁹⁵ iman iradidir. Değinelim ki, taklîdî imanı geçersiz

90 Bakara, 2/256.

91 Maturîdî, *Te'vîlâtü Ehli's-Sünne* (nşr. M. Müstefiz er-Rahman), Bağdat 1983, I, 594-595.

92 Yazır, *age.*, II, 163.

93 İnsanın değerini ve özgürlüğünü, onun akıl ve ahlâkî kapasitesine dayandıran Kant' a göre de, davranışın ahlâkî değeri, onunla ulaşılabilecek amaçta değil, onu yapmaya karar verdikten maksimde; kişiye ancak ‘genel bir doğa yasası’ olmasını isteyebileceği maksime göre davranmayı emreden ahlâklılık yasasına bağlıdır. Böylesi kesin ahlâkî buyruklar ise kişiyi düşünlür bir dünyanın üyesi yapan özgürlük idesiyle olanaklıdır. Kant, İmmanuel, *Ahlâkî Metafiziğin Temellendirilmesi* (çev. İonna Kuçuradi), Ank. 2002, 13, 15, 38, 54, 72.

94 Nahl, 16/106.

95 Kelâmcılar, iç ve dış duyuların bilgisini (vicdaniyyat ve müşahadat), zarurî bilgilerden sayarlar. Bk. Harputî, Abdullatif, *Tenkîhu'l-Kelâm fî akaidi'l-ehli'l-İslâm*, 2. Bs. İst. 1330, 13; Ebu Ya'lâ, İbn Ferrâ Muhammed b. Huseyn, *el-Mu'temed fî Usûli'd-Din* (nşr. V. Zeydan Harrad), Beyrut 1974, 31, 33.

sayan Mu'tezile'nin önemli bir gerekçesi de deliller üzerinde akıl yürütme neticesinde gerçekleşen tahkiki imanın aksine, onun teklife konu olan bir külfet içerme-yiştir.⁹⁶ Taklidî imanın geçerliliği tartışmalı iken, kişinin iradî bir fiili olmayan korku neticesinde gerçekleşen ikrarın geçerliliğinden bahsedilemez. Bu durum, imanın 'özgürlüğe dayalı' olma özelliğini gösterir. İmanın aynı zamanda bir 'kendini tanımlama' oluşu da imanı 'özgün' bir olgu yapar. Zorlama ise, imanın 'özgürlüğe dayalı' ve 'özgün' oluşuna aykırıdır.

Kişilik ve karakterin imanla sarmallanışı ve kalbin onunla mutmain olması,⁹⁷ ayrıca Mürci'den bazılarının iman tanımları içinde yer verdikleri Allah'ı sevmeye ve tazim etme, ona boyun eğme gibi kalp fiilleri⁹⁸ de ancak imanın ikna ve içtenliğe dayalı oluşunun sonucudur. Bu şekilde gerçek imanın içtenliğe bağlı oluşu ise en başta hakkın anlaşılması ve kavranması için özgürce düşünebilmeyi gerektirir ve zor yolunu dışlar.⁹⁹ Kelamcıların taklit yoluyla imanın doğru olmayacağına görüş birliğine varmış olmalarına bakılırsa,¹⁰⁰ zor yoluyla imanın doğruluğu düşünülemez bile. İmana zorlama yaratılış ve formunda üstün kılınan insanın aklî ve vicdanî tabiatına aykırı olduğu gibi, onun yeryüzü hayatının niteliğine aykırıdır. İnanç ve imanda iradeyi kullanma ve dileme insanî, tabii, kevnî bir olgudur.

Bazı alimlere göre, inanç konusunda ikrah doğru olmamakla birlikte, insanları zahiren İslâm'a girmiş görünmeye zorlamanın belli yararları vardır:

1) Böyle biri, Müslümanları ve İslâm'ı yakından tanıma, İslâm'ın delillerini ve eski inancının yanlışlığını görme ve gerçekten Müslüman olma şansına sahip olur.

2) Müslüman görünmeye zorlanan kimse, İslâm'ı benimsemese bile onun nesli İslâm'ı gerçekten benimser.¹⁰¹ Oysa, bu gerekçeler kabul edilse bile, burada bir insanı zor yoluyla nifak üzere ölmeye mahkum etme gibi, müslüman toplum için de tehlike taşıyan bir zarar da söz konusudur. Ayrıca, bu tutum, "De ki: "En kesin ve üstün delil (hucetu'l-bâliğa), Allah'ındır. Allah isteseydi, elbette hepimizi doğru yola iletirdi."¹⁰² ayetine de aykırıdır. Dolayısıyla, İslâm açısından iman ve salih amel mefhumlarının tabiatına aykırı bir olgu olarak kalan ikrah, hiçbir şekilde haklı görülemez. Yine, "Eğer Rabbin dileseydi elbette bütün insanları tek bir ümmet yapardı.

96 en-Nesefî, Ebu Muîn Meymun b. Muhammed, *Tebziratu'l-edille fi Usûlîd-Dîn* (nşr. H. Atay), Ank. 1994, I, 44.

97 Nahl, 16/106.

98 el-Eş'arî, Ebu'l-Hasen Ali b. İsmail, *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn*, İst. 1928, I, 128, 130-131; el-Bağdadî, *el-Fark beyne'l-fırak* (nşr. M. M. Abdülhamid), Beyrut 1416/1995, 203, 206; eş-Şehristânî, Ebu'l-Feth Muhammed b. Abdilkerim, *el-Milel ve'n-nihal* (nşr. E. A. Mehnâ, A. H. Fâur), 4. Bs., Beyrut 1415/1995, I, 162-168; bk. İzutsu, Toshihiko, *The Concept of Belief in Islâmic Theology -A Semantic Analysis of İmân and İslâm-*, Tokyo 1965, 88.

99 el-Bennâ, Cemâl, *Kadıyyetu'l-hurriyye fi'l-İslâm*, Kahire 1405/1985, 50.

100 Kâdi Abdülcebbar, el-Hemedânî, *el-Muhit bi't-teklîf* (nşr. es-Seyyid Azmî, A. F. el-Ezherî), Kahire ts., 27; Maturidî, Ebu Mansur Muhammed, *Kitâbu't-Tevhîd* (nşr. Fethullah Huleyf), Beyrut 1970, 3; en-Nesefî, *age.*, I, 35; Bağdadî, *Usûlu'd-Dîn*, 255.

101 Cassâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, İst. 1335, I, 453; İbnu'l-Ârâbî, Ebû Bekr Muhammed, *Ahkâmü'l-Kurân* (nşr. M. A. Atâ), Beyrut 1408/1988, I, 311.

102 En'am, 6/149. Ayrıca bk. Bakara, 2/253; Maide, 5/48; En'am, 107.

*Halbuki yine de ihtilaf edip duracaklardı.*¹⁰³ ifadeleriyle, insanlar arasındaki düşünce, inanç ve ideal farklılıklarının kaçınılmaz olduğunu da vurgulayan Kur'an açısından, sosyal-siyasal çoğulculuk, yani müslüman toplumunda farklı dinlerin barış içinde yaşabilmesi mutlak hakikatin (Hakk Teâlâ) beşerî iradeye tanıdığı imkanla gerçekleşir.

b) Allah'tan Karşılık Bekleme

Sergilenen davranıştan dolayı, Allah'tan uhrevî ceza, mükafât ve afv beklentisi, imanın bir neticesi olup, o davranışın dinî bir değer taşıması için şarttır. Karşılığını Allah'tan beklemeksizin yapılan iyi bir davranış iman ve ibadetle ilişkilendirilemez. “*Rablerine korku ve ümit ile (tamaân) dua edenler ve kendilerine verdiğimiz rızktan infak edenler.*”¹⁰⁴ ayetinde belirtildiği üzere, müminin ruh halinin korku ile ümit arasında olması da bu olguyla ilgilidir. İlahî vahiye, iyiliklere teşvik ve kötülüklerden sakındırmak için gelen va'd ve va'id,¹⁰⁵ insanın iç dünyasında korku ve ümit olarak yansımaları bulurlar. Çünkü güvenden farklı olarak ümidin korkuyu gerektirdiği gibi, korku da ümidi gerektirir, aksi takdirde ümit kesme ve ye'se dönüşür. Dolayısıyla, müminin Allah'a kulluğunda ahiret korkusu kadar Allah'ın rahmetini; sevap ve mağfiretini umma da motive edici bir etkiye sahiptir.¹⁰⁶ Belirtelim ki, kul Allah'a yakınlaşmak için vesilelere yönelip yükümlülüklerini yerine getirdiğinde de hala korku ve ümit arasında olacaktır.¹⁰⁷ Çünkü güvenden farklı olarak ümit, korkuyu gerektirdiği gibi, korku da ümidi gerektirir.¹⁰⁸ Korku ve zor yoluyla tekrar İslâm'a dönmeye ise Allah'ın rahmetini umma, takva fiillerinin mükafatını bekleme gibi imanın karakteristik özellikleri gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, irtidat eden kimseyi ikrara döndürmek için korku ve zor yoluna başvurma, bizzat imanın tabiatına aykırıdır. Çünkü, imanla ilgili ikrar, akidenin ifadesinden ibaret değildir. Belirtelim ki, imanın kalp olmaksızın yalnızca dille ikrardan ibaret olduğunu ileri süren¹⁰⁹ Kerrâmîyye dışında kelâm ekolleri, tasdiki imanın aslî ruknü saymışlar, ikrarın tek başına iman olamayacağını vurgulamışlardır.¹¹⁰ Diğer yandan, Kerrâmîyye, imanın ikrar olduğunu söylerken ilk başlangıçtaki ikrarı kasteder. Onun tekrarı, ancak dinden döndükten sonra iman olur.¹¹¹ Dolayısıyla, ikrar, şu an biri-

103 Hud, 11/118.

104 Secde; 32/15-6.

105 Maturîdî, *age.*, 100.

106 Zümer, 39/9; Bakara, 2/216.

107 Bk. eş-Şatîbî, Ebu İshak İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakât fî Usûli'ş-Şerî'a* (trc. M. Erdoğan), İst. 1990, I, 218.

108 İbn Ebî'l-'Izz, Ali, *Usûlu'l-Akaidetü'l-İslâmîyye*, Beyrut 1988, 134-135.

109 Eş'arî, *age.*, I, 135; en-Nesefî, Ebu Mu'in, *Bahru'l-Kelâm fî Akâidi Ehli'l-İslâm*, Konya 1327, 21. Sâbüni, Nureddin Ahmed b. Mahmud, *el-Bidâye fî Usûlil-Din* (nşr. Bekir Topaloğlu), 5. bs. Ank., 1995, 87.

110 Ebu Hanîfe, “Kitabu Vasıyyeti'l-İmam Ebu Hanîfe”, *İmam-ı Azam'ın Beş Eseri* (nşr. M. Öz), 2. Bs., İst. 1992, 87, Maturîdî, *age.*, 381; Nesefî, *agy.* Bazı alimlere göre, tasdikle birlikte ikrar imanın şartı iken (Semerkandî, Hâkim, *Şerhu'l-Fikhi'l-Ekber*, Haydarabad 1321, 9; Beyâdî, Kemaleddin, *İşârâtu'l-merâm min ibârâti'l-İmâm*, Mısır 1368/1949, 69.), bazı alimlere göre de dilin ikrarı ve uzuvların amelî imanın kalpte bulunan şeyi dile getirmektir. Bâküllânî, Kâdî Ebu Bekir b. Tayyib, *el-İnsâf fîmâ Yecibu'l-tikâduhu velâ Yecüzü'l-Cehlü bih* (nşr. M. Z. el-Kevserî), Kahire 14132/1993, 55. Sâbüni, *agy.*

111 Bağdadî, *el-Fark*, s. 223.

nin mücerret sözü değil, kişinin -öncelikle kendi içinde- '*kendini tanımlaması*' ve -sonra- benlik bilincinin dışı vurumu şeklinde alınmalıdır. Tasdik ve kalp fiilleri olmaksızın bu tanımlama, gerçeklik kazanmayacağı gibi, kalbiyle tasdik eden dilsiz örneğine bakılırsa, lafzen ifade edilmediği durumlarda da var olabilir.¹¹² Öbür yandan, zorlama sonu gerçekleşen ikrar ise, gerçek anlamda bir '*kendini tanımlama*' değildir. Sonuç itibariyle mürtedin ikrara zorlanması anlamsız kalmaktadır. İkrar halinde dille küfrü ikrar, kalbin tasdikine zarar vermeyeceği söylenirken¹¹³ kalbiyle inkar edene dille ikrar için zorlamada bulunmak bir çelişki olmaktadır.

SONUÇ

Kur'an'a bakıldığında, iman ve inkarın yasal veya siyasi bir konu olarak değil, aksine Allah'ın iradesine mutlak teslimiyet veya iradi isyan arasında özgür seçim prensipleri olarak ele alındığı görülmektedir. Bu yüzden, imanın kabul ya da reddine hakim olan ilke, akıl ve yaratılıştan gelen Allah'ı tanıma eğilimine dayalı kayıtsız bir özgürlüktür.¹¹⁴ Bu yüzden irtidat, kişisel, iç dünyaya ait ve ancak uhrevî cezaya konu olacak dinî-ahlâkî bir karar olarak, tamamen hukukun otoritesi dışında kalır.

Kur'an'ın indiği ortamda nifaklarını çeşitli biçimlerde izhar eden münafıklar ve İslam'a girdiğini söyledikten sonra da hem Müslümanlara saldırıp cinayet işleyen hem de Müslümanlarla harp halindeki müşriklere katılan insanların vardı.

Buna karşın dinden dönenlerle ilgili ayetlerde bunlara ilişkin bir cezadan söz edilmemiştir. Kanaatimizce bunun bir anlamı olsa gerektir. Dinini değiştirenlerin öldürülmesiyle ilgili hadislerle gelince, onlar, İslam'dan dönme fiiline ilişkin genel bir dinî kural olmaktan çok, İslam'dan dönenlerin işledikleri cinayetlere karşı bir yargı kararı olmalıdır. Çünkü Hz. Peygamber döneminde cezalandırılan mürtedlerde şu özelliklerden biri gözlenmektedir:

- Müslüman görünmek suretiyle Müslümanlara savunmasız anlarında saldırarak Müslümanlarla savaş halindeki putperestlere katılma,
- İşlediği bir cinayetin cezasından kaçarak düşmana iltica etme,
- Siyasi rekabet ve kabile asabiyetini saptırıcı bir etken olarak kullanan yalancı peygamberler liderliğinde otoriteye başkaldırma.

Ayrıca, suçlarda aslanan, sosyal bir gereklilik olmadıkça, cezanın ahirete bırakılmasıdır. Bu nedenle, İslam'dan dönenin cezalandırılması da bunu gerektirecek açık sosyal-siyasal gerekçelere dayanmalıdır. Nitekim, mürtedin öldürülmesi, Hanefilerin savunduğu üzere, siyasi bir nedene; Müslümanlara karşı savaşır

112 Bâkîllânî, *age.*, 56. İmanın mahiyetiyle ilgili geniş bilgi için bk. Ardoğan, Recep, "Kelâmî Açından İmanın Mahiyeti ve Din Özgürlüğünün Muhtevası", *Diyanet İlmî Dergi*, XLI/1, Ank. 2005.

113 Nahl, 16/106. bk. Bâkîllânî, *agy.*

114 Ayoub, *agm.*, 77.

gerekçesine dayanmaktadır. Ancak böylesi bir tehdit, imanın mahiyetine ilişkin tasavvurdan daha açık ve öncelikli değildir. Dolayısıyla bir isyan hareketine dönüşmedikçe, irtidat ceza konusu olamaz. İsyân hareketine dönüştüğünde de cezaya konu olan, İslâm'dan dönme değil, isyan hareketinin kendisidir. Mürtedin öldürülmesini öngören ama bu konunun neden ve koşullarını belirtmeyen âhâd rivayetlerin de Medine'deki otoriteye karşı silahlı başkaldırı hareketlerine dönüşen toplu irtidat olaylarının görüldüğü tarihsel koşullara ait olması, bu görüşümüz için önemli bir referanstır.

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE GIDA KATKI MADDELERİ

Dr. Yüksel ÇAYIROĞLU*

Özet: Bu makalede, neredeyse tüketilen bütün endüstriyel gıdaların içinde yer alan gıda katkı maddelerinin İslâm hukukuna göre nasıl değerlendirileceği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla katkı maddelerinin ve bunların katıldığı ürünlerin hükmü ele alınırken, bunların kaynağı, istihâle geçirip geçirmediikleri, istihlâkın söz konusu olup olmadığı ve bir de vücuda verdikleri zarar göz önünde bulundurulmakta ve buna göre bir hükme varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gıda Katkı Maddeleri, İstihâle, İstihlâk, Zarar, Jelâtin, Alkol.

Food Additives in Islamic Law

Abstract: In this article, we try to demonstrate how to evaluate food additives which are almost found in all edible industrial products from the perspective of Islamic Law. While evaluating additives and the status of the food that contain them, we try to take their source into consideration, whether they underwent chemical transformation (istihala), whether a substance dissolved in another (istihlak), and the harm they give to the body. We made a conclusion accordingly finally.

Keywords: Food Additives, Chemical Transformation (Istihala), Dissolving (Istihlak), Harm, Gelatin, Alcohol.

I- GİRİŞ

Gıda katkı maddeleri, günümüzde gıdayla ilgili yaşanan problemlerin başında yer almakta ve bu problem, bilim insanları ve araştırmacıların yanı sıra bütün bir toplumu ilgilendirmektedir. Çünkü neredeyse içeriğinde katkı maddesi yer almayan bir endüstriyel ürün bulunmamaktadır. Dolayısıyla insanlar, ister bunun farkında olsun ister olmasınlar, yiyip içtikleri ürünlerle birlikte katkı maddelerini de tüketmektedirler. Problemin asıl sebebi ise gıdalara katılan katkı maddelerinin tamamının sağlıklı, temiz ve helâl olmasıyla ilgili endişelerdir.

Bazı katkı maddelerinin sağlık açısından riskli olması Müslümanların yanı sıra bütün insanları ilgilendiren bir problemdir. Fakat bunun yanında bir kısım katkı maddelerinin de Kur'ân ve Sünnet'te yenilmesi yasaklanan gıdalardan elde edildiği bilinmekte ve bu yüzden onların tüketilmesiyle ilgili farklı görüş ve içtihatlar ortaya konulmaktadır. Bu görüşlerdeki ihtilâfın birinci sebebi istihâle hakkındaki farklı yaklaşımlar, diğer sebebi ise katkı maddelerinin ürün içerisinde müstehlek hâle gelmesinin, onların hükmüne olan etkisi hakkındaki görüş ayrılıklarıdır.

* Güvenilir Gıdalar Vakfı Fıkıh Kurulu Genel Sekreteri, yukselcayiroglu@hotmail.com.

Hiç şüphesiz istihâle ve istihlâk, helâl gıdayla ilgili yapılan çalışmaların başlıca problemlerindedir. Çünkü onlar, kökeni haram olan katkı maddelerinin ve onların katıldığı gıdaların hükmünü tespit etmede, göz önünde tutulması gereken temel kavramlardır. Daha doğrusu istihâle ve istihlâk, bu tür katkı maddeleriyle ilgili hemen “haram” hükmünü vermeden önce, İslâm hukukçularının konuyu bir de bu açıdan değerlendirmelerine imkân tanımakta ve bazı durumlarda bir kolaylık ve çıkış yolu olmaktadır.

Ne var ki konuyla ilgili ortaya konulan görüşlere bakıldığında, bu meselenin araştırmacılar nezdinde fikhî açıdan netlik kazanmadığı görülmektedir. Zira istihâle ve istihlâkın kavramsal çerçevesini çizmek, tam olarak mahiyetlerini tespit etmek ve maddelerin helâllik ve temizliğine etkisini ortaya koymak ciddi bir araştırma gerektirmektedir. Bu konuda hüküm verirken, kasıt unsuru, umum-ı belva, siyaset-i şer'iyye, zaruret ve ihtiyat gibi kavramların da nazara alınması gerektiğini düşündüğümüzde, problemin daha da karışık hâle geldiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bir katkı maddesinin özellikle istihâle açısından değerlendirilebilmesi için, kullanılan gıda teknolojilerinin ve üretim proseslerinin bilinmesi gerektiği de izahtan varestedir.

Bu kısa izahlardan da anlaşılacağı üzere bir katkı maddesinin daha doğrusu onun katıldığı gıda ürününün fikhî açıdan hükmünü tespit etmek için, genel itibarıyla dört noktadan hareket edilmektedir. Bunlardan ilki katkı maddesinin kökeni, ikincisi onun istihâle geçirip geçirmediği, üçüncüsü ürün içinde müstehlek hâle gelmesinin hükme tesiri, dördüncüsü de insan sağlığına zararlı olup olmadığıdır.

Biz bu makalemizde, öncelikle ele aldığımız gıda katkı maddelerinin tanımı, kullanım amaçları, kaynakları, sayısı ve izin süreçleriyle ilgili genel bir bilgi verecek, arkasından da yukarıda tespit ettiğimiz üzere dört açıdan bunların İslâm hukukuna göre hükümlerini tespit etmeye çalışacağız. Dolayısıyla bu çalışmanın, katkı maddelerinin hükmünü tespit etme adına takip edilmesi gereken yöntemi ortaya koymayı hedeflediğini söyleyebiliriz.

II- GIDA KATKI MADDELERİ

A. TANIMI

Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği'nde gıda katkı maddelerinin tanımı şu şekilde yer almaktadır: “Tek başına gıda olarak tüketilmeyen, gıda hammaddesi ve/veya yardımcı maddesi olarak kullanılmayan, tek başına besleyici değeri olan veya olmayan; seçilen teknoloji gereği kullanılan işlem sırasında kalıntı veya türevleri mamul maddede bulunabilen, gıdanın hazırlanması, tasnifi, işlenmesi, ambalajlanması, taşınması, depolanması ve dağıtımında gıda maddesinin tat, koku, görünüş, yapı ve diğer niteliklerini korumak, düzeltmek veya istenmeyen değişikliklere engel olmak amacıyla kullanılmasına izin verilen maddelerdir.”¹

1 www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23172_1.pdf, erişim tarihi: 3.1.2013.

B. KULLANILMA AMACI

Genel itibarıyla katkı maddelerinin kullanılma sebebi, gıdaların raf ömrünü uzatmak veya görünüm, lezzet, koku, tat ve yapısını iyileştirmektir. Bununla birlikte katkı maddelerinin, ürün kalitesini ve çeşitliliğini arttırma, gıda üretimini hızlı ve kolay hâle getirme, maliyeti düşürme, üretimde standardı yakalama gibi fonksiyonları da vardır. Katkı maddeleriyle bazen gıdalara yeni bazı özellikler kazandırılırken bazen de onların var olan özelliklerinin korunması amaçlanır.²

Gıda katkı maddeleri, gıdalardaki kullanım amaçlarına göre şu şekilde sınıflandırılmıştır: Antioksidanlar, aroma ve lezzet arttırıcılar, asitler, asitlik düzenleyiciler, ayırıcılar veya şelatlar, emülgatörler, emülsifiye edici tuzlar, enzimler, hacim arttırıcılar, itici gazlar, jelleştiriciler, kabartıcılar, kıvam arttırıcılar, koruyucular, köpüklenmeyi önleyiciler, modifiye nişasta, nem tutucular, paketleme gazları, parlaticılar ve kaplama maddeleri, renklendiriciler, sertleştiriciler, stabilizatörler, tatlandırıcılar, topaklanmayı önleyiciler, un işlem maddeleri.³

C. KULLANILDIĞI YERLER

Günümüzde market raflarında gördüğümüz endüstriyel gıdaların içerisinde katkı maddesi içermeyen bir ürün bulmak neredeyse imkânsızdır. Dolayısıyla unlu ve sütlü mamuller, bisküvi ve kekler, ileri işlenmiş et ürünleri, gazlı içecekler, tatlı ve şekerlemeler, hazır çorbalar, dondurmalar gibi yiyecek ve içeceklerin hemen hemen tamamı katkı maddesi içermektedir.⁴

D. KAYNAKLARI

Gıda katkı maddelerini üretildikleri kaynak itibarıyla ilk olarak doğal, doğala özdeş ve sentetik şeklinde üçe ayırabiliriz. Doğal olan katkı maddeleri de hayvansal veya bitkisel kaynaklardan üretilebileceği gibi mikroorganizma veya inorganik maddelerden (demir, fosfat, magnezyum ve potasyum gibi) de elde edilmektedir. Hayvanların yağlarının yanı sıra, mide, kemik, deri, kıl, kan, beyin ve pankreas gibi bütün uzuvları ve aynı şekilde bitkilerin de kökleri, yaprakları, reçineleri, meyveleri ve meyve kabukları gibi parçaları katkı maddeleri için önemli birer kaynaktır. Doğala özdeş katkı maddeleri ise aslında kimyasal yollarla sentez edilirler. Fakat

2 Bkz. Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri Rehberi*, Fazilet Neşriyat 2011, 2. baskı, s. 15-17; Mehmet Akbulut, "Gıda Katkı Maddeleri: Fonksiyonları ve Kaynakları", *1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, editör: Fatih Gültekin, Ankara, 2011, s. 59; Ümit Cihan Atman, "Katkı Gıda Maddeleri ve Gıda Kontrolü", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (Sted)*, Mart 2004, cilt: 13, sayı: 3, s. 86.

3 Her bir sınıf katkı maddesinin gıdalardaki kullanılma amacı ve fonksiyonu için bkz. Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 24-190; Fatih Gültekin, *Fark Etmeden Yediklerimiz Gıda Katkı Maddeleri*, Server İletişim, İstanbul 2014, s. 33-36.

4 Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri Rehberi*, s. 17-18; Erdoğan Küçüköner, "Yeni Ürün Geliştirmede Gıda Katkı Maddelerinin Fonksiyonları ve Önemi", *Gıda Teknolojileri Dergisi* 2006, 31 (3), s. 175-176.

bunları oluşturan bileşikler, doğada da buldukları için doğala özdeş diye isimlendirilmişlerdir. Sentetik (sunî, yapay) katkı maddeleri ise farklı kaynaklardan kimyasal yollarla sentez edilen ve kimyasal yapıları itibarıyla doğada bulunmayan bileşiklerdir/maddelerdir. Doğal olarak elde edilen maddelere çeşitli kimyasal işlemler uygulanmasıyla elde edilen katkı maddeleri ise yarı sentetiktir.⁵

E. SAYISI

FDA'nın (Food and Drug Administration) onay verdiği katkı maddesi sayısı, yaklaşık olarak 2800'dür. Fakat sağlığa zararlı olduklarının tespit edilmesi, daha uygun alternatiflerinin bulunması ve güvenlikleriyle ilgili endişelerden dolayı bunların da bir kısmının kullanımını yasaklanmıştır. Gıda katkı maddelerinin sayısını sekiz bine kadar çıkaranlar da vardır. Bununla birlikte günümüzde dünya piyasasında pazarlanan katkı maddesi sayısının yaklaşık olarak 3000-3500 civarında olduğu ifade edilmektedir. Avrupa Birliği tarafından kullanımına izin verilen katkı maddesi sayısı ise 350 civarındadır.⁶

F. "E" KODLARI

Bir katkı maddesine "E" numarasının verilmesi onun, Avrupa Birliği ülkeleri tarafından kullanımına izin verildiğini gösterir. Numaranın başında yer alan "E" harfi de, Avrupa Birliği demek olan "European Union" kelimesini simgelemektedir. Gıda katkı maddeleri etikete bazen orijinal isimleriyle, bazen sadece "E" kodlarıyla, bazen de her ikisiyle birlikte yazılmaktadır. Bu kodun yanı sıra uluslararası geçerliliği olan INS (The International Numbering System) veya CAS (Chemical Abstract Service) gibi başka numaralandırma sistemleri de vardır.⁷

Bütün katkı maddelerine "E" kodunun verilmediğini de ifade etmek gerekir. Mesela sayıları çok fazla olduğu için (yaklaşık üç bin civarında) aroma maddelerine "E" kodu verilmemiştir. Aynı şekilde meyve, sebze ve baharatlardan elde edilen bazı doğal renklendiricilerin de "E" numarası yoktur. Enzim, aminoasit, vitamin ve minerallerin yanısıra "E" numarası olmayan daha başka katkı maddelerinin de bulunduğunu ifade etmek gerekir.⁸

5 Emine Aksoydan, *Gıda Katkı Maddeleri ve İnsan Sağlığına Etkileri*, Mikado Sağlık İstanbul, s. 5; Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri Rehberi*, s.70; 74; Stofberg J., "Gıda Aroması: Doğal Ne Kadar Doğaldır?", trc. Atillah Akgül, *Gıda Teknolojileri Dergisi* 1987, 12 (4), s. 266-268.

6 Fatih Gültekin, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 28; Ümit Cihan Atman, "Katkı Gıda Maddeleri ve Gıda Kontrolü", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (Sted)*, Mart 2004, cilt: 13, sayı: 3, s. 86.

7 Fatih Gültekin, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 28.

8 Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri Rehberi*, s. 16-21; Emine Aksoydan, *Gıda Katkı Maddeleri ve İnsan Sağlığına Etkileri*, s. 15; Mehmet Akbulut, "Gıda Katkı Maddeleri: Fonksiyonları ve Kaynakları", 1. *Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, s. 61.

G. İZİN SÜRECİ

Gıda katkı maddeleri büyük ölçüde kimyasal maddelerden oluştuğundan ve insanlar ömür boyu bu kimyasalları tükettiklerinden ötürü, meselenin insan sağlığıyla sıkı bir ilişkisi vardır. Bu yüzden üretimi tamamlanan katkı maddelerinin gıda sanayiinde kullanılabilmesi ve en düşük dozun belirlenebilmesi için, süresi uzun ve maliyeti yüksek bir kısım bilimsel araştırmalar ve deneyler yapılması gerekmektedir. Eğer bu araştırmalar sonucunda ele alınan katkı maddesinin zararsız olduğu tespit edilir veya onun günlük alınmasına izin verilen miktarı (ADI)⁹ belirlenirse uluslararası bazı kuruluşlar tarafından onun kullanılmasına izin verilmektedir. Kullanımına izin verilen bir katkı maddesinin, günlük alınmasına izin verilen miktarı, gıdaların üretim teknolojisinin gerekli kıldığı miktar, bu katkı maddesinin toplamda kaç gıdada kullanılacağı ve bir de bu gıdaların ortalama tüketimi göz önünde bulundurularak söz konusu katkı maddesinin gıdalara katılabilecek maksimum miktarı tespit edilir.¹⁰

III- GIDA KATKI MADDELERİNİN FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRMESİ

A. ELDE EDİLDİĞİ KAYNAK AÇISINDAN

Gıda katkı maddelerinin hükmünü belirlemede ilk olarak bakılması gereken nokta, onların üretildikleri kaynaktır. Daha önce de ifade edildiği üzere katkı maddelerinin bir kısmı hayvansal, bitkisel veya mikrobiyal kaynaklardan elde edilirken bir kısmı da sentetik yollarla üretilmektedir. Gıda firmaları, ürün etiketlerine, katkı maddeleri şayet hayvansal bir kaynaktan elde edildi ise elde edilen hayvanı belirtmek zorundadırlar. Ancak günümüzde bu konu Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından çok önemsenmemektedir. Bu yüzden, katkı maddeleri konusunda bilgili olunması gerekmektedir. Ancak çoğu zaman üretici firmadan bilgi alınmaksızın, katkı maddesinin kaynağı hakkında net olarak bilgi sahibi olunamaz. Zira karmin ve balmumu gibi bazı katkı maddelerinin hangi hayvandan elde edildiği bilinse de jelâtin gibi bazı maddelerin hangi hayvandan elde edildiği ve bu hayvanın nasıl boğazlandığı bilinemez. Hatta mono ve digliseritler gibi bazı katkı maddelerini hem bitkisel hem de hayvansal kaynaklardan elde etmek mümkün olduğundan, bu konuda üreticinin açıklamasına ihtiyaç duyulmaktadır.¹¹

Genel itibarıyla bitkilerden elde edilen katkılarda bir mahzur bulunmama fakat hayvansal kaynaklı gıda katkılarının helâl olması için bir kısım hususlara

9 ADI değeri, bir insanın ömür boyu tükettiği takdirde ona zarar vermeyeceği tahmin edilen miktardır. Bu değer in üzerine çıkılması zaman içerisinde insan sağlığı açısından risk oluşturabilir.

10 Heyet, "Gıda Katkı Maddeleri", *Gıda Mühendisliği Dergisi*, Nisan 1997, sayı: 2, s. 15-16; Nevzat Artık, "Katkı Gıda Maddeleri ve İnsan Sağlığı Açısından İrdelenmesi", *Gıda Mühendisliği Dergisi*, Nisan 1997, sayı: 2, s. 11-12; Mehmet Akbulut, "Gıda Katkı Maddeleri: Fonksiyonları ve Kaynakları", *1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, s. 65.

11 Harun Şimşek, *Aidan Z'ye Hayvansal Kaynaklı Gıda Katkı Maddeleri*, Lemi Yayınları, İstanbul 2012, s. 13-14.

dikkat edilmesi gerekmektedir. Mikrobiyal kaynaklı katkı maddelerinin de üretim süreci bilinmeli ve helâl olmayan unsurlarla bulaşma olmadığından emin olunmalıdır. İstihâle meselesini bir kenara bırakacak olursak, katkı maddelerinin caiz olması için, ilk olarak bunların İslâm'ın yenilmesini helâl kıldığı, ikinci olarak da şer'î usullere göre kesilmiş olan hayvanlardan elde edilmeleri gerekmektedir. Bu sebeptendir ki helâl gıdayla ilgili günümüzde en çok üzerinde durulan hususların başında, kesimle ilgili problemler ve pek çok katkının üretilmesinde ciddi bir kaynak olarak kullanılan domuz gelmektedir. Çünkü şer'î usullere göre kesilmemiş bir hayvanın veya domuzun yenilmesi haram olduğu gibi, istihâle geçirdiği bilinmediği sürece bunlardan alınan katkılar da haram olacaktır.

Tıp Bilimleri İslâm Örgütü, Mayıs 1995 yılında Kuveyt'te yapmış olduğu 8. Tıbbî Fıkıh Toplantısı'da konuyla ilgili şu karara yer vermiştir: "Bazı peynir, tereyağı, bisküvi, yağ, dondurma ve çikolata çeşitleri gibi terkibine istihâle geçirmemiş domuz yağı konulan gıda maddeleri haramdır ve hiçbir şekilde bunları yemek helâl değildir. Çünkü ehl-i ilmin, domuz yağının necis olduğuna ve yenmesinin de helâl olmadığına dair icmâi söz konusudur."¹²

Aynı şekilde gıdalarla ilgili araştırma yapan Nezih Hammâd da haram kaynaklı katkı maddeleriyle ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Şüphe yok ki içine domuz yağı giren bütün gıda maddelerinin yenilmesi haram olur. Çünkü domuzun etinin ve yağının necis olduğu konusunda fukahânın icmâi söz konusudur. Dolayısıyla domuzun etini ve yağın tek başına yemek caiz olmadığı gibi, bunları başka maddelerle karıştırarak veya onların içinde eriterek yemek de caiz değildir."¹³

Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı yapmış olan Hamza Aktan da Diyanet'in düzenlemiş olduğu IV. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı'nda, hayvanların deri, kemik ve yağ gibi organlarıyla çeşitli işlemler neticesinde bunlardan üretilen yan ürünlerin, hayvanların etleriyle aynı hükme sahip olduğunu ifade etmiştir. Şu hâlde ona göre domuzun kemiklerinden elde edilen ve pek çok gıdada kullanılan jelâtin haram olduğu gibi, onun kullanıldığı gıdaların yenilmesi de caiz değildir.¹⁴

Konuyla ilgili Hamdi Döndüren'in yaklaşımı ise şu şekildedir: "Allah'tan başkası adına kesilen hayvan örneğinde olduğu gibi, insan sağlığına zararlı bir yönü bulunmadığı sabit olsa bile, insanların inanç konusundaki duyarlılıkları dikkate alınarak eti yenen ve usulüne göre kesilen hayvanlardan elde edilen katkı maddeleri tercih edilmeli, bunların üretilmesi ve içeriklerinin etiketlerinde gösterilerek satışa sunulması sağlanmalıdır."¹⁵

12 Nezih Hammâd, *el-Mevâddü'l-muharrametü ve'n-necisât fi'l-gzâi ve'd-devâi beyne'n-nazariyyeti ve't-tatbik*, Dimeşk: Dâru'l-kalem 2011, 2. bsk, s. 70.

13 Nezih Hammâd, *el-Mevâddü'l-muharrame*, s. 70.

14 Hamza Aktan, "Hakkında Nass Olmayan Gıda Maddelerinde Dini Hükümün Belirlenmesi", *IV. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı "Helâl Gıda"*, Afyon 2011.

15 Hamdi Döndüren, "İslâm'a Göre Helâl-Haram Gıdalar ve Kimyasal Değişim", *VI. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı ve İslâm Açısından Helâl Gıda Sempozyumu*, Emin Yayınları, Bursa 2009, s. 72.

Yenilmesi helâl olmayan hayvanlardan alınan katkı maddeleri ve onların katıldığı ürünler caiz olmadığından, günümüzde hayvansal katkı maddesi ihtiva eden gıda ürünlerine şüpheyle yaklaşılmaktadır. Tüketilmesi haram kılınan domuz ve alkolün, katkı maddeleri sanayiinde kullanım yaygınlığının yanı sıra, mezbahalardaki kesimlerde her zaman şer'î usullere riayet edilmemesi de bu şüpheleri güçlendirmektedir. Bu şüphenin giderilmesi ise söz konusu katkı maddelerinin helâl kaynaklardan üretildiğinin bilinmesine bağlıdır.

B. İSTİHÂLE AÇISINDAN

İslâm'ın haram kılmış olduğu gıdalardan elde edilen katkı maddelerinin haram olduğunu ve bunların katıldığı gıdaların tüketilmesinin caiz olmayacağını ifade ettik. Fakat bazı katkı maddeleri farklı süreçlerden geçerek kimyasal bir kısım değişimlere maruz kaldıkları için burada karşımıza istihâle kavramı çıkmaktadır. İstihâleye maruz kalan katkı maddelerinin hükmüne geçmeden önce, kısaca istihâle hakkında bilgi verilmesi faydalı olacaktır.

1- İstihâlenin Tanım ve Mahiyeti

Arapça bir kelime olan istihâle, حَالَ fiilinden türemiştir. Bu fiil ise değişme, başkalaşma, eğrileşme, bir senenin geçmesi, bir şeyin tamam olması ve iki şeyin arasına girme gibi manalara gelir ki bunların da temelde bir şeyin bir hâlden başka bir hâle geçmesi etrafında toplandığı görülmektedir. Nitekim Zebidî de değişen ve başkalaşan her şey için bu fiilin kullanılacağını ifade etmiştir. İstihâle'nin sözlük manası da bununla aynıdır.¹⁶

İstihâlenin terim manasına gelince, bununla ilgili yapılan açıklamalardan hareketle şu şekilde bir tanım yapmak mümkündür: *İstihâle, temel yapısı değişikliğe uğrayan bir maddenin aynı'nın, öncekinden farklı isim, sıfat ve özelliklere sahip olan başka bir aynâ dönüşmesidir.*¹⁷ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir maddede meydana gelen değişikliğin istihâle olarak isimlendirilebilmesi için onun vasfının, hususiyetinin ve özelliklerinin değil; aslının, zatının, mahiyetinin, tabiatının yani temel yapısının değişmiş olması gerekmektedir.

İbn Âbidin istihâlenin ayırt edici bu özelliğini bir kısım misaller verdikten sonra şöyle ifade etmiştir: "Bütün bunlar, hakikatin başka bir hakikate değişmesidir; yoksa sadece vasfın değişmesi değildir."¹⁸ İbn Teymiye de istihâle sonrasında meydana gelen maddenin, öncekinden tamamen başka bir madde olduğunu şu ifadele-

16 Bkz. Zebidî, *Tâcû'l-arûs min cevâhiri'l-kâmus*, thk. Abdülhalim Tahâvî, Kuvety: et-Türâsü'l-Arabî 2001, XXVIII, 365-368; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru sâdir, s. 184-186.

17 İstihâleyle ilgili yapılan diğer tanım ve açıklamalar için bkz. Yüksel Çayiroğlu, *İslâm Hukukuna Göre Helâl Gıda*, Işık Yayınları, İstanbul 2013, s. 210-211.

18 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-fikr 2000, I, 136.

riyle anlatmıştır: “Necis maddenin, istihâleyle temiz hâle geldiğini söylemek doğru değildir. Zira necis bir madde, temiz olmaz. Temiz olan madde ise önceki pis madde değil onun istihâle geçirmiş hâlidir. Yani hakikatte ortada tek bir madde vardır.”¹⁹

İstihâle, fıkıh kitaplarında genel itibarıyla yanma, topraklaşma veya tuzlaşma gibi hâdiselerle değişikliğe uğrayan necis ve haram maddelerin temiz ve helâl hâle geleceklerini ifade etmek için kullanılmıştır. Buradan hareketle bazı araştırmacılar istihâleyi kabul etmediklerini ifade etmişlerdir. Fakat burada şu noktaya dikkat edilmesi gerekmektedir: İstihâle, tıpkı kimyasal değişim gibi tamamen tabii bir hâdisedir. Onun kabul edilip edilmemesi diye bir hükümden bahsedilemez. Ancak burada, istihâle geçiren maddenin hükmünün değişip değişmemesi söz konusu olabilir.

İstihâle, bir çeşit kimyasal değişimdir. Aynı şekilde kanaatimizce fiziksel değişimler de istihâle olarak isimlendirilemez. Fıkıh kitaplarında istihâleyle misal olarak verilen bazı hâdiselerin günümüzün gelişen bilimsel yöntemleriyle kimyasal değil de fiziksel birer hâdise olduklarının anlaşılması da bu konuda genel bir hükme varmak için yeterli değildir. Zira bilimin yeterince gelişmediği dönemlerde, maddelerdeki değişimin mahiyetinin tam olarak tespit edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim *ed-Dürrü'l-muhtâr*'da pis susamdan tahin ve pis üzümünden pekmez yapılması istihâleyle misal olarak verilmiş fakat İbn Âbidin bu kitaba yazdığı şerhinde bu bilginin yanlış olduğunu ifade etmiştir.²⁰

Bu sebeptendir ki istihâlenin mahiyetini anlamak için fıkıh kitaplarındaki misallerden hareket etmek yerine konuyla ilgili yapılan genel açıklamalardan ve tanımlardan yola çıkmak bizi daha sağlıklı bir neticeye götürecektir. Nitekim Hanefî fıkıh kitaplarına bakıldığında pekçok yerde istihâle yerine “*inkulâbu'l-ayn*” tabirini tercih ettikleri görülmektedir ki bu da bir maddedeki mücerret vasıf değişikliğinden ziyade bizzat maddenin zatının değişmesini ifade etmektedir.

Burada önemli bir hususa daha dikkat çekmekte fayda vardır. Her istihâlenin aynı zamanda kimyasal değişime misal olduğunu ifade etmiştik. Fakat her kimyasal değişimin istihâle olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce istihâleden bahsedebilmek için, bir maddenin kimyasal yapısındaki değişimden ziyade, bir dönüşümün gerçekleşmesi gerekir. Zira biz biliyoruz ki pişen yemeklerin bile molekül yapılarında veya moleküller arası bağlarda bir kısım kimyevî değişiklikler olmaktadır. Fakat buradan yola çıkarak, pişmiş bir yemeğin önceki hâlinden tamamen farklı bir madde olduğunu iddia edemeyiz. Bu açıdan bir maddedeki değişikliğin istihâle olarak isimlendirilebilmesi için, o maddenin aslı ve vasfıyla önceki hâlinden tamamen farklı yeni bir maddeye dönüşmesi gerekmektedir.

Buna göre bir maddenin istihâle geçirip geçirmediğini anlamak için, onun son hâlinin ilk hâli hakkında bilgi vermemesini ölçü alabiliriz. Şayet biz, bir madde-

19 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Dâru'l-vefâ 2005, 3. baskı, XXI, 611.

20 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 316.

den yola çıkararak onun değişimden önceki cinsini veya türünü tespit edebiliyorsak, onun istihâle geçirmedigine hükmedebiliriz. Zira böyle bir durum, maddenin bütün özelliklerinin tamamıyla değişmediğinin göstergesidir. Mesela bir leş topraklaştığında, bu topraktan alınan numune ile onun ilk hâline ulaşılabilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde yanan bir maddenin külünden yola çıkararak, söz konusu madde hakkında bilgi sahip olmak mümkün değildir. Zira yanma ve topraklaşma neticesinde maddeler istihâle geçirmişlerdir.

2- Mezheplerin İstihâleyle İlgili Yaklaşımları

Konuyla ilgili kısaca mezhep görüşlerinin nakledilmesi, istihâlenin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Hiç şüphesiz istihâleyle ilgili fıkıh kitaplarında yer alan en önemli hâdis, şarabın sirkeleşmesidir. Fakat bunun yanında daha başka istihâle hâdiseleri üzerinde de durulmuştur. Biz öncelikle şarabın sirkeleşmesiyle ilgili görüşleri aktaracak, arkasında da diğerlerine geçeceğiz.

a) Şarabın Sirkeye Dönüşmesi

İbn Rüşd, şarabın kendiliğinden sirkeye dönüşmesi hâlinde içilmesinin caiz olacağı konusunda müçtehitlerin icma ettiklerini ifade etmiştir.²¹ Fakat insan müdahalesiyle sirkeye dönüştürülen şarabın hükmü hakkında ihtilâf edilmiştir. Hanefî mezhebi başta olmak üzere, meşhur görüşüne göre İmam Malik, Evzaî, Leys b. Sa'd ve bir görüşüne göre Ahmed b. Hanbel bunu caiz görürken; Şafî ve Zâhirî mezhepleriyle meşhur olan görüşüne göre Hanbelî mezhebi caiz görmemiştir.²² Hattâbî'nin naklettiğine göre, Ata b. Ebî Rebah ve Ömer b. Abdilaziz de şarabın sirkeleştirilmesini caiz görmüşlerdir.²³ Hasan-ı Basrî ise bunun mekruh olduğunu söylemiş ve haramın helâle, helâlin de harama dönüştürülmesini hoş görmediğini ifade etmiştir.²⁴

İmam Malik'ten bu konuda birbirinden farklı üç görüş gelmiştir. Bunlardan birincisine göre, şarabı sirkeye çevirmek haram olsa da neticede meydana gelen sirke temiz ve helâl olur. Onun diğer bir görüşüne göre şarabı sirke yapmak haram olduğu gibi, böyle bir sirke de necistir. Ondaki gelen son görüşe göre ise şarabın sirkeleştirilmesi helâl olduğu gibi, şaraptan yapılan sirke de temizdir. Bu üç görüşün içinde, birincisinin daha sahih olduğu ifade edilmiştir.²⁵ Nitekim Hıraşî de, *Muhtasarı Halîle* yazdığı şerhinde, ister insan eliyle isterse kendiliğinden olsun, hamrın sirkeye dönüşmesiyle temiz hâle geleceğini ifade etmiştir. Çünkü şarabın haram

21 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Mısır: Mektebetü'l-Medeniyye, 1975, I, 475.

22 Bkz. İbn Kudâme, *el-Mugni*, Beyrut: Dâru'l-fikr 1405, I, 294; Kurtubî, *el-Câmiu liahkâmi'l-Kurân*, Riyâd: Dâru âlemi'l-kütüb 1952, VI, 290.

23 Hattâbî, *Meâlimu's-sünen*, Halep: el-Matbaatu'l-ilmiyye 1351, IV, 264.

24 Ebû Ubeyd Kasım b. Sellâm, *Kitâbu'l-emvâl*, thk. Muhammed İmâra, Beyrut: Dâru's-şurûk 1989, s. 185 (284).

25 Karâfî, *ez-Zahira*, thk. Muhammed Bu Hubze, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî 1994, IV, 118-119; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil li şerhi Muhtasarı Halil*, Riyâd: Dâru âlemi'l-kütüb 2003, I, 138-139.

ve necis olması ondaki sarhoş edicilik özelliğine bağlanmıştır. Bu özellik ortadan kalktığı zaman ondaki haramlık ve necislik özelliği de yok olacaktır.²⁶

İlke olarak insan müdahalesiyle sirkeleştirilen şarabın helâl olmayacağını söyleyen Şafîiler, teferruatta bazı farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Mesela onlara göre, şarabın içine ekmek, sirke, soğan, maya, tuz gibi bir madde atarak yapılan sirke haram olup, onun temizlenmesi de asla mümkün değildir. Çünkü şarabın içine atılan madde necis hâle geleceği için, bu necislik sirkeleşmeden sonra da devam edecektir. Bununla birlikte Şafîiler, şarabın güneşten gölgeye veya gölgeden güneşe taşınmasıyla oluşan sirke hakkında, temiz ve necis olduğuna dair iki farklı görüş nakletmişlerdir.²⁷

Netice itibarıyla dört mezhep arasında sadece Hanefiler şarabın insan eliyle sirkeye dönüştürülmesinin ve böyle bir sirkenin kullanılmasının helâl olduğunu söylemişlerdir. Diğer üç mezhep ise meşhur olan görüşlerine göre kendiliğinden meydana gelen sirkeyi helâl görsele de, insan müdahalesiyle şaraptan yapılan sirkenin caiz olmayacağı kanaatindedirler. Zira onlara göre insanın haramı helâl yapma adına böyle bir teşebbüste bulunması caiz değildir. İbn Rüşd, mezhepler arasındaki bu ihtilafın temel sebebini, konuyla ilgili zâhiren birbirine zıt gibi görünen rivayetlerin bulunmasına ve bu rivayetler hakkındaki yorum farklılığına bağlamıştır.²⁸

İnsan müdahalesiyle şaraptan sirke yapılmasının caiz olmadığı görüşünü savunanlar, “*Hamrdan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz.*”²⁹ ayetini delil getirmişlerdir. Zira Yüce Allah bu ayette mübalağalı bir ifadeyle mü’minleri içkiye yaklaşmaktan menetmiştir. Şarabın sirkeleştirilmesi ise bu ayetin emrine muhalif bir davranıştır. Aynı şekilde Allah Resûlü’nün içki içilen kapları kırmayı emretmesi de, şaraptan uzak durma konusunda mübalağa ifade eden bir başka beyandır.³⁰

Bunun yanında Hz. Peygamber’in yetimlere miras olarak kalan şarapları dökmelerini emretmesi ve bunlardan sirke yapma talebini reddetmesi,³¹ eline aldığı bir bıçakla içinde şarap bulunan bütün kırba ve tulumları kesmesi³² ve Hz. Ömer’in insan müdahalesiyle sirkeleştirilen bir şaraptan yapılan sirkenin helâl olmadığı ifade etmesi³³ gibi rivayetler de onların delilleri arasındadır.³⁴

Her hâlükârda sirkeye dönüşen bir şarabın helâl olduğunu ifade eden Hanefi mezhebi ve diğer fakihler ise tayyibatın helâl kılındığını bildiren ayetlerin yanı sıra,

26 Hıraşi, *Muhtasarı Seyyidi Halil*, Beyrut: Dâru’l-fıkr, I, 87.

27 Nevevî, *el-Mecmu’ serhi’l-Mühezzeb*, Beyrut: Daru’l-fıkr, II, 575-577.

28 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, I, 475.

29 el-Mâide 4/90.

30 Gaznevî, *el-Gurretü’l-mümîfe fi tahkiki ba’dı mesâilil-İmâm Ebi Hanife*, thk. Zâhid el-Kevserî, Kâhire: el-Mektebetü’l-ezheriyye li’t-türâs 1998, s. 81; Serahsî, *el-Mesbût*, Beyrut: Dâru’l-ma’rife, XXIV, 22.

31 Ebû Dâvud, “Eşribe”, 3; Müslim, “Eşribe”, 11; Tirmizi, “Büyü”, 58.

32 Bkz. Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 145; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 287.

33 Abdürrezzâk, *Musannef*, IX, 253 (17110); Beyakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VI, 37 (11532).

34 Nevevî, *el-Mecmu’*, II, 575; Serahsî, *el-Mesbût*, XXIV, 22; Hattâbî, *Meâlimu’s-sünen*, IV, 263; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, I, 294.

“Sirke ne güzel katıktır.”³⁵, “En iyi sirkeniz, şaraptan yaptığımız sirkedir.”³⁶ hadislerini delil getirmiştir. Çünkü ilk hadiste sirke mutlak olarak zikredilirken ikinci hadiste ise açıkça şaraptan yapılan sirkenin helâl olduğu ifade edilmiştir.³⁷ Onların istidlâl ettiği diğer bir hadis-i şerif ise şu şekildedir: “Şaraptan yapılan sirke helâl olduğu gibi, meyteden yapılan tabakalama da (meytenin derisi) helâl olur.”³⁸ Öte yandan Hanefiler, şarabın sirkeleşmesini, derinin tabaklanmasına kıyas etmiş ve tabaklanan deri temiz olduğu gibi sirkeleşen şarabın da temiz olacağını söylemişlerdir. Ayrıca onlara göre istihâle neticesinde şarabın sarhoşluk vasfı kayb olduğu için, ona bağlanan haramlık da ortadan kalkmaktadır.³⁹

b) Şarabın Dışındaki İstihâle Örnekleri

Şarabın dışındaki necis maddelerin istihâle geçirdikleri takdirde hükümlerinin değişip değişmeyeceğiyle ilgili kat’î bir nass varid olmamıştır. Bu mesele genel itibarıyla şarabın istihâle geçirmesiyle, tabiattaki ve canlı vücutlarındaki diğer istihâle hâdiselerine kıyas edilmiştir. Bu sebeple müçtehitler tarafından konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

İmam Muhammed, herhangi bir ayrıma gitmeksizin istihâle geçiren bütün necis maddelerin temiz hâle geleceğini söylemiştir. Buna göre tuzlaya düşen bir domuz tuz olduğunda, bir tezek yanarak kül hâline geldiğinde veya necis bir madde topraklaştığında temiz olur. Ebu Yusuf’a göre ise istihâle temizleyici değildir. Dolayısıyla necis bir madde istihâle geçirse bile, necaset vasfı devam eder. Zira o, necis maddelerin parçalarının ortaya çıkan yeni maddede de varlığını sürdüreceklere ileri sürmüştür. Mesela Ebû Yusuf’a göre bir oduna idrar bulaşsa, sonra bu odun yanarak kül olsa ve bu kül bir kuyuya düşse kuyunun suyunu ifsat eder. Ebu Yusuf şarabın sirkeleşmesiyle ilgili hükmün kıyasa muhalif olarak sabit olduğunu, dolayısıyla başka hâdiselerin buna kıyas edilemeyeceğini söylemiştir. Hanefi mezhebinde müftâ bih olan görüş ise İmam Muhammed’in görüşüdür. Ebû Hanîfe’nin de bu görüşte olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰

İbn Hüمام, mezhebin bu görüşünü şu şekilde temellendirmiştir: Şeriat necaset vasfını, eşyada bulunan bazı özelliklere bağlamıştır. Bunların ortadan kalkmasıyla necaset de ortadan kalkar. Buna göre bir merkep tuzlaya düşüp tuz olduktan sonra, artık ortada onun et ve kemikleri kalmamış, sadece tuz kalmıştır. Dolayısıyla buradan alınan bir tuza merkebin değil, tuzun hükümleri uygulanır.⁴¹ Ayrıca Hane-

35 Bkz. Müslim, “Eşribe”, 30; Ebu Davud, “Et’ime”, 39; Nesâî, “Eymân”, 21.

36 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 38 (11534).

37 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 7; Gaznevî, *el-Gurretü'l-mümîfe*, s. 81; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Beyrut: İhyâu't-türâsi'l-Arabî, I, 124.

38 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 37 (11533).

39 İbnü'l-Cevzî, *İsâru'l-insâf fi âsâri'l-hulâf*, Kâhire: Dâru's-selâm 1408, I, 376.

40 İbnü'l-Hüمام, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye 2003, I, 202; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Dâru'l-mârifê 1311, I, 239.

41 İbn Hüمام, *Fethu'l-kadîr*, I, 202.

filer bu görüşlerini desteklemek üzere necis kabul edilen meninin, alâkaya ve sonra da müdğaya dönüştükten sonra temiz olduğunu, üzüm suyunun şaraba dönüşmekle necis olduğunu, ardından sirkeye dönüştüğünde ise tekrar temiz hâle geldiğini ifade etmiş ve bununla aynı değişen bir maddenin hükmünün de değişeceğini ifade etmişlerdir.⁴²

Malikî mezhebinin konuyla ilgili görüşleri Hanefî mezhebine çok yakındır. Malikî fakihlerinin konuyla ilgili verdikleri misallere baktığımızda onların da istihâle neticesinde maddelerin hükmünün değişeceğini ilke olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bunun yanında Malikiler, istihâle geçiren maddelerdeki değişimi salâha veya fesada doğru olması açısından ikiye ayırmışlar; salâha doğru değişenlerin temiz, fesada doğru değişenlerin ise necis olacağını söylemişlerdir. Buna göre insan sütü veya hayvan yumurtası teşekkülleri itibarıyla salâla doğru bir değişim geçirdiklerinden temiz olurlarken; aslı itibarıyla temiz yiyeceklerden oluşmuş olsalar bile kusmuk, kan ve idrar fesada doğru bir değişim geçirdiklerinden dolayı necis olurlar. Ayrıca salâha doğru bir istihâle geçirdikleri gerekçesiyle pis suyla sulanan veya pis gübrelerle gübrelenen mahsuller de temiz görülmüştür. Aynı sebepten ötürü necis yemlerle beslenen hayvanların eti de temiz olacaktır.⁴³

Malikiler, Allah Resûlü'nün koku olarak misk kullanmasını da bu görüşlerine delil getirmişlerdir. Zira misk, aslı itibarıyla necis olan ceylan kanından elde edilmektedir. Fakat bu necis madde salâha doğru istihâle geçirmekte ve kanın bütün sıfatları değişikliğe uğramaktadır. Bu sebeple bu madde, öncekinden farklı yeni bir isimle isinlendirilmekte ve ona bağlı olan hükümler de değişmektedir.⁴⁴

Şafîiler ise istihâle konusuna Hanefî ve Malikilerden farklı yaklaşmışlardır. Onlar necis maddeleri, ayn-ı necis veya bir vasfından dolayı necis olmak üzere ikiye ayırmış; ayn-ı necis olan meyte kemiği, insan pisliği gibi maddelerin istihâle geçirse bile temiz olmayacağını, bir vasfından dolayı necis olan maddelerin ise istihâle geçirdiklerinde temizleneceğini söylemişlerdir. Zira istihâle neticesinde necis maddelerin bu vasıfları değişikliğe uğramaktadır. Ne var ki Şafîî mezhebine göre, meyte derisi ve şarabın dışında bir vasfından dolayı necis olup istihâle geçirdikten sonra temiz hâle gelen başka bir madde yoktur. Dolayısıyla hayvan tezeği veya insan pisliği yanarak kül hâline gelmekle temiz olmayacağı gibi, meyte, domuz, köpek veya eşek de tuzlaya düşüp tuza dönüşmekle temiz olmazlar.⁴⁵

Hanbelî mezhebinin konuya yaklaşımı Şafîî mezhebine çok yakındır. Hanbelî mezhebine göre de kural olarak istihâle, necis maddeler için bir temizleyici değildir. Dolayısıyla mezhebin meşhur görüşüne göre necis olan bir maddenin

42 İbn Hüمام, *Fethu'l-kadir*, I, 202; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 327.

43 Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir alâ Muhtasarı Halil*, Kahire: Dâru İhyâ'î'l-kütübî'l-Arabîyye, I, 151; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, I, 138.

44 Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, I, 138; Hıraşî, *Muhtasarı Seyyidi Halil*, I, 87.

45 Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 579; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meâni elfazi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-fikr, I, 81.

istihâle geçirmesiyle ortaya çıkan yeni madde de necis olacaktır. Bu hükmün tek istisnası ise şaraptır. Zira şarabın necaseti sonradan ortaya çıkan harici bir vasfa dayanmaktadır. Diğer necasetlerin necisliği ise aynidir. Bu açıdan da yanma, güneşte kalma, rüzgârlanma, kuruma gibi yollarla istihâle geçiren diğer maddelerin hükmü değişmez.⁴⁶

3- İstihâle Hakkında Bir Değerlendirme

Mezhep imamlarının ve modern araştırmacıların konuya yaklaşımlarına baktığımızda, teferruatındaki bir kısım farklılıklar mahfuz, hemen hepsinin temel itibarıyla istihâlenin maddelerin necaset ve taharet vasıflarını değiştirici bir özelliğe sahip olduğunu kabul ettikleri görülmektedir. Zira canlı vücutlarında ve yeryüzünde sürekli değişim ve dönüşümler olmakta ve bunun neticesinde yeni yeni maddeler oluşmaktadır. Toprak, ateş, hava ve canlı organizmaları bir istihâle makinesi gibi çalışmakta ve teması geçtikleri maddeleri bir hâlden başka bir hâle dönüştürmektedirler. Her zaman tahavvül ve tagayyürlerin söz konusu olduğu yeryüzünde bize düşen vazife de, maddelerin önceki hâllerini araştırmak değil, elimize aldığımız bir maddenin vasıf ve özelliklerine bakarak onun hakkında bir hükme varmaktır.

Yüce Allah, Kur'ân-ı Kerim'de sütün yaratılışını anlatırken onun kan ve dışkı arasından çıktığını beyan etmiştir ki⁴⁷ istihâleye bundan daha güzel bir misal olmaz. Hayvanın yediği temiz gıdalar kan ve dışkıya dönüşmekle necis hâle gelmekte fakat daha sonra bunların arasından çıkan süt tekrar temiz hâle gelmektedir. İnsan yaratılışının anlatıldığı ayetlerin de buna işaret ettiğini söyleyebiliriz.⁴⁸ Ayetlere baktığımızda aslı necis bir maddeden yaratılan insanın, birçok istihâlelerden geçtikten sonra kâmil bir hüviyet kazandığı görülmektedir.

O hâlde, necis maddelerin istihâle geçirdikten sonra da necaset vasıflarının devam edeceğini söylemek bir yönüyle tatbiki imkânsız bir hüküm olmaktadır. Zira bu durumda temas hâlinde bulunduğumuz bütün maddelerin ilk hâllerini araştırma gibi bir vazife ortaya çıkmaktadır ki bunun yerine getirilmesi de teklif-i mâlâ yutaktır. Bu sebeptendir ki temel yapısı ve buna bağlı olarak renk, tat ve koku gibi özellikleri değişen bir maddenin hükmünün de değişeceğini kabul etmek Şeriat'ın ruhuna daha uygun görünmektedir. Ne var ki istihâle hakkında genel bir hükme varabilmek için, aşağıdaki hususların da göz önüne alınması gerekmektedir.

46 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, I, 293; Buhûti, *Şerhu müntehe'l-irâdât Dekâiku uli'n-nuhâ li şerhi'l-müntehâ*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin, Beyrut: Müessesetü'r-risâle 2000, 1996, I, 105.

47 en-Nahl, 16/66.

48 Bkz. el-Hacc, 22/5; el-Kıyâme, 75/36, 38; el-Gâfir, 40/67; el-Mu'minûn, 23/14.

a) Kasıt Unsuru

Fukahanın da dikkat çektiği üzere, istihâle konusu değerlendirilirken dikkate alınması gereken hususların başında kasıt unsuru gelmektedir. Bilindiği üzere birçok meselenin hükmü, kastın bulunup bulunmamasına göre değişmektedir. Nitekim “Kastın değişmesiyle hükümler de değişir.” diyen Şirvânî bunun önemini vurgulama adına şu izahları yapmıştır: Sirke kastıyla veya herhangi bir şeyi kas-tetmeksizin sıkılan meyve suyu mütekavvim bir maldır; ancak şarap yapmak için sıkılan meyve suyu gayr-i mütekavvim bir mal olup bunun sirkeleşmesi bile beklenmeyerek derhal dökülmesi vacip olur.⁴⁹

Daha önceki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hakkında nass bulunan sirke meselesi üzerinde bile mezhep imamları ihtilâfa düşmüş ve Hanefiler dışında kalan diğer üç mezhep, insan iradesiyle şaraptan yapılan sirkenin caiz olmayacağını söylemişlerdir. Günümüz gıda sektörünün bütünüyle insan iradesine dayandığı düşünüldüğünde, bu problemin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Zira burada cevap verilmesi gereken asıl soru, istihâlenin helâl gıda üretiminde kendisine başvurulacak bir çözüm yöntemi olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır. Farklı bir ifadeyle, İslâm’da haram kılınan, alkol, murdar hayvan, kan veya domuz gibi maddelerin gıda endüstrisinde hammadde olarak kullanılmaya uygun olup olmadıkları cevaplanmaya muhtaç bir sorudur. Yani meselenin tüketicilere bakan yanı olduğu gibi, üreticilere bakan yanı da bulunmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekir ki bize göre irade ve kasıt unsurunun bu konuda hükme tesiri vardır. Konuyla ilgili rivayet edilen şu hadis-i şerif de bunu göstermektedir: Hz. Peygamber (s.a.s), murdar hayvan ve şarabın yasaklandığını bildirdiğinde bazı sahabiler: “*Yâ Rasûlallah ölü hayvanların yağıyla gemiler yağlanır, onlar kandillerde kullanılır. Biz de bu amaçla yağı kullanamaz mıyız?*” dediklerinde Allah Rasulü buna izin vermemiş ve şöyle buyurmuştur: “*Allah Yahudilere lanet etsin. Allah onlara iç yağı yasakladı, onlar yağı eritip satarak parasını yediler.*”⁵⁰ Buradan çıkarılması gereken netice, Allah’ın nehiyelerini çiğneme adına bulunacak başka yol ve yöntemlerin de yasaklanmış olmasıdır. Kanaatimizce istihâlenin de haramları tüketme adına böyle bir yol olduğu söyleyebilir. “*Allah bir kavme bir şeyi haram kıldığı zaman ondan kazanılacak parayı da haram kılar.*”⁵¹ hadisi de aynı noktaya işaret etmektedir.

Bununla ilgili olarak Celal Yeniçeri, bizzat ayn olarak haram olan bir maddenin, bir üretimin ham maddesi de olamayacağını söylemiş,⁵² Hacı Mehmet Günay,

49 Şirvânî, *Havâşî alâ Tuhfetî'l-muhtâc bi-Şerhi'l-Minhâc*, Kâhire: Dâru'l-fikr, I, 303.

50 Buhârî, “Büyü”, 112; Müslim, “Müsâkât”, 71.

51 Ebu Dâvud, “İcâre”, 30.

52 Celal Yeniçeri, *İslâm Fikhi Açısından Helâl Gıda Sempozyumu*, s. 146.

alternatifi bulunduğu ve bir zaruret de olmadığı sürece gıda üretiminde haram yiyecek ve içeceklerin kullanılmaması gerektiğini belirtmiş,⁵³ Faruk Beşer ise konuyla ilgili hükmünü şu ifadelerle dile getirmiştir: “Müslümanların pis ve haram olan maddeleri, istihâle yapmak için dahi olsa, almaları-satmaları ve kullanmaları caiz görülemez. Mesela sabun yapmak için domuz yağı satın alamaz ya da satamaz. Haram olduğunda şüphe olmayan budur. Çünkü Şâri, pis maddeleri yasaklamış ve onlardan mutlak olarak kaçınılmasını emretmiştir. Onları satın alan ya da satan, bu emri nasıl yerine getirmiş olacaktır?”⁵⁴

b) Siyaset-i Şer'iyye

İslâm hukukunun fer'i delilleri arasında yer alan maslahat, istihsan ve sedd-i zeria delilleriyle çok yakın bir anlam ilişkisi bulunan siyaset-i şer'iyye açısından istihâle bakıldığında da karşımıza farklı hükümler çıkacaktır. Zira İslâm'ın haram kılmış olduğu yiyecek ve içeceklerin istihâle yoluyla tüketilmelerinin yolu açıldığında, İslâm'ın gayr-i mütekavvim mal olarak gördüğü ve bu sebeple de alınıp-satılmasını yasakladığı birçok yiyecek maddesinin üretilmesinin, yetiştirilmesinin ve ticaretinin yapılmasının da önü açılmış olacaktır. Mesela domuz yağı açısından meseleye bakacak olursak, bir kısım kimyevi işlemlerle onun istihâle tabi tutulması ve bunun neticesinde bir kısım katkı maddelerinin üretilmesi mümkündür. Eğer böyle bir işlem tecviz edilecek olursa, domuzun üretimi ve pazarlanması sürecinde pek çok yatırım yapılması ve birçok insanın bu işte istihdam edilmesi teşvik edilmiş olacaktır ki İslâm hukukuna göre böyle bir muamelenin caiz olmadığına şüphe yoktur. O hâlde, Müslümanları haram kılınmış olan gıdalardan uzak tutmak için, siyaset-i şer'iyye gereği söz konusu maddelerin hammadde olarak kullanımının ve hatta bunlardan üretilen katkı maddelerinin yasaklanması düşünülebilir.

Karadâvi de, hamrın sirkeye dönüştükten sonra helâl olacağını söyledikten sonra, Hz. Ömer'in siyaset-i tâziriyye icabı halkı haramlardan uzak tutmak için şaraptan imal edilen sirkeyi helâl görmediğini⁵⁵ ifade etmiş, içki içme, onu üretme, ticaretini yapma gibi amellerden ümmet-i Muhammedi korumak için kendisinin de bu görüşü benimsediğini söylemiştir.⁵⁶ Bu konuya dikkat çeken Yunus Apaydın ise şunları söylemiştir: “Bazı konular hakkında fikir beyan ederken, “fıkıh” ve “siyaset-i şer'iyye” ayrımının da farkında olmamız lazım. Bazen fıkıhın gereğiyle siyaset-i şer'iyyenin gereği farklı sonuçları, farklı yaklaşımları gerektirebilir. Biz,

53 Bkz. Heyet, *İslâm Fıkıhı Açısından Günümüz Fıkıh Problemleri*, Editör: Hacı Mehmet Günay, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2010, s. 86-87.

54 Faruk Beşer, “Gıdalarda Helâllik Ve Haramlığı Belirleyen Bazı Temel Kavramlar”, <http://www.helaldenetim.com/makale.aspx?makaleid=13>, 19-10-2011.

55 Bkz. Abdürrezzâk, *Musannef*, IX, 253 (17110); Beyaki, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 37 (11532).

56 Yusuf el-Karadâvi, *Hedyü'l-İslâm Fetâvâ Muâsıra*, Kuveyt: Dârü'l-Kalem 2001, III, 563-564.

fıkha göre dönüşümden önce “haram” dediğimiz bir şeye, dönüşümden sonra artık “haram değil” diyebiliriz. Ama siyaset, bizim “haram değil” dediğimiz şeylere ihtiyatlı yaklaşmamızı gerektirebilir. Yani fikhen haram olmaktan çıktığını söylediğimiz bazı şeyler için, “din siyaseti/dindarlık siyaseti” gereği mesafe konulması gerektiğini düşünebiliriz.”⁵⁷

c) İhtiyat

Son olarak istihâleye bir de ihtiyat kavramı açısından bakmakta fayda mülahaza ediyoruz. Şatıbi, şeriatın, ihtiyat temeli üzerine kurulu olduğunu ve hiçbir zaman tedbiri elden bırakmadığını ifade etmiştir.⁵⁸ İhtiyat, şüpheli olan ve dinî hükmünün tam net olmadığı konularda hata ve günaha düşmemek için en güvenli usul ve çözümlü benimsemeyi ifade eden bir fıkıh terimidir.⁵⁹ Mezheplerin ihtilâf ettikleri konularda azimetlerle amel ederek ihtilaf alanının dışına çıkma da ihtiyatın bir gereği olarak görülmüş ve bunun müstehab olduğu ifade edilmiştir.⁶⁰ İşte bu sebeptendir ki tüketicilerin de, domuz veya meyte gibi İslâm’ın haram kıldığı ürünlerden elde edildiğini bildikleri katkı maddelerinden uzak durmaları takva ve ihtiyatın bir gereği olacaktır.

Bazı modern araştırmacılar da meselenin bu yönüne dikkat çekmişlerdir. Mesela Yusuf el-Karadâvi, şaraptan imal edilmiş olma ihtimali bulunan bir sirkenin haram olmadığını söylemekle beraber, böyle bir sirkeden kaçınmanın da veranın bir gereği olduğunu belirtmiştir.⁶¹ Aynı şekilde Faruk Beşer, bir kişinin pis bir maddenin istihâleye uğramış hâlini satın almasının ya da satmasının haram olduğunun söylenemeyeceğini ancak zaruret bulunmadıkça bundan kaçınmanın takvaya daha uygun olduğunu ve işin ahlakî boyutunun da bunu gerektireceğini ifade etmiştir.⁶² Rifat Oral ise içkiden sirke yapılmasıyla ilgili açıklamalarından sonra, “Bu konuda ihtiyatlı olmak ve şüpheli şeylerden kaçınmak gerekir.” demiştir.⁶³ Hacı Mehmet Günay da şu ifadeleriyle Müslümanlarca tercih ettiği yolu göstermiştir: “Samimi bir dindarlık ancak dinî emir ve yasaklara bağlılıkla anlaşılabilir. Bu açıdan bir kısım gerçeklerle veya farklı şekil ve yöntemlerle gıdalara müteallik yasakların çiğnenmesi anlamına gelebilecek tavırların, samimi dindarlıkla bağdaştırılması çok zordur.”⁶⁴

57 Yunus Apaydın, *İslâm Fıkıhı Açısından Helâl Gıda Sempozyumu*, s. 114.

58 Şatıbi, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âli Süleyman, Dâru İbn Affân 1997, III, 85.

59 Yunus Apaydın, “İhtiyat”, *DİA*, XXI, 577.

60 Bkz. Suyûti, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye 1403, s. 136; Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-kavâid*, thk. Teysir Fâik Ahmed Muhammed, Kuveyt: Vizâretü'l-evkâf veş-şuûni'l-İslâmîyye 1982, II, 127-128.

61 Yusuf el-Karadâvi, *Hedyü'l-İslâm Fetâvâ Muâsıra*, III, 563-564.

62 Faruk Beşer, “Gıdalarda Helâllik Ve Haramlığı Belirleyen Bazı Temel Kavramlar”, <http://www.helaldenetim.com/makale.aspx?makaleid=13>, 19-10-2011.

63 Rifat Oral, “İstihlâk”, *1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, s. 128.

64 Bkz. Heyet, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, s. 86-87.

4- Katkı Maddelerinin İstihâle Açısından Değerlendirilmesi

Aslında istihâleyle ilgili yapmış olduğumuz genel değerlendirmeler, aynı zamanda istihâle geçiren katkı maddelerine yaklaşımımızı da ortaya koymaktadır. Bununla birlikte günümüzde önemli bir problem olarak kendisini hissettiren ve gıda sanayiinde geniş bir kullanım alanı olan domuz kaynaklı katkı maddelerinin ele alınmasının konuyu daha da anlaşılır kılacağı kanaatindeyiz.

Domuz, Kur'anda açıkça haram olduğu beyan edilen tek hayvan çeşididir. Bununla birlikte o, gıda üretiminde farklı maksatlarla yoğun olarak kendisinden faydalanılan bir hayvandır. Öyle ki onun et ve yağı yanında midesi, kılırları, derisi, bağırsakları, kanı, kemikleri ve pankreası gibi diğer birçok organı da gıda ve katkı maddesi elde etmek için kullanılmaktadır.

Her ne kadar cumhur-ı fukaha domuzun bütün cüzlerinin haram olduğu konusunda ittifak etmiş olsa da istihâle geçiren domuzun hükmüyle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ebu Hanife ve İmam Muhammed domuzun yanmasıyla oluşan külün veya tuzlaya düşmesi neticesinde meydana gelen tuzun helâl hâle geleceğini söylemiş, meşhur görüşüne göre İmam Mâlik de aynı hükme iştirak etmiştir. Bununla birlikte Ebu Yusuf, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel ise domuzun ayn-ı necis bir hayvan olmasından yola çıkarak onun hiçbir parçasının istihâle neticesinde temiz hâle gelmeyeceğine hükmetmişlerdir.⁶⁵

Çağdaş araştırmacılar da konuyla ilgili olarak farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Onlardan bazıları domuzun haramlığının taabbudî ve onun ayn-ı necis bir hayvan olmasından hareket ederek, istihâlenin onu temiz ve helâl yapmayacağını ifade ederken, bazıları da istihâle geçiren domuz ürünlerinin öncekinden farklı başka bir maddeye dönüşmelerinden yola çıkarak onun helâl hâle geleceğini söylemişlerdir.

Elmalılı Hamdi Yazır'ın konuyla ilgili şu yaklaşımı, Hanefî mezhebinin genel temayülünü aksettirmektedir: O, herhangi bir etin ister insan eliyle isterse tabii bir şekilde olsun kimya ile tam bir çözülmeye ve değişmeye maruz kaldığı takdirde artık onun et ismini kaybedeceğini ve farklı bir mahiyete dönüşerek başka bir isim alacağını ve dolayısıyla da artık onun helâllik ve haramlığının yeni aldığı isim ve mahiyete göre belirleneceğini ifade etmiş, pis olan bir şeyin yanıp kül olduğu takdirde temiz hâle gelmesini buna misal olarak getirmiş ve domuz kemiklerinden elde edilecek olan kömür ve fosforun da başka kömür ve fosforlardan bir farkının olmayacağını söylemiştir.⁶⁶

Yusuf el-Karadavî de, domuzdan elde edilen maddelerin istihâle geçirmeleri neticesinde necis olmaktan çıkacaklarını ve onlara haram kılınan domuz etinin

65 İbn Hümmam, *Fethu'l-kadir*, I, 202; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-Arabi 1982, I, 85; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 579; Derdir, *Hâşiyetu'd-Dusûkî alâ Şerhi'l-kebir*, Beyrut: Dâru'l-fikr, I, 57.

66 Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat 1979, III, 1563-1564.

hükümünün verilemeyeceğini ifade etmiştir. Zira ona göre, maddelerin ilk hâllerine bakarak onlar hakkında hüküm vermek yanlıştır.⁶⁷ Neziḥ Hammâd da istihâle geçirerek isim, sıfat ve özellikleri itibarıyla ilkinden tamamen farklı bir maddeye dönüşen domuz yapısının haramlık hükümünün ortadan kalkacağını söylemiştir.⁶⁸

Bazı İslâm hukukçuları ise istihâle geçiren domuz ürünlerinin helâl olacağını kabul etmekle birlikte, gıda sanayiinde bundan istifade edilmesini doğru bulmamışlardır. Mesela Hamdi Döndüren, istihâle geçiren domuz mayasının mubah olacağını kabul etmekle birlikte, Müslümanlara yenilmesi helâl hayvanların mayasını kullanmayı tavsiye etmiştir.⁶⁹ Konuya daha farklı bir açıdan bakan Orhan Çeker ise domuz kaynaklı maddelerin gıda endüstrisinde kullanılmasına müsaade edilmemesi gerektiği kanaatinde. O, bu görüşünü domuzun haramlığının aynı ve taabbudî oluşuna bağlamış ve ayrıca söz konusu hayvanın ümmet-i Muhammed için bir imtihan vesilesi olduğuna dikkat çekmiştir.⁷⁰ Aynı şekilde 1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi'nin almış olduğu karar da domuzun gıda endüstrisinde kullanılmasının doğru olmadığı yönündedir.⁷¹ Düveyş de, domuzu kendi tabiatından çıkarmak için ne türlü mualecede bulunulursa bulunulsun, hiçbir şekilde onu kullanmanın helâl olmayacağı kanaatinde.⁷²

Konuya fetva siyaseti açısından yaklaşan Mehmet Günay ise domuzdan elde edilen ürünlerin istihâleyle helâl hâle gelmeyecekleri görüşündedir. Ona göre domuz ürünlerinin bu yollarla helâl sayılması, İslâm'ı sombolize eden önemli ve ayırt edici bir yasağın fiilen ortadan kalkması ve bu konudaki dini duyarlılığın ciddi şekilde örülenmesi sonucunu doğurabilir.⁷³ İstihâle mevzuuna bakarken, domuzla diğer necis maddelerin farklı değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde olan Tarikî de, istihâle geçirse bile domuzun temiz olmayacağını söylemiştir. Zira ona göre domuzun necisliği zati ve haramlığı da şiddetlidir. Aynı şekilde Abdünnâsir Ebu'l-Basal da istihâle geçirip geçirmediğine bakmaksızın domuzdan kaçınmanın vacip olduğunu söylemiştir.⁷⁴

Konuyla ilgili görüş ve yaklaşımlardan da anlaşılacağı üzere istihâlenin, domuz ürünlerini temiz ve helâl hâle getirip getirmeyeceği konusunda ciddi ihtilaflar bulunmaktadır. Bazıları da haklı olarak, istihâle geçiren bir domuz ürününün hük-

67 Yusuf el-Karadâvî, *Fıkhu'l-ekalliyât*, Kâhire: Dâruş-şürûk 2001, s. 141.

68 Neziḥ Hammâd, *el-Mevâddü'l-muharreme*, s. 70.

69 Hamdi Döndüren, "Gıda Katkı Maddeleri ve İstihlâk", *1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, s. 120.

70 *İslâm Fıkhu Açısından Helâl Gıda Sempozyumu*, s. 109. Ayrıca bkz. Orhan Çeker, "İstihâle", *IV. Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı "Helâl Gıda"*, Afyon 2011.

71 Heyet, "İstihâle Örneklerinin Katkı Maddelerine Yönelik Değerlendirilmesi", *1. Ulusal Helâl ve Sağlıklı Gıda Kongresi*, s. 102-103.

72 Abdürrezzak ed-Düveyş, *Fetâva'l-lectet'id-dâimetü li'l-buhûsi'l-ilmiyyeti ve'l-iftâ*, Riyâd: Dâru'l-müeyyide 1424, XXII, 282.

73 H. Mehmet Günay, "Hormonlu ve GDO'lu Ürünlerin Dinî Hükümü", *IV. Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı "Helâl Gıda"*, Afyon 2011.

74 Ahmed Refis, *el-Er'imetü'l-musannaati'l-hadişeti beyne't-teşlîş-şer'iyyi ve't-tahlîli'l-ilmiyyi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Câmî'atü'l-Emîr Abdü'l-kâdir 2009, s. 463.

münün değişip değişmeyeceği bir yana, Kur'an'da açıkça haram kılınan bu hayvanın gıda endüstrisinde kullanılmasının maslahata ve dinin ruhuna aykırı olduğuna dikkat çekmiştir. Dolayısıyla istihâle ugrayan ve yeni bir mahiyet kazanan maddelerin hükmünün de değişeceğini kabul etmek, tek başına bu problemi çözmek için yeterli durmamaktadır.

Öncelikle kabul etmek gerekir ki maruz kaldığı kimyasal reaksiyon neticesinde temel yapısı ve buna bağlı olarak vasıfları ve ismi değişen bir maddenin hükmünün baki kalacağını iddia etmek çok zordur. Çünkü haram veya necis olduğuna hükmedilen bir madde başka bir maddeye dönüştükten sonra önceki maddeden bir eser kalmamakta, dolayısıyla haram ve necis hükümlerinin taalluk ettiği mahal kaybolmaktadır. Aksi takdirde, ölen bir domuzun bir süre sonra toprağa dönüşeceği düşünüldüğünde, bu toprağın sonsuza kadar necis olduğuna veya ateşte yanan bir domuzdan ortaya çıkan küllerin hâlâ necasetinin devam ettiğine hükmetmek gerekir ki fikhî olarak bunun kabul edilmesi çok zordur.

Bununla birlikte domuz kaynaklı maddelerden katkı maddesi üretiminde mutlak kasıt unsuru ve maslahatin göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Meseleye bu açıdan bakıldığında ise kanaatimizce domuz ürünlerinin gıda üretiminde hammadde olarak kullanılmasını tecviz etmek mümkün değildir. Domuzun haramlık hükmünün taabbudi olması ve onun ayn-ı necis bir hayvan olması da farklı yollarla ondan istifade etmenin mümkün olmadığına delâlet etmektedir. Zira İslâm hukukuna göre ayn-ı necis mallar gayr-i mütekavim olduğundan dolayı onların mülk edinilmesi, ticaretinin yapılması ve onlardan istifade edilmesi haram görülmüştür. Nitekim Hz. Peygamber'in meyteden istifade etmek isteyen sahabeleri, kendilerine iç yağı yasaklanan fakat bunu erittikten sonra satarak parasını yiyen Yahudilere benzetmesi de bunu teyit etmektedir.⁷⁵ Üstelik böyle bir uygulamanın önü açıldığında, çok sayıda domuzun yetiştirilmesi ve pazarlanmasının önünü açacaktır ki İslâm hukukunda pekçok hükme kaynaklık teşkil eden maslahat, sedd-i zerai ve siyaset-i şer'iyye açısından bunun tecviz edilmesi mümkün değildir.

Buraya kadar yaptığımız izahlar öncelikle domuzu farklı amaçlar için gıda sanayinde kullanmak isteyen üretici ve sanayiciler içindir. Meselenin tüketicilere bakan yönüne gelince şunları söylemek mümkündür: İstihâle geçirdiği kesin olarak sabit olduktan yani son ürün itibarıyla domuzun ait parçalar bütünüyle değişime uğradıktan sonra böyle bir ürünün veya katkı maddesinin domuz eti yemek gibi haram olduğunu ileri sürmek zor görünmektedir. Çünkü fikhî açıdan domuzla ilgili haramlığın, istihâle geçirmiş ürüne de taalluk edeceğini ileri sürmenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira istihâle neticesinde ilkinden bambaşka bir maddeye dönüşen domuz kaynaklı katkı maddelerinin aslıyla bir alâkası kalmamıştır. Bu-

75 Buhari, "Büyü", 112; Müslim, "Müsâkât", 71.

nunla birlikte haramı desteklememe bir yana münkere karşı fiilen karşı koyma ve aynı zamanda söz konusu necis hayvana karşı Müslümanların toplumsal vicdanında oluşan hassasiyet ve duyarlılığı delmeme adına domuz kaynaklı katkı maddelerinden kaçınmanın daha evlâ olacağını söylemek de ihtiyatın bir gereğidir.

Domuz hakkındaki bu yaklaşımın, alkol, meyte ve kan gibi haram kılınmış diğer gıdalardan elde edilen katkı maddeleri hakkında da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Buna göre bu tür gıdaların gıda üretiminde hammadde olarak kullanılmalari caiz olmadığı gibi, bunlardan yapılan katkı maddeleri istihâlâ geçirmiş olsa bile, ihtiyaten bunlardan kaçınmak gerekecektir.

C. İSTİHLÂK AÇISINDAN

Kaynağı haram olan katkı maddelerinin içine katıldığı ürünlerin fikhî hükmünün değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulan diğer bir kavram da istihlâktır. İstihlâk, katkı maddelerinin bizzat kendilerinin hükmünü değerlendirmede değil, bunların içine katıldığı ürünlerin hükmünü değerlendirmede karşımıza çıkmaktadır. Aslında tüketiciler açısından önemli olan da bizzat katkı maddelerinin hükümleri değil, onların katıldığı gıdaların hükmüdür. Çünkü bilindiği üzere katkı maddeleri yalnız olarak tüketilen maddeler değildir.

Bazıları haram kökenli katkı maddelerinin ürün içerisinde renk, tat ve koku vasıflarını kaybedeceğinden hareketle bunların mubah olacağını ileri sürmüş ve bu görüşlerini fikhî kitaplarında yer alan bir kısım hükümlere kıyas etmişlerdir. Bu açıdan konuyla ilgili bir hükme varabilmek için öncelikle istihlâk kavramının anlaşılması, ardından fikhî kitaplarındaki ilgili misallerin ele alınması ve son olarak da istihlâkın farklı açılardan değerlendirilmesi gerekmektedir.

1- İstihlâkın Tanım ve Mahiyeti

Lügat mânası itibarıyla yok olma, bitirme, harcama, itlâf edip tüketme demek olan⁷⁶ istihlâkın ıstılahi manası ise az miktardaki haram veya necis bir maddenin, çok miktardaki temiz ve helâl olan başka bir maddeyle karışması neticesinde tat, koku ve renk gibi özelliklerini kaybetmesi demektir. Her ne kadar çok madde içine karışıp dağıldığından ötürü az olan madde görülmez hâle gelse ve eseri yok olsa da o, çok madde içinde varlığını sürdürmeye devam eder. Mesela bir damla alkol, bir testi suyun içine damlatıldığında, renk tat ve kokusunu kaybedeceği için müstehlek hâle gelecektir.⁷⁷ Aynı cins iki maddenin, birbirinden ayrılması

76 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, X, 505; el-Firuzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, el-Hey'tü'l-Misriyyeti'l-âmmeti li'l-kitâb 1978, I, 858.

77 Bkz. Ebû Zeyd, *el-İntifa' bi'l-a'yanî'l-muharrame mine'l-et'ime ve'l-eşribe ve'l-elbise*, Amman: Darü'n-nefâis 2005, s. 239; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyeti'l-Kuveytiyye*, "istihlâk" maddesi; Nezih Hammâd, *el-Mevâddü'l-muharreme*, s. 30.

mümkün olmayacak şekilde karışıp iç içe girmesine de istihlâk denir. Zira böyle bir karışımdan sonra bu iki maddenin birbirinden ayrılması mümkün olmadığından ötürü, bunların her birisi hükmen yok kabul edilmiştir.⁷⁸ Fakat istihlâkın bu manası, konumuz haricindedir.

İstihâle ve istihlâk arasında ciddi bir benzerlik vardır. Çünkü zahirde her iki durumda da bir maddenin gözden kaybolması ve sahip olduğu sıfatların değişmesi söz konusudur. Bu benzerliğin yanı sıra bu iki kavramın sözlük manalarıyla ele alınması da aradaki mahiyet farkının görülmesine mani olmuştur. Dolayısıyla İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye ve İbn Hazm'ın yanı sıra bazı modern araştırmacılar da istihlâkı istihâlenin bir çeşidi olarak görmüş ve onun da tıpkı istihâle gibi necis ve haram maddeleri temiz ve helâl hâle getireceğini savunmuşlardır.⁷⁹

Fakat istihâle ve istihlâk arasında ciddi bir mahiyet farkı bulunduğu aşıkârdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki istihlâkın meydana gelmesi için iki farklı maddeye ihtiyaç vardır. İstihâlede ise böyle bir şart yoktur. Daha da önemlisi istihâle neticesinde bir madde, temel yapısının değişmesi neticesinde ilkinden farklı özelliklere sahip yeni bir maddeye dönüşürken, istihlâkta maddenin aslında bir değişiklik olmamaktadır. Dolayısıyla istihlâk fizikî, istihâle ise kimyevî bir hâdisedir.⁸⁰

Konuyla ilgili doğru hükümlere ulaşabilmek için ilk olarak istihlâkın tanım ve çerçevesinin tam ve doğru olarak ortaya konulması gerekmektedir. Şayet istihlâk ve istihâle arasındaki mahiyet farkı görülemez ve bu ikisinin aynı hâdise olduğu ifade edilirse, doğru bir hükme varabilmek mümkün olmayacaktır. Bu açıdan istihâle ve istihlâkın necis maddeleri temizlemede etkisi olduğu kabul edilse bile, bu iki hâdisenin ayrı ayrı ele alınması ve isimlendirmeye dikkat edilmesi ilmî bir yaklaşımdır.

2- İstihlâkın Fıkıh Kitaplarında Ele Alınışı

Fakihlerin istihlâk meselesine yaklaşımlarının bilinmesi, katıldığı ürün içerisinde müstehlek hâle gelen katkı maddelerinin hükmünü değerlendirme açısından büyük önem arz etmektedir. Fıkıh kitaplarında istihâle daha ziyade necis maddelerin temizlenmesi bölümünde ele alınırken, istihlâk ise büyük ve küçük havuzlarla ilgili hükümler, artıklar, kuyular, süt emzirme, yemin ve içki içme haddi gibi konuların işlendiği yerlerde mevzubahis edilmiştir.

78 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 162; XI, 97; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, VIII, 352; İbn Recep el-Hanbelî, *el-Kavâid fi'l-fikhi'l-İslâmî*, thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd, Mısır: Mektebetü'l-kuilliyeti'l-ezheriyye 1971, s. 29.

79 İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XXI, 502; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 422; I, 162; Karadâgî, *Fikhu'l-kadâya't-tıbbiyeti'l-muâsıra*, Beyrut: Dâru'l-bişâratil-İslâmiyye 2006, s. 218; Ahmed Refis, *el-El'imetü'l-musanneati'l-hadîse*, s. 451.

80 Bkz. Ebu Zeyd, *el-İntifâ bi'l-a'yanil-muharreme*, s. 239-240.

a) İçine Necaset Düşen Su

Suya düşen necasetin, suyun renk, tat ve koku sıfatlarından birisini değiştirmesi durumunda suyun necis olacağına ittifak vardır. Bu konuda suyun az veya çok olmasının da bir önemi yoktur. Çünkü bu durumda necaset müstehlek hâle gelmemektedir. Dolayısıyla böyle bir suyun temizlikte kullanılması caiz değildir. Aynı şekilde çok miktardaki suya düşen necasetin, onun renk, tat veya kokusunu değiştirmedigi sürece suyu necis yapmayacağı hükmü üzerinde de ittifak edilmiştir.⁸¹

Çok suyun ölçüsü ise mezheplere göre değişmektedir. Hanefilere göre çok su (büyük havuz), bir tarafı hareket ettirildiğinde diğer yanı hareket etmeyecek kadar geniş olan ve aynı zamanda avuçlandığında da dibi görünmeyecek ölçüde derin olan havuzdur. Bunun ölçüsü de 10x10 ziradır (57,45 m²). Onlar, bu büyüklükteki bir suyun bir yerine düşen pisliğin her tarafına yayılmayacağı kanaatindedirler.⁸² Şafii ve Hanbeliler de iki kulle miktarına (160,5 litre) ulaşan suyun çok sayılacağı görüşündedir.⁸³ Malikiler ise bu konuda bir sınır getirmemiş ve suya düşen pisliğin onun vasıflarını değiştirip değiştirmemesine itibar etmişlerdir.⁸⁴

Az suya düşen necasete gelince, Hanefi, Şafii, Hanbeli ve bir rivayette Maliki-lere göre, düşen necaset suyun vasıflarını değiştirmese bile onu necis yapar. Buna göre bir kabın içine bir damla içki damladığında, bu kabın suyu necis hâle gelmiş olacaktır. Malikilerin meşhur görüşüne göre ise böyle bir su necis olmaz.⁸⁵

Konuyla ilgili Serahsi şöyle demiştir: “Hamrdan, sarhoş edici bir içkiden veya suda bekleyerek keskinleşmiş kuru üzüm suyundan bir damla, bir bardak suya düşse, bardaktaki suyun dökülmesi emredilir. Bu suyun içilmesi ve ondan abdest alınması mekruhtur. Çünkü bu su, içine düşen şey nedeni ile necis hâle gelmiştir. Necis bir su ile abdest almak ise caiz değildir. Bunu içen bir kimsenin içine düşen içki damlasını da içmesi kaçınılmaz olup, bu ise haramdır. Diğer taraftan burada helâlligi gerektiren mânâ ile haramlığı gerektiren mânâ bir araya gelmiştir. Haramlığı gerektiren anlamın tercih edilmesi gerekmektedir.”⁸⁶

Malikiler, “Renk, tat ve kokusuna üstün gelen şey dışında hiçbir şey suyu necis yapmaz.”⁸⁷ hadisini delil getirirken; cumhur ise, “Maddî manevî pisliklerden uzak dur.”⁸⁸ ayetinin yanı sıra, suya bevletmeyi yasaklayan,⁸⁹ uykudan uyanan kimse-

81 İbn Münzir, *el-İcmâ'*, thk. Fuad Abdülmün'im Ahmed, Dâru'l-müslim 2004, s. 34.

82 Zeylai, *Tebyimül-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Kâhire: Dâru'l-kütübî'l-İslâmi 1313, I, 21; Merginani, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübeddi'*, talik: Mahmud Ebû Dakika, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, I, 18-19.

83 Dimyâtî, *Hâşiyetu lâneti't-tâlibin alâ Fethi'l-mübin*, Beyrut: Dâru'l-fikr, I, 32; Şirbini, *Mugni'l-muhtâc*, I, 18; İbn Kudâme, *el-Mugni*, I, 52.

84 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, thk. Abdülmut'i Emin Kal'aci, Beyrut: Dâru Kuteybe 1993, II, 93; 100; Mâverdi, *el-Havi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavviz, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye 1994, I, 326.

85 İbr Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 24; Serahsi, *el-Mesûsât*, I, 52; XXIV, 28.

86 Serahsi, *el-Mesûsât*, XXIV, 18-19.

87 İbn Mâce, “Tahâret”, 76.

88 el-Müddessir, 74/5.

89 Buhari, “Vudû”, 68; Müslim, “Tahâret”, 95.

nin elini yıkamadan önce kaba sokmasını nehyeden,⁹⁰ köpeğin yaladığı kapı yedi kere yıkamayı emreden,⁹¹ iki kulle miktarına ulaşan suyun pislik taşımayacağını belirten,⁹² başka kap mevcut iken müşrik kaplarından yemek yemeyi yasaklayan, başka kap bulunmadığı takdirde de onların kaplarını yıkadıktan sonra kullanmayı şart koşan⁹³ ve bir de şüpheli şeylerden kaçınmayı tavsiye eden hadislerle,⁹⁴ “Haram ve helâl kılıcı delil tearuz ettiğinde, haram kılıcı delil tercih edilir.”⁹⁵ kaidelerini delil getirmişlerdir.⁹⁶

b) Suyun Dışındaki Diğer Sıvılar

İmam Muhammed içine necaset düşen sıvıları değerlendirirken, suyla diğerlerini birbirinden ayırmış; suyun dışındaki sıvıların içine düşen necasete müsamaha gösterilmeyeceğini ve bu durumdaki bir sıvının necis hâle geleceğini söylemiştir. Buna göre mesela sıvı bir yağın içine fare gibi akıcı kanı olan bir hayvan düştüğünde, bu yağın yenilmesi haram olur.⁹⁷ O, bu hükmün gerekçesini şöyle açıklamıştır: “Yengeç ve kurbağa gibi suda yaşayan canlıların ölmesiyle su necis olmaz. Şayet, bu durumda suyun necis olacağını söylersek, insanları meşakkate sokmuş oluruz. Ancak bu canlılar, suyun dışında başka bir sıvının içinde ölürlerse, onu necis yaparlar. Çünkü suyun dışındaki sıvıları, bu tür hayvanların içinde ölmesinden muhafaza etmek mümkündür.”⁹⁸ Bununla birlikte İbn Âbidin, İmam Muhammed’in, diğer sıvıları suyun hükmünden ayır tutmasına mukabil, Ebu Hanife ve Ebû Yusuf’un, azlık çokluk ve vasıfların değişip değişmemesi açısından diğer sıvıları da suyla aynı hükümde gördüklerini ifade etmiştir.⁹⁹

İki kulleyle ulaşan sıvının necis olmayacağını ifade eden Şafîiler, bu hükmün sadece su hakkında geçerli olduğunu, diğer sıvıların ise miktarı ne kadar çok olursa olsun içine düşen pislikle necis duruma geleceğini söylemişlerdir.¹⁰⁰ İbn Kudâme’nin açıklamalarına bakılırsa, Hanbelî mezhebinin yaklaşımı da bu yöndedir.¹⁰¹

Suyun dışında kalan sıvıların, içine düşen necasetten dolayı necis hâle geleceğini söyleyen fakihlerin en önemli delili, Ebû Hureyre’nin rivayet ettiği şu hadistir: Hz. Peygamber’e (s.a.s) içine fare düşen yağın hükmü sorulduğunda şöyle buyurmuştur: “Şayet yağ katı ise fareyi ve onun çevresini atınız. Eğer yağ sıvı ise artık yağa

90 Müslim, “Tahâret”, 87; Ebû Dâvud, “Tahâret”, 49; Tirmizi, “Tahâret”, 19; Nesâî, “Tahâret”, 116.

91 Müslim, “Tahâret”, 92; Ebu Dâvud, “Tahâret”, 37.

92 Ebu Dâvud, “Tahâret”, 33; Tirmizi, “Tahâret”, 50; Nesâî, “Tahâret”, 44; İbn Mâce, “Tahâret”, 75.

93 Buhârî, “Zebâih”, 4; Tirmizi, “Siyer”, 11; İbn Mâce, “Sayd”, 3.

94 Buhârî, “Buyû”, 3; Tirmizi, “Rekâik”, 60; Nesâî, “Eşribe”, 50.

95 Söz konusu kaidenin açıklaması için bkz. Zerkeşi, *el-Mensûr fi’l-kavâid*, I, 125.

96 Şevkânî, *Neylül-evtâr şerhu Müntekâ’l-ahyâr min ehâdisi Seyyidi’l-Ahyâr*, Kahire: Mustafa el-Bâbi el-Halebi, I, 41; Cessâs, *Ahkâmu’l-Kurân*, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şâhin, Beyrut: Dâru’l-kütüb’l-ilmiyye 1994, III, 441.

97 Cessâs, *Ahkâmu’l-Kurân*, I, 143; Zeylaî, *Tebyinü’l-hakâik*, I, 27.

98 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, I, 79.

99 İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 185.

100 Nevevî, *Dekâiku’l-minhâc*, Dâru İbn Hazm, s. 4; *Mecmû’*, I, 147; Dimyâtî, *İnnetü’r-tâlibîn*, I, 32-33.

101 İbn Kudâme, *el-Mugni*, I, 58.

*yaklaşmayınız.*¹⁰² Onlar, içine fare düşmesiyle sıvı yağın necis olacağını bildiren bu hadisin, suyun az veya çok oluşunu ya da pisliğin suyu değiştirip değiştirmediğini beyan etmeksizin mutlak olarak geldiğini göz önüne alarak, hadisle itlakı üzere amel edileceğini söylemişlerdir. Ayrıca onlar “*Suyu hiç bir şey necis yapamaz.*”¹⁰³ hadisinin mefhum-u muhalefetinin suyun dışındaki sıvıların necis olacağına delalet ettiğini söylemişlerdir. “Haram ve helâl veya haram kılıcı delil ve helâl kılıcı delil içtima ettiğinde, haram ciheti ağır basar.” kaide-i külliyesi de onların istidlâl ettiği delillerindedir.¹⁰⁴

c) Kuyularla İlgili Hükümler

Hanefiler, 10x10 zira genişliğine ulaşan kuyuları, büyük havuz hükmünde değerlendirilmiş ve bu tür kuyulara, içine düşen necasetin suyun vasıflarını değiştirip değiştirmemesine yani necasetin müstehlek hâle gelip gelmemesine göre hüküm verileceğini söylemişlerdir. Hacmi bundan daha küçük olan kuyuları, küçük havuz hükmünde kabul etseler ve kıyasen bu tür kuyuların suyunun, pisliğin düşmesiyle necis hâle geleceğini söyleseler de, istihsan deliline binaen farklı bir kısım hükümlere varmışlardır. Buna göre kuyuya düşen necasetin çeşidine ve kuyuda kalma süresine göre, kuyudan çıkarılması gereken su miktarıyla ilgili olarak yirmi kovadan başlayarak suyun tamamının boşaltılmasına kadar farklı hükümler vermişlerdir.¹⁰⁵

Hanefiler istihsan deliline dayanarak, sığır, at ve deve gibi hayvanların terslerinin kuyuya düşmesinin, kuyu suyunu necis yapmayacağını söylemişlerdir. Hatta hayvan pisliğinin yaşıyla kurusu ve bütünüyle parçalanmış arasında da bir ayırım yapmamışlardır. Gerekçe olarak da bu tür durumlarda umum-ı belvâ ve zaruret olduğunu belirtmişlerdir. Fakat kuyudaki pisliğin, ona bakan kişinin gözüne çok görünmesi hâli bu hükümden istisna edilmiştir.¹⁰⁶

Malikîlere göre şayet kuyuya necis bir hayvan düşer de kuyunun suyunu değiştirirse, kuyudaki bütün suyun boşaltılması gerekir. Eğer kuyunun suyunda bir değişiklik olmazsa, kuyunun suyunu boşaltmak vacip değil, müstehab olur. Şafîî ve Hanbelî mezhepleri ise diğer sularda olduğu gibi kuyular hakkında da suyun miktarını esas almışlardır. Buna göre onlar iki kullenin altındaki kuyu sularının -su ister değişsin ister değişmesin- pisliğin karışmasıyla necis olacağını, iki kullenden fazla olan kuyu sularına pislik karıştığında ise suyun renk, tat ve koku vasıflarının değişip değişmediğine göre hüküm verileceğini, değiştiği takdirde kuyunun bütün suyunun boşaltılması gerekeceğini söylemişlerdir.¹⁰⁷

102 Ebu Dâvud, “Et’ime”, 47; Nesâî, “Atfra”, 10.

103 Nesâî, “Miyâh”, 1; Tirmizî, “Tahâret”, 49; İbn Mâce, “Tahâret”, 76.

104 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, I, 58; Bahâuddin el-Makdisî, *el-Udde*, I, 13; Şevkânî, *es-Seylül’-cerrâri el-mütedaffik alâ hadâiki’l-ehzâr*, thk. Mahmud İbrahim Zayed, Beyrut: Dâru’l-kütüb’l-ilmîyye 1405, I, 46.

105 Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr*, thk. Şuayb Arnavut, Dâru’r-risâleti’l-âlemîyye 2009, I, 17.

106 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 22; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 17.

107 Vehbe Zühayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletuhû*, Dimeşk: Dâru’l-fikr 1985, I, 135-136.

d) Artıklar Konusu

İnsan tükürüğünün veya hayvan salyasının necis ya da temiz olmasına göre, onların artığının hükmü de değişecektir. Eğer bunlar pis ise suyu da necis yaparlar. Çünkü su veya başka bir sıvıdan içildiğinde, içenin tükürük veya salyasından bir miktarın ona karışması kaçınılmazdır. Ulema, Müslümanların ve otlak hayvanlarının artığının temiz olduğu hususunda ittifak etseler de, diğer artıklarda ihtilaf etmişlerdir. Fakat buradaki ihtilafın küçük havuzlar hakkında geçerli olduğu unutulmamalıdır. Çünkü büyük havuzların suyunun necis olması, suyun vasıflarının değişmesine bağlıdır. Salya ve tükürüğün suyun vasıflarını değiştirmeyeceği ise açıktır.¹⁰⁸

Hanefiler, domuz, köpek ve yırtıcı hayvanların etlerinin necis olmasından hareketle onların salyalarının ve salyanın karıştığı sıvının da necis olacağını söylemişlerdir. Hanefilere göre, başıboş gezen ve evde yaşayan hayvanların, kedinin ve bir de yırtıcı kuşların artığı tenzihen mekruh, katır ve evcil eşeğin artığı ise şüphelidir. Kedinin eti yenmediği hâlde, devamlı evde bulunduğundan ve kapları ondan korumak mümkün olmadığından dolayı zarurete binaen onun artığı haram değil tenzihen mekruh kabul edilmiştir.¹⁰⁹

Şafî ve Hanbeliler sadece köpek ve domuzun artığını necis saymış, diğer yırtıcı hayvanların artığının ise temiz olduğuna hükmetmişlerdir.¹¹⁰ Onların istidlâl ettikleri delil, Ebû Hureyre'nin rivayet ettiği şu hadistir: Resûlullah'a (s.a.s) köpeklerin ve yırtıcı hayvanların Mekke ve Medine arasındaki havuzlardan su içtikleri ifade edilerek bu havuzlardaki suların hükmü sorulduğunda, Resul-i Ekrem şöyle cevap vermiştir: "Bu hayvanların karınlarına aldıkları onların, geriye kalan ise bizim için içecek ve temizleyicidir."¹¹¹ Malikiler ise köpek ve domuz da dâhil olmak üzere bütün hayvanların artıklarını temiz görmüşlerdir. Onlara göre sadece, kedi ve fare gibi ağızlarında necaset görülen hayvanların artıkları necis olur.¹¹²

e) Süt Emzirme

Hanefi mezhebine göre su, ilaç veya hayvan sütüne karışan süt, karıştığı maddeden az ise bunun içilmesiyle süt akrabalığı sabit olmaz. Zira hüküm, galibe göre verilir.¹¹³ Müstehlek hâle gelen sütle ise evleviyetle süt akrabalığı oluşmaz.

Şafiiler de, tadı kalmayacak şekilde çok miktardaki yemek veya içeceğin içine karışan sütün mağlup duruma gelmesi ve kendi vasıflarını kaybetmesi durumunda da bu yemek veya içeceğin tüketilmesiyle süt haramlığının oluşmayacağını ifade etmişlerdir. Sütün mağlup hâle gelmesindeki ölçü ise onun tat, koku ve renk vasıflarını kaybetmesidir.¹¹⁴

108 Vehbe Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, 129.

109 Mevsili, *el-İhtiyâr*, I, 18-19; Aliyyü'l-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-Nukâye*, Beyrut: Dâru'l-erkâm, I, 103-106.

110 Nevevî, *el-Mecmu'*, II, 589; Vehbe Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, 134.

111 Dârakutnî, *Sünen*, I, 31.

112 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, I, 115-116.

113 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 224.

114 Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin ve umdetü'l-müftîn*, Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî 1405, IX, 5.

Malikî mezhebinin muteber kitaplarından birisi olan *eş-Şerhu'l-kebir*'de konuyla ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir: “Bir kadının sütü herhangi bir yiyecek ve içeceklerle karışır da hiç tadı kalmayacak şekilde ona müsavi olur veya galip gelirse, böyle bir karışımın yenilip içilmesiyle süt haramlığı sabit olmaz.”¹¹⁵

f) Yeminle İlgili Meseleler

İstihlakla ilgili hükümlere yer verilen konulardan bir diğeri de yemin bahisleridir. Mesela Hanefilere göre bir insan, yağ, sirke veya süt gibi bir sıvıyı yemeyeceğine dair yemin etse fakat daha sonra bu sıvı başka bir maddeyle karışarak müstehlek hâle gelse, onu yemesiyle kişinin yemini bozulmaz.¹¹⁶ Aynı şekilde bir kişi yanındaki içkiden içmeyeceğine dair yemin etse, daha sonra onu içinde su bulunan bir kaba dökse ve içki renk, tat ve kokusu kalmayacak şekilde müstehlek duruma gelse, bunu içmesiyle onun yemini bozulmuş olmaz.¹¹⁷ Şafiî ve Hanbelîler de buna benzer misaller vererek, baskın durumdaki bir madde içinde müstehlek hâle gelen az miktardaki bir maddenin tüketilmesiyle, yeminin bozulmayacağını ifade etmişlerdir.¹¹⁸

g) İçki Haddi

Sarhoş edici bir içkinin başka bir gıdanın içine karışması durumunda, bunu içen kimseye had cezası gerekip gerekmeyeceği meselesinin değerlendirilmesinde de istihlâk hâdisesi ölçü alınmış ve genel itibarıyla müstehlek hâle gelen içkiden dolayı had cezasının gerekmeyeceğine hükmedilmiştir. Mesela Hanefî mezhebinin önemli hukukçularından birisi olan Serahsi konuyla ilgili olarak şu misali vermiştir: “Bir kimse içinde şarap bulunan bir suyu içtiği takdirde, eğer şarabın tadı, kokusu ve rengi bulunmayacak şekilde su galip durumda ise kendisine had cezası gerekmez. Çünkü mağlup durumda olan galip tarafından yok edilmiş yani müstehlek hâle gelmiştir. Galip durumda bulunan ise necis bir sudur. Ancak hamr galip durumda ise yani tadı ve kokusu suda var olup rengi de belirgin ise bunu içene had cezası uygulanır. Çünkü hüküm galip olana göre verilir. Burada galip olan da şaraptır.”¹¹⁹

Şafiîler de, rengi, tadı ve kokusu kaybolacak şekilde suyun içinde müstehlek hâle gelmiş bir şaraptan içen veya unu şarapla hamur hâline getirilmiş bir ekmeği tüketen ya da şarapla pişirilmiş bir eti yiyen kimseye had cezası vurulmayacağını söylemiş ve bu hükümlerini, şarabın müstehlek hâle gelmesine dayandırmışlardır.¹²⁰ İçinde içkinin müstehlek hâle geldiği bir suyu içen kimseye had cezası gerekme-

115 Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 503.

116 İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, III, 765.

117 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi*, III, 63.

118 Şeyhu'l-İslâm ez-Zekerîyyâ, *Esne'l-metâlib şerhu Ravdi't-tâlib*, thk. Muhammed Muhammed Tâmir, Beyrut: Dâru'l-kütübîl-ilmiyye 2000, III, 339; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 144.

119 Serahsi, *el-Mebsût*, XXIV, 19, 35.

120 Dimiyâtî, *Îlânetü't-talibin*, IV, 155.

yeceğine kail olan Hanbeli fakihleri de, bu hükümlerinin gerekçesini, renk, tat ve kokusu itibarıyla müstehlek hâle gelen bir içkinin suyun ismini değiştirmemesiyle açıklamışlardır.¹²¹

3- Fıkıh Kitaplarındaki Misallerin Değerlendirmesi

Yukarıda yapılan özet açıklamalardan da anlaşılacağı üzere istihlâk, fıkıh kitaplarının farklı bölümlerinde ele alınmış ve konuyla ilgili farklı hükümler ortaya konulmuştur. Burada ilk dikkat çeken nokta, günümüzün istihlâkla ilgili problemleriyle fukahanın üzerinde durdukları meseleler arasında ciddi farklılıkların bulunduğu. Yukarıda istihlâkla ilgili yer verilen konulara baktığımızda, süt emzirme, yemin ve içki haddiyle ilgili meselelerin doğrudan konumuzla ilgili olmadıkları görülür. Çünkü buralarda, müstehlek hâle gelen necis veya haram maddeleri yeminin veya içmenin hükmü söz konusu edilmemektedir. Bilâkis buradaki meseleler, süt hısımlığının sabit olup olmaması, içki haddi gerekip gerekmemesi ve yeminin bozulup bozulmaması açısından bir hükme bağlanmıştır. Nitekim Zerkeşi bu farklılığa şu ifadeleriyle dikkat çekmiştir: “Bir damla hamr iskâr vasfı kalmayacak şekilde çok miktardaki suyla karıştığında, hamr suyun içinde müstehlek hâle geldiğinden dolayı onu içene had vurulmaz. Fakat bu sudan bir miktar içmek, sarhoş ettiği için değil de necis olduğu için haram olur.”¹²²

a) Umum-ı Belva

Sular, diğer sıvılar, kuyular ve artıklarla ilgili hükümlere gelince, her ne kadar günümüzdeki katkı maddeleriyle ilgili problemlerin çözümünde bunlardan istifade edilebilirse de, arada bir kısım farklılıkların bulunduğu da bir gerçektir. Buradaki en önemli fark ise sular, kuyular ve artıklarla ilgili hükümlerin temel dayanağının teysir ve umum-ı belva olmasıdır. Bu tür konuların işlendiği yerlerde sık sık karşımıza çıkan, “raf’an li’l-haraci”, “teysîran ale’n-nâsi”, “hıfzan li erzâkühim”, “teummu bihi’l-belvâ”, “ademü imkânî’l-ihiraz”, “ma yeşükku’l-ihirazü minhü”, “meşakkatü’s-savn”, “ala hılâfi’l-kıyâs”, “liecli’l-hâceti”, “lieclid-darûrati”, “ruhsaten”, “istihsanen” gibi ifadeler de bu tür konularla ilgili hükümlerin konulmasında kolaylık ve zaruret prensibinin gözetildiğini göstermektedir.¹²³

Ayrıca bu tür yerlerde sıklıkla karşımıza çıkan “af” kelimesi de bu hükümlerin dayandığı temel mantığı kavrama açısından önem taşımaktadır. Bununla anlatılmak istenilen mana ise sulara veya kuyulara karışan az miktardaki necasete müsamaha gösterilmesi demektir. Çünkü çoğu zaman kuyuları ve suları necasetlerden

121 Buhûti, *Şerhu müntehe’l-irâdât*, VI, 218; İbn Receb, *el-Kavâid fi’l-fikhi’l-İslâmi*, I, 29; İbn Teymiyye, *Mecmu’u’l-fetâvâ*, XXI, 33.

122 Zerkeşi, *el-Mensûr fi’l-kavâid*, I, 125.

123 Bkz. Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi*, I, 79; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 21; Nevevî, *el-Mecmû’*, I, 116; İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, XXI, 500.

korumak zordur. Az miktardaki necasetlerin onları kirleteceğine hükmedildiğinde ise insanlar bu konuda sıkıntıya düşerler. İslâm'da meşakkatin kaldırılması ise önemli bir ilkedir. Bu açıdan da büyük sulara veya kuyulara karışan az miktardaki necasetler görmezden gelinmiştir. Nitekim sokaklardaki necis çamurlar, elbiseye sıçrayan idrar damlacıkları veya evlerde yaşayan hayvanların artıkları gibi meseleler de umum-ı belva gerekçesiyle affedilmiştir.

Nitekim içine necis bir maddenin (murdar bir hayvanın erimiş iç yağının) karıştığı bir yağın hükmünü ele alan Serahsî, yağın çok ve galip olması durumunda bile söz konusu yağın yenilmesinin caiz olmayacağını ifade etmiştir. Çünkü ona göre böyle bir yağın içinde bulunan necaset hükmen mağlup ve müstehlek durumda olsa bile, gerçekte o, yağın içinde mevcudiyetini korumaktadır. Ayrıca bu durumdaki bir yağın içinde yer alan necasetten ayrılması mümkün olmadığı için, ondan bir parça tüketildiğinde zorunlu olarak necaset de tüketilmiş olacaktır. Hâlbuki İslâm, necis ve haram olan bir maddenin tüketilmesini yasaklamıştır. Serahsi, zaruret bulunmadığı durumlarda geçerli olan hükmün bu olduğunu ifade etmiştir.¹²⁴

Kanaatimizce, modern endüstriyel gıdalara haram veya necis katkı maddelerinin katılmasında böyle bir zaruret veya umum-ı belvanın bulunmadığı izahtan varestedir. Zira haram olarak kullanılan katkı maddelerinin helâl alternatiflerinin kullanılması veya üretilmesi mümkündür. Kaldı ki muhteviyatında haram katkı maddelerinin bulunduğu gıdaların tüketilmesinde de bir zaruret bulunmamaktadır. Dolayısıyla ortada sıkıntıya düşülen, meşakkat bulunan bir mesele olmadığına göre, bu konuda bir genişliğe gitmenin de bir anlamı yoktur. Bu açıdan da sular konusunda geçerli olan ruhsatın, katkı maddelerine uygulanması, sahih bir kıyas değildir. O hâlde, böyle bir kıyastan yola çıkarak içine haram ve necis katkı maddelerinin katıldığı endüstriyel gıda ürünlerinin cevazına hükmetmek isabetli görünmemektedir.

b) Kasıt Unsuru

Burada göz önünde tutulması gereken diğer bir konu da irade ve kasıt unsurunun dikkate alınmasıdır. Fıkıh kitaplarındaki ilgili bahislere baktığımızda, söz konusu necasetlerin sulara düşmesinde bir kasıt bulunmadığı anlaşılmaktadır. Büyük havuzlara veya kuyu sularına necaset düşmesi anlatılırken, “eklemek”, “ilave etmek”, “katmak”, “ilhak etmek”, “içine atmak”, “koymak” gibi mânâlara gelen, “damme”, “vadaa”, “edhale”, “elhaka”, “elka” gibi fiiller yerine; “düşmek” mânâsına gelen, “vakaa” fiilinin kullanılması da bu konuda bize bir fikir vermektedir. Çünkü bu fiil, insan iradesi dışında gerçekleşen hâdiseler için kullanılır. Bu açıdan fukaha istihlâkla ilgili içtihatlarında, suya necaset koymanın hükmünü değil, bir şekilde suya düşen necasetin hükmünü ele almıştır.

124 Serahsî, *el-Mebsût*, X, 198.

İstihlâk neticesinde necisliğin veya haramlığın ortadan kalkacağını söyleyen ve bu konuda çerçeveyi en geniş tutan İbn Hazm ve İbn Teymiye bile, kasıt ve irade unsurunun söz konusu olması durumunda farklı hükümlere gitmişlerdir. Onlar, istihâlde olduğu gibi, istihlâkta da necis maddenin temiz olması için iradenin bulunmamasını şart koşmuşlardır.¹²⁵

Ayrıca bu konuda rivayet edilen pek çok hadis-i şerif de, Müslümanları irade ve ihtiyarlarıyla sulara necaset karıştırmaktan nehyetmektedir. Söz konusu nebevî beyanlardan bazıları şu şekildedir: “*Sakin biriniz, akmayan durgun suya bevletmesin.*”¹²⁶; “*Biriniz uykudan uyandı mı elini üç defa yıkamadan kaba daldırmasın. Çünkü elinin nerede gecelediğini bilmez.*”¹²⁷; “*Köpek yaladığı vakit sizden birinizin kabının temizliği, onu yedi defa yıkamasıyladır.*”¹²⁸; “*Eğer siz ehl-i kitabın kaplarından başka yemek kabı bulursanız, onların kaplarından yemeyiniz! Eğer onların kabından başka bulamazsanız, ehl-i kitâbın kabını yıkayıp onun içinde yersiniz!*”¹²⁹

Netice itibarıyla fıkıh kitaplarındaki ilgili misallerden yola çıkarak kan, alkol, meyte veya domuz gibi haram kılınan maddelerden elde edilen ve içine katıldıkları ürün içinde müstehlek hâle gelen katkı maddelerinin helâl olacaklarını söylemek isabetli görünmemektedir. Zira bu iki hâdise arasında umum-ı belvanın yanı sıra kasıt unsuru açısından da fark bulunmaktadır.

c) Suların Dışındaki Sıvılar

Fukahanın çoğunluğu, içine necaset düşen su dışındaki diğer sıvıların hükmünü sudan farklı değerlendirmiş ve sularla ilgili ruhsatların bunlara teşmil edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Bizim kanaatimiz de bu yöndedir. Zira hadislerde yırtıcı hayvan artıklarının veya az miktardaki necasetlerin necis hâle getirmeyeceği hükmü sulara hasredilmiştir. Yağa düşen fare hakkında rivayet edilen, “*Şayet yağ katı ise fareyi ve onun çevresini atınız. Eğer yağ sıvı ise artık yağa yaklaşmayınız.*”¹³⁰ hadisi de, necasetlerin diğer sıvıları pisleteceğine delâlet etmektedir.

Suyla diğer sıvıların sahip oldukları özellikler açısından farklı oldukları da bir gerçektir. Su, renksiz, tatsız ve kokusuz bir maddedir. Diğer sıvılar ise böyle değildir. Bu açıdan su içine düşen bir necasetin renk, tat veya kokusunun belli olması diğer sıvılara göre çok daha kolaydır. Diğer sıvıların ise kendilerine göre farklı renk, tat ve kokuları bulunduğu için, içlerine katılan farklı maddeleri saklamaları çok daha kolay olacaktır. Bu sebepledir ki haram veya necis maddeler bu tür sıvıların içine düştüğünde, ciddi bir miktara ulaşmadığı sürece onlardan bir eser görülmez.

125 İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-fetâvâ*, XXI, 518; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 422.

126 Buhari, “Vudû”, 68; Müslim, “Tahâret”, 95.

127 Müslim, “Tahâret”, 87; Ebû Dâvud, “Tahâret”, 49; Tirmizi, “Tahâret”, 19; Nesâî, “Tahâret”, 116.

128 Müslim, “Tahâret”, 92; Ebu Dâvud, “Tahâret”, 37.

129 Buhari, “Zebâih”, 4; Tirmizi, “Siyer”, 11; İbn Mâce, “Sayd”, 3.

130 Ebu Dâvud, “Et'ime”, 47; Nesâî, “Atıra”, 10.

Bir de bu sıvılarları içlerine karışan maddeler aynı cins ise bu takdirde bunların ayırt edilmesi daha da zorlaşacaktır. Günümüzün endüstriyel gıdalarına katılan gıda katkı maddelerine bir de bu gözle bakılmasında fayda vardır.

Ayrıca kendisine duyulan ihtiyaç açısından da su, diğer sıvılardan ayrılmaktadır. Zira su, hayat için vazgeçilmez bir maddedir. Temizlikte, içmede, gıda imalâtında, kısaca hayatın hemen her alanında kendisine ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla büyük havuzların küçük bir necasetle necis olacaklarına hükmetmek, insanları ciddi meşakkate sokacaktır. Diğer sıvılar için ise böyle bir zaruret söz konusu değildir.

4- Katkı Maddelerinin İstihlâk Açısından Değerlendirmesi

Bu açıklamalardan da anlaşılmaktadır ki fıkıh kitaplarındaki istihlâkla ilgili hükümleri bire bir günümüzdeki gıda sanayiine taşımak isabetli bir yaklaşım değildir. Bu açıdan böyle bir kıyastan hareket ederek ürün içinde müstehlek hâle gelen haram menşeli katkı maddelerini mubah gören görüşleri isabetli bulmuyoruz.

İbn Hazm ve İbn Teymiye ise necis maddelerin temiz hâle gelmesi açısından istihâl ve istihlâk arasında bir fark görmemiştir. Onlar hükümlerin isim ve sıfatlara bağlı olduğu, onların değişmesiyle hükümlerin de değişeceği hakikatinden yola çıkarak, galib madde içinde sıfatları itibarıyla kaybolan mağlup maddenin isminin ve ona bağlı olarak hükmünün de değişeceğini söylemişlerdir. Mesela İbn Hazm'a göre su, sirke veya süt gibi temiz bir içeceğin içine, az miktarda kan, idrar veya şarap gibi necis bir madde karışırsa, bu karışım hamı, kan veya idrar olarak isimlendirilemez. Bilakis o, hakiki mânâda su, süt veya sirke olmaya devam eder. Öyleyse bunlar hakkında bir haramlıktan da bahsedilemez.¹³¹ Konuyla ilgili İbn Teymiye de şöyle demiştir: "Allah Teâlâ tayyibâtı bize mubah kılmıştır. Yağlar, sütler, tatlı ve ekşi içecekler hep tayyibâttandır. Pis bir madde bunların içine düşüp yok olduğunda, nasıl olur da Allah'ın mubah kıldığı tayyib bir madde haram kılınabilir! Bunun haram olduğunu söyleyen bir kimsenin ne Kitap ne Sünnet ne icma ne de kıyastan bir delili yoktur."¹³²

Fakat hemen belirtmek gerekir ki İbn Teymiye ve İbn Hazm'ın bu görüşleri gayr-i iradi karışımlar için geçerlidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere onlar, haram ve necis maddelerin kasten helâl maddelerin içine karıştırılmasını caiz görmemişlerdir.

Ayrıca haram menşeli katkı maddelerinin gıda endüstrisinde kullanılması ve bunların gıda ürünlerine katılması istihâl bölümünde ele aldığımız siyasetü's-

131 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 162.

132 İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-fetâvâ*, XXI, 502.

şer'iyye ve maslahat açısından da problemlili görünmektedir. Aynı şekilde istihâle bölümünde üzerinde durduğumuz takva ve ihtiyat ilkelerinin burada da geçerli olduğunu hatırlatmakta fayda var.

Bunlara ilave olarak Müslüman bir üreticinin haramları hammadde olarak kullanması, makâsîd-ı Şâri' açısından da problemlidir. Zira bir nesnenin haram kılınmasındaki temel maksat, mükellefleri söz konusu maddeden uzak tutmaktır. Bu yönüyle istihâle ve istihlâk söz konusu olsa bile, yiyecek ve içeceklerin imalâtında haram kılınan maddelerin kullanılmasını bir nevi hile-i şer'iyye olarak görmek mümkündür. Çünkü kişi, yenilip içilmesi haram kılınan bir şeyi, başka yollarla tüketmeye çalışmaktadır. Bu açıdan Müslüman üreticilerin, ürettikleri gıdalarda helâl ve temiz maddeleri kullanmalarının, tüketicilerin ise muhteviyatında tamamıyla temiz ve helâl maddeler içeren gıdaları tüketmelerinin dinin ruhuna ve ilgili nasllara daha muvafık olduğunu düşünüyoruz.

D. ZARAR AÇISINDAN

1- Gıda Katkı Maddelerinin Güvenirliliği ve Riskleri

Dünya genelinde etkili olan gıda otoriterleri tarafından gıda katkı maddelerinin insan sağlığı açısından zararlı olup olmadığı hakkında uzun yıllardır araştırmalar yürütülmekte ve konuyla ilgili yasal düzenlemeler yapılmaktadır. İlgili kuruluşlar araştırma sonuçlarına göre bazı katkı maddelerinin gıdalarda kullanılmasına mutlak olarak müsaade ederken, bazı katkı maddeleriyle ilgili ise belirli dozlar belirlemekte ve bu miktarın aşılması durumunda söz konusu katkı maddelerinin güvenilir olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte katkı maddeleriyle ilgili elde edilen bazı bilgiler onların zararlı olabileceği hakkında ciddi şüphelerin oluşmasına sebep olmaktadır. Burada katkı maddelerine yöneltilen eleştirilerin kısaca özetlenmesi faydalı olacaktır.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki bir katkı maddesinin gıdalarda kullanılabilmesi için milyon dolarlar harcanarak üç beş bin deney hayvanı üzerinde süresi dört beş yılı bulan uzun ve yorucu araştırmalar yapılması ve kullanılmasına izin verilen dozların miligramlarla ifade edilmesi pek çoğu itibarıyla katkı maddelerinin potansiyel olarak risk unsuru olduklarını göstermektedir. Katkı maddelerinin risk unsuru olmalarının en önemli sebebi ise onların önemli bir kısmının sentetik olmasıdır. Yani tabiatı yer almayan bileşiklerden oluşmasıdır. Sentetik oldukları için bunların organizmaya nasıl etki edecekleri tam olarak bilinmemektedir. Söz konusu katkı maddelerinin güvenilirliğini tespit etme adına yapılan deneylerde hayvanların kullanılması ve bu hayvanlardaki etkilerine göre söz konusu katkı maddeleriyle ilgili düzenlemelerin yapılması da onlar hakkındaki şüpheleri arttırmaktadır.

Uzun toksikolojik testlerden geçirilen ve kullanımına izin verilen pek çok gıda katkı maddesinin, daha sonra ortaya çıkan zararlı etkileri sebebiyle yasaklanması da onlar hakkındaki şüpheleri haklı çıkarmaktadır. Mesela aruamin, ponceau 3R, sudan 1, benzil violet gibi katkı maddeleri önce kullanılmasına müsaade edilip daha sonra yasaklanırlardır. Aynı şekilde 1956 yılında WHO tarafından 164 renk maddesinin kullanımına izin verilmiş fakat daha sonraki süreçte bunların çoğu alerjik ve kanserojenik oldukları gerekçesiyle yasaklanmışlardır. Yine FDA tarafından siklamik asit (E952) ve amarant'ın (E123) gıdalarda kullanılması yasaklanırken, EFSA tarafından bunlara izin verilmiştir. Dolayısıyla bir kurumun zararlı olduğunu söylediği bir katkı maddesi başka bir kurum tarafından zararsız görülebilmektedir.¹³³

Bazı araştırma sonuçları neticesinde kullanımına izin verilen bazı katkı maddelerinin daha sonra etiketi üzerine uyarıcı bir yazı yazılmasının zorunlu tutulması da onların bütünüyle zararsız olmadıklarını göstermektedir. Örnek vermek gerekirse, Avrupa Parlamentosu'nun 2008'de çıkardığı yasaya göre, tartrazin, kinolin sarısı, azorubin, arange yellow, allura kırmızısı AC ve koşineal kırmızı A içeren gıda maddelerinin etiketlerine "Çocukların konsantrasyonuna ve aktivitelerine olumsuz etki yapabilir." uyarısının yazılması kararlaştırılmıştır.¹³⁴

Katkı maddelerine en azından ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğini gösteren diğer bir faktör de, onların kullanılmasına dair ülkeler arasındaki mevzuatta ciddi farklılıkların bulunmasıdır. Mesela pek çok ülkede kullanımı serbest olmasına rağmen, Norveç'te 1978, İsviçre'de ise 1980 yılından beri her türlü sentetik gıda boyasının kullanımı yasaklanmıştır. Aynı şekilde potasyum bromat (E924) ve benzoil peroksitin (E928) ABD'de kullanımına müsaade edilmesine rağmen, kansere sebep olduğu gerekçesiyle AB ülkeleri başta olmak üzere çok sayıda ülkede bunların kullanımı yasaklanmıştır. Yine aynı gerekçeyle başta Amerika ve İngiltere olmak üzere pek çok ülkede siklamat kullanımı yasaktır.¹³⁵

Katkı maddelerine yöneltilen eleştirin önemli bir sebebi de doz meselesidir. Bilim çevreleri, "Her madde zehirdir, zehir ile zehir olmayanı ayıran dozdur." yargısından hareket ederek zararsız dozun belirlendiği katkı maddelerinin kullanımını güvenli görseler de, bu yaklaşımın bir kısım sakıncaları olduğu belirtilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki zararsız olduğu ileri sürülen doz miktarının tespitinde kullanılan ilmi kriterler izafidir. Zira bu miktar, söz konusu katkı maddesinin hayvanlar üzerindeki etkilerine göre belirlenmektedir. Daha sonraki araştırmalar neticesinde belirli dozda kullanımına müsaade edilen katkı maddelerinin bir kısım negatif etkileri tespit edildikten sonra bu dozlarda değişikliğe gidilmesi de bunun objektif bir kriter olmadığını göstermektedir.¹³⁶

133 Fatih Gültekin, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 66.

134 Harun Şimşek, *Katkı Gıda Maddeleri*, s. 82.

135 Kemal Özer, *İnsan Ne Yemeli Ne Yememeli*, Hayyikitap, İstanbul 2011, s. 87; Harun Şimşek, *Katkı Gıda Maddeleri*, s. 21.

136 İ. Hakkı İhsanoğlu, "Gıda Katkı Maddeleri", *Sızıntı Dergisi*, Kasım 2004, sayı: 310.

Kullanımına müsaade edilen doz miktarının zararsız olduğu kabul edilse bile, konuyla ilgili yeteri kadar üretici ve tüketici hassasiyetinin bulunmaması bir kısım riskleri de beraberinde getirmektedir. Yapılan araştırmalar bu konudaki eksiklikleri ortaya koymaktadır. Mesela Ankara piyasasından rastgele toplanan muhtelif markalara ait bazı gıdalara katılan sunî tatlandırıcılar üzerinde yapılan bir araştırma sonucuna göre, çikolataların % 21.52'sinde, reçellerin %34.37'sinde, kakaolu fındık ezmesinin %29.57'sinde, çokolatalı pastaların %16.66'sında, baklavaların ise %50'sinde yönetmelikte belirtilen dozdan fazla sakarin kullanıldığı tespit edilmiştir.¹³⁷ Gıda Güvenliği Başkanı, Samim Sener'in Türkiye'de gıda sektörünün %60'şının kayıt dışı olduğunu ve dolayısıyla bu ürünlerin güvenilir olup olmadığının bilinemeyeceğini ifade etmesi de, katkı maddelerinin belirtilen limitlerde ve izin verilen gıdalarda kullanımı konusundaki endişeleri arttırmaktadır.¹³⁸

Tüketiciler de bazen belirli gıdaları fazla tükettiklerinden bazen de bir katkı maddesinin bulunduğu farklı gıdaları aynı anda tükettiklerinden ötürü zaman zaman belirtilen dozu aşmaktadırlar. Mesela İsveç'te Karolinska Institutue'nin 1997-2005 yılları arasında 8 yıl süreyle 80 bin kişi üzerinde yaptığı bir araştırmaya göre pankreas kanserine yakalanan 131 kişinin, sunî tatlandırıcı ihtiva eden gazozlu ve kolalı içkilerden günde en az iki kutu/şişe içen kimseler oldukları görülmüştür. Bu durumda pankreas vücuda çok fazla gelen suni tatlandırıcılarla savaşmak için yüksek miktarda insülin salgılamak zorunda kalmış ve neticede yorulmuş kansere yenik düşmüştür.¹³⁹

Katkı maddelerinin zararlarını belirlemeye yönelik araştırmalarda sadece üzerinde çalışılan katkı maddesinin ele alınması da bu araştırmaları kısmen gerçeklikten uzaklaştırmaktadır. Zira hiçbir katkı maddesi tek başına tüketilmez. Zaten katkı maddelerinin gıda özellikleri de yoktur. Bilakis onlar genellikle çok sayıda katkı maddesiyle birlikte gıdalara katılırlar. İşte bu nokta da karşımıza farklı bir problem daha çıkmaktadır. Çünkü bir araya gelen katkı maddelerinin birbiriyle kimyasal etkileşime gireceği ve bunların kendi başlarına gösterdikleri etkiden daha farklı etkiler gösterebilecekleri tahmin edilmektedir. Ayrıca bunların etkilerinin bir araya gelerek daha büyük hasarlara sebep olma ihtimalleri de bulunmaktadır.¹⁴⁰

Maalesef yapılan araştırmalar, kullanımı yasaklanan katkı maddelerinin bile gıdalara katılabildiğini göstermektedir. Mesela yirmi beş farklı şeker örneği üzerinde yapılan bir araştırmada, bunların on birinde ülkemizde kullanılması yasak olan ponceau SX, ponceau 3R, amarant ve brilliant blue gibi gıda boyaalarına rastlanmıştır.¹⁴¹

137 Aysel Bayhan, Saime Küçükkömürler, Güldüren Yentür, "Bazı Gıda Maddelerine Katılan Yapay Tatlandırıcılar Üzerine Araştırmalar", *Gıda Dergisi* 1997, 22(3), s. 190.

138 İsmail Tokalak, *Dünyada Gıda ve İlaç Terörü*, Gülerboy Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 18.

139 İsmail Tokalak, *Dünyada Gıda ve İlaç Terörü*, s. 113.

140 Fatih Gültekin, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 103-105; Tülay Bağcı Bosi, "Gıda Katkı Maddeleri ve Sağlık", *Aidan Z'ye Gıda Katkı Maddeleri*, s. 207.

141 Güldüren Yentür, Ali Esat Karakaya, "Kullanımı Yasaklanan Aromatik Azo Yapısındaki Gıda Boyalarının Bazı Gıda

Aynı şekilde bazı katkı maddelerinin kullanımı belirli gıdalarla sınırlı tutulmuş olmasına rağmen, araştırmalar bu yasağa da yeterince riayet edilmediğini ortaya koymuştur. Mesela kullanılması yasak olmasına rağmen yirmi dokuz farklı meyveli dondurma örneğinden on altısında, sunset, tartrazin, ponceau 4R gibi sentetik boyalar tespit edilmiştir.¹⁴² Yine 2008 yılında Afyon'da satılan lokumlarda kullanılan sentetik boyalar analiz edildiğinde yetmiş numuneden kırk beşinin standartlara uygun olmadığı ve bunlarda yüksek dozda sentetik boya kullanıldığı belirlenmiştir. 2007 yılındaki elma şekerleri üzerinde yapılan bir araştırma sonucuna göre ise izin verilen miktardan fazla olarak ponceau 4R renklendirici maddesinin kullanıldığı, bazı içeceklerde ise bu renk maddesinin kullanıldığı hâlde etikete yazılmadığı tespit edilmiştir.¹⁴³

Gıda katkı maddeleriyle ilgili çalışmalar yapan uluslararası kuruluşlar aleyhinde ileri sürülen, dünyadaki küresel sermayenin kontrolü altında olmaları ve onların çıkarlarını gözetmeleri, zaman zaman bu kurumlarda çalışanların denetlemekle sorumlu oldukları özel şirketlere transfer olmaları, bağımsız otoriteler nazarında bu kurumların vermiş oldukları kararların ağır eleştirilere maruz kalması, bu kurumlarda yöneticilik yapan bazı kimselerin küresel şirketlerle yakın temaslar kurmaları, bu kurumlar üzerinde politik baskıların bulunması gibi iddialar da katkı maddelerinin güvenilirliği hususunda bir kısım tereddütler hâsıl etmektedir. Aynı katkı maddeleri üzerinde yapılan deney, test ve araştırmaların tamamen birbirine zıt sonuçlarla sonuçlanması da bazı çalışmaların maksatlı yapılabileceği ve bunların perde arkasında bir kısım güç odaklarının bulunabileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.¹⁴⁴

Kanser türlerinin %60'tan fazlasının önlenabilir çevresel nedenlere bağlı olduğunun ve yanlış beslenmenin bütün kanserlerin %35'inden sorumlu olduğunun ifade edilmesi de,¹⁴⁵ özellikle tartışmalı/şüpheli olan katkı maddelerine karşı tüketicileri biraz daha mesafeli durmaya sevk etmektedir. Bütün bu açıklamalar da göstermektedir ki gıda katkı maddelerinin tamamen zararsız ve masum olduklarını düşünmek gerçekçi değildir.

2- Zararla İlgili Nasslar ve Fıkhî Kaideler

Kur'an ve Sünnet'te yer alan bütün hükümlerin temel maksadı; din, nefis, akıl, nesil ve malın korunmasıdır. Diğer bir ifadeyle bunlara gelecek her türlü zararın defedilmesi, şer'i hükümlerin ana mihverini oluşturmaktadır. Yüce Allah, "*Kendi-*

Maddelerinde Araştırılması", *Gıda Dergisi* 1985, 10 (6), s. 373.

142 Gülderen Yentür, Ali Esat Karakaya, "Kullanımı Yasaklanan Aromatik Azo Yapısındaki Gıda Boyalarının Bazı Gıda Maddelerinde Araştırılması", *Gıda Dergisi* 1985, 10 (6), s. 373.

143 Harun Şimşek, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 90.

144 Bkz. İsmail Tokalak, *Dünyada Gıda ve İlaç Terörü*, s. 21-22; 170; Kemal Özer, *İnsan Ne Yemeli Ne Yememeli*, s. 23-24.

145 Fatih Gültekin, *Gıda Katkı Maddeleri*, s. 73.

nizi öldürmeyin. Allah şüphesiz ki size merhamet eder.”¹⁴⁶ beyanıyla insanın gerek kendi nefsinin gerekse kendisi gibi olanların nefsinin öldürmeyi yasaklarken, aynı zamanda insana zarar verecek ve nefsinin helâkına sebep olacak fiilleri de nehyetmektedir.¹⁴⁷ Aynı şekilde Bakara suresinde yer alan, “Kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın!”¹⁴⁸ ayetiyle umumi bir disiplin ortaya konulmuş ve insana zararlı olacak her türlü tehlike ve mepsetten uzak durulması gerektiği beyan edilmiştir.¹⁴⁹

Allah Resûlü’nün, “Zarar yoktur. Zarara zararlar karşılık vermek de yoktur.”¹⁵⁰ şeklindeki beyanı ise zararın izale edilmesi gerektiğiyle ilgili önemli bir hukuk prensibi ve temel bir fıkıh kaidesi ortaya koymuştur.¹⁵¹ Öte yandan zararın önlenmesi ve ortaya çıkan zararın izale edilmesiyle ilgili fukaha tarafından da pek çok fıkıh kaidesi ortaya konmuştur.

Bütün bunlardan ortaya çıkan netice şudur: İslâm dini, tıpkı koruyucu hekimlikte olduğu gibi, prensip olarak daha başta zarara uğramamak için gerekli olan tedbirlerin alınmasını ve bu konuda ihtiyatlı hareket edilmesini tavsiye etmiş; bir şekilde zararın ortaya çıkması durumunda ise bunun tazmin ve telafi edilmesini benimsemiştir. Nitekim İslâm hukukçuları da bir şeye daha baştan mani olunmasının, meydana geldikten sonra onun ortadan kaldırılmasından daha kolay olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁵² Zararı tamamen önlemenin mümkün olmadığı durumlarda ise yapılması gereken, zararın büyümesine fırsat vermeme ve onu olabildiğince alt düzeyde tutmaya çalışmaktır.¹⁵³

Zararın izalesiyle ilgili kaidenin yiyecekler alanındaki tatbikine baktığımızda da karşımıza şu çıkar: İslâm, yeme ve içme konusunda vaz’ ettiği hükümlerle hayatı koruyucu bazı tedbirler getirmiş ve aldığı önlemlerle insana zararlı olan gıdaları da haram kılmıştır. Diğer bir ifadeyle Allah’ın helâl kıldığı maddeler insan için faydalı, haram kıldıkları ise zararlıdır. Fakat bu zarar maddî veya manevî olabileceği gibi, dünyevî veya uhrevî de olabilir. Buradan hareketle insan bünyesine veya insanın ruh sağlığına zarar veren gıdaların yenilip içilmesinin caiz olmadığı da anlaşılmış olur. Buna göre akrep ve yılan gibi zehirli hayvanlar veya bozulmuş yemekler insana zararlı olduğu için caiz olmadığı gibi, ister hayvan, ister bitki isterse maden kökenli olsun, insana zarar veren ve sıhhati gideren her türlü gıdanın alınması da caiz olmayacaktır.¹⁵⁴ Bu gıdaların helâl asıllardan üretilmiş olmasının da bir önemi

146 en-Nisâ, 4/29.

147 Bkz. Fahrüddin er-Razi, *Mefâtihu’l-gayb*, Beyrut: Dâru’l-kütüb’l-ilmiyye 2000, I, 1431; Elmalılı, *Hak Dini Kurân Dili*, II, 1343.

148 el-Bakara, 2/195.

149 Bkz. Elmalılı, *Hak Dini Kurân Dili*, II, 702-703.

150 İbn Mâce, “Ahkâm”, 17.

151 Bkz. Abdullâh el-Hilâlî, *Kâidetü lî darara velâ dirâra makâsıduhâ ve tatbikâtuhâ’l-fıkhiyye kadimen ve hadîsen*, Du-bai: Dâru’l-buhûs lîd-dirâsâti’l-İslâmiyye 2005, I, 20; 151-152

152 Kâsânî, *Bedâi’ü’s-sanâi*, II, 270; Zeylâi, *Tebyînü’l-hakâik*, IV, 107.

153 Bilal Aybakan, “Zarar”, *DİA*, 44, 131-132.

154 Bkz. Vehbe Zuhayli, *Ahkâmü’l-mevâddi’n-necîseti ve’l-muharremeti fi’l-gizâi ve’d-devâi*, Dimeşk: Dâru’l-mektebi 1997, s. 38-39; Tavîle, *Fıkhu’l-et’ime mâ yehillu vemâ yahrumu mine’l-et’imeti*, Beyrut: Dâru’s-selâm 2010, s. 30; Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve edilletuhû*, IV, 145.

yoktur. Bu açıdan hakkında nass bulunmayan yiyeceklerin hükmünü tespit etmede, onların insana zarar verip vermemeleri, diğer bir tabirle maslahat delili önemli bir ölçü olmaktadır. Fakat zararlı olan gıdalardaki zararlar ortadan kaldırıldığında bu gıdaların tekrar helâl hâle gelecekleri de unutulmamalıdır.

Çoğu zaman bir maddenin insana zararlı olup olmadığı tecrübe yoluyla bilinebilirse de, özellikle gıdaların çok çeşitlendiği ve karmaşık bir hâl aldığı günümüzde bunun tespiti her zaman kolay olmayabilir. Dolayısıyla fıkıh ilmiyle meşgul olan araştırmacılar, konuyla ilgili müsbet ilimlerin ve uzman kişilerin elde ettikleri araştırma sonuçlarını dikkate alarak, buna göre bir hüküm vermelidir. Dahası gıdalarla ilgili uzun araştırma ve tecrübeler neticesinde elde edilmiş ve kanun maddesi hâline getirilmiş ölçü ve kriterlerin gözetilmesi sadece merî hukukun bir gereği değil aynı zamanda dinî bir mes'uliyettir. Zira Yüce Allah, “*Şayet bilmiyorsanız, ilim sahiplerine sorunuz.*”¹⁵⁵ ayetiyle bilgi sahibi olunmayan konularda, uzman ve ihtisas sahibi kimselere başvurulmasını emretmektedir.

3- Gıda Katkı Maddelerinin Zarar Açısından Değerlendirmesi

Bu açıklamalar da göstermektedir ki zararın daha baştan önlenmesi, meydana geldikten sonra da izale edilmesi İslâm'ın temel maksatlarından birisidir. Buradan yola çıkarak rahatlıkla, insana zararlı olduğu bilinen gıda katkı maddelerinin üretilmesinin, gıdalara katılmasının ve bu gıdaların tüketilmesinin caiz olmadığı söylenebilir. Ne var ki katkı maddeleri hakkında verilecek böyle umumî bir hüküm meselenin bütün boyutlarıyla anlaşılması ve aydınlatılması adına yeterli olmamaktadır. Zira katkı maddelerinin fayda ve zararlarının halk tarafından bilinmesinin zorluğu bir tarafa, konuyla ilgilenen bilim adamları ve uzmanların da bu konuda çok farklı yaklaşım ve görüşlere sahip oldukları görülmektedir. Dahası “zararlı olma” durumunun sübjektif bir mahiyet arz ettiği ve konuyla ilgili bir çerçeve çizmenin zor olduğu da bir gerçektir. Bu sebeptendir ki zararlı olması gerekçesiyle katkı maddeleri hakkında tek tek hüküm vermek ciddi bir araştırmaya ihtiyaç duymaktadır.

Bununla birlikte, gıda katkı maddeleriyle ilgili zararlı olma kriteri esas alınarak bir kısım şer'î hükümlerin verilmesi de mümkündür. İlk olarak belirtmek gerekir ki hakkında yapılan araştırma ve deneyler neticesinde ADI değeri belirlenemeyecek düzeyde güvenli kabul edilen katkı maddeleri helâldir.

Buna karşılık bilim adamlarının ve gıda otoritelerinin yürüttükleri deney ve yaptıkları araştırmalar neticesinde kesin olarak zararlı olduğuna karar verdikleri katkı maddelerinin kullanılması ve tüketilmesi ise caiz değildir. Çünkü bunlar bir nevi zehir niteliğinde olup, insan vücudu açısından zararlı maddelerdir. Bu tür kat-

155 el-Nahl, 16/43; el-Enbiyâ, 21/7.

kı maddelerinin güvenli kabul edilen bir doz miktarı tespit edilememiş olduğu için, kanunen gıdalarda kullanılmaları da yasaktır.

Zararsız bir doz miktarı belirlenmiş olan katkı maddelerinin, bu miktarın üzerinde kullanılmaları da aynı hükme tâbidir. Zira bu tür katkı maddeleri zaman içerisinde insan bünyesinde yer alan organ, doku ve hücrelerde farklı tahribatlara sebep olacak ve bu da zamanla değişik hastalıkların ortaya çıkmasına zemin hazırlayacaktır.

Farklı sebeplerden ötürü FDA ve EFSA gibi gıda otoriteleri tarafından güvenilir olup olmamasıyla ilgili hakkında birbirine muhalif açıklamalar yapılan katkı maddelerini ise şüpheli kategorisine dâhil etmek mümkündür. Bu tür katkı maddeleriyle ilgili birbirinden ayrı yayınlar yapılmakta ve gıdalarda kullanım izni de ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Araştırmaların ilerlemesi ve konu hakkındaki bilgilerin netlik kazanmasıyla birlikte, söz konusu katkı maddelerini de mubah veya yasak sınırına dâhil etmek mümkün olacaktır.

Yapılan araştırmalar neticesinde ADI değeri belirlenenler ise izin verilen miktarlarda tüketildiği zaman helâl olmakla beraber zorunluluk durumları dikkate alınmalıdır. Şeyet koruyucular gibi kullanılmadığı zaman gıda güvenliği olumsuz etkilenecekse bunların izin verilen miktarlarda tüketilmesinde bir mahzur olmayacaktır. Çünkü burada bir zaruret vardır. Ancak renklendiricilerde olduğu gibi kullanılması gıda güvenliği açısından zorunlu olmayanlar, her ne kadar ADI değerini aşmayacak ölçüde tüketilmesi güvenli olarak kabul edilse de az miktarda potansiyel risk barındırdıklarından tüketilmeleri mekruh görülebilir. Konunun uzmanları tespit edilen dozun altında kullanılmasının güvenli olduğunu belirttiği için, bu tür katkı maddelerinin kullanıldığı gıdaların haram kabul edilmesi mümkün değildir. Fakat söz konusu katkı maddelerinin tamamen mahzursuz olduğunu söylemek de oldukça zordur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tür katkı maddeleri sentetik olduğu için vücuda yabancıdır. Bu sebeple de yıllar içinde bir kısım zararlarının ortaya çıkması muhtemeldir. İkinci olarak bunların izin verilen dozdan fazla kullanılması zararlı olduğu için, her zaman bu miktara dikkat edileceğini söylemek çok da gerçekçi değildir. Üçüncü olarak insanlar, tükettikleri farklı gıdalar sebebiyle günlük alınmasına izin verilen dozu aşabilirler. Dördüncü olarak bu tür katkı maddelerinin vücuda alınan diğer katkı maddeleriyle ne gibi reaksiyonlara gireceği tam olarak bilinmemektedir. Son olarak söz konusu katkı maddelerinin çok çeşitli gıdalarda kullanılabileceği ve insanların bunları ömür boyu tüketmeye devam edecekleri düşünüldüğünde, uzun vadede farklı rahatsızlıklar ortaya çıkabilir.

Katkı maddelerinin gıdalarda kullanılmasına dair bir hükme varma konusunda ölçü olabilecek diğer bir nokta da fayda-zarar mukayesesi yapmaktır. Buna göre bir taraftan söz konusu katkı maddesinin imalâtı düşünülen üründe kullanılma gerek-

liliği, diğer yandan da kesin veya muhtemel zararları hesap edilmeli ve buna göre bir karar verilmelidir. İşte bu noktada, katkı maddesinin üründe kullanılma amacı büyük önem taşımaktadır. Buna göre antimikrobiyel veya antioksidan olarak kullanılan bir katkı maddesinin küçük bazı riskleri müsamaha ile karşılanabilirken; renklendirici veya tatlandırıcı olarak kullanılan katkı maddeleri için aynı zarara göz yumulmayabilir. Zira ilkinde, üründe koruyucu kullanılmadığı takdirde onun içinde zararlı mikroorganizmalar gelişecek ve sağlık açısından problemlî hâle gelebilecektir. İkincisinde ise gıdanın renklendirilmesi veya tatlandırılması ciddi bir ihtiyaçtan ziyade ürünü albenili göstermeye yöneliktir.

IV- SONUÇ

Günümüzün mevcut hayat şartları düşünüldüğünde, bütünüyle gıda katkı maddelerinden uzak durmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Zaten bu, gerekli de değildir. Zira katkı maddelerinin tamamı şer'î açıdan haram olmadığı gibi, sağlık açısından da zararlı değildir. Önemli olan bu konuda dinî hassasiyet ve sağlık açısından doğru tercihlerde bulunabilmektir.

Bu araştırmamızda ulaştığımız neticeye göre, İslâm'ın yenilip içilmesini haram kıldığı gıdaların katkı maddesi olarak kullanılması ve bu tür katkı maddelerinin eklendiği gıdaların tüketilmesi de caiz değildir. Katkı maddelerinin içine katıldığı ürün içerisinde renk, tat ve koku özelliklerini kaybederek müstehlek hâle gelmelerinin de bu hükme bir tesiri yoktur.

Öte yandan istihâle geçiren katkı maddelerinin hükmü de değişecektir. Dolayısıyla kaynağı haram olan katkı maddeleri başka bir maddeye dönüştüklerinde haramlık hükmünü kaybederler. Bununla birlikte meyte, domuz ve alkol gibi İslâm'ın haram kılmış olduğu gıdalar gayr-i mütekavvim mal olduğundan bunların hammadde olarak kullanılmaları caiz değildir. Bunların hammadde olarak kullanılmasında kasıt unsurunun bulunması ve maslahat prensibi de bunu gerektirmektedir. Tükettikleri katkı maddelerinin haram kaynaklardan elde edildiğini bilen tüketiciler de ihtiyat ve takvanın gereği olarak bunlardan uzak durmalıdırlar.

Diğer taraftan vücuda zararlı olan katkı maddeleri şer'î açıdan da caiz olmayacaktır. Ne var ki bunun tespit edilmesi konunun uzmanlarına düşmekte ve farklı sebeplerden dolayı bu konuda net bilgiler ortaya konulamamaktadır. Bu açıdan konuyla ilgili şu tavsiyelerin yapılması uygun olacaktır: Tüketicilerin beslenmelerinde mümkün olduğu kadar endüstriyel gıdalara az yer vermeleri, bunlar içinde katkı maddesi ihtiva etmeyenlere veya daha az ihtiyva edenlere yönelmeleri, ambalajlı ve güvenilir markaları tercih etmeleri Yüce Allah'ın ihsan ettiği vücut emanetine riayetinin ve konuyla ilgili nasslara uygun hareket etmenin bir gereği olacaktır.

AFGAN MEDENİ KANUNUNUN OLUŞUM SÜRECİ VE MUHTEVASI

Dr. Mehtarkhan KHWAJAMİR*

Özet: Miladi VII. asırda İslam diniyle tanışan ve o dönemde Horasan bölgesinin içinde yer alan günümüz Afganistanı'nda, İslam dininin yayılmasıyla birlikte eski hukukların yerini İslam hukuku almış ve günümüze kadar İslam hukuku hâkim olmaya devam etmiştir. İslam'ın ilk girişinden 1880 tarihine kadarki dönemde medeni hukuk ile ilgili meselelerde klasik fıkıh kitapları ve fetva kitaplarına göre hüküm verilmiş, 1880'lerden sonra da önce kadılar ve müftülere *Esâsü'l-kudât* adlı bir usûl kitabı hazırlanmış, daha sonra önemli Hanefi fıkıh kitaplarından müfta bih görüşlerin derlenmesi suretiyle *Sirâcü'l-ahkâm fi muamelâti'l-İslam* adlı 5 ciltlik bir kitap hazırlanmıştır. 1921 yılında, kadıların şerî meselelerde hüküm vermeleri için, birinci cildi medeni kanunu ve ikinci cildi ceza kanunundan oluşmakta olan, *Temessükü'l-kudâtü'l-Emaniyye* adlı bir kitap yazılmıştır. 1921-1977 yılları arasında farklı adlar altında bazı kısa medeni kanunlar çıkartılmıştır. 1977 yılında ilk defa çok kapsamlı bir medeni kanunu çıkartılmış ve bu kanun günümüze kadar hala yürürlüktedir. 2008'de Caferi mezhebi esas alınarak 236 madde olarak "*Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyu*" diye bir kanun çıkartılmıştır. Bu makalede Afgan medeni kanununun oluşum süreci anlatıldıktan sonra kısaca günümüzde hala yürürlükte olan Afgan Medeni Kanunu'nun muhtevasına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Afganistan, Medeni Kanun, Oluşum Süreci, Kanunlaştırma.

Codification Process And Content of The Afghan Civil Law

Abstract: The pre-Islamic laws have been replaced by Islamic Law after spreading of the religion of Islam in the present-day Afghanistan region in VII. Century while Afghanistan was a part of Horasan region at that time. Since then Islamic law has been dominated in Afghanistan until today. From the spread of Islam to this region until 1880 years meanwhile, the civil law problems were solved through classic fiqh and fatwa books. After the mentioned dates a book that called *Asasul-Qudat* has been written as a guide for "*cadies*" (Moslem judges) and "*muftis*" (expounder of Islamic law). After a short time 5 volumes book, which called *Sirajul-Ahkam Fi Muamelatil-Islam*, has been written. All the cadies and mufties had to give decision and fatwa only according to the mentioned book. In 1921, two volumes of the book have been written which called *Tamassukul-Qudatil-Amaniyya*. Its first volume was civil law, and the second one criminal law. Between 1921-1977 years, there had codificated some small civil laws by different names. In 1977, in the first time a comprehensive civil code have been codificated and has been put into effect that is in validity until today. In 2008, in first time in Afghanistan's history, another civil law has been written which called "*Qanun-ı Ahwal-i Shahsiyya-i Ahl-i Tashayyu*" according to the Jaferi's sect. After giving information about the codification of the Afghan civil laws, we will give some short information about the content of the last Afghan Civil Code that has been in validity until today.

Keywords: Afghanistan, Laws, Civil Code, The Codification Process, Codification.

* e-mail: mehtarkhan_4@windowslive.com

GİRİŞ

Günümüzdeki ismini 1747'den sonra almış, günümüz sınırları ise 1893 yılında çizilmiş olan Afganistan'ın fethi Hz. Ömer (r.a.) döneminde (634-644) Sasaniler'in son kralı III. Yazdgerd'in günümüz Afganistanı'na kaçması ve Hz. Ömer'in (r.a.), 22/643 yılında Ahnef b. Kays'ı (ö. 67/686-87) III. Yazdgerd'i takip etmekle görevlendirmesiyle başlamıştır.¹ Ahnef b. Kays komutanlığındaki ordu, Nişapur'dan Taharistan'a kadar, Herat, Merv dâhil birçok bölgeyi ele geçirerek Âmmuderyası'na kadar ilerlemiş, Hz. Ömer'den (r.a.) nehri geçmemelerine talimat gelince nehirde durmuşlardır.² Hz Osman (r.a.) (ö. 35/656) döneminin ilk iki yılından sonra bölge halkının ayaklanması sonucunda, Hz. Osman, Abdullah b. Âmir (ö. 59/679) komutanlığında bir ordu göndermiş, bu ordu ayaklanmayı bastırmanın yanı sıra; yeni fetihler de gerçekleştirerek Belh, Zâbülistan, Gazne ve Sicistan'ı İslam hâkimiyeti altına almışlardır.³ Bazı bölgelerin fethi için çok uzun mücadeleler verilmiştir.⁴ Bazı bölgeler de yeniden ayaklanması veya dinden çıkmasından dolayı Muaviye b. Ebî Süfyan (661-680), Süleyman b. Abdulmelik b. Mervan (685-705)⁵ Harunurreşid (786-809)⁶ ve Gazneliler döneminde (963-1186) yeniden fethe edilmiştir.⁷ En son da Afganistan'ın güneydoğusunda yer alan, eskiden Kâfiristan (gâvurların bölgesi) adıyla anılan bölge, 1895 yılında Emîr Abdurrahman Han tarafından fethedilmiş ve ismi de Nuristan olarak değiştirilmiştir; putperes olan halkı da Müslüman olmuştur.⁸

Miladi VII. asırda İslam diniyle tanışan ve Horasan bölgesinin içinde yer alan günümüz Afganistan bölgesinde, İslam'ın girişi sırasında çoğunlukla doğusunda Budizm, batı kısmında Zerdüştlük ve Budizm dinlerinin hâkim olmasıyla birlikte,⁹ güneşe tapma, Hinduizm ve Hristiyanlığın bazı mezhepleri de yaygındı.¹⁰ İslam dininin yayılmasıyla birlikte eski hukukların yerini İslam hukuku almış, günümüze kadar İslam hukuku hâkim olmaya devam etmiştir.

1 Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerir b. Yazid b. Kesir (ö. 310/923), *Tarihu'r-Rusul ve'l-mülûk*, Dâru't-türâs, Beyrut 1387/1967, IV, 167; İbnu'l-Esir, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerim b. Abdulvahid (ö. 630/1233), *el-Kâmil fi't-târih*, (thk. Ömer Abdusselam...), Dâru'l-kitabi'l-Arabî, Beyrut 1417/1997, II, 414; İbn Kesir, Ebu'l-Fidâ İmaduddin İsmail (ö. 774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, 1. bs. (thk. Ali Şiri), Dâru İhyai't-Türâs'l-Arabî, Beyrut 1408/1988, X, 163-164.

2 Taberî, age., IV, 168.

3 İbnu'l-Esir, age., II, 498; Gardizî, Ebû Said Abdulhay b. Dahhâk b. Mahmûd (ö. 443/1051), *Tarih-i Gardizî*, (tsh., haşiye ve tlk. Abdulhay Habibi), Çaphane-i Ermeğan, Tahran 1363 hş./1984 m., s., 230-232; İbn Kesir, age., VII, 95.

4 Ya'kut el-Hamevî, Şehabuddin Ebû Abdillâh Ya'kut b. Abdillâh (ö. 626/1229), *Mu'cemül-büldân*, Dâru Sâdir, Beyrut 1995, I, 480.

5 Ya'kûbi, Ahmed b. İshak b. Cafer b. Vehb b. Vâdih (ö. 292/905'den sonra), *el-Büldân*, 1. bs., Dâru'l-kitabi'l-İlmiyye, Beyrut 1422/2001, s. 92.

6 Ya'kûbi, age., s. 118.

7 Gubar, Mir Gholam Muhammed (ö. 1978 m.), *Afganistan der mesir-i tarih*, İntişarat Cumhuri, Tahran, 2005, I, 107.

8 Ferheng, Muhammed Siddik (ö. 1989 m.), *Afganistan der penc kern-i ahir*, İntişarat-ı Dürühşis, Meşhed, İran 1371 h./1992 m., I, 409-410.

9 Habibi, Abdulhay, *Tarih-i Afganistan bâd az İslâm*, İntişârât-ı Efsûn, İran 2002, s. 2-3, 147.

10 Gubar, age., I, 157.

A. Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci

İslam'ın ilk girişinde diğer İslam dünyasında olduğu gibi medeni hukukla ilgili anlaşmazlık kadılar ve müftülere müracaat etmek suretiyle çözüldü. Kadılar ve müftüler de klasik fıkıh kitaplarından müfta bih görüşleri esas alarak çözerlerdi.

On üçüncü yüzyılda Delhi Sultanlığı tarafından fetva kitaplarının hazırlanması geleneği başlatılmış, söz konusu fetva kitapları kadılar tarafından yarı resmi bir kanun şeklinde kullanılmıştır.¹¹ Fetva mecmuaları yazma geleneği bu bölgede de devam etmiş, hükümdarlar bazı fetva kitapları yazdırıp onun esas alınmasını istemişler.¹²

Afgan hükümdarı, Emir Abdurrahman Han (1880-1901) tahta oturunca bir taraftan merkezi bir hükümeti oluşturmaya çabalarken diğer taraftan da kanunları birleştirmeye yönelik çaba sarf etmiştir. Bazen bu iş için âlimleri görevlendirirken bazen de bizzat kendisi fermanlar çıkartarak hüküm koymuştur. Burada medeni kanunuyla ilgili çıkarttığı kanun ve hazırlattı kitaplara kısaca yer vereceğiz.

Esâsü'l-Kudât: Bu eser Emîr Abdurrahman Han döneminde kralın emriyle Ahmed Can Alikozâi tarafından Hanefî mezhebinin içindeki ihtilafları ortadan kaldırmak amacıyla muteber Hanefî fıkıh kitapları esas alınarak¹³ bir giriş ve üç bölüm olarak ele alınmıştır. Girişte adaletin ve şeriata göre hüküm vermenin önemine değinilirken ayet ve hadisler sıralanmış ve Hanefî fıkının önemini vurgulamak için de Ebu Hanife'nin faziletleriyle ilgili bazı rivayetler nakledilmiştir.

Birinci bölümde, Edebü'l-Kadî, ikinci bölümde şer'î yazışmalar ve yöntemlere, üçüncü bölümde ise ihtisap ve muhtesip ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Eserin büyük başlıkları bab adıyla, diğer alt başlıklar ise birinci kaide, ikinci kaide... şeklinde ele alınmıştır. Kaidelerin çoğunda, başlanırken "İslâm hukuku uyarınca kralın fermanıyla" ifadesine yer verilmekte ve her kaidenin uygulanması kralın onayına bağlanmış ve sonunda da kralın onayladığını göstermek amacıyla imza mahiyetinde "onaylanmıştır ve imzalanmıştır" anlamında (صحیح است فقط) ve (صحیح است دست خط شد) diye not eklemiştir.

Bu kitap kadılara, yargıçlara kapsamlı bir rehber mahiyetinde olup kadılar bu kitapta bulunan usule göre hüküm vermek zorundaydı.

Tâcü't-tevârih: Kralın kendisinin hatırat mahiyetinde kaleme aldığı bu eserde dolaylı olarak bazen yaptığı hukukî düzenlemelerine de yer vermiştir. Bu kitapta kendisinden önceki kralların koydukları kanunlarda yaptığı düzenlemelere işaret ederek de şöyle demektedir:

11 Yaşaroğlu, M. Kamil, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, Basılmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 1996, s. 19.

12 Bu topraklarda yazılan fetva kitapları hakkında bilgi için bk. KHWAJAMİR, Mehtarkhan, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, (Basılmamış doktora tezi) NEÜSBE., Konya 2015, s. 17-19.

13 Popelzai, İzzuddin Vekili, *Dâru'l-kazâ der Afganistan ez avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i cumhuriyet*, Matbaa-yı Devleti-yi Kabul, Kabil 1369 hş./1991 m., s. 369.

“Afganistan’ın eski kanunu mucibince kadın sadece kocasının değil, kocasının kardeşleri ve aşireti gibi bütün aile fertlerinin mülkiyetindeydi. Bundan dolayı bir kadının kocası vefat edince kocasının akrabalarından biri ile razı olmasa bile evlenmek zorunda idi. Bu memleketin genel kaidesi idi. Bundan dolayı zavallı kadın bir ailenin eline düşünce artık kurtulma şansı yoktu. Kocasını vefat eden bir kadının babasının evine gitmesi veya başka biri ile evlenmesi onun aşiretine bir ayıp sayılırdı. Bu inancın gariplik tarafı şu ki bu şer’in gereği olarak görülüyordu. Hâlbuki bu kanun Hz. Peygamber’in (s.a.) getirdiği şeriata aykırıdır.”¹⁴

Bu kanunu mülga ilan edip yeni kanuna göre kocası vefat eden kadının bir kimisenin baskısıyla ve kendi rızası dışında evlendirilemeyeceği ve kendisinin istediği kişi ile evlenebileceğini belirtmiştir.

Başka bir fermanında, bulûğa ermeyen kızların ana babası tarafından evlendirilmesi durumunda, bulûğa erince söz konusu nikâhın kabul veya reddine yetkili oldukları ve kabul ettikten sonra da kocası tarafından kötü muameleye maruz kaldığı veya nafakası verilmediği durumlarda mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceğini söylemektedir.¹⁵

Burada görüldüğü gibi kral, Hanefi mezhebinin dışına çıkıp¹⁶ babası tarafından evlendirilen küçüklerin bulûğa erdiğinde nikâhın kabul veya reddine yetkili olduğunu belirtmiştir.

Emîr Habibullah Han (1901-1919) tahta oturunca babasının başlattığı kanunlaştırma faaliyetini devam ettirmiştir. Emîr Habibullah Han döneminde bir yasama organı kurulmuş ve *Kanun-i Hükkam-ı Devlet-i Hoda Dad-ı Afganistan* (Allah’ın Lutf-ü İhsanı Afganistan Devletinin Hükümdarlarının Uyması Gereken Kanunlar), *Kavaid-i Siracü’l-Milleti ve’d-Din*, dış devletlerden yapılan ithalat kanunu, düğün, sünnet ve taziye merasimlerinde aşırı masrafları önlemek için *Nizamnâme-i Arûsî ve Ta’ziyedarî* (Düğün ve Taziye Merasimi ile ilgili Kanunlar), gibi kanunlar çıkartılmıştır.¹⁷

Bunlar dışında Emîr Habibullah Han, babası Emîr Abdurrahman Han’ın başlatıp tamamlamadan vefat ettiği *Diyyâu’l-Ahkâm* adlı fetva kitabını da *Siracü’l-Ahkâm fi muâmelâti’l-İslâm* adıyla tamamlayıp yayınlamıştır.¹⁸

14 Abdurrahman Han, Emîr, *Tâcü’t-tevârih*, Fayz Rasan Press, Bombay 1322/1904, II, 48.

15 Abdurrahman Han, Emîr, age., II, 48-49.

16 Hanefi mezhebine göre sağırler baba veya dedesi tarafından evlendirdiği takdirde, bulûğa erdikten sonra nika-hı fesh etme hakkı yoktur. Bk. Kudûri, Ebu’l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, Dârü’l-kütübü’l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997, s. 146; Mergînani, Burhanuddin, Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil el-Fergâni (ö. 593/1197), *el-Hidâye fi şerhi’l-Bidâye*, (thk. Tallal Yusuf), Dâru İhyâi’t-türâsî’l-Arabî, Beyrut ts., I, 193; Nesefî, Ebu’l-Berekât Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1311), *Kenzü’d-dekââik*, (thk. Sâid Bektaş), Dâru’l-Beşâiril-İslâmiyye, 1432/2011, s. 254.

17 Hosamî, Hazretgöl, “Revend-i Sistem-i Kanun-guzarı” *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş / 2011 m., s. 82.

18 Popelzai, age., s. 406-407.

Bu dönemde kralın emriyle İslâmî ilimleri araştırma, telif ve tercüme amacıyla *Mahfil-i Mizân-ı Tahkikât-ı Şerîye* adıyla ilmî araştırma merkezi kurulmuştur.¹⁹ Bu merkezin içinde de, *Cem'iyet-i Telif-i Fetava-yi Siraci'l-Ahkâm* adı altında 10 denetleyici ve 50 önde gelen meşhur âlim ve kadıdan oluşan bir heyet, *Siracü'l-ahkâm*'ın tamamlanması için görevlendirilmiştir.²⁰ *Siracü'l-ahkâm* bu âlimler tarafından, önsözde belirtildiğine göre Hanefî fihından metin, şerh, fetva ve haşiye kitaplarından alıntı şeklinde derleme yapılarak hazırlanmıştır.²¹ Alıntı yapılırken metinde hiç bir değişiklik yapılmamış, Arapça metinleri olduğu gibi alınmıştır. Yazılan her metnin sonunda kaynak gösterdikten sonra Farsça'ya çevirtilmiştir.

Eser 5 cilt, 3362 sayfa, 1 önsöz, 1 giriş, 6 kitap (üst bölüm), 71 bab (alt bölüm) ve bir sonuçtan oluşmaktadır.

Önsözde konunun önemi ve eserin hazırlanma amacı ele alınmıştır. Eserin telif amaçlarından biri, tercih edilen en doğru görüşlerin derlenmesi ile mezhep içindeki ihtilafları gidermek suretiyle insanlar arasındaki şüpheyi ortadan kaldırmak ve kadıların hüküm verme konusundaki tereddütlerini izale etmek, diğeri ise her meselenin altında Farsça çevirisi yapılarak, kanunun; davalarda, kadı, davalı, davacı, avukat olmak üzere herkes tarafından eşit bir şekilde kolayca anlaşılmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Birinci bölümü, Kitâbu Edebi'l-Kadî; ikinci bölümü, Kitâbu'ş-Şehadât; üçüncü bölümü; Kitâbu'l-Vekale; dördüncü bölümü, Kitâbu'l-Hevale; beşinci bölümü, Kitâbu'd-Da'va ve altıncı bölümü ise Kitâbu'l-İkrar adı altında ele alınmıştır.

Emanullah Han (1919-1929) ilk önce dış siyasetinde İngiltere'ye bağlı olan Afganistan'ın bağımsızlığını ilan etmiş,²² ardından da Afgan hukukunda reform yapmaya başlamıştır.

Emanullah Han, *Mahfil-i Vazı Kanun* adıyla şûra tesis etmiş, söz konusu şûrada Afgan hukukçularının yanı sıra, Türk hukukçular ve uzmanlar da üye olarak yer almıştır. Bu dönemde, adlî, idarî, iktisadî, medeni, ticari ve sosyal konuları düzenlemek üzere 70'i aşkın yasal düzenleme yapılmıştır.²³ Çıkarılan kanunlardan, konumuzla doğrudan ilgili olan bazıları hakkında kısaca bilgi vermeyi uygun buluyoruz.

Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye: Bu kitap Emanullah Han'ın fermanıyla dönemin ünlü alimi Abdulvasî' Kandahâri tarafından telif edilip,²⁴ kadılar ve baş kadının

19 Söz Konusu Merkezin yapısı ve görev alan âlimler için bk. Popelzai, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 413-414.

20 Habibi, Abdulhay, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan*, byy. 1372 hş.1993. m. s. 36.

21 Komisyon, *Siracü'l-ahkâm fi muâmelâti'l-İslâm*, I-V, Matbaa-ı Şahi Darüssaltana-yı Kabul, 1327-1335 h./1909-1917 m., I, 5.

22 Gubar, age., I, 752.

23 Faryabi, Muhammed Azim, "Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzârî Der Afganistan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 119.

24 Abdulvasi Kandahâri hakkında detaylı bilgi için bk. Habibi, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan* s. 52-53

kontrol ve onayından sonra krala sunulmuş, onun da onayından sonra 1921 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İki cilt olarak hazırlanan bu kitabın birinci cildi medeni kanunu, ikinci cildi ise ceza kanununu ihtiva etmektedir.²⁵ Kitabın önsözünde, söz konusu kitabın telif amacı, fıkıh kaynaklarının Arapça olması sebebiyle, bu kitabın Farsça olarak hazırlanıp herkesin anlayabilmesini sağlamak ve mezhep içindeki ihtilaftan kurtulmak olarak açıklanmıştır.

Kadınların sadece bu kitapta yer alan meselelere göre hüküm vermeleri gerektiği ve bu kitapta yer almayan meselenin ortaya çıkması durumunda, kadınların durumu Adalet Bakanlığı aracılığıyla krala bildirmeleri gerektiğini, böylece kralın da *Şûra-yı Ulûm* adlı kanun çıkartmak ile görevli olan âlimler vasıtasıyla söz konusu mesele için yeni bir hüküm çıkartacağını ifade etmiştir.²⁶

Kitap Hanefî fıkıh kitaplarından müfta bih görüşlerin toplanması şeklinde meydana gelmiştir. Her bir meselenin sonunda kaynak kitabın adı da zikredilmektedir.

Fetava-yı Emâniyye: 1924 yılında Kabil ilinin Peğman ilçesinde toplanan Loya Cırge tarafından *Fetava-yı Emâniyye*'nin telifi için, Şûra -yı Devlet adlı bir şura kurulmuştur.²⁷ Bu fetva kitabının telifi, din adamlarının bu dönemde çıkartılan kanunlara gösterdikleri tepkiler üzerine, vazî kanunların yerine geçmesi için planlanmıştır. Söz konusu dönemde din adamları her türlü kanunlaştırmaya karşı çıkıp kanunları mülğa ederek tekrar fetva kitabı hazırlanması ve ona göre hüküm verilmesini talep etmişlerdir.²⁸ Yine bu sebeptendir ki, o dönemde çıkartılan kanunların hepsine *nizamname* adı verilmiştir.²⁹

Nizamnâme-i Nikah Arûsî Hatne Sûrî 1921 (Nikah, Düğün ve Sünnet Kanunu): 1921 tarihinde çıkartılmış³⁰ bu Nizamnâmede, küçük yaşta evlilik, tarafların rızaları olmaksızın evlendirilmesi, kızların bed³¹ şeklinde verilmesi ve çok evlilik yasaklanmış, düğün masraflarında da bazı sınırlamalar getirilmiştir.³²

Nizamnâme-i Nikâh Arûsi Hatne Sûrî 1924: Kralın bizzat kendisi tarafından yazılmış olan önsözünde, söz konusu kanunun amacı; kadınlara karşı şiddetin en-

25 Habîbî, age., s. 54.

26 Kandahârî, Abdulvasî', *Temessükü'l-kudâtü'l-Emâniyye*, Matbaa-ı Sengi-yi Dâru's-saltana, Kabil 1300 hş/1921 m., II, 2-4.

27 Faryabî, agm., s. 118-119.

28 Popelzai, age., s. 558-559.

29 "Seyr-ı Kanun-guzârî Der Afganistan", *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. (741-744) Vizaret-i İtlaat Yıllık Dergi, s. 741.

30 "Seyr-ı Kanun-guzârî Der Afganistan", s. 742.

31 Bed, Farsça bir kelime olup, sözlükte kötü ve kötülük demektir. Terim olarak ise, Bed dâden: "Kötü geleneklere uyularak, öldürme olaylarında diyet karşılığı veya cinsel tezavüzler ve diğer suçlarda tarafları barıştırma amacıyla bir kızın maktulün varisinin veya mağdurun kendisinin yahut varislerinin birinin nikahına verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. bk. *Kanun-i Men'i Huşunet Aleyhi Zen*, Md3/4. Uygulama ile ilgili daha fazla detaylar için bk. KHWAJAMİR, Mehtarkhan, *İslam Hukuku İle Mukayeseli Olarak Günümüz Afganistanı'nda Kadınların Maruz Kaldığı Bazı Uygulamalar*, (Basılmamış yüksek lisans tezi) SÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, s. 114-119.

32 Tehrani, Kabeh Rastin, Yasari, Nedjma, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan* (Fars. Çev. Mohammad Fahim Qayumî), Heidelberg ve Kabil 2009, s. 11-12.

gellenmesi ve düğünde yapılan aşırı harcamalardan dolayı çıkan anlaşmazlık ve kavgaların ortadan kaldırılması olarak belirtilmiştir.

Emanullah Han 1921 yılında çıkarttığı nizamnameden dolayı din adamlarının tepkisini çekmiş, din adamları çıkarttığı kanunun şerî hükümlere aykırı olduğunu gerekçe göstererek ona karşı çıkmıştır.³³ Dolayısıyla kral söz konusu kanunlardan geri adım atmak zorunda kalmış ve eski kanunu mülga ilan edip 1924' te *Nizamname-i Nikâh Arûsi ve Hatne Sûrî* adlı bu kanunu çıkartıp yürürlüğe koymuştur. Bu kanunda kral, çok evliliğin meşruluğuyla ilgili ayete³⁴ işaret ederek adaleti sağlayabilmek şartıyla bir erkeğin aynı anda birden dörde kadar kadınları nikâhının altında bulundurabileceğini ancak eşler arasındaki adaletsizliğin günah olduğu ve adaletsizliği tespit edilenlerin cezalandırılacağı belirtmiştir.³⁵ Küçük yaştaki evliliğin de caiz olduğu ancak; davalara, anlaşmazlıklara, tartışmalara, cinayetlere ve nifaka yol açtığı için yapılmaması gereken bir uygulama olduğunu ve daha önce yasaklamasının sebebinin de bu olduğunu beyan etmiştir.³⁶ 1928 yılında Peğman Cirgesi'nde evlilik için asgari yaşın sınırlandırılmasını önermiş ancak bu öneri söz konusu Cirge tarafından reddedilmiştir.³⁷

Bu nizamnamede kadınların bed şeklinde evlendirilmesi, kocası vefat eden kadınların rızaları dikkate alınmadan kocasının yakınları ile evlendirilmesi veya evlilikten alıkonması gibi geleneğe dayalı uygulamalar yasaklanmıştır.³⁸ Bulğa ermiş tarafları, rızaları dışında evlendirenler ile nikâhlarını kıyan imamların da cezalandırılacağı açıkça ifade edilmiştir.³⁹

Ayrıca söz konusu nizamnamede nişanda merasim yapmak, düğünde fazla harcama yapmak, kızın ailesine başlık parası ve çeyiz vermek yasaklanmıştır. Mehir, düğünde damadın geline vermesi gereken şeyler, düğünde alınacak tatlı ve nikâh kıyan imama verilecek ücretin azami miktarına kadar her şeyin ölçüsü belirlenip tayin edilmiştir.

1922 tarihli *Nizamnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye Der Muamelat-ı Ticaretî*:1922 yılında borcunu ödemeyenler ve iflas edenler ile ilgili hükümleri ihtiva eden bu kanunda, insanlar arasında çokça anlaşmazlığa yol açtığı sebep gösterilerek maslahata binaen borç ve veresiye satışlar yasaklanmış ve selem satışının İslâm hukukunda belirlenmiş 10 şartının mevcut olması takdirde caiz olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰

33 Nedvî, Mesûd (ö. 1954), *Tarihu'l-dâveti'l-İslâmiyye fi'l-Hind*, Dâru'l-Arabiyye, Beyrut ts., s. 232.

34 İlgili ayetin meali şöyledir: "Eğer, velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz; şayet, aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız bir tane almalısınız veya sahip olduğunuz ile yetinmelisiniz. Doğru yoldan sapmamanız için en uygunu budur." en-Nisa, 4/3.

35 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Sûrî* [1924 NNAH], md. 1-2.

36 1924 NNAH, md. 4.

37 Ferheng, age., I, 520.

38 1924 NNAH, md. 6-7.

39 1924 NNAH, md. 18.

40 Bu kanunun içeriğiyle ilgili detaylı bilgi için bk. Hosami, *Tarih-i qaza der Afganistan*, İntişarat-i Saîd, Afaq Press, Kabil 1388 hş /2009 m., s. 110-113.

06.05.1934 tarihinde “*Usulname-i Merâsim-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri-yi Afganistan*” adlı nikâh ve düğün ile ilgili düzenlemeleri ihtiva eden 8 maddelik bir kanun çıkartılmıştır. Söz konusu usûlnamede düğünde fazla harcamaların önüne geçerek evlenmenin kolaylaştırılmasını sağlamak amacıyla başlık parası kaldırılmış ve birçok yanlış geleneğe dayalı uygulamalar yasaklanmıştır. Ayrıca nikâhın şerî hükümlere uygun olarak kıyılması, evlenecek tarafların rızasının dikkate alınması ve icab-kabul esnasında şahitlerin yanı sıra iki tarafın yakınlarının (velilerinin) da hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹

1949 yılında aynı adla çıkartılan 12 maddelik usûlname ile önceki sözü geçen usûlname mülga ilan edilmiştir. Bu usûlnamenin girişinde düğünde yapılan masraflara değinip, bunun şeriata ve ahlaka aykırı bir uygulama olduğu belirtilmiştir. Bütün devlet yetkilileri ile âlimlerin söz konusu uygulamanın uygunsuzluğu konusunda vatandaşları bilgilendirmek zorunda olduğu ve polis de teftiş edip kanuna aykırı olarak düğün merasimi düzenleyenlerin şer’î mahkemelere sevk etmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.

İçerik itibarıyla genel anlamda, bu usûlname öncekisiyle aynıdır. Ancak bunda bazı ilave düzenlemelere yer verilmiştir. Mesela bu usûlnamede, “Taraflar arasında icab ve kabul gerçekleştiği hâlde, başlık parasının verilmemesinden dolayı velinin kızı teslim etmemesi ve damadın mahkemeye şikâyet etmesi durumunda, hâkim önce veliye başlık parasının alınmasının yanlış bir uygulama olduğu konusunda bilgi verip ikna etmeye çalışacak, ikna olmadığı durumda bizzat mahkeme devreye girip gelini damada teslim edecektir” denilmektedir.⁴²

1934 yılında taziye ile ilgili *Usulname-i Taziyedarî Der Afganistan* adlı 13 maddelik bir usulname çıkartılmıştır. Söz konusu usulnamede taziyenin şer’an üç gün ile sınırlı olduğu, aynı kişinin tekrar tekrar taziye gitmesinin yasak olduğu,⁴³ ölen kişinin özellikle bütün yakınlarının taziye gitmelerinin müstehap olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, genç bayanların sadece mahremleri olan ölülerin taziyesine gidebilecekleri,⁴⁴ yine ölen genç bayanların taziyesine de sadece kendilerine mahrem olan erkeklerin gidebileceği⁴⁵ belirtilmiştir. Vefat eden şahsın evinde üç güne kadar yemek pişirme ve çay hazırlama, mezarlığa yemek götürme, cuma, bayram, yıllık sadakası gibi geleneksel uygulamaların yasak olduğu, vefat eden kişinin varislerinde küçük veya gâib birinin olması durumunda tamamen haram olduğu belirtilmiştir.⁴⁶ 1949 yılında yine taziye merasimi ile ilgili aynı ad altında 17 madde-

41 1934 tarihli *Usulname-i Merâsim-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûri*, Riyaset-i Umûmi-yi Metabı, Kabil 1318 hş/1939 m. md. 1.

42 1949 tarihli *Usulname-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûri*, md.6.

43 1934 tarihli *Usulname-i Taziyedarî der Afganistan* [1934 UTDA], Riyâset-i Umûmî-i Matabı, Kabil-Afganistan 1318 hş/1939 m. md. 1.

44 1934 UTDA, md. 2.

45 1934 UTDA, md. 3.

46 1934 UTDA, md. 4.

lik bir kanun çıkartılmış, taziyenin hem şeriata hem de ahlaka uygun olması, aynı şekilde israfa yol açmaması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷

1935 yılında “*Usulname-i İdare-yi Mesakîn Der Afganistan*” (Afganistan’da Yoksulların İdaresi Kanunu) adlı 23 maddelik bir usulname çıkartılmış, söz konusu usulnamede fakirler ikiye ayrılmıştır: Yaşlılık, yaş küçüklüğü, engelli olma veya herhangi bir hastalıktan dolayı çalışamayanlar ile evlenemeyen kadınlar, önce bunların nafakasından sorumlu olanlara bunların bakılması emredilir. Nafakası ile sorumlu akrabaları olmayanlara belediyeler tarafından yardım edileceği, tembellikten çalışmadığı için fakirlik durumuna düşüp dilencilik yapanlara, önce çalışmalarını yönünde tavsiyelerde bulunulması, tavsiyeyi dikkate almadıkları durumunda ise tembellikten kurtuluncaya kadar devlet tarafından zor işlerde çalıştırılıp *ecr-i misil* verilmesi belirtilmiştir.⁴⁸

1936 tarihli *Usûlname-i Tabi’iyyet der Afganistan*: Bu kanunda Vatandaşlık ile ilgi hükümler ve düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁹

1960 tarihli *Usûlname-i İzdivac ve Tertib-i Nikâh Hat Der Afganistan* adlı, 27 maddeden oluşan bu usulnamede yine kötü geleneklerin önüne geçilmesi ve düğün masraflarının sınırlandırılmasının yanında, Müslüman bir kadının gayrimüslimle evlenemeyeceği, talakın kocanın hakkı olduğu ve *tefvizu’t-talak* gibi boşanma hükümlerine yer verilmiş, ilk defa boşanma belgesi düzenlenmiştir.⁵⁰

1961 tarihli *Usûlname-i İzdivac ve Tertib-i Nikâh Hat*: Bu usulnamede yine kötü gelenekler yasaklanmış, evlenmede taraflarının rızaları şart koşulmuş, evlenme yaşı hem erkek hem de kızlar için 15 olarak tayin edilmiştir. Küçükleri evlendirebilmek için velisinin iyi ahlaka sahip olması şart koşulmuştur.⁵¹

1971 yılında 5 bölüm ve 42 maddeyi ihtiva eden *Kanun-ı İzdivac* (Evlenme Kanunu) adıyla bir kanun çıkartılmıştır. Bu kanunun bölümleri şöyledir: Birinci bölüm: genel hükümler, ikinci bölüm: nikâh cüzdanının düzenlenmesi, üçüncü bölüm: boşanma ve tefrîk, dördüncü bölüm: nikâh, boşanma ve tefrîk davalarına bakılması, beşinci bölüm: değişik hükümler. Bu kanunda nikâhın icap ve kabul ile tarafların rızalarıyla, şahitlerin huzurunda şeriata uygun olarak yapılması gerektiği ve nikâhtan önce örf ve geleneğe dayalı icra edilen merasimlerin muteber olmadığı açıklanmıştır.⁵² Bu kanunda mehrin evlenecek kadınların hakkı olduğu, yakınlarının ise hangi ad ile olursa olsun damattan para almaları durumunda cezalandırılacağı ifade edilmiştir.⁵³ Bu kanunda velilerin ahlak yönünden sorunlu olup

47 Bk.1949 tarihli *Usulname-i Taziyedari der Afganistan*, md. 1-17.

48 1935 tarihli *Usulname-i İdare-yi Mesakîn Der Afganistan*, Riyaset-i Umumi Mataabi’ Kabil/ Afganistan, 1318 hş./ 1939 m. md. 1-23.

49 *Usûlname-i Tabi’iyyet der Afganistan*, Matbaa’-ı Umûmi-yi Kabul, Kabil 1330 hicri/ 1951miladi.

50 Bk. *Usûlname-i İzdivac ve Tertib-i Nikah Hat Der Afganistan*, byy, 1340 /1961.

51 Tahranî vd. age., s. 15.

52 Kanun-ı İzdivac, Resmi Ceride, (1-4) sy: 9 (190), yıl 1971, md. 1.

53 Kanun-ı İzdivac, md. 15.

evlenmenin küçük yaştaki tarafların hayrına olmadığı veya velilerin mali menfaat elde etmek için küçükleri evlendirdiklerinin ispatlanması takdirde nikâhın geçersiz olduğu,⁵⁴ borç ve bed karşılığında nikâhın yapılamayacağı belirtilmiştir.⁵⁵ Nikâh, boşanma ve tefrik ile ilgili kısaca bilgilere yer verildikten sonra, bu kanunda yer almayan hükümlerde, Anayasanın 69 maddesine istinaden Hanefi fikhının uygulanacağı ifade edilmiştir.⁵⁶ Bu kanunla 1960 tarihli *Usûlname-i İzdivaç ve Tertib-i Nikâh Hat* adlı kanun mülğa ilan edilmiş, 1977 tarihli Medenî Kanunu ile de bu kanun mülğa ilan edilmiştir.⁵⁷

Görüldüğü gibi 1921 yılından 1977 yılına kadar medeni hukukuyla ilgili çıkarılan kanunlar çok kısa ve genelde aile hukukuyla ilgili kanunlardır. Bu dönemde çıkartılanların en hacimli ve kapsamlı olanı *Temessükü'l-kudâti'l-Emâniyye* adlı kitabın birinci bölümüdür ki o da taslak halinde kalmış, yürürlüğe girmediği gibi basımı da gerçekleşmemiştir.

1977 yılında günümüze kadar yürürlükte olan *Kanun-ı Medenî* adıyla, çok kapsamlı bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun taslağı 1961 yılında, Afganistan'ın önde gelen hukukçusu Muhammed Musa Şefik'in⁵⁸ Afganistan Adalet Bakanlığında kanunlaştırma başkanı olduğu sırada onun çabası ve başkanlığıyla Mısırlı hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından hazırlanmış ancak yürürlüğe girmemiştir. 1977 yılında Afganistan'ın resmi dilleri olan Farsça ve Peştunca'ya da çevirisi yapıldıktan sonra bakanlar kurulunun onayıyla yürürlüğe girmiştir.⁵⁹

1978 yılında dönemin devlet başkanı 7 maddelik ferman çıkartıp Afganistan'da gelinin velileri tarafından alınan başlık parası yasaklanırken⁶⁰ mehrin azami miktarı da 10 dirhemle sınırlandırılmıştır.⁶¹ Fermanında, nişanlılık döneminde, bayram, nevrüz gibi özel günlerde damadın geline hediyeler alması için zorlanamayacağı,⁶² evliliğin tarafların rızası olmadan gerçekleşmeyeceği, evlenmek isteyen dul kadınların evlenmesine kimsenin engel olamayacağı ifade edilmiştir.⁶³

54 Kanun-i İzdivaç, md. 20.

55 Kanun-i İzdivaç, md. 21.

56 Kanun-i İzdivaç, md. 41.

57 1977 Tarihli, Kanun-i Medeni (Afgan Medenî Kanunu) [1977 KM.], İntişarat-ı Kuds, Tahran 1384 hş/2006, md. 2416.

58 Muhammed Şefik lisans ve yüksek lisansını el-Ezher Üniversitesinde tamamlamış, sonra Amerika'ya gitmiş Mukeyeseli hukukta ikinci yüksek lisansını yapmış, Afganistan'a dönünce önce Adalet Bakanlığında kanunlar ve kanunlaştırma bölümünde göreve başlamış, bu arada Kabil Üniversitesi Hukuk Siyasal Bilimler Fakültesinde derslere girmiş, daha sonra bazı Arap ülkelerinde Afganistan Büyük Elçisi olarak görev yapmış, 1971 yılında Afganistan Dışişleri Bakanı ve 1972 yılında Başbakan olarak atanmış, 1978 yılında ise kumünist rejimi tarafından şehid edilmiştir. Detaylı bilgi için bk Atai, Muhammed İbrâhim, *Tarih-i Muâsir-i Afganistan*, (Far. çev. Cemillurrahman Kamgar), Bingah İntişarat Matbaa-i Meyvend, Kabil 1426/2005., s. 365-367; Zazaî, Turyalai, "Muhammed Mûsâ Şefik de Hivâd Veteli Siyaset-medâr..." İrfan, (Afganistan Eğitim Bakanlığı Aylık Dergisi), sy: 1. Yıl: 2013, s. 59-69.

59 Bk. Hosamî, *Tarih-i Kaza der Afganistan*, s. 298-300. Kanunu inceleme komisyonu ile ilgili detaylı bilgi için bk. KHWAJAMİR, Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması (Basılmamış doktora tezi), NEÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015, s. 90-91.

60 Ferman-ı Şumara-yı 7., Der Bare-yi Mesarîf-ı Arûsi, Resmi Ceride, sy: 409, 1978, md. 1.

61 Ferman-ı Şumara-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 3.

62 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 2.

63 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 4.

Bu kanuna göre kızlar 16, erkekler ise 18 yaş altında evlenemez ve nişanlanamazlar.⁶⁴ Kanunu ihlal edenler için de 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ve alınan mal ve paranın müsaderesi öngörülmüştür.⁶⁵

Afgan Medeni Kanunu'nun kısaca oluşum ve tarihinden bahsettikten sonra, özetle muhtevasına değinilecektir.

B. Afgan Medeni Kanununun Muhtevası

Burada günümüzde hala yürürlükte olan 1977 tarihli Medeni Kanunu'nun kısaca muhtevasını ele alıp, Hanefi fıkhı dışından tercih edilen diğer bazı görüşlere değinilecektir. 1977 tarihli Medeni Kanunu, dört kitap ve 2416 maddeden oluşmaktadır. Birinci kitapta (md. 1-483) kanunun uygulanması ve uygulama sahası, şahıslar, genel hükümler, medeni durum, ikametgâh, vatandaşlık, aile, evlilik, evliliğin sonuçları, evlilik akdinin sona ermesi, evlilik akdinin sona ermesinin sonuçları, çocukların hakları, hükmi şahıslar, vakıflar, kuruluşlar, amme menfaati için kurulan toplumlar, yardım kuruluşları, kültürel faaliyetler için kurulan kuruluşlar, müesseseler ve mallar ele alınmıştır. İkinci kitabı (md. 484-1034) haklar, üçüncü kitabı (1035-1899), muayyen akitler ve dördüncü kitabı (md. 1900-2416) ise aynı haklar başlığıyla birçok alt başlıklarıyla medeni kanunları ihtiva etmektedir.

Bu kanunun birinci maddesinde, kanunda hükmü bulunmayan meselelerde mahkemenin, adaleti en iyi temin edecek şekilde genel olarak İslâm şeriatının ve özel olarak Hanefi mezhebinin genel ilkelerine uygun olarak hüküm vereceği,⁶⁶ bir hükmün hem kanunda hem de İslâm şeriatı ve Hanefi mezhebinde bulunmadığı durumlarda ise adalet ilkelerine ve kanuna aykırı olmamak şartıyla genel örfü göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁶⁷

Söz konusu medeni kanunun hazırlanmasında genelde Hanefi fıkhı esas alındığını; ancak nadiren de olsa Hanefi mezhebi dışındaki mezhep görüşlerine yer verildiği hatta meşhur fıkıh mezheplerinin dışına çıkıldığı da görülmektedir. Burada onlardan bazılarını örnek olarak zikredeceğiz:

1. Kocanın yoksulluk sebebiyle hanımının nafakasını temin edememesi durumu, Afgan Medeni Kanunu'nda⁶⁸ bir tefrik sebebi olarak sayılmış ve yoksul olan kocaya üç ayı aşmamak üzere uygun bir sürenin verileceği, söz konusu sürede yine nafakayı temin edemediği takdirde hâkimin, karı kocanın ayrılmasına hükmedeceği belirtilmiştir. Bu durumda Şafîiler, Mâlikîler ve Hanbelîler, kadının mahke-

64 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 5.

65 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 6.

66 1977 KM., md. 1., bend 2.

67 1977 KM., md. 2.

68 KM., md. 192.

meye başvurmak suretiyle tefrik talebinde bulunabileceğini söylerken⁶⁹ Hanefiler kadının böyle bir durumda tefrik talebi hakkına sahip olmadığını savunmuşlardır.⁷⁰ Burada görüldüğü gibi Şafîî, Malîkî ve Hanbelî mezheplerinin görüşleri tercih edilmiştir.

2. Afgan Medeni Kanunu'nda evlilik için asgari yaş sınırının erkekler için 18, kızlar için 16 olarak tayin edilmesidir.⁷¹ İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekr el- Esam (ö. 200/816) gibi bazıları hariç⁷² diğer İslâm hukukçularının çoğunluğu evlilik için böyle bir sınırlama getirmemişlerdir.

3. Afgan Medeni Kanunu'nda, Hanbelî mezhebinde olduğu gibi meşru bir öz- rün olmadığı halde kocanın gâib olması bir tefrik sebebi sayılmıştır.⁷³ Gâipliği bir tefrik sebebi sayan Malîkîler ile Hanbelîler arasında, meşru mazeret konusunda gö- rüş ayrılığı bulunmaktadır. Malîkîler gâipliği meşru bir özürden kaynaklansın veya kaynaklanmasın bir tefrik sebebi sayarken Hanbelîler gâipliğin bir tefrik sebebi ola- bilmesi için, meşru bir mazeretten kaynaklanmamasını şart koşmuşlardır.⁷⁴ Afgan Medeni Kanunu'nda bu konuda Hanbelî mezhebinin tercih edildiği görülmektedir.

4. İkraha altında boşama

Hanefiler ikraha altında boşanmanın geçerli olduğunu savundukları⁷⁵ halde Af- gan Medenî Kanunu'nda diğer üç mezhebin savundukları gibi⁷⁶ ikraha altında vuku bulan talakın geçersiz olduğu görüşü tercih edilmiştir.⁷⁷

5. Bir mecliste aynı anda verilen üç talakın bir sayılması

Üç boşamanın bir lafızla veya aynı mecliste kullanılması durumunda boşanma- nın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüş- lerdir. Yine gerçekleşeceğini savunanlar da kaç boşamanın vuku bulacağı konusun- da ayrılığa düşmüştür.

69 Şafîî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *el-Ümm*, (thk, Rifat Fevzi Abdulttalib), Dâru'l-Vefa, Mansûre-Mısır 1422/2001, VI, 235-236; İbn Rüşd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktasid*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır 1395/1975, II, 52.

70 Kudûrî, age., 173; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed Şemsu'l-Eimme (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, V, 191; Semerkandî, Ebû Bekr Alaüddin Muhammed b. Ahmed (ö. 539/1145), *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1405/1684, I, 163; Aynı, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmüd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. Hüseyin b. Yûsuf (ö. 855/1451), *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1411/1990, V, 505.

71 1977 KM., md. 70.

72 Bunlara göre bülûğa ermeyenlerin nikahı geçersiz sayılır (Serahsi, *el-Mebsut*, IV, 212). 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-1 Aile Kararnamesi'nde de bunların görüşleri esas alınmıştır. (bk. Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İFAV İstanbul 2013, s. 40.

73 1977 KM., md. 194-195.

74 Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dâru'l-fikr, Dımaşk-Suriye ts., IX, 500; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyyiyye*, Metâbü' daru's-safve, Mısır, XXIX, 64.

75 Serahsi, age., XX, 40; Semerkandî, age., I, 163; Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekr b. Mesûd (ö. 587/1191), *Bedâi'ü's-Sanâi' fi tertibiş-Şerâi'*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, byy 1406/1986, VII, 182.

76 İbn Rüşd, age., II, 81.

77 1977 KM., md. 141.

Sahabe ve tabiün arasında yaygın olan görüşe ve dört mezhep imamının da dâhil olduğu âlimlerin cumhuruna göre aynı mecliste verilen üç talakın tümü hukukî olarak geçerlidir.⁷⁸ Bu görüşe tam zıt olarak; Caferiler, Zahiriler ve bazı tabiün âlimleri, birden fazla talakın aynı anda verilmesinin sünnete uygun olmadığından hükümsüz olduğu ve dolayısıyla tek talakın bile vaki olmayacağını savunmuştur.⁷⁹ Sahabeden, Zübeyr b. Avvaâm (36/656), Abdurrahman b. Avf (ö. 31-651), aynı şekilde İbn Abbas (ö. 68-687), Ali b. Ebi Talip (ö. 40/661) ve Abdullah b. Mesud'tan (ö. 32/652) rivayet edilen iki görüşten birine göre, tabiündan, Tavûs b. Kisân (ö. 106/725), Muhammed b. İshak (ö. 276/889, sonrakilerden İbn Teymiyye (ö. 728-1328), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751-1350) ve Zeydiye mezhebi ise birden fazla talakın aynı anda verilmesini tek talak saymışlardır.⁸⁰

Afgan medeni kanununda “İster sözlü olsun, ister işaretle olsun, sayıya muktedirin olan boşanma bir talak sayılır”⁸¹ denilerek aynı anda vuku bulan boşamanın tek sayıldığı görüşü tercih edilmiştir.

2004 Afgan anayasasında Sünnilere göre azınlıkta olan ve ülkenin nüfusunun yaklaşık %15-18'lik kısmını oluşturan Şiâ'nın Caferi mezhebi de ülkenin resmi bir mezhebi olarak tanınmıştır. Bundan önce medeni kanunu da dâhil çıkartılan kanunlar, Hanefî fıkhi esas alınarak hazırlanmış, anayasaların hepsinde herhangi bir meselede kanunda hüküm bulunmadığı durumda mahkemelerin sadece Hanefî mezhebini esas alarak hüküm vermesi gerektiği ifade edilirken bu anayasada Hanefî fikhının yanı sıra Caferiler için kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığında mahkemenin Caferi mezhebine göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁸² Bu maddenin verdiği hak sonucunda 2008'de Caferiler de kendi mezhebini esas alarak “*Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyu*” diye 249 maddelik bir kanun hazırlamıştır. Ancak kadın hakları ihlalinden dolayı İnsan Hakları ve diğer kurumlardan gelen tepkiler üzerine bazı maddelerin çıkartılması, yeni maddelerin eklenmesi gibi tadilat yapılmasından sonra 236 madde olarak onaylanıp yürürlüğe gidir.⁸³ Bu kanun 3 bölüm 236 maddeden oluşmaktadır. Birinci bölümü (madde 1-66): ehliyet

78 Serahsi, age., VI, 57; İbn Kudâme, Muvaffakuddin, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Müğni*, Dârü'l-fikr, Beyrut 1405/1985, VIII, 243; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebü Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyüb b. Sa'd (ö. 751/1350), *Zâdü'l-me'âd fi hedy-i hayri'l-ibâd*, Mektebetü'l-menâri'l-İslâmiyye, Kuveyt 1415/1994, V, 226; İbnü'l-Hümmam, Kemaluddin b. Abdulvehhab b. Abdulhamid es-Sıvasî (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadir*, Dârü'l-fikr, byy ts., III, 468; Acar, H. İbrahim, “Talâk”, *DİA*, XXXIX, 496-500, İstanbul 2010, XXXIX, 499.

79 İbn Kayyim age., V, 227; İbnü'l-Hümmam, age., III, 468.

80 Bk. Müslim, Ebu'l-Huseyin Müslim b. Haccac el-Kuşeyri en-Nisâbüri (ö. 261/875), *el-Camiu's-sahih*, (thk. Muhammed Fuad Abdulkaki), Dârü İhyai't-Türası'l-Arabî, Beyrut ts., “*Talak*”, 16-17; İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyüddin Ahmed el-Harrânî (ö. 728/1328), *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, (thk. Âmir el-Cezzâr ve Enver el-Bâz), Dârü'l-Vefâ, Mısır 1426/2005, XXXIII, 8; İbn Kayyim age., V, 227-228; İbnü'l-Hümmam, age., III, 468. Mezheplerin delilleriyle ilgili detaylı bilgi için bk. Yılmaz, Selahattin, İslam Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talak Meselesi (Basılmamış yüksek lisans tezi), SÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2003, s. 20-224; Yüksek, Ali, İslam Aile Hukukunda Boşanma Çeşitleri ve Üç Talak (Basılmamış yüksek lisans tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2011, s. 30-78.

81 1977 KM., md. 145.

82 2004 tarihli Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan (Afganistan Anayasası) Resmi Ceride, Özel sayı, (Seri no: 818), md. 131.

83 *Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi ehl-i Teşeyyu*' RC. sy: 988, 2009.

ve şahsiyet başlığı ile; genel hükümler, (md. 1-2) ehliyet (md. 3-7), gâibin hükmü (md. 8-24), hacir (md. 25-40), vilayet (md. 41-66), ikinci bölümü (md. 67-180), aile başlığıyla; kura bet (md. 67-73), kız isteme ve nişanlılık (md. 74-80), nikâhın engelleri (md. 81-93), nikâh akdinin sıhat şartları (md. 94-103), nikâh akdinin sonuçları (md. 104-125), nikâh akdinin sona ermesi (md. 126-160), nafaka (md. 161-172) ve çocuklar (md. 173-180), üçüncü bölümde (madde 181-236), vasiyet (md. 181-193), miras (194-220), vakıf ve intifa'ı menafi' (md. 221-231) ve hibe (md. 232-236) konularını içermektedir.

Günümüzde Sünnilerin medeni hukukla ilgili davaları 1976 tarihli Medeni Kanunu'na göre, Şianın ise söz konusu *Ahval-i Şahsiye*'ye göre görülmektedir.

SONUÇ

Günümüz Afganistan'ın sınırları içerisinde yer alan bölgelerde İslam dininin girmesinden bu yana İslam hukuku da her alanda olduğu gibi medeni kanunda da hâkim olmuştur. İlk dönemlerde medeni hukukla ilgili davalar klasik fıkıh kitaplarına göre çözülürken, zamanla fetva kitaplarının telifiyle birlikte bu kitaplar esas alınmaya başlanmıştır. Afganistan'ın kuruluşundan sonraki tarihlerde bazı kitapların yargıda esas alınmasının gerekliliği yasalaştırılmıştır. Afgan kralı Ema- nullah Han döneminde (1919-1929) şerî hükümlerde kadıların esas alınması gereken *Temessükül-kudatü'l-Emaniyye* adlı kitap telif edilmiştir. Söz konusu kitabın birinci cildinde medeni kanununa yer verilip ilk defa medeni kanunu başlığı da konulmuştur. Ondan sonraki dönemler de çeşitli adlar altında medeni kanunla ilgili sınırlı sayıda madde ve konu içeren bazı kanun ve fermanlar çıkartılmış ve sonunda 1977 yılında, günümüze kadar yürürlükte kalan, Medenî Kanun çıkartılmıştır. Bu kanunun hazırlanmasında da öncekilerde olduğu gibi genel olarak Hanefî mezhebi esas alınmıştır. Ancak değinildiği üzere bazı konularda Hanefî mezhebi dışındaki fikhî mezheplerin görüşleri de tercih edilmiş, hatta dört meşhur fıkıh mezhebin bile dışına çıkıldığı görülmüştür. 2004 Afgan anayasasında Caferî mezhebi de resmi olarak tanınınca 2009 yılında Afganistan tarihinde ilk defa Caferî fikhına göre de bir medeni kanun hazırlanmış ve yargı sisteminde Caferî kadınlara da yer verilmiştir. Böylece günümüzde Afgan yargı sisteminde ikili bir medeni kanununun yürütülmesi söz konusu olmuştur. Afganistan tarihinde, genel anlamda çıkartılan yasaların İslam hukukuna uygunluğuna özen gösterilmiştir. Ancak değinildiği gibi zaman zaman bazı Afgan kralları İslam hukukuna aykırı fermanlar da çıkartmıştır. Diğer bir sorun olarak da genel olarak kanunların ve özel olarak da İslam hukukunun uygulanmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun en baştaki sebeplerinin, 1978 den beri ülkede devam eden savaş ve kargaşalardan dolayı merkezi hükümetin özellikle kırsal kısımları kontrol edemeyişi ve günümüzdeki yargı organında yaygın olan yolsuzluk olduğu söylemek mümkündür.

KÂDÎ BEYZÂVÎ'YE (V. 685/1286) GÖRE İLİMLERİN TASNİFİ VE MUNİF FÎ SİNÂ'ATİ'T- TARİF/TA'RİFÂTÜ'L-'ULÛM ADLI ESERİNİN EDİSYON KRİTİĞİ

Arş. Gör. Mansur KOÇINKAĞ*

Özet: Bu çalışmada öncelikle Kâdî Beyzâvî'nin ilimleri tasnifine, akabinde fıkıh'ın ilimler tasnifindeki yerine temas edilecek, ardından da *Munif fi Sinâ'ati't-tâ'rif* adlı eserin edisyon kritiği yapılacaktır. Beyzâvî, ilgili eserinde öncelikle ilimleri; Edebiyat, Nâmûs (Vahiy), Tabiat, Hendese, Astronomi, Müzik, Ahlak ve Matematik diye sekiz bölüme ayırmakta, ardından ilgili alt-başlıklarda birçok ilim dalına temas etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Beyzâvî, İlimler Tasnifi, Ta'rifâtü'l-'ulûm.

The Classification of The Sciences according to Baydâvî and his book "Munif fi Sinâ'ati't-tarif/Ta'rifâtü'l-ulûm"

Abstract: In this study, it is firstly mentioned that how Qadi al-Baydâwî classifies the sciences, what is the place of Fiqh in his classification of sciences, and then it is made a critical edition of his work *Munif fi Sinâ'ati't-tâ'rif*. Al-Baydâwî classifies the sciences primarily at eight sections; Literature, Nâmûs (Revelation), Nature, Engineering, Astronomy, Music, Ethics, and Mathematics. Then he talks about many branches of sciences under these sections.

Keywords: Al-Baydâwî, Classification of Sciences, Munif fi Sinâ'ati't-tarif, Tâ'rifâtü'l-'ulûm.

GİRİŞ

Sözlükte "bilmek" anlamına gelen "ilim", genellikle "bilgi" ve "bilim" anlamında kullanılmakta¹, özellikle ilimlerin alan ve sınırlarını birbirinden ayırmak için telif edilen eserlerde bu anlamda kullanıldığı bilinmektedir. Fahrettin er-Râzî (v. 606/1210) gibi bazı âlimler, ilimleri tasnif etmeksizin sadece listesini ele almış olsalar da Yunan filozoflarından itibaren belli kriterler dikkate alınarak yapılan taksimler ve sınıflandırmalar söz konusudur. Bazı âlimler gaye açısından ilimleri sınıflandırırken, kimi, yarar ve zarar açısından, kimi de din ve felsefe anlayışını ortaya koyma maksadıyla ilimleri tasnif etmiştir. Beyzâvî'nin söz konusu eserini inceleyebilmek için kendisinden evvel ve sonra yapılan ilimler tasnifine kısaca işaret etmek gerekir. Bu münasebetle önemli bazı âlimlerin ilimler tasnifine yer verilecek, akabinde Beyzâvî'nin bu husustaki açıklamalarına temas edilecektir.

* Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku ABD, mansur-kocinkag@hotmail.com

1 Kutluer, İlhan, "İlim", *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 109.

I. MÜSLÜMAN DÜŞÜNÜRLERE GÖRE İLİMLERİN TASNİFİ

İlimlerin tasnifi meselesi, İslam'dan önceye dayanmış olsa da müslüman düşünürlerinin hicri II. asırdan itibaren bu konuya katkı sağladığı ve söz konusu geleceğin Osmanlı döneminde de devam ettiği görülmektedir. Fakat biz burada bazı eserleri zikretmekle yetineceğiz. Câbir b. Hayyân'ın (v. 200/815) *Kitâbü'l-Hudûd*² adlı eseriyle başlayan bu gelenek, Kindî'nin (v. 252/866) *Kitâbü Aksâmî'l-ilmî'l-insî*, Fârâbî'nin (v. 339/950) *İhsâü'l-'ulûm*, Ebû Hayyân et-Tevhidî'nin (v. 380/990), *Risâle fi'l-'ulûm*, Âmirî'nin (v. 381/992) *el-İ'lâm bi-menâkıbi'l-İslâm*, Harizmî'nin (v. 387/997) *Mefâtihu'l-'ulûm*, İbn Sînâ'nın (v. 428/1037) *Fi aksâmî'l-'ulûmi'l-'akliyye*, İhvân-ı Safâ'nın *Resâil*, İbn Hazm'ın (v. 456/1064) *Risâletü merâtibi'l-'ulûm*, Gazzâlî'nin (v. 505/1111) *İhyâ*, Molla Lutfî'nin (v. 900/1495) *Risâle fi'l-'ulûmiş-şer'iyye ve'l-arabiyye*, Taşköprüzade'nin (v. 968/1561) *Miftâhüs-sa'âde*, Kâtip Çelebî'nin (1067/1657) *Keşfü'z-zünûn* ve Saçaklızade'nin (v. 1145/1732) *Tertîbü'l-'ulûm* gibi eserlerle devam etmiştir.

Beyzâvî'nin ilimler tasnifine geçmeden önce kendisinden evvel yapılan bazı tasniflere kısaca değinmekte fayda var. Zira böylece Beyzâvî'nin özgün bir tasnife sahip olup olmadığı da anlaşılmış olacaktır. Müslüman düşünürlerin ilimler sınıflandırmasına temas etmeden önce kendisinden sonra yaşayan ilim adamlarını etkilediğinden ve ilk ilimler tasnifçisi olarak kabul edilen Aristonun tasnifinin verilmesi faydalı olacaktır. Zira kendisi, bilimi, (a) Teorik (theoretike), (b) Pratik (Pratike) ve (c) Poetike (Edebiyata/Şiire dair bilimler) olmak üzere üç kategoriye ayırmakta, Teorik alt başlığında Matematik, Fizik ve Tanrıbilim'i (metafizik), Pratik alt başlığında Ahlak, Ev Yönetimi ve Politika'yı, Poetike alt-başlığında ise güzel ve faydalı şeyler üretmeyi amaç edinen ilimleri ele almaktadır.³

Müslümanlar içinde ise ilk ilimler tasnifçisi Cabir b. Hayyan⁴ (v. 200/815) kabul edilmektedir. Onun da ilimleri; (a) dinî ve (b) dünyevî diye ikiye ayırdığı, akabinde dinî olanları kendi içinde şer'î ve aklî, dünyevî ilimleri ise değerli ve değersiz diye iki alt-başlıkta ele aldığı görülmektedir.⁵

Kindî (v. 252/866) de ilimleri insanî ve ilahî olmak üzere iki kategori altında ele almakta, ilâhi ilmin sadece peygamberlere gelen vahiyden ibaret olduğunu, insanî ilimlerin ise matematik, mantık, doğa ve ilahiyat olmak üzere dörde ayrıldığını belirtmektedir.⁶

2 Eseri yayımlayan Paul Kraus, üslup ve dil özelliklerinden hareketle söz konusu eserin Câbir Hayyân'a ait olmadığını savunmuş, Fuat Sezgin ise eserin Câbir'e ait olduğu tezini savunmuştur (Türker, Ömer, "İslam Düşüncesinde İlimler Tasnifi", *Sosyoloji Dergisi*, sy. XXII, 2011, s. 539)

3 Erdoğan, Eyüp, "Platon Ve Aristoteles'in Bilimlere İlişkin Sınıflamaları", *Felsefe Dergisi*, sy. VII, Ankara 2009, s. 137-162; Cihan, Ahmet Kamil, "Bilimler Tasnifi ve İbn Sînâ", sy. IX, *EÜSBED*, 2000, s. 439.

4 Peker, Hidayet, "İbn Hazm'ın İlimler Tasnifi", *UÜİFD*, c. XVIII, sy. I, 2009, s. 320.

5 Câbir b. Hayyân, *Kitâbü'l-Hudûd*, (*Muhtâr Resâli Câbir b. Hayyân* içerisinde), Kâhire 1354/1935, s. 100; Cihan, Ahmet Kamil, "Bilimler Tasnifi ve İbn Sînâ", s. 441.

6 Cihan, Ahmet Kamil, "Bilimler Tasnifi ve İbn Sînâ", s. 442; Türker, "İslam Düşüncesinde İlimler Tasnifi", s. 540-541

Fârâbî (v. 339/950), *et-Tanbîh 'alâ sebîlî's-sa'âde* adlı eserinde ilimleri (a) nazarî ve (b) amelî şeklinde tasnife tabi tutarken,⁷ *İhsâu'l-'ulûm* adlı eserinde farklı bir yol takip etmiştir. İkinci eser, doğrudan ilimlerin tasnifine yönelik olduğundan, orada mevzu bahis edilen sınıflandırmanın verilmesi daha yararlı olacaktır. Farabî'nin, mezkur eserde ilimleri, (a) Lisan ilimleri, (b) Mantık İlmi, (c) Matematik-Teâlîm İlmi, (d) Tabiî ve İlâhî/Fizik ve Metafizik İlmi, (e) Medenî, Fıkıh ve Kelam ilmi diye beş kategori altında ele aldığı görülmektedir.⁸ Dikkatli şekilde incelendiğinde Farabî'nin, ilimler tasnifinde şer'î ilimler gibi bir kavrama yer vermediği müşahede edilmekte, zira kendisi birçok İslam düşünüründen farklı olarak bilgi kavramını akli bilgiyle özdeşleştirerek, vahiy dâhil bütün bilginin akla ircâ edileceğini savunmakta ve nübüvvet teorisini de akli bilginin duyulur formda ifadesi olarak açıklamaktadır.⁹

Hârizmî (v. 387/997), ilimleri öncelikle (a) İslamî ilimler ve (b) Yabancı ilimler diye ikiye, İslamî ilimleri; Fıkıh, Kelam, Nahiv, Kitâbet/Bakanlık, Şiir-Aruz ve Tarih diye altıya ayırmakta, Yabancı ilimleri de Felsefe, Mantık, Tıp, Aritmetik, Hendese/Geometri, İlmü'n-Nucûm/Astronomi, Müzik, Hiyel/Mekanik ve Kimya şeklinde dokuz alt-başlıkta ele almaktadır.¹⁰

İbn Sînâ (v. 428/1037), genel ilimler tasnifi yerine sadece akli ilimleri tasnif ettiği, bunları da (a) nazarî felsefe ve (b) amelî felsefe şeklinde ikiye ayırdığı, nazarî felsefe ilminin altında Tabiat/Doğa, Riyaziyat/Matematik ve İlahiyat ilimlerine yer verdiği, amelî felsefe alt-başlığında ise ahlak, ev idaresi ve devlet idaresi şeklinde üç ilme temas ettiği görülmektedir (Aristo'nun da Pratik ilim altında, Ahlak ve Ev Yönetimi bilimine yer verdiğine daha önce temas edilmişti). Tabiat/Doğa ilimlerinin altında, Tabiat, Astroloji, Rüya tabiri, Tılsım, Sihirbazlık ve Kimya ilmini zikretmiş, Riyaziyat ilimleri altında Sayılar ilmi, Geometri, Astronomi, Müzik, Yü-zölçümü (mesâha), Mekanik, ağır şeyleri çekme, tartı ve ölçü ilmi, Optik, Sulama, Zîc-Takvim ve Müzik aletlerini yapma ilmine temas etmiş, İlahiyat/Metafizik bölümünde ise Felsefe, Mantık ve İlahiyatla ilgili ilimleri ele almıştır.¹¹

Gazzâlî (v. 505/1111), farklı taksimler yapmış olsa da yaygın olarak ilimleri (a) şer'î olan ve (b) şer'î olmayan diye iki kategoriye ayırmakta, şer'î olanları asıl, fer'

7 Detaylı bilgi için bkz Farabi, *et-Tanbîh 'alâ sebîlî's-sa'âde*, (thk. Sehban Halifat), Ammân 1987; Atay, Hüseyin, "Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi", *İİED*, Ankara 1980, s. 5

8 Detaylı bilgi için bkz. Farabî, Muhammed b. Muhammed Ebû Nasr, *İhsâu'l-'ulûm*, (thk. Ali Bu Mülhim), Dâru'l-Hilâl, birinci baskı, Beyrut 1996; Atay, "Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi", s. 6-11; Cihan, Ahmet Kamil, "Bilimler Tasnifi ve İbn Sînâ", s. 443.

9 Türker, "İslam Düşüncesinde İlimler Tasnifi", s. 555; Çıtır, İlhami, "Farabi ve İbn Sînâda İlimler Sınıflandırması", *CUSBE*, Sivas 2007, s. 43-59.

10 Hârizmî, *Mefâthü'l-'ulûm* (thk. İbrahim el-Ebyârî), Dâru'l-kitâbî'l-Arabî, Beyrut 1409/1989, s. 17-284; Atay, "Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi", s. 14-18

11 İbn Sînâ, *Aksâmü'l-'ulûmî'l-akliyye*, (*Resâil fî'l-hikmeti ve't-tabiiyyât*), ikinci baskı Daru'l-Arabî, Kahire, ts., s. 104 vd.; Atay, "Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi", s. 19-22; Cihan, "Bilimler Tasnifi ve İbn Sînâ", s. 446; Peker, Hidayet, "İbn Sînâ'nın Bilimler Sınıflaması", *UÜİFD*, sy. IX, 2000; Çıtır, "Farabi ve İbn Sînâde İlimler Sınıflandırması", s. 59-71.

ve yardımcı ilimler olmak üzere üçe, şer'î olmayanları da övülen, yerilen ve mubah ilimler diye üçe ayırdığı bilinmektedir.¹²

Taşköprüzade'nin, ilimleri; (a) yazı ile ilgili, (b) sözle ilgili, (c) mefhum ve kavramla ilgili, (d) felsefe-varlık ilmi, (e) amelî felsefe, (f) dini ilimler ve (g) batınî/manevî ilimler diye yedi kategoride ele aldığı görülmektedir. Kendisi, Mantık, Cedel ve Münazara ilmini mefhumla ilgili ilimler altında, İlahiyat, Tabiat (Tıp, Firaset, Sihir, Tılsım, Simya, Kimya vb.) ve Fizik ilmini Felsefe ve Varlık alt-başlığında, ahlak ve siyasetle ilgili ilimleri amelî hikmet alt-başlığında, hadis, tefsir, kelim, fıkıh gibi ilimleri dini ilimler alt-başlığında, ibadetlerin sırlarını bilme, akâid kuralları, adab gibi hususları ise batınî ilimler alt-başlığında zikretmektedir.¹³

Saçaklızâde ise ilimleri “ faydalı ve zararlı”, “şer'î hüküm”, “eğitim ve öğretim düzeyi” bakımından üç farklı türde sınıflandırmaya tabi tutsa da birinci taksimi önem arz etmektedir. Zira Saçaklızade, ilimleri faydası ve zararı bakımından öncelikle iki kategoride ele almakta, faydalı ilimleri de kendi içinde (a) Arabî ilimler (Lügat, Sarf, Nahiv, İştikak, Belâğat, Arûz, Muhâdar ve Târih ilmi), (b) Aklî ilimler (Matematik, Mantık, Tıp, Münazara, Cedel ve Kelam) ve (c) Dinî ilimler (Kur'ân ilimleri, Hadis, Fıkıh, Ahlak, Tasavvuf, Ledünnî, Meviza, Firâset, Rüya tabiri ve Fars Dili) diye üçe, zararlı ilimleri ise (a) Felsefe, (b) Sihir, (c) yıldızların ahkâmı/Astroloji ilmi ve (d) göz boyama ve cifr ilmi diye dörde ayırmaktadır.¹⁴

II. BEYZÂVÎ'YE GÖRE İLİMLERİN TASNİFİ

Beyzâvî, tespit edebildiğimiz kadarıyla *Münif fi sinâ'ati't-ta'rif* adlı eserinde¹⁵ önceki ilimler tasniflerinden istifade etmiş olsa da ilimleri, seleflerinden farklı ve kendisine özgü bir şekilde sınıflandırmaya tabi tutmuştur. Fakat Usûlcülük yönüyle ön planda olan Beyzâvî'nin, Cedel ilminden bahsederken onun Mantık ilminin bir şubesi olduğunu vurgulamasına rağmen ilgili tasnifinde Mantık ilmine yer vermemiş olması ilginç bir ayrıntıdır. Beyzâvî, ilimleri (a) İlmü'l-edeb/Edebiyat, (b) Nâmûs/Vahiy, (c) Tabiat/Doğa, (d) Hendese/Geometri, (e) Heyet/Astronomi, (f) Müzik, (g) Ahlak ve (h) Matematik diye sekiz kategoride ele almakta, ayrıca ilimleri sınıflandırmakla yetinmeyip ilimlerin tarifine, mevzusuna ve faydasına dair açıklamalara da yer verdiği görülmektedir.

12 Gazzâlî, Ebû Hâmid et-Tûsî, *İhyâü 'ulûmî'd-dîn*, Dâru'l-marife, Beyrut ts., I, 16; Gazzâlî, *er-Risâletü'l-ledünniyye (Mecmûatü Resâilü'l-İmâm el-Gazzâlî içinde)* el-Mektebetü't-tevfikiyye, Kahire, ts., s. 244; Atay, “Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi”, s. 23-24; Türker, “İslam Düşüncesinde İlimler Tasnifi”, s. 548.

13 Detaylı bilgi için bkz. Taşköprüzade, *Miftâhü's-saâde ve misbâhü's-siyâde fi mevzâati'l-ulûm*, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut 1405/1985; Atay, “Bazı İslam Filozof ve Düşünürlerine Göre İlimlerin Sayımı ve Tasnifi”, s. 27-40.

14 Detaylı bilgi için bkz. Saçaklızade, *Tertibü'l-'ulûm*, (thk. Muhammed İsmail), Daru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 1408/1988; Çetintaş, İbrahim, *Saçaklızâde ve İlimleri Sınıflandırması*, (Basılmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 2006.

15 Biyografisi ve diğer eserleri için bkz. Yavuz, Yusuf Şevki, “Beyzâvî”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 100-103.

(1) **İlmü'l-edeb/Edebiyat:** Beyzâvî, Edebiyat ilmini, “zihinlerdeki bilgilerin, sözcük ve yazı vasıtasıyla anlaşılması” şeklinde tarif etmekte, söz konusu ilmin mevzusunun sözcük ve yazı olduğunu, faydasının ise insanın, içindeki manaları izhar edip bir başkasına ulaştırma olduğunu belirtmektedir. Beyzâvî, Edebiyat ilminin tarifini, mevzunu ve faydasını vurguladıktan sonra bu ilmin, on ayrı bilime ayrıldığını, bunların da (a) Lügat, (b) Sarf, (c) Ma'ânî, (d) Beyân, (e) Bedî', (f) Arûz, (g) Kavâfi, (h) Nahiv, (i) Kitâbet ve (j) Kırâat ilmi olduğunu ifade etmektedir.

(2) **Nâmûs/Vahiy İlimi:** Beyzâvî'nin, dinî veya şer'î ilim kavramı yerine ilmü'n-nevâmîs ve ilmü'n-nâmûs ifadesini kullanması dikkat çekicidir, devamında bu ilimde, vahiy, melek ve sünnetin mevzu bahis edildiğini ve söz konusu ilmin, sekiz alt-bilime ayrıldığını ve bunların (a) Kırâat, (b) Rivâyetü'l-hadîs, (c) Tefsîr, (d) Rûvâtü'l-hadîs/Ricâl ilmi, (e) Usûlüddîn, (f) Usûlü'l-fıkh, (g) Cedel ve (h) Fıkıh ilmi olduğunu belirtmektedir.

Beyzâvî, Nâmûs ilminin alt-bilimlere ayırdıktan sonra bazı ilim dallarının, hangi bilimlerle ilişkili olduğunu da ifade etmekte, nitekim Rûvâtü'l-Hadîs ilminde Tefsire, Tefsir ilminde ise Lügat, Nahiv, Sarf, Ma'ânî, Beyân, Bedî', Kırâat, Sebeb-i nüzûl, Nâsîh-Mensûh, İsrailiyat, Fıkıh usulü ve Cedel ilmine ihtiyaç duyulacağını belirtmektedir. Beyzâvî'nin Tefsir ilminin, birçok bilime muhtaç olduğuna dair açıklaması, ayrıca bu bilimler içinde ilmü ahbâri ehli'l-kitâb/israiliyat ilmini zikretmesi dikkat çekicidir, zira israiliyyat içerdiğinden dolayı kendi tefsiri başta olmak üzere birçok tefsirin tenkit edildiği bilinmektedir. Ayrıca fıkıh alanında ilk tedvin edilen eserin Abdülmelik b. Cüreyç'e (v. 150) ait olduğunu ifade etmesi önem arz etmektedir.

(3) **Tabiât/Doğa İlimleri:** Beyzâvî, tabiat ilminin, maddenin özellikleriyle ilgilendiğini, mevzusunun da cisim/madde olduğunu ve bu ilmin; Tıp, Baytara ve Beyreze¹⁶/Veterinerlik, Firâset, Rûya Tabiri, Yıldız Bilimi/Astroloji, Sihir, Tılsım, Simya, Kimya, Fellâhe/Botanik ve Remel olmak üzere on alt-bilime ayrıldığını ifade etmekte, fakat eserde yapılan incelemede ondan daha fazla ilmin zikredildiği müşahede edilmekte, bu da Beyzâvî'nin bazı ilimleri aynı bilim adı altında topladığını göstermektedir. Beyzâvî, söz konusu eserinde ilimlerin tasnifine ve tariflerine yer verdiği gibi kelimelerin etimolojik köklerine dair açıklamalara da temas etmekte, örneğin “sîmyâ” kelimesinin “Allah'ın ismi” anlamında İbranice bir kelime olduğunu, “kîmyâ” sözcüğünün ise İbranice olup “ennehu minallâh/Allah'tan” anlamına geldiğini vurgulamaktadır.

(4) **Hendese/Geometri İlimi:** Beyzâvî, Hendese ilmini, miktar ve ölçülerin durumunu, oranını ve şekillerini ortaya koyan bilim olarak tarif etmekte, mevzusunun mutlak miktarlar olduğunu, faydasının ise zihne keskinlik ve incelik kazandıracağını, ayrıca kale ve ev gibi binaların inşasında bu ilme ihtiyaç duyulacağını

16 Yazmalarda “Beyreze” olarak kaydedilen ilmin adı, “Beyzera” olarak da zikredilmektedir.

ifade etmektedir. Beyzâvî, söz konusu ilmin, on alt-bilime ayrıldığını, bunların da Ukûdu'l-ebniye/İnşaat Mühendisliği, Menâzır/Optik, Merâyâ, Merâkizü'l-eskâl/ağırlık taşıma bilimi, Mesâha/Yüzölçümü, İbnâtü'l-miyâh/su çıkarma, Cerrü'l-eskâl/ağırlık taşıma, Benkâmât/zaman tayin eden aletler, Âlâtü'l-harbiyye/harb aletleri ve Âlâtü'r-rûhâniyye bilimi olduğunu belirtmektedir.

(5) **Heyet/Astronomi ilmi:** Heyet ilminin, gökcisimlerinin durumunu, şekillerini ve ölçülerini inceleyen ilmin adı, mevzusunun da gökcisimleri olduğu belirtilmekte ve söz konusu ilmin, Zîcât/Takvîm, Mevâkît, Rasad, Tastîu'l-kürre, Âlât-i zilliye diye beş alt-bilime ayrıldığı ifade edilmektedir.

(6) **Müzik İlmi:** Nağme ve melodileri konu alan ilmin adı olduğu, mevzusunun ses, faydasının ise ruhların kabzı/daralması ve bastı/rahatlaması olduğu belirtilmektedir.

(7) **Ahlak İlmi:** Faziletlerin çeşitlerini konu edinen ilmin adı, mevzusunun da melekeler, faydasının ise eylemler hususunda insanı mükemmel hale getirme olduğu ifade edilmektedir.

(8) **Hesab/Matematik İlmi:** Sayıların keyfiyetine dair ilmin adı ve faydasının da işçilerin zaptı, malın korunması, borçların ödenmesi ve malların taksimi olduğu belirtilmektedir.

III. BEYZÂVÎ'NİN İLİMLER TASNİFİNDE, FIKIH İLMİNİN YERİ

İslam düşüncesinde ilimler tasnifine dair değerlendirmelerde genellikle naklî/şerî-aklî/vaz'î, dinî-aklî, Arabî-Acemî şeklinde ikili bir sınıflandırma söz konusudur. Birincisi, fıkıh, kelâm, tefsir ve hadis gibi İslâmî ilimleri kapsarken ikincisi ise genellikle antik felsefe mirası çerçevesinde yer alan metafizik, fizik, mantık ve matematik gibi ilimleri içermektedir.¹⁷ Beyzâvî, ikili bir tasnif yapmamakla beraber şer'î ilimler kavramı yerine nâmûs/vahyî ilimler ifadesine yer vermiş ve bu bölümde vahiy, melek ve sünnetin mevzu bahis edildiğini belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle onun, nâmûs kavramını şer'î ilimler anlamında kullandığı anlaşılmaktadır. O, nâmûs kavramı altında kırâat, rivâyetü'l-hadîs, tefsir, rüvâtü'l-hadis/ricâl ilmi, usûlüddîn/kelâm, usûl-i fıkıh, cedel ve fıkıh olmak üzere toplamda sekiz ilme yer vermiştir.¹⁸

İlimler tasnifinde fıkıh ve usulünün genellikle naklî ilimler kapsamında ele alınması, onların sırf naklî olduğu anlamına gelmez. Aksine onların her iki sahaya

17 Bedir, Murteza, "İslam Düşünce Geleneğinde Naklî İlim Kavramı ve İbn Haldûn", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, sy. XV, 2006, s. 5.

18 Fıkıh ve Usulünün ilimler tasnifindeki yeri için bkz. Beşer, Faruk, "Bir Bilgi Türü Olarak Fıkıh ve Diğer Disiplinlerle İlişkisi", *Usûl*, sy. V, İstanbul 2006; Şimşek, Murat, "İlimler Tasnifi Açısından Fıkıh ve Usûlü", *Baki Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nin Elmi Məcəmuası*, № 19, İYUN (Haziran) 2013, s. 59-74; Köksal, Cüneyt, "Usûlü'l-Fıkıhın Mahiyeti ve Gayesi", MÜSBE, İstanbul 2007, s. 55 vd..

(aklî-naklî) ait özellikleri de bünyesinde topladığı ilgililer tarafından bilinmektedir. Zira Cüveynî'nin ifadesiyle fikhî ilminin onda dokuzu kıyas ve ictihada dayanmaktadır.¹⁹ Nitekim Gazzâlî de *Müstasfâ* adlı eserinin başında ilimleri (a) sırf aklî olanlar, (b) sırf naklî olanlar ve (c) her iki özelliği de ihtiva eden ilimler diye üçe ayırır. O, birinci kısımda matematik ve mühendislik gibi ilimlere, ikinci kısımda hadis ve tefsire, üçüncü kısımda ise ilimlerin en şerefli olduğunu belirttiği fıkıh ve usulüne yer verir.²⁰ Fârâbî ise müslüman bilginlerden farklı olarak ilimleri nazarî ve amelî diye iki ayırır, fikhî ise kelâm ve ilm-i medenî ile birlikte amelî ilimler kapsamında zikreder.

Kaynağı itibariyle dinî bir ilim olan fıkıh, sosyal bilimlerle de yakından ilgilidir. Zira her ikisi de insan davranışlarını inceleyen ilimlerdir. Fakat fıkıh ve sosyal bilimler arasında mukayese yapmak da pek kolay değildir, çünkü her ikisinin kaynakları ve bakış açıları birbirinden tamamen farklıdır.²¹ Daha doğru bir ifadeyle modern devlet sisteminde sosyal bilimlerin ifa ettiği görevi, klasik İslam toplumunda fıkıh ilminin gerçekleştirdiği söylenebilir. Zira fıkıh, İslam toplumunda sosyal ilişkilerin anlamını sağlama vazifesini üstlenmiştir. Öyle ki bütün Müslümanların kendi hayatı ile alakalı fikhî hükümleri bilmesi zorunlu kabul edilmiştir. Ayrıca unutulmamalıdır ki fıkıh, müslüman toplumun tamamının asırlar boyunca itirazsız kabul ettiği “asgari müşterek” olmuştur. Zira tasavvuf, kelim ve felsefe gibi ilimlerin konumu zaman zaman tartışmaya açıldığı halde fıkıh bir ilim olarak asla tartışmaya konu olmamıştır.²²

Hicri birinci asırdan itibaren fıkıh ilmi, halk arasında yaşayan ve belli meslekler edinen kişiler tarafından ele alınıp incelenmiştir. Başka bir ifadeyle fıkıh, halkın içinde yaşayan ve onların problemlerine çözüm yolları arayan sivil hukukçular tarafından geliştirilmiştir. Öyle ki XIX. asra kadar fıkıh ilminin, modern hukuk sisteminin aksine sivil bir yapıya sahip olduğu rahatlıkla söylenebilir. Emevî dönemiyle beraber idarecilerin, halk arasında yaşamadığı bilinmektedir, bundan dolayı da halk ile idareciler arasında sağlıklı iletişimi sağlamak ve devlete meşruiyet kazandırmak için her daim fukahâ topluluğuna ihtiyaç duyulmuştur. Hicri ilk asırlarda bunlardan bazıları devlet tarafından görevli (kâdî) iken bazıları ise sivil hayatını devam ettiren müftüler olarak görevlerini ifa etmişlerdir. Fakat devlet tarafından görevli olmaları durumunda dahi idarecilerin, hukuka müdahale etmediği ve o alanı, fukahâ topluluğuna bıraktığı dikkatten kaçmıyor.²³ Nitekim sünnî toplumun

19 Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, (thk. Abdülazîm ed-Dîb), Katar 1399, II, 819.

20 Gazzâlî, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, (thk. Hamza b. Zühêyr), Medine ts., I, 3-4.

21 Şentürk, Recep, “Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını”, *İslam Araştırmaları Dergisi*, sy. IV, İstanbul 2000, s. 136.

22 Detaylı bilgi için bkz. Şentürk, “Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını”, s. 133-171. Sosyal bilimi ve fıkıh gibi şer'î ilimlerin birbirinden farklı olduğu kabul edilmekle beraber sosyal bilimlerin, İslamileştirilmesi meselesi de gündeme gelmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Davudoğlu, Ahmet, “Sosyal Bilimlerin Evrenselliğine Yönelik Metodolojik Bir Kritik ve Sosyal Bilimlerin İslâmîleşmesi Meselesi”, *Bilgi, Bilim ve İslam I-II*, İstanbul 2005.

23 İslam toplumunda fıkıh ilminin ve fukahânın konumu hususunda Wael B. Hallaç'ın *İslam Hukukuna Giriş* (trc. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yayınları İstanbul 2014) kitabının birinci bölümü önemli bilgiler ihtiva etmektedir.

kahir ekseriyeti, ibadet ve hukuk adına bütün davranışlarını dört hukuk mektebine göre düzenler. Bu okullardan hiçbirinin de devlet desteğiyle teşekkül ettiği veya kaynağını, idarecilerden aldığı iddia edilemez. Fakat XIX. asırla beraber fıkıh ilmi, sosyal olayları belirlemede zayıflamış, belli bir dönem telifçi yöntemle fıkıh ve sosyal bilimler telif edilmeye çalışılsa da nihayet Türkiye’de cumhuriyetle beraber ortadan kalmış ve yerini sosyal bilimlere bırakmıştır.²⁴

IV. ESERİN MÜELLİFE AİDİYETİ

Tespit edebildiğimiz kadarıyla ilgili eser, daha önce müstakil şekilde hiç basılmamış ve ilimler tasnifine dair yapılan modern çalışmalarda da bu esere ve Beyzâvî’nin sınıflandırmasına neredeyse hiç temas edilmemiştir. Fakat basit bir inceleme sonucunda, sadece Türkiye’de esere dair birçok mahtût/yazmanın bulunduğu görülmekte, bu da söz konusu eserin, günümüzde olmasa da Osmanlı döneminde iyi bilindiğine, belki de el kitabı olarak kullanıldığına delalet etmektedir. Ayrıca dipnotlarda ifade edilmeye çalışıldığı üzere *Keşşâfu istilâhâtîl-funûn*’da²⁵ aktarılan birçok bilginin, söz konusu eserde aynı lafızla yer alması büyük önemi haizdir. Zira doğrudan söz konusu eserden istifade edilmemiş olsa dahi, ilgili eserin, kendisinde sonra yaşayan âlimleri etkilediği veya her iki müellifin de ortak bir eserden istifade ettiği söylenebilir. Eserle ilgili yazmalar incelendiğinde bazısının başında, bazısının ise sonunda söz konusu eserin, *Münif fi Sinâ’ati’t-Tarîf* veya *Tâ’rifâtü’l-‘ulûm* adıyla açıkça Kâdî Beyzâvî’ye nisbet edildiği görülmektedir. M. Abdurrahman Maraşlı da Beyzâvî’nin Tefsîr’ine yazdığı girişte ilgili eserden *Risâle fi mevzû’ati’l-‘ulûm ve ta’rifihâ* adıyla bahsetmekte ve eserin mahtût (yazma) olduğunu belirtmektedir.²⁶

V. YAZMA NÜSHALAR VE TAHKİKTE İZLENEN YÖNTEM

(a) Asıl nüsha, *Münif fi Sinâ’ati’t-Tarîf* adıyla Manisa Halk Kütüphanesinde Manisa Akhisar Zeynelzade Koleksiyon’unda bir mecmuanın içinde (arşiv no: 45 Ak Ze 649/13, vr. 140b-142a),

(b) Arapça metin içinde (↔) nüshayla işaret edilen ve *Tâ’rifâtü’l-‘ulûm* adıyla kaydedilen yazma, Milli Kütüphane/Ankara, Nevşehir Ürgüp Tahsin Ağa İlçe Halk Kütüphanesinde (arşiv no: 50 Ür 386/12, vr. 119b-121a),

(c) *Tâ’rifâtü’l-‘ulûm* adıyla Çorum Hasan Paşa il halk kütüphanesinde (arşiv no: 19 Hk 2436/15, vr. 208b-210b),

(d) *Tâ’rifâtü’l-‘ulûm* adıyla, Amasya Beyazıt İl Halk Kütüphanesinde (arşiv no: 05 Ba 1761/27, vr. 139b-142a),

24 Şentürk, “Fıkıh ve Sosyal Bilimler Arasında Son Dönem Osmanlı Aydını”, s. 134.

25 Tahânevî/Tânevî, Muhammed b. Ali el-Fârûkî, *Mevsû’atu Keşşâfi istilâhâtîl-funûn ve’l-‘ulûm*, (thk. Ali Dahrûc), Mektebetü Lübnân, Beyrut 1996.

26 Beyrut, ts., I, 10.

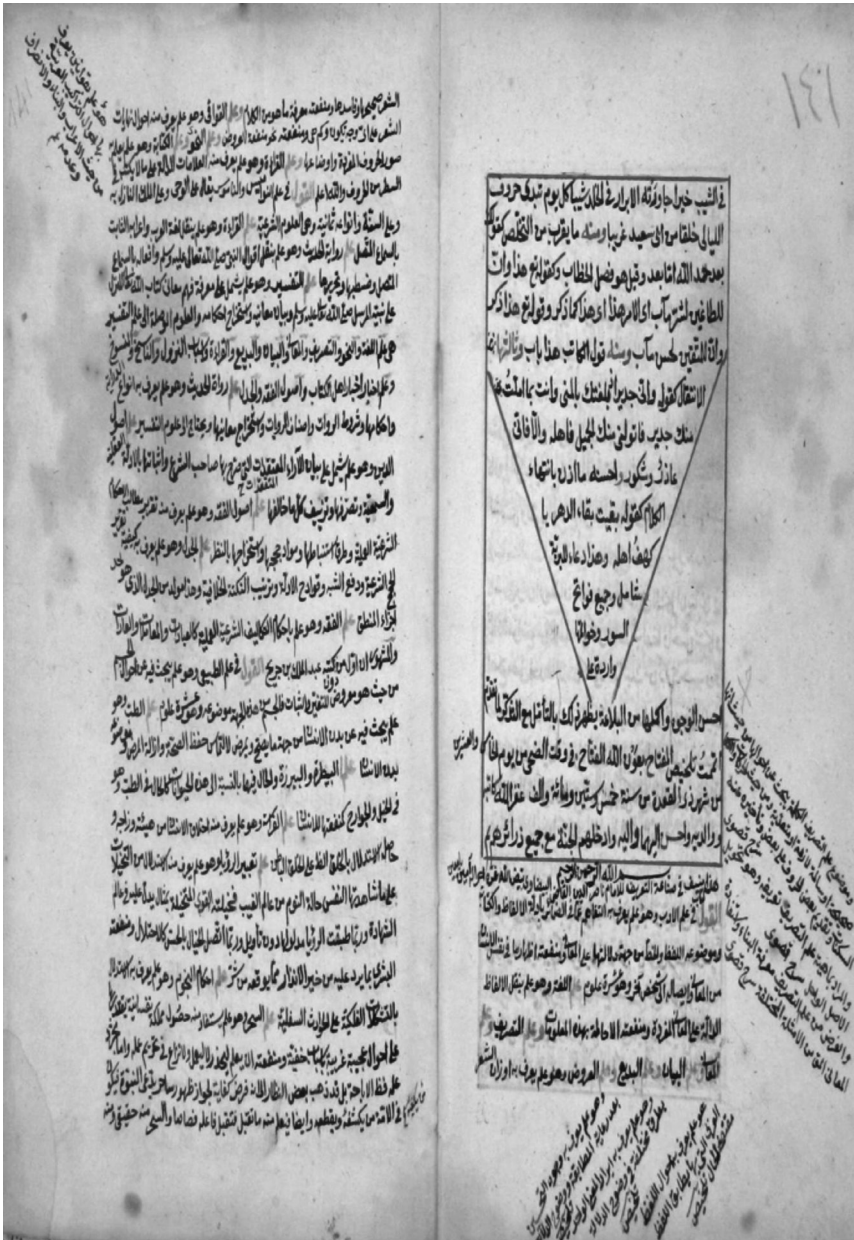
(e) *Risale fi Ta'rîfati'l-'ulûm*, adıyla (müst. Halil b. Hüseyin), Erzurum: Yazma, (1174/1761, vr. 116-119) kütüphanesinde yer almaktadır.

Tahkiki yapılan eser, neşre hazırlanırken yukarıdaki yazmalardan özellikle Manisa ve Nevşehir nüshaları dikkate alınmış, bunlar içinden de Manisa Akhisar yazması asıl nüsha kabul edilmiş, diğer nüsha farklılıkları ise dipnotta belirtilmiştir. Ardından tek yazma dikkate alınarak neşredilen ve içinde birçok hata bulunan nüshaya da “mim” harfiyle işaret edilmiştir.²⁷ Asıl nüsha içinde bazen farklı nüshalara da işaret edilmiş olduğundan bunlara da parantez içinde yer verilmiştir. Manisa yazması, hem okunaklı olması hem de diğer nüshalara göre daha az hata içermesi dolayısıyla asıl nüsha olarak tercih edilmiştir.

Beyzâvî'nin İlimler Tasnifinin Tablosu

Edeb (Edebiyat)	Nâmus (Vahiy)	Tabiât (Doğa)	Hendese (Geometri)	Heyet (Astronomi)	Müzik	Ahlak	Hesab (Matematik)
Lügât	Kırâat	Tıp	Ukûdü'l-ebniye	Zicât/Takvîm			
Sarf	Rivâyetü'l-hadis	Baytara (Veterinerlik)	Menâzir/Optik	Mevâkit			
Ma'ânî	Tefsîr	Firâset	Merâyâ	Rasad			
Beyân	Rüvvâtü'l-hadis (Ricâl ilmi)	Rüya Tabiri	Merâkizü'l-eskâl	Tastîü'l-kürre			
Bedî'	Usûlüddin	Yıldız Bilimi (Astroloji)	Mesâha	Âlât-i zilliyе			
Arûz	Usûlü'l-fikh	Sihir	İbnâtü'l-miyâh				
Kavâfi	Cedel	Tılsım	Cerrü'l-eskâl				
Nahiv	Fıkıh	Simya	Benkâmât				
Kitâbet		Kimya	Âlâtü'l-harbiyye				
Kırâat		Fellâhe/Botanik	Âlâtü'r-rûhâniyye				
		Remel					

27 Beyzâvî'nin ilgili eserini tahkik ettikten sonra mezkûr eserin, Abbâs Muhammed Hasan Süleyman tarafından telif edilen *Tasnifu'l-'ulûm* adlı eserin içinde yer aldığını tespit ettik (Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1996). Bundan dolayı da son olarak ilgili eserle de mukayese etme fırsatımız oldu (dipnotlarda mim harfiyle tespit edilmiştir). Fakat ilgili müellif, tek bir el yazmayı dikkate alarak eseri tahkik ettiği için, ayrıca kendisinin ifadesiyle ilgili yazmanın bazı bölümlerinin okunamayacak kadar kötü olması dolayısıyla bazı noksanlıklar olduğu tespit edilmiştir. Bundan dolayı da ilgili eserin basımından vazgeçilmemiş ve bir daha tahkik edilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

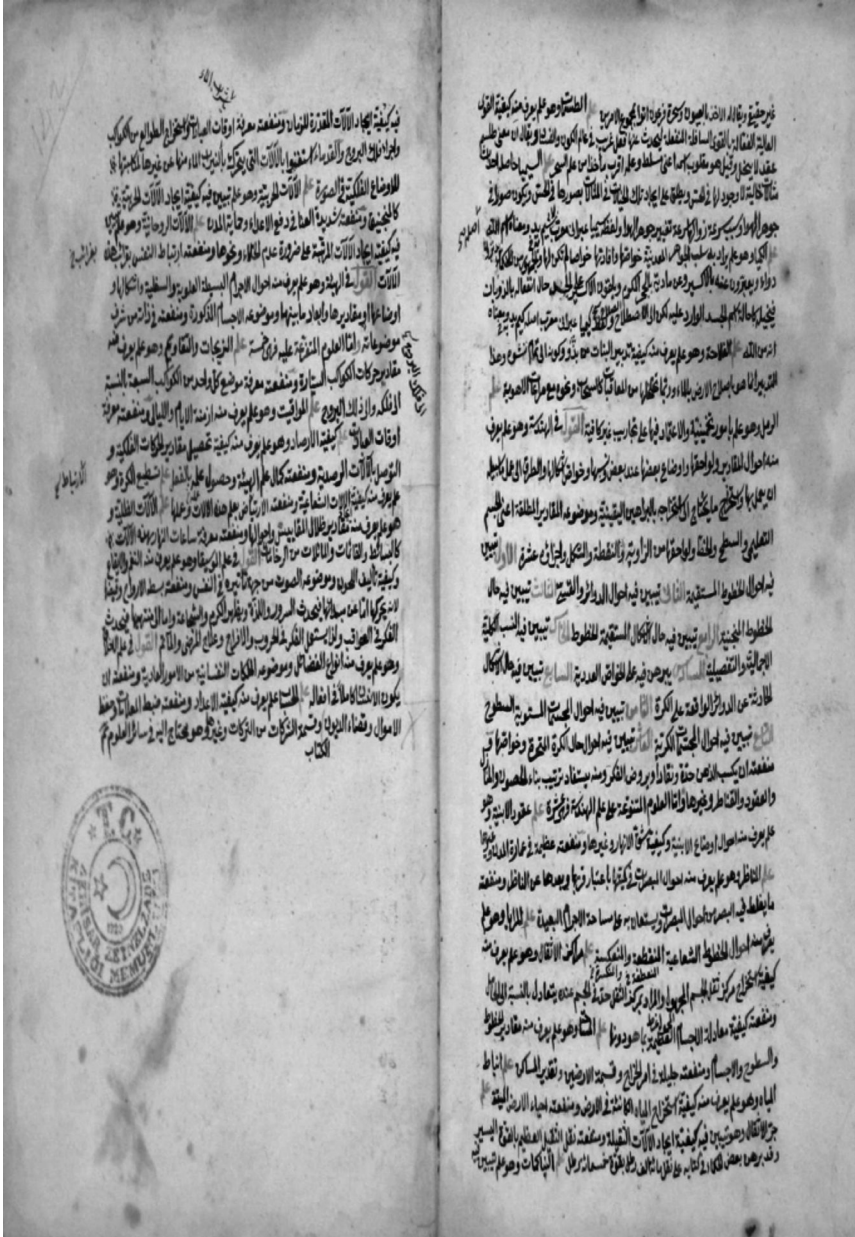


١٤١

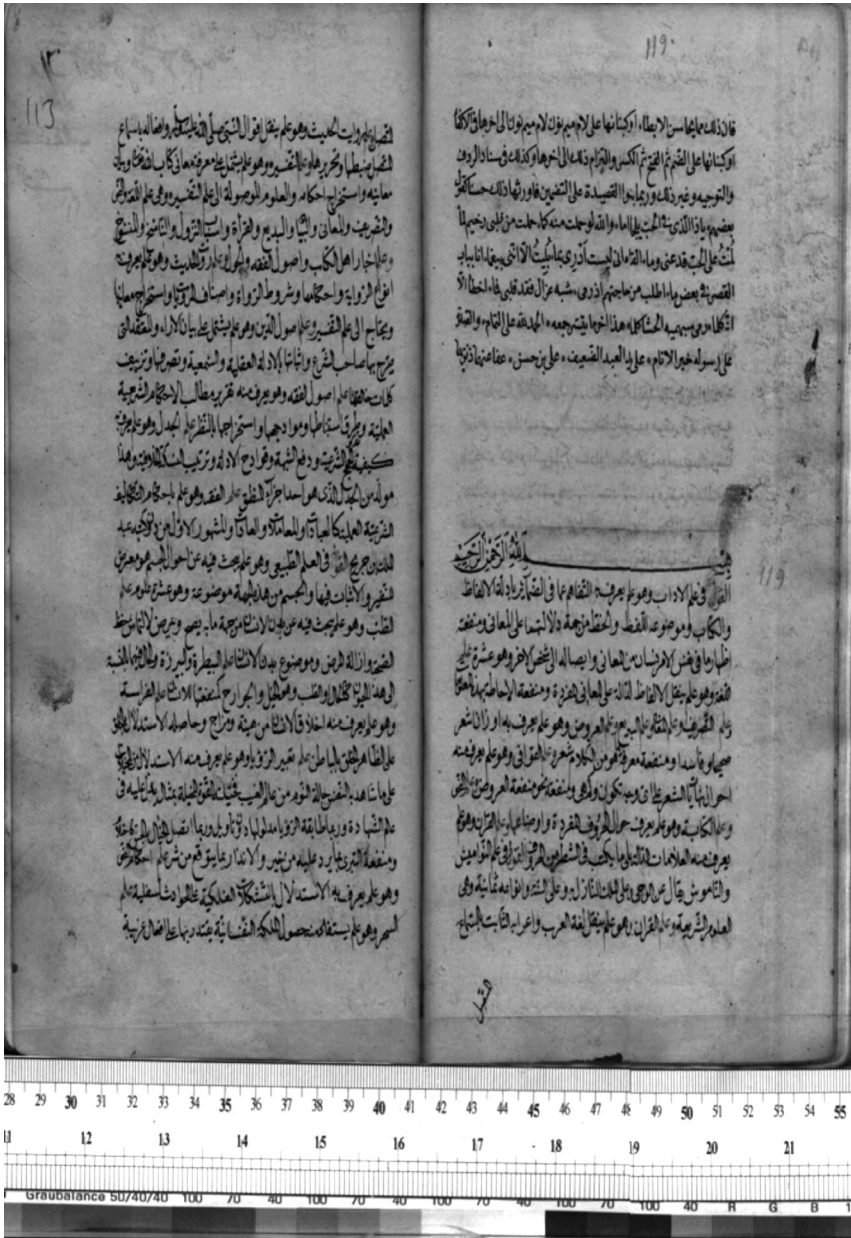
في الشب خيرا جا وركته الارض للجان شيئا كايوم تترك حروب
 اليالي خلقا من الي حيد غريبا وسنة ما يقرب من الخلق كوكبا
 بعد وجد الله اتاهد وقبحه وضع الخطاب وقبحه ايج هذا وانت
 لظا غيب الشرب باب الى الارض هذا هذا كما ذكر وقولك هذا ذكر
 ولما للشمير حسر ماك وسنة قول الحجاب هذا باب والشمير
 الانتك اقول وان جبريا لم يملكك المني وانت بما المثلح
 منك حبيب فاقول في تلك الجبل فاهل والافاق
 عازر وشكر واحسنه ما لان باتهاد
 الكلام اقول بقيت بقاه الدهر يا
 كلف اهل وهذا عا لايه
 ساهل رجع فراخ
 السور وضولنا
 وارديت

المشركي واوسع وسنة عونه ما هو من الكلام اعلم القوي وهو معروف من اجزايات
 المشركي ما زيد وكما في وصفه كرمه وسنة العوض والفقير الكثرة وهو علم
 سولطون الحرة واوسع في علم القوي وهو علم من العادات الملاطعة بالمشركي
 السطر من الارض والشمير العلم اعلم القوي والشمير علم طالق ويصل الملك الاعلان
 في السنة والذات تميزه من العلم الشمير القوي وهو من سنة العوض والشمير والشمير
 بالعلم الفصل اوله لطيف وهو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 المشركي وسطيه واخرها القصب وهو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 على شمس من سنة العلم الشمير وما كان علمه من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 في علم الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 وتكون الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 واحكامها وضلع الروان واسان الروان والشمير والشمير والشمير والشمير
 الذي وهو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 والسنة وضلع الروان واسان الروان والشمير والشمير والشمير والشمير
 الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 في الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 لجزء الشفق والشمير وهو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 مما حث هو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 علم حث فيه علمه الانسا من جهة ما في ريش الايام حثه الشمير والشمير والشمير
 بدله الانسا الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 في ليل والمطرح كمنه الانسا الشمير وهو علم من العلم القوي الذي يصل الملك بالشمير وانما بالعلم
 حال الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 عليها شمسها الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 الشهادة والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 بالشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 على الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 على ذلك الاحد في بعض الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير
 في الشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير والشمير

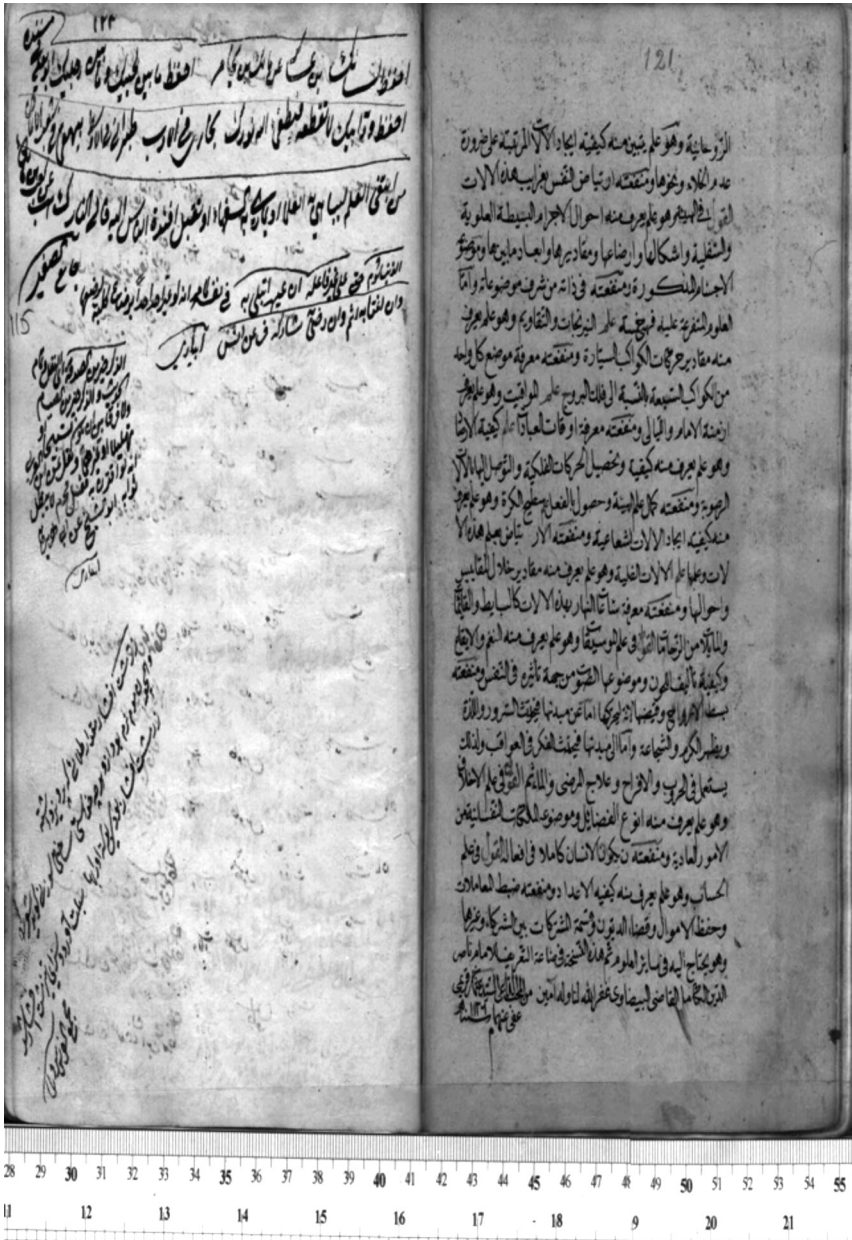
اللوحة الأولى من كتاب منيف في صناعة التعريف (نسخة مانيسا)



اللوحة الأخير من كتاب منيف في صناعة التعريف (نسخة مانيسا)



اللوح الاول من نسخة انقرة من كتاب منيف في صناعة التعريف (نسخة انقرة)



اللوحة الأخير من كتاب منيف في صناعة التعريف (نسخة انقره)

كتاب منيف في صناعة التعريف*

للإمام ناصر الدين القاضي البيضاوي بيض الله غرة أحواله آمين يا معين.

١- القول في علم الأدب

وهو علم يعرف به التفاهم عما في الضمائر بأدلة الألفاظ والكتابة،^٢ وموضوعه اللفظ والخط من جهة دلالتهما على المعاني، ومنفعته إظهار ما في نفس الإنسان من المعاني وإيصاله إلى شخص آخر وهو عشرة علوم:^٣

١. علم اللغة وهو علم ينقل الألفاظ الدالة على المعاني المفردة، ومنفعته الإحاطة بهذه المعلومات،

٢. وعلم التصريف،

٣. وعلم المعاني،

٤. وعلم البيان،

٥. وعلم البديع،

٦. وعلم العروض وهو علم يعرف به أوزان^٤ الشعر صحيحها وفاسدها،^٥ ومنفعته^٦ معرفة ما هو من الكلام.^٧

٧. وعلم القوافي وهو علم يعرف منه أحوال نهايات الشعر على أي وجه يكون^٨ وكم هي، ومنفعته نحو منفعة العروض،

٨. وعلم النحو،

١ * حققه منصور كوشينكاغ (Mansur KOÇİNKAG)

٢ ب: الكتاب.

٣ ساقطة من ب.

٤ م: أقرض.

٥ ب: صحيحها وفاسدا.

٦ ب: منفعة.

٧ ب: معرفة ما هو من الكلام شعر.

٨ ب: تكون.

٩. وعلم الكتابة وهو علم يعلم به^٩ صور^{١٠} الحروف المفردة وأوضاعها.

١١. وعلم القراءة^{١١} وهو علم يعرف منه العلامات الدالة على ما لا يكتب في السطر^{١٢} من الحروف والله أعلم^{١٣}.

٢- القول في علم النواميس

والناموس يقال على^{١٤} الوحي وعلى الملك النازل به وعلى السنة، وأنواعه ثمانية وهي العلوم الشرعية:

١. علم القراءة^{١٥} وهو علم ينقل لغة العرب وإعرابه الثابت بالسماع المتصل.

٢. علم^{١٦} رواية الحديث وهو علم ينقل أقوال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأفعاله بالسماع المتصل وضبطها^{١٧} وتحريرها.

٣. علم^{١٨} التفسير وهو علم يشمل^{١٩} على معرفة فهم^{٢٠} معاني كتاب الله تعالى المتزل على نبيه المرسل صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^{٢١} وبيان معانيه واستخراج أحكامه والعلوم الموصلة إلى علم التفسير هي^{٢٢} علم اللغة والنحو والتصريف والمعاني والبيان والبدیع والقراءة وأسباب التزول والناسخ والمنسوخ وعلم أخبار أخبار^{٢٣} أهل الكتاب وأصول الفقه والجدل.

٤. علم^{٢٤} رِوَاة الحديث وهو علم يعرف به أنواع الدراية^{٢٥} وأحكامها وشروط الرواة وأصناف المرويات واستخراج معانيها ويحتاج إلى علوم التفسير.

٩ ساقطة من م.

١٠ ب: حوال.

١١ ب: القرآن.

١٢ ب: الشطر.

١٣ ساقطة من ب.

١٤ ب: عن.

١٥ ب: وعلم القرآن.

١٦ ب: وعلم.

١٧ ب: «ضبطها» بدون «و».

١٨ ب: وعلم.

١٩ ب: يشتمل.

٢٠ ساقطة من ب ، م.

٢١ ساقطة من ب.

٢٢ ب: وهي.

٢٣ زائدة في الأصل: أخبار، لكنها لم توجد في ب.

٢٤ ب: وعلم.

٢٥ ب، م: الرواية.

٥. علم أصول الدين وهو علم يشمل^{٢٧} على بيان الآراءِ المعتقدات^{٢٨} (المتفقدات في نسخة) التي صرّح بها صاحب الشرع وإثباتها بالأدلة العقلية والسمعية وتصرفها وتزييف كل ما^{٢٩} خالفها.

٦. علم أصول الفقه وهو علم يعرف منه تقرير مطالب الأحكام الشرعية العملية وطرق استنباطها ومواد حججها واستخراجها بالنظر.^{٣٠}

٧. علم الجدل وهو علم يعرف به كيفية تقرير^{٣١} الحجج الشرعية ودفع الشبه^{٣٢} وقوادح الأدلة وترتيب النكتة (أو النكت) والخلافية وهذا مولد من الجدل الذي هو أحد أجزاء المنطق.

٨. علم الفقه وهو علم بأحكام التكاليف الشرعية العملية كالعبادات والمعاملات والعادات، والمشهور أن أول من كتبه^{٣٣} عبد الملك بن جريج.

٣- القول في علم الطبيعي

وهو علم يبحث فيه عن أحوال الجسم من حيث هو^{٣٤} معروض^{٣٥} للتغير والثبات^{٣٦} فالجسم^{٣٧} من هذه الجهة موضوعه^{٣٨}، وهو عشرة علوم:

١. علم الطبّ وهو علم يبحث فيه عن بدن الإنسان من جهة ما^{٣٩} يصح ويمرض لإلتماس حفظ الصحة وإزالة المرض، وموضوعه^{٤٠} بدن الإنسان.

٢. علم البيطرة والبيرزة والحال فيهما بالنسبة إلى هذه الحيوانات كالحال في الطبّ^{٤١} وهو في^{٤٢} الخيل والجوارح كمنفعتهما للإنسان.^{٤٣}

٢٦	ب: وعلم.
٢٧	ب: يشتمل.
٢٨	ب: المعتقد، م: الآراء والمعتقدات.
٢٩	ب: وتزييف كلمات خالفها.
٣٠	قال التهانوي في الكشاف: وفي إرشاد القاصد للشيخ شمس الدين: أصول الفقه علم يتعرّف منه تقرير مطلب الأحكام الشرعية العملية وطرق استنباطها ومواد حججها واستخراجها بالنظر (٣٩/١).
٣١	ساقطة من ب.
٣٢	ب: الشبهة.
٣٣	ب، م: المشهور الأول من دون كتبه.
٣٤	ساقطة من ب.
٣٥	ب: معرض، وهو الصواب.
٣٦	ب: الاثبات فيها، م: الثبات فيها.
٣٧	ب: والجسم.
٣٨	ب: موضوع.
٣٩	زائدة في ب: به.
٤٠	ب: وموضوع.
٤١	ب: الحيوان كالحال أو الطب.
٤٢	ساقطة من ب.
٤٣	هذا القسم ساقط من نسخة م، وغير واضح بحسب المعنى.

٣. علم الفراسة وهو علم يعرف منه أخلاق الإنسان من هيئته وزاجه،^{٤٤} وحاصله الاستدلال بالخلق الظاهر على الخلق الباطن.

٤. علم تعبير الرؤيا وهو علم يعرف منه الاستدلال من التخيلات على ما شاهدتها^{٤٥} النفس حالة النوم من عالم الغيب فخيلته القوى^{٤٦} المتخيلة بمثال يدل عليه في عالم الشهادة وربما طبقت^{٤٧} الرؤيا مدلولها دون تأويل وربما الخيال بالحس كالتلال،^{٤٨} ومنفعتُهُ البشرية^{٤٩} بما يرد عليه من خير [و] الإنذارُ مما يوقعه من شر.^{٥٠}

٥. علم أحكام النجوم وهو علم يعرف به الاستدلال بالتشكلات الفلكية على الحوادث السفلية.

٦. علم السحر وهو علم يستفاد منه مملكة^{٥١} نفسانية يقتدر بها على أحوال عجيبة غريبة^{٥٢} بأسباب خفية، ومنفعتُهُ أن يعلم ليحذر لا يعمل ولا نزاع في تحريم عمله، وأما مجرد علمه فظاهر^{٥٣} الإباحة بل قد ذهب بعض النظائر إلى أنه فرض كفاية لجواز ظهور ساحر يدعى النبوة فيكون في الأمة من يكشفه^{٥٤} (من يكفيه خ) ويقطعه^{٥٥} وأيضا فيعلم منه ما يقتل فيقتل فاعله قصاصا^{٥٦}، وأيضا فيعلم منه ما تقبل فتقبل فاعله فصاصا والسحر منه حقيقي ومنه غير حقيقي^{٥٧} ويقال له الأخذ بالعيون وسحرة فرعون (أتوا) بمجموع الأمرين.

٧. علم الطسمات^{٥٨} وهو علم يعرف منه كيفية القوى العالية الفعالة^{٥٩} بالقوى السافلة المنفصلة ليحدث عنها فعل غريب في عالم الكون والفساد^{٦٠} ويقال أن معنى طلسم عقد لا ينحل، وقيل هو مقلوب اسمه أعني^{٦١} مسلط، وعلمه أقرب مأخذًا من علم السحر.

٤٤ ب: من هيئة ومزاج، لعل الصواب: من هيئته ومزاجه.

٤٥ ب: شاهد به.

٤٦ ب: القوة

٤٧ ب: طابقته، م: طابقت.

٤٨ ب: كاحتلام، وهو الصواب.

٤٩ ب: التبري.

٥٠ ب: ومنفعة التبري بما يرد عليه من خير والإنذار بما يتوقع من شر.

٥١ ب: «حصول الملكة النفسانية»، وهو الصواب، م: ملكة.

٥٢ ب: على أفعال غريبة.

٥٣ ب: لظاهر، وهو الصواب.

٥٤ ب: يكشفه.

٥٥ قال التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: وهو علم يستفاد منه حصول ملكة نفسانية يقتدر بها على أفعال غريبة بأشياء خفية. ومنفعتُهُ أن يعلم ليحذر لا يعمل، ولا نزاع في تحريم عمله. أما مجرد علمه فظاهر الإباحة، بل قد ذهب بعضهم إلى أنه فرض كفاية لجواز ظهور ساحر يدعى النبوة فيكون في الأمة من يكشفه ويقطعه، ويجيء في لفظ السحر (٥٧/١).

٥٦ هكذا في (الأصل)، لكن الصواب «وأيضا فيعلم منه ما يقتل فيقتل فاعله قصاصا».

٥٧ ساقطة من ب: ومنه غير حقيقي.

٥٨ ب: علم الطلسمات.

٥٩ ب: الفاعلية.

٦٠ قال التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: وهو علم يتعرف منه كيفية تمزج القوى العالية الفعالة بالقوى السافلة المنفصلة ليحدث عنها فعل غريب في عالم الكون والفساد، ويجيء في لفظ الطلسم (٥٧/١).

٦١ ساقطة من ب: اسمه أعني.

٨. علم السيميا حاصله إحداث مثالات خيالية لا وجود لها في الحس، ويطلق على إيجاد تلك الخيالات في المثالات بصورها في الحس ويكون صورا في جوهر^{٦٢} الهواء، وسبب سرعة زوالها سرعة تغير جوهر الهواء، ولفظة سيميا عبراني معرّب أصله سيم يد (به خ)^{٦٣} ومعناه اسم الله.^{٦٤}

٩. علم الكيمياء وهو علم يراد به سلب الجواهر المعدنية خواصها وإفادتها خواصا لم تكن لها،^{٦٥} والجمهور من الحكماء يدبرون دواء ويعبرون عنه بالإكسير وعن مادة^{٦٦} بالحجر المكرم ويلقون الإكسير على الحجر حال انفعاله بالذوبان فيحيله كإحالة اسم^{٦٧} الجسد الوارد عليه لكن الاصطلاح^{٦٨} (الصلاح خ) ، ولفظ كيمياء عبراني معرّب أصله كيم يد^{٦٩} (به خ) ومعناه أنه^{٧٠} من الله.

١١. علم الفلاحة وهو علم يعرف منه كيفية تدبير النبات من بدو^{٧١} وكونه الى تمام نشوئه^{٧٢} وهذا التدبير إنما هو بإصلاح الأرض بالماء وربما تخلخلها من المعاقبات كالسحاب^{٧٣} ونحوه مع مراعات^{٧٤} الأهوية.^{٧٥}

١١. علم الرمل وهو علم بأمور تخمينية والاعتماد فيها على تجاريف غير كافية.

٤- القول في الهندسة

وهو علم يعرف منه أحوال المقادير ولواحقها وأوضاع بعضها عند^{٧٦} بعض ونسبها وخواص أشكالها والطرق إلى عمل ما سبيله أن يعمل بها واستخراج ما يحتاج إلى استخراجها بالبراهين

- ٦٢ ب: جواهر.
- ٦٣ ب: وكشاف اصطلاحات الفنون: «سيم به» (٥٧/١)، وهو الصواب، والله أعلم.
- ٦٤ ب وفي كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: «وهو قد يطلق على غير الحقيقي من السحر وهو الأشهر، وحاصله إحداث مثالات خيالية لا وجود لها في الحس، وقد يطلق على إيجاد تلك المثالات بصورها في الحس وتكون صورا في جوهر الهواء، وسبب سرعة زوالها «٣» سرعة تغير جوهر الهواء؛ ولفظة سيميا عبراني معرّب أصله سيم به، ومعناه اسم الله» (٥٧/١).
- ٦٥ قال التهانوي في الكشاف: وهو علم يراد به سلب الجواهر المعدنية حيي وإفادتها خيوا صا لم تكن له (٥٧/١).
- ٦٦ ب، م: مادته.
- ٦٧ م: السم.
- ٦٨ ب: «لكن إلى الصلاح»، وهو الصواب.
- ٦٩ ب: كيم به.
- ٧٠ م: آية، لكن في الأصل ب كما أثبتناه.
- ٧١ ب: من بر.
- ٧٢ هكذا في (الأصل)، لعل الصواب: تدمير النبات من بدء كونه إلى تمام نشوئه.
- ٧٣ ب: كالسماد، وهو الصواب.
- ٧٤ م: مراعاة
- ٧٥ قال التهانوي في الكشاف: وهو علم تتعرف منه كيفية تدبير النبات من بدء كونه إلى تمام نشوئه، وهذا التدبير إنما هو بإصلاح الأرض بالماء وبما تخلخلها وبمجيمها كالسماد والرّماد ونحوه، مع مراعاة الأهوية، فيختلف باختلاف الأماكن (٥٧/١).
- ٧٦ ب: عن.

اليقينية، وموضوعه المقادير المطلقة أعني الجسم التعليمي والسطح والخط ولواحقها من الزاوية والنقطة والشكل^{٧٧}، وأجزائه عشرة: الأول يتبين فيه أحوال الخطوط المستقيمة، الثاني يتبين فيه أحوال الدوائر والقسى، الثالث يتبين فيه حال الخطوط المنحنية، الرابع يتبين فيه حال الأشكال المستقيمة الخطوط، الخامس يتبين فيه النسب الكلية الإجمالية والتفصيلية، السادس يبرهن^{٧٨} فيه على الخواص العددية، السابع يتبين فيه حال الأشكال الحادثة عن الدوائر الواقعة على الكرة، الثامن يتبين فيه أحوال المجسمات المستوية السطوح، التاسع يتبين فيه أحوال المجسمات الكرية، العاشر يتبين فيه أحوال حال الكرة المتحدة^{٧٩} وخواصها، ومنفعته أن يكسب الذهن حدة ونقاداً^{٨٠} ويروض الفكر، ومنه^{٨١} يستفاد ترتيب بناء الحصون والمنازل والعقود والقناطر وغيرها.

وأما العلوم المتنوعة^{٨٢} على علم الهندسة فهي عشرة^{٨٣} :

١. علم عقود الأبنية وهو علم يعرف منه أحوال أوضاع الأبنية وكيفية شق الأتار وغيرها، ومنفعته عظيمة في عمارة المدن وغيرها.^{٨٤}
٢. علم المناظر وهو علم يعرف منه أحوال المبصرات في كميتها باعتبار قربها وبعدها عن الناظر، ومنفعته^{٨٥} ما يغلط فيه البصر من أحوال المبصرات ويستعان به على مساحة الأجرام البعيدة.^{٨٦}
٣. علم المرايا وهو علم يعرف منه أحوال الخطوط الشعاعية المنقطعة (المنعطفة) والمنعكسة (والمنكسرة)،^{٨٧}

٧٧ قال التهانوي في الكشف: وفي إرشاد القاصد للشيخ شمس الدين: الهندسة وهو علم تعرف به أحوال المقادير ولواحقها وأوضاع بعضها عند بعض، ونسبها وخواص أشكالها، والطرق إلى عمل ما سبيله أن يعمل بها، واستخراج ما يحتاج إلى استخراجها بالبراهين اليقينية. وموضوعه المقادير المطلقة أعني الجسم التعليمي والسطح والخط ولواحقها من الزاوية والنقطة والشكل (٥٩/١).

٧٨ ب: يتبين.

٧٩ ب: المنحيرة، م: المنحيزة، لعل الصواب: المتحركة.

٨٠ م: ونفاذا.

٨١ ب: عن.

٨٢ ساقطة من ب.

٨٣ ب: اثني عشرة.

٨٤ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه أحوال أوضاع الأبنية وكيفية شق الأتار وتنقيته القني وسدّ البثوق «٤» وتنضيد المساكن، ومنفعته عظيمة في عمارة المدن والقلاع والمنازل وفي الفلاحة (٥٩/١).

٨٥ زائدة في ب: كلا أو بعضاً.

٨٦ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه أحوال المبصرات في كميتها وكيفية اعتبار قربها وبعدها عن المناظر، واختلاف أشكالها وأوضاعها، وما يتوسط بين المناظر والمبصرات وعلل ذلك. ومنفعته معرفة ما يغلط فيه البصر عن أحوال المبصرات، ويستعان به على مساحة الأجرام البعيدة والمرايا المحرقة أيضاً. ()

٨٧ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه أحوال الخطوط الشعاعية المنعطفة والمنعكسة والمنكسرة، ومواقعها وزواياها ومراجعتها، وكيفية عمل المرايا المحرقة بانعكاس أشعة الشمس عنها ونصبها ومحاذاتها، ومنفعته بليغة في محاصر المدن والقلاع (٥٩/١).

٤. علم مراكز^{٨٨} الأثقال وهو علم يعرف منه كيفية استخراج مركز ثقل الجسم المجهول (المحمول خ) والمراد بمركز الثقل حد في الجسم عنده يتعادل^{٨٩} بالنسبة إلى الحامل^{٩٠}، ومنفعته كيفية معادلة الأجسام (المحمول لفرط) العظيمة بما هو دونها.^{٩١}
٥. علم المساحة وهو علم يعرف منه مقادير الخطوط والسطوح والأجسام، ومنفعته جليلة في أمر الخراج وقسمة الأرضين وتقدير المساكن.^{٩٢}
٦. علم إنباط المياه وهو علم يعرف منه كيفية استخراج المياه الكائنة في الأرض، ومنفعته إحياء الأرض الميتة.^{٩٣}
٧. علم جرّ الأثقال وهو يتبين فيه كيفية^{٩٤} إيجاد الآلات الثقيلة، ومنفعته نقل الثقل العظيم بالقوة اليسير، وقد برهن بعض الحكماء في كتابه على نقل مائة ألف رطل بقوى^{٩٥} خمسماية رطل.
٨. علم البنكومات^{٩٦} وهو علم يتبين فيه كيفية إيجاد الآلات المقدرة للزمان، ومنفعته معرفة أوقات العبادات واستخراج الطوالع من الكواكب وإجراء (أو أجزاء) فلك البروج،^{٩٧} والقدمات استغنوا^{٩٨} بالآلات التي تتحرك بانسراب الماء منها عن غيرها لمكاسبتها للأوضاع الفلكية في الصورة.
٩. علم الآلات الحربية وهو علم يتبين فيه كيفية إيجاد الآلات الحربية كالمنجنيق، ومنفعته شديدة العنا^{٩٩} في دفع الأعداء وحماية المدن.^{١٠٠}

- ٨٨ ب: مركز.
- ٨٩ ب: متعادل.
- ٩٠ ب: الحاصل.
- ٩١ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه كيفية استخراج مركز ثقل الجسم المحمول، والمراد بمركز الثقل حد في الجسم عنده يتعادل بالنسبة إلى الحامل، ومنفعته كيفية معادلة الأجسام العظيمة بما هو دونها لتوسط المسافة (٦٠/١).
- ٩٢ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه مقادير الخطوط والسطوح والأجسام، وما يقدرها من الخط والمكعب، ومنفعته جليلة في أمر الخراج وقسمة الأرضين وتقدير المساكن وغيرها (٦٠/١).
- ٩٣ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه كيفية استخراج المياه الكامنة في الأرض وإظهارها، ومنفعته إحياء الأرضين الميتة وإفلاحها (٦٠/١).
- ٩٤ ساقطة من ب.
- ٩٥ ب: بقوة.
- ٩٦ ب: البنكومات، لعل الصواب: البنكومات.
- ٩٧ قال التهانوي في الكشف: وهو علم يتبين منه كيفية إيجاد الآلات المقدرة للزمان، ومنفعته معرفة أوقات العبادات واستخراج الطوالع من الكواكب وأجزاء فلك البروج (٦٠/١).
- ٩٨ م: استغنوا.
- ٩٩ م: الغناء، لكن في كل النسخ التي اعتمدها وفي أصل المطبوعة أيضا كما أثبتناه.
- ١٠٠ قال التهانوي في الكشف: وهو علم يتبين منه كيفية إيجاد الآلات الحربية كالمنجنيق وغيرها، ومنفعته شديدة العنا «٢» في دفع الأعداء وحماية المدن (٦٠/١).

١٠١. علم الآلات الروحانية وهو علم يتبين فيه كيفية إيجاد الآلات المرتبة على ضرورة عدم الخلاء ونحوها، ومنفعته ارتباط النفس بقرائب (بغرائب خ) هذه الآلات.^{١٠١}

٥- القول في الهيئة

وهو علم يعرف منه أحوال الأجرام البسيطة العلوية والسفلية وأشكالها وأوضاعها أو مقاديرها وأبعاد ما بينها، وموضوعه الأجسام المذكورة، ومنفعته في ذاته من شرف موضوعاته، وأما العلوم المتفرعة عليه فهي خمسة:

١. علم الزيجات والتقويم وهو علم يعرف منه مقادير^{١٠٢} حركات الكواكب السيارة، ومنفعته معرفة موضع كل واحد من الكواكب السبعة بالنسبة إلى فلكه وإلى ذلك البروج.^{١٠٣}
٢. علم المواقيت وهو علم يعرف منه أزمانه الأيام والليالي، ومنفعته معرفة أوقات العبادات.
٣. علم كيفية الأرصاد وهو علم يعرف منه كيفية تحصيل مقادير الحركات الفلكية والتوصل^{١٠٤} بالآلات الرصدية، ومنفعته كمال علم الهيئة وحصول علمه^{١٠٥} عمله خ (بالفعل).^{١٠٦}
٤. علم تسطيع الكرة وهو علم يعرف منه كيفية الآلات الشعاعية، ومنفعته الارتياض بعلم هذه الآلات وعملها.^{١٠٧}
٥. علم الآلات الظلية وهو علم يعرف منه مقادير ظلال المقاييس وأحوالها، ومنفعته معرفة ساعات النهار بهذه الآلات كالبسائط والقائمات والمائلات من الرخامات.^{١٠٨}

٦- القول في علم الموسيقى

- ١٠١ قال التهانوي في الكشف: وهو علم يتبين منه كيفية إيجاد الآلات المرتبة على ضرورة عدم الخلاء ونحوها من آلات الشراب وغيرها، ومنفعته ارتياض النفس بغرائب هذه الآلات (٦٠/١).
- ١٠٢ قال التهانوي في الكشف: علم تتعرف منه مقادير حركات الكواكب السيارة منتزعا من الأصول الكلية. ومنفعته معرفة موضع كل واحد من الكواكب السبعة بالنسبة إلى فلكه وإلى فلك البروج، وانتقالها ورجوعها واستقامتها وتشريقها وتغيريها وظهورها واختفائها في كل زمان ومكان، وما أشبه ذلك من اتصال بعضها ببعض، وكسوف الشمس وخسوف القمر وما يجري هذا المجرى (٦٣/١).
- ١٠٣ قال التهانوي في الكشف: وهو علم تتعرف منه أزمانه الأيام والليالي وأحوالها وكيفية التوصل إليها. ومنفعته معرفة أوقات العبادات وتوخي جهتها، والطوالع والمطالع من أجزاء البروج، والكواكب الثابتة التي منها منازل القمر، ومقادير الظلال والارتفاعات، وانحراف البلدان بعضها عن بعض وسميها (٦٣/١).
- ١٠٤ زائدة في ب، م: إليها.
- ١٠٥ ساقطة من ب.
- ١٠٦ قال التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: وهو علم تتعرف منه كيفية تحصيل مقادير الحركات الفلكية والتوصل إليها بالآلات الرصدية. ومنفعته علم الهيئة وحصول عمله بالفعل (٦٤/١).
- ١٠٧ قال التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: وهو علم تتعرف منه كيفية إيجاد الآلات الشعاعية. ومنفعته الارتياض بعلم هذه الآلات وعملها، وكيفية انتزاعها من أمور ذهنية مطابقة للأوضاع الخارجية والتوصل بها إلى استخراج المطالب الفلكية (٦٤/١).
- ١٠٨ قال التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون والعلوم: وهو علم تتعرف منه مقادير ظلال المقاييس وأحوالها والخطوط التي سمتها أطرافها. ومنفعته معرفة ساعات النهار بهذه الآلات. وهذه الآلات كالبسائط والقائمات والمائلات من الرخامات ونحوها (٦٤/١).

وهو علم يعرف منه النغم والايقاع وكيفية تأليف اللحون، وموضوعه الصوت من جهة تأثره في النفس، ومنفعته بسط الارواح وقبضها لأنه يجركها اما عن مبدائها فيحدث السرور واللذة ويظهر الكرم والشجاعة، واما إلى منتهيها^{١٠٩} فيحدث الفكر في العواقب ولذا يستعمل الفكر^{١١٠} في الحروب والافراج (أو الأفرج) وعلاج المرضى والمآثم.

٧- القول في علم الأخلاق

وهو علم يعرف منه أنواع الفضائل، وموضوعه الملكات النفسانية من الأمور العادية، ومنفعته أن يكون الإنسان كاملا في أفعاله.

٨- في علم الحساب

وهو علم يعرف منع كيفية الأعداد، ومنفعته ضبط المعاملات وحفظ الأموال وقضاء الديون وقسمة الشركات بين من التركيات الشركاء^{١١٢} وغيرها وهو محتاج إليه في سائر العلوم.^{١١٣}

تم الكتاب

١٠٩ ب، م: مبدائها.

١١٠ ساقطة من ب.

١١١ ب: «القول في علم الحساب»، وهو الصواب.

١١٢ ب: «وقسمة الشركات بين الشركاء وغيرها»، وهو الصواب.

١١٣ زائدة في ب: هذه النسخة في صناعة التعريف للإمام ناصر الدين القاضي البيضاوي غفر الله لنا وله آمين. من المحب الداعي السيد

عثمان قرمي عفى الله عنهما سنة ٥١٣٦هـ

İSLAM HUKUKU ALANINDA HAZIRLANAN LİSANSÜSTÜ TEZLERDE SIKÇA KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE BAZI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY*

Özet: Türkiye’de İslâmî ilimler alanındaki lisansüstü tez çalışmaları, 1949 yılında Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nin kurulmasıyla başlamıştır. İslam hukuku alanındaki ilk doktora tezi 1957’de kabul edilmiştir. Bu tarihten günümüze kadar İslam hukuku alanında 1100’ün üzerinde yüksek lisans ve 300 civarında doktora tezi hazırlanmıştır. Bu makalede, İslam hukuku alanında yapılan lisansüstü tezlerde yaygın olarak rastlanan sorunlar, başlıklar halinde tespit edilmeye çalışılmış ve kısaca bazı çözüm önerileri sunulmuştur. Konuya giriş amacıyla, araştırmanın başında İlahiyat alanında lisansüstü çalışmaların kısa bir serüvenine yer verilmiş, lisansüstü tez hazırlamanın amaçlarına ve teorik temellerine de kısaca değinilmiştir. Bu çalışmanın temel amacı, İslam hukuku alanında lisansüstü tez hazırlama sürecindeki ilim talebelerine, yapılabilecek muhtemel hatalara dair bir farkındalık kazandırmaktır. Konuyla ilgili doğrudan bir çalışma tespit edemediğimizden, sorunların tespitinde, daha ziyade dinleyici olarak katıldığımız tez savunmalarında jüri üyelerinin gündeme getirdikleri hususlar ve akademideki kendi gözlemlerimiz esas alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yüksek Lisans, Doktora, İslam Hukuku, Araştırma Teknikleri, Lisansüstü Tezler.

The Preparation of Graduate Theses in Islamic Law: Frequently Encountered Problems and Some Solutions

Abstract: The preparation of graduate theses in Islamic studies in Turkey began with the establishment of the Ankara University Faculty of Theology in 1949. The first doctoral thesis in the field of Islamic law was accepted in 1957. Over time, more than 1100 masters and 300 doctoral theses have been prepared in the field of Islamic law.

This article tries to determine the widely seen problems in graduate theses in the field of Islamic law and offers some solutions. In the introduction, the journey of Islamic graduate studies in Turkey has been summarized and the basic aims of preparing graduate theses have been discussed. The main purpose of the study is to gain an awareness of possible errors that could be made during the writing process of graduate theses in the field of Islamic law. Since we could not identify any previous work on the subject, we have based this paper on issues raised by members of juries in thesis defenses and on our own observations in the academy.

Keywords: Masters degree, Doctoral degree, Islamic Law, Research Methods, Graduate Thesis.

I. GİRİŞ

Üniversiteleri diğerk eğitim kuruluşlarından ayıran en önemli özellik, lisansüstü araştırma ve çalışmaların yapıldığı, alanında uzman akademisyenlerin bir gelenek çerçevesinde yetiştiğı kurumlar olmalarıdır. Bir üniversitenin lisansüstü eğitim

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, necmguney@gmail.com

programlarına sahip olması, bu açıdan son derece önemlidir. Zira uzman araştırmacıların yetişmesi ve bilimsel bilginin üretilmesi, özellikle lisansüstü eğitim ve bu esnada yapılan yüksek lisans ve doktora çalışmalarıyla sağlanmaktadır.¹

İslam hukuku alanındaki lisansüstü tez çalışmaları, günümüzde Türkiye'nin birçok şehrinde, "İlahiyat, İslâmî İlimler" vb. isimlerle açılmış olan fakültelerde sürdürülmektedir. Ancak sayı itibarıyla ciddi şekilde artan tez çalışmalarının, nitelik açısından da yükseltmeleri için daha fazla gayret gösterilmesi gerekmektedir.

Yüksek lisans ve özellikle doktora tezlerinin hazırlandığı dönemler, akademik hayatın önemli evrelerindedir. Bu dönemlerde birçok adayın benzer zorluklar yaşadığını ve takdim ettikleri tezlerinde benzer hatalar yaptığını gözlemlemek mümkündür. Bu makale, İslam hukuku alanında hazırlanan tezlerde yaygın olarak ortaya çıkan eksiklikleri ve yapılan "standart" hataları ortaya koymaya çalışacaktır.

Buradaki tespitler, 2005-2015 yılları arasında dinleyici olarak katıldığımız tez savunmalarında, jüri üyeleri tarafından gündeme getirilen eleştirilerin düzenli olarak not alınması ve uygun şekilde tasnif edilmesiyle oluşmuştur.² Çalışmanın temel amacı, tezine başlayacak veya halen tez yazımına devam eden adaylara yardımcı olmak, böylece alandaki tezlerin kalitesinin artmasına bir nebze katkı sağlamaktır.

Asıl konuya intikal etmeden önce kısaca Cumhuriyet döneminde İslâmî ilimler alanındaki lisansüstü çalışmaların gelişim tarihi üzerinde durulacak, lisansüstü tezlerin amacı hakkında bilgi verilecek ve nihayet sık karşılaşılan sorunlar belli başlık ve alt başlıklar halinde sunulacaktır.

A. İSLÂMÎ İLİMLERDE LİSANSÜSTÜ ÇALIŞMALARIN TARİHİ GELİŞİMİ

Türkiye'de modern anlamda yüksek din eğitiminin, 1900'de kurulan *Dârülfünun* ile başladığı kabul edilmektedir. *Dârülfünun* bünyesinde açılan ve dinî yükseköğretim sunan bir bölüm, çeşitli isim değişikliklerine ve düzenlemelere konu olmuş ve 1924'ten sonra "İlahiyat Fakültesi" ismini almıştır. *İstanbul Dârülfünunu İlahiyat Fakültesi*, 1933 yılındaki üniversite reformuna kadar varlığını sürdürmüştür.³

1933 yılında Darülfünun'un İstanbul Üniversitesi'ne dönüştürülmesiyle, İlahiyat Fakültesi lağvedilmiş, yerine İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi bünyesinde *İslâm Tetkikleri Enstitüsü* açılmıştır. Ancak enstitünün öğrenci almasına izin verilmemiş, sadece İslam inançları, İslam tarihi, kültür ve medeniyeti alanlarında

1 Karaman, S. ve Bakırcı, F., "Türkiye'de Lisansüstü Eğitim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, 2010, s. 95.

2 Makalemizde yer verdiğimiz yaygın hataları tespit amacıyla dinlediğimiz savunma sayısı, 6'sı doktora olmak üzere toplam 24 adettir. Burada paylaşılan tespit ve gözlemler, aday ve tezlerden soyutlanarak verildiği için, dinlediğimiz savunmaların listesi ayrıca verilmemiştir.

3 Bkz. İhsanoğlu, Ekmeleddin, "Dârülfünun", *DİA*, XIII, 521-525.

araştırma yapması öngörülmüştür. Enstitü, emeklilik ve vefat sebebiyle boşalan hoca kadrolarına da atama yapılmadığından, 1941 yılında kapanmıştır.⁴

Türkiye’de çok partili siyasî hayatın başlamasıyla birlikte, din öğretimi konusu yeniden gündeme gelmiş ve 1949 yılında Ankara Üniversitesi’ne bağlı olarak *İlâhiyat Fakültesi* kurulmuştur. Yine vaktiyle kapanan *İslâm Tetkikleri Enstitüsü*, 1953 yılında bazı öğretim üyelerinin gayretiyle yeniden açılmış ancak öğrenci almasına yine müsaade edilmemiştir. Yalnızca akademik araştırmalar yapılmasına ve “İslamiyât’a giriş” mahiyetinde serbest dersler/konferanslar düzenlenmesine izin verilmiş, özel olarak davet edilen Prof. Dr. Muhammed Hamidullah (ö. 2002) yıllarca bu vazifeyi ifa etmiştir. 1971 yılında ise Erzurum Atatürk Üniversitesi’ne bağlı *İslâmî İlimler Fakültesi* kurulmuştur.⁵

Türkiye’de İslâmî ilimler alanındaki ilk lisansüstü araştırmalar, -İslam hukuku alanı da dâhil olmak üzere- adı geçen bu kurumlarda yapılmıştır. Bunlardan Erzurum İslâmî İlimler Fakültesi, Yüksek İslam Enstitüsü mezunlarına dışarıdan doktora yapma imkânı da tanımıştır.

Ülkemizde 1959-1980 yılları arasında ülkenin çeşitli şehirlerinde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı *Yüksek İslam Enstitüleri* açılmış, burada görevli asistanların öğretim üyeliğine geçiş için “öğretim üyeliği tezi” hazırlamaları öngörülmüştür. Bazı asistanlar, idarecilerin de teşvikiyle Erzurum Atatürk Üniversitesi’nde dışarıdan doktora yaparak, bu tezleri aynı zamanda Yüksek İslam Enstitüsü öğretim üyeliği tezi olarak sunmuşlardır.⁶ 1982 yılında YÖK’ün kurulmasıyla birlikte, Yüksek İslam Enstitüleri, buldukları şehirlerdeki üniversitelere bağlanarak İlahiyat Fakülteleri haline dönüştürülmüştür.⁷

YÖK kanunu ile birlikte, daha önce fakültelerce yürütülen lisansüstü çalışmalar, enstitülere aktarılmıştır. Günümüzde İslâmî ilimler alanındaki lisansüstü çalışmalar, İlahiyat Fakültelerinin bulunduğu üniversitelere bağlı Sosyal Bilimler Enstitülerinde yürütülmektedir. İslam hukuku alanındaki lisansüstü çalışmalar, daha ziyade Sosyal Bilimler Enstitüleri bünyesinde bulunan *Temel İslam Bilimleri* anabilim dalına bağlı *İslam Hukuku* bilim dalında gerçekleştirilmektedir. Fıkıh alanında yeterli sayıda öğretim üyesi bulunmayan fakülteler ise, *Temel İslam Bilimleri* anabilim dalı çatısı altında açtıkları programlarda İslam hukuku çalışmalarını da yürütmektedir. Öte yandan, Osmanlı hukukunu merkeze alan lisansüstü çalışmalar ise, İlahiyat fakültelerinden daha ziyade Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri danışmanlığında, aynı enstitülerin *Hukuk Tarihi* bilim dallarında yürütülmektedir.

4 Bkz. Kaya, Mahmut, “İslam Tetkikleri Enstitüsü”, *DİA*, XXII, 56-57.

5 Bkz. Ayhan, Halis, “İlahiyat Fakültesi”, *DİA*, XXII, 70-72.

6 Güney, Necmeddin (Hazırlayan), “Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı (Röportaj)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 12, 2008, s. 59.

7 Bkz. Öcal, Mustafa, “Yüksek İslâm Enstitüsü”, *DİA*, XLIV, 48-52.

Cumhuriyet döneminde, İlahiyat Fakülteleri bünyesinde kabul edilen ilk İslam hukuku tezi, 1957’de M. Esad Kılıçer tarafından Ankara Üniversitesi’nde Prof. Dr. Muhamed Tayyib Okiç’in (ö. 1977) danışmanlığında 105 sayfa olarak hazırlanan “İslâm Fıkıhında Re’y Taraftarları” başlıklı doktora tezidir.⁸ Bu tarihten itibaren 1980li yıllara kadar İslam hukuku alanında tezler hazırlanmaya devam etmiştir.⁹ Ancak özellikle Yüksek İslâm Enstitülerinin İlahiyat Fakültelerine dönüştürülmesiyle birlikte, İslam hukuku alanında hazırlanan tez sayısında hızlı bir artış olmuştur.

Günümüzde sayıları 100’e varan İlahiyat ve İslâmî İlimler Fakültelerinden, daha eski tarihli açılanlarda doğrudan İslam hukuku Yüksek lisans ve Doktora programları bulunmaktadır. Daha yeni tarihli fakültelerin bir kısmında ise, İslam hukuku tez çalışmaları Temel İslam Bilimleri anabilim dalı çatısı altında veya daha kıdemli fakültelerle ortak olarak açılan lisansüstü programlarda sürdürülmektedir.¹⁰

Zaman ve emek harcanılarak yapılan tez çalışmalarının listelenmesi de birçok açıdan önem arz etmektedir. Bu amaçla hazırlanan İSAM *İlahiyat Fakülteleri Tezler Kataloğu Veri Tabanı*,¹¹ internet üzerinden farklı üniversitelerde hazırlanan tezlerde arama yapma ve belli bir amaca yönelik detaylı listeleme imkânları sunmaktadır. Söz konusu veri tabanı verilerine göre, İslam Hukuku bilim dalında 1957’den günümüze kadar (Mayıs 2015), toplam 1109 adet yüksek lisans ve 300 adet doktora tezi tamamlanmıştır. Doçentlik takdim tezi olarak hazırlanan İslam hukuku çalışmalarının ise henüz sağlıklı bir indeksi bulunmamaktadır. (İSAM veri tabanında sadece 8 tane çalışma listelenmektedir.)

Elbette ki daha önce İlahiyat Fakültelerindeki İslam hukuku derslerinin içerik ve yöntemine yönelik durum tespitinde ve önerilerde bulunan çok sayıda çalışma kaleme alınmıştır.¹² Ancak bunların önemli bir kısmı sadece lisans düzeyindeki

8 Bu tez çalışması, aynı isimle kitap olarak üç defa yayınlanmıştır: Ankara: Selçuk kitabevi 1961; Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı 1975, 1994 (2. basım).

9 1980 lere kadar Ankara ve Erzurum Atatürk Üniversitelerinde İlahiyat alanında yapılan doktora ve doçentlik çalışmalarının birer listesi için bkz.:

- Atalar, Münir, “A.Ü. İlahiyat Fakültesi Kütüphanesinde Mevcut Bulunanlarla Halen Aynı Fakültede Yapılmakta olan Doktora ve Doçentlik Çalışmalarının Listesi”, *İslam Medeniyeti Mecmuası*, 5 (1), 1981, s. 104-116 [İslam hukuku alanında 8 doktora tezi bulunmaktadır]

- Atalar, Münir, “Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi’nde Mevcut Bulunan Doktora ve Doçentlik Çalışmalarının Listesi”, *İslam İlimleri Enstitüsü Dergisi (Ankara Üniversitesi)*, sy. 5, 1982, s. 353-357. [İslam hukuku alanında 6 doktora, 5 doçentlik tezi bulunmaktadır.]

10 Bu programların kesin sayısını YÖK’ten istatistiksel olarak temin etmek mümkün olmamıştır. (<https://istatistik.yok.gov.tr>)

11 www.isam.org.tr

12 İslam Hukuku derslerine dair –tespit edebildiğimiz kadarıyla- on adet değerlendirme çalışması mevcuttur:

- Bardakoğlu, Ali, “İlahiyat Fakültelerinde Okutulan İslam Hukuku Dersinin Amacı, Metodu, Muhtevası ve Diğer İlim Dallarıyla Bütünleşmesi”, *Yükseköğretimde Din Bilimleri Öğretimi Sempozyumu (21-23 Ekim 1987)*, Samsun 1987, s. 277-286;

- Güleç, Hasan, “İlahiyat Fakültelerinde Okutulan ‘İslam Dini Esasları, İslam Hukuku ve İslam Hukuku Usûlü’ Dersleriyle İlgili Teklifler”, *Yükseköğretimde Din Bilimleri Öğretimi Sempozyumu (21-23 Ekim 1987)*, Samsun 1987, s. 287-291;

- Gürkan, Menderes, “İlahiyat Fakültelerinde Okutulan İslam Hukuku Dersleriyle İlgili Problemler (E.Ü. İlahiyat Fakültesi Örneği)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, 2003, s. 219-226;

eğitimi ele almaktadır. Lisansüstü programların ve tezlerin durumuna değinen sadece üç araştırma bulunmaktadır.¹³ Lisansüstü programlar ve tezler konusu, İslam Hukuku Koordinasyon toplantılarında da zaman zaman gündeme gelmektedir. Ayrıca 05-06 Mayıs 2012 tarihinde Samsun'da düzenlenen *İslam Hukuku Anabilim Dalları IX. Koordinasyon Toplantısı* esnasında, *İslam Hukuku Lisansüstü Eğitim Yeterlilikleri* 14 madde halinde tespit edilmiştir.¹⁴ Ancak bu konularda çok daha fazla araştırma ve tecrübe paylaşımına ihtiyaç olduğu açıktır.

Bu noktadan itibaren, konunun tarihi sürecini ve mevcut durumuna dair bilgilere son vererek, lisansüstü çalışmaların amacına ve ardından da asıl amacımız olan tez savunmalarında gündeme gelen başlıca eleştirilere geçmek istiyoruz.

B. LİSANSÜSTÜ ÇALIŞMALARDA AMAÇ VE KAPSAM

Üniversitelerin asıl vazifelerinden birisi de bilimsel araştırma yapmaktır. Alanlarında bilimsel araştırmaları gerçekleştiren akademisyenler ve öğrenciler ulaştıkları neticeleri farklı yazım türleri halinde yayınladılar. Bu yazım türlerinden birisi de tez çalışmalarıdır.

Yüksek lisans ve doktora tezleri,¹⁵ ilgili enstitülerce yapılan sınavları kazanan ve ders dönemini başarıyla tamamlayan adaylar tarafından hazırlanmaktadır. Yüksek lisans programlarının amacı, *YÖK Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği*'ne¹⁶

- Akyüz, Vecdi, "İslam Hukuku Dersinin Lisans ve Lisansüstü Düzeyde Eğitim-Öğretim Problemleri ve Bunların Aşılma Yöntemleri", *İslam Hukuku Araştırmaları*, sy. 3, 2004, s. 313-318;

- Yıldırım, Mustafa, "İslam Hukuku Öğretimine Farklı Bir Yaklaşım: 'Aktif Eğitim'", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 22, 2005, s. 37-52;

- Yaman, Ahmet, "İlahiyat Fakültelerinde Uygulanan Ders Programları Yeterli mi? İslâm Hukuku Dersleri Özelinde Bir Değerlendirme", *Türk Bilimsel Derlemeler Dergisi*, 2 (1), 2009, s. 65-80;

- Günay, Hacı Mehmet, "İlahiyat Fakültelerinde Okutulan Fıkıh Derslerinin İçerikleri ve İşleniş Yöntemlerine İlişkin Tespit ve Öneriler", *VI. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı ve İslam Fıkhı Açısından Helal Gıda -Gıdalarındaki Katkı Maddeler- Sempozyumu (3-4 Haziran 2009)*, Bursa 2009, s. 161-171;

- Bakkal, Ali, "İslam Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans ve Doktora Programları ve Uygulamaları", *VIII. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı (03-05 Haziran 2011)*, Erzurum. (Word belgesi olarak mevcuttur, yayımlanmamıştır.);

- Dalgın, Nihat, "İlahiyat Fakültelerinin İslam Hukuku Anabilim Dalına Bağlı Olarak Okutulan Dersler ve İçerikleri Hakkında Tespit ve Öneriler", *VIII. İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı (03-05 Haziran 2011)*, Erzurum. (Word belgesi olarak mevcuttur, yayımlanmamıştır.);

- Kılıç, Muhammed Tayyib, "İslam Hukuku Anabilim Dalı Bünyesindeki Lisans ve Lisansüstü Derslerle İlgili Tespit ve Teklifler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 20, 2012, s. 367-388.

13 Bu üç çalışma, künyelerini bir önceki dipnotta verdiğimiz, Vecdi Akyüz, Ali Bakkal ve Muhammed Tayyip Kılıç'a ait çalışmalarlardır.

14 Yeterlilik listesi için bkz. Osman Şahin (Ed.), "İslam Hukuku Lisansüstü Eğitim Yeterlilikleri", *İslam Hukuku Anabilim Dalları IX. Koordinasyon Toplantısı: Hükümlere Etkisi Bağlamında İhtiyaç ve Zaruret*, Samsun 2013, s. 126-128.

15 Batıda ve İslam dünyasında lisansüstü öğretimin ve tez çalışmalarının tarihi serüveni için bkz. Akman, Mehmet, "Türkiye'de Hukuk Alanında Yapılan İlk Doktora Tezi", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 1, 2006, s. 65-86.

16 Yüksek Öğretim Kurulu Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 01.07.1996 Resmi Gazete Sayısı: 22683.

göre öğrencinin bilimsel araştırma yaparak bilgilere erişme, bilgiyi değerlendirme ve yorumlama yeteneğini kazanmasını sağlamaktır. (md. 9) Doktora programının amacı ise, aynı yönetmelikte “öğrenciye bağımsız araştırma yapma, bilimsel olayları geniş ve derin bir bakış açısı ile irdeleyerek yorum yapma ve yeni sentezlere ulaşmak için gerekli adımları belirleme yeteneği kazandırmak” şeklinde tanımlanmıştır. (md. 18)

Yüksek lisans ve doktora programlarının amaçları mukayese edildiğinde, iki programın ortak amacının -farklı seviyelerde olsa da- bilgiye erişim, değerlendirme ve yorumlama yeteneği kazandırmak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak doktora programlarında adaydan ayrıca yeni sentezlere ulaşma yeteneğinin kazanılması da beklenmektedir. Bu sebeple aynı yönetmelik, bir doktora tezinin şu üç nitelikten birini yerine getirmesi gerektiğini şart koşmuştur: a) Bilime yenilik getirme, b) Yeni bir bilimsel yöntem geliştirme, c) Bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulama (md. 18).

Diğer bir yaklaşıma göre, yüksek lisans eğitimi, lisans düzeyinde öğrenilen temel bilgilerin sentezinin yapıldığı bir basamak iken; doktora eğitimi ise lisans ve yüksek lisans düzeyinde kazanılan bilgilerin birleştirildiği ve bilimsel bir eserin ortaya çıkarıldığı basamaktır.¹⁷ Ancak kanaatimizce bu yaklaşım, yukarıda verdiği amaçlara tam olarak uymamaktadır.

İslam hukuku alanındaki tez çalışmalarının önemli bir kısmının, yukarıda ‘c’ maddesinde ifade edilen ‘bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulama’ kapsamına girdiğini söylemek mümkündür. Zira genellikle klasik fıkıh literatüründeki kazıistik tarzdaki bilgiler mücerred usule aktarılarak yani bir teori oluşturularak okuyucuya sunulmaktadır.

Lisansüstü tez çalışmaları, bir açıdan makale çalışmalarına benzemektedir. Ancak farklı olarak tezler, son derece uzundur; konusu ve okuyucu kitlesi oldukça sınırlıdır; yeterince yazma tecrübesi olmayan kişilerce yazılır ve hayatta sadece birkaç kez yazılır. Bu açıdan bakıldığında, tür olarak tez çalışmalarının makalelere göre birçok talihsiz yönü bulunduğu söylenebilir.¹⁸

Lisansüstü tezler, belli zamanda belli bilgilerin belli bir hacim içinde sunulduğu sistematik çalışmalar olmalıdır.¹⁹ Ancak yukarıda sayılan ‘talihsiz’ yönleri sebebiyle, tez çalışmalarında belli hataların farklı adaylar tarafından sürekli tekrarlandığını gözlemek mümkündür. Makalemizin bu noktasından itibaren bu ortak hata ve eksikliklerden bahsedecek ve bazı çözüm önerilerimizi sunmaya çalışacağız.

17 Karaman, S. ve Bakırcı, F., “Türkiye’de Lisansüstü Eğitim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, s. 98-99.

18 Hartley, James, *Academic Writing and Publishing: A Practical Handbook*, New York: Routledge 2008, s. 81.

19 Karadaş, Çağfer, “Yüksek Lisans ve Doktora Çalışmaları İle İlgili Bazı Mülahazalarım”, XVII. *Kelam Anabilim Daları Koordinasyon Toplantısı & Gnostik Akımlar ve Okültizm Sempozyumu*, Arslan Hulusi ve Bozkurt Mustafa (ed.), s. 551.

II. TEZ SAVUNMALARINDA GÜNDEME GELEN BAŞLICA SORUNLAR

A. GENEL SORUNLAR

1. Danışman, TİK üyeleri ve Diğer Hocalarla İstişare Eksikliği

Tez çalışmasının faydalı ve sorunsuz şekilde yürütülebilmesi için düzenli olarak danışmanla görüşülmeli, jüri veya komisyonlarda bulunmasalar da mutlaka alandaki tecrübe sahibi hocaların yol göstericiliğinden faydalanılmalıdır. Özellikle yüksek lisans döneminde aday daha az tecrübe sahibi olduğu için danışmanın yönlendirmelerine daha çok ihtiyaç duymaktadır. Doktora tez aşaması ise uzun bir süreç olduğundan, Tez İzleme Kurulu (TİK) toplantılarının düzenli ve usulüne uygun şekilde yapılması, adayın her dönemde yaptığı araştırma faaliyetini sunması ve toplantıda yazılanların değerlendirilmesi şeklinde yürütülmesi, öncelikle adayın lehinedir. TİK toplantılarının ciddiye alınması durumunda, hocaların katkı ve yönlendirmeleriyle öğrencinin daha başarılı bir tez hazırlaması mümkün olacaktır. Aksi halde, zamanında gündeme gelmeyen hata ve uyarılar, savunmada adayın karşısına mutlaka çıkmaktadır. Ayrıca doktora tez danışmanları, adayın tez yazımına geçmeden önce bir-iki doktora tezi çalışmasını bu gözle okuyup incelemesini tavsiye etmelidir.

2. Konunun Çerçevesinin, Takip Edilecek Yöntemin ve Tez Planının Tespit Edilmemesi

Eleştirilerin ciddi bir kısmı, konunun yeterince sınırlandırılmamasından kaynaklanmaktadır. Konunun çok geniş alınması, tezdeki alt başlıkların yeterince işlenememesine sebep olmaktadır. Tez konusunun sınırlarını net olarak tayin etmenin, adayı çalışma sırasında rahatlatacağı muhakkaktır. Tez konularının fazla geniş tutulmaması, tez hazırlamaya uygun bir genişlikte olması, hem adayın konuya hâkimiyeti, hem de çalışmanın başarısı açısından önem arz etmektedir.

Geçici tez planı, tez çalışması için yol haritası mesabesinde. Geçici tez planının baştan tespit edilip bilgilerin buna göre toplanıp yazılmaması ve yöntemin belirlenmemesi, konuların dağınık olmasına ve çoğu zaman da bölümler arasında hacim bakımından dengesizliğe yol açmaktadır.

3. Tez Bölümleri Arasında Hacim Bakımından Dengesizlik Olması

İlke olarak "Giriş" bölümü, konunun çerçevesini ve kaynaklarını ortaya koyacağından, çok uzun olmamalıdır. Tezin asıl konusu birinci bölümden itibaren başlamalıdır. Ancak birçok tezin özellikle giriş bölümünün oldukça hacimli olduğu, tezin konusunu ele alan asıl kısımlarının ise -sayfa sayısı da dâhil olmak üzere- birçok açıdan daha zayıf kaldığı eleştiri konusu olmaktadır. Bu problem, özellikle tezlerin belli bir süre içinde bitirilmesi gerektiği dönemlerde sıkça görülen bir

durumdu.²⁰ Böyle bir durumla karşılaşmamak için şu tedbirler alınabilir: Kaynak fişlemelerinin geçici tez planı göz önüne alınarak yapılması; asıl bölümlerin bilgi fişleri açısından zayıf kalmamasına dikkat edilmesi ve tercihen Giriş, Önsöz vb. aslı olmayan kısımların yazımının en sonlara bırakılması. Aksi halde vaktin sıkıştırılması durumunda asıl bölümler giriş kısımlarına nispeten zayıf ve hacimce orantısız kalmaktadır.

4. Savunma Öncesi Yapılan Bazı Hatalar

Danışmanlar, son aşamasına gelmiş tezleri okuyup adaya bazı düzeltme önerileri sunmaktadır. Danışmanın gerekli gördüğü bu düzeltmelerin aday tarafından yapıldıktan sonra savunmaya girilmesi, adayın sıkıntı yaşamaması açısından son derece önemlidir. Adaylar bu noktayı son derece ciddiye almalıdırlar. Danışmanın düzeltilmesini istediği halde yerine getirilmeyen bazı hususlar, savunmada jüri üyeleri tarafından tekrar gündeme getirilmektedir.

Jüri üyelerine mutlaka tezin son hali verilmeli ve jüri üyelerinin nüshaları aynı olmalıdır. Özellikle tezlerde süre sınırının olduğu 2010 öncesi dönemlerde (yüksek lisans üç yıl, doktora altı yıl) bu konuda sıkıntılar yaşanmış, jüri üyesine tezin son halinin değil de daha önceki bir halinin ulaştığı durumlar olmuştur. Yine jüri üyelerine farklı nüshalar verilmesi sebebiyle tez nüshaları arasında sayfa uyumsuzluğu söz konusu olabilmektedir. Bütün bunlar savunmanın anlamını, savunmadaki verimi ve adayın itibarını zayıflatmaktadır.

Bunların yanı sıra adayın kendi savunmasından önce, bir tez savunmasının mahiyetini ve usulünü görmek açısından, birkaç tane savunmaya dinleyici olarak katılması da özellikle tavsiyeye şayandır.

B. KAYNAK KULLANIMI

1. Önceki Çalışmaların ve Klasik Kaynakların Yeterince Değerlendirilmemesi

Özellikle doktora tezlerinde, giriş kısmında kaynakların değerlendirilmesi mutlaka yapılmalıdır. Birçok tez çalışmasının giriş kısmında konuyla ilgili modern çalışmaların ve konuya yer veren klasik kaynakların söz konusu edilmemesi eleştirilere konu olmaktadır.

Tez konusuyla ilgili -Türkçe veya diğer dillerde olsun- daha önce yapılmış müstakil çalışmalar varsa, bu çalışmalar temin edilip incelenmeli, "Giriş"te "Araştırmanın Kaynakları" başlığı altında tanıtılmalı, bu çalışmaların yetersizlikleri/eksik yönleri açıkça belirtilmeli, adayın tez çalışmasının bu eksik yönleri giderip gider-

20 13/02/2011 tarihinde 2547 sayılı Yükseköğretim kanununun 44/c maddesinde yapılan değişiklikle, yüksek lisans 3 yıl, doktora 6 yıl içinde bitiremeyenlerin kaydının silinmesine dair hüküm kaldırılmıştır.

mediği ifade edilmelidir. Özellikle adayın tez çalışmasının konuya mevcut çalışmaların ötesinde ne kattığı ortaya konulmalıdır. Önceki çalışmalara tezin bibliyografyasında da mutlaka yer verilmelidir.

Öte yandan konuyla ilgili ayrıntılı bilgiler içeren klasik kaynaklar da zikredilmeli ve teze hangi noktada malzeme sağladıkları ifade edilmelidir. Özellikle tez konusuyla ilgili klasik dönemde yazılmış müstakil risaleler varsa, bunlar mutlaka zikredilmeli ve temin edilerek tezin kaynakları kapsamına dâhil edilmelidir.

2. Kullanılan Yöntemin Ortaya Konulmaması

Bazı tezler, adayın belli bir yöntemle ve belli ölçüleri esas alarak sonuca ulaşmasını gerektirmektedir. Ancak birçok tezde hangi yöntemin takip edildiği, tez metni okunarak veya dipnot ve bibliyografya bölümleri taranarak tahmin yoluyla anlaşılabilmektedir. Tezdeki ulaşılan veriler tespit edilirken hangi yöntemin kullanıldığı, “Giriş” bölümünde mutlaka açıklanmalıdır. Bu yöntem, elbette ki tezin konusuna göre değişebilmektedir. Söz gelimi, iki mezhep arasında belli bir alandaki ihtilafları inceleyen bir çalışmanın başında, öncelikle bu ihtilafları tespit için hangi kaynağa müracaat edildiği veya hangi kaynakların mukayesesi yoluyla bunların tespit edildiği net olarak ortaya konulmalıdır.

Ayrıca daha önce ortaya konan bir yöntemi veya tezi aynen tekrar etmek yerine, o yöntem veya tezle ilgili sistemleştirme, terimleri vuzuha kavuşturma ve destekleyici delillerini zikretme suretiyle bilimsel birikime katkıda bulunulması gerekmektedir.

3. Klasik/Asli Kaynaklara Yeterince Müracaat Edilmemesi (İkincil Kaynakların Yoğun Kullanımı)

Tez konusuyla ilgili okuma ve fişlemelerin, günümüzden geriye doğru yani modern çalışmalardan klasik çalışmalara doğru yapılması uygundur. Ancak birçok tezde adayın asli klasik kaynaklara müracaat etmek yerine, daha ziyade günümüzde kaleme alınmış ikincil kaynakları yoğun bir şekilde kullandığı görülmektedir. Bazı tezlerde ise zengin bir bibliyografya sıralanmasına rağmen, dipnotlarda sınırlı sayıda klasik esere atıfta bulunulduğu görülmektedir.

Bilimsel çalışma, alanın temel kaynaklarına müracaatla, günümüz kaynaklarındaki bilginin kontrol edilmesini zorunlu kılmaktadır. Tez çalışmasında klasik kaynakların ağırlığı hissedilmeli, bilgiler verilirken yeterli miktarda asli kaynağa atıfta bulunulmalı ve yalnızca son zamanlarda kaleme alınmış kaynak kullanımından sakınılmalıdır.

Bilgiyi asli kaynaklardan teyit etmeden, yalnızca günümüz kaynaklarıyla yetinilmemelidir. Mesela, bazı adayların fıkhi bir bilgiyi sadece Abdurrahman Cezîri'nin

(ö. 1941) *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'sı* veya Vehbe Zühaylî'nin (ö. 2015) *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhû* isimli eserlerinden aktarmakla yetinmesi, mezheplerin klasik dönem eserlerine müracaat etmemeleri eleştiri konusu olmaktadır. Aynı şekilde, yalnızca *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (DİA) vb. ansiklopedi maddelerine atıflardan da kaçınmak gerekir. Doğru olan, modern kaynaklardaki bilgileri klasik kaynaklardan da teyitle aktarmaktır. Bu durumda, dipnotta çağdaş kaynaklar, asıl kaynaklardan sonra verilmelidir. Ayrıca, klasik de olsa belli bir kaynaktan ardı ardına dipnot gösterilmesinden kaçınmak gerekir. Bu bilginin başka kaynaklardan da dönüşümlü olarak verilmesi akademik açıdan daha uygundur.

Her mezhebin görüşü, mutlaka kendi kaynaklarından verilmeli; bir mezhebin başka mezhep hakkında verdiği bilgilere ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Kelime ve ıstılahların tanımı verilirken, mutlaka klasik sözlüklere de atıfta bulunulmalıdır. Fıkhi konularda ittifak ve ihtilafa dair bilgiler, dipnotta yeterli sayıda klasik kaynağa atıfla verilmelidir. Yalnızca bir kaynağın veya araştırmacının verdiği bilgiden hareketle, İslam hukuku alanında genellemeler yapmaktan sakınmak gerekir. Söz konusu bilgiler önce farklı klasik kaynaklardan teyit edilmelidir.

Klasik fıkıh eserlerinin Türkçe çevirisi bulunsa bile, orijinal Arapçasına atıfta bulunmak gereklidir. Hükümlere mesnet olarak sevk edilen hadislerin özet bir tahriri yapılmalı, muhaddislerin değerlendirmelerine gerektiği kadar yer verilmelidir. Ancak müctehidlerin kendi hadis alma/amel etme kıstasları göz ardı edilerek, yalnızca muhaddislerin 'sahih/zayıf' kriterleriyle müctehidler yargılanmamalıdır.

C. YAZIM ÜSLUBU

1. Bilgilerin Dağınıklığı ve Tekrara Düşülmesi

Birçok tezde yeterli bilgi bulunmasına rağmen, bu bilginin tezde derli toplu olarak sunulamaması, aynı bilginin birçok yerde tekrarlanması, başlıklarla içeriğin bir kısmının uyumsuz olması, tez savunmalarındaki temel eleştiri konularındandır.

Öncelikle her bilgiye kendine uygun başlık altında yer verilmelidir. Gereksiz tekrara düşmemek için, tekrar içeren konular birleştirilmelidir. Mesela bir konudaki görüşlerin her mezhebe göre ayrı ayrı sıralanması halinde, bu soruna sıkça rastlamak mümkündür. Çünkü birçok mezhep aynı görüşte olacak ve aynı gerekçeleri öne sürecektir. Böyle durumlarda yapılması gereken "isim ve söylemleri tevhid etmek"tir. Yani her mezhebin görüşünün ayrı olarak sunulması yerine farklı bir tasnife gidilerek aynı görüşler bir araya toplanılır, ortak yönler zikredildikten sonra, sadece -varsa- aralarındaki farklılıklara değinilir.

Aynı hadis metninin bir tezde defalarca tekrar edilmesi de uygun değildir. En başta veya en uygun olduğu başlık altında metniyle, tahririyle tam olarak zikredilir; diğer yerlerde ise sadece bu hadise birkaç kelimeyle atıfta bulunulması yeterlidir.

2. İlgisiz Konuların Uzatılması veya Bazı Konulara Yeterince Değinilmemesi

Tezde ele alınan bütün konulara, tez konusuyla ilgisi oranında yer vermek gerekir. Konuyla doğrudan ilgisiz konuların çok uzatılması veya “malumun ilamı” cinsinden gereksiz bilgiler verilmesi doğru değildir. Konu itibariyle derinlemesine incelenmesi gereken bazı başlıkların yüzeysel bir biçimde ele alınması da başka bir eksikliktir.

Dipnotlardaki bilgiler açısından da benzer sorunlar gündeme gelmektedir. Dipnotlar daha ziyade kaynak belirtmek veya ayrıntılı bilgi için bazı kaynaklara işaret etmek için kullanılmalıdır. Dipnotta verilmek istenen bilgi, orijinal ve konuya katkı sağlayacak nitelikte ise, -konu bütünlüğünü bozmayacaksa- tercihen tez metni içinde verilmelidir. Özellikle tezle ilgili bir konunun değerlendirilmesi, dipnotta değil tez metninde yapılmalıdır. Gereksiz bilgiler içeren ek bilgi verme amaçlı dipnotlardan mümkün olduğunca sakınmak gerekir.

3. Doğrudan Alıntıda Bulunulması

Birçok tez çalışmasında, kullanılan modern kaynaklardan bilgi içeren cümle ve paragrafların birebir veya çok ufak değişikliklerle alındığı görülmektedir.²¹ Kaynağa dipnot verilmesi halinde Türkiye’de bu durum “intihal”²² olarak kabul edilmese de, son derece sakıncalıdır ve batı ülkelerinde intihal kapsamında değerlendirilmektedir.

Öncelikle birebir yapılan alıntılar mutlaka tırnak içinde verilmelidir. Normal şartlarda alıntı yapmak yerine kaynaktan geçen bilgiyi (mefhumu) kendi cümlelerimizle ifade etmek gerekmektedir. Ancak zaman zaman bir müellifin görüşünü eleştirmek için veya bir mesele araştırmacı tarafından çok başarılı bir şekilde tespit ve ifade edildiği için birebir tırnak içinde alıntılar yapılabilir. En doğrusu, birkaç kaynaktan elde edilen bilgilerin harmanlanarak kendi cümlelerimizle ifade edilmesi, ilgili kaynaklara da atıfta bulunulmasıdır.

Günümüzde artık doğrudan alıntılarının kontrolünü yapan Turnitin, Ithenticate vb. ücretli web siteleri bulunmaktadır. Türkiye’deki birçok üniversite bu hizmetlere üyedir. Öğretim üyeleri tez dosyalarını bu tür sitelere yükleyerek tezdeki alıntı miktarını tespit edip öğrenciye rapor olarak sunabilmektedir.

21 Bu durum savunmalarda jüri üyelerince “Birebir almışsın, üstelik tırnak içinde de vermemişsin” gibi ifadelerle eleştirilebilmektedir.

22 2547 sayılı Kanuna dayanarak hazırlanan *YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin* 8. maddesi, bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemleri sıralarken, intihali şu şekilde tarif etmektedir: “Başkalarının fikirlerini, metotlarını, verilerini, uygulamalarını, yazılarını, şekillerini veya eserlerini, sahiplerine bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseriymiş gibi sunmak”.

4. Metin içi Üslup Farklılıkları ve Akademik Üslubun Sağlanamaması

Birçok tez metninde, cümle ve paragraflar, bilginin alındığı asıl kaynağın dil ve üslubunu aynen yansıttığı için “üslup sırtmaları” görülmektedir. O kadar ki, tezdeki her bir paragraf okunduğunda, bu bilgiyi hangi kaynaktan aldığı, dipnotta hangi kaynakların yer aldığı tahmin edilebilmektedir. Arapça kaynaklardan alınan bilgiler ise, çoğu zaman orijinal dilin etkisinde kalmış ve Türkçe üsluba uymayan bir şekilde ifade edilmektedir. Bir üstteki başlıkla bağlantılı olarak, adaylar tezlerde kurdukları cümle ve paragraflarda ‘alıntı kokusu’ vermemek için özel gayret göstermeli, tezin fütününde kendi üsluplarını ve dil kullanımını yansıtmaya çalışmalıdırlar.

Akademik metinlerin kendilerine özel bir dili ve üslubu vardır. Bu metinler özellikle objektiviteyi ve tutarlılığı hedefler. Akademik üslupta, eleştiri de, tasvip de ölçülü olmalıdır. Edebiyat eserlerini andıran cümleler ve sanatlı ifadeler uygun değildir. Devrik cümleler kurmaktan ve soru şeklinde başlıklardan kaçınmalıdır. Arka arkaya gelen cümleler arasındaki zaman uyumuna dikkat edilmeli; mesela bir *geniş zaman*, bir *geçmiş zaman* kullanmaktan kaçınmalıdır.

Öte yandan, birçok aday, cümle kurmakta zorlandıkları için, tezde bir yerde kullandıkları cümle ve hatta paragrafları, ufak değişikliklerle tezin başka yerlerinde de tekrar etmektedir. Mesela aynı cümleler önsöz ve sonsözde birebir tekrarlanmaktadır. Bu husus da savunmalarda eleştiri konusu olmaktadır. Zira bir tez metnini okuyan herkes, aynen veya benzer olarak tekrar eden cümleleri hemen hatırlamaktadır. Mefhum tekrarlanacaksa bile, aynı husus mutlaka yeni cümlelerle ifade edilmelidir.

Elbette ki, üniversiteden mezun oluncaya kadar birkaç ödev dışında hiç bir akademik yazı yazmamış bir kimseden, üslubu tam olarak oturmuş bir metin beklemek gerçekçi değildir. Uygun bir üslup kazanmak için, ilk aşamada kıdemli hocaların çalışmalarındaki üslupları örnek olarak alınabilir. Araştırmacının kendi üslubu, yazı yazdıkça zamanla gelişecektir. Bu sebeple yüksek lisans ve doktora ders dönemlerinde hazırlanan ödevler ve seminerler, adayın üslup gelişiminde son derece önem arz etmektedir.

5. Bölüm ve Konu Geçiş Cümlelerinin Bulunmaması

Tezlerde bölümler ve konular arasında, ani geçişlerin yapılması uygun değildir.²³ Okuyucunun konuya hazırlanması açısından, bölümlerin başında ve yeni bölümlere intikal ederken geçiş cümlelerine yer verilmeli, sonraki bölümün konusuyla bağlantı kurulmalıdır.

Bu açıdan, bölüm girişlerinde mesele kısaca tanıtılıp konunun önemi ortaya konulduktan sonra ayrıntıya girilmelidir. Yine bölüm sonlarında ise ulaşılan so-

23 Bu ani geçişler bir jüri üyesi tarafından “kasise düşüyor gibi” şeklinde ifade edilmişti.

nucun kısaca zikredilmesi uygun olacaktır. Bölümlerdeki alt başlıkların sonunda da ele alınan konu aniden bitirilmemelidir. Mesele hakkında ulaşılan netice özet olarak ifade edilmeli, ondan sonra bir sonraki başlığa geçilmelidir. Kısaca bölüm ve başlık sonları “dipnotla” değil, kendimize ait birkaç toparlayıcı cümleyle bitmelidir.

6. Cümlelerin ve Tezin Uzunluğuyla İlgili Eleştiriler

Savunmalarda gündeme gelen eleştirilerden birisi de uzun cümlelerdir. Jüri üyeleri bazı uzun cümleleri anlamak için cümleyi birkaç kez okumak zorunda kaldıklarından şikâyet etmektedir. Tezlerde, -bazen bir paragraf boyunca- uzun cümleler kullanılması uygun değildir. Uzun cümleler kurmak yerine, bunlar bölünerek birkaç cümle yapılmalıdır. Meramı ifade eden daha kısa ve net cümlelerin kurulması tercih edilmelidir.

Daha ziyade doktora tezlerinde gündeme gelen başka bir husus, tezin kendisinin çok uzun olmasıdır. Gerçekten doktora tezi gibi kapsamlı çalışmalarda kısa ve öz yazmak zordur. Tez metninin uzamasında, -yukarıda zikredilen- tekrara düşülmesinin ve gereksiz konulara girilmesinin olumsuz katkısı vardır. Gereksiz cümlelerden kurtulmak için, aday kendine “Bu cümleyi veya paragrafı atsam, tez noksan olur mu?” sorusunu sormalıdır.

D. KARŞILAŞTIRMA, DEĞERLENDİRME VE YORUM

Birçok savunmada, tez çalışmasında yorum ve değerlendirmelere yeterince yer verilmemesi gündeme gelmektedir. Hâlbuki bir tezde, analiz, mukayese ve yorumun ayrı bir önemi vardır. Bilgilerin aktarılmasıyla yetinilmesi uygun değildir. Aday bir konuyla ilgili görüşleri aktardıktan sonra, görüşler arasında mukayese yapmalı, kendi değerlendirmesini yapıp tercihini bildirmeli, belli bir sonuca ulaşmalıdır. Kısaca, aday yazdığı tezde kendisi de görülmelidir.

Elbette ki, bu hususlar özellikle doktora tezlerinde yüksek lisansa nazaran daha da önemlidir. Lisansüstü tezler, nakilden ibaret birer çalışma olmamalıdır. Doktora tezi yazarlardan, konuya çok daha esaslı katkılar beklenilmektedir. Yüksek lisans tezlerinden de, en azından görüşlerin karşılaştırılması ve adayın bir tercihte bulunması beklenmektedir. Mesela “Yukarıda serdettiğimiz yaklaşımlardan hareketle şu görüşün daha tutarlı olduğunu söyleyebiliriz.” gibi cümlelere yer verilmelidir.

E. İLMÎ/AKADEMİK YAKLAŞIM VE BİLGİ EKSİKLİKLERİ

1. Sistemik ve Kronolojik Yaklaşım Eksikliği

Bilimsel araştırmaların temel özelliklerinden birisi, konuların sistemik olarak ele alınmasıdır. Tez çalışmalarında bilgilerin rastgele arka arkaya sıralanması doğru

değildir. Tezde ele alınmış bir konunun fıkıh tarihinde nasıl ele alındığı ve neticede günümüzde nasıl bir netice ve konuma ulaştığı ortaya konulmalıdır. Bu amaçla, görüşler tasnif edilmeli ve çeşitli kategorilere ayrılmalıdır.

Sistematikliğin bir yansıması da, kronolojik sıraya mümkün olduğunca riayet edilmesidir. Kronolojik veriler, tarihi gelişimi sağlıklı takip etmek açısından önemlidir. Bu amaçla, tezde geçen âlim ve fakihlerin vefat tarihleri ilk geçtikleri yerde ve tez süresince zaman zaman verilmelidir. Farklı görüşler söz konusuysa, vefatı önce olan âlimin görüşü önce zikredilmelidir. Yine bir terimin tanımı verilirken mezhep tasnifi ve kronolojik sıraya dikkat edilmelidir.

Sistematik yaklaşımın başka bir yansıması da çalışmalarda iç tutarlılığın bulunmasıdır. Tezin farklı sayfa ve bölümlerinde verilen bilgi ve yapılan yorumlar arasında tutarlılık olmalı, tezat bulunmamalıdır. Her hususta olduğu gibi, vefat tarihlerinde de tutarlılık önemlidir. Vefat tarihi konusunda ihtilaf olan kişilerin vefat tarihlerinden bir tanesi benimsenmeli ve aynı zatın vefat tarihleri farklı farklı verilmemelidir.

Dipnotlarda kaynakların sıralaması da belli bir sistematığe bağlanmalıdır. Kurucu imamın vefatına göre mezhep görüşleri Hanefi, Maliki, Şafii, Hanbeli ve Zahirî olarak verilebilir. Her bir mezhebin kaynakları ise kendi içinde müellifin vefatına göre sıralanmalıdır.

2. İddialı Cümlelere ve Genellemelere Yer Verilmesi

Adayların kullandıkları iddialı cümleler veya yaptıkları genellemeler, çoğu zaman tez savunmalarında jüri üyeleri tarafından sorgulanmaktadır. Bu sebeple, kesin olmadığı sürece, ele alınan konularda temkinli cümleler kurmak gerekir. Kesin olduğu savunulan hususlara ise sağlam gerekçeler gösterilmelidir.

Aday, çağdaş müelliflerin eserlerindeki genellemelere ve iddialı ifadelerle de ihtiyatla yaklaşmalıdır. Bu tür görüşler sorgulanmadan, doğruluğunu gösteren somut veri veya delil aramadan teze alınmamalıdır. Ancak eleştirmek amacıyla alınması mümkündür. Kısacası aday, anlamadığı veya savunamayacağı cümleleri tezine yazmamalıdır. Aynı şekilde adayın, anlaşılmayan bilgileri olduğu gibi teze alıp bir açıklamada bulunmaması eleştiri konusu olmaktadır.

3. Kazuistik veya Soyut/Mücerred Yönteme Fazla Ağırlık Verilmesi

Klasik İslam hukuku kaynaklarında genel olarak mes'eleci (kazuistik) yöntem hâkimdir. Bu sebeple, birçok tez çalışması, kazuistik örnekleri alt alta sıralamakla yetinip, bir teoriye ulaşma gayretine girmemektedir. Hâlbuki tez çalışmalarından, tümevarım yoluyla teori ve genel ilkelere ulaşmaları, konuyu sistemleştirmeleri beklenmektedir. Bir diğer hatalı tutum da, hiç furû örnek vermeksizin sadece teori

ve genel ilkeyi zikretmektir. Doğru olan, ulaşılan genel teorinin ve ilkelerin zikredilmesi, furu örneklerle ise istidlal cinsinden atıfta bulunulmasıdır.

4. İslam Hukuku Dışındaki Alanlara Fazla Yer Verilmesi

Bazı adayların tezlerinde yoğun olarak Türk pozitif hukuku bilgilerine yer verdikleri ve İslam hukukunun bu bilgilerin gölgesinde kaldığı görülmektedir. Benzer durumlar, iktisat veya pozitif bilimleri ilgilendiren tezlerde de görülebilmektedir.

Elbette ki, İslam hukuku alanındaki birçok tez konusu, pozitif hukukla mukayese yapmayı gerektirmektedir. Ancak bu konu fazla abartılmamalı, tezde İslam hukuku merkezi bir konumda olmalıdır. Pozitif hukuk alanındaki bilgiler, İslam hukukuyla bağlantısı ölçüsünde verilmeli ve aralarında mukayeseler yapılmalıdır.

5. İstilah ve Kavramların Dikkatsiz Kullanımı

Bir bilim dalına ait terimlerin/istilahların yerinde kullanımı son derece önemlidir. Birçok tez savunmasında, istilahların doğru olarak kullanılmadığı eleştirisi gündeme gelmektedir. Tez çalışmalarında terim hatası yapılmamasına özen gösterilmeli, terimler mutlaka yerine oturmalıdır. Ayrıca metin içinde zikredilen belli terimlerin, dikkat çekmek için *italik* veya başka belirgin bir tarzda yazılması uygundur.

Terim inceliklerine dikkat çekmek için muamelat alanından bazı örnekler verecek olursak:

- Satım akdi anlamındaki *bey* terimi, sıkça “alış-veriş akdi” şeklinde ifade edilmektedir. Günlük dilde *bey* akdi “alış-veriş” olarak ifade edilse de, mesela *sarf* da bir alış-veriş olduğundan ikisini ayırmakta güçlük çekilebilir. Bu sebeple *bey* veya *satım akdi* ifadesi kullanılmalıdır. Ayrıca satım akdi söz konusu olduğunda, *ücretten* değil *semenden* bahsetmek gerekir.

- Mevkuf akitlerde gündeme gelen *izin* ve *icazet* terimleri birbirinden farklıdır. Her ikisi için onay denilmesi uygun değildir. İzin, akit yapılmadan önce verilirken; icazet akit yapıldıktan sonra akde onay verilmesidir.

- Klasik fıkıh literatüründe *mevdû'ul-akd* (‘akdin mevzuu’) ifadesi geçtiğinde, günümüz hukuk dilindeki ‘*akdin konusu*’ değil ‘*akdin hükmü*’ kastedilmektedir.²⁴

- *Âkil* daha ziyade ibadetlerde; *mümeyyiz* ise muamelatta kullanılır.

6. Bilgi Eksikliği ve Bilgi Hataları

Tez savunmalarında tezlerin bilgi muhtevasına yönelik çok sayıda eleştiri gündeme gelmektedir. Bu hususların en önemlileri, tez başlığını ilgilendirdiği halde

24 Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1987, II, 158.

belli konulara değinilmemesi, bir konuyla ilgili bütün mezheplerin görüşlerine yer verilmemesi, şahıs isimlerinin ve coğrafi isimlerin yanlış okunması ve temel kavramların incelenmesindeki eksikliklerdir.

Tezlerin akademik kalitesiyle ilgili ciddi bir eleştiri de, DİA maddelerinin tezlerin “mihenک taşı”na dönüşmesi ve adayların genellikle konuyla ilgili maddeleri aşamayan tezler sunmalarındır. Hâlbuki hazırlanan tezler, ilgili maddelerin eksiklerini ortaya koyacak ve bunları tenkid edebilecek kalitede olmalıdır.

Bu başlık altında dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus, bilgisayar ortamındaki elektronik kitapların güvenilirliği meselesidir. *el-Mektebetü’ş-şâmile* vb. programlar, araştırmacının kaynaklara ulaşmasını ve bir konuyu bulmasını son derece kolaylaştırıyorsa da, bu programlardaki metinler şahıslar tarafından bilgisayar ortamına aktarıldığı için, bu metinlerden faydalanılırken mutlaka eleştirel bir gözle okunması ve tereddüt hasıl olduğunda bilginin matbu kaynaklardan teyid edilmesi uygun olacaktır.

F. ŞEKLİ PROBLEMLER

Disiplinli ve sistematik yaklaşımın tezlerdeki bir göstergesi de, tezin bütününde şekli açıdan tutarlılık bulunmasıdır. Bu amaçla, kelimelerin imlâsında ve kullanılan kısaltmalarda DİA’nın esas alınması, farklı kısaltmaların kullanılması halinde anlaşılabilirlik yönüne dikkat edilmesi uygun olacaktır. Ayrıca, noktalama işaretlerinin, özellikle de virgül ve noktalı virgülün nasıl kullanılacağına dikkat edilmelidir.

Bu bağlamda en sık gündeme gelen konular, isim ve terimlerin yazımında birliğin (tevhid-i imlâ) sağlanamamış olmasıdır. Mesela bir tez çalışmasında Taftazani/Teftazani, ictihad/içtihad, hâss/hâs, usûlü’l-fıkh/usûl-ı fıkh gibi farklı yazım örneklerinin birlikte kullanıldığını görmek mümkündür. Bunlardan birisi tercih edilmelidir.

Bazı kaynakların dipnotlarda verilir bibliyografyada yer almaması sıkça rastlanan eksikliklerdendir. Bunu önlemek için, bir esere ilk defa dipnot verildiğinde, mutlaka tam künyesinin bibliyografyaya da kaydedilmesi ilke olarak benimsenmelidir.²⁵

Tezlerde dipnot ve bibliyografya gösteriminde şekli tutarsızlıklara sıkça rastlanmaktadır. Atıf sistemi mutlaka standart olmalıdır. Dipnot ve bibliyografya gösterilirken –sosyal bilimler enstitüsünün bağlayıcı bir kuralı yoksa– belli bir usul benimsenip sürekli takip edilmelidir. Bunun belki de en pratik yolu, tez danışmanına ait örnek bir çalışmayı tez yazarken masaüstünde bulundurup gerektiğinde şekil açısından ona müracaat etmektir. Bunun dışında, gerektiğinde şekil açısından DİA maddelerine de müracaat etmek ve oradaki usûlü esas almak mümkündür.

25 Bu konuda Zotero vb. bilgisayar programlarından da yararlanmak mümkündür. Bu programlar bilgisayar konusunda tecrübeli kullanıcılara daha uygundur, çünkü yeni teknik bilgiler öğrenmeyi gerektirmektedir.

Bazı çalışmalarda bölüm ve giriş başlıkları yer almamaktadır. Bölümlere ve konu girişlerine içeriği yansıtan başlıklar verilmelidir. Yine “İçindekiler” kısmında, yalnız kalmış alt başlıklar (B’si olmayan A’lar, 2’si olmayan 1’ler...) söz konusu olabilmektedir. Bir konudaki alt başlık tek kalıyorsa, bunu alt başlık olarak açmak yerine üst başlığı alt başlığı da içerecek şekilde düzenlemek daha uygun olur. Tek cümlelik paragraflar yine sakınılması gereken durumlardandır. Paragraflar anlam ve fikir bütünlüğü olan en az iki-üç cümleden oluşmalıdır.

Yazımda daha çok daktilonun kullanıldığı dönemlerde, zamandan tasarruf amacıyla kullanılan “a.g.e.” (adı geçen eser), “a.g.m.” (adı geçen makale) gibi kısaltmalar tercihen artık tez çalışmalarında kullanılmamalıdır. Onun yerine, uzun isimli çalışmaların bibliyografyada parantez içinde daha kısa bir hali verilerek bu kısa isim bütün dipnotlarda kullanılmalıdır. Ayrıca (danışmana göre değişebilmekle birlikte) bir eserin ilk zikredildiği dipnotta tam künyesinin verilmesine gerek yoktur. Bütün dipnotlar standart olmalıdır.

Son olarak tezlerde Arapça metin ve ibarelere hiç yer verilmemesi de savunmalarda eleştiri konusu olabilmektedir. Tez konusunu doğrudan ilgilendiren ayet ve hadislerin Arapça orijinalleri duruma göre metne veya dipnota konulmalıdır. Klasik kaynaklardaki Arapça ifadeler ise, okuyucunun ihtiyacına ve metnin dikkat çekiciliğine göre, gerek duyuldukça dipnotta yer verilmelidir. Elbette bu hususta ölçüyü kaçırmamak ve tekrara düşmemek gerekir.

G. TEZLERİN “SONUÇ” BÖLÜMLERİ

Tezlerin “sonuç” bölümleri de eleştiriden sıkça nasibini alan kısımlardır. Adayların genellikle bu kısımda tezi özetledikleri görülmektedir. Hâlbuki bu bölümün amacı tezdeki görüşleri özetlemek değildir. Doğru olan, konunun önemine vurgu yapan kısa birkaç cümleden sonra, araştırmada ulaşılan genel sonuç ve bulguların yani kendi tespit ve gözlemlerimizin (genellikle maddeler halinde) okuyucuya sunulmasıdır. Bu amaçla, kaynak ve mezheplerin genel yaklaşımına detaya girmeden değinilebilir.

Sonuç kısmında, aday araştırmada vardığı neticeyi ve kendi kanaatlerini yazmalıdır. Bu kısımda başkalarından alıntıda bulunulması veya başkalarının fikirlerini ifade eden bir üslubun kullanılması uygun değildir. İfadeler net ve tutarlı olmalı ancak fazla iddialı olmamalıdır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere, tez içinde kullanılan ifadeler kesinlikle aynen tekrarlanmamalıdır. Sonuç kısmını bitirirken, çalışmada eksik kalan hususların yanı sıra yeni çalışmalar için bazı konu önerilerine yer vermek de uygundur.

III. SONUÇ

Bir üniversitenin kalitesinin en önemli ölçütünün, üretilen lisansüstü tezlerin ulusal ve uluslararası alandaki seviyesi olduğu söylenebilir. Türkiye’de İslam hukuku alanındaki lisansüstü çalışmalar, gerek daha önce kurulmuş İlahiyat fakültelerinde, gerekse de son dönemde açılan fakültelerin bünyesinde yoğun olarak devam etmektedir. İSAM kayıtlarına göre, Temmuz 2015 tarihi itibarıyla İslam hukuku alanında devam eden 312 yüksek lisans tezi, 178 doktora tezi çalışması bulunmaktadır.

İslam hukuku alanında yapılan çalışmalar genellikle fıkhi mirasımızı anlamaya, anlamlandırmaya ve günümüz şartlarında nasıl okunması gerektiği hususlarına odaklanmaktadır. 2012 yılında Samsun’da düzenlenen *İslam Hukuku Anabilim Dalları IX. Koordinasyon Toplantısı*nda belirlenen *İslam Hukuku Lisansüstü Eğitim Yeterlilikleri* tez çalışmalarından beklenen bazı hususlara doğrudan veya dolaylı olarak işaret etmektedir: Araştırma tekniklerini bilme ve kullanma, elektronik bilgi kaynaklarını kullanma, literatürü bilme, klâsik kaynakları okuyup anlama, terminolojiyi bilme ve kullanma, Fıkıh mezhepleri arasında mukayese yapma, diğer hukuk sistemlerine dair bilgi sahibi olma...²⁶

İlim, disiplinli bilgidir. Literatürün yeterince taranması, kaynaklardaki bilgilerin derli toplu olarak sunulması, yeterli mukayese ve değerlendirmeye yer verilmesi, kavramların dikkatli kullanımı, nakil ve atıflarda bilimsel usullere uyulması hep bu disiplinin yansımalarıdır.

Bilimsel bir araştırma, temel itibarıyla bilgi, yorum, akademik üslup ve şekli unsurlardan oluşur. Günümüzde hazırlanan tezlerde en sık rastlanan eksiklikler, konunun derli toplu olarak sunulmaması ve üslup sorunlarıdır.²⁷ Her iki eksikliği gidermek için, tez metninin ilkyazımı bittikten sonra kurgu ve üslup açısından yeterince elden geçirilmesi son derece önemlidir. Ayrıca tez yazımı bittikten sonra, ortaya çıkan metin danışmana sunulmadan önce, adayın emanetine ve liyakatine güvendiği bir meslektaş ile farklı branştan bir kişi tarafından eleştirel gözle okunmasının sağlanması, adayın dikkatini çekmeyen birçok eksik ve hatanın daha baştan giderilmesine katkı sağlayacak ve danışmanın yükünü hafifletecektir.

Son olarak, 1950’li yıllara kadar ülkemizde herhangi bir dinî yayın bulmanın bile zor olduğu hatırlanırsa, günümüzde elde edilen imkânların ne kadar şükre şayan olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Şükür ise nimetin cinsinden olacağına göre, daha nitelikli tez çalışmalarının ortaya konulması için bütün taraflar (aday, danışman ve kurumlar) üzerlerine düşen yükümlülükleri ciddiyetle ve layıkıyla yerine getirmelidir.

26 Şahin, Osman (Ed.), “İslam Hukuku Lisansüstü Eğitim Yeterlilikleri”, s. 126-128.

27 Jüri üyelerinin genellikle bu ilk hususu “Tezde un, şeker, su vs. var ama sen helva yapamamışsın” metaforuyla ifade ettikleri görülmektedir.

İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ VE İSLAM

Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN*

Özet: İslam insan hakları düzenlemeleri ile Batılı insan hakları düzenlemeleri kıyaslandığında, İslam'ın belirlediği hak ve hürriyet alanlarının daha geniş olduğu görölmektedir. İslam hukukunda şimdiye kadar başka hiçbir hukuk sisteminde düzenlenmemiş hak kategorileri ve hürriyet alanlarının belirlendiğine şahit olunmaktadır. Bununla birlikte günümüzde Müslümanların insan haklarını geliştirmek ya da ona yeni şeyler eklemekten ziyade onun tüketicisi konumunda bulunduğu gözlenmektedir. Çalışmada, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kıyaslandığında Müslüman toplumların İslam'ın insan hakları görüşüne çok da destek vermediği ve onun pratik hayata ve mevcut insan hakları düzenlemelerine eklenmesi için gereken çabaları sarf etmediği görölmektedir. Çalışmada vurgulanan husus, İslam insan düşüncesinin, insanın haklara ve hürriyetlere sahip sosyal bir varlık olduğunu, hem kendisine hem de içinde yaşadığı topluma karşı görev ve sorumluluklarının bulunduğunu da kabul ve beyan etmesidir.

Anahtar Kelimeler: İslam, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İnsan Hakları, İslam Hukuku.

Universal Declaration of Human Rights and Islam

Abstract: When the regulations on the Islamic human rights and the present human rights regulations are compared, it seems the fields of right and freedom which are determined by Islam for human are wider than the regulations on human rights which are based on the westerner norms. It is witnessed to be determined some categories of rights and fields of freedom in the Islamic Law which have not ever held in any legal system. However, it is observed that the Muslim community has a position of consuming human rights rather than developing or adding new things. Under the study, it is seen that the Muslim communities do not support the human rights view of the Islamic Law more and exert necessary efforts to articulate it into the life and the present regulations on human rights when compared with Universal Declaration of Human Rights. This study emphasizes that the human rights view of Islam accepts and declares that human is a social being who has rights and freedoms and he has duties and responsibilities against his community in which he lives and other people as is for himself.

Keywords: Islam, Universal Declaration of Human Rights, Human Rights, Islamic Law.

الإسلام وإعلان حقوق الإنسان العالمية

تلخيص

عندما يقارن انظمتام حقوق الإنسان في الإسلام وانظمتام حقوق الإنسان الحالية العالمية نجد أن حقوق الإنسان ومجال حريته التي عينها الإسلام للإنسان أوسع وأكثر من انظمتام لحقوق الإنسان ومجال حريته التي معيارها الغرب. ونلاحظ في التنظيم الإسلامي صنف حقوق الإنسان ومجال حريته التي يمنحها الإسلام للإنسان ما لم نشاهده في غيره من الأنظمة لحقوق الإنسان ومجال حريته التي وضعت من قبل الإنسان.

* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi ve Bölüm Başkanı, Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalı, yusufsayin@kmu.edu.tr

ومع هذا يشاهد " في يومنا هذا المجتمع الإسلامي يستهلك هذه الحقوق التي منحتها الإسلام إليه ولا يطورها ولا يضيف لها حقوقاً أخرى.

ونشاهد في عملنا عندما نقارن بين إعلان حقوق الإنسانية العالمية وبين حقوق الإنسان ومجال حريته في الإسلام المجتمع الإسلامي لم يدعم هذه الحقوق التي يمنحها الإسلام إليه ولم يبذل جهده المطلوب لكي تأخذ مكانها في الحياة العالمية التي تطبق حالياً في أنحاء العالم .

والذي ننبه ونركز عليه في عملنا بأن فكرة حقوق الإسلام هو بان يقبل ويعلم الإنسان أن النسان ذوا حياة إجتماعية كما له حقوق وحرية لنفسه أيضاً عليه وجبات لغيره ولمجتمعه الذي يعيش فيه.

الكلمات المفتاحية

الإسلام، إعلان حقوق الإنسانية العالمية، حقوق الإنسان، حقوق الإسلام

GİRİŞ

İslam ve insan hakları arasındaki ilişki tarihsel olarak çok eskiye dayanmakla beraber İslam dininin ve İslam hukukunun günümüzde yaşanan insan hakları sorunlarına, krizlerine ve ihlallerine nasıl cevap verdiği ya da bu konudaki ilkesel duruşunun ne olduğu bugün bilim dünyasında tartışılmaktadır. Konunun tartışmalı olduğunu öne süren ya da İslam'ın mevcut insan hakları meselelerine bir bakış açısı sunmadığını iddia eden kesimler, yaklaşık on dört asır boyunca süregelen bir hukuk, adalet ve insanlık anlayışı sunan İslam medeniyetini, genellikle görmezden gelen ve şahsına münhasır özelliklerini kavrama konusunda güçlük çeken anlayışlardır. Başta İslam dininin kutsal kitabı Kur'an-ı Kerim olmak üzere, İslam Peygamber'inin (s.a.v.) düşünce ve uygulamaları, İslam âlimlerinin hukuk kararları ve görüşleri İslam dininin insan hakları konusundaki tavrını ve duruşunu oluşturmuş; günümüzde de insan hakları hukukuna çok güçlü referanslar sunan bir sistem halini almıştır.

İslam'ın modern dünyaya bir insan hakları çerçevesi sunmadığını iddia eden kesimler, İslam'ın insan hakları söylemlerinin günümüzdeki insan hakları sorunlarına ve ihlallerine bir çözüm üretmediğini iddia ederken, bunun aksini savunan bilim adamları ise, İslam'ın özü bakımından insan haklarına çok güçlü atıflar yaptığını, mevcut insan hakları uygulamaları, sorunları ve ihlallerine dair çok önemli argümanlar sunabileceğini dile getirmektedir. "İslam'da insan hakları tam olarak mevcut değildir" söylemine karşılık "İslam'da da insan hakları vardır" demektedir. Bu durum, İslam'ın insan hakları konusunda dindar kesimin karşı konumlanmasını gösterirken, diğer taraftan da dindarların İslam insan hakları prensiplerine yabancılaşma garabetini de işaret etmektedir. Çünkü zaten İslam, asırlar önce bir insan hakları çerçevesi ilan etmiştir. Yeni bir şey olmadığı gibi, bir antitez de değildir.

Siyaset bilimi ve insan hakları literatüründeki modern tartışmalar ve özellikle Batılı akademik çevreler, İslam ve insan haklarının birbirleriyle uyumlu olmadığını ileri sürmektedir.¹ Fakat İslam'ın asıl kaynakları aksi yönde bir durum sergilemektedir. “Uyumsuz” olarak bahsedilen şey ise daha çok metodolojik düzeydedir. Çünkü modern insan hakları seküler temelde iken, İslam insan hakları dinî ve teolojik bir temelde bulunmaktadır. Tema aynı olmasına rağmen, her iki temelin meşruluk kaynağı birbirinden farklıdır. Tema, insan onurunun sağlanması, insan haklarının korunması ve hak ihlallerinin önüne geçilmesidir. Modern insan hakları, daha çok pozitif hukuk sistemi ile soruna bir çözüm bulma uğraşı içinde olurken, İslam insan hakları daha çok doğal ve yaratılışa uygun bir çerçeve çizmektedir. Bununla birlikte İslam insan hakları, bireyin şu anda yaşamakta olduğu evreni ve hayatı da dikkate alır; ilerleyen bölümlerde de görüleceği üzere, modern insan hakları sisteminde yer bulamayan birçok hak ve hürriyeti bireye armağan eder.

Geleneksel Batı anlayışı, hakların ve görevlerin tanımını şartların ve toplumun evrimiyle değişen, daha çok sosyolojik sebeplerin zorlamasıyla oluşan bireye saygı olarak kabul ederken, İslam'ın hak ve görev yaklaşımı, İslam dininin esasını teşkil etmektedir. Bu, bir taraftan hak ve hürriyetlerin dini bir anlamı ve temeli bulunduğu anlamına gelmekte, diğer taraftan saygı duyulacak bir pratiği de beraberinde getirmektedir.² İslam hak ve insan hakları konusuna, Allah'ın bir lütfu ve yaratılış gereği penceresinden yaklaşmaktadır.³

Burada insan hakları konusunda İslam ile Batı yaklaşımı arasında farklılık ortaya çıkmaktadır. Bu farklılık daha çok insan haklarının kökenine ilişkindir.⁴ Batı'da insan haklarının ortaya çıkması on yedinci yüzyıla rastlarken, İslam insan hakları altıncı yüzyıldan sonra gelişmeye ve kurumsallaşmaya başlamıştır. Batı'da insan hakları çerçevesi daha çok bir kral ya da yasal bir otorite tarafından çizilirken, İslam insan hakları ve hürriyetleri Allah Teala tarafından bahşedilmiştir. Batı'da insan haklarının kaynağı daha çok pozitif, sadece akla dayanan bir nitelikte iken, İslam insan hakları bütüncül, kapsayıcı, akıl ve mantık ilkeleri ile kolayca kavranmakla birlikte, hakların ihlal edilmesi durumunda uygulanacak cezalardan birisinin öbür dünyada gerçekleşeceği gibi boyutlar düşünüldüğünde, manevi özellikler taşıdığı görülmektedir.

Recep Şentürk araştırmasında, İslam'ın insan hakları yaklaşımını, “varım, öyleyse haklarım da var” şeklinde özetler ve fihhın insan hakları konusundaki yakla-

1 Nezir Akyesilmen, “*Islam and Human Rights: Some Reflections on a Controversial Debate*”, Courtesy: The International Politics Journal, January 2003, <http://www.siyassa.org.eg/esiyyassa/AHRAM/2003/1/1/FILE5.HTM>. Erişim Tarihi: 17.01.2015.

2 Marcel A. Boisard, “İslam'ın Hoşgörüsü”, (İçinde), (Der.), *İslam ve İnsan Hakları*, (Çevirenler: Tahir Yücel, Şennur Karakurt), İstanbul, Endülüs Yayınları 1995, s. 65-67.

3 Ahmed Souaiaia, *Human Rights & Islam The Divine and the Mundane in Human Rights Law*, USA, iUniverse, Inc., 2003, <http://huquq.com/rights/archvs/hrANDIslam/00BookwCover.pdf>.

4 Syed Abul A'la Maududi, *Human Rights in Islam*, Pakistan, Islamic Publications 1997, 1995, <http://www.scribd.com/doc/24667131/Human-Rights-in-Islam-by-Abul-A-la-Mawdudi>. Erişim Tarihi: 15.02.2015.

şımının, “ismet (insanın dokunulmazlığı prensibi), âdemiyetle (evrensel insan anlayışı) mümkündür” olduğunu belirtir. Bu anlayışa göre insanın varlığı, onun temel insan haklarına sahip olmasının temel sebebidir. Bu evrensel bir ilkedir ve insanlar arasında din, ırk, cinsiyet, sınıf ve vatandaşlık ayrımı yapılmamaktadır. İnsan var olduğu için haklara sahiptir. Bu hakların başında da hayatın dokunulmazlığı ve onurlu yaşam hakkı gelmektedir. Mevcut insan hakları karşısında söylemlerin ya olumlu biçimde insan hakları bağımlılığı olarak görüldüğü ya da olumsuz olarak reddiye ile karşılaştığını söyleyen Şentürk, insan hakları söyleminin kitleler ve siyasi otorite üzerinde bağlayıcı bir etkisinin olmasının, onun yerli kültürel simge ve kodları kullanmasıyla mümkün olduğunu, aksi takdirde tercüme bir insan haklarını söyleminin toplumsal bağlayıcılık özelliğinden yoksun olduğunu ifade eder. Ayrıca İslam ve Batının insan hakları konusundaki görüşlerinin İslam’da fıkıh, Batı’da ise hukuk çerçevesinde belirlendiğinin altını çizerek, İslam ve Batı medeniyetinin insan hakları söyleminin evrenselcilik ve cemaatçilik arasındaki diyalektikte belirlendiğini vurgular.⁵

İslam hukuku, insanı, Allah’ın şerefli bir kulu; insana tanınan hak ve hürriyetleri ise Allah’ın ihsanı ve insanın doğal hakları olarak kabul etmiştir.⁶ Toplum hayatında bireylerin ve toplulukların temel çıkış noktasını hak olarak kabul ve beyan eden İslam, getirdiği hak ve hürriyetlerle toplum hayatında faziletli ve erdemli bir hayat düzeni kurma çabası içindedir. Hak ve hürriyetlerin mutlak surette korunmasını ve her türlü meşru olmayan müdahale ve ihlalden sakındırılmasının altını çizen İslam, hürriyeti, “ne kendisine ne de başkasına zarar vermemek şartıyla meşru dairede istediğini yapmak” olarak tanımlarken, insana, insanın kendisi, ailesi ve çevresi üzerindeki haklarını hatırlatır.

İslam insan düşüncesi, insanın haklara ve hürriyetlere sahip sosyal bir varlık olduğunu, kendisine karşı görevleri olduğu gibi içinde yaşadığı topluma karşı da görev ve sorumluluklarının olduğunu beyan eder. İstisnai bir yere sahip olan insan, eşsiz nitelikleri ile kâinatta ayrı bir yer edinmiştir.⁷ İnsana bu bakış açısından yaklaşan İslam, insan hakları konusunu bir hak olarak görmeye beraber ahlaki bir konu olarak da değerlendirir. İnsanı sosyal, kültürel ve manevi bir şahsiyet olarak gören İslam dini onun ihtiyaçlarını ve isteklerini göz ardı etmez ve ona, insanın Yaraticısının çizdiği yolda güven içinde ve huzurlu bir şekilde yaşayabileceği imkânlar sunar.

5 Recep Şentürk, *İnsan Hakları ve İslam*, İstanbul, Etkileşim Yayınları 2006, s. 9–18.

6 Ahmet Akgündüz, *İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi*, İstanbul, Timaş Yayınları 1993, s. 10–18.

7 İhsan Hamid El-Mafrey, “İslam ve İnsan Hakları”, (içinde), (Der.), *İslam ve İnsan Hakları*, (Çevirenler: Tahir Yücel, Şennur Karakurt), İstanbul, Endülüüs Yayınları 1995, s. 15–17.

İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ VE KUR'AN-I KERİM⁸

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (İHEB) geçen insan hakları ilkelerinin İslam hukukunda ve ilkelerindeki yeri oldukça geniştir. Bu ilkelere, Kur'an-ı Kerim'de de rastlanırken ayrıca Beyanname'de yer almayan ve diğer insan hakları düzenlemelerinde de yer bulamayan birçok hak kategorisine rastlanılmaktadır. Âl-i İmrân Suresi'nin 138. Ayetinde, “*Bu (Kur'an) insanlar için bir açıklama, Allah'tan gereğince korkanlar için doğru yolu gösterme ve bir öğüttür*” diye buyrulmaktadır. Kur'an-ı Kerim ile insanlara hak ve hürriyetlerin tanındığı, onlar için doğru ve iyi olan yolun gösterildiği ve onlara iyilik ve erdemlilik adına nasihatlerin yapıldığı, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in (s.a.v) emir ve yasakları düşünülürse, İslam'ın ve Kur'an-ı Kerim'in kendisi aslında bir insan hakları bildirisi niteliğinde ve içerdiği gibidir. Çünkü Kur'an-ı Kerim ile Allah, insanların hak ve hürriyetlerinin korunması gerektiğini ve buna uygun bir koruyucu sistemin kurulması zorunluluğunu ifade etmektedir. Kutsal Kitap, insanların eşitliğinden yönetime katılma haklarına, kadınların hürriyetlerinin korunmasından kayıtlı ve planlı bir ekonomik düzenin korunmasına kadar, birçoğunun günümüzde bir hukuki çerçevesi bulunmamasına rağmen, yaklaşık on dört asır önce sonsuza kadar sürecek bir haklar bildirisi ilan etmiştir. İslam dini, her şeyden önce *din, can, akıl, nesil ve mal hakkı* olmak üzere beş temel hakkı garanti ve güvenlik altına almıştır ve bu çerçevede aşağıda da kısmi olarak sunulacak bir haklar ve hürriyetler çerçevesi hazırlamıştır.

Bu çalışmada, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hak kategorilerinin aslında on dört asır önce insanlığa gönderilen Kur'an-ı Kerim'de yer aldığını aktarmaya çalıştık. Bu çalışma bir karşılaştırma ya da kıyaslama değildir. Çalışmada izlenen yöntem olarak, öncelikle İHEB'de yer alan maddelere Türkçe ve İngilizce olarak yer verilmiş, ardından madde ile ilgili Kur'an-ı Kerim ayetleri zikredilmiştir. Yer alan Ayetlerin daha geniş bir tefsiri verilebilmekle birlikte, anılan eserlerden mukayeseli olarak bir meal verme çalışması yapılmıştır.

Madde 1–2⁹ (Eşitlik, İnsanın Akıl ve Vicdana Sahip Olması, Kardeşlik, Hak ve Hürriyeti Kullanmada Eşitlik)

İHEB İlkeleri

1. Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler. (All human beings

8 Kur'an-ı Kerim'de ilgili ayet-i kerimeler konusunda referans eserler: Ahmet Tekin, *Kur'an İle İlan Edilen İnsan Hakları*, İstanbul, Kalam Yayınları 2006; Ahmed Souaiaia, *Human Rights & Islam The Divine and the Mundane in Human Rights Law*, USA, iUniverse, Inc. 2003, <http://huquq.com/rights/archvhs/hrANDIslam/00BookwCover.pdf>. 20.03.2015.

9 “Universal Declaration of Human Rights”, 10.12.1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>. Türkçesi, Ahmet Akgündüz, *İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi*, İstanbul, Timâş Yayınları 1993, s. 91–98. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10.12.1948, http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/udhr/ankara_udhr_turkish.pdf. Erişim Tarihi: 03.04.2015.

are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.)

2. Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyanname ile ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir. Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayri muhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tabi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasi, hukuki veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyecektir. (Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.)

İlgili Ayetler¹⁰

37/13¹¹: “Ey insanlar! Muhakkak ki, biz sizi bir erkek ile bir dişiden yarattık ve sizleri kavimlere ve kabilelere ayırdık ki, birbirinizi tanıyasınız. Şüphe yok ki, sizin Allah katında en değerli olanınız, O’ndan en çok korkmanızdır. Muhakkak ki, Allah -Teâlâ- her şeyi bilendir, her şeyden haberdardır”.

4/1: “Ey insanlar! O Rabbinizden korkunuz ki, sizi bir nefisten yaratmıştır ve ondan da eşini yaratmıştır. Ve o ikisinden de birçok erkekler ve kadınlar türetmiştir ve Yüce Allah’tan korkunuz ki, onunla birbirinizden dilekte bulunursunuz, rahimlerden de korkunuz, şüphe yok ki, Allah Teâlâ üzerinizde gözetleyicidir”.

46/70: “Andolsun ki, biz insanoğlunu üstün kıldık ve onları karada ve denizde nakil vasıtalarına yükledik ve onları lezzetli, temiz şeylerden rızıklandırdık ve onları mahlûkatımızdan birçokları üzerine fazlasıyla üstün kıldık”.

3/195: “Rableri de dualarına şöyle icabet buyurdu: Her halde ben içinizden gerek erkek ve gerek dişi hiç bir hayır işleyenini işlediğini boşa gidermem, hep birbirinizdensiniz, benim için hicret edenlerin, yurtlarından çıkarılanların, benim yolumda işkenceye uğrayanların, cihada gidenlerin ve bu uğurda katledilenlerin, kabahatlerini taraflarından keffaretleyeceğim, onları altından ırmaklar akar Cennetlere koyacağım, tasavvur edemeyeceğiniz bir sevap ile Allah tarafından müsâb (sevap kazanan) olacaklar, sevabın da en güzeli Allah yanında”.

10 Ayetlerin tercüme ve metninde şu kaynaklardan faydalanılmıştır: Ömer Nasuhi Bilmen, *Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Meali*, Çeviren: Prof. Dr. Sadreddin Gümüş, Prof. Dr. Muhsin Demirci, Yakup Çiçek, İstanbul, İpek Yayın Dağıtım 2002, Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, I–X, 3. Baskı, İstanbul, Ensar Neşriyat 1979; Hakkı Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul, Beyan Yayınları 1997.

11 37. Sure’nin 13. Ayeti şeklinde.

4/25: “İçinizden her kim hür olan mü’min kadınları nikâh edecek genişliğe güç yetiremiyorsa ona da ellerinizin altındaki mü’min cariyelerinizden var, Allah kadrinizi imanınızla bilir, mü’minler Hep birbirinizden sayılırsınız, onun için fuhuşta bulunmayarak, gizli dost da edinmeyerek namuslu yaşadıkları halde onları sahiplerinin izniyle nikâh ediniz ve mehirlerini güzellikle kendilerine veriniz, eğer evlendikten sonra bir fuhuşta bulunurlarsa o vakit üzerlerine hür kadınlar üzerine terettüp edecek cezanın yarısı lâzım gelir, şu suret günaha girmek korkusu olanlarınız içindir, yoksa sabretmeniz sizin için daha hayırlıdır, bununla beraber Allah Gafur’dur, Rahîm’dır”.

4/32: “Bir de Allah’ın bazınıza, diğerinden fazla verdiği şeyleri temenni etmeyin. Erkeklere hak ettiklerinden bir pay vardır. Kadınlara da kendi kazandıklarından bir pay vardır. İsteklerinizi Allah’ın fazlından ve kereminden isteyin. Gerçekten Allah her şeyi hakkıyla bilendir.”

4/34: “Erkekler, kadınlar üzerinde hâkim dururlar, çünkü bir kere Allah birini diğerinden üstün yaratmış ve bir de erkekler mallarından harcamaktadırlar. Bunun için iyi kadınlar, itaatkârdırlar. Allah’ın korumasını emrettiği şeyleri, kocalarının yokluğunda da korurlar. Serkeşlik etmelerinden endişe ettiğiniz kadınlara gelince; önce kendilerine nasihat edin, sonra yataklarında yalnız bırakın, yine dinlemezlerse dövün. İtaat ettikleri halde onları incitmek için bahane aramayın. Çünkü Allah, çok yüksek çok büyüktür.”

16/71: “Allah, rızık yönünden bir kısmınızı diğerlerinden üstün kıldı. Kendilerine bol rızık verilenler, rızıklarını ellerinin altındakilere vermiyorlar ki, onda eşit olsunlar. Durum böyle iken Allah’ın nimetini inkâr mı ediyorlar?”

Kur’an-ı Kerim, bütün insanların doğuştan ve yaratılış itibariyle eşit olduğunu, kadın ya da erkek, Yaratıcı katında hepsinin eşit bulunduğunu, üstünlüğün takva ile olabileceğini ilan etmiştir. Kişinin insan olduğundan dolayı akıl ve vicdana sahip bulunduğunu; yaşamını kardeşlik, adalet, hak ve erdem üzere sürdürmesi gerektiğini ifade etmiştir. İnsanların birbirlerini tanıma için farklı ırklara ve soylara göre yaratıldığı ve Allah’ın verdiği rızkın paylaşılması ile insanlar arasında eşitliğin sağlanabileceği Kur’an-ı Kerim’in bu konudaki ilkeleri arasındadır.

İslam’da eşitlik ve özgürlük, insan haklarının en temel konusunu oluşturmaktadır. İslam, tüm insanları bir tarağın dişleri gibi eşit olduğunu ve takva ve manevi üstünlük durumları istisna olmak üzere, hiçbir bireyin bir diğerine karşı üstün olmadığını ifade etmektedir.¹² Ayrımcılığa karşıdır ve yasa tarafından tanınmadan önce de onların hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtir. Ekonomik, sosyal ve siyasal alanda adaletin mutlak tesisini savunan İslam, zenginliklerin eşit ve adil paylaşımını, sosyal alanda sınıflaşmanın ve tabakalaşmanın ortadan kaldırılmasını ve

12 Ali Abel Wahid Wafy, “Human Rights in Islam”, <http://www.islambasics.com>. Erişim Tarihi: 14.04.2015.

siyasal alanda da yönetimin meşru ve adil temeller üzerine kurulmasını hedef eder. Ayrıca kadın ve erkek eşitliğini, kadın ve erkek arasında yaşanan finansal, hukuki (miras) ve ailevi eşitliğin sınırlarını tayin eder ve kadın ve erkeğin hak ve hürriyet alanlarını ayrıntılı olarak çizer.

Madde 3 (Hayat, Hürriyet, Güvenlik Hakkı)

İHEB İlkesi

Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır. (Everyone has the right to life, liberty and security of person.)

İlgili Ayetler

2/84: “Yine bir vakit kesin sözünüzü almıştık: ‘Birbirinizin kanlarını dökme-yeceksiniz, birbirinizi yurtlarınızdan çıkarmayacaksınız.’ Sonra siz bunu ikrar da ettiniz ve ikrarınıza şahit de oldunuz.”

2/85: “Sonra sizler yine şöyle kimselersiniz ki kendi kendinizi öldürüyorsunuz ve içinizden bir zümreyi yurtlarından çıkarıyorsunuz”.

4/29: “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ancak kendi rızanızla yaptığınız ticaretle yemeniz helaldir. Birbirinizin canına kıymayın. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir.”

5/32: “Bunun için İsrailoğullarına kitapta şunu bildirmiş idik: “Her kim bir kişiyi, bir kişi karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuğu olmaksızın öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir adamın hayatını kurtarırsa, bütün insanların hayatını kurtarmış gibi olur.” Andolsun ki, peygamberlerimiz onlara apaçık delillerle geldiler de sonra içlerinden birçoğu, bütün bunların arkasından hala yeryüzünde bozgunculuk ve cinayette çizgiyi aşmaktadırlar.”

17/70: “Andolsun ki biz, insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Karada ve denizde taşıtlara yükledik ve temiz yiyeceklerden onları rızıklandırdık. Onları yaratıklarımızın birçoğundan üstün kıldık”.

Kur’an-ı Kerim, bütün varlıklar gibi insanoğlunun yaşama, hürriyet-özgürlük ve güvenlik hakkı olduğunu beyan etmiş; haksız yere birbirlerini öldürmemelerini ve yaşadıkları yerden çıkarmalarını yasaklamıştır. Şeref ve onur sahibi olan insanı, bütün varlıklarda üstün gördüğünü ifade ederek, bir kişinin hakkı olmadan bir diğerini öldürürse tüm insanları öldürmüş gibi olacağını ve bir kişiyi kurtarırsa da tüm insanları kurtarır gibi olacağını vurgulamıştır. Kur’an-ı Kerim, insanların Yaraticının çizdiği sınırlar çerçevesinde ve birbirlerinin de hukukuna saygı duyarak onların özgür varlıklar olduğunu ve insanın maddi, manevi ve şahsi dokunulmazlığı bulunduğundan güvenlik hakkının mahfuz olduğunu açıklar.

Madde 4 (Köleliğin Yasaklanması)

İHEB İlkesi

Hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz; kölelik ve köle ticareti her türlü şekliyle yasaktır. (No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.)

İlgili Ayetler

4/36: “Allah’a ibadet edin ve O’na hiçbir şeyi ortak koşmayın. Sonra anaya, baya, akrabaya, yetimlere, yoksullara, akraba olan komşulara, yakın komşulara, yanında bulunan arkadaşına, yolda kalanlara, sahip olduğunuz kölelere iyilik edin. Şüphesiz Allah, kibirlenen ve övünen kimseyi sevmez.”

4/92: “Hata dışında bir mümin, diğer bir mümini öldüremez. Ve kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine (varislerine) teslim edilecek bir diyet vermesi gerekir. Ancak ölünün ailesinin bağışlaması müstesnadır. Eğer öldürülen, mümin olmakla beraber size düşman bir kavimden ise, o zaman, öldürenin bir köle azat etmesi gerekir. Eğer öldürülen sizinle aralarında antlaşma olan bir kavimden ise, öldürenin, ölenin ailesine diyet vermesi ve mümin bir köle azat etmesi gerekir. Bunlara gücü yetmeyen de Allah tarafından tövbesinin kabulü için arka arkaya iki ay oruç tutması gerekir. Allah, Âlimdir (her şeyi bilendir), Hâkimdir (hüküm ve hikmet sahibidir).”

104/60: “Sadakalar ancak şunlar içindir: Fakirler, yoksullar, o işte çalışan görevliler, müellefe-i kulüb (kalpleri İslâm’a ısındırılacaklar), köleler, borçlular, Allah yolundakiler, yolda kalmışlar. Allah tarafından böyle farz kılındı. Allah her şeyi bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.”

84/32: “Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi davranışta olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfü ile onları zenginleştirir. Allah, (lütfü) geniş olan ve (her şeyi) bilendir.”

12/13: “Köle azat etmek”.

87/28: “Allah, size kendinizden bir misal verdi: Hiç size rızık olarak verdiğimiz şeylerde elleriniz altındaki kölelerinizden ortaklarınız bulunur da onlarla siz eşit olur, aranızda birbirinizi saydığınız gibi, onları da sayar mısınız? İşte biz, düşünecek bir kavim için ayetleri böyle açıklıyoruz.”

Önemli bir nokta, insan için asıl olanın hürriyet olması ve köleliğin ise arızı bir durum olmasıdır. Kölelik (ve cariyelik) kurumu, İslam’dan çok önceki devirlerden beri varlığını sürdürmüştür. İslam’ın doğduğu ilk coğrafya olan Arabistan’da da kölelik hayli yaygın olduğundan köleliğin birden kaldırılması sosyal ve ekonomik

bazı problemlere yol açması düşünüldüğünden aşamalı olmuştur.¹³ Bu yüzden İslam dini, kölelik kurumunu bir anda kaldırmak yerine kölelerin haklarını iyileştirici reformlar yapma çabası içinde olmuştur. Zaman içinde ise kölelik müessesesini tamamen izale edecek mutlak kurallar koymuştur. Kur'an-ı Kerim, iman eden bir kölenin iman etmeyen bir hür kişiden daha üstün olduğunu, sahip olunan kölelere iyilik yapılmasını emretmiş, sahibinin yediğinden yedirmesini, içtiğinden içirmesini, giydiğinden giydirmesini ve bindiğinden bindirmesini beyan etmiştir.

Ayrıca hukuki olarak bazı cezaların karşılığı olarak İslam'da köle azat etme, köleliği ortadan kaldırmaya yönelik ilahi bir girişim niteliği taşıırken, maddi ve manevi yardımlar iletme, evlendirme, hür bırakma gibi toplumun onlara iyilikte bulunmasını salık vermiştir. Burada altı çizilen husus, köleliğe dair İslam dininin görüşü, İslam'ın ilk doğmaya başladığı zamanda indiği coğrafyadaki insanların olumlu ya da karşıt en çok tepkilerini çeken noktaydı. İlk İslam'a girenlerin önemli bir bölümünü fakirler, yoksul toplum kesimleri oluştururken, köleler hayli yüksek orandaydı. Sonraları İslam'ın en önemli isimleri içinde zikredilecek ve asırlarca insanların günlük ibadetlerinde anacağı Habeşistanlı Bilal (RA), ilk İslam Halifesi olan Ebu Bekir (RA) tarafından azat edilen bir köleydi. Ayrıca İslam Peygamberi'nin (s.a.v) kölelik ve köle insanlar hakkındaki düşünceleri ve yaşamında onlara verdiği değer ve onları kendi evladı mesafesinde görmesi, İslam'ın köleliğe bakış açısı ve her yaratılan insanın hür bireyler olduğu yönündeki düşüncesi bakımından oldukça manidardır.

Madde 5 (İşkencenin Yasaklanması)

İHEB İlkesi

Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayriinsanî, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz. (No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.)

İlgili Ayetler

33/57-58: “Şüphesiz ki Allah'a ve Resulü'ne eziyet verenlere Allah hem dünyada, hem ahrette lânet etmiştir. Onlara aşağılayıcı bir azap hazırlamıştır. Mümin erkeklere ve mümin kadınlara yapmadıkları bir şeyden dolayı eziyet edenler de bir iftira ve açık bir günah yüklenmişlerdir.”

33/48: “Kâfirlere ve münafıklara itaat etme, onların ezalarını bırak (aldırma) da Allah'a tevekkül et. Allah vekil olarak hepsine yeter.”

13 Hayrettin Karaman, “İslam'ın Kölelik ve Cariyelğe Bakışı Nasıldır?”, <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00165.htm>. Erişim Tarihi: 18.02.2015.

3/195: “Rableri onlara şu karşılığı verdi: ‘Ben, erkek olsun, kadın olsun, sizden, hiçbir çalışanın amelini zayi etmeyeceğim. Sizler birbirinizdensiniz. Göç edenler, yurtlarından çıkarılanlar, yolumda eziyet edilenler, savaşanlar ve öldürülenler... Onların günahlarını elbette örteceğim ve Allah katından bir mükâfat olmak üzere, onları altından ırmaklar akan cennetlere de koyacağım. En güzel mükâfat Allah katındadır’ ”.

6/34: “Senden önce de peygamberler yalanlanmıştı. Kendilerine yardımımız gelinceye kadar yalanlanmaya ve eziyet olunmaya sabrettiler. Allah’ın sözlerini değiştirecek hiçbir kimse yoktur. Şüphesiz ki sana, peygamberlerin haberlerinden bir kısmı gelmiştir.”

29/10: “İnsanlardan kimi vardır ki, ‘Allah’a inandık’ der; fakat Allah uğrunda eziyete uğratıldığı zaman, insanların işkencesini Allah’ın azabı gibi tutar. Hâlbuki Rabbinden bir yardım gelecek olsa, mutlaka, ‘Doğrusu biz de sizinle beraberdik’ derler. Acaba Allah, herkesin kalbindekileri en iyi bilen değil midir?”

4/118–119: “Allah o şeytana lanet etti. Ve o da: ‘Elbette senin kullarından belirli bir pay alacağım, onları mutlaka saptıracağım, onları boş kuruntulara sokacağım ve onlara emredeceğim de hayvanların kulaklarını yaracaklar, onlara emredeceğim de Allah’ın yaratışını değiştirecekler’ dedi. Kim Allah’ı bırakıp da şeytanı dost edinirse, şüphesiz o, apaçık bir ziyana uğramış olur.”

81/8–9: “Diri diri toprağa gömülen kıza sorulduğunda, kişi öğrenip bilecektir. Ona hangi günahı sebebiyle öldürüldüğü sorulduğunda kişi öğrenip bilecektir.”

5/8: “Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutanlar ve adaletle şahitlik yapanlar olunuz. Bir kavme olan kininiz, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, çünkü o, takvaya daha yakındır. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberdardır.”

33/58: “Mümin erkeklere ve mümin kadınlara yapmadıkları bir şeyden dolayı eziyet edenler de bir iftira ve açık bir günah yüklenmişlerdir.”

85/10: “İnanan erkek ve kadınlara işkence yapıp sonra da tövbe etmeyenlere cehennem azabı ve yangın azabı vardır.”

İslamiyet, insan, bitki ya da hayvan, tüm varlıklar arasında haksızlığı ve adaletsizliği yasakladığı gibi, insanlar arasında haksızlığın, kötü muamelelerin önlenmesini ve adaletin mutlak surette tesisini emretmiştir. İşkence ise, sadece din müntesiplerine karşı olmayıp tüm insanlar ve diğer varlıklar için de yasaklanmıştır. İnsanın bedeni ve ruhi bütünlüğüne zarar veren her türlü şiddet, işkence, kötü muamele ve onur kırıcı davranışlar İslam’da men edilmiş; işkencenin önlenmesine ilişkin İslam Hukuku bazı düzenlemelere gitmiştir. Kur’an-ı Kerim, bu konuda hayvanlara olduğu gibi insanlara da kötü muameleyi yasaklamış; İslamiyet öncesi kız çocuklarının diri

diri toprağa gömüldüğünü hatırlatarak, her türlü haksız muameleyi yasak kılmıştır. Kendi müntesipleri için Kur'an-ı Kerim, düşman insanlara olan müminlerin hareket ve eylemlerinde adaletsizliğe ve ölçüsüzlüğe sapmamaları ve haddi aşmamaları konusunda kesin hüküm koymuştur. Kur'an-ı Kerim işkenceyi, "eziyet" ve "iftira" olarak tanımlamıştır. Ayrıca işkencenin yasaklanması meselesi, İslam Peygamberi'nin (s.a.v) sözlerinde de çok önemli bir yer tutmuş; bu konuda Hz. Peygamberimiz (s.a.v), "*Ganimette hainlik yapmayınız, ahitleri bozmayınız. İnsanları, burun-kulak kesmek, yüz dağlamak ve göz ovmak şeklinde cezalandırmayınız*"¹⁴ buyurarak, işkenceyi, adalet için bile olsa, ölü bir beden için bile olsa kati surette yasaklamıştır. İslam Hukuku doğrudan işkenceyi yasaklamış ve tamamen ortadan kaldırılmasını hedeflemiştir. Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in (s.a.v) uygulamaları (sünnet) her zaman insanın doğal haklarını ve hürriyetlerini garanti altına alma çabası içinde olmuştur. Her türlü işkence, kötü muamele ve aşağılayıcı fiiller yasaklanmıştır.¹⁵

Madde 6-7-8-9-10-11 (Hukuk Kişiliğinin Tanınması, Kanun Önünde Eşitlik, Yargıya Başvurma Hakkı, Keyfilik Önlenebilirliği, Tarafsızlık, Masumluk Karinesi, Cezada Adalet Ölçüsü)-Temel Hukuk İlkeleri

İHEB İlkeleri

6. Herkes her nerede olursa olsun hukuk kişiliğinin tanınması hakkını haizdir. (Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.)

7. Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyannameye aykırı her türlü ayırddedici muameleye karşı ve böyle bir ayırddedici muamele için yapılacak her türlü kısıktirmaya karşı eşit korunma hakkı vardır. (All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.)

8. Her şahsın kendine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilli netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı vardır. (Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.)

9. Hiç kimse keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulanamaz veya sürülemez. (No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.)

10. Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir

14 Şemsettin Ayvadere, "*İslam Hukukunda Suç ve Ceza*", <http://www.akademi.nl/sayi8/dos1.htm> (İmam Malik, *Kitabul-Cihad*, B. An-Nehy an Katli'n-Nisa).

15 Hakkı Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, İstanbul, Beyan Yayınları 1997, s. 71-76.

mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir. (Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.)

11/1. Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır. (Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.)

11/2. Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez. (No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed).

İlgili Ayetler

2/256: “Dinde zorlama yoktur. Çünkü doğruluk, sapıklıktan ayırt edilmiştir. Artık her kim tâğutu inkâr edip, Allah’a inanırsa, sağlam bir kulpa yapımıştır ki, o hiçbir zaman kopmaz. Allah, her şeyi işitir ve bilir.”

3/104: “İçinizden hayra çağıran, iyiliği emredip kötülükten men eden bir topluluk bulunsun. İşte kurtuluşa eren onlardır.” (Hukuk kişiliğinin tanınması)

4/58: “Allah size, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor. Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor. Şüphesiz ki Allah her şeyi hakkıyla işiten, hakkıyla görendir.” (Kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukuk kişiliğinin tanınması, cezada adalet ölçüsü).

10/25: “Allah, selamet yurduna çağırıyor ve dilediğini de doğru yola hidayet ediyor.” (Yargıya başvurma hakkı, masumluk karinesi, kanun önünde eşitlik)

4/135: “Ey iman edenler! Adaleti ayakta tutan ve kendiniz, ana - babanız ve yakın akrabanız aleyhine de olsa, yalnız Allah için şahitlik eden kimseler olunuz. Zira zengin de olsa, fakir de olsa, Allah ikisine de (sizden) daha yakındır. Nefsinizin arzusuna uyarak adaletten uzaklaşmayın. Eğer (şahitlik ederken) dilinizi eğer, bükerseniz veya çekinerseniz, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.” (Keyfiğin önlenmesi, hukuk kişiliğinin tanınması).

2/178: “Ey iman edenler! Öldürmede kısas size farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın. Ama her kim, ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağış-

lanırsa, o zaman örfe uyması, ona diyeti güzellikle ödemesi gerekir. Bu, Rabbiniz tarafından bir hafifletme ve bir rahmettir. Her kim bunun arkasından yine saldırırsa, artık ona acı veren bir azap vardır.” (Kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, cezaların kanuniliği, keyfiliğin önlenmesi).

5/42: “Onlar, yalana çok kulak verirler ve çok haram yerler. Eğer sana gelirlerse, ister aralarında hükmet, ister onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen, sana hiçbir zarar veremezler. Eğer aralarında hükmedersen adaletle hükmet. Şüphesiz Allah, adaletli davrananları sever.” (Kanun önünde eşitlik, yargıya başvurma hakkı, tarafsızlık, masumluk karinesi).

5/8: “Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutanlar ve adaletle şahitlik yapanlar olunuz. Bir kavme olan kininiz, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, çünkü o, takvaya daha yakındır. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberdardır.” (Kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukuk kişiliğinin tanınması, keyfiliğin önlenmesi, cezada adalet ölçüsü, masumluk karinesi).

16/126: “Eğer (bir suçtan dolayı) ceza verecek olursanız size yapılan azap ve cezanın misli ile ceza verin. Ama sabrederseniz, elbette o, sabredenler için daha hayırlıdır.” (Cezada adalet ölçüsü, keyfiliğin önlenmesi).

22/60: “Bu böyledir, kim kendisine yapılan cezaya aynı ile karşılık verir de, sonra yine kendisine zulüm yapılırsa, muhakkak ki, Allah ona yardım eder. Allah şüphesiz çok af edicidir, çok bağışlayıcıdır.” (Cezada adalet ölçüsü, keyfiliğin önlenmesi).

40/40: “Her kim bir kötülük yaparsa, ona ancak yaptığıının bir misli ile ceza verilir. Erkek veya kadın, her kim de mümin olarak iyi bir amel işlerse, işte onlar cennete girerler. Orada kendilerine hesapsız rızık verilir.” (Cezada adalet ölçüsü, keyfiliğin önlenmesi).

6/164: “De ki: Allah her şeyin Rabbi iken, ben O’ndan başka Rab mi arayayım? Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir. Kendi (günah) yükünü taşıyan hiç kimse, bir başkasının (günah) yükünü taşımaz. Sonra dönüşünüz Rabbinizedir. O, ayrılığa düştüğünüz gerçeği size haber verecektir.” (Cezada adalet ilkesi, masumluk karinesi, keyfiliğin önlenmesi).

12/79: “O dedi ki: Eşyamızı yanında bulduğumuzdan başkasını tutuklamaktan Allah korusun. Çünkü öyle yaparsak zalimlerden oluruz.”

35/18: “Ve hiçbir günahkâr, başkasının günahını yüklenmez ve eğer ağır yüklü bir kimse, onu taşımaya çağırarak olsa ondan hiçbir şey yükletilemez, velev ki (o çağırılan) karabet sahibi olsun. Sen ancak Rablerinden giyaben korkar olanları ve namazı dosdoğru kılanları korkutursun ve her kim temizlenirse ancak kendi nefsi

için temizlenmiş olur. Ve nihayet dönüş Allah'adır." (Cezada adalet ilkesi, masumluk karinesi, keyfiliğin önlenmesi).

İslam dini, insanı için, bir "hukuk kişisi" olarak kabul etmekte ve haklarını ve ödevlerini hukuk düzeninde tesis etmektedir. İnsanın bir hukuk kişisi olarak tanınması ona hak ve hürriyetlerini sağlarken hukuk düzeni ve adalet ilkesi çerçevesinde belirlenmiş ödev ve sorumluluklar da yüklemektedir. Kur'an-ı Kerim bir hukuk düzeni içinde herkesin kanun önünde eşit olduğunu ilan etmekte; bu çerçevede kişilerin sahip olduğu soya, ırka, renge vs. göre yargılanması ve hakkında hükümde bulunulmasını önlemektedir. Kişinin gerek yargıya başvurma hakkını aramasında gerekse uğradığı bir haksızlığı gidermesinde herhangi bir ayırım Kur'an-ı Kerim ile ortadan kaldırılmaktadır.

Kişilerin hukuk düzeni içinde haklarını ararlarken yargıya başvurma hakkı, Kur'an-ı Kerim ile ilan edilen insan haklarının diğer parçasını oluşturmaktadır. Bu çerçevede insanların uğradığı haksızlıkların giderilmesinde, ahitlerden doğan anlaşmazlıkların çözümünde ve ödevlerinin yerine getirmelerinde meydana gelecek hukuksuzluklarda yargı yoluna özgürce başvurma hakları saklı tutulmaktadır. Hak arama hürriyeti serbest görülürken, bunun başta Kur'an-ı Kerim olmak üzere temel İslam kaynaklarına uyarlılığı ön koşul olarak kabul edilmektedir.

İslam hukuku, keyfiliğin önlenmesini mutlak surette amaç edinirken, hukuk ve adalet konularına tarafsız bir şekilde yaklaşmayı temel referans kabul etmektedir. Bu minvalde, hiç kimseye, sahip olduğu niteliklerinden ya da maddi-manevi üstünlüklerinden dolayı ayrıcalık tanınmamaktadır. *Hukuk, tarafsızdır. Ne güçlü-nün hukuku, ne de güçlüünün adaleti söz konusudur. Mevzu bahis olan, hukukun ve adaletin gücüdür.* Allah, Kur'an-ı Kerim ile insanlar arasında adaletle davranılmasını emrederken, onlara iyiliği emredip kötülükten men yollarını açıklamakta ve bu bağlamda tavsiyede bulunmaktadır. Ayrıca her insan, doğuşu itibarıyla masum olduğundan yargısız infaz uygun görülmemektedir. İslam'da hukuk tarafından suçu kesinleşmemiş hiç kimse suçlu değildir; masumdur. *"Herkesin kazandığı yalnız kendisinedir. Kendi günahını taşıyan hiç kimse bir başkasının (günahını taşımaz. Hiçbir günahkâr, başkasının günahını yüklenmez."*¹⁶

Son olarak, cezada adalet prensibi, Kur'an-ı Kerim ile açıklanan insan hak ve hürriyetlerinin en temel ve vazgeçilmez ilkelerindendir. Burada cezaların uygulanmasında adalet, kısas prensibine bağlanmakta; cezaya aynı/misli ile ceza verilmesi uygun görülmektedir. Düşman bile olsa birisine ya da bir topluluğa olan düşmanlığın kişiyi ya da toplumu adaletsizliğe sevk etmemesi gerektiği çok kesin bir dille ifade olunmaktadır.

Madde 12 (Kişi Dokunulmazlığı)

İHEB İlkesi

Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır. (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks).

İlgili Ayetler

2/84: “Yine bir vakit kesin sözünüzü almıştık: Birbirinizin kanlarını dökme-yeceksiniz, birbirinizi yurtlarınızdan çıkarmayacaksınız. Sonra siz bunu ikrar da ettiniz ve ikrarınıza şahit de oldunuz.”

2/179: “Ey temiz akıl sahipleri! Kısasta sizin için bir hayat vardır. Ümit edilir ki, korunursunuz.”

4/29: “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ancak kendi rızanızla yaptığınız ticaretle yemeniz helaldir. Birbirinizin canına kıymayın. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir.”

4/93: “Kim bir mümini kasten öldürürse, cezası, içinde ebedî olarak kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap ve lanet etmiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.”

17/33: “Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın öldürülmesini haram kıldığı canı öldürmeyin. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine bir yetki verdik. O da öldürmede aşırı gitmesin. Çünkü ona (dinin kendisine verdiği yetki ile) yardım olunmuştur.”

17/70: “Andolsun ki biz, insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Karada ve denizde taşıtlara yükledik ve temiz yiyeceklerden onları rızıklandırdık. Onları yaratıklarımızın birçoğundan üstün kıldık.”

Kur’an-ı Kerim, adalet ve merhamet prensipleri çerçevesinde kişiye güvenlik içinde bulunması için gerekli şartları tesis etmiş, birbirinin kanını dökmemeleri ve yurtlarından çıkarmamaları mesajıyla dokunulmazlık kazandırmıştır. Cezaların gerçekleşmesinde kısas prensibini zorunlu kılarak, adalet ve ölçülülük prensiplerini temel ilke kabul etmiştir. Kur’an-ı Kerim’e göre insanın canı, malı, namusu ve onuru kutsal, dokunulmazdır ve hukuk düzenince garanti altına alınmıştır. Dokunulmazlık garantisine sahip olan kişi, kendi bedeninin ve ruhunun yaratılış gereği dokunulmazlığa sahip olduğu için kendisine karşı da sorumlu olmakla birlikte ödevleri de vardır. Örneğin kişinin vücuduna zarar verecek tehlikeli kimyasallardan kaçınması gerektiği gibi, ruh sağlığına zarar verecek gürültü, çevre kirliliği, şiddet davranışı gibi etmenlerden de korunması gerekmektedir.

Madde 13 (Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü)

İHEB İlkeleri

1. Herkes herhangi bir devletin sınırları dâhilinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkını haizdir. (Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state).

2. Herkes, kendi memleketi de dâhil, herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine dönmek hakkını haizdir. (Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country).

İlgili Ayetler

67/15: “O size yeri boyun eğer kıldı. Haydi, onun omuzlarında (dağlarında, tepelerinde) yürüyün ve Allah’ın rızından yiyin. Dönüş ancak O’nadır.”

2/22: “O (Rabb) ki yeri sizin için bir döşek, göğü de bir bina yaptı. Gökten su indirdi, onunla size rızık olarak çeşitli ürünler çıkardı. Öyleyse siz de, bile bile, Allah’a eşler koşmayın.”

4/100: “Her kim Allah yolunda hicret ederse, yeryüzünde gidecek çok yer de bulur, genişlik de bulur. Her kim Allah’a ve Peygamberine hicret etmek maksadıyla evinden çıkar da sonra kendisine ölüm yetişirse, kuşkusuz onun mükâfatı Allah’a düşer. Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”

7/24: “(Allah) buyurdu: Birbirinize düşman olarak inin, sizin yeryüzünde bir süreye kadar kalıp geçinmeniz gerekmektedir.”

3/129: “Göklerde ve yerde olanların hepsi Allah’ındır. Dilediğini bağışlar, dilediğine azap eder. Allah, çok bağışlayan, çok esirgeyendir.”

3/137: “Muhakkak ki sizden önce birçok olaylar, şeriatlar gelip geçmiştir. Yeryüzünde gezin, dolaşın da yalancılardan sonunun nasıl olduğunu bir görün.”

3/191: “Onlar ki, ayakta iken de ve yanları üzerine yatarlarken de Allah Teâlâ’yı zikrederler ve göklerin ve yerin yaradılışı hakkında tefekkürde bulunurlar. İşte onlar şöylece tespih ve niyazda bulunur dururlar: Rabbimiz! Sen bunları boşuna yaratmadın, Sen münezzehsin, artık bizleri ateş azabından koru...”

Seyahat ve yerleşme özgürlüğü, Kur’an-ı Kerim’de açıklanan önemli hak ilkelelerinden. İlk insan olan Hz. Âdem Peygamber’in dünyaya gönderilişi ile tanınan seyahat ve yerleşme hürriyeti, yerin bir “döşek” yapıldığı, onun “omuzlarında/dağlarında/tepelerinde” yürünmesi için kullanımına verildiği insanoğlunun vazgeçilmez temel hakları arasındadır. Yüce Yaratıcının insanların ondan faydalanması ve onun nimetlerinden istifade etmesi için insana sunduğu yer, insan için bir barınma, can ve mal güvenliğini sağlama için araç işlevi görmesi bakımından yerleşme özgürlüğünü

getirirken, geçmiş insanların hayat hikâyelerini ve deneyimlerini öğrenme ve bazı temel evrensel hakikatleri fark etme ve düşünme anlamında seyahat özgürlüğünü kazandırmaktadır. Yeryüzünün kullanıcısı ve onda yerleşme ve serbestçe seyahat etme özgürlüğüne sahip olan insanın Kur'an Kerim ile bu hakları kendisine garanti edilirken, bu konudaki sınırlamaları da ortadan kaldırır mahiyettedir.

Madde 14 (İltica/Hicret Hakkı)

İHEB İlkeleri

1. Herkes zulüm karşısında başka memleketlerden mülteci olarak kabulü talep etmek ve memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir. (Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution).

2. Bu hak, gerçekten adi bir cürüme veya Birleşmiş Milletler prensip ve amaçlarına aykırı faaliyetlere müstenit kovuşturmalar halinde ileri sürülemez. (This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations).

İlgili Ayetler

2/218: “Şüphesiz ki iman edenlere, Allah yolunda hicret edip, cihad edenlere gelince, işte onlar, Allah'ın rahmetini umarlar. Allah, çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”

4/100: “Her kim Allah yolunda hicret ederse, yeryüzünde gidecek çok yer de bulur, genişlik de bulur. Her kim Allah'a ve Peygamberine hicret etmek maksadıyla evinden çıkar da sonra kendisine ölüm yetişirse, kuşkusuz onun mükâfatı Allah'a düşer. Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”

16/41: “Zulme uğradıktan sonra Allah yolunda hicret edenlere gelince, biz dünyada mutlaka onları güzel bir yere yerleştiririz. Hâlbuki bilirlerse ahretin mükâfatı elbette daha büyüktür.”

İslam, iltica hakkını, bir iltica hareketi olduğu için “hicret” başlığı altında düzenlemiştir. Bu hukuk düzenlemesiyle mülteci/göçmen/muhacirlerin hakları garanti altına alınmış; iltica sırasında doğacak anlaşmazlıklar ve meydana gelmesi muhtemel hak ihlallerinin önüne geçilmiştir. İlticayı/hicreti daha çok Allah yolunda sıkıntı, zulüm ve baskı gördüğü bir yerden bir başka yere göçmek olarak tanımlayan İslam, bu şartlar altında iltica eden insanların yaşadıkları zorluklar ve sıkıntılar vasıtasıyla dünya ve ahret hayatında ödüllendirileceklerini kendilerine vaat etmiştir. İslam'ın hicret anlayışı, iltica hakkının Evrensel Beyanname'den çok daha önceki bir zamanda ilan edildiğini göstermektedir.

Madde 15 (Vatandaşlık Hakkı)

İHEB İlkeleri

1. Her ferdin bir uyrukluk hakkı vardır. (Everyone has the right to a nationality).
2. Hiç kimse keyfi olarak uyrukluğundan ve uyrukluğunu değiştirmek hakkından mahrum edilemez. (No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality).

İlgili Ayetler

2/84: “Yine bir zamanlar misakinizi almıştık; birbirinizin kanlarını dökmeyeceksiniz, nüfusunuzu diyarınızdan çıkarmayacaksınız. Sonra siz buna ikrar da verdiniz ve ikrarınıza şahit de oldunuz.”

2/85: “Bu misakı kabul eden sizler, (verdiğiniz sözün tersine) birbirinizi öldürüyor, aranızdan bir zümreyi yurtlarından çıkarıyor, kötülük ve düşmanlıkta onlara karşı birleşiyorsunuz. Onları yurtlarından çıkarmak size haram olduğu halde (hem çıkarıyor hem de) size esirler olarak geldiklerinde fidye verip onları kurtarıyorsunuz. Yoksa siz Kitab’ın bir kısmına inanıp bir kısmını inkâr mı ediyorsunuz? Sizden öyle davrananların cezası dünya hayatında ancak rüsvalık; kıyamet gününde ise en şiddetli azaba itilmektir. Allah sizin yapmakta olduklarınızdan asla gafil değildir.”

3/195: “Rableri de onların dualarına şöyle icabet etti: “Kesinlikle ben, içinizden gerek erkek, gerek kadın hiçbir iyilik yapanın işlediğini boşa çıkarmam, hep birbirinizdensiniz. Benim için hicret edenlerin, yurtlarından çıkarılanların, yolumda işkençeye uğrayanların, savaşanların ve bu uğurda öldürülenlerin suçlarını örteceğim. Onları altından ırmaklar akan cennetlere koyacağım. Onlar, Allah tarafından tasavvur edemeyeceğiniz bir mükâfata kavuşacaklar. Mükâfatın en güzeli Allah yanındadır.”

Kur’an-ı Kerim, vatandaşlık hakkına yaptığı dolaylı referansla öncelikle insanların hepsinin aynı babanın ve annenin çocuğu olduğunu ve hepsinin birbirinden müteşekkil bulunduğunu deklare ettikten sonra, insanları haksız yere yurtlarından/vatanlarından çıkarmanın Allah katında büyük bir kötülük olduğunu beyan etmiştir. İnsanlar, gerek doğuştan gerekse yaşamı boyunca içinde hayatını idame ettireceği barınacağı ve geleceğe hazırlanacağı bir mekân, bir yurt arayışı içinde bulunmaktadır. Bu arayış, doğal olarak o mekâna/yurda bağlılıkla sonuçlanır. Bu da vatandaşlık olgusunu oluşturmaktadır. İslam, vatan/daşlık olgusuna yapılan atıfla, insanların hayatlarını sürdüreceği bir mekâna haklarının olduğunu ve bu bağlılığın getireceği (vatandaşlık) hakların(ın) hukuk düzenince sağlandığını ifade etmektedir. Buna göre tüm insanlar birbirindendir ve kardeştir ve zorunlu ve meşru sebepler olmadıkça bir yurtta/vatanda ikamet etmekten alıkonulamaz. Her şahıs, vatandaşlık/uyrukluk hakkına sahiptir ve meşru bir sebep olmadıkça bu hakkından mahrum tutulamaz.

Madde 16 (Evlilik Hakkı)

İHEB İlkeleri

1. Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, uyrukluk veya din bakımından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın evlenmek ve aile kurmak hakkını haizdir. Her erkek ve kadın evlenme konusunda, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hakları haizdir. (Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.)

2. Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır. (Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.)

3. Aile, cemiyetin tabii ve temel unsurudur, cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir. (The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.)

İlgili Ayetler

24/32: “Aranızdaki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi davranışta olanları evlendirin. Eğer bunlar fakir iseler, Allah kendi lütfu ile onları zenginleştirir. Allah, (lütfu) geniş olan ve (her şeyi) bilendir.”

30/21: “Yine O’nun ayetlerindedir ki, sizin için nefislerinizden kendilerine ısınırınız diye eşler yaratmış, aranıza bir sevgi ve merhamet koymuştur. Şüphesiz ki bunda düşünecek bir kavim için nice ibretler vardır.”

Kur’an-ı Kerim, kişinin herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın bir aile kurması ve evlenmesi için evliliği bir insan hakkı olarak görmüştür. Bekâr insanların evliliklerine teşvikte bulunması ve onlara yardım edilmesi İslam ahlakınca çok önemli bulunurken, Allah, onlar fakir bile olsalar destekte bulunacağını vaat etmiştir. Kadın ve erkeğin evlilik hakkında sahip olduğu haklar evliliğin kurulmasında geçerli olduğunu gibi evliliğin sona ermesinde de geçerli bulunmaktadır. Boşanma olayı İslam’ca çok iyi bir gözle görülmemekle birlikte bir hak olarak tanınmış; evliliğin sona ermesinden sonra da İslam, mehir gibi korunma sistemleriyle ayrılan (kadın) eşi garantiye almaya çalışmıştır. İslam’da aile toplumu oluşturan çok önemli bir yapıtaşını olarak görülmüş; ailenin devlet tarafından korunup gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Madde 17–27 (Mülkiyet ve Fikri Mülkiyet Hakkı)

İHEB İlkeleri

17/1. Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak

hakkını haizdir. (Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.)

17/2. Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez. (No one shall be arbitrarily deprived of his property.)

27/1. Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir. (Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits).

27/2. Herkesin oluşturduğu, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır. (Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author).

İlgili Ayetler

3/26: De ki: “Ey mülkün sahibi Allah’ım! Sen mülkü dilediğine verirsin, dilediğinden de onu çeker alırsın, dilediğini aziz edersin, dilediğini zelil edersin. Hayır, Senin elindedir. Muhakkak ki, Sen her şeye kadırsın.”

4/53: “Yoksa onların mülkten bir payı mı vardır. Eğer öyle olsaydı, insanlara bir çekirdeğin zerresini bile vermezlerdi.”

17/34: “Yetimin malına da yaklaşmayın. Ancak rüşütüne erinceye kadar en güzel bir şekilde yaklaşabilirsiniz. Ahdi de yerine getirin. Çünkü verilen sözde elbette sorumluluk bulunuyor.”

6/152: “Yetimin malına yaklaşmayın; yalnız erginlik çağına erişinceye kadar (malına) en güzel biçimde (yaklaşabilir ve uygun şekilde harcayabilirsiniz). Ölçü ve tartıyı tam adaletle yapın. Biz kimseye gücünün yettiğinden fazlasını teklif etmeyiz. Söylediğiniz zaman da, yakınınız da olsa âdil olun ve Allah’a verdiğiniz sözü tutun. Öğüt alıp düşünesiniz diye Allah bunları size emretmiştir.”

18/46: “Mal ve oğullar, dünya hayatının süsüdür. Bakî kalacak olan iyi ameller ise, Rabbinin katında, sevapça da hayırlıdır, ümit yönünden de daha hayırlıdır.”

89/20: “Malı öyle bir seviyorsunuz ki, yağmacasına.”

İslamiyet mülkün asıl sahibini, Allah olarak görür ve Allah’ın, kendi tasarrufunda olan mülkünü dilediğine verdiğini, dilediğinin mülkünü azalttığını ve dilediğini de artırdığını ifade eder. Bu anlayış, mülk edinmede insanlara hak tanırken, yeryüzünü kullanmada insanı yetkili kılar. İnsana düşen ise, Yaraticısı’nın bağışladığı mülkiyete hakkınca sahip çıkmak, onu meşru amaçlar uğrunda kullanma ve her fırsatta Yaraticısı’na müteşekkir bulunmaktır. Mülkiyeti kullanmada kendi başına veya başkalarıyla hak sahibi olan insanın, mülkiyetinde olan hiçbir şeyin gay-

rimeşru bir şekilde zorla elinden alınamayacağı ve mahrum edilemeyeceği İslam'ın bu konudaki temel görüşünü göstermektedir.

Mülkün bağışlayıcısı Allah; kullanıcısı ise insandır. İnsanın, yetimler, öksüzler gibi kendilerine emanet edilen mülkiyeti, onların izin ve rızası olmaksızın kullanması yasaklanırken haddinden fazla mülkiyet biriktirmeyi de doğru kabul etmemiş; cömertliği ve yardımseverliği vaz etmiştir. Ayrıca insanın düşünce ve zihin üretimi olarak ortaya çıkan fikri mülkiyet de İslam'da bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda insanların kültürel aktivitelere iştirak etme, meşru çerçevede sanatsal faaliyetlere katılma ve bunlardan istifade etme hakları olduğu gibi, ürettikleri ilim, fikir ve sanat eserlerinin maddi ve manevi mülkiyet haklarının korunması hak olarak görülmüştür.

Madde 18–19 (Din, Düşünce ve Vicdan Özgürlüğü)

İHEB İlkeleri

18. Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etme hürriyetini içerir. (Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.)

19. Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir. (Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.)

İlgili Ayetler

2/256: “Dinde zorlama yoktur. Çünkü doğruluk, sapıklıktan ayırt edilmiştir. Artık her kim tâğutu inkâr edip, Allah’a inanırsa, sağlam bir kulpa yapılmıştır ki, o hiçbir zaman kopmaz. Allah, her şeyi iştirir ve bilir.”

10/99: “Eğer Rabbin dileyseydi, yeryüzünde kim varsa hepsi toptan iman ederlerdi. O halde insanları hep mümin olsunlar diye sen mi zorlayacaksın?”

88/22: “Onların üzerinde bir zorba değilsin.”

11/28: “Eğer Rabbin dileyseydi elbette bütün insanları tek bir ümmet yapardı. Hâlbuki yine de ihtilaf edip duracaklardı.”

34/32: Diğer taraftan büyüklük taslayanlar, zayıf düşürülenlere: ‘Size hidayet geldikten sonra, sizi ondan biz mi çevirdik? Hayır, siz kendiniz suçluydunuz.’ derler.”

3/191: “Onlar ayaktaiken, otururken ve yanları üzerine yatarken Allah’ı anarlar; göklerin ve yerin yaratılışı üzerinde düşünürler. Ve ‘Rabbimiz! Sen bunu boş yere yaratmadın, Sen yücesin, bizi ateşin azabından koru’ derler.”

38/29: “Bu, sana indirdiğimiz mübarek bir kitaptır ki, insanlar onun ayetlerini düşünsünler ve temiz akıl sahipleri ibret alsınlar.”

55/4: Ona beyanı (konuşma, düşünme, dil, meramını anlatma) öğretti.

Kur’an-ı Kerim, din, düşünce ve vicdan özgürlüğü konusunda, insanların bir dini kabul etmede zorlanamayacağını, onlara dini ve vicdani düşüncüyü kabul etirmede zorbalık yapılamayacağını, dünya hayatında eylemleri ve hareketleri bakımından hür oldukları ve bunun karşısında da Yaraticısı karşısında sorumlu olduklarını ilan eder. Tüm insanlar kardeşler ve aynı ailenin üyesidir. Fakat bu durum, onları, dini, vicdani ve düşünceye ait meselelerde bir bütünün parçası kılmaya mecbur etmez. Çünkü insanlar tek bir ümmet değildir; farklı dillere, dinlere, soylara, renklere ve kültürlere sahiplerdir. Belirli bir dini veya vicdani mesele üzerinde uzlaşmaya zorbalıkla zorlanamazlar. Bu noktada din ve vicdan özgürlüğüne sahiplerdir.

Burada din ve vicdan özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olan ifade özgürlüğü, insana düşünce ve anlayışını beyan etme ve onu başkalarına zorbalık olmaksızın ulaştırma imkânı sağlar. Her durumda Allah’ı anabileceği, yaratılış üzerinde düşünebileceği ve bu düşüncelerini ifade edebileceği hakka sahip olan insan, kendisini ve düşüncelerini ifade etme hakkına da sahiptir. Allah tarafından kendilerine düşünmeleri ve ibret almaları için pek çok imkân yaratılan insan, düşünürken ve düşüncesini ifade ederken adalet çerçevesinde kalmalı ve meşru dairenin içinde bulunmalıdır. Çünkü Allah insanlara başkasına hakaret etmeyi, eleştirirken küçük görmeyi ve bir diğerinin inancı ve vicdani anlayışı ile alay etmeyi helal kılmamıştır. Helal kılınan; zorlama olmadan inanmak, düşünmek, anlamak, ifade etmek ve uygulamaktır.

Din ve düşünce hürriyeti, insanların dilediklerine inanmasını ve inandıklarını hayata geçirebilmesini ifade eder. Bu çerçevede ibadetlerini ve dini merasimlerini ifa ederek inandıkları inancı yaşamalarını gösterir. Din ve düşünce hürriyeti, hür bir şekilde inanılan inanç konusunda kişiye eğitim ve öğrenim görme imkânını tanıırken, inananların örgütlü bir halde faaliyetlerini gerçekleştirmelerini de kapsar. Din ve düşünce hürriyetinin önemli bir ayağını oluşturan örgütlenme ve teşkilatlanma, inananların inançlarını yaşamalarında ve hayata aktarabilmelerinde önemli bir işlev görmektedir.¹⁷

17 Hayrettin Karaman, *İslam’da İnsan Hakları, Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti*, İstanbul: Ensar Neşriyat 2004, s.

Madde 20–21 (Katılma Hakkı)*İHEB İlkeleri*

20/1. Her şahıs saldırısız toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir. (Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association).

20/2. Hiç kimse bir derneğe mensup olmaya zorlanamaz. (No one may be compelled to belong to an association).

21/1. Her şahıs, doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilciler vasıtasıyla, memleketin kamu işleri yönetimine katılmak hakkını haizdir. (Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.)

21/2. Her şahıs memleketin kamu hizmetlerine eşitlikle girme hakkını haizdir. (Everyone has the right of equal access to public service in his country.)

21/3. Halkın iradesi kamu otoritesinin esasıdır; bu irade, gizli şekilde veya serbestliği sağlayacak muadil bir usul ile cereyan edecek, genel ve eşit oy verme yoluyla yapılacak olan devri ve dürüst seçimlerle ifade edilir. (The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.)

İlgili Ayetler

3/159: “Sen (o zaman), sırf Allah’ın rahmetiyle onlara karşı yumuşak davrandın. Eğer kaba, katı yürekli olsaydın, onlar senin etrafından dağılıp giderlerdi. Artık onları sen bağışla, onlar için Allah’tan mağfiret dile. (Yapacağın) işlerde onlara da danış, bir kere de azmettin mi, artık Allah’a dayan. Muhakkak ki Allah kendine dayanıp güvenenleri sever.”

3/110: “Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten vazgeçirmeğe çalışır ve Allah’a inanırsınız. Kitap ehli de inansaydı kendileri için elbette daha hayırlı olurdu. İçlerinden iman edenler de var, ama pek çoğu yoldan çıkmışlardır.”

42/38: “Onlar, Rablerinin davetini kabul ederler ve namazı dosdoğru kılarlar. Onların işleri de kendi aralarında bir istişare iledir. Kendilerine verdiğimiz rızıktan onlar Allah yolunda harcarlar.”

48/10: “Herhalde sana bey’at edenler ancak Allah’a bey’at etmektedirler. Allah’ın eli onların ellerinin üzerindedir. Kim ahdi bozarsa ancak kendi aleyhine bozmuş olur. Kim de Allah’a verdiği ahde vefa gösterirse Allah ona büyük bir mükâfat verecektir.”

48/18: “Andolsun o ağacın altında (Hudeybiye’de) sana bey’at ederlerken Allah, müminlerden razı olmuştur. Kalplerinde olanı bilmiş onlara güven indirmiş ve onları pek yakın bir fetih ile mükâfatlandırmıştır.”

58/11: “Ey iman edenler! Size: ‘Meclislerde yer açın’ (makam ve mevkileri boşaltın) denilince yer açın (liyakatli olanların öne geçmesine imkân tanıyın)¹⁸ ki Allah da size genişlik versin. Size ‘Kalkın’ denilince de kalkın ki Allah sizden inananları ve kendilerine ilim verilenleri derecelerle yükseltsin. Allah yaptıklarınızdan haberi olandır.”

3/43: “ ‘Ey Meryem! Rabbine divan dur ve secdeye kapan ve rükû edenlerle beraber rükû et’ demişlerdi.”

18/46: “Mal ve oğullar, dünya hayatının süsüdür. Bakî kalacak olan iyi ameller ise, Rabbinin katında, sevapça da hayırlıdır, ümit yönünden de daha hayırlıdır.”

Kur’an-ı Kerim “iyi ameller” başlığı altında, İslam ilkelerine uygun ve halk için hayırlı ameller çerçevesinde vakıf ve dernek gibi faaliyetlerin yürütülebileceğini ifade etmiştir. Danışmayı (istişare), meselelerin çözüme kavuşturulmasında çok önemli bir mekanizma görerek, yapılacak işlerde konu hakkında bilgi sahibi ve yetkin olanların görüşlerinin alınmasını beyan etmiştir. İstişare, kamu hizmetlerinin ifasında ve yönetimin faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde katılma hakkına karşılık gelirken, İslam’ın en temel mekanizmalarından olan bey’at kurumuyla da insanların, yönetimin işlerine ön kabulünü ve yönetim faaliyetlerine katılma taahhüdünü içermektedir. İnsanların yönetime veya Emir’e bir ahit/söz vermesi olan *bey’at*, istişare kurumu ile katılma hakkının çerçevesini oluşturmaktadır. Ayrıca yönetime katılmada liyakat prensibinin esas alınması ve konu ile ilgili bilgili ve tecrübeli olanlara öncelik tanınması yine katılma hakkı başlığı altında düşünülebilecek İslam prensipleridir. İslam katılma hakkını sadece erkeğe tanımamış, aynı zamanda kadınların da kamusal haklarını tanımış ve korumuştur. Kamu hizmetlerinden faydalanmada erkek ve kadını eşit tutan İslam dini, erkeğe nazaran daha zayıf olan kadınların Allah’ın bir emaneti olduğunu; korunması ve haklarının gözetilmesi gerektiğini her fırsatta dile getirmiştir.

Madde 22–25 (Sosyal Güvenlik Hakkı)

İHEB İlkeleri

22. Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.

18 Tekin, *age.*, s. 412.

(Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality).

25/1. Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. (Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control).

25/2. Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar. (Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection).

İlgili Ayetler

4/135: “Ey iman edenler! Adaleti ayakta tutan ve kendiniz, ana - babanız ve yakın akrabanız aleyhine de olsa, yalnız Allah için şahitlik eden kimseler olunuz. Zira zengin de olsa, fakir de olsa, Allah ikisine de (sizden) daha yakındır. Nefsinizin arzusuna uyarak adaletten uzaklaşmayın. Eğer (şahitlik ederken) dilinizi eğer, bükerseniz veya çekinerseniz, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”

5/8: “Ey iman edenler, Allah için hakkı ayakta tutanlar ve adaletle şahitlik yapanlar olunuz. Bir kavme olan kininiz, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, çünkü o, takvaya daha yakındır. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızdan haberdardır.”

6/152: “Yetimin malına yaklaşmayın; yalnız erginlik çağına erişinceye kadar (malına) en güzel biçimde (yaklaşabilir ve uygun şekilde haralayabilirsiniz). Ölçü ve tartıyı tam adaletle yapın. Biz kimseye gücünün yettiğinden fazlasını teklif etmeyiz. Söylediğiniz zaman da, yakınınız da olsa âdil olun ve Allah’a verdiğiniz sözü tutun. Ögüt alıp düşünesiniz diye Allah bunları size emretmiştir.”

24/61: “Amaya güçlük yoktur; topala güçlük yoktur; hastaya da güçlük yoktur. Sizin için de gerek kendi evlerinizden, gerekse babalarınızın evlerinden, annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, amcalarınızın evlerinden halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyze-

lerinizin evlerinden veya anahtarlarına malik olduğunuz yerlerden yahut dostlarınızın evlerinden yemenizde bir sakınca yoktur. Toplu halde veya ayrı ayrı yemenizde de bir güçlük ve günah yoktur. Evlere girdiğiniz zaman Allah tarafından mübarek ve güzel bir yaşama dileği olarak kendinize (birbirinize) selam verin. İşte Allah düşünüp anlayasınız diye size ayetlerini böyle açıklar.”

Sosyal güvenlik ve adalet hakkı, İslam insan hakları esaslarının¹⁹ önemli konularından birisini oluşturmaktadır. İslam temelde başlı başına insanın ve toplumun güvenliğini ve huzurunu hedef aldığından bu güvenliğin tesisinde gerekli toplumsal, ekonomik, kültürel ve yönetsel tedbirleri de beraberinde getirmiştir. Toplumda başta yoksul, yetim, öksüz, dul, hasta, sakat vb. insanlar başta olmak üzere, tüm kesimleri kapsayıcı adil bir sosyal güvenlik sistemi inşa etme çabasında olmuştur. Sosyal güvenlik hakkının korunması için adaletin her zaman ayakta tutulması gerektiğini belirten İslam dini, İslami kurallara uyumda (hasta, özürlü gibi) dezavantajlı kesimlere kolaylık göstermiş ve toplumu oluşturan fertlerin birbirlerinin haklarına saygı göstermesi ve haklarını çiğnememesi gerektiğini beyan etmiştir. Bu kapsamda kadın hakları, çocuk hakları, hasta hakları, sağlığını koruma hakkı, yetim ve dulların mallarını koruma hakkı, sakatların katı kurallara tabi olmaması ve kolaylık sağlanması hakkı, komşu hakkı gibi haklar, İslam'ın sosyal güvenlik ve adalet çerçevesinde getirdiği haklardır.

Madde 23–24 (Çalışma Hakkı, İzin Hakkı)

İHEB İlkeleri

23/1. Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır. (Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment).

23/2. Herkesin, hiçbir fark gözetilmeksizin, eşit iş karşılığında eşit ücrete hakkı vardır. (Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work).

23/3. Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla da tamamlanan adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. (Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.)

19 İslam insan hakları ile ilgili olarak 1981 yılında Cidde’de ilan edilen *Evrensel İslam İnsan Hakları Beyanamesi* hakkında Bk. “*Universal Islamic Declaration of Human Rights*”, *Qaidah* 1981, <http://www.alhewar.com/ISLAMDECL.html>; Türkçe metin için, Bk. *İslâmîda İnsan Hak ve Hürriyetleri Beyannâmesi*, www.kemalozer.com/belgeler/islamin-sanhaklari.doc. 08.02.2015.

23/4. Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır. (Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests).

24. Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin makul surette sınırlandırılmasına ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır. (Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay).

İlgili Ayetler

53/39: “Doğrusu insana çalışmasından başka bir şey yoktur.”

25/47: “Sizin için geceyi örtü, uykuyu istirahat kılan, gündüzü yayılıp çalışma (zamanı) yapan O’dur.”

78/9: “Uygunuzu bir dinlenme yaptık.”

16/97: “Erkekten ve dışıden, mümin olarak kim iyi amel işlerse muhakkak onu güzel bir hayat ile yaşatacağız ve yapmakta oldukları amellerin daha güzeliyle mükâfatlarını elbette vereceğiz.”

17/19: “Kim de ahreti isterse ve mümin olarak kendine yaraşır bir çaba ile onun için çalışırsa, öylelerinin çalışmalarının karşılığı verilir.”

17/84: “De ki: Herkes bulunduğu hal ve niyetine göre iş yapar. Bu durumda kimin en doğru yolda olduğunu Rabbiniz daha iyi bilir.”

Allah, Kur’an-ı Kerim’de gündüzü çalışma zamanı yaptığını ve geceyi de dinlenme zamanı kıldığını açıklamıştır. Bu, insan için çalışma hakkını getirirken, ona izin/istirahat/dinlenme hakkı da tanımış olmaktadır. İnsan için ancak çalışmasının karşılığını alacağını ve dünya hayatında iyi ve hayırlı yönde çalışmanın (salih amel) insana hem bu dünyada hem de ahrette kazandıracağını ifade eden İslam, uygun ve adaletli şartlarda çalışılabileceğini, çalışanın ücretinin alınmadaki ter kurumadan verilmesi gerektiğini ve herkesin hak ettiği karşılığı alması gerektiğini söylemektedir. İslam’a göre emek/iş/amel/çalışma kutsaldır ve en uygun ve adil karşılıkla ücretlendirilmesi veya emeğin karşılığının verilmesi gerekmektedir. Çünkü İslam, sadece emek harcayan çalışana değil, çalışanın bakmakla yükümlü olduklarını, ailesini ve yakınlarını da düşünmektedir. İslam çalışma ahlakında kimse hak ettiğinden daha azını almazken, tersine hak ettiğinden fazlasını da alamamaktadır. İnsan için ancak çalışıp uğraştığının karşılığı vardır. Ayrıca çalışanın emek sahibinin arta kalan zamanlarında izne ve dinlenmeye de hakkı bulunmaktadır.

Madde 26 (Eğitim Hakkı)

İHEB İlkeleri

1. Her şahsın öğrenim hakkı vardır. Öğrenim hiç olmazsa ilk ve temel safhalarında parasızdır. İlköğretim mecburidir. Teknik ve mesleki öğretimden herkes istifade edebilmelidir. Yüksek öğretim, liyakatlerine göre herkese tam eşitlikle açık olmalıdır. (Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.)

2. Öğretim insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla ana hürriyetlerine saygının kuvvetlenmesini hedef almalıdır. Öğretim bütün milletler, ırk ve din grupları arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu teşvik etmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışın idamesi yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir. (Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.)

3. Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim türünü seçmek hakkını öncelikle haizdirler. (Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.)

İlgili Ayetler

95/5: “İnsana bilmediği şeyleri öğretti.”

2/31–32: “Ve Âdem'e isimlerin hepsini öğretti, sonra onları meleklere gösterip: ‘Haydi davanızda sadıksanız bana şunları isimleriyle haber verin dedi.’” “Melekler dediler ki: ‘Yücesin sen (ya Rab!). Bizim, senin bize öğrettiğinden başka bir bilgimiz yoktur. Şüphesiz sen bilensin, hakîmsin.’”

2/129: “Ey bizim Rabbimiz, bir de onlara içlerinden öyle bir peygamber gönder ki, onlara senin ayetlerini tilavet eylesin, kendilerine kitabı ve hikmeti öğretsin, içlerini ve dışlarını tertemiz yapıp onları pak eylesin. Hiç şüphesiz Aziz sensin, hikmet sahibi Sensin.”

2/151: “Nitekim içinizden size bir peygamber gönderdik. O size ayetlerimizi okuyor, sizi temizliyor, size kitabı ve hikmeti öğretiyor. Size bilmediğiniz şeyleri öğretiyor.”

5/4: “Sana, kendilerine neyin helal kılındığını soruyorlar. De ki: ‘Size iyi ve temiz şeyler helal kılındı.’ Allah’ın size öğrettiğinden öğreterek yetiştirdiğiniz avcı hayvanların sizin için tuttuklarını yiye ve üzerine Allah’ın adını anın (besmele çekin), Allah’tan korkun. Muhakkak Allah, hesabı çabuk görendir.”

12/101: “Ey Rabbim! Sen bana dünya mülkünden nasip verdin ve bana rüyaların tabirinden bir ilim öğrettin. Ey gökleri ve yeri yoktan var eden Rabbim! Benim velim sensin, benim canımı Müslüman olarak al ve beni salih kulların arasına kat!”

2/80: “Ona, sizi savaşta korumak için zırh yapma sanatını öğrettik, artık şükreder misiniz?”

İslam, bütün bireylerin eğitim ve öğretim haklarının olduğunu ve Allah'ın yarattığı ilim ve irfandan faydalanma haklarının bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Allah, ilk insan Hz. Âdem'e bilmediği şeyleri öğretmiş ve ondan sonra gelen nesillere de aktarımını sağlamıştır. İslam Peygamberi'ne gelen ilk emir “oku” olduğu gibi Yüce Yaratıcı kullarından istediklerini ve şartlarını kitaplar vasıtasıyla hepsi birer öğretmen olan Peygamberleri ile göndermiştir. İslam dininin okumaya (eğitim ve öğretim) verdiği önem, savaş hukukunda esirlere okuma–yazma öğretilmesi koşuluyla özgürlüklerinin iadesinde çok açık bir şekilde gözlenmektedir. İslam dini, öğreten ve öğrenen övülerek, insanların bilmediği şeyleri öğrenme ve hayatlarını bu öğrendikleriyle idame ettirme ve başkalarına da öğretme haklarının bulunduğunu her durumda beyan etmiştir. Öyle ki insanların en yüceleri peygamberlerin yerine vekil olarak, ilim sahipleri, âlimler görülmüş; âlimin mürekkebi şehitlerin kanlarından daha değerli addedilmiştir. İnsanların İslam dinine davet edildiği zaman içlerinde buldukları eğitim durumu ve İslam ile nasiplendikten sonra ulaştıkları fazilet, irfan ve hikmet durumunun arasında büyük farklar bulunmaktadır. Ayrıca yüzyıllarda ilim ve irfan için yazılan kitaplar, inşa edilen kurum ve kuruluşlar ve bu vasıtayla yetişen insanlar sayesinde ve İslam'ın ilim ve irfan ışığıyla insanlık asırlarca aydınlanmıştır.

Madde 28–29–30 (Hak ve Hürriyetlerin Korunması, Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, Sözleşmeye Aykırılık)

İHEB İlkeleri

28. Herkesin, işbu Beyannamede derpiş edilen hak ve hürriyetlerin tam tatbikini sağlayacak bir sosyal ve milletlerarası nizama hakkı vardır. (Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized).

29/1. Her şahsın, şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak bir topluluk içinde mümkündür ve şahsın bu topluluğa karşı görevleri vardır. (Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible). **29/2.** Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş

sınırlamalara tabi tutulabilir. (In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society). 29/3. Bu hak ve hürriyetler hiçbir veçhile Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine aykırı olarak kullanılamaz. (These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations).

30. İşbu Beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, zümreye ya da ferde, bu Beynamede ilan olunan hak ve hürriyetleri yoketmeye yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz. (Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein).

İlgili Ayetler

2/42: “Hakk’ı batıla karıştırıp da, bile bile hakkı gizlemeyin.”

2/44: “İnsanlara iyiliği emreder de kendinizi unuttur musunuz? Hâlbuki kitap (Tevrat)ı okuyorsunuz. Hâlâ aklınızı başınıza almayacak mısınız?”

2/282: “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınızı vakit onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın...”

4/135: “Ey iman edenler! Adaleti ayakta tutan ve kendiniz, ana - babanız ve yakın akrabanız aleyhine de olsa, yalnız Allah için şahitlik eden kimseler olunuz. Zira zengin de olsa, fakir de olsa, Allah ikisine de (sizden) daha yakındır. Nefsinizin arzusuna uyarak adaletten uzaklaşmayın. Eğer (şahitlik ederken) dilinizi eğer, bükerseniz veya çekinirseniz, şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”

2/188: “Bir de aranızda mallarınızı batıl sebeplerle yemeyin. İnsanların mallarından bir kısmını bile bile günah ile yemek için, o malları hâkimlere rüşvet olarak vermeyin.”

5/50: “Yoksa cahiliye hükmünü mü arıyorlar? Kesinlikle bilen bir toplum için Allah’tan daha güzel hüküm veren kim olabilir?”

Kur’an-ı Kerim insanların sahip oldukları hak ve hürriyetlerin korunması için gerekli kuralları getirmiş; hakların ve hürriyetlerin sınırlanması durumlarında da gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Hak ve özgürlüklerin ancak adalet, hakkaniyet ve merhamet ilkesi çerçevesinde sınırlanabileceğine vurgu yapan İslam, çok eski çağlardan kalma adaletsizliklerden kaçınılması ve Allah’ın çizdiği çerçevenin dışına çıkılmamasını vurgulamıştır. İnsanların şahsiyet ve karakter gelişmelerinin önündeki engelleri kaldırma çabası içinde olan İslam, her bireyin görevlerinin olduğunu ve bunu hakkınca yerine getirmesini söylemiştir. İslam insan hakları ve hürriyetleri,

Yüce Yaratıcı tarafından koyulduğu için, dokunulamaz ve engellenemez; kutsaldır. İslam'da insan hakları ve hürriyetleri kurallarına itiraz meşru kabul edilmediği gibi, hukukun uygulanmasının önündeki engeller de kaldırılmaya çalışılmıştır.

SONUÇ

İslam'ın insan hakları konusundaki görüşü, insan haklarının, Allah tarafından tüm insanlara sunulan hak ve hürriyetler olduğu, bu hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesinde meşru sınırlara uyulması gerektiği ve yaratılıştaki sunulan hürriyet alanının sınırlandırılmaması üzerinedir. İslam insan hakları, insanın dokunulmaz ve onur sahibi olduğunu kabul ve ilan ederek, insanın bir kişilik sahibi olmasına zemin hazırlarken, evrensel düzeyde insanların birlikteliğini ve kardeşliğini vurgular. İnsanın hak ve hürriyetlere sahip olmasında bir otorite tarafından tanınmanın sağlanmasından ziyade varlığının mevcut olmasını yeterli görür. İnsanın var olması, kadın ya da erkek, insanın insan olması, kişinin hak ve hürriyetlere sahip olmasının yegâne ve yeterli şartıdır.

Mevcut insan hakları düzenlemeleri ve İslam insan hakları düzenlemeleri kıyaslandığında, İslam'ın insanlar için belirlediği hak ve hürriyet alanları, mevcut, Batılı normları esas alan insan hakları düzenlemelerine nazaran daha geniş olduğu görülmektedir. İslam hukuku, şimdiye kadar başka hiçbir hukuk sisteminde düzenlenmemiş hak kategorileri ve hürriyet alanları belirlemiştir. Köle hakları, güç ve imkân nispetinden sorumluluk hakkı, hürriyetine sahip çıkmak hakkı, insanlarla alay etmemek hakkı, başkaları hakkında kötü düşünmekten sakınma hakkı, ana-babanın çocuklarıyla ilgili seçme ve tercih hakkı, insanların doğruyu duyma hakkı, uyarılma hakkı, yetim ve dulların mallarını koruma hakkı, selam vermek ve almak hakkı, yolda kalanın ve yolcunun korunması hakkı, sakatların katı kurallara tabi olmaması hakkı ve dinde kolaylık, komşu hakkı, yeme, içme ve israf etmeme hakkı, boş durmamak hakkı vb. bunlardan sadece bazılarıdır.

Günümüzde toplumlar, insan haklarını geliştirmekten ya da ona yeni şeyler eklemekten ziyade, onun bağımlısı ve tüketicisi konumunda bulunmaktadır. Yukarıda İHEB çerçevesinde özet olarak bahsedilen İslam insan hakları görüşüne Müslüman toplumlar çok destek vermemekte ve onun pratik hayata ve mevcut insan hakları düzenlemelerine eklenmesi için gereken çabaları yeterince göstermemektedir. Fakat İslam'ın insan hakları görüşü, evrensel barış ve adalet için çok gereklidir. Evrenselcilik, insanın kardeşliği, insani onur ve kişiliğin sağlanması gibi İslam insan haklarının temel görüşlerinin, çoğu zaman insanın unutulduğu veya bir otoriteye karşı talepleri içeren mahiyette belirlediği mevcut insan hakları düzenlemelerinin yol açtığı boşluğu doldurması için oldukça önemlidir. Fakat böylesi bir çaba, başta insan haklarına dair görüşümüzü yeniden gözden geçirmemizi gerektirirken, "insan", "hak", "adalet", "öteki" gibi birçok kavram ve terim üzerinde yeniden düşünmemize yardımcı olacaktır.

TABERİ MEZHEBİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ*

Yrd. Doç. Dr. Ali YÜKSEK**

Özet: Bu makalede Hicri III. asırda yaşayan Muhammed b. Cerîr et-Taberî'nin (d. 224/838 - ö. 385/995) kurduğu ve yaklaşık iki asır kadar devam ettikten sonra kaybolan Taberî Mezhebi ele alınmaktadır. Bu mezhep, Cerîriyye mezhebi olarak da bilinmektedir. Bu sebeple çalışmanın asıl konusu, mezhebin İslam hukuk tarihi sürecindeki genel durumu, kurucusunun hayatını ve ona tâbi olan fakihleri tanıtmak; mezhebin fikhî hükümleri oluşturmada yararı olduğu usulü ve kendine özgü fikhî hükümlerini ortaya çıkarmaktır. Taberî, tarihçiliğinin yanı sıra tefsir, hadis ve fıkıh ilmi başta olmak üzere İslâmî ilimlerin hemen tamamında yetkin bir âlimdir. Taberî, usûl ve furûuyla müstakil bir mezhep kurmuştur. O ve öğrencileri bu mezhebe dair eserler yazmışlardır. Ne var ki bu eserlerin bir çoğu günümüze kadar ulaşmamıştır. Bu sebeple Taberî mezhebine ait bilgiler daha çok meşhur tefsirinden elde edilmiştir. Taberî mezhebi esas olarak ehlisünnet çizgisini takip etmiştir. Bunun yanında özgün görüşleri de bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Taberî, İbn Cerîr, Taberiyye, Cerîriyye, Fıkıh, Mezhep, Usûl, İctihad, Usûl-ü Fıkıh, Furû-u Fıkıh, Ehl-i Hadis, Ehl-i Rey.

Nascency of al-Tabari's Sect And It's Characteristic Property

Abstract: In this article, a Tabri sect/denomination which emerged in 3rd Hijri century, established by Muhammad b. Jarir al-Tabari (b. 224/838 - d. 385/995) and which disappeared approximately two centuries later is discussed. This sect/denomination is also known as Cerîriyye sect. The main theme of my work is to study is the general condition of this sect/denomination in the history of Islamic law, the founder's life and to introduce those scholars who followed him; procedural advantage of this sect/denomination by creating their own Fiqh and to determine the peculiar provisions of Fiqh. Al-Tabari, is not only a historian but a competent scholar in commentary of Quran, Hadith and Jurisprudence, it is also the basics of Islamic sciences. Imam al-Tabari has established an independent denomination with Usul and Furû. He and his students have written a number of books regarding this sect/denomination. However, these books didn't reach until today. Therefore, the information relating to Al-Tabari's Sect/denomination was obtained from his famous commentary. Basically, Tabari sect/denomination was followed by Sunni school of thought. Besides this, original opinions have also been found.

Keywords: Muhammed b. Cerîr et-Taberi, Al-Tabari's Sect, Islamic Law, History of Islamic Law, Method of Fiqh, Sight of Fiqh.

* Bu makale "İslam Hukuku Tarihinde Taberî Mezhebi" (OMÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku) doktora tezinden özetlenerek hazırlanmıştır. Ayrıca Tez aynı adla Üniversite Yayınları'ndan (Samsun 2014) yayımlanmıştır.

** OMÜ. İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku ABD, aliyukse05@hotmail.com

A – İBN CERİR ET-TABERÎ'NİN HAYATI VE İLMÎ KİŞİLİĞİ

1- İbn Cerîr et-Taberî'nin Hayatı

Taberî'nin künyesi Ebû Cafer, tam adı ise Muhammed b. Cerîr b. Yezid b. Kesir b. Galip et-Taberî el-Âmülî'dir.¹ Babasına nispetle bazı kaynaklarda *İbn Cerîr* de denilmektedir. Memleketine nispetle lâkabı ise et-Taberî'dir. Kendisine doğduğu şehir nispetle Âmülî de denmektedir.² İslamî eserlerde kendisinden bahsedilirken kısaca "İmam Taberî", "İbn Cerîr" veya sadece "Taberî" ifadeleri sık sık kullanılmıştır.

Muhammed b. Cerîr et-Taberî, kaynaklara göre 224/838 yılı sonu, 225/839 yılı başında doğmuştur.³ Taberî'nin ailesi hakkında detaylı bilgi yoktur. Bununla birlikte babasının, gördüğü bir rüya dolayısıyla Taberî'yi ilim tahsilinde desteklediğini anlatan rivayetler bulunmaktadır.

Taberî, ilim tahsiline ilk defa Âmül'de başlamıştır. Hamevî'nin naklettiğine göre o, kendi ifadesiyle, daha yedi yaşında iken Kur'an-ı Kerim'i ezberlemiş, sekiz yaşında imamlık yapmış, dokuz yaşında hadis yazmaya başlamıştır.⁴ Daha sonra ilmi gelişimini dönemin ilim merkezlerinde tamamlamıştır. İlim tahsili için ilk gurbet yolculuğu on iki yaşındayken 236-237/850-851 yıllarında, Rey/Tahran'a olmuştur. Burada beş yıl kadar kalmış ve orada hadis,⁵ tarih⁶ ve Hanefî fihri⁷ tahsil etmiştir.

Rey'den sonra, devrin büyük muhaddisi Ahmed b. Hanbelî'den (ö.241/855) hadis almak üzere Bağdat'a geldiyse de oraya ulaşmasından kısa bir süre önce onun-

1 Topluca bkz. İbnü'n-Nedim, Ebu'l-Ferac Muhammed b. İshâk, *el-Fihrist*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut; t.y., s. 326; Bağdadî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Hatib, *Târihu Bağdâd*, Beyrut; Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y., III, 162; Zehebi, XIV, 276; İbn Kesir, İmâdüddin Ebû'l-Fidâ İsmail b. Ömer, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, Beyrut, Mektebetü'l-Meârif 1411, XI,145; Katip Çelebi, *Keşfü'z-Zünûn*, 1/137; Zirikli, Hayruddin, *el-Alâm Kamûsu Terâcim*, Beyrut, Dâru'l-İlm li'l-Melâyin 1989, VI,69; Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi*, I, 364; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemu'l-Müellifin*, *Dumaşk*, Matbaatu't-Terakki 1379/1958, IX,147; Ali b. Abdulaziz b. Ali eş-Şibl, *Ebu Cafer Muhammed b. Cerir et-Taberî – Siratuhû, Aktidetuhû ve Muellifâtuhû*, Riyad, Mektebetü'r-Reşit, 2004, s.15; Fikret Işiltan, "Taberî", *İA*, İstanbul 1979, XI, 494-598; Mustafa Fayda, "Taberî", *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 314; Bedreddin Çetiner, "Taberî", Şamil İA., İstanbul 2000, VII, 340; Hüseyin G. Yurdayın, *İslam Tarihi Dersleri*, AÜİF, Ankara 1971, s.3; Fatih Bayar, *Taberî'nin Tefsir Metodolojisi*, (Basılmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü), Bursa 2008, s.4; Shaykh Muhammad Mahdi Shams al-Din, *Al-Tabari And His Times*, Tahran 1990, s.123; Claude Gilliot, *Les Ceuvres De Tabari*, Mineo, Paris 1989, s.49

2 "Âmül" için bkz. Mustafa L. Bilge, "Âmül", *DİA*, İstanbul 2008, III,99

3 İbnu'l-Cevzi, Ebu'l-Ferac Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, *el-Muntazam fi Tarihi'l-Mülük ve Ümem*, thk. Muhammed Abdulkadir Atâ vd. Beyrut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye 1412/1992, XIII,215; Zirikli, Hayruddin, *el-Alâm Kamûsu Terâcim*, Beyrut, Dâru'l-İlm li'l-Melâyin 1989, VI,69; Fuâd Sezgin, *Tarihu't-Turâsi'l-Arabi*, (Arapçaya trc.) Mahmud Fehmi Hicazi, el-Memleketü'l-Arabiyye Vizâratu't-Ta'lîmî'l-Âli, Riyad, Câmiatu İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye yayını 1991, I, 159; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 314.

4 Hamevî, Şihâbüddin Yâkût b. Abdillâh, *Mu'cemu'l-Üdebâ*, thk. D. S. Margoliouth, Matbaatu'l-Hendesiyye, Mısır 1930, VI, 429-430; Şibl, s.16; Bayar, s.7; Aydın, Atik, *Taberî'nin Kur'anî Yorumlama Yöntemi*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2005, s.10; Gilliot, s. 50; Abdalbaki, Ahmed, *et-Taberîyyü'l-Fakihu'l-Müerrih*, (Müerrihu'l-Arab, içinde), Bağdat 1988, s.141

5 Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 314

6 Hamevî, *Mu'cemu'l-Üdebâ*, VI, 430. Şibl, s. 15; Selkinî, İbrahim Muhammed, "Hayâtü't-Taberî ve Fikuhû ve İctihâduhû" el-İmâmu't-Taberî Fakihen Müerrihan Müfessiran ve Âlimen bi'l-Kurâat, *Silsiletü'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, Dâru't-Takrîb, Beyrut 2002, I, 23; Kal'acı, M. Ravvâs, *Mevsûatu Fikhi Muhammed b. Cerir et-Taberî*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1994, s.9

7 Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX,314; Şibl, s.16,22; Kal'acı, s.10

vefat etmesi sebebiyle bu arzusu gerçekleşmemiştir. Ancak burada Za'ferâni ile Ebû Said el-İstahrî'den Şafîî fikhını okumuştur.⁸

Bağdat'tan Basra'ya geçen Taberî, burada Muhammed b. Mûsâ el-Haraşî (ö.248/863) ve Ammâd b. Mûsâ el-Kazzâz (ö.240/854) gibi birçok âlimden ve muhaddisten ders alıp, hadis yazdı. Özellikle İbn Musennâ'dan Hz. Ali rivayetlerini aldı ve onlardan cahiliye devri olayları, Hz. Peygamber'in siyeri ve dört halife ile onların dönemlerine ait birçok haber edinmiştir.⁹

Kûfe'de Hennâd b. es-Seriy et-Temimî (ö.243/857), İsmail b. Musa (ö.245/859), Ebû Kureyb Muhammed b. el-Âlâ el-Hemedânî'den (ö.247/861) hadis yazmıştır. Ebû Kureyb, kendisinden yüz binden fazla hadis öğrenen öğrencisinehadislerini rivayet izni vermiştir. Ayrıca burada Süleyman b. Abdirrahmân et-Talhî'den (ö.252/857) kıraat, Ahmed b. Yahya'dan (ö.291/887) nahiv ve Arap Dili ve Edebiyatı dersleri almıştır.¹⁰

Taberî, Kûfe'de iki yıl kadar kaldıktan sonra tekrar Bağdat'a geçti ve bir müddet orada kaldı. Bu esnada Yakub b. İbrahim ed-Devrakî'den *Müsned*'ini yazdı. Ahmed b. Yusuf et-Tağlibî'den kıraat dersleri, Ebû Zur'a er-Razi, İbnü'l-Müneccim, Ebu'l-Hâtim es-Sicistânî'den dil ve edebiyat dersleri aldı.¹¹

Bağdat'tan, Mısır'a gitmek kastıyla yola çıktığında, Hamevî'nin "Suğûr bel-deleri" dediği Anadolu'ya; Adana civarına uğradı. 253/867 yılında, o günkü adı Fustat olan Mısır'a giderken, Şam'a bağlı bulunan Filistin, Ürdün, Dımeşk, Hıms, Kınnesrine ve iç kesimlerdeki şehirlere de uğrayarak buralarda bulunan âlimlerden de ilim tahsilinde bulunmuştur. Bu bölgede Beyrut şehrine uğramış Abbas b. Velid el-Beyrûtî'nin yanında hatim yaparak Şamlıların Kur'an kıraatini öğrenmiştir.¹²

Mısır'a geldiğinde burada Tolunoğulları Devleti hâkimdi. Mısır'da, Muhammed b. İdris eş-Şafîî'nin (ö.204/819) üç büyük talebesi olan İsmail b. İbrahim el-Müzenî, Rebi' b. Süleyman el-Muradî ve Ebû Abdullah b. Abdulkem'den Şafîî fikhını okudu.¹³ Mâlik b. Enes'in (ö.179/795) fikhı ile Verş ve Hamza kıraatlerini Yunus Abdula'la es-Sadeî'den almıştır. Ayrıca Abdullah b. Vehb el-Mısırî'nin (ö.197/813) görüşlerini onun talebelerinden almıştır. Mısır'da Ebu'l-Hasan Ali b. Serrac el-Mısırî ile yakın dostluk kurarak ondan da hadis, fıkıh, dil ve edebiyat dersleri alarak Şam'a döndü. Ancak orada fazla kalmayarak tekrar Mısır'a gelmiş, bu gelişinde Mısır'da uzun süre kalmayarak 256/870 yılında tekrar Bağdat'a dönmüştür.¹⁴

8 Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX,315; Şibl, s.16; Bayar, s.7; Abdalbaki, s.142

9 Şibl, s. 20; Selkinî, I. 22; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315; Abdalbaki, s. 142.

10 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI, 430-431; Kal'acı, s. 10.

11 Şibl, s.20; Selkinî, I.23; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315; Abdalbaki, s. 142.

12 Şibl, s.22; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX,315; Abdalbaki, s. 142.

13 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI/432; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX,315; Bayar, s. 8.

14 Hamevî, *Mu'cemu'l-Buldân*, Dâru'l-Kitabî'l-Arabî, Beyrut, t.y., I, 103.

Yine Mısır'da Halil b. Ahmed'in **Kitabu'l-Arûz**'unu inceleyerek aruz konusunda kendini yetiştirmiştir.¹⁵

Taberî, hayatının elli yılını aşkın bir bölümünü geçirdiği ve vefatına kadar oturduğu yer olan Bağdat'a yerleşmiş. "**Taberî Tefsiri**" olarak da ünlenen "**Câmiu'l-Beyân an Tefsîr-i Âyi'l-Kur'ân**" isimli tefsirini burada yazmıştır. Kendisinden bir fıkıh kitabı yazmasını isteyen Abbâsî veziri Abbas b. Hasan el-Cerçerâi'nin bu talebi üzerine **Latîfu'l-Kavl** isimli kitabını da burada yazmıştır.¹⁶

Taberî, 86 yaşında, hicrî 26 Şevval 310/ miladi 16 Şubat 923 tarihinde, cumartesi günü akşamüzeri vefat etmiş, Rahmet-i Yakup denilen mahallede, ikamet ettiği evinin bahçesine defnedilmiştir.¹⁷

2. İlmî Kişiliği

Abbâsîlerin ilim ve medeniyette zirveye koştığı hicri III. asırda, keskin zekâsını, büyük âlimlerden istifade ederek yüksek bir ilmî kişiliğe erişmede ilk basamak olarak kullanmış olan Taberî, adeta yaşadığı asrın ruhunu yansıtır.

O, tarih boyunca kişiliği ve ilmi ile birçok ilim adamının övgüsüne mazhar olmuştur. Onun ilmî yetkinliğini anlatırken Abdullah b. Ahmed b. Ca'fer el-Fergânî (ö.362/972) şu olayı bize aktarır: "*Taberî'nin talebeleri onun buluş çağına ermesinden vefatı olan seksen altı yaşına kadarki hayatını hesapladılar. Yazdığı eserlerin sayfa sayısını bu sayıya böldüler. Sonuçta her güne on dört sayfa düştü. Bir kul böyle bir çalışmayı ancak Allah'ın yardımıyla yapabilir.*"¹⁸ Gün başına düşen sayfa sayısı konusunda farklı kaynaklarda 14 veya 17 gibi farklı sayılar zikredilmektedir.¹⁹

a. Fıkıh İlmindeki Yeri

İbn Cerîr et-Taberî, fıkıhta müçtehitlik derecesine erişmiş ve müstakil mezhebi olan büyük bir İslam âlimidir. Oldukça uzun süren ilim tahsili yolculuğunda Hanefî, Şâfiî, Mâlikî, Evzâî, Süfyân es-Sevrî mezhepleri gibi pek çok mezhebin ve âlimin fikhî görüşlerini güzel şekilde tahsil etmiştir. Özellikle bıraktığı eserler dikkate alındığında Taberî, fıkıh ilminde son derece yetkin bir âlim olarak öne çıkmaktadır.

Bağdat'a yerleştikten sonra on yıl kadar Şâfiî Mezhebine göre fetvalar veren Taberî, diğer mezheplerin görüşlerini inceleyip delillerini zikrettiği kitabı "**İhtilâfu'l-Fukaha**"yı yazarak bu eserde kendi özgün fikhî görüşlerini ortaya koymuştur. Yaklaşık bir asır kadar devam eden ve Taberîye veya Cerîriyye Mezhebi olarak şöhret bulan bu mezhep, maalesef takipçilerinin kalmaması, Taberî'nin eser-

15 Hamevî, *Mücemu'l-Udebâ*, VI,434; Selkîni, I. 23; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315.

16 Zehebî, *A'lâm*, XIV,270; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315; Kal'acı, s. 14.

17 Carl Brockelmann, *Târîhu'l-Edebi'l-Arabî*, Ar. trc. Mahmud Fehmi Hicâzî, Mısır, el-Hey'etu'l-Mısriyye el-Âmme li'l-Kitab 1993, II, 47; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315.

18 Hamevî, *Mücemu'l-Udebâ*, VI, 426.

19 Safedî, II, 285; Subkî, III, 123; Kal'acı, s. 16.

lerinin korunamamış olması, o dönemde yaygın olan Şafîî ve Hanbelî mensuplarının yoğun taassupları sebebiyle günümüze ulaşamamıştır. Taberî'nin fikhî görüşleri genelde tefsirindeki ahkâm ayetleriyle ilgili yerlerde yaptığı açıklamalardan ve başta talebeleri olmak üzere, düşüncelerini aktaran diğer müelliflerin kitaplarından öğrenilebilmektedir.²⁰ Bazı Şafîî mezhebi mensupları Taberî'yi kendi mezhepleri içerisinde farklı içtihatlarla sahip birisi olarak mütalaa etmişlerdir.²¹ Kanaatimizce bu söylem, mezhep taassubuyla sarf edilmiş bir söz olmalıdır. Taberî, Şafîî mezhebinden tamamen ayrılmış olmamakla birlikte onun eserlerini iyice tetkik eden birisi, onun kendine has bir usûlü, bir bakışı ve müstakil bir mezhebinin olduğunu rahatça anlayabilir.²² Onu müstakil mezhebin kurucusu imam olarak kabul eden birçok müntesibi vardır. Dolayısıyla onu Şafîî mezhebenden saymak mümkün değildir. Eğer bu konuda bir örnek vermek gerekirse; Taberî'nin müntesiplerinden, Bağdat kadılığında da bulunmuş olan Ebu'l-Ferec el-Mu'âfâ b. Zekerîyyâ'nın (ö.390/1000) o dönemde yaygın olan Hanefî, Şafîî ve Zâhirî mezheplerine karşı, Taberî'nin mezhebinin savunmuş olması ve söz konusu mezheplerin imam ve mensubu olan âlimlere karşı da reddiyeler yazması bunun kanıtlarından biridir. Ebu'l-Hasan Ahmed b. Yahyâ, Kitab'ül-Medhal ilâ Mezhebi't-Taberî, Kitab'ül-İcmâ' fi'l-Fikhî Mezhebi Ebî Ca'fer isimli kitaplarıyla, yine Ebû Bekr b. Kâmil et-Taberî'nin fikhî üzere yazdığı eserleriyle, Ali b. Abdilazîz ed-Dûlâbî onun mezhebi ve metodu üzerine yürümüş, eserler vermiş mezhep mensuplarından bazılarıdır.²³ Muhammed Hudarî'ye göre, Taberî'nin mezhebinin Hicrî V. asır ortalarına kadar tatbik edilip tanındığı tahmin edilmektedir.²⁴

Taberî'nin fıkıh ilmindeki yerini görmek için elimizdeki en önemli müracaat kaynakları olan Tefsîr, Tehzîb ve İhtilâf'ına bakmak yeterlidir. Tefsiri, bize yalnızca Kur'ân âyetlerini açıklamakla kalmıyor; sahabe, tâbiûn ve fakihlerin görüşlerini, çeşitli istinbat ve istidlâllerinin esaslarını, delillerin birbirine nisbetle derecelerini verdikten sonra bizzat Taberî'nin kendi görüş ve tercihini de görmemiz konusunda imkân sunuyor. Yine onun, Tehzîb'inde, her hadis rivayetinin ardından, ondaki fikhî ortaya koyma çabası bağlamında tıpkı Tefsirindeki gibi bir yöntemle hareket ettiğini rahatlıkla görebiliyor, pek çok görüşü mukayese imkânını buluyor ve sonunda da bizzat kendisinin tercihini öğrenebiliyoruz.²⁵

20 İbnü'n-Nedîm, s. 340-343; Celaluddin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyûtî, *Şerhu't-Tenbih*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1996, II, 671- 672; Ali b. Mansur Âli Atıyye, *el-Mezhebu'l-Cerîrî Usûluhû ve Melâmihuhû*, Mekke, Ummu'l-Kura Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, İslam Hukuku ve Usulu dalında yapılmış doktora tezi, t.y., s. 190, 191; Aydın, s. 22.

21 Ebu Zekerîyyâ Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, *Tehzîbu'l-Esmâ ve'l-Luğât*, Beyrut, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, t.y., s. 79; Aydın, s. 22.

22 Taberî'nin müstakil bir mezhep sahibi olduğuna dair bkz; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, thk. İhsân Abbâs, Beyrut, Dâru Râidî'l-Arabî 1981, s. 93; Kal'acı, s.24; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX; Boy-nukalın, Ertuğrul, *İbn Cerîr et-Taberî ve Fikhî Düşüncesi*, Ocak Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 41.

23 İbn Nedîm, s. 341-343; Kal'acı, s. 20; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX,316; Özel, "Muâfâ en-Nehrevânî" , *DİA*, XXX, 306 – 308; Akdokur, Fatma, *Tehzîbu'l-Âsâr Bağlamında Taberî'nin Hadisçiliği*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 17.

24 Hudarî, s. 272.

25 Muhammed Tefvîk Ebû Ali-Meryem Berî, *el-İmam et-Taberî*, Beyrut, Dâru't-Takrîb beyne'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye, 2001, s. 63; Âli Atıyye, s. 191.

İhtilâfu'l-Fukaha'sı ve Latîfu'l-Kavl'i ise elimize ulaştığı kadarıyla bile onun mukayeseli fıkıh sahasındaki yetkinliğini tesbit için yeterli görünmektedir. Bu eserlerinde; Kitab, Sünnet, icmâ', kıyas, maslahat ve örf delilleri Taberî'nin fıkının temel dayanakları olarak sıralanmaktadır.²⁶

b. Diğer İlimlerdeki Yeri

Taberî sadece dini ilimleri tahsil etmemiş, farklı alanlarda ilimler de tahsil etmiştir. O ilk dönem âlimlerinin genel özelliği olan felsefe, cebir, matematik, tıp, mantık, coğrafya gibi tüm ilim dallarında yetkindi. Örneğin onun öğrencisi İbn Kamil, Taberî'nin hasta yatağında, Ali b. Rabben et-Taberî'nin **Firdevsü'l-Hikme** isimli eserini okurken gördüğünü nakletmektedir.²⁷ Yine Taberî ölümünden kısa bir süre önce şiddetli göğüs ağrıları çekmişti. O zamanlar zâtu'l-cenb denen kanser hastalığına yakalanmıştı. Talebesi Ali b. İsa, Hıristiyan bir tabibi Taberî'yi tedavi etmesi için çağırdı. Ona durumunu ve hangi ilaçları kullandığını sordu. Aldığı cevaplara şaşırarak Hıristiyan tabip: "*Ben senin bildiğinden fazlasını bilmiyorum. Eğer Hıristiyan olmuş olsaydın seni havarilerden sayardım*" demiştir.²⁸

Hamevî'nin tespitiyle Taberî, *mantık, hesap, cebir, mukâbele ve tıp ilminde ciddi anlamda bilgi sahibiydi. Kur'an ilimlerinde mahir olduğu gibi hadis, fıkıh, nahiv ve hesâb (matematik) bilgisine de ileri derecede sahipti.*²⁹

c. Eserleri

Taberî, ilgilendiği ilim dallarında sadece mevcut bilgileri derleyen değil, aynı zamanda pek çok konuda kendi görüşlerini koyan bir âlim olarak hem çok çeşitli konularda hem de çok sayıda eser telif etmiştir. Kişilerin ve ekollerin fikir yapısını ortaya koyma açısından belirleyici olan kimi tartışma konularındaki görüşleri ve bir mezhep imamı olması Tâberî'nin kendine özgü bir fikir dünyasının oluştuğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Uzun ilim yolculuklarının ardından Bağdat'a yerleştikten sonra hiç bir resmî görevi kabul etmeyen Taberî, kendini tamamen Kur'an okumaya, ibadete ve ömrünü telif-tedris çalışmalarına vermiştir.

1) Günümüze Ulaşan Eserleri³⁰

a. Basılmış eserleri:

26 Muhammed ed-Desûkî, *el-Cânuhu'l-Fıkhî fî Tefsîri't-Taberî*, s. 76 (el- İmâm et-Taberî, Dâru't-Takrib beyne'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye, Beyrut 2002 içinde) ; Kal'acı, s. 21.

27 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI, 424-425; Fayda "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315.

28 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI, 461; Kurt, s. 25.

29 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI, 438.

30 Topluca bkz. Hatib el-Bağdadi, III, 163; Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI/426; İbnü'n-Nedim, s. 327; Sezgin, s. 166; Şibl, s. 95-116; Mücteba Uğur, *Hadis İlimleri Edebiyatı*, TDV, Ankara 1996, s. 315; Carl Brockelmann, I, 218; Kal'acı, s.16; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 317; Akdokur, s. 22-25.

1-Câmiu'l-beyân fî tefsîri'l-Kur'ânveya Te'vîli'l-Kur'ânya da Câmiu'l-beyân an te'vîli'l-eser ve'l-Kur'ân

2-İhtilâfu'l-Fukahâ veya İhtilâfu Ulemâi'l-Emsâr fî Ahkâmi Şerâi'l-İslam.

3-Sarihü's-Sünne

4-Târihu'r-Rusul ve'l-Mülûk veya Târihu'r-Rusul ve'l-Enbiyâi ve'l-Mülûk ve'l-Hulefâ, Târihu'r-Rusul ve'l-Mülûk ve Ahbârihim, Kitabu Ahbâri'r-Rusul ve'l-Mulûk adlarıyla da zikredilmektedir.

5-Tehzîbu'l-Âsâr, Bu eser, Tehzîbu'l-Âsâr ve Tafsilü's-Sâbit an Rasûlillahi Sallallahu Aleyhi ve Sellem mine'l-Ahbârşeklinde de zikredilmektedir.

6-Zeylü'l-Müzeyyel

Günümüze ulaştığı halde tahkik edilerek basılmamış olan eserleri ise şunlardır:

Kitabu'l-Akîde, el-Basîr fî Meâlimi'd-Dîn, el-Câmi' fî'l-Kırâât, Hadîsü'l-Himyân.

2) Günümüze Ulaşmayan Eserleri

Âdâbu'l-Menâsik, Edebu'n-Nufûsi'l-Ceyyide ve'l-Ahlâki'n-Nefise, Âdâbu'l-Kudât vel-Mehâdir ve's-Sicillât, el-Kırâât ve Tenzîlu'l-Kur'ân, Basîtu'l-Kavl fî Ahkâmi Şerâi'l-İslâm, Fedâilu Abbas, Fedâilu Ali b. Ebî Talib, Fedâilu Ebî Bekr ve Ömer, Kitabu'l-Fetvâ, Kitabu'l-İ'tizâr, Latîfu'l-Kavl fî Şerâi'l-İslâm, el-Hafîf fî Ahkâmi Şerâi'l-İslâm, Kitabu İbâratî'r-Ru'yâ, Kitabu'l-Libâs, Merâtibu'l-Ulemâ, el-Müsnedü'l-Mücerred, er-Red alâ zî'l-Esfâr, Kitabu's-Salât, Kitabu'l-Vakf, Muhtasarü'l-Ferâiz, Kitabu'l-Müsterşid, er-Red alâ'l-Hurkusiyye.

İmam Taberî'ye nispet edilen bir takım eserler daha vardır,³¹ onları burada vermeyi uygun bulmuyoruz.

B- TABERÎ MEZHEBİ

Taberî mezhebi bağlamında mezhebin oluşmasını hazırlayan sebepler, yayıldığı yer ve mezhebe mensup fakihler, mezhebin fıkıh literatürü, mezhebin sona ermesi ve sebepleri ile bu mezhep hakkındaki görüşler ele alınacaktır.

1- Taberî Mezhebinin Oluşumu ve Bunu Hazırlayan Sebepler

Taberî mezhebi, İbn Cerîr et-Taberî tarafından uzun ilmi seyahatler vasıtasıyla dönemin neredeyse bütün ilimlerine vakıf olup Bağdat'a yerleştikten sonra ku-

31 Geniş bilgi için bkz. Ali Yüksek, *İslam Hukuku Tarihinde Taberî Mezhebi*, s. 54.

rulmuştur. Daha önce geçtiği gibi Taberî, önceleri Şâfiî mezhebine bağlı kalıp, bu mezhebin ahkâmına göre on yıl boyunca fetva vermiş,³² ancak daha sonra kendi görüşlerine göre fetva vermeye başlamıştır. Daha sonra Bağdat çevresinde taraftar bulan bu mezhep İslam Hukuk tarihinde Taberî adıyla anılan -bazı kaynaklarda Cerîriyye de denilmektedir- müstakil bir mezhep haline gelmiştir.

a- İctihat kapısının açık olması. Mezhebi oluşturan sebepler araştırıldığında öncelikle Taberî'nin yaşadığı ortamda mevcut mezheplerden bağımsız içtihat yapma kapısının açık olması dikkat çekmektedir. Bu dönemde bağımsız olarak içtihat yapan müçtehit âlimler vardır. Örneğin, Ahmed b. Hanbel, Davûd ez-Zahirî o âlimlerin başlarında gelmektedir. Yine bir mezhebe bağlı olan fakihler dahi özgür iradeleriyle farklı görüşler ortaya koyabilmişlerdir.³³ Bu durum Taberî'nin de bağımsız içtihat yapabildiğini kolaylaştırmıştır.

b- Fikhî ve itikadi mezheplerin oluşumunun devam etmesi. Taberî'nin bağımsız bir mezhep kurabilmesinde, diğer mezheplerin oluşumlarını tamamlamakla beraber, henüz sosyal ve ilmî bakımdan kurumsallaşmanın tamamlanmadığı, daha açık bir ifadeyle taklit anlayışının henüz yerleşmediği bir dönemde yaşamış olmasının önemli bir etkisi vardır. Zira malum olduğu üzere taklit döneminde ortaya çıkan içtihat kapısının kapandığı fikri, mevcut mezheplerin dışında mezhep ortaya koymanın caiz olmayacağı kanaatini doğurmuş, bu sebeple fakihler mensup oldukları mezheplerin dışında görüş bildirmekten çekinmişlerdir. Bu dönemde en aşırı denebilecek tavır mezhepler arasında geçiş yapmaktan veya tikel bazı konularda diğer mezhepleri taklit etmekten ibaret olduğu bir gerçektir.³⁴ İşte Taberî, -Hanbelîlerin tepkileri göz ardı edilirse genel olarak taklit döneminden önce ilmî kanaatlerin rahatlıkla söylenebildiği bir ortamda yaşamış bu da özgün düşüncelerini ortaya koyabildiğini, hatta yeni bir mezhep kurmasını kolaylaştırmıştır.

c- Mezhep değiştiren fakihlere çağdaş olması. Taberî'nin yaşadığı dönemde, usûl anlayışları değiştiği için mezhep değiştiren fakihler de mevcut idi.³⁵ Söz gelimi Taberî'nin çağdaşı Tahâvî'nin (ö.321/933) yetişmesinde ilk hadis ve fıkıh derslerini aldığı dayısı Ebû İbrahim İsmail b. Yahya el-Müzenî (ö.264/878) önemli rol oynamıştır. Müzenî'den Şâfiî'nin **Kitâbü's-Sünen**'ini rivayet eden Tahâvî başlangıçta Şâfiî mezhebine tabi iken, daha sonra Hanefî mezhebine geçmiştir. Mezhep değiştirmesinde, ders esnasında geçen ince bir meseleyi birkaç tekrara rağmen anlamaması üzerine Müzenî'nin öfkelenip, "Senden bir şey olmaz" demesinin veya onun sürekli biçimde Ebû Hanîfe'nin kitaplarını incelediğini görmesinin etkili olduğu söylenir.³⁶ Bu durum, o dönemde katı bir şekilde bir mezhebe bağlılığının beklen-

32 Zehebi, XIV, 275; Zuhaylî, Muhammed, *et-Taberî fakihen*, s. 46.

33 Dönemin genel yapısı için bkz. Karaman, *Hukuk Tarihi*, s. 169 vd.

34 Taklit dönemi hk. Bkz. Karaman, *Hukuk Tarihi*, s. 251 vd.

35 Davut İltaş, "Tahâvî", *DİA.*, XXXIX, 385; Şükrü Özen, "Müzenî", *DİA.*, XXXII, 246.

36 İltaş, "Tahavi", *DİA.*, İstanbul 2010, XXXIX, 385.

mediğini göstermektedir. Şüphesiz bu hal Taberî için de bağımsız olmayı kolaylaştırıcı bir etkiye sahip idi.

d- Kendi mezhep imamına muhalefet eden hocalardan ders alması. Bu mezhebin oluşmasında Taberî'nin, gerektiğinde müstakil bir mezhep sahibi gibi mezhep imamına muhalefet edebilen Müzenî'nin³⁷bizzat öğrencisi olmasının da etkisi olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Müzenî, Şâfiî'nin öğrencisi olmakla birlikte zaman zaman ona muhalefet etmiş, gerek usulde gerekse furuya ait konularda Şâfiî mezhebinin dışına çıkabilmiştir. Müzenî'nin talebesi olan Taberî de onun Şâfiî mezhebine aykırı tavrından ve bu muhalefetin sonucu olan farklı görüşlerinden oldukça etkilenmiş olmalıdır.

Bir misal daha verecek olursak; Şâfiî uzun zaman İmam Malik'ten ders almıştı, Bunun etkisiyle Hanefilere karşı Malik'i savunma konumunda kalan Şâfiî, Mısır'a geçtikten sonra böyle bir şeye ihtiyaç hissetmediğinden kendi özgün çizgisini tesis etmeye koyulmuştur. Böylece hocası Malik'in mezhebine muhalefet etmiş onun ekolünü terketmiş ve yeni bir mezhep kurmuştur. Bu durum bütün ilim çevrelerinde de malumdur.³⁸

e- Usûl düşüncesinin farklılaşması. Bir fakihin bağımsızlığının veya özgür iradesiyle hareket edebilmesinin belki de en güçlü göstergesi onun usul düşüncesinin daha önce bağlı olduğu mezhepten farklılık arz etmesidir. İşte Taberî de zamanla bazı furuu fıkha dair konuların yanında usûl konularında da Şâfiî mezhebinden farklı düşüncelere sahip olmuştur. Bu da onun bağımsız bir müçtehit ve mezhep sahibi olarak hareket etmesinde etkili olmuştur.

f- Taberî'nin kişisel duruşu. Onun kişisel duruşunu da göz ardı etmemek lazımdır. Zira usûl ve furûa ait görüşleri incelendiğinde, onun hak olarak gördüğü bir hususun arkasında tavizsiz olarak duruş sergileyen bir şahsiyet olduğu görülür. Mesela o, birçok konuda olduğu gibi icma konusunda, herkesten farklı olarak, aynı dönemde yaşayan birkaç fakihin muhalefetinin icmanın oluşmasına engel olmayacağını savunabilmiştir. Bu da onun gerekli gördüğünde bir alimin bağımsız bir içtihadı sahip olabileceğini savunduğunu göstermektedir.

g- Taberî'nin kendisini içtihat konusunda yeterli görmesi. Taberî'nin eserlerine baktığımızda onun kendisini içtihat konusunda yeterli gördüğünü ve birçok konuda özgün görüşler sergilediğini görmekteyiz. Nitekim Hatib el-Bağdâdî de onun fıkıh ilminde ilerleyip içtihatı yetkinlik kazandığını, birçok konuda farklı özgün fikirlerini ortaya koyduğunu vurgulamıştır.³⁹

37 Özen, "Müzenî", *DİA*, XXXII, 246.

38 Geniş bilgi için bkz.: Ebu Zehra, *Şâfiî*, s. 34; Aybakan, "Şâfiî", *DİA*, XXIV, 225.

39 Bağdâdî, *Târihu Bağdât*, II, 163.

2- Taberî Mezhebinin Yayıldığı Yer ve Mezhebe Mensup Fakihler

Taberî, uzun süren tahsil hayatının ardından Bağdat'a yerleşmiş ve ölümüne kadar telif ve tedris faaliyetlerini burada sürdürmüştür. Bu süre zarfında kendi mezhebini benimseyen öğrenciler de yetiştirmiştir. Taberî gibi öğrencileri de Bağdat ve civarında hayat sürdürdükleri için, bu mezhep Bağdat civarı dışına taşmamıştır.

Taberî mezhebinin sistemleşmesinde ve iki asır da olsa devam etmesinde Taberî'den sonra şu fakih talebelerinin etkisi büyük olmuştur.

Ebu'l-Ferec el-Muâfâ b. Zekerîyya en-Nehrevânî (ö.390/1000);

Ali b. Abdilaziz b. Muhammed ed-Dûlâbî (ö.335/946);

Ebu'l-Hasan Ahmed b. Yahyâ b. Ali b. Yahyâ b. Ebû Mansûr el-Müneccim (ö.327/938);

Ebû Bekr Ahmed b. Kâmil el-Bağdâdî (ö.350/961)

3- Taberî Mezhebinin Sona Ermesi ve Sebepleri

Taberî mezhebinin devam etmeyip sona ermesini şu sebeplerde görmek mümkündür.

a- Taberî mezhebinde, mezhebin kurumsallaşmasını sağlayacak, fıkıh alanında temayüz etmiş şahsiyetlerin ve eserlerin azlığı. Fikhî mezheplerin gelişmesi ve kurumsallaşmasında usûl ve furu' çalışmalarının son derece önemli olduğu malumdur. Taberî mezhebine bu açıdan bakıldığında mezhep içerisinde bir takım ilmi çalışmaların olduğu görülse de, mezhebi kurumsallaştıracak kadar şöhret bulmuş şahsiyetler ve eserler bulunmamıştır. Her ne kadar Taberî'nin öğrencilerinden Ahmed b. Yahya (ö.327/938) Taberî mezhebini savunan eserler vermiş, el-Muâfâ b. Zekerîya (ö.390/1000) Taberî'nin bazı eserlerini şerh etmiş ve Taberî'nin başka öğrencileri çeşitli eserler yazmış ise de, bunlar yeterince üne kavuşmamıştır.⁴⁰

b- Taberî mezhebi fakihlerinin fıkıh dışında başka ilimlerle de meşgul olmaları. Diğer fıkıh mezheplerinin imamları ve onların öğrencileri hemen hemen mesailerini fıkıh çalışmalarına hasretmiştir. Nevarki başta Taberî olmak üzere, ondan sonra gelen öğrencileri de çalışmalarını sadece fıkıha tahsis etmemiş, aynı zamanda edebiyat, şiir, tefsir, kelim gibi farklı alanlarda da eserler vermişlerdir. Bu da onların fıkıh alanında fazla varlık gösterememelerine sebep olmuştur. Belki bunu, Taberî'nin, eserlerinde son derece geniş bilgiye ve yoruma yer vermiş ve öğrencileri için takip edilmesi zor bir yol bırakmış olmasına bağlayabiliriz.⁴¹

40 Christopher Melchert, *The Formation Of The Suni Of Law 9th-10th Centuries C. E.*, Leiden: E. J. Brill, 1997, s. 196; Boynukalın, s. 42.

41 Melchert, s. 196; Boynukalın, s. 42.

c- Taberî mezhebinden önce diğer mezheplerin yaygınlaşmış olması. Taberî kendinden önceki müçtehitler kadar şanslı değildi. Genelde onun devrinde insanlar bir mezhebe intisab etmişti. Hatta Taberî'nin kendisi de, önceki mezheplerden etkilenmiş ve onların bakış açısına göre fetvalar vermiştir. Nitekim Taberî, bunu "Ben Bağdat'a geldiğimde on yıl Şafîî mezhebiyle amel ettim"⁴² sözüyle vurgulamıştır.

d- Taberî'nin yaşadığı döneme kadar oluşmuş olan mezheplerin o günkü insanların ihtiyaçlarını genel olarak karşılıyor olması. Malum olduğu üzere o dönemde varlık gösteren mezhep sahibi müçtehitler tarafından genel anlamda o günün fıkıh meseleleri bütün detaylarıyla ele alınmış, hatta kimi mezhepler tarafından olması muhtemel (farazi) nice meseleler dahi incelenmiştir. Bu da insanların karşılaşabilecekleri her durumun fıkhi cevaplarını alabilecekleri bir imkan oluşturmuştur.

e- Hanbelîlerin, Taberî mezhebine karşı şiddet yanlısı tutumları. Taberî, Bağdat'a yerleştikten sonra Zahirî e Hanbelîlerle zaman zaman tatsızlıklar yaşamıştır. Onlardan çeşitli eziyetler, hakaretler, ithamlar görmüştür. Mesela Hamevî'nin naklettiğine göre: Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ* adlı eserini Hanbelîler'den korkusu yüzünden ölünceye kadar ortalığa çıkarmaz. Öldükten sonra bu kitabı toprağa gömülmüş halde bulurlar. Öğrencileri çıkarıp tekrar yazarlar.⁴³

4- Taberî Mezhebinin Literatürü

Mezhebinliteratürünü, Taberî'nin ve öğrencilerinin eserleri oluşturmaktadır. Bu eserlerden bir kısmı günümüze ulaşmış ise de bu eserlerin büyük bölümü günümüze ulaşmamıştır. Mezhebe dair eserleri şu şekilde verebiliriz:

a) Taberî'nin telif ettiği eserler:

1. *Câmiu'l-Beyân an Tefsîri Âyi'l-Kur'ân*⁴⁴
2. *İhtilâfu'l-Fukahâ*
3. *Sarîhu's-Sünne*
4. *Tehzîbu'l-Âsâr*⁴⁵

Taberî'nin eserlerinden başka öğrencilerinin mezhep kapsamında yazmış oldukları eserler bulunmaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

42 Zehebi, XIV, 275; Zuhayli, Muhammed, *et-Taberî fakihen*, s. 46.

43 Hamevî, *Mu'cemu'l-Udebâ*, VI, 436, 437; Fayda, "Taberî", *DİA*, XXXIX, 315.

44 Bu eser bazı kaynaklarda "*Câmiu'l-beyân fi tefsîri'l-Kur'ân veya Têvîli'l-Kur'ân ya da Câmiu'l-beyân an tevîli'l-eser ve'l-Kur'ân*" şeklinde de verilmiştir.

45 Bu eser bazı kaynaklarda "*Tafsîlü's-Sâbit an Rasûlillahi Sallallahu Aleyhi ve Sellem mine'l-Ahbâr*" şeklinde de verilmiştir.

Ebu'l-Ferec el-Muâfâ b. Zekeriyya en-Nehrevânî İbn Tarâra'ya ait olanlar:

1. *Şerhu Kitabi'l-Hafîf li't-Taberî,*
2. *Ecvibetü'l-Câmi'i'l-Kebîr li Muhammed b. El-Hasan,*
3. *er-Red ale'l-Kerhî*
4. *er-Red alâ Davûd b. Ali*
5. *el-Medhal ilâ Mezhebi't-Taberî ve Nusretü Mezhebihi*
6. *el-İcma' fî'l-Fıkh*

Ebu'l-Hasan Ahmed b. Yahyâ'ya ait olanlar:

7. *Kitabu'l-Medhal ilâ Mezhebi't-Taberî,*
8. *Kitabu'l-İcmâ' fi Fıkhı Mezhebi Ebî Ca'fer*

Ebü Bekr b. Kâmil et-Taberî'ye ait olanlar:

9. *Kitabu'l-Medhal ilâ Mezhebi't-Taberî,*
10. *Kitabu'l-İcmâ' fi Fıkhı Mezhebi Ebî Ca'fer*

5- Taberî Mezhebi Hakkındaki Bazı Görüşler

Esasen İbn Cerir et-Taberî hakkında, dolayısıyla Taberî mezhebi hakkında yapılan değerlendirmeler yapılmıştır.

Abbâdî (ö.458/1066) ve Subkî (ö.771/1370) gibi âlimler onu Şafiî mezhebine nisbet etmişler ve bazı Şafiîler de onun farklı görüşlerinin mezhep içi içtihatlar (vecih) olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Râfiî (ö.623/1226) ve Sübkî'ye göre Taberî gibi bazı âlimler Şafiî sayılmalarına rağmen kimi içtihatlarında mezhebin dışına çıkmışlar ve görüşleri mezhebe nispet edilmez hale gelmiştir ki bu, mezhebe intisab ettikleri halde bazı meselelerle mezhep imamına muhalefet eden birçok âlimin durumuna benzemektedir.⁴⁶

Kanaatimizce bir mezhebin bağımsızlığında -usûl ve furu açısından başka mezheplere büyük benzerlik gösterse bile- mezhep imamının kendi usûlünü oluşturması ve ona göre fıkhi çalışmalar yapması ve fetva vermesi kriter olmalıdır. Söz gelimi Ebu Yusuf ve Muhammed eş-Şeybanî müçtehit oldukları halde içtihat faaliyetlerini Ebu Hanife'nin usûlüne nispet etmişler ve bundan genel olarak ayrılmamışlar, bu sebeple Hanefi olarak tanınmışlardır.

Taberî'nin şii veya sünnîliği tartışılmakla birlikte onun, sünnî fıkıh usûlünü benimsemesi, Hz. Ali'yi öven yazıları yanında Hz. Ebu Bekir ve Hz. Abbas ailesini

46 Nevevî, *Tehzibü'l-Esmâi* I, 95-96

öven eserler de ortaya koyması, Hz. Peygamber'den sonra oluşan olayları ve grupları değerlendirirken Cehmiye, Mu'tezile, Murcie, Havaric ve Şîa mezheplerine ehli bid'at demesi onun sünnî olduğunu gösteren önemli delildir. Ayrıca iddia sahipleri onun ayaklara meshetmeye cevaz vermiş olmasını, şiliğine kanıt olarak göstermektedir. Bu konuda Âlûsî, onun, çıplak ayağa meshetmek gerektiğini savunan şiiilerden Muhammed b. Muhammed b. Cerir b. Rüstem adlı kişiyle isim ve künye benzerliğinden dolayı karıştırıldığını ileri sürmektedir.⁴⁷ Burada belirtelim ki, Taberî detayları ileride geleceği üzere ayakları yıkamayı esas almakta, ayette bulunduğu için, ayrıca meshi de önermektedir. Üstelik o şiiilerin kabulüne aykırı olarak ayaklara mest giymenin caiz olduğunu da kabul etmiştir. Bu da onun sünnî olduğunu gösteren kuvvetli deliller arasındadır.⁴⁸ Nitekim Hanbelî âlimi olan İbn Kudâme (ö.620/1146) ile Şâfiîlerden İbn Hacer (ö.852/1449) tarafından da Taberî'nin sünnî bir âlim olduğu ifade edilmiştir.⁴⁹

Taberî konusunda Zehebî, onun Şafiî fikhını öğrendiğini ve Bağdat'ta on yıl kadar bu mezhebe göre fetvalar verdiğini, üstelik Ebû Abbas b. Süreyç'in hocası İbn Beşşar el-Ahval'in de kendisinden bu fetvaları yazdığını nakleder.⁵⁰ Zehebî'nin on yıl ile sınırlamasından daha sonra bu mezhepten ayrıldığını ima ettiği anlaşılıyor. Nitekim Taberî'nindaha önce Şafiî Mezhebine müntesip olduğunu onaylayan Hatib el-Bağdâdî de sonradan mutlak müçtehit derecesine ulaşarak müstakil bir mezhebe sahip olduğunu belirtmiştir. Hatta onun bağımsız bir mezhebe sahip olduğu günümüz araştırmacıları tarafından da kabul edilmektedir.⁵¹

C - TABERÎ MEZHEBİNDE USÛL DÜŞÜNCESİ

Taberî'nin dönemi, mezheplerin usûllerinin ana hatlarıyla oluştuğu dönemden hemen sonraya rasladığı dönemdir. Üstelik Taberî, fıkıh usûlünü ilk tedvin eden Şafiî'nin ileri gelen talebelerinden ders almış ve bir müddet Safiî mezhebine göre fetvalar da vermiştir. Diğer taraftan Ebû Hanife, Malik ve Sevrî gibi müçtehitlerin mezheplerini de öğrenmiştir. Bütün bunlar dikkate alındığında, Taberî'nin de içtihatlarında benimsediği müstakil bir usûl ortaya koyması tabii ve mümkündür. Dusûkî'nin de vurguladığı gibi, Taberî'nin gerek tefsirini, gerekse fıkıh kitaplarını inceleyen kişi, onun sık sık Kitab, sünnet, icmâ ve kıyas kelimelerini kullandığını görür. Bunu gören kişi, onun, bir müstakil bir usûlünün ve menhecinin olduğunu rahatlıkla anlar.⁵²Nitekim birçok eserde Taberî'nin fıkıh usûlü konusunda el-

47 Âlûsî, VI, 78. Bu şahsın *el-İzah lil-mürteşid fi'l-imame* adlı eseri vardır. Ae.,ay.

48 Hallaf, s. 136; İbn Abdilber, I, 222; Kal'aci, s. 71; Doğru, s. 60-66; Boynukalın, s. 123.

49 İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisi, *el-Muğni*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1405, I, 133; İbn Hacer, V, 100.

50 Zehebî, XIV, 275; Zuhayli, Muhammed, *et-Taberî fakihen*, s. 46.

51 Bağdâdî, *Târihu Bağdâd*, II, 163; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatil-İslâmiyye*, Bağdat, Müessesetü'r-Risale, t.y. s. 180; Kal'aci, s. 14.

52 Desûkî, s. 76; Âli Atıyye, s. 192.

Vecîzfi'l-Usûl adında bir eserinin olduğu belirtilmiştir.⁵³ Taberî'nin bu eserinde mezhebinin usûlünü yansıtan bazı eserleri gibi maalesef günümüze kadar ulaşmamıştır. Dolayısıyla onun istinbat ve istidlaldeki yöntemleri, Fıkıh usûlüne dair ilkeleri hakkında açık olarak bir kaynağa dayalı söz söyleyemiyoruz.

Taberî, icmâli delilleri, “delil” veya “hüccet” diye zikretmektedir. Eserlerine baktığımızda onun sık sık “asl” olarak nitelendirdiği bir şeylerin varlığını ve bundanda kastının Kitâp, sünnet/haber, icmâ olduğunu ve bunlara atfen kıyaslar yaptığını görmekteyiz. Nitekim Taberî, tefsirinde haram ve helalin ancak bir nas, bir delil, bir asl veya asla benzer bir şeyle ile belirlenebileceğini ifade eder. Taberî'ye göre;

Nas: Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünneti,

Delil: İctihadın vesileleri,

Asl: Kitâp, Sünnet ve icmâ,

Aslabenzer şey: Kıyastır.⁵⁴

Taberî'nin içtihatlarında sahabeden Abdullah b. Mes'ûd ve Abdullah b. Abbas'a ayrı bir önem verdiği ve bunlardan çeşitli yönlerden etkilendiği gözlenmektedir. Bunun yanında uzun süre mezhebine tabi olduğu ve usûlüne göre fetva verdiği İmam Şafî ile yine kendisinden uzun süre ders aldığı hocası Müzenî de çeşitli yönlerden Taberî üzerinde etkili olmuşlardır.

1- Şer'i Deliller

a- Kitap

Taberî'ye göre İslam'ın ana kaynağı Kur'an-ı Kerimdir. Kur'an'ın lafız ve manası Arapçadır. Ondaki kelime, deyim ve ifadelerin başka bir dilden alındığı söylene-
mez.⁵⁵ Ona göre Kur'an kelimeleri Arapça olduğuna göre onların delalet ettiği manalar da Arapça olmalıdır.⁵⁶

Taberî'ye göre Allah'ın, Kur'an'da tercih ettiği kelime ve manalar, Arapların fasih kullarıdır. Bir kelimenin asli manasını bırakarak, fer'i manalarına yönelmek doğru bir yaklaşım değildir.⁵⁷

Taberî, te'vili Arap dilinden uzaklaşma olarak görür.⁵⁸

Taberî, Kur'an'ın aynı anlama gelen farklı lehçelere ait kelimelerle indiril-

53 Bkz. Hamevî, *Mu'cemul-Udebâ*, VI, 453; Şibl, s. 116; Cerrahoğlu, “Taberî ve Tefsiri”, *AÜİFD*, XVI, 87; Kurt, s. 38; Desûkî, s. 74; Akdokur, s. 25; İğdi, s. 25; Bayar, s. 21.

54 Taberî, *Tefsiri*, I, 528, IV, 223, XVIII, 127; Desûkî, s. 77.

55 Taberî, *Tefsiri*, I, 33; Desûkî, s. 77.

56 Taberî, *Tefsiri*, I, 33; Desûkî, s. 77.

57 Desûkî, s. 78; Âli Atıyye, s. 199.

58 Mesela hasadı “keyl/tartı” olarak yorumlayanlara; hasadı tartı olarak kabul etmek mantık dışıdır asli anlamından uzaklaştırmaktır. Çünkü onun asli anlamı “toplama ve kesmedir” der. Bkz.:Desûkî, s. 80; Âli Atıyye, s. 201.

diğini, hepsinin de muradının aynı olduğunu kabul etmektedir. Taberî, Hz. Peygamber'in "Kur'an yedi harf üzerine indirilmiştir"⁵⁹ hadisini Arapçanın yedi lehçesi olarak anlamıştır. Ona göre, Kur'an'ı yedi harf ile okumak, bir kelimenin anlam değişikliğine uğramadan yedi farklı lafızla okunması demektir. Buna örnek olarak da biri biriyle aynı anlamda olan ve "gel" anlamına gelen "helümme, iyyâye, kasdî, teâle, akbil, nahvî ve kurbî" kelimelerini vermektedir.⁶⁰ Yine ona göre Müslümanlar için Hz. Osman'ın mushafından başkası yoktur.⁶¹

Taberî, sahih olarak gelen rivayetlerin hepsine mümkün olduğunca işlerlik kazandırmaya çalışır. Örneğin abdest ayeti olan "Ey iman edenler! Namaz kılmak için kalktığınızda yüzünüzü, dirseklerinizle birlikte ellerinizi yıkayın, başınızı mesh edin, ayaklarınızı topuklarımızla beraber yıkayın ..." ⁶² ayet-i kerimesindeki "ercüleküm" kelimesini mecrur olarak "ercülüküm" şeklinde de okumuştur. Taberî, ilgili ayetteki "ve ercüleküm" ve "ve ercülüküm" kıraatlerini birleştirerek her ikisiyle birlikte amel etmesi ve ayakları sadece yıkama veya mesh etmenin yeterli olamayacağını, aksine ayakların tümünün su ile ıslatılarak yıkanması ve el ile de mesh edilmesi gerektiği görüşünü savunmuştur.⁶³

Sahihi ve mütevatir kıraatleri "meşhur" ve "müstefiz" terimleriyle ifade eden Taberî, genel olarak tevatür derecesine ulaşmamış kıraatleri ise "şâz kıraat" terimiyle ifade etmektedir. Taberî, şâz kıraatleri belirlemede Hz. Osman'ın mushafını esas almış, ona uymayan kıraatleri reddetmiştir.⁶⁴ Taberî kıraatler arasında tercih yaparken bazan ulemanın ekserisinin kabul ettiği kıraatleri bazen de aynı konuda birden fazla sahih kıraat olduğu takdirde fıkına uygun olanı tercih etmiştir.

Taberî'ye göre ayetler muhkem ve müteşabih ayetlerden oluşur. Muhkem ayet; beyan ve tafsil yönünden açık ve sağlam olan, helal-haram, emir-nehî, ecir-azap, haber ve öğüt gibi konularda delaleti açık ve sabit olan ayetlerdir. Allah muhkemleri Kitab'ın anası olarak nitelemiştir. Bunları, insanların İslamî hükümlere ihtiyaç duydukları anda ilk sığınacakları yer olarak belirtmiştir.⁶⁵ Müteşabih ise; huruf-u mukattaada olduğu gibi anlamı açık olamayan, tilaveti muhkeme benzeyip, mana yönüyle farklı olan ayetlerdir.⁶⁶

Taberî, Kur'anda neshin varlığını kabuletmektedir. Ona göre nesih, haramı helal, helali haram, mubahı yasaklı, yasak olanı mubah, nehîyi emre, emri nehîye dö-

59 Buhari, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö.256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul 1979, Fadâilü'l-Kur'an, 5, 27; Tevhid, 53; Bed'ü'l-Halk, 6; Mürteddün, 9; Husûmât, 4; Müslim, Ebu'l Hüseyin Müslim b. el-Haccac (ö.261/874), *Sahîhu Müslim*, thk. Muhammed Fuad Abdülbaki, Beyrut 1955, Salâtü'l-Müsâfirin, 270.

60 Taberî, *Tefsir*, I, 25.

61 Ebu Abdullâh Muhammed b. Bahâdir b. Abdullâh ez-Zekeşi, *el-Burhân fi Ulûmi'l-Kur'an*, Beyrut, Daru'l-Fikr, 1996, I, 214.

62 el-Mâide, 5/6.

63 Taberî, *Tefsir*, VI, 130; İbnü'l-Arabî, Ebi Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut 1988, I, 38; İbn Kudâme, I, 150; Zuhayli, Muhammed, s. 82,83.

64 Taberî, *Tefsir*, II, 51, 573; IV, 116; V, 280; VI, 65; VII, 112, 119.

65 Taberî, *Tefsir*, III, 171; Aydın, s. 45; Âli Atıyye, s. 201.

66 Taberî, *Tefsir*, III, 175.

nüştürebilir. Haram-helal, emir-yasak ifadeleri içermeyen haberlerde ise nesih söz konusu değildir.⁶⁷

Taberî, Kur'an'ın indirilişindeki tedricilik prensibi ve akıl bunun varlığını ma-kul kılacağını ifade eder.⁶⁸

b- Sünnet

Taberî'ye göre, sünnet, İslamîteşride ikinci kaynaktır. Sahih sünnet ile amel vaciptir. Kur'an'ın muradını anlamada en temel kaynak sünnettir.⁶⁹

Taberî'ye göre genel kanaate uygun olarak, Hz. Peygamber'in sünneti Kur'an-ı Kerim'in birinci derecede açıklayıcısı olup sahih ve sarih sünnetin bulunduğu yerde içtihat caiz değildir.⁷⁰ Taberî, Kur'an tefsirinin birinci dayanağını sünnet olarak kabul etmiştir. Taberî, özellikle Kur'an'ın mücmel ayetlerini tefsir etmede Hz. Peygamber'in hem kavli hem de fiilî sünnetinin önemli rol oynadığını ifade eder.⁷¹ Mesela hırsızın elinin kesilmesine dair ayetteki⁷² elin kesilebilmesi için gerekli nisabın çeyrek dinar oluşu,⁷³ zekâtındaki nisab miktarlarının tespitleri kavli sünnet ile belirlenmişken, hac ve namaz ile ilgili ayetlerin tefsirinde ise Hz. Peygamber'in fiilî sünnetleri delil olarak kullanılmıştır.⁷⁴

Sünnetin kaynaklık değeri bağlamında Taberî, Rasûlullâh'ın helâl ve haram kılma yetkisinin olduğunu,⁷⁵ onun bazı söz ve fiillerinin farziyet / vücûb ifade ettiğini ifade eder.⁷⁶

Diğer taraftan Taberî, Hz. Peygamber'in söz ve fiillerinin tamamının vahiy kaynaklı olmadığı kanaatindedir. Nitekim bununla ilgili olarak "Medine hurmalarını aşılama" ile ilgili rivayetleri⁷⁷ dikkate aldığımız görüyoruz. Hz. Peygamber'in insanî yönünü ortaya koyan bu rivayetleri değerlendirmesi, Taberî'nin konuya bakışı açısından oldukça önemlidir.⁷⁸

Taberî'ye göre hüccet olabilecek haber, müşahede ve semâ' yoluyla elde edilir. Yani hüccet olan haber ya bizzat müşahede edilmeli ya da bir delil yoluyla elde edilmelidir. Bu durumda da haber, kendisine ulaşan için tıpkı gören veya işiten

67 Taberî, *Tefsir*, X, 41; Desûkî, s. 94.

68 Taberî, *Tefsir*, I, 480.

69 Taberî, *Tefsir*, VII, 32; Muhammed ed-Desûkî, *El-Cânibu'l-Fikhi Fi Tesiri't-Taberî*, Dâru't-Takrib, Beyrut 2002, s. 84; Muhammed Accâc el-Hatib, *Usûlü'l-Hadis*, Daru'l-Fikir, Beyrut 1989, s. 18; Âli Atıyye, s. 203.

70 Taberî, *Tefsir*, I, 35; Âli Atıyye, s. 203; Akdokur, s. 109, 117; Boynukalın, s. 60.

71 Âli Atıyye, s. 204; Aydın, s. 160

72 el-Mâide, 5/38.

73 Taberî, *Tefsir*, VI, 229.

74 Taberî, *Tefsir*, II, 44, 50.

75 Taberî, *Tehzib*, Kısmu'l-evvel, s. 89; Müsnedü Ömer, I, 155; Akdokur, s. 126.

76 Taberî, *Tehzib*, II, 258; *Müsnedü'lbnAbbâs*, II, 785-786.

77 Müslim, *Fedail*, 139; İbn Hanbel, *Müsned*, I, 162.

78 Akdokur, s. 116.

kişide olduğu gibi inanılması gereken bir haber olur.⁷⁹ Nitekim hakikat, idrak olunan ve kendisiyle marifete ulaşılabilen, ancak rivayete dayanan bir delil olmalıdır. Dolayısıyla hakikate ulaştıran haber ya Rasûlullâh'dan bizzat şifahen işitilendir ya da bir delil olarak Rasûlullâh'tan amelen nakledilen mütevâtir haberdir.⁸⁰ Duyanın tasdikini ve ona göre amelini gerektiren diğer haberlere de müstefiz veya güvenilir bir ravinin haberidenir.⁸¹

Taberî, haberlerle ilgili bu kavramların yanı sıra, **en-naklû'l-âmm**e ve **en-naklû'l-hâssa** şeklinde iki nakil türünden de söz eder.

Taberî, genel anlayışa uygun olarak, sünnetin/hadisın tekdüze olmadığını, sübutu ve delaleti bakımından farklı dereceleri bulunduğunu kabul etmektedir. Gerek taksimi gerekse kullandığı terimler bakımından onun sınıflandırması incelendiğinde Hanefî ve Şafiî usullerinde görülen sınıflandırmanın karması bir derecelendirme olduğu, bununla birlikte Hanefîlerin anlayışına daha yakın durduğu gözlenmektedir.

Taberî sünneti/hadisi mütevâtir/mütezahir, müstefiz ve ahad olarak taksim etmekte, böylece cumhurun ahad içinde telakki ettiği müstefizi Hanefîlerin meşhuruyla birleştirmektedir.

Taberîhadis türlerini sınıflandırırken aslında “Mütevâtir” lafzını açıkça kullanmaz ise de mütevâtir haberi kabul eder ve bu terimin tanımını da yapar. Taberî Tehzîb'in muhtelif yerlerinde de zaman zaman bu tür haberlerden ya da tevâtüren nakilden söz etmektedir.⁸²

Taberî, kabir azabının varlığı, visal orucunun yasaklanması ve Hz. Peygamber'inşefaatinin ümmetinden büyük günah işleyenlere de olacağına dair Rasûlullâh'dan gelen haberlerin mütevâtir haber kapsamında olduğunu kabul eder.⁸³

Taberî'nin, eserlerinde zaman zaman fiilî / amelî tevâtürden söz ettiğini de görmekteyiz.⁸⁴ Zira bu konudaki tevâtür, şüpheli ve özü ortadan kaldırıcı bilgiye ulaştıracak niteliktedir. Taberî bazen “mütevâtir” kelimesi yerine; birbirini destekleyen anlamına gelen “mütezahire” kelimesini veya aynı kökten türeyen başka ifadeleri kullanmaktadır.⁸⁵ Genel kabule uygun olarak Taberî'ye göre de mütevâtir hadisin hükmü kat'iyet ifade eder. Ona inanmak ve kendisiyle amel etmek farzdır.⁸⁶

79 Taberî, *Tabsîr*, s. 140 - 141; Akdokur, s. 122.

80 Taberî, *Tabsîr*, s. 158; Akdokur, s. 122.

81 Taberî, *Tabsîr*, s. 141, 163.

82 Mesela müşrikten hediye kabulü ile ilgili hadislerin fikhını ortaya koyarken o, “*Rasûlullâh'tan hüccet olarak mütevâtir haberler gelmiştir*” diyerek bir haber türü olarak ondan söz etmektedir.

Bkz. Taberî, *Tabsîr*, s. 158; Taberî, *Tehzîb*, I. 174; *Müsnedü Ali*, s. 220; Akdokur, s. 122.

83 Taberî, *Tefsîr*, I, 78; Taberî, *Tabsîr*, s. 185, 203 - 205.

84 Taberî, *Tabsîr*, s. 157 - 158.

85 Taberî, *Tefsîr*, I, 385 478; II, 39, 155; V, 44, 96, 228; VII, 84; X, 63, 64; *el-Cüz'u'l-Mefkûd*, s. 439.

86 Taberî, *Tefsîr*, III, 44; V, 113; XVI, 151; *el-Cüz'u'l-Mefkûd*, s. 439; Âli Atıyye, s. 203; Boynukalın, s. 62.

Taberî'nin "müstefiz" haberi mütevâtire yakın bir tanımlamayla meşhur haber yerine kullandığı eserlerinde görülmektedir. O, Hz. Peygamber'in binek üzerinde vitir namazı kılmasıyla ilgili olarak gelen haberleri, müstefiz düzeyinde kabul ettiğini ifade ederek bir konuda bu nitelikte bir haber varsa, bu haber kişiyi âhâd rivayetten müstağni kılar⁸⁷

Taberî, haber-i vâhidi; "Âdil bir kişiden veya varlığı özü / mazereti ortadan kaldırmayan ve ilmi zorunlu / gerekli kılmayan bir cemaatten nakledilip, ancak hakkında varid olduğu konuyu tasdiki gerektiren, yani kendisiyle amel edilmesi gereken haberdır" şeklinde⁸⁸ veya kısaca "tevatür derecesine erişmeyen hadis" olarak tanımlamıştır.⁸⁹ Taberî gerek tefsirinde gerekse diğer eserlerinde ahad haberleri delil olarak sıklıkla kullanmıştır.⁹⁰

Taberî, hem sahabinin mürselini, hem de birçok tabiûnun mürselini kabul etmektedir.⁹¹ Taberî, mürsel hadisin III. asra kadar tüm âlimler tarafından kabul edildiğini, bundan sonra bu geleneğin terk edildiğini ve dolayısıyla da bid'ate düştüğünü ifade eder.⁹²

c- İcmâ

Eserlerine bakıldığı zaman Taberî'nin, fıkıh, tefsir, hadis ve kıraat konularını ele alırken sık sık icmâya atıflarda bulunduğunu görürüz. Mesela yemin kefareti ödeyecek kişinin köle azadı, fakirleri yedirme veya giydirme arasında muhayyer olduğunu söylerken bu konuda icmânın olduğuna vurgu yapmıştır.⁹³

İcmânın sadece dinde bilinmesi zaruri olan konularla sınırlı olmayacağını ifade eden Taberî, icmâ ehlini "muhafeft edilmesi doğru olmayan," "hata etmesi mümkün olmayan" gibi ifadelerle nitelemektedir.⁹⁴ Bu itibarla Taberî birçok âlimin görüşünü reddederken onların icmâya ters düştüklerini veya o sahanın uzmanı olmadıklarını öne sürmüştür.⁹⁵

Taberî bu görüşü, az sayıda kişinin isabet edip diğerlerinin hata yapmasının nadir bir durum olduğu ve şâz görüşe itibar edilmemesi gerektiği şeklinde gerekçelendirmiştir.⁹⁶

87 Taberî, *Tehzîb*, II, 134; *Müsnedü İbn Abbâs*, I, 548; Âli Atıyye, s. 203.

88 Taberî, *el-Cüz'ü'l-Mefkûd*, s. 439.

89 Taberî, *Tefsir*, I, 497, 528; *Tehzîb*, *el-Cüz'ü'l-Mefkûd*, s. 439; *Müsnedü İbn Abbâs*, II, 771 Boynukalın, s. 63.

90 Aydın, s. 161.

91 Taberî, *Tehzîb*, *Müsnedü Ömer*, II, 652; Akdokur, s. 140; İbn Hazm, *el-İhkâm fi usulî'l-Ahkâm*, I, 169; Desûkî, s. 87.

92 Bâcî, s. 349-350; Akdokur, s. 139.

93 Taberî'nin icmâyı dayanak kabul ederek verdiği hükümler için bkz. Taberî, *Tefsir*, I, 52, 59, 70; II, 387, 388; Taberî, *Tehzîb*, *el-Cüz'ü'l-Mefkûd*, s. 413; Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 170.

94 Taberî, *İhtilâfu'l-Fukahâ*, s. 23,47; Taberî, *Tefsir*, IV, 294; Desûkî, s. 101; Âli Atıyye, s. 205.

95 Taberî, *Tefsir*, IV, 294; Desûkî, s. 101; Âli Atıyye, s. 205.

96 Taberî, *Tefsir*, X, 4.

Taberî'nin usûlünü değerlendiren bazı usûlcülerbir,⁹⁷ iki,⁹⁸ üç⁹⁹ veya tevatür sayısına ulaşmayan ya da azınlıkta kalan miktarda muhalif kimselerin bulunmasının, onun nezdinde icmânın oluşmasına zarar vermeyeceğini savunduğunu belirtirler.¹⁰⁰

d- Kıyas

Taberî, birçok usûl âlimi gibi kıyası müçtehidin bir fiili olarak görür. Taberî'nin gerek tefsiri, gerekse diğer fıkıh ile ilgili eserleri incelendiğinde onun, kıyası, şer'i bir delil olarak kabul ettiği ve birçok meselede kıyasa müracaat ettiği açıkça görülür.¹⁰¹

Taberî, kıyasın kaynağı (asl) olarak Kur'an, sünnet ve icmâyı kabul eder ve bunlar üzerine kıyaslar yapar.¹⁰² O, yolda kalan (İbnü's-sebil) bir kişinin zengin olsa da zekât alabileceğini bildiren Kur'an,¹⁰³ sünnet ve icmâ hükmüne kıyasla para kazanmayan sağlıklı kişinin de zekat alabileceğini belirtir.¹⁰⁴

Tartışmalı bir konu olan icmâ üzerine kıyas¹⁰⁵ konusunda Taberî, icmâ üzerine kıyas yapmayı meşru görenlerdendir.¹⁰⁶

Taberî, çoğunluğun görüşüne uygun olarak kefaretlerde de kıyası caiz görmektedir.¹⁰⁷

e- Maslahat-ı Mürsele

Çalışmamızda Taberî'nin, Cüveynî'den önce maslahat terimini kullandığını ve birçok meselede maslahata göre hüküm verdiğini müşahede etmekteyiz.

Mesela hırsızlık ve zina suçuna verilen cezaların hem birey hem de toplum açısından fayda sağladığını, miras paylaşımındaki takdir edilen miktarların adalet ve huzura katkı sağladığını, vasiinin yetimin malından yemesi, zekâtın birey ve toplum üzerinde çok önemli fonksiyonlarının olduğunu, bunların hepsinin insanların maslahatını temin ettiğini vurgulamıştır.¹⁰⁸

97 Cüveynî, *Burhan*, I, 721; Râzi, *Mahsûl*, III,257; Âli Atıyye, s. 205.

98 İbn Hazm, *İhkâm*, IV, 191.

99 Cüveynî, *Telhis*, III, 61.

100 Subkî, *Raf'u'l-Hacib*, II, 135.

101 Taberî, *Tefsir*, VIII, 131; Desûkî, s. 101; Âli Atıyye, s. 209.

102 Taberî, *Tehzîb, Müsnedü Abdullah b. Abbas*, s.37; Desûkî, s. 103-104.

103 et-Tevbe, 9/60.

104 Taberî, *Tehzîb, el-Cüz'ül-Mefkûd*, s. 418.

105 Detay için bkz. Koçak, Muhsin, Dalgın, Nihat, Şahin, Osman, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 2013, s. 108.

106 Âli Atıyye, s. 208.

107 Taberî, *Tefsir*, VII, 56; Desûkî, s. 102; Boynukalın, s. 78.

108 Taberî, *Tefsir*, IV, 280, 282; V, 150, 321; X, 166; Desûkî, s. 105.

f- Örf

Taberî'ye gelince, o herkesçe makul olarak kabul edilen gerçekleri ve gelenekleri, hüküm verirken delil olarak kabul etmiş ve ona göre tercihlerde bulunmuştur. Binaenaleyh Taberî'nin eserlerinde fikhî hükümler verirken sıklıkla örfü dikkate aldığı, özellikle lügavi örf'e göre birçok hükümler verdiği görülmektedir. Örneğin Maide suresindeki “*İyd*”¹⁰⁹ kelimesinin anlamını kesin bir şekilde ortaya koymak için halkın bu kelimeyi bayram anlamında kullandığını belirtmiş ve “ibadet yapılan gün” anlamını terk ederek bayram anlamı vermiştir.¹¹⁰

Taberî ister kavli olsun isterse fiilî olsun örfün nassı tahsis edici olduğunu kabul etmiştir. Kavli örf konusunda, örnek şudur: Bir alışveriş akdinde kullanılan paranın cinsi açıkça belirtilmemişse ve paranın cinsinde ihtilafa düşülmüşse Taberî, yerel para biriminin kullanılması gerektiğini ifade eder.¹¹¹

Yine ameli örf konusunda örnek ise şudur: Yolculuk esnasında terk edilen binek hayvanı veya herhangi bir eşyanın mülkiyetinin sahibine ait olması esastır. Bununla birlikte, bu malların örf'e göre değer taşımayanlarında Taberî bunları bulan kişinin o malların sahibi olacağını ifade eder.¹¹²

g- Sahabe Kavli

Taberî'nin tefsirindeki en temel kaynaklarından birisi sahabe sözleri ve yorumlarıdır. Özellikle içtihat ve kıyas yoluyla bilinmesi mümkün olmayan fikhî konularda onların görüşlerini kendi görüşüne tercih etmiştir. Ancak sahabe kendi arasında ihtilafa düşmüşse o zaman Taberî, onlar arasından birini tercih etmiştir.¹¹³

h- İstihsan

Taberî'nin istihsanı kullandığına dair bir veri bulunmamakla birlikte eserlerinde onun istihšana karşı olduğunu gösteren birtakım işaretler vardır. Nitekim Taberî'ye nispet edilen “*İbtatü'l-İstihsan*” adlı kitabı, Şâfiî'nin “*er-Risâle*” adlı eserindeki “*Kitabu İbtâli'l-İstihsan*” adlı bölümüyle paralellik arz etmektedir. Dolayısıyla Şâfiî gibi Taberî'nin de istihsanı sahah bir delil görmediğini söyleyebiliriz.¹¹⁴

Burada şunu da belirtelim ki, bize ulaşan bilgiler arasında Taberî'nin şer'u men kablena, Sedd-i zerâyî, Medine ehlinin ameli ve istishab delilleri hakkında görüşlerine vakıf olunamamıştır.

109 el-Mâide, 5/5.

110 Desûkî, s. 106; Akdokur, 37.

111 Boynukalın, s. 82.

112 Desûkî, s. 106.

113 Taberî, *Tehzib, Kısmu'l-evvel*, s. 124, 125, 148; *Müsnedü Ömer*, I. 216, 218, 263; Akdokur, s. 32, 37, 143, 222; Aydın, s. 30-32.

114 Bkz. Mumammed b. İdris Şâfiî, *er-Risale*, nşr. Ahmed Muhammed Şakir, Darü'l-Fikr, Yay, t.y., s. 503; Boynukalın, s. 83.

2- Taberî'nin Fıkıh Usulü ve İctihadının Karakteristik Yapısı

Taberî mezhebinin özgünlüğünü ortaya koyan karakteristik yapısı usûl ve furu fıkha dair görüşleri çerçevesinde şu şekilde özetlenebilir.

a- Ehli Sünnet Usûlüne Bağlı Kalması

İbn Cerîr et-Taberî'nin fıkıh düşüncesi ve fıkıh usûlündeki metodu genel olarak meşhur dört mezhep ve cumhur ulemanın izlediği yola benzemektedir. Bu yol zaten ana hatlarıyla Kur'an, sünnet, icmâ, kıyas kaynaklı olup; emirler, yasaklar, umûmî ve hususi lafızlar, mücmel, müfesser gibi lafızların delaletleriyle ilgili bölümleri içermektedir. Yine tüm usûl kitaplarında olduğu gibi nesih, tearuz-tercih, teklifi hükümler gibi konular da onun usûlünün temel konularındandır.

Ancak Taberî, yeri geldiğinde cumhura muhalefetten de geri durmamıştır. Onun cumhura muhalefet eden birçok özgün düşüncesi ve ilkesi vardır. Buna dair örnekler eserlerinde çoktur. Örneğin onun, bir-iki kişinin muhalefet etmesinin icmânın oluşmasına engel teşkil etmeyeceği düşüncesi¹¹⁵ en dikkat çekenidir.

b- Hadis ve Reyî Uzlaştırması

Taberî'nin eserlerine bakıldığında onun hadislere, sahabe ve tabiun kavillerine çok geniş yer verdiği görülür. Ayrıca o bu rivayet malzemesini kendi isnadıyla zikretmektedir. Ancak o bu rivayet malzemesini ortaya sermekle yetinmemektedir. Rivayetleri zikrettikten sonra onları değerlendirmekte, sahih olanı zayıf olandan ayırmakta, dil kuralları ve anlam bakımından nassları açıklamakta, konuyla ilgili fıkhi görüş ve icthadları tenkide tabi tutmakta ve sonuçta kendi tercihini ve icthadını ortaya koymaktadır.¹¹⁶ Bu itibarla kanaatimizce Taberî'yi sadece ehl-i hadis veya ehl-i rey içerisinde değerlendirmek isabetli bir yaklaşım tarzı olmaz. Çünkü Taberî'nin fikhî görüşlerini ve usûlünü incelediğimizde onun zaman zaman ehl-i hadis, zaman zaman da ehl-i rey ile muvafık düşündüğünü görürüz. Bu yüzden Taberî, her iki ekolü bünyesinde birleştirebilmiş bir fıkıh âlimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Taberî'nin, tefsirini oluştururken özellikle hadis ve rey bakımından her iki yönü temsil edensahabilerden İbn Abbas ve İbn Mes'ûd ekolünü temel alması¹¹⁷ da onun her işki ekolü uzlaştırabilmesinin arka planını göstermektedir.

c- Nasslar Arasındaki Bütünlüğü Dikkate Alması

Taberî fıkhi hükümlerle ilgili ayet ve hadisleri birlikte değerlendirmeye önem vermektedir. Bu sebeple o, bir meselenin fikhî hükmünü araştırırken o meseleyle

115 Taberî, *Tefsir*, V, 109; X, 4; Cüveynî, *Burhân*, I,721; Boynukalın, s. 68.

116 Boynukalın, s. 157.

117 Düreyî, I, 145-190; Akdokur, s. 31; Hüseyin Abdulmecit, s. 842.

ilgili tüm ayet ve hadisleri bir araya getirirdi.¹¹⁸ Bu nasların tarihsel sıralanışlarına, mutlak olup olmayışlarına, sebebi nuzûllerine bakarak hükümler çıkartmıştır. Örneğin alkollü içkinin hükmünün ne olduğu konusunda konuyla ilgili tüm ayetleri bir araya getirerek değerlendirmiştir. Yine çocuk emzirmeyle alakalı konu incelerken de ilgili ayetlerin hepsini bir araya getirerek hükmünü vermiştir.¹¹⁹

Nasslar arası bütünlüğe sahip çıktığını gösteren bir başka tavrı, tearuz halindeki hadisleri birleştirme yoluna gitmesidir. Bu durum onun fıkhının temel özelliklerindedir. Örneğin Taberî, Müslümanların başına bir sıkıntı, afet vs. gelmesi durumlarında beş vakit farz namazların sonunda kunut okunabileceğini meşru görürdü.

Hilafına birçok görüş olmasına rağmen Taberî, icmâ üzerine kıyası meşru görürdü. Ancak burada celi kıyas ile hafi kıyası birbirinden ayırmak gerekir. Nitekim icmâ üzerine celi kıyasın yapılabileceği ulemanın cumhuru tarafından kabul edilmektedir. Bu görüşün, bu konudaki muhalifler ile kendi arasında ortak bir nokta olduğunu düşünmekteyiz.

Taberî, ilahi naslar ve hükümler arasında gerçek manada bir çelişki/tearuz olmayacağını söyler. Bir kıyas veya muteber şer'î ilke gibi bir delil olmadan zahiri mananın dışına çıkılamayacağını düşünür. Cumhur ulema gibi O da manayı, müfesser karineleri bir kenara bırakıp aşırı derecede nassın zahirine sığınlamayacağını ifade eder.

Taberî, şartları gerçekleştikten sonra neshin varlığı inkar edilemez, der. Çünkü nesih, nassın gerektirdiğini iptaldir, tümünden yok saymadır. Bu konuda acele edilmemesi gerektiğini vurgular.

d- Mekasıduş-Şeriaya Önem Vermesi

Taberî'nin nassların bütünlüğünü dikkate alır ve makasıduş-Şeria'ya göre hükümler verirdi. Yani İslam dinin genel bakış açısı, mantığı ve hükümlerin gayelerini gerçekleştirme doğrultusunda meselelere bakar ve doğru olduğuna inandığı ile hüküm verirdi. Mesela düşman korkusu veya hastalık haricindeki sebepleri bile ihramlının ihisar sebebi olarak görürdü. Nitekim şâri'nin ihramlıya ruhsat vermesinin gayesi onun Kâbe'ye ulaşmasına engel olabilecek durumları görüp, onu mazur görmesiydi.¹²⁰

e- Akli Selime Uygun Hareket Etmesi

Taberî akliselime aykırı hüküm vermezdi. Örneğin necasetin izalesinde sadece suyu şart koşmaz, necaseti izale eden gülsuyu veya kimyevi temizlik maddeleri gibi

118 Boynukalın, s. 155.

119 Taberî, *Tefsir*, II, 490-492.

120 Taberî, *Tefsir*, II, 215; Kal'acı, s. 29.

bir temizleyici ile temizlenmesi durumunda bunu kâfi görürdü.¹²¹

Aklına ilk geleni, gönlüne ilk doğanı ve kendisine mantıklı geleni alırdı. Bu durumu Allah'ın bazı kullarına bir ikramı ve ilhamı olduğunu düşünürdü.¹²²

f- Nassların Zahirini Koruması

Diğer taraftan Taberî, nassın zahirine tutunur ve onunla amel ederdi. Ona göre zahir, lafızla ilgili akla ilk gelen mana olup, dili bilen herkesin anlayabileceği, tevil ve tahsise açık olan sözdür. Eserlerinde buna dair yüzlerce meselesi vardır. Taberî'nin zahirden kast ettiği şey, usûlcülerin genelde zahirden kastettikleri şey ile örtüşmektedir.

Onun eserlerine baktığımızda birçok yerde lafzın zahirinden hareketle hükümler verdiğini görmekteyiz. Örneğin Taberî, Araf ehlinin kimler olduğu konusunda sahih sünnetten ve icmâdan açıklayıcı bir delil bulunmayışı sebebiyle, ilgili ayetteki¹²³ Allah'ın sözünün zahiri manasıyla yetinilmesi gerektiğini belirtir.¹²⁴

Bazen cümlelerin Arapça terkebine bakarak da hüküm vermiştir. Örneğin denizin ölüsünün yenmesi veya deniz dalgalarının kıyıya attığı deniz canlılarının yenmesine dair verdiği cevaz bu türdendir. Nitekim Kur'an'da "*Denizin avı ve yiyeceği size helal kılındı*"¹²⁵ ayeti kerimesinde deniz avı denizden çıkarılan yiyeceklerdir. "*onun yiyeceği*" ise ava atıf harfi olan "vav" harfli ile bağlanmıştır. Vav edatı, matuf ile matûfun aleyhin farklı şeyler olduğunu gösterir. Böylece avlanan bir şey olmayabilir. Denizde ölü bulunan veya dalgaların kıyıya attığı bir şey olabilir, demiştir.¹²⁶

Nassın zahirine ağırlık vermesinin tezahürlerinden biri de onun umûm ifadeyi umûmiyeti üzerine, mutlak ifadeyi itlakı üzerine bırakması olarak değerlendirilebilir. Üstelik açıklayıcı bir beyan bulunmadıkça mutlakı mukayyede dahi hamletmemesi de bu anlayışın ürünü olmalıdır.

Netice olarak Taberî, elinde somut ve sahih bir delil olmadan Kur'an ve sünneti ne teyit ne de takyîd ederdi. İncelediği konuyla ilgili rivayetleri naklettikten sonra, onları değerlendirmelere tabi tutmakta, sahih olanı zayıf olandan ayırmakta, dil kuralları ve anlam bakımından nasları açıklamakta, konuyla ilgili fikhî görüş ve içtihatları tenkide tabi tutmakta ve sonuçta kendi tercih ve içtihadını ortaya koymaktadır.¹²⁷

121 İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh en-Nemirî, *el-İstizkâr*, thk. Salim Muhammed Ata, Muhammed Ali Muavvad, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1421/2000, I, 184; Kal'acî, s. 30.

122 Taberî, *Tefsîr*, II, 271.

123 el-Araf, 7/46,47

124 Taberî, VIII, 194; Aydın, s. 92.

125 el-Mâide, 5/96.

126 Taberî, *Tefsîr*, VII, 64.

127 Kal'acî, s. 23; Boynukalın, s. 157.

g- Teoriden Çok Ameli Hükümlere Yönelmesi

Taberî'nin fıkıh usûlüne dair görüşleri sadece nazari görüşler değil, bilakis kaynağını Kur'an ve Sünnet metinlerinden alan, mana ve hükümler içeren tatbiki mümkün olan ameli görüşlerdir. Bu durumun böyle olduğu onun özellikle meşhur eserleri olan Camiu'l-Beyan, Tehzîbu'l-Âsâr, Sarîhu's-Sünne, İhtilâfu'-Fukahâ' adlı eserlerinden rahatlıkla anlaşılabilir. Nitekim "İslam Hukuk Tarihinde Taberî Nezhebi" adlı doktora çalışmamızın fikhî görüşler adlı bölümünde serdedilen görüşler de bu tespiti desteklemektedir.

h- Kolaylık Prensibini Esas Alması

Fakihlerin, bazı olayların hükümleri hususunda ihtilaf etmeleri, hem nasların sübût ve delaletindeki yapısı hem de nasları anlama konumunda bulunan müctehidlerin akıl ve anlayış farklılığından ileri gelen ve kaçınılması mümkün olmayan tabii bir durumdur.

Bir konuda hüküm vereceği zaman Taberî, İslam'ın kolaylık prensibine itibar ederek hareket etmeye çalışırdı. Kur'an'daki "*Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez*"¹²⁸; "*Allah, insanı ancak gücünün yeteceği işle mükellef tutar...*"¹²⁹ ayetlerinden yola çıkarak birçok hükümde insana kolay ve hoş gelecek sonuçlara ulaşmıştır. Örneğin insanın üzerinde namaza engel olacak miktar konusunda o, miktarı bir dirheme kadar olan necasetin namaza zarar vermeyeceğini ifade ederdi. Nitekim insanların üzerinde genelde bu miktarda necaset bulunabilirdi.¹³⁰

Yine Ramazan ayında yolcu olanın oruç tutması mı daha hayırlı, yoksa iftar etmesi mi? sorusuna o, kişinin kolayına geleni almasının daha hayırlı olacağını ifade etmiştir.¹³¹

Ancak Taberî kolaylaştırma ilkesini sınırsız olarak kullanmamış, ölçülü kolaylaştırmaya dikkat etmiştir. Mesela ramazan orucunu tutmamayı mübah kılan hastalığı açıklarken bunun insana önemli dercede sıkıntı veren bir hastalık olmasını şart koşmuştur. Ama hastalık insana sıkıntı vermiyor ve onu zorlamıyorsa orucun tutulmaması yönünde bir ruhsat doğurmaz.¹³²

Bununla birlikte görüşlerini sunarken hakkı da gözetir, bunu şeriatin temel amacı olduğunu sık sık vurgulardı. Bazen zorluk ve sıkıntıya sebep olsa bile hakkı ve haklının menfaatini gözetir mahiyette hükümler verirdi. Örneğin uygulamada zorluk oluştursa bile alışverişte şahit tutmayı şart görmesi¹³³ bu yüzdendir. Yine

128 el-Bakara, 2/185.

129 el-Bakara, 2/285.

130 Kalâcî, s. 29.

131 Taberî, *Tefsir*, II, 154, 155.

132 Boynukalın, s. 155.

133 Taberî, *Tefsir*, III, 134.

kölenin ikrarıyla ona kısas uygulanmasını caiz görmezdi. Çünkü kısasın tatbiki efendisinin kullanım haklarını yok ederdi.¹³⁴

i- Tercihi Mükellefe Bırakması

Kendinden önce ortaya konan içtihat ve görüşleri toplayan Taberî kimi zaman bu görüşler arasında bir çelişki görmemiş ve gerektiği zaman bu farklı görüşlerin her biriyle ayrı amel edilebileceğini söyleyerek tercihi/muhayyerliği mükellefe bırakmıştır.¹³⁵ Başka bir deyişle sahih ve meşru görümlerin hüküm ve görüşler arasında mükellef adına tercih yapmayı uygun bulmamıştır.

Mesela Taberî'ye göre namazda rükuya giderken ve rükûdan kalkarken ellerin kaldırılması veya kaldırılmaması caizdir; çünkü Hz. Peygamber'in iki şekilde de hareket ettiği rivayet edilmiştir.¹³⁶

Bu tavrı onun görüşler arasında ne derece toleranslı olduğunu göstermenin yanında, mükellefin iradesine de değer verdiğinin göstergesi durumundadır.

j- Başka Mezhebi Taklidi Caiz Görmesi

Taberî bir müçtehit olmasına rağmen kendi görüşünde taassuba düşmemiş, kendinden önceki müçtehitler bir görüş bildirmişler ise kişinin dilerse onlara tabi olabileceğini ifade ederdi. Eğer onların görüşleriyle ikna olmazlarsa o zaman kendi özgün görüşünü kabul etme yolun önerirdi. Bu konudaki uygulaması şöyledir: Öncelikle hükmü Kur'an ve sünnette, sonra sahabe kavlinde arardı. Bunlarda bulamadığında meşhur mezhep imamlarının görüşlerini araştırırdı. Fakihler kendi arasında ittifak etmişlerse ona itibar ederdi. Şayet ihtilaf etmişlerse onların görüşlerini birleştirmeye yönelirdi. Eğer bu mümkün değilse kendi tercihini ortaya koyardı.

O bazen bir meselenin ilgili delillerini, o konuda müçtehitlerin görüşlerini serdede, okuyucunun bunlardan birini uygulaması konusunda onları muhayyer bırakırdı.¹³⁷ Örneğin namazda kaç rekât kıldığını unutan kişinin ne yapması gerektiği konusundaki görüşleri ve ilgili hadisleri sunduktan sonra, bu hadislerin hepsiyle amel etmenin caiz olduğunu belirterek okuyucuları serbest bırakmıştır.¹³⁸ Ayrıca namaz kılarken rükudan kalkarken ellerin kaldırılıp kaldırılmaması konusundaki hadislerin hepsini verdikten sonra her iki uygulamanın da doğru ve Resulullah'ın hareketi olduğunu ifade ederek aynı yöntemi uygulamıştır.¹³⁹ Yine Taberî, oruç kefaretinde tutulması gereken orucun peş peşe veya yoksa fasıllar şeklinde tutulabilmesi konusunda görüşleri incelemiş, netice olarak da itilaftan kurtulmak için peş peşe tutmanın daha doğru olacağını vurgulamıştır.¹⁴⁰

134 Kal'acı, s. 30.

135 Boynukalın, s. 156.

136 Taberî, *Tehzib, Müsnedü Abdillâh b. Abbas*, I, 388; Boynukalın, s. 157.

137 Boynukalın, s. 156.

138 Taberî, *Tehzib, el-Cüzü'l-Mefkûd*, s. 61-63.

139 Taberî, *Tehzib, Müsnedü Abdillâh b. Abbas*, I, 388.

140 Taberî, *Tefsir*, VII, 31; Kal'acı, s. 26.

D - TABERÎ MEZHEBİNDE FIKHÎ HÜKÜMLER

Taberî'nin eserlerinden derlediğimiz furuu fıkha ait birçok özgün görüşleri bulunmaktadır. Bunların bir kısmı daha önce tâbi olduğu Şâfiî mezhebinden farklı olan, diğer kısmı ise dört mezhepten farklı olan görüşleridir. Bir fikir vermesi açısından bazılarını burada şöylece özetleyebiliriz:

Mesela kadına dokunmanın abdesti bozmadığı¹⁴¹ ve namazda ilk ka'denin de farz olduğu¹⁴² görüşüyle Şâfiî mezhebinden ayrılırken, abdest esnasında dirseklerin ve topuk kemiklerinin yıkanmasının gerekmediği, abdestte ayakları hem yıkamanın hem de meshetmenin gerekli olduğu,¹⁴³ cünüp olan kimsenin Kur'an okumasının caiz olduğu,¹⁴⁴ yırtık mest üzerine mutlak anlamda mesh yapılabileceği,¹⁴⁵ Kabe dışındakiler için, namaz için Kâbe'ye yakın olsun uzak olsun kible cihetine yönelmenin kâfi olduğu,¹⁴⁶ rükûya giderken ve rükûdan kalkarken ellerin hem kaldırılıp hem de kaldırılmamasının caiz olduğu,¹⁴⁷ seferîlik halinde seferîlik hükmünün işlerlik kazanabilmesi için fiilen meşakkatin bulunması gerektiği,¹⁴⁸ cenaze namazının abdestsiz kılınabileceği,¹⁴⁹ ramazan ayı boyunca deli olup sonra akıl sağlığına kavuşan kişinin tüm ramazanı kaza edeceği,¹⁵⁰ imsak vakti girmedi zannederek hata ile oruca imsak sonrasında başlaması sebebiyle o günkü orucunu kaza etmesinin gerekli olmadığı,¹⁵¹ boşanan kadınlara her durumda müt'a vermenin erkekler üzerine vacip olduğu,¹⁵² ayrıca vadeli borçlarda borcun yazılmasının farz olduğu¹⁵³ ve alış-verişlerde şahit tutmanın şart olduğu¹⁵⁴ görüşleriyle de Şâfiî mezhebinin dâhil olduğu dört mezhebin görüşlerinden ayrılmaktadır.

Son olarak burada, bütün olarak ele alındığında Taberî mezhebinin kendi şahsına münhasır özgün usul ve furuu fıkıh içtihatlarıyla müstakil bir mezhep olduğunu, Şâfiî mezhebi başta olmak üzere diğer mezheplere benzerliklerinin bulunmasının da bu durumu değiştirmeyeceğini düşünmekteyiz.

141 Taberî, *Tefsir*, I,137; Kal'acı, s. 147. Ayrıca bkz. Ebu Davud, *Kitabu't-Tahare*, 69; Nesâi, *Kitabu't-Tahare*, 121.

142 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, II, 310; Hallaf, Abdulaziz b. Sa'd, *Fıkhü'l-İmam İbn Cerir et-Taberî fi'l-İbâdât*, Ummu'l-Kura Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, İslam Hukuku ve Usulu dalında yapılmış doktora tezi, Mekke 1985, s. 265.

143 Taberî, *Tefsir*, VI, 130,131; Hallaf, s. 137; Kal'acı, s. 146, 147; Doğru, Caferi Sadık, *İbn Cerir et-Taberî'nin Tefsirindeki Fikihî Görüşleri*, M.E.B. Y.İ.E., Basılmamış Öğretim Üyeliği Tezi, Erzurum 1981, s. 60-66; Boynukalın, s. 1123, 124; Abdülmecit Okçu, *Taberî Tefsirinde Abdest Ayetinin Yorumu ve Taberî'nin Konuyla İlgili Görüşleri Üzerine Bazı Mülahazalar*, Atatürk Üniversitesi Hakemli Dergisi, sy. 19, yılı, 2003,(ss.219-248), s.219.

144 Hallaf, s. 169.

145 Taberî, *Tefsir*, VI,130,131; Hallaf, s.147-149; Kal'acı, s. 72.

146 Taberî, *Tefsir*, II,22; İbn Abdilber, I, 51; Kal'acı, s. 96; Hallaf, s. 242,243.

147 Taberî, *Tehzib, Müsnedü Abdillâh b. Abbas*, I, 388; Boynukalın, s. 130.

148 Şahin, Osman, *İslam Hukukunda Seferîlik ve Hükümleri*, Samsun 2009, s. 102-103.

149 İbn Hacer, *Feth*, III, 192; Nevevî, V, 179; III, 138; Hallaf, s. 345.

150 Taberî, *Tefsir*, II, 148; Doğru, s. 94.

151 Taberî, *Tefsir*, III, 156; İbn Hacer, *Feth*, IV,199; Hallaf, s. 431,432.

152 Taberî, *Tefsir*, II, 536; Doğru, s. 138; Kal'acı, s. 127; Boynukalın, s. 146.

153 Taberî, *Tefsir*, III, 116, 120; Doğru, s. 154.

154 Taberî, *Tefsir*, III, 116, 120; Doğru, s. 154.

SONUÇ

İslam hukuk tarihindeki yerini ele aldığımız Taberî/Ceririyye mezhebi uzun ilmi seyahatlerde bulunup dönemin neredeyse bütün ilimlerine vakıf olan İbn Cerîr et-Taberî tarafından Bağdat'a yerleştikten sonra hicri III. yüzyılda kurulmuş ve teşekkülünden sonra yaklaşık iki buçuk asır boyunca varlık göstermiştir.

Taberî'nin yaşadığı asır fikhın olgunlaştığı ve mezheplerin içtihat usûllerinin belirginleştiği bir döneme denk gelmektedir. Bunun yanında bu dönem mevcut mezheplerden bağımsız içtihat yapma kapısının açık olması ve dolayısıyla taklit anlayışının henüz yerleşmemesi, içtihat yeterliliği kazanan Taberî'nin bağımsız hareket ederek mezheb kurmasına yardımcı olmuştur. Onun usûl düşüncesinin daha önce müntesibi olduğu Şâfiî mezhebinden farklılık arz etmeye başlaması da bağımsız bir mezheb kurmasında etkili olmuştur.

Taberî, mezhebini tesis ederken, Zahirî mezhebi dâhil o dönemde mevcut olan meşhur sünnî mezheplerin fıkıh ve usûl müktesebatından oldukça istifade etmiştir. Bu esnada tedavülde bulunan usûl ve terimleri kullanmıştır. Dolayısıyla Taberî mezhebinin genel yapısı sünnî mezheplerle benzerlikler arz etmektedir. Ancak bu benzerlik diğer mezheplerin aynısı olma anlamına gelmemektedir. Zira Taberî kendi içtihatlarını her hangi bir mezhebe nispet etmediği gibi, oluşturduğu mezheb de bütün yönleriyle Şâfiî mezhebi dâhil her hangi bir mezhebe birebir benzerlik arz etmemektedir. Ayrıca Taberî'nin bağımsızlığını savunması yanında, mezhebinin müstakil bir mezheb olduğu da tarihi bir vakiadır. Bu durumda bu mezhebi müstakil bir mezheb kabul etmek uygun olacaktır.

Ayrıca Taberî mezhebinin, istihsanı kabul etmeme, nasların zahirini koruma gibi Şâfiî mezhebine benzeyen yanlarına karşılık, söz konusu mezhebin karakteristik yapısına uymayan yönlerinin de olduğu görülmektedir. Mesela Şâfiî mezhebine göre sünnetin Kur'anı neshetme yetkisi olmayıp sünnet sadece neshedilen hükümleri beyan ederken, Taberî mezhebine göre Kur'an'ın sünnet ile neshedilmesi mümkündür. Yine cumhurda olduğu gibi Şâfiî mezhebine göre icmânın oluşabilmesi için, bir dönemdeki bütün müçtehitlerin bir hüküm üzerinde ittifak etmeleri zorunlu olduğundan bir kişi bile muhalefet etse icma gerçekleşmiş olmazken, Taberî mezhebine göre birkaç fakihın muhalefet etmesi icmanın oluşmasına engel olmayıp bu halde icma oluşur. Aynı şekilde Şâfiî mezhebenden farklı olarak Taberî mürsel hadis ile mürsel maslahatı delil olarak kabul etmektedir. Bunlar da gösteriyor ki, Taberî mezhebi Şâfiî mezhebenden ayrılmış ve bağımsızlık kazanmış bir mezheptir.

Taberî'nin şiî veya sünnîliği tartışılmakla birlikte onun, sünnî fıkıh usûlünü benimsemesi, Hz. Ali'yi öven yazıları yanında Hz. Ebu Bekir ve Hz. Abbas ailesini öven eserler de ortaya koyması, Hz. Peygamber'den sonra oluşan olayları ve grupları değerlendirirken Cehmiye, Mu'tezile, Murcie, Havaric ve Şia mezheplerine ehli bid'at demesi onun sünnî olduğunu gösteren önemli delildir. Taberî'nin

ayaklara meshetmeye cevaz vermiş olması, şiiliğine kanıt olarak gösterilmektedir. Bu konuda Âlûsî Taberî'nin, çıplak ayağa meshetmek gerektiğini savunan şiiilerden Muhammed b. Muhammed b. Cerir b. Rüstem adlı kişiyle isim ve künye benzerliğinden dolayı karıştırıldığını ileri sürmektedir. Burada belirtelim ki, Taberî şiiilerin kabulüne aykırı olarak ayaklara mest giymenin caiz olduğunu da kabul etmiştir. Bu da onun sünnet olduğunu gösteren kuvvetli deliller arasındadır.

Taberî mezhebinin kısa denebilecek bir süre içerisinde varlığını kaybetmesinin sebepleri arasında mezhebin kurumsallaşmasını sağlayacak fıkıh alanında temayüz etmiş şahsiyetlerin ve eserlerin azlığı; bu mezhebin fakihlerinin fıkıh dışında başka ilimlerle de meşgul olmaları; bu mezhepten önce diğer mezheplerin yaygınlaşmış ve o günkü toplumun dinî ihtiyaçlarını genel olarak karşılıyor olmasının, insanların zaten amel ettikleri mezhebi bırakıp benzer bir mezhebe geçmelerine hacet bırakmaması; diğer taraftan bu mezhebin Şâfiî mezhebinden ayrılmış olmasının, yeni bir mezhep olarak algılanmasını önlemesi; dahası o dönemde Bağdat'ta yoğun bir nüfusa sahip olan mutaassıp Hanbelîlerin ve bazı Şâfiîlerin aleyhte tutumları, hatta onu Şîa taraftarı olarak göstermek istemeleri; siyasî çalkantılar ve Taberî'nin yöneticilere karşı mesafeli tutumu gibi faktörler dikkat çekmektedir.

Taberî'nin usûl düşüncesinde başta Kur'an ve sünnet olmak üzere icma, kıyas, maslahat, örf, sahabe kavli gibi delil ve yöntemler dikkat çekmekte, istihsan geçer-siz sayılan deliller arasında yer almaktadır.

Taberî'nin fikhî görüşleri ve usûlü incelendiğinde onun zaman zaman ehl-i hadisle, bazan da ehl-i rey ile muvafık düşündüğü görülür. Bu yüzden Taberî mezhebi o her iki ekolü bünyesinde birleştirebilmiş bir mezhep olarak yorumlanabilir. Onun bu özelliği kazanmasında tefsirini oluştururken özellikle hadis ve rey bakımından her iki yönü temsil eden sahabilerden İbn Abbas ve İbn Mes'ûd ekolünü temel alması ve hocası Müzenî'nin Şâfiî mezhebi yanında zaman zaman Hanefî mezhebine de müracaat ettiğini görmesi etkili olduğu gibi, kendisinin rey ve hadis ehlinin o zamanki neredeyse bütün müktesebatını hazır bulması ve hepsinden istifade etmeye çalışması da etkili olmuştur. Nitekim ileriki zamanlarda fıkıh usûlü ile ilgilenenler de karma/memzuc usûl oluşturma eğiliminde bulunmuşlardır. Ne var ki, söz konusu mezhebin bu yapısı derlemeci bir mantıkla oluşturulduğu şeklindeki bir yoruma da açık gözükmektedir. Ancak, bu mezhebe ait yararlandığımız kaynaklar mezhebin ilk kaynakları olduğu, Taberî'nin usûlü ile talebelerinin bunun üzerine yaptığı şerhleri inceleme imkânımız olmadığı için tabilerinin devam ettiği iki asırlık dönemde mezhebin son durumuna ilişkin yorum yapma imkânımız bulunmamaktadır.

Taberî'nin furuu fıkhı ait bazı özgün görüşleri bulunmaktadır. Bunların bir kısmı daha önce tabi olduğu Şâfiî mezhebenden farklı olan, diğer kısmı ise dört mezhepten farklı olan görüşleridir.

SEYYİD MEHMED NESİB'İN HANEFİ MEZHEBİ MÜDAFASI

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ*

Özet: Hanefî mezhebinin özellikle reyciliğine yönelik yöneltilen eleştirilere Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye üyesi hukukçu Zeynelabidin-zâde Ebu'l-Fazl Seyyid Mehmed Nesib Efendi, 20. asrın başlarında kaleme aldığı "*Fıkh-ı Hanefînin esasâtı ve kıyâs ve deyne müte'allık mesâil*" adlı eseriyle cevap verir, mezhebin müdafasını yapar. Nesip Efendi mezhep müdafasını, hem usûl hem de furu açısından iki ayrı başlık altında gerçekleştirir. Bu başlıklardan birini mezhebin üzerine bina edildiği temel unsurlarla birlikte usûl ilminin önemli konularından kıyâs ve içtihat, diğerini de muamelattan "deyn" oluşturur. Nesib Efendi eserinde Hanefî mezhebinin temel esaslarına değindikten sonra mezhebin en çok eleştiriyeye maruz kaldığı kıyâsı kullanma usûlüne yöneltilen itirazlara cevap verir.

Makalemizde yazdığı eseriyle Hanefî mezhebi müdafasını yapan Nesib Efendi'nin hayat hikâyesine yer verdikten sonra eserin kıyâs ve içtihat odaklı ilk bölümünün değerlendirilmesini yapacak, son olarak da birinci bölümünün Osmanlıca Türkçesinden latinize edilmiş halini parantez içi kısa açıklamalarla sunacağız. Mezhebin müdafasını yapıldığı furu ile ilgili olan ve deyni kapsayan ikinci bölümünü, makalenin sınırını aşacağı düşüncesiyle bir başka çalışmaya bırakacağız.

Anahtar Kelimeler: Hanefî Mezhebi, Seyyid Nesib, Kıyâs, İctihat, Mecelle.

Sayyid Mahmad Naseeb's Defense of the Hanafi School

Abstract: At the beginning of the 20th century, a member of the Dar al-Hikma al-Islamiyya and a scholar of Islamic law Zaynalabideen-zadah Abu al-Fadl Sayyid Mahmad Naseeb Efendi wrote a book named "*Fıkh-ı Hanefînin esasâtı ve kıyâs ve deyne müte'allık mesâil*" [The Basics of Hanafi Legal Reasoning and Issues Related to Analogy and Debts]. This book is a defense of the Hanafi School against criticism that it is based on sole *ray'* (logical reasoning). Naseeb Efendi's book consists of two parts: Usul (methodology) and Furu (Rulings). The book contains, along with basic elements of the Hanafi School, explanations about qiyas (analogy), ijtiha (legal reasoning) and "deyn (debt)". After pointing out the main principles of Hanafi School, Naseeb Efendi responded to the most criticized part, which is the method of qiyas (analogy).

In this article, after giving a short life story of Naseeb Efendi is presented, I will evaluate his books' first part that is about qiyas (analogy) and ijtiha (legal reasoning). I will also present a transcription of this part of his book (converted from the Arabic ottoman alphabet to Latin Turkish alphabet) with little explanations between parentheses. The second part of the book will be the topic of another article since it will not fit the limits of this article.

Keywords: Hanafi School, Seyyid Naseeb, Qiyas (analogy), Ijtiha (legal reasoning), Majalla (Ottoman Code of Civil Law).

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, bilgiliismail@hotmail.com

I. SEYYİD MEHMED NESİB'İN HAYATI (1873-1930)

Osmanlı dönemi hukukçularından Zeynelabidin zâde Ebu'l-Fazl Seyyid Mehmed Nesib Efendi, Hz. Peygamber (s.a.s)'in soyundan gelen seyitlerdendir. 1289/1873 yılında Humus'ta doğdu. Babası Mehmed Said Efendi (1852-1916), dedesi de Rıfâî tarikatından ve Humus Pazarbaşı medresesi müderrislerinden Aslan Efendi'dir. Dedesi Hz. Peygamber (s.a.s)'in torunlarından Ebu'l-Hasen Ali bin Hüseyin bin Ali bin Ebi Talib (ö. 94/712)'in otuz sekizinci batın evladıdır. Amcası da 1912 Nisan-Ağustos Osmanlı Meclis-i Mebusan'ında 1912 yılında İttihat ve Terakki Partisinden Hama milletvekilliği yapan Seyyid Haşim Edip Bey'dir.¹

Mehmet Nesib Efendi'nin dedesi Aslan Efendi iki oğlunu eğitim amacıyla Humus'tan İstanbul'a götürür. Nesib Efendi'nin babası Mehmed Said Efendi, Aslan Efendi'nin yönlendirmesiyle İstanbul'da tasavvuf eğitim ve terbiyesi alır. Mehmed Said Efendi, İstanbul Beylerbeyi İstavroz /Abdullah Ağa mahallesi Bedevî Tekkesi sokağında bulunan Hüseyin Efendi Dergâhı /Beylerbeyi Bedevi Tekkesinin, dergâhın kurucusu Seyyid Hüseyin Hıfzı Efendi'nin 1884 yılında vefatından sonra görevi devam ettiren ikinci postnişini olur.²

Seyyid Mehmed Nesib Efendi rüştiyeyi Humus'ta tamamladıktan sonra İstanbul'da özel muallimlerden Sarf, Nahiv, Meânî, Hadis, Fıkıh, Mantık dersleri alır. Bir müddet Dâru't-Ta'lim'e devam eder. Evkâf-ı Hümayun Meclisi idaresi reisi Atıf Bey'den de ilim tahsil eder. Ayrıca İstanbul'da 1880 yılında Adliye Nezaretine bağlı olarak açılan Mekteb-i Hukuk-i Şahane'den³ de mezun olur.⁴

Nesib Efendi 1891 yılında, Dersaadet Bidayet Mahkemesi kaleminde göreve başlar. 1895'te bu mahkemenin ikinci dairesinde Zabıt Kâtipliğine atanır. Haziran 1900 yılında Çanakkale Bidayet Mahkemesi Müdde-i Umumi muavini tayin edilir tayin olan Nesib Efendi, 1903'te Çatalca Bidayet Mahkemesine ceza reisi olarak atanır. Nisan 1905'te Dersaadet Bidayet Mahkemesi Müdde-i Umumi muavini, Mart

1 Sadık Albayrak, Son Devir Osmanlı Uleması (İlmiye Ricalinin Teracim-i Ahvali), IV, 15, İstanbul 1981; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-fendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015); https://tr.wikipedia.org/wiki/Seyyit_Ha%C5%9Fim_Edip_Bey (Erişim: 21.10.2015); <http://www.uskudaristanbul.com/firmadetay.asp?id=1777> (Erişim: 21/10/2015).

2 <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-Efendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015); https://tr.wikipedia.org/wiki/Seyyit_Ha%C5%9Fim_Edip_Bey (Erişim: 21.10.2015); <http://www.uskudaristanbul.com/firmadetay.asp?id=1777> (Erişim: 21/10/2015).

3 Mekteb-i Hukuk-ı Şâhâne hemen bütün hukuk sahalarının tedvin edildiği, mahkeme teşkilatının baştan sona tanzim edildiği ve meşrutî idare tecrübesinin geçirildiği bir ortamda 7 Kasım 1878 tarihinde kurulmuştur. Sultanahmet ve Ayasofya Camileri arasında, Adliye Nezareti'nin bahçesindeki binası iki yıl içinde inşa edilmiş ve 17 Haziran 1880 Perşembe günü öğretime başlanmıştır. Mekteb-i Hukuk, ülkemizdeki hukuk mektepleşmesinde istikrarın yakalandığı bir tecrübe olarak dikkat çekmektedir. Bu tecrübeden ileriki yıllarda Selânik, Konya, Bağdat, Beyrut ve Ankara hukuk mektepleri de yararlanmışlardır. (<http://hukuk.istanbul.edu.tr/?p=6264> Erişim: 21.10.2015)

4 Albayrak, IV, 15; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-Efendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015); https://tr.wikipedia.org/wiki/Seyyit_Ha%C5%9Fim_Edip_Bey (Erişim: 21.10.2015); <http://www.uskudaristanbul.com/firmadetay.asp?id=1777> (Erişim: 21/10/2015).

1907'de de aynı mahkemenin aza mülazimliğine tayin edilir. 1910'da İstinaf Mahkemesi aza mülazimliğine, Ağustos 1911'de Dersaadet İkinci Ticaret Mahkemesi azalığına, 1914'te de Bidayet Mahkemesi azası olur.⁵

Hukukçu kimliği yanı sıra müderris de olan Nesib Efendi, Teşrin-i Evvel 1325/1909'da Beyazıt Dersiâmı olarak kürsiye çıkar. Teşrin-i Sani 1330/1914'ten itibaren Medâris-i Aliye üçüncü ve dördüncü sınıfları edebiyat-ı Arabiye ve Usûl-i Fıkıh müderrisliğine atanır. 1915 yılında Darülfünun Hukuk Medresesi Medeni Hukuk Müderrisliğine getirilir. Eylül 1333/1917 tarihinde Süleymaniye Medresesi Usûl-i Fıkıh müderrisliğine nakledilir. 1918 yılında da Darülfünun Fıkıh Usûlü Müderrisliğine tayin olur. 3 Kanun-ı Evvel 1335/1919 tarihinde Medrese-i Süleymaniye müderrisi iken Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye üyeliğine atanır.⁶ 31 Teşrin-i Sâni 1338/ 21 Ekim 1922 tarihinde Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye azalığından ayrılır.⁷ Seyyid Nesib Efendi, medreselerin kapanmasından sonra açıkta kalır ve 4 Mart 1930 tarihinde de vefat eder.⁸

Nesib Efendi, Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye üyesi iken "*Fıkh-ı Hanefî'nin Esasâtı ve Kıyâs ve Deyne Mûte'allik Mesâil*" adında bir eser yazar. Ceride-i İlmiye'nin son sayılarında Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye'ye sorulan sorulara verilen cevapların da yayımlandığı derginin ikinci devresinde yazıları bulunan ilim adamları arasında Seyyid Nesib Efendi de yer alır.⁹ Nesib Efendi'nin *Beyânu'l-Hak*, *Ceride-i İlmiyye*, *Dârülfünun Hukuk Fakültesi*, *Sırat-ı Müstakim (Sebilü'r-Reşâd)*, *Ceride-i Adliye* dergilerinde yayınlanan makalelerinden tespit edebildiklerimizi liste halinde sunalım.

1. "(Medeniyet, Müesses-i Medeniyet Olan İslamiyet, Ulum-ı İslamiyye) Ulema, Meslek-i İlmi", Mehmed Nesib, *Beyânu'l-Hak*, İstanbul 24 Teşrin-i Sâni 1324, cilt: I, sayı: 10, sayfa: 212-214; *Beyânu'l-Hak*, İstanbul 8 Kânûn-ı Evvel 1324, cilt: I, sayı: 12, sayfa: 257-259.

2. "Dindar ile Dinsizin Cemiyet-i Beşeriyedeki Mevkileri", Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, 15 Ramazan 1338, cilt: V, sayı: 61, sayfa: 1937-1943; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Zilhicce 1338, cilt: V, sayı: 62, sayfa: 1982-1988; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Muharremü'l-Haram 1339, cilt: VI, sayı: 63, sayfa: 2017-2021; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Rebiülevvel 1339, cilt: VI, sayı: 64, sayfa: 2046-2051; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Rebiülahir 1339, cilt: VI, sayı: 65, sayfa: 2083-2087; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Cemaziyelahir 1339, cilt: VI, sayı: 66, sayfa: 2107-2110.

5 Albayrak, IV, 16; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-Efendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015).

6 Nesib Efendi, Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiye üyeliğine Şeyh Beşir Efendi'nin yerine şeyhul İslam imzasıyla atanır.

7 Sadık Albayrak, "Dâru'l-Hikmeti'l-İslâmiyye", *DİA*, VIII, 1993, 507; Albayrak, IV, 16; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-Efendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015).

8 Albayrak, IV, 16; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Yazar/4525/Seyyid-Nesib-Efendi.asp?LID=TR&ID=4525> (Erişim: 21/10/2015).

9 Nesimi Yazıcı, "Ceride-i İlmiyye", *DİA*, VII, 1993, 408.

3. “**Din-i İslam’da Milad-ı İsa Aleyhisselat-u Vesselam Meselesi**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Receb 1340, cilt: VII, sayı: 73, sayfa: 2380-2389; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Ramazan-Şevval 1340, cilt: VII, sayı: 74-75, sayfa: 2444-2459; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Zilkade 1340, cilt: VII, sayı: 76-77, sayfa: 2520-2526; *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Muharrem-Sefer 1341, cilt: VII, sayı: 78-79, sayfa: 2579-2581

4. “**Envâr-ı Şerî’ât**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Sefer 1340, cilt: VII, sayı: 69, sayfa: 2214-2222.

5. “**Hikmet-i Edyân**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Receb 1337, cilt: IV, sayı: 45, sayfa: 1348-1368.

6. “**İcâz-ı Kur’ân**”, Zeynelabidin zâde Ebu’l-Fazl Seyyid Mehmed Nesib, *Strat-ı Müstakim (Sebilü’r-Reşâd)*, İstanbul, 28 Ağustos 1324, cilt: I, sayı: 3, sayfa: 41-42.

7. “**İctima’i Hayatımızda Cunun Mevzulu Konferansa Mukabil**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Rebiülahir 1340, cilt: VII, sayı: 71, sayfa: 2275-2295.

8. “**Keşfü’l-Hicâb**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Muharremü’l-Haram 1338, cilt: V, sayı: 49, sayfa: 1538-1561.

9. “**Meâli-yi İslamiye’den Bir Numune ve İskolastika Mahiyeti**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, 15 Cemaziyelevvel 1338, cilt: V, sayı: 53, sayfa: 1681-1689.

10. “**Mecellenin İslahına Doğru**”, *Dârülfünûn Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Seyyid Nesib, İstanbul, Eylül 1332, cilt: I, sayı: 4, sayfa: 404-425.

11. “**Sıyâm-ı Şehr-i Ramazan**”, Seyyid Nesib, *Ceride-i İlmiyye*, İstanbul, Ramazan 1337, cilt: IV, sayı: 46, sayfa: 1388-1407.

12. “**Tasavvuf Tarihine Tenvir I**”, *Ceride-i İlmiyye*, Seyyid Nesib, İstanbul, Cemaziyeleahir 1339, cilt: VI, sayı: 66, sayfa: 2118-2124.

13. “**Daman-ı Menfaat Meselesinde Hanefiyye ile Şafi’iyyenin Münazara-i İctihadiyesi Ve Müçtehidîn-i Hanefiyeden Kemal İbn-i Hümam’ın Galebe-i Gasıbda Menafiin Ale’l-İtlak Mazmuniyeti İle İftanın Lüzumu Hakkındaki Kavli**”, Nesib Efendi, *Ceride-i Adliye*, Kısım-ı Gayr-i Resmi, No: 30, 3 Rebiü’l-Evvel 1328/20 Şubat 1326 Pazar, Sene: 2, s. 1495-1502; *Ceride-i Adliye*, Kısım-ı Gayr-i Resmi, No: 31, 16 Rebiü’l-Evvel 1329/5 Mart 1327 Pazar, Sene: 2, s. 1577-1583; *Ceride-i Adliye*, Kısım-ı Gayr-i Resmi, No: 33, 19 Rebiü’l-Ahir 1329/5 Nisan 1327 Salı, Sene: 2, s. 1707-1713.

II. "FİKH-I HANEFİNİN ESASÂTI VE KIYÂS VE DEYNE MÜTE'ALLIK MESÂİL" ADLI ESERİN HANEFİ MEZHEBİ MÜDAFASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRMESİ

Eser, İstanbul Şehzâdebaşı Evkâf Matba'asında rumî 1337, hicrî 1339, miladî, 1921 tarihinde Dâru'l-Hikmeti'l-İslamiye neşriyatı arasında iki numaralı eser olarak basılır. Eser, Hanefî mezhebinin temel esaslarını, kıyâs ve içtihat ile muamelettan deyn/borç ile ilgili konularını ihtiva eder. Eser biri usûl, diğeri de furu olmak üzere iç içe iki ana bölümden oluşur. Bu makalemizde eserin usûl ile alakalı ilk bölümünü konu edineceğiz. Borçlar hukukuna dair deyn konusununla ilgili meselelerin yer aldığı ikinci bölümünü bir sonraki çalışma konusu yapmayı hedefledik.

Hanefî mezhebinin fıkıh ilmindeki önemi, yeri, temel esasları ve bıraktığı etkisini kıyâs ve içtihat merkezli ele alan eserin ilk bölümünde temas edilen hususların değerlendirmesini yaptıktan sonra Osmanlıca Türkçesinden Latin harflere aktarılmış şeklini sunacağız. Osmanlıca metnin latinizesinde herhangi bir tasarrufta bulunmamakla birlikte ilave ettiğimiz parantez içi izahlarla metnin anlaşılmasına katkı sağlamayı düşündük.

Müellif, eserini Hanefî mezhebi eksenli hazırlanan Mecelle'ye karşı yöneltilen birtakım eleştirileri bertaraf etmek amacıyla yazdığını şu ifadeleriyle belirtir.

*"Son günlerde medeni kanunumuz olan Mecelle'nin ta'dili yani düzenlenmesi sebebiyle gerek Mecelle ve gerekse Mecelle'nin kaynağı Hanefî fıkıhı hakkında bazı gazetelerde çeşitli açıklamalar yayımlanmıştı. Bunlardan özellikle Vakıf gazetesinin, biri 9 Teşrin-i Evvel 1336 /9 Ekim 1920 ve diğeri 11 Teşrin-i Evvel 1336 /11 Ekim 1920 tarihli ve 1018, 1020 numaralı baskılarında yer alan açıklamalar dikkat çekici ve izahtı gerekli görüldüğünden bu açıklamada söz konusu olan noktalar hakkında gereken izahların yazılmasına girildi."*¹⁰

Bu eleştirilerden biri Vakıf gazetesinin 1018 ve 1020 nolu sayılarında "*Kânûn-i Medenimiz Nasıl Ta'dil Olunmalıdır?*" başlığı altında yer almakta ve yazıda Mecelle ile Avrupa kanunları arasında fark olmadığı belirtilmektedir. Nesib Efendi bu iddiaları cevaplarırken Avrupa kanunları ile gerek Mecelle ve gerekse Mecelle'nin kaynağı olan Hanefî fıkıhı arasında iki açıdan esaslı fark olduğuna dikkat çeker.¹¹

Birinci temel farkın, Hanefî fıkıhının gerek diğer mezheplerden, gerekse Avrupa medeni kanunları hükümlerinden ayrıldığı noktaların adalet, hakkaniyet, kamu yararı (maslahât-ı âmme) esaslarından ziyade Hanefî fıkıhında mantıki kıyâsın yer alması olarak belirler. Hanefî fıkıhında kullanılan mantıki kıyâsın, yerinde bir uygulama olduğunu da borcun ödenmesi meselesiyle açıklar. Meseleyi şöyle izah

10 Seyyid Mehmed Nesib Efendi, *Fıkıh-ı Hanefî'nin Esasâtı ve Kıyâs ve Deyne Müte'allik Mesâil*, İstanbul 1337/1339, 2.

11 Yusuf Ziya Bey, "Kanûn-i Medenimiz Nasıl Ta'dil Olunmalıdır?", *Vakıf*, 9 Teşrin-i Evvel 1336, sy. 1018, s. 2; "Kanûn-i Medenimiz Nasıl Ta'dil Olunmalıdır?", *Vakıf*, 11 Teşrin-i Evvel 1336, sy. 1020, s.2.

eder; “Mantiki kıyâsa göre borç, alacaklının mülküne intikal ettirilmelidir. Çünkü borçlu, borcunu alacaklıdan başkasının mülküne intikal ettirmekle borçtan kurtulmuş olmaz. Hâlbuki borcun alacaklı dışında bir başkasının mülkiyetine intikali ile kamu yararını esas aldığımızda borcun ifasını geçerli görmek gerekirdi.”¹²

Nesib Efendi, Hanefî mezhebinde kıyâsa uygun olsa da kamu yararına aykırı görülen bazı mantiki neticelerin terk edilerek “istihsan” metoduyla daha elverişli hükümlerin elde edildiğine vurgu yaparak bu tür hüküm elde etme metodunun Avrupa medeni kanunları hükümlerinin temininde yer almadığını belirtir.

Nesib Efendi’ye göre asıl konu Mecelle’nin tadiline yönelik değerlendirmeler olması gerekirken eleştirel anlamda yapılan açıklamalarda Mecelle bırakılarak Mecelle’nin kaynağı olan Hanefî mezhebi ve mezhebin esasları hedef alınmakta; bu şekilde de Mecelle’de bulunmayan bazı kaide ve konular ile özellikle de kıyâs ve istihsan aleyhine gündem oluşturulmaya çalışılmaktadır. Hâlbuki yapılması gereken şeyin Mecelle’nin tadiline ilk önce yürürlükteki medeni kanunun dayandığı esasların tespit edilmesiyle başlanması sonra da bunların yerine başka esasların konulmasının gerekip gerekmeyeceğinin kararlaştırılması gerekirdi.

Nesib Efendi, Osmanlı anayasasının üçüncü, dördüncü ve yedinci maddelerine, devletin yasama, yürütme ve yargı erklerini tayin ve tespit sadedinde yer verir. Devletin anayasasının İslam’ın hükümlerine mutabık olması şartını değerlendirirken insanların işlerine en kolay geleninin ve zamanın ihtiyaçlarına en uygun fikhî ve hukuki hükümlerin alınmasının anayasa emri olduğu üzerinde durur, halifenin içtihadı gerektiren konularda müçtehitlerin içtihatlarından birini tercih ettiğinde halkın onunla amelinin zorunlu olduğuna dikkat çeker.

Nesib Efendi, İslam mezhepleri içerisinde ilk önce oluşup daha geniş kapsamlı olan Hanefî mezhebinin mantiki kıyâsa verdiği önem sebebiyle bilinmesi ve bilenlerin bunu insanlara açıklaması vazifesinin bulunduğunu, bu sebeple de eserini yazmaya başladığını ifade eder. İmamı Azam’ın üstün fikhî melekeliği üzerinde duran Nesib Efendi, bu kanaatini tanıyanların onun hakkındaki ifadeleriyle destekler. Müçtehit olmayan birinin herhangi bir müçtehidin içtihadıyla fetva verebilmesi için hükmün kaynağına vakıf olması gerekeceğini belirten Nesib Efendi, bu şartı taşımayan birinin fetva vermesini uygun görmez.

Nesib Efendi, herhangi bir araştırma ve inceleme yapmadan Hanefî mezhebi aleyhine konuşmanın doğru olmadığı kanaatine yer verdikten sonra İmamı Azam’ın fıkıh ilmini ilk önce tedvin eden, fıkıh kitaplarını ve başlıklarını düzenleyen kişi olduğunu vurgular. İmam Şafi’î’nin, İmamı Azam hakkında sarf ettiği; “*Fıkhî ile meşgul olan herkes Ebû Hanîfe’nin ıyalidir*” sözü ile İmamı Azam’ın fakihler

12 Nesib Efendi, age., s. 3.

üzerindeki etkisine işaret ettiğini, diğer bir ifade ile İmamı Azam'ın “*Ebu'l-Fukahâ*” olduğunu belirtir. İmamı Azam'ın engin ilmî kapasitesine vurgu yapar.¹³

Kesin, katî delilin üç kısım olduğunu bunların da katî nass, icma ve yakın ifade eden akli delil/burhandan ibaret olduğunu ifade eden Nesib Efendi, akli şerî bir delil kabul ederek aklın kesin bir şekilde onayladığını dinin de onaylayacağını, dinin onayladığı bir hükmü de aklın mutlaka onaylayacağını belirtir. Sonuç itibarıyla Şeriat'ın asla akla aykırı hüküm koymayacağı kanaatine varır.

İçtihadı, şerî hüküm hakkında hata ihtimaliyle beraber zannı galip olarak kabul eden eden Nesib Efendi, içtihatla elde edilen hükümlerin hak ve adalete aykırı olduğunu söylemenin kesinlikle mümkün olmayacağını ifade eder. Bütün İslam mezhepleri ve özellikle de dört mezhep için kesinlikle hata ettiklerini, hak ve adalete aykırı olduklarını iddia etmek doğru değildir. Zira bu mezheplerin tamamı kitap, sünnet, ümmetin icma'ı ve fakihlerin kıyâsına dayanmışlardır. Bu mezheplerin dayanakları kat'ıyyud delâle (delaleti kesin) olan kitap, sünnet veya icmadan bir delile dayanmaktadır ki bu şekilde elde edilen hükümler hakikat, adalet ve kamu yararını bizzat temin ettiğinden kesin hükümlerde hataya ihtimalleri bile yoktur. Hanefî mezhebi de bu özelliktedir. Mezhebin pek çok zanni hükümleri kıyâsa değil doğrudan doğruya nasslara dayalı olduğundan “*Hanefî mezhebinin hüküm ve meseleleri sadece kıyâsa dayanmaktadır*” denilemez. Ayrıca Hanefî mezhebi'nin zanni hükümlerinden kıyâsa dayalı olanları ise mantıki kıyâslara değil, fikhî kıyâslara dayanmaktadır. *Fikhî kıyâs da nasslar hükmündedir*. Bu sebeple kıyâsla elde edilen hükümlere hak ve adalete aykırıdır denilemez.

Nesib Efendi eserinde kıyâs konusunu ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alır.¹⁴ Kıyâs hakkında ilk esaslı cümlesini, “*Kıyâs fikhen nassların hükmünü alır; çünkü kıyâs nassların hükmünü, illetin bulunduğu nassla hükmü belirlenmemiş konuya geçirmekten ibarettir*” şeklinde kurarak kıyâsta etkin olanın yine nass olduğuna varır ve kıyâsı fıkıh ilminde şerî hükümlerin dört asıllarından biri kabul eder.

Nesib Efendi mantıki kıyâs ile fikhî kıyâsı karşılaştırırken mantıki kıyâsta önermelerin bulunduğunu, fikhî kıyâsta ise önermelerin bulunmasının şart olmadığına dikkat çeker. Bununla birlikte mantıki kıyâsın şerî hükmün izahında katkısı olabileceğini borçlar hukukundan getirdiği bir örnekle izah eder.¹⁵

Nesib Efendi mantıki kıyâsın fıkıhla ilgisini tespit ve takdir etmek için fıkıh usûlü ilmini anlamak gerekir kanatini belirtir ve konuyla ilgili hüküm çıkarma usûllerini örnekle izah eder. Delilin sıhhati görüşün sıhhati, delilin fesadı da nazarın fesadı ile ilgili olduğunu ifade eden Nesib Efendi, nazar-ı sahih ile nazar-ı fasidi ayırmanın gereği üzerinde durur. Delil zan ve kesin bilgi ifade etmesi bakımından

13 Nesib, s. 6.

14 Nesib, s. 8.

15 Nesib, s. 8.

iki kısma ayrıldığını söyleyen Nesib Efendi, ilimde zan, vehim, şüphe, cehalet ve taklidin yerini tanımanın gereğine vurgu yapar ve delil hakkında açıklamalarda bulunur.

Mantıki kıyâsta önermeler önemlidir. Önermelerin hatalı olması sonucun da hatalı olmasına neden olacağı için hedeflenen doğru bilgi elde edilemez. Fıkhi kıyâs ise fıkıh usûl ilminin uygulamasıdır. Buradan anlaşılması gereken şey, mutlak anlamda mantıki kıyâs sonucunun hak ve adalet ile farklı olduğudur. Mantıki kıyâs, aklın tabii ameli olmakla beraber her mantıki kıyâs mutlak adalet ve hakikat olmayabilir.

Nesib Efendi'ye göre hak ve adaletin ölçüsü mantıktır. Mantıki olmayan batıldır. Mevzu kanunlar da mantıki kıyâs sonuçlarından başka bir şey değildir. Kanun, mantığın bizzat kendisidir. Beşer ürünü mantık, fikrin doğru veya yanlış olduğunu belirleme nedeni, bir kanun vasıtasıdır. Mantıki olmayan bir hüküm kanun olamaz. Kanunla ilgilenen biri hak ve adaleti belirlemede sadece mantıka müracaat eder. Hak ve adaletin tek ölçüsü siyasi kanunların ruhu olan mantıki sahih kıyâs aleyhine söz söyleyen, kendini inkâr etmiş olur.¹⁶

Nesib Efendi kanunları ilahi ve beşeri kısımlarına ayırır. İlahi kanunların tamamı insanın maslahat ve saadetini hedeflediği için bizzat akıl ve mantığın gereğine uygun olduğunu belirtir. Beşeri kanunların ise akıl ve mantıktan başka bir kaynağı olmadığını ifade eder. Bu iki kanundan başkaca üçüncü bir kanun kabul etmeyen Nesib Efendi, Hanefî fıkının mantıki kıyâsa dayandığı için hak ve adaletten uzaklaşmış olduğunu iddia eden bu kişinin esas kanunun kıyâstan ibaret olduğunu düşünemediği kanaatini beyan eder.

"*Mezheb-i Hanefî'de Hak ve Adalete İstinad*" başlağı altında Nesib Efendi, bütün fıkıh mezheplerinin asıl kaynakları kitap, sünnet, icma ve kıyâs olduktan sonra hak ve adalet esaslarına dayanmadıklarını iddia etmek asla mümkün olmadığını izah eder. Çünkü bu dört delil akıl ve hikmete denk, mantıki kıyâsa uygundur. Hiçbir konuda aralarında zıtlık bulunmaz. Özellikle kitap, sünnet ve icma bizzat aklın gereği olan hak ve adaletin kendisidir. Ayetler de bunu desteklemektedir.

Kitap ve sünnetten hüküm çıkaran müçtehitler de aynı şekilde adalet ve iyiliği emreder, kötülük ve çirkinlikten sakındırırlar. Bütün fıkıh mezheplerinde istinbat edilen hükümler kıyâsa uygundur. Şerî hükümlerin sahih mantıki kıyâsla bizzat elde edilen neticeleri, eksiklik sebebi değil tam tersine kemal sıfatıdır. Kanun, kıyâs, kaide ve benzeri lafızlar benzer anlamları taşımaktadır. Herhangi bir ilim hakkında konulan yargının kanun olabilmesi için mantıki kıyâsla ilintilendirilmesi gerekir. Hanefî fıkının dayanağı olarak gösterilen kıyâslar da mantıki kıyâslar değil fakihlerin kıyâsları olmaktadır.¹⁷

¹⁶ Nesib, s. 11.

¹⁷ Nesib, s. 12.

Nesib Efendi, eserinde fakihlerin kıyâslarına müstakil bir başlık altında yer verir.¹⁸ Fıkhi kıyâsları ikiye ayırır. Biri fakihlerin kıyâsıdır ki mantık âlimleri ıstılahında temsil diye isimlendirilir. Bu kıyâsa usûlî kıyâs da denir ki şerî asılların dördüncüsüdür. Bu kıyâsı sadece müçtehitler kullanır.

İkinci kısım kıyâsı asıl, kaide, külli, makul, delilin gereği manasına olan kıyâs olarak tanımlayan Nesib Efendi, ferî meselelerin ortak noktalarından elde edilen müçtehidin mezhebinin kaidesi furua ait kıyâs olarak izah eder. Mezhebin külli kaidesi olarak tanımlanabilen bu tür kıyâs ile amel etmek sadece müçtehitlere mahsus değildir. Ne usûl ne de furua ait kıyâs, direkt mantıki kıyâs olmadığı gibi bu kıyâslar için hak ve adalete aykırıdır denilmesi mümkün değildir. Her iki kıyâs sadece Hanefî mezhebi tarafından değil dört fıkıh mezhebi tarafından da kullanılmaktadır. Fıkıh mezheplerinde kıyâs usûlüne müracaat edilmeden de hiçbir içtihat olmaz.

Nesib Efendi kıyâs konusunda “*Şeyh-i Ekber Muhyiddin Arabî* (ö. 638/1240) *Hazretlerinin Kıyâs Hakkındaki Beyânât-ı Ârifânesi*” başlığı altında *Futuhât-ı Mekkiyye*'den alıntılar yapar. Muhyiddin Arabî kıyâsı katî bir delil değilse de haberi ahada benzetir. Haberi ahad her ne kadar kesin bilgi ifade etmese bile şerî hükümlerin asıllarındandır. Müçtehitin kıyâs ile elde ettiği hüküm ister hata ister isabetli olsun gereği ile amel geçerlidir. Zira müçtehidin hatasına da sevap takdir edilmiştir. Celi /açık kıyâs, teorik olarak delil olma bakımından sahih haberi vahidden daha kuvvetlidir. Şarî, aklın görüşüne itibar etmeyi ve onu kullanmayı insanlara emretmiştir. Kıyâs da bu şekilde aklın görüşünden ibarettir. Allah dinin temel konularında akla itibar ettiğine göre kitap, sünnet ve icma ile hükmü açıkça bildirilmeyen bir ferî meselenin çözümünde akılla elde edilen sonucu elbette muteber kabul edecektir.

Yalnız şu unutulmamalıdır ki, bir meselenin hükmü hakkında özel bir nass bulunmadığında kıyâsa müracaat edilir. Aynı konudaki farklı içtihatlardan hangisinin hatalı olduğu bilinmediğinden müçtehidin görüşleriyle amel edilmesi gereklidir. Kıyâs da Şarî'in bize amel etmeyi emrettiği müçtehidin görüşüdür. Nesib Efendi açıklamalarının sonunda, “*Şarî kıyâsa bu denli itibar etmişken buna karşı çıkan kişinin artık tartışmadan çekilmesi gerekirdi; çünkü bu konu tartışmaya gerek duymayacak kadar açık ve nettir*” kanaatine yer verir.¹⁹

Nesib Efendi eserinde “*Eimme-i Erba'ının İctihad Hakkındaki Himmetleri ve Bâb-ı İctihad*” başlığı altında konuyu açarak detaylandırır. Dört imam, içtihat yollarını tespit ve tayin ettikten sonra tedvin ederek fıkıh kitaplarında açıkça yer vermişlerdir. Bu özellik dört mezhep imamı dışında kalan mezheplerde bulunmadığından diğer mezhepleri taklit etmenin engellendiğini İbnu's-Salah (ö. 643/1245)'tan aktarır.

İçtihat kapısının günümüzde şüphesiz açık olduğunu ve -usulde hariç- hiçbir zaman da kapanmadığını ifade eden Nesib Efendi, İmam Malik'in hadis ile kıyâsın

18 Nesib, s. 12.

19 Nesib, s. 15.

taaruzunda kıyâsı kabul ettiğine dair görüşüne yer verir. Dört imamdan sonra onların seviyesinde müstakil müçtehit gelmemiştir. Mutlak müçtehit seviyesine ulaşanlar da mezhebi içerisinde içtihatla bulunmuşlardır. Nesib Efendi her mezhepten bunun örneklerini sıralar.²⁰

İçtihat kapasınının daima açık olduğunu ve hiçbir zaman kapatılmasının mümkün olmayacağını söyleyen Nesib Efendi, içtihadı esas itibarıyla dört imamlarla, usûlleriyle sınırlandırmıştır. Zira içtihat için gerekli olan esasları dört imam hazırlamıştır. Sonraki dönem müçtehitleri de bu esaslar vasıtasıyla içtihat edeceklerdir. Yeni içtihat usûlleri icat etmeleri mümkün değildir. Çünkü onların tespit edebilecekleri içtihat usûlleri zaten belirlenmiş ve uygulanmaktadır.

Nesib Efendi konuyu devam sadedinde “*Mezâhib-i Erba’ada Re’y ve Kıyâs veya Hadisin Takdim ve İtibarı Hususunda Kavâid ve Esasât-ı İctihadiyenin Mukayesesî*” başlığı altında rey ve hadis ehlinin mukayesesini yapar, hadis kabulünde mezheplerin şartlarına yer verir.²¹

Nesib Efendi Hanefî mezhebinin mantıki kıyâsa daha çok yer verip mutlak olarak kıyâsı kitap veya sünnete tercih ettiğine dair yöneltilen eleştirilere, “*Fıkıh mezhepleri arasında Hanefî mezhebi hadislerle en çok önem veren mezheptir, hatta bu hususta Malik ve Şafî mezheplerinden ayrılmaktadır*” diyerek savunmada bulunur. Bununla birlikte Ebû Hanîfe’nin içinde bulunduğu tabiîn asrında Irak bölgesinde bilinmeyen bazı hadislerle amel etmemiş olabilir. Bundan Ebû Hanîfe’nin sahih kabul ettiği halde bazı hadislerle amel etmemiş, kıyâs ile amel etmiştir sonucuna varılamaz. Zira bizzat Ebû Hanîfe, “*Biz şerî bir zaruret olmadıkça kıyâsa müracaat etmeyiz. Meselenin hükmünü kitap, sünnet ve sahabe bulamazsak aralarındaki ortak illet sebebiyle hakkında hüküm verilmeyeni, hükmü verilene kıyâs ederiz*” demiştir.

Nesib Efendi *Futuhât-ı Mekkiye*’den konuyla ilgili Ebû Hanîfe’nin şu sözünü nakleder, “*Din konusunda kendi görüşünüzle konuşmaktan sakınız. Sünnete tabi olma konusunda özen gösteriniz. Çünkü sünnetten ayrılan sapıklığa düşer.*”

Nesib Efendi, İmam Şârânî (ö. 973/1565)’nin *Mizânü’l-Kübra*’sından naklettiğine göre Ebû Hanîfe ve ashâbı görüşlerini asla zayıf bir hadise dayandırmamışlardır. İmam Tahavî (ö. 321/933)’nin *Şerhu Meâni’l-Âsâr* adlı eseri bu konuda Hanefî mezhebine itiraz edenleri susturmuştur.

Nesib Efendi her Kur’an hafızının müçtehit olamayacağı gibi her hadis bileninin de müçtehit olamayacağını belirterek müçtehit ile muhaddisin ayrı olduğunu söyler.²² Bu konuda muhaddis A’miş (ö. 148/765) ile Ebû Yûsuf (ö. 182/798)’un arasında geçen diyalog örnek olarak verilerek *ilim ve dinin fakihlere emanet edildiği*

20 Nesib, s. 15-16.

21 Nesib, s. 16-17.

22 Nesib, s. 21.

belirtilir. Hüküm çıkarmada rivayetsiz dirayet muteber olamayacağı gibi dirayetsiz rivayette yeterli değildir.

Nesib Efendi “*Mezâhib-i Fıkhiyyede Hak ve Adalet, Maslahât-ı Âmme*” başlığı altında bu konuda en çok Hanefî mezhebine hucüm edildiğini ve mezhebin bu hususları önemsemekten çok uzak olduğu iddialarında bulunulduğunu belirterek bu iddianın değil Hanefî mezhebi hakkında hiçbir İslam mezhepleri için söylene-meyeceğini ifade eder.

Fıkıh mezheplerini İslam şeriatinin yolları olarak tavsif eden Nesip Efendi, mezheplerin İslam'ın nurunu yayan unsurlar olduğunu söyler. Dini hükümlerin insanların maslahatı için konulduğunu, insanların maslahatının da şeriatın ruhu, özü olduğunu belirten Nesip Efendi, dini hükümlerin ulaşılamaz ve anlaşılamaz bir yapıya sahip olmadığını, tam tersine fayda, hidayet ve hikmet olduğunu vurgular. Dinin hükümleri olan şeriat da şahısların, âlimlerin, haham ve rahiplerin şahsi kanaatleri değil, hâkimlerin hâkimi olan Allah'ın hükümleridir. Gerçek hüküm koyucu Allah'tır. Beşer akli dini hükümleri anlamaya elverişli olduğu halde onlara hâkim değildir. Allah'ın hükümleri ise her türlü dış etkenlerden uzak mutlak anlamda adalet ve maslahattır. Dinî hükümlerin hikmeti bir maslahatı elde etmeye veya bir zararı uzaklaştırmaya yöneliktir.²³

Müçtehidin asıl vazifesi, şeriatın maksadını ve ona dayalı hükümleri ortaya çıkarmaktan ibarettir. Bu sebeple müçtehitlerin fikhî görüşlerinin tamamı kanun koyucu Şari'e muzaftır, onda biter. Şari' de içtihadın kendisine döneceği cihetiyle ona hürmet edilmesini emretmiştir. Peygamberler hüküm koymada Allah'ın şahitleridir. Müçtehitler de Peygamberlerin vekilleri olmakla bizzat ilahi şahitlerdir.²⁴

Bilgi ve zekâsına güvenen herkes içtihat edebilse de herkesin içtihadı kabul edilmez diyen Nesip Efendi, içtihadın kabulü için bazı şartlar ileri sürer; bunların başında müçtehidin adil olması gelir. Zira fasıkın fetvası kabul edilmez. Dört imam içtihat için aranan şartları taşıdığı gibi adalet vasfına da sahiptirler.²⁵

Nesib Efendi “*Hanefî Mezhebinde Hak ve Adalet Maslahât-ı Âmme, Maksad-ı Tarafeyn*” başlığı altında Hanefî mezhebini eleştiren kişinin, “*Hanefî mezhebinde hükümler sadece mantiki kıyâs üzerine inşa edilir; hak, adalet, kamu yararı ve tarafların maksadı göz önünde bulundurulmaz*” şeklindeki iddiasını ele alır ve buna karşı itirazlarını belirtir. Nesip Efendi, Mecelle'nin tadili ile meşgul olan bu kişinin iddialarını, aslında Mecelle'nin başında yer alan külli kaideler, Hanefî mezhebinin hak ve adalete, kamu yararına ve özellikle de her iki tarafın amacına ne denli dayandığını ispat etmeye yeterli olduğunu ifade eder.²⁶

23 Nesib, s. 24.

24 Nesib, s. 24.

25 Nesib, s. 25.

26 Nesib, s. 26.

Nesib Efendi, Mecelle’de yer alan külli kaidelerin Hanefî fihhının külliyyat ve esaslarından sayıldığını, birçok ferî meselenin bu esaslara dayanarak sonuçlandırıldığını açıklar. Bu kaidelerin bir kısmı kitaptan, bir kısmı sünnetten, bir kısmı da selefin görüşlerinden elde edilmiştir.

Nesib Efendi, iddiaları boşa çıkarma amacıyla Mecelle’nin baş tarafındaki külli kaidelerin çoğuna eserinde yer vererek²⁷ şunları söyler; *“Aslında Hanefî fihhının esasları sadece bu külli kaidelerden oluşmamaktadır. Bununla birlikte bu esaslar, Hanefî fihhının mantiki kıyâsına değil, hak ve adalet, kamu yararı ile insanların maksatlarının Hanefî fihhında ne kadar yürürlükte olduğunu insaf sahibi her akıllı insanın anlamasına yeterlidir. Çünkü Hanefî fihhında ferî meselelerin hükümleri da-ima adalet, maslahat, maksat, örf ve adete dayandırılmıştır.”*²⁸

Nesib Efendi külli kaidelerden özellikle şu iki maddenin Hanefî mezhebinde tarafların akit yapmadaki maksatlarının ne kadar çok önemsendiğini göstermesi bakımından dikkat çeker.

“Bir işden maksat ne ise hüküm ona göredir.”

“Ukudda itibar makâsîd ve me’âniyedir, elfâz ve mebâniye değildir.”

Nesib Efendi, Hanefî mezhebinin hüküm istinbatı usûlü hakkında yöneltilen eleştirilere karşı yaptığı müdafayı burada tamamlamaktadır. Hanefî mezhebinin borçlar hukukuyla ilgili hak ve adalet, kamu yararına ve tarafların amaçlarına aykırı, sadece mantiki kıyâsa dayalı hüküm çıkardığına yönelik iddialara eserin devamında cevap verir.

SONUÇ

Mecelle’nin hazırlandığı, yürürlüğe girdiği ve lağv edildiği döneme tanıklık eden Nesib Efendi, Mecelle’nin tadiline yönelik özellikle dönemin günlük gazetelerinden Vakit’te Hukuk Fakültesi müderrislerinden Yusuf Ziya Bey’in beyanâtı olarak yayımlanan “Bazı hükümlerin ilavesiyle Mecelle’nin tadiline imkân yoktur” iddialarına yer verdiği, *“Kânûn-i Medenimiz Nasıl Tâdil Olunmalıdır?”* başlıklı yazıya geniş açıdan yaklaşmak suretiyle cevap niteliğinde *“Fıkh-ı Hanefinin esasâtı ve kıyas ve deyne müte’âllık mesâil”* isimli eserini yazar.

Nesib Efendi bu iddiaları cevaplarken Avrupa kanunları ile gerek Mecelle ve gerekse Mecelle’nin kaynağı olan Hanefî fihhı arasında iki açıdan esaslı fark olduğuna dikkat çeker. Hanefî fihhının gerek diğer mezheplerden, gerekse Avrupa medeni kanunları hükümlerinden ayrıldığı noktalardan birinin adalet, hakkaniyet, kamu yararı (maslahât-ı âmme) esaslarından ziyade Hanefî fihhında mantiki kıyas

27 Eserde alınmayan maddeler: 1, 4, 9-16, 23, 24, 34, 35, 47-52, 57, 59-71, 73, 75-82, 84, 86, 89-94.

28 Nesib, s. 28.

ve istihsanın yer alması olarak belirler. Hanefi fıkhında kullanılan mantıki kıyasın, yerinde bir uygulama olduğunu da borcun ödenmesi meselesiyle açıklar.

Nesib Efendi'ye göre asıl konu Mecelle'nin tadiline yönelik değerlendirmeler olması gerekirken eleştirel anlamda yapılan açıklamalarda Mecelle bırakılarak Mecelle'nin kaynağı olan Hanefi mezhebi ve mezhebin esasları hedef alınmakta; bu şekilde de Mecelle'de bulunmayan bazı kaide ve konular ile özellikle de kıyas ve istihsan aleyhine gündem oluşturulmaya çalışılmaktadır. Hâlbuki yapılması gereken şeyin Mecelle'nin tadiline ilk önce yürürlükteki medeni kanunun dayandığı esasların tespit edilmesiyle başlanması sonra da bunların yerine başka esasların konulmasının gerekip gerekmeyeceğinin kararlaştırılması gerekirdi.

Osmanlı Devlet anayasası İslam'ın hükümlerine mutabık olması şarttır. Devlet insanların işlerine en kolay gelen ve zamanın ihtiyaçlarına en uygun fıkhî ve hukuki hükmü alması gerekirdi bu bir anayasa emridir. Devlet başkanı olan halife, içtihadı gerektiren konularda müçtehitlerin içtihatlarından birini tercih ettiğinde halkın onunla ameli zorunlu hale gelir.

Hanefi mezhebi, İslam mezhepleri içerisinde ilk önce oluşan ve etkisi daha kapsamlı olan bir mezheptir. Mezhebin esasa yönelik yaklaşımları ve mantıki kıyasa verdiği önem sebebiyle bilinmesi ve bilenlerin de bunu açıklamalarla bildirmesi gerekir. Müçtehit olmayan birinin herhangi bir müçtehidin içtihadıyla fetva verebilmesi için hükmün kaynağına vakıf olması gerekir. Bu şartı taşımayan kişinin fetva vermesi uygun değildir.

Kesin, katî delil üç kısımdır. Bunlar katî nass, icma ve yakın ifade eden akli delil/burhandandır. Aklın kesin bir şekilde onayladığını din onaylar; dinin onayladığı bir hükmü de akıl mutlaka onaylar. Taabbüdi olmayan hükümler talili yani akılla kavranabilir olup bu bağlamda Din asla akla aykırı hüküm koymaz.

İçtihat, şerî hüküm hakkında hata ihtimaliyle beraber zannı galiptir. İçtihatla elde edilen hükümlerin hak ve adalete aykırı olduğunu söylemek kesinlikle mümkün değildir. Dört fıkıh mezhebinin kesinlikle hata ettiklerini, hak ve adalete aykırı olduklarını iddia etmek doğru değildir. Zira bu mezhepler kitap, sünnet, ümmetin icma'ı ve fakihlerin kıyasına dayanmışlardır. Eleştiri konusu yapılan Hanefi mezhebinin içtihat olan zanni hükümlerinin geneli kıyasa değil doğrudan doğruya nasslara dayalıdır. Ayrıca Hanefi mezhebi'nin zanni hükümlerinden kıyasa dayalı olanları ise mantıki kıyaslara değil, fıkhî kıyaslara dayanmaktadır. *Fıkhî kıyas da nasslar hükmündedir*. Zira kıyas fikhen nassların hükmünü alır. Ayrıca bir mesele'nin hükmü hakkında özel bir nass bulunmadığında kıyasa müracaat edilir.

Mantıki kıyas ile fıkhî kıyas arasında farklar vardır. Mantıki kıyasta önermeler bulunduğu halde fıkhî kıyasta önermelerin bulunması şart değildir. Bununla birlikte mantıki kıyas şerî hükmün izahında katkı sağlayabilir. Mantıki kıyasın fıkhla

ilgisini tespit ve takdir etmek için de fıkıh usulü ilmini kavramak gerekir. Mantıki kıyas, aklın tabii ameli olmakla beraber her mantıki kıyas mutlak adalet ve hakikat olmayabilir.

Kanunlar menşe itibarıyla ilahi ve beşeri kısımlarına ayırır. İlahi kanunların tamamı insanın maslahat ve saadetini hedeflediği için bizzat akıl ve mantığın gereğine uygundur. Beşeri kanunların ise akıl ve mantıktan başka bir kaynağı olmadığından mutlak anlamda adaleti ifade edemez. Mutlak adalet, mutlak hakkaniyet ve kamu yararını sadece beşerin küçük dimağının faaliyetinden elde etmek mümkün değildir, zira akıl bunları tam anlamıyla kuşatamaz. Beşer akli, bir işin bir açıdan maslahatını görürken diğer bir açıdan zararını gözden kaçırabilir. Beşer akli dini hükümleri anlamaya elverişli olduğu halde onlara hâkim değildir. Allah'ın hükümleri ise her türlü dış etkenlerden uzak mutlak anlamda adalet ve maslahattır. Hikmeti de bir maslahatı elde etme veya bir zararı uzaklaştırmaya yöneliktir.

Dört fıkıh mezhebi, içtihat yollarını belirleyip fıkıh kitaplarında tedvin ettiler. Diğer mezheplerde bu özellik bulunmadığından insanların onları taklid etmesi uygun değildir. Dört imamdan sonra onların seviyesinde müstakil müçtehit gelmemiştir. Mutlak müçtehit seviyesine ulaşanlar da mezhebi içerisinde içtihatla bulunmuşlardır.

İçtihat kapısı hiçbir zaman kapanmadığı gibi günümüzde de şüphesiz açıktır. Fakat içtihat esas itibarıyla dört imamın usulleriyle sınırlıdır. Zira içtihat için gerekli olan esasları dört imam hazırlamıştır. Sonraki dönem müçtehitleri de bu esaslar vasıtasıyla içtihat ettiler ve edeceklerdir. Sonuç itibarıyla içtihat usulleri zaten belirlenmiş ve uygulanmış olduğundan yeni içtihat usulleri icat etmek mümkün değildir.

Hanefi mezhebi kıyası kitap veya sünnete tercih etmemiş tam aksine fıkıh mezhepleri içinde hadislere en çok önem veren mezhep Hanefi mezhebidir. Bununla birlikte Ebu Hanife'nin içinde bulunduğu tabiin asrında Irak bölgesinde bilinmeyen bazı hadislerle amel etmemiş olabilir. Bundan Ebu Hanife'nin sahih kabul ettiği halde bazı hadislerle amel etmemiş, kıyas ile amel etmiştir sonucuna varılamaz. Zira bizzat Ebu Hanife, *"Biz şerî bir zaruret olmadıkça kıyasa müracaat etmeyiz. Meselenin hükmünü kitap, sünnet ve sahabede bulamazsak aralarındaki ortak illet sebebiyle hakkında hüküm verilmeyeni, hükmü verilene kıyas ederiz"* demiştir.

Her Kur'an hafızı müçtehit olmadığı gibi her hadis bilen de müçtehit değildir. Müçtehit ile muhaddis ayrıdır. Hadisleri kullanabilmek için dirayet de gereklidir. Bununla birlikte hüküm çıkarmada rivayetsiz dirayet muteber olmadığı gibi dirayetsiz rivayet de yeterli değildir. Fıkıh mezhepleri de İslam dininin yolları olup İslam'ın nurunu yayan vasitalardır. İlim ve din de fakihlere emanet edilmiştir.

Müçtehidin asıl vazifesi, şeriatın maksadını ve ona dayalı hükümleri ortaya çıkarmaktır. Bu sebeple müçtehitlerin fikhî görüşlerinin tamamı kanun koyucu Şari'ye izafe edilmiştir. Şari' de içtihadın netice itibarıyla kendisine döneceğinden hürmet edilmesini emretmiş bu amaçla isabetli olmayan içtihadı bile mükâfatlandırmıştır. Peygamberler hüküm koymada Allah'ın şahitleridir. Müçtehitler de Peygamberlerin vekilleri olmakla bizzat ilahi şahitler kabul edilmiştir.

Mecelle'nin başında yer alan külli kaideler, Hanefi mezhebinin hak ve adalete, kamu yararına ve özellikle de akit yapan tarafların amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunu ispat için yeterlidir. Bu kaidelerin bir kısmı kitaptan, bir kısmı sünnetten, bir kısmı da selefın görüşlerinden elde edilmiştir.

“*FIKH-I HANEFÎNİN ESASÂTI VE KİYÂS VE DEYNE MÜTE‘ALLIK MESÂİL*” ADLI ESERİN LATİN HARFLERE AKTARILMASI

Bu kısımda eserin birinci bölümünün latinizesi yer alacaktır. Metnin anlaşılmasına katkı sağlaması amacıyla parantez içi kısa açıklamalara da yer verilecektir.

Müellif eserine “*Mecelle'nin Ta'dîli Münasebetiyle İzahat* /Mecelle'nin Düzeltmesi Sebebiyle Açıklamalar” başlığıyla başlayarak Mecelle ile Avrupa kanunları arasındaki belirgin iki farka yer verir.

(MECELLE'NİN TA'DİLİ MÜNASEBETİYLE)

İZÂHÂT

Bismillahirrahmanirrahim

Elhamdülillâhi Rabbi'l-âlemîn. Vessalâtü vesselâmü alâ seyyidi'l mürselîn ve alâ âlihî ve sahbihî ecmain.

Eyyâm-ı âhirada (son günlerde) kanûn-i medeniyyemiz olan Mecelle'nin ta'dili (düzenlenmesi) münasebetiyle gerek Mecelle ve gerek onun me'hazı (kaynağı) olan Fıkh-ı Hanefî (Hanefî fikhî) hakkında muhtelif gazetelerde mütenevvi' (çeşitli) beyânât (açıklamalar) neşrolunmuş (yayınlanmış) idi. Bunlardan bilhassa Vakit gazetesinin, biri 9 Teşrîn-i Evvel sene 1336 ve diğeri 11 Teşrîn-i Evvel sene 1336 tarihli 1018 ve 1020 numaralı nüshalarında munderic (yer alan) beyânât (açıklamalar) câlib-i dikkat (dikkat çekici) ve mûcib-i izah (izahı gerekli) görüldüğünden bu beyânâtta mevzu-u bahis (söz konusu) olan noktalar hakkında icab eden izâhât-ı amelîyenin tahririne (yazılmasına) müsâra'at (hızlıca teşebbüs) olundu.

1018'nci nüshada -Mecelle'nin esasları ve esasların mukayesesi- bahsinde ve Avrupa kanunlarına göre “*fark nerelerde*” ünvanının altında -Mecelle komisyonunun vazifesi Mecelle ta'dilinden ibaret olunca evvel emirde kanun-i medeniye-i

hâzıramızın (mevcut medeni kanunumuzun) müstenid bulunduğu (dayandığı) esâsât-ı evveliyeyi zâhire (ortaya) çıkararak bunların yerine başka esâsâtın vaz'ı (konulması) lâzım gelip gelmeyeceğini kararlaştırmak iktizâ eder (gerekir). Bu nokta-ı nazardan icra-yı tedkikât olunduğu (incelendiği) surette Mecelle ahkâmıyla Avrupa kanunları ahkâmı beynindeki (arasındaki) tefâvütün (farkların) başlıca iki sebepten ileri geldiği görülür. Bunlardan birincisi ahkâm-ı medeniyemizden bir kısmının sırf esâsât-ı mantıkiyyeye (akli esaslara) müstenid (dayalı) bulunmasıdır. Ve bu sebep kadîm (eski) olup fikh-ı Hanefî'nin mezâhib-i sâire ahkâmıyla tefâvüt etmesinin en mühim sebebi olduğu zannındayım.

Birinci Sebep: Ahkâm-ı medeniyemizin müstenid olduğu fikh-ı Hanefî'nin gerek sâir mezahipten (diğer mezheplerden) ve gerek Avrupa kavânin-i medeniyesi (medeni kanunları) ahkâmından (hükümlerinden) ayrıldığı bazı nukâtta (noktalarda) adl (adalet) ve hakkâniyet ve maslahat-ı âmme (kamu yararı) esaslarından ziyade (daha fazla) kıyâsât-ı mantıkiyyenin (akli benzetmenin) yer tuttuğu görülür.

(3) Adl ve hakkâniyet ve menâfi-i umumiye (kamu yararı) esaslarının ahkâm-ı Hanefî'de dahi mündemic olduğu (yer aldığı) ve bu itibar ile mezkûr esâsâtın eimme-i Hanîfe hazeratinca (Hanefî imamlarınca) dahi makbûl tutulduğunda (kabul gördüğünde) şüphe yok ise de ekser-i ahkâm-ı feriiyede (ferî hükümlerin çoğunda) bu esâsâtan tebâ'üd edilmiş (uzaklaşmış) ve bunlara yalnız mantık hâkim kılınmıştır. Nitekim bir hakikât-ı ilmiye (ilmi bir gerçek) emsile-i âtiye (aşağıdaki örnekler) ile tavazzuh eder (anlaşılır).

1- “Duyûn (borçlar) emsâliyle (benzerleriyle) kaza olunur (ödenir). A'yanı (biz-zat kendisi) ile edâ olunmaz” kâidesine göre bizde tediyeye (ödeme) zimmetin beraatını icâp etmez (gerekir). Bu kâide eda (ödeme) ile beraat-ı kat'iyeye (kesin kurtuluş) istihsâline (elde edilmesine) müsâit (elverişli) değildir. Ve adl ve hakkâniyet ve maslahât-ı âmme esaslarına değil, sırf mantıkî bir esasa müsteniddir ki o da deynin zimmette sabit bir vasf olup vasfın ise mevsûf ile kâim ve ancak mevsûfun zevâliyle (giderilmesiyle) zâil olabilmesidir. İşte bu esas-ı mantıkiyyeye göre deyn edâ (ödeme) ile sâkıt olmaz (düşmez), dâin istifayı (alacağını tamamen almayı) matlûp ettiği (istediği) surette medyûnun (borçlunun) evvelce (önceden) tediyeye ettiği (ödediği) şeyi istirdâde (geri almaya) salâhiyyetdâr (yetkili) olmak iktizâ eder (gerekir) ki bu netice-i mantıkiyyenin gerek maksad tarafına gerek icâb-ı muadelete (denkliğin, eşitliğin gerekliliğine) muğayir (aykırı) olduğu bedihidir (gayet açıktır).

2- Sâlifü'z-zikr (yukarıda geçen) esas-ı mantıkiyyenin diğeri bir neticesi olarak bize deynin (borcun) medyûnun ma'adasına (borçludan başkasına) temlikî câiz değildir. İş bu kâide-i mantıkiyyeye yerine menâfi-i umumiye (kamu yararı) esası nazar-ı itibâra alınırsa deynin âhara (bir başkasına) temlikini tecvîz etmek (onaylamak) lazım gelir (gerekir).

Kıyâs ve İstihsân: Elhâsıl (kısacası) ahkâm-ı Hanefîyye'nin (Hanefî hükümlerinin) birçoğu "kıyâsa muvâfık" ta'bir edilerek mevzu' (konu) bazı esâsâtın istihrâc edilmiş (çıkarılmış) netâic (neticeler) mahiyetinde olup ancak maslahat-ı âmmeye muğâyeratı (aykırılığı) görülmüş olan bazı netâic-i mantıkiyyemantıkiyye terk olunarak yerlerine "istihsân" ta'bir olunan maslahata muvâfık (uygun) ahkâm vaz' olunmuştur (hükümler konulmuştur). Avrupa kavânin-i medeniyesi ahkâmı ise mücerred (sadece) adl ve hakkâniyet ve menâfi-i âmme esâsât-ı evveliyesine müsteniden (dayanılarak) vaz' edilmiş (konulmuş) diğeri bir kaim esâsât-ı umumiye mevcuttur.

Şu sözlerin mutâlaasından müstefâd oluyor (anlaşıyor) ki saded-i bahs (asıl konu) ve mekâl-ı kanun-ı medenî olan Mecelle'nin ta'diline (düzeltmesine) ait iken beyânâtta (açıklamalarda) zât-ı Mecelle (Mecelle'nin kendisi) terk olunarak ânın menbeî (kaynağı) olan fikh-ı Hanefî ile bunun esâsâtına sırf anân-ı kelâm (söz bulutları) ve bu meyanda Mecelle'de mevcûd olmayan bazı kavâid ve furû' ve bâ husus (özellikle de) kıyâs ve istihsân ile iştiğâl olunmuştur.

Beyânâtın sarâhatine göre "Mecelle komisyonunun vazîfesi Mecelle'nin ta'dilinden (düzeltmesinden) ibaret olunca evvel emirde (ilk önce) kanun-ı medeniye-i hâzırımızın müstenid olduğu esâsât-ı evveliyeyi zâhire (açığa) (4) çıkararak bunların yerine başka esâsâtın vaz'ı (konulması) lâzım gelip gelmeyeceğini (gerekip gerekmeyeceğini) kararlaştırmak iktizâ eder (gerekir)." Ahkâm-ı medeniyyemizin müstenidi olan fikh-ı Hanefî'de gerek sair (diğeri) mezâhipten ve gerek Avrupa kavânin-i medeniyesi ahkâmından ayrıldığı bazı nukâtta (noktalarda) adl ve hakkâniyet ve maslahat-ı âmme esaslarından ziyade kıyâsât-ı mantıkiyyemantıkiyye (mantikî kıyâslar) yer tutmuştur. Avrupa kavânin-i medeniyesi ahkâmı ise mücerred adl ve hakkâniyet ve menâfi'-i âmme esâsât-ı evveliyesine müsteniddir. Binâen aleyh kanun-ı medeniye-i hâzırımızın zâhire (ortaya) çıkarılan esâsât-ı mantıkiyyesini ve ona müstenid olan ahkâm-ı mevcudeyi (mevcut hükümleri) terk ile mücerred (sadece) adl ve hakkaniyet ve menâfi-i amme esâsât-ı evveliyesine müstenid ecnebi esâsât ve kavâid-i cedîdenin (yeni kanunların) vaz'ı lâzım gelir. İşte beyânattan (açıklamalardan) zâhire (ortaya) çıkan mana budur.

Kânun-ı esâsîmizin (anayasamızın) üçüncü maddesinde "Zât-ı hazret pâdişahı hîn-i cülûslerinde (tahta oturduklarında) meclis müctemi' (topllanmış) değil ise ilk ictima'ında (toplantısında) şer-i şerif ve kânun-ı esâsî (anayasa) ahkâmına (hükümlerine) riayet ve vatan ve millete sadâkat edeceğine yemin eder."

Dördüncü mâddesinde zât-ı hazret-i pâdişahı hasebil hılâfe din-i İslâm'ın hâmîsi ve bi'l cümle teba'a-ı Osmanîyye'nin hükümdâr ve pâdişahıdır.

Ve hukuk-i mukaddese-i pâdişahiye ta'dad eden (sıralayan) yedinci mâddesinde "Her nev' (türlü) kavânin teklîfi (kanunların teklifi) ahkâm-ı şer'îyye (şer'î hükümler) ve kanuniyenin muhâfaza (koruma) ve icrası (yürütmesi)."

118'inci maddesinde kavânin ve nizâmâtın tanzîminde (düzenlenmesinde) muamelât-ı nâsa (insanların işlerine) erfak (en kolay) ve ihtiyacât-ı zamana evfak (zamanın ihtiyaçlarına en uygun) ahkâm-ı fihîyye ve hukukiyye ile adâb ve muâmelat esas ittihâz kılınacaktır (alınacaktır).

Ve 115'inci maddesinde “Kânûn-i esâsiyyenin (anayasanın) bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tâdil veya icrâdan (yürütmeden) iskât edilemez (çekilemez)” denilmiş olmasına nazaran (bakarak) kavânin ve nizâmâtın tanzîminde ahkâm-ı fihîyyeye vücut-i müraâ'tın (gözetilmesi gereğinin) derecesi âşikâr bulunmuş ve kânûn-i esâsimizin sâlifü'z-zikr üçüncü maddesinden itibaren tâdad olunan (sıralanan) her bir maddesinin her bir cümlesi ol bâbta itnâb-ı kelâm (ayrıntılı açıklama) külfetini külliyyen iskât eylemiştir. Hususiyle (özellikle) mesâil-i ictihâdiye diye de (icthâh konularına da) imamü'l-müslimîn hazretleri müçtehidîn (müçtehitler) seleften herhangi bir müçtehidin kavliyle amel edilmesini emrederse onunla amelin vâcip olacağını mu'teberât-ı fihîyyede ve onlardan naklen Mecelle'nin esbâb-ı mûcibe (gerekiren sebepler) mazbatasıyla (kararnamesiyle) 1801'inci maddesinde musarrah olmasına (açıklanmasına) göre ba'de ma mesâil-i icthâdiyenin umumunda veya bazısında mezâhib-i ma'lume-i fihîyyeden herhangi birine tehavvül olunması (dönmesi) ve yahut da hulefâ-yı Abbasiye devrinden beri makam-ı hilâfet azmi (niyeti) olan memâlik-i İslamiyenin ekserisinde esas kavânin-i devlet ve rehber-i muâmelât ve hükümet olarak (5) mer'î olagelen (gözetilen) mezheb-i Hanefî ile kemâ kân (olduğu gibi) amele devam edilmesi imâmu'l-müslimîn olan zat-ı satve de sıfât-ı cenâb-ı hilâfet penâhîye âit hukuk-ı âliyedendir. Yalnız mezâhib-i fihîyye-i İslâmiyenin akdem (daha önce) ve a'zami (daha büyüğü) olan mezheb-i hanefide kıyâsat-ı mantıkiyyemantıkiyyenin hâkim ve hak ve ald ile mesâlih-i âmmenin ma'zûl olduğu (azledildiği) hakkındaki za'miyane (zanna dayalı) ilmen cevap i'tâsı “وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ” “Allah, kitap verilenlerden onu insanlara açıklayacaksınız ve gizlemeyeceksiniz diye söz almıştı”²⁹ ayet-i kerimesi mısradakınca (tasdikıyla) ulema üzerine vacip (zorunlu) vazâiften (görevlerden) olup bu âciz dahi huddâm-ı şerîatten (şeriat hizmetçilerinden) bir ferd olmak itibariyle ayet-i kerîmenin mazmûn-i âlîsine (yüce kapsamına) ittiba'ı (uymayı) zaruri görerek izahât-ı âtiyeyi (aşağıdaki açıklamaları) tahfîre (yazmaya) tasaddi eyledim (başladım, giriştim).

Evvelâ şunu söyleyim ki Vakit gazetesinin neşrelediği birinci beyânâtın “Mezheb-i Hanefî'nin gerek esâsâtı ve gerek mezâhib-i sâire ile olan farkı hakkında” müstenedi (dayanağı) olan tetkikâtın (incelemenin) bu meseleden ne i'ta-yı re'y (görüş bahsetme) ne de ısdâr-ı hüküm edebilecek (hüküm çıkarabilecek) mertebeye isâl edilememiş (ulaşmamış) olduğu vâzihan (açıkça) müsteban olmaktadır (anlaşılmaktadır). Şüphesizdir ki beyânât-ı mezkûre neşr edilmezden evvel mezheb-i Hanefî'nin esâsâtı hakkında icrası (yapılması) zaruri olan tetkikât-ı ilmiye (ilmi

araştırma) ikmâl edilmiş (tamamlanmış) olsaydı mezheb-i Hanefî'nin hak ve adl- den (adaletten) mütebâid (uzaklaşan), esâsât-ı mantıkiyyeye müstenid olup bu noktadan dolayı mezâhib-i sâire-i İslamiyye ile Avrupa kânûnlarından iftirâk etmiş (ayrılmış) olduğu hükmünü dermeyân eylemek (ortaya dökmek) cür'eti münselib (kalmamış) olurdu. Binâen aleyh beyânât-ı mezkûredeki hükm-i mezkûrun nok- san tetkik mahsûlu (eksik inceleme sonucu) olduğu hükmünü i'ta etmek (vermek) zaruridir.

İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe Hazretlerinin mezhebi kıyâsât-ı mantıkiyyeye müs- tenid hak ve adâletten mütebâid (uzak) bulunduğu ve bu mezheb mesâilinden “Deyn edâ ile sâkit olmaz. Deynin, men aleyhi deynin gayrisine temlîki câiz olmaz” meselelerini ortaya koyup mezheb-i mezkûr hakkında ayn-ı mezheb meselesiyle i'ta-yı fetva edercesine (fetva verircesine) beyan-ı efkâr edene imam müşârûn iley- hin “لَا يُبْنَعِي لِمَنْ لَا يَعْرِفُ دَلِيلِي أَنْ يُفْتَى بِكَأَمِي” “*Delilimi bilmeyenin iftâya salâhiyeti yoktur*” ve imam-ı sâni (ikinci imam) Ebû Yûsuf ile İmam Züfer'in “لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُفْتَى بِقَوْلِنَا مَا لَمْ يَعْلَمْ مِنْ” “*Bizim hangi menbâdan (kaynaktan) ahzedip (alıp) söylemiş olduğumuzu bil- medikçe kimsenin kavlimiz ile iftâ etmesi (fetva vermesi) helâl olmaz*” sözleri cevaptır.

Çünkü bir kavlin (görüşün) delilini bilmeden o kavil ile iftâ sahih olmadığı gibi ona karşı i'tirâz dahî muhik (haklı) olmamak lâzım gelir. Asam b. Yûsuf rahme- tullah hazretlerine “Sen Ebû Hanîfe hazretlerine çok muhalefet ediyorsun” denil- mesine³⁰ cevaben müşârûn ileyh “Çünkü Ebû Hanîfe (6) hazretleri bizim hâiz (sa- hip) olamadığımız bir kuvve-i âliye-i idrâkiyyeyi (üstün anlama gücüne) hâiz olup bizim idrâk edemediğimiz (anlayamadığımız) şeyleri idrâk etmiştir. Bu halde biz müşârûn ileyh'in sözünü anlamadan onunla iftâya muktedir olamayız.” لَأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أُوْتِيَ مِنَ الْفَهْمِ مَا لَمْ نُعْطِ فَأَدْرَكَ مَا لَمْ نُدْرِكْ وَلَا يَسَعُنَا أَنْ نُفْتَى بِقَوْلِهِ مَا لَمْ نَفْهَمْ

Müçtehit olmayanın herhangi bir müçtehidin kavâidine bina ve onlardan tahrîc ve istinbât suretiyle iftâ edebilmesi için asıl müçtehidin mebâniyesine (esaslarına) yani meâhiz-i ahkâmına (hükümlerin kaynaklarına) vâkîf ve onla- rı tetkike ehil ve salâhiyettâr (yetkili), kavâid-i mevzûa üzerine tefrî-i mesâile (meseleleri ayırmaya), muhtelif kavâid ve furû' beynini (arasını) fark ile cem' ve tevfiqa ve ol bapta münâzaraya sâhib-i iktidar (güç sahibi) olması şarttır. Bu şartı hâiz olmayan gayr-i müçtehidin tahrîc suretiyle iftâsı (fetva vermesi) câiz olmaz. Bu bapta bazı eimmenin (imamların) “مَنْ حَفِظَ الْأَقْوِيلَ وَلَمْ يَعْرِفِ الْحُجَجَ فَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يُفْتَى فِيمَا” “*Ekâvîl-i ulemâyı (âlimlerin görüşlerini) ezberleyip her birinin edille-i mahsûsasını (özel delilini) bilmeyen kimsenin mesâil-i muh- telefon fihâda (görüş ayrılığı bulunan konularda) iftâsı helâl olmaz.*” Binâen aleyh ulemânın delillerini bilmeyenin, onların akvâline (görüşlerine) itiraz etmesi de becâ (uygun) olamaz.

30 Açıklama: Bu ifade ile gelen cümle birbirine aykırı görülmektedir. Bu cümlelerin; “Sen Ebu Hanîfe'nin sözünden hiç çıkmıyorsun” demesi aşağıdaki metne münâsîp olurdu.

Esâsât-ı fıkhiyyeyi mukayese namına (adına) fikh-ı Hanefî aleyhinde bilâ tetkik (araştırmaksızın) katî ve mutlak olarak söz söylemek nasıl kâbil olabilir ki. Dünya-da ilm-i fikhî en evvel tedvîn ve kütüb-i ma'lûme ve ebvâb-ı mahsûsesini tertîp ve tasnif eyleyen İmam Ebû Hanîfe hazretleridir. Ve bu sebepten nâşîdir (dolayıdır) ki, Firuzabadî, Şafîî'nin *Tabâkât-ı Fukahâ*'daki nakli vecihle İmam-ı Şafîî "Fıkıh ile iştiğâl eden kim varsa Ebû Hanîfe'nin iyâlidir" yani Ebû Hanîfe'nin perverde-i infakıdır (büyütüp yetiştirdikleridir) demiştir. Binâen aleyh Ebû Ebû Hanîfe Ebû'l-Fukahâdır. Artık fakîhim diyen kimse veli nimetini tebcil etmek (saygı ve hürmetle anması) gerektir.

Mutarrizî'nin izâhatında -İmam Serahsî'den nakline göre Serâmedân Şafîî'den, İbn Süreyc bir şahsın İmam Ebû Hanîfe hakkında itlâk-ı lisan (ağızına geleni söyleyerek) gıybet edildiğini işterek o şahıs nezdine (yanına) davetle (çağırarak), "Sen nasın (insanların) kendisine ilmin üç rub'unu (dörtte üçünü) terk ve teslim eyledikleri halde kendisi onlara rub-'i mütebâkiyi (kalan dörtte biri) teslim etmemiş olan bir kimseyi gıybeti mi ediyorsun?" demiş ve şahs-ı merkûmun (sözkonusu şahsın) ol babtaki istifhamına cevaben "Fıkıh, hadd-ı zâtında suâl ile cevaptan ibâret ve binâen aleyh iki nısfıdır (yarımdır). Fıkıhın suâl kısmını bizzat Ebû Hanîfe vaz' ve onda teferrüt (yegâne kalmıştır) etmiştir. Bu itibârla ilmin nısfı ber-vecih (olduğu gibi, aynen) peşin kendisine teslim olunmuştur." Ondan sonra müşarun ileyh suâllerin hepsine birden cevap vermiştir. Hasımları ise cevapların cümlesinde (tamamında) müşarun ileyhin hata etmiş (s. 7) olduğuna kâil olmuyorlar. İmdi müşarun ileyh muvâfakat ettiklerini muhâlefet ettiklerine mukâbil tutar isek ilmin üç rub'u müşarun ileyhe kalarak rub-'i bâki (kalan dörtte biri) kendisiyle cemi-i nas beyninde (bütün insanlar arasında) müşterek (ortak) kalır demiş. Ve bu ihtâr üzerine şahs-ı merkûm Ebû Hanîfe hakkında itlâk-ı lisan (bilmeden konuşma) eylemeğe tevbe etmiştir.

Delil-i kat'î üç nevi'dir: Nass-ı kâtî, icma', mukaddemat-ı yakiniyyeden (tereddütsüz kabul edilen ilk sözlerden) tereküküp eden (oluşan) burhân-ı akıldır (akli delildir). Binaen aleyh akıl dahi bir delil-i şer'îdir. Ve aklın suret-i kat'iyye de iptal ettiği şeyi nakl-i şer'î iptal etmez. Şer'in tecviz ettiği (onayladığı) şeyi de akıl iptal eylemez. Aklen muhal olan şey şer'an mümkün olmaz. Aklın hılafına şer'in vürudu müstahildir (imkânsızdır).

İctihâdiyyât (icthâtlar) zanniyyâttır. İctihadın hükmü hata ihtimali ile beraber hükm-i şer'î hakkında galebe-i zandır.

Binaen aleyh gayr-i kat'î olan furuda ahkâm-ı icthadiyenin ihtimal-i hata ile beraber savap olması maznûn (kesin değil) ise de kat'iyyen hilaf-ı hak ve adl olduğuna hüküm olunmak caiz değildir.

Furû-ı fıkhiyye hakkındaki mezâhib-i İslâmiyyenin hiçbirisine ve hususiyle mezâhib-i erba'a-i ma'lumeye hak ve adle muğâyirdir (aykırıdır) denilemez. Ve

suret-i mutlakada hatadır dahi denilemez. Çünkü bu mezâhibin cümlesi kitap, sünnet, icma-ı ümmet, kıyâs-ı fukahaya istinât etmiştir. Bu dört menba-ı âlîden (üstün kaynaktan) feyezân eden (dolup taşan) mezâhibin hiçbirine muğâyir-i (aykırı) hak ve adl denilmek câiz olamaz. Hele ahkâm-ı kat'iyede ihtimal-i hata dahi yoktur. Bunların sarîh ve kat'iyu'd-delâle (kesin delil) olan bir kitap veya sünnet veya icma'ın müdevvelleridir ki ayn-ı hak ve adl, ayn-ı savab (bizatihi doğru) ayn-ı maslahât-ı âmmedir.

İşte bu izahât tamamiyle mezheb-i Hanefî hakkında câridir (geçerlidir). Ma'â hâzâ (bununla birlikte) mezheb-i Hanefî'nin birçok ahkâm-ı zanniyesi dahi doğrudan doğruya nusûsa (nasslara) istinad etmiş (dayanmış) olup asla kıyâsâta istinad etmemiştir. Binaen aleyh mezheb-i Hanefî'nin bil cümle ahkâm ve mesâilî sırf kıyâsâta müsteniddir denilemez.

Mezheb-i Hanefî'nin ahkâm-ı zanniyesinden kıyâsâta istinad etmiş olanlar ise kıyâsât-ı mantıkiyyeye değil kıyâsât-ı fıkhiyyeye istinad etmiştir. Kıyâsât-ı fıkhiyye ise nusûs hükmündedir. Bu itibar ile ahkâm-ı kıyâsâta dahi muğâyir-i hak ve addir (hak ve adalete aykırıdır) denilemez.

(s. 8) Kıyâsât

Kıyâs fıkhen nusûsun (nassların) hükmünü ahzeder (alır) çünkü kıyâs, mansûsun hükmünü illetin mevcut olduğu gayr-i mansûsa tâdiye etmekten (iletmekten) ibarettir. Binaen aleyh kıyâsta âmil yine nass ile illet-i nasdır. Kıyâs fıkhen ahkâm-ı şer'iyenin usûl-ı erba'asındandır (dört asıllarındandır).

Kıyâs-ı mantıkiyyede tertîb-i mukaddemât ameliyesi vardır. Kıyâs-ı fukahada tertîb-i mukaddemât ameliyesi bulunmak şart değildir. Mantıkiyyûn kıyâs-ı fukahaya temsil derler. Gerçi kıyâs-ı mantiki her bir hükm-i şer'inin izahında istima' olunabilir. Mesela deynin men aleyhi'd-deynin gayrısına bey'inde garar-ı infisâh vardır.

Kendisinde garar-ı infisah olan her bir bey'-i bi'n-nass, fâsittir deynin men aleyhi'd-deynin gayrısına bey'i fâsittir denilerek deynin medyunun gayrısına bey'inin fâsid olduğu hükm-i şer'isi izah edilir ma'lûmdur ki;

İntac ve istilzâmda lâzımın katıyyeti suğra ve kübrânın kat'iyetleriyle hâsil olup bu suretle teşekkül eden kıyâs burhan olur.

Lâzımın zanniyyeti ise mukaddemiyyetten birinin zanniyyetiyledir ki emâredir. İşte kıyâs-ı mantıkiyyenin eşkâl-i müntecesinde kübrâ ya bir nas veya bir icma veya bir kıyâstır. Bunlar fıkhnin külliyât ve desâtiri, kavânîn-i istinbatiiyesidir.

Fıkhnin kıyâs-ı mantiki ile münasebeti kavânîn ve külliyât-ı fıkhiyyenin mün-tec olan kıyâsât-ı iktirâniyenin kiberiyâtı ve kıyâsât-ı istisnaiyyenin şartıyyâtı

olmaya salahiyet ve kabiliyeti ve kıyâsât-ı mantıkîyyenin ol külliyâtın intacât ve istilzâmâtına hâdim birer mi'yar olmasından ibarettir. Bu sebepledir ki desâtir-i fıkhiyye, nass-ı katî, icma' gibi delil-i kat'iden me'hûz ise onlardan teşekkül eden kıyâs-ı burhan ve hüccet-i kat'iyye olur.

Ve eğer kıyâs gibi delil-i zannî olursa kıyâs ale'l itlâk bir delil olur. Binâen aleyh fıkıh, zan olduğu gibi sıdk ve kizbi daire-i nazardan haric, akvâl-i müellefe, kazâyâyı müleffekadan (uydurma hühümden) ibaret değildir.

Kıyâsât-ı mantıkîyyenin fıkıhdaki dahl ve alakasını takdir etmek için ilm-i usûl-i fikhî anlamak lazımdır.

(s. 9) Ma'lûmdur ki ilm-i usûl-i fıkıh bir takım kavâid-i istinbâtîyyeden ibarettir. Hâdisât, ahkâm-ı şer'îyyesi matlub olan bir takım cüziyyattır ki ahkâm-ı matlûbesi ol cüziyyâtın kavâide usûl ve külliyâta, kavânîne ircâıyla (döndürülmesiyle) ma'lûm olur. Binaen aleyh hâdisâtın hasıl olan kazâyâ mahsûsattan terek-küp etmek itibariyle hükm-i şer'înin istinbatı için teşekkül edecek olan kıyâsât-ı mantıkîyyenin sehletü'l-husûl birer suğrası olup külliyât-ı fıkhiyye dahi birer kübra olarak onlara zamm edilince matlub hasıl olur. Mesela “لا تقربوا الزنا” bir nehiydir ve yahut iş bu âyet-i kerîmeye işaret ederek bu bir nehiydir ki hâsse-i sem' veya basar ile mahsustur. “Buna her bir nehiy tahrim içindir” kaide-i külliyesi zamm edilince “لا تقربوا الزنا” ayetinin tahrim için olduğu neticesi kuvveden fiile çıkar. Bu misal usûlîdir. Fıkıhtan misal, “Mûsâ bih (vasiyet olunan şey) üzerine varid olan şu akd-i bey', musa bihde zevâl-i mülkü mucip bir tasarruftur.” Sehletü'l-husûl suğrâsına “mûsâ bihte zevâl-i mülkü mucip olan her günâ tasarruf vasiyetten rücu'dur” kânûn-ı fıkhiyyesi zamm edilince “Şu bey' vasiyetten rücu'dur” netice-i fıkhiyyesi kuvveden fiile çıkar.

-Mukaddemât-ı mantıkîyye- ulûmdan hiç birine has olamaz. Ve bilakis ulûmun her birine nisbeti müsavidir (eşittir). Çünkü her ilimde “bahs” vardır; “bahs” ulûmun araz-ı zatiyyesidir. Bahs, delil ile mevzu' üzerine hamilden ibarettir. Delilin sıhhati ise nazarın sıhhati, fesadı da nazarın fesadı ile. Binaen aleyh metâlib-i ilmiyyenin hatası ile sevabı bilinmek için nazar-ı sahîh ile fâsidi ayırmak lazımdır.

Delil, ilm-i kat'î ve yahut zan ifade eylemek itibariyle iki kısma munkasımdır. Binaen aleyh ilimde, ilmi, zanni, vehmi, şekki, cehli, taklidi tanımak lazımdır.

Delil, kendisine nazar kılınmakla herhangi bir matlub-ı cüziye tevessül olunmak mümkün olan şeydir.

Delil-i fikhî müfreddir ki bazen matlub-ı haberide mahkûmun aleyh olur ve bazen kıyâs-ı mantıkî ile metâlib-i cüziyye-i sem'îyyenin isbatında hadd-ı evsat (orta hüküm) olur. Nazarın fesadı, vasatın matluba adem-i münasebeti ile yani adem-i delaleti ile.

Vasatın matluba adem-i münasebeti evvelen fesâd-ı maddedir ki kıyâsın mukaddimeleri nefsul emirde kazib olmasıyladır. Saniyen fesad-ı surettir ki kıyâsta matlûbu müstelzem olacak vech ve şeklin mefkudiyetidir (bulunmamasıdır). Bu da kıyâsın şerâit (şartları) intacı (meydana getirmesi) cami' olmaması demektir. Binaen aleyh kıyâs-ı maktıkiyede vasat olan şey hakikatte ve nefsul emirde matluba delalet etmez. Çünkü mukaddimeler hakikatte (s. 10) kâzib olur ise nazar fâsit olur. Ve böyle bir nazar-ı fâside mübtteni olan (dayanan) matlab-ı ilmî (hedeflenen bilgi) de savab (doğru) mevcud olamayıp (bulunmayıp) bilakis ol matlab-ı hata âlud (karışmış) olur.

Kezalik kıyâsın hakikatte sadık olan mukaddemaâtı yekdiğere olan mensubiyet-i istilzamiyeye göre tertib edilmiş olur ise yine nazar-ı fasid olur. Ve böyle olan bir nazarın neticesi olan matlab-ı ilmi hata âlud (karışmış) olur.

Burhan-ı mantıkiyenin (akli delilin) mukaddemâtı (öncülleri) kat'îdir. Binaen aleyh kat'îyi (kesin hükmü) müntec olur (doğurur). Zira netice kat'an (kesin olarak) hak olan mukaddemâtın lazımıdır (gereğidir). Hakkın lazımı da kat'an (kesinlikle) hakdır (doğrudur). Burhanın mukaddemâtı kat'î olmakla beraber zaruri kısmından olması şart değildir. Bilakis nazari dahi olabilir ki nazari olması kat'iyetine münafi (aykırı) olmaz. Çünkü nazariyyat dahi bazen kat'î olur. Burhanın mukaddemat-ı kat'iyesi mutlaka zaruriyyâta münthehi (ile sonuçlanır) olur. Yoksa devir ve teselsül lazım gelir ki bunlar iktisaba yani matlubi (istenileni) istihsale (elde etmeye) manidir (engeldir). Emârâtta (göstergelerde) mukaddemat-ı kat'iyeye olmadığından netice (sonuç) zanniyye yahud itikadiyye olur. Ma'a hâzâ emârâtın mukaddematı dahi zaruriyyâta münthehi olmak labüddür (gereklidir). Yoksa devir veya teselsül lazım gelir.

Matlubi (istenilmesi) müstelzem (gerekli) olan vecih (şekil) ise kıyâsın madde-si (asıl kısmı) olan mukaddimelerini (öncüllerini) yekdiğerine (birinin diğere) olan mensubiyete (ilgisine) göre muayyen bir had (seviye) üzerine tertib etmektir (düzenlemektir) ki dört tariktir (yol, vasıtaadır). Bunlar kıyâsât-ı selâse-i ma'lûme ile istikradır (tümevarımdır). İşte aklen, ilmen makbul olan turuk-i istidlal (hüküm çıkarma yolları) bunlardır.

Ve bunlar her ilmin mebâdisidir (ilkeleridir). Temsil namıyla yâd edilen kıyâs-ı fikhî ilm-i usûlun icrasındandır (uygulamasındandır).

Mevzu-u bahs (sözkonusu konu) olan beyânâtın (açıklamaların) mefhumuna göre alel ıtlak (mutlak olarak) kıyâsât-ı mantıkiyye (aklî kıyâsalar) netayiciyle (sonuçlarıyla) hak ve adalet biri birinden ayrı ayrı şeylerdir.

İşte gayr-i müsellemler olan (teslim edilmeyen) nukât-ı zühulün (atlanan hususlardan) birisi budur. Alel ıtlak kıyâsât-ı mantıkiyye netayici (sonuçları) ile hak ve adaletin biri birinden ayrı ayrı olduğu pek naşide (söylenen) bir iddiadır.

Beyanât-ı mezkurede kıyâsât-ı mantıkîyye tabiri umum-i mecaz tarikiyle gerek istilahi mukaddemat (öncüller) ile istintacat (sonuçlar) ve gerek alal itlak ma'kulât (akla uygun şeyler) kast olunduğunu izaha hacet yoktur.

Istilah-ı mukaddemat-ı burhaniyyenin netaici (sonuçları) olan kazâyâ-yı burhaniyye ile hak ve adalet arasında muğayeret (aykırılık) ve muaraza (zıtlık) iddiası nasıl ma'kul olabilir ki beşer için hak ve adle vusûlun yegâne alet-i kânûniyyesi mantık namıyla ifade olunan ameliye-i mezkureden ibarettir.

(s. 11) Beşer herhangi bir hadisede meçhul olan hulasa-i hak ve adli mantıkla bulup tayin eder ki bundan başka da hiçbir alete malik değildir. Nasıl ki meçhulât i'dad (hazırlığı) ve makâdir (miktarları) ve ib'âdı kavâid ve ri'yâziyye (matematik, hesap) ile keşf ve tayin eder. Ve ondan başka alete de malik değildir.

Â'mâl-ı ri'yâziyye akl-ı beşerde tabî'î olarak merkeuz olduğu (sabit kılındığı) gibi kıyâsât-ı mantıkîyye dahi öylece aklın a'mâl-i tabiiyesindedir. Bunu inkâra mecal (imkân) yoktur.

Hak ve adlin mi'yarı (ölçüsü) mantıktır. Bunun başka bir şekli olamaz. Mantıki olmayan herhangi birşey hak ve adl değil butlan ve dalaldır.

Kavânîn-i mevzua, tabî'î olan kıyâsât-ı mantıkîyyenin netâic-i zaruriyesinden başka birşey değildir. Herhangi ma'kulâtta kıyâsât-ı mantıkîyyenin haricine çıkmamanın imkânı yoktur.

Kânûn, ayn-ı mantıktır (mantığın kendisidir). Sınâ'î mantık, fikrin sahih veya fasidini ta'yine medar (kaynak) olan bir alet-i kânûniyedir. Mantıki olmayan herhangi bir hüküm kânûn olmak şöyle dursun ma'kul bile değildir. Kânûn-i şinas olan (kanundan anlayan) bir kimse hak ve adaleti tayinde mantıktan başka birşey düşünemez. Ve herhangi bir mesele hakkında insana söz söylemek iktidar ve salahiyeti bahşeden mantıktır.

Artık hak ve adaletin yegâne mi'yarı kânûn-i siyâsîsi olan ve tabir-i diğerle ruh-i kavânîn (kanunların ruhu) olan kıyâsât-ı sahiha-ı mantıkîyye aleyhinde söz söyleyen kendi mevzuunu hedm (yıkılmış) ve nakz etmiş (bozmuş) olur. Sahih kıyâsât-ı mankiyye netâici (sonuçları) ile hak ve adalet arasında fark gören, zât-ı hak ve adli (hak ve adaleti) görmeyendir.

Kavânîn, ya semaviyyedir ki mevzuat-ı ilahiyedir. Bunlar hep salah ve sa'âdet-i beşer için olduğuna mebni kâffesi (tümü) ayn-ı mukteziyât akıl ve mantıktır. Ve ya re'sen mevzuât-ı beşerdır ki akıl ve mantıktan başka bir menba'ı yoktur. İşte bu iki türlü kânûndan başka da kânûn yoktur.

Fıkh-ı Hanefî'nin kıyâsât-ı mantıkîyyeye müstenid (dayanan) ve hak ve adlden mütebâid (uzaklaşan) olduğunu iddia etmiş olan kânûn-ı şinas (kanundan anlayan) esas kânûnun bir kıyâs olduğunu düşünememiştir.

MEZHEB-İ HANEFİ'DE HAK VE ADALETE İSTİNAD

Değil mezheb-i Hanefide herhangi bir mezheb-i fikhıyyede hakkaniyet ve adalet esasâtına istinad edilmediğini iddiaya imkân yoktur. Mezâhib-i fikhıyyenin müstenid-i aslisi (asıl dayanağı) kitap, sünnet, icma-ı ümmet oldukça herhangi birinin hakkaniyete muğayereti (aykırılığı) tasavvur olunamaz (düşünülemez).

(s. 12) Kitap, sünnet, icma-ı ümmet hep akıl ve hikmete muvâfık (uygun) kıyâs-ı mantığıya mutâbıktır. Hiç bir hususta aralarında teâruz (zıtlık) bulunamaz.

Kitap ve sünnet icma-ı ümmet ayn-ı mukteza-yı akl ve hikmettir ki ayn-ı hak ve adldir.

“ان الله يأمر بالعدل” (Allah şüphesiz adaleti emreder)³¹ mantukunca kitap ve sünnet mahza (sadece) adl ve ihsanı emir ve fahşa ve münker ve bağıden (azgınlıktan) nehy ederler.

Kitabullah ve sünnet-i Resulullah'tan istinbât-ı ahkâm eden (hükümler çıkarılan) müçtehidîn-i kiram dahi hep aynı adl ve ihsan ile emir ve fuhşa ve münker ve bağıden nehyi tebliğ ederler. Sade mezheb-i Hanefî'de değil hiç bir mezheb-i fikhıyyede sırf kıyâsât-ı mantığıyyeye müstenid ahkâm yoktur. Yalnız ahkâm-ı müstenbita (çıkarılan hükümler) kıyâsâta muvafıktır. Ve kıyâsât ona muâriz değildir.

Ahkâm-ı şer'ıyyenin kıyâsât-ı sahiha-ı mantığıyyenin ayn-ı netaici (bizzat sonuçları) olması ahkâm için bais-i noksan (eksiklik sebebi) değil bilakis hiçbir kânûnda bulunmayan bir sıfat-ı kemaldir. Kânûn, kıyâs, kaide, zâbıt, asıl hep elfâz-ı müteradifedir ki hadisât-ı cüziyyenin medâr-ı tatbiki (uygulama sebebi) olan külli demektir. Kavânîn, burhanı olan kıyâsât-ı mantığıyyenin mahsulâtından (ürünlerinden) ibarettir. Her hangi bir fende ve herhangi bir mesele hakkında olan kazıyye (hüküm) kânûn olmak için mantığı bir kıyâsın neticesi olmak zaruretinden kurtulamaz. İşte hak ve adl ancak orada tecelli eder. Ma'a hâzâ beyanatta fikh-ı Hanefî'nin müstenidi olmak üzere gösterilen kıyâsât öyle ıstılahi kıyâsât-ı mantığıyye değil kıyâsât-ı fukahadır.

KIYÂSÂT-I FUKAHÂ

Kıyâsât-ı fikhıyye iki kısımdır. Biri kıyâs-ı fukahadır ki mantığıyyûn (mantık âlimleri) ıstılahında buna temsil (benzetmek) denir.

İki ma'lumun birinde olan illetin misli diğer ma'lumda bulunması hasebiyle ma'lum-i evvelin ol illete müstenid olan hükm-i şer'îsinin mislini ma'lum-i saniyede izhar eylemektir (ortaya çıkarmaktır).

Bu kıyâsa, kıyâs-ı usûli dahi denilir ki usûl-i şer'ıyyenin dördüncüsüdür.

31 en-Nahl 16/90.

Bu kıyâs ile amel ancak müctehidîne mahsustur. Ve hicretin dört yüzüncü senesinden sonra munkatî olmuş (kesilmiş) dedikleri kıyâs budur.

İkincisi, asl, kaide, külli, ma'kul, muktezâ-yı delil (delilin gereği) manasına olan kıyâstır. "Bey' icab ve kabul ile munâkid olur", "Ayn, müteaayyin olan (belirlenen) (s. 13) şeydir", "Deyn zimmette sabit olan bir vasıfır", "Duyûn (borçlar) emsaliyle kaza olunur", "Deynin tarik-i ifası (ödeme şekli) kısastır", "Makdûru't-teslim olmayan (teslim edilemeyen) malın bey'i batıldır" gibi. Bu kıyâs dahi ya bir nassın mantuk veya mefhumu veya icma'ın mevridi veya müçtehidin mahsul-i rey ve ictihadıdır. Bu kıyâs furu'da müçtehidin kaide-i mezhebiyesi (mezhebinin kaidesi) demek olmasıyla müçtehidin ashab ve etba'ı mesâil-i furu'iyi ol kaide tatbik ederler. Binaen aleyh bu kıyâs ile amel müçtehidîne mahsus değildir. İmdi ne edille-i erba'adan olan kıyâs usûlünün ne de edille-i erba'adan me'huz olan (alınan) kıyâs furu'ünün hiç birisi doğrudan doğruya kıyâs-ı mantikî olmadığı gibi bunların hiçbirisine hak ve adle muğayir (aykırı) denilmenin imkânı yoktur.

Kıyâs-ı fukahâ ile kavâid ve kavânîn-i ictihadiye mezheb-i Hanefî'ye has olmayıp bilakis mezheb-i erba'a-i İslamiyenin cümlesinde mevcuddur. Kıyâs-ı fukahâ, mezheb-i Zahirî'nin gayri olan (dışındaki) bilcümle (bütün) mezâhib-i fikhîyyede (fıkıh mezheplerinde) ma'mulun bihtir (kullanılmaktadır). Alel ıtlak, mezâhib-i fikhîyyede kıyâs denilen usûl ve kavâid temhid edilmeden (hazırlanmadan) hiçbir ictihad olamaz.

ŞEYH-İ EKBER MUHYİDDİN ARABÎ HAZRETLERİNİN KİYÂS HAKKINDAKİ BEYANÂT-I ARİFÂNESİ

Şeyh Muhyiddin Arabî hazretleri *Futûhât-ı Mekkiyye*'de ahkâm-ı şer'iyenin usûlü hakkındaki babta gerçi kıyâs bir delil-i kat'î değilse de haber-i ahada şibihtir (benzerdir). Haber-i ahad ilm-i kat'î ifade etmezken onunla ahza ittifak olunmuş ve bu suretle haber-i ahad, ahkâm-ı şer'iyenin usûlünden bir asıl olmuştur. Binaen aleyh kıyâs, şüpheden azade bir surette olarak vücuda gelir ise varsın haber-i ahad gibi usûl-i ahkâmdan bir asıl olsun.

Biz, kıyâs-ı Hanefî'ye kail olmaz isek de ictihaden mucib-i kıyâs (kıyâsın gereği) ile hükmedenin hükmünü tecviz ederiz. Müçtehid gerek hata ve gerek isabet etsin. Çünkü Şârî, müçtehid hata etse de onun hükmünü kabul ve kendisini me'cur ad-detmiştir. İmdi müçtehid; kıyâsı, bir asıl olarak tanımak hususunda kitap veya sünnet veya icma'a veya bunlardan me'huz olan asla istinad etmemiş olsaydı mesele-i ictihadiye hakkında kıyâs ile hükmetmesi kendisine helal olamazdı. Belki çok kere nazariyatça sahib-i insaf indinde kıyâs-ı celi hükme delalette adilden menkul olan haber-i vahid-i sahihden daha kavi (kuvvetli) olur. Biz haber-i âhadı, mücerred ravisine olan hüsn-i zannımıza binaen sened ittihaz ederiz (alırız). Hâlbuki ilmen

Allah'a karşı kimseyi tezkiye edemeyiz. Zira şer-‘i şerif (s. 14) insanları Allah'a karşı tezkiyeden bizi men etmiştir. Biz ancak bu hükmü böylece zan ediyoruz diyebiliriz.

Doğrusu budur ki nazar-ı akli; kıyâs-ı celide bize müşareket eder. Şer'an "أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ؛ أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُوا مَا بِصَاحِبِهِمْ مِنْ حِنَّةٍ" misilli ayat-i kerime ile memur olduğumuz nazar-i akli ile isbat olunması lazım gelen ahkâm-ı mahsuseyi ispat etmiş idik. Kur'an'da bu ayetin emsali çoktur.

Hak Teâlâ hazretleri evvela rukn-i a'zam olan vucud-ı ilahiye isbat bahsinde nazar-ı aklinin hükmünü tesbit saniyen nazar-i aklinin hükmünü tevhid-i ulûhiyetinde muteber addetti. Bize kendisinden ma'ada (başka) ilâh bilhak olmadığını bilmek için ukulumuz ile (aklımızla) nazari teklif etti. Biz ondan sonra delil-i akli ile bu ilaha vacip olan hükümlere nazar ettik ve bunu müteakip taraf-ı Bâr'den bizim gibi beşer olarak bize gelmiş olan Rasulun min indellâh getirdiği şeyleri tasdikle bize emredildiği nazar-ı akliyi istimal ettik. Ve aklen Peygamberin âyâtıyla sıdkına delil nasb ettiği (getirdiği) şeylere nazar ederek subutunu idrak ettik. Bunların cümlesi öyle usûldur ki: Biri münhedim olsa (yıkılsa) bütün şeraif batıl olur. Çünkü bütün bunların müstenid-i subutu nazar-ı aklidir. Nazar-ı akliyi şari' itibar ve istimalini kullarına emretmiştir. Kıyâs ise mahza (sırf) böyle nazar-ı akliiden ibarettir.

Artık Hak Teâlâ hazretleri ümmühât-ı din olan iş bu erkân-ı azimede nazar-ı akliyi ibaha ettiği halde kitapta, sünnette, icmada serahatine tesadüf edemediğimiz bir mesele-i fer'iyyede istimalini bizden men' edeceğini takdir eder misin?

Kati olarak biliyoruz ki mesele-i feriyenin elbette bir hükm-ü ilahisi, bir muayyenî vardır. Bu hükmü bilmenin tarikleri ise kitap ve sünnette sarahatin fıkdanına mebni ilca-yı zaruretle usûl-i şeriyeden olan nazar-ı akliye müracaat ettik bu usûlün esasat-ı subutiyesini de kitap ve sünnetten ahzettik. Ve bu esasata nazaran kıyâs-ı edille-i ahkâmın usûlünden bir asl-ı müstakbel olarak kabul ettik. Maa ma fih bundan kitap veya sünnette muayyen bir hükmü olmadığı surette hasrettik. Binaen aleyh yalnız bir mantukun bihde maksud-i şari' olması baid (uzak) olmayarak meskûtun anı ile mantukun bihin beynini cem eden bir illet-i ma'kulenin vücudu halinde meskûtun anı mantukun bihe kıyâs ile iktifa ettik.

İmdi kıyâs ameliyesine ancak mevazi-i zarurette ve aradığımız hükm-i şer'î hakkında muayyen (s. 15) bir nass-ı mahsusa zaferyâb (muzaffer) olamadığımız takdirde tevessül ederiz. İşte şu mesele de mezhebimiz budur. Ve benim indimde kıyâsı usûl-i şer'iyeden asıl olarak kabul edeni veya herhangi bir asıl furu'da bir müçtehid-i tahtie (hatalı ilan) eden, şari'a karşı su-i edeb etmiş olur.

Zira şari' alelîtlak müçtehidin hükmünü tesbit etmiştir. Şari' ise batılı tesbit etmez. Binaen aleyh müçtehidin re'yi hak olmak lazım gelir. Ve bu müçtehide hatanın nisbeti muhalifin bu müçtehid indinde delil olması sahih olamayan delile nispeti mesabesinde olur.

Şer' de muhti birdir ve gayr-i muayyendir. Binaen aleyh müçtehidin kavliyle amel olunmak labuddur (gereklidir). Kıyâs dahi müçtehidin kavlidir. Nefsul emirde hata bile olsa Şâri' bize onunla amel edilmesini emretti.

Bu babdaki beyanatımız ilmen infirat ettiğimiz (tek kaldığımız) bir meslek-i mahsusun iktizasıdır. Yoksa şahsen kıyâsa kail değiliz. Ancak sevk-i ictihad ile kıyâsa kail olanlara nazaran bu sözleri söylüyoruz. Çünkü Şâri' müeddâ-yı ictihad olan (içtihatla elde edilen) hükmü kabul etmiştir. İmdi muhalif insaf etmiş olsaydı bu meselede bizimle niza'dan sükût ederdi. Zira bu mesele münaza'un fih olmaya layık olmayacak derecede vazıhtır. İnteha.

EİMME-İ ERBAANIN İCTİHAD HAKKINDAKİ HİMMETLERİ VE BAB-I İCTİHAD

Eimme-i Erbaa, edille ile hadisâtı tetkik ederek cümlesinin ahkâmını istinbata kâfi olacak usûl ve kavâid vaz' ettikten sonra ahkâm-ı ictihadiyelerini tedvin ve ictihadın turuk-i mahsusasını izah ve tenvir, mesail-i ictihadiyeyi tehzib ile tafsil ve cem' eylemişlerdir. Bu suretle mezâhib-i rabia mazbut, itlakatı mukayyed, umumatı muhassas şurut-i lazimesi muharrer ve muvazzah olarak vücuda gelmiş ve bu meziyet mezâhib-i erbaa haricinde kalan mezâhib-i saire-i ictihadiyyede mefkud bulunmuştur ki muteahhirinden İbnu's-Salah bu sebepten naşi (dolayı) hakkıyyeti ve hakkıyyeti ve hakkıyla subutu ma'lûm olamayan mezâhib-i saireyi taklitten avamın memnu' olduklarını (engellendiklerini) zikretmiştir.

Şüphesizdir ki bab-ı ictihad bugün açıktır. Ve hiç bir vakit kapanmamıştır ve hatta usûliyyundan Fahru'l-İslam kıyâsa muhalif olup da ravisi fekahetle (fakihlikle) müştahir (meşhur) olmayan bazı ehadise bab-ı re'y ve ictihadın büsbütün insidadı (kapanması) lazım gelmek zaruriyetiyle kıyâsın takdimine kail omuş ve İmam Malik hadis ile kıyâsın ta'arruzu halinde alel itlak kıyâsı takdim etmiştir. Ma'a hâzâ eimme-i erba'adan sonra muşarun ileyhim ka'binde (kabında) kavâid ve esasât-ı ictihadiyesi mazbut olmak şartıyla (s. 16) müstakil hiç bir müçtehid gelmemiştir. Eimme-i mezâhib ashabından ictihad-ı mutlak derecesine ve asıl olanların her biri taklit etmiş olduğu imamın daire-i kavâidinden huruc edememiş olmak itibarıyla onun ictihadı "ictihad fil mezhep" derecesinden yukarı çıkamamıştır. İmam Malik'in ashabından İbn Kasım ile Esbağ, İmam Ebû Hanîfe'nin ashabından Ebû Yûsuf ile Muhammed, İmam Şafiî ashabından Müzenî ile Rabi' gibi. Eimme-i erba'adan sonra kimse Şer-i Muhammedî cümlesinden ol babta muşarun ileyhimin kitap ve sünnetten istihrac etmemiş (çıkarmamış) oldukları herhangi ahkâmı re'sen istihraca kadir olamaz. Çünkü muşarun ileyim şer-i Muhammedinin nusûstan istihracı mümkün olan bilcümle ahkâmını istihrac etmişler ve kendilerinden sonra kimseye külfet bırakmayarak dinin ekmeliyetini izhar eylemişlerdir. İmdi muşarun ileyhimin nusûstan istihrac edememiş oldukları hangi bir hüküm-i islamiyi istihrac

eylemek kudretinin kendisinde mevcut olduğunu iddia eden, ahkâm-ı diniyye-i İslamiyeden olup da mezâhib-i erba'ada mevcut olmayan hangi hüküm var ise onu ortaya koyup re'sen kitap veya sünnetten istihraç ettiğini isbat etmesini kendisine teklif ederiz.

Binaen aleyh bab-ı ictihad nazariyyeten (teorik olarak) daima küşâdedir (açıktır). Ve hiç bir nazariye hiç bir zaman için insidadını (kapatılmasını) tecviz etmez. Fakat ictihad maddeten (esasen) eimme-i erba'aya inhisar etmiştir (özelleşmiş, bırakılmıştır).

İctihad için kavâid ve esasat lazım olup bu esasatı ise eimme-i erbaa ihzar etmiştir (hazırlamıştır). Ve onlardan sonra müçtehidim diyen ya aynı esasta müraca'at edecek veya esasât-ı cedide ihdas eyleyecektir. Ayn-ı esasata müraca'at ederse mertebe-i ictihattan onların mukallitliği derecesine sukut eder. Esasat-ı cedide ihdasına da imkân yoktur. Çünkü ictihad namına ilmen mutasavver (düşünülmüş) olabilen esasat dahi onların ihzar ettiği esasattan ibarettir ve ilmen başka türlü esasat ihzar (hazırlama) ve tertibi (düzenlemesi) mutasavver (düşünülmüş) değildir. Binaen aleyh (كم ترك الاول للاخر) mantukunca evvel gelen müçtehidin ahirde gelenlere ictihad namına esaslı hiç bir iş bırakmamışlardır.

Binaen aleyh müşarun ileyhim'in mezâhibinde, hakkında nakl-i sarih bulunmayan hadisat-ı cüziyyenin (meselelerin) ahkâmı da onların kavâid-i ictihadiyesine bina suretiye tahrir olunur.

MEZÂHİB-İ ERBA'ADA RE'Y VE KİYÂS VEYA HADİSİN TAKDİM VE İTİBARI HUSUSUNDA KAVÂİD VE ESASÂT-I İCTİHADİYENİN MUKAYESESİ

Mezâhib-i fıkhiyyenin esasât-ı sahihasına vakıf olmayanlar mezâhibi ehl-i hadis mezhebi ile (s. 17) ehl-i re'y mezhebi namlarıyla ikiye taksim ederek Şafiî, Ahmed b. Hanbel, Malik mezhebini ehl-i hadis ve Hanefî mezhebini ehl-i re'y ve kıyâs mezhebi olmak üzere tasvir ederler (şekillendirirler). Ve her kıyâs yapanı ehl-i re'y ad ederler. Hâlbuki mezâhib-i erba'a arasında hakikatte asla öyle bir fark ve inkisam mevcut değildir. Çünkü hedef-i itiraz ve intikad (tenkit) olan re'y, şüphesiz ki mutlaka akıl ve zekâ mahsulu olan herhangi fikir demek değildir. Zira akıl ve zekânın ulemâ-i İslamiyenin birinde mefkudiyeti (yokluğu) kâbil-i tasavvur (düşünülmesi mümkün) değildir. Keza maksud olan (hedeflenen) re'y hiçbir güne (şekilde) sünnete istinad etmeyen (dayanmayan) re'y-i şahsi de değildir. Zira bunu eimme-i müşarun ileyhim değil müslim olan ve hiç bir ferd irtikab etmez.

Keza mevzu bahis olan re'y kudret-i istinbatıye ile kıyâs dahi değildir. Zira munhasıran ehl-i re'y olmadıkları muttefekun aleyh olan İmam Şafiî, Ahmed, İshak dahi nusûstan istinbat ve meskûtu mantuka kıyâs eylemişlerdir. Bu halde ehl-i re'y demekle ehâdis ve âsâra iltifat etmeyip mücerred mütেকaddiminden birinin usûl

ve kavâidine tahric-i ahkâma hasr-ı iştiğal edenler (çalışmalarını yoğunlaştıranlar) maksud olmak lazım gelir. Hâlbuki mütekaddiminin usûl ve kavâidi nusûsun ve iktizââtına, îmâât ve işârâtına Şarî'in makâsîd ve esasât-ı teşrî'iyyesine müsteniddir. Ve hep şerî'atın ruhundan me'huz ve nurundan müktebestir (alınmıştır).

Ma'lumdur ki Hanefîye indinde ravi-i hadis, fukâhet ve ictihad ile maruf ise hadisi alel ıtlak kabul olunur. Hâlbuki İmam Malik indinde kıyâs hadise takdim olunur. Malikîyyeden Karâfî'nin *Tenkihü'l-Fusûl*'ünde "Kıyâs, İmam Malik indinde haber-i vahid üzerine mukaddemdir. Çünkü haber tahsil-i hüküm için varid olmuştur. Kıyâs kavâide muvafıktır. Zira kıyâs tahsil-i mesâlih (maslahatı elde etmek), der-i mefâsîd (zararı def etmek) hikmetini mutazammındır" denilmiştir.

Hanefîye indinde bir hadis ravisi yalnız rivayet ile maruf olup fıkıh ve ictihad ile maruf olmadığı takdirde kıyâsa muvafık ise veyahut kıyâslardan birine muhalif olduğu halde diğere muvafık ise kabul olunur. Yalnız ekyisenin (kıyâsların) cümlesine birden muhalif olur ise kabul olunmaz. Kabul olursa bâb-ı re'yin (içtihat kapisinin) büsbütün (tamamen) insıdadı (kapanması) lazım gelir. Bundan dolayıdır ki Hanefîye Ebû Hureyre'nin daman-ı udvanın misil veya kıymet ile olacağına dair olup kitap, sünnet, icma ile sabit bulunan kıyâsa muhalif olan musarrat hadisiyle amel etmemişlerdir.

Bu mebhaste ashab-ı Şafîi, kıyâsın illetine nazar ederek illet, delalet hususunda habere muraccâh olan (tercih edilen) bir nas ile sabit olmuş ise kıyâsın ve racih olan (tercih edilen) bir kevn nas ile olmayarak sabit olmuş ise haberin takdimine kaim olmuşlardır.

(s. 18) Hanefîye indinde adalet ve zabtı meçhul olan bir ravinin hadisini sikattan (güvenilir) bazısı kabul ve diğeri red eylediği takdirde kıyâsa muvafık ise kabul olunur. Ma'kil ibni Sinân'ın "بَرُوحٌ"³² hakkındaki hadisini Hazreti Ali red eylemiş ve "Abdullah ibn Mesud" kabul eylemiştir. Bu hadis Hanefîye indinde vucub-ı mehirde mevt, duhul gibi olmak dolayısıyla kıyâsa muvafık olduğundan ma'mulun bihdir.

"Şafîiye indinde ise mehir ancak ya terazi (karşılıklı rıza) ya da kaza-yı kâzî (hâkimin hükmü) ve ya ma'kudun aleyhin istifası (alacağın tamamını tahsil) ile vacip olabileceği cihetle kıyâsa muvafık olmadığından onunla amel olunmamıştır" ve eğer bir ravinin hadisi ahd-i selefde (selefin döneminde) şuyu' bulmamış ise kıyâsa muvafık olduğu takdirde yalnız Ebû Hanife hazretlerinin zamanında onunla amel caiz olur. Zira karn-ı tabiin (tabi'in dönemi) olan zaman-ı mezkûrda sıdk galiptir. Karn-ı salisden (üçüncü asırdan) sonra ise ahd-i selefte ma'ruf olmayan hadis ile amel olunmaz. Zira karn-ı salisden sonra kizb galiptir ki keyfiyet "بِرُّ الْقُرُونِ قَرْنِي" "Asırların en hayırlısı içinde bulunduğum asırdır" hadis-i şerifinin mantukudur.

32 Berva' binti Vaşık adında bir kadın bir adamla evlenmiş gerdeğe girmeden de adam ölmüştü. Rasûlullah (s.a.s) o kadın hakkında benzeri kadınların aldıkları mehir kadar mehir almasına ve iddet süresini beklemesine emretmişti. (İbn Mâce, "Nikâh", 54; Ebû Davud, "Nikâh", 32; Tirmizi, "Nikâh", 44.)

İmam müşarun ileyhın asrında bir mantuk-ı hadis, haberiyet-i sabit ve sıdk-ı galip olmasına mebni müşarun ileyh indinde şahidlerin adalet-i zahiresiyle iktifa olunarak şehadet mucibince kaza caiz ve karn-ı salisden sonra olan imameyn asrında kizb galip olmasıyla adalet-i zahire ile iktifa ve bila tezkiye şehadetle kaza gayri caiz olmuştur. “Ve işte şu meselede olan ihtilaf eimme-i ihtilaf-i burhani olmayıp ihtilaf-ı zamaniden ibaret bulunmuştur.”

Tahrir'de kıyâs ile haber, beynlerini cem' ve tevfiik kabil olmayacak surette te'aruz ederler ise ekserin yani Ebû Hanîfe, Şafii, Ahmed indinde alel ıtlak haber takdim olunur. İmam Malik'e mensub olan kavilde kıyâs takdim olunur. Şu kadar ki müşarun ileyh mecmu'ü dört hadis olan “عَسَلُ الْإِنَاءِ مِنْ وُلُوعِ الْكَلْبِ , مَصْرَاةُ , عَرَايَا , قرعه” hadislerini bu kaideden istisna ile kıyâs üzerine takdim etmiştir.

İsa ibn Eban; ravi, ehl-i zabt olup mervisinde (rivayetinde) tesamüh (gaflet) ve tesahül den (ihmalden) muhteriz (sakınan) ise onun haberi kıyâs üzerine takdim olunur. Bunun aksine ise mesele içtihadı tabi olur demiştir.

Fahrul İslam; ravi Hulefa-ı Raşidin gibi müçtehidinden ise onun haberi kıyâsa takdim olunur. Ve eğer yalnız zabt ve adaletle meşhur olup da fukahet ve içtihad ile meşhur değilse (s. 19) aslanan onun haberiyle amel olunmak ve haberi terk olunmamaktır. Meğer bil umum kıyâsata muhalif olması suretiyle bab-ı re'y ve kıyâsın büsbütün insidadı (kapatılması) zarureti hâsıl olup da terkini mucib ola demiştir.

İşte eimme-i erba'ının usûl-i ictihad hakkındaki mezâhibini muarref olan şu izahat-ı beyanat-ı sahibinin “mezheb-i Hanefî'nin mezâhib-i saire-i İslamiyeden kıyâsât-ı mantıkaya müstenid olduğunu beyan zımında mezheb-i müşarun ileyhde alel ıtlak kıyâsın, kitap veya sünnete tercih olunduğu noktasına ma'tuf olan imaatının (işaretlerinin)” kıymet-i ilmiyesini meydana çıkarmağa kâfidir. Binaen aleyh mezâhib-i fıkhiyye meyanında mezheb-i Hanefî, kavâid-i ictihadiyesi en çok hadise ehemmiyet atfeden bir mezheptir ki bu hususta İmam Malik ve İmam Şafii, mezheplerinden iftirak etmektedir.

Şu kadar ki İmam Ebû Hanîfe bulunduğu asr-ı tabi'inde Irak ikliminde meşhur olan fukaha-yı tabi'in arasında maruf olmayıp ya sonraki asırlarda veya Hicaz ve Medine ve Şam havalisindeki fukaha arasında maruf olan bazı ehadis ile amel etmemiştir. Bundan müşarun ileyhın hadisi görüp sıhhatine kani' olduğu halde onu terk ile kıyâsât ve usûl-i kavâid ile amel etmiş olduğu neticesi çıkmaz.

Bizzat İmam Ebû Hanîfe hazretleri; “Biz zarureti şeriyye olmadıkça kıyâsa tevessül etmeyiz şöyle ki evvela meselenin kitapta, sünnette, sahabenin hükümlerinde delilini ararız eğer bulamaz isek beynlerinde (aralarında) bulunan illet-i camî'aya binaen meskûtun anı mantukun bihe kıyâs ederiz” demiştir.

Yine imam müşarun ileyh “مَاجَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَى الرَّأْسِ وَالْعَيْنِ بَابِي هُوَ وَ أُمِّي” buyurmuştur. Yani Ra-

sulullah sallallahu aleyhi ve sellemden vurud etmiş olan bir hadis-i şerif baş ve göz üstünedir. Ona anam babam fedadır ve ona muhalefete haddimiz yoktur. Ashabından gelmiş olursa onda hakk-ı ihtiyar ve tercihimiz vardır. Ve onların gayrilerinden gelmiş olursa ol gayriler ricaldirler biz dahi ricaliz.

Balada zikr olunduğu (yukarıda geçtiği) üzere kıyâs, hazret-i imama mahsus birşey de değildir. Belki ulema-yı mezâhibin cümlesi zik-ı ahvalde (zor durumlarda) bir meselenin hükmünü kitapta, sünnette, akziye-yi sahabe (sahabe hükümlerinde) (s. 20) bulamadıkları takdirde kıyâs etmişlerdir. Ulema-yı müşarun ileyhimin mukallidleri de hiç bir itiraza uğramaksızın böylece kitapta sünnette, icma'da akziye-i sahabe (sahabe hükümlerinde) delilini bulamadıkları meselenin hükmü için kıyâs edegelmişler ve belki kıyâsı, edille-i erba'anın dördüncüsü ad etmişlerdir (saymışlardır). İmam Şafii dahi mesele hakkında delil bulamaz isek onu diğerine kıyâs ederiz demiştir. İnteha (bitti).

Şeyh Muhyiddin Arabî: *Futuhât-ı Mekkiye*'de İmam Ebû Hanîfe'ye muttasıl olan senediyle rivayet etmiştir ki imam müşarun ileyh “*ايكم والقول في دين الله تعالى بالرأى و*“ “Din-i ilahide re'y ile söz söylemeden hazr ediniz (sakininiz). İttiba-ı sünnete i'tina ediniz. Çünkü sünnetten ayrılan dalalate düşer. Yine İmam müşarun ileyh “*ايكم و آراء الرجال*“ yani *آراء* ara-i ricalden hazr ediniz der idi. “*عليكم بآثار من سلف و ايكم و رأى الرجال و ان زخر فوه بالقول فان الامر ينجلي حين ينجلي وانتم على صراط مستقيم*“ “*وايكم والبدع و التبذع و التنطع و عليكم بالامر العتيق*“ sözleri dahi müşarun ileyhin sünnet ve asar-ı selefte fart-ı i'tinasını (aşırı özenini) gösteren akval-i aliyesindendir.

İmam Şarani *Mizan-ı Kübra*'sında; “*Ben Edilletü'l-Mezâhib* namındaki eserimi telif ederken İmam Ebû Hanîfe ile ashabının akvalini birer birer tetebbu' ettim (inceledim) ne müşarun ileyhin ne ashabının akvalinden ya bir ayete ya bir hadise ya bir esere ya bunlardan birinin mefhumuna ya tarikleri çoğalarak kuvvetlenmiş olan bir hadis-i zaife veya bir asl-ı sahiha bina olunmuş bir kıyâs-ı sahiha müstenid olmayan (dayanmayan) hiçbir kavil (görüş) göremedim. Bu hakikate re'yel ayn vakıf olmak isteyen zikr olunan eserimi mutalaa etsin” demiştir. Ma'a hâzâ İmam Şafii'nin mukallidlerinden iken mezheb-i Hanefiye tahavvul etmiş olan İmam Tahavi *Şerhu Ma'ani'l-Asar*'ında hakikat-ı mezkuriyeyi en büyük bir salahiyet-i fıkhiyye ile izah ederek mezheb-i Hanefi'nin bütün muarızlarını iskat etmiştir (susturmuştur). Mezheb-i Hanbelî de gayet vasi (geniş) ma'lumat ve tedkikatıyla meşhur olup beynel Hanabile Şeyhu'l-İslam ünvanını ihraz etmiş (kazanmış) ve bütün mezâhib ve ulum-i İslamiyede müceddidane bir hareket-i azime ihrasına (bekçiliğine) teşebbüs etmiş olan İbn Teymiye her mezhep hakkında şiddetli tenkidat ile idare-i kalem etmiş iken “*ملاعلا تمهلا نء ملاملا عفر*“ namıyla meşhur olan risale-i mahsusasında “Bilinsin ki ümmet nezdinde kabul-i ammeye mazhar olan eimmeden hiçbir büyük küçük hiçbir sünnet-i nebevyyeye muhalefeti ta'ammüd edemez. Çünkü eimme-i müşarun ileyhim Rasulullah'ı ittiba'ın vucubuna ve herkesin bazı kavli (s. 21) ahz ve bazı

kavli terk olunup yalnız bir Rasulullah sallallahu teala aleyh ve sellem Efendimizin bil umum akval-i seniyeleeri ahz olunacağına ittifak etmişlerdir. Şu kadar ki eimmeden birinin hilafına hadis-i sahiha dest-res (kuvvetli) olunan bir kavli görüldüğü halde mutlaka imam müşarun ileyhın hadis-i mezkûr ile amel eylememekde bir özü vardır. A'zarın cümlesi üç sınıftır. **1.** Ol imamın bizzat Rasulullah sallallahu aleyh ve sellem Efendimizin ol hadisi söylemiş olduğunu, **2.** Mesele-i müçtehedün fihânın mervi olan hadis-i nebevi ile murad olduğunu itikad etmemesi **3.** Hadis-i mervinin beyan edildiği hükmün diğer bir delil-i şer'î ile mensuh olduğunu itikad etmesidir. Dedikten sonra esnaf-ı mezkurenin esbab-ı müteaddideye müstenid olduğunu beyan ile esbabı tafsil ve mezâhib-i eimmede bazı ehadis ve asar ile amel olunmayıp kıyâs ile amel olunması meselesini tamamıyla hal eylemiştir.

İmam Tahavi Şerhu Ma'âni'l-Âsâr'da herhangi bir meseleyi tetkik ederken "من حيث النظر و من حيث الاثر" diyerek yazdığı izahât-ı vasi'â-i ictihadiye bast eylediği (açıkladığı) ihticâcât-ı bâri'a-yı burhaniye (açık, mükemmel delillerle) İmam Ebû Hanîfe etba'ı olan fukahanın imam müşarun ileyhın asrında ma'ruf değil iken karn-ı salisten sonra iştihar etmiş (meşhur olmuş) olan ehâdis ve âsâr ile amel etmeyip yine imam müşarun ileyhten menkul olan kıyâsât ve usûl ve kavâid-i mezhebiye üzerine tahric-i mesaile (meselelerin hükmünü çıkarmaya) devam etmiş olduklarına dair olan mülâhazatı (düşünceleri) da en katı' bir belağat-ı fakihane ile red eylemiştir.

Binaen aleyh artık mezâhib-i fıkhiyye meyanında mezheb-i Hanefî'nin kıyâsât-ı mantıkiyyeye müstenid ve hadis ve esere gayr-i mültefit olduğu meselesi kalmamıştır.

Ma'lûmdur ki her hadis bilen müçtehid olamaz. Müçtehid başka, muhaddis başkadır. Nitekim her hafız-ı Kuran da müçtehid olamaz, o sade hafızdır.

Müçtehid cemi-i medârik-i şer'î muhit, bunlara nüfuz edecek zekâ ve nazar-ı fıkhiyye malik olmak şarttır.

Müçtehidin nusûs-ı şer'iyyenin (şer'î nassların) menatıklarını tabir-i diğerle müstenid oldukları (dayandıkları) ilel (illetler) ve esbabı (sebepleri), bu ilel ve esababın da mübtenî buldukları (üzerine bina edildikleri) hikmet-i teşri'î ile makâsıd-ı Şari'î, bilmesi ve takdir etmesi şarttır. Binaen aleyh fakihu'n-nefs (kavrayış sahibi) olması labüddür (lazımdır). Hikmet-i teşri'î, makâsıd-ı Şari'î bilmeyen ve ictihadât ve istinbatâtında onları nazar-ı i'tibara almayan veya almasını bilmeyen bir hafız-ı hadisin ictihadât-ı alel ekser hatadan salim olamaz. Makâsıd-ı şer'îadan mütebâid (uzak), hikmet-i (s. 22) teşri'iyeye munakız (aykırı) olur. Sadece ehl-i hadis olan bir kimse delailin (delillerin) tesadüm (çarpışma) ve tearuzu (zitliği) halinde yüksek bir kudret-i ilmiye ile vücuh-ı tercihe (tercih şekillerine) vakıf olmaz ise hayrette kalır.

İşte fıkha müntesib olmayan ashab-ı hadisin çoğu böylece fakâhet-i nefsiyyeye malik değillerdir. Bu zevat, fukahanın bilmediği nice hadisleri bilirler. Lakin fıkıh

gibi ehâdisin me'âni-i şeriyyesine, menatât-ı teşri'yyesine (yasama sebeplerine) nüfuz edemezler. Fukaha, ehadisi onlardan ahzederler (alırlar) onların ehadisten istihrac edemedikleri (çıkaramadıkları) ahkâmı istihrac ile yine onlara izah ederler.

Devr-i tabî'inde eimme-i hadisten İmam A'meş ile eimme-i Hanefî'den İmam Ebû Yûsuf arasında cereyan eden hadise-i meşhura (meşhur olay) bu halin şevâhidindendir (şahitlerindendir).

Şöyle ki; İmam A'meş İmam Ebû Yûsuf'tan bir meselenin hükmünü istifsar eylemesi (sorması) üzerine müşarun ileyhin verdiği cevabı A'meş kabul ve istihsan ederek nereden ahz eylediği sualine cevaben Ebû Yûsuf, "Senin bana rivayet ettiğin hadisten" der ve hadis-i şerifi okur. Bunun üzerine A'meş, "Ben bu hadisi sen dünyaya gelmeden evvel ta'allüm ettiğim (öğrendiğim) halde bu güne kadar manasını anlamamış idim" der.

"نضر الله امرأ سمع مني مقالة فوعاها ثم اداها كما سمعها فرب مبلغ اوعى من سامع"

"فرب حامل فقه غير فقيه و رب حامل فقه الى من هو افقه منه" وفي رواية

"يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين و انتحال المبطلين وتأويل الجاهلين"

Hadis-i şerfleri mertebe-i fakahetin derece-i tahdise tefevvükünü (üstünlüğünü) ve emanet-i ilim ve dinin fukahaya mevdû' bulunduğunu (emanet edildiğini) izah etmiştir.

İmdi ictihad da hıfz-ı hadis, rivayet, fakahet dahi dirayettir. İstinbat-ı ahkâmda rivayetsiz dirayet muteber olamayacağı gibi dirayetsiz rivayet dahi kâfi değildir

Fahrul İslam Pezdevi'nin *Usûl*'ünde İmam Muhammed'in *Edebü'l-Kâzi*'sinden naklen لا يستقيم الحديث الا بالرأى لا يستقيم الرأي إلا بالحديث حتى أن من لا يحسن الحديث أو علم الحديث ولا يحسن "الرأى فلا يصلح للقضاء والفتوى" denilmiştir.

MEZÂHİB-İ FIKHİYYEDE HAK VE ADALET, MASLAHAT-I ÂMME

Beyanat-ı mezkure içinde en çok calib-i dikkat ve muhtaç izah olanlar mezheb-i Hanefî'nin hak ve adalet, maslahat-ı amme esasatından ba'îd bulunduğu hakkındaki sözlerdir. Bu beyanat (s. 23) mezheb-i Hanefî hakkında değil şer-i İslami dâhilinde olan hiç bir mezheb-i fikhi hakkında varid olamaz.

Al-el umum mezâhib-i fikhiyye şeri'ât-ı mutahhara-i İslamiyenin yollarıdır ve her biri ol meşakkatten muktebes ve onun envarını mufiz (dolduran) ve nâşirdir (yayandır).

Al-el umum şerai-i ilahiye mesâlih-i nâs hikmeti üzerine müessesdir (kurulmuştur) ki mesâlih-i nâs ruh-i şerâi'dir (dinin ruhudur).

Şerâi', hikmetten, maslahat-ı nastan mücerred (soyutlanmış) ma fevkat tabî'i

(olağan üstü) bir mu'amma (anlaşılmaz) değildir. Şerâi' bilakis hikmettir, maslahattır, hidayettir. Şerâi', eşhasın (şahısların), ulemanın, ahbâr ve ruhbanın evâmîr-i varidât-ı şahsiyyesi değil ahkemu'l-hâkimîn, a'lemu'l-âlemîn, a'delu'l-âdilîn olan Allah'ın evâmîri, nevâhîsi, iradâtıdır.

Şâri-'i şerâi' ancak Rabbu'l-âlemîn olan Cenab-ı Allah'tır. Ef'âl ve mu'amelât-ı nâs üzerinde hakk-ı teşrî', salahiyet-i itlak ve takyid-i iktidar tahlil ve tahrir ancak Allah'ındır. Ef'âl ve mu'amelât ve harekât-ı ihtiyariyye-i ukalâyı tasnif eden (düzenleyen) vücub, hürmet, nedb, ibaha isimleri Allah'ın ol ef'alın külliyyatında, cinslerinde ma'lûmu ve âciz, cahil beşerin gayr-i mefhumu olan mesâlih-i âmmenin netâyicidir. Hakk-ı mutlak, adalet-i mutlak, maslahat-ı amme fikr-i beşerden, küçük bir dimağın faaliyetinden ahzedilmez (alınmaz).

Kâsır-ı dimağ, hakk-ı mutlakı, adalet-i mutlakayı ihata edemez, maslahat-ı âmmeyi bilemez. Allah'ın tayin ettiği hak ve adalet ve maslahat karşısında küçük dimağın bulabildiği şey hak değil nâ-haktır (haksızlıktır). Adl değil zulüm ve 'udvandır, maslahat (fayda) değil mefsedettir (zarardır).

Kasır-ı fikir-i beşer bir işin bir cihetinde küçük bir maslahat görürken diğer cihetinde olan mefâsid-i azimeden bî-haber bulunur. Hatta bazan ol mefâsid-i azime kendisine ihtar edilse bile maslahat-ı sağıreyi mefâside tercih eder. Ve bu muta'asında hak ve adl, maslahat-ı amme mulahazasından hariç nice nice mulahazâtın sevk ve icbarına mağlup olur.

Her türlü sevaik (sebepler) ve şevaib-i hariciyeden (dış etkenlerden) azade hakk-ı mutlak, adl-i mutlak, maslahat-ı amme-i sarfa ancak şerai-'i ilahiyeye mahsustur. Yine fikr-i beşer bazan maslahat-ı amme-i sarfayı hak ve adlin haricinde nice nice mulahazata feda eyler.

Şerâi-'i ilahiyenin me'mûrât ve menhiyâtındaki hikmetler celb-i mesâlih veya tekmîl-i mesâlih (s. 24) def-i mefâsid veya taklîl-i mefâsiddir. Fikr-i beşer, şerâi'in hikmetlerini bazan bad'e't-teşrî' idrak edebilir. İdrak edememesiyle ne meşru-i ilahinin hikmetinden, maslahat-ı ammeden ârî olması ve ne de meşru-i ilahinin terki lazım gelmez.

Fikr-i beşer hâkim değildir ki; şerâi'in tebdil ve tağyiri, tadil ve tenzili onun idrakine tabi olsun.

Fikr-i beşer muvaffak olmak şartıyla teşrî'iyatta ancak müdriktir. Yoksa hâkim değildir. Müdrik olmak başka hâkimiyet başkadır. Alel itlak ef'âl ve ma'lûmat-ı beşerde, itikadâtta, ma'lûmat-ı medeniyede adab-ı ictimaiyede, munakehât (evlenme) ve mufarakâtta (boşanmada), hukukta, edyânda, nufusta, insal (nesil) ve ensabta (neseplerde), ukulde, emvalde, arzlarda hakk-ı hâkimiyet fikr-i beşerin değildir. Ancak Rabbu'l-Âlemîn olan Cenab-ı Allah'ındır. Ve herkesin başı, mec'ûlat ve

masnûât-ı beşere (insanın yapıp ettiklerine) değil, Allah'a ve onun inzal eylediği şer'a bağlıdır.

“إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُم لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ” Nazm-1 celili şer'in tafsilât-ı ahkâmını hulasa etmiştir. Buna müsteniden (dayanarak) ruh-i şer'a vakıf olan ulema-yı din, şer'in makâsıd-ı teşri 'iyesini zaruriyyât, haciiyyât, kemaliyyât namlarıyla üç nev'de icmal etmişlerdir. Binaen aleyh al el umum meşru'ât-ı ilahiye hükme müstenid celb-i mesâlih, def-i mefâsid esasâtına mübtenidir.

Nusûs-ı şer'îye hükmiyyat ve ta'lilat-ı teşri'yye ile mu'alleldir. Al el umum nusûsun menatât-ı ahkâmı hükmüdür ki celb-i mesâlih, def-i mefâsiddir.

Müçtehidin-i kirâm hazerâtı ruh-i şer'a, makâsıd-ı şer'a vakıf olarak nusûsun makâsıd-ı mezkûreyi mutazammın olan menatlarını bilerek bunlara müstenid olan ahkâm-ı âliyyeyi istihrac ederler.

Binaen aleyh müçtehidinin vazifesi re'sen teşri' ile vaz-ı ahkâm olmayıp şer'in makâsıdını ve ona müstenid olan ahkâmı izhardan ibarettir. Bu itibar ile müçtehidin-i 'ızâmın mezâhib-i fıkhiyyesi hep Şâri' Teâlâ'ya müntehi ve ona muzaftır.

Şâri', icihadın kendisine raci' olacağını beyan ve bu cihette ona hürmet edilmesini emretmiştir.

Enbiyâ-yı 'ızâm aleyhimu's-salati ve's-salam hazerâtı şerâi'de Allah'ın şahitleridirler. Müçtehidin dahi onların nâib-i menâbları olarak aynıyle şühedâ-yı ilahiye-dir.

(s. 25) Onların şerâyi'de bütün söyledikleri şeyler haber anillahtır. Tahammül-i şhadette adalet şart değil ise kabul-ı şhadette adalet şarttır.

Hukuk-ı nâsa dair olan haberlerin kabulünde muhbirlerin adl olması şart olduğu gibi Hak Allah'a dair olan haberlerin kabulünde de adalet şarttır. Ve belki haber anillahın kabulünde adaletin iştiratı (şart koşulması) bi tariki'l-evleviyye sabittir.

Gerçi ma'lumatına, fehm-i zekâsına (anlama yeteneğine) güvenen herkes icihad edebilir.

Fakat herkesin icihadı kabul olunmaz. İctihadın kabulünde de müçtehidin adl olması şarttır. İctihatta adl, kütüb-i usûlde mu'ayyen olan şurûtu camî' yani ulum-i mütenevvi'a ve kavâid-i icthadiyyeye vakıf olduktan başka mütedeyyin, müteşerri', gayr-i fasık olandır. Fasıkın fetvası kabul olunmaz. İctihad ve adalet ile ma'ruf olan kimseden istiftanın halline (sorulan fetvanın çözümüne) ve kendisinde icihad veya adaletten birinin mefkudiyeti (zan olunan kimseden istiftanın adem-i halline ittifak-ı ulemâ vardır.

Eimme-i erba'a şurût-i lazimeyi (gerekli şartları) cami' oldukları (topladıkları) gibi adildirler. Onlardan sonra yetişecek olan adl müçtehidlerinden şu kadar farkları vardır ki onların hüsn-i halleri, hüsn-i niyetleri makâsıd-ı şer'a vukufları ahkâm-ı şer'iyeye şiddet-i temessükleri onların ictihadâtının makbul-i ilahi olmasıyla olup bu da gerek onların asrında ve gerek sonraları yetişmiş olan bunca müçtehidinden hiçbirinin ne mezhebi ne de ittiba-ı mukallidini kalmamış olduğu halde mezâhib-i erba'a ila yevmina haza (günümüze kadar) küre-i arzın (dünyanın) kıt'at-ı muhtelifesinde sakin cemahir-i İslamiyenin kabul-i umumiyesine mazhariyetle ma'lûmiyetini muhafazada devam etmesi ve onların hılafına diğer bir mezhebin zuhur ve payidâr olamamasıyla nümayandır (aşikâr görülmektedir). Bu hal mezâhib-i erba'anın nezd-i Şâri'de makbul ve mesâlih ve ihtiyacât ve adalet-i nâs ve hak ve adalete muvafık olduğunun burhân-ı maddîsidir (görünen delilidir).

MEZHEB-İ HANEFÎ'DE HAK VE ADALET MASLAHÂT-I ÂMME, MAKSAD-I TARAFEYN

Beyanât sahibinin ifadesine göre mezheb-i Hanefî'de ancak kıyâsât-ı mantıkiyyeye bina-yı ahkâm edilir. Hak ve adalet, maslahat-ı amme, maksad-ı tarafeyn nazara alınmaz. Ve bunlara bina-yı ahkâm edilmez. Muma ileyh tadiliyle meşgul olduğu Mecelle'yi elbette tetkit etmiştir.

Mecelle'nin başında muharrer olan (yazılan) kavâid-i külliye meyanındaki kavâid-i âtiye fikh-ı Hanefî'nin hak ve adalete, (s. 26) maslahat-ı âmmeye bâ-husus (özellikle de) tarafeyne ne derece müstenid bulunduğunu ispat külfetini iskat etmiştir. Bu kavâid ki mahiyet ve faide-i ilmiye ve ameliyelerini tevzih ve tefhim için Mecelle'nin mukaddimesinde şöyle denilmiştir.

"Ancak muhakkikîn-i fukahâ mesâil-i fikhiyyeyi bir takım kavâid-i külliyeye ircâ' etmişlerdir ki her biri nice mesâili muhît ve müştemil olarak kütüb-i fikhiyyede müsellemtân olmak üzere bu mesâilin istibatı için delil ittihaz olunur ve ol emirde bu kavâidin tefhimi (anlaşılması) mesâile (meselelere) istinas (uyum, alışkanlık) hâsıl eder ve mesâilin zihinlerde tekrarına vesile olur. Ve eğerçe (her ne kadar) bunlardan bazıları münferiden (tek olarak) ahz olunduk da (alındığında) bazı müstesniyatı (istisnaları) bulunur ise de yekdiğerini tahsis ve takyid ettiklerinden min haysü'l mecmu' (genel itibariyle) külliyet ve umumiyetlerine hâlel (zarar) gelmez.

Fi'l hakika (gerçekte) bu kaideler fikh-ı Hanefî'nin külliyat ve esasatından ma'duddur (sayılır) ki birçok mesâil-i furiyye (ferî meseleler) bunlara istinad etmiştir. Bu kaideler ki kimi kitaptan, kimi sünnetten, kimi âsârdan müstenbat bulunmuştur (elde edilmiştir). Bu bahsin tafsilatı Mecelle şerhleriyle *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'de mebsuttur (uzun uzadıya anlatılmıştır).

MECELLE

Madde 2: Bir işden maksad ne ise hüküm ona göre dir.

Yani bir iş üzerine terettüb edecek hüküm ol işten maksad ne ise ona göre olur.

Madde 3: Ukûdda itibar makâsîd ve me'âniyedir elfâz ve mebâniye değildir.

Madde 5: Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.

Madde 6: Kadîm kıdemi üzere terk olunur.

Madde 7: Zarar kadîm olmaz.

Madde 8: Berâet-i zimmet asıldır.

Madde 17: Meşakkat teysiri celbeder.

Yani su'ûbet (zorluk) sebab-i teshîl olur ve darlık vaktinde vüs'at göstermek lâzım gelir. Karz ve havâle ve hacr gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye bu asla müteferri'dir. Fukahânın ahkâm-ı şer'iyyede gösterdikleri ruhas ve tahfifat hep bu kâideden istihrac olunmuştur.

Madde 18: Bir iş zik oldukda (daraldığında) müttesî' olur (genişler).

Yani bir işde meşakkat görülünce ruhsat ve vüs'at (genişlik) gösterilir.

(s. 27) **Madde 19:** Zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur.

Madde 20: Zarar izâle olunur.

Madde 21: Zarûretler memnu' olan şeyleri mübah kılar.

Madde 22: Zarûretler kendi mikdarlarınca takdir olunur.

Madde 25: Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz.

Madde 26: Zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.

Madde 27: Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izâle olunur.

Madde 28: İki fesad teâruz ettikde ehaffi irtikâb (hafifinin tercihi) ile a'zamının çaresine bakılır.

Madde 29: Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.

Madde 30: Def'-i mefâsid celb-i menâfi'den evlâdır.

Madde 31: Zarar bi-kaderi'l-immkân def' olunur.

Madde 32: Hâcet umumi olsun hususi olsun zarûret menzilesine tenzil olunur.

Madde 33: İztırar gayrın hakkını ibtal etmez.

Madde 36: Âdet muhakkemdir.

Yani hükm-i şer'îyi isbat için örf ve âdet hakem kılınır; gerek âmm olsun ve gerek hâs olsun.

Madde 37: Nâsın isti'mâli bir hüccettir ki onunla amel vâcib olur.

Madde 38: Âdeten mümteni' olan şey hakikaten mümteni' gibidir.

Madde 39: Ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz.

Madde 40: Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakikî terk olunur.

Madde 43: Örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir.

Madde 44: Beyn'e-t-tüccâr ma'ruf olan şey beynlerinde meşrut gibidir.

Madde 45: Örf ile tayin ile nass ile tayin gibidir.

Madde 46: Mâni ve muktezi te'âruz ettik de mâni takdim olunur.

Madde 53: Aslın îfası kabil olmadığı hâlde bedeli îfâ olunur.

(s. 28) **Madde 54:** Bizzat tecviz olunmayan şey, bitteba' tecviz olunabilir.

Madde 55: İbtidaen tecviz olunamayan şey bekâen tecviz olunabilir.

Madde 56: Bekâ, ibtidâdan esheldir.

Madde 58: Raiyye yani teb'a üzerine tasarruf maslahata menuttur.

Madde 72: Hatası zâhir olan zanna itibar yoktur.

Madde 74: Tevehhüme itibar yoktur.

Madde 83: Bikaderi'l-imekân şarta riayet olunmak lazım gelir.

Madde 85: -Bir şeyin nef'i zamânı mukabelesindedir.

Madde 87: Mazarrat menfaat mukabelesindedir.

Madde 88: Külfet nimete ve nimet külfete göredir.

Madde 95: Gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıldır.

Madde 96: Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın ahar bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir.

Madde 97: Bilâ sebab-i meşru' birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz.

Aşikârdır ki fikh-i Hanefî'nin esasâtı hep bu kaidelerden ibaret değildir. Ma'a hâzâ bunlar fikh-ı Hanefî'nin öyle kıyâsât-ı mantıkıyyeye değil, hak ve adle maslahat-ı ammeye makâsîd-ı nâsa ne derece istinad etmiş ve hak ve adl ve mesâlih-i amme ile makâsîd-ı nâsın fikh-i Hanefî'de ne kadar mer'î bulunmuş olduğunu hayru'l-evsâf olan adl ve insaf ile muttasıf hakperest erbab-ı zekâ ve nihaye

irâeye kâfi olup çünkü fıkıh-ı Hanefî’de mesâil-i fer‘iyyenin ahkâmı hep bunlar gibi adli maslahatı, maksadı, örfü, ta‘amülü esasâta müstenid bulunmuştur.

Mezkûr kaidelerden bilhassa “Bir işden maksad ne ise hüküm ona göredir.”

“Ukudda itibar makâsıd ve me‘âniyedir, elfâz ve mebâniye değildir.”

Maddeleri fıkıh-ı Hanefî’de maksad-ı tarafeynin ne kadar azim bir esas olduğunu izah etmiştir.

Sahib-i beyanâtın *Mecelle*’nin müstenedi olan mezheb-i Hanefî’nin hak ve adle maslahât-ı âmmeye maksad-ı tarafeyne muğayir (aykırı) ve sırf kıyâsât-ı mantıkıyyeye müstenid olduğunu irae etmek (göstermek) üzere îrad (s. 29) eylediği edâ-i duyûn, temlik-i duyûn, ibrâ-i duyûn mesâilinden hak ve hakikat ne vech ve şekilde ve ne tarafda olduğu fasl-ı âtideki (aşağıdaki bölümde) tetkikâttan tezahür edecektir.

MAHİYETİ YANSITIP YANSITMAMASI AÇISINDAN BAZI HANEFÎ KAYNAKLARI VE MUÂSİR İSLAM HUKUKU ESERLERİNDEKİ AKİD TANIMLARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Doç. Dr. Abdüsselâm ARI*

Özet: Akit, İslâm hukukunun en temel terimlerinden biridir. Hicri VIII. asırdan itibaren kaleme alınan bazı Hanefî Kaynakları ile *Mecelle*, *Mürşidü'l-Hayrân* ve sonrasında bu iki eseri esas alan muâsır İslam Hukuku eserlerinde akit teriminin farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Bu farklı tanımlar, akit ile in'ikad terimleri arasında karşıklığa sebep olmaktadır. Bu karşıklığın sebebini belirlemek ve mâhiyeti yansıtan bir akit tanımına ulaşmak amacıyla, makalede önce akit kelimesinin sözlük anlamları, mastar olarak akit kelimesinin kullanıldığı manalar ve akdin rükünleri üzerinde durulacaktır. Ardından İslam hukukunun ilk kanunlaştırma çalışmaları *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayrân* başta olmak üzere bu eserleri esas alan muâsır çalışmalardaki akit tanımları, mahiyeti yansıtıp yansıtmama açısından tahlil edilecek ve ulaşılan sonuçlar kısaca değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Akit, İrtibat, İcab, Kabul, Rukün, Hâsil bi'l-Mastar.

An Investigation on the Definitions of Contract ('Aqd) in Some Hanafi Sources and Contemporary Islamic Law Works in Terms of Reflecting its Nature

Abstract: 'Aqd (contract) is one of the fundamental terms of Islamic law. This concept has been defined in various ways by Hanafi jurists since 8th/14th centuries. Especially *Majallah* and *Murshid al-Hayrân* and contemporary legal Works based on these two sources also have different definitions of 'aqd. These different definitions cause a confusion between 'aqd and in'ikad (conclusion contract)

For that matter, the article begins its investigation with the lexical meanings of 'aqd, the meanings used in the infinitive form of 'aqd, and the elements of 'aqd. Then, it analyzes the definitions of 'aqd in *Majalla* and *Murshidal-hayrân*, which were two recent examples of codification of Islamic law, to uncover whether they reflect the accurate concept. Finally, it will assess all this data in conclusion.

Keywords: Aqd (contract), İrtibat (the connection between offer and acceptance), İjâb (offer), Qabûl (acceptance), Rukn (element), Hâşil bi-l-maşdar.

GİRİŞ

İlk Hanefî kaynaklarında akdin rükünlerinin icab ve kabul olduğu, akdin icab ve kabul ile in'ikad edeceği belirtilmiş fakat teknik bir akit tanımı verilmemiştir.¹

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-mail: ariabdus@istanbul.edu.tr
1 el-Kudûri, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûri, *Muhtasarü'l-Kudûri* Matbaatü'l-Medenî, Kahire, 1963, I, Cüz, 2, s. 3; el-Merğînâni, Ebû'l-Hasen, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr el-Merğînâni, *el-Hidâye şerhu Bidayeti'l-mübtedi*, Şeriketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbi el-Halebi v evlâdüh, Mısır, ty.Cüz, III, 21; Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi ş şerâi'*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvad, Adil Ahmed Abdülmevcüd, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1997, III,317-324, VI, 528-530; el-Mevsilî, Ebû'l-Fadl Mecdüddin Abdullah b.Mahmûd *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, II, 96.

Daha sonra kaleme alınan Hanefi kaynaklarında rükünlerinin îcab ve kabul olduğu açıkça belirtildiği halde, akit teriminin bazen buna göre tanımlanmadığı görülebilmektedir. Öte yandan, *Mecelle*'de verilen akit tanımının baş tarafı ile son tarafı çelişkili görünmekte ve bu tanımın son tarafı ile "in'ikad" teriminin tanımı birbirine benzerlik göstermektedir. Kadri Paşa'nın (ö. 1306/1888) *Mürşidü'l-hayran*'daki akit tanımı ise, *Mecelle*'nin akit tanımından farklılık arz etmektedir. Oysa sonraki dönemlerde yapılan çalışmalarda akit tanımları büyük oranda bu iki kaynaktan alınarak veya yararlanılarak verilmiştir.

Bu makalede, önce akit tanımlarını analiz edebilmek için gerekli olan akit kelimesinin sözlük anlamı, mastar olarak akit kelimesinin kullanıldığı mânâlar, akdin rükünleri ve aklî illetler konuları üzerinde durulacaktır. Ardından, *Mecelle* ve Kadri Paşa'nın *Mürşidü'l-hayran*'daki tanımları başta olmak üzere diğer bazı kaynaklarda yer alan akit tanımları irdelenecek ve mahiyeti yansıtıp yansıtmamasına göre akitler iki ana başlık altında ele alınacaktır.

I- AKİT KELİMESİNİN SÖZLÜK ANLAMLARI

Sözlükte akit, bağlamak, düğümllemek, güçlendirmek, pekiştirmek, bir şeyi başka bir şeyle birleştirmek, azmetmek, kesin karar vermek, kesinleştirmek, kesin inanç, kefil olmak gibi birçok anlamlara gelir.² Bunlardan bağlama (رَبَطَ - شَدَّ) ve çok sağlam olma (شَدَّةٌ وَتَوَقُّقٌ) anlamları diğer manaların hepsini içinde barındırır.³ Arapçada "akit" kelimesi ahd (العهد) manasına da gelmektedir.⁴ Ahd ise, bir kimseyi inandırıp itimat verecek sağlamlıkta söz demektir.⁵ Akit bu tür sözlerin (ahidlerin) en sağlamıdır.⁶

Akit mastarının fiili (عَقَدَ) cümlede (عَقَدْتُ الْحَبْلَ عَقْدًا) şeklinde kullanıldığı zaman, "İpi bağladım", "onu güçlendirdim" yahut "İki ucunu bir araya getirerek aralarındaki bağı pekiştirdim", "İki uç arasına düğüm atarak bu bağı sağlamlaştırdım" anlamına gelir. İpin iki ucu arasındaki bu bağ maddî nitelikte bir bağıdır. Hakikat anlamı olarak maddi bağı ifade etmek üzere kullanılan عَقَدَ fiili, mecazen manevi bağı ifade etmek üzere de kullanılır. Cümlede (عَقَدْتُ الْبَيْعَ وَالْعَهْدَ) = satım akdini ve ahdi bağladım şeklinde kullanılacak olursa manevî bağ kastedilmiş olmaktadır.⁷

2 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2003, VI, 353-356; ez- Zebîdî, es-Seyyid Muhammed Murtaza el-Hüseynî, *Tâcü'l-arûs min cevâri'l-Kâmûs*, Matbaatu Hükümeti'l-Kuveyt, Kuveyt, 1994, VIII, 394-404; Âsim Efendi, *Kamus Tercümesi*, Bahriye Matbaası, İstanbul, 1304, I, 1212-1213; et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân an te'vîli âyi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2010, IV, 289.

3 İbnü Fâris, Ebû'l-Hüseyn, Ahmed b. Fâris b. Zekeriyya, *Mu'cemu'l-mekâyis fi'l-lüğa*, Dâru'l-Fikr l'it-Tibaati ve'n-Neşri ve't-Tevzî', Beyrut, 2011, s. 679; Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelâtiş-şer'iyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y., s. 169.

4 Âsim Efendi, *Kamus Tercümesi*, I, 1213.

5 Âsim Efendi, *Kamus Tercümesi*, I, 1227.

6 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, VI, 354.

7 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 169.

Akit kökünden türetilmiş olan (عُقْدَةٌ) kelimesi de, “dügüm veya ipin dügüm atılan yeri” anlamındadır. Bunun çoğulu (العُقَدُ) şeklinde gelir. (عُقْدَةٌ) kelimesi müfred olarak bir ayet-i kerimede akit manasında da kullanılmıştır: (وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ) = *Belirli iddet süresi sona erinceye kadar nikâh akdi yapmayın.*”⁸ Başka bir âyet-i kerimede ise (وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ) = *Dügümlere üfleyenlerin şerrinden (karanlıkları yarıp aydınlığı çıkararak Allah'a sığınırım)*”⁹ şeklinde çoğul olarak geçmektedir.

II- AKİT KELİMESİNİN MASDAR OLARAK KULLANILDIĞI MANALAR

“Bağladı” manasına gelen (عَقَدَ) fiilinin masdarı olan “akit” (عَقْدٌ) lafzı, Arapçada bir fiilin bünyesinde barındırdığı eylem (hades), zaman ve bir faile yüklem olma manalarından eylemi ifade eder. Eylemi ifade etmesi mastarın aslî manasıdır. Bu aslî manasından başka mastarın bir de *hâsıl bi'l-mastar* manası vardır.¹⁰ Hâsıl bi'l-mastar manası, mastarın etkisiyle mef'ulde meydana gelen sonuç veya durum demektir. Akit mastarı, aslî manasında kullanılacak olursa “bağlamak”, hâsıl bi'l-mastar manasında kullanılacak olursa “bağlanmak (irtibat)” anlamını ifade eder. Akit lafzı ikinci manada kullanıldığı zaman, (اُعْقَدَ) fiilinin bağlanmak anlamındaki mastarı in'ikad (اُعْقَادٌ) lafzı ile eşanlamlı olur. Bu takdirde akit (عَقْدٌ) lafzı ile in'ikad (اُعْقَادٌ) lafzı arasında anlam bakımından hiçbir fark kalmaz.

Bir kelimenin sözlük manası ile terim manası arasında her zaman bir alaka bulunduğu bilinen hususlardandır. Akit kelimesinin terim manası da sözlük manası ile ilgilidir. İki kişiden biri diğerine, “*Şu arsamı sana yüz bin liraya sattım*” dese, muhatabı buna “*Teklifini kabul ettim*” şeklinde cevap verse, bu iki beyanla bir akit kurulmuş olur. Satıcı arsasının mülkiyetini yüz bin lira karşılığında alıcıya devretme yükümlülüğü ile alıcı da bu arsanın mülkiyetini devralma karşılığında satıcıya yüz bin lira ödeme yükümlülüğü ile kendini bağlamış olur. Önce alıcı satış bedelini ödeme yükümlülüğünü yerine getirecek sonra da satıcı arsayı alıcıya teslim edecektir. Burada iki yükümlülük birbirine bağlanmış olmaktadır. Teklifte bulunan tarafın yükümlülük içeren beyanına “*ıcab*” (gerekli kılma) denir. Çünkü bu beyanın

8 Bakara, 2/235.

9 Felak, 113/4.

10 Hasıl bi'l-masdar iki anlamda kullanılır:

el-Hâsıl bi'l-masdarî'l-mebniyyi li'l-fâil manası: كسر fiili örnek alınacak olursa “*kırma*” sebebiyle fâilde hâsıl olan ve onda bulunan hey'et ve vasıftır. Türkçede “*Kırıcılık*” (اَلْكَارِیَةُ) şeklinde ifade edilebilir.

el-Hâsıl bi'l-masdarî'l-mebniyyi li'l-mef'ûl manası: Yine aynı örnek üzerinden gidildiği takdirde bu mana kırma sebebiyle mef'ûlde hasıl olan ve onda bulunan hey'et ve vasıftır. “*Kırılmışlık*” (اَلْمَكْسُورِيَّةُ) şeklinde ifade edilebilir.

Masdarın hâsıl bi'l-masdar manaları mecâzî manalardır ve bunların dış dünyada varlıkları mevcuttur. Bunlardan makale konusu ile ilgili olan ikincisidir. Bkz. et-Tehânevî, Muhammed Ali, *Keşşâfu istilâhâti'l-fünûn ve'l-ulûm*, Tahkîk: Ali Dehrûc, Mektebetü'lübnan Nâşirûn, Beyrut 1996, II, 1280, II, 1556-1557; Mustafa Şevket, “er-Risâletü's-sâdise fi tahkîki meâni'l-masdarî'l-mebniyyi li'l-fâil ve'l-mebniyyi li'l-mef'ûl ve'l-hâsıl bi'l-masdar” *Mecmû'atü'l-fevâid*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, 1318, s. 8-9; Ali b. Osman, *Telhîsü'l-Esâs*, Şirket-i Hayriyye-i Sahafiyye, İstanbul, 1310, s. 41; Süleyman Sırrı b. Abdillâh, *Hulâsatü'l-efkâr alâ Şerhi'l-Alâka*, İstanbul 1305, s.104-105.

sahibi teklif ettiği bedel karşılığında arsasının mülkiyetini karşı tarafa devretmeyi kendisine gerekli kılmıştır. Karşı tarafın yükümlülük içeren beyanına da “*kabul*” denir. Zira bu beyan sahibi birincinin teklifine razı olduğunu ve kabul ettiğini ilan etmiştir. Şu halde akit, icabı kabule bağlamaktan ibarettir. Bağlamak, akit lafzının mastar manası ve akdi kuran taraflardan her birinin vasfıdır.¹¹

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere akit kelimesi masdar manasında kullanıldığı zaman “iltizam” anlamına gelmektedir. Nitekim İbn Âşûr akdi, “herhangi bir fiilin yapılması konusunda iki taraf arasında vaki olan iltizam” olarak tanımlamıştır.¹² İltizam ise, bir kimsenin daha önce yükümlü olmadığı bir şeyle kendini yükümlülük altına sokmasıdır.¹³ Nitekim Mecelle’nin 103. Maddesinin baş tarafında akit, “*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ahmed İbrahim Bek (ö. 1364/1945) genel manada iltizamı, insanın bir şeyi ya kendi ihtiyar ve iradesiyle ya da Şer’in yükümlü tutması sebebiyle borçlanması şeklinde açıklamıştır.¹⁴ Şeyhzade (ö. 950/1543) de “ (يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) = *Ey iman edenler! Akitlerin gereğini yerine getiriniz*”¹⁵ âyetinde geçen akit terimini, iltizam tanımıyla örtüşecek şekilde şöyle tefsir etmiştir: “Âyette geçen (العقود) lafzı, harf-i ta’rif (ال) ile belirli hale getirilmiş çoğul olduğu için umum ifade eder ve bütün akit türlerine dahil olur.” Şeyhzade, bu âyetin kapsamına aldığı akit türlerini şöyle sıralamaktadır:

- 1) Akdin bir türü, Allah Teâlâ’nın kullarını yükümlü tuttuğu îman, tâat, emirleri yerine getirme, günahlardan ve kötülüklerden kaçınma gibi yükümlülüklerdir.
- 2) Akdin ikinci türü, insanın kendisini tek taraflı olarak yükümlülük altına soktuğu nezir ve yemin gibi tasarruflardır.
- 3) Akdin üçüncü türü, insanların birbirleriyle yaptıkları satım ve icâre gibi sözleşmelerdir.¹⁶

Akdin birinci türü Allah’a yaklaşmak, O’nun rızasını kazanmak ve insanla yaratıcısı arasındaki bağı pekiştirmek amacıyla yapılan ibadetler ve diğer dinî yükümlülüklerdir. Bunlar da akitler gibidir. Zira İslâm’a giren bir kişi Allah Teâlâ’nın kulları için koymuş olduğu hükümleri yerine getirme yükümlülüğünü örtülü olarak (zımnen) baştan kabullenmiş sayılır.

İkinci tür akit, tek taraflı irade beyanıyla meydana gelen hukuki işlemlere tekabül etmektedir. Çünkü akit kelimesi sözlükte bir şeyi yapmaya veya terk etmeye sağlam bir şekilde azmetmek ve kesin karar vermek anlamını da içerir. Bunlar

11 Ahmed İbrahim Bek, “el-Ukûd min haysü ahkâmühâ’l-âmmeh”, *el-Muâmelâtü’ş-Şer’iyyetü’l-mâliyye*, Dâru’l-Ensâr, 1936, s. 75.

12 Muhammed et-Tahir b. Âşûr, *Tefsîru’t-Tahrîr ve’t-tenvîr*, Dâru Sahnûn li’n-Neşri ve’t-Tevzî, Tunus 1997, IV, 74.

13 Komisyon, *el-Mevsûâtü’l-fıkhiyye*, Matabi’u’s-Safve li’t-Tibâati ve’n-Neşr, Küveyt 1994, XXX, 199.

14 Ahmed İbrahim Bek, *el-İltizâmat fi’ş-Şer’i’l-İslâmî*, Mısır 1944. s. 21.

15 Mâide, 5/1.

16 Şeyhzâde, Muslihuddin Mustafa, *Haşiye alâ Tefsîri’l-Kâdi el-Beydâvi*, Dâru’t-Tibâati’l-Bâhira, Kahire 1263, II, 88.

talâk, itâk, vakıf, ibrâ ve benzeri hukuki tasarruflardır. Akdin üçüncü türünü, iki tarafın irade beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeler oluşturur ki makalenin konusunu bu tür akitler oluşturmaktadır.

İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/922),¹⁷ İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148)¹⁸ ve Kurtubî (ö. 671/1272)¹⁹ de, bu ayette geçen (العقود) lafzının, dinî yükümlülükler de dâhil bütün akit türlerini içine aldığı görüşündedirler. Zemahşerî (ö. 538/1143) ayette geçen (العقود) lafzını sadece dinî yükümlülükler anlamında yorumlamış, buradaki (العقود) lafzının önce mücmel olarak zikredilip sonraki âyetle tafsîl edildiğini ileri sürmüştür.²⁰ Cessâs (ö. 370/980) ise, söz konusu âyet-i kerimede geçen (العقود) lafzının dinî yükümlülükleri kapsamadığını, tek taraflı hukuki işlemlerle iki taraflı sözleşmeleri içine aldığı ifade etmiştir.²¹ Bu makalede akit terimi kullanıldığı zaman üçüncü tür akit yani sözleşmeler kastedilmiş olacaktır.

III. TANIMLARDA GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULAN AKLÎ İLLETLER

Tanımlar üzerinde yorum yapılabilmesi, aralarındaki fark ve nüansların ortaya konabilmesi, tanımlarda dikkate alınan aklî illetlerin bilinmesine bağlıdır. Aklî illet, bir şeyin varlık kazanabilmesi için gerekli olan sebepler şeklinde tanımlanabilir.²² Varlığı bu illetlere muhtaç olan şeye de “ma'lûl” denilmektedir. Sözü edilen aklî illetler genel olarak dört başlık altında toplanır:²³

1- İlet-i mâddiyye: İlet-i mâddiyye, şeyin bi'l-kuvve varlığının kendisine bağlı olduğu illettir. Buna rükün ve cüzde denir. Bu illet olmadan ma'lûlun varlığını tasavvur etmek mümkün değildir.²⁴ Akit açısından bakıldığında bu illet icab ve kabuldür.²⁵ Buna göre İbnü'l-Hümâm'ın (ö.861/1457), “*Akit, taraflardan birinin icabı ile diğerinin kabulünün bütünüdür*” şeklindeki tarifi²⁶ sadece illet-i mâddiyye göz önüne alınarak yapılmış bir tanım olmaktadır. Çünkü bu tanımda, icab ve kabulün irtibatı olan *illet-i sûriyye* yer almamıştır.

17 et-Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, IV, 291-292.

18 İbnü'l- Arabî, Ebu Bekir Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1987, II, s. 526.

19 el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, Dâru'l-Kâtibi'l-Arabi li't-Tibâati ve'n-Neşr, Kahire 1967, VI, 33.

20 ez-Zemahşerî, Ebû'l-Kâsım Carullah Mahmud b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki't-Tenzil*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty., I, 320.

21 el-Cessâs, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru lhyâi't-Türâsî'l-Arabiyy, Beyrut, ty., III, s. 285.

22 Bir şeye varlık kazandırma işlevi olan aklî illetlerden başka bir de belirli hukuki sonuçları doğurmak üzere Şâri tarafından konulmuş şer'î illetler vardır. Mesela satım akdi mülkiyet, nikâh akdi milk-i müt'a sonucu doğuran şer'î illetlerdir. Burada aklî illet terimi, şer'î illet mukabili olarak kullanılmıştır. (Bkz. Tehânevî, *Keşşâf*, II, 1206-1208)

23 Sadruşşeria, Ubeydullah b. Mes'ûd el-Mahbûbî, *Şerhu'l-Vikâye*, Müessesetü'l-Verrâk li'n-Neşri ve't-Tevzi', Amman, 2006, I, Cüz, 3, s. 4.

24 Tehânevî, *Keşşâf*, II, 1210, 1212.

25 Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I, Cüz, 3, s. 4.

26 İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Şerhu fethi'l-Kadir*, el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emiriyye, Bulak, 1315, II, s. 341.

2- *İllet-i sûriyye*: İllet-i sûriyye, şeyin bi'l-fiil varlığının kendisiyle gerçekleştiği illettir. Bu illet fiille eş zamanlı olarak gerçekleşir ve gerçekleşmek için başka bir şeye ihtiyaç duymaz.²⁷ İslam hukukunun, icab ile kabul arasında varlığını göz önüne aldığı irtibata (in'ikad) illet-i sûriyye denir.²⁸ Mecelle'nin, 103. maddesinin ikinci kısmı dikkate alınarak akid, "*İcab ve kabulün irtibatından ibarettir*" şeklinde tanımlanacak olursa bu tanım, illet-i sûriyye ile yapılmış bir tanım olur. Bu aynı zamanda akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manasıdır.

3- *İllet-i fâiliyye*: Bir şeye varlık kazandıran kimsedir.²⁹ Akit için bu illet, akde vücut veren taraflardır.³⁰ İllet kelimesi mutlak olarak söylendiği zaman bundan illet-i fâiliyye anlaşılır. *Mecelle*'nin, 103. maddesinde akdin tarifindeki "*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir*" ifadesinde, illet-i fâiliyye dikkate alınmıştır.

4- *İllet-i gâiyye*: Fâili, fiili yapmaya sevk eden illettir. Bu illet, illet-i fâiliyyenin illet oluşunun illetidir. Yani fâili, fiili gerçekleştirmeye yönelten sâiktir. Mesela nikâh akdinde illet-i gâiyye, nikâh akdinin yapılmasıyla elde edilecek olan maslahatlarıdır.³¹ Nikâh akdinin, "*milk-i müt'a sonucu doğurması için konulmuş bir akiddir*"³² şeklindeki tarifi, sadece illet-i gâiyye esas alınarak yapılan bir tanım olur.

Bu dört illetten her biri ma'lûlün varlık kazanmasında etkili olmakla birlikte, illet-i fâiliyye ve illet-i gâiyyeden ayırt etmek için illet-i mâddiyye ve illet-i sûriyyeye "illet-i mahiyet" de denir. Bununla illet-i mâddiyye ve illet-i sûriyyenin ma'lûlün yapısını oluşturduğu ve mâhiyyetini teşkil ettiği ifade edilmek istenir. İllet-i fâiliyye ve illet-i gâiyyeye ise "illet-i vücûd" denir. Bu iki illet ma'lûlün varlık kazanmasında etkili olmakla birlikte onun mâhiyyetine dâhil olmadıkları anlatılmak istenir.³³

Farklı amaçlar gözeterek bu illetlerden her biri ile bir kavramı tanımlamak mümkündür. Ancak illet-i mâddiyye ve illet-i sûriyye dışındaki illetlerden biri dikkate alınarak yapılacak tanımlar mahiyeti yansıtan tanımlar değildir.

IV- AKDİN RÜKÜNLERİ

Rükün, parçası olduğu şeyin varlık kazanması kendi varlığına bağlı olan ana unsur demektir. Bir şeyin dış dünyada varlık kazanması, ancak rükünün varlığı ile mümkün olur.³⁴ Bazen rükün terimiyle bir bütünün mahiyeti yani onu meydana getiren parçaların tümü, bazen de bunlardan bir kısmı kastedilir.³⁵

27 Tehânevî, *Keşşâf*, II,1210.

28 Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I, Cüz, 3, s. 4.

29 Tehânevî, *Keşşâf*, II,1210.

30 Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I, Cüz, 3, s. 4.

31 Tehânevî, *Keşşâf*, II,1211; Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I, Cüz, 3, s. 4.

32 Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I, Cüz, 3, s. 3.

33 Tehânevî, *Keşşâf*, II,1210.

34 Ahmed b. Muhammed el-Feyyûmi, *Misbâhu'l-münir*, Daru'l-Meârif, Kahire, 1977, s. 237; Ali b. Muhammed eş-Şerif el-Cürçânî, *et-Ta'rifât*, Mektebetü Lübnân, Beyrut 1985, s. 117; Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelat*, s. 172 (1 no'lu dipnot).

35 Tehânevî, *Keşşâf*, I, 872.

Zerkâ, bir akdin varlığını tasavvur edebilmek için gerekli olan unsurları temel unsurlar tabiri ile ifade eder. Bunlar; *tarafklar*, *akdin konusu*, *akdin hukuki sonucu* ve *rükünler* olmak üzere dört başlık altında toplanır. Ona göre, bu dört temel unsur olmadan bir akdin varlığını tasavvur etmek mümkün değildir.³⁶ Bu dört unsurdan tarafklar, illet-i failiyye, rükünler illet-i mâddiyye ve akdin hukuki sonucu illeti gâiyyeye tekâbül etmektedir. Rükünlerin akde varlık kazandırmaları için hukuken birbirleriyle irtibatlanmaları gerekir. Bu irtibata da *in'ikad* denir ki akdin illet-i sûriyyesini meydana getirir.

Hanefilere göre akdin rüknü, onun yapısından bir parça teşkil eden îcab ve kabuldür. İki taraflı her akit, tarafların birbiriyle uyumlu irade beyanlarından meydana gelir. Bu beyanlardan birincisine îcab, ikincisine kabul denir. Îcab ve kabul birbiriyle bağlanarak (in'ikad ederek) akde birlikte varlık kazandırırılar. Îcab ve kabul veya bunların yerini tutacak diğer beyan vasıtaları olmadan akdin dış dünyada varlık kazanması mümkün değildir.³⁷

Hanefiler dışındaki İslam hukukçularına göre ise, akdin rükünleri îcab, kabul, tarafklar, akdin konusu ve bedeldir. Bu farkın sebebi fakihlerin çoğunluğunun, bir şeyin rüknü terimiyle, mahiyetinden bir parça teşkil etmese de o şeyi akden tasavvur edebilmek için gereken unsurların tümünü kastetmeleridir. Bunlar, ibadetlerin ve hukuki işlemlerin gerçekleşmesi rükün ve şartların varlığına bağlı olduğu için, rüknü şartı da kapsayan geniş bir kavram şeklinde kullanılırlar.³⁸

Hanefilerin rükün anlayışı akdin tanımını kolaylaştıran, onun mahiyetini açıklamaya elverişli ve özenli bir yaklaşımdır.³⁹ Ancak rükün konusundaki bu görüş ayrılığı pratikte herhangi bir sonuç doğurmaz. Çünkü irade beyanının hukuki sonuç doğurabilmesi diğer unsurların varlığını gerektirmektedir.

V- AKİT TANIMLARI VE BUNLARIN TAHLİLİ

Hicri VIII. asır ve sonrası kaleme alınan bazı Hanefî kaynakları ve muâsır İslam hukuku eserleri birbirinden farklı akit tanımlarına yer vermiştir. Bunların bir kısmı tanımlanan şeyin mahiyetini yansıtıcı nitelikte olmakla birlikte diğer bir kısmı bu niteliği taşımamaktadır. Şimdi, yukarıda verilen bilgiler ışığında sözü edilen kaynaklardaki tanımlar, akdin mahiyetini yansıtıp yansıtılmalarına göre tahlil edilecektir.

A) Akdin Mahiyetini Yansıtmayan veya Eksik Yansıtıcı Tanımlar

Bu grupta yer vereceğimiz tanımlarda, akit lafzının masdar ve hâsil bi'l-masdar

36 Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî* I, 312 (1 no'lu dipnot); 313.

37 Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'ü's-sanâir*, III, 317; Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 172 -173; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 300-301.

38 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 172 (1 no'lu dipnot); Tevhit Ayengin, "Rükün", *DİA*, XXXV, 286-287.

39 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 172 (1 no'lu dipnot.)

manaları öne çıkarılmış; illet-i mâhiyet denilen icab ve kabul geri planda kalmıştır. *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayrân*'ın akit tanımları, akdin masdar ve hâsıl bi'l-masdar manaları göz önüne alınarak yapılan tanımların başında gelmektedir. Daha sonraki dönemlerde yazılan eserlerdeki akit tanımları, bu iki kaynaktan yararlanılarak veya aynen aktararak verilmiştir.

1) İbnü'l-Hümâm'ın Tanımı

İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr* adlı eserinin "Kitâbü'l-Bey" bölümünde rükünlerinin icab ve kabul olduğu gerekçesiyle "*satım akdinin, sadece icab ve kabulden ibaret olduğunu*" ifade eder.⁴⁰ Nikâh akdi ile ilgili olarak da, "*Şüphesiz bu akdin hakikati, icab ve kabulde varlık dünyasında tamamlanmış olur*" ifadesinden hemen sonra "*in'ikad ise, şer'an akit denilecek ve peşinden hukuki sonuçları doğuracak şekilde iki sözden birinin diğeriyle irtibatıdır*" diyerek in'ikadın tanımını ayrıca verir.⁴¹

Görüldüğü gibi İbnü'l-Hümâm, akit tanımına bitişik olarak in'ikadın tanımını vermiş olmakla birlikte in'ikadı akit çerçevesine dâhil etmemiştir. Dolayısıyla ona göre akit sadece icab ve kabulde tamamlanmış olmaktadır. Hâlbuki sadece icab ve kabulden ibaret bir akit, hukuki sonuçlarını doğuracak nitelikte bir akit kabul edilemez. Bu iki unsura bir de itibarî nitelikte in'ikadın = irtibatın eklenmiş olması gerekir. Onun için bu tanım, mahiyeti yansıtma açısından eksik bir tanım olmaktadır.

2) Mecelle'nin Tanımı

Mecellenin 103. maddesinde akit şöyle tanımlanmaktadır: "*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki icab ve kabulün irtibatından ibarettir.*" Dikkatle incelendiği zaman bu tanımın, iki kısımdan oluşan birleşik bir tanım olduğu görülecektir. Birinci kısmı "*ki*" zamirine kadar olan "*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir*" cümlesi oluşturur. Bu maddeyi şerh ederken Ali Haydar Efendi (ö. 1935), "*iltizam ve taahhüd etmeleridir* ibaresinden anlaşılıyor ki akit, tarafeyn ile kâim ve onların vasfıdır"⁴² demektedir. Yani iltizam ve taahhüd etme eylemlerini gerçekleştirenler, irade beyanlarıyla akde varlık kazandıran taraflardır (âkıdeyn). Buna göre birinci kısımda verilen tanım, akit masdarının asıl manası (*hadesî* mana) dikkate alınarak yapılmış bir tanım olmaktadır. Çünkü akit masdarının konulduğu asıl mana bağlamak eylemidir ki "bağlamak" yukarıda da açıklandı-ğı üzere fıkıh eserlerinde iltizam ve taahhüd etmek anlamlarında kullanılmaktadır.

40 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethi'l-Kadîr*, V, 74.

41 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethi'l-Kadîr*, II, s. 344. İbnü'l-Hümâm, Merğînânî'nin "البيع يتعد بالإيجاب والقبول" ifadesine açıklık getirmek üzere şöyle der: "Burada bey'den maksat, hukukî sonucu bilinen özel şer'i bir manadır. Beyi böyle açıklamamızın sebebi, Merğînânî'nin 'bey' icab ve kabul ile in'ikad eder" diyerek bey'i, icab ve kabulden ayrı bir şey kabul etmesidir. Oysa bey, sadece icab ve kabulden ibarettir. Çünkü bunlar onun iki rükünüdür." (*Şerhu fethi'l-Kadîr*, V, s. 74) Bkz. Ali Muhyiddin Ali el-Karadâğî, *Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut 1985, I, 121, 122.

42 Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, 3. Baskı, I, 213.

Bu kısımda akdin rükünleri îcab ve kabul ile bunların irtibatına yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu kısım mantık terimiyle ifade edilecek olursa “*resm*” şeklinde bir tanımdır ve bu tanımda akdin mahiyeti yoktur. Çünkü bu tanımda sadece illet-i fâiliyye dikkate alınmıştır. Oysa illet-i fâiliyye kendisine varlık kazandırdığı şeyin mahiyetine dâhil değildir. O sadece illet-i vücûddur. Bu sebeple akdin böyle tanımlanması özellikle tarafları, akdin rükünleri arasında görmeyen Hanefiler açısından mahiyeti yahsıtmaktan uzak durmaktadır.

İkinci kısım “*ki*” zamirinden sonra gelen “*îcab ve kabulün irtibatından ibaret*” cümlesidir. İrtibat, illet-i sûriyye, îcab ve kabul illet-i mâddiyyedir. Bu ikisi birlikte tanımlanan şeyin mâhiyyetini teşkil ederler. Burada akit, sadece bu lafzın hâsıl bi'l-masdar manası olan irtibattan ibaret gibi gösterilmiştir. İcab ve kabul göz önünde bulundurulmuş, ancak bunlardan irtibat asıl, îcab ve kabul bu irtibatın araçlarıymış gibi bir ifade kullanılmıştır. Hukuki açıdan irtibatın önemli bir rolü olmakla birlikte⁴³ îcab ve kabul akde varlık kazandıran onun mahiyetini teşkil eden ana unsurlarıdır. Rükün oldukları için îcab ve kabul de irtibat kadar önemlidir.

Mecelle'nin tanımındaki iltizam ve taahhüd etmek âkideynin/tarafeynin vasfı iken irtibat, îcab ve kabulün vasfıdır. Dolayısıyla tanımın başıyla sonu arasında bir uyumsuzluk gözükmetedir. Ali Haydar Efendi, 103. maddeyi şerh ederken bu uyumsuzluğa bir soru takdir ederek dikkat çekmiş ve bu soruya şöyle cevap vermiştir: “Tanımın başında geçen akit kelimesiyle masdar manası kastedildiği halde “*ki*” zamirinin mercii akit kelimesinden hâsıl bi'l-masdar manası kastedilmiştir ve zamirin merciinde istihdam⁴⁴ vardır. Bu sebeple, tanımın başında geçen akit kelimesiyle masdar manası, bu kelimeye râci “*ki*” zamirinin mercii olması bakımından akit kelimesinden hâsıl bi'l-masdar manası kastedilmiştir.⁴⁵ Bu yorumdan onun tanımın başı ile sonu arasındaki uyumsuzluğa bir çözüm getirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Tanımın ikinci kısmı 104. Maddede verilen “in'ikâd”ın tanımıyla aynı manaya gelmektedir. İn'ikâd, “*İcab ve kabulün, müteallakında eseri zahir olacak vechile, yekdiğere ber vechi meşrû' taallukudur*” denilmiştir. Akit tanımının ikinci kısmında geçen “irtibat” kelimesi ile in'ikâd'ın tanımında geçen “taalluk” kelimeleri birbirlerine benzer anlamlar ifade ederler. Sözlükte irtibat, bağlanma; taalluk ise bağlanma, tutunma, eklenme ve ilgili olma anlamlarına gelir. Başka bir ifadeyle söylenecek olursa “*îcab ve kabulün irtibatı*”, “*îcab ve kabulün taalluku*” demektir. Dolayısıyla *Mecelle*'de akit tanımının verildiği 103. maddenin “*ki*” zamirinden sonraki kısmı ile 104. maddedeki in'ikâd'ın tanımı aynı manaları ifade etmektedir. Aynı ayrı madde-lerde düzenlendiğine göre bunlar birbirinden farklı olmalıdır.

43 ez-Zerkâ, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, s. 294.

44 İstihdam, iki manası olan bir sözün, bir manasını o sözün kendisiyle diğer manasını zamiriyle ifade etmek sanatıdır. (M. Kaya Bilgegil, *Edebiyat Bilgi ve Teorileri*, Enderun Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 190.)

45 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm*, I, 213.

Akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası irtibat (in'ikad), illet-i sûriyye olduğu için akdin mahiyetine dâhildir. Ancak akit, sadece irtibattan ibaret değildir. Akdin mahiyeti bu irtibatla birlikte îcab ve kabul bulunduğu zaman tamamlanmış olur. Çünkü illet-i sûriyye (irtibat) ile illet-i mâddiyye (icab-kabul) birleşerek akde dış dünyada varlık kazandırır. Bu kısımda îcab ve kabule yer verilmiş fakat irtibat asıl, îcab ve kabul irtibatın aracı gibi ifade edilerek rükünler geri planda kalmıştır. Sadruşşeria'nın (ö. 747/1347) belirttiğine göre, akdin tanımında îcab ve kabulün irtibatın aracı gibi ifade edilmesi doğru değildir.⁴⁶

Mehmesânî (ö. 1986), *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-mûcebât ve'l-ukûd fiş-Şeriatil-İslamiyye* adlı eserinde akit tanımını *Mecelle*'den aynen almıştır. Akit tanımından hemen sonra yine aynı kaynaktan alınarak *in'ikad*'in tanımı da verilmiştir. Arkasından her ittifakın akit olmayacağı, ancak hukuki sonuç doğuracak nitelikteki ittifakların akit olabileceği belirtilmiştir.⁴⁷

3) Kadri Paşanın Tanımı

Mürşidü'l-hayrân adlı eserin 262. maddesinde akit şöyle tanımlanmaktadır: "Akit, âkideynin birinden sadır olan îcabın diğerinin kabulüyle, akdin konusunda eseri doğacak şekilde irtibatından ibarettir."⁴⁸ Bu akit tanımı *Mecelle*'nin "in'ikad" tanımının aynısıdır. Karadâğî'nin belirttiğine göre *Mürşidü'l-hayrân* müellifi Kadri Paşa'nın (ö. 1306/1888) bu tanımı akdin değil, in'ikadın tanımıdır ve Hanefi hukukçulardan Babertî'nin (ö. 786/1384) *el-Înâye*'sinden almıştır.⁴⁹ Orada yer alan bu ifadeler, akdin değil in'ikadın tanımı olarak verilmektedir.⁵⁰ Ayrıca irtibat, illet-i sûriyye olup tek başına ma'lûlün mahiyetini teşkil edemez. Mahiyetin tam olarak ifade edilebilmesi için buna bir de illet-i mâddiyyenin eklenmesi gerekir.

Mürşidü'l-hayrân'ın tanımında biri taraflar (illet-i fâiliyye), diğeri hukuki sonuç yani illet-i gâiyye olmak üzere akdin mahiyeti dışında iki fazlalık vardır. Öte yandan akit tanımında hukuki sonuca yer verilmesi doğru da değildir. Çünkü şart muhayyerliği bulunan bir akit mün'akiddir, fakat bu muhayyerliğin sona ermesine kadar hukuki sonucu yoktur.⁵¹ Bir de hukuki sonuç akitle birlikte bulunmaz, o meydana geldikten sonra doğar.⁵²

46 Sadruşşeria, Ubeydullah b. Mes'ud el-Mahbûbi, *Şerhu'l-Vikâye*. Müessesetü'l-Verrâk li'n-Neşri ve't-Tevzi', Amman, 2006, I. Cüz, 3, s. 4

47 Subhî Mehmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-mûcebât ve'l-ukûd fiş-Şeriatil-İslamiyye*, Mektebetü'l-Keşşâf ve Matbaatühâ, Beyrut 1948, II, 10-11.

48 Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, Dâru'l-Fircânî, Kahire 1983, s. 49.

49 el-Karadâğî, Ali Muhyiddin Ali, *Mebdeü'r-rıdâ fi'l-ukûd*, Dâru'l-Beşâiril-İslamiyye, Beyrut 1985, I, 121. Kadri Paşa'nın Arapça akit tanımı şöyledir: العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه (Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân*, s. 49) Babertî'nin in'ikad tanımı ise şöyledir: وجه يظهر أثره: الانعقاد ههنا تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه يظهر أثره (el-Babertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye*, (Fethu'l-Kadir kenarında) el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emiriyye, Bulak, 1315, V, 74).

50 el-Babertî, *Înâye ale'l-Hidâye*, V, 74.

51 Kadızâde, Şemseddin Ahmed b. Bedreddin Mahmud, *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-esrâr*, VII, 154. (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-Kadir*'inin tekmiyesi).

52 el-Karadâğî, *Mebdeü'r-rıdâ fi'l-ukûd*, I, s. 120.

Senhûrî (ö. 1971) akit tanımını Kadri Paşa'dan aktarmakla yetinmiş ve başka bir tarif vermemiştir. Akdi bu şekilde tanımlamanın İslam Hukukunun objektif eğilimini yansıttığını vurgulamıştır. Çünkü akit icabın kabule bağlanması şeklinde tanımlanarak iç irade değil, dış irade esas alınmıştır. Hukuki sonucun akdin konusunda ortaya çıkacağına işaret edilmesinin de İslam Hukukundaki objektifliği yansıtan başka bir gösterge olduğu belirtilmiştir.⁵³

4) Ahmed İbrahim Bek'in Tanımı

Ahmed İbrahim Bek (ö. 1364/1945) akdi, “*İcabı kabule bağlamaktır*” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımda akit lafzının masdar manası (bağlamak = بَطَّ) dikkate alınmıştır. Ayrıca müellif, bağlama eyleminin akdi yapan kişilerden her birinin vasfı olduğunu ifade etmiştir. Tanımlanan şey akit olduğuna göre âkıdeynin vasfı olan masdar manasına değil, icab ve kabulün vasfı olan hâsıl bi'l-masdar manasına yer verilmesi daha uygun olabilirdi. Ahmed İbrahim Bek daha sonra “bağlama” sonucunda icabla kabul arasında irtibat meydana geldiğini ve bu irtibata in'ikad denildiğini de belirtmiştir.⁵⁴

5) Ebû Zehra'nın Tanımı

Ebû Zehra (ö. 1974), akit lafzının terim manasının sözlük manasına uzak olmadığını, sadece sözlük manasının daraltılmış ve bazı kayıtlar getirilmiş bir şekli olduğunu belirterek akdi şöyle tanımlamıştır: “Akit tarafların biri veya her ikisi için iltizam sonucu doğacak şekilde iki irade beyanını birbirine bağlamaktır.”⁵⁵ Görüldüğü gibi bu tanım, akit lafzının masdar manası (bağlamak = بَطَّ), taraflar (illet-i failiyye) ve iltizam kelimesiyle anlatılmaya çalışılan hukuki sonuç (illet-i gâiyye) gibi akdin mahiyeti dışındaki unsurlar göz önüne alınarak yapılmış bir tanımdır. Hâlbuki taraflar ve hukuki sonuç akdin mahiyetine dâhil değildir.

6) Ali el-Hafif'in Tanımı

Ali el-Hafif, (ö. 1978) fakihlere göre akdi, “*İki kişiden sadır olan sözlü iki irade beyanını (veya bu sözlü beyanların yerini tutacak diğer beyan şekillerini) hukuki sonuç doğuracak şekilde birbirine bağlamaktır*”⁵⁶ diye tanımlar. Kolayca anlaşılacağı üzere bu tanım, âkıdeynin vasfı olan akdin masdar manası (bağlamak = بَطَّ) esas alınarak yapılmıştır. Âkıdeynin değil de akdi oluşturan icab ve kabulün vasfı olan irtibata yer verilmesi daha yerinde olabilirdi. Ayrıca tanımda mahiyeti dışında kalan tarafların (illet-i failiyye) ve hukuki sonucun (illet-i gâiyye) yer alması uygun gözükmemektedir. Dolayısıyla bu tanım mahiyeti yansıtmaktan uzaktır.

53 Abdürrezzak es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Daru'l-Fikr, yy., ty., Cüz I, s. 73, 77.

54 Ahmed İbrahim Bek, *el-Muâmelâtü's-Şer'iyyetü'l-maliyye*, s. 75.

55 Ebû Zehra, *el-Milkiyyetü ve nazariyyetü'l-akd fi's-Şer'iatil-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy., 1977, s. 199, 201.

56 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelâi*, s. 170.

Ancak yazar daha sonra akdin mahiyetini yansıtan nitelikte ikinci bir tanım daha vererek şöyle der:

Çoğu zaman akit kelimesi, iki taraf arasındaki irtibatın kendisiyle sağlandığı, iki sözle, iki yazıyla, iki işaretle, iki fiille veya biri söz diğeri fiille ortaya konan irade beyanları manasında kullanılır. Bu nedenle “Şu kadara sattım” “Bu teklifi kabul ettim” sözlerinin bütününe satım akdi denir. Fakihlerin akitle-ri teker teker açıklarken kullandıkları ifadelerde bunun dışında bir şeye çok seyrek rastlanır. Onlar akit terimi ile birbiriyle irtibatlanmış iki sözlü veya bu sözlerin yerini tutacak irade beyanlarını kastederler.⁵⁷ Daha önce akdin, îcab ve kabulü birbirine bağlamak, in'ikadın da bu bağlama sonucu meydana gelen irtibat olduğunu öğrenmiştik.⁵⁸

Birinci tanımdan farklı olarak burada akdin rükünleri îcab ve kabul (illet-i mâddiyye) ile bunların birbiriyle irtibatı (illet-i sûriyye) aynı ağırlıkta dikkate alınmıştır. Dolayısıyla ikinci tanım mahiyeti eksiksiz yansıtan tam bir tanım olmaktadır.

7) Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın Tanımı

Zerkâ (ö. 1999) *Mecelle*'den aktardığını ifade ettikten sonra akit için şöyle bir tanım verir: “Akit, *konusunda hukuki sonucu doğacak şekilde, îcabın kabule meşru olarak bağlanmasıdır*”.⁵⁹ Aralarında önemli bir fark olmamakla birlikte bu tanım *Mecelle*'ninkinden çok Kadri Paşa'ninkine benzer görünmektedir. Zerkâ bu tanımda, akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manasını (irtibat = ارتباط) göz önünde bulundurmıştır. Fakat akdi sadece irtibatın oluşturduğu, îcab ve kabulün irtibatın aracı olduğu gibi bir söylem tercih edilmiştir. Diğer taraftan tanımda yer verilen “hukuki sonuç” ve “akdin konusu” mahiyet ile ilgili unsurlar değildir.

7) Hayreddin Karaman'ın Tanımı

Karaman hem İslam ansiklopedisinin “akid” maddesinde hem de Mukayeseli İslam Hukuku adlı eserinde akdin tanımını *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayran* adlı eserlerden aktarmıştır. Sora bu tariflerin akdin bütün unsurlarını ihtiva ettiklerini belirterek bu konuda kısa değerlendirmeler yapmıştır.⁶⁰ Kendisi ayrı bir tanım yapmadığı için yukarıda *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayran*'ın tanımlarını yorumlarken söylenenler burada tekrar edilmemiştir

8) Orhan Çeker'in Tanımı

Çeker *İslam Hukukunda Akidler* adlı eserinde akit kelimesinin sözlük manasını verdikten sonra terim olarak akdi üç gruba ayırmıştır. Birinci grup içine hem iki

57 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 171.

58 Ali el-Hafif, *Ahkâmu'l-muâmelât*, s. 303.

59 Zerkâ, *el-Fikhu'l-İslâmî*, I, 291- 294.

60 Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz yayıncılık, İstanbul 2006, II, 46, 47; “Akid”, *DİA*, II, 251.

tarafı hem de tek taraflı akitlerin, ikinci gruba geleceğe yönelik tasarrufların girdiği belirtilmiş, üçüncü grupta *Mecelle*'nin tanımına yer verilmiştir.⁶¹ Dolayısıyla daha önce *Mecelle*'nin tanımı için yapılan yorumlar bu tamın için de geçerli olacaktır.

B) Akdin Mahiyetini Yansıtan Tanımlar

İcab, kabul ve akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası olan "irtibat"ı ihtiva eden tanımlar, akdin mahiyetini eksiksiz yansıtan tanımlardır. Zira icab ve kabul, akdin somut nitelikteki rükünleri, akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası irtibat ise bunları birleştiren itibarî unsurdur. Başka bir ifadeyle söylenecek olursa akdin mahiyetini, icab, kabul ve irtibat (in'ikad) olmak üzere üç unsur teşkil eder. Kuruluşu tamamlanmış bir akit ayrıştırılacak olursa ayrışan parçalarının, icab, kabul ve irtibattan ibaret olduğu görülür. Aşağıda bu doğrultuda yapılmış mahiyeti yansıtan akit tanımlarına yer verilecektir.

1) Sadruşşeria'nın Tanımı

Sadruşşeria Ubeydullah b. Mesûd (ö. 747/1347), erişebildiğimiz kadarıyla, akit teriminin kavramsal yapısından söz eden ve akit terimini derinliğine analiz eden ilk müelliftir. Aşağıda adları verilecek müellifler arasında zikredilecek olan Molla Hüsrev, İbn Nuceym ve İbn Âbidin'in akit terimini açıklarken Sadruşşeria'dan yararlandıkları anlaşılmaktadır. Sadruşşeria *el-Vikâye şerhi*'nde şöyle der:

Akit, tasarrufu meydana getiren parçaları, yani icab ve kabulü, birbirine şer'an bağlamaktır. Fakat burada akit lafzı ile hâsıl bi'l-masdar manası kastedilmiştir. Akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası ise irtibattır. Ancak nikâh akdi, bu irtibatla birlikte icab ve kabulden oluşur. Bu hükme, Şer' icab ve kabulü dikkate aldığı için vardık. Çünkü icab ve kabul, şartları vb. şeyler gibi nikâh akdinin mahiyeti dışında unsurlar değil onun rükünleridir.

et-Tenkîh, şerhinin nehiy bölümünde bunu zikretmiş ve şöyle demiştim: "Yasaklanan fiiller arasında satım akdi gibi gerçekleşmesi somut (hissi) varlığının yanında şer'î varlığına da bağlı olan şeyler vardır. Zira Şer' somut olarak mevcut olan icab ve kabulün, hükmi bir irtibatla birbirine bağlandığını kabul eder. Bu bağlanmayla şer'î bir mana meydana gelir ki, müşterinin (satım konusu mal üzerinde) mülkiyet hakkı kazanması bu şer'î mana'nın sonucu olur. Bu şer'î mana bey' akdidir."⁶²

Söz konusu şer'î manadan maksat, şer'î irtibatla birlikte icab ve kabulden oluşan bütündür. Yoksa bazılarının vehmettiği gibi bey' akdinin sadece bu irtibattan ibaret olup icab ve kabulün onun aleti olması değildir. Çünkü icab ve kabulün rükün oluşu böyle bir anlayışa engeldir."⁶³

61 Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 2, 3.

62 Sadruşşeria, Ubeydullah b. Mesûd el-Mahbûbi, *et-Tevdîh li metni't-Tenkîh (et-Telvîh ile birlikte)*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ty., I, 404-405.

63 Sadruşşeria, *Şerhu'l-Vikâye*, I. Cüz, 3 s. 3- 4 .

Sadruşşeria burada akdi en ince ayrıntılarına varıncaya kadar tahlil edip mahiyeti tarif eden bir akit tanımının nasıl olması gerektiğini çok açık bir biçimde ortaya koymuştur. Mahiyetin unsurlarından *illet-i mâddiyyeyi* teşkil eden icab ve kabûlün somut, *illet-i sûriyyeyi* teşkil eden irtibatın hükmî nitelikte oluşu vurgulanmış ve irtibat anlamının, akit kelimesinin *hâsıl bi'l-mastar* manasının karşıladığı ifade edilmiştir. Bu açıklamalarıyla Sadruşşeria'nın akit kavramını hukuk tekniği açısından ileri seviyede bir tahlile tabi tutarak kendisinden sonra gelen ve bu çizgiyi izleyen müelliflere rehberlik ettiği söylenebilir.

2) Molla Hüsrev'in Tanımı

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkâm* adlı eserinin kitabun-nikâh bölümünde akit lafzıyla hâsıl bi'l-masdar manasının kastedildiğini belirttikten sonra bunun, hukûkî tasarrufu meydana getiren parçaların (icab-kabul) birbiriyle irtibatı olduğunu, hatta akdin birbiriyle irtibatlanmış bu parçalardan teşekkül ettiğini ifade eder. Nerede nikâh ve bey' gibi lafızlar zikredilse, bunlarla icab ve kabulün kastedildiğini belirtir. İcab ve kabulün varlığı duyu organları ile bilinebilirken, bunların birbirlerine irtibatlanması hükmîdir, duyu organları ile bilinemez. Bu hükmî irtibat sonucunda şer'î bir mana (akit) hâsıl olur. Mesela nikâh akdi, icab, kabul ve irtibatın bütününden meydana gelmiş birleşik bir yapıdır. Molla Hüsrev, Sadruşşeria'nın nikâh akdini önce "Milk-i müt'a için konulmuş bir akittir" şeklinde tanımladığını, daha sonra aynı akit için "İcab, kabul ve irtibattan ibarettir" şeklinde bir tanım verdiğini belirtir. Nikâhı böyle birbirinden farklı iki defa tanımlamasına yöneltilebilecek itirazların kendisinin zikrettiği dört illet göz önüne alınarak savuşturulabileceğini söyler.⁶⁴ Bu ifadelerden anlaşıldığına göre Molla Hüsrev akit terimini kendisinden önceki asırda yaşamış olan Sadruşşeria'nın görüşlerinden yararlanarak yorumlamaya çalışmaktadır.

3) Kuhistânî'nin Tanımı

Kuhistânî (ö. 962/1554), Sadruşşeria'nın *Nukâye'sine* yazdığı *Câmiu'r-rumûz* adlı şerhin Kitâbü'n-nikâh bölümünde akdi, "Terim olarak akit, Şer'in dikkate aldığı irtibatla birlikte icab ve kabulden ibarettir"⁶⁵ şeklinde tanımlar. *Vikâye şerhi* üzerine yazılan *el-Ârifîyye* adlı hâşiyede de akdin icab, kabul ve irtibatı içine aldığı belirtilmiştir.⁶⁶

4) İbn Nuceym'in Tanımı

İbn Nuceym (ö. 970/1562) *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* adlı eserinde

64 Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz b. Ali, *Dürerü'l-Hükkâm fi şerhi Ğureri'l-ahkâm*, Matbaatü Muhammed Es'ad, İstanbul 1300, I, 405-406.

65 el-Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed b. Husamiddin, *Câmiu'r-rumûz*, yy, ty., I, 268.

66 et-Tehânevî, *Keşşâfü ıstılâhâti'l-fünûn*, II, 1192.

akit terimi ile ilgili bilgileri Sadruşşerî'a'nın *el-Vikâye şerhi*ndeki nikâh bölümünden aynen nakleder ve bunun güzel bir yorum olduğunu belirtir.⁶⁷ Onun bu nakli akit tanımını konusunda Sadruşşerîa ile aynı düşünceleri paylaştığının bir göstergesidir.

5) İbn Abidin'in Tanımı

İbn Abidin (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr* isimli eserinde akit terimi ile ilgili olarak, Sadruşşerîa'nın *el-Vikâye şerhi*'nden aldığı bilgileri verdikten sonra şu yorumu ekler:

Bey, nikâh ve bunların benzeri diğer akitler, îcab ve kabul ile somut olarak var olsalar bile bunların akit olarak nitelendirilmeleri sırf somut varlıklarının bulunmasına değil, birtakım şartların da gerçekleşmesine bağlıdır. Hukuki sonuçlar bunlara göre doğar. Söz konusu şartlar gerçekleşmemişse akit de yok sayılır. İşte îcab ve kabulün akit olarak nitelendirilmeleri somut varlığına ek hukuki bir varlığa bağlıdır. Hukuken akit, sadece îcab, sadece kabul veya tek başına irtibat değil bu üçünün bütünüdür.⁶⁸

İbn Abidin bir bakıma Sadruşşerîa'nın söylediklerini tekrar edip akdin mahiyetini oluşturan icab, kabul ve bunlar arasındaki irtibat unsurlarının eşit ağırlıkta olduklarını dile getirmiştir.

SONUÇ

Akit tanımlarında, bu lafzın masdar veya hâsıl bi'l-masdar manaları kullanılmaktadır. Sözlükte bağlamak manasına gelen masdar manası, terim olarak bir kimşenin kendisini yükümlülük/borç ile bağlaması, hâsıl bi'l-masdar manası ise, irtibat/bağlanma, anlamına gelmektedir. Masdar manası tarafların, hâsıl bi'l-masdar manası ise îcab ve kabulün vasıflarıdır.

Taraflar, icab ve kabul, konu, hukuki sonuç, bir akdi tasavvur edebilmek için gerekli temel unsurlardır. Çeşitli amaçlarla bu unsurlardan her biri esas alınarak akit tanımı yapılabilir. Nitekim Mecelle 103. Maddesinde akdi, tarafları ve akit kelimesinin mastar manasını dikkate alarak tanımlamaya başlamıştır. Ancak mahiyeti yansıtan bir tanım için bunlardan icab ve kabul dikkate alınmalıdır. Çünkü Hanefilere göre bu unsurlardan sadece icab ve kabul akdin rükünleridir. Dolayısıyla mahiyeti yansıtan bir tanımda, icab ve kabul (illet-i mâddiyye) ile akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası irtibata (illet-i suriyye) yer verilmesi gerekmektedir. Diğer unsurlar (taraflar, hukuki sonuç) ve akit lafzının masdar manası dikkate alınarak yapılan tanımlar, tanım sayılsalar da mahiyeti yansıtan nitelikte bir tanım olmazlar.

67 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru İhyâ't-Türâsi'l-Arabi, Beyrut 2002, V, 398.

68 İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz, *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru't-Tibaati'l-Âmire, İstanbul 1257, II, 361.

Hanefi kaynaklarında îcab ve kabulün akdin rükünleri olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, gerek bu kaynakların gerekse son dönem çalışmalarının bazısındaki akit tanımları mahiyeti yansıtmaya açısından eksik görünmektedir. Çünkü bu tanımlarda ya sadece îcab ve kabul, ya sadece bunlar arasındaki irtibat (akit lafzının hâsıl bi'l-masdar manası) öne çıkarılmış yahut da mahiyet dışında kalan taraflar ve akit lafzının masdar manası (iltizam, taahhüt etme) dikkate alınmıştır.

Sadruşşerîa mahiyeti yansıtan bir tanım verdiği halde nun bu tanımı çok yaygınlaşmamıştır. Buna, *Mecelle* ve *Mürşidü'l-hayrân*'ın sözü edilen kaynaktaki tanımı tercih etmemiş olmaları yol açmış olabilir.

Akdin mahiyetini yansıtan bir tanım: “Akit; îcab, kabul ve bu ikisinin hukukî irtibatıdır.” veya “Akit, birbiriyle hukuken irtibatlanmış îcab ve kabuldür.” şeklinde yapılabilir. Ali el-Hafif'in, fakihlerin akit terimi ile birbiriyle irtibatlanmış sözlü iki beyanı veya sözlü beyan yerini tutacak diğer irade beyanlarını kastettiklerini, bunun dışında bir şeye nadiren rastlandığını⁶⁹ ifade etmesi, böyle bir tanımı doğrular nitelikte görünmektedir. Ayrıca Ali Haydar Efendi'nin akilde ilgili olarak söylediği “*Tasarruf-ı şer'î eczasının irtibatından ve belki eczâ-i mürtebitadan ibarettir*”⁷⁰ şeklindeki sözleri de önerilen tanımı destekler mahiyettedir.

69 Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-muâmelât*, s. 171.

70 Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm*, I, 213.

II. ULUSLARARASI İSLAM TİCARET HUKUKU KONGRESİ “GÜNÜMÜZDEKİ MESELELER”

15-18 EKİM 2015 KONYA/TÜRKİYE

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ BİLDİRİLERİ

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ*



İlki 1996 yılında yapılan II. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku Kongresi, on dokuz yıl aradan sonra 15-18 Ekim 2015 tarihleri arasında Konya’da gerçekleştirildi. Konya Ticaret Odası (KTO), Necmettin Erbakan Üniversitesi (NEÜ) ve Konya Ticaret Odası (KTO) Karatay Üniversitesi işbirliği ile düzenlenen kongreye dünyanın farklı bölgelerinden yüzün üzerinde âlim, bilim insanı, akademisyen, konusunda uzman kişiler iştirak etti. Kongreye hükümeti temsilen maliye bakanı katıldı. Kongreye ayrıca bankacılık düzenleme ve denetleme kurumu başkanı, milletvekilleri, bankacılar, işadamları, sivil toplum kuruluş temsilcileri, farklı fakültelerde öğrenim gören öğrenciler ve halkın yoğun ilgi ve katılımı da gerçekleşti.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, bilgiliismail@hotmail.com

Kongre gerçekleştirilmeden önce kongrede sunulacak tebliğler, bu tebliğleri müzakere edecek uzmanlar ve her oturum için iki ayrı raportör tespit edildi, tebliğler raportörler tarafından okunmak suretiyle kongre sekreterliğine rapor halinde sunuldu. Kongrenin daha verimli geçmesi amacıyla henüz hazırlık aşamasında titizlikle yapılan bu çalışma, tebliğ konularının daha iyi irdelenmesine ve sonuç bildirisinin oluşturulmasında daha sağlıklı neticeler elde edilmesine zemin hazırladı. Oturumlarda tebliğci ve müzakereciler dışında soru sormak veya konuyla ilgili bilgi ve görüşlerini paylaşmak suretiyle katkı sağlamak isteyen tüm izleyici ve katılımcılara fırsat tanındı. Kongre Türkçe, Arapça ve İngilizce çevirilerle izleyicilere sunuldu. Bin altı yüz yaka kartı dağıtılan kongreyi yaklaşık iki bin kişi takip etti. Ayrıca kongre için oluşturulan web sitesi ile canlı yayın yapılmak suretiyle yaklaşık yirmi bin kişiye çalışmalar ulaştırıldı. Kongreye katılan izleyicilere de birinci kongrenin tebliğ, müzakere ve sonuçlarının yer aldığı kitabı hediye edildi.

Kongrenin düzenlenme amacı kongrenin web sitesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “Bilindiği üzere 2000’li yıllar, iş dünyamızın problemlerinin gittikçe karmaşıklaştığı ve İslâmi noktadan bakıldığı an itibarıyla çözümlenmesi zor konuların arttığı yıllar olarak karşımıza çıkmıştır. Ticaret ve sanayi âlemi, karşılaştıkları sorunların İslâm Hukuku çerçevesinde çözümlerini merak etmekte ve bu aşamada ilim erbabının görüşlerine ihtiyaç duymaktadır.”¹

Kongre tamamlandıktan sonraki gün kongreye çeşitli ülkelerden katılan bilim insanı, İslam dünyasının içinde bulunduğu durum ve yaşanan gelişmelere ilişkin “Diriliş” deklarasyonu açıkladı.²

Kongre, İslam Ticaret Hukukuyla ilgili altı oturum halinde gerçekleştirildi. Oturum başlıkları sırasıyla şunlardı:

1. Oturum: Yeni Ticari Uygulamalar
2. Oturum: Zekât
3. Oturum: Faiz
4. Oturum: Borsa
5. Oturum: Sigorta
6. Oturum: Genel Değerlendirme, Sonuç Bildirisi ve Kapanış.

Oturumlarda sunulan toplam yirmi tebliğ yirmi ayrı müzakereci tarafından müzakere edildi. Her oturumun raportörleri de sonuç bildirisine esas olacak notlar aldı. Oturum sonlarında gelen sorulara ve katılımcı katkılarına zamanın elverdiği ölçüde imkân tanındı.

1 <http://islamticarethukuku.org/kongrenin-amaci-9s.htm> (Erişim: 11.11.2015)

2 Deklarasyonun tam metni için kongrenin web sayfasına bakılabilir. <http://islamticarethukuku.org/islam-dunyasina-dirilis-deklarasyonu-69h.htm> (Erişim: 11.11.2015)

Hazırlık aşaması, icra edilmesi ve sonuçlandırılmasında yoğun çalışma, çaba ve üstün gayretin sarf edildiği kongre, 15 Ekim Perşembe günü saat 9.30'da Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Camii imam hatibi Hafız Ahmet ERYILMAZ'ın faiz ayetlerini okuduğu Kur'an-ı Kerim kıraatiyle başladı. Ardından I. Uluslararası İslam Ticaret Hukuku kongresinden karelerin yer aldığı kısa bir slayt gösterisi yapıldı. Sonra da protokol konuşmalarına geçildi.

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Açılıştaki yapılan protokol konuşmalarında ilk önce kongre genel sekreterliği adına başkan Prof. Dr. Mehmet BAYYİĞİT'e söz verildi. BAYYİĞİT konuşmasında insanlarımızın hassasiyetlerine dikkat edilmeden ekonomik ve iktisadi düzenlemeler yapıldığını, bu sebeple Müslümanların mevcut problemlerine çözüm sağlamak amacıyla arayışlar içine girildiğini, bu kongrelerin de bu amaca yönelik düzenlendiğini ve üniversite bünyesinde açılacak İslam Ticaret Hukuku Enstitüleri ile konuların daha detaylı ele alınacağını belirtti.

KTO Yönetim Kurulu Başkanı Selçuk ÖZTÜRK'ün konuşmalarından sonra KTO Karatay Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Bayram SADE yaptığı konuşmasında kongrenin sonuçlarından istifade ederek yeni projeler başlatılacağını ümit ettiğini belirtti. NEÜ Rektörü Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER de açılış konuşmasında dünyadaki kapitalist sistemin zengini daha zengin, fakiri de daha fakir hale getirdiğini ifade etti. Dünya Müslüman Âlimleri Birliği Genel Sekreteri ve Katar Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Ali Muhyiddin KARADAĞI kongreye katılan hocalar adına yaptığı konuşmasında Konya ve Türkiye'yi öven ifadeleri yanı sıra Türkiye'nin dünya Müslümanlarıyla ilgilenen bir ülke olduğunu, Türkiye'nin her alanda çok güzel gelişimler sağladığını, zayıf ekonomik yapıdan sağlam ekonomiye geçtiğini, yabancı devletlerin istilasından kurtulup güçlü bir devlet yapısına ulaştığını belirtti. KARADAĞI konuşmasında dünyada İslam bankalarının kabul göreberek yayıldığına da değindi.

Hükümeti temsilen kongreye katılan Maliye Bakanı Mehmet ŞİMŞEK kongrenin önemli ve yerinde olduğunu belirterek insanın sadece ekonomik bir değer olarak görülmesinin problem olduğunu, İslam'ın bu sahada da ileri sürdüğü değerlerin insani değerler olduğunu ifade etti. Bakan ŞİMŞEK, değerlerimizde yani İslam'da helal rızık kazanmak ve doğru bir şekilde harcamak esastır diyerek bunun için herhangi bir engelin olmadığını ifade etti. İslami esaslara göre ticaret yapan müesseselerin küresel ekonomi içinde küçük bir paya sahip olduğunu, İslami bankaların önümüzdeki dönemde küresel ekonomi içindeki payının artacağını düşündüğünü aktaran ŞİMŞEK, şunları söyledi; "Bunlar, iki trilyon dolarlık büyüklüğe sahipler. Geleneksel bankacılık sistemi ciddi sıkıntıyla karşı karşıyadır. Küresel finans krizinde bunu gördük. Türkiye'de, katılım bankalarının yani İslami

finans kuruluşlarının payı hala yüzde 5 civarında ama bundan on yıl önce 2,4 civarındaydı. Muhtemelen 2023 itibarıyla bu sektörün payı yüzde 20'leri bulur. Bu da bence önemli bir alternatiftir.”

AÇILIŞ KONFERANSI: TİCARET VE FAİZ

Protokol konuşmalarının ardından Prof. Dr. Hayrettin KARAMAN yaklaşık bir saat süren “**Ticaret ve Faiz**” konulu açılış konferansını verdi. Konuşmalarının başında bir ülkenin bakanı ile âlimlerin aynı toplantıda bir araya gelmek suretiyle konuyla ilgili görüşlerini karşılıklı paylaşımları bu kongre için çekilen bütün sıkıntılara değeceğini belirten KARAMAN, bunun ümmetin çocuklarının halen var olduğunu gösterdiğini ve bu sebeple gelecekte ümitli olduğunu söyledi.

KARAMAN konferansında laik bir ülkede ve kapitalizmin egemen olduğu bir dünyada İslâmî ticaretin problemleri bulunduğunu, ülkemizde faizsiz bankaların 1985'ten beri kuruluşunun ve olgunlaşmasının devam ettiğini, bugüne kadar bu bankalara “faizsiz veya İslâmî bankalar” adını bile vermediklerini, mevzuatındaki bazı sakatlıkları ıslah edemediklerini, kâmil manada İslâmî ticaret ve tam manasıyla faizsiz bir ekonomi için her şeyden önce Müslümanlarda bir zihniyet değişikliğinin şart olduğu, bunun da genel bir İslâmî ahlak eğitimi ile elde edilebileceğini ifade etti.

Müslüman toplum olarak bilgi sorunumuz olmadığını yalnız bilgiyi hayata geçirmek için siyaset ve eğitimden yardım alınması gerektiği üzerinde duran KARAMAN, eğitimin ferdi bazda, siyasetin de toplumsal bazda uygulanması gerektiğini söyledi. Din aynı zamanda mensuplarının hayatlarını her açıdan düzenleyen bağlayıcı hükümler getirdiği gibi bu hükümler de belli bir zamana bağlı değildir diyen KARAMAN, problemler karşısında şüpheli kabul edilen hep kıyıya yanaşık hükümlerin verilmesini tehlikeli bir yaklaşım olarak değerlendirdi. Mesela alış verişle alakası olmayan forexten kaçınılması gerektiği gibi, kredi temini amacıyla malik olunan malın satılıp sonra aynı kişi tarafından tekrar kiralanması işlemi olan sukûk isabetli değildir.

Özel finans kurumları iken katılım bankacılığı olarak adlandırılan İslam bankalarının daha ismini bile koyamadık diyen KARAMAN, murabaha işlemlerini gerçek anlamda malın alınıp satılması şeklinde yapılması gerektiğini belirtti. KARAMAN kendisinin de içinde yer aldığı danışma kurullarının katılım bankacılığıyla ilgili hazırladıkları bir takım düzenlemelerin bakanlığa geldiğinde taleplere uygun yasalaşma faaliyetinin gerçekleştirilmesi problemlerin çözümüne katkı sağlayacağını söyledi.

I. OTURUM: YENİ TİCARİ UYGULAMALAR

Kongrenin ilk günü açılış konferansından sonra “Yeni Ticari Uygulamalar” başlıklı birinci oturumu eski Diyanet İşleri Başkanı ve Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU başkanlığında gerçekleştirildi. Bu oturumda sunulan beş tebliğ beş ayrı müzakereci tarafından müzakere edildi. Oturumun raportörleri Dr. Mustafa B. DADAŞ ile Yrd. Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ idi. Oturum sonunda katılımcıların soru ve katkılarına yer verildi.

Oturumun ilk tebliği Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ’ın “**Network Marketing**” başlığını taşımaktaydı. SAVAŞ tebliğinde internet vasıtasıyla ağ pazarlama şirketlerine üye olmak ve başkalarını da üye yapmak suretiyle para kazanmayı hedefleyen sistemin, işlemlerini sembolik olarak mal üzerinden yürüttüğü için hükümü hakkında farklı görüşler ortaya konulduğuna ayrıntılarıyla yer vererek, İslam hukuku açısından gabin /aldanma içermesi ve satım akdine uygun şartları kapsamaması sebebiyle cevazına hükmetmeyen çoğunluğun kanaatinin isabetli olduğunu belirtti. Savaş ayrıca bu sistemin önceden uygulanıp pek çok insanın mağdur edildiği saadet zincirine de çok benzediğini ifade etti.

Kongreye Katar’dan katılan Dr. Sultan HAŞİMİ tebliğin müzakeresinde konu her ne kadar ayrıntılı olarak ele alındıysa da konu hakkında sadece pazarlama uzmanlarına değil bununla birlikte ekonomi uzmanlarına da müracaat edilmesi gerektiğine değindi. Bu sistemi caiz görenlerin bir kısmı vekâlet, bir kısmı da kefâlet akdine benzetmelerinin isabetli olmadığını belirten HAŞİMİ, bu sistemde kumar riski bulunduğu için İslam ülkelerinde yasaklanması gerekir dedi.

Oturumun ikinci tebliği Doç. Dr. Soner DUMAN’ın “**Üretim-Ortaklık Anlaşmaları**” başlığını taşımaktaydı. DUMAN tebliğinde ortaklık şekilleri üzerinde ayrıntılı bilgiler sunarak İslam hukukunda geçerli olan ve olmayan ortaklık çeşitlerini sebepleriyle birlikte izah etti. Tebliğin müzakeresini Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ yaptı. GÖZÜBENLİ, tebliğin ayrıntılı ve doyurucu mahiyette hazırlandığını ifade ederek konu hakkında bazı ilavelerde bulundu.

Oturumun üçüncü tebliği Birleşik Arap Emirliği Şarika Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Muhammed Mustafa ZUHAYLİ’nin “**Yeni Kiralama Teknikleri**” başlığını taşımaktaydı. Tebliği Dr. Mansur KUDAT müzakere etti.

Oturumun dördüncü tebliği Prof. Dr. Ali Muhyiddin KARADAĞI’nın “**Leasing ve Mülkiyet konusunda Güncel Sorunlar**” başlığını taşımaktaydı. KARADAĞI, İslam’da üç çeşit olan mülkiyeti geliştirmemiz gerektiği üzerinde durdu. KARADAĞI batıl ürünleri taklit ettiğimizi belirterek, biz kendi ürünlerimizi geliştirmeliyiz; mülkiyetin geliştirilmesi üzerine araştırmalar yapılmalı ve bu konunun önemi üzerinde ısrarla durulmalıdır dedi. KARADAĞI, leasingle ilgili İslâm

dünyası olarak kendi aramızda tek bir borsa oluşturabiliriz teklifinde bulundu. Tebliği Prof. Dr. Kemal HATTAB müzakere etti.

Oturumun beşinci ve son tebliği Prof. Dr. Kâşif Hamdi OKUR'un "**Haram Faaliyetlerde bulunan İşyerlerine Dışarıdan Hizmet ve Ürün Satımı (Outsourcing)**" başlığını taşımaktaydı. OKUR'un tebliği dinleyiciler tarafından heyecanla takip edildi. OKUR, tebliğinde şarap fabrikasına üreticinin üzüm satması gibi bazı tasarrufların netice itibariyle harama sebep olsa bile bu satışın geçerli ve geçersiz olduğunu bildiren İslam hukuk mezhep önderlerinden görüşlerin geldiğine yer verdi. OKUR'un, Müslüman bir üreticinin yetiştirdiği üzümlerini meyve suyu imal eden bir fabrikaya mı, yoksa şarap üreten bir fabrikaya mı satması lâzım geldiği konusunda açtığı bahse müzakereci Prof. Dr. Saffet KÖSE; "Helâl, müftünün size söylediğidir. Tayyip ise, vicdanınızın size söylediğidir" şeklinde bir cevap verdi. KÖSE, müzakeresinde sözleşmelerin geçerliliği düşünülürken toplumsal yansımalarının da hesaba katılması gerektiği üzerinde durarak akitlerin netice itibariyle ahlakiliğinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini söyledi.

II. OTURUM: ZEKÂT

Kongrenin ikinci günü öğleden önceki "Zekât" başlıklı ikinci oturumu rahatsızlığı sebebiyle kongreye katılamayan Prof. Dr. Raşit KÜÇÜK'ün yerine belirlenen Prof. Dr. Faruk BEŞER başkanlığında gerçekleştirildi. Bu oturumda sunulan dört tebliğ dört ayrı müzakereci tarafından müzakere edildi. Oturumun raportörleri Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ ile Tahir TURAL idi. Vakit darlığı sebebiyle katılımcıların sadece soruları sonradan değerlendirilmek üzere yazılı olarak alındı, ayrıca açıklama yapmak suretiyle katkıda bulunma imkânı oluşamadı.

Oturumun ilk tebliği Yrd. Doç. Dr. Emrullah DUMLU'nun "**Ticaret Mallarının Zekâti**" başlığını taşımaktaydı. Zekâtın ideal uygulama şekliyle kamu maliyesinin ana damarını oluşturması gerekirken yerleşik yanlış bir algı sebebiyle "zenginden fakire iktisadi değer transferine" dönüşmüş ve özellikle de ülkemizde bütünüyle şahısların inisiyatifine bırakılmış olması değerlendirmesini yapan DUMLU, zekâtın sadece fakirin hakkı olarak görülmesinin eksikliğine işaret etti. Bu hususun tespiti zekâtın sarf yerlerini bildiren ayet incelendiğinde ayette yer alan sekiz sınıftan sadece iki sınıfın iktisadi açıdan yetersiz fertleri desteleme amacına yönelik olduğu, diğer altı sınıfın ise farklı gerekçelere sahip sınıflar olduğu görülecektir diyen DUMLU, zekâtın sarf yerleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, zekât gelirinin kamunun temel giderlerini karşılayacak düzeyde dizayn edildiğinin görüleceğini belirtti.

Klasik fıkıh kitaplarındaki zekâta tabi malların kısımları ve nisabı hakkında İslam hukukçularının yaklaşım tarzları hakkında bilgi sunan DUMLU, sanayi dev-

rimine kadar geçen dönemde ekonomik dinamikler pek değişiklik arz etmediği için bu sınıflama içinde önerilen çözümlerle zekât meselelerine çözüm üretildiğini söyledi. Sanayi devrimiyle toplumun ekonomik dinamiklerini etkileyen kapsamlı fabrikalar, büyük maliyetli üretim araçlarını barındıran sanayi sektörü ticari hayatta yerini aldığını ifade eden DUMLU, ticari malın hem yapısal hem de kapsam yönünden oldukça farklı bir niteliğe büründüğü tespitinde bulundu. Klasik dönemdeki menkul mal kavramının günümüzde aynen kullanımının sıkıntılı olduğunu belirten DUMLU, fabrika ürünleri, uçak filosu, taşımacılık alanında yer alan ağır vasıtalar gibi farklı nitelikte olan tüm ticari faaliyetler için % 2,5 gibi tek bir zekât hükmü yerine her bir ticari faaliyetin kendi yapısal özellikleri dikkate alınarak ona göre bir çözüm üretilmesi, zekât matrahlarının belirlenmesi gerekir dedi. DUMLU ayrıca bir malın ticari mal sayılması için ticari niyet ve ticari fiilin birlikte bulunması gerektiğini de vurguladı.

Tebliğî NEÜ Sosyal ve Beşeri Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Muhasebe ve Finansman Bilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Raif PARLAKKAYA müzakere etti. PARLAKKAYA, yapacağı açıklama ve değerlendirmelerin, işletme ve muhasebe bilimi ışığında olacağını, zekâtın ise Allah'ın emri olduğu için asıl değerlendirmenin, başta Kur'an ve Sünnet olmak üzere dini kaynaklarda yer alan hususlar esas alınarak yapılan değerlendirme olacağını ifade ettikten sonra, bizim değerlendirmelerimizin, fıkıhçılarımıza işletme ve muhasebe bilimi açısından durumun görünümünü ortaya koyma açısından katkı sağlamaya yönelik olacaktır, konu hakkındaki nihai değerlendirme konunun uzmanı İlahiyatçılar tarafından dini hükümler esas alınmak suretiyle yapılacaktır dedi.

PARLAKKAYA müzakeresinde özkaynakların tespiti, zekât matrahının belirlenmesinde stokların değerlendirilmesi, hesaplamaların tarihi maliyet üzerinden değil de cari maliyet üzerinden yapılması, emsal bedelin "gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerlendirme gününde satılması halinde emseline nazaran haiz olacağı değer" olarak tanımlanması, stokların da "olağan işletme faaliyetleri kapsamında satılmak için elde tutulan, satılmak üzere üretilmekte olan ya da üretim sürecinde ya da hizmet sunumunda kullanılacak ilk madde ve malzemeler şeklindeki varlıklardır" şeklinde tanımlanmasının zekâtın matrahının tespitinde yardımcı olacağını ifade etti.

Oturumun ikinci tebliği İstanbul il müftüsü Prof. Dr. Rahmi YARAN'ın "**Vergi-Zekât İlişkisi ve Gıda Bankacılığı Kapsamında Yapılan Bağışların Zekât Mükellefi Açısından Fikhî Değerlendirmesi**" başlığını taşımaktaydı. YARAN tebliğinde zekâtın mali bir ibadet olduğunu devlete verilen vergilerin zekât yerine geçmeyeceğini belirttikten sonra devletin zekâtla ilgili mevzuat geliştirir ve zekâtı ayrı bir kalemde toplayıp İslam dininde belirtilen esaslar çerçevesinde dağıtmayı taahhüt ederse o zaman devlete zekât verilebileceğini ifade etti. YARAN, anayasal bir kurum olan ve Müslümanların ibadet hayatını düzenlemekle görevli bulunan DİB'nin

hac, umre ve diğer ibadetlerde olduğu gibi zekât ibadetinin ifasında da vatandaşlarımızı yardımcı bir yapılanmaya gidebilir; bu maksatla DİB bünyesinde “Zekât ve Hayır İşleri Genel Müdürlüğü” kurabileceği teklifinde bulundu.

YARAN, gıda bankacılığı kapsamında zekât niyeti ile ister mal, ister nakit olsun yapılan bağışların, ayette geçen sekiz sınıftan birine ulaştırılması ve sistemin işleyişinin fakirin lehine kontrol edilmesi şartıyla zekât yerine geçeceğini söyledi.

Tebliğın müzakeresini Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ yaptı. YAVUZ, tebliğin dikkat çekici ve önemli yeni bilgiler içerdiğini bu açıdan tebliğ sahibine müteşekkik olduğunu beyan ederek tebliğe yönelik bazı açıdan da izahlar getirilmesi gereğini savundu. Mesela gıda bankasına yapılan yardımlar devlet tarafından resmen vergi olarak kabul edilmekte ve vergiden düşülmekte iken bu durum verginin zekât yerine geçmesi anlamını taşıyor mu? Oysa verginin zekâta sayılmayacağı savunulmaktaydı. Zekât ibadeti de özellikle malî bir ibadet olması dolayısıyla mutlaka bir kurum çerçevesinde yaşatılmalıdır; devlet olmadan nasıl vergi toplamak mümkün değilse, devlet elinde bir kurum olmadan zekâtı yaşatmak ve ondan beklenen faydaları elde etmek mümkün değildir diyen YAVUZ, zekât bir ibadet olduğu için onun yerine getirilmesi ve yaşatılmasında da devletin devreye sokulması ve zekât ibadetinin zorunlu kılınması gerekmektedir teklifinde bulundu.

Oturumun üçüncü tebliği Suudi Arabistan'dan Prof. Dr. Abdusettâr EBU GUDDE'nin “Zekâtın Alacak ve Borçlarla İlişkisi” başlığını taşımaktaydı. EBU GUDDE sağlık problemi yaşaması sebebiyle kongreye katılamadı fakat tebliğini NEÜ İlahiyat Fakültesi Arapça öğretim görevlisi Asem ABDELGHANY Arapça metin olarak okudu. EBU GUDDE tebliğinde tahsili mümkün olan kuvvetli alacaklar, zekât hesaplamasına katılacağını fakat şüpheli veya tahsil imkânı bulunmayan zayıf alacakların ise tahsil edildiği dönemde zekât hesaplamasına katılacağını belirtti.

Tebliğı Amerika California üniversitesinden katılan Dr. Müzzemmil SİDDİKİ müzakere etti. Müzakeresini İngilizce yapan SİDDİKİ, borç almak ve vermenin tabii bir ihtiyaç olduğunu İslâm'ın konuyla ilgili düzenleyici bilgiler getirdiğini, Kur'an'ın borçluya yardım edilmesi konusunda tavsiyelerde bulunduğunu ifade etti.

Oturumun dördüncü tebliği Prof. Dr. Ali Recep CİCİ'nin “Günümüz İslam Ülkelerinde Zekât Uygulamaları” başlığını taşımaktaydı. CİCİ tebliğine, “zekâtın yakın zamana kadar süregelen ferdî ve vicdanî bir ibadet olduğu anlayışı, halen de İslâm dünyasının büyük bir kesiminde devam etmekte olduğunu ancak, yarım asırdan bu yana İslâm dünyasında zekâtı kurumsallaştırma ve hayata geçirme fikrinin gündeme geldiği, bu çerçevede bazı İslâm ülkelerinde zekâtın devlet tarafından kanunlar çıkarılarak organize edildiği, millî hukuklarında yer aldığını memnuniyetle müşahede edildiği” hususlarına değinerek başladı ve altmışın üzerinde İslâm ülkesinin birçoğunda zekâtla ilgili taslak, kanun vb. çalışma bulunduğunu belirtti. CİCİ

araştırmasını seçtiği on İslâm ülkeleri üzerine ikame etti. CİCİ bu ülkelerin genel olarak günümüzde Türkiye'nin de daha çok ilişki içerisinde olduğu Müslüman ülkeler olup özellikle uzun süre Osmanlı-Türk hâkimiyeti altında kalmış ülkelerden olduğunu belirtti.

Tebliğinde on ülkenin zekât kanunu ve tarihçesi ile zekât organizasyonuna dair bilgilere ayrı ayrı yer verilmek suretiyle uygulamaları tespit ettiğini ifade eden CİCİ, mukayese sadedinde bu ülkelerde uygulanan zekât kanun ve taslakları ile tarihçelerine kısaca değindikten sonra, zekât organizasyonları hakkında bilgi verdi ve sonuçta, her ülkenin benimsediği usul ve esaslar ile yaptığı düzenlemeler üzerinde değerlendirmeler yaptı.

İslâm ülkeleri için ortak buluşma zemini olarak Uluslararası Zekât Merkezi adıyla bir üst kurum oluşturulması ve bunun için de İslâm Kalkınma Bankası'nın desteklediği Uluslararası Zekât Kurumunun örnek alınabileceği teklifinde bulunan CİCİ, bu kurumun her ülkede teşkilatlandırılarak buralarda ülkelerin genel ve yerel özelliklerini ihtiva eden yeni projelerin ortaya konması sağlanabileceği kanaatini belirtti. CİCİ, böyle bir çalışmanın da başta İslâm hukukçuları olmak üzere ekonomi uzmanları ve devlet bürokrasisi marifetiyle gerçekleştirilmesinin uygun olacağını söyledi.

Tebliği Merkez Bankası Yönetim Kurulu Üyesi İktisatçı Prof. Dr. Necdet ŞENSOY müzakere etti. ŞENSOY müzakere kapsamında tebliğde değinilmeyen konular üzerinde durarak ilave katkıda bulundu.

III. OTURUM: FAİZ

Kongrenin ikinci günü öğleden sonraki "Faiz" başlıklı üçüncü oturum Prof. Dr. Salih TUĞ başkanlığında gerçekleştirildi. Oturumda sunulan dört tebliğ müzakereler tarafından müzakere edildi. Oturumun raportörleri Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK ile Doç. Dr. Rahmi TELKENAROĞLU idi. Oturum sonunda katılımcıların soru ve katkılarına yer verildi.

Oturumun ilk tebliği Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN'in "**Kredi Kartıyla İlgili Tartışmalı Konular**" başlığını taşımaktaydı. Hz. Peygamber döneminde Nadir oğulları borç ödemelerinde erken ödeme indirimi uygulanması ve bazı sahabenin Mekke'de aldıkları para için düzenlenen belgelere dayalı olarak Basra ve Kûfe'de ödeme yapması ile bazı cehbezlerin süftece uygulamaları para taşımak yerine kartla işlem görmenin ilk uygulamaları olarak değerlendirilebileceğini söyleyen DÖNDÜREN, Abbasiler döneminde serbest piyasada çalışan cehbezler sarraflık işleri yanında, kendilerine emanet bırakılan mevduatı muhafaza ediyor ve yönetiyordu dedi. Onlar ayrıca bir yerden başka şehir ve beldelere çek /sakk ile para havalesi yapıp takas işlemlerine doğrudan aracılık ettiklerini ifade eden DÖNDÜREN, on-

ların bu gibi işlemler için düzenledikleri belgelere “süftece” denildiğini, buna göre tüccar yanında para taşımaz, gittiği ülke veya şehirdeki karşı cehbezden, bulunduğu yerdeki cehbeze yatırmış olduğu paranın karşılığını tahsil ettiğini belirtti.

Kredi kartı, banka kartı ve pos cihazı hakkında bilgilendirmeler yapan DÖNDÜREN, diğer İslam ülkelerinde “Murabaha Kartı” uygulamasının başladığını, ülkemizde de bu uygulamaya geçilebileceğini söyledi. Banka kartı /bankamatik ile altın, gümüş veya döviz almanın caiz olduğunu belirten DÖNDÜREN, ancak bankanın bunların bedelini POS üye işyerine araya vade girmeden ödeme yapması gerekir; kart hamili bankamatikle ödeme yapıp düzenlenen fişi imzalayınca bunların bedelini hükmî olarak satıcıya teslim etmiş sayılır dedi. DÖNDÜREN yeniden kredilendirilebilen ve kart hamilinin borçlarını taksitlendirmesi durumunda faiz tahakkuk ettirilen kredi kartlarının İslâmî finans kuruluşları tarafından çıkarılmasının caiz olmadığını ifade etti.

Tebliğî Dr. Yahya ABDURRAHMAN müzakere etti. ABDURRAHMAN tebliğin yeni uygulamaları kapsamada yetersiz olduğunu, İslam ülkelerinde İslami bankacılık konusunda daha fazla mesafe kat edildiğini, konuyla alakalı kendisinin kitap telif ettiğini aktardı.

Oturumun üçüncü tebliği Doç. Dr. Süleyman KAYA'nın “**Günümüz Konut ve Taşıt Finansman Teknikleri**” başlığını taşımaktaydı. Günümüzde ticari bankalar ile katılım bankaları dışında konut finansmanına yönelik organizasyon yapan bazı ticari şirketler tarafından uygulanan çekilişli ve vade ortası sistem şeklinde iki ana sistem olduğu söyleyen KAYA, çekilişli sistemin, fıkhen ivaz şartlı hibe kabul edilerek meşru görülebileceğine dair fetva verildiği, bu sistemde vadeyi ve her bir müşterinin sırasını belirlemek üzere grup oluşturulmakla birlikte ödemelerin grup içerisinde yapılmadığı, herkesin şirkete ödeme yaptığı ve sırası geldiğinde parasını şirketten tahsil ettiği görülmektedir dedi. Dolayısıyla tüm borç ve alacaklar şirketle müşteri arasında sabit olmaktadır. Şirketle müşteri arasında gerçekleşen vade ve miktarı farklı olan bu ödemelerin fıkhen ribâ içerdiği aşikârdır dedi. Sistemin ribâdan kurtarılması için ödemelerin grup içerisinde kalması, grup üyelerinin yaptıkları ödemelerle her ay grup üyelerinden birine konut alınması gerekirdi.

KAYA konuyla ilgili açıklamalarına şu şekilde devam etti. Vade ortası sistem ise fıkhen karz-ı hasen kabul edilerek meşruiyetine fetva verilmiştir. Bu sistemde herkes vade ortasında şirketten parasını teslim alacağından grup oluşturulması söz konusu değildir. Yani belirli bir grup içerisinde üyelerin birbirine karz vermesi söz konusu olmayıp tüm ödeme ve tahsilâtlar müşteri ile şirket arasında gerçekleşmektedir. Ödemeler arasında vade ve miktar farklılıkları olduğundan da ribâ gerçekleşmektedir. Bu sistemin meşruiyeti organizasyon ücreti adı altında artı bir fazlalık alınmamasına bağlıdır. Bu da organizasyonun ticari bir şirket değil vakıf gibi hayri bir kurum tarafından yapılmasıyla gerçekleşebilir. Her iki sistem için de sözleşme-

de, şirketin tahsil edeceği paraya dair her türlü teminat yer aldığı halde müşterinin tahsil edeceği paraya dair hiçbir teminatın yer almadığı görülmektedir. Bu durum müşterilerin mağduriyetine sebebiyet verebilir. Bu sistemler aynı zamanda finans teminine yönelik birer organizasyon olduklarından BDDK gibi bir üst kurulun denetimine tabi olmaları ve TMSF'nin banka mevduatları için verdiği garantiyi haiz olmaları önem arz eder.

Tebliğ Dr. Hüseyin KAYAPINAR tarafından müzakere edildi.

Oturumun dördüncü tebliği Prof. Dr. Bilal AYBAKAN'ın "**Borç Yapılandırma (Erken Ödeme ve Öteleme)**" başlığını taşımaktaydı. AYBAKAN, tecil nedeniyle borç/edimin miktarında veya niteliğinde alacaklı lehine bir değişiklik yapılmaması gerekir, çünkü vadenin uzatılmasına karşılık borcun da artırılması şeklindeki bir anlaşma ittifakla haramdır; bu alacağın para, gıda maddesi olması; karz, bey' veya başka bir borç ilişkisinden doğmuş olması da fark etmez, zira bu, açıkça yasaklanmış cahiliye ribasıdır dedi.

Ta'cilin yani müeccel bir borcun muaccel hale getirilmesinin edimin miktar veya niteliğine yansıtılmasına, yani tarafların, vaktinden önce ifa için edimin miktar veya niteliğinde indirimle gidilmesi yönünde anlaşmalarına dört mezhep imamı da cevaz vermemiştir diyen AYBAKAN, ancak İbn Abbas ve Züfer gibi bazı İslam hukukçularının bu tür bir anlaşmaya cevaz verdiklerini söyledi. AYBAKAN borcun yapılandırılmasıyla ilgili şöyle bir yaklaşımda bulundu: "Yapılandırma ekonomik değil finansal sıkıntı yaşayan işletmeye özellikle nakit akış problemini aşma imkânı verir, böylece taraflar mevcut borcu piyasa şartlarını gözetererek yeni bir uyarlama noktasında anlaştıkları için borçlu temerrüde düşmekten, nihayetinde belki de iflastan kurtulmuş olur. Böylece yapılandırma finansal sıkıntı yaşayan borçlu için sıkıntıyla başa çıkma yöntemi niteliğindedir."

Tebliğ Prof. Dr. H. Mehmet GÜNAY tarafından müzakere edildi.

Kongrenin üçüncü oturumu sonunda geniş bir zaman kaldığından soru ve katkı bölümünde oturum konularının ayrıntısına girme imkânı oluştu.

IV. OTURUM: BORSA

Kongrenin üçüncü günü "Borsa" başlıklı dördüncü oturum, Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI başkanlığında gerçekleştirildi. Oturumda sunulan dört tebliğ müzakereciler tarafından müzakere edildi. Oturumun raportörleri Yrd. Doç. Dr. Mehmet ÖZKAN ile Yrd. Doç. Dr. Ali KUMAŞ idi. Oturum sonunda katılımcıların soru ve katkılarına yer verildi.

Oturumun ilk tebliği Doç. Dr. Abdulazim EBU ZEYD'in "**Hisse Senedi Alım Satımıyla İlgili Meseleler**" başlığını taşımaktaydı. Tebliği Prof. Dr. Mahmud HALİDÎ müzakere etti.

Oturumun ikinci tebliği Prof. Dr. Servet BAYINDIR'ın “**Sukûk Uygulamaları**” başlığını taşımaktaydı. BAYINDIR, alternatif nitelikli sermaye piyasası araçlarının başında önceleri Mudâraba (Mukâraza), Müşâreke ve İcare sertifikaları gelirken günümüzün revaçtaki ürününün **Sukuk** olduğunu, ülkemizde sukuk yerine, aynı anlamı ifade etmek üzere Kira Sertifikası (KS) tabiri kullanıldığını, Türkiye’de Cumhuriyet sonrasında faizsiz olduğu düşüncesiyle piyasaya sürülen ilk sermaye piyasası aracı DESİYAB ortaklık sertifikaları (DOS), daha sonra Gelir Ortaklığı Senetleri (GOS), Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgeleri (KOB), Gelire Endeksli Senetler (GES) ihraç edildi ve son olarak Kira Sertifikaları (KS) piyasaya arz edildiğinden bahsederek dolayısıyla sukukun -Türkiye’deki adıyla KS- teorik düzeyde de olsa, tarihi süreçte risk ve menfaat paylaşımına dayalı olarak ihraç edilmiş her biri diğerinden bağımsız faizsiz finansal ürünlerin hemen tüm özelliklerini içinde barındıran paket ürün olarak tasarlanıp teklif edildiğini söyledi.

Teorideki şekliyle sukukun, atıl fonların ekonomiye kanalize edilip yatırımların canlanması ve dolayısıyla iktisadi kalkınmayla birlikte refahın artmasında önemli katkısı olabilecek orijinal nitelikli finansal ürünü olduğunu ifade eden BAYINDIR, teorideki haliyle uygulanması kaydıyla sukuk hava alanları, demir yolları, oto yollar, kentsel dönüşüm gibi yüklü sermaye gerektiren projelere ilaveten her türlü bina, tesis, araç, makine vb. toplumsal açıdan katma değeri yüksek girişimlerin finansmanında kendisinden istifade edilebilecek önemli bir finansal araç olduğunu belirtti.

Dünyada uygulanan mevcut sukuku fıkhen mahzurlu kılan temel iki unsur bulunduğunu, bunlardan biri yatırımcılar lehine ana sermaye garantisi, ikincisi ise getiri garantisi olduğunu açıklayan BAYINDIR, bu iki unsur sukuku ortaklık esaslı finansal ürün olmaktan çıkarıp kredi esaslı faizli finansal ürün haline dönüştürdüğü için sukukun bu iki mahzurdan bütün yönleriyle ayıklanması gerektiğini söyledi.

Tebliği Prof. Dr. Münevver İKBAL müzakere etti.

Oturumun üçüncü tebliği Doç. Dr. Said BUHERAVE'nin “**Mal Borsaları ve Teverruk**” başlığını taşımaktaydı. Tebliği Dr. Abdulbârî MEŞÂL müzakere etti.

Oturumun dördüncü tebliği Yrd. Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ'un “**Döviz Vadeli ve Emtia Vadeli İşlem Sözleşmeleri**” başlığını taşımaktaydı. Döviz forward, döviz future ve döviz swap işlemleri vade /nesie ribası yasağı ihlal edildiği için caiz görülemeyeceğini, döviz opsiyon işlemleri ise işlem bir hak satışı kabul edilirse, karşılığında bedel almaya elverişli bir hak bulunmadığı için işlem döviz satışı kabul edilirse de sarf akdinde muhayyerlik ve kaparo caiz olmadığı için meşru kabul edilemeyeceğini açıklayan DURMUŞ, emtia vadeli işlemlerden, gayr-i mütekavvim mal ve endeks üzerine işlemlerin caiz olmayacağı kanaatini ifade etti.

Mütekavvim malı konu alan vadeli işlemlerde, amaç ticaret ve ithalat işlemlerinde olduğu gibi her iki bedelin vadeli olması ticari bir gerekliliğe dayanıyor ve

türevlerde olduğu gibi fiyat farklarından gelir gibi bir amaç yok ise bunda mahzur görülmebileceğini söyleyen DURMUŞ, emtia vadeli işlemler borsada gerçekleşiyor ise fiziki teslim genellikle (%97) amaçlanmadığından ve işlem ya vadeden önce ters işlem ya da vade gelince nakdi uzlaşma ile tamamlandığından bu tür işlemlerin caiz kabul edilemeyeceği kanaatini belirterek emtiaya dayalı opsiyon işlemlerinin de opsiyon primi almayı meşru kılan bir sebep bulunmadığı için caiz sayılmayacaktır dedi.

Tebliğ Prof. Dr. Cengiz KALLEK müzakere etti. Döviz forward işlemleri kurdaki muhtemel aşırı dalgalanmalara karşı hedging için yapılmaları durumunda ‘umûmü’l-belvâ gerekçesiyle caiz görülebileceğini söyleyen KALLEK, emtia vadeli işlemlerin fikhî hükmü konusunda genelleme yapmak yerine duruma göre farklı değerlendirmede bulunmanın daha isabetli olacağı hususunda tebliğ sahibiyle hemfikir olduğunu ancak bu işlemin borsada gerçekleşiyor olması başlı başına yasaklama gerekçesi sayılmaması gerektiğini ifade etti.

Döviz future ve opsiyon işlemleri kaldıraç etkisiyle borsanın spekülâtorler tarafından manipüle edilmesine elverişli olması ve dolayısıyla bölgesel /küresel krizlere yol açması bakımından insanlık ve kamu yararına aykırılığı gerekçesiyle yasaklanmalı veya mümkünse işlem hacmi ve/veya kaldıraç sınırlandırılarak spekülasyondan arındırılmalı kanaatini belirten KALLEK, ancak bu piyasalar kaldığı sürece bu tür işlemlerin kumar, faiz veya spekülasyon kastı taşımaksızın hedging için yapılmasının diyâneten caiz sayılması meselesi yeniden değerlendirilmelidir dedi.

Borsa endeksi üzerine işlem yapılmasının caiz olmayacağı konusunda tebliğciye katıldığını söyleyen KALLEK, ancak gerekçem opsiyonlarla ilgili değerlendirmedeki gerekçeyle ayındır dedi. Endeks future ve faiz future sözleşmelerini caiz görmeyen KALLEK, “gayr-i mütekavvim mal” terimi günümüz bakış açısıyla yeniden değerlendirilmeden bu tür mallar üzerine işlem yapılamayacağı gibi mutlakçı bir yaklaşımdan kaçınılmalıdır dedi.

V. OTURUM: SİGORTA

Kongrenin üçüncü günü “Borsa” oturumuyla eş zamanda diğer bir salonda gerçekleştirilen “Sigorta” başlıklı beşinci oturum, Prof. Dr. Sabri ORMAN başkanlığında gerçekleştirildi. Oturumda sunulan üç tebliğ müzakereciler tarafından müzakere edildi. Oturumun raportörleri Yrd. Doç. Dr. Necmettin GÜNEY ile Yrd. Doç. Dr. Abdullah TIRABZON idi. Oturum sonunda katılımcıların soru ve katkılarına genişçe yer verildi.

Oturumun ilk tebliği Prof. Dr. Hasan HACAK’ın “Alacakların Sigortalanması” başlığını taşımaktaydı. Dünyadaki kredi /alacak sigortası uygulamalarına değinen HACAK, kredi sigortasının alacakları ödememe veya geç ödemeye önlem

olsun diye yapılan sigorta olduğunu söyledi. Zira alacağın güven altına alınmaması bir risktir. Bu riskin sigorta sözleşmesi ile güvence altına alınmasına da alacak /kredi sigortalaması denilmektedir. Kredi sigortası yapan kurumlar güvenilir şirketleri tespit etmekte, bir bedel karşılığında alacaklının kredisini teminat altına almaktadır. Kredi sigortası maliyeti artırma gibi bazı dezavantajları doğurmakla beraber; kredi rizikosunun güvence altına alınması, finansman gücünün artırılması, kredi istihbarat hizmetinin alınması, satış hacminin yükseltilmesi, hukuki yardım sağlanması gibi özellikle orta ve küçük ölçekli şirketler için hayati önem arz eden hizmetleri sunmaktadır. Sigortaya yaklaşım konusunda İslam hukuku âlimlerinin üç ana grupta toplanabileceğini söyleyen HACAK, cevaz veren, vermeyen veya alanını belirleyenlerin izahlarına yer verdi.

Borcun sigortalanmasının İslami finans kurumları ve borç alan yatırımcılar açısından kaçınılmaz bir ihtiyaç olduğunu ifade eden HACAK, borcun sigortalanması, malın korunması ilkesiyle de temellendirilebilir, zira İslam, borcun tahsilini kolaylaştıracak çözümler ortaya koymuştur dedi. HACAK netice olarak, gerek katılım bankalarının gerekse müşterilerinin her ikisinin de alacakların sigortalanmasına fazlasıyla ihtiyacı vardır kanaatini belirtti.

Tebliğ Prof. Dr. Halit ÇALIŞ müzakere etti. Müzakeresini, doyurucu ve yetkin bir tebliğ hazırladığı için tebliğciye teşekkür ifadesiyle başlayan ÇALIŞ, bütün muamelatın merkezinde kar etme düşüncesi bulunduğunu, bu sebeple ticari sigortanın bir takım şartlarla caiz olduğunu söyledi. Zekât borcunun da zaten terekeden ödeneceği için sigorta edilmesine gerek yoktur kanaatini belirtti.

Oturumun ikinci tebliği Yrd. Doç. Dr. İbrahim PAÇACI'nın "**Bitkisel Ürün ve Hayvan Hayat Sigortaları, Bireysel Emeklilik, Hayat ve Kaza/Hasar Sigortası**" başlığını taşııyordu. Tarım, kasko ve hasar sigortalarının caiz olduğunu söyleyen PAÇACI, bireysel emeklilik sonuçta pirim toptan alınıyorsa caiz, maktu bir maaş olarak alınacaksa caiz değildir dedi.

Tebliğ Prof. Dr. Faruk BEŞER müzakere etti. BEŞER, yeni konulara çözüm üretmede düşünce safhasında olduğumuzu, mükemmel, olgun bir İslam toplumunda yaşamadığımız için bu meselelerin tam olarak nasıl halledileceği henüz netleşmediğini söyledi. Sigorta sistemi hakkında hüküm ararken fıkhıdaki muvalat ve âkile konularıyla bağlantı kurulmasının daha elverişli çözüme götürebileceğini ifade eden BEŞER, konuyla ilgili cevaz fetvası bir geçiş fıkhı olarak kabul edilebilir dedi. Sigortanın dayanışma akdi olarak adlandırılmasının daha doğru olacağını belirten BEŞER, risk bölüşümü olmadığı için hayat sigortası ve bireysel emeklilik sigortasının caiz olmayacağını söyledi.

Oturumun üçüncü ve son tebliği Prof. Dr. Orhan ÇEKER'in "**Alternatif Sigorta Modelleri (Tekâfül /Mütüel (Kooperatif Sigortacılığı) Örneği)**" başlığını taşııyordu. Ticari amaçla yani kazancı esas alarak kurulan sigorta kurumunu

yardımlaşma müessesesi olarak görmenin yanlış olacağını söyleyen ÇEKER, sigortanın caiz olmayacağını söyleyenlerin sigorta uygulamalarında faiz, ğarar, cehalet bulunmasını ileri sürdüklerine değindi. Cevazına kail olanlar da öncelikle bunu yardım kurumu olarak görmek istemelerinden ileri gelmektedir.

İslam'a uygun sigorta sistemlerinden biri olan "Tekâful"ü, karşılıklı kefil olma, üyelerden her birinin diğerini tekeffül etmesi olarak tanımlayan ÇEKER, bu sistemin sadece bağış olarak pirim ödeyenlere hizmet sunduğunu belirtti. Müslüman toplumlar önceleri gelecek endişesi taşımadığından sigortaya ihtiyaç duymamıştır.

Devletin vatandaşının her türlü sıkıntısını gidermek üzere var olduğunu ifade eden ÇEKER, sigorta da devletin üstlendiği bir kurum olmalıdır, özel sigortalar devletin faaliyetlerini yürüttüğü oranda caizdir dedi. ÇEKER tebliğini şu öneri ile tamamladı:

"Sigorta konusuna dâhil hizmetlerin masrafını karşılamak için zekât esaslarından uyarılma yaparak şöyle bir projeyi öngörüyoruz: Zekât verebilecek kimselerden zekât miktarı kadar "sigorta primi" tahsil edilir. Zenginlerden tahsil edilen sigorta primleri devletin sigorta müessesesi tarafından hem zengin hem de fakir tüm vatandaşlara sigorta hizmetli götürülür, yani bu projede zenginler prim ödüyor fakat sigorta hizmetlerinden sadece zenginler değil, tüm halk istifade ediyor. Devlet sigorta primini, ihtiyaç halinde devletin vergi koyabileceği esasına göre tahsil eder. Yoksa zenginin malını fakire vermek şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer sigorta sistemlerinde ise sigorta hizmetlerinin sadece prim ödeyebilenler istifade etmektedir."

Tebliğ Prof. Dr. Ferhat KOCA müzakere etti. Tebliğin başlığında "Tekâful / Mutuel (Kooperatif Sigortacılığı) Örneği" ifadelerini kullanmasına rağmen burada önerilen husus, "genel bir sosyal sigorta" sistemi olup "tekâful /mutuel (kooperatif) sigortacılıkla herhangi bir ilgisi yoktur diyen KOCA, tekâful tanımı ile verilen örnek uygulamaların örtüşmediğini ifade etti. Tebliğde önerilen sistemin bir sigorta sistemi olmadığını, sadece sosyal güvenlik kurumu olarak isimlendirilebileceğini söyleyen KOCA, bugün bize düşen görev; devleti sosyal güvenlik ağını zenginleştirmeye, karşılıklı yardımlaşma esasına dayalı sigorta modellerini geliştirmeye ve ticari sigorta sistemine karşı duyulan şüpheleri giderici birtakım yasal çalışmalar yapmaya teşvik etmek olmalıdır dedi.

VI. OTURUM: GENEL DEĞERLENDİRME SONUÇ BİLDİRİSİ VE KAPANIŞ

Kongrenin son oturumu üçüncü gün öğleden sonra saat 15.00'da gerçekleştirildi. Bu oturumun başkanlığını Prof. Dr. Salih TUĞ yaptı. Kongrenin değerlendirme konuşmalarını yapmak üzere oturum başkanlarına söz verildi. Prof. Dr. Yusuf Ziya KAVAKÇI, kongrenin birincisine nispetle daha organize, daha mükemmel ve daha dolu geçtiğini görmekten memnun olduğunu ifade etti. Pek çok güncel yeni

konuların müzakere ve münakaşa edilmesinin de kat edilen mesafeyi göstermesi açısından memnuniyet verici olduğunu belirtti.

Değerlendirme konuşmacılarından Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU, kongrede pek çok konunun tartışıldığını fakat İslam hakkında beyan edilen görüşlerin fetva olarak algılanmaması gerektiğini belirtti. İlim adamlarının burada ileri sürdüğü görüşleri bir fetva olmaktan ziyade fetvayı, kazayı ve kanunlaştırmayı besleyen bir doktrin olarak algılanması gerektiğini ifade eden BARDAKOĞLU, fukahanın ürettikleri, doğrudan fetva ve doğrudan kaza değildir; tarihimizde de İslam hukukçuları, hem kazayı hem de kanunlaştırmayı yönlendiren, tasvip eden, uyarıcı, hem de fetvayı besleyen önemli bir fonksiyonu icra etmişlerdir dedi.

Oturum başkanlarından Prof. Dr. Faruk BEŞER de söz alarak başarılı ve verimli bir kongre süreci geçtiğini belirtti. Değerlendirme konuşmacılarından son olarak Prof. Dr. Sabri ORMAN yaptığı konuşmasında; “Bu tür kongreleri, toplantıları, gayretleri, Müslümanların modern dünyada yeniden kendilerini konumlandırma gayretlerinin örnekleri olarak görüyorum. Kolay olmuyor. Çünkü tavır belirlemede sıkıntılar yaşıyoruz. Hâlbuki bizim bu konuda yaşadığımız tecrübelerimiz var. Ama anlaşılıyor ki, aradan geçen zaman içinde bizim geçmişle bağlarımızda bir kopukluk, bir gevşeme var. Çünkü bizim yaşadıklarımızın bir benzerini İslamiyet’in ilk nesilleri yaşamıştı. Yani İslamiyet ortaya çıktığı zaman iki meydan okumayla karşılaştı. Bir, içinde doğduğu ortamların kurumları ve bilgileri vardı; onlarla karşılaştı. İkinci olarak da doğal olarak mevcuda bir ilavede bulunmaları gerekti. Bir taraftan mevcut kurumlara yenilerini eklemeleri gerekiyordu; diğer taraftan da mevcut bilgilere yenilerini eklemeleri gerekiyordu. Yeni kurumlar üretilmeliydi. Onlar çok başarılı oldular. Şimdi biz aynı onların konumundayız. Bence zaman zaman İslam’ın ilk nesillerinin bu işi nasıl yaptığına bakmamızda fayda var” dedi.

Kongrenin her bir oturumunun sonuç bildirimleri okunduktan sonra kapanış konuşmalarına geçildi. Kapanış konuşmasında KTO Başkanı Selçuk ÖZTÜRK, kongrenin verimli başarılı geçmesinden yana mutluluk duyduğunu belirterek kongreye katılmak için ülkemizin ve dünyanın dört bir yanından gelen ve katılımlarıyla kongremize katkı sağlayan tüm âlim, bilim adamı ve akademisyenlere teşekkür etti. Kongrenin bundan sonra her dört yılda bir yapılmasını planladıklarını söyleyen ÖZTÜRK, ülkemiz finans sistemine büyük bir katkı sağlamayı hedeflediğini ifade etti. ÖZTÜRK konuşmasında Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU’nun KTO Karatay Üniversitesi’ne “İslam Ticaret ve Ekonomisi Araştırma ve Uygulama Merkezi” kurulması önerisinin de kendilerini son derece mutlu ettiğini belirtti.

Kapanış konuşmalarında NEÜ Rektörü Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER ve KTO Karatay Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Bayram SADE kısa birer konuşma yaptılar.

Kongre yerel ve ulusal basın tarafından dikkatle takip edildi. Kongrede müzakere edilen konular, yeni öneriler gazete ve internet sitelerinde paylaşıldı. Prof. Dr. Hayrettin KARAMAN ve Prof. Dr. Faruk BEŞER gibi sahanın uzmanları ve köşe yazarları tarafından gazetelere makale olarak konu edildi.

SONUÇ BİLDİRİLERİ

Kongrenin sonuç bildirimleri ayrıca 10 Kasım 2015 Salı günü düzenlenen bir basın toplantısıyla kamuoyuyla paylaşıldı. Sonuç bildirimleri metin olarak da kongrenin web sitesinde yayınlandı.³ Burada tüm oturumların sonuç bildirimlerine topluca yer vereceğiz.

1. OTURUM: YENİ TİCARÎ UYGULAMALAR SONUÇ BİLDİRİLERİ

Bu oturumda aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmıştır:

A. AĞ PAZARLAMASI (Network Marketing):

Ağ pazarlaması, muayyen bir malın, insanları pazarlamaya çekmek için vesile kılınması ve katılımcıya, üye yaptığı her bir şahıs mukabilinde belli bir ücret alma hakkı kazandıran sistemdir. Tabakalar halinde çalışan sistem herhangi bir çaba sarf etmeden pazarlamacı üyeye menfaat getirme esasına dayanmaktadır. Sistemi cazip kılan, ürün satmaktan çok getirilen üyelere elde edilecek primlerdir. Heyet, yukarıda tasvir edildiği şekliyle ağ pazarlama organizasyonunun barındırdığı garar unsuru ve diğer sakıncalar sebebiyle caiz olmadığı görüşündedir.

Heyet aşağıdaki şartların oluşması halinde ise ağ pazarlamasının caiz olacağı hususunda ittifak etmiştir:

1. Sistemin, sisteme yeni kişiler kazandırmaktan ziyade mal veya hizmetlerin tüketicilere satışını esas alması gerekir.

2. Ağ pazarlama sistemi ile çalışan firmanın iştiğal konusu olan mal ve hizmetler fikhın genel prensiplerine uygun olmalı, fikhen mal olarak kabul edilmeyen içki, domuz gibi ürünler ile diğer yasaklanmış mal ve hizmetler olmamalıdır.

3. Sisteme dâhil olurken herhangi bir isim altında katılımcıdan bir ücret talep edilmemelidir.

4. Sisteme dâhil olan katılımcının üye yaptığı yeni katılımcı sebebiyle bir ücret alması caizdir. Ancak getirilen üyenin daha sonradan yaptığı satışlardan ve onun da getirdiği üyelere ve onların yaptığı satışlardan prim almak ise caiz değildir.

5. Üyenin firmadan mal alabilmesi için üye bulma zorunluluğu olmamalıdır.

6. Üye istediği zaman sistemden herhangi bir ücret ödmeden ayrılabilir.

B. ÜRETİM ORTAKLIK UYGULAMALARININ FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Hayvancılık Üretim Ortaklığı Organizasyonu

3 <http://islamticarethukuku.org> (Erişim: 11.11.2015)

Hayvandan elde edilecek süt vb. ürünlerini, belirli bir yüzde ile paylaşmak üzere katılımcı şahıslar ile hayvancılık işiyle uğraşan bir firma arasında yapılan üretim ortaklığı anlaşmasının birkaç farklı uygulama tarzı bulunmaktadır. Firmaya gebe hayvan veya bedelinin teslim edildiği, hayvandan elde edilecek süt vb. ürünlerin paylaşım şeklinin yüzdelik oranlarla belirlendiği ve anlaşma süresi sonunda geriye hayvanın veya bedelinin teslim alındığı uygulamalar bulunmaktadır. Bu uygulamalar aşağıdaki şartlarla caizdir:

a. Katılımcının hayvanını firmaya teslim etmesi ve akit süresi dolduğunda hayvanını geri alması caiz olduğu gibi hayvanı satın almak üzere vekâlet vermesi ve anlaşma süresi sonunda hayvanı aralarındaki anlaşmaya göre belirli bir fiyattan devretmeyi vaat etmesi de caizdir.

b. Firma, katılımcıya her ay belirli bir miktarda süt veya süt bedeli verme konusunda elinden gelen gayreti göstereceğini taahhüt edebilirse de kendi kasıt, kusur ve ihmali olmaksızın süt miktarında meydana gelecek azalmayı tazmin etmeyi ve katılımcının süt /süt bedeli konusunda her türlü riskten korunmasını taahhüt etmesi caiz değildir.

c. Hayvanın ölmesi, süt veriminin düşmesi vb. durumlarda firmanın elinden gelen gayreti gösterdiğini ispat yükümlülüğü firmaya aittir.

d. Hayvanın ölüm, hastalık vb. risklere karşı sigortalanması halinde -sigortanın fikhî cevazı tartışması dışarıda tutularak- sigorta ücretini kimin ödeyeceği, gebe hayvandan doğacak yavruların kime ait olacağı, devletin hayvancılık için vereceği teşviklerin kime ait olacağı karşılıklı anlaşma ile belirlenebilir. (Soner Duman, doğacak yavrunun firmaya ait olmasının şart koşulmasına muhalefet ederek bunun da süt ürünleri gibi yüzdelik dilimlerle ortak olması gerektiğini belirtti.)

2. Toplum Destekli Tarım Modeli

“Toplum destekli tarım” modeli, yeni bir tarımsal uygulamadır. Bu uygulamada üretim aşamaları tüketiciler tarafından kontrol edilir, maddî destek sağlanır ve üretilen ürüne bütünüyle satın alma garantisi verilir. Şartlara uygun üretim faaliyetlerine rağmen yeterli düzeyde ya da hiç ürün alınmaması halinde çiftçinin uğrayacağı zarar topluluk üyelerince paylaşılır. Bu uygulamanın selem akdi mi yoksa yeni bir akit mi olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Tebliğ sahibi, bu uygulamanın selem akdi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla selem şartlarına uyulması halinde caiz olabileceği görüşünü ortaya koymuştur. Buna karşılık çoğunluk bunun yeni bir akit türü olup belirsizlik, aldatma gibi akitlerin genel kurallarına aykırı düşen unsurlar barındırmadığı sürece caiz olacağı görüşünü benimsemiştir.

C. GÜNCEL İCARE (KİRALAMA) MUAMELELERİ

Günümüzde insanların ihtiyaçları ile paralel olarak pek çok yeni kiralama sözleşmeleri ortaya çıkmıştır. Leasing, kira sukukları (kira sertifikaları), eski kiracının ticaret mahallini yeni kiracıya devrederken aldığı hava parası ile yapılan kiralama, değişken fiyatlarla yapılan kiralama, İslami finansman temininde kullanılan kira senetleri, şâyi olan malların kiralanması vb. gibi caiz sayılan kira akitlerinin yanı sıra, şer'an caiz görülmeyen kira akitleri bunlardan bazılarıdır.

Heyet aşağıdaki hususlar üzerinde görüş birliği etmiştir:

1. (Kira mahallinin a'yan olduğu) Caiz kira sözleşmeleri:

Aşağıda zikredilen kira akitleri caizdir: Ticarî isim ve şirket isminin kiralanması, uçak kiralanması, iş alet ve edevatının kiralanması, banka kasası kiralaması, kanunen gerekli şartların deruhte edilmesi şartıyla devre mülk kiralanması.

2. Caiz olmayan kira sözleşmeleri:

Diploma kiralama, taşıyıcı anne kiralama, diğer şahsı kendi adına ilmî araştırma ve tez yazımı için kiralama, İslam'ın haram kıldığı fiillerin icra edilmesi hususunda yapılan kiralama, insan kaçakçılığını kolaylaştırmak için yapılan kiralamalar.

3. Leasing

Genel olarak tüm alanlarda özel olarak da malî müesseselerde olmak üzere günümüzde yapılan kiralama sözleşmelerinin en yaygın olanlarından biri de leasingdir. Heyet, sunulan tebliğ ve yapılan müzakereler sonucunda şu sonuçlara ulaşmıştır:

Uluslararası Fıkıh Akademisininin 110 (12/4) numaralı kararı teyit edilmiştir. Bir fikir vermesi itibarıyla söz konusu karar aşağıya alınmıştır:

“Leasingin caiz olan ve olmayan şekilleri aşağıdaki gibidir:

a. Caiz olmayan şekli: Tek bir mahal üzerine iki farklı akdin aynı zamanda icra edilmesi.

b. Caiz olan şekli:

1. Zaman bakımından her biri diğerinden müstakil olarak yapılan iki akdin bulunması. Buna binaen satış akdinin ya da malın kiracıya devrine dair yapılan vadin icare süresinin bitmesinden sonra icra edilmesi,

2. İcare akdinin örtülü bir satış akdi gibi olmaması, fiili olarak uygulanması,

3. Kiralanan malın tazmin yükümlülüğü kiralayanın uhdesindedir. Buna binaen kiracının kastı ve kusuru olmaksızın meydana gelebilecek hasarları kiralayanın karşılaması,

4. Kiralanan malın sigortalanması halinde, sigortanın fıkhen caiz olduğu şekliyle yapılması ve sigorta masraflarının kiralaayan tarafından karşılanması,

5. Kira süresi boyunca kira hükümlerinin, malın devri esnasında ise satış akdi hükümlerinin tatbik edilmesi,

6. Kiralan malın işletilmesinden kaynaklanan masraflar dışında kalan servis masraflarının, kira süresi boyunca kiralaayan tarafından karşılanması.

D. KANUNÎ İNTİFA HAKKI VE MENFAAT MÜLKİYETİ

1. **İntifa hakkı:** (Fransız ve ondan iktibas edilen kanunlarda intifa hakkı şöyle tanımlanmıştır) tüketilmeye kâbil olmayan bir şey üzerinde sahibine onu kullanma ve değerlendirme imkânı veren haktır. İntifa hakkı, hak sahibinin ölümü ile gerçek sahibine intikal eder. İntifa hakkı içerdiği garar ve cehalet sebebiyle satış ve kiralama akdinin konusu olamaz. Alternatif olarak aşağıda zikredilen şu üç model icra edilebilir:

a. İntifa hakkı muayyen bir ücret karşılığında ve muayyen bir müddet zarfında satılabilir. Bu durumda hak, hak sahibinin vefatı ile varislerine intikal eder.

b. İntifa hakkının aylık olarak muayyen bir ücretle taksitle satılması mümkündür. Bu durumda hak sahibinin ölmesi halinde intifa hakkı mal sahibine intikal eder.

c. İntifa hakkının, hak sahibinin süre tamamlanmadan ölmesi halinde kalan süreye tekabül eden miktarın geri ödenmesi şartıyla örnek olarak on yıllığına muayyen bir ücretle satılması.

2. **Menfaat mülkiyeti:** Bir şahsın, herhangi bir malın ayn mülkiyetini kendi ismine tescil edilmemesine mukabil kullanma, değerlendirme ve kanunun öngördüğü diğer tasarruflarda bulunma gibi mülkiyetin getirdiği tüm haklardan istifade etmesidir.

Menfaat mülkiyeti, içinde garar unsuru taşımaması şartıyla hakiki anlamda icra edilmesi halinde caizdir. Menfaat mülkiyetinin himaye edildiği kanunların olduğu yerlerde mülkiyetin devri için sukuk çıkartılması caizdir. Bu hakkın ancak tescil edilmesi halinde meşru görüldüğü kanunlarda bu hakkı himaye eden başka icraatların yapılması gerekir.

Menfaat mülkiyetinin devrinin caiz olabilmesi için akdi fasit hale getiren sebeplerden uzak olması gerekir. İbn Rüşd'ün, riba, aşırı garar, fasit şartlar ve akit mahallinin haram bir şey olması şeklinde dörde indirgediği fasit edici sebeplerin bulunduğu akitler batıldır.

E. OUTSOURCİNG (الاستعانة بمصادر خارجية) İŞLEMLERİ (HARAM FAALİYETLERDE BULUNAN İŞ YERLERİNE DIŞARIDAN ÜRÜN VE HİZMET SATIMI)

İştilgal alanı dinen helal olan bir işletmenin, iştilgal sahası haram olan bir işletmeye dış kaynak kullanımı çerçevesinde mal ve hizmet satışının hükmü, “haram bir faaliyete destek olmanın dinî hükmü” kapsamında ele alınmalıdır. Böyle olunca, dış kaynak sağlayan işletmenin sattığı ürün ve hizmet, mahiyeti itibarıyla helal ise ve müşteri firmanın haram olan ürün ya da hizmetinin ortaya çıkış zincirinin bir bölümü değilse, bu şekilde dış kaynak sağlamak ilke olarak caizdir.

2. OTURUM: ZEKÂT SONUÇ BİLDİRİLERİ

Bu oturumda aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmıştır:

A. ZEKÂT VERGİ İLİŞKİSİ

1. Zekât malî bir ibadet olup devlete verilen vergiler zekât yerine geçmez.

2. Devlet zekâtla ilgili mevzuat geliştirir ve zekâtı ayrı bir kalemde toplayıp İslam dininde belirtilen esaslar çerçevesinde dağıtmayı taahhüt ederse o zaman devlete zekât verilir. Devlet isterse bu zekâta vergi mevzuatında da yer verebilir.

3. Anayasal bir kurum olan ve Müslümanların ibadet hayatını düzenlemekle görevli bulunan Diyanet İşleri Başkanlığı, diğer ibadetler gibi zekât ibadetinin ifasında da vatandaşlarımıza yardımcı olacak bir yapılanmaya gidebilir. Bu maksatla Hac ve Umre Hizmetleri Genel Müdürlüğü gibi bir de “Zekât ve Hayır Hizmetleri Genel Müdürlüğü” kurulmasında yarar vardır. Bu düzenlemeler yapılırken günümüz İslam ülkelerindeki zekât uygulamalarından ve organizasyonlardan da istifade edilmelidir.

B. GIDA BANKACILIĞI VE ZEKÂT

Gıda bankacılığı kapsamında zekât niyeti ile yapılan bağışların, zekât yerine geçmesi aşağıdaki şartlara bağlıdır:

1. Bağış kabul eden dernek ve vakıfların, “ihtiyaç ve muhtaç anlayışı” fıkhıdaki zekât /sadaka alabilecek muhtaç anlayışından farklı olmamalıdır.

2. Sistemin işleyişi devamlı kontrol edilmeli, fakirin menfaatinin öne çıktığı bir anlayışla uygulanıp uygulanmadığı denetlenmelidir.

Gıda bankacılığı kapsamında yapılan bağışlara, ilgili mevzuata göre devletin sağladığı vergi avantajının mahiyeti ve bunun zekâtın eksik ödenmesi anlamına gelip gelmeyeceği hususunda ihtilaf edilmiştir. Katılımcıların bir kısmı, bunun gider olarak gösterilebilmesi suretiyle elde edilen vergi avantajının, devletin işletmelere

sağladığı bir teşvik olarak kabul edilip bu yolla sağlanan avantajın ayrıca zekât olarak verilmesinin gerekli olmadığı kanaatindeyken diğer bir kısmı ise bunu, ödenen zekâtın bir miktarının ödeyene tekrar dönmesi olarak değerlendirmiş ve bu yolla sağlanan vergi avantajının ayrıca zekât olarak verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

C. ÜRETİM, HİZMET VE TİCARET İŞLETMELERİNDE UYGULANACAK ZEKÂT

Üretim, hizmet ve ticaret işletmelerinde uygulanacak zekât hükümleri hususunda şu hükümler önerilmektedir:

1. Mahiyeti icabı zekât matrahını sermayenin oluşturduğu menkul mal alım satımına yönelmiş market, mağaza gibi ticaret işletmelerinde nisap ve yıllanma şartı aranır, zekât oranı ise % 2,5'tur.

2. Üretim ve hizmet işletmelerinin zekâtı hakkında yapılan müzakerelerde üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşler kısaca şunlardır:

a. Söz konusu işletmelerin üretim araçları zekâta dâhil olmaz. Bu durumda yılsonunda net varlık toplamı üzerinden ticaret işletmelerinde olduğu gibi % 2,5 oranında zekât verilir.

b. Bahsedilen işletmelerde sabit sermaye yatırımları matraha dâhil olmaz. Bu durumda zekât matrahı sadece gelirden oluşur. Elde edilen gelir; nisap ve yıllanma şartına tâbi olmadan net gelirden % 10, bürüt gelirden ise % 5 oranında zekât gerekir.

c. Büyük işletmelerin üretim araçları da zekâta dâhil olur Bu durumda matrah üretim araçları artı elde edilen gelirden oluşur. Üretim araçları artı gelir, yıllanma ve nisap şartına tabi olarak % 2,5 oranında zekâta tabi olur.

3. Stokların değerlendirilmesinde câri maliyet esas alınır.

D. ALACAKLAR VE ZEKÂT

Tahsil kabiliyeti bulunan (kuvvetli) alacaklar, zekât hesaplamasına dâhil edilir. Şüpheli ve tahsil kabiliyeti olmayan (zayıf) alacaklar ise tahsil edildiği dönemde zekât hesaplamasına dâhil edilir.

E. BORÇLAR VE ZEKÂT

Kısa vadeli borçlar zekât matrahından düşülür. Uzun vadeli borçların zekât matrahından düşülmesi hususuna gelince; bir tebliğci hariç diğerleri bu tür borçların da matrahtan düşürülmesi hususunda ittifak etmiştir.

3. OTURUM: FAİZ SONUÇ BİLDİRİLERİ

Bu oturumda aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmıştır:

A. BORÇ YAPILANDIRILMASI

Faiz yasağı sadece kul hakkını değil toplumun hukukunu da korumaya yönelik bir düzenleme olup taraflar aksine işlem yapma yetkisine sahip değildirler.

Borç yapılandırma özü itibariyle mevcut borcun yapısını değiştirmeyi hedefleyen bir anlaşmadır. Kapsamı daha geniş olmakla birlikte yapılandırma daha çok vadeli borçlarla ilgili olarak gündeme gelir. Alacaklı, yargıya gitmek yerine ödeme sıkıntısı çeken borçluyla yeni bir ödeme planı üzerinde anlaşmayı tercih edebilir. Bu tercih, taraflara olduğu kadar makroekonomiye de fayda sağlar.

Burada asıl sorun, tarafların vade değişikliğini borç miktarına yansıtmaya ve diledikleri şekilde miktar tespitine mezun olup olmadıkları meselesidir. İslam hukununun bu işleme bakışı şu şekilde özetlenebilir:

1. Vade çerçevesinde bir yapılandırma İslam hukukundaki t'c'il ve ta'cil terimleriyle ifade edilebilir. T'c'il, ya daha baştan peşin doğan ya da vadesi geldiği için peşin hale gelen para borcunun vadeye bağlanması veya vadeli borcun vadesinin uzatılmasıdır (öteleme). Ta'cil ise vadeli borcun vadesinden önce (erken) ödenmesi demektir. Borcun taksitlendirilmesi de yapılandırma kapsamında bir işlem sayılır. Borcun miktarına dokunmadan tek başına vadenin uzatılıp kısaltılması veya taksitlendirme bir sakınca teşkil etmez. Asıl mesele vade üzerindeki değişikliğin borcun miktarına yansıtılmasıdır.

2. Borcun erken ödenmesi karşılığında borç miktarında indirimine gidilmesine cumhur cevaz vermemekle birlikte İbn Abbâs, İbrahim en-Neha'î, Ebû Sevr, İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye ve İbn Âbidîn gibi âlimler caiz görmüşlerdir. Kurulumuz, İslam Fıkıh Akademisi'nin belli şartlarla kabul ettiği bu ikinci görüşe katılmaktadır.

3. Borcun vadesinin uzatılması karşılığında borç miktarının artırılması ittifakla haram sayılmıştır. Ödeme acziyetinden kaynaklanan temerrüd halinde borç miktarında artışa gidilmemesi tercihe şayan olmakla birlikte alacaklının ısrarlı talebi durumunda enflasyon farkı borca yansıtılabilir. Bu fark, meşru olamayan mal ve hizmetlerden arındırılmış bir endeksi esas alan çekirdek enflasyona göre belirlenmelidir. Bu çerçevede borç yapılandırmasına cevaz verilirse tarafların haksızlığa uğraması önlenmiş olur. Zira ilgili ayet (Bakara 2/279) hiçbir tarafın zulme uğratılmamasını öngörmektedir.

B. KONUT FİNANSMANI TEKNİKLERİ

Günümüzde ticari bankalar ile katılım bankaları dışında konut finansmanına yönelik organizasyon yapan bazı ticari şirketler tarafından çekilişli, vade ortası gibi sistemler uygulanmaktadır. Bu sistemlerin riba şüphesinden uzak olmadığı görülmektedir. Bu şüphenin izalesi için:

1. Müşterilerin tahsilât ve ödemelerinin grup içerisinde kalması,
2. Grup üyelerinin yaptıkları ödemeleri şirket hesabında kalmayıp grup üyelerine konut alınmak üzere kullanılması,
3. Şirketin organizasyona finansal anlamda müdahil olamaması gerekir.
4. Yine ileri tarihlerde yapılacak ödemelere eklenecek enflasyon farkı baştan tahmini olarak belirlenip kesinleştirilmemeli, enflasyon gerçekleşikten sonra buna göre fazlalık eklenmelidir.

Ayrıca bu sistemler aynı zamanda finans teminine yönelik birer organizasyon olduklarından BDDK gibi bir üst kurulun denetimine tabi olmaları ve TMSF'nin banka mevduatları için verdiği garantiyi haiz olmaları önem arz eder.

C. BANKA KARTI, KREDİ KARTI VE POS CİHAZI

Banka kartının hamili, ek hesabı kullanmamak kaydıyla bu kartla cari hesaptan para çekebilir, satın aldığı mal ve hizmetlerin bedelini ödeyebilir.

Bankalar, faiz içermeyen ve karz esasına dayanan kredi kartı çıkarabilir. Bu durumda kredi kartı hamiline dönem borcunu vadesinde ödememesi durumunda faiz tahakkuk ettirilemez. Mevcut hukuk sisteminin imkân vermesi halinde enflasyon farkı talep edilebilir. Banka ve kredi kartlarının ticari işlemleri kolaylaştırma amaçlı olarak kullanılması ve bunların bir borç aracı haline getirilmemesi gerekir.

D. ALTIN HESABI VE VADELİ ALTIN İŞLEMLERİ

Altın alım satımı bir sarf akdi olup karşılıklı bedellerin akit meclisinde kabzi aranır. Taraflardan birinin ödemeyi ertelemesi, nesie ribasına yol açtığı için işlemi fasit kılar. Buna göre:

1. Kredi kartıyla vadeli /taksitle yapılacak altın alışverişinin caiz olmadığı konusunda görüş birliği oluşmuştur.
2. Banka kartıyla peşin olarak altın alımı konusunda ise kurulumuzda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. İlkine göre; sarf akdinde aranan kabz şartı, hakikî /fiilî kabz olduğundan bedellerden birinin banka hesabındaki varlığı (kaydı para) kabz işlevi görmez. Dolayısıyla bu tür bir işlem caiz görülemez. Çoğunluğun benimsediği görüşe göre ise, hükmî kabz, hakikî kabz hükmünde olduğundan, kişinin kredi kar-

tıyla değil de banka kartıyla hesabındaki parayla peşin altın veya döviz satın alması caizdir. Nitekim İslam Fıkıh Akademisi'nin "Müşterinin hesabı ile ilgili kayıtlar hükmî kabz sayılır" kararı bu yöndedir. Müşteri, banka cari hesabındaki parayla peşin altın alım satımı yapabilir.

4. OTURUM: BORSA SONUÇ BİLDİRİLERİ

Bu oturumda aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmıştır:

A HİSSE ALIM SATIMI

Borsada kumar ve diğer manipülatif işlemleri engelleyecek hukukî düzenlemeler yapılmalıdır.

1. Açığa Satış

Borsalarda açığa satış olarak adlandırılan işlem, hisse senetlerinin karza konu olamayacağı ve faiz yasağının ihlali sebebiyle caiz değildir.

2. Marjlı Satış

Faiz yasağının ihlali nedeniyle marjlı satış caiz değildir.

3. Faaliyet Alanları İçerisinde Haramla İştigal Söz Konusu Olan Şirketlerin Hisse Senedine Yatırım Yapmak.

Faaliyet alanları içerisinde haramla iştigal söz konusu olan şirketlerin hisse senedine yatırım yapmak caiz değildir.

B. SÜKUK UYGULAMALARI

1. Bir finansal ürün olarak sükkuk fıkının ilgili prensiplerine uygun olması şartıyla caizdir.

2. Mevcut sükkuk uygulamalarındaki fıkha aykırı hususların düzeltilmesi gerekir.

C. METAL BORSALARI VE TEVERRUK

1. Teverruk

Organize teverruk veya diğer adıyla banka teverruk işlemi caiz değildir. Çünkü bu işlem fıkha aykırılık ve iktisadi problemler içermektedir.

2. Türev Piyasa İşlemleri

Türev işlemler fıkha aykırılık içerdiğinden caiz değildir.

D. VADELİ DÖVİZ VE EMTİA İŞLEMLERİ

1. Kaldıraçlı forex işlemleri, faiz yasağı kuralını ihlal ettiği için caiz değildir.
2. Döviz türev işlemleri, faiz içerdiğinden dolayı caiz değildir.
3. Emtia vadeli işlemlerden yalnızca forward, tarafların gerçek niyetinin spekülasyon değil, mal alım satımı olması şartıyla caizdir. Fakat üye Abdülbarî Meş'al bunun ihtiyacı halinde ithalatta caiz olacağı kanaatini taşımaktadır.

5. OTURUM: SİGORTA SONUÇ BİLDİRİLERİ

Bu oturumda aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmıştır:

A. TEKÂFÜL

Tekâfül sistemi sigortacılıkta yeni ve önemli bir uygulama olup, tekâfül kurumlarının “üyeleri arasında yardımlaşma” ilkesini zaafa uğratmadan İslam açısından meşru bir takım yeni finansal enstrümanlar geliştirmeleri tavsiye edilmiştir.

Yeni sosyal güvenlik ve sigorta modelleri düşünülürken zekât ve muâhât (ensar ve muhacir kardeşliği) ilke ve düşüncelerinden de yararlanılması, üyeler tarafından tavsiye edilmiştir.

B. TİCARİ SİGORTA

Fıkın sabit ilke, hüküm ve değerleriyle çelişen uygulamalardan kaçınılması şartıyla ticarî sigorta caiz görülmüştür.

C. ALACAKLARIN SİGORTALANMASI

Kaynağı meşru olmak şartıyla iktisadî yarara sahip her türlü hukukî değer, fıkın temel ilke ve hükümleriyle çelişmemek şartıyla sigortalanabilir. Bu çerçevede meşru satım ve hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan alacakların sigortalanması caizdir. Borcun sigorta şirketi tarafından ödenmesi durumunda sigorta şirketi, halefiyet hükümleri çerçevesinde borçluya rücu hakkına sahiptir.

Katılım bankalarının, borçlularına borçlarını zorunlu olarak sigorta ettirmeleri, hakkaniyet ilkesi açısından yeniden gözden geçirilmelidir.

D. BİTKİSEL ÜRÜNLER VE HAYVAN HAYAT SİGORTASI

Devlet destekli tarım sigortaları, Devlet organizasyonunda toplum yararına sosyal bir güvence sistemi olduğu ve akdi ifsad edecek bir unsur taşımadığı için caiz görülmüştür.

E. KAZA /HASAR SİGORTASI

Konusu helal olmak kaydıyla kaza /hasar sigortası sözleşmesi caiz görülmüştür.

F. HAYAT SİGORTASI

1. Konusu helal olmak kaydıyla birikimsiz hayat sigortası, caiz görülmüştür.

2. Birikimli hayat sigortalarında, primlerin helal alanlarda nemalandırılması kaydıyla, süre sonunda bu prim ve nemaların def'aten veya belirli bir plan çerçevesinde geri ödenmesi, prim ve nemalarının tamamı veya bir kısmının şirkette bırakılıp, maaş olarak gelir payı verilmesi şeklindeki uygulamanın caiz olduğu ancak prim ve nemaların tamamı veya bir kısmının şirkette bırakılıp maktu bir maaş bağlanması şeklindeki uygulamanın ise caiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

G. BİREYSEL EMEKLİLİK

Bireysel emeklilik sisteminde, hesaptaki birikimlerin def'aten veya bir program dâhilinde ödenmesinin istenmesi halinde primlerin helal alanlarda değerlendirilmesi kaydıyla caiz olduğu; gelir sigortası sözleşmesi çerçevesinde maaş bağlanmasının istenmesi durumunda ise birikimli hayat sigortasıyla aynı hükümlere tabi olduğu kanaatine varılmıştır.

- **Prof. Dr. Wael B. Hallaq**, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya, Ufuk Yayınları, İstanbul 2014, 273 sayfa.

Değerlendiren: Zafar Ahmad QARİZADA*

İslami ilimlerin başında yer alan, varlık ve ilkelerini Kur'ân ve sünnetten alan fıkıh ilmi alanında son bir buçuk asırdır literatürde başlangıç bilgileri verme veya ders kitabı mahiyetinde "giriş" türü eserler sıkça yer almaya başladı. Arap dünyasında genelde "el-Medhal" Türkiye'de ise "İslam Hukukuna Giriş" adı ile anılan, özellikle modern dönemde kaleme alınan bu tür eserlerde fikhî ictihad- taklid kısımlarına ayıran bir anlatı tarzı geliştirilirken Yrd. Doç. Dr. Necmettin Kızılkaya tarafından çevrilen Profesör Wael b. Hallaq'ın¹ *An Introduction to Islamic Law (İslam Hukukuna Giriş)* adlı eseri böyle bir anlatı tarzını benimsememiş ve fıkıh tarihini böyle bir anlatıyı takip etmeden ele almıştır. Fıkıhın İslam toplumunun içinden çıkan ve önemli bir fonksiyon icra eden bir olgu olduğu vurgusu yapılmıştır. Kızılkaya tarafından çevrilen *İslam Hukukuna Giriş* adlı eser iki bölümde toplanmasına rağmen kitabın orijinali bir giriş ve on bölümden oluşmaktadır. Yazarın giriş kısmında bu bölümler hakkında kısaca bilgileri bilgi verdiğiinden okuyucuya kolaylık olması amacıyla ese on bölümde tanıtılmaya çalışılacaktır.

Giriş kısmında İslam hukuk tarihi ve şeriatın yanlış anlaşılmasından bahsedildikten sonra kitabın bölümleri hakkında kısa bilgiler verilmiştir. Birinci bölümde İslam hukukunu ortaya koyan kişiler ve bunların hukukçu ve yargıçlar olarak neler yaptıkları üzerinde durulmuştur. İslam hukukunu ortaya koyan kişilerin devlet olmadığını, devletin sadece İslam hukukunu tatbik etmekle mükellef olduğunu, İslam hukukunun yapılandırılmasında ve gelişiminde müfti-müellif-hukukçu, yargıç ve hukuk profesörü dediğimiz faktörlerin rol aldığı belirtilmiştir. Modern dönem öncesi devletin yetki ve görevlerinin sınırlı olduğu, devletin asıl görevinin toplumu dış saldırıdan korumak olduğu, hukuk alanına hiç müdahale etme hakkı olmadığını altı çizilmiştir. Fetvanın tarihçesi, fetvanın mahkemelerdeki rolü ve müfti ve hâkimin görevleri, müellif ve hukuk profesörü hakkında kısa bilgi verdikten sonra hâkimin devlet nezdinde resmiyet kazandığını, müfti ve hukuk profesörünün ise resmiyet kazanmadığını, dolayısıyla hâkimin yaptığı işe karşılık ücret alırken müfti ve hukuk profesörlerinin ise ücret almadıkları izah edilmiştir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İslam Hukuku ABD Doktora Öğrencisi, zafar_ahmad1986@outlook.com

1 Wael Hallaq 1955 yılında İsrail'in Nasıra kentinde doğdu. Lise ve lisan eğitimini aldıktan sonra 1985 yılında asistan, 2005 yılında ise profesör oldu. Birçok üniversiteye öğretim görevlisi olarak çalışmasına rağmen şu an Columbia Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışmaktadır. Yazar kendisi bir oryantalist olmasına rağmen İslam hukuk tarihini incelerken diğer oryantalistlere göre tarafsız davranmış ve birçok İslam hukukçusunun dikkatini çekerek bu gerçeği dile getirmişlerdir.

İkinci bölümde ise Kur'an ve diğer dini metinlere yaklaşımda yorumun önemini göstermek suretiyle hukukçuların onlar vasıtasıyla hukuka ulaştıkları yol ve yöntemler ele alınmıştır. Şeriatın ilk kaynağının Kur'an olduğu, ikinci kaynağının ise Hz. Peygamberin sünneti olduğu, bunun yanı sıra Kur'an metinlerinin rivayet bakımından tamamen kat'i olmakla birlikte müphem olan bazı lafızlarının var olduğu; buna karşılık hadislerin ise çoğu rivayet bakımından âhâd yollarla bize ulaşmış olduğundan kat'i olmadığı ve müphem lafızların var olduğu belirtilmiştir. Fakihlerin sahih hadislerin kabulünde ileri sürdükleri birtakım şartlardan da bahsedilmiştir.

Fakihin çözmeye çalıştığı meseleyle ilgili birden fazla hadis bulunması durumunda sırasıyla cem (birleştirme), tercih ve nesih metotlarının uygulandığı, Kur'an'ın hadisleri neshedeceği, fakat âhâd hadislerin Kur'an'ı neshedemeyeceği konuları üzerinde durulmuştur.

İslam hukukunun Kur'an ve sünnetten sonraki önemli kaynağının icma olduğu konusu ele alınmıştır. Fakat icmanın dayanağı ilahi bir lütuf olarak müslümanların hata karşısında korunmuş olmasını ifade eden manevî mütevatir hadisler olması dolayısıyla icma ile sabit olan meselelerin hükmü kat'i kabul edildiği için bir fakihin icmaya konu olan meseleleri bilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Fakihlerin kıyas, istihsan ve ıstıslah gibi değişik istidlal metotları üzerinde durulmuştur. İstidlal çeşidinin en önemlisi olan kıyasın, dört mezhep tarafından kabul edilip kullanılırken istihsanın daha çok Hanefîler ve ıstıslahın ise daha çok Malikîler tarafından kullanıldığı vurgusu yapılmıştır. İctihadın aslen bir olasılık alanına girdiği için hangisinin isabetli ve hangisinin hatalı olduğunun bilinemeyeceğinin altı çizilmiştir.

Üçüncü bölümde hukukçuların farklı mezheplere bağlandıkları, hukuka yetki tanıma bakımından mezheplerin ne anlama geldiği konuları incelenmiştir. Sünni düşüncede dört fıkıh ekolünün bu ekollerin günümüz üniversitelerin hukuk ekollerinden tamamen farklı olduğu, onlarla ortak yönlerinin bulunmadığı kaydedilmiştir. Mezhep kavramının ders halkaları ortamında geliştiği, sekizinci yüzyılın ilk yarısı boyunca fûrû fikhin daha sistematik hale gelmesiyle beraber fakihlerin kendi hukuk algılarını ve metodolojilerini de geliştirdiği altı çizilir. Ferdi ekoller olarak ifade edebileceğimiz bir fenomen olarak mezhep kavramı M.S. sekizinci yüzyıl boyunca Ebû Hanife gibi belirli bir fakihin doktrinini uygulayan öğrenciler, hukukçular, yargıçlar ve fakihler gurubu anlamına geldiği vurgulanmıştır. M.S. sekizinci yüzyıl fakihler topluluğunun sadece hukuku formüle etmekle kalmadığı aynı zamanda iktidardaki hanedan adına onu bizzat uyguladığı üzerinde durulduktan sonra Hanefî mezhebinin Irak'ta, Malikî mezhebinin Hicaz'da, Şafîî mezhebinin Mısır'da ortaya çıktığı belirtilmiştir. M. S 700 civarında müstakil hukuk mütehasşislerinin çıktığı birinci yüzyılın sonu ve ikinci yüzyılın başı itibarıyla yönetici elit ile yükselen hukukçular sınıfı arasında bir ayırımın varlığının belirgin hale geldiği,

siyasi güç ve onunla ilişki kuranlara yönelik kuşkuların oluşması nedeniyle hadişçilerin yöneticiler ile yargıçları kınayan hadisleri bulmayı başardıkları belirtilmiştir.

Dördüncü bölümde hukuk eğitimi ve ders halkaları ele alınmıştır. Yöneticilerin acil meşruiyet ihtiyaçlarını hukuk uzmanlığı halkaları tarafından sağladıkları, siyasi otorite ile dini hukuk arasında oldukça az sürtüşmenin bulunduğu kaydedilmiştir. Medresenin sahneye oldukça ani çıkışı, İslam eğitim tarihine kazandırdığı önem, on dördüncü yüzyıla kadar devam eden ders halkaları, hoca ile özellikle ileri düzeydeki talebeler arasında kurulan çok yakın ilişki, hukuk profesörünün kendi tercih ettiği eserleri okutması, eğitimin çok açık bir şekilde sözlü olması konuları üzerinde durulmuştur. Aslında tamamen dinî ve manevî bir kavram olan vakıf hukukunun maddi bir kurum olarak, evvel emirde hayırseverlik faaliyeti anlamına geldiği, her ne kadar vakıf müessesesi câmi, dergâh, hastane, çeşme, aşevi, han ve çeşitli kamusal alanlara özellikle de köprü yapımına ciddi katkılar sağladıysa da hayır vakıflarının bir kısmının medreselere yönlendirildiği bilgisinin yanı sıra vakıf kurucusunun görevleri ve yetkilerinden de bahsedilmiştir. Medreseleri ve tarikat dergâhlarını destekleyen büyük vakıfların kurucularının, iktidar sahipleri olduğu, İslami bağlamda siyasi gücü icra ederken yönetici elit ile halk arasında uçurumların bulunduğu, bunlardan ilkinin hanedanların yönettikleri toprakların yerlilerden olmadığı, bir diğersinin ise Müslüman yöneticilerin güçlü ve hantal bürokratlara hiçbir zaman hükmedemediği belirtilmiştir. Böylece dokuzuncu yüzyıldan sonra Müslüman toprakları yöneten hanedanların kendi memleketlerini doğrudan yönetmeliği, söz konusu medreselerin daha büyük şehirlerdeki belli başlı fakihlerin hükümdara bağlılıklarını sağlamak için etkin bir şekilde kullanıldığı belirtilmektedir.

Beşinci bölümde hukuk ile toplum arasındaki etkileşim ve arabuluculuğun geleneksel uygulamalarının hukukî pratik ile nasıl kesiştiği ve onu tamamladığı gösterilmektedir. İslam toplumunu oluşturan birçok birleşik küçük toplulukta mahkemenin dahil olmadan önce veya mahkemenin dışında vukuu bulan anlaşmazlıkların mahkemeye varmadan önce ara buluculuk vasıtasıyla çözüme kavuşturulduğu vurgusu yapılarak, bu konuda sulhun en iyi karar olduğu kaidesi işletildiği vurgulanmıştır.

Müslüman yargıçların gayri resmi hakemlik ve mahkeme süreci boyuca ihtilaf-ları çözüme kavuşturmaya çalıştığı, modern mahkemenin son derece resmi hale getirilmiş süreçleri ve avukat vasıtasıyla temsili gerektiren yapısının İslam'a yabancı oluşu, yeni bir araştırmaya göre İslam mahkemesinde kadınlara sadece adil muamele edilmediği, aynı zamanda diğer gruplardan farklı olarak kadınların daha hassasiyetle korunduğu konuları üzerinde durulmuştur. Burada İslam mahkemele-lerinde kadının bazı fıkıh meseleleri ele alınmıştır. Hukuk doktrinde kadının şahitliğinin hukukun birçok alanında erkeğin şahitliğinin yarısına eşit olduğu gerçeği, kadınların davalı ve davacı olabildiği gibi vakıf başkanı da olabildiği ve mutsuz bir evlikten kurtulmak için hul' imkânının sunulduğu izah edilmiştir.

Altıncı bölümde Yakın Doğunun köklü siyasi idare kültürü olan daire-i adalet kavramıyla ele alınmıştır. Daire-i adalet mefhumu, hiçbir siyasal egemenliğin ordu olmadan elde edilemeyeceği, hiçbir ordunun da mali kaynaklar olmadan varlığını da sürdüremeyeceği için şeriatın siyasallık egemen olmadan uygulanamaz olduğu anlamına geldiği vurgulanmıştır. Yazar dair-i adaletin şeriatı sadece yöneticinin siyasi meşruiyet elde etmesi amacıyla kullanmadığını aynı zamanda Allah'ın iradesinin kesin bir şekilde gerçekleşmesi için adil bir yönetime ulaşma gayesiyle de kullandığını belirtir.

Yedinci bölümde modern döneme geçiş ele alınmaktadır. Bu dönem İslam hukukunun yapısında meydana gelen çarpıcı dönüşüm olarak incelenmektedir. Yabancı devletlerin Müslüman devletleri işgal etmesi ve modern devlet projesinin İslam hukuku alanına girmesiyle modern dönem başlamış olduğu ifade edilmiştir.

Tek amacı ticari kazanç olan İngiltere'nin East India company kanalı ile 1600'lerde Hindistan'a nüfuz etmeye başlamasıyla işlerin seyrinin değiştiği, oryantalistlerin yardımı ile tercüme faaliyetine başlandığı, 1786 ile 1793 yılları arası şer'i hukukun cinayet ile ilgili bütün hükümlerinin reddedildiği böylece 1790-1861 arasında İslam ceza hukukunun aşamalı bir şekilde yerini İngiliz ceza hukukuna bıraktığı konuları üzerinde durulmuştur.

İngilizlerin Hindistan'da yaptıkları gibi Endonezya'daki Hollanda sömürge yönetiminin de oryantalist bilginler yardımıyla şeriatı değiştirmeye kalkıştığı, bunun yerine adet hukukunu yerleştirdiği, böylece 1927 yılında Endonezya hükümetinin şeriatı değil de âdetin normatif hukukunu benimsediği konularına dikkat çekilmiştir.

Yazar, Osmanlıların 1812'ye gelindiğinde Karadeniz kuzey kıyıları ile Kırım'ın kontrolünü kaybettiğini, Rusların elinden önemli bir mağlubiyet tattığı için Osmanlı reformlarının 1826 gibi erken bir dönemde başlatıldığını, vakıfların yeni vakıflar Bakanlığı'nın kontrolüne girmesinin İslam tarihinde ilk defa bu yılda vuku bulduğunu ve böylece devlet adamlarının bağımsız bir ekonomik temelden mahrum kaldığının altını çizer. Bu konuyla ilgili olarak vakıfların gelirlerine el konulması, vakıfların idaresine maaş bağlanması, vakıfların devletin kontrolüne verilmesine vurgu yapılmıştır. 1839 yılında Gülhane Fermanı'nın ilan edilmesi, 1853-56 arasında Kırım Savaşı'nın meydana gelmesi, ardından Fransız, İngiltere ve Avusturya Büyükelçileriyle yapılan yoğun müzakereden sonra Islahat Fermanı'nın ilan edilmesi ve bu sebeple gayrimüslimlere birtakım imtiyazların getirilmesi unsurları reformun sonuçları olarak belirtilmiştir. Yazar Osmanlı'nın Ceza Hukuku ile Arazi Kanunnamesi'nin ilan edilmesinde elitlerin siyasi talepleri ve Avrupa ve Rus baskısının rol aldığını belirttikten sonra şer'i mahkemelerin devletin koluna dönüştüğünü Mecelle-i Ahkâmı Adliye'nin saltanat kanunu olarak yürürlüğe konduğunu ifade etmektedir.

Hallaq, Mısır'da modernleşmeye en büyük katkıyı sağlayan Mısır valisi Muhammed Ali'nin ilk olarak vakfa el koyması, 1928 yılında Paris'e gönderilen öğ-

rencilere Fransız kanunnamelerini tercüme ettirmesi, 1837 yılında siyasetname reform planı çıkarması, 1876 yılında Karma Mahkemeler kurması, 1880 yılında Usul Kanunu, şer'i mahkemelerin yetki alanını ahval-ı şahsiye, miras, vakıf, hibeler ve cezalar ile ilgili meselelerle sınırlandırması gibi birçok reform gerçekleştirmesine rağmen bunların hiçbirinin istikrar bulamadığının altı çizer. 1996 yılında son kazaî yetkinin şer'i mahkemelerin salahiyetinden çıkarıldığını ve sadece aile hukuku ile sınırlı kıldığını, bu kırılmalar sonucu daha önce İslam hukukunda kabul gören sözlü delil ve sözlü şahitlik sisteminin devre dışı bırakıldığını belirtir. İran'da her ne kadar birkaç kez reform girişiminde bulunulduysa da muvaffak olunamadığı, İran'da gerçek reformdan bahsetmemiz için yirminci yüzyılın ilk çeyreğini beklememiz gerektiğinin üzerine durur.

Cezayir'in işgalinden sonra Fransa'nın vakıf topraklarını kamu alanı olarak görmesinin, Fransız hukukunun 1844 yılında Şer'i eşya hukukunun yerini almasının, Fransız ceza hukukunun 1859 yılında yürürlüğe konulması gibi unsurların reform sonucu olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir.

Sekizinci bölüm, iki ana konuya odaklanarak bu dönüşümün I. Dünya Savaşı'ndan sonraki durumunu incelemeye devam etmektedir. Birinci konu, bağımsızlık sonrasında yönetime gelen milliyetçi elitlerin hukuktaki değişiklikler için başvurdukları metotlar (tahayyür ve teflik, çağdaş); ikinci konu ise Şeriatın aile hukuku ile ilgili tahrif edilmiş bir kurallar dizisinden biraz fazlasına indirgendiği ve aile hukukunun kapsamının devletin iktidar arzusunun merkezi endişesi haline nasıl geldiğidir. Bu değişiklikler baskıcı modern devletlerin ortaya çıkmasının derin bir manevi çöküş duygusuyla da birleşerek büyük oranda siyasi fakat aynı zamanda yönelim itibarıyla hukuki ve kültürel olan bir sosyal fenomen üretmek için bir araya geldiğine vurgulamaktadır.

Tahayyür ve teflik vasıtasıyla çoğu devlet tarafından, evlilik akdini, tarafların ileri sürmek isteyebileceği birçok şartın akde dâhil edilmesine müsaade edildiği için Hanbeli mezhebine göre tanzim etmesi, evlilikte rızanın şart koşulması, erkek akrabanın çocuk üzerindeki velayetinin kaldırılması, Fas gibi kimi ülkelerde çocuğu evlendirme velayetinin kadına verilmesi, evlilik yaşıyla ilgili düzenlemeler, çok eşliliğin yasaklanması, üç talakın bir sayılması, boşamanın tescil edilmesi gibi konuların modern dönemin İslam hukukuna etki ettiği unsurlar olduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca geçimsizlik ve kadının kocasını çirkin bulduğu için boşama talebinde bulunabileceği, miras hukukunun yapılandırılmasında Caferi mezhebi dahil olmak üzere çeşitli mezheplerden tahayyür ve teflik yoluyla görüşün alınabileceği meseleleri üzerinde durulmuştur.

Dokuzuncu bölümde belli ülkelerde devlet, İslamcılar ve geleneksel dini yapı arasındaki karmaşık ilişkiler ele alınarak, hukuk aktörleri devlet, modernistler, ule-

ma ve İslamcılar olmak üzere dört unsur olduğu belirtilmiştir. İslam topraklarında yönetim, sadece milliyetçi elitlerin Batı sömürgeciliğine karşı koyabilmeleri için değil, aynı zamanda bu işi gerçekleştirirken kendi toplumlarını etkin bir şekilde yönetebilmek için modernist bir hüviyete bürünmüştü. Güney Doğu Asya, Pakistan, İran, ve Mısır gibi ülkelerde modernistten daha güçlü olan ulema batı tarafından dikte edilen değişime karşı çıkmalarına rağmen, Mısır'da 1952 yılında aile vakıflarını ilga eden kanunun ve 1955'te şer'i mahkemeleri ilga eden kanunun yürürlüğe konulması; Pakistan'da da 1958 yılında iktidar ele geçirildikten sonra modernizasyon politikasını uygulanmaya başlamasının batının İslam hukukuna müdahalesinin bulunduğu anlamına geldiği vurgusu yapılmıştır.

İran'da Ayetullah Humeyni'nin, İmam gaib olduğu sürece merci-i taklid'in maddi ve manevi işlerin tamamında İmam'ın görevlerini temsilen siyasî ve dini idarecinin vazifesini yerine getirmesi gerektiğini savunduğu, ancak Humeyni hayatının sonuna doğru doktrini düzelterek merci-i taklid'in, şeriat ve şer'i hukuka tabi olmayacağını, hukukun ne olduğunu kendisinin belirleyebileceğini iddia ettiği konuları üzerinde durulmuş ve devletin Allah'ın en önemli buyruğu olduğu ve bütün fer'i emirlerine önceliğinin var olduğu savunulmuştur.

Onuncu bölümde kitabın öne çıkan noktalarını, özellikle de geçmişte şeriatın nasıl yaşayan ve yaşatılan bir kurallar ve değerler sistemiyle bir yaşam biçimi ve şekillendirebilir bir uygulama olduğu özetlenmiştir.

- **Prof. Dr. Sabri Erturhan**, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayıncılık, İstanbul 2008, 400 s.

Değerlendiren: Ahmet AKTAŞ*

Haksızlığın olduğu yerde hukuk tecelli eder. İslâm hukuku ise kendi bünyesinde bu haksızlıklara karşı caydırıcı bir tepki geliştirmiştir. Bu tepki zamanla eleştiri konusu olmuş, İslâm ceza hukuku oldukça katı cezalar öngören bir sistem olarak yansıtılmıştır. *‘İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar’* adlı eserinin önsözünde yazarın belirttiği üzere 11 Eylül 2001 olaylarının akabinde bu anlayış Batı dünyasında en üst düzeye çıkmış, İslâm’ın adeta terörün ve her türlü zalimane muamelelerin kaynağı olduğu görüşü bireysel olmaktan çıkarak kitlesel bir kanaate dönüşme eğilimi göstermiştir. (Önsöz, 13) Bu noktada yazar, tarihselci konuları ele alan eserlerde saklı kalan tartışmaları toplayarak sistemli bir şekilde biz araştırmacıların hizmetine sunmuştur. Tanıtım kısmına geçmeden önce kitap hakkında bir kaç hususu belirtmek istiyorum. Kitap sadece akademik câmia için değil, konunun önemi açısından toplumun geneline hitap eden bir üslupla kaleme alınmıştır. Yani kullanılan ifadeler her düzeyde insanların anlayabileceği şekilde kurulmaya çalışılmış, gerektiğinde de izahlar yapılmıştır. Çünkü konu İslâm hukukunun itibarı açısından bir öneme sahiptir. Bu da esere değer kazandırmıştır. Müellifin eseri kaleme alırken çok fazla kaynağa başvurması, konuyu daha geniş çerçevede ele almasını sağlamıştır. Ancak müellifin hükümlerin tarihselliğini ele alması eseri özgün olmaktan çıkarmıştır. Çünkü hükümlerin tarihsel olup olmadığı sorununu tartışarak müellif bir tespit ortaya koymayıp, var olanı sistematik bir şekilde sunmuştur.

Kitap, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Yazar, giriş kısmında suçun unsurlarından, İslâm hukukunun temel özelliklerinden ve kısa da olsa tarihsel yaklaşımdan bahsetmiştir.

Birinci bölüm *‘Tarihselcilik Açısından Hadd ve Kısas Cezaları’* (sf.25-153) başlığını taşımaktadır. Yazar burada tarihsellik hakkında verdiği geniş bilgiden sonra bu görüşü savunan tarihselci Müslümanların dayanaklarını ve temel görüşlerini, ardından da bunlara yöneltilen eleştirileri sunmuştur. Daha sonra İslâmî cezaların tarihselliği üzerinde durulmuştur. Yazar tarihselciliği “olayları ve nesnelere belirli tarihsel gelişimlerin ürünü olarak gören, bunların nasıl ortaya çıkıp, nasıl geliştiğini, bugünkü durumlara nasıl geldiğini araştıran ve bu günü geçmişe bağlayarak açıklayan yaklaşımlara verilen ortak addır” şeklinde tanımlamıştır.(sf.25)

* Süleyman Demirel Üniversitesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, ahmet03kts@hotmail.com

İslâm dünyasında bu konunun başını Fazlurrahman çekmektedir. “Fazlurrahman’a göre Kur’ân’ın gayeleri, indiği sosyolojik çevre yani Hz. Peygamber’in fiilen yaşadığı (hareket ettiği ve görev yaptığı) çevre bütünüyle dikkate alınarak anlaşılmalı ve tespit edilmelidir. Bu yaklaşım Kur’ân’ın bütün sübjektif tefsirlerine son vermektedir... Şüphesiz ki bu sosyolojik yaklaşım konusunda da yorum farklılıkları ve zorluklar olacaktır. Fakat bu metot, tatminkâr çözümlere ulaştıracak yegâne yaklaşımdır.”(sf.48). Burada Fazlurrahman çok önemli bir noktaya dikkat çektiğini belirtmek isteriz. Zira Hz. Peygamber’in hayatı konusunda tam bir ittifak olmayışı sübjektif tefsirleri meydana getirmiştir. Oysa Fazlurrahman, Hz. Peygamberin hayatının objektif bir şekilde ele alınması gerektiğini ve bunun zor olduğunu belirtir. Tarihselci yaklaşımı benimseyen Müslümanlar İslâm ceza hukukunun genel prensipleri dışında zina ve hırsızlık gibi cezaların dönemsel olduğunu kabul etmektedir. Buna karşılık eserde bu cezalara yöneltilen eleştirilere cevap niteliğinde bir kısım yer almaktadır. Tarihselci Müslümanlara göre öngörülen yegâne ceza hapis cezasıdır. Bu son kısımda yazar “Cahiliye Arap toplumunda hapis cezası da mevcuttu. Mekke’de Dâru’n-Nedve isimli şehir parlamentosu, belli suçlar karşılığında, sınırlı hapis cezaları uygulamaktaydı. Yine Hîre Krallığı’nın(634) suçlular için inşa ettikleri haphaneler mevcuttu.” (sf. 152) diyerek o dönemde de hapis cezasının var olduğunu eserinde belirtir.

İkinci bölüm ‘*Çağdaş İnsani Değerler ve İslâmi Cezalar*’ (sf.159-254) başlığını taşımaktadır. Bu bölümde İslâmî cezalar dört alt başlık altında eleştirilmiş ve aynı sayıda da bu eleştirilere cevap verilmiştir. Aynı zamanda İslâmî cezalara çağ dışı olduğu ve insan onur ve haysiyetiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle yöneltilen eleştirilere cevaplar verilmektedir. Böyle bir iddianın savunulması çelişkileri doğurmaktadır. Zira bugün gelişmiş ve çağdaş olarak değerlendiren ülkelerde dahi insan onur ve haysiyetiyle uyuşmayan sistematik cezalar uygulandığı bilinmektedir. “Tarihselci yaklaşım, tarafımızdan tasvip edilmemekle birlikte bir yorum metodudur. Burada inceleme konusu yapacağımız görüşlerin temel felsefesi ise inkârdır. Şöyle ki; bu görüş sahipleri bizzat Şari’ tarafından belirlenen cezaların zalimane, insanlık dışı, insan onuruna aykırı ve çağ dışı cezalar olduğu argümanlarından hareket etmektedir. Bu açıkça Allah’a ve Hz. Peygamber’e zulüm isnat etmektedir.”(sf. 159). Bu önemli bir tespittir ve yazar, konunun elzemliğine eserinde dikkat çekmektedir. Nitekim İslâmî cezaların belirli kurallar çerçevesinde uygulanacağı, ceza hukuku konularını ele alan kitaplarda belirtilmiştir.

Üçüncü bölüm ‘*Tartışmalı İslâmî Cezalar*’ (sf. 263-357) başlığını taşımaktadır. Müellif, bu konunun tartışmalı olduğunu şu ifadelerle anlatıyor: “Bazı idam cezalarının varlığı veya sabit ceza olup olmadıkları İslâm hukukçuları arasında da tartışmalıdır. Recm ve irtidat tartışılan bu cezaların ön sırasında yer almaktadır. İşte bu bölümde adı geçen bu cezalar etrafında klasik ve çağdaş İslâm hukukçuları arasında oluşan ihtilaflar detaylı olarak ele alınmaya çalışılacaktır. Yine özellikle son dönemlerde bazı İslâm bilginleri tarafından ilk defa suç işleyen faillere hadd cezası uygulanamayacağı yönünde iddiaları dile getirilmiştir.”(sf. 263). Bu cezalar-

dan recm cezasının varlığı tartışmalıdır. Kabul etmeyenler İslâm âlimleri arasında Muhammed Ebû Zehra, Abdülvehhâb Hallâf ve Hüseyin Hatemi gibi kişilerin olması dikkat çekmektedir. Yine irtidad cezasının varlığı ihtilafli olmakla birlikte genelde bu cezaya karşı çıkıldığı ve bu cezanın casusluk, vatana ihanet gibi suçlar arasında değerlendirilerek cevaz verildiği eserde zikredilir. Bununla birlikte eserde, ağır cezalar olması hasebiyle Hz. Peygamber ve ashabının hadd cezalarını uygulamada istekli olmadıkları da belirtilir.

Tarihselci Müslümanlar Kur'an'ın hükümlerinin tarihsel olduğunu, Kur'an'ın Arapça oluşu, ayetlerin nüzul sebepleri, hüküm va'az edilirken Arabistan coğrafyasının referans alınması gibi bazı tezlerle mesnetlendirmeye çalışmaktadırlar. Tarihselci Müslümanlar bunları söylerken bu hükümlerin nihai olmadığı, bir meselede hükümler verilirken ne gibi ilke veya değerlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini de söylerler. Belirttiğimiz bu ifadeler Allah'ın kelimetullah, hudûdullah, sünnetullah gibi kavramların muhtevaları bakımından pek de isabetli değildir. Ayrıca önceki semavi dinlerde özellikle de Yahudilikte va'az edilen önemli miktardaki pek çok hüküm aynı şekilde İslâm'da da va'az edilmiştir. Aynı şekilde hükümlerin Osmanlı egemenliği boyunca korunmaya çalışıldığı bilindik bir gerçektir. Dolayısıyla naslarla belirtilen hükümlerin tarihselcilikle bir ilişkisinin olmadığını çıkarmanız gerekir. Aslında bu tarihselci iddialar İslâm'ın kendi özünden koparıp Batı kültürüne uyarlama gayretinin bir tezahürüdür. İslâm'ı kendine özgü bir ceza sistemi ve tatbikinin olduğu unutulmamalıdır. Hükümlerinin ertelenmesi ya da değiştirilmesi konusunda Kur'an ağır ifadeler kullanmaktadır. Bir kimse ya İslâm'ı olduğu gibi kabul eder ya da reddeder. Bunun üçüncü bir halinin olmadığı bilinmelidir. Bundan dolayı İslâm düşünce tarihinde bu tarihselci yaklaşım kabul görmemiş, bu cezalar İslâm toplumu tarafından soyutlanmamıştır. Ayrıca Müslüman olmayan kişilerin de İslâm'ın ön gördüğü cezaları takdire şâyân olarak değerlendirdiklerini belirtmemiz gerekir. Bu şekilde değerlendirmede bulunulması naslarla belirlenmiş cezaların tarihsel olmadığını, yani zamanımız için de geçerli olduğunu gösteren bir diğer husustur. Bu doğrultuda kısas cezalarına benzer cezaların günümüzde uygulandığı bir gerçektir. Şu konunun da gözden kaçmaması gerekir: Bugün tarihselciler tarafından zikredilen alternatif cezalar ilahî irade tarafından va'az edilen cezalar yerini tutacak mı? Mesela hadd cezası yerine öngörülen para cezası veya hapis cezası Allah katında hadd cezasına denk olabilecek mi? İşte bu ve buna benzer değerlendirmeler yazar tarafından eserde belirtilmektedir. Son olarak İslâm ceza hukukunun sert ve bedeni cezalar öngörmesi onun, diğer ceza hukuklarından ayrılan temel özelliği olduğu kabul edilmektedir. Yaptırımların sertliğinin artmasıyla orantılı olarak suç oranlarının azaldığı bir gerçektir. Bu sebeple İslâmî cezalar İslâm tarihinde pek de uygulama alanı bulamamıştır. Ayrıca İslâm ceza hukukunda sert yaptırımlar her suç için geçerli olmayıp belli konularla sınırlıdır. Oysa onlarca suç çeşidi vardır. Dolayısıyla bu hukuku vahşice göstermek mesnetsiz olacaktır. Bundan sonraki değerlendirmeleri de bu konuda çalışma yapan araştırmacılara bırakmanın evlâ olacağı kanaatindeyim.

VEFAYAT

SÛDANLI İSLAM HUKUKÇUSU

PROF. DR.

ES-SİDDİK MUHAMMED EL-EMİN ED-DARİR

(1918 - 2015)

Yrd. Doç. Dr. Necmeddin Güney*

Sudan'ın önde gelen İslam hukukçularından Prof. Dr. es-Siddik Muhammed el-Emîn ed-Darîr'in bu sene Ramazan ayında dâr-ı bekaya intikâl ettiği haberini aldık. Merhumun garar konusundaki doktora tezinden istifade ettiğimiz için, bir çeşit vefa borcu olarak bu kısa yazıyla kendisini tanıtmayı uygun gördük. Bu amaçla Darîr'in hayat hikayesini, çalışmalarını, aldığı ödülleri ve İslam hukuku alanına katkılarını özet olarak ortaya koymaya çalıştık.

I. DOĞUMU, AİLESİ VE TAHSİL HAYATI

Darîr, 1337/1918 yılında Sudan'ın Ümm Dürmân şehrinde dünyaya geldi. İlim ve takvalarıyla bilinen *Âl-ı Darîr* ailesinden gelen Darîr'in dedesi Şeyh el-Emîn ed-Darîr, Sudan tarihinde "Türkiye" dönemi (1882-1882) olarak ifade edilen yıllarda ve "Mehdi" dönemi denilen sonraki yıllarda Sudan'ın önemli ulemasından idi. Babası Muhammed el-Emin de kendi döneminde Sudan'ın önemli alimlerindendi.

Darîr, babasından şer'i ilimlere ve Arap diline dair temel eğitimini aldıktan sonra, örgün eğitimine devam etti. 1938'de Hartum (o zamanki adı: Ğurdûn) Üniversitesi Muhasebe bölümünden mezun oldu. 1939-1948 yılları arasında muhasebeci olarak devlet dairelerinde çalıştı. Hartum Üniversitesi Hukuk Fakültesi (*Külliyetü'l-kânûn*) Adli Yargı (*el-Kadâuş-şer'i*) bölümünden mezun olarak, 1952 yılında Sudan Şer'i mahkemelerinde bir çeşit stajer hakim (*âmil kadâi*) olarak göreve başladı. Ancak ilmi tahsilini sürdürmeyi tercih ederek Mısır'a gitti.

1957'de Kâhire Üniversitesi Hukuk Fakültesinden lisans; 1959 yılında İslam Şeriatı Enstitüsünden yüksek lisans (*diblûm*) mezunu oldu. Aynı üniversitede İslam Hukuku (*eş-Şeriatü'l-İslâmiyye*) alanında doktora eğitimine devam etti. Garar konusunda Muhammed Sellâm Medkûr danışmanlığında hazırladığı tez çalışmasıyla 23.01.1967 tarihinde doktorasını tamamladı.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, necmguney@gmail.com

II. ÖĞRETİM ÜYELİĞİ

Doktorası devam ederken, 1962 yılında Hartûm Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim görevlisi (*muhâdır*) olarak ders vermeye başladı. İslam Hukuku bölümü başkanı oldu. Daha sonra İslam Hukuku alanında profesör unvanını aldı. Hartûm'da bulunan Nîleyn Üniversitesinde de İslam hukuku derslerine girdi. 1990 yılında ülke çapında dört öğretim üyesine verilen "nitelikli hoca" (*el-üstâzü'l-mütemeyyiz*) ünvanına sahip kişilerden birisi oldu. Ayrıca ismi, hayattayken fakülte nin modern anfilerinden birine verildi.

Darîr, hocalığı döneminde çeşitli Arap ve yabancı üniversitelerde ders ve konferanslar verdi. 1975'te Riyad'da bulunan İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi'ne bağlı Yüksek Yargı Enstitüsü'nde İslam hukuku alanında öğretim üyesi olarak çalıştı. Nijerya'daki Babirwa (بابيروا) Üniversitesi Hukuk Fakültesinin üç yıl süreyle İslam Hukuku sınavlarını dışarıdan bir hoca olarak organize etti. Londra Üniversitesi Doğu ve Afrika Araştırmaları Fakültesi'nde (SOAS: School of Oriental and African Studies) ve Kuveyt Üniversitesinde (1972) bir dizi konferans verdi.

III. AKADEMİK ÜYELİKLERİ

Darîr, çok sayıda şer'i akademik kurulda başkan veya üye olarak görev yaptı. Bunlardan en önemlileri şunlardır:

- Hartûm'daki *Arap Dili Birliğinde* üye
- Mekke ve Cidde merkezli *İslam Fıkıh Akademilerinde* üye
- *Hindistan İslam Fıkıh Akademisi* şeref üyesi
- Bahreyn merkezli AAOIFF'nin (*İslami Finansal Kuruluşlar Muhasebe ve Denetim Kurumu*) şer'i kurulunda (*el-meclisü's-şer'i*) üye
- Sudan'da faaliyet gösteren, Hartûm merkezli *Bankacılık, Mali Kurumlar ve Sigorta İşleri Şer'i Denetim Yüksek Kurulu'nun* (الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات) (المالية وأعمال التأمين) kurucusu ve uzun yıllar başkanı (1992-2009)
- Sudan Sigorta İşlemleri Şer'i Yüksek Denetim Kurulu (الهيئة العليا للرقابة الشرعية على) (أعمال التأمين) başkanı
- Sudan Kanunlarını Gözden Geçirme Komisyonu (لجنة إعادة النظر في القوانين السودانية) üyeliği

Ayrıca çok sayıda İslami finans kuruluşunun şer'i danışma/gözetim kurulu üyeliğinde bulundu. Bunların başlıcaları şunlardır:

- Sudan Faysal İslami Bankası Şer'i gözetim kurulu başkanı: Bu kurul, alanındaki ilk kuruldur.

- Sudan Albaraka Şer'i gözetim kurulu kurucusu ve başkanı (1985-2013)
- Uluslararası İslami Bankalar Birliği Şer'i Gözetim Üst Kurulu üyeliği
- Dâru'l-Mâli'l-İslâmî Şer'i Gözetim Kurulu üyeliği

IV. AKADEMİK ÇALIŞMALARI

Darîr, çok sayıda kitap ve ilmi araştırma kaleme almıştır. Özellikle İslam fıkıh akademisi, kanun komisyonları ve şer'i gözetim kurulları için çok sayıda araştırma ve rapor hazırladığı görülmektedir. Ayrıca yurtiçi ve yurtdışında İslami finans ve sigortacılık alanındaki çok sayıda sempozyum ve kongreye konuşmacı olarak iştirak etmiştir. Bunların bir kısmını da akademik dergilerde veya daha sonra derleyerek kitap olarak yayınlamıştır.

Darîr'in akademik çalışmalarının hazır ve düzenli bir listesini tespit edemediğimiz için, vefatından sonra hakkında yazılanlar, internette yaptığımız aramalar ve katalog taramaları yoluyla çalışmalarının bir listesini oluşturmaya gayret ettik. Bu sebeple, epeyce vaktimizi alan bu listenin eksiklerinin mazur görülmesini temenni ediyoruz.

A. KİTAPLARI

1) *el-Ğarar ve eseruh fi'l-'ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî: Dirâse mukârane*, Kahire 1967; Hartûm 1990; Beyrut 1990; Cidde 1995/1416. Muhammed Selâm Medkûr danışmanlığında tamamlamış olduğu doktora çalışmasıdır. Garar konusunda yapılmış ilk kapsamlı çalışmadır ve hazırladığı dönem açısından son derece başarılıdır. Çalışmanın kapsamı oldukça geniş tutulmuş, münâkehât da dâhil olmak üzere bütün muâmelât konuları incelenmiş, ayrıca başta sigorta olmak üzere çağdaş gararlı akidler de ele alınmıştır. Bu özellikleri sebebiyle tanınmış bir eser haline gelmiş ve yapılan sonraki çalışmalar mutlaka buna atıfta bulunmuşlardır. Aşağıda ayrıntılı ifade edileceği üzere, bu çalışması 1990 yılında "Kral Faysal İslâmî Araştırmalar Ödülü" almıştır. Ayrıca İslami sigortacılık anlayışının ilk fikri temellerinin bu çalışmaya dayandığı ifade edilmiştir.

2) *el-Mirâs fiş-Şerî'ati'l-İslâmiyye: Alâ mâ aleyhi'l-amel fi'l-mehâkimiş-şer'iyye's-sûdâniyye mukâranen bimâ aleyhi'l-amel fi'l-mehâkimi'l-mısriyye*, Kahire 1964, 1967; Ümm Dürmân 1999, 3. Basım. Darîr bu eserinde konuların öğrenicinin zihninde iyice yerleşmesini sağlayacak örnekler ve alıştırmalar sunmuştur. Ayrıca Sûdan kanunlarının Hanefi mezhebinin görüşünden farklı olarak yaptığı değişiklikleri de ele almıştır.

3) *Hukmü akdi't-te'min fiş-şerîati'l-İslâmiyye*, Dımeşk 1961. Bu kitabı ve sigorta konusunda ortaya koyduğu diğer araştırmaları, İslami sigortacılığın teorik temellerini atmıştır.

4) *Nizâmu'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-mutabbak fi'l-mehâkimi's-şer'iyye bi's-Sûdân*, Kahire 1968. Bu çalışması, 1991 yılında Sudan'da müslümanlar için *Ahvâl-i Şahsiyye* kanunu yayınlanasına kadar, alanındaki tek kaynak olma özelliğini korudu.

5) *el-Akd min haysü's-sıhha ve'l-butlân fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûn*, Kâhire 1975.

6) *Müzekkira fi te'sîli'l-mevâd 87-107 mine'l-kânuni'l-medeniyyi'l-Ürdüni el-hâssa bi'l-akd*, Tunus 1984.

7) *Mevkifu's-Şer'iati'l-İslâmiyye min rabti'l-hukûk ve'l-iltizâmâtî'l-müeccele bi-müstevâ'l-es'âr*, Cidde 1987.

8) *Havle kavânini's-şer'iati'l-İslâmiyye fi's-Sûdân*, Hartum 1987.

9) *el-Ğarar fi'l-ukûd ve eseruh fi't-tatbikâti'l-muâsıra*, Cidde 1414/1993, 60 s.

10) *İcmâu ehli'l-Medîne* [Yayın bilgisi tespit edilememiştir]

11) Darîr'in bazı araştırmaları 2010 yılında derlenerek serisi halinde kitap olarak yayınlamıştır. Bunlardan tespit edebildiklerimiz şunlardır:

a) *el-Fâide elletî teteâmelü bihâ'l-bünûk*, Hartum 2010. (2. Kitap)

b) *el-Bunûk*, Hartum 2010, 117 s. (3. Kitap)

c) *Hitâbâtî'd-damân ve bitâkâtî'l-i'timân*, Hartum 2010, 145 s. (4. Kitap)

d) *Ba'zu ahkâmî'd-duyûn ve muâleceetuhâ*, Hartum 2010. (5. Kitap)

e) *el-Eşhüm*, Hartum 2010. (7. Kitap)

f) *Mebâhis fi te'sîli'l-kânûni'l-medenî dimne meşrû'i'l-kânûni'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-arabiyyi'l-muvahhad*, Hartum 2010. (8. Kitap)

g) *el-Akd min haysü's-sıhha ve'l-butlân fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûn ve's-şartu'l-cezâi*, Hartum 2010, 158 s. Beşinci sıradaki kitaba cezâi şartla ilgili araştırması eklenerek yayımlanmıştır. (9. Kitap)

[Serideki 1 ve 6 no'lu kitaplar tespit edilememiştir]

B. MAKALE, TEBLİĞ VE RAPORLARI

1) "el-İttifâk alâ ilzâmî'l-medîni'l-mûsir bi-ta'vîdi darari'l-mümâtale", *Mecelletü Ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, c. 3, sy. 1, 1405/1985, s. 111-112.

2) "Zekâtü'd-düyûn", *Mecelletü'l-Mecmai'l-fıkhî'l-İslâmî*, sy. 2, 1407/1987, Cidde.

3) "Hukmü't-teâmüli'l-masrafiyyi'l-muâsır bi'l-fevâid", *Mecelletü'l-Mecmai'l-fıkhî'l-İslâmî*, sy. 2, 1407/1987, Cidde.

- 4) “Zekâtü'l-eshüm fiş-şerikât”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 4, 1408/1988, Cidde.
- 5) “Senedâtü'l-mukârada”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 4, 1408/1988, Cidde.
- 6) “el-Murâbaha li'l-âmir biş-şirâ”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 5, 1409/1989, Cidde.
- 7) “el-Kabz: Suveruh ve bi-hâssatin el-müstecedde minhâ ve ahkâmuhâ”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 6, 1410/1990, Cidde.
- 8) “el-İhtiyârât”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 7, 1412/1991, Cidde.
- 9) “Bey'u'l-arbûn”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 8, 1415/1994, Cidde.
- 10) “Hel yecûzu şirâu eshümiş-şerikât ve'l-mesârif?”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhiyyi'l-İslâmî*, sy. 9, 1416/1995, Mekke.
- 11) “Medâ mes'ûliyyeti'l-mudârib ve mecâlisi'l-idâra ammê yehdüsü mine'l-hasâra”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhiyyi'l-İslâmî*, sy. 10, 1417/1996, Mekke.
- 12) “es-Selem ve tatbikâtuhu'l-muâsıra”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 9, 1417/1996, Cidde.
- 13) “Ukûdu's-sıyâne ve tekyîfuhâş-şer'i”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 11, 1419/1998, Cidde.
- 14) “Bey'u'd-deyn”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhiyyi'l-İslâmî*, sy. 13, 1421/2000, Mekke.
- 15) “eş-Şartu'l-cezâi”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 12, 1421/2000, Cidde.
- 16) “Bitâkatü'l-i'timân”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 12, 1421/2000, Cidde.
- 17) “Mevkıfu fukahâiş-şer'iatî'l-İslâmiyye mine't-te'mîn”, *Uluslararası İslam Dünyasında Sigorta Denemeleri: Güncel Durum ve Gelecek Sempozyumu*, Ezher Üniversitesi, 1421/2000. [Tebliğ metnidir]
- 18) “ez-Zekât: Zekâtu'z-zirâa, zekâtü'l-eshüm fiş-şerikât, zekâtü'd-düyûn”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 13, 1422/2001, Cidde.
- 19) “et-Te'mînü's-sihhî”, *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 13, 1422/2001, Cidde.
- 20) “el-Hey'âtü'ş-şer'iyye: Te'sîsühâ, ehdâfuhâ, vâkı'uhâ, tecrubetü's-Sûdân”, *İslami Mâli Kurumlar Şer'i Heyetler Kongresi*, Bahreyn, 9-10 Ekim 2001.
- 21) “Tehavvülüş-şerikât li't-teâmüli'l-meşrû”, *Havliyyetü'l-Berake*, sy. 1.

22) “Tahvîl’l-hisâbi’l-cârî (bi-eserin ric’iyyin) ilâ hisâb istismâr bi-şurût mu’ayyene”, *Havliyyetü’l-Berake*, sy. 3, 1422/2001, Cidde.

23) “el-Mes’ûliyettü’l-cinâiyye li’l-mesârifi’t-ticâriyye bi’tibârihâ şahsiyyât i’tibâriyye”, *Mecelletü Tefekkür*, Ma’hedü İslâmî’l-marife, Câmîatü’l-cezîra, 2001.

24) “el-Cevâiz ve’l-havâfiz ala envâi’l-hisâbâtî’l-masrafiyye”, *Mecelletü’l-Berake*, sy. 5, 1424/2003, Cidde.

25) “et-Tevveruku’l-masrafî: er-Ra’yü’l-fikhî”, *Mecelletü’l-Berake*, sy. 6, Cidde.

26) “Hitâbâtü’d-damân fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye: Hukmü isdârihâ ve hukmü ahzi’l-ecri alâ isdârihâ”, *Mecelletü Dirâsât İktisâdiyye İslâmiyye*, sy. 1, 1424/2003.

27) “İştirâtü’l-istismâr fimâ lâ yekillü ribhuhu an nisbe muayyene”, *Havliyyetü’l-Berake*, sy. 7, 1426/2005, Cidde.

28) “et-Te’min: Takvîmu’l-mesîrati’n-nazariyye ve’t-tatbîkiyye”, *III. Uluslararası İslami İktisat Kongresi*, Ümmü’l-kurâ Üniversitesi, 1426/2005, Mekke. [Tebliğ Metnidir]

29) “Eşkal ve esâlîbu’l-istismâr fi’l-bunûki’l-İslâmiyye”, *Mecelletü’l-bunûki’l-İslâmiyye*, sy. 19

30) “Hukmü’t-teverruk kemâ tecrihi’l-mesârif fi’l-vaktî’l-hâdir”, *Mecelletü’l-Mecmai’l-fikhiyyi’l-İslâmî*, sy. 21, 1427/2006, Mekke.

31) “Feshü’d-deyn”, *Mecelletü’l-Mecmai’l-fikhiyyi’l-İslâmî*, sy. 22, 1427/2006, Mekke.

32) “et-Tasarruf fi’d-duyûn”, *Mecelletü Dirâsât İktisâdiyye İslâmiyye*, c. 7, sy. 2, Cidde.

33) “eş-Şurûtuş-şer’iyye li sıhhati bey’i’s-selem” [yayın bilgisi tesipt edilemedi]

34) “Tehavvulü’l-müessesâtî’l-mâliyye’t-taklîdiyye ile’l-iltizâm bi’ş-şerîa” [yayın bilgisi tespit edilemedi]

35) “Faiz Oturumuyla İlgili Müzakere Raporu” (Türkçe çevirisiyle birlikte), *I. Uluslararası İslâm Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, İstanbul 1997, s. 804-822

V. ALDIĞI ÖDÜLLER

Darîr, ilmi hayatı boyunca çok sayıda ödüle layık görülmüştür. Bunları sıralayacak olursak:

1) Kral Faysal İslâmî Araştırmalar Ödülü (1410/1990): 1967 yılında tamamladığı doktora tezi sebebiyle (müşterek olarak) bu ödüle layık görülmüştür. Ödülün

veriliş sebebi olarak, bu çalışmasında “*ilmi bir metodla fukahânın görüşlerinin net bir şekilde ortaya konulması ve somut neticelere ulaşılmış olması, çağdaş dünyanın problemlerinin detaylı olarak ele alınması, günümüz iktisadi problemlerinin İslami olmayan yaklaşımlar tarafından çözümlenmesinin mümkün olmadığı ve İslam’ın bunların çözümünde kaynak olabileceğinin ortaya konulmuş olması*” zikredilmiştir.

2) **Akademik Araştırmalarda Başarı Ödülü** (نجمة الإنجاز في البحث العلمي)

3) **Sudan Cumhuriyeti Devlet Takdir Nişanı** (جائزة الدولة التقديرية من جمهورية السودان)

4) **Albaraka İslami İktisat Ödülü (2012)**: 2012 yılında verilmeye başlanan bu ödülün ilk sahibi Darîr olmuştur. Ödülün “*İslam hukuku alanında yazdıklarıyla, sempozyum ve kongrelere katılımıyla, çok sayıdaki fıkıh akademisi ve şer’i gözetim kurullarındaki üyeliğiyle İslami bankacılık alanına bariz katkıda bulunmuş olması ve özellikle Albaraka İslami İktisat Kongrelerine sürekli katkısı*” nedeniyle verildiği zikredilmiştir.

VI. İLMİ YÖNÜ VE ETKİSİ

Darîr, özellikle ümmetin son asırdaki iktisadi sorunlarıyla ilgilenmiş bir ilim adamı, mütefekkir ve davetçiydi. Darîr’in vaktiyle muhasebe eğitim almış olması, muhasebe alandaki memurluk tecrübesi, daha sonra hukuk ve İslam hukuku eğitimi almış olması, doktora tezini ise garar konusunda yapması, kendisini İslam borçlar hukuku, islami bankacılık ve sigortacılık alanında yetkin isimlerden birisi haline getirmiştir.

Bu sayılan alanlarda çok sayıda çalışma kaleme alan Darîr, özellikle memleketi Sudan’daki İslami bankacılık ve İslami sigortacılık tecrübesinin en önde gelen isimlerinden idi. Ticari sigortaları caiz görmeyen Darîr, bunlara alternatif olarak “Yardımlaşma sigortası” (et-Te’min et-Teâvunî) projesine öncülük yaptı ve bu sigorta türünün “fikir babası” olarak kabul edildi. Zaten garar konusundaki doktora çalışması da bu yöndeki ilk adımlardan biriydi.

Sudan *Bankacılık, Mali Kurumlar ve Sigorta İşleri Şer’i Denetim Yüksek Kurulu*’nu kurmuş olması ve 17 yıl başkanlığı yürütmesi, yine Sudan Faysal İslami Bankası’nın ve Sudan Albaraka’nın uzun yıllar şer’i gözetim kurulu başkanı olması, bu alanlarda ne kadar etkili olduğunu göstermektedir. Darîr, sigortacılık ve şer’i gözetim alanında bir ekol oluşturmuş, yetiştirdiği kişiler başka kurullarda anahtar görevler üstlenmiştir.

Yine Darîr Mekke ve Cidde merkezli *İslam Fıkıh Akademilerinde* uzun yıllar üye olarak görev yapmış ve bu akademilere İslam borçlar hukuku konularında takdim ettiği çok sayıda araştırması, daha sonra bu akademilerin ilmi dergilerinde yayınlanmıştır. Bahreyn merkezli *AAOIF*’nin şer’i kurulundaki üyeliği esnasında

ise İslami finansal kuruluşlar için çok sayıda şer'i standardın belirlenmesinde emeği geçmiştir.

Darır'in doktorasını bitirdiği yıllarda bölümünde kendisinden başka doktoralı hoca bulunmamaktaydı. Bu sebeple kendisi çok sayıda lisansüstü tezin danışmanlığını ve jüri üyeliğini de yürütmüştür.

Yetiştirdiği kıymetli öğrencilerden bir tanesi, Mevlana Muhammed İbrahim Muhammeddir. Bu zat, anayasa mahkemesi üyelerinden olup, Sudan'da zekat konusunu en iyi bilen kişi kabul edilmektedir. Sudan'da zekatın devlet eliyle toplanılıp usulünce dağıtılması projesinin sahibidir. Bu uygulaması diğer İslam ülkelerinin de dikkatini çekmiştir.

Bu öğrencisinin beyanına göre, Darır ilmi ciddiyeti ve vakarıyla bilinirdi. Öğrencilerine, çevresine ve devlet yöneticilerine karşı bu ciddiyetini daima korudu ancak kibirli de değildi. Uluslararası kongre ve toplantılarda da açık sözlülüğü ve sert yaklaşımıyla biliniyordu. Hatta bu sebeple Yusuf Karadavi, Darır'in İbn Abbas'ın (ra.) fıkıh anlayışı karşısında İbn Ömer'in (ra.) fıkıh anlayışını temsil ettiğini söylerdi.

VII. VEFATI

Evli ve bir erkek ile iki kız çocuk babası olan ed-Darır, 5 Temmuz 2015 (18 Razaman 1436) Pazar günü sabahleyin 97 yaşında vefat etti. Cenazesi aynı gün öğleyin, kalabalık bir cemaatle kılınan cenaze namazının ardından Hartum şehrindeki Halletü hamd (حلة حمد) mezarlığına defnedildi. Cenazesine Sudan devlet başkanı Ömer el-Beşır, çok sayıda devlet ricali, üniversite hocaları ve öğrencileri katıldı. Sudan cumhuriyeti, İslam Fıkıh Akademisi, Dünya Müslüman Alimler Birliği, Irak Müslüman Alimler Heyeti gibi çok sayıda kurum ve kuruluş vefatı sebebiyle taziye mesajları yayınladılar.

Biz de bu vesileyle, merhûmun bıraktığı çalışmaların, yetiştirdiği öğrencilerin, Sudan'da İslami bankacılık ve sigortacılık alanlarında açtığı çığırın kendisi için sadaka-i câriye olmasını niyaz ediyoruz. Ğarik-i rahmet ve mekânı cennet olsun...

عالم فقدناه

العلامة الأستاذ الدكتور الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي رحمه الله تعالى

بقلم : الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وبعد :
فإن العلماء ورثة الأنبياء ، وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ، وإنما ورثوا العلم، وإن
العلماء مصابيح الهدى، وكواكب النور، ونجوم المعرفة، وإن الموت حق على جميع البشر ،
وانتقال إلى رحمة الله تعالى، وهذا ما لحق الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي الذي نقدم
نبذة مختصرة عن حياته وسيرته.

ولادته ونشأته:

ولد وهبة مصطفى وهبة محمد حيدر الزحيلي في بلدة دير عطية من ريف دمشق عام ١٥٣١هـ—
٢٣٩١م لأبوين كريمين موصوفين بالصّلاح والتّقوى.

فوالده الحاج مصطفى الزحيلي كان حافظاً لكتاب الله تعالى، شديد التمسك بالسنة النبوية،
كثير العبادة والصّيام، ذا همّة عالية، وكان له الأثر الأكبر في توجيه أولاده لمتابعة التّحصيل
العلمي، وفي إطار الدّراسات الشّرعية بخاصّة، وتوسّم في الفقيه منذ شبابه المستقبل الزاهر ،
وأطلق عليه لقب ” شيخ الإسلام“.

أما والدته فاطمة مصطفى سعدة فسيده فاضلة، شديدة الورع، متمسكة بالشريعة عاملة بها ،
وله أربعة إخوان: الشقيق الأكبر توفيق الذي صار بمثابة الوالد، (ت ٦٠٠٢ م) و محمود الذي
مات شاباً في حادث سيّارة (٤٦٩١ م)، وخلف ابنه الدكتور غسان الأستاذ بكلية التربية
بجامعة دمشق، والأستاذ الدكتور محمد الذي اقتفى أثر الفقيه في الدراسة والتدريس والتأليف،
والأستاذ أحمد أستاذ اللغة العربية، ومدير الثانوية في دير عطية، وللفقيه أربع أخوات، اثنتان
منهما على قيد الحياة، وللفقيه خمسة أولاد، ندى (طبيبة) هدى (صيدلانية) عبادة (طبيب)

أسامة (طبيب) مناف (مهندس كومبيوتر) وله عدة احفاد وحفيدات وعدة أسباط وسبطات. اتَّجه الفقيه في بداياته الأولى إلى تعلُّم القرآن الكريم، فأتقنه تجويداً في أحد كتاتيب البلدة عند امرأةٍ حافظةٍ صالحة، وأدخل بعدها المدرسة الابتدائية الرّسمية وأتمّها في بلدته أيضاً. دراسته وشهاداته:

بعد أن أتمى دراسته الابتدائية قدم المترجم مدينة دمشق سنة ٦٤٩١م وعمره ٤١ عاماً لمتابعة دراسته في معاهدها.

التحق في دمشق بالثانوية الشّرعية التي كانت تُسمّى الكلية الشّرعية، وأمضى فيها ستّ سنوات، نال بعدها شهادة الثانوية الشّرعية عام ٢٥٩١م وكان ترتيبه الأول على جميع المتقدمين، ثم حصل على الثانوية العامة / الفرع الأدبي.

توجّه بعدها إلى مصر ليكمل مسيرته العلمية، وتحصيله العلمي العالي، فالتحق بعدد من الكليات في آن واحد، فقد درس في الجامعة الأزهرية في كليتي الشريعة واللغة العربية، كما درس في كلية الحقوق بجامعة عين شمس، وكانت حصيلة تلك الدراسة أن نال الشّهادات الآتية:

١- الشّهادة العالية في الشّريعة الإسلامية من كلية الشريعة بالأزهر بتقدير ممتاز عام ٦٥٩١م.

٢- إجازة التّخصص بالتّدريس من كلية اللغة العربية بالأزهر عام ٧٥٩١م.

٣- إجازة في الحقوق من جامعة عين شمس بتقدير جيد عام ٧٥٩١م.

ولم يكن الأستاذ وهبة الزّحيلي قد قضى نهمته في طلب العلم بعد، فتقدّم إلى كلٍّ من جامعتي الأزهر والقاهرة للدراسات التّخصصية العليا، وتابع دراسته في كلية الحقوق في جامعة القاهرة بقسم الشريعة، ونال سنة ٩٥٩١م درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، وبعد ذلك سجل أطروحته في الدكتوراه في الكلية نفسها بعنوان (آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة)، ومنحته لجنة المناقشة الدرجة العلمية مع مرتبة الشرف الأولى سنة ٣٦٩١م.

أساتذته وشيوخه:

هياً الله - عز وجل - للفقيد مجموعةً من أساتذة العلم وشيوخه في الشّام ومصر قلّ نظيرُها، ويندر أن تجتمع لإنسان واحد، فكان بعضُ أفراد هذه الطّبقة من العلماء أساتذة جيل، كما أن بعضهم كان صاحب نُهضةٍ علميةٍ مباركةٍ جدّدت معالم الدّين في بداية هذا القرن.

فمن أساتذته وشيوخه في الشّام أذكر:

١- الشيخ محمد هاشم الخطيب الرفاعي: خطيب الجامع الأموي، ومؤسس جمعية التهذيب والتعليم، وقد قرأ عليه المترجم في الفقه، وتأثر به في التوجيه وتبيان المعايير الصحيحة للإسلام.

٢- الشيخ عبد الرزاق الحمصي: كان فقيهاً وتولى الإفتاء العام في الجمهورية السورية بين عامي ٣٦٩١م - ١٩٦٩م، وقد قرأ عليه الشيخ الزحيلي في الفقه الشافعي.

٣- الشيخ محمود ياسين: أحد مؤسسي (جمعية النهضة الأدبية) و(جمعية العلماء) و(رابطة العلماء) و(جمعية الهداية الإسلامية) التي تولى رئاستها، وله عناية خاصة بعلوم اللغة، واشتغال بالحديث النبوي وعلومه، وقرأ عليه في الحديث النبوي الشريف.

٤- الشيخ حسن الشطي: فقيه حنبلي فَرَضِي، كان أول مدير للكلية الشرعية بدمشق، تلقى عليه المترجم علوم الفرائض والأحوال الشخصية.

٥- الشيخ حسن حبنكة الميداني: أحد أفاضل دمشق المعدودين، صاحب نهضة علمية متميزة، شارك بتأسيس (مدرسة الجمعية الغراء)، و(المدرسة الرّجانية)، و(المعهد الشرعي)، و(جمعية التوجيه الإسلامي)، كما شارك في تأسيس (رابطة العالم الإسلامي) في مكة المكرمة. حضر الأستاذ الزحيلي دروسه في التفسير.

٦- الشيخ صادق حبنكة: أخو الشيخ حسن حبنكة، وقد حضر الشيخ الزحيلي دروسه في التفسير.

٧- الشيخ محمد صالح الفرפור: مؤسس (جمعية الفتح الإسلامي) ومعهداها، وهو من رجال التربية والتعليم البارزين، وقد قرأ عليه المترجم في علوم اللغة العربية (البلاغة والأدب).

٨- الشيخ محمد لطفي الفيومي: فقيه حنفي، ومدرّس بارع، وخطيب مؤثر، قرأ عليه الزحيلي في أصول الفقه ومصطلح الحديث.

٩- الشيخ محمود الرنكوسي: العالم العامل الفاضل، مدير (دار الحديث الأشرفية)، ورئيس رابطة العلماء، قرأ عليه الزحيلي في علوم العقائد والكلام.

ومن أساتذته وشيوخه في مصر أذكر:

١- الشيخ محمد أبو زهرة: الفقيه الإمام وعالم العصر، ولعلّ الأستاذ الزحيلي قد تأثر بأسلوبه في الكتابة.

٢- الشيخ محمود شلتوت: الفقيه المصلح، وشيخ الجامع الأزهر، ومؤسس (مجمع البحوث الإسلامية).

٣- الشيخ الدكتور عبد الرحمن التّاج: شيخ الجامع الأزهر بين عامي ٤٥٩١م - ٨٥٩١م، وله بحوث متميِّزة.

٤- الشيخ عيسى منّون: درّس في الأزهر، ونال عضوية جماعة كبار العلماء، عُيِّن عميداً لكلية أصول الدّين، ثم شيخاً لكلية الشّريعة.

٥- الشيخ محمد علي الخفيف: أحد أعلام القضاء والفقّه في مصر، خلّف أكثر من عشرة كتب فقهيّة وأصوليّة وعدداً كبيراً من البحوث.

٦- الأستاذ محمد سلام مدكور، رئيس قسم الشريعة في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، والمشرّف على رسالة الدكتوراه للفقيد، وكان باحثاً مجدداً ومؤلفاً لعدد من الكتب والبحوث، وأستاذاً للفقّه المقارن وأصول الفقّه.

ومن أساتذته: شيخ محمود عبد الدايم في الفقّه الشافعي، والشيخ مصطفى عبد الخالق في أصول الفقّه، والشيخ مصطفى مجاهد في الفقّه الشافعي، وغيرهم كثير.

وفي ذكر مشايخه وأساتذته يقول الدكتور الزحيلي: «أخذت عن شيوخ مصر العلم، وتعلّمت من شيوخ الشّام العمل بالعلم والورع».

وتلامذة الفقيد أكثر من أن يحصوا من جميع البلدان والأقطار، ومنهم عمداء كليات وأساتذة جامعات ومدرسو التربية الإسلاميّة وخطباء في المساجد ودعاة وموظفون في الدوائر الحكوميّة أعماله وومناصبه:

التّدريس الجامعي كان أول أعمال الفقيد بعد حصوله على درجة الدكتوراه، إذ عُيِّن مدرّساً في كلية الشّريعة بجامعة دمشق عام ٣٦٩١م، ثم رقي إلى درجة أستاذ مساعد سنة ٩٦٩١م، وأستاذاً عام ٥٧٩١م.

وتنقّل بعدها بين عدد من الجامعات العربيّة بصفة أستاذ زائر، فدرّس في كلية الشّريعة والقانون بجامعة بنغازي، وفي قسم الشّريعة بجامعة الخرطوم بالسّودان، والمركز العربي للدراسات الأمنيّة بالرياض، وأمضى خمس سنوات في جامعة الإمارات العربيّة في العين، وتولّى عمادة كلية الشريعة والقانون بالنيابة، ورئيس قسم الشريعة فيها.

وخلال السّنوات السّابقة شغل الدكتور الزّحيلي عدداً من المناصب الإداريّة في الجامعات التي درّس بها؛ فقد عُيِّن وكيلاً لكلية الشريعة بجامعة دمشق عام ٧٦٩١م، ثم عميداً لكلية بالوكالة بين عامي ٧٦٩١م - ٥٧٩١م.

وعُيِّنَ رئيساً لقسم الشريعة في كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ثم عميداً للكلية بالنيابة حتى نهاية مدة إعارته سنة ١٩٩١م.

ثم شغل منصب رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق لعدة سنوات حتى أحيل للتقاعد سنة ٢٠٠٢م.

وللأستاذ الدكتور الزحيلي عضوية في عددٍ من الجامعات العلمية والبحثية الإسلامية، وترأس بعض الهيئات الشرعية الإسلامية، ومنها:

- عضوٌ خبيرٌ في كلٍّ من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدّة، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند والسودان ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكة.

- عضوٌ في المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية -آل البيت- في الأردن.

- عضو الموسوعة العربية بدمشق.

- أحد أعضاء هيئة التحرير في مجلة نهج الإسلام التي تصدر عن وزارة الأوقاف السورية.

- رئيس هيئة الرقابة الشرعية لشركة المضاربة والمقاصبة الإسلامية في البحرين.

- رئيس هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الدولي في المؤسسة العربية المصرفية في البحرين.

- رئيس قسم الدراسات الشرعية في المجلس الشرعي للمصارف الإسلامية في البحرين.

- عضو هيئة الإفتاء الأعلى بالجمهورية العربية السورية.

- عضو الهيئة الاستشارية لموسوعة دار الفكر للحضارة الإسلامية.

- عضو لجنة البحوث والشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف السورية.

وله أيضاً مشاركات فاعلة في المؤتمرات والندوات الدولية الإسلامية التي تعقد في مختلف العواصم والمدن العربية والإسلامية، ومنها:

- دورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي.

- دورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية -آل البيت- في عمّان.

- ندوات هيئة الزكاة المعاصرة في الكويت والمنامة.

- الندوات الإسلامية الطبية التي تقيمها منظمة العلوم الإسلامية والطبية بالكويت.

- أسبوع الفقه الإسلامي في الرياض.

- تولى الخطابة - متطوعاً - منذ شبابه، وعين خطيباً لجامع العثمان بدمشق لبضع سنوات ، ثم استعفى من ذلك، وعقد فيه درساً أسبوعياً في الفقه الشافعي والتفسير حتى قبيل وفاته، وله مساهمات كثيرة في الإذاعة والتلفاز والقنوات الفضائية، وحوارات مع الصحافة .
أوصافه وأخلاقه:

لقد حبا الله الأستاذ الرُّحيلي بسطةً في العلم والجسم، فهو طويل القامة، حنطي اللون، خفيف العارضين، سريع المشي والحركة، ذو همّة عالية.

يمتاز بحسن الخلق وطيب المعاملة، وهو لطيف المعشر، دائم البشر، يألف ويُؤلف.

وهو محبٌ لطلابه وإخوانه، حريصٌ على أوقاتهم، نصوحٌ لهم، يؤثر خدمتهم، ويستجيب لدعواتهم، ويشاركهم في مناسباتهم بطيب خاطر، وحريص على صلة الأرحام، ومواظب على العبادات في أوقاتها وتلاوة القرآن والأذكار.

وهو متواضعٌ في عزة، لا يرفعه علمه على الناس كبراً، ولا يضعه تواضعاً، بل هو مهيب محترم، يعرف للآخرين حقهم، كما يعرف حق نفسه.

وهو وفيٌّ محبٌ لأشياخه، لا يذكر أحداً منهم إلا بخير، ويكره التعصب المذهبي كرهاً شديداً ، ويحل السلف الصالح، ويحترم الأئمة والعلماء، ويصادق الأساتذة والزملاء والجيران، ولا يذكر أحداً بسوء أو طعن بشخصه ، لكنه تنبه مبكراً وقبل عشر سنوات إلى خطر المدّ الشيعي والتبشير به في سورية والإغراء بالأموال والمناصب مما سيثير الفتنة والتفرقة والأحقاد والمنازعات ، وهو ما حصل فعلاً الآن، والعياذ بالله من شر العواقب والمصائب.

ولعل من أبرز المواهب التي أفاضها الله عز وجل عليه حافظته القوية، وربما أتى إلى مناقشة بعض الرسائل الجامعية دون أن يصطحب معه المذكرة، ومع ذلك تراه يبرز محاسنها، ويشير إلى ملاحظاته عليها، ويملي ذلك على المناقش من ذاكرته محمداً له مواقع النقد من رسالته.

وقد أوتي من الصبر والجلد والمحافظة على الوقت وعدم إضاعته، ما يجعله في ذلك مثلاً يُحتذى، وكان ينظم وقته تنظيمًا دقيقاً في الطعام والنوم والاستيقاظ الرياضة والتأليف والزيارات مما كان له الأثر الكبير في غزارة إنتاجه.

وهو محبٌ للسكينة والهدوء، سريع القراءة، ويعزو ذلك إلى صلته المستمرة بالكتاب، فهو لا يكاد يضع دقيقتاً واحدةً من غير قراءةٍ أو كتابة، وربما أمضى أكثر من ثلثي يومه بين الكتب دون أن يشعر بأدنى ملل.

أما حكمته التي تنتظم بها حياته فهي قول الله عز وجل: {واتقوا الله ويعلمكم الله} [البقرة: ٢٨٢]، ويقول في ذلك: «إن سرَّ النَّجاح في الحياة إحسان الصَّلَة بالله عز وجل».

وأختم بذكر شهادة أحد أساتذته فيه، يقول الأستاذ الشيخ صادق حبيكة: ”إن الشيخ وهبة الزُّحيلي -حفظه الله وزاده بالشُّكر من خير ما أعطاه- له في قلبي مكانة مكيمة ملكه إياها -وهو أحقُّ بها- تواضعه بلا مذلة، واستقامته بغير انحراف، ودأبه على العلم الناصح والعمل الصَّالح، وما عملت يده من الكتب المجيدة في المواضيع المفيدة“.

وكان محافظاً ومواطِباً على الزي الشرعي للعلماء بالجبة والعمامة البيضاء، ويحرص على الالتزام بمهما، ويعرف بذلك، ولم يتخلَّ عنهما حتى أثناء دراسته الجامعية في كلية الحقوق في جامعة عين شمس وجامعة القاهرة، وفي جميع سفراته وحضوره جميع المؤتمرات والندوات العالمية في الشرق والعرب، وكان متميزاً بذلك.

تعريف بمؤلفاته:

يُعدُّ الأستاذ الدكتور وهبة الزُّحيلي من أغزر المعاصرين تأليفاً وأكثرهم إنتاجاً فكرياً، وهو يُعدُّ العمل بالتأليف بقصد نفع الآخرين وتبصيرهم بحقائق دينهم ودعوتهم إلى دين الله من أكد الواجبات، وأهم العبادات بعد أداء ما افترضه المولى عز وجل.

وقد بلغت كتبه وبحوثه ومقالاته نحواً من خمس مئة، وله موقع على الشبكة يجيب فيه عن مختلف الأسئلة من بلدان العالم.

وأهمُّ مؤلفاته وآثاره:

أ- في مجال التأليف العلمي المتخصص:

للفقيد في هذا الميدان أكثر من خمسين ومئة كتابٍ ورسالةٍ ظهرت إلى عالم الطباعة، أهمها:

- ١- آثار الحرب في الفقه الإسلامي، وهي رسالته للدكتوراه، وطبعت عدة طبعات.
 - ٢- الفقه الإسلامي وأدلته في ثمانية مجلدات، ثم في أحد عشر مجلداً، وهو أشهر كتبه، وترجم إلى عدة لغات..
 - ٣- نظرية الضَّرورة الشَّرعية؛ دراسة مقارنة.
 - ٤- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، في ستة عشر مجلداً، وترجم إلى عدة لغات. ٥-
- التفسير الوجيز.

- ٦- التفسیر الوسيط، في ثلاث مجلدات. ٧- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد. ٨- أصول الفقه الإسلامي، في مجلدين.
- ٩- الذرائع في السياسة الشرعية، والفقه الإسلامي. ١٠- العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث.
- ١١- نظرية الضمان أو (حكم المسؤولية المدنية والجنائية) في الفقه الإسلامي.
- ١٢- العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.
- ١٣- العقوبات الشرعية وأسبابها، بالاشتراك مع الدكتور رمضان الشرنباصي.
- ١٤- الأصول العامة لوحدة الدين الحق (مترجم إلى الإنجليزية).
- ١٥- القرآن الكريم، البنية التشريعية والخصائص الحضارية (مترجم إلى الإنجليزية والفرنسية).
- ١٦- جهود تقنين الفقه الإسلامي. ٧١- فقه السنة النبوية.
- ١٨- نظام الإسلام - ثلاثة أقسام (نظام العقيدة، نظام الحكم والعلاقات الدولية، مشكلات العالم الإسلامي المعاصر).
- ١٩- الوجيز في أصول الفقه .
- ٢٠- شرعة حقوق الإنسان في الإسلام، بالمشاركة.
- ٢١- الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب .
- ٢٢- الرخص الشرعية؛ أحكامها وضوابطها.
- ٢٣- الإسلام دين الجهاد لا العدوان. ٤٢- الإسلام دين الشورى والديمقراطية. ٥٢- القصة القرآنية، هداية وبيان.
- ٢٦- الموازنة بين القرآن والسنة في الأحكام .
- ٢٧- الفقه الحنبلي الميسر (بأدلته وتطبيقاته المعاصرة).
- ٢٨- الخليفة الراشد العادل عمر بن عبد العزيز. ٩٢- سعيد بن المسيب (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).
- ٣٠- أسامة بن زيد (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).

- ٣١- عبادة بن الصامت (ضمن سلسلة أعلام المسلمين).
- ٣٢- المذاهب الإسلامية الخمسة، بالمشاركة. ٣٣ - الفقه المالكي الميسر. ٤٣ - الفقه الشافعي الميسر.
- ٣٥ - موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ثمانية مجلدات (وهي مجموعة بحوث علمية معمقة).
- ٣٦ - موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، أحد عشر مجلداً (وهي لمجموعة كتب).
- ٣٧ - الفقه الحنفي الميسر .

ب- في مجال العناية بالتراث الإسلامي:

- ١- تخرّيج وتحقيق أحاديث (تحفة الفقهاء) لعلاء الدين السمرقندي، بالاشتراك..
- ٢- النصوص الفقهية المختارة.
- ٣- تخرّيج وتحقيق أحاديث وآثار (جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي) مع التعليق عليها.
- ٤- تخرّيج وتحقيق واختصار (مختصر الأنوار في شمائل النبي المختار) للبعوي.
- ٥- تحقيق وترتيب (طريق المهجرتين وباب السعادتين) لابن القيم.

ج- بحوث مقدمة إلى الموسوعات العربية والإسلامية:

- ١ - التمثيل السياسي في الإسلام (٥٢ صفحة) الكويت .
- ٢ - أموال الحربيين (٧٢ صفحة) الكويت.
- ٣ - الأشربة (٥٢ صفحة) الكويت.
- ٤ - المراجعة (٥١ صفحة) الكويت.
- ٥ - الوصية (٠٤ صفحة) الكويت.
- ٦ - الضرورة (٠٢ صفحة) الكويت.
- ٧ - المزارعة (٠٢ صفحة) جدة.
- ٨- الاستصناع (٧١ صفحة) جدة.
- ١٠ - عائد الاستثمار (٩٢ صفحة) جدة .

- ١١ - الدَّعوة الإسلاميَّة - الوسيِّلة - المنهج - الهدف (١٣ صفحة) عمَّان.
- ١٢ - العلم والإيمان وقضايا الشباب (٤١ صفحة) عمَّان .
- ١٣ - تبصير المسلمين لغيرهم بالإسلام - أحكامه وضوابطه وآدابه (٢٣ صفحة) عمَّان.
- ١٤ - الشُّورى في العصور العباسية فكراً وممارسة (٨٣ صفحة) عمَّان.
- ١٥ - متى يجنح إلى السُّلم (٤٠ صفحة) عمَّان.
- ١٦ - الاجتهاد (٥ صفحات) دمشق.
- ١٧ - الإسلام والإيمان والإحسان (٥٥ صفحة) دمشق.
- ١٨ - الأصولية (١٠ صفحات) دمشق.
- ١٩ - الإفتاء (٣ صفحات).
- ٢٠ - أهل الذمة (٥١ صفحة) دمشق .
- ٢١ - أهل الكتاب (٥١ صفحة) دمشق.
- ٢٢ - ترجمة الأستاذ عبد الوهاب خلاف (٥ صفحات) دمشق.

د- البحوث التي تقدم بها إلى المؤتمرات الدولية والندوات العلمية والفكرية:

- ١ - أثر الباعث والنية في العقود والفسوخ والتروك .
- ٢ - إسقاط الدين عن الزكاة .
- ٣ - إقليمية الشريعة والقضاء في ديار الإسلام .
- ٤ - أهمية الحفاظ على الحكومة الإسلامية.
- ٥ - زكاة الأسهم في الشركات.
- ٦ - السُّوق المالية .
- ٧ - الضرورة والحاجة وأثرهما في الأحكام الشَّرعية.
- ٨ - فلسفة العقوبة في الإسلام.
- ٩ - المصلحة المرسلَة.

١٠ - مصرف الزكاة.

١١ - نظام التوبة وأثرها في إسقاط العقوبات.

هـ- المقالات:

ناف عددُ المقالات التي نشرت للمترجم على المئة، معظمها توزع على ثلاث مجلات هي:

١ - مجلة حضارة الإسلام الدمشقية، ونشرت للأستاذ ما بين سنتي ٣٦٩١م - ٨٦٩١م.

٢ - مجلة الوعي الإسلامي الكويتية، ونشرت للأستاذ ما بين سنتي ٦٦٩١م - ١٨٩١م.

٣ - مجلة فحج الإسلام الدمشقية، ونشر للأستاذ منذ سنة ١٨٩١م وحتى قبيل وفاته .

وفاته:

توفي الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي مساء السبت بدمشق ، ونقل إلى مسقط رأسه في مدينة دير عطية، وصلى عليه جماهير العلماء من مختلف المدن والقرى، وأهالي المنطقة، ودفن في مقبرة المدينة بجوار والديه وإخوته وأخواته وأقاربه ، وذلك يوم الأحد ٤٢ / شوال / ٦٣٤١ هـ الموافق ٩ آب (أغسطس) ٥١٠٢ م، في قبر عادي حسب وصيته، رحمه الله تعالى، وأسبغ عليه شآبيب رحمته، وأسكنه فسيح جنته بلطفه ورحمته، وألقى العلماء ودكاترة الجامعة والأساتذة والشعراء والخطباء في وزارة الأوقاف كلمات الرثاء عن حياة الفقيه ومآثره ومناقبه ومؤلفاته، مع الدعاء له، وانتقل خبر وفاته إلى أقطار العالم عبر وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي ، داعين له بالمغفرة، وأن يعوض المسلمين خيراً.



VEFAYAT

PROF. DR. MEHMET ERKAL

(1944-2015)

ÖZGEÇMİŞ

1944 yılında Adapazarı'nın Taraklı ilçesinde dört çocuklu bir ailenin tek erkek evlâdı olarak dünyaya geldi. Babası İbrahim Bey, rüştiye mezunu nakliye şoförü idi. İki kardeşi ile icrâ ettiği görevi sebebiyle sık sık şehir dışında bulunduğundan eğitimi ile çoğunlukla annesi Rafize Hanımefendi ilgilendi. İlkokulu bitirdikten sonra annesinin de teşviki ile üç yıl sürecek olan hafızlık eğitimine başladı. Bir taraftan da bölgenin en revaçta iki mesleğinden biri olan semerci çırağı



olarak çalışıyor, böylece aile ekonomisine katkıda bulunuyordu. Çıraklık yaptığını gören ilkokul öğretmeninin, babası ile özel olarak görüşüp tahsiline devam ettirmesi yönünde tavsiyelerde bulunmasıyla hayatında yeni bir sayfa açıldı. Maddi imkânsızlıklar içerisinde olmasına rağmen babası bahçesini satarak yatılı olarak okutmak üzere kendisini İstanbul'a, Fatih İmam-Hatip Okulu'na gönderdi.



Ortaokul ve lise yılları başarılarla dolu geçti. Henüz lise çağlarında dönemin meşhur gazetelerinden Tercüman Gazete'sinde köşe yazısı çıktı. 1966 yılında İmam-Hatip'ten, 1968'de ise fark derslerini vererek İstanbul Atatürk Lisesi'nden birincilikle mezun oldu. Akranları arasında eğitimine devam eden kimsenin olmayışı, yakın çevresini onun da başaramayacağı şeklinde bir ön yargıya it-

mişti. Ancak o, azmi gayreti ve kararlılığı ile herkesi haksız çıkarıp İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nde yüksek öğrenimine başladı. Aynı dönemde sırasıyla Tophane Sefer-i Kethüdâ Camii (Bostaniçi Camii), Kazancı Ali Ağa Camii, Nusretiye Camii ve Dolmabahçe Camii'nde ondört yıl sürdüreceği imam-hatiplik görevine başladı. Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından kafiye başkanı olarak hac organizasyonunda ve ramazan irşad faaliyetleri kapsamında Almanya'da görevlendirildi. Henüz okurken 1969 yılında Emine Hanımefendi ile evlendi. 1970'te İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü'nden mezun oldu. Dile olan merakı sebebiyle elindeki kısıtlı imkânları son haddine kadar kullanarak tekrar sınavlara hazırlandı ve İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi İngiliz Filolojisi bölümünü kazandı. Ancak henüz 2. sınıfta iken 1111 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca askere alınca eğitimini yarıda bıraktı; Tuzla Piyade Okulu'ndaki temel eğitimi takiben ailesini ve anne-babasını da yanına alarak jandarma yedek subayı olarak Hatay'a gitti. 1973 yılında, izne geldikleri sırada babası rahatsızlandı ve hayatını kaybetti. Babasının vefatı kendisini derinden sarstığından o dönem ağır bir depresyon geçirdi.



Askerliğini bitirdikten sonra Prof. Dr. Salih Tuğ'dan muvâfakat almak üzere müracaatta bulundu. Altı aylık bir deneme sürecinin ardından Erzurum Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi'nde doktora başladı ve *"İslâm'ın Erken Dönemlerinde Vergi Hukuku (Hulefâ-yi Râşidîn ve Emevîler Devri)"* adlı çalışması ile 1981 yılında doktorasını tamamladı.

1982'de Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim görevlisi oldu. Aynı üniversitede 1983'te yardımcı doçent, 1987'de doçent ünvanını aldı. Bu tarihlerde araştırmalarını yapmak üzere Ürdün'e gitti ve kendisi orada iken annesi vefat etti. 1993 yılında anılan fakültede profesör kadrosuna atandı; İslam Hukuk Anabilim Dalı Başkanlığı ve Temel İslam Bilimleri Bö-

lüm Başkanlığı görevlerinde bulundu. Kurucusu olduğu Ensar Vakfı'nın Yayın Danışma Kurulu'nda uzun bir süre çalıştı ve değerli katkılarda bulundu. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisinin ilk cildinden son cildine kadar Fıkıh İlim Heyeti'nde yer aldı.

1996 yılında dekan olarak Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde göreve başladı ve 6 yıl süren dekanlığı sırasında fakülteye pek çok katkıda bulundu. 28 Şubat sürecinin öğrencileri olumsuz etkilememesi için büyük gayret gösterdi. Aynı dönemde Sakarya Üniversitesi kampüsünde büyük ihtiyaç duyulan cami inşasına

önayak oldu; bir yandan resmi prosedür zorluklarını aşmak diğer yandan parasal kaynak temini için olağanüstü çaba harcadı, idari görevden ayrıldıktan sonra da cami inşasının eksiklerinin giderilmesi için ilgisini sürdürdü. Bu yoğun tempo ve içinde bulunduğu baskının da etkisi ile 1997 yılında kalp krizi geçirdi. Bir süre yoğun bakımda kaldıktan sonra tekrar sağlığına kavuştu. 2002’de Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’ne geri döndü ve emekliliğine kadar buradaki görevine devam etti. Daha sonra ömrünün sonuna kadar aynı fakültede ve İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Uluslararası İslam ve Din Bilimleri Fakültesi’nde dersler verdi ve lisansüstü tez danışmanlıkları yaptı.

Hayatını ilme ve ilim tâiplilerine adanmış tevâzu sahibi, başarılı bir imam-hatip ve akademisyendi. Dolmabahçe Câmii’nde görev yaptığı sırada cemaat arasında bulunan -başbakan düzeyindeki dahil- devlet erkânı namaz sonrası kendisi ile uzun sohbetler ederlerdi. İmamlık görevi süresince sadece bir defa soruşturma geçirdi. Nöbetçi olmadığı bir sabah namaza kalkamadığı gerekçesi ile müfettişlere şikâyet edilmişti. Şikâyet eden kişi ise annesi Rafize Hanımefendi’den başkası değildi. Hayatı yardıma ihtiyacı olan öğrencilerine destek olmakla geçti. Bunun için çoğu zaman ailesinin asli ihtiyaçlarından da kısmak zorunda kalıyordu.

2000 yılında kansere yakalandı. Zorlu geçen tedavi sürecine olumlu yanıt verse de son zamanlarında hastalığı tekrar nüksetti ve 25 Ekim Pazar sabahı 71 yaşında iken aramızdan ayrıldı. Kendisi evli ve dört çocuk babasıydı. “Her kul yaşadığı hal üzere ölür” kaidesini kanıtlarcasına son günlerini Kur’ân tilaveti ile geçirip hafızlığını tazeledi. Vefatından iki gün öncesinde ise Arap Dili Eğitimi üzerine yeni bir metot geliştirme üzerine çalışmalar yapıyor, bir taraftan da ihtiyaç sahibi öğrencileri için yardım topluyordu.

...“Ve her kul öldüğü hal üzere diriltilir.”



YÖNETTİĞİ YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

1. İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinin İbadet Bölümlerinde Kıyas Teriminin Kullanılması, *Mahmut Salih Eser*
2. İslam ve Türk Hukukunda Kazâî Boşanma Sebepleri, *Betül Demirhan*
3. Ehl-i Şam, İmam Evzâî ve Usûl Düşüncesi, *Ambulmeced Yasir Ekşici*
4. Asr-ı saadette Kurân Öğretimi, *İlyas Ekşioğlu*
5. Hadislerin İrabı ve el-Ukberî'nin "İrâbu'l-Hadisi'n-Nebevi"si, *Nusrettin Bolelli*
6. İbn Affân el-Amiri ve "el-Emâli ve'l-Kırâa" Adlı Eseri, *Faruk Koçak*
7. Cüveyriye bint Esmâ'nın Hadis Sahifesi, *Selahattin Yıldırım*
8. Osmanlı Şeyhü'l-İslâmlarının Fetva Kitapları, *Mehmet Akgül*
9. İslâm'da Dış Ahkamı ve Dış Hekiminin Sorumluluğu, *Mehmet Sıddık Akşit*
10. İslam Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, *Hüseyin Arslan*
11. İslâm Hukukunda Rızânın Cezâî Sorumluluğa Etkisi, *Fatih Baloğlu*
12. Tâhir b. Âşûr ve Gâye Görüşü, *Ömer Bayraktar*
13. İslâm Hukukunda Vatandaşlık, *Ahmet Bostancı*
14. İslâm Hukukunda Zina Suçu Ve Cezası, *Mehmet Boynukalın*
15. Mahiyetleri Yönünden Vergi Ve Zekât, *Kudret Büyükcoşkun*
16. Ö. N. Bilmen'in İlmî Kişiliği Ve "Hukuk-u İslâmiyye Kâmûsu" Adlı Eserinin Hukukî Tahlili, *Canan Candan*
17. Abbâsi Devleti'nin İlk Döneminde Yargı Bağımsızlığı Anlayışı, *Ali Hakan Çavuşoğlu*
18. İslâm Hukukunda İddet Ve Hükümleri, *Üzeyir Durmuş*
19. İslâm Hukukunda Kaparo Ve Cezai Şart, *Metin Erbay*
20. İslâm Hukukunda Evlendirme Velayetinin Sebepleri, *Mustafa Genç*
21. Ebü'l-Leys Semerkandî'nin Nevâzil'i Işığında Sosyal-Olgu Fetvâ İlişkisi, *İsmail Güllük*
22. İslâm Hukukuna Göre Eşler Arasında Denklik, *Emine Gümüş*
23. İslâm Hukukunda Muhalaa, *Fahrünisa Gündüz*
24. İslâm Hukukunda Emek Şirketi, *Ahmet İnanır*

25. Osmanlı Devleti Yükselme Dönemi İslâm Hukukçuları Ve Eserleri (1481-1600), *Ali Keleş*

26. Serahsî'nin el-Usûlü Ve Gazzâlî'nin el-Müstasfâ'sına Göre Delâletün-Nass, *Yasin Kılar*

27. İslâm Hukukunda Taksim, *Adnan Koşum*

28. İslâm Hukukunda Bulunmuş Mal Ve Çocuk, *Saffet Köse*

29. Ali Haydar Efendi'nin Hayatı, İlmî Şahsiyeti Ve Eserleri, *İsmail Narin*

30. İslâm Hukukunda İşçinin Tazmin Borcu Ve Sınırları, *Recep Özdirek*

31. İslâm Hukukunun Modernleşmesi Sürecinde Abdülvehhâb Hallâf, *Nevzat Savaş*

32. İslâm Hukukunda Bey'ul-İne Akdi, *Mehmet Fatih Serenli*

33. İslâm Hukukunda Rehin, *Abdullah Yalçın*

34. Elmalılı Hamdi Yazır'ın Ahkâm Âyetlerini Yorumlama Metodu, *Yasemin Yıldırım*

YÖNETTİĞİ DOKTORA TEZLERİ

1. Osmanlı Kuruluş Dönemi Türkçe İlmihal Eserleri Çerçevesinde İlmihallerin Fıkhi Yönden Değerlendirilmesi, *Mediha Aynacı*

2. Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu'nun Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnâmesi ile Mukayesesi, *İbrahim Alhalalshah*

3. 19. Yüzyıl Mısır'ında Kanunlaştırma Hareketleri, *Muhammed Hamidullah Ağırakça*

4. Celaleddin el- İmâdi'nin Gurerü's-Şürüt ve Dürerü's-Sümût Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili, *Şenol Saylan*

5. Fikhî Açıdan Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri, *Abdullah Durmuş*

6. İslâm hukukunda rıza ile irade beyanı arasında uyumsuzluk, *Abdüselam Arı*

7. Nukûllü Fetvâ Mecmûaları ve Mehmed Fikhî'nin el-Ecvibetü'l-Kâni'a Adlı Eserinin Bunlar Arasındaki Yeri, *Emine Arslan*

8. Fıkıh Usulünde Yenilenme İhtiyacı Ve Ortaya Çıkardığı Tartışmalar, *Mehmet Boynukalın*

9. İslam İktisadı Literatüründe Murabaha Tartışmaları, *İsmail Cebeci*

10. İslâm Hukukunda Kamu Malları, *Hacı Mehmet Günay*

11. İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler, *Adnan Koşum*
12. İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile: (Hile-i şer'iyye), *Saffet Köse*
13. Şâfiî Fürû' Fıkıh Literatüründe Mezhep Görüşleriyle İlgili Kavramların Gelişimi, *Muhittin Özdemir*

YAYINLARI

1. *99 Soruda Zekât*, İstanbul Nun Yayıncılık, 1998
2. *İslam'ın Erken Döneminde Vergi Hukuku Uygulamaları*, İstanbul TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2009
3. *Zekât: Bilgi ve Uygulama*, İstanbul Erkam Yayınları, 2004
4. *El-Mesâdiru'l-kadîme li'l-İktisad ve'l-maliyye el-İslamiyye ve muvazenetuha fîma beyneha*, İstanbul, 2008

BÖLÜM YAZARLIĞI YAPTIĞI YAYINLAR

1. *İlmihal: İman ve İbadetler*, İstanbul TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998
2. *İlmihal İslam Ve Toplum*, İstanbul TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1999

TDV İSLÂM ANSİKLOPEDİSİ'NDE YAYINLANAN MADDELERİ

“el-Ahkâmü's-Sultâniyye”, “Amil”, “Arpa”, “Arşın”, “Aşır”, “Beytûlmâl”, “Cizye”, “Ganimet”, “Nemâ”, “Nisab”, “Öşür”, “Zekât”, “Zenginlik”.

İSLAM'DA İNANÇ İBÂDET VE GÜNLÜK YAŞAYIŞ ANSİKLOPEDİSİ'NDE YAYINLANAN MADDELERİ

“Cizye”, “Enfâl”, “Fey”, “Fitre”, “Ganimet”, “Hanbeli Mezhebi”, “Hanefi Mezhebi”, “Harac”, “Havâic-i Asliye”, “Havelânü'l-Havl”, “Mâliki Mezhebi”, “Maliye”, “Müellefe-i Kulub”, “Nemâ”, “Nisab”, “Öşür”, “Rikâz”, “Seleb”, “Şâfiî Mezhebi”, “Zekât”.

HAKEMLİ DERGİLERDE YAYINLANAN MAKALELERİ

1. Hocam Selçuk Eryadın, Tasavvuf: İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi [Selçuk Eryadın'a Armağan], c. XII, sayı: 27, s. 57-58, 2011.
2. Madeni Para, Banknot ve Kağıt Para Mübadelesinde Faiz, Para, Faiz ve İslam, s. 161-182, 1992.
3. Seferle İlgili Mesafe Ölçümleri, Seferilik ve Hükümleri, s. 153-170, 1997.

4. Usûl İstilahlarının Ortaya Çıkışında İslam Fetihlerinin Rolü: İstihân Örneği, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 21, s. 11-28, 2013.
5. Dirâse Mukârene li Kitâbi'l-Ahkâmî's-Sultâniyye li-Ebî Ya'lâ el-Ferrâ el-Mâverdi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 24, s. 297-304, 2014.
6. Beytü'l-Mâl, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 4, s. 9-22, 1986.
7. Dirâsat Fî Kitâbi'l-Harâc, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 2, s. 23-33, 2000.
8. Hac Emirliği (Yönetimi) ve Bununla İlgili Bazı Fıkhî Meseleler=Haji leadership and legal questions concerning it, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 4, s. 145-161, 2001.
9. İslâmın İlk Devirlerinde Para ve Zekât Nisâbının Hesaplanması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 3, s. 79-101, 1985.
10. Ma'nâü'l-Harâc ve'l-Mâl ve Medlûlihümâ, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 3, s. 151-162, 2001.
11. TheBeginnings of Hajj Organization in Turkey (1978-1981), Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı: 2, s. 9-22, 2000.
12. Toprak Mahsullerinin Zekâtı: Öşür, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 10, s. 9-35, 2007.

ÇEVİRİLERİ

1. Beytü'l-Mal ve İslam Ekonomisindeki Rolü, Menair, Ahsen, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı:6, s. 219-228, 1986.

TAM METNİ BASILMIŞ ULUSAL VE ULUSLARARASI KONGRE VEYA SEMPOZYUM TEBLİĞLERİ

2. "Toplumun Dini Konularda Aydınlatılmasında Karşılaşılan Problemler", *II. Din Şûrası Tebliğ ve Müzakereleri*, 23-27 Kasım 1998, c. I, s. 343-356, 2003
3. "Toplumun Dini Konularda Aydınlatılmasında Karşılaşılan Problemler", *"Dini Konularda Toplumun Aydınlatılması ve Dinin Farklı Yorumlanmasından Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Yolları" Komisyon Bildirileri*, 23-27 Kasım 1998, s. 10-18, Ankara, 1998
4. "Muâmelât-ı Şer'iyye, Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstiğlâl", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı*, 08-09 Mayıs 2010, 2011, s. 199-202, İstanbul.
5. "Zekatla İlgili Bazı Meseleler", *I. Uluslar arası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, 1997, s. 527-552.

kırk yıl yetmezmiş meğer

Prof. Dr. İbrahim Kâfi DÖNMEZ

Yakın çevremizde hemen herkes onu en iyi benim tanıdığımı düşünür, söyler.

Ben de öyle sanırdım.

Bu ani ayrılığın şok etkisinden midir bilemem, onu yazmakta ve anlatmakta çok zorlandığımı hissettim. Esasen birbirimize gönlümüzü açarak geçirdiğimiz kırk yıllık dostluğun bende bıraktığı izler ve hatıralar ciltlere bile sığmaz. Fakat “tanıma” deyince iş değişiyor: Görüyorum ki, onu tanımak için kırk yıl yetmezmiş meğer. Tanıyabildiğimi düşündüğüm özelliklerine gelince, bunları teorik olarak ifade etmeye çalışmam, onda gördüğüm ve yaşadığım zengin duygu dünyasına haksızlık olur. Şu kadarını belirteyim ki, en çok etkilendiğim özelliği, samimiyeti ve bana yüreğinin kapısını ardına kadar açmış olmasıydı.

Öğrencilerinin onun hatırasına hürmeten hazırladıkları yayında bu dostunun da duygu ve düşüncelerine yer vermek istemelerinden daha tabii bir şey olamaz. Fakat şu an için kendimi buna muktedir hissetmiyorum. Ayrıca içimden gelen bir ses onunla ilgili duygularımı ruhumun derinliklerinde kendi özelim olarak muhafaza etmemin daha doğru olacağını söylüyor. Bununla birlikte, onu çok seven sayan insanların birçoğu tarafından yeterince fark edilmediğini sandığım bir kaç özelliğine bu bağlamda değinmemin hakşinaslık adına bir görev olduğunu düşünüyorum.

Mehmet ERKAL ismi pek çok kişide tebessümün simgesi olarak iz bırakmıştır ve doğrudur. Fakat onun çoğu zaman başkalarının tebessümüne kendi acılarını gömdüğünü çok iyi biliyorum. Daha önemlisi, bu acıların da kendisinden çok başkalarının dertlerinden veya ideallerini hemen gerçekleştirememekten kaynaklanmış olmasıydı. Öte yandan, onu yakından tanımayanlar veya eksik tanıyanların anlatımlarına yansıyan bir yanlış var ki bu noktaya ışık tutacak bir açıklamada bulunmayı vazgeçilmez bir görev sayarım: O, fıkra anlatmayı iş edinmiş bir kişi değildi, o ince zekâ ürünü esprileriyle sohbeti ayrı bir neşve katan, eşi az bulunur bir nüktedandı.

Gençlere, ilim yolcularına örneklik teşkil etmesi bakımından Mehmet ERKAL dostumun mesleki yönüyle ilgili önemli bir noktaya da değinmeliyim: Onunla tanıştığım günlerden itibaren hep dikkatimi çeken bir özelliği, akademik merak sahibi bir insan olması, ele aldığı konuyla ilgili sorunları aydınlatıncaya kadar kendini helak edercesine araştırmalarını sürdürme anlayışını korumasıydı. Doktora başladığım sıralarda onun bu yönünden çok istifade etmişimdir.

Bütün zamanını öğrenmeye ve öğretmeye hasreden, âdetâ kendini öğrencilerine adayan, Kur'an âşığı, ihtiyaç sahibi veya ızdırap içinde gördüğü insanlara yardım eli uzatabilmek için çırpınan, Müslümanların derdiyle dertlenen, hayırla yâd edilmeyi hak edecek bir ömür süren aziz dostum Mehmet ERKAL'a Yüce Mevlâ'dan rahmet niyaz ediyor, "ruhu şâd olsun" diyorum. Bu noktada, kendisinin merhum ebeveynini ve ebediyet âlemine intikal etmiş sevdiklerini anarken kullandığı bir ifadeyi de tekrar etmeliyim: "Nurlar içinde yatsın".

yarım kalmış bir ömre...

Arş. Gör. Özlem KÂHYA ÖNCEL

2006'nın sonbaharı idi hoca ile ilk tanışmamız. Hüzün yıllarının sonları, fetret döneminin kapanışı ya da 28 Şubat'ın son yansımaları mı desek bilinmez öğrenci sayısının hoca sayısından az olduğu dönemlerdi. Her hali hayra tebdil etme gayesi ile sayımızın da azlığını fırsat bilip hocalarımızı sık sık odalarında ziyaret ediyor, her birinden çokça istifade etme imkânı buluyorduk. O günlerden biri idi; yakın bir arkadaşım İbrahim Kâfi Hoca'mızı ziyarete gittik. Odada bir misafiri vardı, sohbet ediyorlardı. Bizi kapıda görünce hemen içeri davet ettiler. Hocamız misafirini tanıyıp tanımadığımızı sordu. Mahcubiyetimizi fark edince "Mehmet Erkal Hoca'nız" diyerek tanıttı. İslam Hukuku alanında ihtisas yapmayı düşünen iki öğrenci olarak hocanın üniversitemizde, hem de hayalini kurduğumuz alanda Profesör olduğunu öğrenince utancımız ikiye katlanmıştı. Erkal Hoca sohbete başladı, o anlatıyor biz ise gülmekten dinleyemiyorduk. Ara ara İbrahim Kâfi Hoca'ya takılıyor, eşi Emine Hanımefendi'den bahsediyor, işitse hiç de memnun olmayacağını düşündüğümüz latifeler ediyordu. Yıllar sonra "siz, İbrahim Kâfi Hoca'ya da eşinize de o kadar kıymet veriyor, her ikisini de o kadar seviyorsunuz ki içinde bulunduğunuz meclisi bi'l-vesile isimlerini zikretmeden nihâyete erdiremiyorsunuz", demiştim. Tasdikleyen gülüşü hala kulaklarımda. O gün ve ondan sonraki -hoca ile görüşüp sohbet ettiğimiz- tüm günler o anlattı, biz dinledik ve hep güldük. Tâ ki...

Tevâzu timsâli, Kur'ân hâfızı, başarılı bir ilim adamı! Yüksek lisans ve doktora dönemlerine geldiğimizde hocadan ilim tahsil etmek de nasip oldu. Nüktedân kişiliği derse de yansıyor, yoğunluğun içerisinde odasında yaptığımız ikramlı derslerimiz bir rahatlama vesilesi oluyordu. Müfredâtın zaman zaman dışına çıkan hocamız, Cemil Meriç, kızı Ümit Meriç, Ahmet Hamdi Tanpınar, Nurettin Topçu, Ziya Gökalp gibi pek çok isimden, Batı'daki çalışmalardan, Arap Dünyası'ndan bahsediyor, İslâm âleminin içinde bulunduğu durumdan dert yanıyordu. Her fırsatta bizleri ilme, araştırmaya, sorgulamaya teşvik eden hocamız, içinde bulunduğumuz

imkânların kıymetini bilmemizi öğütüyor, her şeyin önümüzde hazır ve nâzır tarafımızdan çalışılmayı beklediğini tekrar tekrar vurguluyordu. Doktora sürecinde çektiği sıkıntılardan, kaynaklara ulaşmak için ne büyük zahmetlere girdiklerinden ve emektâr daktilosundan bahsediyor ve *“gün gelecek her biriniz bizlerden daha iyi hocalar olacak, bizim yaptıklarımızdan çok daha kaliteli eserler üreteceksiniz”* diyerek cesaret veriyordu. Bir röportajında doktora tezini yazdığı dönemde kendilerine örnek teşkil edecek emsâllerin olmamasından dem vurup öğrencilerin kendi döneminde yapılmış tezleri ellerine aldıklarında *“bizim master tezlerimiz bile bunlardan daha iyi”* demelerinin *“biz böylesini yapamayız”* demelerinden kedisini daha fazla mutlu edeceğini; zira bunun ilmin ilerlemesi anlamına geldiğini belirtmiş. İlgili röportajın altına hocaların hocası diye tanıdığımız Prof. Dr. Salih Tuğ’un *“Hocamızın tevâzuu herkesçe müsellemdir. O günün şartlarında doktora tezini nasıl da kök söke söke hazırlayıp jüri huzurunda başarı ile savunduğuna ben yakın bir şahidim. Hoca niçin emsâl aramış tezine ben şaştım! Zira onun doktora tezi başlı başına bir emsâldir ve günümüz ilim tâlipilerine pekiyi bir örnektir”* sözleri hakkı hak sahibine teslim etmek için başkaca bir kavle hacet bırakmayacak türden olmalı.

Hayır ve yardım ehli, öğrencilerin derdiyle dertlenen bir dava adamı! Doktora ders dönemi bitmiş, hoca ile aramızdaki sağlam bağa bir yenisi daha eklenmişti. Artık hoca danışmanımdı. Tez konusunun tespitinde, kaynaklara erişmemde, çalıştığım alanda uzman isimlere ulaşip görüşmemdeki yardımları ve hatta çabalarını *“fedâkarlık”*tan başka bir kelime ile açıklayamayacağım sanırım. En umutsuzluğa kapıldığım dönemlerde *“sen, benim gözümde çoktan doktor oldun bile”* diyerek cesaret verişleri daha dün gibi. Hocasının onca emeğini karşılıksız bırakmak; en azından o karşılığı görmesine fırsat verememiş olmak bir öğrenci için ne acı! Belirli aralıklarla hassaten Perşembe günleri benimle görüşmek için kütüphaneye gelirdi. Çalıştığım katı ve bölümü çok iyi biliyordu, bir de masayı hatırlayabilseydi! Kendisini fark edinceye kadar sessizce bekler, ben onu görüp kalkınca bir kahkaha patlatır, *“kız, hepiniz birbirinize benziyorsunuz, seni bulacağım diye kaç tane tanımadığım kızın eğilip yüzüne baktım biliyor musun? Bu gidişle sonunda birinden tokat yiyeceğim”* derdi. Bazen birilerini fark ediyorum çalışırken, başımı kaldırıp bakıyorum, sonra... Elbette kıymet verdiği, kızı bildiği tek öğrencisi ben değildim. Hocamız özellikle yabancı arkadaşlara ayrı bir ihtimam verir, kendilerini gurbette hissetmesinler diye elinden gelen maddî ve manevî yardımı gösterirdi. Son günlerinde bile Sudanlı kız öğrencileri için yardım toplamakla meşgul olduğunu işittim. Şimdilerde Sudan’da, Filistin’de, Almanya’da, Amerika’da, Kazakistan’da, Endonezya’da hocayı hayırla yâd eden babalar; onlarca da yetim kalmış öğrenci var.

Her insanın hayatta bir derdi, davası olmalıydı. Hocanın davası da derdi de öğrencileri idi. Sakarya Üniversitesi’nde dekanlık görevini icrâ ettiği yıllar, o günlere denk gelen 28 Şubat süreci ve bu dönemdeki dik duruşu bunun en tartışmasız kanıtı. Sırtında sıra taşıyan bir dekan, gece *“kızlarım”* diye inlemekten gözüne uyku

girmeyen bir baba, o karanlık günlerin gölgesi öğrencilerinin üzerine düşmesin diye insanüstü bir çaba gösteren idealist bir eğitimci. Bir insanın ardından “*cihadına şahid oldum!*” diye haykıranların olması ne kutlu ve ne mutlu!

Kederi gülüşünde meknûn, Taraklı sevdalısi bir gönül adamı! Hemşerilerinden biri, “*Erkal Hoca, hepimizi güldüren sonra evinde gizli gizli ağlayan bir adamdı*” demiş yazısında, ne de güzel söylemiş. Yıllar geçtikçe, hocayı tanıdıkça, dinledikçe artık gülen gözlerinde gizlenen yaşları da görebiliyordum. Yıllardır süregelen rahatsızlıkları bedenini gün ve gün yorgun düşürüyor ancak o hastalıklarını bile bizleri güldürmek için kullanabiliyordu. Ameliyata girmeden hemen önce sorumluluğu üstlendiğine dair bir belgeyi nasıl imzaladığını anlatıyor, biz ise gülmekten ağlıyorduk. Şimdi hatırladıkça sadece ağlıyor insan. Erkal Hoca deyip de Taraklı’dan ve Beşiktaş’tan bahsetmemek olmazdı. Her fırsatta bizi memleketine davet ediyor, sınıfça gelem istiyordu. Biz fırsat bulup gidemeyince bir gün derse elinde onlarca Taraklı fotoğrafı ile gelmişti. Odasındaki Beşiktaş armalı terlikleri; hasta ziyareti için evine giden evli iki öğrenci arkadaşımızın Beşiktaş forması hediye ettiklerini hatırlıyorum. Hasta ziyaretine çiçek yerine forma ile gelmeye iten şey şüphesiz samimiyet ve sıra dışılık idi. Elbette ki hocamız şahsına münhasır bir kişilikti.

25 Ekim 2015! Diğer bütün pazarlar gibi sıradan bir Pazar günü. Önümde bilgisayarım, elimde aslî kaynaklarım tez çalışıyordum. Telefonuma bir mesaj geldi. Açıp okudum, sonra bir kere daha okudum. Sonra başka mesajlar da gelmeye başladı. Hepsini teker teker okudum. Bilgisayarıma yazdığım son cümleye bakıyordum. Yarımdı, tamamlayamadım...

26 Ekim 2015! Bir sonbahar günü selamlaşmak ve bir sonbahar günü helalleşmek ne garip! Erkal Hoca’nın yanında onlarca ağlayan kalabalıklar görmek ne garip! Okulun bahçesinde kahkahasını iştmeden vedalaşmak ne garip! Sessizlik bir insana bu kadar mı yakışmaz! Şairin dizeleri geliyor aklıma;

“Yaşam dediğin iki tarih arasında bir çizgi

Ne kadar yaşarsan yaşa

Hepsi o...”

Önemli olan o kısa çizgiyi ne ile doldurduğundu. Hocamız ilim-irfan, hayır-hasenât ve sayısız güzel hatıralarla doldurmuştu heybesini. Ardında bıraktığı eserleri ve yetiştirdiği öğrencileri ile amel defteri açık kalacaktır inşallah. Elleriyle diktiği yüzlerce fidan elbet bir gün çiçek açacak, meyve verecek. Ve hayat gibi bu ayrılık da çok uzun sürmeyecek. Gurbetteyiz şu dünyada, sılaya ve sıladakilere selâm olsun! Hocamızın ebedî istirahatgâhı cennet nûru ile dolsun.

Amin!

erkal hocama veda....

Zuhâl AĞILKAYA ŞAHİN

... bu satırlara başlarken bile yüzümde bir tebessüm beliriyor, hüznün dolu, boğazım düğüm düğüm olsa da. Çünkü öyleydi Erkal Hocam, insanı neşelendirirdi, güldürürdü, keyiflendirirdi. Çünkü kendisi çok severdi gülmeyi, güldürmeyi, güldürülmeyi. Rabbimden niyazım şimdi olduğu yerde ve ahirette de hep gülmesi...

Prof. Dr. Mehmet Erkal Hocamla 2004 yılının sonlarına doğru çalışmaya başladığım TDV İSAM'da tanıştım. Dönemin Başkanı Mehmet Akif Aydın'ın özel kalemliken kısa sürede makamın müdavimlerini tanımaya başlamıştım. Kurum dışından olmasına rağmen bunların başında Prof. Dr. Mehmet Erkal Hoca geliyordu. Ben yeni görevimin heyecanı ve tedirginliğiyle her misafiri telefonla Başkana bildirmeye çalıştığımda bana değil, gençlik yıllarından beri tanıdığı Âkif Bey'e gıyabında bu prosedürden dolayı takılırdı. Kısa sürede anladım ki "Erkal Hoca" doğrudan içeri girebilecek isimlerden biriydi. Sık ziyaretleri kendisini benimle de yakınlaştırdı ve "bi çay söyle gız" demeden ve benim çayımı içmeden Başkanın yanına çıkmaz olmuş ve benim de "Erkal Hocam" oluvermişti. Ailecek görüşmelerimizin neticesinde de aramızdaki bağ iyice kuvvetlenmiş ve beni kızı olarak görmeye başlamıştı.

Ben, Prof. Dr. Mehmet Erkal'ın hiç bir zaman öğrencisi olmadım, ancak yüksek lisans ve doktora öğrenciliğimde her türlü desteğiyle ve çeşitli jüri üyelikleriyle hep yanımdaydı. Zaman zaman resmi danışmanlarımdan daha çok benimle ve çalışmalarımı ilgilenererek bana da her daim bir hoca, bir danışman, bir rehber, bir babaydı. O sevdiklerine sahip çıkardı, savunurdu, överdi, tavsiye ederdi; kızdıklarına ise açık yüreklilikle hatalarını söylerdi. Kızdığı ve kırıldığı konuları muhataplarına şaka yollu, yeri ve zamanı geldiğinde ise sert bir dille ifade etmekten de çekinmezdi. Kırılırdı, kırıldığını belli de ederdi, onca güleçliğinin altında çok hassas bir gönlü vardı ve kırıldığında gönlünün alınmasını buruk bir umutla beklerdi. Ama bir kızı olarak ben biliyorum ki, bu umudu kimi zaman boşa çıkarıldı...

Sevdikleri ve kızdıkları dedim... Hocam bir duygu ve sevgi insanıydı. Çok duygusaldı ve bunu ne işinde ne insan ilişkilerinde, ne tepkilerinde ne de kendini tarifte sakladı. Aile ve meslek hayatı boyunca yaşadığı sevinçleri ve üzüntülerini dinlemekle geçerci her görüşmemiz.

Kızdıkları kadar kızdırdıkları da vardı. Kızdıkları kadar kızdıklarının en başında gençlik yıllarından beri beraberlikleri süren İbrahim Kâfi Dönmez, Mehmet Âkif Aydın ve Ali Bardakoğlu geliyordu. Bu Hocalarımıza takılmadan duramaz, sırf kızdırmak ve takılmak için hususi ziyaretler yapar, telefonlar açardı. Bu hocalarımızın her birinin önemli makam ve mevkilerde bulunmaları ve bu makamların gereklerini yerine getirmek zorunda olmaları ise onun en büyük eğlencesi olduğu kadar eleştiri konusuydu da.

Çünkü dediğim gibi, kendisi çok duygusal bir insandı ve resmi, bürokratik prosedürleri, işlemleri, protokolleri vs. hiç sevmezdi. İşlerin halli yoluna gitmeyip usul ve şekil şartlarına takılan insanlara çok tepki gösterirdi. Zira insanları üzmemek, işlerini kolaylaştırmak, olabiliyorsa sıkıntılarına çare olmak, elinden gelen yardımı ziyadesiyle yapmak en çok önemseydiği ve her ne olursa olsun sürdürmek istediği davranışlardı. Bunların aksine davranan kişilere ise hayretle bakar, anlamakta güçlük çekerdi. Yine de inanıyorum ki, hayatı boyunca kavga ettiği, takıldığı, kızdığı, kızdırdığı bütün insanlar aslında hepsi çok sevdiği kimselerdi. Bunun içindi bütün sözleri, şakaları, kinayeleri, eleştirileri.

Şimdi fark ettim ki, kızdırdıklarının en başında geleni en sona bırakmışım: Sevgili Eşi Emine Hanım Teyzem. Kendisine böyle hitap ediyorum diye hep kinayeler yapardı. Dedim ya, sevmezdi resmiyeti, her şey kendi gibi doğal ve samimi olmalıydı. Sevgili Eşi Emine Hanım, şüphesiz Hocamızın o coşkulu, duygu yüklü, cesur ve sivri söz ve hallerini en yakından yaşayabilen ve bunlara birinci dereceden muhatap olan kişiydi. Yıllar boyunca, hastalıkta sağlıkta, gecede gündüzde şakaları, takılmaları en çok Hanımına yönelikti. Elbette ki sevgisi de. Kendisini ne kadar çok sevdiği ona gösterdiği muhabbetten, ona her daim düşkünlüğünden okunuyordu. Emine Hanım Teyzemin de kendisine nasıl aynı muhabbetle mukabele ettiğini karşılıklı naz ve edalarından okuyabilirdim. Çok severlerdi birbirlerini, onları birlikte görmek, dinlemek, yanlarında bulunup o muhabbetlerine şahit olmak başlı başına bir keyifti benim için. Hala seviyorlar birbirlerini demek istiyorum. Bunu bugün her ziyaretimde Emine Teyzemin “Hafız ...” ya da “Hoca ...” ile başlayan cümlelerinde, anılarında, anlattıklarında seziyorum. Hocam sevgisine ve Sevgili Eşine nasıl kıyamadığına bir rüya ile işaret etmek istiyorum. Vefatından sonra tanıdıklarından birinin rüyasında Hocanın “Ben iyiyim, beni merak etmeyin, siz Emine’ye dikkat edin, ona iyi bakın” demesi benim için onların bu dünyayı da aşan sevgi ve aşklarına delildir. Dünyada olduğu gibi göçüp gittiği yerde de belli ki sevdikleri için uğraşmayı bırakmamış Hocam. Dedim ya sevgi adamıydı Hocam, aşk dolu beyitler, sevdâ dolu türküler şarkılar söylerdi çoşunca.

Duygusal ve hassas mizacının bir başka neticesi hastalıklardan, kayıplardan, dertlerden çok etkilenmesiydi. Özellikle bir konu onu çok korkuturdu... “Biliyorum! Bütün ayetleri, hadisleri biliyorum ama yine de bu duygularıma ve düşüncelerime hakim olamıyorum!” demişti, ölüm konusu hakkında, bir hastalık nöbetinden sonra düştüğü derin suskunluk döneminden yavaş yavaş çıktığı zamanlarda. Hocamı tanıdığım yıllar boyunca bu dönem benim için, şüphesiz onu seven herkes için ve en çok da kendisi için en zor dönemdi. Korkuları vardı, endişeleri vardı, bu duygularını ne kendine açıklayabiliyordu, ne de onlara mani olabiliyordu, ne de onları bir başkasıyla paylaşabiliyordu. O coşkulu, tutkulu, konuşmayı, gülmeyi o kadar çok seven insan bir anda sustu, korkularına ve hüznüne yenik düştü. Kendini kapattı. Herkese. Kimseyle konuşmadı. Kimseyle görüşmedi. Bir şey yemedi. O çok sevdiği çayı bile içmedi. Ne telefonlara çıkıyordu, ne ziyaretçi kabul ediyordu. O dönemde “oğlum” dediği Saffet Köse Hocamızı ve “kızım” dediği beni bile kabul etmedi yanına. İnanıyorum ki benim için olduğu kadar Saffet Hocamız için de bunlar Hocamızla olan birlikteliğimizde çok zor ve acı günlerdi. Onu özlüyordum, ona ihtiyacım oluyordu, ama o şakalarıyla, içten gülüşüyle, takılmalarıyla, gece gündüz telefonlarıyla, kızmalarıyla, coşkusuyla, heyecanıyla, şiirleriyle, şarkılarıyla, türkülerıyla tanıdığımız, bildiğimiz, yaşadığımız Hocamız, Babamız susmuştu.

Emine Teyze endişeli, üzgün ve çaresizdi. Bir tek onunla görüşüyor, bir tek o dış dünyaya Hocamız hakkında bilgi verebiliyordu. Kendisini de çok bunaltmamak için ancak bir kaç güne bir açtığım telefonlar halinden haber almak, Emine Teyzeme teselli ve destek vermek kadar her seferinde “belki bu sefere konuşur benimle” umuduydu. Ama konuşmuyordu. Haline ve isteklerine saygı göstererek ısrarcı olmuyordum. Fakat İbrahim Kafi Bey Hocam, Saffet Hocam, ben... hepimiz çaresizdik. Bize çok uzun gelen bir süre sonra Emine Teyze ürkek adımlarla telefonu Hocaya uzatma denemelerinde bulunuyordu artık. Bir kaç hayal kırıklığı sonrasında nihayet bir gün Hoca telefonu kabul etti. Kısa tutulan görüşmelerin getirdiği sevinçle artık yeni ümidimiz ziyaret için ne zaman izin çıkacağıydı. “Çok özledim Hocam seni!” dediysem de “Biraz daha, biraz daha müsaade et bana” oldu ama bir süre daha cevabı. Ama şükür, insanlarla tek tük konuşmaya ve yemeye içmeye başlamıştı. O “biraz daha”lar da geçince kendisiyle yeniden konuşma ve görüşme vakti gelmişti en nihayetinde. Çok üzgündü, çok özür diliyordu, çok kırdığımı düşünüp, sürekli helallik istiyordu. Helal olsun Hocam, hepsi, her şey sana helal olsun! Yeter ki sen iyi ol!

Vefat haberini göreve başladığımı İzmir’de “tesadüfen” aldım. Hemen Emine Teyzemi aradım. İnanamamış, anlayamamıştım çünkü duyduğum haberi. Fakat nasıl sorulurdu bu? Sadece “Emine Teyze.. Noldu?!” diyebildim. Ve Emine Teyzem’in gözyaşları ne olduğunu anlatıyordu bana.

Sevgili Hocam, bütün korkularından kurtulmuştu artık. Rabbim rahmetiyle karşılaşmıştır inşallah, duasına sığındım o günden bu yana. Emine Teyzem an-

lattığına göre “kendisi bile anlamadı öldüğünü.” Demek ki Rabbim korkularını ona yaşatmamış, emanetini kolayca alıvermişti. Duamız bu yödedir.

Bulunamadım ne cenazesinde ne de evindeki kalabalığı ağrlamakta. Dualar, Kur'anlar gönderdim peşinden. Rahmet olsun diye.

Onun olmadığı evi ilk ziyaret ettiğimizde eşimle birlikte çok zor anlar yaşadık. Baba-kız ilişkimize çok sonradan dahil olan eşim de Hocamın sevgi halesine çabucak dahil olmuştu. Eşimin Hocamı sevmesi, Hocamın da eşimi sevmesi ve ona rıza göstermesi hepimiz için büyük bir mutluluktu. Fakat o ilk ziyaretimizde o mutluluğumuzun yerinde kocaman bir hüznün vardı. Kocaman bir hüznün, kocaman bir boşluk ve kocaman bir beklenti. Her zamanki gibi biz geldikten sonra kendi odasından çıkıp koridor boyunca yürüyüp salona girmesini bekledik bir umutla. Göz yaşlarım arasında bir kaç kez kendimi kapıya doğru bakarken yakaladım; biz geldiğimizde her zaman oturduğu yerden ise gözlerimi hiç alamadım. Yoktu... Ama o yine bizimleydi.

Bugün de yine kakhahaları, sesi, bana hitap şekli hep kulaklarımda. Acı haberinden önceki günlerde yine eski günlerine dönmüş, yine her gün arayıp kime nasıl kızdığını, kime nasıl takıldığını büyük bir keyifle anlatır olmuştu. İki gün önce aramıştı beni... onun oğlu benimse artık Dekanım olan Saffet Hocaya ulaşmıyordu, ona haber iletmemi istemişti. Ertesi gün bir daha yine bir muziplik için aramıştı. İki gün önce... Sevinçliydim, Hocam yine eskisi gibi beni arıyor, yine takılıyor, anlatıyor, konuşuyor diye... Çok sürmedi sevincim.

Büyük bir hüznün kaplı şimdi içim. Onu çok özleyorum. Bir babamı olduğu kadar, savunucumu, koruyucumu, hamimi, velimi, rehberimi kaybetmiş oldum. Akademik camianın acımasızlıkları ve haksızlıklarıyla yeni yeni tanışmaya başladığım meslek hayatımın bu ilk dönemlerinde ona çok ihtiyaç duyuyorum.

Artık olduğu yerde rahat etmesini diliyorum Rabbimden, bütün korkularından, acılarından, kırgınlıklarından azat olmuş olarak ...

Ve şuna inanıyorum ki, orada artık melekleri güldürüyordur!

*prof. dr. mehmet erkal hocamın
aziz hatırasını yâd için
bir-iki söz*

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Bu benim en zor yazım. Çünkü hoca-öğrenci değil baba-oğul gibi bir ikilinin ayrılışını yazmak elbette kolay değil. Bu sebeple şu ana kadar rahmetli babamdan sonra bana en çok dokunan ayrılık. “Kişi sevdiğiyle beraberdir” buyuran Rasûl-i Ekrem Efendimizin müjdesiyle cennette buluşmak ümidimizdir. Çünkü ölüm bizim için bir son değil yeni bir başlangıç. Kim bilir belki de bir mü'min için dünyanın sıkıntılarından ebedi alemdeki huzura bir uçuş, Hz. Mevlana'nın deyişiyle Rabbe vuslat. İşte bu sebeple doktorayı kendisinde tamamlayan ilk öğrencisi olarak rahmete vesile olması dileğiyle içimden gelen birkaç söz söylemek için aşağıdaki satırları yazıyorum.

Prof. Dr. Mehmet Erkal hocamı, 1982 yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesine girdiğimde hazırlık muafiyet sınıfını geçip birinci sınıfa başladığımızda İslam Hukuk Tarihi dersine geldiğinde tanıdım. Daha ilk dersinde ilmini taçlandıran ve yüzüne yansıyan gönül zenginliğinden, babacan tavrından etkilenmiştim. O zaman resmi kurumların ve memur-bürokrat kesiminin soğukluğunu görmüş, dinlemiş, üstelik bir de 12 Eylül 1980 darbesinin oluşturduğu ortamın üzerimizde soluduğu bir dönemde bir Anadolu köylüsünün çocuğu olarak o sıcaklık beni miknatis gibi çekmiş ve kendisine gidip bir grup arkadaşla birlikte özel ders okuma istediğimi arzettim. İliklerimize kadar işlemiş elit tavrının etkisiyle ya da henüz yardımcı doçent unvanına sahip olduğu için “doçentlik hazırlıklarım



25 Ağustos 2015

dolayı vaktim yok” gibi bir cevapla reddedilme endişesi taşıyordum. Ama o vaktinden fedakârlık gösterip kabul etti ve ne okumak istediğimizi sorduğunda daha adını yeni öğrendiğimiz büyük Hanefî fakihî Serahsî'nin *el-Mebsût*'u cevabını verdim. 30 ciltlik bu dev eserin hangi bölümünü okumak istediğimizi sorduğunda ben hatırlamıyorum ama “Zekât” bahsini teklif etti ve bir grup arkadaşla birlikte buna epey süre disiplinli şekilde devam ettik. Odasında yaptığımız ders esnasındaki ikramları, biri bitmeden diğeri gelen çayları, zaman zaman hayat dersi veren sohbetlerini unutamam. O andan itibaren hocamdan kopamadım ve Fakülte'den mezuniyet sonrası yüksek lisansı kazandığımda kendisinin danışmanım olmasını arzu ettiğimi söyledim ve Enstitüye gittiğinde bunu sağlamasını arzettim ve bu şekilde danışmanım oldu. Yüksek lisansımı ve doktoramı kendisinin danışmanlığında tamamladım, İslam Hukuku doktoru ünvanı alan ilk öğrencisi oldum. Hatırimda kalan en önemli şeylerden birisi odasında yaptığımız son derece verimli geçen yüksek lisans-doktora dersleri sırasında bıkmak-usanmak bilmeden yaptığı çay ikramları idi. Muhtemelen onun dersi olduğu dönemlerde kantinden bir görevli sırf onun odasına çalışıyordu dersem pek abartmış sayılmam.

Her insanın muhatabının zihninde kalan özellikleri vardır. Hocamın bende kalan izlerinden bazıları arasında şunlar var: Bir insan olarak son derece mütevazı, bir arkadaş havasında candan, samimi, içinden geldiği gibi tabii hale sahip, hoş-

sohbet bir insan idi. Doğum yeri olan Sakarya'nın Taraklı ilçesinden hiç kopamadı ve sürekli dilinin tesbihi idi. Her zaman ulaşılır bir hoca oldu. Edindiği bilgileri, tecrübelerini paylaşan bir yönü vardı. Sadece okuyup dinleyerek elde ettiği bilgileri değil bize katkı sağlayacak öğrenim sürecindeki tecrübelerini, hocalarından gördüklerini, bilmemizde fayda mülahaza ettiği hatıralarını naklederdi. Bilmediğini hiç çekinmeden herkes ile müzakere eden bir tevazuu vardı. Hatta bazen biz yüksek lisans ve doktora dersi yaparken Hayreddin KARAMAN hocamıza geldiği, kafasındaki soruyu sorup tartıştığı derste arkadaşlarımızın zihnindedir. Bir defasında Hayreddin KARAMAN hocamıza sevgisini ifade ettikten sonra onun Abdurrahman AZZAM'dan tercüme ettiği "Peygamberimizin Örnek Ahlakı" kitabın başına yazdığı şu metni ezberden coşkulu bir şekilde okuyuvermişti:

"Allah'ın beşere lütfettiği en büyük mucizesi; Tek Örnek, Son Peygamber, Nur Kaynağı, Hz. Muhammed (s.a.) dir.

O mukaddes bir anahtardır: Bütün kainatın ve onun özü olan insanın varlık sırrını çözen her zemin ve zamanda insan cemiyetine, ideal huzuru bahşeden nizamı açıklayan ilâhî kitabın mana hazinesine o anahtarla girilir.

O bir kitaptır: Allah'a kul halka makbul olmak isteyenler, o kitabın hayat sayfalarından gözlerini ayırmamak borcunadırlar.

İnsan, aşk denen eşsiz iksiri yaşayabilen tek mahlûktur. En kamil manasıyla aşka layık tek insan O'dur... (s.a.).

O'nu tanıyamamak, Allah'ın en büyük ni'metine küfrân manası taşır.

O'nu tanıyanın mes'ûd olamadığı tek an, ya irfanının (tanımayışının) ya da aşkının eksik oluşuna rastlar."

Bıkmadan, usanmadan arkadaşlarına ve özellikle İbrahim Kâfi DÖNMEZ hocamıza takılmalarını bilmeyen yoktur. Hocalarımızın da onun bu yönünü çok sevdiğini hissediyorduk. Yaşadıklarını ironi ile karışık biraz da süsleyerek anlatması onun ilgi çeken taraflarından birisi idi. Yakınlarında bulunanların bu türden epey hatıralarının bulunduğu şüphe yoktur. Kendisi için düzenlenecek bir anma toplantısında eminin dillerden ruhunu şâd edecek çok yönlü hatıralar dökülecektir.

Hocamız dertli idi. 12 Eylül 1980 darbesinin şoklarının devam ettiği dönemlerde ortaya çıkan sorunlar, özellikle başörtüsüne dönük engellemeler, tepeden gelen dayatmalar, dekan olduğunda bizzat bununla ilgili yaşadıkları onu derinden üzmüştü. Özel sohbetlerinde bunlardan hüznle bahsederdi.

Hocanın, insani ilişkilerde ne kadar yumuşak, sevecen idiyse ilmi çalışmalar söz konusu olduğunda bir o kadar sıkı ve sert olduğunu ifade etmem gerekir. "İslam Hukukunda Bulunmuş Mal ve Çocuk (Lukata ve Lakît)" başlıklı tezimi bitirdiğim (1988) tecrübesizliğin verdiği bir cesaretle önsöze yazdığım "...İslam huku-

ku mükemmel bir hukuk sistemidir” şeklindeki ifadeye sinirlenmiş ve bunu niçin yazdığımı sorduğunda “ben de öyle değıl mi” diye mukabelede bulununca şöyle bir cevap vermişti: “Bu sistem mükemmel ise taraf olarak bunu sen niye söylüyorsun, sen tezini öyle bir yaz ki okuduğunda muhatabın bunu kendisi söylesin” demişti.

Hocamı belli aralıklarla telefonla arardım. Bu iki haftayı pek geçmezdi. Uzunca sohbetlerimiz olurdu. Fırsat bulduğumda ziyaret ederdim. Emekli olduktan sonra bütün telefonlarımda ve ziyaretlerimde kendisinin hayatını ayrıntılı şekilde yazmamız gerektiğini ifade ettim. İslam Ansiklopedisinde bulunduğum yıllarda şunu gördüm. Orta-Asya ilim geleneğinde biyografi çalışmaları biraz zayıf gözüküyor. Bu, ulemanın tevazuundan mıdır yoksa başka bir sebebi var mıdır yoksa gerçekten zengin bir biyografi literatürümüz var da biz mi ondan habersiz durumdayız bilemiyorum ama böyle bir sıkıntı yaşadığımız gerçek. Oysa biyografilerin, tarih malzemesi ve ders niteliğinde bilgileri ihtiva eden bir muhtevası var ve bu açıdan önemsememiz gerekiyor. Bugünün Türkiye’sinin de ciddi bir ilim adamı birikimi var ve İlahiyat alanı da oldukça zengin ve değıerli bir araştırmacı kitlesine sahip. Bunun tarihe not düşecek biçimde kayda geçirilmesi lazım. Hocamız, hayatı tarihe not düşülecek araştırmacılardan birisi idi. Özellikle 1996 yılında Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesine dekan olarak atandıktan sonraki tecrübeleri ilgi uyandıran bir özelliğe sahiptir. Bu sebeple kendi dilinden hayatını alabilmek için epey uğraş verdim, tecrübelerini kendisinden sonraki kuşağı taşımamız için İslam Hukuku alanında çalışan bütün araştırmacılara ulaşan *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisine* bir röportaj yapmamızın yerinde olacağını sürekli ifade ettim. Bu konuda anlaşmıştık. Hazırlandık gidecek iken hastane süreci başladı ve bu teşebbüs akim kaldı. İyileştikten sonra tekrar aynı taleplerimi hep gündemde tuttum. Belli gerekçelerle yine kaçındı. Vefatından iki ay kadar önceki ziyaretimde epey iyi görünüyordu ve biraz daha ısrarlı bir şekilde talebimi yeniledim ve nihayet sözünü almayı başardım. Sorularımı hazırlayıp tam kendisine gitmeyi düşünüyordum ki Rize’de bir sempozyumda bulunduğum sırada Prof. Dr. Celal ERBAY hocamın telefonuyla Rahmet-i Rahman’a intikal ettiğı haberini aldım ve hemen İstanbul’a yola düştüm. 26 Ekim 2015 Pazartesi günü İstanbul şâkirin Camiinde öğıle namazının peşinden dostlarının, öğrencilerinin oluşturduğı kalabalık bir cemaate İstanbul müftüsü Prof. Dr. Rahmi YARAN hocamızın kıldırđı cenaze namazıyla çok sevdiğı Taraklı’daki ebedi istirahatgahına uğurladık.

Mevlam rahmet eylesin.