

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

Sayı/Issue: 41 (Haziran/June 2023)



İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | dergipark.org.tr/en/pub/ihad
www.islamhukuku.com | www.islamhukuku.org | www.islamhukuku.net
publisher@mehir.org | ihad2003@gmail.com

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yılda iki kez (30 Haziran ve 30 Aralık) çevrimiçi ve basılı olarak yayımlanan hakemli akademik bir dergidir.

Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed academic journal published twice a year (30 June & 30 December) online and in print.

Basılı dergi ücretsiz dağıtılmaktadır. Çevrimiçi dergi açık erişimdir (CC BY-NC-ND 4.0).

A printed version of journal is distributed free of charge. The electronic version is open access (CC BY-NC-ND 4.0).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi İslam Hukuku alanında yapılan akademik çalışmalarını yayımlar. Dergi dili Türkçe, Arapça ve İngilizce'dir.

Journal of Islamic Law Studies publishes academic studies in the field of Islamic Law. Journal languages are Turkish, Arabic and English.

Makaleler Türkçe ve İngilizce başlık, Türkçe ve İngilizce özet (500-600 kelime), Türkçe ve İngilizce anahtar kelimeler (en az beş kavram) ve kaynakça (İSNAD Atıf Sistemi'ne uygun) içerir.

Articles contain an Turkish and English title, a Turkish and English summary (500-600 words), Turkish and English keywords (at least 5 concepts) and a bibliography (with the ISNAD Citation Style).

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi **Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı** tarafından yayımlanmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies is published by **Foundation for Mehir and Youth Marriage**

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı, Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı (TGTV) ve İslam Dünyası STK'ları Birliği (İDSB) üyesidir.

Foundation for Mehir and Youth Marriage is a member of the Turkish Voluntary Organizations Foundation and the Union of NGO's of the Islamic World.

Dizinleme Bilgileri/Indexing:

Index Islamicus (Başlangıç/Start: 2008)

EBSCO - Academic Search Elite, Academic Search Premier, Academic Search Ultimate, The Belt and Road Initiative Reference (Başlangıç/Start: 2009)

DOAJ (Başlangıç/Start: 2022 - Sayı/Issue: 39)

Baskı/Printing:

Servet Ofset Ltd. Şti.

Matbaacılar Sitesi Yayın Cd. Blok No: 50 Karatay – Konya/TÜRKİYE

Tel: 0332 342 02 32

Yayıncı/Publisher**Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı****Foundation for Mehir and Youth Marriage**

Musalla Bağları Mh. Sarnıç Sk. No: 2

Selçuklu – Konya/TÜRKİYE

Tel: 0332 236 14 60 | Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org | publisher@mehir.org

İmtiyaz Sahibi/Concessionaire**Mustafa ÖZDEMİR**

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı Mütevelli
Heyeti Başkanı

Chairman of the Board of Trustees of Foundation
for Mehir and Youth Marriage

Konya/TÜRKİYE

Yazı İşleri Müdürü**Abdullah ŞAFAK**

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı

Foundation for Mehir and Youth Marriage

Konya/TÜRKİYE

Başeditör/Editor-in-Chief**Prof. Dr. Saffet KÖSE**

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology

İzmir/TÜRKİYE

saffetkose@hotmail.com

orcid.org/0000-0002-8915-2347

Editör/Editor**Dr. Öğr. Üyesi Faruk Emrah ORUÇ**

Afyon Kocatepe Ü. İslami İlimler Fakültesi

Afyon Kocatepe Univ. Faculty of Islamic Sciences

Afyonkarahisar/TÜRKİYE

ebuhasen@gmail.com

orcid.org/0000-0003-4008-7967

Editör Yardımcısı/Co-Editor**Dr. Öğr. Üyesi Münir Yaşar KAYA**

Afyon Kocatepe Ü. İslami İlimler Fakültesi

Afyon Kocatepe Univ. Faculty of Islamic Sciences

Afyonkarahisar/TÜRKİYE

munirkaya16@gmail.com

orcid.org/0000-0002-7089-5634

Alan Editörleri/Section Editors**Doç. Dr. Hüseyfe ÇEKER**

Necmettin Erbakan Ü. İlahiyat Fakültesi

Necmettin Erbakan Univ. Faculty of Theology

Konya/TÜRKİYE

hceker@gmail.com

orcid.org/0000-0002-6200-2453

Doç. Dr. Hüseyin OKUR

Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Kocaeli University Faculty of Theology

Kocaeli/TÜRKİYE

huseyin.okur@kocaeli.edu.tr

orcid.org/0000-0003-4285-7478

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Ferruh ORUÇ

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology

İzmir/TÜRKİYE

muhammedferruh.oruc@ikc.edu.tr

orcid.org/0000-0002-2246-6579

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ

K. Dumlupınar Ü. İslami İlimler Fakültesi

K. Dumlupınar Univ. Faculty of Islamic Sciences

Kütahya/TÜRKİYE

mustafa.ates@dpu.edu.tr

orcid.org/0000-0001-7449-5454

Arapça Dil Editörleri/Arabic Language Editors**Doç. Dr. Ahmet Muhammet PEŞE**

Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Süleyman Demirel Univ. Faculty of Theology

Isparta/TÜRKİYE

ahmetpese@sdu.edu.tr

orcid.org/0000-0002-9108-4398

Doç. Dr. Orhan MUSAHANLI

Afyon Kocatepe Ü. İslami İlimler Fakültesi

Afyon Kocatepe Univ. Faculty of Islamic Sciences

Afyonkarahisar/TÜRKİYE

orhan.musahanli@gmail.com

orcid.org/0000-0002-9081-3771

İngilizce Dil Editörleri/English Language Editors**Dr. Öğr. Üyesi İsmail ERİŞ**

Marmara Üniversitesi İslam Ekonomisi Enstitüsü

Marmara Univ. Institute of Islamic Economics

İstanbul/TÜRKİYE

ismail.eris@marmara.edu.tr

orcid.org/0000-0001-9881-6769

Arş. Gör. Şaban KÜTÜK

K. Dumlupınar Ü. İslami İlimler Fakültesi
K. Dumlupınar Univ. Faculty of Islamic Sciences
Kütahya/TÜRKİYE
shabankutuk@gmail.com
orcid.org/0000-0002-6467-2282

Ön-Kontrol Editörleri/Editors of Pre-Control**Arş. Gör. Emeti ÇALIŞKAN**

K. Dumlupınar Ü. İslami İlimler Fakültesi
K. Dumlupınar Univ. Faculty of Islamic Sciences
Kütahya/TÜRKİYE
emeti.caliskan@dpu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-0954-5253

Arş. Gör. Hasan SELEK

A. Yıldırım Beyazıt Ü. İslami İlimler Fakültesi
A. Yıldırım Beyazıt Faculty of Islamic Sciences
Ankara/TÜRKİYE
hselek@ybu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2843-6714

Arş. Gör. Muhammed Fatih ÜNLÜ

Necmettin Erbakan Ü. İlahiyat Fakültesi
Necmettin Erbakan Univ. Faculty of Theology
Konya/TÜRKİYE
muhammedfatih.unlu@erbakan.edu.tr
orcid.org/0000-0003-1092-113X

Sekretarya/Sekretariat**Tubanur KOÇAK**

Afyon Kocatepe Ü. İslami İlimler Fakültesi
Afyon Kocatepe Univ. Faculty of Islamic Sciences
Afyonkarahisar/TÜRKİYE
tubanurk7@gmail.com
orcid.org/0000-0003-3569-3305

Yayın Kurulu**Prof. Dr. Saffet KÖSE**

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology
İzmir/TÜRKİYE
saffetkose@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-8915-2347

Prof. Dr. Ahmad Hidayat bin Buang

University of Malaya Academy of Islamic Studies
Kuala Lumpur/MALAYSIA
ahidayat@um.edu.my
orcid.org/0000-0002-5201-3124

Prof. Dr. Mehmet DİRİK

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İzmir Kâtip Çelebi University Faculty of Theology
İzmir/TÜRKİYE
mehmet.dirik@ikc.edu.tr
orcid.org/0000-0002-1581-7836

Prof. Dr. Mokhtar KOUADRI

University of Saida Depart. of Sharia and Law
Saida/ALGERIA
kouadri.mok101@gmail.com

Prof. Dr. Osman GÜMAN

Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Sakarya University Faculty of Theology
Sakarya/TÜRKİYE
oguman@sakarya.edu.tr
orcid.org/0000-0003-0600-3432

Prof. Dr. Saim KAYADİBİ

Karabük Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi
Karabük University Faculty of Islamic Sciences
Karabük/TÜRKİYE
saimkayadibi@karabuk.edu.tr
orcid.org/0000-0002-4753-4216

Doç. Dr. Ahmet EKŞİ

Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Kocaeli University Faculty of Theology
Kocaeli/TÜRKİYE
aeksi72@hotmail.com
orcid.org/0000-0003-3218-7837

Doç. Dr. Osman BAYDER

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Erciyes University Faculty of Theology
Kayseri/TÜRKİYE
osmanbayder@erciyes.edu.tr
orcid.org/0000-0003-3404-7299

Doç. Dr. Ünal YERLİKAYA

Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Süleyman Demirel Univ. Faculty of Theology
Isparta/TÜRKİYE
unalyerlikaya@sdu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2068-4887

Doç. Dr. Yunus ARAZ

E. Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
E. Osmangazi University Faculty of Theology
Eskişehir/TÜRKİYE
yaraz@ogu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-1582-3176

Dr. Hakkı ARSLAN

Universität Münster CRC 1385
Münster/GERMANY
hakkı.arslan@gmx.de

Dr. Khairunnisa MUSARI

KH Achmad Siddiq State Islamic University
Jember – Jawa Timur/INDONESIA
khairunnisamusari@yahoo.com
orcid.org/0000-0003-0525-9903

Dr. Zouhir GABSI

Deakin University Faculty of Arts and Education
Burwood/AUSTRALIA
zouhir.gabsi@deakin.edu.au
orcid.org/0000-0003-3499-0375

Danışma Kurulu

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Marmara University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
a.kahraman69@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-9473-7358

Prof. Dr. Ali KAYA

Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Uludağ University Faculty of Theology
Bursa/TÜRKİYE
alikhaya@uludag.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2420-6962

Prof. Dr. Hacı Yunus APAYDIN

Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Erciyes University Faculty of Theology
Kayseri/TÜRKİYE
yunusa@erciyes.edu.tr

Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Marmara University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
merdogan@marmara.edu.tr

Prof. Dr. Mürteza BEDİR

İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
İstanbul University Faculty of Theology
İstanbul/TÜRKİYE
mbedir@istanbul.edu.tr
orcid.org/0000-0003-4692-5781

Prof. Dr. Nihat DALGIN

Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Sinop University Faculty of Theology
Sinop/TÜRKİYE
ndalgin@sinop.edu.tr
orcid.org/0000-0002-5609-5577

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

Necmettin Erbakan Ü. İlahiyat Fakültesi
Necmettin Erbakan Univ. Faculty of Theology
Konya/TÜRKİYE
oceker@erbakan.edu.tr
orcid.org/0000-0002-6597-8259

Prof. Dr. Recep CİCİ

İ. S. Zaim Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi
İ. S. Zaim University Faculty of Islamic Sciences
İstanbul/TÜRKİYE
cicirecep@hotmail.com
orcid.org/0000-0002-1802-1462

Prof. Dr. Tuncay BAŞOĞLU

İ. Medeniyet Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi
İ. Medeniyet Univ. Faculty of Islamic Sciences
İstanbul/TÜRKİYE
htuncaybas@gmail.com
orcid.org/0000-0001-5539-296X

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İstanbul Aydın University Faculty of Law
İstanbul/TÜRKİYE
vecdiakyuz@aydin.edu.tr
orcid.org/0000-0003-1750-7679

Doç. Dr. Hasan DOĞAN

TÜRKİYE Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı
Presidency of the Republic of TÜRKİYE
Ankara/TÜRKİYE
hasandogan1@gmail.com
orcid.org/0000-0001-7810-0966

Yayın İlkeleri

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, hakemli akademik bir dergi olup yılda iki sayı online ve basılı olarak **Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı** tarafından yayımlanır. Gerektiği durumlarda bu sayıların dışında özel veya ek sayılar yayımlanabilir. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, İslam Hukuku alanına dair araştırma makalesi, çeviri, kitap kritiği ve sempozyum değerlendirmesi gibi bilimsel çalışmaları yayımlar. Derginin kapsamına İslam Hukuku alanından çalışmalar girmektedir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'ne gönderilecek yazılarda; İslam Hukuku alanında bir boşluğu dolduracak özgün bir makale olması veya daha önce yayımlanmış çalışmaları değerlendiren, bu konuda yeni ve dikkate değer görüşler ortaya koyan bir inceleme olma şartı aranır.

Makalelerin dergide yayımlanabilmesi için, daha önce başka yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere kabul edilmemiş olması gerekir. Daha önce bilimsel bir toplantıda sunulmuş bildiriler, bu durum açıkça belirtilmek şartıyla kabul edilebilir.

Makale adı Türkçe ve İngilizce olarak yazılmalı; yazarların adları, soyadları, akademik unvanları, çalıştıkları kurum ve ORCID bilgileri belirtilmelidir. Ayrıca yazarların iletişim bilgileri (e-posta adresleri) tam olarak verilmelidir.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin yazım dili Türkiye Türkçesidir. Ancak her sayıda derginin 1/3'ünü geçmeyecek şekilde İngilizce ve Arapça ile yazılmış yazılara da yer verilebilir. İngilizce ve Arapça yazıların Türkçe başlık, özet ve summary içermesi; Arapça yazıların ayrıca Latin Alfabesi kullanılarak yazılmış kaynakça içermesi gereklidir.

Araştırma makalesinin hacmi en az 4.000, en fazla 10.000 kelime olmalıdır (özet, summary, kaynakça ve ek hariç). 10.000 kelimeyi geçen makaleler Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi hâlinde hakem sürecine alınır. Makalelerin Türkçe başlık, özet (500-600 kelime), anahtar kelimeler (en az 5 kavram), İngilizce başlık, summary (500-600 kelime), keywords (en az 5 kavram) ve İsnad Atif Sistemi 2. Edisyon'a göre hazırlanan kaynakça içermesi gereklidir.

Makalenin derginin yazım kurallarına uygun olarak hazırlanıp DergiPark sistemine yüklenmesi gerekmektedir.

Bir sayıda aynı yazara ait en fazla 1 (bir) çalışma yayımlanabilmektedir.

Dergiye 31 Mart tarihine kadar gönderilen makaleler Haziran sayısı, 30 Eylül tarihine kadar gönderilen makaleler Aralık sayısı için değerlendirilmeye alınır.

Atıf ve Referans Sistemi

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, atıf ve kaynakça yazımında İsnad Atif Sistemi 2. Edisyon'un kullanılmasını şart koşmaktadır.

İntihal Tespit Politikası

İntihal tespitinde intihal tespit yazılımı aracılığıyla makalelerin daha önce yayımlanmamış olduğu ve intihal içermediği teyit edilir. Dergimizde maksimum benzerlik oranı %20 olarak kabul edilmektedir.

Yayın ve Değerlendirme Ücreti

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yazarlardan makale değerlendirme ve yayım süreci için herhangi bir ücret talep etmemektedir.

Çıkar Çatışmaları

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi yazarlara ve hakemlere derginin yayım sürecinin bağımsız ve tarafsız bir şekilde sürdürüleceğini garanti eder. Birden fazla yazarlı çalışmalarda, hakem süreci tamamlanan çalışmanın sonunda katkı oranı beyanı, varsa destek ve teşekkür beyanı, çatışma beyanına yer verilmelidir. Ayrıca hakem süreci tamamlanınca yazarlardan çıkar çatışması beyan formunu doldurup sisteme yüklemeleri istenir.

Açık Erişim Politikası

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, açık erişimlidir ve derginin tüm içeriği okura ya da okurun dâhil olduğu kuruma ücretsiz olarak sunulur. Bu bağlamda dergide yayımlanan tüm yazılara DergiPark aracılığıyla ulaşılabilir. Derginin basılı kopyaları da ücretsiz olarak dağıtılmaktadır.

Telif Hakkı ve Lisanslama

Yazarlar, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nde yayımlanan çalışmalarının telif hakkına (hiçbir kısıtlama olmaksızın) sahiptirler ve çalışmaları Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı (CC BY-NC-ND 4.0) ile lisanslıdır.

Makale Değerlendirme Süreci

Dergiye gönderilecek yazıların, dergi yazım kuralına uygun hazırlanması gerekmektedir. Yayınlanmak üzere gönderilen makaleler Ön Kontrol ve Hakem Değerlendirme süreçlerinden geçirmektedir.

1. Ön Kontrol Süreci

Dergimize ulaşan çalışmalar editör kurulu tarafından incelenir. Yetersiz görülen çalışmalar hakem sürecine alınmadan Yayın Kurulu tarafından yazara iade edilir. Ön kontrol sürecinde yeterli görülen çalışmalar değerlendirmeleri için hakem sürecine alınır veya eksiklikleri gidermesi için yazara gönderilir. Yazar düzeltmeler için kendisine gönderilen çalışmada yaptığı değişiklikleri kırmızı renk ile gösterir. Üç defa incelendiği halde ön kontrol sürecinden geçemeyen çalışma, yazara iade edilir ve aynı yayın döneminde tekrar işleme alınmaz.

Yeterli görülen çalışmalarda Dergipark sistemindeki üst veri ile çalışmanın içeriği incelenir. Ayrıca intihal tespit yazılımı aracılığıyla intihal taraması yapılır. Dergimizde maksimum benzerlik oranı, %20 olarak kabul edilmektedir. Bu incelemedeki bulgular “Ön Değerlendirme Formu”na işlenir. Bu form yazarın da görebileceği şekilde Dergipark sistemine yüklenir.

2. Hakem Değerlendirme Süreci

Ön kontrol aşamasının ardından Yayın Kurulunun yeterli gördüğü çalışmalar hakem değerlendirme sürecine dâhil edilir. Çalışmanın konusuna göre atanan “Alan Editörü” hakem sürecini yönetir.

Alan editörü, öncelikli olarak konu ile ilgili doktora tezi, kitap veya makalesi bulunan en az iki hakemin değerlendirmesine makaleyi sunar. Hakem süreci, çift taraflı kör hakemlik uygulaması çerçevesinde gizlilik içinde yürütülür. Hakemlerden incelediği çalışma hakkındaki görüş ve kanaatlerini online makale değerlendirme formuna işaretlemesi ve çalışma hakkındaki düşüncelerini metin kutusuna yazması talep edilir. Yazara, hakem görüşlerine katılmaması hâlinde itiraz ve görüşlerini savunma hakkı verilir. Alan editörü, yazar ve hakem arasında, gizliliği koruyarak

karşılıklı iletişimi sağlar. Hakemler değerlendirdiği çalışmayı kendi çıkarı için kullanmayacağını, çalışmayla ilgili hiçbir bilgi ve belgeyi üçüncü bir kişi ile paylaşmayacağını taahhüt etmiş olurlar. Bir araştırmannın dergiye kabulü için en az iki hakemden olumlu değerlendirme alması gerekir. Bir hakemin olumlu, ikinci hakemin olumsuz değerlendirme yapması durumunda araştırma, üçüncü hakeme gönderilebilir. İki hakemin olumsuz değerlendirmesi durumunda araştırma dergide yayımlanmaz.

Hakemlerin inceledikleri metinde tashih yapılmasını istemeleri hâlinde, ilgili raporlar yazara gönderilir ve çalışmasını tashih etmesi istenir. Yazar, yaptığı tashihleri kırmızı renk ile belirterek alan editörüne sunar.

Alan editörü, yazarın metinde kendisinden talep edilen düzeltmeleri yapıp yapmadığını kontrol eder. Hakem, düzeltilmiş metni görmek istemesi durumunda tekrar inceler. Hakemlerden gelen görüşler editörler tarafından incelenerek süreç tamamlanır.

3. Yayın Süreci

a. Çıkar Çatışması Beyanı

Birden fazla yazarlı çalışmalarda, hakem sürecinin ardından çalışmanın sonunda katkı oranı beyanı, varsa destek ve teşekkür beyanı, çatışma beyanına yer verilmelidir.

b. Dil Kontrolü

Hakem sürecinden geçen çalışmalar, Dil Editörleri (Türkçe ve Yabancı Dil) tarafından incelenir ve gerekli ise yazardan tashih istenir. Dil editörleri yazardan düzeltme talep edebilir.

c. Yayın Kurulu İncelemesi

Hakem sürecini tamamlamış, dil editörlerinin kontrolünden geçmiş makale yayın kurulunun belirleyeceği cilt ve sayıda yayımlanır.

d. Dizgi ve Mizanpaj

Yayın kurulunun yayımlanabilir kararını verdiği çalışmalar dizgi ve mizanpaj editörü tarafından derginin şablonuna uygun olarak düzenlenir.

e. Son Okuma

Mizanpaj işlemleri tamamlanan çalışmalar son okuma işleminin ardından dergide yayımlanır.

The Publication Principles

Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed, and academic journal that is published online and in print twice a year by Foundation for Mehir and Youth Marriage. When necessary, special or additional issues can be published. It publishes scientific researches such as research article, translation, book review, and symposium evaluation about Islamic Law field. The scope of the journal includes the studies in the Islamic Law field.

It is required that the articles to be sent to Journal of Islamic Law Studies is an original article filling a gap in the related field or an analysis evaluating previously published studies and presenting new and significant opinions about this issue.

In order for the articles to be published in the journal, they should not be previously published or accepted for publication elsewhere. Reports presented previously at a scientific meeting may be accepted on condition that this is clearly indicated.

Title of the article should be written in Turkish and English, and the authors' names, surnames, academic titles, institutions they work in, and ORCID information should be specified. Additionally, the authors' contact information (e-mail addresses) should be given completely.

The language of Journal of Islamic Law Studies is Turkish. However, not exceeding 1/3 of the journal, English and Arabic articles may also be included in each issue. English and Arabic articles should include Turkish title, Turkish and English summaries, and Arabic articles should also include a bibliography in Latin letters.

The length of a research article should be at least 4.000 and no more than 10.000 words (excluding Turkish and English summaries, bibliography, and appendix). Articles exceeding 10.000 words are included in the referee process if deemed appropriate by the Editorial Board. It should include Turkish title, Turkish summary (500-600 words), keywords in Turkish (at least 5 terms), English Title, English summary, keywords in English (at least 5 terms), and bibliography prepared in accordance with the Isnad Citation Style 2nd version.

The article should be prepared in accordance with the author guidelines and then uploaded to the DergiPark system.

One study of an author can be published at most in an issue.

Articles sent to the journal until 31 March are evaluated for the June issue, and the articles sent until 30 September are evaluated for the December issue.

Citation and Reference System

Journal of Islamic Law Studies requires the Isnad Citation Style 2nd edition for writing, citation and reference.

Plagiarism Detection Policy

In detecting plagiarism, it is confirmed with the plagiarism detection software that articles have not been published before and do not include plagiarism. The similarity rate in the plagiarism detection policy is 20%.

Processing and Printing Charge

Journal of Islamic Law Studies does not ask for processing and printing charge from the authors.

Conflict of Interest

Journal of Islamic Law Studies ensures that the publishing process is carried out objectively and independently for the authors and reviewers.

The studies having more than one author should include contribution rate statements of support and appreciation statement, if there are, and statement of conflict at the end of the study completing the process of peer-review. Also, it is demanded from the authors to fill out the form for declaration of conflict of interest and upload to the system when the process of peer-review is ended.

Open Access Policy

Journal of Islamic Law Studies is an open-access journal and all content is freely available without charge to the user or his/her institution. In this context, all the articles published in the journal are accessible on Dergipark. Printed copies of the journal are also distributed free of charge.

Copyright and Licensing

Authors publishing with Journal of Islamic Law Studies retain the copyright (without any restrictions) to their work, licensing it under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-

NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0).

Article Evaluation Process

The texts that will be sent to the journal should be prepared according to the author guidelines of the journal. The articles that are sent for being published are gone through the processes of Pre-Control and Peer-Review Evaluation.

1. Pre-Control Process

The articles sent to our journal are evaluated by the Editorial Board. The studies that are considered as inadequate are returned to the author by the Editorial Board before the process of peer-review. The articles which are considered as adequate in the pre-control process enter into the process of peer-review for the evaluation or are sent to the author for meeting the requirements. The author highlights the changes with red on the article sent. The articles that have been investigated for three times but cannot complete the pre-control process are returned to the author and are not put into process again in the same publication period.

The articles which are considered as adequate, the content of the article is investigated with the metadata in the Dergipark system. Also, plagiarism detection is carried out through the plagiarism detection software. The maximum similarity rate in journal is accepted as 20%. Findings of this investigation are recorded to the "Pre-Control Form" and an evaluation related to the article is done. This form is uploaded to the Dergipark system in a way that enables the author to see it.

2. Referee Evaluation Process

The articles considered as successful by the Editorial Board in the pre-control process are included to the process of peer-review. The "Section Editor" appointed follows up the process according to the issue of the article.

The section editor presents the article primarily for evaluation of at least two reviewers who have a doctoral dissertation, book, or article related to the issue. The process of peer-review is carried out confidentially in the scope of double-blind peer review implementation. The reviewers/ referees are asked for filling in online article evaluation form according to their views and opinions about the article that they have investigated and

writing their ideas about the article on the text box. Authors have the right of opposition and defence for their ideas on the condition that the authors disagree with the idea of reviewer. The section editor provides reciprocal communication between the author and the reviewer by maintaining the confidentiality. Reviewers promise that they will not use the articles that they have evaluated for their own benefits and they will not share any knowledge or documents related to the article with third parties.

It is required that an article has positive evaluation from at least two reviewers for being approved to the journal. An article can be sent to the third reviewer on the condition that it has one positive evaluation and one negative evaluation. An article cannot be published on the journal when it has two negative evaluations from the reviewers.

When the reviewers demand revision for the articles they have examined, related reports are sent to the authors and they are asked for revision on their articles. The author highlights the changes with red on the article and presents it to the section editor.

The section editor controls whether the author has completed the required changes in the article or not. On the condition that the reviewer wants to see the article after author's revision, the reviewer/referee will check the article again. This process is ended following that the ideas of the reviewers are examined by the editors.

3. Publication Process

a. Conflict of Interest Declaration Form

The studies having more than one author should include contribution rate statements of support and appreciation statement, if there are, and statement of conflict at the end of the study completing the process of peer-review.

b. Language Control

The articles completing the process of peer-review are examined by the Language Editors (Turkish and Foreign Language), and if it is required, revision will be demanded. Language editors may ask for revision from the author.

c. Editorial Board Decisions

The articles completing the process of peer-review and language editor checks are published in

the volume and number determined the editorial board.

d. Typesetting and Layout

The articles for which the editorial board has decided as publishable are prepared in accordance with the journal template by the editor who is responsible for typesetting and layout.

e. Last Reading

The articles whose layout processes have been completed are published in the journal after the process of final reading.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | publisher@mehir.org | ihad2003@gmail.com

Sayı/Issue: 41 (Haziran/June 2023)

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

VI-X | **Yayın İlkeleri**
The Publication Principles

XIII | **Editörden**
From the Editor
Faruk Emrah ORUÇ

Araştırma Makaleleri/Research Articles

1-48 | **Klasik Fıkıhta ve Ahvâl-i Şahsiyye Kanunlarında Şarta Bağlanan Talâk (Muallak Talâk)**
Conditional Divorce (Talâq Mu'allaq) in Classical Fiqh and Civil Status Law
Selahattin YILMAZ

49-74 | **İslâmi Finansta Risk Unsuruna Yaklaşımlar (Eleştirel Bir Analiz)**
Approaches to Risk Factor in Islamic Finance (A Critical Analysis)
Şevket PEKDEMİR

75-104 | **Fıkıh İlminin Bireyde Sâlih Amel Bilincinin Şekillenmesine Katkıları**
The Contributions of the Islamic Jurisprudence to Shaping the Consciousness of Good Deed in the Individual
Mustafa ÇAKIR

105-131 | **Süresiz Yoksulluk Nafakasının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**
Evaluation of Permanent Poverty Alimony in Terms of Islamic Law
Recep ÇETİNTAŞ

133-167 | **İslâm Hukuk Usûlünde Bir Tahsis Yöntemi Olarak Gâye Delili (Gâye Edatları Özelinde Bir İnceleme)**
Purpose (al-Ghāyah) as a Method of Takhsis (Strictly Interpretation) in Islamic Jurisprudence (A Study of Purpose Prepositions)
Hüseyin OKUR

169-193 | **Mekke Haremi Arazisinin Hukukî Statüsü ile İlgili Tartışmalar**
Debates on the Legal Status of the Mecca Harem Land
Abdulmuid AYKUL

195-216 | **Metaverse’te Dijital Ürünler ve Avatara Yönelik Gerçekleştirilen Saldırıların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**
Evaluation of the Attacks on Digital Product and Avatar in Metaverse from the Perspective of Islamic Law
Cemil LİV

217-241 | **İslâm Hukuku Akit Teorisi Bağlamında Enflasyon Farkının Ödenmesine Dair Görüşler**
Opinions on Payment of Inflation Difference in the Context of Islamic Law Contract Theory
Muhammet VARELCİ

Çeviriler/Translations

243-280 | **Fetvalardan Fürûa: İslâm Fürû-i Fikhında Gelişim ve Değişme**
From Fatwās to Furū’: Growth and Change in Islamic Substantive Law
Wael B. HALLAQ
Muharrem MİDİLLİ (Çevirmen/Translator)

281-321 | **Kınalızâde Ali Efendi’nin İstibdâl Risalesi (Tercüme ve Değerlendirme)**
Qinalizâde ‘Ali Efendi’s Istibdāl Pamphlet (Translation and Evaluation)
Yasin ERDEN (Çevirmen/Translator)

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

Journal of Islamic Law Studies

ISSN: 1304-1045 | e-ISSN: 2791-9730

dergipark.org.tr/tr/pub/ihad | publisher@mehir.org | ihad2003@gmail.com

Sayı/Issue: 41 (Haziran/June 2023)

Editörden / From the Editor

Değerli okuyucular ve araştırmacılar,

Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı tarafından yayımlanan İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin yirmi yılını geride bırakmış olmanın gururunu yaşıyor ve kırk birinci sayıyla karşınızda olmaktan mutluluk duyuyoruz. Bu sayı için dergimize ulaşan yirmi yazıdan ön-kontrol ve hakem değerlendirme sürecini olumlu şekilde tamamlayan sekiz araştırma makalesi ve iki çeviri okuyucu ve araştırmacıların istifadesine sunulmuştur.

2022 başında dergimizin nitelikli ulusal ve uluslararası dizinlerde taranması için birtakım çalışmalar başlatılmıştı. Bu doğrultuda dergimiz 2022 yılı sayılarından itibaren DOAJ (Directory of Open Access Journals) tarafından taranmaya başlamıştır. Ayrıca dergimizde yayımlanan yazıların tam metinleri EBSCO (Academic Search Elite, Academic Search Premier, Academic Search Ultimate ve The Belt and Road Initiative Reference) tarafından, Avrupa dillerindeki yazıların tam metinleri ile makale özetleri Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

Dergimizin yeni sayısının sizinle buluşmasını sağlayan, bunun için yoğun çaba gösteren başta yazıların sahibi değerli ilim adamlarına, yayın ve danışma kurullarına, yazıları inceleyip değerlendirerek dergimize katkı sağlayan hakemlere, emekleri her türlü takdirin üzerinde olan alan editörlerimize, ilk ve son inceleme aşamasında bize destek olan ön-kontrol ve dil editörlerimize, özellikle Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı Mütevelli Heyeti Başkanı Mustafa ÖZDEMİR Beyefendi ile vakfın yönetici ve çalışanlarına şükranlarımızı sunarız.

Kırk birinci sayının İslam Hukuku alanına katkı sağlaması temennisiyle sizi yazılarla başbaşa bırakıyoruz. Yeni sayımızda görüşmek üzere...

Faruk Emrah ORUÇ

Editör

ebuhasen@gmail.com

orcid.org/0000-0003-4008-7967

Klasik Fıkıhta ve Ahvâl-i Şahsiyye Kanunlarında Şarta Bağlanan Talâk (Muallak Talâk)*

Selahattin YILMAZ

Dr., Diyanet İşleri Başkanlığı, İstanbul Müftülüğü
Dr., Presidency of Religious Affairs, Office of Mufti, İstanbul/TÜRKİYE
syilmaz_47@hotmail.com | orcid.org/0000-0003-4182-3241

Özet

İslam toplumlarında sıklıkla talâk, şarta bağlanabilmektedir. Genelde bir şeyi teşvik etmek, engellemek, pekiştirmek gayesi ile yapılmaktadır. Söz konusu şart, karı koca ve üçüncü şahıslar ile ilgili olabileceği gibi alım satım gibi önemli-önemsiz her bir konuda olabilmektedir. Talâkın gerçekleşmesi bazen bir mekâna, geçmişteki bir olaya, gelecekteki bir olaya veya evliliğe bağlanabilmektedir.

Bu çalışmamızda konu ile ilgili dört mezhebin yanında Caferî, İbâzî, Zeydî ve Zâhirî mezheplerinin görüşlerini inceledik. Ahvâl-i şahsiyye kanunlarının ve muasır alimlerin yaklaşımlarını ortaya koyduk.

Dört mezhep, İbâzîler ve Zeydîlere göre şarta bağlanan talâk meselesinde, şart gerçekleştiği takdirde boşama da gerçekleşmektedir. Zâhirî ve Caferîlere göre ise boşama gerçekleşmemekte, boşamanın Allah'ın emrettiği şekilde ve derhal boşanmayı ifade eden siygalarla yapılması gerekmektedir. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'e göre şarta bağlanan talâkın gayesi boşamak ise boşama meydana gelmekte, boşama kastı olmayıp talâkın yemin gibi kullanılması olduğu takdirde yemin hükümleri geçerli olup, boşama

* Bu çalışma Dicle Üniversitesi'nde 2022 yılında tamamladığımız "Ahvâl-i Şahsiyye Kanunlarının Boşanma Konusunda Getirdiği Yenilikler (Klasik Fıkıh Düşüncesiyle Mukayeseli)" başlıklı doktora tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Geliş/Received: 14.09.2022 | **Kabul/Accepted:** 02.05.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Yılmaz, Selahattin. "Klasik Fıkıhta ve Ahvâl-i Şahsiyye Kanunlarında Şarta Bağlanan Talâk (Muallak Talâk)". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 1-48./ Yılmaz, Selahattin. "Conditional Divorce (Talâq Mu'allaq) in Classical Fiqh and Civil Status Law". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 1-48.
<https://doi.org/10.59777/ihad.1175452>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

meydana gelmemekte, yemin kefareti gerekmektedir.

Cumhurun görüşüne göre talâkın bağlandığı şartın aile hayatı ile ilgili olup olmamasına, kadınlara kocanın birbirini sevip sevmemelerine, şartın konuluş gayesine ve Sünnî talâka uygun olup olmadığına bakılmamıştır. Konulan şartın iptal edilmesine ve bundan rücu edilmesine izin verilmemiş, şartın gerçekleşmesi ile her hâlükârda talâkın gerçekleşmesine hüküm verilmiştir. Söz konusu şartın kadının yapabileceği bir şey olup olmadığı da değerlendirilmeye alınmamıştır.

Şartlı talâk bazen üç talâk ile yapılmaktadır ki dini ve toplumsal sıkıntılara sebep olmakta, karı koca birbirine haram hale gelmekte, aileler dağılmakta, birbirinden ayrılmak istemeyenler birbirlerine dönmek için çeşitli hilelere başvurmakta veya çözüm yolları arayışına girmektedirler.

Modern dönemde ahvâl-i şahsiyye kanunlarında ve bazı İslam hukukçuları nezdinde şartlı talâkın hükmünün değişimi söz konusudur. Ahvâl-i şahsiyye kanunları şarta bağlanan talâkın ya her türlüünü geçerli saymamakta ya da niyete göre boşama maksatlı olanları geçerli saymakta, yemin maksatlı olanları ise geçerli saymamaktadır. Bu iki görüş, talâk dairesinin kapsamının daraltılması noktasında insanların maslahatına olmuştur. Bazı ülkeler ise boşamanın mahkeme huzurunda olması şartını getirerek, boşamaya bir disipline ederek münecciz olmayan boşamalara engel olmuşlardır.

Bu boşama sünnî boşamaya uygun olup olmama açısından değerlendirilmelidir. Kur'ân ve sünnetteki boşamalar derhal boşamayı ifade eden/münecciz olan boşamalardır. Şarta bağlı boşamalar münecciz olmadığından Sünnî talâka uymamaktadır. Nikah nasıl şarta bağlanamıyorsa, boşanma da şarta bağlanamamalıdır. Şarta bağlanılan talâkla, evlilikler geçici süreye bağlanmış olmakta, bu yönü ile geçici evliliğe benzemiş olmaktadır. Boşanma, ayrılma ihtiyacı olduğunda başvurulabilecek bir işlemdir. Başka maksatlara ve muamelelere alet edilmemelidir.

Boşamanın şarta ve zamana izafe edilebilmesi, lafızların boşamalarda esas alınması talâk kapsamını çok genişletmiştir. Bu şekildeki bir talâk usulünün şeriatın koyduğu sınırları aştığını ve konuluş amacı çerçevesinden çıktığını görmekteyiz. Bu şekildeki boşamanın gerçekleşeceğine dair Kur'ân'da bir delil bulunmadığı gibi, Resulullah (sav) döneminde böyle bir boşama ve bu boşamanın gerçekleşeceğine dair bir rivayet de gelmemiştir. Bu durum Hz Peygamberden sonra ortaya çıkan bir mesele olup, ictihâdî bir mevzudur.

Talâkın sınırları ve kuralları vardır ki bunlara uyulmalıdır. Kur'ân ve Sünnet, talâk için belli bir prosedür getirmiştir. Bu prosedüre uymayan uygulamalar geçerli olmamalıdır. Cumhurun görüşünü destekleyecek bir nass olmaması, aile kurumuna zarar vermesi, bu şekildeki talâk biçiminin Kur'ân ve Sünnetle uyumlu olmaması ve bid'î talâkların engellenmesi adına boşamanın gerçekleşmeyeceği görüşünü doğru buluyoruz. Şarta

bağlanan talâk genelde yemin manasında kullanılsa da, şeriatta böyle yemin biçimi olmadığından yemin de sayılmamalıdır.

Bu görüş aile kurumunu koruyan, makâsîdü'ş-şerîa ile uyumlu ve bu konudaki toplumsal problemlere bir çözüm olup, talâk kapsamının sınırlar altına alınması adına önemli bir adımdır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Talâk, Ahvâl-i Şahsiyye, Talâka Yemin, Muallak Talâk, İbn Taymiyye.

Conditional Divorce (*Ṭalâq Mu'allaq*) in Classical Fiqh and Civil Status Law**

Summary

In Islamic societies ṭalâq is mostly conditional. It is generally done with the aim of encouraging, preventing or reinforcing something. The condition in question may be related to husband and wife and third parties, or it may be in every important or unimportant subject such as trading. The implementation of ṭalâq can sometimes be tied up to a place, a past event, a future event, or a marriage.

In this study, we examined the views of the four madhhabs related to the subject, as well as the madhhabs of Jā'farī, Ibādī, Zaydī and Zāhirī. We have presented the codes of *al-ahwāl al-shakhsiyya* and the approaches of contemporary scholars.

According to the four madhhabs, the Ibādīs and the Zaydīs, the conditional divorce takes place if the condition is met. According to Zāhirīs and Jā'farīs, the conditional divorce does not take place, and it must be done as Allah has ordered and with certain terms that express divorce immediately. According to Ibn Taymiyyah and Ibn Qayyim, if the purpose of conditional talaq is dissolution of the marriage, divorce occurs. However, if there is no intent to divorce and ṭalâq is used as an oath, the provisions of the oath are valid and the divorce does not occur, and the expiation of the oath is required.

According to the majority of scholars, whether the condition of ṭalâq is related to family life, whether the husband and wife love each other, the purpose of the condition and whether it is in accordance with Sunnī divorce, it is decided that divorce will be implemented in any case. It is also not taken into consideration whether the condition in question is something the woman could do.

Conditional divorce is sometimes made with three divorces, but this causes religious and social problems. For instance, husband and wife are forbidden to each other, families break up, spouses who do not want to leave resort to various tricks or seek different

** This article is grounded on my doctorate dissertation titled "New Provisions Brought by Civil Status Law Related to Divorce (Comparative to Traditional Fiqh Thought)" (PhD Dissertation, Dicle University, Diyarbakır/TÜRKİYE, 2022).

solutions to return to each other.

In the modern period, there has been a change in the provision of conditional divorce in the codes of *al-aḥwāl al-shakhsiyya* and in the opinions of some Islamic jurists. The codes of *al-aḥwāl al-shakhsiyya* either do not consider the conditional divorce valid or those with the intention of divorce are valid, and those with the purpose of swearing are not valid. These two views have been to the benefit of people at the point of narrowing the scope of ṭalāq. Some countries, on the other hand, have prevented divorces whose conditions have not been met by imposing the divorce to be judged in before the court.

This divorce should be evaluated in terms of whether it is in line with Sunnī divorce. The divorces in the Qur'ān and the Sunnah express immediate divorce. Conditional divorces (since they are not immediate divorces) do not comply with the Sunnī divorce, since they are not *munajjaz* (immediate). Divorce should not be conditional just as marriage is not conditional. Marriages are bound to a temporary period with conditional divorce, so they resemble temporary marriages in this respect. Divorce is a process that can be applied when there is a need for separation. It should not be used for other purposes and treatments.

The fact that the divorce can be attributed to the condition and time, and that the words are taken as basis in the divorces, has greatly expanded the scope of ṭalāq. We see that such a practice of ṭalāq exceeds the limits set by the Sharī'a and is out of the scope of its purpose. There is no evidence in the Qur'ān that such a divorce could take place, and there was no narration that such a divorce would take place during the time of the Messenger of Allah. It is an issue that emerged after the Prophet, and it is a matter of *ijtihād*.

Ṭalāq has limits and rules that must be followed. The Qur'ān and Sunnah have introduced a certain procedure for ṭalāq. Practices that do not follow this procedure should not be valid.

We argue for invalidness of the conditional ṭalāq, since there is no text which supports the general view of scholars, it harms the family institution, this form of ṭalāq is not compatible with the Qur'ān and Sunnah, and. Although conditional ṭalāq is generally used in the sense of an oath, it should not be counted as an oath since there is no such form of oath in Sharī'a.

This view is an important step towards limiting the scope of ṭalāq, which protects the institution of the family and it is compatible with the *maqâṣid al-sharī'a*, and is a solution for the social problems in this regard.

Keywords: Fiqh, Ṭalāq, *al-Aḥwāl al-shakhsiyya*, Oath of Divorce, Conditional Divorce, Ibn Taymiyyah.

Giriş

Talâk sözlükte “serbest bırakmak, bağından kurtulmak/bağını çözmek” anlamında olup, fıkıh terimi olarak belli lafızlarla nikâh akdinin çözümlenmesini ifade eder. Türkçe karşılığı boşama ve boşanmadır.¹

Talâk, derhal hüküm ifade edip etmemesi açısından üçe ayrılır: a. Müneccez Talâk,² b. Muzâf (Zamana Bağlanan) Talâk³ ve c. Muallak (Şarta Bağlanan) Talâk

Muallak (şarta bağlanan) talâk; kocanın boşamayı kendisinin, hanımının veya üçüncü bir kişinin bir işi yapıp yapmamasına veya bir hadisenin meydana gelip gelmesine bağlamasıdır.⁴ Örneğin kocanın eşine “Babanın evine gittiğin takdirde boşsun.”, “İçki içersem boşsun.”, “Kardeşin bugün yolculuğa çıkmazsa boşsun.” demesi durumunda koca, talâki şarta bağlanmış olmaktadır.⁵

Bazı müellifler şarta bağlı talâki kocanın maksadına göre iki kısımda değerlendirilmişlerdir.

a. Yemin maksatlı şartlı talâk: Talâkın meydana gelmesi için değil, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamak veya bir haberi tekid etmek gayesi ile sözü

¹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Altınoluk Yayınları, 2001), 342; H. İbrahim Acar, “Talâk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/496.

² *Müneccez Talâk*/Derhal Hüküm ifade eden Talâk: Şarta, zamana, eyleme, mekâna vb. bir şeye bağlanmadan, kişinin eşine “Seni boşadım.”, “Sen boşsun.” vb. demek suretiyle, derhal boşamayı gerçekleştirmektedir. Boşamada asıl olan şekil budur. Bk. Ebu'l-Abbâs Takıyyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm ibn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk fi'l-hilfi bi't-talâk*, thk. Muhammed b. Ahmed Seyyid Ahmed (Mekke: Mektebu'l-Menâre, 1988), 59; Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukûku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 2/ 232; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye* (Kâhire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1957), 297; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh* (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1997), 9/6966; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 388.

³ *Muzâf talâk*/Zamana Bağlanan Talâk: Yürürlüğe girmesi gelecekteki bir tarihe bağlanan talâktir. Mesela hanımına “Gelecek ayın başında benden boşsun.”, “Yarın benden boşsun.” gibi sözleri kullanan koca, boşamayı zamana bağlamış demektir. Dört mezhebe göre talâkın, ay, gün ve yıl gibi gelecekteki bir zamana bağlanması geçerlidir. Bk. Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/254-257; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6966; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 389. Zâhirîler ve Ca'ferîler'e göre ise zamana bağlanan talâk muteber değildir ve hiçbir sonuç doğurmaz. Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsar* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.), 9/479; Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen et-Tûsî, *el-Mebsût fi fıkhi'l-İmâmiyye*, thk. Muhammed el-Bâkir el-Behbevdfî (Beyrût: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 5 /36.

⁴ Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/232.

⁵ Bk. Ebû Zehrâ, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 297; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6968; Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976), 59; Ali Ahmed Kuleysî, *Ahkâmü'l-üstre fi's-şerati'l-İslâmiyye* (Sana: Mektebetü Cîlî'l-Cedîd, 1993), 2/57.

kuvvetlendirme maksadı ile şartlı talâkı yemin gibi kullanmaktır.⁶ Kişinin hanımına boşamak için değil, evden çıkmasını engellemek için “Eğer evden çıkarsan boşsun.” demesi böyledir.⁷ Bu çeşit talâkta yemine benzerlik olduğundan, buna “mecaz yoluyla yemin” adı da verilmiştir.⁸

b. Boşama maksatlı şartlı talâk: Şart vuku bulduğunda talâkın gerçekleşmesi istenilen şartlı talâk biçimidir. Koca karısına “Eğer mehrin geri kalan kısmından vazgeçersen boşsun.” dediğinde o da alacağı mehirden vazgeçerse burada boşama iradesinden başka bir anlam çıkmayacaktır. Bu şekildeki şarta bağlamalarda, yemin manası olmayıp, haber verme ve sonucun gerçekleşmesini isteme manası vardır.⁹

Genelde halk arasında şarta bağlı yapılan boşamalar, birinci kısımda ifade edilen şekliyle yemin gibi kullanılmaktadır. Boşama niyeti ile bir şarta ta’lik edilmesi ise istisnaidir.¹⁰

Bazı müellifler talâka yemini, ta’lik manası içermesi sebebi ile şartlı talâkın bir türü olarak değerlendirmişlerdir.¹¹ Bu makalemizde şarta bağlanan talâkı, talâka yemin konusundan bağımsız olarak ele aldık.

⁶ Şartlı talâkın yemin olduğu üç husus ile anlaşılır. 1. Maksat teşvik, tekid ve men’ ise 2. Şart gerçekleştiğinde cezanın gerçekleşmesi aslında istenmiyorsa, bundan hoşlanılmıyorsa 3. Ta’lik sığası, yemin gibi anlam ifade ediyorsa, bu durumlarda şartlı talâk yemin ifade etmiş olmaktadır. Şartlı talâkı söyleyen kişi de yemin etmiş kabul edilir. Abdülkerîm Zeydân, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beyti'l-muslim fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye* (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1993), 7/481; Müsâid Abdullah İbn Hamdu'l-Hekîl, “İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik”, *Mecelletü'l-cemiyeti'l-fikhiyyeti's-suûdiyye* 42 (2019), 573. Müsâid Abdullah, Suudi Arabistan'da Yüksek Yargı Enstitüsünde profesör olup, fıkıh alanında çalışmaları vardır. Yargı alanında da çeşitli görevlere sahiptir. Şebeketu Âlûkeh, “Müsâid Abdullah İbn Hamd el-Hukayl” (Erişim 25 Aralık 2023).

⁷ İbn Rüşd Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Mukaddemât el-mümehhedât* (Beyrût: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 1/576; Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'* (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye 1986), 3/30; Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Mugnî* (b.y.: Mektebetu'l-Kâhire, 1968), 7/434; Hüseyin b. Avde el-Avâyişe, *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetu'l-müyes-sere fi Fikhi'l-Kitâb ve's-Sünneti'l-mutahhara* (Amman: Mektebetu'l-İslâmiyye, 1429), 5/262.

⁸ Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/232; Seyyid Sâbık, *Fikhu's-Sünne* (Kâhire: Dâru'l-Feth, 1999), 3/22; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6968; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/57. Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 389.

⁹ Bk. Ebu'l-Abbâs Takiyuddîn İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ* (Medine: Mecme'u'l-Melik Fehd li-Tibâeti'l-Mushafi'ş-Şerîf, 1995), 33/64, 65; Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, 3/22-23; Avâyişe, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, 5/262; Zeydân, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e*, 7/483, 484.

¹⁰ Gerek müftülüklere gerekse şahsıma gelen fetva sorularında müsteftiler maksatlarının boşama olmadığını ifade etmektedirler.

¹¹ Muhammed Mustafâ Şelebî, *Ahkâmu'l-üsre fi'l-İslâm* (Beyrût: ed-Dâru'l-Câmiyye, 1983), 515, 516; Kaşif Hamdi Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/15 (2009), 10, 13.

Şarta bağlanan talâk ile ilgili Kitap ve Hz. Peygamber'in (s.a.v.) sünnetinde bir nass olmadığından bu konuda ihtilaf edilmiştir. Talâkın gerçekleşeceği, gerçekleşmeyeceği ve niyete göre boşama maksatlı olanların gerçekleşeceği, yemin maksatlı olanların ise gerçekleşmeyeceği şeklinde üç görüş ortaya çıkmıştır.

Başta dört mezhep olmak üzere cumhura göre şartın gerçekleşmesi ile talâk gerçekleşmektedir. Diğer iki görüş şaz ve münker görüşler olarak telakki edilmiştir.¹² İslam toplumlarında talâkın şarta bağlanma meselesi yaygın olup, talâk bazen evlilik ile ilgili olmayan alım satım gibi bir konuya, karı koca dışında üçüncü bir şahsa bağlanabilmekte ve kadının bu şartlı boşamadan haberi bile olmayabilmektedir. Şart gerçekleştiğinde karı koca birbirini sevdikleri halde boşanma gerçekleşmekte, aileler dağılmaktadır. Ya da birbirlerine tekrar dönebilmek için çeşitli hile ve çıkış yollarına başvurulmaktadır. Bu konu İslam toplumlarında ciddi bir yara olup, sıkıntılara ve problemlere sebep olmaktadır.¹³

Modern dönemde bazı ülkelerin ahvâl-i şahsiyye kanunlarında boşama için çeşitli şartlar getirilerek bir prosedür geliştirildiği, kimi zaman boşamanın şahitler huzurunda tescil edilmesi veya mahkeme gözetiminde prosedürün tamamlanması gerektiği ifade edilerek; kimi zaman da doğrudan boşamanın şarta bağlanamayacağı ifade edilerek şarta bağlanan talâk geçersiz kılınmıştır. Bu konu klasik fıkıhtaki meşhur görüşlere göre günümüzde hükmü değişen talâk konularından biridir. Bu değişimin incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu çalışmamızda konuyu sadece dört mezhep açısından değil dört mezhebin dışındaki Zâhirî, Caferî, Zeydî ve İbâzî mezheplerinin görüşleri ve delilleri açısından da ele alınacaktır. Ardından modern dönem ahvâl-i şahsiyye kanunlarının bu konuyu nasıl ele aldıkları, değişimin nasıl başladığı ve günümüze kadar nasıl geldiği incelenecektir.¹⁴

¹² Ebu'l-Hasen Takiyuddîn Alî b. Abdülkâfi es-Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye fi'r-reddi alâ İbn Teymiyye* (Şam: Matbaatu't-Terakkî, 1347), 11-13; İbn Hamdu'l-Hekîl, "İn'ikâdu'l-yemin bi-sîgati't-ta'lik", 506.

¹³ Örneğin "Dükkanımı açarsam, üçten dokuza şart olsun", şeklinde koca boşamayı şarta bağlayabilmektedir. Faruk Beşer, *Hanumlara Özel Fetvalar* (İstanbul: Nûn Yayıncılık, 2010),240; Gelini ile kavga eden biri oğluna "Eğer buna karım dersen ve yanına alırsan, eşim üçten dokuza şart olsun." demiş, fakat bunu boşama için değil, yemin niyeti ile söylemiş. Hayreddin Karaman, *Günlük Hayatımızda Hellalar ve Haramlar* (İstanbul:İz Yayıncılık, 2010), 275.

¹⁴ Şarta bağlanan talâk ile ilgili önemli kaynak ve çalışmalar şunlardır: Şarta bağlanan talâk meselesinde eserleri önemli bir kaynak olan İbn Teymiyye (ö.728/1328), dört mezhebe muhalif bir görüş benimseyerek konuyu genişçe ele almıştır.

Murat Osmanoğlu'nun "Şarta Bağlanan Talâk" ve Mohammed Abdulhameed Ali'nin "أحكام تعليق الطالق في - دراسة مقارنة /İslam fıkıhında şarta bağlanan talâkın hükümleri" adlı yüksek lisans tezleri bu alanda yapılmış iki çalışmadır. Her iki çalışma, daha çok dört mezhebin furu' literatürüne ait tikel

1. Şarta Bağlanan Talâkı Geçerli Sayanlar

Hanefîler,¹⁵ Mâlikîler,¹⁶ Şâfiîler¹⁷ ve Hanbelîler'e¹⁸ göre şarta bağlanan talâk meselesinde, şartın gerçekleşmesi ile talâk meydana gelir. Şart gerçekleşmediği takdirde talâk da meydana gelmez.¹⁹ Zeydîler²⁰ ve İbâzîler de²¹ bu görüştedir.

Şarta bağlı talâkı geçerli sayanlara göre, eğer şart o esnada mevcutsa, boşama derhal meydana gelir. Örneğin “Dün evden çıkmış isen boşsun.” denilmesi durumunda dün evden çıkmış ise boşama derhal meydana gelir. Eğer şart mümkün olmayacak bir

meseleler üzerinden ele alınmıştır. Birinci çalışmada ahvâl-i şahsiyye kanunlarına değinilmemiştir. İkinci çalışma ise dört mezheple sınırlandırılmıştır. Biz ise dört mezhep ile sınırlı olmaksızın daha çok tarafların delilleri ve ahvâl-i şahsiyye kanunları üzerinden meseleyi ele aldık.

Muharrem Midillî'nin “Osmanlı Fetvalarında Kadınların Ayrılık Elde Etme Yolu Olarak Şartlı Talâk (16-18. Yüzyıllar)” makalesi de boşama yetkisi olmayan ve tefrik hakları son derece sınırlı olan kadınların Hanefî mezhebi çerçevesinde şartlı talâkı ayrılık elde etmelerine ait sadece üç meseleyi ele almaktadır. Bu meseleler “Uzun ve tehlikeli yolculuğa çıkan kişilerin dönememe ihtimaline karşı eşlerini mağdur etmemek için talâkı şarta bağlamaları”, “evlilik içi şiddete karşı talâkın şarta bağlanması” ve “nikah esnasında boşamaya bağlanan şartlar” konusunda çeşitli fetva örnekleri getirilmiştir.

Kaşif Hamdi Okur “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi” adlı makalesinde şartlı boşamanın, yemin gibi kullanılması noktasından yola çıkarak konu ele alınmaktadır.

¹⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 3/30-36, 126; Ebu'l-Hasan Burhânuddîn Ali b. Ebû Bekr el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî* (Beyrût: Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.), 1/244-247; Fahrüddîn Osman b. Ali ez-Zeylâî, *Tebînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, 1313), 2/231.

¹⁶ Abdüsselâm b. Saîd Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvene* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 2/60; İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Mukaddemât el-mümehhedât*, 1/576.

¹⁷ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrût Dâru'l-Marife), 1990), 5/199; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr* (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 15/391; Ebû Zekeriyâ Muh-yiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, 1980), 17/152; Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc* (Kahire: el-Mektebetü't-Tevfikiyye, ts.), 4/534-570.

¹⁸ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/374, 434.

¹⁹ İbn Rüşd Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Beyrût: Dâru'l-Marife, 2000), 3/120; Muhammed b. Abdillâh b. Ali el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil* (Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.), 4/60; Abdurrahman el-Cezîrî, *el-Fikh ale'l-mezâhibi'l-erbaa* (Kâhire: Dâru'l-Fecr li't-Turâs, 2004), 4/323; Mahmûd Şeltût - Muhammed Ali es-Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fikh* (b.y.: Dâru'l-Maârif, 1986), 108; Zuhayfî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6972; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 389, 391.

²⁰ Ahmed b. Kasım el-Ansî, *et-Tâcü'l-müzehheb li ahkâmî'l-mezheb* (b.y.: Dâru'l-Hikmeti'l-Yemânîyye, 1993), 2/129, 130, 139-141, 144-145; Müeyyed Billâh Ahmed b. Huseyn el-Hasenî, *Şerhu't-Tecrid fi fikhi'z-Zeydiyye* (San'a: Merkezüt-Turâs ve'l-Buhûsi'l-Yemenî, 2006), 3/286.

²¹ Diyâuddîn Abdülazîz es-Semînî, *Kitâbu'n-Nîl ve şifâu'l-alil* (Cezayir: Dâru'l-Fikri'l-İslâmî, 1969), 2/443; Ettafeyyîş Muhammed b. Yusuf *Şerhu Kitâbi'n-nîl ve şifâi'l-alil* (Beyrût: Dâru'l-Feth, 1972), 7/467; İbrahim İbn Ali, *Mevsûatü'âsârî'l-İmâm Câbir b. Zeyd el-fikhiyye* (Umman: Mektebetü Muskit, 2006), 2/855.

şey ise örneğin “Havada uçarsan boşsun.” derse böyle bir şart geçersiz olup boşama meydana gelmez.²²

Boşamanın şarta bağlandığı anda ve şartın gerçekleştiği esnada kadının boşanmaya mahal olması gerekir. Bir kimse yabancı bir kadına “Fılan ile konuşursan boşsun.” derse, bu kadın denilen kimse ile konuşsa da boşama gerçekleşmez. Çünkü aralarında bir evlilik bağı yoktur. Sonradan bu erkek bu kadınla evlense de kadın o kişi ile konuşsa yine boşama vaki olmaz. Çünkü boşamanın şarta bağlandığı sırada kadın boşanmaya mahal değildir.²³

Ancak koca boşamayı evliliğe bağlarsa örneğin kişinin yabancı bir kadına “Seninle evlenirsem boş ol.” deyip sonradan bu kadınla evlenirse, Hanefî ve Mâlikîler’e göre talâk meydana gelir. “Üç talâkla” derse üç talâkla boşanmış olur. Çünkü boşamayı evliliğe bağlamıştır. Evlilik bağı olduğu anda boşama gerçekleşir.²⁴ Şâfiî, Hanbelî ve İbâzîler’e²⁵ göre talâk meydana gelmez. Zira kişi boşamayı telaffuz ettiği anda evli olmadığı bir kadını müneccez olarak boşayamayacağı gibi ta’liken de boşayamaz.²⁶ Hz. Peygamber (sav) “Nikâhtan önce boşama yoktur.”²⁷ ve “İnsanoğlu sahip olmadığı bir şeyi adar, azad eder ve boşarsa bunlar hükümsüzdür.”²⁸ diyerek bu tasarrufun sonuç doğurmayacağını açıkça beyan etmiştir.

Talâkın gerçekleşmesi bazen bir mekâna bağlanabilmektedir. Meselâ kocanın karısına “İstanbul’da boş ol.”, “Ahmed’in evinde boş ol.”, “Gökte boş ol.” gibi sözler

²² Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/232; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 60; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 390.

²³ Abdurrahmân Sâbûnî, *Şerhu Kanûni’l-ahvâlî-ş-şahsiyyeti’s-Sûrî* (Dımaşk: Câmiatu Dımaşk, 1986), 2/31; Zuhaylî, *el-Fıkhul-İslâmî ve edilletüh*, 9/6971; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 390, 391.

²⁴ Şemsu’l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebûsût* (Beyrût: Dâru’l-Ma’rife, 1993), 6/151; Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/233, 236.

²⁵ Nureddin es-Sâlimî, *Şerhu’l-Câmi’i’s-sahîh*, nşr. Suûd b. Hamd (b.y.: y.y., 1993), 3/70.

²⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/243; Muhammed b İsmâîl el-Emîr es-San’ânî, *Sübûlü’s-selâm şerhu Bulûğî’l-merâm* (Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1998), 3/47; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi’l-Kitâb* (Beyrût: el-Mektebetu’l-İlmiyye, ts.), 3/46; Abdulmelik Abdurrahman es-Sa’dî, *et-Talâk ve elfâzuhu’l-muâsıra fi dav’i’l-fıkhî’l-İslâmî* (Amman: y.y., 2010), 103; Mahmûd Ali es-Sertâvî, *Fıkhul-ahvâlî-ş-şahsiyye* (Amman: Dâru’l-Fıkr, 2013), 145; Ahmed Gandûr, *el-Ahvâlu’ş-şahsiyye fi Teşrî’l-İslâmî mea beyâni kanûni’l-ahvâlî-ş-şahsiyye li’l-kadâi fi mehâkimi’l-Kuveyt* (Kuveyt: Mektebetu’l-Felâh, 2006), 399.

²⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnâit (Beyrût: Dâru’l-Risâletü’l-Âlemiyye, 2009), “Talâk”, 17 (No: 2048, 2049).

²⁸ Bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Kâhire: Dâru’l-Hadîs, 1995), 6/401; Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd*, thk. Şuayb el-Arnâvutî - Muhammed Kamil Karabelli (Beyrût: Dâru’l-Risâleti’l-Âlemiyye, 2009), “Talâk”, 7 (No. 2190); İbn Mâce, “Talâk”, 17 (No. 2047); Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmizî, *Sünenü’t-Tirmizî* (Mısır: Şeriketu Mektebe ve Matbea Mustafâ el-Bâbî, 1975), “Talâk”, 6.

söylenmesi durumunda talâk mekâna bağlanmış olmaktadır. Hanefîlere²⁹ ve Zeydîlere³⁰ göre, talâk isteği bir yer-mekan şartına bağlanınca talâk hemen meydana gelir. Çünkü talâkın bir yere tahsis edilmesi söz konusu olmayıp, yani filan yerde talâk meydana gelip filan yerde meydana gelmemesi diye bir şey yoktur. Talâk verildiği her mekânda geçerli olur. Ancak koca “Ahmed’in evinde boş ol”, “İstanbul’da boş ol” sözünden eğer “Ahmed’in evine gittiğinde boş ol”, “İstanbul’a gittiğin zaman boş ol.” manasını kast ettiğini söylerse bu iddiası diyaneten kabul edilir. Yani müftü buna göre fetva verir. Ancak mahkeme tarafından bu kabul edilmez.³¹

Şartlı boşamanın ikrah altında söylenmesi halinde, Hanefîlere göre bu geçerli olup diğer mezheplere göre hem yemin hem talâk bağlamında bir sonuç doğurmamaktadır. Zira diğer üç mezhebe göre ikrah ile talâk meydana gelmemektedir.³² Nitekim Hz. Peygamber (sav) “Kuşkusuz Allah, ümmetinden yanılma, unutma ve yapmaya zorlandıkları şeyin hükmünü kaldırmıştır.”³³ buyurmuştur.

Klasik anlayışa göre talâkın ta’lîki, nezir ve yemin gibi olup, kişi nezir ve yeminden rucû’ edemeyeceği gibi talâkı şarta bağlayan kimse de, bu ta’lîkenden rucû edemez. Bu sebeple talâkı şarta bağlayan kimse ardından pişman olsa bile, koyduğu bu şartı iptal edemez. Konulan şarta ya muvafakat edecektir ya da muhalefet edecektir. Muhalefet ederse boşama meydana gelecektir.³⁴

Şartlı talâk bazen bir çözüm yolu olarak da kullanılmıştır. Tehlikeli uzun sefere çıkan kimseler dönememe ihtimali karşısında eşlerinin bir ömür boyu beklememeleri ve mağdur olmamaları için “Eğer altı aya kadar gelmezsem, hanımım boştur.” şeklinde boşamalarını şarta bağlamışlardır. Böylece koca dönmediği takdirde kadın bir ömür boyu beklemek zorunda kalmamaktadır.³⁵

Dört mezhebin şarta bağlı boşamayı geçerli sayması neticesinde, konu ile ilgili birçok tikel mesele ele alınmış, her mezhebin furû literatüründe oldukça geniş bir yer

²⁹ Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/255.

³⁰ Ansî, *et-Tâci’-l-müzehheb*, 2/143.

³¹ Bk. Serahsî, *Mebûsât*, 6/116, 117; İbnü’l-Hümâm Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *Fethu’l-kadîr* (Beyrût: Dâru’l-Fikr, ts.), 4/24; Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/255; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 59.

³² Serahsî, *Mebûsât*, 24/41, 42; Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/35; Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmî’l-mer’e*, 7/374.

³³ İbn Mâce, “Talâk”, 16 (No. 2043); Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *Sahîhu’l-Buhârî*. thk. Mustafa Dîb el-Bugâ (Dimeşk: Dâru İbn Kesîr, 1993), “Talâk”, 10.

³⁴ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/434; İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz, *Reddül-muhtâr ale’l-Dürri’l-muhtâr* (Beyrût: Dâru’l-Fikr, 1992), 3/342; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş- şahsiyye*, 301; Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmî’l-mer’e*, 7/476.

³⁵ Hasan Moğol, “Osmanlı Aile Hukukunda Şartlı Talâk”, *Diyanet Dergisi* 27/2 (1991), 137.

tutmuştur. İnsanlar en basit ve garip meselelerde bile boşamayı şarta bağlamışlar ve bu alışkanlık topluma yayılmıştır. Fıkıh kitaplarında şartlı boşama ile ilgili çok farklı örnekler görülmektedir.³⁶

Bu görüş sahiplerine göre dört mezhep bu meselede ittifak etmiş olup, muallak talâkın geçerli olduğuna dair icmâ' vardır.³⁷

1.1. Şarta Bağlanan Talâkı Geçerli Sayanların Delilleri

Bu konudaki delilleri Kur'ân, Sünnet ve akli olmak üzere üç alt başlıkta toplamak mümkündür.

1.1.1. Kitap

a. Kur'ân'daki talâk ile ilgili ayetler mutlak olup, bu ayetlerde derhal boşama (müneccez) ile şartlı boşama arasında bir ayırım yapılmamış ve talâkın meydana gelmesi herhangi bir şeyle kayıtlanmamıştır. Kural olarak mutlak olan bir hüküm, bir şeyle kayıtlanmadığına dair bir delil bulunmadığı sürece onunla mutlak olarak amel edilir. Bundan

³⁶ Bu örneklerden bazıları şunlardır: Bir şeyi engellemek maksadı ile yapılabilir. Kumar oynarsam boş olayım. İçki içersen boşsun. Filan ile konuşursan boşsun. Şart bazen kadının veya erkeğin kudreti haricinde bir şey olabilir. Hayız dönemine girdiğinde boşsun. Bu sene kar yağarsa boşsun. Kız doğurursan boşsun. Oğlum ölürse boşsun. Ciddiyetten uzak ve garip hususlarla şarta bağlanabilir. Koca "Bu küpteki suyu içmesem boşsun." deyip küpün içinde su yoksa veya "Eğer filanı öldürmesem sen boşsun." deyip bu adam daha önce ölmüş ise derhal talâk meydana gelir. Lafızların zahiri hükme tesir etmektedir. Koca eşine "Erkek çocuğa hamile isen bir kere, kız çocuğa hamile isen iki kere boşsun." derse kadın hem kız hem erkek çocuk doğurursa üç boşama meydana gelir. Hanefî ve Hanbelîlere göre koca eşine "Sen her günde boşsun." derse, üç günde üç talâk lazım gelir. Hanefîlere göre kişi "Evlendiğim her kadın her seferinde boş olsun" dendiğinde, her evlendiğinde anında talâk gerçekleşir. Tekrar aynı kadınla evlenirse tekrar hemen boşama gerçekleşir. Üçüncü defa evlenirse evlenmenin hemen akabinde boşanma meydana gelir. Kadın gidip başkası ile evlenip ve boşanıp tekrar o koca ile evlenirse, evlendiği anda hemen tekrar boşama gerçekleşir. Çünkü "her seferinde" sözünde daimilik anlamı vardır. Mâlikîlere göre koca "Eşim hayatta olduğu müddetçe evleneceğim her kadın boştur." derse eşi hayatta olduğu müddet evleneceği her kadından boş olmuş olur. Koca eşine "Her ne zaman babanın evine gidersen boşsun." derse kaç defa giderse o kadar boş olur. Çünkü lafız bunu gerektirmektedir. Bir kimse "Eğer kölemi dövmezsem eşim boş olsun" deyip kölesi kaçsa ve dövmeden ölürse hanımı ondan boş olur. Hanbelî mezhebine göre bir kimse eşine "Bir şahıs ile konuşursan boşsun ve uzun boylu bir adamla konuşursan boşsun, siyah yüzlü bir adamla konuşursan boşsun." dedikten sonra zevcesi uzun boylu, siyah yüzlü bir şahıs ile konuşsa üç talâkla boş olmuş olur. Benzeri görüşler Şafîî ve Hanefî mezhebinde de mevcuttur. Bk. Serahsî, *Mebisât*, 6/105; Ebû İshâk İbrahim b. Ali eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe* (b.y.: Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, ts.), 3/21; Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Delilleri ile Büyük Şafîî Fıkhu Muğni'l-Muhtâc*, çev. Soner Duman (İstanbul: Mirac Yayınları, 2015), 13/451; Sa'dî, *et-Talâk ve elfâzuhu'l-muâsıra*, 101; Cezîrî, *el-Fikh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, 4/323; Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/232, 239, 255, 257; Gandûr, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, 421.

³⁷ Sübkî, *ed-Durretü'l-Mudiyye*, 11-13; a.mlf., *en-Nezerü'l-muhakkik fi'l-hilfi bi't-talâki'l-muallak* (Şam: Matbatu't-Terakkî, 1347), 57. Bk. Muhammed Zâhid Keversî, *el-İşfâk alâ ahkâmi't-talâk* (b.y.: Âsîtâne, ts.), 55.

dolayı kocanın ister tencîz suretiyle ister ta'lik suretiyle veya bir başka şekilde dilediği gibi talâk verme hakkı vardır.³⁸

Şarta bağlanan talâkın hükmü ile ilgili olarak doğrudan bir nass olmadığından mesele nasslarla ilişkilendirilmeye çalışılmıştır. Bu konudaki ayet ve hadisler incelendiğinde ilgili ayetlerin mutlak olmayıp, talâkın nasıl yapılacağına dair ayrıntılı hükümler ortaya koydukları görülmektedir. Örneğin boşamanın kadının temizlik dönemi içerisinde olması gerektiği, iki adil şahidin huzurunda olması, ilk iki boşamada kocanın dönüş hakkının olduğu, üçüncü boşamadan sonra ise dönüş yapılamayacağı ifade edilmektedir. “Boşama ikidir... Onu boşadığında... Siz kadınları boşadığınızda...”³⁹ gibi ayetlerin ibaresinden talâkın ileriye yönelik yapılabileceği anlaşılmamakta, aksine boşamaların münecciz olarak yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.⁴⁰

b. “Ey iman edenler! Akitlerin (gereğini) yerine getirin.”⁴¹ ayetine göre yapılan akitlerin gereğini yapmak gerekir. Talâk şarta bağlanıp şart gerçekleştiğinde, talâkın vukuu ile akdin gereği yerine getirilmiş olur.⁴²

Bu ayet akitlerle ilgili olup, doğrudan boşama ile ilgili bir ayet değildir. “Akid” terimi İslam hukuku kaynaklarında dar ve geniş olmak üzere iki manası vardır. Geniş manada tek tarafın veya iki tarafın irade beyanlarından oluşan bir işlem iken, dar manada ise icab ve kabule dayanan bir işlemdir. Akid kelimesi mutlak olarak kullanıldığı dar manada kullanılması daha yaygın olup tek taraflı hukuki işlem anlamında kullanıldığı takdirde ayrıca bunun belirtilmesi gerekmektedir. Ayetteki “el-ukûd” (akitler) kelimesi, mutlak olarak kullanıldığından, tek taraflı tasarrufları kapsamaması gerekir. Şarta bağlanan talâk, tek taraflı bir tasarruf olduğundan yukarıdaki ayetin kapsamına girmemelidir.⁴³

³⁸ Sübkî, *en-Nezerü'l-muhakkik fi'l-hilf*, 57; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6972; Şeltût - Sâysis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fıkh*, 108; İbn Hamdu'l-Hekîl, “İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik”, 560; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 389.

³⁹ el-Bakara 2/229-231.

⁴⁰ Bk. el-Bakara 2/229, 230, 231; et-Talâk 65/1,2; Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ* (Kâhire: Dâru'l-Meşrûk, 2004), 258; Ahmet Şerebâsî, *Sorulu-Cevaplı İslam Fıkhı*, çev. Mustafa Özcan - Ahmet İyibildiren - Bekir Ağlamaz (İstanbul: Özgü Yayınları, 1998), 2/383.

⁴¹ el-Mâide 5/1.

⁴² Şeltût - Sâysis, *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fıkh*, 108; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6973; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsr*, 2/57.

⁴³ Bk. Murat Osmanoğlu, *Şarta Bağlanan Talâk* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek lisans Tezi, 2002), 50.

Ayrıca bu ayet Allah'ın gereğini yapılmasını emrettiği akitlerle ilgilidir. Allah'ın razı olmadığı, yapılmasını istemediği ve günah üzere olan işlemlerle ilgili değildir. Bu gibi işlemlerin gereğini yerine getirmek caiz değildir. Boşama da böyledir.⁴⁴

1.1.2. Sünnet

a. Hz. Peygamber, “Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar.”⁴⁵ buyurmuştur. Koca, talâki bir şarta bağladığında şart gerçekleştiğinde bu hadise göre talâkın da gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴⁶

Bu hadis “Müslümanlar, aralarında belirledikleri şartlara uyarlar.” manasında, karşılıklı anlaşmalarda koşulan şartlarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Talâk ise tek taraflı bir işlem olup karşılıklı bir anlaşma değildir. Bu hadis genel bir mana ifade etmekte, boşamaya özel bir hüküm getirmemektedir.

Bu görüş sahipleri sahâbe ve tabiîn fetvalarını da delil olarak zikretmişlerdir. Bu görüşlerden bazıları şu şekildedir:

b. İbn Ömer, bir adamın eşine “Evden çıkarsan kesin olarak boşsun.” demesi ile ilgili olarak “Eğer çıkarsa kocasından kesin olarak boşanmış olur, eğer çıkmazsa bir şey gerekmez.”⁴⁷ demiştir.

c. İbn Mesûd, eşine “Şöyle şöyle yaparsan boşsun” diyen ve eşi de belirtilen şeyi yapan adam hakkında “Karısı bir talâkla boş olmuş olur. Ancak kocası onun üzerinde başkalarından daha fazla hak sahibidir.”⁴⁸ demiştir.

d. Ebû Zer el-Gıfârî'nin hanımının Kadir gecesi ile ilgili bir soruda ısrar etmesi üzerine, ona “Bir daha sorarsan boşsun.” dediği rivayet edilmiştir.⁴⁹ Bu rivayette bir şeyden engelleme geyesi ile boşamaya ta'lik yapılmıştır.

e. Hz. Âişe'den şöyle rivayet edilmiştir: “Ne kadar büyük olursa olsun her yemine keffaret gerekir. Ancak azat etme ve talâk hariç (bu ikisinden kurtuluş yoktur).”⁵⁰

⁴⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/482.

⁴⁵ Buhârî, “İcâre”, 14; Tirmizî, “Ahkâm”, 18; Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 12.

⁴⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, 3/21; Halid Alî Süleyman Benî Ahmed, *Muhâlefetü'l-İmâm İbn Hazm ez-Zâhirî li'l-eimmeti'l-erbaa fi fihhi'l-ahvâl-i-şahsiyye ve'l-muâmelât* (Amman: Dârü'l-Hamid, 2006), 191.

⁴⁷ Buhârî, “Talâk”, 10.

⁴⁸ Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Ta'lik: İbn Türkmânî (b.y.: Meclisü Dâireti'l-Meârifî'n-Nizâmiyye el-Kâine fi'l-Hind, 1344), 7/356.

⁴⁹ Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye*, 17; Muhammed b. Ebî Bekr İbn Kayyim El-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn* (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1991), 3/49; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6973.

⁵⁰ İbn Abdilber, *et-Temhîd* (Mağrib: Vizâretü Umûmi'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1387), 20/90; Sübkî, *ed-Durretü'l-Mudiyye*, 17; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, Dâru'l-Fikr, 9/6973.

f. İbrahim en-Nehâî⁵¹ ve Saîd b. Müseyyeb'e göre şartlı talâk geçerlidir.⁵²

g. Ebû Zinâd'dan⁵³, Medine'deki fakihlerin şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Bir adam karısına ‘Geceye kadar evden çıkarsan boş ol.’ derse, kadın da geceden önce evden çıkarsa boş olmuş olur.”⁵⁴

h. Urve b. Zübeyr'den şöyle rivayet edilmiştir: Zübeyr b. Avvâm, eşi Esmâ bint Ebû Bekr'i dövdüğü esnada Esmâ bağırması, Abdullah b. Zübeyr de annesinin sesini duyması üzerine annesini babasının elinden kurtarmaya gelmişti. Zübeyr, Abdullah'a, “Eğer annene yardım edersen annen boş olsun.” demesi üzerine babasının boşama tehdidinde aldırılmadan Abdullah annesini kurtarmıştı. (Şartlı talâk sebebiyle) Zübeyr eşinden boşandı.”⁵⁵ Zübeyr boşamayı şarta bağladığından, şart gerçekleşince boşama gerçekleşmiştir.

Şartlı talâkın geçerli olduğunu savunanlara göre sahâbe ve birçok tabîîn büyüğü bu görüşte olup, sahabenin kavli de hüccettir. Bu rivayetler şarta bağlanan talâkın, şart gerçekleşince meydana geleceğini göstermektedir.⁵⁶

Konu ile ilgili olarak sahabeye atfedilen rivayetleri incelediğimizde, Hz. Âişe'ye atfedilen hadis İbn Abdilber'in *et-Temhîd*'inde senedsiz olarak zikredilmekte, başka bir hadis kaynağında geçmemektedir. İbn Mesûd'un rivayetinin munkatı' olduğu, bu sebeple hadisin zayıf olduğu,⁵⁷ Taberânî'de geçen Urve b. Zübeyr'den yapılan rivayetin de zayıf olduğu söylenmiştir.⁵⁸ Ebû Zer'e atfedilen rivayeti ise hadis kitaplarında bulamadık. İbn Ömer'in şartlı talâkın geçerliliği konusundaki görüşü, Buhârî'nin *Sahih*'inde rivayet edilmiştir. Şartlı talâkın geçerli olacağı konusunda elimizde sahih rivayet olarak sahabeden İbn Ömer'in görüşü vardır. Tabîîn büyüklerinden de şarta bağlı boşamaların geçerli olduğu görüşü nakledilmiştir. Delil olarak getirilen sahabe ve tabîîn fetvalarını teyid edecek Hz. Peygamber'den (sav) rivayet edilen bir hadis bulunmamaktadır.

⁵¹ Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef* (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1403), 6/225.

⁵² İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/477.

⁵³ Hadis hafızı ve fakih tabîidir. Ali Osman Koçkuzu, “Ebû'z-Zinâd”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/354.

⁵⁴ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/356.

⁵⁵ Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (Musul: Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, 1983), 1/121; Ebû Mâlik Kemal b. es-Seyyid Sâlim, *Sahihu fihî's-sünne ve edilletuhû ve tavidhu mezâhibi'l-eimme* (Kâhire: el-Mektebetü't-Tevfikkiye, 2003), 3/303.

⁵⁶ Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye*, 17, 18.

⁵⁷ Bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, 3/49; İbn Hamdu'l-Hekîl, “İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik”, 562; Ebû Mâlik, *Sahihu fihî's-sünne ve edilletuhu*, 3/303.

⁵⁸ Ebû Mâlik, *Sahihu fihî's-sünne ve edilletuhû*, 3/303.

Şarta bağlı boşama şekli Hz. Peygamber (sav) devri sonrası ortaya çıkan bir mesele olup, talâkın geçerli olacağına dair fetvalar, sahabe ve tabiînin kendi içtihatları olduğu anlaşılmaktadır. Şartlı boşamayı geçerli sayan sahabî ve tabiîn fetvaları yanında, boşamanın geçerli olmayacağı görüşü de bazı sahâbe ve tabiîne izafe edilmiştir.⁵⁹

1.1.3. Aklî Delil

a. Boşamanın şarta bağlanması kocanın eşi üzerindeki otoritesini artırıcı bir unsurdur. Koca eşinin davranışlarını düzeltmesi için talâkı ta'lik edebilir. Şayet eşi bu şarta riayet ederse talâk gerçekleşmez ve evlilik hayatı devam eder. Eşi bu şarta riayet etmezse bu bir anlamda ayrılmayı tercih ediyor demektir.⁶⁰

Şarta bağlanan talâkta söz konusu şartın kadının kudreti dahilinde bir şey olup olmadığı değerlendirmeye alınmamaktadır. Şart kadının ihtiyarında olabileceği gibi, "Bu sene yağmur yağarsa boşsun." gibi kadının kudreti haricinde de olabilmektedir. Talâkın nasıl kullanılacağı ayet ve hadislerde belirlenmiş ve Allah Teâlâ "Sınırları aşmayın."⁶¹ buyurmuştur. Talâk, kadına gözdağı vermek için meşru kılınmamıştır. Erkeğin sorumsuzca davranışından dolayı boşanma ile cezalandırıldığı düşünülse bile, böyle bir durumda asıl mağdur olan kadın ve çocuklardır.⁶²

b. İskat tasarrufları, şarta ve zamana bağlanabilen tasarruflardır. Boşanma, kocanın evlenme ile karısı üzerinde elde ettiği haklardan olup bu haktan vazgeçmesi bir iskat tasarrufudur. Bu sebeple boşanma şarta ve belli bir zamanın gelmesine bağlanabilir.⁶³

c. Bu görüş ihtiyata uygun olan görüştür. Boşama gerçekleşmeyeceğini söyleyenler, insanları boşamanın ciddiyetinden uzaklaştırmakta ve Allah'ın sınırlarını aşmada cüret vermektedirler. Talâk ciddi bir hadisedir. "Sakın Allah'ın ayetlerini eğlenceye almayın."⁶⁴ ayeti bu şekilde boşamaların basitleştirilmesini reddetmektedir. Boşamanın

⁵⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/478; İbn el-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/66;4/98.

⁶⁰ Bk. Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6974; Okur, "İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", 12.

⁶¹ el-Bakara 2/229.

⁶² Muammer Erbaş, "Boşanma Örneğinde Dini Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 37 (2013), 25.

⁶³ Nevevî, *el-Mecmû'*, 17/152; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6974; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 388; Abdulvahhâb Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâlî-ş-şahsiyye fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye* (Kuveyt; Dâru'l-Kalem, 1990), 137; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 58; Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Ahkâmü'z-zevâc ve't-talâk fi'l-İslâm* (Mısır: Matbaatu Dâri't-Te'lif, 1961), 237; Selahattin Yılmaz, *Ahvâlî Şahsiyye Kanunlarının Boşanma Konusunda Getirdiği Yenilikler (Klasik Fıkıh Düşüncesiyle Mukayeseli)* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyala Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 239-242.

⁶⁴ el-Bakara 2/231.

geçerli olmadığı söylendiği takdirde, kocalar ağzına geldiği şekilde defalarca boşayabilmekte ve Allah'ın boşanma konusundaki ayetlerini eğlenceye almış olmaktadır.⁶⁵

d. Muallak talâk, sarîh boşama biçimidir. Burada boşamayı ifade için açık sözler kullanılınca niyete bakılmaz. Talâkın ta'likî ile her ne kadar bir şeyi yaptırmak veya engellenmek isteniyorsa da burada kasıtlı bir şekilde talâkın talebi söz konusudur. Şart gerçekleştiğinde, kocanın maksadı olan talâk da vuku bulacaktır.⁶⁶

e. Kişinin koştuğu şartın gerçekleşmesi ile kendine lazım kıldığı şeyin gereğini yapması gerekmektedir.⁶⁷ “Kelâmın i'mâlî ihmâlinden evladır.”⁶⁸ ilkesi gereği boşama gerçekleşecektir.⁶⁹

Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre* adlı kitapta tarafların görüşlerini serdettikten sonra cumhurun görüşünü tercih etmektedir.⁷⁰ Zekiyyüddîn Şa'bân da bu görüştedir.⁷¹ Suûd'daki fetva komisyonu da bu görüşe uygun karar almıştır.⁷²

Görüldüğü üzere bu görüş, konuyla ilgili doğrudan ve açık bir delile dayanmayıp, daha çok koşulan şartlara uymayı, verilen sözlere bağlı kalmayı emreden genel anlamlı âyet ve hadisler, bazı sahabî görüşlerine ve kişilerin kendi yetkilerini serbest iradeleri ile şarta bağlayabilecekleri yönündeki hukuk kuralına dayandırılmıştır.⁷³

2. Şarta Bağlanan Talâkı Geçerli Saymayanlar

Zâhirî⁷⁴ ve Caferîler'e⁷⁵ göre hangi suretle olursa olsun bir şarta bağlanan talâk, bu şart gerçekleşse bile meydana gelmez. İmam Şâfiî'nin ashabından Ebû Abdurrahman

⁶⁵ Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/68, 69.

⁶⁶ Sübkî, *en-Nezerü'l-muhakkik*, 45, 57; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/68, 69; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 392; H. İbrahim Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi* (Erzurum: EKEV Yayınları, 2000), 256.

⁶⁷ İbn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 61; Abdurrahman İmrânî, “el-Halfu bi't-talâk metâ yeka”, *Elve'yu'l-İslâmî*, 441 (1423), 69; Zeydân, *el-Mufassal fî ahkâmi'l-mer'e*, 7/483.

⁶⁸ Mecelle, 60. Madde.

⁶⁹ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Şarta Bağlı Boşama” (Erişim 10 Eylül 2022).

⁷⁰ Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/68, 69.

⁷¹ Zekiyyüddîn Şa'bân, *ez-Zevâc ve't-talâk fî'l-İslâm* (Kahire: ed-Dâru'l-Kavmiyye li't-Tibâa ve'n-Neşr, 1964) 109,110; Sâlim el-Behnesâvî, *Kavâninü'l-üsre beyne aczi'n-nisâ ve da'fi'l-ulemâ* (Kuveyt: Dârü'l-Kalem, 1984), 252.

⁷² Abdurrahman İmrânî, “Hel Yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?”, *Elve'yu'l-İslâmî* 439 (1423), 82.

⁷³ DİB, “Şarta Bağlı Boşama”.

⁷⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/476-483; Şeltût - Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib fî'l-fıkh*, 108; Bilmen, *Hukûku İslâmiyye*, 2/240; Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, 3/23; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 392,393. İbn Teymiyye, *Dâvüd ez-Zâhirî'nin bu görüşte olduğunu söylemektedir. İbn Teymiyye, Mecmûu fetâvâ*, 33/224.

⁷⁵ Muhammed Cevâd Mugniyye, *el-Fikhu alâ mezâhibi'l-hamse* (Beyrût: Dâru'l-Cevâd, 2000), 413; a.mlf., *Fikhu'l-İmâm Ca'ferî's-Sâdk* (Kum: İntişârâtü Kudûsî Muhammedî, ts.), 9; Acar, “Talâk”, 39/497. Ayrıca bkz.; Et-Tûsî, *el-Mebsût*, 5/14, 20, 36, 43; Ebu'l-Kâsım Necmuddîn Cafer b. Hasen el-Hillî, *Şerâiu'l-İslâm* (Beyrût:

b. Yahya b. Abdilazîz⁷⁶ de şartlı talâkı geçerli saymamıştır. Buradaki şartın yemin manasında olup olmaması da sonucu değiştirmez. Ta'lik şeklinde söylenen cümle hüküm-süz, boş bir cümledir. Evlilikte sadece müneccez sığa geçerli olduğu gibi talâkta da sadece müneccez sığa geçerlidir.⁷⁷ Allah Teâlâ boşamanın belli bir şekil üzerine yapılmasını istemiştir. Bu şekle uymayan boşamalar geçerli olmayıp, Allah'ın koymuş olduğu sınırların aşılması demektir.⁷⁸

Caferîler'e göre boşamanın, cinsel beraberliğin olmadığı kadının temizlik döneminde, iki şahit huzurunda, müneccez olarak, evli olduğu kadına, talâk sığası ile beraber talâkı kastederek yapılması gerekmektedir. Şarta bağlanan boşamalar ta'lik içerdiğinden boşamanın kadının temizlik dönemine denk gelip gelmeyeceği belli olmayıp, iki şahit bulunmadığından ve müneccez olmadığından bu boşama şekli geçerli değildir.⁷⁹

Mevcut olan bir şeye ta'lik edilen boşama müneccez kapsamına girmektedir. "Eğer bu benim eşim ise boştur", "Gökyüzü bizim üzerimizde ise sen boşsun." şeklindeki ta'likler sureten bir ta'lik olup, tencizen boşama söz konusudur.⁸⁰

Hz. Ali, Şureyh, İkrime, Atâ ve Tâvûs'a göre şarta bağlanan talâk geçerli olmayıp, böyle bir şart, boş bir sözden ibarettir.⁸¹ Bazı kitaplarda sahabe ve tabiinden bazı

Dâru'l-Kârî, 2004), 3/10; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, çev. Mehmet Erdoğan (İstanbul: İslamoğlu Yayıncılık, 1988), 409.

⁷⁶ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/71; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/78; a.mlf., *İğâsetü'l-lehfân min mesâiyidi's-şeytân* (Kâhire: Dârü't-Takvâ li't-Turâs, 1999), 169. İsmi Ahmet b. Yahyâ b. Abdilazîz el-Bağdâdî Ebû Abdurrahmân eş-Şâfiî olup, Bağdat'ta İmam Şâfiî'nin ders halkasından ve onun ashabının ileri gelenlerinden biridir. Ardından İbn Ebî Dâvûd'a tabi olmuştur. Ona göre geçici bir zamana bağlanan mut'a nikahı caiz olmadığından talâkı bir şeye veya zamana bağlamak da caiz değildir. Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi es-Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-kübrâ*, (b.y.: Hicr li't-Tibâa, 1413), 2/64-66.

⁷⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/78; Benî Ahmed, *Muhâlefetü'l-İmâm İbn Hazm*, 192; Şelebî, *Ahkâmu'l-üsre fi'l-İslâm*, 516.

⁷⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/478, 479; Şeltût - Sâiyis, *Mukârenetü'l-mezâhib*, 109-112; Zeydân, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e*, 7/482; Benî Ahmed, *Muhâlefetü'l-İmâm İbn Hazm*, 180.

⁷⁹ Bk. Et-Tûsî, *el-Mebsût*, 5/43; Muhammed b. Hasen el-Hür el-Âmilî, *Tafsîlu vesâilî's-Şîa ilâ tahsîli mesâilî's-Şerîa* (Kum: Müessesetü' Âli Beyt, 1414), 22/31, 41; el-Hucce eş-Şeyh Yusuf el-Fakîh, *el-Ahvâlu's-sahsiyye fi fikhi Ehli'l-Beyt* (Beyrût: Dâru'l-Advâ', 1989), 305; Hillî, *Şerâiu'l-İslâm*, 3/10; Ahmet Niyazov, "Caferî Fıkıhında Boşama Mahdudiyetleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 246; Muğniyye, *el-Fikhu alâ mezâhibi'l-hamse*, 414; a.mlf., *Fikhu'l-İmâm Ca'ferî's-Sâdik*, 6/9, 14.

⁸⁰ Seyyid Alî Tabâtabâî, *Riyâdü'l-Mesâil* (Kum: Müessesetu'n-Neşru'l-İslâmî, 1420/1999), 11/61; Komisyon, *Meşrû' Kânûnu'l-Ahvâlî's-sahsiyye el-Muvahhad li-İklîmeyni'l-Mısır ve's-Sûrî* (Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 1996), 143; Zeydân, *el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e*, 7/462.

⁸¹ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 6/406; İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/478; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, 3/53; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz yayıncılık, 1999), 1/364; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 257; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 392; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6974; İbn Hamdu'l-Hekîl, "in'ikâdu'l-yemin bi-sîgati't-ta'lik", 563.

kimselerin ismi verilerek şarta bağlı talâkı geçerli saymadıkları ifade edilmektedir.⁸² Ancak bunu doğrulayacak bir hadis kaynağı ve rivayet olmadığından bu görüşün onlara nisbet edilmesi yeterli değildir. Bu sebeple bu isimleri zikretmeyi gerek görmedik. Cessâs, Tahavî'den yaptığı nakilde “Ashabımız, Süfyân es-Sevrî ve İmam Şafii'ye göre bir vakte veya şarta talik edilen talâk geçerli değildir.” demektedir.⁸³

Bu görüşte olan âlimler de şarta bağlı talâkların Hz. Peygamber devri sonrası ortaya çıkması sebebi ile bu çeşit boşamayı bid'î boşama olarak nitelendirmişlerdir.⁸⁴ Bu görüş günümüzde İslam hukukçuları arasında yayılan ve kabul gören bir görüştür.

2.1. Şarta Bağlanan Talâkı Geçerli Saymayanların Delilleri

Bu görüş sahiplerinin dayandığı Kur'ân, Sünnet ve akli delilleri şöyledir.

2.1.1. Kitap

a. Kur'ân ve hadislerde boşamanın kadının temizlik dönemlerine dikkat edilerek temizlik dönemi içinde boşanması gerektiği, boşama esnasında iki adil şahidin getirilmesi ve boşama öncesi sulh girişimi istenmektedir. Boşamayı şarta izafe eden biri, bu boşamanın kadının temizlik veya hayız dönemine denk gelip gelmeyeceğini bilemeyeceği gibi şahit tutma imkânı ve sulh girişimi de mümkün olmayacaktır. Bu şekildeki boşamalar Kur'ân'ın öğrettiği, meşru olan boşama biçimi olmayıp, bid'î boşama kapsamına girmektedir.⁸⁵

b. Kur'ân'da bahsedilen talâk çeşidi, müneccez talâktır. “Boşama ikidir... Onu boşadığında..., Siz kadınları boşadığınızda...”⁸⁶ ayetlerinin ibaresinden boşamanın şarta bağlanamayacağı ve bilfiil boşamanın vuku bulacağı anlaşılmaktadır. Muallak ve muzâf talâkın meydana geleceğine dair Kur'ân'da bir ayet yoktur.⁸⁷ Allah Teâlâ “Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa, şüphesiz kendine zulmetmiş olur.”⁸⁸

⁸² Gessân, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 144.

⁸³ Ebu Bekir Ahmed el-Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ'*, thk. Abdullah Nezir (Beyrût: Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1996), 2/438; Zeki Koçak, “Şart Nazariyesi Açısından İslam Aile Hukukunda Evlenme ve Boşanma”, *EKEV Akademi Dergisi* 19/64 (Güz 2015), 363. Cessâs'ın bu ibaresinde bir eksiklik olmalıdır. Bu cümle “Şart gerçekleşmedikçe ve söz konusu zaman gelmedikçe talâk gerçekleşmez.” manasında olmalıdır. Çünkü devamında Mâlik'e göre şartı beklemezsizin boşamanın derhal gerçekleşeceği ifade edilmektedir.

⁸⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/364.

⁸⁵ Cemâluddîn Muhammed b. Muhammed Saîd el-Kâsimî, *Mehâsinü't-te'vil* (Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418), 9/255.

⁸⁶ el-Bakara 2/229-231.

⁸⁷ Bk. el-Bakara 2/229, 230, 231; Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ*, 258; Ahmet Şerebâsî, *Sorulu-Cevaplı İslam Fıkhı*, 2/383.

⁸⁸ et-Talâk 65/1.

buyurmuştur. Bu şekildeki talâk Allah'ın koymuş olduğu sınırları aşmak demektir. Allah ve Resûlünün bize bildirdikleri arasında böyle bir talâk şekli yoktur.⁸⁹

2.1.2. Sünnet

a. Resûlullâh (sav) döneminde yapılan boşamalar da ta'lik suretinde değil tencîz suretinde yapılırdı. Bu şekildeki talâkın geçerli olduğuna dair Hz. Peygamber'den gelen bir hadis yoktur. Sahabe döneminde de talâkın şarta bağlanma alışkanlığı pek yoktur. Tâbiûn döneminde talâka yemin ve talâkı şarta bağlama insanlar arasında artınca kimi âlimler talâkın gerçekleşeceğine kimi de gerçekleşmeyeceğine fetva vermiştir.⁹⁰ Şarta bağlanarak yapılan boşama tarzı, izin verilen/sünnî boşama tarzına uymamaktadır. Bu şekildeki boşama Kur'ân'da ve Sünnette öğretilen boşama şekline muhalif olduğundan, bid'î boşama olup, bu boşamalar geçerli değildir.⁹¹

Bid'î veya yasak olan bir şey yapıldığı takdirde, hukuki bir netice doğurmamalıdır. Zira nehiy fesadı gerektirir. İzin verilmeyen hususlara hüküm terettüp ettirildiği takdirde şâriin istemediği fesada izin verilmiş olunmaktadır. Yasaklanan bir şeyin (talâkın) meydana geldiğini söylemek şâriin maksadına zıttır.⁹²

b. Şarta bağlanan boşamalar, genelde yemin işlevini görmektedir. Aslında boşamaya yemin edilmiş olunmaktadır. Peygamberimiz (sav) “Kim yemin etmek isterse sadece Allah'ın ismiyle etsin.”⁹³ buyurmuştur. Bu hadisten anlaşılır; Allah'ın ismi dışında yapılan yeminler, yemin sayılmamaktadır. Boşamayı şarta bağlayarak yapılan yeminler, Allah adı ile olmadığından talâk da, yemin de meydana gelmemektedir.⁹⁴ Boşamanın, bir işi yapmaya zorlamak veya yapılmasını engellemek için yemin gibi kullanılması, boşamanın konuluş amacının dışında kullanılması ve tabiatından çıkarılması demektir.⁹⁵

⁸⁹ Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/478; Şeltût - Sâiyis, *Mukârenetü'l-mezâhib*, 109; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6974; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 392, 393; Fetva.Net, “Şarta Bağlanan talak geçerli olur mu?” (Erişim 14 Eylül 2022).

⁹⁰ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 301-302.

⁹¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/476, 478; Ahmed Muhammed Şâkir, *Nizâmü't-talâk fi'l-İslâm* (Kahire: Mek-tebetü's-Sünne, ts.), 12,13, 77, 95.

⁹² İbn Teymiyye, *Mecmâu Fetâvâ*, 33/18, 19, 23-26, 89-90; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Meâd* (b.y.: Dâru'l-Beyâni'l-Arabî, ts.), 3/316, 317.

⁹³ Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî* (Kâhire: el-Mektebetü't-Ticâriyye el-Kübrâ, 1930), “Eymân”, 4 (No. 3764); Buhârî, “Eymân”, 3 (No. 6270); Tirmizî, “Nüzûr”, 8 (No. 1534); İbn Hanbel, *Müsned*, 4/367 (No.4703); İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, 9/477.

⁹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/476, 477; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 393; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, , 9/6974.

⁹⁵ Yusuf el-Karadâvî, *Fetâvâ muâsıra* (Kahire: Dâru'l-Kalem, 2003), 1/556.

c. Hz. Âişe'den yapılan rivayette Peygamber (sav) "Allah'ın kitabında olmayan her bir şart batıldır."⁹⁶ buyurmaktadır. Boşamanın şarta bağlanması ne Allah'ın kitabında ne de Resulünün Sünnetinde mevcuttur. Boşamanın şarta bağlanması batıldır.⁹⁷

d. Hz. Ali'den şartlı boşamanın gerçekleşmeyeceği rivayet edilmiştir.⁹⁸

e. Tâvûs: "Boşamaya yapılan yemin bir şey sayılmaz. Geçerli değildir." demiştir.⁹⁹ Şureyh,¹⁰⁰ İkrime,¹⁰¹ Atâ, Hakem b. Uteybe ve Ebû Sevr şartlı talâkı geçerli saymamıştır.¹⁰²

Rivayetleri incelediğimizde yukarıdaki Hz. Aişe'den rivayet edilen hadis doğrudan konu ile ilgili olmayıp, genel anlam ifade ettiğini görmekteyiz. Hz. Ali'den şartlı talâkın geçerli olmayacağı konusunda gelen rivayette, cumhur ikrah sebebi ile Hz. Ali'nin talâkı geçerli saymadığını söylemekte,¹⁰³ İbn Hazm ise ikrah olmadığını söylemektedir.¹⁰⁴

Tâvûs'un talâka yemini geçerli saymaması ile ilgili hadis ise Abdürrezzâk'ın *Musannef*'inde "Bâbu Talâki'l-Kurh" kısmında zikredilmiştir. Cumhurun görüşünü savunanlar bu hadisin ikrah ile ilgili olduğunu bu sebeple şartlı talâk konusunda delil olmayacağını söylemektedirler.¹⁰⁵ Ancak bu hadiste ikrahtan bahsedilmediği halde musannifin bu babda hadisi zikretmesi musannifin talâka yeminin geçerli sayılmamasının ancak ikrah sayesinde olabileceğini düşündüğünden kaynaklanmış olabilir. Müellifin ikrah olmayan bir konuyu ikrah kısmına dâhil etmesinin kendi tasarrufu olduğu, dolayısı ile bir öznel yaklaşım olduğunu söylemek mümkündür.

⁹⁶ Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî (Bejrût: Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1955), "İtk", 8; Buhârî, "Buyû", 67 (No. 2047).

⁹⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/482; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üstre*, 2/68.

⁹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/477, 478; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/76; Muhammed Dusûkî, *Fikhu't-talâk beyne't-taklîd ve't-tecdîd* (Kahire: Cumhûriyyetu Mısır el-Arebiyye Vizâretü'l-Evkaf, 2005), 74.

⁹⁹ Abdurrezzâk, *Musannef*, 6/406; İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/478; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 1/212, 3/53; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üstre*, 2/66.

¹⁰⁰ Abdurrezzâk, *Musannef*, 6/388; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/76; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 301, 302;

¹⁰¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 1/212, 3/53, 4/77, 4/89; İbn Hamdu'l-Hekil, "İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-talâk", 563.

¹⁰² Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/477, 478; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/53; Komisyon, *Meşrû' Kânûni'l-Ahvâlî's-şahsiyye*, 142.

¹⁰³ Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye*, 16.

¹⁰⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/476; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/76.

¹⁰⁵ Kevserî, *el-İşfâk*, 55, 57, 95-96; Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye*, 16.

Şartlı talâkın geçerli olmadığı yönünde birçok tabiiye yapılan bazı nisbetleri de hadis kitaplarında bulamadık.

f. Sünnî kaynaklara ait bu rivayetlerin dışında, Şîa'ya ait hadis kaynaklarında Hz. Peygamber'den (sav), keza Ca'fer es-Sâdık, Muhammed el-Bâkır gibi Ehl-i Beyt imamlarından şartlı talâkın geçerli olmadığına dair birçok rivayet nakledilmiştir.

Ca'fer es-Sâdık'tan rivayet edilen bir hadiste adamın birinin eşine “Eğer üzerine evlenirsem boş ol.” demesi üzerine, Resûlullâh (sav): “Kim Allah'ın kitabında olmayan bir şartı koşarsa, bu boş bir sözdür, geçerli değildir.”¹⁰⁶ demiştir.

Ca'fer es-Sâdık bir adamın hanımına “Eğer kapıdan dışarı çıkarsan üç talâkla boşsun.” dediği ve kadının da dışarı çıktığı bir durum ile ilgili olarak “Ona söyleyin bu talâk değildir, eşine dönsün.” demiş, ardından etrafındakilere dönerek “Sübhânallâh! Kadının kocası var iken (boşanmış olduğu iddiası ile) bir başkası ile evlenmesini emrediyorlar.” demiştir.¹⁰⁷ Burada şartlı olarak üç talâkla yapılan boşamanın geçerli olmadığı, dolayısı ile kadının başka bir koca ile evlenemeyeceği ifade edilmektedir.

2.1.3. Akli Delil

a. Şarta bağlanan talâk, ne zaman gerçekleşeceği bilinmediği için kadını devamlı baskı altında tutmakta ve koca tarafından kadına yönelik bir tehdit unsuru olarak da kullanılabilir. Bu da kadına eziyettir.¹⁰⁸

b. Talâk ciddi bir husustur. Talâkı şarta bağlamak evliliğin ciddiyeti ile bağdaşmamakta ve Allah'ın ayetlerini eğlenceye almaktır.¹⁰⁹

c. Talâkı şarta bağlamak, evliliği geçici bir süreye bağlamak olup, evliliği mut'a evliliğine¹¹⁰ çevirmektedir.¹¹¹

d. Talâk; azat etme, borcuibrâ gibi hakkı düşürücü tasarruflara değil; nikâha kıyas edilmelidir. Nikah ve ricat, şarta taliki kabul etmediği gibi talak da taliki kabul

¹⁰⁶ Âmilî, *Tafsîlu vesâilî's-Şîa*, 22/45.

¹⁰⁷ Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen et-Tûsî, *Tehzîbu'l-ahkâm fî şerhi'l-Muknia* (Tahran: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmiyye, 1386), 8/120; Âmilî, *Tafsîlu vesâilî's-Şîa*, 22/44.

¹⁰⁸ Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 61.

¹⁰⁹ Bk Erbaş, “Boşanma Örneğinde Dini Ahkâmın Kur'an ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”, 25; Hamza Aktan, “Kadının Evlenmesi ve Boşanması”, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004), 250.

¹¹⁰ Mut'a Nikâhı: Bir kadını belli bir mehir karşılığı geçici bir süre için nikâhlamak. Şîa bu nikâh çeşidini caiz görür ve belli kurallar dâhilinde halen uygular. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 349.

¹¹¹ Ebû Mâlik, *Sahîhu fikhî's-Sünne*, 3/301.

etmemektedir.¹¹² Münecciz olmayan sîgalar boşamayı gerçekleştirilmeye elverişli değildir.¹¹³

e. Boşamanın gerçekleşeceği görüşü insanları büyük sıkıntıya sokmakta, aileler dağılmakta ve mefsedete sebep olmaktadır. Kimi insanlar hülle yoluna başvurmakta, kimi de eşlerinden ayrılarak çocukları aile birlikteliğinden mahrum kalmaktadır.¹¹⁴ Talâkın vaki olmayacağı görüşü, hem sedd-i zerâi' cihetinden¹¹⁵ hem de nikâh ve boşama konusundaki şâriin maksatlarına ve ailelerin maslahatına uygun bir tutumdur.¹¹⁶ Bu konuda başka delil olmasa dahi istihsanen bile bu şekildeki boşamalar geçersiz kılınabilir.¹¹⁷ Zira boşanmanın geçerli sayılmasında daha büyük şerhler mevcuttur.

f. Şarta bağlı talâkın vaki olacağını söylemek zanna dayanan bir görüştür. Zannî olan bir bakış açısı ile Allah'ın helal kıldığı şey haram kılınmaz.¹¹⁸

g. Bu çeşit boşamada şartın gerçekleşmesi zamanında taraflardan birisinin ölmüş olma veya tarafların birbirinden boşanmış olma ihtimali olduğundan, talâkın şarta ta'likî lağv sayılıp, talâk geçersizdir.¹¹⁹ Verildiği anda meydana gelmeyen talâkın daha sonra meydana gelmesi mümkün değildir.¹²⁰

2.1.4. Geçerli Saymayan Muasır İslam Hukukçularının Görüşleri

Önceki yüzyıllarda bu görüşü savunan Ehl-i sünnet alimleri pek bulunmamakla beraber, son yüzyılda birçok İslam hukukçusu şarta bağlı talâkın gerçekleşmeyeceğini söylemişlerdir. Bu görüş son bir asırdır âlimler arasında yaygınlık kazanarak İslam devletlerinin ahvâl-i şahsiyye kanunlarına da yansımıştır. Burada tarihte dört Sünnî mezhebin dışında azınlığın görüşü diye bilinen bir görüşün tercih edildiğini ve yayıldığını görmekteyiz. Bu probleme çözüm getirmek isteyen ve bu görüşte olan bazı İslam hukukçularının görüşlerine yer vereceğiz.

¹¹² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, 169; a.mlf, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, 4/78; Ebû Mâlik, *Sahîhu Fikhi's-Sünne*, 3/301.

¹¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/479, 481, 482; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 4/78; Şeltût - Sâysis, *Mukâre-netü'l-mezâhib*, 110; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6975; Dusûkî, *Fikhu't-talâk*, 74,78; Şeltût, *el-Fetâvâ*, 258; Zeydân, *el-Mufassal fi ahkâmi'l-mer'e*, 7/472.

¹¹⁴ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 302.

¹¹⁵ Komisyon, *Meşrû' Kânûnu'l-Ahvâlî's-şahsiyye*, 142.

¹¹⁶ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âmm* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2004), 1/262; Okur, "İslam Hukukunda Boşama Yemini", 24.

¹¹⁷ Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-âmm*, 1/262.

¹¹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/481.

¹¹⁹ Dusûkî, *Fikhu't-talâk*, 77; Şelebî, *Ahkâmu'l-üsre*, 516.

¹²⁰ Şeltût - Sâysis, *Mukâre-netü'l-mezâhib fi'l-fikh*, 109; Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, 3/24.

Ahmed Muhammed Şâkir'e (ö. 1958) göre; şarta bağlı boşama hiçbir surette geçerli değildir. Zira ta'lik edilen boşama Kur'an'ın izin verdiği bir boşama şekli değildir. Koca ancak kendisine izin verilen şekilde boşama yetkisine sahiptir. Bid'î talâkın geçersiz olduğu ile ilgili deliller, şarta bağlı talâkın da geçersiz olduğuna yeterli bir delildir.¹²¹ Tüm şekilleri ile şarta bağlı boşamalar ve talâka yemin geçersizdir.¹²²

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1999), bu konuda klasik fıkıh literatüründe dayanağı olmasaydı bile, günümüzde fıkıhçıların istihsan veya maslahat-ı mürsele yolu ile bu şekildeki boşamaların geçersizliğine varmaları gerektiğini söylemektedir. Bu görüş ve buna uygun kanuni düzenlemelerin şâriin maksatlarına uygun bir tutum içerisinde olduğunu belirtmektedir.¹²³

Mahmûd Şeltût (ö. 1963), Kur'an'daki talâkların müneccez olduğunu ve talâkın herhangi bir şeye ta'lik edilmemesi gerektiğini söylemektedir.¹²⁴

Yusuf el-Karadâvî (ö. 2022) şarta bağlı talâkın gerçekleşmeyeceğini belirttiikten sonra şöyle demektedir: “Yaygın olarak eşler arasında meydana gelen boşanmalar bu şekildedir. Yani evlilik akdine tesir etmeyen, onu bozmayan davranışlardır. İnsanlar boşanmanın gerçekleşmediği durumları bilmediğinden dolayı bu tür olayları şer'î talâk zannediyor. Oysa bu doğru değildir.”¹²⁵

Hamza Aktan ise I. Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı'nda, “Fıkha yansıyan ‘horoz öttüğünde boş ol’ diye biraz mizahi üslupla ifade ettiğimiz bu kararlar nereden çıkmıştır?” sorusunu sorduktan sonra bu meselenin cahiliye dönemindeki erkeğin dilettiği anda kadını boşayabilme geleneğinin fıkha uzantısı ve yansıması olduğunu, beynin içinde bulunduğu çağın şartlarına göre sonuç ürettiğini, ayetleri dahi buna göre yorumladıklarını, öyle ki bid'î boşamalarda boşayamı günaha sokacağını ama yine talâkın vaki olacağı sonucuna götürdüğünü söyleyerek, kendisinin bu görüşlere katılmadığını ifade etmektedir.¹²⁶

¹²¹ Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 77.

¹²² Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 95.

¹²³ Zerkâ, *el-Medhal*, 1/262; Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini”, 24.

¹²⁴ Mahmûd Şeltût, İbn Teymiyye gibi bazen boşama kastı ile yapılan şartlı boşamalar ile yemin maksatlı şartlı boşamaları birbirinden ayırmakta, yemin maksatlı boşamaların geçersiz olduğunu beyan etmektedir. Ancak kendisi bu konudaki kanaatinin talâkın müneccez olması gerektiğini, muallak olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Şeltût, *el-Fetâvâ*, 257, 258; İmrânî, “Hel Yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?”, 80, 81.

¹²⁵ Karadâvî, *Fetâvâ muâsıra*, 1/534. Bu durumda talâk gerçekleşmemekle beraber Yusuf Karadâvî'ye göre yemin kefareti verilmesi gerekmektedir. 1/534; 3/342, 343.

¹²⁶ Aktan, “Kadının Evlenmesi ve Boşanması”, 250.

Abdulaziz Bayındır'ın başında olduğu fetva ekibine göre böyle bir boşama Kur'an ve sahih sünnette olmadığından geçersizdir. İleri sürülen şartların geçerliliği yoktur. Evlilik gibi boşanma için de kurallar vardır. Talâkın gerçekleşmesi için kadının adetli olmayıp temizlik döneminde olması, bu dönemde eşiyile cinsel ilişkide bulunmamış olması ve iki şahit bulundurulması gerekir.¹²⁷

Ali Hasbullâh¹²⁸ ve H. İbrahim Acar¹²⁹ da bu görüştedir.

3. Şarta Bağlanan Talâkı Kısmen Geçerli Sayanlar

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim bu görüşle tanınmaktadır. Bu görüşe göre şarta bağlanan talâkın hükmü ta'likî yapanın niyetine göre değişiklik arz eder.¹³⁰

a. Talâkı şarta bağlayanın maksadı, bir şeyi teşvik etmek, engellemek yahut sözünü güçlendirmek ise; bu şekildeki şarta bağlama, yemin manasında olup, şartın gerçekleşmesi ile talâk meydana gelmez. Yeminin bozulmasından dolayı sadece yemin kefâreti verilmesi gerekmektedir. Boşamayı şarta bağlayarak yemin eden kimse aslında dinden çıkmayı çirkin gördüğü gibi, boşamanın gerçekleşmesini de böyle çirkin görmekte, boşamayı dilememektedir. Burada asıl gaye boşamak değil, bir şeyi engelleme veya yaptırma isteğidir. Bu sebeple lafızlara değil, mana ve maksada bakılır. Şartlı talâkta yemin manası açık olduğundan bu ifadelere yemin hükmünün verilmesi gerekir.¹³¹

b. Ta'likî yapanın maksadı şart gerçekleşince talâkın meydana gelmesi ise bu durumda şart tahakkuk edince talâk da meydana gelmiş olur. Koca karısına “Bin dirhem

¹²⁷ Fetva.Net, “Şarta Bağlanan talak geçerli olur mu?”.

¹²⁸ İmrânî, “Hel Yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?”, 80.

¹²⁹ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 259.

¹³⁰ Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/59; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 405-407; Şelebî, *Ahkâmu'l-üsre*, 516. Abdurrahman el-İmrânî ve Abdülkerîm Şehbûn, İbn Hazm'ın bu görüşte olduğunu söylemektedirler ki bu doğru bir tespit değildir. Doğru olan İbn Hazm'ın hiçbir surette ta'likî geçerli saymamasıdır. İmrânî, “Hel yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?”, 80,81; Abdülkerîm Şehbûn, *Şerhu Müdevveneti'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Mağribiyye* (Rabat: Dâru Neşri'l-Ma'rife, 1987), 220.

¹³¹ Ebu'l-Abbâs Takiyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ* (b.y.: Dâru'-Kutubi'l-İlmiyye,1987), 3/234, 235, 311; a.mlf., *Mecmûu fetâvâ*, 33/46, 55, 56, 59, 141, 35/289, 320; a.mlf., *Lemhatü'l-muhtetif fi'l-fark beyne't-talâki ve'l-hılf*, thk. Muhammed Seyyid Nidâ, *Advâ'ü's-Şerîa* 7 (1396/1976), 104; a.mlf., *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 61, 64, 65; Karadâvî, *Fetâvâ muâsıra*, 3/342,343; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6972; Dusûkî, *Fikhu't-talâk*, 74,75; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 405, 407; Şeltût - Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib*, 108; Avâyîşe, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, 5/263; Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, 3/23; Döndüren, *Delilleri ile Aile İlmihali*, 392; Acar, “Talâk”, 39/497.

verirsen boşsun.” deyip, karısı da bin dirhem verirse burada boşama iradesinden başka bir anlam çıkmayacağı için boşama geçerli olur.¹³²

Sahabilerden bazen şartlı talâkın geçerli olduğu bazen de geçerli olmadığına dair rivayetler gelmiştir. Bunun sebebi, boşama maksadı ile yapılan şartlı talâkın gerçekleşeceğine, yemin maksadı ile söylenen şartlı talâkın ise gerçekleşmeyeceğine fetva vermiş olmalarıdır.¹³³ Boşama niyeti ile yapılan boşamaların geçerli sayılmasının nedeni bu konuda bazı müctehid sahabilerden şartlı boşamayı geçerli saydıklarına dair fetvaların nakledilmiş olmasıdır.¹³⁴

Bu görüşe göre şarta bağlı boşama kinevî lafız gibi değerlendirilmiştir. Yemin kastı varsa yemin, boşama kastı varsa boşama meydana gelmektedir.¹³⁵ Bu görüşü ile İbn Teymiyye, şarta bağlamayı tamamen kabul eden cumhurun görüşü ile şartlı boşamaları tamamen reddeden Zâhirîlerin ve İmâmiyye'nin görüşü arasında bir noktada durmaktadır.¹³⁶

Bazı alimler ta'likten rücu edilebileceği görüşünü İbn Teymiyye'ye nisbet etmekte, boşama kastı ile yapılan ta'liklerin iptal edilebileceğini söylemektedirler.¹³⁷

İbn Teymiyye'nin bu görüşü dışında Malikî fakihlerinden Eşheb (ö. 204/820) ve Şâfiîler'den Kaffâl'a (ö. 417/1026) göre bazı yönleri ile şarta bağlanan talâk geçerli değildir. Eşheb'e göre koca boşamayı kadının bir fiiline bağlayıp, kadın da boşanma maksadı ile o fiili yaptığı takdirde boşanma meydana gelmemektedir. Örneğin koca eşine “Filan ile konuşursan boşsun. Evimden çıkarsan boşsun” derse, kadın da boşanmak gâyesi ile o kimse ile konuşursa veya evden çıkarsa boşanma meydana gelmez. Çünkü kadının kendisini boşamış olmaktadır, kadının kendini boşaması ile boşanma gerçekleşmez. Talâk yetkisi erkeğin elinde olup, kadının elinde değildir. Bunun dışındaki şartlı boşamalarda ise boş olur.¹³⁸ Kaffâl'a göre iltizam suretinde “الطلاق يلزمي” “... talâk bana gereksin.” formu ile yapılan talâkın ta'liki geçerli değildir. Talâkın, “Filan kadını boşadım.” “Seni boşadım.” şeklinde kadına izafe edilmesi gerekmektedir. Zikredilen cümlede ise

¹³² İbn Teymiyye, “Lemhatü'l-muktetef fi'l-fark beyne't-talâk ve'l-hilf”, 104; a.mlf., *mecmûu fetâvâ*, 33/46, 55, 59, 64, 65, 141 a.mlf., *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 65; a.mlf., *el-Fetâva'l-kübrâ*, 3/311; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 405; Şelebî, *Ahkâmu'l-Üsre*, 516,517; Avâyişe, *el-Mevsûatü'l-fıkhıyye*, 5/263.

¹³³ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûin*, 3/48.

¹³⁴ Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/65; İbn el-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûin*, 3/66, 67; Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini”, 18.

¹³⁵ Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/66.

¹³⁶ Bk. Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini”, 18.

¹³⁷ Hüsameddîn b. Mûsa Affâne, “et-Talâku'l-Muallak”, *İslamonline.net* (Erişim, 14 Eylül 2022).

¹³⁸ İbn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 101; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkûin*, 3/53; İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Mukaddemât el-mümeheedât*, 1/576. (İbn Rüşd bu görüşün şâz olduğunu söylemektedir.)

talâk kadına izafe edilmediğinden, bu şekildeki talâkın ta'liki geçerli değildir. Bunun dışındaki ta'lik suretlerinde boşama meydana gelir.¹³⁹ Eşheb ve Kaffâl'ın bu görüşü İbn Teymiyye'nin yukarıdaki görüşünden tamamen farklıdır.

3.1. Kısmen Geçerli Sayanların Delilleri

Bu görüş sahiplerinin dayandığı deliller şöyledir.

3.1.1. Kitap

a. Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır: “Allah, (gerektiğinde) yeminlerinizi bozmanızı size meşru kılmıştır.”¹⁴⁰ “Allah sizi, kasıtsız olarak yaptığınız yeminlerinizden sorumlu tutmaz. Fakat kasıtlı yaptığınız yeminlerinizden sizi sorumlu tutar. Bozulan yeminin keffareti (cezası), ailenize yedirdiğinizin ortalamasından on yoksulu yedirmek veya giydirmek yahut da bir köle azad etmektir. Verecek bir şey bulamayan kimse için de üç gün oruç tutmaktır. İşte yemin ettiğiniz zaman yeminlerinizi bozmanın cezası budur.”¹⁴¹

Bu görüşe göre şartlı talâk suretinde talâkla yapılan yemin, müslümanların kullandığı bir çeşit yemin olup, yemin bozulduğu takdirde bu ayetin kapsamında kefâret verilmesi gerekli olur.¹⁴²

b. “Eğer talâka azmetmişlerse, şüphesiz Allah söylediklerini işitir, bilir.”¹⁴³ ayeti talâkın azme bağlı olduğunu göstermektedir. Koca boşama hususunda azim ve kararlı olmaksızın başka maksatlarla talâkı şarta bağlayabilmektedir. Bu durumda boşama gerçekleşmemelidir.

3.1.2. Sünnet

a. Hz. Peygamber (sav): “Her kim bir hususta yemin eder de ondan başkasını daha hayırlı görürse, yemininden dolayı kefâret versin ve hayırlı olanı yapsın.”¹⁴⁴ demektedir. Allah'ın adı ile yemin edip daha hayırlı bir durum görüldüğünde kefâretle beraber kişi sözünden rucû edebiliyorsa; şartlı talâk suretinde yapılan yemin de müslümanlar arasında kullanılan bir yemin biçimi olup, kişinin yemininin bozulması ile yemin kefâreti vererek aile hayatına devam edebilir. Bu hadis hem Allah adı ile yapılan

¹³⁹ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/217; İbn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 61,100; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/54; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 301-302; Gandûr, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 424.

¹⁴⁰ et-Tahrîm 66/2.

¹⁴¹ el-Mâide 5/89.

¹⁴² İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/69.

¹⁴³ el-Bakara 2/227.

¹⁴⁴ Müslim, “Eymân”, 11-13; Tirmizî, “Nüzûr”, 5.

yeminleri, hem de müslümanların kendi aralarında yaptıkları diğer yeminleri kapsamaktadır.¹⁴⁵

Ancak Peygamberimiz (s.a.v.) yeminlerin Allah adı ile olacağını beyan etmiştir.¹⁴⁶ Kanaatimizce boşamanın büyüklüğü ve bunun insanlara ciddi bir sorun oluşturacağı varsayılarak boşama üzerine yemin etme şer'î bir yemin biçimi değildir. Şeriatta şarta bağlı talâk suretinde bir yemin çeşidi veya boşama şekli meşru kılınmadığından yemin de boşama da gerçekleşmemelidir.

b. “Ameller niyetlere göredir. Herkese niyet ettiği şey vardır.”¹⁴⁷ hadisi dinî ve hukukî tasarrufların, kişinin niyet ve maksadına göre sonuç doğuracağını haber vermiştir. Şartlı talâk, yemin maksatlı kullanıldığında yemin hükümlerini alır. Boşama niyeti olmaksızın talâkın şarta bağlanması ile boşama meydana gelmez.¹⁴⁸ Akitlerde söz ve cümle şekillerine değil maksat ve manaya bakılır.¹⁴⁹ “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”¹⁵⁰ kuralı da bu görüşü teyit etmektedir.

c. İbn Abbâs “Boşama bir ihtiyaca binâendir.”¹⁵¹ demektedir. İbn Abbâs'ın bu sözüne göre boşamaya ihtiyaç duyuluyorsa ve arzulanıyorsa, boşama meşrûdur, gerçekleşir. Boşama istenmediği halde yemin gibi kullanılan şarta bağlı boşamalar ile ve ikrah halinde boşama meydana gelir.¹⁵²

d. Leylâ bintü'l-Acmâ, kölesi Ebû Rafî' hakkında “Hanımını boşamazsa bütün kölelerim hür olsun, mallarım kurban olsun, Yahudi olayım, Hristiyan olayım.” diye yemin edince, Hz. Âişe, Hafsa, Ümmü Seleme, İbn Ömer, İbn Abbâs, Ebû Hüreyre ve Hz. Peygamberin üvey kızı Zeynep onun kölelerinin azat olmayacağı, sadece yemininden dolayı

¹⁴⁵ Bk. İbn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-iftirâk*, 68,69; İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/59; İbn Kayyim, *i'lâmu'l-muvakkûn*, 52; Ebû Zehra, *İman İbn Teymiyye*, 405.

¹⁴⁶ Nesâî, “Eyman”, 4 (No. 3764); Buhârî, “Eymân”, 3 (No. 6270); Tirmizî, “Nüzûr”, 8 (No. 1534); İbn Hanbel, *Müsned*, 4/367 (No.4703); İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, 9/477.

¹⁴⁷ Buhârî, “Bed'u'l-vahy”, 1.

¹⁴⁸ İbn Hamdu'l-Hekîl, “In'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik”, 566; Ahmed b. Muhammed Ahmed Küleyb, *Mesâil mukârane fi-ahvâli's-şahsiyye alâ fikhî'l-mezâhibi'l-erbaa ve'l-İmâm Tâvûs* (Amman: Dâru'n-Nefâis, 2010), 125.

¹⁴⁹ Mecelle, 3. Madde.

¹⁵⁰ Mecelle, 2. Madde.

¹⁵¹ Buhârî, “Talâk”, 10.

¹⁵² İbn Teymiyye, *Lemhatü'l-muktetef*, 105; İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/61; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6976; İbn Hamdu'l-Hekîl, “In'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik”, 569.

kefâret vermesi gerektiği yönünde fetva vermişlerdir.¹⁵³ Bu hadis sahih bir hadistir.¹⁵⁴ Bu hadiste köle azadı şarta bağlandığında ve şart gerçekleştiğinde sahabe bu durumda kölelerin azat olmayacağına, yemin kefâretinin yeterli olacağına hüküm vermişlerdir. Azat etme hayırlı ve sevap bir iş olduğu halde, bir şarta bağlandığı takdirde meydana gelmeyip yemin kefâreti yeterli görülüyorsa; İslâm'ın hoş görmediği ve şarta bağlayan kimsenin de meydana gelmesini istemediği talâk, şartın gerçekleşmesi ile vuku bulmamacaktır, yemin kefâreti yeterli olacaktır.¹⁵⁵

e. “Rükâne hanımı Süheyme'yi “elbette/kesin bir şekilde” boşadıktan sonra, bu durumu Peygamber'e (sav) bildirerek ‘Vallahi sadece bir talâk vermek istemişim’ dedi. Bunun üzerine Resûlullâh (sav) ‘Sadece bir talâkı kastettiğine yemin eder misin?’ dedi. Rükâne: ‘Vallahi ben bununla bir talâk kastettim’ cevabını verince, Resûlullâh (sav) Rükâne'yi hanımına döndürdü.” denmektedir.¹⁵⁶ Talâkın gerçekleşmesinde niyet ve kasta bakılacağı konusunda bu rivayet önemlidir. Bu hadisten boşama maksatlı olmayan, bir şeyi teşvik veya terk ettirme maksadı ile yapılan muallak talâkın geçerli olmadığı anlaşılmaktadır.¹⁵⁷

Sübkî, boşamanın şarta bağlanması ile kefâretin verilmesi gerektiği hususunda İbn Teymiyye'den önce hiç kimseden böyle bir görüşün sabit olmadığını söylemektedir.¹⁵⁸ Bu görüş sahipleri şartlı talâkın yemin gibi kullanmasından yola çıkarak ve sahabenin nezir ile ilgili kefâret görüşüne kıyas ederek meseleyi değerlendirmişlerdir. Bununla beraber şartlı talâkta kocanın niyetinin ne olduğunun belirlenmesi nesnel bir yaklaşım değildir. Koca boşama gerçekleşmemesi adına niyetinin boşama olmadığını ifade edebilecektir.

3.1.3 Akli Delil

Bu görüşü savunanlar kıyas ve maslahattan bazı deliller getirmişlerdir.

¹⁵³ Abdürrezzâk, *Musannef*, 8/486; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 10/66; Ali b. Ömer ed-Darekutnî, *Sünenu'd-Darekutnî*, thk. Şuayb el-Arnâvut (Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 5/288, 289; İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, 33/61; Şeltût - Sâyiş, *Mukârenetü'l-mezâhib*, 110; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, 9/6975; İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsar*, 6/251; Bk. Sübkî, *ed-Durretü'l-mudiyye*, 36; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/50.

¹⁵⁴ Ebû Mâlik, *Sahîhu Fıkhi's-Sünne ve edilletuhu*, 3/304.

¹⁵⁵ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/61. İbn Ömer ve İbn Abbâs'tan azad etmeye yeminin vaki olacağı ile ilgili rivayetler de vardır. Ebû Mâlik, *Sahîhu fıkhi's-sünne ve edilletuhü*, 3/305.

¹⁵⁶ Bk. Ebû Dâvûd, “Talâk”, 14; Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *Tertibu'l-müsenedi'l-imami'l-mu'zemi'l-müctehid el-mukaddem* (b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1951), 2/37, 38; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Hâkim en-Nîsâbüri, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn* (Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1988), 2/218; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/342; Dârekutnî, *es-Sünen*, 4/33.

¹⁵⁷ Şâlim el-Behnesâvî, *Kavâninü'l-üsre beyne aczi'n-nisâ ve da'fi'l-ulemâ* (Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1984), 253, 255.

¹⁵⁸ Sübkî, *ed-Durretü'l-Mudiyye*, 19; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 411.

a. Boşama kastı olmaksızın talâkı şarta bağlayarak “Şöyle yaparsam eşim boş olsun.” ifadesi; “...bana talâk lazım olsun.”, “...vallahi eşimi boşayacağım.” anlamına geldiğinden yemin hükümlerini alır. Eğer yemin olarak kabul edilmezse bu durumda şartlı talâk, batıl-boş bir söz olmuş olur.¹⁵⁹ Yemin maksatlı şartlı talâk ile insanların kastetmedikleri ve dilemedikleri evlilik bağı, boşamanın geçerli olacağı görüşü ile koparılmaktadır ki insanlar bu bağın kopmasını istememektedirler.¹⁶⁰

b. Talâk ve yemini birbirinden ayırt etmek gerekir. Talâkın ve yeminin kapsam ve sınırları vardır ki Allah Teâlâ bunların hükümlerini beyan etmiştir. Yemin olan bir şeyin talâk sınırları içerisine alınması doğru olmadığı gibi talâk olan bir şeyin de yemin kapsamına alınması doğru değildir. Bu ikisini birbirinden ayırt etmeyenler, insanlara zorluk yaşatmakta, yanlışlık ve sıkıntılara sürüklemektedirler. Talâk kastı olmayan şartlı talâk, yemin ifade ettiğinden talâk kapsamında değildir.¹⁶¹

c. Nezir/adak, yemin gibi kullanıldığında yemin hükümleri geçerli olup kefâret verilmesi gerekmektedir. Hz. Peygamber (sav) “Nezir kefâreti, yemin kefâretinin aynıdır.”,¹⁶² “Kim Allah’a itaat olan bir şeyi nezrederse yerine getirsin. Kim de Allah’a isyan olan bir şeyi nezrederse Allah’a isyan etmesin.”¹⁶³, “Kızgınlıkla yapılan nezir geçerli olmayıp, kefâreti yemin kefâretidir.”¹⁶⁴ demektedir. Şartlı talâkta bulunan kimse de çoğu zaman kızgınlıkla talâkı şarta bağlamakta ve boşamanın gerçekleşmesini istememektedir. Şartlı talâk şeklinde talâka yemin eden kimseye de kıyas yolu ile boşama gerçekleştirilmeyip, yemin kefâreti gerekecektir.¹⁶⁵

d. Allah Teâlâ kalbi imanla dolu kimsenin küfre zorlanıp, küfre ait cümleler kurmasının kendisini kâfir kılmayacağını beyan etmektedir.¹⁶⁶ Bu durumdaki kişinin kullandığı bu lafızlar küfre ait lafızlar olsa da kalbinde böyle bir niyet yoktur. Zira maksadı küfür olmayıp canını kurtarmaktır. Aynı şekilde şartlı talâkta da talâk lafzına değil niyete itibar etmek gerekir. Şartlı talâkta maksat, boşamak ise şartın meydana gelmesi ile

¹⁵⁹ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, 3/53; Şeltût - Sâyis, *Mukârenetü'l-mezâhib*, 109.

¹⁶⁰ Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/65, 66; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 406.

¹⁶¹ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/63-64.

¹⁶² Müslim, “Nezr”, 13; Nesâî, “Eymân ve'n-Nüzûr”, 41.

¹⁶³ Buhârî, “Eymân ve'n-Nüzûr”, 30.

¹⁶⁴ Nesâî, “Eymân ve'n-Nüzûr”, 41 (No. 3842).

¹⁶⁵ Bk. İbn Teymiyye, *Risâletü'l-ictimâ'*, 63, 86; İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 33/36 45; Kuleysî, *Ahkâmu'l-üsre*, 2/66.

¹⁶⁶ “Kalbi imanla dolu olduğu halde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır.” en-Nahl 16/106.

boşama meydana gelir. Maksat, şartlı talâkı yemin gibi kullanmak ise boşama meydana gelmez, yemin kefâreti gerekir.¹⁶⁷

e. Talâkın geçerli sayılması Allah'ın yüklediği ve insanların kaldıramayacağı bir yükün insanlara yüklenmesidir. Şartlı talâkta boşamanın gerçekleşmesi/kadının kocasına haram kılınması karı koca için zorlu bir durum olup, bu konuda kendilerine çıkış yolları kapatılmaktadır. Şâri' bir rahmet ve kolaylık olsun diye kişinin güç yetiremeyeceği yeminleri bozmaya fırsat vermiştir. Boşamanın gerçekleşmesi yerine yemin kefâreti ile çözüm bulunması kolaylık dini olan İslam'a muvafık bir yoldur. Cahiliye döneminde zihâr bir talâk şekli iken İslam bunu tadil ederek, zihâr kefâreti getirmiş ve talâk olmaktan çıkarmıştır. Böylece insanlara kolaylık sağlanmıştır.¹⁶⁸

f. Şartlı talâkın geçerli olacağı görüşü şeriatın istemediği mefsetlere sebep olmaktadır. Yasaklanan hülle ve hilelere başvurmanın önemli bir sebebi şartlı talâktir. Maslahat itibari ile de yemin maksatlı şartlı ifadelerle talâk vaki olmaz, kefâret kâfidir.¹⁶⁹

3.1.4. Kısmen Geçerli Sayan Muasır İslam Hukukçularının Görüşleri

Günümüzde birçok İslam hukukçusu “şarta bağlı boşama” konusunda İbn Teymiyye'nin görüşünü almıştır. Bu görüş bir taraftan âlimler arasında yaygınlık kazandığı gibi bir taraftan da İslam devletlerinin ahvâl-i şahsiyye kanunlarına da yansımıştır.

Muhammed Ebû Zehra¹⁷⁰ ve Abdulvahhâb Hallâf¹⁷¹ ise şarta bağlı boşamalarda koca, boşamayı kastetmediği takdirde boşamanın lağv-hükümsüz olacağından meydana gelmeyeceğini, kefâretin de gerekmeceğini söylemektedirler.

Elbânî'ye göre, şartlı boşama korkutma için veya yemin manasında ise talâk meydana gelmemektedir. Boşama niyeti ile ta'likte bulunmuşsa ve buna şahit tutulmuşsa talâk meydana gelir. İki şahit tutulmayan tüm boşamalar geçersizdir.¹⁷²

Hayreddin Karaman şarta bağlı olarak söylenen “...üçten dokuza şart olsun” ile ilgili olarak koca yemin niyeti ile söylemiş ise bu şekildeki şarta bağlı boşamanın gerçekleşmeyeceğini, lafız olarak bunun kefâreti gerektiren yemin olmamakla beraber,

¹⁶⁷ İmrânî, “Nezerü'l-fukahâ fî hükmi talâki'l-mereti fî iddetihâ”, 81.

¹⁶⁸ İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 35/300, 301.

¹⁶⁹ Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ*, 35/295; Ebû Zehra, *İmam İbn Teymiyye*, 407.

¹⁷⁰ Ebû Zehra, *İbn Teymiyye*, 411.

¹⁷¹ Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâl-i şahsiyye*, 137, 138.

¹⁷² Avâyîşe, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, 5/264, 165.

maksadın yemin olması sebebi ile yemin kefâretinin verilmesi gerektiğini söylemektedir.¹⁷³

Mısır Müftüsü Ali Cuma, şartlı talâkı kinevî bir lafız gibi değerlendirmekte ve bunun kocanın niyetine göre değerlendirileceğini; tehdit ve yemin manasında kullanmışsa yemin olacağını, talâk niyeti ile kullanmışsa talâk olacağını söylemektedir.¹⁷⁴

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu şartlı talâk konusunda İbn Teymiyye'nin görüşüne muvafıktır. Ancak "Falanca şu işi yaparsa boşsun." gibi karı-kocanın dışında üçüncü kişilerin fiiline bağlanan boşamaların ise, yemin anlamı taşımadığı gerekçesi ile bu şekildeki şartlı boşamaların geçerli olacağını söylemekte ve bu konuda İbn Teymiyye'den ayrılmaktadır.¹⁷⁵

Müsâid Abdullah b. Hamd el-Hukayl "İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik" adlı makalesinde,¹⁷⁶ ve Abdurrahman el-İmrânî, "Hel yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?" adlı makalesinde¹⁷⁷ bu konudaki bütün görüşleri ve delilleri ele aldıktan sonra şartlı talâk konusunda İbn Teymiyye'nin görüşünü tercih etmektedirler. Abdulkerîm Zeydân¹⁷⁸, Haseneyn Muhammed Mahlûf,¹⁷⁹ Mustafa Sibâî,¹⁸⁰ Ahmet Şerebâsî¹⁸¹, İbn Bâz,¹⁸² Ebû Mâlik el-Mısrî¹⁸³ ve Faruk Beşer¹⁸⁴ de bu görüştedir.

4. Ahvâl-i Şahsiyye Kanunlarında Şarta Bağlanan Talâk

20. ve 21. asırda İslam ülkeleri ahvâl-i şahsiyye kanunları "şarta bağlı boşama" konusunda genelde dört mezhebin değil, azınlığın görüşleri doğrultusunda düzenlemelerde bulunmuş ve bu şekildeki boşama ya hiç geçerli sayılmamıştır ya da kısmen geçerli sayılmıştır.

¹⁷³ Karaman, *Günlük Hayatımızda Hellalar ve Haramlar*, 275.

¹⁷⁴ Ali Cuma, *el-Kelîmu't-tayyib Fetâvâ Asriyye* (Kahire: Dârü's-Selâm, 2006), 404, 405.

¹⁷⁵ Diyanet İşleri Başkanlığı, *Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar* (İzmir: DİB Yayınları, 2018), 444; DİB, "Şarta Bağlı Boşama".

¹⁷⁶ İbn Hamdu'l-Hekîl, "İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik", 571.

¹⁷⁷ İmrânî, "Hel Yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?", 79-82.

¹⁷⁸ Zeydân, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e*, 7/484.

¹⁷⁹ Muhammed Haseneyn Mahlûf, *İslami Araştırmalar ve Şer'i Fetvalar*, çev. Naim Erdoğan (İstanbul: Demir Kitabevi, 1971), 104, 382-384, 391-393.

¹⁸⁰ Mustafa Sibâî, *el-Mer'e beyne'l-fikhi ve'l-kânûn* (Kahire: Dârü's-Selâm, 2010), 95.

¹⁸¹ Şerebâsî, *Sorulu-Cevaplı İslam Fıkhi*, 2/315, 318, 382, 383, 504.

¹⁸² el-İmâm İbn Bâz (İbn Bâz), "et-Talâkü'l-Muallak" (Erişim 14 Eylül 2022).

¹⁸³ Ebû Malik el-Mısrî, *Hanımlar İçin Kıyafet-Zinet-Nişan-Evlilik-Talâk ve Hükümleri* (İstanbul: Polen Yayınları, ts.), 213.

¹⁸⁴ Beşer, *Hanımlara Özel Fetvalar*, 234, 235, 239, 240.

Çalışmamızda yirmiden ziyade ülkenin ahvâl-i şahsiyye kanununu inceledik. Her ülkenin kanununu o ülkenin adalet bakanlığına ait internet sayfasından almaya çalıştık. En son geçerli olan kanunları esas alıp, geçmişteki kanunlara değindiğimizde bunu ifade ettik.

4.1 Geçerli Sayan Kanunlar

a. Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin 106. Maddesinde “Boşamanın bir şarta bağlanması geçerlidir.” denmektedir.¹⁸⁵

b. Umman Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu “Bir işi yapmaya teşvik veya terk için kullanılan muallak talâk geçerlidir.”¹⁸⁶ denmektedir.

4.2. Kısmen Geçerli Sayan Kanunlar

a. Mısır 1929 yılı 25 nolu kanunun 2. maddesinde: “Bir şeyi yapmaya veya terk etmeye yönelik münecciz olmayan boşamalar (şarta bağlı boşama ve boşama yemini) geçersizdir.” denmektedir.¹⁸⁷ 20. yüzyıla kadar Sünnî bütün İslam ülkeleri, dört mezhebin görüşüne göre muallak talâkı geçerli saymaktaydı. Mısır’da da 1929’a kadar şarta bağlı boşama geçerli iken, bu tarihten itibaren çıkarılan kanunla yemin nitelikli boşamaların sonuç doğurmayacağı prensibi kanunlaştırılmıştır.

Burada evlilik hayatını bitirme amacı taşımayan, ancak bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ya da sözü kuvvetlendirmeye yönelik yemin nitelikli şarta bağlı boşamaların geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Yemin anlamında kullanılan şartlı talâkın, talâk olarak değil yemin olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak boşamayı şarta bağlayan kişi, bu tasarrufu ile aile hayatını sona erdirmeyi amaçlıyorsa ilgili tasarruf yemin değil talâk sayılmıştır.

Bu kanunun müzekkiresinde şöyle denmektedir. “Muallak talâk eğer korkutma, bir işi yaptırma, engelleme manasında kullanılıp talâkın meydana gelmesi arzulanmıyorsa, yemin manasındadır. Yemin manasında olan muallak talâk Ali b. Ebî Tâlib, Kadı Şüreyh, Atâ, Hakem b. Uteybe, Dâvûd ez-Zâhirî ve ashâbı ile İbn Hazm görüşüne uyarak geçersiz kılınmıştır.”¹⁸⁸

¹⁸⁵ Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesi, nşr. Orhan Çeker (Konya: Mehîr Vakfı, 2012), 49.

¹⁸⁶ 85. Madde. Omanportal, “Kanûnu'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fi Saltanatı Ummân” (Erişim 18 Ocak 2023).

¹⁸⁷ Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâlî's-Şahsiyye*, 267; Menşûrât Kânûniyye, “Kânûnu Ahvâlî's-Şahsiyye Rakam 25 li-Sene 1929” (Erişim 25 Aralık 2022).

¹⁸⁸ Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, 3/24; İmrânî, “el-Halfu bi't-talâk metâ yeka”, 69; Kanun metni ve müzekkiresi için bk. Menşûrât Kânûniyye, “Kânûnu Ahvâlî's-Şahsiyye Rakam 25 li-Sene 1929”.

Kanunun dayandırıldığı mezhep ve şahısların görüşlerini kanun maddesi ile mukayese ettiğimizde tam bir uygunluk söz konusu değildir. Örneğin Zâhirî mezhebinde münecciz olmayan tüm talâklar ister şarta bağlansın ister zamana izafe edilsin, ister yemin maksatlı olsun ister boşama maksatlı olsun geçerli değildir. Bu kanun maddesinde ise sadece yemin maksatlı şartlı boşamaların geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.

Mısır Medeni Kanunu'nun, daha çok İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'in görüşüne uygun bir düzenleme getirdiğini söyleyebiliriz. Ancak yemin kefâreti gerekip gerekmediği konusunda bir hüküm getirmemiştir. Buradan yemin kefâreti gerekmediği anlaşılmaktadır. Yemin kefâreti konusunda, İbn Teymiyye'nin görüşünden ayrılmaktadır.

Müzekkire-i izahiyede (esbâb-ı mûcibe lâyihası) kanun Zâhirîlere atıfta bulunduğu halde, Câferiyye'ye atıfta bulunmamıştır. Bunun sebebinin dört mezhebe mensup Ehl-i sünnet âlimlerinin Zâhirîleri Şîa'ya göre kendilerine daha yakın, Şîa'yı ise kendilerine daha uzak ve siyasi rakip görmeleri olması mümkündür. Bu sebeplerdir ki Ehl-i sünnet âlimleri bir konuda delil getirirken kolay kolay Şîa'dan bir âlimin görüşünü zikretmemekte, en fazla Şîa'nın bu konudaki görüşüne değinmektedirler.

Mısır'da yapılan hukuki düzenleme daha sonra Suriye ve Ürdün'de de hayata geçirilmiştir.

b. Ürdün Kanunu farklı maddelerde, muallak talâkı niyete göre değerlendirmiştir. Muallak talâkta, maksat yemin ise boşama geçerli değildir, maksat boşamak ise geçerlidir.¹⁸⁹

Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanunu 87. maddesi A fıkrasında “Bir işi yaptırma veya yaptırmama maksadı ile (şarta bağlanılan) münecciz olmayan talâk vaki olmaz.” denilmektedir. Bu maddede yemin maksatlı şartlı boşamaların geçerli sayılmayacağı, boşama maksatlı şartlı boşamaların ise geçerli sayılacağı anlaşılmaktadır. 88. madde A fıkrasında ise “Talâkın şarta bağlanması geçerlidir. Kocanın bundan vazgeçmesi/rucû kabul edilmez.” denilerek boşama niyeti ile yapılan muallak talâkın geçerli olduğu sarahaten söylenmiştir. Kocanın bu ta'lîkten rucû edemeyeceği görüşü cumhurun görüşüne muvafıktır. B fıkrasında ise “Şarta bağlanılan talâkta şartın gerçekleşmesi aklen, âdeten imkânsız ise veya nadirattan bir mesele ise veya vukuu şüpheli bir şey ise söylendiği anda lağv sayılır.” denmektedir. Ürdün kanunlaştırdığı bu görüşü ile yemin kefâreti verilmesi hariç İbn Teymiyye'nin görüşünü almıştır.

¹⁸⁹ Dâru'l-İftâ', “Kanûnu'l-Ahvâlî-Ş-Şahsiyye” (Erişim 25 Aralık 2022).

c. Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu 90. maddesi “Bir işi yaptırma veya yaptırmama hususunda teşvik maksadı olan veya sözünü kuvvetlendirmek için yemin gibi kullanılan münecciz olmayan talâk, vaki olmaz.” demektedir.¹⁹⁰

Suriye Kanunu’nu şerh eden Mustafa Sibâî insanların muallak talâkı yemin suretinde yaygın şekilde kullanmaları ve bunun aileleri zor durumda bırakması sebebi ile kanunun bu görüşü tercih ettiğini,¹⁹¹ bu görüşün talâk sınırlarını daralttığını ve insanlar için daha uygun olduğunu söylemektedir.¹⁹²

Suriye Yargıtay Mahkemesi kocanın talâk niyeti ile ta’lik yapmadığına dair iddiasını yemin ederek ispat etme şartını getirmiştir.¹⁹³

Abdurrahman Sâbûnî bu kanun maddesini şerh ederken İbn Teymiyye’nin görüşünün kontrol edilmesinin zor olduğunu ve bu ayrımın temelini pek olmadığını söyleyerek, bu maddenin tamamen Zâhirîlerin görüşü doğrultusunda “Münecciz olmayan talâk geçerli değildir.” şeklinde tadil edilmesini önermektedir.¹⁹⁴

Suriye Kanunu 86. maddede “Evli veya iddet içerisindeki kadın talâka mahaldir. Bu ikisinin dışındakilere yapılan şartlı talâklar geçerli değildir.” denmektedir. Bu maddeye göre boşama niyeti ile yapılan şartlı boşamalarda kadının talâka mahal olması için ya sahil evlilik içerisinde ya da iddet içerisinde olması gerekmektedir. Yabancı bir kadına “Seninle evlenirsem boşsun / Şöyle yaparsan boşsun.” gibi şarta bağlanan boşamaların geçerli olmadığı kabul edilmiştir. Bu görüş Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüne uygundur. Hanefî ve Mâlikîlere göre boşanma evliliğe bağlandığında, şartın gerçekleşmesi ile boşanma gerçekleşir. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise bu durumda talâk meydana gelmez. Zira kişi boşamayı telaffuz ettiği anda malik olmadığı bir kadını münecciz olarak boşayamayacağı gibi ta’liken de boşayamaz.¹⁹⁵ Suriye’ye ait bu madde, Fas eski kanununda¹⁹⁶ da geçerken, yapılan tadilatla, boşamanın mahkemenin gözetiminde ve şahitlerin huzurunda yapılması şartı getirilmiştir. Böylece Fas Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu’nda şartlı talâk tamamen geçersiz kılınmıştır.¹⁹⁷

¹⁹⁰ el-Cumhûriyyetü’l-Arabiyyetü’s-Sûriye, “Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye” (Erişim 25 Aralık 2022).

¹⁹¹ Mustafa Sibâî, *Şerhu Kânûni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye* (Beyrût: Mektebetü’l-İslâmî, 2001), 219.

¹⁹² Sibâî, *el-Mer’e beyne’l-fikhi ve’l-kânûn*, 95.

¹⁹³ Sâbûnî, *Şerhu Kanûni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyyeti’s-Sûrî*, 2/32. (21.11.1956 tarih 327 nolu karar)

¹⁹⁴ Sâbûnî, *Şerhu Kanûni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyyeti’s-Sûrî*, 2/34.

¹⁹⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/46; Sa’dî, *et-Talâk ve elfâzuhu’l-muâsıra*, 103; San’ânî, *Sübûlü’s-selâm*, 3/47; Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/243; Sertâvî, *Fıkhü’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 145; Gandûr, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 399.

¹⁹⁶ 45. madde

¹⁹⁷ 78, 79. madde

d. Körfez Ülkeleri,¹⁹⁸ Birleşik Arap Emirlikleri,¹⁹⁹ Sudan²⁰⁰ ve Yemen²⁰¹ Ahvâl-i Şahsiyye Kanunları “Bir şeyi yapmaya veya yapmamaya bağlanılan muallak talâk geçerli değildir. Ancak boşama kastı/niyeti ile ta’lik yapılırsa boşama gerçekleşir.” şeklinde; Katar Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu da “Bir şeyin yapılmasını veya terkini sağlamak veya bir haberin tasdiki veya inkârı maksadı ile yapılan münecciz olmayan talâk geçerli değildir.”²⁰² şeklindedir. Libya²⁰³ Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu’nda da durum benzer olup “Bir şeyi yapmaya ve terk etmeye ta’lik edilen muallak talâk geçerli değildir.” denilmektedir.²⁰⁴

Bu ülkelere göre şarta bağlanılan talâk; yemin gayesi ile yapılmışsa boşama geçerli değildir. Eşinden boşanmak niyeti ile yapılmışsa şart gerçekleştiğinde boşama gerçekleşir. Bu görüş, kefâret meselesi hariç İbn Teymiyye’nin görüşü ile uyumludur. Bu kanunlarda kefâret gerektiğine dair bir beyanda bulunulmamıştır.

Yûsuf Karadâvî, yemin manasındaki talâkın geçersiz olduğu görüşünün ahvâl-i şahsiyye kanunlarına girmesinin büyük bir tadilat olduğunu söylemektedir.²⁰⁵

Bu kanun maddeleri ile bir taraftan kadınla ilgili olmayıp üçüncü şahıslarla ilgili yapılan şartlı talâkların geçerliliği iptal edilirken, diğer taraftan kadının belli bir şeyi yapmasını veya yapmamasını temin için kullanılan şartlı talâkın bir baskı aracı olarak kullanılması engellenmiştir.

e. DİB Din İşleri Yüksek Kurulu, şarta bağlı boşama (muallak talâk)” konusunda 10/07/2014 tarihinde şu mütalaada bulunmuştur: “Bu kurumdan ayrılırsam eşim boş olsun.”, “Şunu yapmazsam eşim boş olsun.” yahut “Şunu yaparsan boş ol.” gibi boşama

¹⁹⁸ 103. maddenin A fıkrası. Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye li-Duveli’l-Halîci’-Arabiyye, (Erişim 25 Aralık 2022).

¹⁹⁹ 85. madde. Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye li-Devleti’l-İmârâti’l-Arabiyyeti’l-Müttehede, (Erişim 25 Aralık 2022).

²⁰⁰ 130. madde A bendi. Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye li’l-Müslümîn (Erişim 25 Aralık 2022).

²⁰¹ 65. madde. Bu madde 2013 yılında tadil edilmiştir. 1992 yılındaki kanun maddesi “Bir şeyi yapmaya veya terk etmeye bağlanan muallak talâk, şartın gerçekleşmesi ile talâk gerçekleşir.” şeklinde şartlı talâk tamamen geçerli sayılmaktaydı. Riâsetü’l-Cumhûriyye, “Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye” (Erişim 25 Aralık 2022).

²⁰² 108. maddenin 1. fıkrası. el-Bevvâbe el-Kânûniyye el-Katariyye, “Kanûnu’l-Üsre” (Erişim 06 Şubat 2020).

²⁰³ 33. madde B fıkrası

²⁰⁴ Libya Kanunu’nun bu ibaresinden tüm muallak talâkların geçerli olmayabileceği manası da çıkabilmektedir. Kanunun şerhine baktığımızda muallak talâkta, maksat boşamak ise talâk vaki olacağı söylenmektedir. Muhammed Şerif Âlim Abdüsselam, *ez-Zevâc ve’t-talâk fi’l-kânûni’l-Libî* (Bingazi; Câmiatu Karyûnus, 1992), 214.

²⁰⁵ Karadâvî, *Fetâvâ muâsıra*, 2/118.

fiilinin şarta bağlandığı ifadelerin hangi sonuçları doğuracağı kullanan kişinin maksadına bağlı olduğundan hareketle bu gibi sözlerin;

1) Eşi ile arasındaki nikâh bağına sona erdirmek kastı ile söylenirse birer boşama ifadesi,

2) Söze kuvvet kazandırmak, bir işi teşvik ya da bir işe engel olmak amacı ile söylenmiş ise yemin olarak değerlendirilmesi gerektiği; “Falanca şu işi yaparsa boşsun.” gibi karı-kocanın dışında üçüncü kişilerin fiiline bağlanan boşamaların, yemin anlamı taşımadığı için geçerli olduğu; şartlı boşama ifadelerinin ikrah altında söylenmesinin ise hiçbir sonuç doğurmayacağı; ileride yapacağı evlenme akdinin o anda boşama ile sonuçlanması şartına bağlı olarak yapılan boşamaların da herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği mütalaa olundu.”²⁰⁶

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bu görüşü genel olarak İbn Teymiyye'nin görüşüne muvafık olmakla beraber “Falanca şu işi yaparsa boşsun.” gibi karı koca dışında üçüncü kişilerin fiiline bağlanan boşamaların yemin anlamı taşımadığı kararı ile İbn Teymiyye'nin görüşünden ayrılmaktadır. Şartlı talâkın yemin gibi kullanılması sadece eşin fiillerine has olmayıp, üçüncü şahısların fiilleri ile de ilgili olabilmektedir. Örneğin kişi dükkânının önüne arabanın park edilmesini engellemek maksadı ile “Arabânı dükkânının önünden kaldırmazsan eşim boş olsun/şart olsun” diyebilmekte, şartlı talâkı üçüncü şahıslarla ilgili olarak yemin gibi kullanabilmektedir. Talâkın üçüncü kişilerin fiillerine bağlanmasının yemin olmayacağı görüşü Diyanet İşleri Başkanlığı'na özgü bir görüş olup daha önce kimse bu hususu dile getirmemiştir.

4.3. Geçerli Saymayan Kanunlar

Mısır'ın yemin maksatlı şartlı boşamaları geçersiz kılmasının ardından, bazı ülkeler yaptıkları düzenlemelerle boşamanın şarta bağlanmasını tamamen geçersiz saymışlardır. Şarta bağlı talâkı geçerli saymayan ülkeler ya doğrudan şarta bağlanan talâkın geçersiz olduğunu veya talâkın münecciz olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Ya da talâkın sadece mahkeme nezdinde geçerli olduğunu kanunlaştırarak şarta bağlanan talâkı geçersiz kılmışlardır.

²⁰⁶ DİB, “Şarta Bağlı Boşama”; Diyanet İşleri Başkanlığı, *Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar*, 444.

a. Kuveyt: “Talâkın münecciz olması şarttır.”;²⁰⁷ Moritanya: “Muallak olmayan/münecciz olan talâk geçerlidir.”;²⁰⁸ 1959 tarihli Irak Kanunu’na göre: “Münecciz olmayan ve şarta bağlanan talâk geçerli değildir.”²⁰⁹; Birleşik Suriye ve Mısır Devleti Kanun Tasarısı’na göre “Talâkın münecciz olması şarttır. Gerçekleşmemiş bir şeye talâkın bağlanması ve zamana izafesi geçerli değildir.”²¹⁰ denilerek şartlı talâk geçersiz addedilmektedir.

Kuveyt Caferî Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu ise “Talâk sığasının tencîz suretinde ve bir şeye de ta’lîk edilmemiş olması gerekir. Tencîzden murat talâk sığası söylendiği anda boşamayı gerçekleştirmektedir.”²¹¹ demektedir. Bu kanuna göre boşamanın münecciz olması gerektiği gibi bu tencîz sığasının da bir şeye bağlı olmaması gerekmektedir. Dört mezhebe göre eğer şart o esnada mevcutsa, boşama derhal meydana gelir. Örneğin “Dün evden çıkmış isen boşsun” denilmesi durumunda dün evden çıkmış ise boşama derhal meydana gelir. Burada Caferîler, Sünnîlerden ayrılmaktadır. Bu durumda tencîz sığasında da olsa geçmişe yönelik koşulan muallak talâklar geçerli değildir. İran Medeni Kanunu²¹² ve Afganistan Şîh Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu’na²¹³ göre talâkın münecciz olması gerekli olup muallak talâk geçerli değildir.

b. Tunus,²¹⁴ Cezayir²¹⁵ ve Fas²¹⁶ ise talâkın sadece mahkeme nezdinde geçerli olduğunu kanunlaştırarak, şartlı boşamayı lağv saymıştır.

²⁰⁷ 105. madde. Bu maddenin müzekkire-i izahiyesinde özetle şöyle denmektedir: Şarta bağlanan talâk, bazen bir günahın yapılmasını, bazen bir ibadetin yapılmasını istediği gibi, bazen hanımı ile hiçbir alakası olmayan bir fiil ile ilgili olabilmekte, bazen de yemin manasında kullanılabilir. Kocasına itaat eden ve salih olan bu hanımlar yapılan şartlı boşamadan haberdar olmayıp, kocaları da hanımlarını çok sevdiği ve ayrılmayı istemediği halde, sebepsiz bir şekilde birçok boşama gerçekleşmektedir. Bir kimse bir konuda azmini göstermek istiyorsa bunun yolu Allah’ın adı ile yemin etmektir. Talâkın yemin suretinde kullanılması, talâkı gayesinden saptırmaktır. Günümüz gerek ta’lîken gerekse tencîzen ta’lîk suretinde talâkın yemin gibi kullanılması en yaygın olduğu bir dönemdir. Bu sebeple muzâf talâk, muallak talâk ve talâka yemin geçersiz olacağı görüşü tercih edilmiştir. Bu görüş selef ve haleften birçok kimse, İmam Ali, Şureyh, Tâvûs, İkrime, Atâ, Ebû Sevr, Hakem b. Uteybe, İbn Hazm, Davud ez-Zâhirî ve ashâbından nakledilmiştir. Vizâretü’l-Adl, “Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye” (Erişim 25 Aralık 2022).

²⁰⁸ 86. Madde. Cumhûriyetü’l-İslâmiyye el-Mûrîtâniyye, “Müdevvene Ahvâlî’ş-Şahsiyye” (Erişim 25 Aralık 2022).

²⁰⁹ 36. madde. Kanûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye li-Âm 1959 (Erişim 25 Aralık 2022).

²¹⁰ 76. madde. Komisyon, *Meşrû’ Kânûni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 136.

²¹¹ 163. madde. Kânûnu’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye el-Caferiyye (Erişim 30 Ekim 2020).

²¹² 1135. madde. Kânunu Medenî (Erişim 06 Şubat 2020).

²¹³ 143. maddenin 4. fıkrası.

²¹⁴ 30. madde. Mecelletü’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye (Erişim 09 Şubat 2020).

²¹⁵ 49. madde. Kânûnu’l-Üsre (Erişim 30 Ekim 2020).

²¹⁶ 78, 79. madde. Memleketü’l-Mağribiyye Vezaretü’l-Adl, “Müdevvenetü’l-Üsre” (Erişim 26.12.2022).

1958 tarihli Fas Eski Kanunu 52. maddesinde “Bir şeyi yapmaya ve terk etmeye ta’lik edilen muallak talâk geçerli değildir.”, 48. maddesinde ise “Talâkın iki şahit huzurunda tescil edilmesi gerekir.” denilerek şartlı talâk geçersiz kılınmıştır.²¹⁷ Fas Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu en son yapılan tadilatla, kanunun 78 ve 79. maddelerinde talâkın mahkeme gözetiminde ve iki şahit huzurunda olma şartı getirilerek boşama mahkeme muraabesine bağlanmıştır. Böylece mahkeme nezdinde olmayan boşamalar geçersiz sayılmıştır.²¹⁸ Fas Kanunu daha çok Mâlikî mezhebine dayandığı halde bu konuda Mâlikî mezhebinin ve cumhurun görüşü dışına çıkmıştır.

Muallak talâkın hükmü ile ilgili ilk değişim 1929 yılında yemin maksatlı muallak talâkları geçersiz sayan Mısır’la başlamıştır. Ardından diğer bazı İslam ülkeleri de kendi ülkelerinde bu kararı çıkartmışlardır. Mısır’daki bu kararın, nisbeten de olsa boşama problemlerine bir ilaç olduğu kanaatindeyiz. Ancak şartlı talâkta kocanın niyetinin yemin mi boşama mı olduğu bilgisi, kişinin iç âlemine ait bir bilgi olduğundan, mesele sübjektif hale gelmektedir. Ayrıca yemin maksatlı muallak talâkın geçersiz sayılması da boşama problemlerine yeterince çözüm olmadığı, yetersiz kaldığı görüldüğünden; talâkı rastgelelikten kurtarmak, talâkı zabt u rabt altına almak ve talâk problemlerine tam bir çözüm getirmek için ya ta’likle yapılan boşamalar geçersiz sayılarak ya da boşamanın mahkeme huzurunda olma şartı getirilerek muallak talâkın geçersiz olduğu görüşü kanunlaştırılmıştır.²¹⁹

Şartlı talâkı geçerli saymayan ahvâl-i şahsiyye kanunları, Zâhirî ve Caferîlerin görüşüne uygun bir düzenleme yapmış olmaktadır. Yemin manasındaki şartlı talâkı geçersiz sayanlar ise İbn Teymiyye’nin görüşünü almışlardır. Cumhura göre boşamanın gerçekleşmesi sebebiyle içtimâî hayatta ailelerin ayrılıp zorluklar yaşamasından dolayı kanun koyucular ve çağdaş fakihler tarafından bu görüş tercih edilmemiştir. Bunun yerine şartlı talâkı kısmen veya tamamen yok sayan bu iki görüş, zaruri olarak mercek altına alınmış ve bu görüşlerle amel edilmesine yönelik kanunlar çıkarılmasına ihtiyaç duyulduğundan bu yönde kanunlaştırmalar yapılmıştır.

Ahvâl-i şahsiyye kanunlarındaki bu iki görüş, talâk dairesinin kapsamının daraltılması noktasında insanların maslahatına olmuştur. İnsanlardan mefâsidin defî ve zorluğun kaldırılması adına birçok ahvâl-i şahsiyye kanunu, kısmen veya tamamen şartlı talâkı geçersiz sayarak toplumda yayılmış olan bu şekildeki boşamaya ait sıkıntıyı te-davi etmeye ve çözüm getirmeye çalışmıştır.

²¹⁷ Şehbûn, *Şerhu Müdevveneti’l-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Mağribiyye*, 220.

²¹⁸ Memleketü’l-Mağribiyye Vezaretü’l-Adl, “Müdevveneti’l-Üsre”.

²¹⁹ Komisyon, *Meşrû’l-Kânûnu’l-Ahvâlî’ş-şahsiyye*, 141.

Sonuç

Kur'ân ve Sünnette şarta bağlanan talâkın gerçekleşmesini ifade eden bir nass bulunmamaktadır. Bu konuda Resûlullâh (sav) dönemine ait bir örnek dahi bizlere nakledilmemiştir. İlk örneklerine sahabeye ait birkaç fetvada denk geldiğimiz bu konu, tâbiûn devrinde ve sonraki asırlarda gittikçe yaygınlaşmıştır. Şartın gerçekleşmesi ile talâkın gerçekleşeceği konusu ictihadi bir meseledir. Bu sebeple farklı ictihadlar/görüşler ortaya çıkmıştır. Zamanla konu nazari olarak biraz da esastan uzaklaşarak genişçe ele alınmıştır.

Şartlı talâkın geçerli olacağı görüşünde talâkın bağlandığı şartın aile hayatı ile ilgili olup olmamasına, şartın yemin ve adak gibi kullanılıp kullanılmadığına, şartın kadının kudretinde bir şey olup olmadığına ve Sünnî talâka uygun olup olmadığına bakılmamış; şartın gerçekleşmesi ile her hâlükârda talâkın gerçekleşmesi benimsenmiştir. Özellikle şartın üç talâka bağlandığı durumlarda aile dramları ortaya çıkmış veya çözüm yolu adına çeşitli hilelere başvurulmuştur. İslam tarihi boyunca bu mesele toplumsal ve ailevi probleme dönüşerek, mefselete ve sıkıntılara sebep olmuştur.

Talâkın geçerli olduğu görüşü, verilen sözlere bağlı kalmayı, koşulan şartlara uymayı emreden genel nitelikli âyet ve hadislere ve bazı sahabî görüşlerine dayandırılmıştır. Bu görüşün temeli, klasik fıkıhta kocanın mutlak boşamaya yetkili olduğu düşüncesi, talâk konularında genelde lafız esas alınarak hüküm verilmiş olması, talâk ile ilgili Kur'ân ve Sünnetin getirdiği kural ve emirlerin sıhhat şartı olarak görülmemekle nedbe yorumlanmış olmasıdır. Bu durum talâkın kapsamını çokça genişletmiştir.

Bu mesele Kur'ân ve Sünnetin talâk için öngördüğü düzenlemelerle uyumlu olup olmadığı açısından ele alınmalıdır. Kur'ân ve Sünnete uygun olan talâk; ilişkiye girilmemiş bir temizlik döneminde, iki adil şahit huzurunda, müneccez olarak ve boşamaya azmederek kadına verilen talâktir. Şarta bağlanan talâklarda şart gerçekleştiğinde kadının temizlik döneminde olup olmayacağı önceden bilinmediği gibi, sulh imkânı, iki şahidin bulunması ve müneccez olması da söz konusu değildir. Sünnî boşama kapsamına girmemesi sebebi ile bu boşama türü bid'î boşama kapsamına girmektedir. Kur'ân ve Sünnette belirtilen talâk prosedürünü yerine getirmeden talâkın gerçekleşmesi, İslam dininin talâk için ortaya koyduğu tavsiye ve kuralların ihmal edilmesine götürmektedir. Dolayısı ile bu şekildeki boşama, meşru boşama şeklinin sınırlarını aşmakta ve boşamanın konuluş amacı çerçevesinden çıkmaktadır.

Şarta bağlanan talâkın geçerli olması talâkın ciddiyetinden ve evliliğin makâsından uzaktır. Kocanın eşine “Bu yıl tuttuğum takım şampiyon olmazsa, sen boşsun.” demesi durumunda klasik fıkha göre böyle bir şart muteber olup şart gerçekleştiğinde

boşama da gerçekleşmektedir. Böyle bir şart ile evliliğin bitirilmesi, aile kurumuna zarar vermekte ve bu kurumun ciddiyeti ile bağdaşmamaktadır.

Bu talâk biçimi, ne zaman gerçekleşeceği bilinmediği için kadın devamlı baskı altında kalmakta ve aile her an parçalanma riski ile yaşamaktadır. Bir taraftan ailevi hayat devam ederken bir taraftan da talâkın her an gerçekleşmesi mümkündür ki böyle bir tarz fitri değildir.

Talâkın şarta bağlanması ile evlilik geçici bir süreye bağlanmış olmaktadır ki mut'a ve geçici evlilikler ise caiz değildir. Bu durum şarta bağlanmış talâkların geçerli olmadığına delalet etmektedir.

Talâkın ta'lik edilip edilmeyeceği konusu iskât ve temlik akitleri üzerinden değil, talâka ait kurallar üzerinden değerlendirilmelidir. Bu konuda bir kıyas yapılacaksa da talâk azat etme, borcu ibrâ gibi ta'liki kabul eden ıskat akitlerine değil; nikâha kıyas edilmelidir. Bir şarta bağlanan nikâh nasıl geçerli değilse, şarta bağlanan talâk da geçerli olmamalıdır. Resûlullâh (sav) döneminde boşamaların nikâhta olduğu gibi ta'lik suretinde değil tencîz suretinde olduğu anlaşılmaktadır.

Şarta bağlanan talâkın geçerli olması, ihtihadi bir konudur. Karı kocanın nikâhlandıkları bilgisi ise yakîni bir bilgidir. Kesin olan bir bilgi, zanni bir bilgi ile yok edilmemelidir. Birbirlerine helal olan karı koca, zanna dayanılarak haram kılınmamalıdır. Bu çeşit bid'î talâkın vukuunu kabul etmekle, karı koca birbirine haram kılınmakta, başkasına ise helal hale getirilmektedir. Bu konuda ihtiyat boşamanın geçerli sayılması değil, ailenin korunmasıdır.

Cumhura göre talâki şarta bağlayan kimse, bu ta'likinden rucû edememektedir. Bu sebeple koca ta'likten pişman olsa bile, koyduğu bu şartı kaldıramamaktadır. Allah Teâlâ kendi ismi anılarak yapılan yeminlerin bile kefâretle beraber bozulmasına izin verdiği halde, kocanın kızgınlıkla yaptığı bir şartlı boşamadan pişmanlık duyarak koyduğu şartı kaldıramaması ve göz göre göre ailesinin parçalanması ile karşı karşıya gelmesi, şeriatın maksatlarına zıt bir durumdur.

Örftte şarta bağlanan talâk maksat itibari ile yemin gibi kullanılsa da, şeriatla böyle bir talâk ve yemin biçimi olmadığından boşama da yemin de gerçekleşmemelidir. Talâk ve yeminin kendisine ait hükümleri ve şartları vardır ki bunlara uyulmalıdır. Yemin etmenin şeriatla göre bir usulü vardır ki o da Allah (c.c) adıyla yapılır. Dolayısı ile şarta bağlı boşamalar lağv bir söz olmalıdır.

Günümüz ahvâl-i şahsiyye kanunları genel olarak şartlı talâki ya geçerli sayılmakta ya da kişinin niyeti esas alınarak boşama maksatlı olmayanları geçerli

saymamaktadır. Bazı ülkeler de boşamanın mahkeme huzurunda olma şartını getirerek, muallak talâki geçersiz kılmışlardır.

Cumhura göre boşamanın gerçekleşmesi sebebiyle içtimâî hayatta ailelerin ayrılıp zorluklar yaşamasından dolayı kanun koyucular ve çağdaş fakihler tarafından bu görüş tercih edilmemiştir. Bunun yerine insanlardan mefâsidin defi ve zorluğun kaldırılması adına şartlı talâki kısmen veya tamamen yok sayan iki görüş tercih edilmiştir. Böylece toplumda yayılmış olan bu şekildeki boşamaya ait sıkıntıyı tedavi etmeye ve çözüm getirmeye çalışılmıştır. Ahvâl-i şahsiyye kanunlarındaki bu iki görüş, talâk dairesinin kapsamının daraltılması noktasında insanların maslahatına olmuştur.

Cumhurun görüşünü destekleyecek bir nass olmaması, bu şekildeki talâk biçiminin Kur'ân ve Sünnetle uyumlu olmaması, aile kurumuna zarar vermesi ve bid'î talâklara engel olma cihetiyle; boşamanın gerçekleşmeyeceği ve kefâretin gerekmeyeceği görüşünü doğru buluyoruz.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Abdürrezzâk, İbn Hemmâm es-Sanânî. *el-Musannef*. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1403.
- Abdüsselam, Muhammed Şerif Âlim. *ez-Zevâc ve't-talâk fi'l-kânûni'l-Libî*. Bingazi: Câmiatu Karyûnus, 1992.
- Acar, H. İbrahim. *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*. Erzurum: EKEV Yayınları, 2000.
- Acar, H. İbrahim. "Talâk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/496-500. İstanbul: TDV Yayınları 2010.
- Affâne, Hüsâmeddîn b. Mûsa. "et-Talâku'l-Muallak". *İslamonline.net*. Erişim 14 Eylül 2022. <https://islamonline.net/archive/تعليق-الطلاق-على-شرط-والرجوع-عنه>
- Aktan, Hamza. "Kadının Evlenmesi ve Boşanması". *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2004.
- Âmilî, Muhammed b. Hasen el-Hür. *Tafsîlu vesâîli's-Şîa ilâ tahsili mesâîli's-Şerîa*. Kum: Müessesetü Âli Beyt, 1414.

- Ansî, Ahmed b. Kasım. *et-Tâcü'l-müzehheb li ahkâmi'l-mezheb*. b.y.: Dâru'l-Hikmeti'l-Yemâniyye, 1993.
- Avâyîşe, Hüseyin b. Avde. *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetu'l-müeyssere fi fikhi'l-Kitâb ve's-Sünneti'l-mutahhara*. Amman: Mektebetu'l-İslâmiyye, 1429.
- Bardakoğlu, Ali. "İkrah". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bedrân, Ebu'l-Ayneyn Bedrân. *Ahkâmu'z-zevâc ve't-talâk fi'l-islâm*. Mısır: Matbaatu Dâri't-Te'lîf, 1961.
- Behnesâvî, Sâlim. *Kavânînü'l-üsre beyne aczi'n-nisâ ve da'fi'l-ulemâ*. Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1984.
- Benî Ahmed, Halid Alî Süleyman. *Muhâlefetü'l-İmâm İbn Hazm ez-Zâhirî li'l-eimmeti'l-erbaa fi fikhi'l-ahvâli's-şahsiyye ve'l-muâmelât*. Amman: Dâru'l-Hamid, 2006.
- Beşer, Faruk. *Hanımlara Özel Fetvalar*. İstanbul: Nûn Yayıncılık, 2010.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. b.y.: Meclisü Dâireti'l-Meârifî'n-Nizâmiyye el-Kâine fi'l-Hind, 1344.
- Bevvâbe el-Kânûniyye el-Katariyye. "Kanûnu'l-Üsre". Erişim 06 Şubat 2020. <https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2558&>
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukûku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl. *Sahîhu'l-Buhârî*. thk. Mustafa Dîb el-Bugâ. Di-meşk: Dâru İbn Kesîr, 1993.
- Cessâs, Ebu Bekir Ahmed. *Muhtasarı ihtilâfi'l-ulema'*. thk. Abdullah Nezir. Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1996,
- Cezîrî, Abdurrahman. *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*. Kahire: Dâru'l-Fecr li't-Turâs, 2004.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Boşanma*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- Cuma, Ali. *el-Kelîmu't-tayyib Fetâvâ asriyye*. Kahire: Dâru's-Selâm, 2006.
- Cumhûriyetü'l-Arabiyyetü's-Sûriye. "Kanûnu'l-Ahvâli's-Şahsiyye". Erişim 25 Aralık 2022. <http://parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=201&nid=11333&ref=tree&>
- Cumhûriyetü'l-İslâmiyye el-Mûrîtâniyye, "Müdevvene Ahvâli's-Şahsiyye" (Erişim 25 Aralık 2022). <https://www.masef.gov.mr/ar/node/73>
- Dârekutnî, Ali b. Ömer. *es-Sünen*. Beyrût: Âlemü'l-Kutub, 1986.
- Dâru'l-İftâ'. "Kanûnu'l-Ahvâli's-Şahsiyye". Erişim 25 Aralık 2022. <https://www.alif-taa.jo/ShowContent.aspx?Id=205>

- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Şarta Bağlı Boşama”. (Erişim 10 Eylül 2022). <https://kurul.diyamet.gov.tr/Karar-Mutalaa-Cevap/4476/sarta-bagli-bosama--muallak-talak->
- Diyanet İşleri Başkanlığı. *Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalar*. İzmir: DİB Yayınları, 2018.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Altınoluk Yayınları, 2001.
- Dusûkî, Muhammed. *Fikhu't-talâk beyne't-taklîd ve't-tecdîd*. Kahire: Cumhûriyyetu Mısır el-Arebiyye Vizâretü'l-Evkaf, 2005.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. El-Eş'as es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. thk. Şuayb el-Arnaût - Muhammed Kamil Karabelli. Beyrût: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- Ebû Mâlik, Kemal b. es-Seyyid Sâlim. *Sahîhu fikhî's-Sünne ve edilletuhû ve tadvîhu mezâhibi'l-eimme*. Kahire: el-Mektebetü't-Tevfikiyye, 2003.
- Ebû Malik el-Misrî. *Hanımlar İçin Kıyafet-Zinet-Nişan-Evlilik-Talâk ve Hükümleri*, çev. Metin Zirek. İstanbul: Polen Yayınları, ts.
- Ebû Zehra, Muhammed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye*. Kâhire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1957.
- Ebû Zehra, Muhammed. *İmam İbn Teymiyye*. çev. Mehmet Erdoğan. İstanbul: İslamoğlu Yayıncılık, 1988.
- Erbaş, Muammer. “Boşanma Örneğinde Dini Ahkâmın Kur'ân ve Sünnet Işığında Güncellenmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 37 (2013), 9-47.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Fakîh, el-Hucce eş-Şeyh Yusuf. *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi fikhî Ehli'l-beyt*. Beyrut: Dâru'l-Advâ', 1989.
- Fetva.net, “Şarta bağlanan talak geçerli olur mu?”. Erişim 14.09.2022. <https://www.fetva.net/yazili-fetvalar/sarta-baglanan-talak-bosanma-gecerli-olur-mu.html>
- Fetva.net, “Şarta bağlanan boşama”. Erişim 14.09.2022 <https://www.fetva.net/yazili-fetvalar/karima-annenin-evine-gidersen-bosun-dedim-bosanma-olur-mu.html>
- Gandûr, Ahmed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi teşrî'l-İslâmî mea beyâni kanûni'l-ahvâlî's-şahsiyye li'l-kadâi fi mehâkimi'l-Kuveyt*. Kuveyt: Mektebetü'l-Felâh, 2006.
- Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh en-Nîsâbü'rî. *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988.
- Hallâf, Abdulvahhâb. *Ahkâmu'l-ahvâlî's-şahsiyye fi's-şerâti'l-İslâmiyye*. Kuveyt; Dâru'l-Kalem, 1990.
- Haraşî, Muhammed b. Abdillâh b. Ali. *Şerhu Muhtasari Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Hillî, Ebu'l-Kasım Necmuddîn Cafer b. Hasen. *Şerâiu'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'l-Kârî, 2004.
- İbn Abdilber. *et-Temhîd*. Mağrib: Vizâretü Umûmi'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1387.

- İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Ali, İbrahim. *Mevsûatü âsâri'l-İmâm Câbir b. Zeyd el-fikhiyye*. Umman: Mektebetü Muskit, 2006.
- İbn Bâz, el-İmâm İbn Bâz. "et-Talâkü'l-Muallak". Erişim 14 Eylül 2022. <https://binbaz.org.sa/fatwas/4897/ما-شيء-بفعل-المعلق-الطلاق-حكم>
- İbn Hamd el-Hukayl, Müsâid Abdullah. "İn'ikâdu'l-yemîn bi-sîgati't-ta'lik". *Mecelletü'l-Cemiyeti'l-fikhiyyeti's-Suûdiyye* 42 (2019), 504-587.
- İbn Hanbel, Ahmed. *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. 20 Cilt. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1995.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. Beyrût: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr. *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*. 4 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1991.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *İğâsetü'l-lehfân min mesâyidi's-şeytân*. Kâhire: Dâru't-Takvâ li't-Turâs, 1999.
- İbn Kayyim El-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr. *Zâdu'l-Meâd*. b.y.: Dâru'l-Beyânî'l-Arabî, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Mugnî*. b.y.: Mektebetü'l-Kahire, 1968.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *es-Sünen*. 5 Cilt. thk. Şuayb el-Arnaût. Beyrût: Dâru'r-Risâletü'l-Âlemiyye, 2009.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd. *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*. Beyrut: Dâru'l-Marife 2000.
- İbn Rüşd el-Kurtubî, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Mukaddemât el-mümehhedât*. Beyrût: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm b. Abdusselâm b. Abdullâh b. Muhammed. *Mecmûu fetâvâ I-XXXVII*. Medine: Mecme'u'l-Melik Fehd li-Tibâeti'l-Mushâfi's-Şerîf, 1995.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm b. Abdusselâm b. Abdullâh b. Muhammed. *el-Fetâva'l-kübrâ*. 6 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1987.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm. *Lemhatü'l-muhtetif fi'l-fark beyne't-talâki ve'l-hilf*. thk. Muhammed Seyyid Nidâ. Advâ'ü's-Şerîa 7 (1396/1976), 101-109.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyyuddîn Ahmed b. Abdulhalîm. *Risâletü'l-ictimâ' ve'l-if-tirâk fi'l-hilfi bi't-talâk*. thk. Muhammed b. Ahmed Seyyid Ahmed. Mekke: Mek-tebu'l-Menâre, 1988.

- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivâsî. *Fethu'l-kadîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, ts.
- İmrânî, Abdurrahman, "el-Hılf bi't-talâk metâ yeka", *Elve'yu'l-İslâmî* 441 (1423/2002), 68-71.
- İmrânî, Abdurrahman, "Hel yuhteseb et-talâkü'l-muallak alâ şart?". *Elve'yu'l-İslâmî*. 439 (1423/2002), 81.
- Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye li-Âm 1959. Erişim 26 Aralık 2022. <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?rel-doc=y&docid=5c76654f4>
- Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye li-Devleti'l-İmârâti'l-Arabiyyeti'l-Müttehede. Erişim 25 Aralık 2022. <https://courts.rak.ae/Shared%20Documents/Lawsanddecisions/قانون%20الاحوال%20الشخصية.pdf>
- Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye li-Duveli'l-Halâci'-Arabiyye. Erişim 25 Aralık 2022. <https://adlm.moj.gov.sa/attach/951.pdf>
- Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye li'l-Müslümîn. Erişim 25 Aralık 2022. <http://www.lawssofsudan.net/dmdocuments/ahwal.pdf>
- Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye el-Caferiyye. Erişim 30 Ekim 2020. <http://83.96.52.138/kwtoday/web/ContentDetails.asp?Display=Ar&CID=1&Yr=2019&Is=08%5C25&ArNo=15591>
- Kânunu Medenî. Erişim 06 Şubat 2020. https://www.usb.ac.ir/FileUpload/7242_2017-3-8-12-27-22.pdf
- Kânûnu'l-Üsre. Erişim 30 Ekim 2020. <https://www.joradp.dz/trv/afam.pdf>
- Karadâvî, Yusuf. *Fetâvâ muâsıra*. Kahire: Dâru'l-Kalem, 2003.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz yayıncılık, 1999.
- Karaman, Hayreddin. *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar*. İstanbul: İz Yayınılık, 2010.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâiu's-sanâi'*. 6 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1986.
- Kâsimî, Cemâluddîn Muhammed b. Muhammed Saîd. *Mehâsinü't-te'vîl*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1418.
- Kevserî, Muhammed Zâhid *el-İşfâk alâ ahkâmi't-talâk*. b.y.: Âsitâne, ts.
- Koçak, Zeki. "Şart Nazariyesi Açısından İslam Aile Hukukunda Evlenme ve Boşanma". *EKEV Akademi Dergisi* 19/64 (Güz 2015), 335-368.
- Koçkuzu, Ali Osman. "Ebü'z-Zinâd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/354. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Komisyon, *Meşrû' Kânûni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye el-Muvahhad li-İklîmeyni'l-Mısır ve's-Sûrî*. Di-meşk: Dâru'l-Kalem, 1996.

- Kuleysî, Ali Ahmed. *Ahkâmu'l-üsre fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. San'a: Mektebetü Cîli'l-Cedîd, 1993.
- Küleyb, Ahmed b. Muhammed Ahmed. *Mesâil mukârane fi-ahvâli's-şahsiyye alâ fikhi'l-mezâhibi'l-erbaa ve'l-îmâm Tâvûs*. Amman: Dâru'n-Nefâis, 2010.
- Mahlûf, Haseneyn Muhammed. *İslami Araştırmalar ve Şer'i Fetvalar*. çev. Naim Erdoğan. İstanbul: Demir kitabevi, 1971.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvi'l-kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Mecelletü'l-Ahvâli's-Şahsiyye. Erişim 09 Şubat 2020. <http://www.legislation.tn/sites/default/files/codes/StatutpersonnelArabe.pdf>
- Memleketü'l-Mağribiyye Vezaretü'l-Adl. "Müdevvenetü'l-Üsre". Erişim 26.12.2022. https://adala.justice.gov.ma/reference/adala_v2/fr/093b768c-8132-4315-9562-b436dedb707a.pdf
- Menşûrât Kânûniyye. "Kânûnu Ahvâli's-Şahsiyye Rakam 25 li-Sene 1929". Erişim 25 Aralık 2022. <https://manshurat.org/node/12369>
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî. *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb. 4 Cilt*. Beyrût: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Mergînânî, Ebu'l-Hasan Burhânuddîn Ali b. Ebû Bekr b. Abdülcelîl el-Fergânî. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*. Beyrut: Dâru-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Moğol, Hasan. "Osmanlı Aile Hukukunda Şartlı Talâk". *Diyanet Dergisi* 27/2 (1991), 135-139.
- Mugniyye, Muhammed Cevâd. *el-Fıkhü alâ mezâhibi'l-hamse*. Beyrut: Dâru'l-Cevâd, 2000.
- Mugniyye, Muhammed Cevâd. *Fıkhü'l-îmâm Ca'feri's-Sâdik*, Kum: İntişârâtü Kudsî Muhammedî, ts.
- Müeyyed Billâh, Ahmed b. Huseyn el-Hasenî. *Şerhu't-Tecrîd fi fikhi'z-Zeydiyye*. San'a: Merkezü't-Turâs ve'l-Buhûsi'l-Yemenî, 2006.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn b. Haccâc el-Kuşeyrî. *Sahîhu Müslim*. 5 Cilt. thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî. Beyrût: Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1955.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 1980.
- Nesâî, Ebû Abdırrahmân Ahmed b. Şuayb. *Sünenü'n-Nesâî*. Kâhire: el-Mektebetü't-Ticâriyye el-Kübrâ, 1930.
- Niyazov, Ahmet. "Caferi Fıkhında Boşama Mahdudiyetleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 15 (2010), 241-264.
- Okur, Kaşif Hamdi. "İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/15 (2009), 5-30.

- Omanportal. “Kanûnu’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye fi Saltanati Ummân”. (Erişim 18 Ocak 2023). <https://omanportal.gov.om/wps/wcm/connect/8b7389b0-9a86-45b8-993d-d5f2533467e6/Personal+Status+Law+++Marriage+%28Ara-bic%29.pdf?MOD=AJPERES>
- Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesi. nşr. Orhan Çeker. Konya: Mehir Vakfı, 2. Basım, 2012.
- Osmanoğlu, Murat. *Şarta Bağlanan Talâk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek lisans Tezi, 2002.
- Riâsetü’l-Cumhûriyye. “Kanûnu’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye”. Erişim 25 Aralık 2022. https://yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11351
- Sâbık, Seyyid. *Fikhu’s-sünne*. Kahire: Dâru’l-Feth, 1999.
- Sâbûnî, Abdurrahmân. *Şerhu Kanûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’s-Sûrî*. Dımaşk: Câmîiatu Dımaşk, 1986.
- Sa’dî, Abdulmelik Abdurrahman. *et-Talâk ve elfâzuhu’l-muâsıra fi dav’i’l-fikhi’l-İslâmî*. Amman: y.y., 2010.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Saîd Tenûhî. *el-Müdevvene*. b.y.: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1994.
- San’ânî, Muhammed b İsmâîl el-Emîr. *Sübülü’s-selâm şerhu Bulûği’l-merâm*. Beyrût: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1998.
- Sâlimî, Nureddin. *Şerhu’l-Câmii’s-sahîh*. nşr. Suûd b. Hamd. b.y.; y.y., 1993.
- Semînî, Diyâuddîn Abdulazîz. *Kitâbu’n-Nîl ve şifâu’l-alîl*. Cezayir: Dâru’l-Fikri’l-İslâmî, 1969.
- Serahsî, Şemsu’l-Eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrût: Dâru’l-Ma’rife, 1993.
- Sertâvî, Mahmûd Ali. *Fikhu’l-ahvâli’ş-şahsiyye*. Amman: Dârü’l-Fikr, 2013.
- Sibâî, Mustafa. *el-Mer’e beyne’l-fikhi ve’l-kânûn*. Kahire: Dârü’s-Selâm, 2010.
- Sibâî, Mustafa. *Şerhu Kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*. Beyrut: Mektebetü’l-İslâmî, 2001.
- Sübkî, Ebu’l-Hasen Takiyyuddîn Alî b. Abdülkâfi. *ed-Durretü’l-mudiyye fi’r-reddi alâ İbn Teymiyye*. Şam: Matbaatü’t-Terakkî, 1347.
- Sübkî, Ebu’l-Hasen Takiyyuddîn Alî b. Abdülkâfi. *en-Nezerü’l-muhakkik fi’l-hilfi bi’t-talâki’l-muallak*. Şam: Matbaatü’t-Terakkî, 1347.
- Sübkî, Tâciiddîn Abdülvehhâb b. Alî b. Abdilkâfi. *Tabakâtu’s-Şâfiyyeti’l-kübrâ*. 10 cilt, b.y.: Hicr li’t-Tibâa, 1413.
- Şebketu Âlûkeh. “Müsâid Abdullah İbn Hamd el-Hukayl”. Erişim 25 Aralık 2023. alukah.net (alukah.net)
- Şa’bân, Zekiyyuddîn. *ez-Zevâc ve’t-talâk fi’l-İslâm*. Kahire: ed-Dâru’l-Kavmiyye li’t-Tibâa ve’n-Neşr, 1964.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *Tertibu’l-müsnedi’l-imami’l-mu’zemi’l-müctehid el-mukaddem*. b.y.: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1951.

- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Ümm*. Beyrut Dâru'l-Marife, 1990.
- Şâkir, Ahmed Muhammed. *Nizâmü't-talâk fi'l-İslâm*. Kahire: Mektebetü's-Sünne, ts.
- Şehbûn, Abdülkerîm. *Şerhu Müdevveneti'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Mağribiyye*. Rabat: Dâru Neşri'l-Ma'rife, 1987.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ahkâmu'l-üsre fi'l-İslâm*. Beyrut: ed-Dâru'l-Câmiyye, 1983.
- Şeltût, Mahmûd. *el-Fetâvâ*. Kahire: Dâru'l-Meşrûk, 2004.
- Şeltût, Mahmûd – Sâyis, Muhammed Ali. *Mukârenetü'l-mezâhib fi'l-fikh*. b.y.; Dâru'l-Maârif, 1986.
- Şerebâsî, Ahmet. *Sorulu-Cevaplı İslam Fıkhi*. çev. Mustafa Özcan - Ahmet İyibildiren - Bekir Ağlamaz. İstanbul: Özgü yayınları, 1998.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali. *el-Mühezzeb*. b.y.: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*. Kahire: el-Mektebetü't-Tevfikîyye, ts.
- Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Delilleri ile Büyük Şâfiî Fıkhi Muğni'l-Muhtâc*. çev. Soner Duman. İstanbul: Mirac Yayınları, 2015.
- Tabâtabâî, Seyyid Alî. *Riyâdü'l-Mesâil*. Kum: Müessesetu'n-Neşru'l-İslâmî, 1420/1999.
- Taberânî, Süleyman b. Ahmed. *el-Mu'cemü'l-kebîr*. Musul: Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, 1983.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünenü't-Tirmizî*. 5 Cilt. Mısır: Şeriketu Mektebe ve Matbea Mustafâ el-Bâbî, 1975.
- Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen. *Tehzîbu'l-ahkâm fi Şerhi'l-Muknia*. Tahran: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmiyye, 1386.
- Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen. *el-Mebsût fi fikhî'l-İmâmiyye*. thk. Muhammed el-Bâkır el-Behbedî. Beyrut: Dâru'l-kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Vizâretü'l-Adl. “Kanûnu'l-Ahvâli's-Şahsiyye”. Erişim 25 Aralık 2022. <https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf>
- Yılmaz, Selahattin. *Ahvâli Şahsiyye Kanunlarının Boşanma Konusunda Getirdiği Yenilikler (Klasik Fıkıh Düşüncesiyle Mukayeseli)*. Diyarbakır: Dicle Üniviversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fikhiyyu'l-Âmm*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2004.
- Zeydân, Abdülkerîm. *el-Mufassal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*. Beyrût: Müessesetü'r-Risâle, 1993.
- Zeylâî, Fahrüddîn Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kutubi'l-İslâmî, 1313.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1997.

İslâmi Finansta Risk Unsuruna Yaklaşımlar (Eleştirel Bir Analiz)

Şevket PEKDEMİR

Doç. Dr., Ordu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Fıkıh Anabilim Dalı
Assoc. Prof. Dr., Ordu University Faculty of Theology Department of Fiqh
Ordu/TÜRKİYE

s-ukru@hotmail.com | orcid.org/0000-0001-7656-5348

Özet

İslâm ekonomisinin temel kuralları Hz. Peygamber döneminde vahiyle belirlenmiş ve birçok İslâm ülkesinde uygulanarak zamanla gelişmiş olmakla birlikte modern anlamda İslâmi finans faaliyetlerinin 20. yy'da başladığı kabul edilir. Ulemanın ellerinde şekillenen geleneksel iktisadi anlayış bu tarihten itibaren ilk olarak teorik düzeyde yapılmaya başlamıştır. Bu dönem, Batılı bankaların İslâm ülkelerinde faizli bankalar kurması, özellikle II. Dünya Savaşından sonra siyasi bağımsızlığın yanı sıra ekonomik bağımsızlığı da kazanma çabaları, petrol zengini Müslüman iş adamlarının desteği, İslâm dünyasını küresel finans sistemine kazandırma isteği, konvansiyonel finans sisteminde yaşanan krizler, kaybedilen değerleri yeniden kazanma arzusu gibi birtakım iç ve dış dinamiklerin etkisiyle çoğu zaman modernist/reformcu olarak nitelenen bir avuç entelektüel İslâm bilgininin çabalarıyla şekillenmiştir.

Teoriden pratiğe geçiş aşamasında modern İslâmi finansın kurumsallaştığı ilk alan bankacılıktır. Bu bağlamda 1963'te Malezya'da kurulan Tabung Haji Şirketi ve Mısır'da Ahmad en-Neccar tarafından kurulan Mit Ghamr Tasarruf Bankası İslâmi bankacılığın ilk örnekleridir. 1975 yılında İslâm Kalkınma Bankası'nın kurulmasıyla birlikte hem İslâm dünyasında hem de batılı ülkelerde finansal kurumsallaşmalar hızlanmıştır. Küresel finansdaki payı hızla artan İslâmi finans, günümüzde dünyanın seçkin üniversiteleri başta

Geliş/Received: 15.10.2022 | **Kabul/Accepted:** 02.05.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Pekdemir, Şevket. "İslâmi Finansta Risk Unsuruna Yaklaşımlar (Eleştirel Bir Analiz)". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 49-74./Pekdemir, Şevket. "Approaches to Risk Factor in Islamic Finance (A Critical Analysis)". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 49-74. <https://doi.org/10.59777/ihad.1189823>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

olmak üzere birçok eğitim kurumunda teorik olarak en üst seviyede ele alınmakta; bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasalarında da uygulanmaktadır.

Modern konvansiyonel finans birçok aşamalardan geçerek günümüze kadar gelmiştir. Bu zaman diliminde finans yaklaşımı, birçok değişime uğramış, klasik teori ve modellere pek çok alternatif geliştirilmiştir. Bir yaklaşım tarafından açıklanamayan noktalar veya eksiklikler başka bir yaklaşım tarafından açıklanmaya çalışılmış böylece sistemin güçlenerek gelişmesi sağlanmıştır. Bu nedenle günümüzde şiddetle savunulan ve mükemmel görülen teorilerin yakın bir gelecekte eleştirilmesi ve yetersiz sayılması kaçınılmazdır. Tarihsel süreçte İslâmi finansın da benzer aşamaları yaşaması kuvvetle muhtemel bir olasılıktır. Çünkü küresel ekonominin önemli bir parçasını oluşturan İslâm dünyasının hâkim anlayıştan etkilenmemesi, zamanla finansal birikimin artmasıyla kendi iç dinamiklerinden yeni teorileri geliştirmemesi mümkün değildir. Zira İslâmi finans sisteminin konvansiyonel finans içerisindeki yeri karşılaştırıldığında faiz gibi temel farklılıkların yanı sıra finansal araçlar ve işleyiş bakımından birçok benzerliklerin de olduğu görülmektedir. Bu durum uluslararası finansal sistemle entegrasyonu sağlasa da alternatif olamama ve özgün niteliği koruyamama eleştirilerine sebep olmaktadır. Buna karşılık tüm ekonomiyi İslâmi kriterlere göre yeniden yapılandırma çabasının, teorik mi yoksa kavramsal/lafızcı mı ele alınması gerektiği iyi değerlendirilmelidir.

İslâmi finansa yön veren kişi ve kuruluşlar konvansiyonel finansın temelini oluşturan risk teorisinden etkilenerek İslâmi finansın risk paylaşımı üzerine kurulduğunu iddia etmiştir. Bu söylem, tüm çevreler tarafından kabul edilen bir görüş olarak sunulmuş finansal faaliyetlerde kazancı meşrulaştıran tek ilke haline dönüştürülmüştür. Bu nedenle çalışmadaki amacımız risk kavramının İslâmi finansa nasıl girdiğini araştırmak, klasik dönem fakihlerinin risk kavramına bakış açısını yansıtmak, çağdaş İslâm bilginlerinin konuyla ilgili olumlu ve olumsuz görüşlerine yer vererek İslâmi finansın odağında risk unsurunun olduğu iddiasının yeterliliğini tespit etmektir. Bu bağlamda literatür taraması yapılarak konuyla ilgili veriler iki grupta toplanmış mukayeseli olarak analiz edilmiştir. Çalışmada klasik fıkıh öğretisinde risk kavramına olumsuz yaklaşıldığı, kârı meşrulaştıran bir unsur olarak görülmediği, risk kavramının batılı iktisatçılar tarafından geliştirildiği, konvansiyonel finansa İslâmi finanstan çok önce girdiği, İslâmi finansın sadece risk paylaşımı üzerine inşa edilmesinin eksik bir değerlendirme olacağı sonuçlarına ulaşılmış, batı kaynaklı “risk teorisi” yerine İslâmi finansın özgün tarafını ve alternatif olma özelliğini yansıtan “kar teorisi”nin geliştirilmesi gerektiği önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâmi Finans, Konvansiyonel Finans, İktisat, Risk, Kâr.

Approaches to Risk Factor in Islamic Finance (A Critical Analysis)

Summary

Islamic financial activities in the modern sense are generally recognized to have started in the 20th century, despite the fact that the basic principles of the Islamic economy were established by revelation during the Prophet's time and evolved over time by being applied in many Islamic countries. Since this period, the traditional economic understanding that the ulema shaped has finally started to be developed on a theoretical basis. This period was shaped by the efforts of a handful of intellectual Islamic scholars, often referred to as modernist/reformist, with the influence of some internal and external dynamics, such as the establishment of interest-bearing banks in Islamic countries by Western banks, the efforts to achieve both economic independence and political independence, especially after World War II, the support of oil-rich Muslim businessmen, the Islamic world's desire to integrate itself into the global financial system, the crises in the traditional financial system, and the desire to regain lost values.

Banking was the first area where modern Islamic finance was institutionalized during the transition from theory to practice. In this context, Tabung Haji Company founded in Malaysia in 1963 and Mit Ghamr Savings Bank founded by Ahmad en-Neccar in Egypt are the first examples of Islamic banking. With the foundation of the Islamic Development Bank in 1975, financial institutionalization accelerated both in the Islamic world and in Western countries. Islamic finance, whose share in global finance is rapidly increasing, is theoretically addressed at the highest level in many educational institutions, especially in the world's top universities, and is also applied in banking, insurance, and capital markets.

Modern conventional finance has passed through many stages and has lasted to the present day. The finance approach has undergone many changes throughout this time, and many alternatives to classical theories and models have been developed. In order to strengthen and develop the system, points or deficiencies that could not be addressed by one approach were attempted to be explained by another. Therefore, it is inevitable that the theories that are currently strongly supported and seen as ideal will be criticized and considered insufficient in the near future. It is very likely that Islamic finance will go through similar stages in the historical process. This is because it is impossible for the Islamic world, which is a significant contributor to the global economy, not to be affected by the dominant understanding and to avoid creating new theories based on its own internal dynamics as financial accumulation increases over time. In fact, when the Islamic financial system's place in conventional finance is compared, it is seen that there are many similarities in terms of financial instruments and functioning as well as fundamental contrasts such as interest. Although this situation provides

integration with the international financial system, it has been criticized for not providing an alternative and for failing to maintain the original quality. On the other hand, the effort to restructure the whole economy according to Islamic criteria should also be considered whether the issue should be evaluated theoretically or conceptually/verbally.

By being affected by the risk theory that forms the basis of conventional finance, individuals and organizations guiding Islamic finance have stated that Islamic finance is founded on risk sharing. This discourse has been presented as a commonly accepted opinion and has been transformed into the only principle that legitimizes earnings in financial activities. The purpose of this study is to demonstrate the insufficiency of the claim that Islamic finance has a risk element in the focus and its value in resources, as well as to question the validity of the risk theory, which includes arguments and evidence addressed to the majority's opinion. In this regard, in the article, the attitude of the early period fuqaha toward risk, the importance of risk in the Islamic economy, and when the concept of risk took on economic significance have been compared with conventional finance. As a result, it has been highlighted that building Islamic finance only on risk sharing would be an inadequate evaluation by determining an economic equivalent of the concept of risk in classical sources as well as verses and hadiths. As a matter of fact, while risk theory has highlighted and strengthened one aspect of Islamic finance, a significant part of it has been neglected.

Keywords: Islamic Finance, Conventional Finance, Economy, Risk, Profit.

Giriş

İlk çağlardan itibaren her dönemde birçok alanda kendisini endişelendiren veya umutlandıran durumlarla karşılaşan insanlığın risk kavramını ne zaman kullanmaya başladığı kesin olarak bilinmemekle birlikte etimolojik kökeni hakkında farklı görüşler oluşmuştur.

Bazı dilbilimciler risk kavramının Latince “sarp kayalık” anlamına gelen “rhiza” kelimesinden türetildiği, kayalıklarla çevreli deniz kıyılarındaki yolculuğun tehlikesini ifade etmek için kullanıldığı görüşündedir.¹ Diğer taraftan risk kelimesinin Latince “kısa kesmek” anlamındaki “resegare” kelimesinden türetilen “resicum”, “risicum”, “riscus” sözcüklerine dayandığı da iddia edilmiştir.² Risk sözcüğünün eski İtalyanca’da

¹ Suat Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 9; Aysu Çuhacı, “Ulrich Beck’in Risk Toplum Kuramı”, *İstanbul University Journal of Sociology* 3/14 (2012), 134.

² Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 9.

“risicare” fiilinden türemiş olup “cüret etmek” anlamında kullanıldığı da ifade edilmiştir.³

Tarihçi Benjamin Z. Kedar’a göre risk, Arapça “rızk” kelimesinden türetilmiştir. Ancak bilim dünyası bu görüşe pek itibar etmemiştir.⁴ Amerikalı finans tarihçisi Bernstein ise, modern risk kavramının köklerini 12.-13. yüzyılda Avrupa’ya ulaşan Hint-Arap rakam sistemine dayandırır.⁵

Buna karşılık risk kavramının yakın tarihte kullanılmaya başlandığını iddia eden bilim insanları da olmuştur. Örneğin Giddens, riskin ilk dönemlerden itibaren bilinen bir kavram olmadığını 16. ve 17. yüzyıllarda Batılı kâşifler tarafından kullanılmaya başlandığını iddia etmiştir.⁶

Günümüzde sosyal bilimlerden fen ve sağlık bilimlerine kadar birçok disiplinde oldukça yaygın olarak kullanılan risk kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle biri dilciler diğeri de bankacılar tarafından kabul edilen sözlük anlamına yer verelim.

Türk Dil Kurumu riski “zarara uğrama tehlikesi, riziko” şeklinde tanımlamıştır.⁷ Bunun yanı sıra risk, karşılaşılabilecek tehlikeli durumları, insanların endişelerini anlatmak üzere kullanılan bir sözcük olarak da tanımlanmaktadır.⁸

Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB) sözlüğünde Risk “meydana gelmesi muhtemel tehlike” olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda görüldüğü her iki alanda da risk gelecekte olabilecek tehlikeyi ifade etmek için kullanılmaktadır.

Konumuzla ilgili olarak ekonomi dünyasında da riskin sözlük anlamıyla ilişkilendirilerek kullanıldığını görmekteyiz. Örneğin iktisatçılar riski para veya menkul

³ Peter I. Berstein, *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi* (İstanbul: Scala Yayıncılık, 2020), 26.

⁴ Adnan Abdullah Muhammed Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi* (Virginia, el-Me'hadü'l-âli'l-Fikri'l-İslâmi, 2010), 39; Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansımaları: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 9; Ömer Tozal, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk* (Ankara: Sonçağ Akademi, 2022), 12.

⁵ Bernstein, *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*, 21. Ayrıca bkz. Ömer Tozal, “Riskin Etimolojisi ve Tarihi Serancamı”, *Bitlis İslâmiyat Dergisi* 4/2 (2022), 37.

⁶ Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansımaları: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 9; Mehmet Saraç-M.B. Kahyaoğlu, “Risk Algısının Tarihsel Gelişimi”, *Finans Politik Ekonomik Yorumlar* 48/556 (2011), 32.

⁷ Heyet, *Türkçe Sözlük* (Ankara: Türk Dil Kurumu, ts.) “R” maddesi.

⁸ Çuhacı, “Ulrich Beck’in Risk Toplum Kuramı”, 134.

kıymetin gelecekte değer kaybetme ya da kayba maruz kalma olasılığı olarak tanımlanmaktadır.⁹

Modern finasta ise genel olarak, beklenen getirinin gerçekleşen getiriden farklı olması şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra finansal kayıplara uğrama olasılığı, beklenmedik sonuçlar, negatif veya pozitif değişimler olarak da ifade edilmiştir.¹⁰ Dolayısıyla risk umulmayan olaylardan doğabileceği gibi umulan olaylardan da meydana gelebilir.¹¹ Bazı iktisatçılara göre risk, tam ve net olarak bilinememe, zamanla değişiklik gösterebilme, olumsuz sonuçlar doğurabilme ve yönetilebilir nitelikte olmama gibi özelliklere sahiptir.¹² Risk, yatırımdan sağlanacak getirinin kesin olarak bilinmemesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Buna göre karar verildiği andaki koşullar değişirse risk de oluşmaz.¹³ Buna karşılık bazı iktisatçılara göre risk ile belirsizlik bir kısım özellikler bakımından farklılaşır. Örneğin olasılık ve istatistik biliminin gelişmesiyle birlikte risk, tahmin edilebilir ve ölçülebilir olması bakımından belirsizlikten ayrılır. Buna göre belirsizlikte tesadüfîlik, riskte ise ölçülebilirlik esastır. Ayrıca risk, bilgi bakımından da belirsizlikten farklı özelliğe sahiptir. Çünkü riskte bilgi, belirsizlikte ise bilgisizlik söz konusudur. Riske bilgi niteliği kazandıran unsur geçmişe yönelik yapılan istatistiksel veriler ve olasılık hesaplamalarıdır. Belirsizlikteki bilgisizliğin nedeni ise öngörülemezlik ve ölçülemezliktir.¹⁴ Batılı iktisatçılar tarafından yapılan tasniflerin bir benzeri İslâm

⁹ Selin Sarılı, *Finansal Varlık Fiyatlama Modellerinin Zaman Serisi ve Panel Veriyle Analizi: Türkiye’de Banka Hisse Senetleri Üzerine Uygulama* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Bankacılık Ve Sigortacılık Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014), 3; Eisa Pagheh, *Firmaların İşletme Sermayesi Düzeyleri ile Getiri, Risk ve Karlılık Arasındaki İlişkinin İncelenmesi: Borsa İstanbul’da Ampirik Bir Çalışma* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 82.

¹⁰ Hasan Selçuk - K.Batu Tunay, *Ticari Banka Yönetiminin Temelleri* (Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2014), 87; Pagheh, *Firmaların İşletme Sermayesi Düzeyleri ile Getiri, Risk ve Karlılık Arasındaki İlişkinin İncelenmesi: Borsa İstanbul’da Ampirik Bir Çalışma*, 76.; Ayşe Çomak, *Sermaye Varlıkları Fiyatlama Modeli Çerçevesinde Risk Getiri İlişkisi ve İMKB’ye Bir Uygulama* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 8; Selçuk - Tunay, *Ticari Banka Yönetiminin Temelleri*, 170; Sarılı, *Finansal Varlık Fiyatlama Modellerinin Zaman Serisi ve Panel Veriyle Analizi: Türkiye’de Banka Hisse Senetleri Üzerine Uygulama*, 35. Ayrıca bkz. Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik (Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik), 29057 (11 Temmuz 2014), Kanun No. md. 3., 3.

¹¹ Selçuk - Tunay, *Ticari Banka Yönetiminin Temelleri*, 88.

¹² Sarılı, *Finansal Varlık Fiyatlama Modellerinin Zaman Serisi ve Panel Veriyle Analizi: Türkiye’de Banka Hisse Senetleri Üzerine Uygulama*, 35.

¹³ Pagheh, *Firmaların İşletme Sermayesi Düzeyleri ile Getiri, Risk ve Karlılık Arasındaki İlişkinin İncelenmesi: Borsa İstanbul’da Ampirik Bir Çalışma*, 78.

¹⁴ Frank H. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit* (Boston: The Riverside Press, 1921), 233; A. Dinç Alada, *İktisat Felsefesi ve Belirsizlik* (İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 2000), 69,70; Timuçin Yalçınkaya; “Risk Ve Belirsizlik

dünyasında riskin olumlu ve olumsuz kısımlara ayrılmasında görülür. Bu bağlamda ticarete kar veya zarar ihtimali olumlu risk olarak değerlendirilirken akdi ifsad eden garar ve cahaletle haksız kazanca sebep olan kumar, olumsuz risk kapsamında ele alınmıştır.¹⁵

Buradan hareketle başlangıçtan günümüze kadar tarihsel süreçte risk kavramının denizcilik terimi olarak kullanılmasından bankacılık terimi olarak kullanılmasına kadar anlam ve içerik yönünden farklılık taşıdığı, ekonomi başta olmak üzere bilim dünyasında ve gündelik yaşamda yaygınlaşan bir kullanıma sahip olduğunu söyleyebiliriz.

1. Riskin İslâmi Finansın Temel Unsuru Olduğunu Savunanlar ve Delilleri

Çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğu İslâmi finansın temelinde risk unsuru olduğu görüşündedir. Günümüzde Abbas Mirakhor bu görüşün en önemli savunucuları arasında yer alır.¹⁶ Mirakhor'un söylemlerinden etkilenen özellikle Malezya'da İslâmi finansın önde gelen isimlerinden Zeti Akhtar Aziz de bu görüşün önde gelen isimlerindedir.¹⁷ Konuyu teorik düzlemde müstakil olarak ele alan ilk kişi diyebileceğimiz Uveyza da riskin İslâmi finansın temelini oluşturduğu görüşündedir.¹⁸ Uluslararası İslâmi Finans Eğitim Merkezi (ISRA), Cidde'de İslâmi Araştırma ve Eğitim Enstitüsü, İngiltere'de Durham Üniversitesi İslâmi Finans programı koordinatörlüklerinde düzenlenen toplantılarda, özellikle Kuala Lumpur ve Cidde bildirilerinde, konvansiyonel finansın merkezini riskin transferi oluştururken İslâmi finansın özünü risk paylaşımının oluşturduğu deklare edilmiştir.¹⁹

İslâmi finansın temelini risk unsurunun oluşturduğunu, riskin kazancın meşruiyet şartlarından biri olduğunu savunan İslâm hukukçularının delilleri şunlardır.

i. Kur'ân'da birçok ayette bazı hakların ancak sorumluluk üstlenmekle kazanılabileceğinin ifade edilmesi risk-getiri ilişkisine işaret etmektedir. Örneğin "Emzirmeyi tamamlamak isteyenler (baba) için, anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Onların yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir. Hiçbir kimseye gücünün üstünde bir yük ve sorumluluk teklif edilmez. Hiçbir anne ve hiçbir baba çocuğu sebebiyle zarara

Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansımaları", *Muğla Üniversitesi İİBF Tartışma Tebliğleri* (2004/05), 9-10. Bu kısım değerlendirme başlığında ayrıca ele alınacaktır.

¹⁵ Bkz. Mehmet Onur, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler* (Ankara: Astana Yayınları, 2018), 81,83; Tozal, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk*, 80-89.

¹⁶ Daromir Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler* (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021), 113.

¹⁷ Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 116.

¹⁸ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarat fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 50.

¹⁹ Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 102,103.

uğrattılmasın. (Baba ölmüşse) mirasçı da aynı şekilde sorumludur.”²⁰ ayetinde varis akrabalar malından faydalanmanın karşılığında ebeveyni ölen çocuğun nafakasını karşılamakla sorumlu tutulmuştur.²¹

“Kadınların, yükümlülükleri kadar meşru hakları vardır.”²² ayetinde ise eşlerin hakları ile sorumlulukları arasında ilişki kurulmuş, “Allah'ın kimini kimine üstün kılmasından ötürü ve erkeklerin, mallarından sarf etmelerinden dolayı erkekler kadınlar üzerine hâkimdirler.”²³ ayetiyle de erkeğin, kadın üzerinde hâkim olması, sorumluluğunun daha fazla olmasına bağlanmıştır.²⁴

“Ey iman edenler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hali müstesna, mallarınızı, bâtil (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin.”²⁵ ayetine göre bir başkasının malı ancak kendi rızasıyla, şer’î bir hükümle ya da bir şey karşılığında alınabilir. Şer’î bir hüküm veya kendi rızası yoksa başkasının malını almanın tek yolu bir şey karşılığında olmasıdır. Karşılık unsurları ise amel/çalışma veya başka bir mal olabilir. Bu durumda kazanç ancak iş riskini ve mülkiyet riskini üstlenmekle meşruiyet kazanır.²⁶

ii. Kur’ân’da olduğu gibi bazı hadislerde de menfaat sağlama risk üstlenmeye bağlanmıştır. Hz. Ayşe’den nakledilen “Bir adam köle satın aldı. Köle bir müddet adamın yanında kaldı. Sonra adam, kölede bir kusur tespit etti. Bunun üzerine meseleyi Resulullah’a söyledi. Resulullah da köleyi eski sahibine geri verdi. Adam, ‘Ey Allah'ın Resülü; (yanında kaldığı sürece) kölemden istifade etti’ dedi ise de, Resulullah: ‘Menfaat, yükümlülük karşılığındadır.’ buyurdu.”²⁷ hadisi ile “Zararı tazmin edilmeyen malın kazancı ve mülkiyette bulunmayan malın satımı helâl değildir.”²⁸ rivayeti helal kazancın risk üstlenmekle bağlantısını ortaya koymaktadır.²⁹

²⁰ el-Bakara 2/233.

²¹ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 50.

²² el-Bakara 2/228.

²³ en-Nisâ 4/34.

²⁴ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 50.

²⁵ en-Nisâ 4/29.

²⁶ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 54.

²⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni, *es-Sünen* (Beyrut: Dâru'r-risaleti'l-alemiyye, 2009), “Ticaret”, 43; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmizî, *Sünen* (Beyrut: Daru'l-ğarbi'l-İslâmi, 1998), “Buyû”, 53; Hâkim en-Nîsâbüri, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn* (Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1990), “Buyû”, 5.

²⁸ et-Tirmizî, “Buyû”, 19.

²⁹ Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 209.

iii. Sahabe dönemindeki bazı olaylar da kârın meşruiyetinin risk üstlenmeye bağlandığını göstermektedir. Örneğin Basra Valisi Ebû Mûsâ el-Eş'arî, hem halife hem de babaları olan Hz. Ömer'e ulaştırmaları için iki oğlu Abdullah ve Ubeydullah'a verdiği para ile Irak'tan mal alıp Medine'de satmalarını, oraya varınca da asıl parayı halifeye vermelerini, kazandıkları kârı ise kendilerinin almasını söyledi. Hz. Ömer'e de bu durumu açıklayan bir mektup yazdı. Ancak Hz. Ömer, halifenin oğulları oldukları sebebiyle kendilerine devlet malıyla ticaret yapma imkânı tanındığı için hem anaparayı hem de kârı hazineye ödemelerini emretti. Yanındakiler yapılan işlemin mudârebe sayılabileceğini söyleyince Hz. Ömer oğullarının kâra ortak olmalarını, anaparayla birlikte kârın diğer yarısını hazineye vermelerini kabul etti.³⁰

Hz. Ali, "Karda ortak olan kişinin (mala gelecek zararda) sorumluluğu olmaz."³¹ buyurarak mudaribin tazmin sorumluluğu olmadığı gibi mal sahibinin de risk almadıkça kârı paylaşamayacağına işaret etmiştir. Çünkü girişimci/mudarib sermayeyi tazmin sorumluluğu olduğu için değil emeğinin ziyan olması riskini üstlendiği için kâra ortak olur.³²

iv. الخراج بالضمان "Bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir." الغلة بالضمان "Galle (Gelir/kazanç), sorumluluk (risk/külfet) karşılığındadır. الغرم بالغنم "Mazarrat menfaat mukabelesindedir."³³ النعمة بقدر النعمة والنعمة بقدر النعمة "Külfet nimete ve nimet külfete göredir." من ضمن مالا فله ربحه "Tazmin sorumluluğunu üstlenen kârı hak eder"³⁴ kaidelerinde de bir şeyden faydalanabilmek zararını üstlenmeye bağlanmıştır.³⁵ İslâm alimleri girişimci riske maruz kaldığında getirinin/kârın helal olacağını bu ilkelere dayandırmış garantili kârın Kur'ân'da yasaklanan riba kapsamında olduğunu değerlendirmiştir.³⁶

³⁰ Malik b. Enes, *el-Muvatta'* (Beyrut: Dâru lhyâi't-Turâsî'l-Arabî, 1985) "Kıraz", 1. Rivayetin riskle kurulan bağlantısı için bkz. Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 59-60.

³¹ من قاسم الريح فلا ضمان له Bk. Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî, *el-Musannef* (Beyrut: Mektebü'l-İslâmi, 1403), 8/253.

³² Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 61.

³³ Mecelle, md.7.

³⁴ Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân el-Vekî', *Ahbârü'l-kudât* (Riyad: Mektebetü't-ticariyyeti'l-kübra, 1947), 2/319.

³⁵ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Beyrut: Daru'l-Ceyl, 1991), 1/88.

³⁶ Rudnyckj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 49.

Ayrıca yukarıdaki külli kaideler akdin çeşidine göre tarafların üstleneceği riskleri ve kâr paylaşımını belirler. Örneğin kira akdinde malın hasar ve kayıp sorumluluğunu üstlenen kişi kârı elde ederken kiracının öyle bir sorumluluğu yoktur.³⁷

v. Fıkıh müdevvenatımızda bir kısım fukaha, helal kazanç ile risk arasında pozitif ilişki kurmuştur. Bu bağlamda hem mudarabe ve müşareke gibi öz sermayeye dayalı akitler hem de bey ve icare gibi mahalli mülkiyet olan akitler İslâmi finansta risk paylaşımına dayanak oluşturur.³⁸

2. Riskin İslâmi Finansın Temel Unsuru Olduğunu Reddedenler ve Delilleri

Başta Muhammed Bakır es-Sadr olmak üzere Sami b. İbrahim es-Süveylim gibi bir kısım İslâm hukukçusu riskin İslâmi finansın temeli olduğu görüşüne şiddetle karşı çıkmıştır. Bu görüşteki hukukçuların delilleri şunlardır:

i. “Risk yoksa kazanç da yok” söylemi, Hz. Peygamberden nakledilen rivayetlerin daraltıcı bir üslupla yorumuna dayanmaktadır. Sorun, finansal işlemlerde riskin üstlenilmesi olarak ifade edilen “ضمان” kelimesinin farklı anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Damanda esas olan risk değil tazminattır. Kazanç elde etmek tazminat sorumluluğunu üstlenmeye bağlanmıştır. Bu nedenle kâr iddiasındaki finansör, önceden riske değil, sonradan zarara katlanmakla yükümlüdür.³⁹

ii. İslâm’da kazanç, malın satışı veya emeğin karşılığında elde edilir. Kazanç mülkiyetin devri veya hizmetle meşruiyet kazanır. Bu bağlamda risk ne mal ne hizmet ne de üretim vasıtasıdır. Risk, insanın içinde bulunduğu şuursal bir durumdur. Riski alan kişinin örtülü bir yüküdür. Dolayısıyla helal kazanç vasıtalarından değildir.⁴⁰ Kapitalist ekonomi yazarlarının “Risk getiri dengesi”, “risk yoksa kazanç da yok”, “risk yüksekse kazanç da yüksek olur” gibi söylemlerinden etkilenen birçok Müslüman iktisatçı

³⁷ Krş. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I, 89; Temel Kacır, “Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansal Kiralama Yöntemindeki Risk Faktörünün İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 18/3 (2020), 459.

³⁸ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhataratü'l-İktisadi'l-İslâmi*, 68-73; Rudnycky, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 101.

³⁹ Zubair Hasan, “Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink”, *JKAU: Islamic Econ* 29/2 (2016), 25,27.

⁴⁰ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ* (Beirut: Daru't-Taaruf, 1981), 633; Hasan, “Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink”, 25; Ebü'l A'lâ el-Mevdûdî, *Faiz* (İstanbul: Hilal Yayınları, 2018), 49.; Afzalur Rahman, *Siret Ansiklopedisi* (İstanbul: İnkılab Yayınları, 1996), II, 506; Monzer Kahf, *İslâm İktisadının Temelleri Kurumlar ve Kuramlar* (Ankara: İktisat Yayınları, 2019), 274.

İslâm'da da meşru kazancın riskle ilişkili olduğunu iddia ederek literatür geliştirmiştir.⁴¹

Yatırım işleminden sağlanan kâr ile risk arasında bağlantı yoktur. Risk-kâr bağlantısı yalnızca tahminden ibarettir. Buna göre riskle kazancın helalliği arasında ilişki kurulamaz.⁴² Çünkü İslâm'da risk, kazancı meşru kılan unsur olarak görülmediği gibi rızık elde etme usullerinden biri de sayılmamıştır. Hatta risk almaya herhangi bir ahlaki değer de atfedilmemiştir. Zira riskle gelir elde edilebileceğine dair herhangi bir referans yoktur. Dolayısıyla İslâm, riske girene ne ödül vaat eder ne de risk alınmadıkça ödülü reddeder. Risk almak bir kazancın meşruiyet sebebi olsaydı en fazla ücretin kefile verilmesi gerekirdi. Fakat kefilin ücret alması yasaklanmıştır.⁴³

Risk, kazancı meşrulaştıran bir unsur olsaydı faiz ve kumar yoluyla elde edilen paranın da helal olması gerekirdi. Fakat İslâm'da hem faiz hem de kumar yasaklanmıştır.⁴⁴ Konvansiyonel finansa hâkim faize dayalı işlemlerin risk taşımadığı iddiası gerçekte örtüşmemektedir. Zira bankalar temerrütten kaynaklanan kredi riskiyle karşı karşıyadır. Konvansiyonel bankaların krizlerde çökmüş olması da faize dayalı finansmanın her zaman veya tamamen risksiz olmadığını göstermektedir.⁴⁵

Tüm risk borçluya transfer edildiği için faizin yasak olduğu argümanı bir çıkarımdan ibarettir.⁴⁶ İslâm'da faiz yasağı, risk transferinin yasaklanmasını gerektirmez. Bu bir yorumlama meselesidir. Örneğin klasik mudarebede, finansör, zarar durumunda müteşebbise herhangi bir ödeme yapmaz. Bu da finansörün riskinin bir kısmını ona devrettiği anlamına gelir. Böylece risk kısmen de olsa müteşebbise geçmiştir.⁴⁷

iii. Mudarebe akdi üzerinden İslâmi finansın risk üstlenmeye dayandığı iddia edilemez. Çünkü İslâm'da, risk paylaşımı diye bir sözleşme yoktur. Kar ve zararın paylaşıldığı sözleşmeler vardır. Bu akitlerin esası riskin varlığı veya yokluğu değildir.⁴⁸ Paylaşım, kâr gerçekleştikten sonra yapılır. İslâm, risk paylaşımının nedeni değil sonucu olan

⁴¹ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 634.; Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 199.

⁴² İsmail Cebeci, *Modern İslâm İktisadî Literatüründe Murabaha Tartışmaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010), 154.

⁴³ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 633.; Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 29.

⁴⁴ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 635.

⁴⁵ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 27.

⁴⁶ Rudnyckyj, *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*, 115.

⁴⁷ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 27.

⁴⁸ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 27,29.

kârın (zararın) paylaşılmasına izin verir.⁴⁹ Mudarabe ortaklığında mal sahibi malını kaybetme riski sebebiyle kâra ortak değildir. Bilakis emek sahibinin ticaret yapmak için kullandığı malın mülkiyeti hala kendisinde olduğu için kârdan pay almaktadır.⁵⁰

iv. Risk söylemi başlangıçta kredilerde faiz uygulanmasını haklı çıkarmak için geliştirilmiştir.⁵¹ Bu bağlamda faizi savunanlar, alacaklının parasını borçluya vermekle geri ödenmeme riskine girdiği için faiz almayı hak ettiğini söylemektedir.⁵² Ne garip ki Hristiyanlıkta da 13. yüzyıla kadar kredilerden faiz alınmasına karşı çıkmışken özellikle Katoliklerin önde gelen isimlerinden Saint Thomas'ın(1225-1274) kredi riskini üstlenmenin kârı meşrulaştırdığını söylemesinden sonra faizli kredilerin önü açılmıştır. Böylece bazı batılı ekonomistler faizle elde edilen geliri riskle meşrulaştırmaya çalışmıştır.⁵³ Çünkü 17. ve 18. yy'da Avrupalı iktisat teorisyenlerinin hem kârı hem de faizi sermaye ile ilişkilendirmeleri sayesinde faiz konusunda var olan sorun, kârın riske bağlanması, faizin ise garantili alacak olarak değerlendirilmesiyle çözülmüştür. Sonuç olarak faizle kâr arası bu şekilde ayırt edilmeye çalışılmıştır.⁵⁴ 19. ve 20. yy'da Hawley gibi bazı ekonomistler de kârı riskle ilişkilendirilerek faizden ayırıştırma fikrini savunmuştur.⁵⁵

v. İslâm'da risk içeren birçok işleme izin verilmezken, risk içermeyen birçok işleme izin verilir. Örneğin sihir, büyücülük, falcılık veya hokkabazlık gibi belirli gelir (kazanç) kaynaklarına, risk söz konusu olsa bile, üretime katkıda bulunmadıkları için izin verilmez. Kumarbazlar büyük riskler alırlar fakat kumar yasaklanmıştır. Buradan risk söz konusu olsa bile, kazancın/kârın yasal olmayabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna karşılık kâra her zaman riskle ulaşılmaz. Ücret veya kira gibi risksiz maddi kazançlar da mevcuttur. Örneğin spot işlemlerde herhangi bir riskle karşılaşmadan kazanç elde edilebilir.⁵⁶

Riske girmeden getiri elde edilebileceğinin bir örneği de beyu'l-fuzulidir. Zira satıştan kâr sağlayacağına inanan kişinin yaptığı akitten haberi olmayan mal sahibi

⁴⁹ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 25.

⁵⁰ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 634.

⁵¹ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 25.

⁵² Mevdûdî, *Faiz*, 48; Afzalur Rahman, *Siret Ansiklopedisi*, 2/506.

⁵³ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 635.

⁵⁴ Krş. Frederick B. Hawley, "The Risk Theory of Profit", *The Quarterly Journal of Economics* 7/4 (1893), 479; Seif I. Tag el-Din, *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2020), 12,59; Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 25.

⁵⁵ Bkz. Hawley, "The Risk Theory of Profit", 461,479.

⁵⁶ Hasan, "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink", 29.

isterse kâra el koyabilir. Bu durumda mal sahibi herhangi bir riske girmeden kar elde etmiş olur. Kimse de bu kârın meşru olmadığını iddia edemez.⁵⁷

vi. Risk malın zarara ve telef olmaya maruz kalması demektir. Ancak İslâm'da malın korunması esastır. Bu anlamda risk makasid-ı şeriaya aykırıdır. Ayrıca risk meşakkate sebep olur. Halbuki Kur'an'da Allah'ın insanlar için meşakkat istemeyeceği,⁵⁸ dinde meşakkatin arzulanmadığı⁵⁹ belirtilmektedir.⁶⁰

vii. Kârın riske bağlanması, İslâm iktisadının en temel özelliklerinden biri olan adaletin sağlandığını göstermez. Çünkü her ikisini de etkileyen belirsizlik nedeniyle risk ile kâr arasında bire bir uygunluk yoktur. Ayrıca, risk tahminden ibaret olup kesin bir ölçüsü yoktur. Kârın bölünmesi için kabataslak ölçümler yapılmaktadır. Tarafların maruz kaldıkları riskler ile kâr payı arasında bire bir uygunluk sağlanamamıştır.⁶¹ Ayrıca ekonomik olarak güçlü olan tarafın risk payı düşük, gelir oranı yüksek olurken ekonomik olarak daha zayıf tarafın risk payı yüksek, gelir oranı düşük olabilmektedir.⁶²

3. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Bu başlıkta İslâmi finansta risk kavramıyla ilgili görüş ve delilleri maddeler halinde değerlendireceğiz.

i. İslâmi finansın temelini risk olduğunu savunanlar الخراج بالضمان، الغرم بالغرم، الغلة بالغلة külli kaidelerine “Riski üstlenen kârı hak eder”, “Ne kadar risk o kadar kâr”, “Semere, cereme karşılığındadır”, “Getiri taşıdığı riske bağlıdır”, “Risksiz kazanç yoktur”, “Risk olmaksızın getiri olmaz” gibi anlamlar vermeyi tercih etmiştir.⁶³ Bu durum daman ve ğurm kavramlarının risk; harac, ğunm ve ğalle kavramlarının ise getiri anlamlarında kullanılmasının doğru olup olmadığını tespitini gerektirmektedir.

Klasik kaynaklarımızda daman kefalet, zilyetlik, bedene ve mala verilen zararın karşılanması, akitten ve mülkiyetten kaynaklanan mali sorumluluk gibi anlamlarda

⁵⁷ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 634.; Seif İ. Tag el-Din, *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım*, 229.

⁵⁸ el-Mâide: 5/6.

⁵⁹ el-Hac: 22/78.

⁶⁰ Sami b. İbrahim es-Süveylim, *et-Tahavvut fi't-Temvili'l-İslâmi* (Cidde, 2007), 62.

⁶¹ Hasan, “Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink”, 25.

⁶² Seif. İ. Tag el-Din, “Income Ratio, Risk-Sharing, and the Optimality of Mudarabah”, *JKAU: Islamic Econ* 21/2 (2008), 56.

⁶³ Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998), 67,118; Monzer Kahf, *İslâm İktisadının Temelleri Kurumlar ve Kuramlar*, 35; Seif İ. Tag el-Din, *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım*, 230,375; Krş. Temel Kacı. “İslâm Hukukunda Kazancın Meşruiyetine Etki Eden Risk Faktörü (Katılım Bankacılığı Uygulamaları Örneğinde)”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/44 (2020), 142,143.

kullanılmıştır.⁶⁴ Ğurm ise borç, diyet, tazminat, zahmet, cereme anlamlarına gelmektedir.⁶⁵ Ancak İslâmi finansta riski öne çıkaranlar Ğurm kavramından daha çok daman kavramını riskle eş değer görmüştür. Bu bağlamda daman-risk ilişkisini üç grupta değerlendirebiliriz.

a. “Daman” kavramı çoğu zaman başkasının malının tamamen ve kısmen kullanılamaz hale getirilmesi halinde zararın karşılanması anlamında kullanılmıştır.⁶⁶ Damanın bu şekilde kullanımı finanstan ziyade mala yönelik suçlar kapsamında ceza hukukuyla ilgili olup mali suçların konusunu oluşturur.

b. “Daman” kavramı bey akdinden önce malda tespit edilen kusurların satıcıya ait olması anlamında da kullanılmıştır.⁶⁷ Bu özelliği ile daman, klasik kaynaklarımızda ayıp muhayerliği başlığında ele alınmıştır.

c. Satılmadan önce tüm bakım ve onarım ile masraf ve sorumlulukların mal sahibinde olması anlamındaki daman⁶⁸ ise İslâm iktisatçılarının çoğunun riskle ilişkilendirdiği alanı oluşturur. Örneğin risk teorisiyle ilgili kapsamlı bir çalışma yapan Uveyza, malın azalma ve yok olma olasılığının mal sahibine ait olmasını risk olarak değerlendirip daman kapsamında ele almıştır.⁶⁹

“Harac” kavramı, menkul-gayrı menkul, misli-kıyemi bütün mal çeşitlerinden elde edilen ürün, mahsul, semere, menfaat, kira, gelir, ücret gibi anlamlara gelir.⁷⁰ Harac kavramıyla benzerlik taşıyan “ğalle” kavramı ise, sözlükte gelir, kira, topraktan sağlanan mahsul, ürün, girdi, varidat gibi anlamlara gelirken terim olarak mallardan sağlanan kira, bağ ve bahçe elde edilen ürün ve paranın getirisi demektir.⁷¹ “Ğunm” kavramı da gelir, kar, semere, bir şey kazanmak olarak ifade edilmektedir.⁷²

Konvansiyonel finansta dar anlamda risk beklenen getirinin gerçekleşen getiriden farklı olması anlamında kullanılırken İslâmi finansta malın sorumluluğunu

⁶⁴ Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Daru'l-ma'rife, ts.), 20/72; Hamza Aktan, “Daman”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1993), 8/450; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 67.

⁶⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Fıkıh İlmi-İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016), 79; Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 65; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 125.

⁶⁶ Bkz. es-Serahsî, *el-Mebsût*, 21/89; Mecelle, md.416.

⁶⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 13/32,195.

⁶⁸ Bkz. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/88.

⁶⁹ Uveyza, *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*, 65.

⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, 1/88; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî, *Neylü'l-evâtâr* (Kahire: Daru'l-Hadis, 1993), 5/252.

⁷¹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 118.

⁷² Bilmen, *Fıkıh İlmi-İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*, 79.; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 125.

üstlenme anlamında kullanılmaktadır. Yani her iki finans çeşidinin risk anlayışında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin konvansiyonel finansın risk anlayışının temelinde maldaki ayıp veya kusur sorumluluğunun üstlenilmesi bulunmamaktadır. Ayrıca kazancın helal veya haram oluşundan ziyade gelirin elde edilip edilemeyeceği kaygısı taşınmaktadır.

İleride ele alınacağı gibi İslâm hukukçularının çoğunluğu gararı muhatara ve ceahl olarak açıklarken damanı aynı şekilde anlamamıştır. Dolayısıyla risk kavramının ne sözlük ne de terim anlamının daman kavramıyla tam olarak örtüştüğünü söylemek zordur. Bu durum “daman” kavramının daraltıcı bir üslupla yorumlandığı eleştirisini haklı çıkarmaktadır.

ii. İslâm’da iktisadi anlamda riske değer verilmediği ve konvansiyonel finansın kurucu aktörlerinin fikirlerinden etkilenen bazı Müslüman iktisatçıların aracılığıyla İslâmi finansa girdiği iddiasıyla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz.

Günümüzde çoğu iktisatçı, modern ekonominin temellerinin 18. yüzyılda Avrupa’da atıldığını kabul eder.⁷³ Bu bağlamda ekonomide girişimci kavramını ilk kez ortaya koyan ve risk alma vasfını öne çıkartan kişi Richard Cantillon’dur.⁷⁴ 20. yüzyılın başlarında Fisher, Keynes, Hick ve Maschak gibi bir çok iktisatçı portföy seçiminde riskin önemine dikkat çekmiştir.⁷⁵ Başlangıçta özellikle rönesans ve protestanlık ile birlikte risk kavramı tanrılara meydan okuma⁷⁶ düşüncesinin bir ürünü olarak ekonomiye taşınmıştır.⁷⁷ Örneğin Giddins, tehlikenin her zaman olmasına rağmen risk anlayışının daha sonra geliştiğini ve geleceğe hükmetme fikrinden ayrılmayacağını söylemektedir.⁷⁸ Markowitz’in risk kavramını istatistiksel olarak tanımlaması ile modern finans teorisinin başladığı kabul edilmektedir.⁷⁹ 1970’lerden sonra risk-getiri dengesinde riskin

⁷³ Gökhan Özkul, “Kapitalist Sistemin Sürükleyici Aktörleri: Ekonomik Teoride Girişimciler”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi* 12/3 (2007), 345.

⁷⁴ Özkul, “Kapitalist Sistemin Sürükleyici Aktörleri: Ekonomik Teoride Girişimciler”, 345.

⁷⁵ Hossein Askari, *Finans’ta Risk Paylaşımı Bir Alternatif Olarak İslâmi Finans* (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021), 111.

⁷⁶ Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 11.

⁷⁷ Berstein, *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*, 36; Kahyaoğlu, “Risk Algısının Tarihsel Gelişimi”, 36.

⁷⁸ Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 14.

⁷⁹ Pagheh, *Firmaların İşletme Sermayesi Düzeyleri ile Getiri, Risk ve Karlılık Arasındaki İlişkinin İncelenmesi: Borsa İstanbul’da Ampirik Bir Çalışma*, 82; Çomak, *Sermaye Varlıkları Fiyatlama Modeli Çerçevesinde Risk Getiri İlişkisi ve İMKB’ye Bir Uygulama*, 3.

önemi iyice artmıştır.⁸⁰ Günümüzde gelinen noktada risk finansal işlemlerin odak noktasını oluşturmaktadır.⁸¹

19. yy öncesine kadar fukaha emek, toprak ve malı meşru kazanç vasıtası olarak görürken riski ekonomik değer olarak kabul etmemiştir. Ayrıca mülk edinmenin meşru yolları akit, miras ve hibe vs. olarak kabul edilirken riske yer verilmemiştir.⁸² 20. yüzyılın başlarından itibaren İslâm ekonomi anlayışında riskin öneminin vurgulanmaya başlaması ve bu sürecin konvansiyonel finans teorisiyle paralellik arz etmesi batının etkisiyle girdiği ve batıdan etkilenmenin sonucunda oluştuğu fikrini desteklemektedir. Zira risk kavramı ne ayet ve ne de hadislerde iktisadi bir terim olarak kullanılmamıştır. Klasik kaynaklarımızda finansal işlemlerde kullanılan anlamıyla fihhi bir terim olarak yer almaz. Günümüzde Arapça İslâmi finans literatüründe risk kavramını ifade eden “muhatarâ” terimi, erken dönem fıkıh eserlerinde risk alma, risk üstlenme, kârı meşru yapan unsur sayılma anlamından ziyade garar ve kumar gibi akdi fasid yapan özelliklerin açıklanmasında kullanılmıştır.⁸³

iii. İslâmi finasta riskin hukuki değerinin tespit edilebilmesi için konvansiyonel finasta risk teorisini şekillendiren “belirsizlik” anlayışının İslâm akit teorisindeki karşılığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Modern risk anlayışı başlangıçta belirsizlik bilinci üzerine kurulmuştur. Bu anlayışın yansımaları olarak günümüz bankacılık işlemlerinde de risk, belirsizlikle ilişkilendirilmiştir. Finansal işlemlerde belirsizlik ise faiz ve getiri oranlarındaki beklenmeyen değişimler olarak kabul edilir. Çünkü kaybın veya kazancın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin olarak bilinmemektedir.⁸⁴

Zamanla risk ile belirsizliğin ilişkisi sorgulanmış her ikisinin farklı olduğu şeklinde görüşler oluşmuştur. Bu konuda ihtilafa düşen Batılı iktisatçılar arasında en belirgin ayrım şu şekilde ifade edilmiştir. Belirsizlik gelecek hakkında herhangi bir kanaatin oluşmamasıyla meydana gelirken risk, gelecekteki koşullar tanımlanabildiğinde,

⁸⁰ Berstein, *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*, 282; Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 12.

⁸¹ Mohammed Hashim Kamali, *İslâm Ticaret Hukuku* (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2020), 215.

⁸² Monzer Kahf, *İslâm İktisadının Temelleri Kurumlar ve Kuramlar*, 274.

⁸³ Bkz. Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 7/359; Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1992), 5/62; Onur, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, 54; Kacır, “İslâm Hukukunda Kazancın Meşruiyetine Etki Eden Risk Faktörü (Katılım Bankacılığı Uygulamaları Örneğinde)”, 141; Tozal, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk*, 49,50.

⁸⁴ Selçuk - Tunay, *Ticari Banka Yönetiminin Temelleri*, 88; Sarılı, *Finansal Varlık Fiyatlama Modellerinin Zaman Serisi ve Panel Veriyle Analizi: Türkiye’de Banka Hisse Senetleri Üzerine Uygulama*, 3.

olasılıklar hesaplanabildiğinde oluşur. Yani belirsizlikler ölçülebildiğinde riske dönüşür. Başka bir ifadeyle risk ölçülebilir bir belirsizliktir. Bu durumda belirsizlik, riski de kapsayan bir kavramdır.⁸⁵ Örneğin ekonomide risk kavramını geliştiren Amerikalı iktisatçı Knight'a göre risk, önceden tahmin edebilir, ölçülebilir, kontrol altında tutulabilir, hesaplanabilir oluşuyla belirsizlikten ayrılmış bu yüzden de maliyet olarak hesaplanmıştır.⁸⁶

Bernstein belirsizlikle riskin farklılaşma sürecini şöyle anlatmaktadır. Risk kavramında 13. yy'da başlayan anlam değişikliğinin belirsizlikten ayrışma süreci, Rönesans döneminin olgunlaştığı 17. yy'da matematikte olasılık teorisinin geliştirilmesine giden yolun açılmasıyla daha belirginleşir. Çünkü matematikçiler 18. yy'da olasılık bilimini kumarbazların oyuncağı olmaktan kurtarıp bilgiyi yorumlama aracına dönüştürerek nicel risk yönetiminin temellerinin atılmasına öncülük etmiştir. Böylece olasılık ve istatistik biliminin de katkılarıyla belirsizlikler sayılarla rasyonelleştirilerek ölçülebilir hale gelmiştir.⁸⁷

Buna göre risk başlangıçta hem istenmeyen hem de tahmin edilemeyen tamamen tesadüfe dayalı tehlikeli durumlar için kullanılırken zamanla olasılık ve istatistik biliminin de katkılarıyla tahmin edilebilir, ölçülebilir hale dönüşerek yeni anlamlar kazanmıştır.⁸⁸

Konvansiyonel finanstaki risk-belirsizlik tartışmalarının İslâmi finanstaki yerini garar ve cehalet kavramlarının akitlere etkisiyle tespit edebiliriz. Hz. Peygamber'den nakledilen rivayetlerde gararlı satış yasaklanmış ama gararın ne olduğu belirtilmemiştir. Sahabe ve tabiin döneminde hatta müçtehit imamlar tarafından bile garar tanımlanmamıştır. Bu dönemde Hz. Peygamber döneminden farklı olarak hangi akitlerin gararlı olacağı örneklerle belirtilmiştir.

⁸⁵ Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, 233; Çomak, *Sermaye Varlıkları Fiyatlama Modeli Çerçevesinde Risk Getiri İlişkisi ve İMKB'ye Bir Uygulama*, 8; Rabia Aktaş Şenkardeşler, "Belirsizlik ve Risk Altında Karar Alma Problemini Geleneksel ve Davranışsal Finans Perspektiflerinden Değerlendirme", *Journal of Business Research-Türk* 8/4 (2016), 371; Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 13.

⁸⁶ Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, s233; Şenkardeşler, "Belirsizlik ve Risk Altında Karar Alma Problemini Geleneksel ve Davranışsal Finans Perspektiflerinden Değerlendirme", 371; Özkul, "Kapitalist Sistemin Sürükleyici Aktörleri: Ekonomik Teoride Girişimciler", 359; Soydemir, *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*, 13.

⁸⁷ Bernstein, *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*, 20-23.

⁸⁸ Tozal, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk*, 20, 262.

Fikhi bir terim olarak garar hicri beşinci yüzyıldan itibaren açıklanmaya başlanmıştır.⁸⁹ Bu tarihten itibaren terim olarak garar, yine mülkiyetle (malın varlığı, tesliminin mümkün olup olmaması) ilişkilendirilerek çoğu zaman cehl,⁹⁰ şek,⁹¹ tereddüd,⁹² kumar, hatar⁹³ ve muhatara⁹⁴ kelimeleriyle açıklanmıştır. Bu kavramlar içerisinde bugün risk anlamında kullanılan muhatara ön plana çıkmaktadır. Buna karşılık bazı müçtehitler garar ve hatar kavramlarının tamamen farklı olduğunu ifade etmiştir. Bunun en bariz örneğini Adevî'de görmekteyiz. Adevî varlığı kesin olmayan şeyi hatar, varlığı kesin ama tamamlanması konusunda şüphe olan şeyi de garar olarak ayırmaktadır.⁹⁵

Garar ile cehalet arasındaki ilişkiyi ele alan hem klasik dönem fukahası hem de günümüz İslâm hukukçuları terimlerin geniş ve dar anlamda kullanılması gibi bazı sebeplerle eş anlamlı olduğu dolayısıyla birbirinin yerine kullanılabilirdi,⁹⁶ sebep sonuç ilişkisi temelinde farklı anlamlarda kullanıldığı, umum husus ilişkisi bağlamında gararın cehaletten daha genel olduğu⁹⁷ şeklinde birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Örneğin Maliki ekolünün önde gelen fakihlerinden Karâfi gökteki kuş, sudaki balık gibi mebinin aslının varlığı ile ilgili belirsizlikleri garar; varlığından emin olunan mebinin niteliklerine dair bilinmezliklerin ise cehalet olduğunu ifade ederek bazı durumlarda bu iki kavramın birbirinden farklı olduğunu bazen de birinin diğerini kapsayacağını belirtmiştir.⁹⁸

Yukarıda görüldüğü gibi risk kavramı klasik kaynaklarımızda en fazla gararla dolaylı olarak da cehaletle ilişkilendirilmiştir. Garar ve cehalet kavramları karşılaştırıldığında garar, cehalete göre riske daha yakındır. Çünkü cehalette belirsizlikten ziyade

⁸⁹ Necmeddin Güney, *Satım Akdi Özelinde İslâm Borçlar Hukukunda Garar* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 42.

⁹⁰ Ebû Amr Cemâlüddîn ibn Hacib, *Câmi'ü'l-ümmehât* (b.y.: Yemame, 2000), 1/348; Halil b. İshâk b. Mûsâ el-Cündî, *et-Tavzîh fi Muhtasari'l-ferî li ibni Hacib* (b.y.: Merkezî'n-n-nahb, 2008), 5/343.

⁹¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/62.

⁹² Abdülvâhid b. İsmâil b. Ahmed er-Rûyânî, *Bahrü'l-mezheb* (Beyrut: Daru'l- Kütübü'l-İlmiyye, 2009), 5/45; Abdulvehhab b. Takuyyüddin es-Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (Beyrut: Daru'l-kütübü'l-ilmiiyye, 1991), 2/262; Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 7/359.

⁹³ Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Daru ibn Hazm, 2012), 2/419; Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'* (Beyrut: Daru'l-kütübü'l-ilmiiyye, 1986), 11/480.

⁹⁴ Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasar-ı Halil* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 7/113; Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desükî, *Hâşiyetü'd-Desükî ala Şerhi'l-Kebîr* (Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.), 4/109; Mansur b. Yunus b. Salahiddin el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kinâ' an Metni'l-İkna'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 3/449.

⁹⁵ Güney, *Satım Akdi Özelinde İslâm Borçlar Hukukunda Garar*, 50.

⁹⁶ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrahmân el-Karâfi, *el-Furûk Envârü'l-Buruk fi Envâi'l-Furûk* (b.y.: Alemü'l-kütüb, ts.), 3/265.

⁹⁷ Abdüsselam b. Abdullah ibn Teymiyye, *Mecmûu'l-Fetâvâ* (Medine, Mecmeu'l-Meliki'l-Fahd ,1995), 29/25.

⁹⁸ el-Karâfi, *el-Furûk Envârü'l-Buruk fi Envâi'l-Furûk*, 3/265.

bilinmezlik öne çıkmaktadır. Ancak hem garar hem de tarafları nizaya sevk eden cehalet akdi fesad eden bir özellik olarak kabul edilmiştir.

iv. Günümüzde gelir elde etmenin vasıtalarından biri olarak görülen riske yöneltilen önemli eleştirilerden biri de kumarla ilişkilendirilmesidir.⁹⁹ Erken dönemden itibaren risk kavramı hem Avrupalı bilim insanları¹⁰⁰ hem de fakihler tarafından kumarla ilişkilendirilmiştir. Örneğin Cessas riskin kumar olduğunu ifade ederken bu görüşünü İbn Abbas'ın "Risk kumardır. Cahiliyye ehli malını riske atıyordu." sözüne dayandırmaktadır.¹⁰¹ Bu nedenle Cessas kumarı risk yoluyla malın temliki olarak tanımlamıştır.¹⁰² Aynı şekilde İmam Malik, Müdevvene'de kumar ve riski yan yana kullanmakta akdi bozan bir unsur olarak ifade etmektedir.¹⁰³ Maliki fakihlerinden İbn Abdilber, müzabene satışının meşru olmayış sebeplerini anlatırken kumar ve risk kavramlarının yakın anlamlı olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁴ Serahsî¹⁰⁵ kumarla muhataray birlikte zikrederek akdi batıl yapan bir özellik olarak değerlendirmektedir.¹⁰⁶ Erken dönem müfessirlerimizden Kiyâ el-Herrâsî ile İbn Feres Endelüsî İslâm'ın ilk yıllarında muhatara yoluyla mal kazanmanın mubah olduğunu, bu bağlamda Hz. Ebubekr'in müşriklerle muhatara yaptığını, hatta Peygamberimizin kendisini oranı artırması hususunda teşvik ettiğini, kumarı yasaklayan ayetle muhatara yoluyla mal kazanmanın nesh edildiğini belirtmektedir.¹⁰⁷ Geçmişte olduğu gibi günümüzde de bazı İslâm bilginleri kumarın risk (muhatara) yoluyla elde edilen kazanç olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁸

Risk almak kumarın doğasında vardır. Çünkü her iki taraf normalde daha önce mevcut olmayan veya mevcut olsa bile kişisel olarak onu ilgilendirmeyen, kendileri tarafından oluşturulan bir riski üstlenir.¹⁰⁹ Zira kumar taraflardan her birinin kaybetme riskini üstlendiği ve bir tarafın kaybetmesi, diğerinin kazanması anlamına gelen taraflar arasındaki rekabetçi ilişki olarak tanımlanmıştır.¹¹⁰

⁹⁹ Muhammed Bakır es-Sadr, *İktisâdunâ*, 635.

¹⁰⁰ Berstein, *Tarırlara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*, 29.

¹⁰¹ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Daru İhyai't-türasi'l-Arabi, 1405), 2/11.

¹⁰² el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2/582.

¹⁰³ Abdüsselam b. Saîd Tenuhi Sahnûn, *el-Müdevvene* (Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994), 3/78.

¹⁰⁴ Abdillâh b. Muhammed b. Abdilber en-Nemerî, *el-İstizkar* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-ilmîyye, ts.), 6/335.

¹⁰⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30/158.

¹⁰⁶ Klasik kaynaklarımızda riskin kumarla ilişkilendirildiği konusunda daha fazla bilgi için bkz. Onur, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*, 66,67; Tozal, *İslâm Borçlar Hukukunda Risk*, 24-47.

¹⁰⁷ Kiyâ el-Herrâsî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-ilmîyye, ts.), 1/125; İbn Feres Endelüsî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (Beyrut: Daru'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.), 1/281.

¹⁰⁸ Muhammed bin Salih el-Useymin, *Tefsiru'l-Fatiha ve'l-Bakara* (b.y.: Daru ibnül'l-Cevzi, ts.), 3/68.

¹⁰⁹ Kamali, *İslâm Ticaret Hukuku*, 129.

¹¹⁰ Kamali, *İslâm Ticaret Hukuku*, 209.

Kumar risk alınarak yapılsa da ticarete kazanma ya da kaybetme olasılığının kumar olarak nitelenemeyeceği kanaatindeyiz. Başka bir ifadeyle her kumar risk olsa da her risk kumar değildir. Çünkü kumarda bir taraf kazanırken diğer taraf kaybeder. Hatta mülkiyetin naklinde kazanan kaybedene bir bedel ödemez. Fakat ticarete bir taraf malı, diğer taraf ise bedelini kazanmaktadır. Dolayısıyla her iki taraf da kazanmakta, mülkiyetin naklinde ise bedel ödenmektedir. Yukarıda da geçtiği gibi ticaret ile kumardaki risk farklılığı İslâm hukukçuları tarafından olumlu ve olumsuz risk şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur.

v. İslâmi finansın temelini risk almanın oluşturduğunu savunan bilginlerin en önemli argümanı mudarabe ortaklığıdır. Şirket ortaklarından mudarib, girişimci olarak değerlendirilmiş, kazancının riskle meşruiyet kazandığı iddia edilmiştir.

Bu bağlamda son dönemlerde iktisatta risk kavramının Müslümanlardan Avrupa'ya geçtiği, oradan da finans işlemleriyle İslâm dünyasında yeniden farkındalığın oluştuğu belirtilmektedir. Şöyle ki, 20. yüzyılın önemli iktisat tarihçilerinden Fransız Abraham E. Sayous, Batı'da "Commenda" adıyla bilinen ve kâr-zarar ortaklığına dayanan sistemin İslâmi şirket modeli mudarabeye dayandığını ilk fark eden kişidir. Daha sonra Abraham Udovitch ve Robert S. Lopez gibi bazı araştırmacılar da mudarebenin başka bir adla ilk kez İtalya'da X. veya XI. yüzyıllarda deniz ticaretinde uygulanmaya başladığını, oradan da bütün Avrupa'ya yayıldığını ifade etmiştir.¹¹¹ Aslında Avrupa'da risk sermayesine geçiş zorunluluğun neticesidir. Çünkü faizli kredinin kullanıldıktan sonra belli bir zamanda geri ödeme zorunluluğu vardır. Projeler ise uzun zaman gerektirmektedir. Dolayısıyla işletmecinin veya bilim adamının vadesi gelen faizli krediyi hemen ödeme imkânı yoktur.¹¹²

Bu iddiaya karşı çıkan bilginlere göre mudaribin/girişimcinin kazancını meşrulaştıran unsurun tek başına riskle açıklanması doğru bir değerlendirme değildir. Çünkü kârı hak etmesini sağlayan faktör riskten ziyade yükümlülüklerini yerine getirme gayreti, yani emeğidir.¹¹³ Bu durumda mudarebe ortaklığında mudaribin kazancının riskle açıklanması da yanlış bir yaklaşımdır. Dolayısıyla mudarib kazancını riskten değil emeğinden elde etmektedir.

¹¹¹ Seif I. Tag el-Din, *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım*, 102; Zeynep Hafsa Orhan, *Katılım Bankacılığında Risk Kar-Zarar Ortaklığı Enstrümanlarının Analizi* (Ankara: İktisat Yayınları, 2019), 54; Mehmet Salih Kumaş, "Faizsiz Bir Finans Yöntemi Olarak Venture Capital Sistemi ve İslâm Bankacılığı ile Mukayesesi", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/1 (2007), 283.

¹¹² Hamdi Döndüren, "İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi", *İslâmî Araştırmalar* 6/1 (1992), 24.

¹¹³ Seif I. Tag el-Din, *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım*, 223,227.

Hem sermayedarın hem de girişimcinin kâr veya zarar ihtimalinin olduğu mudarabe ortaklığında risk unsurunun getiriye meşrulaştırdığı söylenebilir. Ancak yakın tarihe kadar hiçbir İslâm hukukçusunun mudarabede riski kazancı helal yapan bir faktör olarak görmediği, en azından buna doğrudan işaret eden ifadelerinin olmadığı unutulmamalıdır. Zira mudarabede getirinin helalliği kâr zarar ihtimalinin bulunmasıyla açıklanmıştır. İbnü'l-Kayyim¹¹⁴ ile İbn Müflih¹¹⁵ ticari riskten bahsetseler de doğrudan mudarabe ile ilişkilendirmemiş, genel anlamda satılan bir maldan kâr edememe tehlikesi/ihtimali olarak değerlendirmişlerdir.

Sonuç

Risk kavramı hemen hemen tüm toplumlarda değişik şekillerde kullanılmakla birlikte batılı iktisatçılar tarafından felsefi zeminde tartışılarak finans dünyasına kazandırılmış zamanla konvansiyonel finansın temelini oluşturan teori halini almıştır.

Aynı dönemde İslâm bilginleri risk kavramına batıdaki ilgiyi göstermemiştir. Bu tutum modern anlamda İslâmî finansın başlangıç tarihi olarak kabul edilen 20.yy'a kadar sürmüştür. İslâmî finansa felsefi zemin arayışında dikkatler konvansiyonel finansa çevrilmiş modern iktisatçılardan etkilenen Müslüman iktisatçılar aracılığıyla risk kavramı İslâmî finansa girmiştir. Risk kavramının ekonomiye girişindeki tarihsel sürecin yanı sıra erken ve klasik dönem fukahasının risk kavramına bakışı ile günümüzde İslâm iktisadında yoğunlaşan çoğu bilginlerin görüşleri değerlendirildiğinde konvansiyonel finansın İslâmî finansa etkileri açıkça görülmektedir.

Zira, klasik fıkıh öğretisinde risk garar, kumar ve cehalet kavramlarıyla finansal enstrüman olarak da mudarabe ortaklığıyla ilişkilendirilmiştir. İslâm iktisadında ister belirsizlik anlamında gararla isterse tarafları nizaya sevk eden cehaletle ilişkilendirilsin her hâlükârda akdi ifsad eden bir özellik olarak riskte menfi bir tutum söz konusudur. Ancak hem sermayedarın hem de girişimcinin kâr veya zarar ihtimalinin olduğu mudarabe ortaklığı modern risk teorisine en yakın kurum olarak görülebilir. Fakat geçmişte hiçbir fakih mudarabede kazancı meşrulaştıran unsuru risk olarak ifade etmemiştir. Ayrıca bazı hadis ve külli kaideler referans gösterilerek riskin daman kavramıyla ilişkilendirilmesi daraltıcı yorumdan öteye geçememektedir. Çünkü daman kavramı hem sözlük hem de terim anlamıyla modern finanstaki risk kavramıyla örtüşmemektedir. Ayrıca bazı iktisat felsefecilerinin olasılık ve istatistik biliminin katkılarıyla riskle belirsizliği ayırma çabası gerek herkesin üzerinde ittifak ettiği bir konu olmaması gerekse belirsizliğin mahiyetinde herhangi bir değişiklik olmaksızın mevcut durumun sayılarla

¹¹⁴ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd fi hedyi hayri'l-ibâd* (Beirut: Müessesetü'r-risale, 1994), 5/723.

¹¹⁵ Şemseddin İbn Müflih, *Kitabü'l-furu'* (Beirut: Müessesetü'r-risale, 2003), 6/147.

rasyonelleştirilmesinden ibaret kalması nedeniyle menfi tutumu değiştirmede yetersiz kalmaktadır.

Mevcut durum İslâmi finansın konvansiyonel finans temelleri üzerinde yükseldiği algısını oluşturmaktadır. Bu nedenle konvansiyonel finans öncülüğünde ortaya çıkan “risk teorisi” yerine İslâmi finasta kendi iç dinamiklerini merkeze alan ve kazancı meşrulaştıran tüm uygulamaları kapsayan “kâr teorisi” geliştirilmelidir. Çünkü hem geçmişteki hem de günümüzdeki uygulamalara bakıldığında batılı iktisatçıların risk anlayışıyla Müslüman iktisatçıların risk anlayışının örtüşmediği görülmektedir. Modern finans işlemlerinde “risk transferine” karşılık “risk paylaşımının” esas alınması da bu iddiayı desteklemektedir. Risk teorisi henüz gelişme dönemindeki İslâmi finansın bugününü kurtarsa da yarını için yetersiz kalacağı ortadadır. Çünkü sadece mudarebe akdi üzerinden İslâmi finansın tamamının riske dayandırılması taraflı bir örneklem olup bazen eksik bazen de yanlış sonuçlara götüren mantık hatalarına sebep olabilir. Zira tekil örnekler ve kısıtlı veriler ön kabulleri destekleme için kullanılmamalıdır. Başka bir ifadeyle tikel önermelerden tümel iddialar yapılmamalıdır. Böylece İslâmi finansın konvansiyonel finansı taklit ettiği eleştirisi boşa çıkartılmış, özgünlüğü ve alternatif olma iddiası korunmuş olur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Aktan, Hamza. “Daman”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/450-453. Ankara: TDV Yayınları, 1993.
- Alada, A. Dinç. *İktisat Felsefesi ve Belirsizlik*. İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 2000.
- Ali Haydar Efendi. *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. Beyrut: Daru'l-Ceyl, 1991.
- Askari, Hossein. *Finans'ta Risk Paylaşımı Bir Alternatif Olarak İslâmi Finans*. İstanbul: Albarka Yayınları, 2021.

- Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik, Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik (Kanun No. md. 3.). 29057 (11 Temmuz 2014).
- Berstein, Peter I. *Tanrılara Karşı Riskin Olağanüstü Tarihi*. İstanbul: Scala Yayıncılık, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Fıkıh İlmi-İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Nizamiye Akademisi, 2016.
- Buhûti, Mansur b. Yunus b. Salahiddin. *Keşşâfü'l-Kinâ'an Metni'l-İkna'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Cebeci, İsmail. *Modern İslâm İktisadî Literatüründe Murabaha Tartışmaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. Beyrut: Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1405.
- Cündî, Halil b. İshâk b. Mûsâ. *et-Tavzîh fi Muhtasari'l-Ferî li İbni Hacib*. b.y.: Merkezü'n-nahb, 2008.
- Çomak, Ayşe. *Sermaye Varlıkları Fiyatlama Modeli Çerçevesinde Risk Getiri İlişkisi ve İMKB'ye Bir Uygulama*. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Çuhacı, Aysu. "Ulrich Beck'in Risk Toplumu Kuramı". *İstanbul University Journal of Sociology* 3/14 (2012), 129-157.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe. *Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-Kebîr*. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Döndüren, Hamdi. "İslâm Bankacılığı ve Risk Sermayesi". *İslâmî Araştırmalar* 6/1 (1992), 17-31.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Fazlurrahman. *Siret Ansiklopedisi*. İstanbul: İnkılab Yayınları, 1996.
- Güney, Necmeddin. *Satım Akdi Özelinde İslâm Borçlar Hukukunda Garar*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Hâkim en-Nisâbü'rî. *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Hasan, Zubair. "Risk-Sharing: The Sole Basis of Islamic Finance? Time for a Serious Rethink". *JKAU: Islamic Econ* 29/2 (2016), 23-36.
- Hawley, Frederick B. "The Risk Theory of Profit". *The Quarterly Journal of Economics* 7/4 (1893), 459-479.
- Herrâsî, Kiyâ. *Ahkâmü'l-Çur'ân*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Heyet. *Türkçe Sözlük*. Ankara: Türk Dil Kurumu, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1992.

- İbn Hacib, Ebû Amr Cemâlüddîn. *Câmi'u'l-ümmehât*. b.y.: Yemame, 2000.
- İbn Feres Endelüsî. *Ahkâmü'l-Ḳur'ân*. Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, ts.
- İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye. *Zâdü'l-me'âd fî hedyi hayri'l-'ibâd*. Beyrut: Müessesetü'r-Ri-sale, 1994.
- İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd. *es-Sünen*. Beyrut: Dâru'r-Risaleti'l-Ale-miyye, 2009.
- İbn Müflih, Şemseddin. *Kitabü'l-furû'*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2003.
- İbn Teymiyye, Abdüsselam b. Abdullah. *Mecmû'u'l-Fetâvâ*. Medine: Mecmeu'l-Meliki'l-Fahd, 1995.
- Kacır, Temel. “İslâm Hukukunda Kazancın Meşruiyetine Etki Eden Risk Faktörü (Katılım Bankacılığı Uygulamaları Örneğinde)”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/44 (2020), 139-152.
- Kacır, Temel. “Katılım Bankacılığında Uygulanan Finansal Kiralama Yöntemindeki Risk Faktörünün İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 18/3 (2020), 454-466.
- Kahyaoğlu, Mehmet Saraç- M.B. “Risk Algısının Tarihsel Gelişimi”. *Finans Politik Ekonomik Yorumlar* 48/556 (2011), 31-43.
- Kamali, Mohammed Hashim. *İslâm Ticaret Hukuku*. İstanbul: Albaraka Yayınları, 2020.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân. *el-Furûk Envârü'l-Buruk fî Envâi'l-Furûk*. b.y.: Alemü'l-kütüb, ts.
- Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmîyye, 1986.
- Kumaş, Mehmet Salih. “Faizsiz Bir Finans Yöntemi Olarak Venture Capital Sistemi ve İslâm Bankacılığı ile Mukayesesi”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16/1 (2007), 279-298.
- Malik b. Enes. *el-Muvatta'*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1985.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Hâvi'l-Kebîr hüve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmîyye, 1999.
- Mevdûdî, Ebü'l A'lâ. *Faiz*. İstanbul: Hilal Yayınları, 2018.
- Monzer Kahf. *İslâm İktisadının Temelleri Kurumlar ve Kuramlar*. Ankara: İktisat Yayınları, 2019.
- Muhammed Bakır es-Sadr. *İktisâdunâ*. Beyrut: Daru't-Taaruf, 1981.
- Muhammed bin Salih el-Useymin. *Tefsiru'l-Fatiha ve'l-Bakara*. b.y.: Daru ibnü'l-Cevzi, ts.
- Nemerî, Abdillâh b. Muhammed b. Abdilber. *el-İstizkar*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmîyye, ts.
- Onur, Mehmet. *İslâm Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*. Ankara: Astana Yayınları, 2018.

- Orhan, Zeynep Hafsa. *Katılım Bankacılığında Risk Kar-Zarar Ortaklığı Enstrümanlarının Analizi*. Ankara: İktisat Yayınları, 2019.
- Özkul, Gökhan. “Kapitalist Sistemin Sürükleyici Aktörleri: Ekonomik Teoride Girişimciler”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi* 12/3 (2007), 343-366.
- Pagheh, Eisa. *Firmaların İşletme Sermayesi Düzeyleri ile Getiri, Risk ve Karlılık Arasındaki İlişkinin İncelenmesi: Borsa İstanbul’da Ampirik Bir Çalışma*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Rudnyckyj, Daromir. *Borcun Ötesinde Küresel Finansta İslâmi Deneyimler*. İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021.
- Rûyânî, Abdülvâhid b. İsmâîl b. Ahmed. *Bahrü’l-mezheb*. Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 2009.
- Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd Tenûhî. *el-Müdevvene*. Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1994.
- San’ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi’. *el-Musannef*. Beyrut: Mektebü’l-İslâmi, 1403.
- Sarılı, Selin. *Finansal Varlık Fiyatlama Modellerinin Zaman Serisi ve Panel Veriyle Analizi: Türkiye’de Banka Hisse Senetleri Üzerine Uygulama*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.
- Seif. I. Tag el-Din. “Income Ratio, Risk-Sharing, and the Optimality of Mudarabah”. *JKAU: Islamic Econ* 21/2 (2008), 37-59.
- Seif I. Tag el-Din. *Ekonominin Temelleri: Ahlaki Bir Yaklaşım*. İstanbul: İktisat Yayınları, 2020.
- Selçuk, Hasan - Tunay, K. Batu. *Ticari Banka Yönetiminin Temelleri*. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2014.
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Daru’l-Marife, ts.
- Soydemir, Suat. *Risk Kavramının Toplumsal Yansıması: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardımlaşma*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Sübûkî, Abdulvehhab b. Takuyyüddin. *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*. Beyrut: Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1991.
- Süveylim, Sami b. İbrahim. *et-Tahavvut fi’t-Temvili’l-İslâmi*. Cidde: y.y., 2007.
- Şenkardeşler, Rabia Aktaş. “Belirsizlik ve Risk Altında Karar Alma Problemini Geleneksel ve Davranışsal Finans Perspektiflerinden Değerlendirme”. *Journal of Business Research-Türk* 8/4 (2016), 360-379.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *Neylü’l-evtâr*. Kahire: Daru’l-Hadis, 1993.

- Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünen*. Beyrut: Daru'l-Garbi'l-İslâmi, 1998.
- Tozal, Ömer. *İslâm Borçlar Hukukunda Risk*. Ankara: Son Çağ Akademi, 2022.
- Tozal, Ömer. "Riskin Etimolojisi ve Tarihi Serancamı", *Bitlis İslâmiyat Dergisi* 4/2 (2022), 32-41.
- Uveyza, Adnan Abdullah Muhammed. *Nazariyyetü'l-muhatarâ fi'l-İktisadi'l-İslâmi*. Virginia: el-Me'hadü'l-âli li'l-Fikri'l-İslâmi, 2010.
- Vekî', Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân. *Ahbârü'l-kudât*. Riyad: Mektebetü't-Ticariyyeti'l-Kübra, 1947.
- Yalçınkaya, Timuçin; "Risk ve Belirsizlik Algılamasının İktisadi Davranışlara Yansımaları". *Muğla Üniversitesi İİBF Tartışma Tebliğleri* (2004/05), 1-15.

Fıkıh İlminin Bireyde Sâlih Amel Bilincinin Şekillenmesine Katkıları

Mustafa ÇAKIR

Dr., Diyanet İşleri Başkanlığı

Dr., Presidency of Religious Affairs

Ankara/TÜRKİYE

hoca_mustafa_@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-2942-6035

Özet

Sâlih amel, imanın insana kazandırdığı değer anlayışının somut eyleme dönüşmesidir. Bilinçli eylemler ortaya koyabilme yeteneğine sahip kılınan insanoğlu Yüce Allah'ın kendisine gönderdiği hükümler manzumesi olan dinin rehberliğinde inşa ettiği hayat planı ile kendisine biçilen değeri muhafaza ederek gelişimini devam ettirir. Bu bakımdan sâlih amel, imanın somut eylemler üzerindeki tezahürü olduğu gibi aynı zamanda da koruyucusudur. Kur'ân-ı Kerîm'de üzerinde önemle durulan ve kâmil imanın bir gereği olarak tekrarlanan sâlih amel bilincinin kazanılmasında bilginin rehberliğine duyulan ihtiyaç kuşkusuzdur. İslam inancına göre hayatın varoluş gayesine uygun olarak tanzimi ancak doğru bilgiye dayalı kabuller üzerinden mümkün olabilir. Salt arzu ve heveslerin yönlendirmesine bağlı değer yargılarının mutlak iyiye ve ahlakî olana ulaştırmada yeterli olamadığı tarihin şahitliği ile tecrübe edilen pek çok hadise ve sosyolojik gerçeklerle sabittir. Bu yüzden insanoğlunun varlık sahnesine çıkmasıyla birlikte vahyin rehberliğinde yönlendirilmesi ve kendisi gibi bir beşer olan elçiler örneğinde davranış formlarının şekillendirilmesi ilahi bir kanun olarak vaz edilmiştir.

Sâlih amel, genel olarak dinin yapılmasını teşvik ettiği iyi, faydalı, doğru ve ahirete bakan yönü itibarıyla kişiye kazanç sağlayan davranış şeklini ifade eden bir kavram olarak tanımlanır. İslamî bir terim olan sâlih amel, birey zihninde bilgi temelli rasyonel

Geliş/Received: 12.12.2022 | **Kabul/Accepted:** 12.05.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Çakır, Mustafa. "Fıkıh İlminin Bireyde Sâlih Amel Bilincinin Şekillenmesine Katkıları". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 75-104./Çakır, Mustafa. "The Contributions of the Islamic Jurisprudence to Shaping the Consciousness of Good Deed in the Individual". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 75-104. <https://doi.org/10.59777/ihad.1217785>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

zemininin oluşturularak dinin gayesine uygun eylem haline dönüşmesinde genel olarak İslamî ilimlerin ve özelde fıkıh ilminin belirleyici bir yeri bulunmaktadır. Nitekim fıkıh, bireyin dünya ve âhirette faydasına olacak hükümlerin şer‘î delillerden elde edilmiş keyfiyetini sebep ve hikmetleri ile bilebilmesine rehberlik eden metodolojik bir çabayı temsil eder. Bu bağlamda, şer‘î hitabın sâlih amel cihetinin tespitinden, insan eylemlerinin dinin gayesine uygun olarak tanzim edilmesi, yaratıcı ile kul arasındaki hak ve yükümlülüklerde ölçü, sınır ve önceliklerin belirlenmesi, bireyler arası hukuki ilişkilere ahlâkî ve manevi kazancı özendiren bir boyut kazandırılması, ibadet nitelikli eylemlerde ölçü ve dengelerin korunması, iyilik düşüncesinin birey planında kalmayıp toplumsal bir hareket haline dönüşerek yaygınlık kazanması gibi pek çok açıdan fıkıh ilminin sâlih amel düşüncesinin şekillenmesine önemli katkılar sağladığı söylenebilir.

Geçmişten günümüze fıkıhın rehberliğinden uzak sâlih amel iddialarının İslam toplumları içerisinde yol açtığı savrulmalar ve olumsuz sonuçlar sürekli olarak tecrübe edile gelmiştir. Bu tür sosyolojik gerçekler, dünya hayatının refahı ve âhiretin güzelliklerini elde etme arzusunda olan her bireyin dinin ruhuna uygun eylemler ortaya koyma çabası kapsamında fıkıh ilminin rehberliğinden kayıtsız kalamayacağı gerçeğini teyit etmektedir. Nitekim “sâlih amel” arzusunda olan her bireyin ortaya koyacağı eylemlerde şu temel iki ön koşulu mutlaka göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bunlardan ilki, o eylemin din nazarında doğru olması; ikincisi ise, samimi ve Allah için yapılmış olmasıdır. Buna göre, sırf samimi duygularla yapılmış olması bir amele “sâlih” olma vasfını kazandırmak için tek başına yeterli olmamakta, eylemin dinin meşruiyet ölçülerine de uygun olması beklenmektedir. İşte bu noktada fıkıhın ilk tariflerindeki, “*Kişinin lehinde ve aleyhinde olan şeyleri bilmesi*” vurgusu da esasen kişinin dünyevî ve uhrevî bakımdan fayda ve zarar verecek davranışları belli bir usul ve bilgi sistematığına bağlı oluşturulmuş doğruluk ölçütlerine göre yapması gerektiği hakikatini ortaya koymaktadır.

Bu çalışmada, şer‘î hükümleri sahih dinî referanslara bağlı rasyonel bir zeminde tanzim ederek insan eylemlerini dinin ruhuna uygun hale getirmeyi konu edinen fıkıh ilminin bireyde amel-i sâlih düşüncesinin şekillenmesine katkı sunma yönleri açıklayıcı bazı örneklerle ele alınarak erdemli bir toplumun inşasında fıkıhın rehberliğinin önemi ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Sâlih Amel, Gaye, Maslahat, Denge.

The Contributions of the Islamic Jurisprudence to Shaping the Consciousness of Good Deed in the Individual

Summary

Good deed is the transformation of the understanding of value that faith brings to man into concrete action. Human beings, who have the ability to perform conscious actions, continue their development by preserving the value that is determined for them with the life plan they have built under the guidance of religion, which is the set of decrees sent to them by Almighty Allah. In this respect, good deeds are not only the manifestation of faith on concrete actions, but also its protector. There is no doubt that the need for the guidance of knowledge in gaining the consciousness of good deeds, which is emphasized in the Qur'an and repeated as a requirement of perfect faith, is unquestionable. According to the Islamic belief, the arrangement of life in accordance with the purpose of existence can only be possible through acceptances based on correct information. It is proved by many events and sociological facts experienced by the witness of history that value judgments based on the guidance of pure desires and enthusiasms are not sufficient to reach the absolute good and moral. Therefore, with the emergence of human beings on the stage of existence, it has been revealed as a divine law that they should be guided under the guidance of revelation and that behavior forms should be formed in the example of messengers, who are human beings like themselves.

Good deeds are generally defined as a concept that expresses the way of behaving that is beneficial to the person in terms of the good, profitable, correct and hereafter-facing aspect that religion encourages to do. Islamic disciplines in general and the discipline of the Islamic Jurisprudence in particular have a decisive role in the transformation of good deed into an action suitable for the purpose of religion by creating a knowledge-based rational ground in the mind of the individual. As a matter of fact, Islamic Jurisprudence represents a methodological effort that guides the individual to know the nature of the judgments and how to obtain them from legitimate evidences that will be beneficial in this world and in the hereafter, with their reason and wisdom. In this context, it can be said that the Islamic Jurisprudence has made important contributions to shaping of the idea of good deeds in many respects such as determining the righteous deed of the shari'ah, arranging human actions in accordance with the purpose of religion, determining the criteria, limits and priorities of the rights and obligations between the creator and the servant, giving legal relations between individuals a dimension that encourages moral and spiritual gain, preserving the measure and balance in acts of worshipping and the idea of goodness not staying in the individual plan, but becoming a social movement and becoming widespread.

From past to present, the drifts and negative results caused by the claims of good deeds, which are far from the guidance of the Islamic Jurisprudence, have been experienced continuously in Islamic societies. Such sociological facts confirm the fact that every individual who desires to achieve the welfare of the worldly life and the beauties of the hereafter cannot remain indifferent to the guidance of Islamic Jurisprudence in the effort of putting forth actions in accordance with the spirit of religion. As a matter of fact, every individual who desires “good deeds” must take these two basic prerequisites into consideration in their actions. The first of these prerequisites is that this action is religiously right. The second is that it is sincere and made for Allah. With reference to this, the fact that it is done with sincere feelings alone is not sufficient to qualify a deed as being “righteous”, and it is expected that the act must comply with the legitimacy criteria of religion. At this point, the emphasis in the first definitions of the Islamic Jurisprudence, “Someone to know the things that are for and against him/her.” essentially reveals the truth that one must act according to the accuracy criteria established in accordance with a certain method and information system, which will cause benefits and harm in both worldly and otherworldly terms.

This study tries to reveal the importance of the guidance of the Islamic Jurisprudence in the construction of a virtuous society by taking some explanatory examples of the aspects of the science of Islamic Jurisprudence, which is about making human actions in accordance with the spirit of religion by arranging the shari'ah provisions on a rational ground depending on sound religious references, contributing to the shaping of the thought of good deeds in the individual.

Keywords: Jurisprudence, Good Deed, Purpose, Benefit, Balance.

Giriş

İnsanoğlunun ortaya koyacağı eylemlerin meşruiyet sınırının belirlenmesi ve değer derecesinin tespitinde temel ölçü vahiyle desteklenen bilgidir. İslamî ilimler nasların insandan ortaya koymasını beklediği sâlih amellerin bilgi temelli rasyonel zemini oluşturarak birey zihninde ideal şeklini alması ve bu düşüncenin sağlıklı eylemlere dönüşmesine yönetsel olarak rehberlik eder. Bu yönüyle İslamî bir terim olan “sâlih amel” kavramının içerik olarak şekillenmesinde dinî ilimlerin belirleyici bir yeri bulunmaktadır.

İslamî ilimlerin kadim geleneği içerisinde ilim-sâlih amel birlikteliğini vurgulayan ve ilmin rehberliğinde olmayan sâlih amel düşüncesinin muhtemel olumsuz

sonuçlarına dikkat çeken bir dizi söz vardır: “İlmin meyvesi amel-i sâlihtir”,¹ “İlimsiz amel eden kimsenin yıktığı yaptığından çoktur”,² “İlme tâbi olmayan amel fayda değil zarar getirir”³ şeklindeki özdeyişler bunlardan bazılarıdır.

Tarihten çarpıcı bir tespit olarak tâbiîn döneminin ileri gelen âlimlerinden Hasan-ı Basrî'nin (ö. 110/728) (Hâricîleri kastederek) ilmi terk ederek ibadete yönelen bir topluluğun ümmete kılıç çektiği gerçeğini hatırlatması ilim-sâlih amel münasebeti açısından oldukça dikkat çekicidir. İslam tarihinde yaşanmış ve etkileri günümüze kadar ulaşmış bu derin ayrışmayı değerlendiren Hasan-ı Basrî'nin; “şayet onlar ibadetin yanı sıra biraz da ilme yönelselerdi böyle bir durum ortaya çıkmazdı”⁴ şeklindeki ifadesi ilme dayanmayan arzu ve uygulamaların toplumlarda yol açtığı kriz ve bunalımlara işaret etmesi bakımından son derece anlamlıdır. Esasen ibadete düşkünlüğü ile bilinen bu topluluğun böyle bir afete sürüklenmesindeki ana nedenin, “fıkıh noksanlığı ve Kur’ân’ı anlama konusundaki yetersizlikleri” olduğu bazı âlimlerce dikkat çekilen bir başka tespittir.⁵

Sahih bir dinî hayatın tesisi için öncelikli olarak dinde bilgi ve anlayış sahibi olmayı öncelemek (et-tefakkuh fi’l-dîn) Kur’ân-ı Kerîm’de, Allah yolunda toplu seferberlik durumlarında bile kendisine dikkat çekilen hayati önemi haiz bir konudur:

*Müminlerin hepsinin toptan savaşa çıkmaları doğru değildir. Onların her kesiminden bir grup dinde derin bilgi sahibi olmaya çalışmak ve seferden dönen topluluklarını uyarmak üzere geride kalmalıdır. Umulur ki sakınırlar.*⁶

Yakın geçmişte yeniden gün yüzüne çıkan radikal tedhiş hareketlerinin nasları sahih ilim geleneğini dikkate almadan, fikhî metodolojiden uzak bir şekilde kullanarak kendilerinden olmayan inanç gruplarına karşı nasıl ölümcül bir silaha çevirdikleri trajik sonuçları ile tecrübe edilmiştir. İslam’ın ilk nesillerinin temsil ettiği saf İslam’ı yaşama ve sâlih bir müslüman olma iddiasıyla dinî bilgi kaynaklarını rastgele, keyfi, seçmeci ve literal bir yaklaşımla bağlamından kopararak istismar eden bu oluşumların İslam ve müslüman algısına onarılması ne denli zor zararlar verdiğini görmemek mümkün

¹ Ebu’l-Bekâ Eyyûb b. Mûsâ el-Kefevî, *el-Küliyyât* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1419/1998), 323; Muhammed Murtazâ el-Hüseynî ez-Zebîdî, *Tâcu’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, thk. İbrahim et-Terzî (b.y.: Matbaatü Hükûmetü’l-Kuveyt, 1392/1972), 10/336.

² Ebû Ömer Yûsuf b. Abdilber, *Câmi’u beyâni’l-‘ilm ve fadlih*, thk. Ebu’l-Eşbâl ez-Züheyri (Suud: Dâru İbni’l-Cevzi, 1414/1994), 1/131.

³ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr (İbn Kayyim el-Cevziyye), *Miftâhu dâri’s-sa’âde* (Beyrut: Dâru’l-Kütüb’l-İlmiyye, ts.), 1/82.

⁴ İbni’l-Kayyim, *Miftâhu dâri’s-sa’âde*, 1/83.

⁵ Yûsuf el-Karadâvî, *Teyisîru’l-fıkıh li’l-müslimi’l-muâşır fi dav’i’l-‘Kur’âni ve’s-sünne* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1422/2001), 207.

⁶ et-Tevbe 9/122.

değildir. Bu çerçevedeki örgütsel yapılanmalardan birinin bizzat lideri tarafından yapılan açıklama konunun ciddiyetini ortaya koyması bakımından önemlidir: “*Operasyonları gerçekleştiren gençler, bilinen yaygın anlamıyla bir fikhın takipçisi değildir. Onların kabul ettikleri fikh sadece Hz. Peygamber’in getirdiklerini esas almaktadır.*”⁷

İslam ilim geleneği içerisinde âlimler, özellikle halk (avâm) tabakasının, ilim ehline danışmaksızın doğrudan Hz. Peygamber’den (s.a.s.) nakledilen rivayetlerle sahabe ve tabiîn neslinin birbirinden farklı görüş ve uygulamalarını bir araya getiren eserlere bakıp bunlardan dilediğini seçerek amel etmeye ya da hüküm vermeye yönelmesini doğru bulmamışlardır.⁸ Muhtemel amelî sapmaların önünün alınması gayesiyle dikkat çekilen bu tespitin, dinin anlaşılması ve eyleme yansıtılmasında salt bilginin yanında, bu bilginin uygulanabilirliğini test edecek ve dinin gayesine en uygun şekilde pratiğe aktarılmasını sağlayacak bir metodolojinin gerekliliğine dikkat çekmesi bakımından önemlidir. Bir başka açıdan, tarihte yaşamış meşhur sûfilerin fikh âlimlerine bağlılığı ve amelî hayatlarını mutlaka bir mezhep imamına bağlı olarak tanzim ederek sürdürdüğü gerçeği⁹ de, fikhın bireyde sâlih amel düşüncesinin şekillenmesindeki vazgeçilmezliğini göstermektedir.

Bir amelin “sâlih” olma vasfını kazanmasının ön koşulu o amelin şer’-i şerîfin ölçü ve hükümlerine uygun olmasıdır. İbadetlerin yanında kişiler arası beşerî/hukukî ilişkilerin dinin gereklerine uygun olarak düzenlenmesi yönündeki çabalar da ancak bu gayeye matuf olarak sâlih amel hüviyeti kazanabilecektir. Hanefî fakih Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin (ö. 189/805), vera¹⁰ konusunda kendisinden eser yazmasını isteyenlere, büyü’ (alışveriş meseleleri) hakkında bir eser kaleme aldığını söyleyerek cevap vermesi,¹¹ sâlih bir insan olma idealinin gerçekleşmesinde sadece ibadetin değil, ticaret vb. muamelelerin de önemli bir gösterge olduğunu ifade etmesi bakımından dikkat çekicidir. Nitekim genel muamelat alanına dair ahkâmın bilinmemesinin kişiyi sâlih amel

⁷ DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Dini İstisnar ve Tedhiş Hareketi Deaş* (Ankara: DİB Yayınları, 2016), 8.

⁸ Ziyâuddîn Ebü’l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf en-Nisâbüürî (İmâmü’l-Haremeyn el-Cüveynî), *el-Ğiyâsî (Ğiyâsü’l-ümem fi iltiyâsî’z-zulem)*, thk. Abdülazîm Mahmud ed-Dîb (Beyrut: Dâru’l-Minhâc, 1432/2011), 485-487; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr (İbn Kayyim el-Cevziyye), *İ’lâmü’l-muvaqqâ’in ‘an rabbi’l-‘âlemîn* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1417/1996), 1/35; Ahmed Hamdi Şirvânî, *Levâmî’u’l-dekâik fi tercemeti Mecâmî’u’l-hakâik* (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2017), 288.

⁹ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz b. Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’l-Dürri’l-muhtâr* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1412/1992), 1/58-59.

¹⁰ Şüpheli şeylerden kaçınmayı ifade eden tasavvufî bir terim.

¹¹ Burhânü’l-İslâm ez-Zernûcî, *Ta’lîmü’l-müte’allim tarîku’t-ta’allüm*, thk. Mervan Kabbânî (Beyrut: el-Mektebü’l-İslâmî, 1981), 60; Muhammed Zâhid b. Hasan el-Kevserî, *Bülûğu’l-emânî fi sîreti’l-İmam Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî* (b.y.: el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-türâs, 1998), 66.

veya sâlih insan olma düşüncesi ile barışık olmayan, bu kavramın tam zıddı bir durumun içerisine düşürme gibi bir riski her zaman mevcuttur. Hz. Ömer'in (ö. 23/644) "Pazarımızda ancak dinde tefakkuh etmiş (bilgi sahibi) olanlar satış yapsın"¹² vurgusu bu bakımdan oldukça anlamlıdır.

Esasen fıkıhın bir sistem olarak nasları beyan, anlama ve rasyonel bir zemine oturtma çabasını temsil eden bir ilim dalı olması hasebiyle konu edindiği her bir mesele sâlih amele götüren yolun tespitinden ibarettir. İmam Muhammed'in deyimiyle, "Fıkıh, iyilik ve takvaya götüren en kıymetli rehberdir."¹³ Bu bakımdan fıkıh ilmini, sınırlayıcı bir bakışla sadece belli yönlerden sâlih amel düşüncesine katkı sunan bir disiplin olarak değerlendirmek elbette mümkün değildir. Dolayısıyla fıkıh ilmini, bir bütün olarak sâlih ameli ve onun uygulanış keyfiyetinin beyanını ortaya koyan bir çabanın kurumsallaşmış hali olarak görmek daha doğrudur.

Bu çalışmada fıkıhın bireydeki sâlih amel düşüncesinin şekillenmesine genel olarak katkı sağlama biçimleri belli başlıklar altında örneklendirilerek erdemli bir toplumun inşasında fıkıh ilminin belirleyici ve teşvik edici fonksiyonu üzerinden bir perspektif oluşturulması hedeflenmektedir. Bununla aynı zamanda fıkıhın konusu itibariyle sadece meselelerin zahire bakan yönleri ile sınırlı olmayıp dinin maksatlarını gözeten ve koruyan bir işleve de sahip olduğu gerçeği bir nebze olsun temellendirilmeye çalışılacaktır.

1. Sâlih Amel Kavramına Genel Bir Bakış

"Sâlih amel" ifadesi, belli bir vasfa sahip insan eylemlerini ifade eden bir tamlamadır. Arapça'da "salâh" kelime kökü; fesadın zıddı,¹⁴ hidayet üzere olmak veya aklın ve dinin gereklerini dikkate alan bir istikamet hali üzere olmak¹⁵ şeklinde tarif edilir. "Amel" ise, kalben ve azalarla yapılan eylemleri ifade etmek için kullanılır.¹⁶ Ancak kasıtlı eylemleri ifade etmesi bakımından "fiil" kelimesinden farklı olarak "amel" kelimesi genellikle insan eylemlerini ifade eder.¹⁷ Bu kökten gelen "sâlih" kelimesi de, gerek

¹² Ebû İsâ Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, *Sünen* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2008), "Salât", 352 (No. 487).

¹³ Zernûcî, *Ta'limü'l-müte'allim*, 61.

¹⁴ Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem (İbn Manzûr), *Lisânü'l-'Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır 1414/1993), 2/516.

¹⁵ Ebu'l-Bekâ, *el-Küliyyât*, 561; Muhammed Alî et-Tehânevî, *Mevsû'atü keşşâfi ıstılâhâti'l-fünûn ve'l-'ulûm* (Beyrut: Mektebetü Lübnân Nâşirûn, 1996), 2/1095; Muhyissünne Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd el-Beğavî, *Me'âlimü't-tenzil*, thk. Muhammed Abdullah en-Nemir vd. (Riyad: Dâru Taybe, 1409/1988), 3/367.

¹⁶ Ebu'l-Bekâ, *el-Küliyyât*, 616.

¹⁷ Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râğıb el-İsfehânî, *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'an* (Beyrut el-Mektebetü'l-Asriyye, 1427/2006), 366.

Allah'a karşı gerekse kullara karşı üzerinde var olan hakları yerine getiren kimseleri ifade eden bir vasıf olarak kullanılır.¹⁸

Sâlih amel, dinî bir kavram olarak en genel anlamıyla “Kendisi ile Allah'ın rızası talep edilen ve âhirete uzanan yönü itibariyle kişi için kalıcı fayda sağlayacak her türlü hayırlı eylem” olarak açıklanmaktadır.¹⁹ Bu yönüyle, genel olarak dinin yapılmasını teşvik ettiği, iyi, faydalı, doğru ve sevap kazandıran her türlü davranış şekli “sâlih amel” kavramı kapsamında değerlendirilir.²⁰

Elmalılı Hamdi Yazır (ö. 1942) hangi amellerin “salih amel” olma niteliğini taşıyacağını şöyle izah eder:

*Salih amellere gelince, Allah'a ve âhirete imanun muktezasına göre ve Allah'ın inzal ve irsal buyurduğu delâil ve ahkâma ve ihbar ve inşâya tevfiikan kemâl-i ihlâs ve hüsn-i niyetle Allah'ın razı olacağı güzel ameller yapmaktır.*²¹

Kur'an'da iman ile sâlih amelin yetmiş iki ayette²² birlikte zikredilmesi esasen iman ile sâlih amel arasındaki güçlü ilişkiyi göstermektedir. Nitekim Toshihiko İzutsu (ö. 1993), dışa yansımaları bakımından bu iki kavram arasındaki ilişkiyi “gölge ve sima” benzetmesi ile açıklar.²³

Hız Peygamber, sâlih amelin Allah'ın kendileri için hayır murad ettiği kimselere yapmayı nasip ettiği bir tür lütuf olduğunu şöyle ifade eder:

*“Allah bir kul için hayır dilediğinde onu ballandırır. (Sahâbe) ‘Ya Resûlallah onun ballandırılması nasıl olur?’ diye sordular. Allah Resulü; ‘Ona ölümünden önce onu sâlih ameller işlemeye muvaffak kılar. Öyle ki, çevresindeki insanlar ondan razı olurlar ve bu halde iken ruhu kabzolunur’ buyurdular.”*²⁴

¹⁸ Ebu'l-Bekâ, *el-Küliyyât*, 1/561; Tehânevî, *Keşşâf*, 2/1095.

¹⁹ Muhammed b. Yûsuf (Ebû Hayyân el-Endelüsî) *el-Bahrü'l-muhtâ fi't-tefsîr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1431-1432/2010), 7/186; Ebussuûd Muhammed b. Muhammed el-îmâdî, *İrşâdü'l-âklî's-selîm ilâ mezâyâ'l-Kur'âni'l-Kerîm* (Kahire: Dâru'l-Mushaf, ts.), 5/225; Abdurrahman Habenneke el-Meydânî, *Ecnihatü'l-mekrî's-şelâse ve havâfihâ* (Dimaşk: Dâru'l- Kalem, 2000), 525.

²⁰ Nusrettin Yılmaz, “Andragojik Açından Bir Değer Olarak Salih Amel”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/2 (2020), 669.

²¹ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili* (İstanbul: Ser Ofset Basımevi, ts.), 3/1740.

²² İsmail Karagöz, “Kur'an'da Salih Amel Kavramı Salih ve Muslih İnsanların Özellikleri”, *Diyanet İlmî Dergi* 33/2 (1997), 59.

²³ Toshihiko İzutsu, *Kur'an'da Dini ve Ahlaki Kavramlar*, çev. Selahattin Ayaz (İstanbul: Pınar Yayınları, 2003), 310.

²⁴ Rivayetlerdeki farklılıklar için bkz. Ebûbekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe, *Müsnedü İbn Ebî Şeybe*, thk. Âdil b. Yûsuf el-Ğazâvî - Ahmed Ferîd el-Mezîdî (Riyad: Dâru'l-Vatan, 1418/1997), 2/355 (No. 862);

Kur'ân-ı Kerîm'de insanın yaratılış gayesini açıklayan ayette yer verilen “davranışta daha iyi olanı tespit etme” (لِيَتْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا) ifadesi, bazı âlimlerce “davranışın en doğru ve samimi olanı” (أخلص العمل وأصوبه) şeklinde yorumlanmış, çok samimi olmakla birlikte (din nazarında) doğru olmayan bir amelin makbuliyetinden söz edilemeyeceği değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Buradaki doğru olmanın ölçüsü ise “sünnet üzere olması” ile izah edilmiştir.²⁵

“Sâlih amel” kavramını anlamı ve kapsamı itibarıyla tahlil eden İbn Teymiyye (ö. 728/1328), sâlih amelin, Allah ve Resûlünün -vücûb veya istihbâb olarak- yapılmasını emrettiği şey olduğunu belirttiikten sonra, bir amelin “sâlih amel” olabilmesi için iki ön koşuldan söz eder. Bunlardan birincisi, o işin dinen doğru olması; ikincisi ise, Allah için yapılmasıdır. Buna göre, bir iş çok samimi ve Allah için yapılabilir, fakat bu dinen doğru yani şer’-i şerîf tarafından gerekli görülen meşruiyet kriterlerini taşımadığı için “sâlih amel” olmaz. Aynı şekilde şeklen düzgün olup Allah için olmayan ameller de “sâlih amel” olarak kabul edilmez. Nitekim gösteriş amaçlı eylemlerin Allah katında kabul görmemesi bu sebeptendir.²⁶ Bir başka açıdan, tâat²⁷ nitelikli her eylemin sâlih amel, her sâlih amelin de tâat olduğunu belirten İbn Teymiyye, muhteva olarak bu iki kavram arasındaki ortaklıktan söz eder. Nitekim ona göre “tâat” da meşru ve Sünnete uygun olan eylem olması hasebiyle bir sâlih ameldir. İbn Teymiyye ayrıca tâatte olduğu gibi, “el-birr/el-Birr ve el-hüsn/el-Hüsn” gibi genel olarak “iyilik” olarak tercüme edilen eylemler ile “hayır” olarak ifade edilen davranışların da “amel-i sâlih” kapsamında olduğunu söyler.²⁸

2. Fıkıh - Sâlih Amel İlişkisi

Fıkıhın sâlih amel düşüncesi ile ilişkisi, en başta fıkıhın tarifi içerisinde kendisini göstermektedir. İmam Ebû Hanîfe’ye (ö. 150/767) nispet edilen fıkıh tarifinde bu ilmin “Kişinin lehinde ve aleyhinde olan şeyleri bilmesi” şeklinde ifade edilmesi, sonraki dönem

Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *Müsned*, thk. Şuayb el-Arnâvût (Beirut: Müessesetü’r-Risâle, 1421/2001), 29/323 (No. 17784); Ebûbekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik el-Bezzâr, *el-Bahrü’z-zehhâr* (*Müsned*), thk. Maḥfuzurrahmân Zeynullah (el-Medînetü’l-Münevvere: Mektebetü’l-Ulûm ve’l- Hikem, 1415/1995), 6/286-287 (No. 2310).

²⁵ İbnü’l-Kayyim, *Miftâhu dâri’s-sa’âde*, 1/82.

²⁶ Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm (İbn Teymiyye), *Mecmû’u fetâvâ* (el-Medînetü’l-Münevvere: Mücemma’i’l-Melik Fahd li-Tıbbâ’ati’l-Mushafi’ş-Şerîf, 1425/2004), 28/134.

²⁷ “Tâat” ve “İtaat” kelimeleri hakkında bkz. Ömer Mahir Alper “İtaat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2001), 23/444-445.

²⁸ İbn Teymiyye, *Mecmû’u fetâvâ*, 28/135.

mezhep içi bazı fakihler tarafından, “kişinin uhrevî bakımdan fayda ve zarar verecek şeyleri bilmesi” şeklinde açıklanmıştır.²⁹

Fıkıhın gelinen noktada, fetvaya dair incelikleri ve bunlara dair illetleri bilmeyi ifade eden bir kavram olarak görülmesi yönüyle anlam daralmasına uğradığını belirten Gazzâlî (ö. 505/1111), ilk asırda fıkıhın, kişinin âhirete dönük meseleleri bilmesi (علم طريق (الأخرة) olarak anlaşıldığına dikkat çekme ihtiyacı hissetmiştir. Gazzâlî, esasen fıkıhın bu genel anlamıyla fetva ve zahire dair hükümleri de kapsadığını kabul etmekle birlikte, bu kavramın âhirete bakan daha şümüllü bir kapsam alanına sahip olduğuna dikkat çekme gereği duymuştur.³⁰

Sâlih amellerde asıl ve belirleyici temel referans kuşkusuz Kur’ân ve Sünnet tarafından haber verilen sahih bilgidir. Bir amelin “sâlih amel” olması, doğrudan Kur’ân ve Sünnetin o amele teşvik etmesi ile ya da o amelin naslarda Şâri’ tarafından gözetilen temel gayelere/küllî asıllara uygun olması ile bilinebilir. Bu bağlamda fıkıhın bu sayılanlardan bağımsız olarak doğrudan bir davranış biçimini “sâlih amel” olarak tanımlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla fıkıhın, nasların anlaşılmasına yönelik geliştirdiği metodoloji ile sâlih amel olarak teşvik edilen davranış biçimlerine dair hükümleri, fayda hiyerarşisini ve tercih kriterlerini rasyonel bir ilmî zeminde inşa ederek “sâlih amel” düşüncesine katkı yapma biçimlerinden söz edilebilir.

Fıkıh ilmi, kendine mahsus metodolojisi ile insanların dünya ve ahiretteki maslahatlarına yönelik hükümleri ve bu hükümlerin şer’î delillerden elde edilmiş keyfiyetini ve yöntemini ortaya koyan bir ilim olma işlevine sahip olunca,³¹ kulların fiillerine dair şer’î-amelî hükümleri bilmenin yolunun da bu ilmi öğrenmekten geçmekte olduğu ortaya çıkmaktadır. Fahreddin er-Râzî’nin (ö. 606/1210) ifadesiyle, bir meselede Allah’ın hükmünü öğrenmek isteyen kimse şayet halktan biri (avâm) ise ona düşen bunu bir âlime sormasıdır. Şayet bu kişinin kendisi âlim ise – kendi arzusuna göre hüküm vermesi caiz olmayacağına göre – bu hükmü bir yol vasıtasıyla öğrenecektir ki, o da fıkıh usulüdür.³² Öte yandan, vahyin sona ermesine rağmen meselelerin her geçen gün artarak varlığını sürdürmesi ve insanların ortaya çıkan yeni meseleler karşısında dinin

²⁹ Sa’düddîn Mes’ûd b. Ömer et-Teftâzânî, *Şerhu’t-Telvîh ‘ale’t-Tavdîh* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts.), 1/16; Muhammed b. Ferâmûz (Molla Hüsrev), *Mir’âtü’l-uşûl fi şerhi Mirkâti’l-vüşûl* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, ts.), 15-16.

³⁰ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *İhyâu ‘ulûmi’d-dîn* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1402/1982), 1/32-33.

³¹ Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh Usulünün Mahiyeti ve Gayesi* (İstanbul: İSAM Yayınları, 2014), 178.

³² Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *el-Maḥşûl Fî ‘ilmi uşûli’l-fıkıh*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1416/1996), 1/170-171.

ruhuna uygun hareket cihetinin tayin edilebilmesi, fikhî içtihat müessesesinin zaruri bir fonksiyona sahip olduğunu göstermektedir.

Fıkıhın tanımında işaret edilen hedefi ve metodolojik işlevi ile “sâlih amel” kavramı birlikte değerlendirildiğinde, bu ilmin, bireyin zihninde sâlih amel bilincinin şekillenmesi ve bu tür eylemlere rehberlik etmesi bakımından taşımakta olduğu önem kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

3. Fıkıhın Sâlih Amel Bilincinin Şekillenmesine Katkı Sunma Yönelimleri

Din nazarında ameller kendi içerisinde değerler, hükümler ve teklifler mertebeye bakımından farklı niteliklere sahiptir ve bunlardan her birinin diğerine göre asıl ya da fer‘ olmak, öncelik itibarıyla alt ve üst seviyede bulunmak, esas ve tamamlayıcı konumunda olmak, tercihe şayan olmak veya olmamak gibi mertebeleri vardır.³³ Amellerin faydalı birer eyleme dönüştürülmesi ise bütün bunların tespiti ve belli bir usul zemininde düzene konulmasını gerektirir. Fıkıh ilminin, kendine has metodolojisi üzerinden pratik hayattaki uygulamaların ölçü ve sınırlarını tayin eden normatif düzenlemelerde bulunması, bireyin din tarafından hedeflenen amaçları sâlih amel bilinci içerisinde gerçekleştirmesine olanak tanır. Bunun belli başlı yöntemleri şu şekilde sıralanabilir:

3.1. İnsan Eylemlerini Dinin Gayesine Uygun Olarak Tanzim Etmesi

Amellerin Allah katında makbul olmasında, teşrîdeki gayeye uygunluk önemli bir ölçüttür. Bu bakımdan, Şâri‘in mükelleflere ait fiillere yönelik hitabında dikkate alınan belli maksat ve maslahatların gerçekleşmesi, kendi içerisinde belli bir uygulama düzeni ve ölçüler çerçevesinde olmasıyla mümkündür. Fıkıh ilmi, gerek uygulamalarda gayeyi gerçekleştirecek düzenin sağlanmasında gerekse bu gayeye en uygun yöntemlerin belirlenmesinde önemli bir çabayı temsil etmektedir. Bunu da kendi içerisinde birkaç başlık altında ele almak mümkündür:

3.1.1. Hiyerarşik Açından

İslam’da insan eylemlerine yönelik hükümlerin vaz’ında gözetilen fayda, teklifi hükümler hiyerarşisi içerisinde kendisini gösterir. Bu bağlamda bizatihi sâlih amel olma özelliğine sahip davranışların kendi içerisinde de bir hiyerarşiden bahsetmek mümkündür. Normal şartlarda “sâlih amel” sayılan bir eylem, bazı durumlarda bu niteliğini, dinin öncelikli olarak gözetilmesini istediği daha üst maslahatı gerçekleştiren başka bir davranışa bırakabilir. Mesela ancak farzın eda edilebileceği bir vakitte nafil ile meşgul olmak sâlih amel düşüncesine aykırı bir davranış biçimidir. Farzı yerine getirmekle meşgul olan kimsenin herhangi bir faziletli ameli yapamaması mazur görülebilirken,

³³ Yûsuf el-Karadâvî, *Fî fikhî'l-evleviyyât* (Kahire: Mektebetü Vehbe, 1416/1996), 9.

faziletli bir işi yapma adına farzı terk eden kimse Râğîb el-İsfehânî'nin (ö. 425/1033-34) deyimiyle ancak aldanmış olur.³⁴ Kaldı ki, din nazarında, derhal yapılması istenen yükümlülükler, tehir edilebilenlere göre önceliklidir.³⁵ Benzer şekilde, dinin zarurî görüldüğü maslahatların edası beklenen yerde bu aslî faydaların göz ardı edilerek daha alt düzeydeki eylemleri tercih etmek, sâlih amel düşüncesi ile barışık bir durum değildir. Bu cümleden olmak üzere, cemaatle namaz bir sâlih ameldir. Ancak cemaatle namaza yetişmek üzere yola koyulan bir kimsenin, bu esnada komşusunun iniltisini duymasına rağmen bu duruma aldırış etmeden cemaate yetişmeye çalışması müslümanın sâlih amel anlayışı ile örtüşmez. Çünkü cemaatle namaz, gaye teorisi içerisindeki tasnife göre dinin korunmasında tamamlayıcı (mükemmil) mertebededir.³⁶ Hâlbuki diğer tarafta canın ve sağlığın korunması gibi dinin gözettiği daha öncelikli bir maslahat söz konusudur. Dolayısıyla orada maksud olan amel-i sâlih, o kimsenin yardımına koşturur.

Maslahatların karşı karşıya geldiği bu tür durumlarda öncelik tercihinin hangisinden yana olması gerektiğini açıklayan İzz b. Abdisselâm (ö. 660/1262), namazın kılınması ile boğulmak üzere olan bir masumun canının kurtarılmasının karşı karşıya geldiği bir durumda, canın kurtarılmasının önceleneceğini ve bu eylemin Allah katında o esnada kılınacak namazdan efdal olduğunu belirtir. Zira namazın kaza yoluyla da olsa telafisi mümkünken, helak olacak o canın telafisi mümkün değildir. Böyle bir durumda vaktinde eda edilemeyen o namazdan kazanılacak sevap, yine İbn Abdisselâm'ın ifadeyle, o esnada telef olacak canın kurtarılmasından elde edilecek sevaba yaklaşamaz.³⁷

Sâlih amellerin kendi içerisindeki öncelik sıralamasının belirlenmesinde fikhın yol göstericiliği bağlamında verilebilecek farklı bir diğer örnek şöyledir: Hac ve umre ibadetinin edası esnasında Hacerü'l-esved'in öpülerek istilam edilmesi sünnet olarak değerlendirilir. Ancak bu alanın kalabalık olması durumunda insanlara eziyet verme pahasına da olsa mutlaka bu eylemi gerçekleştirmeye çalışmak bir sâlih amel örneği değildir. Resûlullah'ın (s.a.s.) Hz. Ömer'i (r.a.) bu konuda uyarılmış olması örneğinden de hareketle fakihler, bu tür durumlarda Hacerü'l-esved'in uzaktan işaret yoluyla istilam edilmesinin yeterli olacağını belirtirken bunu, insanlara eziyet vermektan kaçınmanın

³⁴ Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râğîb el-İsfehânî, *ez-Zer'â ilâ mekârimi's-şer'â* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1400/1980), 34.

³⁵ Karadâvî, *Fi fikhil-evleviyât*, 117.

³⁶ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsa eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakât* (Suûd: Dâru İbn Affân, 1417/1997), 2/24.

³⁷ Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülaziz b. Abdisselam, *Çavâ'idü'l-ahkâm fi meşâlihi'l-enâm* (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâtü'l-Ezheriyye, 1414/1991), 1/66.

vacip oluşunun, sünnet olan Hacerü'l-esved'in öpülerek istilam edilmesine öncelenmesinin gerekliliği ile temellendirirler.³⁸

3.1.2. Gayenin Korunması Açısından

Şâri'in hüküm koyarken gözetmiş olduğu maslahatların korunması noktasında fıkıh ilmi önemli bir fonksiyon icra eder. Buradaki maslahattan kasıt, Gazzâlî'nin de ifade ettiği gibi, dinin amaçlarının muhafazasıdır.³⁹ Makâsidü'ş-şerîa'nın ancak Kitap, Sünnet ve İcmâ ile bilinebileceğini belirten Gazzâlî, bunlardan anlaşılın maksadın korunmasına yönelik olmayan bir maslahat anlayışının (garip maslahat) merdud ve batıl olacağını, böyle bir yola giren kimsenin de yeni bir şeriat ihdas etme gibi bir durum içerisine düşmüş olacağına dikkat çekmiştir.⁴⁰ Maslahat düşüncesinde asıl olan Şâri'in maksadı olup, fayda ve zarar dengesinin gözetilmesinde subjektiflik değil, nassa uygunluk belirleyicidir.⁴¹ İslam hukukçularının genel bakışını yansıtan bir diğer ifadeyle, "Şâri' tarafından vaz edilen hükümler maslahatı gösteren hükümlerdir ve amaçlanan maslahat bu hükümlerin tatbikiyle gerçekleşir".⁴² Bu bakımdan Şâri'in hükümlerde gözetmiş olduğu gayenin korunması ve vehmî maslahatlara dayalı hüküm ve uygulamaların önünün alınması noktasında fıkıh ilminin ortaya koyduğu ölçülerin bu alanda önemli bir denge oluşturduğundan bahsetmek gerekir.

Bu konuda meşhur bir örnek olarak Endülüs hükümdarı Abdurrahman b. el-Hakem'in (ö. 238/852) Ramazan günü kefâret gerektiren bir eylemde bulunması üzerine kendisine Mâlikî fakih Yahya b. Yahya el-Leysî (ö. 234/849) tarafından, köle azadı, oruç ve fakirlerin doyurulması gibi muhayyerlik hükmü vermek yerine iki ay oruç tutarak kefâret ödemesi gerektiği şeklinde Mâlikî mezhebinin yerleşik görüşüne aykırı fetva vermesinden bahsedilebilir.⁴³ Söz konusu fakih burada caydırma amaçlı bir maslahat düşüncesinden yola çıkmış olmakla birlikte bu durum, Şâri'in gözettiği maslahata aykırı ve geçersiz bir maslahat düşüncesi ile hareket etmiş olmaktan ötürü eleştirilmiştir.⁴⁴

³⁸ Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 1/146; Fahrüddîn Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik (Hâşiyetü'ş-Şilbî ile birlikte)*, (Kahire/Bulak: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1313/1895), 2/15.

³⁹ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min 'ilmi'l-uşûl* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1413/1993), 174.

⁴⁰ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 179.

⁴¹ Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/294; Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi* (İstanbul: Etüt Yayınları, 2004), 24, 104-105.

⁴² Abdurrahman Haçkalı, *Şatîbî'de Makâsid ve Fıkıh Usûlü* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010), 56.

⁴³ Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *et-Taḥbîr şerḥu't-Taḥrîr*, thk. Abdurrahman el-Cibrî'n vd. (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1421/2000), 7/3406-3407.

⁴⁴ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 174; Zekiyyüddîn Şa'bân, *Uşûlü'l-fıkhi'l-İslâmî* (b.y.: el-Mektebetü'l-Ḥanefiyye, ts.), 161.

3.1.3. Gayeye Uygun Yöntemlerin Belirlenmesi Açısından

Fıkıh ilmi, sâlih amel olarak emredilmiş hükümlerin uygulanma safhasında, Şâri'in maksadını dikkate alarak bu hükümlerin hedeflenen gayeye en uygun yollarla yerine getirilmesi noktasında önemli bir rol üstlenir. Bu bağlamda, zekât, oşür, fitır sadakası ve malî kefâretler örneğinde, ödenmesi gereken aynî meblağın, fakirin ihtiyacı ve faydası gözetilerek kıymeti ile ödenebileceği yönündeki içtihatlarda⁴⁵ naslar tarafından yöneltilen emrin, maksadı en iyi gerçekleştirecek şekilde ifa edilebilmesi noktasında fıkıhın ortaya koyduğu çabayı görmek mümkündür.

Muasır fakihlerden Yusuf el-Karadâvî (ö. 2022) bu içtihat doğrultusunda, günümüzde büyük şehirlerde buğday ve arpa gibi tahıllardan aynî olarak fitır sadakası ödemenin Şâri'in maksadına tamamen aykırı olacağını belirterek şunları söyler:

... Çünkü bu maddelerden faydalanılamaz ve bununla fakirlerin bayram günlerinde muhtaç olma durumundan çıkarılması gerçekleşmiş olmaz. Fakir bunu düşük bir fiyata satmak zorunda kalır; tabi eğer müşteri bulabilirse..! Bu tür bir uygulama ayrıca fitır sadakası veren açısından da bir zorluk oluşturur.”⁴⁶

Bu konuda bir başka örnek olarak, müellefe-i kulûba zekât verilmesinden bahsedilebilir. Kur'ân-ı Kerim'de zekâtın kendilerine verileceği sekiz sınıftan biri olarak zikredilen⁴⁷ müellefe-i kulûb'un özellikle Hz. Peygamber dönemi sonrasındaki statüsü fukahâ arasında farklı kanaatlere konu olmuştur. Hz. Ömer'in öncülük ettiği içtihat ve Hanefî mezhebince benimsenen görüşe göre bu sınıfa zekât verilmesi, siyaseten ve dinin maslahatına yönelik geçici bir hükmü temsil etmekte olduğu gerekçesiyle uygulanmamıştır. Öte yandan bu sınıfın, İslam'ın ilk döneminde gözetilen vasfın ortadan kalkması sebebiyle artık sarf yerleri arasında olma özelliğini kaybetmiş olarak mı kabul edilmesi gerektiği, yoksa Hz. Ömer'in, kendisinden bu tür bir talepte bulunan belli kimselelere, şartlarını taşımadığını düşündüğü için mi bu hakkı kullandırdığı doktrin içerisinde tartışmalıdır.⁴⁸ Sonuç itibarıyla durum ne olursa olsun, bu hususta her iki görüşün de zekâtın meşruiyet gayesini gözeterek nassın amacı ve ruhuna tam anlamıyla uygun

⁴⁵ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî* (Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968), 3/87; İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, 25/81-82; Mahmud b. Ahmed b. Mûsâ (Bedreddîn el-^cAynî), *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, thk. Eymen Sâlih Şa'bân (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000), 3/348-349; Ebûbekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtaşari'l-Çudûri* (b.y.: el-Matbaatü'l- Hayriyye, 1322/1904), 1/134.

⁴⁶ Karadâvî, *Teysîru'l-Fıkıh*, 119.

⁴⁷ et-Tevbe 9/60.

⁴⁸ Bu konuda bk. Abdullah Kahraman, "Hz. Ömer'in Müellefe-i Kulûb'a Zekât Konusundaki Uygulaması ve Hanefî Mezhebine Etkisi", *Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu*, ed. Ali Aksu (Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 2018), 3/135-144.

düşecek bir uygulama şeklini belirlemeye yönelik bir çaba ortaya koyduğunu söylemek mümkündür.

3.2. Mükellefe Yönelik Hitabın Sâlih Amel Olma Boyutunu Belirlemesi

Fıkıh ilmi, Şari'in mükelleflere yönelik hitabının keyfiyetini tespit ederek, kendi içerisinde tasnifini yapmak suretiyle mükellefin hareket cihetini belirler. Buna göre birey, kendisine yönelik hitabın bağlayıcılık boyutunu ve uygulanış keyfiyetini öğrenerek, ameli hayatında gözetmesi gereken dengeleri öğrenmiş olur.

Şari' tarafından bağlayıcı veya teşvik edici tarzda emredilen her amelin –hikmeti bilinsin veya bilinmesin- kullar tarafından yerine getirilmesi şüphesiz bir sâlih ameldir. Herhangi bir yasaktan sakınmak da böyledir ve bütün bunlar kuşkusuz sevap kazandıran davranışlardır. Ancak söz gelimi her emir üslubunda gelen hitabın, yapılması faziletli sâlih bir amel olup olmadığı; hitabın mahiyeti, bağlamı ve uygulanış keyfiyeti açısından değerlendirilmeyi gerektirir.

Naslarda yer alan emir kipleri, manaya delalet ve bağlayıcılık açısından farklı hükümlere sahip olabilmektedir. Bu noktada haricî karineler göz önünde bulundurulurak, kullanılan üslûpla hedeflenen amacın belirlenmesi gerekebilmektedir. Söz gelimi ihramdan çıktıktan sonra avlanmak üslup olarak bir emirdir; fakat ibâha amaçlıdır.⁴⁹ Muhatap bunu Allah'ın emri ve sâlih ameldir diye mutlaka yapma gereksinimi duyması veya düzenli olarak yapması gerçekte Allah'ın emrine imtisal olarak sâlih amel olmaz. Kaldı ki ibâha amaçlı da olsa müsaade edilen bu tür bir eylemin keyfi ve ekolojik dengenin bozulmasına yol açacak şekilde hoyratça kullanılmasının sâlih amel düşüncesi ile barışık olmayan neticeler doğuracağına yine fıkıh tarafından dikkat çekilir.⁵⁰ Dolayısıyla bireyin “yapın” denilen her ifadeden, sadece hitabın zahirine odaklanıp bağlayıcı bir emir ve teşvik anlamı çıkartarak, sâlih amel işlenmekte olduğu düşüncesine kapılması bazen yanıltıcı olabilir. Bu noktada Şari'in hitabını manaya delaleti, sınırları ve gayesi açısından nereye oturtmuş olduğunun tespiti için fikhî bir çaba gerekir.

Konu ile ilgili daha çarpıcı farklı bir örnek olarak, cihad emrinin⁵¹ anlam çerçevesini tahrip ederek kendi ideolojisini benimsemeyen düşünce gruplarına karşı bir çarpışma eylemine indirgeyen dinî görünümlü yapıların faziletli bir amel imajı uyandırarak örgütlerine insan kaynağı devşirme çabaları zikredilebilir. Dinin uygulanmasını

⁴⁹ Muhammed b. Aḥmed b. Ebî Sehl es-Seraḥsî, *Uşûlü's-Seraḥsî* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 1/19.

⁵⁰ Kâsım b. İsâ b. Nâcî et-Tenûhî, *Şerḥu İbn Nâcî et-Tenûhî 'alâ metni'r-Risâle* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1428/2007), 1/384; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, 6/462; Ali Bardakoğlu, “Helaller ve Haramlar”, *İlmihal II (İslam ve Toplum)*, (Ankara: DİB Yayınları 2006), 53.

⁵¹ el-Hac 22/78.

gayet sıkı şartlara bağladığı ve esasen caydırıcılığı hedeflediği bir takım cezaları uygulama yetkisini kendisinde göyerek dini, bedenî birtakım cezalara indirgemek de aynı anlayışın bir uzantısıdır. İlmî metodoloji ve nasların fikhî boyutunu göz ardı eden bu tür şiddet hareketlerinin İslam'ın evrensel değerlerini bir tehdit unsuruna dönüştüren çarpık değer anlayışının terör içerikli eylemleri meşrulaştırmak dışında sahih bir yaşam biçimi sunmadığı bütün açıklığıyla ortadadır.⁵²

3.3. Davranışların Ahlakı Uygunluğuna Dikkat Çekmesi

Kulluk/ibadet ahlakî erdemleri de kapsamına alan üst bir kavramdır. Buna göre her ahlaklı davranış ibadettir. Bu bakımdan bireyin ahlakî güzelliklerin arayışında olması başlı başına bir fazilet ve ibadet olarak kabul edilir.⁵³

Fıkıh doktrini diğer hukuk sistemlerinden farklı kılan en temel özelliği, sorunların çözümünde Kur'an ve Sünnet tarafından çizilen sınırlar dâhilinde dininin ana ilke ve hedeflerini gözetmek durumunda olmasıdır. Bu yönüyle fıkıhın kamusal ya da ikili ilişkilerdeki normatif düzenlemelerde salt hukukî olanın yanında ahlakî olanı da gözetip koruma gibi bir işlevi vardır.⁵⁴ Bu bağlamda fıkıhtaki kazâ-diyânî hüküm ayrımı, şekil şartlarını taşıması sebebiyle hukuka uygun kabul edilebilen her eylemin dinen mu-teber görülemeyeceğini gösterir ve mükellefin vicdanen kendisini sorgulayıp ahlaklı davranmasında önemli bir denge kurar.⁵⁵

Zaman zaman geleneksel fıkıh mirasını itibarsızlaştırmaya yönelik bir tartışma malzemesi olarak gündeme getirilen "hülle nikâhı"⁵⁶ üzerinden bir değerlendirme yapılacak olursa, İmam Ebû Hanîfe gibi bazı fakihlerin, bu tür nikâh sözleşmelerini hukuken geçerli saymış olması, bahsedilen kazâ - diyânî hüküm ayrımının bir sonucu olup, bu tür sözleşmelerin bu görüşte olan fakihlerce tasvip edildiği anlamına gelmemektedir.⁵⁷ Nitekim bu husus, hülle nikâhına dair hükmün tartışıldığı eserlerde yer verilen usûlî gerekçeler kısmında, bu amaçla yapılan bir sözleşmenin sonuç itibarıyla müslüman ahlakına uygun bir sözleşme ve davranış biçimi olmadığı açıkça görülür.⁵⁸ Kaldı ki, konu ile ilgili doğrudan yasaklayıcı açık rivayetler, bu konuda farklı bir yargıyı

⁵² Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Dini İstismar ve Tedhiş Hareketi Deaş*, 28.

⁵³ Râğıb el-İsfehânî, *ez-Zer'â*, 34.

⁵⁴ Ali Bardakoğlu, "Ahlakın Fıkıh Kuralları Arasında Buharlaşması", *Eskiye* 35 (2017), 63-64.

⁵⁵ Ahmet Yaman, "Fıkıh – Ahlak İlişkisi İslâm Amelî Ahlakının İlke ve Uygulamaları Çerçevesinde Bir Giriş", *Usul İslâm Araştırmaları* 9/9 (2008), 114-115.

⁵⁶ Üç talâkla boşanmış bir kadının kendisinden ayrıldığı kocasına tekrar dönebilmek için bir başka erkekle evlenmesi anlamında bir fıkıh terimi.

⁵⁷ Saffet Köse, "Hülle", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/477.

⁵⁸ Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (Şemsü'l-Eimme es-Serahsi), *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 6/9-10; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/151.

benimsemeye de müsait değildir. Dolayısıyla söz konusu yasağın, gerçekleşen hukukî işlemin sıhhatine etkisi ile eylemin meşruiyeti birbirinden farklı olarak değerlendirilen hususlardır.

Fıkıhın hukuk ve ahlâk esaslarını birlikte değerlendirerek erdemli davranışa irşad eden bu özelliğine örnek olarak zikredilebilecek diğer bazı güncel fetva örnekleri şöyledir:

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, “*Düğünlerde bir süre takıp sonra geri vermek üzere kolye, bilezik gibi altının kiraya verilmesi caiz midir?*” sorusuna şöyle cevap vermiştir:

Altın kolye, bilezik gibi ziynetin (süs eşyasının), bozdurulmadan bizzat kendisini (aynını) geri vermek şartıyla düğün gibi münasebetlerde kullanmak için kiralanması caizdir. Çünkü burada altın bozdurulmadan iade edileceğinden, verilen bedel süs eşyasının (aynının) karşılığında değil, bu eşyanın kullanılmasıyla elde edilecek menfaatin karşılığındadır (Şeybanî, Asl, (Katar baskısı) III, 521; Sahnun, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, III, 428; Serahsi, Mebsut, XV, 170; İbn Mâze, el-Muhîtu'l-Burhânî, VIII, 153; Nevevi, el-Mecmû', VI, 46; İbn Kudâme, el-Muğnî, VI, 143; Ali Haydar, Dürerü'l-Hükkâm, I, 581).

Bununla birlikte maddi imkânı olmayan kişilerin toplum nezdinde kendilerini varlıklı gibi gösterme temayülünde olması ve gerçekte olmayanı varmış gibi göstermesi ahlaki açıdan doğru bir davranış değildir.⁵⁹

Din İşleri Yüksek Kurulu, “Bir satıcının, ‘Bu malı şu sürede veya şu fiyattan satamazsan geri alırım’ diyerek yaptığı vaat dinen bağlayıcı mıdır?” konulu bir başka soruya ise şöyle cevap vermiştir:

Bir satıcının “eğer bu malı şu sürede veya şu fiyattan satamazsan malı geri satın alırım” diyerek yaptığı alışverişteki bu söz, her ne kadar akde bağlı bir şart gibi gözükse de esasen geri alım vaadinden ibarettir.

İnsanların verdikleri sözlere bağlı kalmaları ve bunların gereğini yerine getirmeleri ahlakî bir ilke olmakla birlikte bu tür vaatlerin fikhî bir bağlayıcılığı yoktur. Bununla birlikte verilen sözün yerine getirilmesi ahlaken doğru olur.⁶⁰

Fıkıh, hukuken gerekli görülen ispat vasıtalarına erişme imkânı bulunmayan durumlarda ahlakî olanın muhafazasında da önemli bir boşluğu doldurur. Mesela kocasının kendisini üç talâkla boşadığını bilen ve bu durumu dava yoluyla mahkemeye intikal

⁵⁹ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 11 Kasım 2022).

⁶⁰ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 11 Kasım 2022).

ettiren bir kadının durumu buna örnek olarak verilebilir. Kadının böyle bir durumu yeterli ispat vasıtalarıyla ispat edememesi durumunda her ne kadar hukuken boş olduğuna hükmedilemese de, dinen boşanmanın gerçekleşmiş olacağı ve bu durumu bilen kadının artık bu erkekle ailevî birliktelikten sakınması gerektiği fukahâ tarafından dikkat çekilen bir husustur.⁶¹

3.4. Allah ile Kul Hakları Arasında Sâlih Amel Önceliğini Belirlemesi

Fıkıh, bireylerin Allah ile olan kulluk yükümlülüklerini yerine getirirken yine kulluğun bir parçası sayılan, kullarla olan ilişkilerinde veya onlara karşı olan görev ve yükümlülüklerin ihlali mahiyeti taşıyabilecek durumlar karşısında takınılacak en uygun tavrın belirlenmesinde önemli bir rol üstlenir.

Zekât, kurban, fitır sadakası ve hac gibi malî ibadetlerdeki yükümlülüklerin sınırları tayin edilirken özellikle vurgulanan “borç fazlası olma” ve “havâic-i asliye” ilkesi, kişilerin kullara karşı olan yükümlülükleri ya da özel olarak sorumluluklarını üstlenmiş oldukları kimselerin haklarını görmezden gelerek bir ibadetin edasına girişemeyeceği noktasında önemli bir ölçü ortaya koymaktadır. Bu durumda kul haklarının Allah haklarına öncelenmesi önemli bir kural olarak vurgulanarak, muhtaç olan kullara yönelik malî borçların, her türlü ihtiyaçtan münezze olan Allah Teâlâ’ya karşı olan borçlara öncelenmesinin gerektiği, sâlih amel anlayışını şekillendiren önemli bir prensip olarak benimsenmiştir.⁶²

Bir başka açıdan, bireyin nafile türünden eylem veya ibadetlere zaman ayırırken üzerindeki kul hakkına taalluk eden farz düzeyindeki sorumlulukları ihmal etmemesi de Allah’a karşı olan sorumluluk duygusunun bir gereği olarak görülür. Nitekim prensip olarak Allah hakları konusunda tanınabilen müsamaha kul hakları için söz konusu değildir.⁶³ Muasır fakih Yusuf el-Karadâvî’nin bu bağlamda özellikle şu uyarısı dikkate çekicidir:

Bazı dindarlar görürüz ki, bunlar geceyi ibadetle geçirirler sonra da ücretle çalıştıkları işlerine yorgun ve bitkin olarak gider ve işlerini gereği gibi yapmazlar. Hâlbuki bunlar ilgili hadis⁶⁴ tarafından da haber verildiği üzere, Allah’ın her şeyde ihsanı (iş en iyi bir

⁶¹ Ebu’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed es-Sâvî, *Bulğatü’s-sâlik li-Akrebî’l-mesâlik (Hâşiyetü’ş-Şâvî ‘ale’ş-Şerhi’ş-şâjîr)*, (b.y.: Dâru’l-Me’ârif, ts), 2/592; Hocazâde Esad Efendi, *Fetâvâ-yı Esad Efendi* (İstanbul: İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 157), 34b-35a.

⁶² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/100, 140.

⁶³ Karadâvî, *Fi fıkhi’l-evleviyât*, 142.

⁶⁴ Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmi’u’s-sâhih* (Kahire: Dâru İbni’l-Cevzî, 2009), “Sayd”, 57 (No. 1955); Ebû Dâvud Süleyman b. el-Eş’as. *Sünen*, thk. Muhammed Abdülaziz el-Hâlidî (Beyrut: Dâru’l-Kütüb’l-İlmiyye, 1428/2007), “Dahâyâ”, 12 (No. 2817).

şekilde yapmayı) farz kıldığını, o işte yapılması gerekeni yapmamanın emanete hıyanet olduğunu ve bu iş sebebiyle ay sonunda aldıkları ücretin haram olacağını bilselerdi derhal gece ibadetlerini azaltırlardı. Nitekim gece ibadeti nihayetinde Allah ve Resulünün zorunlu kılmadığı bir nafilenden öteye geçmez.⁶⁵

3.5. Fertler Arası Hukuki İlişkilerde Sâlih Amel Bilincini Canlı Tutması

Müslümanların her türlü eylemi, temel yaratılış gayesi olan kulluk/ubûdiyet amacına uygun olarak gerçekleştirmesi İslam'ın bireylere kazandırdığı temel hayat düsturudur. İbadet kavramı, sadece namaz, oruç, zekât, hac gibi belli ibadet şekilleri ile sınırlı değildir. Yüce Yaratıcının rızasını amaçlayan her türlü düşünce, davranış ve faaliyet sâlih amel olması yönüyle ibadet kapsamındadır. Hz. Peygamberin “Müslümanın bütün işleri kendisi için hayırdır.”⁶⁶ vurgusu da esasen bu yaklaşıma ışık tutmaktadır. Fıkıhın özellikle birtakım hukukî ilişkilere dair normatif düzenlemeleriyle bu bilinci canlı tutarak teşvik etmekte olduğu görülmektedir. Hatta bu husus, bazı fıkıh eserlerindeki konu tasnifinde bile belirleyici olmuştur. İbadetlerle ilgili bölümlerin hemen akabinde muamelat alanına dair ilk konunun nikâh olarak seçilmesi ile hukukî bir sözleşme formunda düzenlenen bu işlemin aynı zamanda bir ibadet yönünün de bulunduğu işaret edilmek istenmiştir.⁶⁷ Nitekim bazı fakihler, nikâhın nafile ibadetten daha faziletli olduğunu ifade etmişlerdir.⁶⁸

Öte yandan genel olarak İslam fıkıhında dünyevi bir kazanç gayesi ile başvuru ticaret ve borç ilişkilerinde hükümlerin sâlih amel anlayışına uygun olarak düzenlendiği ve bu düşünceyle bağdaşmayan muamelelerin men edildiği görülür. Nitekim İslam'ın tevhide dayalı iktisat ve ekonomi düşüncesini, diğer iktisadi sistemlerden farklı kılan kendine özgü birtakım dinamikleri vardır. Bu da esasen iktisadi ilişkileri amel-i sâlih vasfı üzerinden uhrevi bir kazanç dönüştürmeyi hedefler.⁶⁹ Muamelat fıkıhına dair hemen bütün düzenlemelerin gerçekte amacının bu olduğunu söylemek mümkündür.

Fıkıh ilmi, yine bir kısım hukuki ilişkilerin sâlih amel olarak teşvik edildiğini vurgular. Mesela davaların çözümlenmesinde mahkemeleşme yerine sulh yoluna

⁶⁵ Karadâvî, *Fî fıkhi'l-evleviyyât*, 137.

⁶⁶ Müslim, “Zühd”, 64 (No. 2999).

⁶⁷ Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 22-23.

⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/193; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr (İbn Kayyim el-Cevziyye), *Bedâ'iu'l-fevâid* (Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), 3/158; Mansur b. Yûnus el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an-me'ni'l-iknâ'*, thk. Muhammed Hasan İsmail (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997), 5/6.

⁶⁹ Ahmet Tabakoğlu, *İslam ve Ekonomik Hayat* (Ankara: DİB Yayınları, 2020), 19.

başvurulması mendup bir eylem olarak teşvik edilir ve fıkıh eserlerinde buna dair hükümler düzenlenir.⁷⁰ Bu bağlamda hukuk davalarında, hak edilenin alınması yanında bağışlayıcı olabilme yolu da gösterilerek bunun faziletine vurgu yapılır.

Bir başka örnek düzenleme olarak, İslam'da cinayet davalarında kısas cezası meşru kılınmış, maktul yakınlarının kısas yerine diyete razı olmaları halinde hafifletici ikinci bir seçenek olarak kendilerine böyle bir hak da tanınmıştır.⁷¹ Bunun yanında fukahâ, Hz. Peygamber'in kendisine gelen kısas davalarında affi tavsiye etmesi⁷² örneğinden hareketle bu tür davalarda karşılıksız olarak affin tercih edilebileceğini ve bunun daha efdal olduğunu ifade etmişlerdir.⁷³

3.6. Sâlih Amelerde İtidal ve Dengeyi Sağlayan Hükümler Koyması

İslam'da sâlih amellerin insan takatine uygun olarak belli bir denge ilişkisi içerisinde gerçekleştirilmesi istenir. Nitekim dinin, her konuda olduğu gibi bu tür eylemlerde de dengenin korunmasını sağlayan hükümleri ile sâlih amellerde süreklilik hedeflenmiş, aşırılıkların insanda bir süre sonra meydana getirebileceği isteksizlik halinin de önüne geçilmek istenmiştir. Hz. Peygamber'in, kendileri için normalin üzerinde bir ibadet hayatını benimsemeyi düşünen bazı sahabîlerine karşı tutumu, dinin bu konudaki tavrının en güzel örneğini ortaya koymaktadır.⁷⁴

Kur'an ve nebevî öğretinin getirdiği temel ölçüler çerçevesinde fıkıh ilmi, bireylerin ibadet gibi sâlih amellerde ifrat ve tefrite düşmesinin önünü alacak hükümler koymuştur. Hatta bu kapsamda bir kısım ibadet nitelikli eylemlerin kerahetinden veya haramlığından söz edilmesi dikkat çekicidir. Mesela bayram günlerinde oruç tutmanın tahrîmen mekruh oluşuna dikkat çekilmesi, o günler için hedeflenen amaca ters düşmesi ve esasen o günlerde yerine getirilmesi sâlih amel sayılan diğer eylemleri engellemesi sebebiyledir.⁷⁵

⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/4.

⁷¹ el-Bakara 2/178.

⁷² Ebû Dâvud, "Diyât", 3 (No. 4497).

⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/352.

⁷⁴ Rivayete göre Hz. Peygamber, ibadete hevesli bazı sahabîlerin geceyi sürekli namaz kılarak geçirme, aralıksız oruç tutma ve evlilikten uzak bir hayat yaşama yönündeki kararlılıklarını haber alınca onları şöyle uyarmıştır: "Şöyle şöyle söyleyenler sizler misiniz? Allah'a yemin olsun ki, ben sizin Allah'tan en çok korkan ve ondan en çok sakınanım. Fakat ben bazen oruç tutarım, bazen tutmam. Geceleyin hem namaz kılar hem de uyurum. Kadınlarla da evlenirim. Kim benim sünnetimden yüz çevirse, benden değildir." (Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sağîh* (Kahire: Dâru İbni'l-Cevzî, 2010), "Nikâh", 1 (No. 5063); Müslim, "Nikâh", 5 (No. 1401).

⁷⁵ Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslam İlmihali* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.), 252-253.

İslam'ın meşru kılmadığı ibadet şekillerinin sâlih amel arzusu ile ihdas edilmesi noktasında da fukahânın uyarıları dikkat çekicidir. Bu bağlamda, özellikle günümüzde birtakım sosyal iletişim araçları yoluyla, mübarek gün ve gecelere özel namaz şekillerinin faziletinden bahseden rivayetlerin yayılması ve bunların üzerine basa basa dinin bir emri veya önemli bir tavsiyesi gibi aktarılması, toplumda bir zihin bulanıklığı meydana getirmektedir. Hâlbuki fıkıh eserlerinde bu tür gün ve gecelere özel bir namaz şeklinin olmadığı, hele hele bu maksatla insanları toplu ibadete çağırmanın dinde olmayan bir bidat ve dinde hoş karşılanmayan bir eylem olduğu beyan edilmiştir.⁷⁶

Yine bir başka örnek olarak, nafil ibadetlerde eşlerin izninin gerekli görülmesi, nafil ile meşgul olma arzusunun daha üst düzeydeki görevlerin ihmal edilerek hakların zayi edilmemesi düşüncesine dayanmaktadır.⁷⁷

Bütün bunlar fıkıh ilminin, ibadet nitelikli eylemleri belli bir denge içerisinde düzenleyerek Yüce Yaratıcı - kul ilişkisinde nasıl bir düzen ve denge oluşturduğunu göstermektedir.

3.7. Sâlih Amel Düşüncesine Aykırı Muameleler Karşısında Uyarıcı/Engelleyici Rol Üstlenmesi

Fıkıh ilmi, insan davranışlarını helal-haram, sünnete veya Şâri'in maksadına uygunluk gibi birçok yönden ele alarak bu konuda kulların bilinçli olarak eylemlerin en güzelini ortaya koymasına rehberlik eder. İbadet ve genel muamelat bahislerinin yanı sıra, fıkıh eserlerinin "Kerâhiye", "Hazr ve İbâha" veya "İstihsân" başlığı altında özel olarak ele aldığı meseleler esasen insan davranışlarına dair dinin sakındırdığı ve teşvik ettiği hükümleri belirlemeye yöneliktir. Bu bölümlerde bireysel ve sosyal hayatın hemen her alanı ile ilgili farz, sünnet, müstehap, mendup, haram, mekruh ve hilâf-ı evlâ olan hükümlerin tanzim edildiği görülür.

Fıkıh ilminin sâlih amel düşüncesi ile barışık olmayan durumlar karşısındaki uyarıcı/engelleyici rolüne dair somut birkaç örnek olması bakımından öne çıkan bazı meseleler şu şekilde aktarılabilir:

– Gayrimeşru yolla elde edilen kazançtan yapılacak tasadduktan sevap beklemenin ya da belli ibadetleri yerine getirmek için kullanmanın ibadet ve salih amel

⁷⁶ Ebû Zekerıyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb (Takıyyüddîn es-Sübkî'nin Tekmile'si ile birlikte)*, (b.y.: Dâru'l-Fıkr, ts.), 4/56; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, 2/26, 48, 235.

⁷⁷ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb (Sahnûn), *el-Müdevenetü'l-kübrâ* (Beyrut Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1415/1994), 1/279; Zeynüddîn Muhammed b. Ebîbekr er-Râzî, *Tuĥfetü'l-mülûk* (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417/1997), 150; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/141; Ebu'l-Ĥüseyn Yahyâ b. Ebu'l-Hayr el-İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1421/2000), 3/572.

düşüncesiyle asla bağdaşmayacağı fıkıh eserlerinde ve fetvalarda dikkat çekilen bir husustur.⁷⁸ Aynı şekilde bazı ibadetlerin ifasına imkân bulabilmek için ahlakî olmayan yollara başvurulmasının ibadet bilinci açısından mahzurlarına dikkat çeken fetva örnekleri görmek mümkündür.⁷⁹

– Fıkıhta her türlü hak davalarında vekâlet caiz görülürken, had ve kısas gibi ceza davalarındaki hakkın, müvekkilin kendisi hazır bulunmaksızın vekâlet yoluyla temsil edilmesi, bu hususta teşvik edilen af ihtimalinin bulunması sebebiyle caiz görülmez. Haliyle bu ihtimalin olması şüphe sebebi olarak cezayı düşürür. Böyle bir temsil hakkının tecviz edilmemesi fıkıhta, mendup olan bir davranışın önünün kesilebileceği ihtimaline karşı alınmış bir tür önlem olarak değerlendirilmektedir.⁸⁰

– Borcun vaktinde ödenmemesi idari bir müeyyide olarak hapsedilmeyi gerektirebilir. Ancak anne ve babanın oğluna olan borcunu ödememesi durumunda bu hüküm uygulanmaz. Bunun sebebi olarak fukahâ, bunun aksi bir hükmün “onlarla dünyada iyi geçinme emri”ne⁸¹ aykırı olmasını gerekçe gösterir.⁸²

– Borca ihtiyacı olan kimseye borç vermek gibi dinin teşvik ettiği (mendup) bir davranış yerine, o kimseye piyasada peşin satarak nakde çevirmesi için vadeli mal satma teklifinde bulunmak, efdal olanın terki anlamında “hilâf-ı evlâ” bir eylem olarak değerlendirilmiştir.⁸³ Benzer şekilde, zorda kalan kimseye yardımcı olmak yerine, malını piyasa fiyatının altına düşürerek almaya çalışmak suretiyle nakde ihtiyacı olan kimşelerin durumunu kazanç fırsatına dönüştürmek gibi eylemlerin ahlakî bir muamele ilişkisine dayanmayacağı yönündeki içtihatlar da bu konudaki diğer bazı örneklerdir.⁸⁴

– Bizatihi faziletli ve teşvik edilen davranış örneklerinden olan hibe/bağış ile ilgili hükümlerde, kişinin bedelsiz olarak verdiği geri almak istemesi fikhen müslüman

⁷⁸ Abdullah b. eş-Şeyh Muhammed b. Süleyman (Şeyhîzâde), *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1317/1899), 1/697; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, 2/456; Bu konuda ayrıca Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından verilmiş; “Bankada vadeli hesapta bekletilen para ile hac yapılır mı?” ve Gayrimeşru yolla kazanılan parayla kurban kesilebilir mi? konulu güncel bazı fetva örnekleri için bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 13 Kasım 2022).

⁷⁹ Mesela, malî bakımdan imkân olmadığı için gerçekte hacca gidemeyecek bir kimse adına vekâleten hacca gitmek üzere resmi işlem yaptırıp kendi adına hacca gitme teşebbüsünün hükmü hakkında Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından verilmiş fetva için bkz. Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı” (Erişim 13 Kasım 2022).

⁸⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/157.

⁸¹ Lokmân 31/15.

⁸² Ebu'l-Hasen Ali b. El-Hüseyn b. Muhammed es-Suğdî, *en-Nüteffil'-fetâvâ*, thk. Selahaddin en-Nahî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1404/1984), 2/751-752; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/90.

⁸³ Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (İbnü'l-Hümâm), *Fethu'l-ğadir* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 7/213.

⁸⁴ Suğdî, *en-Nüteffil'-fetâvâ*, 1/468; Ebü Zekerriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, thk. Zühayir eş-Şâvîş (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1412/1991), 3/420.

kişiliğine uygun düşmeyen bir davranış olarak değerlendirilip mekruh görülmüştür. Bu tür bir davranışın eşler ve mahrem akrabalar arasında gerçekleşmesi ise, aradaki ülfetin kaybolmasına ve sıla-i rahmin kesilmesine sebep olacağı düşüncesi ile caiz görülmemiştir.⁸⁵

3.8. Sosyal Sorumluluk Hükümlerini Düzenleyerek Sâlih Amel Bilincini Tüm Fertlere Yayması

İslam insanın tabiat olarak sosyal bir varlık oluşunu dikkate alarak bireyler arasındaki sosyal bağların geliştirilmesini önemsemiş, gerek ibadetler gerekse hukuki ilişkilere bu duyguyu canlı tutacak bir boyut kazandırmıştır. Bu bakımından her müslümanın bireysel sorumlulukları yanında içerisinde bulunduğu toplumun sosyal refahına katkı sağlaması ve bu konuda sorumluluk üstlenmesinin müslümanca bir tavır ve Allah'a yaklaştıran sâlih bir amel olduğu kuşkusuzdur.

Fıkıh ilmi, yapmış olduğu normatif düzenlemelerle, sâlih amellerin bireysel planda kalmayıp tüm fertlere yayılmasının önünü açar. Bu bağlamda fıkıhın, sosyal sorumluluğun oluşması ve toplumlarda yaygınlaşmasına katkı sağlayan bazı örnek düzenlemeleri şöyledir:

– Sosyal sorumluluğun en önemli örneklerinden biri olan zekât uygulamalarında, sarf yerleri düzenlenirken, önceliğin akrabaya tanınması daha efdal görülür. Bu düzenleme, sosyal sorumluluk konusunda fertlerin en yakınından başlayarak öncelikli olarak gözetmesi gereken sıra konusunda bilinçlendirilmesi bakımından bir denge oluşturur. Aynı şekilde, zekât verirken malın bulunduğu yerleşim yerinin öncelenmesi ya da akraba ve en ihtiyaçlı olanın öncelikli olarak gözetilmesi yönündeki teşvik de bu kapsamda değerlendirilebilir.⁸⁶

– İslam'da insanın, kendisinin yanında velayeti altında bulunan kimselerin nafakası konusunda da sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk, temelde evlilik, hısımlık ve mülkiyet sebebiyle olmak üzere başlıca üç kategoride ele alınır.⁸⁷ Kişinin sorumluluğu altında olanlara karşı nafaka görevini yerine getirmesi kuşkusuz bir sâlih ameldir. Fıkıh ilminin bu sorumluluğun sınırlarını belirleyerek fertlere yaymada önemli bir fonksiyonu vardır. Bu kapsamda fıkıh, bireyi; eşi, çocukları ve ebeveyninin ihtiyaçlarına

⁸⁵ Burhânüddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebîbeker el-Fergânî el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi* (Beirut: Dâru'l-Erkam, ts.), 3/223; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/51-52.

⁸⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/122; Bilmen, *İlmihal*, 342.

⁸⁷ Bu konuda bk. Celal Erbay, "Nafaka", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2006), 32/282-285.

karşı sorumlu kıldığı gibi, diğer (mahrem) akrabalarının da muhtaç durumda olmaları halinde veraset ölçülerine göre nafakalarından sorumlu kılar.⁸⁸

– Fıkıh eserlerinde özel bir başlık altında incelenen âkile müessesesi, bireyde sosyal otokontrol anlayışının güçlenmesine ve toplumun asayişine önemli katkılar sağlayan kurumlardan biridir. Özellikle Hanefilerin, âkile müessesesinin tenâsur/dayanışma yönüne vurgu yapan gayeci yaklaşımları, bu uygulamalara, akraba ile sınırlı olmayıp her tür meslek teşekkülünü kapsayan daha geniş bir mahiyet kazandırmıştır.⁸⁹ Bireylerin ağır malî yükümlülüklerle karşı karşıya kaldığı durumlarda hak sahiplerine yönelik ödemelere katkıda bulunmayı öngören bu sistemin başlı başına erdemli bir davranış örneği olduğu kuşkusuzdur.⁹⁰

– İslam medeniyeti içerisinde insanlardan diğer canlılara kadar birçok hayrî hizmetin vücut bulmasında çok önemli bir fonksiyon icra etmiş vakıf müessesesinin amacına uygun olarak varlığını sürdürmesinde fıkıhın önemli katkıları bulunmaktadır. Bu tür müesseselerin temlik ve temellük konusu olamayacağı, amacı dışında kullanılmayacağı, mülkü ve gelirleri üzerindeki tasarrufların ancak amacına uygun ve hukukun denetiminde gerçekleştirilebileceği şeklindeki sıkı kayıtlar, vakıf kurumlarının asırlarca toplumlara ve tabiattaki birçok canlıya hayat kaynağı olarak varlığını sürdürmesini sağlamıştır.

Sonuç

İslam, insana yüklediği misyonla yüksek ahlaki temsil eden bir toplum inşasını hedeflemiştir. Bu sebeple İslam'da inanç ile amel arasında sıkı bir ilişki tesis edilerek, hedeflenen bu amacı gerçekleştirecek insan eylemleri vahiyle desteklenen bilgiyle kontrol altında tutulmuştur. Vahyin rehberliğinde dinin esaslarını ve uygulanma biçimlerini insanlığa öğretmekle görevlendirilen Allah Resûlü'nün örnek yaşantısı ve öğretileri doğrultusunda amelî pratiklerin uygulanış keyfiyeti, sahabe ve tâbiîn gibi ilk nesillerin de anlayış ve uygulamaları dikkate alınarak tutarlı ve sağlam bir fıkıh disiplini haline dönüşmüştür. Asırlardır müslümanların sahih bir ilmî anlayış temelinde dinin amaçlarına uygun eylemler ortaya koymasına vesile olmuş fıkıh ilmi, imanın bir gereği olarak bireyin yapma gereği duyduğu sâlih amel nitelikli eylemlere de rehberlik etmiştir.

İnsanoğlunun Allah katındaki değerini elde etmesi ve koruması, ortaya koyduğu eylemlerle irtibatlıdır. İnancın dışa yansımaları ve dinin ruhuna en uygun eylemleri ifade

⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/223; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/11.

⁸⁹ Kâşif Hamdi Okur, *İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk - Âkile Örneği* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı/İSAM Yayınları, 2017), 121-122.

⁹⁰ Okur, *İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk*, 137-139.

eden sâlih amel düşüncesinin doğru bilgi ve tutarlı bir usul zemininde eyleme dönüşerek bireye her iki âlemde maslahatını gerçekleştirecek sonuca ulaştırmasında fıkıh ilminin göz ardı edilemez bir işleve sahip olduğu görülmektedir. Çalışmada işaret edilen, fıkıhın bireydeki salih amel düşüncesinin şekillenmesine katkı sunma yönleri bu sayı-lanlarla sınırlı olmayıp, bir perspektif oluşturması bakımından dikkat çekilen örnekler-den sadece bazılarıdır. Bu kapsamda fıkıhın sâlih amel arzusunda olan bireye sağladığı kazanımlar başlıca şu şekilde özetlenebilir:

– Fıkıh ilmi, kendine has metodolojisi ile insan eylemlerini dinin gayesine uygun ve maslahat bakımından öncelikler hiyerarşisi dikkate alınarak tanzim eder ve bu hü-kümlerin hedeflenen gayeye en uygun yollarla eyleme dönüşmesinin yollarını gösterir.

– Şer’î hitabın sâlih amel boyutunu belli bir metodoloji üzerinden temellendire-rek bireyin doğru ve tutarlı eylemler ortaya koymasına yardımcı olur.

– Davranışların hukukî olduğu kadar ahlaki çerçevesini de dikkate alarak bireye hem dinen hem de hukuken meşru bir zemine sahip erdemli davranışlar ortaya koyma becerisi kazandırır.

– Allah ile kul arasında cereyan eden hak ve yükümlülüklerin öncelik sırasını ve ölçülerini tespit eder.

– Bireyler arası hukuki ilişkilerin sâlih amel boyutunu ön plana çıkarıp manevi bir kazanca dönüşmesine aracılık eder.

– Sâlih amellerde ölçü ve dengenin korunmasını sağlayacak hükümler koyarak, yaratıcı-kul ilişkisini dengede tutar.

– Sâlih amel düşüncesi ile uyuşmayan muameleler karşısında engelleyici hü-kümler koyar.

– Sâlih amel düşüncesinin bireyden topluma doğru yayılmasını sağlayacak dü-zenlemelerle iyilik hareketinin belli bir düzen içerisinde toplumsal boyut kazanmasına vesile olur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik il-kelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olu-nur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while car-rying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon alma-dığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel. *Müsned*. thk. Şuayb el-Arnâvût. 50 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001.
- Alper, Ömer Mahir. "İtaat". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/444-445. İstanbul: TDV Yayınları 2001.
- Bardakoğlu, Ali. "Helaller ve Haramlar". *İlmihal II (İslam ve Toplum)*. Ankara: DİB Yayınları 2006.
- Bardakoğlu, Ali. "Ahlâkın Fıkıh Kuralları Arasında Buharlaşması". *Eskiye* 35 (2017), 51-94.
- Bedreddîn el-‘Aynî, Mahmud b. Ahmed b. Mûsâ. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. thk. Eymen Sâlih Şa'bân. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000.
- Beğavî, Muhyissünne Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd. *Me'âlimü't-tenzîl*. thk. Muhammed Abdullah en-Nemir vd. 8 Cilt. Riyad: Dâru Taybe, 1409/1988.
- Buhûtî, Mansur b. Yûnus. *Keşşâfu'l-kinâ' an-metni'l-İknâ'*. thk. Muhammed Hasan İsmail. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Bezzâr, Ebûbekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik. *el-Bahrü'z-zeħħâr (Müsned)*. thk. Maḥfuzurrahmân Zeynullah. 18 Cilt. el-Medînetü'l-Münevvere: Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, 1415/1995.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Büyük İslam İlmihali*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-saḥîḥ*. Kahire: Dâru İbni'l-Cevzî, 2010.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ziyâuddîn Ebü'l-Meâlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf en-Nîsâbü'rî. *el-Ğiyâsî (Ğiyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem)*. thk. Abdülâzîm Mahmud ed-Dîb. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1432/2011.
- DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı. *Dini İstismar ve Tedhiş Hareketi Deaş*. Ankara: DİB Yayınları, 2016.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı". Erişim 11 Kasım 2022. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/Karar/38619/dugunlerde-birsure-takip-sonra-geri-vermek-uzere-kolye-bilezik-gibi-altinin-kiraya-verilmesi-caiz-midir>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı". Erişim 11 Kasım 2022. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/Karar/38616/bir-saticinin-bumali-su-surede-veya-su-fiyattan-satamazsan-geri-alirim-diyerek-yaptigi-vaatdinen-baglayici-midir>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. "Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı". Erişim 13 Kasım 2022. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/690/gayrimesru-yolla-kazanilan-parayla-kurban-kesilebilir-mi>

- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı”. Erişim 13 Kasım 2022. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/560/bankada-vadeli-hesapta-bekletilen-para-ile-hac-yapilir-mi>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Din İşleri Yüksel Kurulu Başkanlığı”. Erişim 13 Kasım 2022. <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/Karar/38193/vekaleten-hacca-gitmek-uzere-resmi-islem-yaptirip-kendi-adina-hacca-gitmek-caiz-midir>
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş‘as. *Sünen*. thk. Muhammed Abdülaziz el-Hâlidî. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 3. Basım, 1428/2007.
- Ebû Hayyân el-Endelüsî, Muhammed b. Yûsuf. *el-Bahrü’l-muħiṭ fi’t-tefsîr*. 11 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Fikr, 1431-1432/2010.
- Ebu’l-Bekâ, Eyyûb b. Mûsâ el-Kefevî. *el-Küliyyât*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2. Basım, 1419/1998.
- Ebûbekir er-Râzî, Zeynüddîn Muhammed b. Ebîbekr. *Tuħfetü’l-mülûk*. Beyrut: Dârü’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 1417/1997.
- Erbay, Celal. “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları 2006.
- Esad Efendi, Hocazâde. *Fetâvâ-yı Esad Efendi (İlk şeyhülislamlık döneminde verdiği fetvalar)*. İstanbul: İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 157, 0b-273b.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Mustasfâ min ‘ilmi’l-uşûl*. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İmiyye, 1413/1993.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *İhyâu ‘ulûmi’d-dîn*. 5 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Ma‘rife, 1402/1982.
- Haçkalı, Abdurrahman. *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*. İstanbul: Etüt Yayınları, 2004.
- Haçkalı, Abdurrahman. *Şatıbî’de Makâsıd ve Fıkıh Usûlü*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2010.
- Haddâd, Ebûbekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü’n-neyyire ‘alâ Muħtaşari’l-Ḳudûri*. 2 Cilt. b.y.: el-Matbaatü’l-Hayriyye, 1322/1904.
- Izutsu, Toshihiko. *Kur’an’da Dini ve Ahlaki Kavramlar*. çev. Selahattin Ayaz. İstanbul: Pınar Yayınları, 2003.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf. *Câmi’u beyâni’l-‘ilm ve faḍlih*. 2 Cilt. thk. Ebu’l-Eşbâl ez-Züheyr. Suud: Dârü İbni’l-Cevzî, 1414/1994.
- İbn Abdisselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülaziz, *Kavâ‘idü’l-aħkâm fi meşâlihi’l-enâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü’l-Külliyyâti’l-Ezheriyye, 1414/1991.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü’l-muħtâr ‘ale’d-Dürri’l-muħtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Fikr, 1412/1992.
- İbn Ebî Şeybe, Ebûbekr Abdullah b. Muhammed. *Müsnedü İbn Ebî Şeybe*. thk. Âdil b. Yûsuf el-Ğazâvî - Ahmed Ferîd el-Mezîdî. 2 Cilt. Riyad: Dârü’l-Vatan, 1418/1997.

- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr. *Bedâ'iu'l-fevâid*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr. *İ'lâmü'l-muvaqqı'în 'an rabbi'l-âlemîn*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1996.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebîbekr. *Miftâhu dâri's-sa'âde*. 2. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. 10 Cilt. Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem. *Lisânü'l-'Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdir, 3. Basım, 1414/1993.
- İbn Nâcî, Kâsım b. İsâ b. Nâcî et-Tenûhî. *Şerhu İbn Nâcî et-Tenûhî 'alâ metni'r-Risâle*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1428/2007.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm. *Mecmû'u fetâvâ*. 30 Cilt. el-Medînetü'l-Münevvere: Mücemma'î'l-Melik Fahd li-Tıbâ'ati'l-Muşhafîş-Şerîf, 1425/2004.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-kadîr*. b.y.: Dâru'l-Fıkr, ts.
- İmrânî, Ebu'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebu'l-Hayr. *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1421/2000.
- Râğıb el-İsfehânî, Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal. *ez-Zer'â ilâ mekârimi's-şerî'a*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1400/1980.
- Râğıb el-İsfehânî, Ebu'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Mufaddal. *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'an*. Beyrut el-Mektebetü'l-Asriyye, 1427/2006.
- Kahraman, Abdullah. "Hz. Ömer'in Müellefe-i Kulûb'a Zekât Konusundaki Uygulaması ve Hanefi Mezhebine Etkisi". *Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu*. ed. Ali Aksu. 3/135-144. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlük Matbaası, 2018.
- Karadâvî, Yûsuf. *Fî fıkhil-evleviyât*. Kahire: Mektebetü Vehbe, 2. Basım, 1416/1996.
- Karağavî, Yûsuf. *Teysirü'l-fıkh li'l-müslimi'l-muâşır fi dav'i'l-Kur'ânî ve's-sünne*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1422/2001.
- Karagöz, İsmail. "Kur'an'da Salih Amel Kavramı Salih ve Muslih İnsanların Özellikleri". *Diyanet İlmi Dergi* 33/2 (1997), 59-72.
- Kevserî, Muhammed Zâhid b. Hasan. *Bülûgu'l-emânî fi sîreti'l-İmam Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî*. b.y.: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-türâs, 1998.
- Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh Usulünün Mahiyeti ve Gayesi*. İstanbul: İSAM Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Köse, Saffet. "Hülle". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/475-477. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Köse, Saffet. *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017.

- Merdâvî, Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman. *et-Taḥbîr şerḥu't-Taḥrîr*. thk. Abdurrahman el-Cibrîn vd. 8 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1421/2000.
- Merğînânî, Burhânüddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebîbekr el-Fergânî. *el-Hidâye şerḥu Bidâyeti'l-mübtedî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.
- Mevşilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'âlî'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Meydânî, Abdurrahman Habenneke. *Ecnîhatü'l-mekri's- selâse ve ḥavâfihâ*. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2000.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz. *Mir'âtü'l-uşûl fî şerḥi Mirkâti'l-vüşûl*. İstanbul. Fa-zilet Neşriyat, ts.
- Ebussuûd, Muhammed b. Muhammed el-İmâdî. *İrşâdü'l-'akli's-selîm ilâ mezâya'l-Ḳur'âni'l-Kerîm*. 9 Cilt. Kahire: Dâru'l-Muşâf, ts.
- Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmi'ü's-saḥîḥ*. Kahire: Dâru İbni'l-Cevzî, 2009.
- Nevevî, Ebû Zekerıyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref. *el-Mecmû' şerḥu'l-Mühezzeb (Taki-yüddîn es-Sübkî'nin Tekmile'si ile birlikte)*, 20 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref. *Ravḍatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*. thk. Züheyir eş-Şâviş. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 3. Basım, 1412/1991.
- Okur, Kâşif Hamdi. *İslâm Hukukunda Sosyal Sorumluluk – Âkile Örneği*. Ankara: Türkiye Di-yanet Vakfı/İSAM Yayınları, 2017.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *el-Maḥşûl Fî 'ilmi uşûli'l-fıkh*. thk. Tâhâ Câbir Feyyâz el-Alvânî. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1416/1996.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Sâvî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed. *Bulğatü's-sâlik li-Aḳrebi'l-mesâlik (Ḥâşiyetü's-Şâvî 'ale's-Şerḥi's-şâğîr)*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Me'ârif, ts.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *Uşûlü's-Serahsî*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Suğdî, Ebu'l-Hasen Ali b. El-Hüseyin b. Muhammed. *en-Nütef fi'l-fetâvâ*. thk. Selahaddin en-Nahî. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1404/1984.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. *Uşûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*. b.y.: el-Mektebetü'l-Ḥanefiyye, ts.
- Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsa. *el-Muvâfaḳât*. 7 Cilt. Suûd: Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- Şeyhîzâde, Abdullah b. eş-Şeyh Muhammed b. Süleyman. *Mecma'u'l-enhur fi şerḥi Mül-teka'l-ebhur*. 2 Cilt. Matbaa-i Âmire, 1317/1899.
- Şirvânî, Ahmed Hamdi. *Levâmi'u'd-dekâik fi tercemeti Mecâmi'u'l-ḥaḳâik*. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2017.

- Tabakoğlu, Ahmet. *İslam ve Ekonomik Hayat*. Ankara: DİB Yayınları, 6. Basım. 2020.
- Teftâzânî, Sa‘düddîn Mes‘ûd b. Ömer. *Şerhu’t-Telvîh ‘ale’t-Tavdîh*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts.
- Tehânevî, Muhammed Alî. *Mevsû‘atü keşşâfi ıstılâhâti’l-fünûn ve’l-‘ulûm*. 2 Cilt. Beyrut: Mektebetü Lübnân Nâşirûn, 1996.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ. *Sünen*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2008.
- Yaman, Ahmet. “Fıkıh – Ahlâk ilişkisi İslâm Amelî Ahlâkının İlke ve Uygulamaları Çerçevesinde Bir Giriş”. *Usul İslam Araştırmaları* 9/9 (2008), 87-118.
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *Hak Dini Kur’an Dili*. 10 Cilt. İstanbul: Ser Ofset Basımevi, ts.
- Yılmaz, Nusrettin. “Andragojik Açıdan Bir Değer Olarak Salih Amel”. *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/2 (2020), 667-699.
- Zebîdî, Muhammed Murtazâ el-Hüseynî. *Tâcu’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmûs*. 40 Cilt. thk. İbrahim et-Terzî. b.y.: Matbaatü Hükûmetü’l-Kuveyt, 1392/1972.
- Zernûcî, Burhânü’l-İslâm. *Ta’lîmü’l-müte‘allim tarîku’t-ta‘allüm*. thk. Mervan Kabbânî. Beyrut: el-Mektebü’l-İslâmî, 1981.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali. *Tebyînü’l-‘ağâ‘ik şerhu Kenzi’d-dekâ‘ik (Hâşiyetü’ş-Şilbî ile birlikte)*. 6 Cilt. Kahire/Bulak: el-Matba‘atü’l-Kübra el-Emîriyye, 1313/1895.

Süresiz Yoksulluk Nafakasının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Recep ÇETİNTAŞ

Doç. Dr., Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Prof. Dr., Zonguldak Bülent Ecevit University Faculty of Theology

Department of Islamic Law

Zonguldak/TÜRKİYE

recepchetintas2006@yahoo.com.tr | orcid.org/0000-0003-0806-9996

Özet

Geniş anlamda nafaka, kişinin eşi, çocukları ve yakın akrabalarının barınma, beslenme ve giyinme ihtiyaçlarını karşılamak için yapacağı harcamaları ifade eder. Dar anlamda nafaka ise evlilik birliği devam ederken kocanın eşi ve çocuklarının geçimini sağlamak için yapacağı harcamalar anlamına gelir. İslâm hukukunda evlilik birliği devam ederken zikredilen bütün harcamalardan sadece koca sorumludur. Buna evlilik nafakası denir. Erkeğin eşini boşaması yahut hâkimin evlilik birliğine son vermesi gibi sebeplerle eşler kesin olarak ayrıldığında, kadın hamile değilse üç hayız veya temizlik süresince; hamile ise doğum yapıncaya yahut düşük yapıncaya kadar iddet beklemesi gerekir. Bazı görüş farklarıyla birlikte İslâm hukukuna göre koca, bu zaman zarfında kadının yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyacını temin etmekle yükümlüdür. Buna iddet nafakası denir. İddetin bitiminden sonra İslâm'a göre kadının kocasından nafaka talep etme hakkı yoktur. Zira İslâm, bir kadın ister hiç evlenmemiş ister evlenip ayrılmış isterse kocası ölmüş olsun, yoksul ise, onun nafakasını karşılamakla üst soydan gelen akrabaları ile alt soydan gelen akrabalarını sorumlu tutmuştur. İslâm hukukunda buna da hısımlık nafakası denir.

Geliş/Received: 30.01.2023 | **Kabul/Accepted:** 07.06.2022 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atf/Citation: Çetintaş, Recep. "Süresiz Yoksulluk Nafakasının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 105-131./Çetintaş, Recep. "Evaluation of Permanent Poverty Alimony in Terms of Islamic Law". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 105-131.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1244608>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Recep ÇETİNTAŞ | CC BY-NC-ND 4.0 International

İslâm, evlilik birliği herhangi bir şekilde sona ermiş yoksul dul kadının geçim masraflarını yakınlarının üzerine yüklediği için eski kocasını onun nafakası ile yükümlü kılmamıştır. Zira boşanan kadının üzerinde eski kocanın hiçbir hakkı kalmadığı gibi aralarında hiçbir bağ da bulunmamaktadır. Bu sebeple, koca ayrıldığı eşinden hiçbir şekilde faydalanma hakkına (nimete) sahip olmadığı için İslâm hukukuna göre, ona karşı herhangi bir maddî sorumluluğu da bulunmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 175. ve 176. maddeleri ise hâkime, boşanan kadının tam kurlu olması dışında nafakasını süresiz olarak ayrıldığı kocanın üzerine yükleme noktasında takdir hakkı vermiştir. Medeni Kanun'un bu hükmü bağlayıcı olmakla birlikte adalet ve hakkaniyet prensiplerine aykırı bulunmaktadır. Zira adalet ve hakkaniyet ilkelerine göre ayrılıktan sonra koca kadından maddî ve manevî yönden hiçbir şekilde faydalanmadığı için kadının da eski kocasından hiçbir şekilde faydalanmaması gerekir. Nimet-külfet dengesi de bunu gerektirir. Bu ilkeleri göz önünde tutan İslâm hukukuna göre kesinleşmiş bir boşama ile ayrılan kadının, iddet süresini tamamladıktan sonra kocasından nafaka talep etme hakkı yoktur. Buna rağmen bir kadın, bu nafakayı eskicadan kanun zoruyla alırsa, elde ettiği bu kazanç İslâmî açıdan helâl olarak nitelendirilemez. Zira İslâm'a göre bir kazancın helal olabilmesi için ticaret, miras, vasiyet ve hibe gibi meşru kazanç yollarından biri ile yahut emek karşılığında elde edilmiş olması ya da kişinin gönül hoşnutluğu ile vermiş olması gerekir. Oysa kadın eski kocasından elde ettiği bu geliri, zikredilen meşru kazanç yollarından hiçbirisi ile kazanmamaktadır. Dolayısıyla kadın kesin olarak boşandığı andan itibaren bekleme süresini (iddet) tamamladıktan sonra eski kocasından süresiz olarak nafaka talebinde bulunur ve kanun zoruyla onu alırsa bu nafaka Medeni Kanuna göre yasal olabilir ancak İslâm'a göre helâl olmaz. Bu bakımdan yoksulluğa düşen boşanmış kadın nafakaya muhtaç ise, bunu eskicadan değil, Medenî Kanun'un 364. ve 365. maddelerinde belirtildiği şekilde, üst soydan ve alt soydan gelen akrabaları ile kardeşlerinden talep etmesi, mahkemelerin de buna göre hüküm vermesi yerinde olur. Buna imkân bulunmadığı hallerde ise devletin sosyal hukuk devleti olmasının bir gereği olarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde bir bütçe oluşturup kocasından ayrılmış yoksul kadınlara -mevcut cüz'i ödenek yerineması bağlaması en uygun çözüm olur.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Evlilik, Boşama, Nafaka, Yoksulluk.

Evaluation of Permanent Poverty Alimony in Terms of Islamic Law

Summary

In a broad sense, alimony refers to expenditures to meet the sheltering, nutrition and clothing needs of one's wife, children and close relatives. In the narrow sense, alimony refers to the expenditures that the husband will make to provide for his wife and

children while the marriage union continues. In Islamic law, while the marriage union continues, only the husband is responsible for all the expenses of this union. This is called marriage alimony. When the spouses are separated due to reasons such as the husband's divorcing his wife or the judge's termination of the marriage union, if the woman is not pregnant, she has to wait for three menstruation or clean periods; if she is pregnant, she has to wait until she gives birth or has a miscarriage as a waiting period. Despite the existence of some differences of opinion among jurists, according to Islamic law, the husband is obliged to provide the woman's food, clothing and dwelling needs during this time. This is called alimony of iddah. According to Islam, after the end of the period of iddah, a woman has no right to demand alimony from her ex-husband. Because, if the woman is poor, whether she has never been married, or she is divorced, or her husband has died, Islam has made it obligatory upon her relatives from among her ascendants and her relatives from among her descendants to provide her alimony. In Islamic law, this is called kinship alimony.

Since Islam puts the responsibility to provide the living expenditures of the poor widow, whose marital union has been terminated for any reason, on her relatives, it has not made her ex-husband liable for her alimony. Because neither the ex-husband has any rights over the divorced woman, nor there is a bond between them. For this reason, according to Islamic law, since the husband does not have the right to benefit (blessing) from his divorced wife in any way, he does not have any financial responsibility towards her.

Articles 175 and 176 of the Turkish Civil Code, on the other hand, give the judge the discretion to impose on the husband the alimony of the ex-wife from whom he has been separated indefinitely, except that the divorced woman is at fault. Although these articles of the Civil Code are binding, it is contrary to the principles of justice and equity. According to the principles of justice and equity, since the husband cannot benefit from his ex-wife in any way materially or morally after the separation, the woman should not benefit from her ex-husband in any way, either. The balance of blessing and burden also requires this. According to Islamic law, which takes these principles into account, a woman separated by a finalized divorce has no right to demand alimony from her husband after completing the iddah period. However, if a woman receives this alimony from her ex-husband by force of Law, this income cannot be considered halal from the Islamic point of view. Since, according to Islam, in order for an income to be halal, it must be obtained through one of the legitimate ways of earning such as trade, inheritance, bequest and grant, or in return for labor, or it must have been given by the person's consent. The woman does not earn this income from her ex-husband through any of these legitimate ways of earning. Therefore, if a woman requests alimony from her

ex-husband indefinitely after completing waiting period (iddah) from the moment she is divorced and receives it by force of law, this alimony may be legal according to Civil Code but not halal according to Islam.

In this respect, if the divorced woman who falls into poverty is in need of alimony, it would be appropriate to demand it not from her ex-husband, but from her relatives from her descendants and ascendants, as specified in Articles 364 and 365 of the Civil Code, and the courts to decide accordingly. In cases where this is not possible, the most appropriate solution would be to create a budget within the Ministry of Family and Social Services and pay a salary to poor women who separated from their husbands -instead of the existing partial allowance-, as a requirement of the state being a state of social law.

Keywords: Islamic Law, Marriage, Divorce, Alimony, Poverty.

Giriş

Nafaka, kişinin eşi, çocukları ve yakınları için yiyecek, giyecek ve mesken sağlamak maksadıyla yapacağı harcamalar anlamına gelir.¹ İslâm hukukunda bir kimsenin başkasından nafaka alacaklısı olabilmesi için evlilik, mülkiyet ve nesepten ibaret üç sebepten birinin bulunması gerekir. Başka bir ifadeyle İslâm'da evlilik nafakası, hısımlık nafakası ve mülkiyet nafakası olmak üzere üç çeşit nafaka vardır.² Bazı hukukçular dördüncü bir nafaka çeşidinden daha bahsederler ki o da hayvanların ve cansız varlıkların nafakasıdır.³ Burada evlilik nafakası, mülkiyet nafakası ve hayvanlar ile cansız varlıkların nafakası çalışmamızın kapsamı dışındadır.

İslâm, evlilik birliğinin kurulmasından itibaren talâk, tefrik veya vefatla son bulmasına kadar aile birliği ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerin yanında cemiyetin çekirdeği sayılan ailenin ve onun temel unsurlarından biri olan kadının yaşam güvencesinin sağlanması gelir. İslâm, evli kadının insan haysiyetine uygun

¹ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 4/188; Ebü'l-Ayneyn el-Bedrân, *el-Fıkhul-mukâren li'l-ahvâli's-şahsiyye* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1967), 1/332.

² Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahî, *el-Mebsût*, thk. Muhammed Hasen İsmail (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 5/168-169; Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs b. Abdürrahman el-Karâfi, *ez-Zehîrâ*, thk. Muhammed Ebû Habze (Beirut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 4/465.

³ Ebû İshâk İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi fihhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Avaz (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, 2003), 3/261, 270; Alaaddin Ebû Bekir b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010), 5/108. Ayrıca bk. Celal Erbay, "Nafaka", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282.

biçimde yaşamasını sağlamak için ailenin yöneticisi ve gözeticisi kabul ettiği kocaya⁴ hem maddi hem de manevî birtakım sorumluluklar yüklemiştir. İslâm hukuku, kocanın maddi sorumluluklarını zevciyet nafakası ve iddet nafakası olmak üzere iki boyutta ele almıştır. İslâm hukukunda, sahih bir nikâh akdi ile evlilik birliğinin kurulmasından itibaren, evlilik hayatı devam ettiği müddetçe kadın nafaka alacaklısı, koca da onun geçim masraflarını karşılamakla yükümlü sayılmıştır.⁵ Kadının zengin, kocanın fakir olması durumu değiştirmez. Zâhirîlere göre ise koca yoksulluğu nedeniyle kendisinin ve eşinin nafakasını temin etmekten aciz olur, karısı da zengin olursa, kadın kocasının ve kendisinin nafakasını karşılamakla yükümlüdür. Şayet koca daha sonra zengin olursa kadın önceki yaptığı harcamaları kocasından geri isteyemez.⁶

Evlilik talâk, fesih yahut tefrik yoluyla sona erdiğinde iddet süresi boyunca kocanın nafaka mükellefiyeti yine devam eder. Buna da iddet nafakası denir. Kadın, iddetini tamamlandıktan sonra yeni bir evlilik yapmaz ve yaşamını devam ettirecek maddî yeterliliğe sahip olmazsa bu takdirde İslâm, ayrıntıları ileride gelecek olan “hısımlık nafakası” kapsamında onun nafakasını yakın akrabalarının omuzuna yükler. Bu çalışmada gerek ric'î gerekse bâin talâkla boşanma sonrası kadının hakkı olan iddet nafakası ile bu nafakanın bitimiyle başlayıp tarafların ölümüne veya kendi kendisine yeter duruma gelinceye kadar devam edecek olan hısımlık nafakası ele alınıp ardından Türk Medeni Kanunu'ndaki süresiz yoksulluk nafakası İslâm hukuku açısından değerlendirilecektir.

1. Nafakanın Kavramsal Analizi

Nafaka kelimesi sözlükte mastar olarak “harcamak, harcama yükünü üstlenmek, revaç bulup istekli çoğalmak”, isim olarak da “kişinin aile fertleri ve kendisi için yaptığı harcama” anlamlarına gelir.⁷ Terim olarak nafaka, kişinin eşi, çocukları ve akrabaları için barınma, beslenme ve giyinme ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptığı harcamaları ifade eder.⁸ İmam Muhammed'in (ö. 189/805), nafakanın kapsamıyla ilgili açıklamasına⁹ dayanan bu tanım, kişinin karısı ve çocukları için yapacağı harcamalardan ibaret evlilik nafakasını içine aldığı gibi geçimini teminden aciz olan akrabalarına ödemekle

⁴ *Kur'ân-ı Kerîm ve Türkçe Açıklamalı Tercümesi*, çev. Ali Özek - Hayrettin Karaman vdğ (Suudî Arabistan Krallığı Medîne-i Münevvere, y.y., 1407/1987), en-Nisâ 4/34.

⁵ Recep Çetintaş, “İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24(2014), 185.

⁶ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Hazm, *el-Muhallâ* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 9/254.

⁷ Muhammed b. Mükerrrem b. Ali b. Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdir, 1414), 10/358; Mahmûd b. Ömer ez-Zemahşerî, *Esâsü'l-belâğa*, thk. Muhammed Bâsil Uyûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 2/295.

⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 4/188; Bedrân, *el-Fikhu'l-mukâren li'l-ahvâli's-şahsiyye*, 1/332.

⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 4/188.

yükümlü olduğu hısımlık nafakasını da içine almaktadır. Sırf evlilik nafakası ise, “örfe uygun olarak yeterli ölçüde, karısı için koca üzerine gerekli olan mali yükümlülüktür”¹⁰ şeklinde tanımlanabilir.

2. İddet ve İddet Nafakası

İddet nafakasından bahsedebilmek için önce iddet kavramı ve iddet çeşitlerine kısaca değinmek uygun olacaktır.

2.1. İddet

Bir fıkıh terimi olarak iddet, kocası vefat etmiş, boşanmış veya evliliği fesih ya da tefrik yoluyla sona ermiş kadının, bu evlilik bağının tamamen ortadan kalkması ve başka bir kişi ile evlenebilir hale gelmesi için bekleyeceği süreyi ifade eder.¹¹ Bu yollar- dan biri ile dul kalan kadınların muayyen bir süre beklemeleri, bir yönüyle Allah hakkı bir yönüyle eski eşinin hatırasına saygı bir de soyun karışması şüphesini bertaraf etmek için hamile olup olmadığına anlaşılması gibi maksatlara binaen emredilmiştir.¹² Gebeliğin başlangıcından itibaren belirlenebildiği ileri sürülerek kadının iddet beklemesinin gerekmediği söylenebilirse de öfke ve benzeri sebeplerle ric'î talâkla boşayan kocanın hanımını evlilik hayatına geri döndürmek için düşünme fırsatı sağlaması ve kadının maddi ve manevi olarak tekrar bir evliliğe hazır olması hem de zan altında kalmaması için bu süreç lüzumlu görülmüştür.¹³ Bu bağlamda dul kalan bir kadının beklemesi gereken iddet ana hatlarıyla ikiye ayrılır:

a. Vefat İddeti: Eşi vefat eden kadının beklemek zorunda olduğu süredir. Eşi vefat eden kadın gebe ise onun iddeti, “*Gebe kadınların bekleme müddeti, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır.*”¹⁴ âyetine binaen doğumla veya çocuğun düşmesiyle, hamile değilse “*İçinizden vefat edenlerin geride bıraktıkları hanımları, kendi başlarına dört ay on gün*

¹⁰ Ârif el-Basrî, *Nafakâtü'z-zevce fi teşrî'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1981), 16.

¹¹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 2/368; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1996), 1/382.

¹² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/196; Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (İstanbul: Kahraman Yayınları, 1985), 2/75; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/420-421; Ebû Muhammed Müvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Kâfi*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (Beyrut: Dâru Hicre, 1997), 5/5. Ayrıca bu konuda bk. Halil İbrahim Acar, “İddet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/466; Emine Gümüş Böke, “İslâm Hukuku Açısından Kadının İddet Nafakası”, *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2020) 4/95; Çetintaş, “İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka”, 198.

¹³ bk. Acar, “İddet”, 21/466; Çetintaş, “İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka”, 186-187.

¹⁴ et-Talâk 65/4.

beklerler."¹⁵ ayetine binaen 4 ay 10 gün beklemekle sona erer. Bu konuda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir.¹⁶

b. Boşama veya Fesih İddeti: Boşama veya hâkimin evlilik birliğine son vermesi (fesih veya tefrik) yoluyla kocasından ayrılan kadının beklemesi gereken zorunlu müddettir. Böyle bir kadının iddet süresi, gebe olup olmaması ve hayız görüp görmemesi bakımından farklılık arz eder:

- Bu iki yoldan biriyle kocalarından ayrılan kadınların, hamile iseler iddetlerinin doğumla veya çocuklarının düşmesiyle sona ereceği, hamile kadınların iddeti konusundaki zikri geçen ayetle¹⁷ sabit olduğundan bu hususta İslâm âlimleri ittifak etmişlerdir.¹⁸

- Bu hanımlar hamile değilse ve âdet görüyorlarsa, "*Boşanan kadınlar, kendi başlarına üç kurû' beklerler...*"¹⁹ ayetine binâen Hanefîler ile Hanbelîlere göre üç hayız süresi iddet beklerler.²⁰ Mâlikîlerle Şâfiîlere göre ise mezkûr ayete binaen üç temizlik süresi iddet beklemeleri gerekir.²¹

- On beş ila elli beş yaş aralığında bulunup da belli bir nedenden ötürü âdet görmeyen yahut bir veya iki kere âdet gördükten sonra âdetten kesilen kadınların iddet süreleri hakkında fukaha arasında ciddi ihtilaflar bulunmaktadır. Ebû Hanîfe (ö. 150/767) temizlik müddeti uzun süren bu kadınların sinnü'l-iyâs=âdetten kesilme yaşı olan elli beş yaşına kadar bekleyip ardından dokuz ay daha iddet bekleyeceklerini söylemiştir.²² Şâfiî hukukçular da bu kadının âdet görünceye ve yaşitlarının hayızdan kesilme yaşına ulaşınca kadar iddet bekleyeceği görüşündedirler.²³ Bu görüş kabul edildiğinde bir taraftan elli beş yaşına kadar evlilik hayatı yaşamadığı halde eski eşine iddet nafakası vermek mecburiyetinde kalan koca maddi sıkıntı yaşayacak diğer taraftan ne

¹⁵ el-Bakara 2/234.

¹⁶ Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fihî ehli'l-Medîne*, thk. Ebû Üsâme Selîm b. Ayd el-Hilâlî (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2013), 2/742; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/205; Serahsî, *el-Mebsût*, 6/35; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/5.

¹⁷ et-Talâk 65/4.

¹⁸ İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 2/742; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/197; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/434; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/6.

¹⁹ el-Bakara 2/228.

²⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/427, 429, 483; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/9.

²¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/198-199; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/73-74.

²² Muhammed Emîn Alâuddîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 3/508.

²³ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Delilleriyle Büyük Şâfiî Fihî Muğnil-muhtâc Minhâcü't-Tâlibîn Şerhi*, çev. Soner Duman (İstanbul: Mirac Yayınları, 2015), 14/167. Ayrıca bk. M. Zeki Uyanık, "İslâm Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası", *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47(2019), 72.

evli ne de bekar olan kadın oldukça sıkıntılı bir hayat sürecektir. Bu sebeple Osmanlı Hukûk-ı Aile Kararnamesi Hanefî mezhebinin bu fetvasını isabetli bulmayarak kararnamenin 140. fıkrasını tanzim ederken bu hususta Mâlikîlerin görüşünü kabul etmişlerdir. Mâlikîlerce böyle olan kadınların iddet süresi toplam on iki aydır.²⁴ Hanbelîlerce en sahih olan görüşe göre de böyle kadınların iddet süresi bir senedir.²⁵

Talâk sûresi 4. ayette açıkça beyan edildiği şekilde küçüklüğünden ve yaşlılığından dolayı hayız görmeyen kadınların iddetleri üç ay sonunda bittiğinden nafaka hakları bu üç ayla sınırlıdır.²⁶

2.2. İddet Nafakası

İslâm hukukunda iddet nafakası, ric'î talâkla boşanmış kadının nafaka hakkı ve bâin talâkla boşanmış kadının nafaka hakkı olmak üzere iki kısımda mütâlaa edilir.

2.2.1. Ric'î (Dönüşlü) Talâkla Boşanmış Kadının Nafaka Hakkı

Ric'î talâk erkeğin boşadığı karısını, iddeti içerisinde tekrar nikah yapmaya ihtiyaç bulunmaksızın yeniden evlilik yaşamına döndürme hakkına sahip olduğu boşamadır. Bu dönüş ancak birinci ve ikinci boşamadan sonra henüz iddeti bitip boşama bâin talâka dönüşmediği takdirde caiz olur.²⁷ Ric'î talâk ile boşanmış kadınlar hakkında Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyurulmuştur: “Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın. Hamile iseler doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin.”²⁸ İslâm hukukçuları bu âyete binaen ric'î talâkla iddetini bekleyen kadının gebe olsun olmasın iddet müddetince nafaka ve mesken hakkı bulunduğu hususunda görüş birliğine varmışlardır.²⁹ Çünkü dönüşlü boşamada evlilik ilişkisi ve kocanın hanımı üzerindeki hâkimiyeti devam etmekte ve nikah

²⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/75; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, 2/374-375; M. Âkif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: M. Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1985), 205.

²⁵ Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî* (Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968), 8/108.

²⁶ Kasânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/432.

²⁷ Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuh* (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1985), 7/432; Abdullah Kahraman, “İslâm Hukukuna Göre Boşanma Prosedürü ve Ahlakı”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 40 (2022), 63.

²⁸ et-Talâk 65/6.

²⁹ Ebû Muhammd Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr es- Sa'lebî el-Bağdâdî, *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*, thk. Humeys Abdülhak (Mekketü'l-Mükerrreme: Mektebetü't-Ticâriyye, ts.), 1/932; İbn Abdilber, *el-Kâfî*, 2/752; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/258; Serahsî, *el-Mebisüt*, 5/188; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/468; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78; Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, nşr. Mahmûd Ebû Dakîka (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1937), 4/8; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 5/81. Ayrıca bk. Halil İbrahim Acar, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2018), 325; Abdullah Çolak, *İslâm Aile Hukuku* (Ankara: Öncü Basım Yayım, 2017), 299.

sebebiyle kadını alıkoyma ve ondan faydalanma hakkı mevcut bulunmaktadır. Dolayısıyla boşamadan sonraki durum boşamadan önceki durum gibidir.³⁰ Ric'î talâkta koca hanımına yeniden dönmezse gebe olmayan kadın üç hayız veya temizlik müddetince, gebe olan kadın ise doğum yapıncaya yahut düşük yapıncaya kadar iddet beklemek zorunda bulunduğundan bu süreler içerisinde nafaka ve mesken hakkı mevcuttur. Zira İslâm evlilik birliği süresince erkeğe yüklediği nafaka sorumluluğunu, boşanma sonrası kadının bekleyeceği iddet süresi içerisinde de devam ettirmiş, fakat iddetin bitimi ile nafaka yükümlülüğünü kaldırmıştır.

2.2.2. Bâin Talâkla Boşanmış Kadının Nafaka Hakkı

Bâin talâk: Açıkça veya işaret yoluyla üç sayısını içeren, eşler arasında kesin ayrılığı gerektiren ve tekrar birleşebilmeleri için yeni bir nikah akdi ve mehri şart görüldüğü talâk şeklidir.³¹ Bu boşama, beynûnet-i kübrâ (büyük ayrılık) ve beynûnet-i suğrâ (küçük ayrılık) şeklinde iki kısma ayrılır. Talâk sayısı bir veya iki olursa buna beynûnet-i suğrâ denir. Böyle bir ayrılık sonucunda tarafların gerek iddet müddeti içerisinde gerekse iddet bitiminde kadının rızasıyla yeni bir nikâh akdi ve mehir ile tekrar bir araya gelmeleri mümkündür.³² Talâk sayısının üç olması halinde kadının normal şartlarda, usulüne uygun ve meşru yollarla başka bir erkekle evlenip boşanmadan ya da evlendiği kişi vefat etmeden tekrar evlilik hayatına dönme imkânı ortadan kalktığı için buna da beynûnet-i kübrâ denir.³³

Beynûnet-i kübrâ-suğra ayrımı yapılmaksızın bâin talâkla boşanan kadının iddet ve mesken nafakası hakkı konusunda ihtilaflar bulunmaktadır:

a. Hanefîlere göre ayrılığın erkek tarafından meydana gelmesi halinde gerek bâin gerek ric'î talâkla boşanmış olsun zifaktan sonra boşanmış her kadın gebe olup olmamasına bakılmaksızın iddet müddeti içerisinde nafaka ve mesken hakkına sahiptir.³⁴ Bu görüş, Hz. Ömer (ö. 23/644), Abdullah b. Mes'ûd (ö. 32/652-53), Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), Osman el-Bettî (ö. 143/760?), İbn Şübrüme (ö. 144/761), İbn Ebû Leylâ (ö. 148/765), Süfyân-ı Sevrî (ö. 161/778) ve Zeydiyye'den Hasan b. Sâlih'den (ö. 169/785-86)

³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/468; 5/121; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/81; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/443.

³¹ bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, 2/229; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/359.

³² Kahraman, "İslâm Hukukuna Göre Boşanma Prosedürü ve Ahlakı", 63.

³³ Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh*, 7/432; Kahraman, "İslâm Hukukuna Göre Boşanma Prosedürü ve Ahlakı", 63.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/188-189, 191; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/468-471; 5/121, Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf, *Kitâbü'n-nafakât*, nşr. Ruhi Özcan (Ankara: Ankara Üniversitesi yayınları, 1978), 205; Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl el-Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi* (Mısır: Mektebetü'l-İslâmî, ts.), 2/44; Ayrıca bk. Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 325.

de rivayet edilmiştir.³⁵ Osmanlı Hukûk-ı Aile Kararnamesi'nin 150. maddesinde ric'î-bâin talâk ayrımı yapılmaksızın Hanefîlerin görüşü tercih edilerek; "Mu'teddenin nafakası zevci üzerine lâzım olur."³⁶ denilmiştir.

Hanefîlere göre Talâk sûresi 6. âyetinin hükmü genel olup hem ric'î talâkla boşanmış kadını hem de bâin talakla boşanmış kadını içine alır. Bu sebeple onlar bâin talâkla boşanmış gebe olmayan kadının iddet süresince, gebe olan kadın ve ric'î talâkla boşanan kadının sahip olduğu nafaka ve mesken hakkına sahip bulunduğunu söylemişlerdir. Çünkü bu hususta muhaliflerce delil gösterilen, "Resûlullah'a gittim. Bana nafaka ve mesken hakkı tanımadı."³⁷ şeklindeki Fâtıma binti Kays (ö. 54/674) hadisi eleştiri konusu olmuştur. Örneğin, Fâtıma'nın kocası Üsâme b. Zeyd (ö. 54/674) bu hadisi Fâtıma'dan işittiğinde elinde ne varsa ona fırlatmıştır. Hz. Aişe, "Bu kadın bu rivayeti ile âlemi fitneye sevk etmiştir."³⁸ demiştir. Sahabenin hadisin ravisini yermeleri en azından onun hakkında ta'n etmiş olduklarını gösterir.³⁹ Hz. Ömer de Fâtıma binti Kays'ın bu rivayetini reddederek "Doğru mu söyledi yalan mı söyledi, belledi mi unuttu mu bilmediğimiz bir kadının ifadesiyle Allah'ın kitabını ve Peygamber'in sünnetini terk edemeyiz. İddet süresi zarfında ona mesken de vardır, nafaka da vardır."⁴⁰ demiştir.⁴¹ Ayrıca Hanefîlere göre nafaka kadının kocasına bağlı olmasının karşılığıdır. İddet bekleyen kadın da iddeti sona ermedikçe kocasına bağlıdır. Bundan dolayı iddeti sona

³⁵ İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, 8/232; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977), 2/182.

³⁶ *Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi*, nşr. Orhan Çeker (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 62.

³⁷ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc en-Nisâbü'rî, *el-Müsnedü's-Sahihü'l-Muhtasar mine's-sünen bi-nakli'l-'adl 'an 'adl 'an Resûlullah*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), "Talâk", 37-38 (No. 1480); Ebû Davûd Süleyman b. el-Eş'âs es-Sicistânî, *Sünen-i Ebî Davûd*, (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.), "Talâk", 39 (No. 2888); Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinân b. Bahr en-Nesâî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Şu'ayb el-Arnaût (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001), "Talâk", 15 (No. 5566); Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî, *el-Muvatta*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985), "Talâk", 23 (No. 1480); Muhammd b. İdris eş-Şâfiî, *el-Üm*, thk. Rifat Fevzî Abdülmutilib (Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 2008), 6/603; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78.

³⁸ Bu söz hadis kaynaklarında sahih bir senedle Saîd b. Müseyyeb'in sözü (maktu haber) olarak rivayet edilmektedir. bk. Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musanef*, thk. Habîbü'r-rahmân el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1403), 7/26; Ebû Davûd, "Talâk", 40.

³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/188-189; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 4/482.

⁴⁰ Müslim, "Talâk", 46.

⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/188-189; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 4/481-482. Kâsânî, Hz. Ömer'in, "Rabbimizin Kitabı'nı terk edemeyiz" sözüyle Talâk sûresi 6. âyetini ve Talâk sûresi 7. âyetini ya da sadece Talâk sûresi 6. âyetteki mesken hakkını kastetmiş olabileceğini; "Peygamberimizin sünnetini terk edemeyiz" sözüyle de kendisinin Hz. Peygamber'den işittiği "O kadın için nafaka da mesken de vardır." hadisini kastetmiş olabileceğini belirtmiştir.

erinceye kadar ona mesken vermek icmâ ile vaciptir. Mesken hakkı konusunda bâin talâkla boşanan kadın da hamile olan kadın gibidir.⁴²

b. İmam Mâlik (ö. 179/795) ile İmam Şâfiî'ye (ö. 204/820) göre bâin talâkla boşanan kadın gebe olmadığı takdirde mesken hakkına sahip olmakla birlikte nafaka ve giyim eşyası hakkına sahip değildir. Gebe ise, iddeti sona erinceye kadar, nafaka, mesken ve giyecek hakkı bulunmaktadır.⁴³ Bunlar, İmam Mâlik'in Muvattâ'ında Fâtıma binti Kays'tan rivayet ettiği; Resûlullah, "Senin onun üzerinde nafaka alacağın yoktur." buyurdu ve "İddetini Abdullah b. Ümmi Mektûm'un evinde geçirmesini emretti"⁴⁴ şeklindeki hadislerle istidlal etmişlerdir. Çünkü bu rivayette Resûlullah Fâtıma'ya senin kocan üzerinde nafaka alacağın yoktur buyurmuş⁴⁵ ve Ümm-i Mektûm'un (ö. 15/636) evinde iddet beklemesini emretmiştir. Fakat Hz. Peygamber bu rivayette onun mesken hakkının bulunmadığını söylememiştir. Bu nedenle yukarıda zikredilen Talâk sûresi 6. âyetteki mesken hakkı devam etmektedir.⁴⁶ Bâin talâkla boşanan kadın hamile değilse onunla kocası arasında hiçbir bağ kalmadığından ona nafaka verilmesi için hiçbir sebep yoktur. Bu kadın hamile ise ancak o zaman nafaka hakkı vardır. Çünkü hamile kadına nafaka verileceği Talâk sûresi 6. âyeti ile sabittir.⁴⁷

c. Hanbelîlere göre de Talâk sûresi 6. âyetten dolayı talâk veya fesih yoluyla bâin olarak boşanmış hamile kadının nafaka ve mesken hakkı bulunmaktadır.⁴⁸ Fakat söz konusu kadın gebe değilse, mezkûr âyet, hitabıyla nafaka verilmeyeceğine delâlet ettiğinden dolayı onun nafaka alacağı yoktur. Mesken hakkı hususunda ise İmam Ahmed'den (ö. 241/855) iki görüş rivayet edilmiştir. Birincisi, mezkûr âyete binaen mesken hakkının bulunduğu şekilde; ikincisi, Fâtıma binti Kays hadisine binaen mesken hakkının olmadığı tarzındadır. Çünkü bu rivayet söz konusu âyeti beyan etmiştir.⁴⁹ Mezhepte müftâbih olan görüş, bâin talâkla boşanmış hamile olmayan kadının nafaka hakkının da mesken hakkının da bulunmadığı görüşüdür.⁵⁰ Hz. Ali (ö. 30/661), İbn Abbas (ö. 68/687),

⁴² Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/44.

⁴³ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb b. es-Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, thk. Âmir el-Cezzâr- Abdullah el-Minşâvî (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2005), 2/467; Sa'lebî, *el-Maüne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*, 1/933; İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 2/752; Şâfiî, *el-Ûm*, 6/603-604; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/258; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/446; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78. Hassâf, *Kitâbü'n-nafakât*, 205.

⁴⁴ Müslim, "Talâk", 36; Mâlik, "Talâk", 23;

⁴⁵ Müslim, "Talâk", 38; Ebû Dâvûd, "Talâk", 39; Nesâî, "Nikâh", 22; Mâlik, "Talâk", 23; Şâfiî, *el-Ûm*, 6/603; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78.

⁴⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/79.

⁴⁷ İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 2/752; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/258.

⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/81.

⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/232; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/81.

⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/232.

Câbir b. Abdullah (ö. 78/697); Şa'bî (ö. 104/772), İkrime (ö. 105/723), Hasan-ı Basrî (ö. 110/728), Atâ b. Ebû Rebâh (ö. 114/732), Meymûn b. Mihrân (ö. 117/735), Evzâî (ö. 157/774), İshak b. Râhûye (ö. 238/853), Ebû Sevr (ö. 240/854) ve Dâvûd ez-Zâhirî de (ö. 270/884) bu görüşü benimsemişlerdir.⁵¹ Bunlar bu konuda Müslim'in (ö. 261/875) Fâtıma binti Kays'tan rivayet ettiği, "Resûlullah zamanında kocam beni üç talâkla boşamıştı. Hz. Peygamber'e gittim bana nafaka ve mesken hakkı tanımadı."⁵² hadisi ile istidlâl etmişlerdir. Bu hadisin başka rivayetlerinde, Resûlullah'ın nafaka ve mesken hakkının karısına dönüş hakkı devam eden kocalara mahsus olduğunu söylediği belirtilmektedir.⁵³

Görüldüğü üzere fakihlerin konuyla ilgili ihtilaflarının nedeni yukarıda zikredilen Fâtıma binti Kays hadisinin farklı şekillerdeki rivayeti ile Kur'ân-ı Kerîm'in zâhirinin bu hadisle teâruzudur. Bu konuda Hanefîlerin görüşünün, hamile olsun olmasın bâin talâkla boşanan kadının yaşama hakkının korunması bakımından tercihe şâyan olduğu kanaatindeyiz. Zira iddet süresi içerisinde mesken hakkı bulunan kadınların nafaka haklarının da bulunması gerekir. Resûlullah'ın, mesken hakkı vacip olan hallerde nafakayı da vacip kıldığı bilinen bir şeydir.⁵⁴

3. Hısımlık Nafakası

İslâm hukukunda boşanmış kadına iddet süresi bittikten sonra eski kocasının nafaka ödemekle yükümlü tutulmamasının nedeni gerek kadın gerek erkek yoksul ise onun nafakasını yakın akrabalarının vermekle yükümlü kılınmış olmasıdır. Zira İslâm'a göre kişi, ana-babası ile dede ve ninelerinin fakir iseler dinleri ayrı da olsa, nafakalarını vermek zorundadır. Çünkü Allah, gayrimüslim olan ana-baba hakkında bile; "*Onlarla dünyada iyi geçin.*"⁵⁵ buyurmaktadır. İnsanın bolluk içerisinde hayat sürüp de ana-babasının açlık çekmesi, onlarla güzel geçinin emrine aykırıdır. Keza Allah "*Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi, ana-babanıza da iyi davranmanızı kesin bir şekilde emretti.*"⁵⁶ buyurmuştur. İhtiyaç duyduklarında ana-babaya yeterli olacak nafakalarını vermemek, onlara iyi davranın emrine aykırıdır. Ayrıca Allah "*Ana-babaya 'öf bile deme'*"⁵⁷ buyruğu ile

⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/480; 5/124; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/232; Ayrıca bk. Abdülkadir Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları (Nafaka, Mesken ve Miras Hakları)* (Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2020), 84.

⁵² Müslim, "Talâk", 37-38; Ebû Dâvûd, "Talâk", 39; Nesâî, "Nikâh", 22, Mâlik, *Muvatta*, "Talâk", 23; Şâfiî, *el-Ûm*, 6/603; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78.

⁵³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/232-233; Sâbık, *Fıhu's-sünne*, 2/183.

⁵⁴ İlgili hadis için bk. Müslim, "Talâk", 46.

⁵⁵ Lokman 31/15.

⁵⁶ el-İsrâ 17/23.

⁵⁷ el-İsrâ 17/23.

çocuğun ana-babasına “öf” demekten ibaret en küçük eziyeti vermesini yasaklamıştır. Çocuğun zengin olmasına rağmen ana-babayı çalışmaya mecbur etmesindeki eziyet, “öf” demekten daha büyük kötülüktür.⁵⁸

Ana-babalarının hayatta olmaması halinde, dede ve ninelerinin nafakasından torunların sorumlu tutulması ise, dede ile ninelerin ana-baba yerine geçmeleri sebebiyledir. Ayrıca dede ve nineler -ana baba gibi- insanın varlığının sebebi oldukları için kişinin onları beslemesi kendisinin en önde gelen görevi kabul edilmiştir. Ancak gerek ana-baba gerek dede ve ninelerin nafakalarını temin etmekle çocukların yükümlü olması, kendilerinin fakir olmalarına bağlıdır. Zira bir kimsenin kendisi zengin iken, nafakasının başkalarına vacip olması makul değildir.⁵⁹

Öte yandan ana-baba ile çocuklar birbirlerinin vücut parçasıdır. İnsanın vücut parçası ise kendisi hükmünde olduğundan, insanın kendisi Müslüman olmasa bile, nasıl kendi nafakasını temin etmesi üzerine vacib ise, erkek olsun kadın olsun usûlü (ana-baba, büyükanne ve büyük babaları) ile kadın olsun erkek olsun fūrû'unun (çocuklar ve torunlarının) da Müslüman olmasalar bile yoksul iseler nafakalarını ödemek kişiye vaciptir. Çocukları varken ana-babanın nafakasını başkasının ödemesi gerekmez. Çünkü ebeveynin, çocuklarının malında hakları olduğu konusunda nas bulunmaktadır.⁶⁰ Başkalarının malları konusunda ise nas bulunmamaktadır. Ayrıca ana-babanın en yakını çocukları olduğundan çocukları varken nafakaları diğerlerine düşmez.⁶¹ Bu çerçevede İslâm hukukçuları kişinin, fakir ve yoksul olmaları halinde, üst soyu ile fakir olan erkek çocukları ve evleninceye kadar kızlarının ve torunlarının nafakasını vermekle yükümlü olduğu konusunda görüş birliği etmişlerdir.⁶²

Usûl ve fūrûun dışındaki akrabaların birbirlerinin nafakalarını ödemekle yükümlü olup olmadıkları konusunda ise İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı meydana gelmiştir. Hanefîlere göre hısımlık nafakası üst soydan ve alt soydan gelen yakınlar ile mirastaki hisselerine göre mahrem (birbirleriyle evlenmeleri yasak olan) yakınlar

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/183.

⁵⁹ Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed ibn Abdilber, *el-Kâfi fî fikhi ehli'l-Medîne*, thk. Ebû Üsâme Selim b. Ayd el-Hilâlî (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2013), 2/754; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/261-262; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/209-211; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/99; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/480-481; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/46.

⁶⁰ İlgili hadis için bk. Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd İbn Mâce el-Kazvînî, *Sünenü İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), “Ticârât”, 64 (No. 2290); Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel b. Hilâl eş-Şeybânî, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Kâhire: Dâru'l-Hadis, 1995), 2/179, 204, 214 (No: 6678).

⁶¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/262; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/209-211; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/47.

⁶² İbn Abdilber, *el-Kâfi fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2/754; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/261-262; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/209-210; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/99; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/480-481; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/46.

arasında tatbik edilir. Zevi'l-erhâm sayılan amcalar, dayılar, halalar, teyzeler ve yeğenler gibi yakınlar da buna dâhildir.⁶³ Bu durumda nafaka mükellefiyeti bir kimseye, nafakasını temin etmekle yükümlü olduğu kimseden aldığı miras miktarına göre vâcib olur. Çünkü külfet ile menfaat kardeş olup kişinin birinden menfaati ne ise külfeti de ona göre olur.⁶⁴ Buna göre bir kimsenin, yoksul oldukları takdirde mahrem akrabalarından erkek çocukların, kadınların ve sakat olan erkeklerin nafakasını vermesi vaciptir. Çünkü İslâm'da yakın akrabalığın hakkına riayet etmek vaciptir. Bir insanın yakın hırsımı da mahremi olan akrabasıdır. Zira Allah, “*Anaların beslenmesi ve giyimi iyilikle baba tarafına aittir.*”⁶⁵ buyurduktan sonra “*Onun benzeri, vâris üzerine de borçtur.*”⁶⁶ buyurmuştur. Abdullah b. Mes'ûd'un (ö. 32/652) kıraatinde bu ayet, “*Onun benzeri, (evlenmeyi) harâm kılan akrabalık bağı olan vâris üzerine de borçtur.*”⁶⁷ şeklindedir. Bu kaydın bulunmadığı meşhur kıraatte de bu mana kastedilmiştir.⁶⁸

Hanbelîlere göre de mezkûr âyete binaen usûl ve fîrû ile koca dışında kalan bütün varislerin, mirasında pay sahibi olduğu kimsenin nafakasını vermesi vaciptir. Çünkü Allah “*Onun benzeri, vâris üzerine de borçtur.*”⁶⁹ âyetinde vârise, çocuğun süt emzirme ücretini ödemesini vacip kılmıştır. Bu sebeple vârise, mirasında hak sahibi olduğu kimsenin nafakasını vermesi de vacip olur.⁷⁰ Bunun delillerinden biri de Resûlullah'ın şu hadisidir: Rivayete göre bir adam Hz. Peygamber'e “Kime iyilik edeyim?” diye sormuş, Hz. Peygamber “Anana ve babana, kız kardeşine ve erkek kardeşine!”⁷¹ buyurmuştur.⁷² Hz. Ömer de amca çocuklarına amca çocuklarının nafakasını vermesini emretmiştir.⁷³ Çünkü bu da mirasçı olmayı gerektiren bir akrabalıktır. Bu sebeple nafaka ödemeyi gerektirir. Asabe ve ashâb-ı ferâiz olarak vâris olamayan zevi'l-erham da mirasçı olmaları durumunda mûrislerinin nafakasını vermekle yükümlü tutulurken mirasçı olamadıkları durumda nafaka ile mükellef olmazlar.⁷⁴ Zeydiyye mezhebinde de üst soydan gelenlerle alt soydan gelenler başta olmak üzere mirasta pay sahipleri ve asabe olarak birbirine vâris olabilen akrabalar esas alınır. Zâhirîlere göre de üst soy ve alt soydan olan

⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/209-210; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/175-176; Ayrıca bk. Erbay, “Nafaka”, 32/283.

⁶⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/47.

⁶⁵ el-Bakara 2/233.

⁶⁶ el-Bakara 2/233.

⁶⁷ İbn Mes'ûd'un kıraatinde ayetin metni şöyle geçmektedir: “*وعلي الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك*”

⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/210-211; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/176; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/47.

⁶⁹ el-Bakara 2/233.

⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/100.

⁷¹ Ebû Dâvud, “Edeb”, 120; Tirmizî, “Birr”, 1; İbn Mâce, “Edeb”, 1; Ahmed, *Müsned*, 5/3, 5.

⁷² İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/100-101.

⁷³ Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 7/59.

⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/101.

hısımlar, kardeşler, birbirleriyle evlenmeleri yasak olan yakınlar ve mirasta hak sahibi olabilecek durumdaki asabe akrabalar nafaka yükümlülüğüne dahildirler.⁷⁵

Mâlikîlere göre hısımlık nafakası kişinin, fakir olan çocukları ve fakir olan ebeveynleri arasında cereyan eder. Bunların dışında kişinin, akrabası olan hiçbir kimsenin nafakasını vermesi gerekmez.⁷⁶ Şâfiîlere göre de ana-baba ve çocukların dışındaki erkek kardeş, kız kardeş, amca ve hala gibi akrabaların nafakasını ödemek kişiye vacip değildir. Çünkü ana-baba ve çocukların nafakasının vacip olduğuna dair nas sabittir. Bunların dışındakiler doğum ve doğum hükümleri bakımından onlara dâhil edilmezler. Bu sebeple nafakanın gerekliliği bakımından da ana-baba ve çocuklar kapsamına girmezler.⁷⁷

Bu konuda Hanefîler, Hanbelîler, Zeydiyye ve Zahirîlerden oluşan çoğunluğun görüşünün daha isabetli olduğu kanaatini taşımaktayız. Zira bir kişi bir yakınının mirasından pay sahibi oluyorsa muhtaç olduğu zaman onun nafakasına da ortak olması hakkâniyet prensibine daha uygundur. Zira “Külfet nimete ve nimet külfete göredir.”⁷⁸

Ancak akrabalar arası nafaka yükümlülüğünü kabul eden İslâm hukukçularına göre nafaka verilmesi gereken yakının ihtiyaç sahibi olması gerekir. Çocuk, kadın, sakat veya âmâ ya da öğrenci olan yetişkin kimseler çalışma imkânı olmadığı için muhtaç sayılırlar. Zira çalışmaya muktedir olan -mal bakımından düşkün de olsa- çalışabildiği için muhtaç sayılmaz. Ancak ana-baba, öteki hısımlar gibi değildir. Çünkü çalışmak yorucu olduğu için kişi, ana-babasından çalışmalarını talep edemez. Bu nedenle ana-baba çalışabilecek durumda olsalar bile, ihtiyaç içerisinde oldukları takdirde nafakalarını ödemek çocukları üzerine farzdır. Bir insana nafaka yükümlülüğü, nafakasını ödemesi gereken hısımdan aldığı miras miktarına göre vaciptir. Zira hem yukarıda geçen nastaki “*Bunun benzeri, vâris üzerine de borçtur*”⁷⁹ ibaresi bunu âmirdir, hem de külfet ile menfaat kardeş olduğundan kişinin başkasından menfaati ne ise, külfeti de ona göre olur.⁸⁰

Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîler’den oluşan cumhura göre kişinin kendisi muhtaç ise mahrem olan akrabasının nafakasını ödemesi gerekmez. Nafaka ancak zengin olan veya ihtiyacından fazla kazancı olan akrabaya vaciptir. Zira nafaka bir hibedir.

⁷⁵ Erbay, “Nafaka”, 32/283.

⁷⁶ İbn Abdilber, *el-Kâfî fî fikhi ehli'l-Medîne*, 2/754.

⁷⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/262; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/482.

⁷⁸ Ali Haydar Hoca Emîn Efendi, *Dürru'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, thk. Fehmî el-Hüseyn (Beirut: Dâru'l-Ceyl, 1991), 3/23.

⁷⁹ el-Bakara 2/233.

⁸⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/47.

Kendisi hibeye muhtaç iken insan başkasına hibede bulunamaz.⁸¹ Öte yandan akraba ancak muhtaç ise akrabasının nafakasını ödemesine hak kazanır. Zengin olursa nafakayı hak edemez. Çünkü nafaka teselli yoluyla vaciptir. Zengin olan kimsenin teselliye ihtiyacı yoktur. Bir erkek de ergenlik çağına gelmediği veya yaşlı yahut mecnun ya da kötürüm olduğu için çalışmaktan aciz kalmış fakir ise akrabasından nafaka almaya hak kazanır. Çünkü bu kimse malı ve kazancı olmadığı için muhtaç durumdadır.⁸² Diğer bir ifadeyle nafakaya hak kazanabilmek için yetişkin bir erkeğin kendisinde müzmin bir hastalık, kötürümlük yahut insanı çalışmaktan aciz bırakan benzeri sakatlıkların bulunması sebebiyle çalışmaktan aciz olması gerekir. Zira sağlam ve çalışıp kazanç elde edebilir durumda olursa böyle bir erkeğe başkasının nafaka ödemesine hükmedilemez. Çünkü nafaka alacaklısı kazanç temin etmeye muktedir olursa kazancı olduğu için nafakaya ihtiyaç duymaz. Bu sebeple kazanabilen kişinin nafakasını temin etmek kişinin çocuğundan başkasına vacip olmaz.⁸³

Nafaka yükümlüsüne gelince, onun usûl ve fûrûu dışındaki mahrem akrabalarının nafakasından sorumlu tutulması için zengin olması şartı aranır.⁸⁴ Bu nevi akrabalıkta kazanmaya muktedir olsa bile zengin olmayan kimsenin nafaka ödemesi vacip değildir. Çünkü bu nafakanın vacip olması hediye kabilindedir. Hediye vermek ise fakirlere değil zenginlere vaciptir. Mahrem akrabalıkta nafaka veren kimseye nafakanın vacip olmasının şartı zenginlik olunca bu nafakanın farziyetinin bağlandığı zenginlik sınırının da bilinmesi gerekir. Burada ölçü olan zenginlik Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre insanın nisaba malik olmasıdır.⁸⁵ İmam Muhammed'e göre ise, "Kişi bir ay geçenebilecek durumda ise ve günlük kazancı kendisinin ve çoluk çocuğunun masrafından artıyorsa, zengindir."⁸⁶ Bu konuda nisaba itibar edilmez. Çünkü nisaba, Allah haklarının vacip olmasında itibar edilir. Nafaka ise kul hakkıdır. Dolayısıyla onda nisaba itibar edilmesinin anlamı yoktur. Burada ödeme imkânına itibar edilir.⁸⁷ Mergînânî (ö. 593/1197) mezhepte fetvanın birinci görüşe göre olduğunu fakat nisaba malik olmaktan maksadın zekât nisabına malik olmak değil, (nisab-ı istiğna) zekât almayacak konumda bulunmak olduğunu söylemiştir.⁸⁸ Buna göre zekât almayacak durumda olan kimseler diğer mahrem akrabalarına bakmakla yükümlü olurlar.

⁸¹ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/262; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 5/101-102; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/48.

⁸² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/263; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 5/101-102.

⁸³ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/183.

⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/183.

⁸⁵ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/186.

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/186.

⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, 5/187.

⁸⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/48.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere İslâm hukukçularının tamamı, kadın ister boşanmış ister kocası ölmüş isterse ergenlik çağına geldiği halde hiç evlenmemiş olsun onun nafaka yükümlülüğünün hısımlık nafakası bağlamında usûl ve fûrû olan akrabalarına ait olduğu konusunda görüş birliği etmişlerdir. Bu konuda ihtilaf edilen husus, usûl ve fûrû dışında kalan ve kadının mahremi olan diğer akrabalarının onun nafakasını vermekle yükümlü olup olmadığı noktasındadır. Hanefiler ile Hanbelîler usûl ve fûrûdan olan akrabaların dışındaki mahrem akrabaların, muhtaç ise hem kadın hem de erkek akrabalarının nafakasını vermekle mükellef olduğu konusunda görüş birliği etmişlerdir. Mâlikîler ile Şâfiîler ise bu görevin sadece usûl ve fûrûdan ibaret akrabalara vacip olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

İslâm hukukundaki hısımlık nafakası, Türk Medeni Kanunu'nda "Nafaka Yükümlüleri" başlığı altında ele alınmış ve herkesin, yardım etmemesi halinde yoksulluğa düşecek üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlü olduğu ve kardeşlerin nafaka sorumluluklarının, refah içinde olmaları şartına bağlı olduğu belirtilmiştir. (TMK. md. 364). Ancak, İslâm hukukundaki hısımlık nafakasıyla paralellik arz eden bu kanunun istisnai durumlar hariç uygulamasına pek rastlanılmamaktadır.

4. Süresiz Yoksulluk Nafakası ve Ona Yöneltilen Eleştiriler

Türk Medeni Kanunu boşanan kadının kusurlu olmaması yahut eşit kusurlu ya da kocasından daha az kusurlu olması durumunda boşanma yüzünden yoksulluğa düşmesi halinde hâkime eski kocasını ona süresiz yoksulluk nafakası ödemekle yükümlü tutma yetkisi vermiştir. Bu konuda Türk Medeni Kanunu'nda şöyle denilmiştir: "Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan malî gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz." (TMK: md.175/1).

Kanunda belirtilen süresiz yoksulluk nafakası uygulaması, adalet duygusu ile bağdaşmayan sonuçlar doğurduğu, sosyal adalet ilkesini yaraladığı ve ömür boyu nafaka ödeme zorunluluğunun adalet ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle toplum içerisinde çeşitli kesimler tarafından sürekli eleştiri konusu olmaktadır. Mesela Public Status Araştırma ve Danışmanlık Hizmetleri isimli anket şirketi tarafından 2019 yılı Kasım ayında yapılan araştırmada katılımcıların yüzde 86.18'i, süresiz yoksulluk nafakasının adil olmadığını ve bunun iptal edilerek yerine daha âdil bir düzenlemenin getirilmesini istemişlerdir.⁸⁹ Konuya objektif nazarla bakan hiç kimsenin bundan farklı düşünmeyeceği kanaatindeyiz. Zira kesin olarak boşandıktan sonra kadının kendisini kocasına teslim etmesi, kocanın ondan faydalanması mümkün olmadığı gibi aralarında

⁸⁹ Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 134-135.

hiçbir bağ da kalmamıştır. Bu bakımdan erkeğin süresiz olarak ya da taraflardan birinin ölümüne veya kadının evlenmesine veya haysiyetsiz bir ilişki yaşadığının ispat edilmesine kadar nafaka ile yükümlü kılınması hem adalet ve hakkaniyet ilkesine hem de niyet-külfet dengesi prensibine aykırı bulunmaktadır. Psikolojik açıdan bakıldığında da bu uygulama kadının ayrıldığı erkeği maddi ve manevi olarak cezalandırmasına ve ona eziyet etmesine sebep olmaktadır. Zira bir erkek ayrıldığı eşinden, onunla aralarındaki şiddetli anlaşmazlık, geçimsizlik ve benzeri sebepler yüzünden ayrılır. Diğer bir ifadeyle evlilik süresince şiddetli anlaşmazlık, geçimsizlik veya daha başka sebepler yüzünden aralarında nefret duygusu hâkim olur. Kişi boşanmakla, ayrıldığı kadınla yaşadığı kötü anılarını hafızasından silip yeni ve mutlu bir hayata başlamak ister. Ancak ayrılan koca, bir ömür boyu eski eşe belirli bir miktarda nafaka ödemeye mecbur edilmekle, her ödeme gününde onu hatırlamaya, hatta bir ömür onunla ilişkisini sürdürmeye mecbur olmaktadır. Ayrıca erkek yeni bir yuva kurduğunda hem ayrıldığı eşinin ve çocuklarının nafakasını hem de yeni kurduğu yuvada yeni eşinin ve ondan doğan çocuklarının nafakasını temin etmek suretiyle taşıyamayacağı maddi ve manevi bir yükün altında ezilmeye duçar edilmektedir. Bu da hem söz konusu kocanın hem de yeni evlendiği kadının psikolojisi üzerinde telafisi zor tahribatlar meydana getirmektedir. Bu nedenle insanlar evlenip yuva kurmaktan soğumaktadırlar.

Aynı kanunda “...diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir.” denilmektedir. Bu ifade, koca ayrıldıktan sonra kendisini psikolojik açıdan toparlayıp işinde ve mesleğinde ilerleme ve başarı kaydederek daha fazla para kazanmaya başlamışsa, erkeğin ayrıldıktan sonra kazandığı bu mala da ilanihaye eski eşi ortak ederek kocaya ayrı bir külfet yüklemekte ve onun ve yeni eşinin mağduriyetini derinleştirmektedir. Ayrıca kanunun bu ifadesi kadının, erkeğin gelecekteki maddi varlığına ortak olmasına fırsat vermektedir. Bu da maddi ve manevi mağduriyetin ayrı bir boyutudur. Diğer taraftan kanun “Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (TMK: md.175/1).” ifadesiyle eşler eşit kusura sahip olsalar bile kocayı nafaka ödemeye mecbur etmektedir. Kanun maddesine göre kadının kusurlu çıkması durumunda nafakaya hükmedilemez. Ancak uygulamada buna neredeyse hiç riayet edilmemektedir. Zira eşit kusurda dahi boşanan kadın lehine süresiz nafakaya hükmedilmesi pozitif ayrımcılık sayılmaktadır.

Medeni Kanun’un 175. maddesinde boşanma sebebiyle “yoksulluğa düşecek taraf” mutlak olarak zikredilmekle birlikte istisnalar hariç nafaka genelde toplumumuzda “süresiz yoksulluk nafakası” bağlamında erkek tarafından ödenmektedir. Doğal olarak da bu nafakanın hukuken karşılığının ne olduğu sorgulanmaktadır.⁹⁰ Zira süresiz yoksulluk nafakası uygulaması ciddi mağduriyetlere ve trajedilere sebebiyet verdiği ve

⁹⁰ Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 132, 134, 135.

birçok açıdan mahzurları bulunduğu⁹¹ için toplumda geniş kesimlerin eleştirisine neden olmaktadır. Nitekim 14 Mayıs 2016 tarihli Meclis Araştırması Komisyonu raporunda da “Boşanmalarda tarafların eşit kusurlu bulunmaları halinde ömür boyu yoksulluk nafakası ödenmesinin doğru olmadığı”⁹² belirtilmiştir.

Bu uygulamaya yöneltelen tenkitler bunlarla sınırlı olmayıp bazı aile mahkemelerinin de dâhil olduğu modern hukukçuların birçoğu tarafından da adalet ve hakkaniyet prensibine aykırı bulunarak eleştirilmiştir.⁹³ Mesela, hukukçu Emrah Kulaklı, süresiz yoksulluk nafakasıyla ilgili olarak kaleme aldığı makalesinde; evlilik bağının sona ermesine rağmen boşanan tarafların birbirleri ile zorunlu bir ilişkinin devam ettirilmesinin toplumsal açıdan sakıncalı olduğunu vurgulayarak boşanan çiftlerin yoksulluk nafakası sebebiyle ilişkilerinin süresiz olarak ya da -TMK. m. 176/III-IV’te belirtilen sebepler oluşuncaya kadar- belirli olmayan bir süreye kadar devamı, özellikle nafaka ödeyecek tarafın yeni bir aile hayatı kurmasını güçleştirdiğine; nafaka alan taraf açısından ise bu nafakanın sona ermemesi için evlilik dışı fiilî birlikteliklere sebebiyet verdiği dikkat çekmiştir.⁹⁴

İlgili kanunun iptali için Anayasa mahkemesinde açılan davada üyelerden Hicabi Dursun, “Süresiz olarak” ifadesinin iptalinin reddine ilişkin muhalif oy yazısında süresiz yoksulluk nafakasının Anayasa’nın 2. maddesinde ifade edilen “sosyal hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmadığını; tarafların kesin olarak ayrılmasına rağmen maddi sorumluluklarının hayat boyu sürdürülmesinin hakkaniyet prensibine uymadığını; diğer taraftan süresiz yoksulluk nafakasının, bu nafakayı alan eşi, karşı tarafı ömür boyu cezalandırmak maksadıyla para kazanacak hiçbir işte çalışmamaya ve evlilik dışı birlikte yaşamaya teşvik ettiğini ve süresiz yoksulluk nafakasının ahlâkî ve toplumsal sebeplerle izah edilemeyeceğini; bu nafakanın boşanmış çiftlerden birisinin üzerine ömür boyu yüklenmesinin mantığa da uygun bir çözüm olmadığını vurgulayarak iptalini istemiştir.⁹⁵

⁹¹ Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 134.

⁹² Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 136.

⁹³ Bu konudaki eleştirilerin detayları için bk. Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 130-162.

⁹⁴ Emrah Kulaklı, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2(2018), 5/262.

⁹⁵ Kulaklı, “Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi”, 253.

5. Süresiz Yoksulluk Nafakasının İslâm Hukukuna Göre Hükmü

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında İslâm hukuku açısından meseleye bakıldığında süresiz yoksulluk nafakası ile ilgili olarak şunları söylemek mümkündür:

a. Konuyla ilgili Kurʿân⁹⁶ ve sünnet⁹⁷ naslarına binaen bütün müctehitler, kadın hamile değilse boşanmayı takip eden üç hayız ya da temizlik süresi boyunca beklemesi gereken iddeti bittikten sonra, hamile ise doğumdan sonra kocanın bâin (dönüşsüz) talâkla boşadığı eşine nafaka verme yükümlülüğü olmadığı konusunda görüş birliği etmişlerdir.⁹⁸ Bu konuda aykırı bir görüş bilinmemektedir. Bu da kadının ayrıldığı eşinden, iddeti bittikten sonra süresiz yoksulluk nafakası almasının İslâm hukukuna göre caiz olmadığı anlamına gelir.

b. İslâm'a göre bir kazancın helal olması için onun meşru bir faaliyet (emek) veya ticaret yahut miras, vasiyet ve hibe gibi helâl kazanç yollarından biri ile elde edilmiş olması gerekir. Boşanan ve iddeti sona eren kadının süresiz nafakayı hak etmesi için zikredilen meşru sebeplerden hiçbirisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla meşru bir sebebe dayanmadığı için bu nafaka İslâm hukukuna göre kadına helal olmaz. Zira Allah Teala, *"Ey iman edenler aranızda karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hâli müstesna, mallarınızı bâtil (haksız ve haram) yollar ile aranızda (alıp vererek) yemeyin..."*⁹⁹ buyurmuştur. Bu âyet açıkça haksız yollarla elde edilen bir kazancın yenilmesini yasaklamaktadır. Bu sebeple Medeni Kanun'un boşanmış kadına süresiz yoksulluk nafakası vermesi onu yasal hale getirirse de helal hale getirmez. Çünkü İslâm'da helal ve haramı Allah ve peygamberi belirler. İslâm'a göre Allah ve peygamberi dışında hiç kimsenin ya da merciin helal ve haramı belirleme yetkisi bulunmamaktadır.

c. Keza Allah, *"Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin. Kendiniz bilip dururken, insanların mallarından bir kısmını yalan yemin ve şahitlik ile yemeniz için o malları hâkimlere (idarecilere veya mahkeme hâkimlerine götürüp) vermeyin."*¹⁰⁰ buyurmuştur. Bu ayet, yalancı

⁹⁶ "Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın. Hamile iseler doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin.", et-Talâk 65/6.

⁹⁷ Ebû Amr b. Hafs Fâtıma binti Kaysı giyâben bâin talâk ile boşayınca vekili ona arpa göndermiş. Fâtıma buna razı olmamış. Fakat Ebû Amr'ın vekili "Vallahi senin bizde bir hakkın yoktur" demiş. Bunun üzerine Fâtıma Resûlullah'a gelerek bu meseleyi ona anlatmış. Peygamber (s.a.s) "Senin onda nafaka hakkın yoktur" buyurmuş ve iddetini Ümmü Mektûm'un evinde geçirmesini emretmiş. bk. Müslim, "Talâk", 36, 37, 38. Hadisin farklı lafızları için bk. Mâlik, "Talâk", 23; Ebû Dâvûd, "Talâk", 39; Nesâî, "Nikâh", 22.

⁹⁸ Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, 2/467; Sa'lebî, *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne*, 1/933; İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 2/752; Şâfiî, *el-Ûm*, 6/603-604; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/258; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/446; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/78. Hassâf, *Kitâbü'n-nafakât*, 205.

⁹⁹ en-Nisâ 4/29.

¹⁰⁰ el-Bakara 2/188.

şahit, yalan yemin ve yalan beyana dayanarak hâkimin tesis ettiği hükme binaen başkasının malını haksız yollarla yemeyi haram kılmıştır. İslâm hukukçuları yalancı şahitliğe, yalan yemine ve yalan beyana inanarak hâkim, bir malın davacının hakkı olduğuna hükmeder ve davacı da o malı alıp yerse, haksız yolla kazanılmış haram bir malı yemiş olacağını söylemişlerdir.¹⁰¹

d. Kadının kesin olarak ayrıldığı eski kocasından aldığı nafaka aynı zamanda kul hakkına girmektedir.¹⁰² Zira süresiz yoksulluk nafakası olarak ödenen para hem kocanın hem yeni evlendiği kadının hem de ondan doğan çocukların rızkıdır. Dolayısıyla gönül hoşnutluğu ile verilmeyen bu nafakayı almakla kadın hem eski kocasının hem onun yeni evlendiği eşinin hem de bu eşinden doğan çocuklarının hakkını yemektedir. Gönül hoşnutluğu ile verilmedikçe bir kimsenin malını yemek ise İslâm'da haram kabul edilmektedir. Zira Hz. Peygamber, “Kendisi gönül hoşnutluğu ile vermedikçe bir kimsenin malı (başkasına) helal değildir.”¹⁰³ buyurmuştur.

e. Aynı zamanda kocanın her ay düzenli olarak eski eşine nafaka ödemesi hem kendisinin hem de yeni evlendiği eşinin, onu hayatlarından ve hafızalarından hiçbir zaman çıkaramayıp bir ömür maddi ve manevi mağduriyet yaşamalarına ve psikolojilerinin bozulmasına sebep olmaktadır. Süresiz yoksulluk nafakası bu yönüyle de kul hakkına girmektedir. Kul hakkı ise İslâm'a göre hem haram hem de en ağır uhrevî suçlardan biri kabul edilir.¹⁰⁴

f. İslâm hukuku, iddetin bitiminden itibaren karı-kocanın birbirlerine karşı yükümlülüklerini sonlandırmaktadır. Nimet-külfet dengesi prensibine uygun olan da budur. Zira iddetin bitimi ile karı-koca arasında hiçbir bağ kalmadığından kocanın süresiz yoksulluk nafakası ile yükümlü tutulması İslâm hukukundaki nimet ve külfet dengesi prensibine aykırı olduğu gibi adalet ve hakkaniyet ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

g. Ayrıca süresiz nafaka uygulaması kadını korumak için erkeğin hem şimdiki hem de gelecekteki ekonomik yaşamını olumsuz yönde etkilemekte ve bir tarafı korurken diğer tarafı ve yeni evlendiği eşiyile birlikte çocuklarını mağdur etmektedir. Bu da birden fazla kimseye zararı dokunan bir kul hakkı ihlâli olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁵

¹⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/214.

¹⁰² Uyanık, “İslâm Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası”, 81; Böke, “İslâm Hukuku Açısından Kadının İddet Nafakası”, 104.

¹⁰³ Ahmed, *Müsned*, 5/72.

¹⁰⁴ bk. el-Bakara 2/188; en-Nisâ 4/10, 29; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *el-Câmi'u'l-müsnedü's-sahîh*, nşr. Zühreir b. Nasr (b.y.: Dâru Tevk'in-Necât, 1422/2001), “Mezâlim”, 10 (No. 4377).

¹⁰⁵ Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 139.

h. Ayrıca bu nafaka, onu adeta bir gelir kapısı ve çıkar yolu olarak gören kadınların en küçük bir anlaşmazlıkta bile boşanmaya yönelmelerini teşvik etmektedir. Dolayısıyla süresiz yoksulluk nafakası kadını koruyor gibi görünse de esasında başta kendisine ve çocuklarına zarar vermektedir. Hatta ailenin parçalanmasına ve çocukların mağdur edilmesine sebep olmaktadır. Günümüzde boşanmaların birçoğunda süresiz yoksulluk nafakasının etkin bir rol oynadığı kabul edilmektedir.¹⁰⁶ Meşru olmayan sebeplerle boşanmak ise dinen hoş görülmeleyen bir davranıştır. Zira, Hz. Peygamber, “Allah katında en nefret edilen helal, boşamadır.”¹⁰⁷ buyurmuştur.

i. İslâm hukukunda kadın boşandıktan veya fesih yoluyla kocasından kesin olarak ayrılıp iddetini tamamladıktan sonra muhtaç ise ittifakla onun nafakasını üst soy ve alt soydan olan yakın akrabaları ödemekle yükümlüdürler. Çocukları varsa, annenin nafakasını mutlaka çocukları ödemekle yükümlüdür. İslâm hukukçuları bu konuda icmâ etmişlerdir.¹⁰⁸ Zira Allah, “*Anaların beslenmesi ve giyimi iyilikle baba tarafına aittir.*”¹⁰⁹ buyurduktan sonra; “*Onun benzeri, vâris üzerine de borçtur.*”¹¹⁰ buyurmuştur. Dolayısıyla boşanmış kadının eski kocasından süresiz yoksulluk nafakası alması Kur’an’a, sünnete ve âlimlerin icmâna aykırı bulunmaktadır.

j. Hanefîler, Hanbelîler, Zâhirîler ve Zeydiyye mezhebine mensup hukukçulara göre yoksul olan kadının nafakasını, alt soydan ve üst soydan akrabaları ile birlikte mirasındaki hisselerinin miktarına göre mahremi olan diğer akrabaları karşılamakla yükümlüdürler.¹¹¹ Dolayısıyla hâkim kadına takdir ettiği nafakayı kadının mirasındaki paylarının miktarı oranında bu akrabalar arasında taksim eder. Kadının nafakasını verecek hiçbir yakını yoksa bu takdirde onun nafaka ve mesken ihtiyacını devlet karşılamakla yükümlüdür. Bu sebeple hâkime Müslümanların haklarını gözetmesi için beytülmalde (Devletin bütçesinde) bir tahsisat ayrılır ve ihtiyaç halinde kadının nafakası devlet bütçesinden ödenir.¹¹² Çağımızda sosyal hukuk devletinden de bu görevi üstlenmesi beklenmektedir.

¹⁰⁶ bk. Tekin, *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları*, 141.

¹⁰⁷ Ebû Davûd, “Talâk”, 3; İbn Mâce, “Talâk”, 1.

¹⁰⁸ İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fihhi ehli'l-Medîne*, 2/754; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/261-262; Serahsî, *el-Mebûsât*, 5/210-211; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/99; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 14/480-481; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/46, 47.

¹⁰⁹ el-Bakara 2/233.

¹¹⁰ el-Bakara 2/233.

¹¹¹ Serahsî, *el-Mebûsât*, 5/210-211; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/176; Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/47; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5/100-101.

¹¹² Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir fi fihhi mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1999), 11/258; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 5/114.

k. Türk Medeni Kanunu'nda da (TMK. md. 364-365) boşanmış kadının hem alt soy hem üst soydan akrabalarından hem de kardeşlerinden nafaka talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak muhtaç olduğu iddiasıyla kocasından süresiz yoksulluk nafakası talebiyle mahkemeye başvuran kadınların neredeyse hiçbirinin bu akrabalarından nafaka talep ettikleri görülmemektedir. Kadının söz konusu yakınlarından nafaka talep etmeyip sadece kocasından talep etmesi kocayı cezalandırma ve ondan intikam alma arzusu olarak değerlendirilmektedir. Bu ise âdil ve ahlâkî bir davranış olmadığı gibi kanunu istismar ederek kocaya yapılan bir zulüm olarak görülmektedir. Bir kimseye zulüm yapmak ise İslâm'a göre haramdır. Zira Allah, "İçinizden kim zulmederse, ona büyük bir azap tattıracağız."¹¹³ buyurmuştur.

Söz konusu mülahazalarla bu hususta sosyal hukuk devletinden beklenen, bu raya kadar zikredilen hususları göz önünde bulundurarak Türk Medeni Kanunu'ndaki kocaya yüklenen süresiz yoksulluk nafakası yükümlülüğünü düzenleyen 175. ve 176. maddeleri yürürlükten kaldırması ve anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olarak yapılacak yeni bir düzenleme ile boşanmış erkeklerin yaşadığı maddî ve manevî mağduriyete son vermesidir.

Sonuç

İslâm, sahih bir nikâh akdi ile kurulan evlilik birliğinin yöneticisi kabul ettiği kocayı birliktelik devam ettiği sürece eşinin nafakasından sorumlu tutmuştur. İster zengin ister fakir olsun evlilik birliği devam ederken ailenin harcamalarının tek yükümlüsü kocadır. Boşanma ve fesih yoluyla ayrılıklarda ise kadın ric'î (dönüşlü) talâkla boşanmış ise, hamile olup olmadığına bakılmaksızın ittifakla iddet süresince hem süknâ (barınma) hem de nafaka alma hakkına sahiptir. Bâin talâkla boşanan eşin gebe olması durumunda, gebelik sona erinceye kadar nafaka alma hakkının olduğu konusunda İslâm hukukçuları ittifak etmekle birlikte hamile değilse nafaka hakkı bulunup bulunmadığı konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Kadının hakkını koruması bakımından en makul görüşü benimseyen Hanefîlere göre ayrılık koca tarafından olursa zifaktan sonra bâin talâkla boşanan her kadın, hamile olup olmamasına bakılmaksızın iddet müddeti süresince nafaka ve mesken edinme hakkına sahip bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen deliller açısından isabetli olan görüşün Hanefîlerin görüşü olduğunu düşünmekteyiz. İddet müddeti bittikten sonra kadın muhtaç ise nafakasını temin etmekle alt ve üst soydan akrabaları sorumlu bulunduğu için İslâm hukukçularının ittifakıyla koca bundan sonra nafaka ödemekle sorumlu değildir. Nimet-külfet dengesi ilkesine uygun olan da budur. Zira külfet, nimet karşılığında olur. Aynı şekilde her hak bir sorumluluğa, her

¹¹³ el-Furkan 25/19.

sorumluluk da bir hakka tekabül eder. İddet müddeti sona erdiği andan itibaren erkeğin, kadın üzerinde hiçbir hakkı kalmadığından ona karşı maddi bir sorumluluğunun da olmaması gerekir. Aynı şekilde kadından herhangi bir şekilde faydalanmadığı için herhangi bir nimet de söz konusu değildir. Dolayısıyla kadının da kocasından hiçbir şekilde faydalanmaması gerekir. Adalet ve hakkaniyet prensibi bunu gerektirir. Bu ilkeleri göz önünde bulunduran İslâm'a göre, üç hayız veya temizlik (iddet) süresi dolduktan sonra boşanan kadının eski kocasından nafaka talep etme hakkı yoktur. Dolayısıyla kadın bu süre bittikten sonra kanun zoruyla eski kocasından süresiz yoksulluk nafakası alırsa bu nafaka yasal olsa da İslâm Hukukuna göre helâl olmaz. Zira İslâm'a göre boşanan bir kadın geçimini temin etmekten aciz ise onun nafakayı eski kocasından değil, alt soy ve üst soydan gelen yakın akrabalarından talep etmesi gerekir.

Türk Medeni Kanunu da (TMK. m. 364) herkesi, yardım etmediği takdirde fakirliğe düşecek olan usûl ve fûrû ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlü kılmıştır. Ancak İslâm hukukuyla paralellik arz eden bu kanunun uygulamasına istisnaî durumlar dışında pek rastlanılmamaktadır. Aksine toplumda nimet-külfet dengesi ve hakkaniyet prensibine aykırı görülen TMK. 175. ve 176. maddeler uygulanarak boşanan taraf yoksulluğa düşecek olursa süresiz yoksulluk nafakası ödeme sorumluluğu ilanihaye diğer tarafa yüklenmektedir. Burada göz önünde tutulan ölçü kadının kusurlu olmaması ya da eşit ya da kocadan daha az kusurlu olmasıdır. Medeni Kanun'da kadının kusurlu çıkması durumunda nafaka borçlusuna olacağı her ne kadar zikredilmiş olsa da uygulamada nafaka sorumluluğunun genellikle süresiz olarak eski kocaya yüklendiği görülmektedir. Dolayısıyla kadın korunurken karşı taraf mağdur edilerek hem kendisinin hem ayrıldığı eşinin bakımını yüklenen kocanın psikolojik, sosyal ve iktisadî gelişimi olumsuz yönde etkilenmektedir. Zira eski koca, ayrıldığı eşin veya kendisinin ölümüne kadar hem ona hem de yeni evlendiği kadına ve ailesine bakmakla iki yükümlülük altında ezilmektedir.

Eski kocanın ayrıldığı kadın üzerinde hiçbir yetkisi ve hakkı bulunmazken kadın onun sonradan kazandığı malı üzerinde de hak sahibi kılınmaktadır. Bu ise eski kocaya uygulanan maddi eziyet ve ceza olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca eski koca her ay, ayrıldığı kadına kazancından para öderken onunla maddi ve manevi bağına hiçbir şekilde koparamamaktadır. Bu da karşılıklı nefret sonucu ayrılan taraflar arasında her an zihni birlikteliği sürdürmek demektir. Bu ise eski kocanın maruz kaldığı maddi ve manevi mağduriyetin kanun eliyle yasallaştırılması ve meşrulaştırılması olarak değerlendirilmektedir. Bunun için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından bütüncül çalışmalar yürütülmesi ve sosyal devlet ilkesine uygun olarak bu maksatla bir bütçe ayrılması ve yoksulluk nafakası düzenlemesinin (TMK. md. 175-176) ilga edilmesi yerinde olacaktır. Aynı zamanda taraflara ilişkin hakkaniyet ilkesini göz önünde bulundurarak

boşanan eşlerin çalışma hayatına ve sosyal hayata entegre olmasını ve yoksulluk nafakası sebebi ile birbirleri ile zorunlu ilişkilerini ilanihaye sürdürmek zorunda kalmamalarını sağlaması uygun olacaktır. Bu durum her iki tarafın birbiriyle zorunlu ilişkilerini keserek geçmişe bağlılıklarından kurtulmalarına ve elem verici hatıralarını unutmalarına yardımcı olacaktır. Bu da her iki tarafın yeni kuracakları hayatlarında sosyal, ekonomik ve psikolojik olarak huzura ermelerine fırsat verecektir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî. *el-Musannef*. thk. Habîbü'r-rahmân el-A'zâmî. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1403.
- Acar, Halil İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2018.
- Acar, Halil İbrahim. "İddet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 466-471. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed. *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 1995.
- Ali Haydar, Hoca Emîn Efendi. *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Mecelleti'l-ahkâm*. thk. Fehmî el-Hüseyn. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1991.
- Aydın, M. Âkif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: M.Ü. İFAV Yayınları, 1985.
- Bedrân, Ebü'l-Ayneyn. *el-Fıkhü'l-mukâren li'l-ahvâli's-şahsiyye*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1967.
- Basrî, Arif. *Nafakâtü'z-zevce fi'teşrî'i'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1981.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhîyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Ebû Abdullâh Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmi'u'l-müsnedü's-sahîh*. nşr. Zühayr b. Nasr. b.y.: Dâru Tavkinneçât, 1422/2001.
- Çetintaş, Recep. "İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24 (2014). 185-203.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Aile Hukuku*. Ankara: Öncü Basım Yayım, 2017.

- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'âs es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Davûd*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Erbay, Celal. *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 1995.
- Erbay, Celal. "Nafaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Gümüüş Böke, Emine. "İslâm Hukuku Açısından Kadının İddet Nafakası". *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2(2020). 93-112.
- Hassâf, Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr). *Kitâbü'n-nafakât*. nşr. Ruhi Özcan. (Prof. Dr. Tayyip Okiç Armağanı içindedir). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1978.
- İbn Abdilber, Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed. *el-Kâfi fî fıkhi ehli'l-Medîne el-Mâlikî*. thk. Ebû Üsâme Selim el-Hilâlî. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2013.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn Alâuddin. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhallâ*. Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Muğnî*. Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968.
- İbn Kudâme, Müvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Kâfi*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. b.y.: Dâru Hicre, 1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *Sünenü İbn Mâce*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mûkerrem b. Ali. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhamme. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1985.
- Kahraman, Abdullah. "İslâm Hukukuna Göre Boşanma Prosedürü ve Ahlakı". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 40 (2022). 27-74.
- Karâfi, Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs b. Abdürrahman. *ez-Zehîrâ*. thk. Muhammed Ebû Habze. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1996.
- Kâsânî, Alaaddin Ebû Bekir b. Mes'ud. *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2010.
- Kulaklı, Emrah. "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018), 237-268.
- Kur'ân-ı Kerîm ve Türkçe Açıklamalı Tercümesi*. çev. Ali Özek - Hayrettin Karaman- vdğ. Suudî Arabistan Krallığı Medîne-i Münevvere: Dâru Reyân, 1987.

- Mâlik, ibn Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî. *el-Muvatta*. thk. Muhammed Fuâd Abdül-bâkî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985.
- Mâverdî, Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb. *el-Hâvi'l-kebûr fî fikhi mezhebi'l-İmâmî'ş-Şâfiî-Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*. thk. Ali Muhammed Muavvaz- Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- Mergînânî, Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. Mısır: Mektebetü'l-İslâmî, ts.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-Muhtâr*. nşr. Mahmûd Ebû Dakîka. Kahire: y.y.,1937.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc en-Nîsâbü'rî. *el-Müsnedü's-sahîhu'l-muhtasar mine's-sünen bi-nakli'l-adli ani'l-'adl 'an Resûlillah*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinân b. Bahr. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Şu'ayb el-Arnaût. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnâmesi*. nşr. Orhan Çeker. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017.
- Sâbık, Seyyid. *Fikhu's-sünne*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977.
- Sa'lebî, Ebû Muhammd Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî. *el-Maûne alâ mezhebi âlimi'l-Medîne "el-İmam Mâlik b. Enes"*. thk. Humeys Abdülhak. Mekketü'l-Mükerrere: Mektebetü't-Ticâriyye, ts.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. thk. Abdullah el-Minşâvî. Kâhire: Dâru'l-Hadis, 2005.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. thk. Muhammed Hasen Muhammed Hasen İsmail. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Şâfiî, Muhammd b. İdris. *el-Üm*. thk. Rifat Fevzî Abdülmuttalib. Mansûra: Dâru'l-Vefâ, 2008.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzebe fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfiî*. thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Avaz. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2003.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Delilleriyle Büyük Şâfiî Fikhi Muğnîl-muhtâc Minhâcü't-tâlibîn Şerhi*. çev. Soner Duman. İstanbul: Mirac Yayınları, 2015.
- Tekin, Abdülkadir. *İslâm Hukuku ve Modern Hukuka Göre Boşanma Sonrası Kadının Mali Hakları (Nafaka, Mesken ve Miras Hakları)*. Ankara: İlâhiyât Yayınları, 2020.
- Uyanık, M. Zeki. "İslâm Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası". *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 47 (2019), 57-87.
- Zemahşerî, Mahmûd b. Ömer. *Esâsü'l-belâğa*. thk. Muhammed Bâsil Uyûn. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh*. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1985.

İslâm Hukuk Usûlünde Bir Tahsis Yöntemi Olarak Gâye Delili (Gâye Edatları Özelinde Bir İnceleme)

Hüseyin OKUR

Doç. Dr., Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assoc. Prof. Dr., Kocaeli University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Kocaeli /TÜRKİYE

huseyin.okur@kocaeli.edu.tr | orcid.org/0000-0003-4285-7478

Özet

İslâm hukukunda naslardan hüküm istinbâtı; Arap dilinin üslup özellikleri, dizgesel anlamları ve yapısı anlaşılırsa elde edilebilir. Şeriatın tüm kaynakları ve hukukçuların buna katkıları Arapça olarak korunmuştur. Bu sebeple İslâm hukukçuları hükümlerin elde edilmesinde, dil kurallarının bilinmesi ve uygulanması hususunda ayrı bir özen göstermişlerdir. Dil kurallarının ve lafızlar bahislerinin fıkıh usûlünde detaylı bir şekilde ele alınmasını, hükümleri analiz etme sürecinde, taşıdığı işlevsellik ve birçok fer'î meseleye etki eden sonuçları üzerinden açıklamak mümkündür.

Usûlcülerin lafız-anlam ilişkilerini tespit etme noktasında ele aldıkları konulardan biri de tahsistir. Fıkıh usûlünün önemli konularından birini oluşturan tahsis, lafızlar bahisleri içinde geniş biçimde incelenmiştir. Genel anlamıyla tahsis, umum ifade eden bir lafzın anlamının bu lafız kapsamına giren fertlerden bir kısmıyla sınırlandırılmasını ifade eder. Usûl-i fıkıhta pek çok tahsis yöntemi bulunmaktadır. Bunlardan biri de gâye yöntemidir. Dilde yapılan sınırlandırmalar, herhangi bir fiil veya unsurun başlangıcını ya da yayılabileceği en son noktayı belirlemek için kullanılır. Bir şeyin gâyesi, o şeyin sınırı anlamına gelir ki, bu da hükmün kapsamının belli olgular dâhilinde

Geliş/Received: 01.02.2023 | **Kabul/Accepted:** 13.06.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Okur, Hüseyin. "İslâm Hukuk Usûlünde Bir Tahsis Yöntemi Olarak Gâye Delili (Gâye Edatları Özelinde Bir İnceleme)". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 133-167./Okur, Hüseyin. "Purpose (al-Ghāyah) as a Method of Takhsis (Strictly Interpretation) in Islamic Jurisprudence (A Study of Purpose Prepositions)". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 133-167.

<https://doi.org/10.59777/ihad.1245780>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Hüseyin OKUR | CC BY-NC-ND 4.0 International

sınırlandırılması demektir. Bu itibarla hem başlangıç (ibtida) hem de bitiş (intiha) için gâye kavramı kullanılmıştır. Usûlcülerin terminolojisinde gâye, şer'î bir hükümle alakalı olarak kendisiyle bir hükmün başlangıç ve bitişinin bulunduğu şeydir. Mugayyâ ise başlangıç ve sonuç için nassın sınırını belirlediği şeydir. Usûlcülerin eserlerinde konu edindikleri gâye, tahsis veya kasr anlamında olan ve bir şeyin bitiş anlamındaki gâye-dir.

Bir tahsis metodu olarak gâye hususunda dilcilerin ve usûlcülerin üzerinde en çok tartıştıkları konu, gâyenin bitişinin tespiti olmuştur. Usûlcüler gâye konusunu mefhûm-i gâye, mutlakın takyidi ve hurûfu'l-meâni konularında incelemişlerdir. Genel anlamda bakıldığında bunlar da birer gâye yöntemi olarak usûlde kullanılsa da usûlcülerin çoğunluğu gâye yoluyla tahsis etmenin “الى” ve “حتى” edatlarıyla sağlanabileceğini söylemişlerdir. Mütekelim usûlcüler tarafından mefhûm-i muhalefenin bir alt türü olarak kabul edilen mefhûm-i gâye, esasında müstakil bir tahsis yöntemi olmayıp gâye ile elde edilen hükmün, yani hükmün gâyeye bağlanmasının bir sonucu olarak, gâyenin sonrasının öncesine muhalif olması anlamında bir çıkarım türüdür. Esasında tahsis ile elde edilen anlam da bundan başkaca değildir.

Çalışmamızda usûl eserlerinde hem gâyede kullanımlarının sık olması hem de anlamlarında bulunan gâyenin sınırının tespiti hakkında tartışmaların söz konusu olması itibarıyla “الى” ve “حتى” edatları incelenecektir. Gâye ve tahsis edatlarının, sınırın yüklem kapsamına girip girmediğine delâleti öteden beri tartışılan bir konudur. Bu tartışma “Gâye mugayyâya dâhil midir?” sorusuyla formüle edilmiş ve bu çerçevede incelenmiştir. Usûl ve fûrû eserlerinde gâyenin mugayyâya dâhil olup olmadığı hususunda genel kurallar tespit edilmeye çalışılsa da bu sorunun fûrû-ı fıkha dair meselelerin bir kısmında çözülemediği görülmektedir. Bu çalışmada gâye edatlarının, gâye anlamını ifade etmelerindeki rolleri, manaya delaletleri, dolayısıyla gâyeye çizdikleri sınırlar ve bunun fer'î meselelere yansımaları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuk Usûlü, Tahsis, Hurûfu'l-Meânî, Gâye, Mugayyâ.

Purpose (al-Ghāyah) as a Method of Takhsis (Strictly Interpretation) in Islamic Jurisprudence (A Study of Purpose Prepositions)

Summary

In Islamic law, rulings can be deduced from the religious-legal texts if the stylistic features, systematic meanings and structure of the Arabic language are understood. All sources of Sharia and the contributions of jurists to it have been preserved in Arabic. For this reason, Islamic jurists have taken special care in knowing and applying the rules of language in deducing the rulings. It is possible to explain the detailed handling of the linguistic rules and the areas related to wordings in the methodology of Islamic

jurisprudence (usûl al-fiqh), by its functionality in the process of analyzing the provisions and its results that affect many different issues.

One of the issues that the scholars of fiqh deal with in regards to determining the relations of literal meaning is specification (*takhsis*/strict interpretation). *Takhsis* (specification), which constitutes one of the important issues of the methodology of Islamic jurisprudence, has been widely studied in the context of lexical matters. In a general sense, *takhsis* (specification) refers to limiting the meaning of a general word and specifying some of the members covered by the general meaning of the word. There are many specification methods (strict interpretation) in *usûl al-fiqh*. One of them is the teleological method. The limitations used in the language are employed to determine the beginning of any action or any element or the last point at which it can reach. The purpose of a thing means the boundaries of that thing, which means that the scope of a provision is limited within certain facts. In this respect, the concept of purpose was applied to both the beginning (ibtida) and the end (intiha). In the terminology of the scholars of the methodology of Islamic jurisprudence, the purpose (*ghāyah*) in regards to a ruling refers to a thing by means of which the beginning and the end of a ruling are known. Mughayyā, on the other hand, refers to what determines the boundary of a text in regards to it beginning and end. The purpose (*ghāyah*) that the scholars of the methodology of Islamic jurisprudence deal with in their works is the purpose, which means specification (*takhsis*) or limitation (*qasr*) referring to the end of something.

The issue on which linguists and the scholars of the methodology of Islamic jurisprudence debated the most in regards to the concept of purpose as a method of specification has been about the determination of the end of the purpose. The scholars of the methodology of Islamic jurisprudence studied the subject of purpose in terms of the concept of purpose, the restriction of the absolute (taqyid al-Mutlaq) and the letters of meaning (hurūf al-ma'ānī). Although these are also used in the methodology of Islamic jurisprudence as a teleological method from a general perspective, the majority of Islamic jurists have claimed that specification through purpose can be achieved by means of Arabic prepositions “إلى” and “حتى”. Considered as a sub-type of *Mafhūm al-mukhālafah* by mutakallim scholars of the methodology of Islamic jurisprudence, "*Mafhūm al-Ghāyah*" is not an independent method of specification, but rather a result in the sense that the provision deduced by means of the purpose is contrary to the previous purpose. In fact, the meaning obtained by specification is nothing more than that.

In this article, the prepositions “إلى” and “حتى” will be examined in *usûl al-fiqh* works, both because of their frequent use in the purpose and because of the existence of discussions about determining the limit of the purpose found in their meanings. Whether the prepositions of purpose and specification and the limit fall within the scope of the

predicate is a matter that has been discussed for a long time. This discussion has been formulated in the form of a question as "whether al-Ghāyah is included in al-mughayyā" and studied in this framework. Although the general principles about the question whether al-ghāyah is included in al-mughayyā are tried to be determined in the books of Islamic jurisprudence, it seems that this problem cannot be solved in regards to some practical issues. In this study, the roles of the prepositions of purpose in expressing the meaning of the purpose, their indications of meaning, therefore the boundaries they draw to the purpose and its reflections on various issues will be examined.

Keywords: Methodology of Islamic Jurisprudence, Specification (al-tahsis), Hurūf al-Ma'ānī, al-Ghayāh, al-Mughāyyā.

Giriş

Beyân türüne dair bir bilginin temel epistemolojik problemi lafız-mana ilişkisi yani delalet sorunudur. Bu bir bakıma, naslardaki beyânî bilgi içeriğinin anlama yansımasının farklılığıdır. Zira beyânî bilginin, tek başına dilbilgisi kurallarıyla açığa çıkarılması yeterli olmamakla birlikte beyânî bilginin İslâmî ilimler sistemi içinde yer alan usûl, fûrû, belagat ve kelim gibi ilimlerle sıkı sıkıya bağlı olması ve bu ilimlerin beyân üslupları ve mekanizmalarının da farklı olması, nasların anlaşılması ve yorumlanmasına tesir etmektedir.

Beyânın anlaşılması ve ortaya çıkarılmasında birincil aktör dildir. Dil hem yasanın oluşturulmasında hem de uygulanmasının yönetilmesinde önemli bir rol oynar. Hukuk dildir. Kanunlar dilde kodlanır ve kanunun işleyişi dil aracılığıyla gerçekleşir. Dil olmadan hukuku tasavvur etmek imkansızdır. Hukuki normların hepsi, dilin yapısı gereği aynı açıklık derecesine sahip olmayabilir. Bu durum hukukçular tarafından kanun koyucunun, yoruma açık bıraktığı bir alan olarak da düşünülmüştür. Hukuk kurallarının somut olaylara uygulanabilmesi, bu kuralların ne anlama geldiğinin tespit edilmesini gerektirmektedir. Nitekim bazı hukuk normları, uygulanacağı olaylar açısından yeterince açık olmayabilir. İslâm hukukunda Şâri'in hitabının ifade ettiği manalara delalet etmesi sebebiyle lafızlar, usûl ilminin geliştirdiği yöntemlerin yanında lügat, sarf, nahiv ile vaz' gibi ilimlerden istifade edilerek geliştirilmiştir. Dolayısıyla hükmün ortaya çıkarılması amacıyla binaen usûlcüler bu ilimleri incelemişler ve onların verilerinden hareketle bazı çözümler üretmişlerdir. Usûlcülerin lafızlar konusundaki bu ince hassasiyetleri, hükmün daha doğru bir şekilde anlaşılması amacıyla yönelik olmuştur.

İslâm hukukunda naslardan hüküm elde etmede lafızlar bahsi önemli bir yekûn tutar. Hükümlerin anlamlarının kendilerinden elde edildiği lafızların bilinmesi için lafızların delaletlerinin bilinmesi zorunludur. Dolayısıyla lafızlar bilinmeden hükmün bilgisine ulaşmak mümkün değildir. Hukuk ekolleri arasında meydana gelen farklılıkların

önemli bir bölümü, nasları oluşturan lafızlardan açığa çıkarılan anlamlardan ve bu yolla elde edilen hükümlerden kaynaklanmaktadır.¹

1. “Gâye ve Mugayyâ”nın Tanımı / Kavramsal Çerçeve

Gâye, mütekellimin beyânda bulunduğu bir eylemin sınırlarını belirlemesi demektir. Gâyenin amacı cümlede anlam daralmasının meydana getirilmesidir. “غاية” kelimesinin sözlük anlamlarından biri “الراية” yani bayraktır. Her toplumun savaşta ulaşmak istediği son nokta gâye yani bayrak olduğu için bir şeyin sonu “gâye” diye isimlendirilmiştir. Daha sonra kullanımı yaygınlaşmış ve ulaşılan her türlü son nokta gâye, her gâye de nihayet (son nokta) diye isimlendirilmiştir.² Gâye aynı zamanda bir fiilin hem başladığı hem de yöneldiği istikameti gösterir. O halde gâyeyi şöyle tanımlayabiliriz: “Şer’î bir hükümle alakalı olarak kendisiyle bir hükmün başlangıç ve bitişinin bilindiği şeydir.” Mugayyâ ise, “Başlangıç ve sonuç için nassın sınırlarını belirlediği şeydir.”

Arap dilinde, kendine has üsluplarla gâye anlamını ifade eden pek çok edat bulunmaktadır. Örneğin “من، مذ، منذ” gibi edatlar, gâye başlangıç anlamını ihtiva eder. Bazı harflerde ise intihâ-i gâye (amaç ve eylemin bitişi) anlamı bulunmaktadır. Bunlar, “إلى”, “اللام”, “حتى”, “في”, “الباء”, “أو”, “ف” ve “ف” dir. Bunlardan “إلى” ve “حتى” sıklıkla intihâ-i gâye anlamında kullanılırken diğerlerinin bu anlamda kullanılması nadirdir. Bazen de bu edatların dışında, umûm ifadenin gâye ile tahsis edilmesi³ mutlakın mukayyed hale getirilmesi, mefhûm-i gâyenin delaleti gibi Arap dilinin kendine has üslubuyla intihâ-i gâye anlamı oluşturulur.⁴

¹ Fıkıh usûlünde beyan teorisi-delalet yolları için bk. Mehmet Cengiz, “Fıkıh Usulünde Beyan Teorisinin Delâlet Yolları Üzerinde Tatbiki “Has Lafız Özelinde”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 20/2 (2020), 511-546.

² Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî (el-Fürhûdî), *Kitâbu'l-Ayn*, thk. Mehdi Mahzûmî ve İbrâhîm es-Sâmerrâî (Beyru: Dâru Mektebetü Hilâl, ts.), 4/93; İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh*, thk. Ahmed Abdülğafur Attâr (Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâ'îm, 1984), 2451; Ebû Hilâl el-Askerî, *Arap Dilinde ve Kur'an'da Farklar Sözlüğü*, çev. Veysel Akdoğan (İstanbul: İşaret Yayınları 2013), 439.

³ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed et-Türkî ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr fi usûli'l-fıkıh*, thk. Muhammed Tâmir (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 2/480.

⁴ Bk. Ebû'l-Hasen Seyfüddîn el-Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Affî (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, ts.), 2/271, 3/35; Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm es-San'ânî, *İcâbetü's-sâ'il şerhu Bugyeti'l-âmil*, thk. Hüseyin b. Ahmed es-Sıyâğî - Hasan Muhammed Makbûlî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986), 1/345; Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alf b. Süleymân el-Merdâvî, *et-Taḥbîr şerhu't-Taḥrîr*, thk. Abdurrhâman el-Cibrîn vd. (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420/2000), 6/2634; Eminüddin Muzaffer b. Ebi'l-Hayr et-Tebrizî, *Tenkîhu Mahsûli İbni'l-Hatîb*, thk. Hamza Züheyr Hafız (Mekke: Ümmü'l-Kura, ts.), 2/38.

Dilde kullanılan sınırlandırmalar, herhangi bir fiil veya unsurun başlangıcını ya da yayılabileceği en son noktayı belirlemek için kullanılır.⁵ Yani bu edatların amacı gâye edinilen şeyin ne olduğunu ve nerede bittiğini göstermektir. Dilciler bunu tahsis kategorisinde de değerlendirirler. Zira bir şeyin gâyesi, o şeyin sınırı anlamına gelir ki, bu da hükmün kapsamının belli olgular dâhilinde sınırlandırılması demektir. Gâye mugayyâ ilişkisi tanımlanırken, Ömer Nasuhi Bilmen'in, "Mugayyâ edatın öncesi, gâye ise edatın sonrasındır." şeklindeki tanımlaması, gâye mugayyânın neresi olduğunu kolaylaştırmak içindir. Bu sebeple gâye edattan sonra olan kısım dır. İntihâ-i gâye denildiği zaman amaçlanan eylemin nerede biteceği kastedilir.⁶ Nitekim "İllet-i gâiyye" denildiği zaman da anlaşılan mana, "Elde edilmesi için çalışılan gâye, maksat ve netice, vazifeye terettüp eden maslahat, fayda, semere, iştir."⁷ İntihâ-i gâye denildiğinde işin nihayeti gâye olarak adlandırılmıştır.

Arapçada yaygın belâğî bir üslup olarak, birden çok mana elde etmek veya manada genişliği temin etmek (te vessü' / mecaz) maksadıyla, bir lafzın kullanılıp başka bir lafzın murad edildiği görülmüştür. İntihâ-i gâye denilince de kastedilen, mugayyânın nerede son bulacağıdır.⁸ Araplar mugayyâyı gâye ile tabir etmişlerdir. Bunun iki gerekçesi vardır: Birincisi, gâye ile mugayyâ arasındaki ayrılmaz ilişki, ikincisi ise mecazın Arap dilinde sıklıkla kullanımındır.⁹

"Gâye" kelimesi Arapçadan Türkçeye olduğu gibi geçmiştir. Dolayısıyla "gâye-mugayyâ" tartışmalarının benzerleri Türkçedeki bazı edatlarda da görülmektedir. Örneğin sebep, maksat, gâye, hedef ilişkisi kuran edatlardan¹⁰ olan karşılaştırma, sınırlandırma ve aralık bildiren "-e/-a", "değın (dek)" ve "kadar" gibileri böyledir. Örneğin, "1'den 10'a kadar olan soruların puan değeri 10'dur" denildiğinde, puanlamaya 1 ve 10'nuncu sorular dâhil olmaktadır. "Uçakta kabin bölmesine 10 kilograma kadar olan

⁵ Detaylı bilgi için bk. Savaş Şahin, "Türkmen Türkçesinde Çekim Edatları ve Zarf-Fiil Ekleriyle Kurulan Sınırlandırma Yapıları", *Türk Dünyası Dil ve Edebiyat Dergisi* 50 (2020), 77-98; Bülent Hünerli, "Eski Anadolu Türkçesindeki Sınırlama İşlevindeki '-(y)XncA dek/degın/kadar' Ara Formunun Doğu Trakya Ağızlarındaki Görünümü Ve '-(Y)XncA' Zarf-Fiilinin Kullanım Çeşitliliği", *Türük Uluslararası Dil, Edebiyat ve Halkbilimi Araştırmaları Dergisi* 4/7 (2016), 152-163.

⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 2/186.

⁷ Ebû Alf el-Hüseyin b. Abdillâh b. Alf b. Sînâ, *Risaleler*, çev. Alparslan Açıkgenç - M. Hayri Kırbaçoğlu (Ankara: Kitâbiyât Yayınları, 2004), 47.

⁸ Hasan b. Muhammed el-Attâr, *Hâşiyetü'l-Attâr 'alâ Şerhi'l-Celâl el-Mahallî 'alâ Cem'î'l-cevâmi'* (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ts.), 1/444; Muhammed Emîn b. Mahmûd Emîr Pâdişah, *Teysîrü't-Tahrîr* (Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1932), 2/108.

⁹ Bk. Ebû Abdullah Muhammed b. Amr er-Râzî, *el-Mahsûl*, thk. Taha Câbir Feyyâz (Beirut: Müessesetü'r-Resâle, 1997), 3/67.

¹⁰ Zeynep Korkmaz, *Gramer Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2003), 1066-1084.

valizler ücrete tabi değildir” cümlesinde ise 10 kg ve üzerinden ücret alınacağı anlaşıl- maktadır. Benzer anlatım tartışmaları, “1’den 100’e kadar” “1 ve 100 arasında” gibi ka- lıplarda da bulunmaktadır. Benzer bir örneği Ömer Nasuhi Bilmen de zikretmiştir. Ona göre, “Birden üçe dek boş ol” ifadesi, cümlede kullanılan “-dek” edatının ifade ettiği anlam sebebiyle iki talâk-ı ric’î gerektirmektedir.¹¹ Buna göre cümledeki “-dek” edatı, gâyenin (eylem) mugayyâyâ dâhil olmadığını göstermektedir.¹²

2. Gâye’nin Lafız Bahisleri İçindeki Yeri ve Gâye ile Tahsis İlişkisi

“Gâye” delili bir tahsis olmamakla birlikte, anlamın daraltılmasına yarayan bir yöntem olduğu için mütekellimîn usûlcüler tarafından tahsis konusu içinde mütalaa edilmiştir. Tahsis, konuşanın muradının genellikle çıkarılmasıdır. Yani umum lafızdan fertlerin bir kısmının hükmün kapsamının dışında tutulmasıdır. Dolayısıyla umum bil- diren lafzın tahsisinden maksat, âmm lafızla amaçlanmayan şeyin beyân edilmesidir.¹³ Bu itibarla mütekellimîn usûlcüler gâyeyi, tahsisin bir türü olarak beyân kategorisinde değerlendirirler. Zira bir lafzın tahsis edilmesi âmm lafız ile meydana gelmeyecek bir muradı açıklamak içindir. Bunun tam tersi de böyledir; umum manası içeren âmm lafız ile konuşan bir kimsenin, bu umum lafzı kullanmasının sebebi, hâs lafız ile meydana gelmeyecek bir muradı temin etmeye yöneliktir.¹⁴ Aynı şekilde bir ismin mutlak kulla- nılması, tahsis delili ortaya çıkıncaya değin anlamın genel olmasını gerektirir.¹⁵ Hane- filere göre âmm lafız, taşıdığı hükmü, kapsadığı fertler hakkında kesin olarak gerekli kılar. Âmm olan bir lafız, müstakil ve kat’î bir delille tahsis edildiğinde, miktar bilinsin veya bilinmesin- bütün fertlere delaleti yönündeki kat’iliğini kaybeder fakat delil olma özelliği devam eder.¹⁶

Tahsisin genel muhtevası, umum ifade eden bir lafzın anlamının, bu lafız kapsa- mına giren fertlerden bir kısmıyla sınırlandırılması olmakla birlikte fukahâ ve mütekel- lim usûlcüler arasında tahsisin oluşum şekli hakkında iki farklı yorum bulunmaktadır.

¹¹ Bilmen, *Hukuk-i İslamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, 2/186.

¹² Bk. Pehlül Düzenli, “Türkçe Talak Tabirleri ve Fikhî Sonuçları”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fa- kültesi Dergisi* 46 (2018), 133.

¹³ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl*, thk. Uceyl Câsim en-Neşemî (Kuveyt: Vizâretü’l- Evkâf, 1985), 1/141; Ebü’l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed es-Sem’ânî, *Kavâtü’u’l-edille fi’l-usûl*, thk. Mu- hammed Hasan Muhammed (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1999), 1/174.

¹⁴ Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *Usûl*, thk. Ebu’l-Vefâ el-Afgânî (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1993), 1/136.

¹⁵ Serahsî bu konuda şöyle demektedir: “Mutlak isim, husus delili bulununcaya kadar umumu gerektirir. Fiil de böyledir.” Serahsî, *Usûl*, 1/20.

¹⁶ Ebü’l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Menâru’l-Envâr (İbn Melek Şerhi ile birlikte)* (İs- tanbul: Matbaatü’n-Nefise, 1308), 78.

Fukahâ usûlcülerine göre husûs delili istisna konumundadır. Kelamın, istisna edilenin dışındaki anlamı ifade ettiğinin istisna ile ortaya çıkmasında olduğu gibi bununla da tahsis edilmiş kısmın kelimadan murad edilen anlama dâhil olmadığı anlaşılır. Bu sebeple tahsis delilinin kelama bitişik (muttasıl/mukârin)¹⁷ ve kendi başına bir anlam ifade eden müstakil bir kelam olması gerekir.¹⁸ Şayet muhassıs, bir kelam olmayıp akıl, his, örf-âdet ve benzeri şeyler olursa, buna tahsis denilmez. Aynı şekilde tahsis edici delilin gâye, şart, istisna ve sıfat gibi müstakil olmaması halinde de bu, tahsis olarak kabul edilmez.¹⁹ Bu gibi durumlar her ne kadar anlamca tahsis gibi duruyorsa da Hanefîler buna “kasr” adını vermişlerdir. Bitişik olmayıp daha sonra gelen ise, husus delili değil, nesih delilidir.²⁰ Cumhuriyet ulemâya göre Hanefîlerin tahsis olarak görmedikleri tüm şeyler tahsis kategorisine dâhildir. Nitekim bu yollarla da hükmün âmın bazı fertlerine tahsisi mümkün olmaktadır.²¹ Hanefîlerin sıfat, şart ve istisna gibi muttasıl delilleri tahsis olarak görmemelerinin sebebi, tahsise yükledikleri özel anlamdan kaynaklanmaktadır. Çünkü tahsiste muaraza/çelişme manası bulunmaktadır. Halbuki bu anlam sıfat, şart, gâye ve istisna gibilerinde yoktur.²²

Hanefîlerin tahsis ile kasr arasında bir ayrım yapmalarının gerekçesi şu olabilir: Tahsis umumi hükümden bazı fertlerin çıkarılmasıdır. Bu sebeple Hanefîlerce tahsis, şartlarını taşımadığı müddetçe bir nesih olarak kabul edilmiştir.²³ Nitekim Hanefîlerin tahsis delilinin munfasıl ve zamansal olarak ileri bir zamanda (müterâhi) gelmesini tahsis değil nesih olarak kabul etmeleri bunu göstermektedir.²⁴ Ayrıca Hanefîlerin tahsise

¹⁷ Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed el-Üsmendî es-Semerkandî, *Bezlü'n-nazar fi'l-usûl*, thk. Muhammed Zeki Abdilber (Kahire: Mektebetü't-Türâs, 1992), 202; Ferhat Koca, “İslam Hukuk Usûlünde Daraltıcı Bir Yorum Olarak Tahsis” *İslâmî AraştırmalarDergisi* 16/3 (2003), 431.

¹⁸ Alâeddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr fi şerhi Usûli'l-Pezdevî*, thk. Abdullah Mahmud (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 1/448; Ahmed b. Ebî Saîd el-Leknevî Cîven, *Nâru'l-envâr fi şerhi'l-Menâr*, thk. Fethi Mulan - Mahmud Ali (Lübnan: Mektebetü Nuru's-Sabâh, 2015), 2/320-321. Ayrıca bk. Alpaslan Alkış, “İsa b. Ebân'ın Âm, Hâs ve Âm'ın Tahsisiyle İlgili Görüşleri” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 33. Hanefîlerce tahsis işleminin neshe benzer yönleri için bk. Adnan Algül - Emre Bölükbaş, “Cessas'a Göre İletin Tahsisi” *Ekev Akademi Dergisi* 24/83 (2020), 8.

¹⁹ Müteahhir bazı Hanefîler ise bu edatlarla yapılan anlam daralmasına da tahsis adını vermişlerdir. Bk. Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, 125.

²⁰ Serahsî, *Usûl*, 1/145; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/448; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, 202.

²¹ Bk.-Âmidî, *el-İhkâm*, 2/302-341.

²² Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/448.

²³ Bk. Abdulbasit Saltekin, “Bâkîllânî'de Tahsis Kuramı” *Anemon* 3/2 (2015), 175.

²⁴ Müterâhi tahsiste, önce am lafız zikredilmekte, aradan bir müddet geçtikten sonra da tahsis delili gelmektedir. Böyle bir tahsisin caiz olup olmaması usulcüler arasında tartışmalıdır. Kelamcı metodunu benimseyen usulcüler bu tahsisi kabul ederken; Hanefîlerin çoğunluğu, mütekellimin (konuşan kişinin) am lafzı konuştuğu sırada bununla hassı kastetmesi şartıyla, bu tür tahsisi kabul etmiş ve aksi halde burada

yükledikleri tearuz anlamı, tahsiste hükmün bazı fertlerden istisna olması cihetiyle neshe benzetilmiştir. Bu sebeple özellikle ilk dönem Hanefiler, tahsisten ayrı bir kavram olarak kasr kavramını kullanmışlardır. Kasr ile kastedilen şey ise hükümden istisna değildir. Hanefilerin teorisine göre kasr, hükümden bir istisna olmayıp ibtidâi olarak hükme dâhil olmama halidir. Zira, “جائني القوم الا زيد” cümlesinde fail, esasında gelme eylemine hiçbir zaman dâhil olmamış ve hüküm altına girmemiştir.²⁵

Hanefî usûlcülerin çoğunluğu, kendisine bitiştiği sözle alakası olmasına rağmen tek başına bir mana ifade etmeyen lafızlar olarak tanımladıkları muttasıl tahsis delillerini, tahsis yerine kasr olarak adlandırmışlarsa da cumhur ulemâ bu türden lafızları da tahsis kategorisinde değerlendirmişlerdir. Muttasıl tahsis delilleri çoğunluk tarafından istisna, şart, sıfat ve gâye olarak sayılmıştır. “Gâye” edatları ile yapılan tahsis, cumhur tarafından muttasıl tahsis kategorisinde mütalaa edilirken Hanefiler tarafından kasr yapmaya yarayan ve beyân-ı tağyîr niteliği taşıyan bir edat olarak görülmüştür.²⁶ Çünkü Hanefilere göre beyân-ı tağyîr özelliğine sahip deliller, müstakil cümle özelliği göstermezler.²⁷ Bu türden delillerin cümleye bitişik olma mecburiyeti;²⁸ bu delillerin kendilerinden önceki cümleden zaman bakımından sonraya (müterâhi) kalmamasını gerektirmektedir.

3. Gâye ve İstisna Farkı

Daha önce ifade ettiğimiz gibi gâye ve istisna edatlarıyla yapılan tahsis işlemi, cumhur ulemâ tarafından muttasıl tahsis delili olarak kabul edilmiştir. Hanefiler ise bu edatlar ile yapılan işlemi beyân-ı tağyîr olarak değerlendirmiş ve bunları hem kelam olmadıkları hem de tek başlarına anlamları bulunmadığı için tahsis kategorisinde değerlendirmemişlerdir. İstisna ve gâyenin, beyân-ı tağyîr olmaları bakımından birbirine benzeyen ve ayrılan noktaları bulunmaktadır:²⁹ Bu benzerlikler şu şekildedir:

1. İstisna ve gâye delillerinden önce umum nitelikte bir lafız veya cümle bulunur.

tahsis değil, neshin söz konusu olacağını ileri sürmüşlerdir. bk. Ferhat Koca, “İslam Hukuk Usûlünde Daraltıcı Bir Yorum Olarak Tahsis”, *İslâmî Araştırmalar* 16/3 (2003), 432.

²⁵ Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî, *Hulasâtü'l-efkâr şerhu Muhtasari'l-Menâr*, thk. Senâullah Zâhidî (Riyad: Dâru İbn Hazm, 2003), 1/154.

²⁶ Serahsî, *Usûl*, 2/30.

²⁷ Serahsî, *Usûl*, 2/35.

²⁸ Hanefilere göre gâye ve istisna edatlarında olduğu gibi tağyir edici ve şart edatlarında olduğu gibi tebdîl edici beyân, sözden ayrık olarak değil söze bitişik olarak sahih olur. Bk. Serahsî, *Usûl*, 2/45.

²⁹ Çalışmanın uzamaması için konu hakkındaki bilgiler özet olarak zikredilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Yavuz Gönar, *İslâm Hukukunda İstisnâ Kuralı İle İstidlâl: Hanefî Mezhebi Örneği* (Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020), 228-229.

2. İstisna ve gâye delilleri kendilerinden önceki kısmın hükmünü değiştirirler.
3. Her iki delil de hükümden ihraç etme işlevleri bakımından benzerdirler.
4. Gâye delili aynen istisna delili gibi cümleye bitişik olma bakımından istisna deliline benzer.
5. Hem Hanefîler hem de mütekellim usûlcüler prensipte istisna ve gâye edatlarından sonra gelen kısımda, öncesindeki kısmın hükmünün bulunmadığı hususunda hem fikirdirler.

Gâye ve istisna delillerinin ayrıştıkları husus ise cümledeki işlevlerine dairdir. Hanefîlere göre istisna ve gâye delillerinin bulunduğu cümlede, hükmü gerektiren delilin bulunmaması sebebiyle bu edatların öncesinin hükmü sonrasındaki kısımda yer almaz. Dolayısıyla Hanefîlere göre beyân-ı tağyîr ifade eden bu edatlar, hükümde tearuz oluşturmaz.³⁰ Cumhura göre ise bu deliller, cümlede muarız bir delil işlevi görmeleri yani tahsis manası taşımaları nedeniyle sonrasındaki kısmın hükmü, öncesindeki kısmın hükmüne aykırı olmaktadır.³¹

4. Dilcilere Göre “إلى” ve “حتى” Harf-i Cerlerinin Anlamsal İşlevleri

4.1. “إلى” Harf-i Ceri

Genel olarak “إلى” harf-i cerinin ifade ettiği anlam, Türkçede ismin “-e/-a” haline karşılık gelmektedir. Dillerde haller yardımcı sözcükler, ekleme veya yer düzeni yöntemiyle ifade edilir. Haller, söz öbeğinde veya cümlede isimlerin kendisine bağlı olmayan unsurlarla ilişkisini gösterir. Hal ekleri, isme dâhil olan, isimle isim ve isimle fiil arasında şekil ve anlam ilişkileri kuran eklerdir. Fiilin istikametini gösteren ve yaklaşma ifade eden yönelme hali ekinin (-a/-e) çeşitli kullanılış fonksiyonları yaklaşma, istikamet, yer, zaman, karşılaştırma, verme, bildirme, kuvvetlendirme, gâye, hedef, bedel, ilgi, kabul, gereklik, uygunluk, aitlik, vasıf, görüş, değişme, tercih gibi ifadelerdir.³²

Dilcilerin çoğunluğuna göre, “إلى” harf-i ceri zaman ve mekânda bir gâyenin nihayetini bildirmek için kullanılır ve anlamsal olarak bir gâyenin başlangıcını ifade eden “من” harf-i cerine karşılık gelir.³³ “إلى” Harfinin temel manası bu anlam üzerine

³⁰ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 1/448.

³¹ Bu konuda Âmidî de Hanefîler gibi düşünür. Bk. Âmidî, *el-İhkâm*, 3/101.

³² Nevzat Özkan, “Hal Ekleri Kalıplaşmaları ve Sebepleri Üzerinde Bir Değerlendirme” *İlmi Araştırmalar/FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi* 12 (2001), 1.

³³ Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. el-Hârizmî el-Mutarriżî, *el-Muğrib fî tertibi'l-mu'rib*, thk. Mahmud Fâhûrî - Abdülhamid Muhtâr (Haleb: Mektebetü Üsâme b. Zeyd, 1979), 2/434.

kuruludur.³⁴ Radî el-Esterâbâdî'ye (ö. 688/1289'dan sonra) göre bu harf kullanılarak ifade edilen ve sınırları çizilen fiilin başlangıcı ve bitişi gâyeye dâhil değildir ve çoğu kez kullanımı bu yöndedir. Bu durum, herhangi bir karine bulunmadığındadır. Karine bulunduğu zaman, başlangıç ve bitişin gâyeye dâhil olması mümkün olur.³⁵ Dolayısıyla “إلى” harf-i cerinin ifade ettiği anlam, bir karine bulunmadığı sürece kendinden önceki hükümün, sonrasında geleni kapsamadığı yönündedir. Örneğin Arap dilinde, “اشتریت من” “Şuradan şuraya kadar olan yeri satın aldım” denildiği zaman, herhangi bir dış belirtecin ve karinenin bulunmadığı durumda, bu yerin başlangıç ve bitiş noktasının satın alma işlemine dâhil olmadığı anlaşılır.³⁶

Genel kanaat bu yönde olmakla birlikte, bazı dilciler tarafından “إلى” harf-i cerinin kendinden sonraki kısmın, zahiri itibariyle hükümde kendinden öncekine dâhil olduğu iddia edilmiştir. Nitekim Mutarrizî (ö. 610/1213), Müberred'den (ö. 286/900) aktardığı bir rivayete göre, “إلى” harf-i cerrinin sahip olduğu bu intihâ-i gâye manasının “مع”nin ifade ettiği anlam ile tefsir edilebileceğini söylemiştir.³⁷ Yine bu yöndeki iddialardan biri de “إلى” harf-i cerrinin dâhil olduğu ismin, kendinden önceki ismin cinsi olması durumunda, hükümde ona dâhil olacağı yönündedir.³⁸ Ebû Hayyân'a (ö. 745/1344) göre bu durum mutlak olmayıp karine ile anlaşılır. Bu karine bazen hissî, bazen de zâhirî olabilir. “اشتریت الشقة إلى طرفها” denildiğinde, satın alınan dairenin duvarlarıyla birlikte satın alındığı anlaşılır. “اشتریت الفدان إلى الطريق” örneğinde ise satın alınan bir tarlanın sınırını belirtmek için “yol” kelimesi zikredilmiştir. Yol tarlaya ve dolayısıyla satın alma işlemine dâhil değildir. Bu sebeple Ebû Hayyân'a ve onun çoğu dilcilere dayandırdığı

³⁴ Bedrüddîn Hasen b. Kâsım el-Murâdî, *el-Cene'd-dânî fi hurûfi'l-me'âni*, thk. Fahreddin Kabâve (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1992), 385.

³⁵ Muhammed b. el-Hasen el-Esterâbâdî el-Garavî es-Semnâkî Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, thk. Yahya Beşir Mısıri (Riyad: Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi Yayınları, Müessesetü es-Sâdık, 1978), 2/1149.

³⁶ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, 2/1149.

³⁷ Mutarrizî, *el-Muğrib fi tertibi'l-Mu'rib*, 2/434. Zemahşerî de, musâhebe manasını ihtiva eden “الي”nin, anlam bakımından intihâ-i gâye manasında birleşeceğini söylemektedir. Bk. Ebü'l-Kasım Mahmûd b. Ömer el-Hârizmî ez-Zemahşerî, *el-Mufassal fi sinâ'ati'l-irâb* (Beirut: Mektebetü'l-Hilâl, 1993), 1/380.

³⁸ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, 2/1149. İbn Hişâm'a göre de “إلى”dan sonrasının hükme dâhil olmasının şartı, ilanın sonrasının öncesinin cinsinden olmasına ve dâhil olduğunu işaret eden bir karinenin bulunmasına bağlıdır. Bk. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf İbn Hişâm en-Nahvî, *Muğni'l-lebîb 'an kütübi'l-e'ârib* (Beirut: Mektebetü'l-Asriyye, 1992), 1/88.

kanaate göre, herhangi bir karinenin bulunmaması halinde, “إلى”nın sonrası (gâye), öncesinin hükmüne yani mugayyâya dâhil olmaz.³⁹

“إلى” harf-i cerri intihâ-i gâye anlamından başka birliktelik/beraberlik, katılma, ilave, izafe, ek gibi anlamlarını içeren “مع” edatı manasında da kullanılmaktadır.⁴⁰ Yine “إلى”nın zaman ve mekân bildiren⁴¹ “عند” manasında kullanıldığı da olmuştur ancak nahiv eserlerinde zikredilen diğer bütün anlamlar, onun intihâ-i gâye anlamından türetilerek oluşturulduğundan ötürü, diğer manaların intihâ-i gâye manasına bağlı olduğu görüşü baskındır.⁴²

Mütekaddim ve müteahhir dilcilerin “إلى”nın delaleti hakkındaki görüşlerini aktaran Mâlekî’ye (ö. 702/1302) göre bu gâye edatının anlamı örfe göre değişkenlik gösterir. Gerek edebiyat alanında gerekse şer’î anlamda “إلى”nın anlamında değişkenliğe sebep olan unsur, örfüdür. Bu sebeple usûlcüler de dilciler gibi aynı ihtilafa düşmüştür. Mâlekî’ye göre usûlcüler de şer’î örfü dikkate almalıdır. Şayet şer’î örf bilinirse, gâye edatlarının delaletleri de bilinmiş olur.⁴³

4.2. “حتى” Harf-i Cerri

Bir diğer intihâ-i gâye edatı olan “حتى” harfi, Türkçede “bile” ve “hatta” edatlarına karşılık gelmektedir. “حتى”nın da bazı yan anlamları bulunmakla birlikte⁴⁴ o da “إلى” gibi intihâ-i gâye içindir. Bazı dilciler bu iki harf arasında anlam bakımından bir ayrım gözetmemişlerse de⁴⁵ pek çok dilci aralarında farkların bulunduğunu kabul etmiştir.

Gâye bildiren bir edat olarak “حتى”nın, harf-i cer, ibtidâ (istinâf), nasb edatı, atıf harfi gibi kullanımları vardır. Fakat tüm bu edat türlerinde ve hatta ibtidâ edatı olması halinde bile gâye anlamını yitirmez.⁴⁶

³⁹ Ebû Hayyân Muhammed b. Yûsuf el-Endelüsî, *et-Tezyîl ve't-tekmîl fî şerhi't-Teshîl*, thk. Hasan Hindâvî (Riyad: Dâru Künnûzi İşbîliyâ ts.), 11/161.

⁴⁰ Mutarrızî, *el-Muğrib fî tertîbi'l-Mu'rib*, 2/434.

⁴¹ İbn Hişâm en-Nahvî, *Muğni'l-lebîb 'an kütübi'l-e'ârîb*, 1/206.

⁴² Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, 2/1150.

⁴³ İbn Abdünnûr el-Mâlekî, *Rasfî'l-mebânî fî şerhi hurûfi'l-me'ânî*, thk. Ahmed M. el-Harrât (Dımaşk: Matbuâtü Mecmau'l-Lugatü'l-Arebiyye, 1985), 80.

⁴⁴ Edatın diğer anlamları için bk. M. Edip Çağmar, “Cer Harfi Olan Hattâ Hakkındaki ve Türkçe Kuran Meal-lerindeki Tercümelere Bir Bakış”, *İslami Araştırmalar Dergisi* 17/3 (2004), 192-200.

⁴⁵ Mutarrızî, *el-Muğrib fî tertîbi'l-Mu'rib*, 2/435.

⁴⁶ Zemahşerî bunu ibtida olarak adlandırır. Bk.: Zemahşerî, *el-Mufassal fî sinâ'ati'l-irâb*, 1/380.

Radî el-Esterâbâdî, cer veya atıf harfi olsun “حتى”nın öncesinin cüz sahibi yani parçalanabilir, bölümlere ayrılabilir bir yapıda olması gerektiğini söyler. Fakat cüzlere ayrılabilir olmak, anlayışa göre değişkenlik gösterebilmektedir. Dolayısıyla bundan sistematik ve düzenli bir bölünme kastedilmez. “حتى”nın öncesinin parçalara ayrılabilir olması, atıf harfi olması durumunda zahir yani gözle görülebilir ve nesnel olması gerekir. “قدم الحجاج حتى المشاة” örneğinde olduğu gibi “الحجاج” “hacılar” kelimesi zahiri olarak cüzlere ayrılabilir bir niteliktedir ve yayalar da onların bir cüzüdür. Dolayısıyla atıf harfi olan “حتى”nın sonrası ile öncesi arasında nesnel bir külliyet-cüziyyet ilişkisinin bulunması gerekmektedir.⁴⁷ “حتى”nın sonrası ile öncesi arasındaki ilişkinin parça bütün ilişkisi bağlamında, nesnel olması mümkün olduğu gibi “نمت حتى الصباح” cümlesindeki şekliyle takdirî de olabilir. Çünkü gece ile sabah arasında zamansal bir bütünlük vardır. Bunlar “حتى”nın harf-i cer ve atıf edatı olmaları halinde ortak olduğu manalardır. Bazı durumlarda “حتى”nın harf-i cer veya atıf olmasına göre birbirinden ayrıldığı hususlar da görülmektedir. Özetle ifade edecek olursak:

1. Atıf edatı olan “حتى”nın sonrasının, öncesinin bir cüzü olması şarttır. “ضربت زيداً القوم حتى زيداً” örneğinde Zeyd kavmin bir ferdidir ve parça bütün ilişkisi bulunmaktadır.

2. “حتى”nın sonrasının hükmünün, öncesinin hükmünde ortak olması şarttır. Yukarıdaki örnekte Zeyd, cümlenin fiili olan vurulma eylemine, toplulukla birlikte iştirak etmiştir. Yani vurulma eylemine Zeyd de dâhil olmuştur.

Harf-i cer olan “حتى”ya gelince, dildilerin çoğunluğu “نمت البارحة حتى الصباح” “Dün gece sabaha kadar uyudum” ve “صمت رمضان حتى الفطر” “Bayrama kadar ramazan orucunu tuttum” cümlelerinde olduğu gibi “حتى”nın sonrasının, öncesinin en son cüzü ile bitişik olmasının caiz olabileceğini söylemişlerdir.⁴⁸ Dolayısıyla “أكلت السمكة حتى رأسها” “Balığı başıyla birlikte yedim” anlamına gelen örnekte olduğu gibi, “حتى”nın sonrasının, öncesinin bir cüzü olabileceği gibi tamamından bir parça olmayıp onun en son cüzü de olabilir. Zemahşerî (ö. 538/1144), “حتى”nın sonrasının, öncesinin son kısmıyla bitişik olmasının, cüziyyet-külliyet bağı için yeterli olacağını düşünmüştür. Üstelik Zemahşerî’ye göre bu durum “حتى”nın “إلى”dan ayrıldığı noktadır. Çünkü “حتى”nın öncesinde zikredilen eylem, sonrasına da tadiye etmiştir.⁴⁹ Sîrâfî (ö. 368/979) gibi bazı dildiler bu görüşü kabul etmese de genel kanaat bu yönde olmuştur.⁵⁰ Buna benzer bir kanaati Karâfî (ö.

⁴⁷ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu’r-Radî ale’l-Kâfiye*, 2/1153.

⁴⁸ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu’r-Radî ale’l-Kâfiye*, 2/1154.

⁴⁹ Zemahşerî, *el-Mufassal fi sinâ’ati’l-i’râb*, 1/380.

⁵⁰ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu’r-Radî ale’l-Kâfiye*, 2/1154.

684/1285) dile getirmiştir. Ona göre nahivcilerin “حتى” için şart koştukları külliyyet ve cüziyyet yahut eşitlik şartı, “Balığı başıyla birlikte yedim” ve benzeri örneklerde ihlal edilmiş değildir. Çünkü aralarında telazüm ilişkisi, bu alakayı sağlamaya yeterlidir.⁵¹

Bu bilgiler doğrultusunda en çok tartışılan örneklerden biri, “سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ”⁵² ayetindeki “حتى”nın cümleye kattığı anlam olmuştur. Fecr vaktinin, “حتى”nın öncesinde geçen selamet hükmüne dâhil olup olmadığı hususunda farklı görüşler serdedilmiştir. Bu yöndeki kanaatler usûlcülerin görüşleri incelenirken aktarılacaktır.

4.3. Dilcilere Göre “حتى” ile “إلى” Arasındaki Bazı Farklar

1. “حتى”nın öncesinde, lafzî (hakiki) veya takdirî (hükmi) olarak cüzlere ayrılabilir bir bütünün olması gerekir. “إلى”da böyle bir şart bulunmamaktadır.

2. Tercih edilen görüşe göre “حتى”nın sonrası, öncesinin hükmüne dâhildir. “إلى”da ise her zaman böyle değildir. Radî el-Esterâbâdî'nin tespitlerine göre “إلى”nın sonrasının, öncesinin hükmüne dâhil olması ancak bir karine vasıtasıyla olur.⁵³ Bu karine genellikle “إلى”nın sonrasının, öncesinin bir cüzü veya cinsi olması durumunda daha kuvvetli olur.

3. “حتى” ile müteaddî olan bir fiil, “حتى” vasıtasıyla kendinden önceki şeyi parça parça tamamlar. Dolayısıyla “حتى”nın sonrası zikredildiğinde, bütünün parçaları tamamlanmış olur. “إلى”da ise her daim parça bütün ilişkisi aramak gerekmez. Şayet “إلى”nın sonrası ile öncesi arasında bütün-parça ilişkisi varsa, işlevsel olarak aynı “حتى” gibidir.⁵⁴

5. Usûlcülere Göre “إلى” ve “حتى” Harf-i Cerlerinin Anlamsal İşlevleri

Şunu söylemek gerekirse, usûlcüler lafızlar bahislerini dilcilerden daha fazla incelemişlerdir.⁵⁵ Bunun sebebi, edatlarla ilgili uygulama alanının, yoruma açık nasların

⁵¹ Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *el-'İkdü'l-manzûm fi'l-husûs ve'l-'umûm*, thk. Ahmed el-Hatm (Mısır: Dâru'l-Kütübî, 1999), 1/265.

⁵² el-Kadr 97/5.

⁵³ Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, 2/1158-1159.

⁵⁴ Daha geniş bilgi için bkz: Radî el-Esterâbâdî, *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*, 2/1158; Ebû Hayyân, *et-Tezyîl ve't-tekmîl fi şerhi't-Teshîl*, 11/161-170. -

⁵⁵ Serahsî meâni'l-hurûf hakkındaki manaların nahivciler tarafından bilinmediğine dikkat çekerek fıkıhçıların bazı dil konusundaki görüşlerinin hüccet sayılacağını söylemektedir. Hatta Arap dilcisi Ebû Ubeyd (ö. 224/838) ve diğer bazı dilciler, İmam Muhammed'in görüşüyle delil getirmişlerdir. Ünlü Arap dil ve edebiyat âlimi İbnü's-Serrâc'ın (ö. 316/929) bildirdiğine göre el-Müberred'e (ö. 286/900) “el-gazâle” (الغزاة) kelimesinin manası sorulduğunda “O, güneştir” demiştir. Serahsî'ye göre bu mananın kaynağı

mevcut olması sebebiyle daha fazla olmasından kaynaklanmaktadır. Gâyeden hedeflenen şey, bir hükmün zaman, mekân veya şahıs ekseninde tahsis edilmesi olduğundan dolayı, konuyu sistematik olarak ele alan bazı usûlcüler, meseleyi gâye ile tahsis başlığı altında ele almışlardır. Karâfi ve Zerkeşi'ye (ö. 794/1392) göre gâye anlamında tahsis sadece “إلى” ve “حَتَّى” edatlarıyla sağlanabilmektedir.⁵⁶

Usûlcülerin bu iki harfe verdikleri anlamlar dilcilerle hemen hemen aynı olup intiha-i gâye içindir. Fakat kullandıkları tanımlamalarda ve zikrettikleri örneklerde bazı farklılıklar bulunmaktadır. Gerek dilcilerin gerekse usûlcülerin gâye-mugayyâ ilişkisini ifade eden harflerin hangi durumda bu mananın özel hallerini kapsayıp kapsamadığı yani mugayyânın gâyeden sonrasını içine alıp almadığı tartışılmıştır. Tartışmanın özünde “gâye”nin nerede son bulduğu yatmaktadır. Bu hususu iyi analiz eden biri olarak Şeyh Bedreddin (ö. 823/1420), *Câmiu'l-Fusûleyn*'inde gerek usûl gerekse furû-ı fıkıh kitaplarında sorunsuz bir şekilde konu ile ilgili değişik meselelerin hükümlerini çıkarabileceğimiz yeterlilikte bir temel ilke ve konuya özgü bir kural bulunmadığını ifade ederek serzenişte bulunmuştur.⁵⁷

5.1. Gâye Edatı Olarak “حَتَّى”

Nahivcilerin bu edat hakkında yaptığı tartışmalar usûlcüler arasında da bulunmaktadır. “حَتَّى” gâye bildiren bir edat olmakla birlikte gâyenin nerede son bulduğu tartışılmıştır. Şevkânî'ye göre bu tartışmaları dört başlık altında toplamak mümkündür:

- “حَتَّى”nın sonrası, öncesinin hükmüne dâhildir.
- “حَتَّى”nın sonrası öncesinin hükmüne dâhil değildir. Bu cumhur ulemânın kanaatidir.
- “حَتَّى”nın sonrası öncesinin cinsinden ise hükme dâhil olur.

Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî'dir. O bir gün kendi hizmetçisine, “Bak, gazâle batmak üzere mi?” (انظر هل دلتك الغزالة) demiş, hizmetçi dışarı çıkmış sonra içeri girip “Ben gazâle (ceylan) görmedim” demiştir. İmam Muhammed, “Güneş batmak üzere mi?” demek istemiştir. bk. Serahsî, *Usûl*, 1/219.

Bedreddin el-Aynî de dilcilere benzer bir itirazda bulunur. Ona göre, “وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ” “*Temizlenmedikçe onlarla cinsel ilişkide bulunmayın*” (el-Bakara 2/222) ayetinde olduğu gibi “حَتَّى”nın sonrası bir vakit veya bir ayn (nesne) olmayıp fiildir. Bununla birlikte kendinden öncesinin hükmüne dâhil olmuştur. Bk. Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, thk. Eymen Salih Şaban (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 2000), 1/162-163; Serahsî, *Usûl*, 1/220.

⁵⁶ Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhîf fi usûli'l-fıkh*, 2/480; Karâfi, *el-'İkdü'l-manzûm*, 2/278.

⁵⁷ Şeyh Bedreddin Mahmud, *Câmi'u'l-fusûleyn* (Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 621.

d. Şayet “حتى”nın sonrası hissî olarak öncesinden ayrılabilirse hükme dâhil olmaz.⁵⁸

Usûlcülere göre, “حتى”nın asıl vaz’ı gâyedir, yani kendisinden önce başlayan eylemin bitişini bildirmek içindir.⁵⁹ Bu sebeple gâye için, “Hükümün edatın öncesi için sabit olup sonrası için olmadığı sınırdır”⁶⁰ şeklinde yapılan tanım, “حتى”da tam olarak karşılığını bulmaktadır. “حتى” harfinin gâye anlamı ve bu gâyenin sınırı hususundaki ihtilaflar “إلى”ya nispeten daha azdır. Bu sebeple “حتى”nın sonrasının, öncesinin hükmüne dâhil olmadığı kabul edilir. Cumhur ulemânın kanaati bu yönde olmuştur.⁶¹ Bu durum, harfin süreğenlik anlamı ifade etmesiyle alakalıdır. Yani “حتى”nın öncesi, sonrasıyla bağlantılı olarak devamlılık arz ediyor ve bu süreğenliğin “حتى”nın sonrasında nihayete ermesi anlamını taşıyorsa, “حتى”nın gâye anlamında kullanıldığı kabul edilir. Örneğin, “سَلَامٌ هِيَ حَتَّىٰ مَطْلَعِ الْفَجْرِ” “O gece, tan yerinin ağarmasına kadar bir esenliktir”⁶² ayetinde fecrin doğuş vaktinin, “selam” hükmüne dâhil olmadığı hükmüne varılmıştır.⁶³ Zira sabah geceye bitişik olmakla birlikte onun parçası değildir. Usûl eserlerinde zikredilen benzer örnekler şöyledir: “حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ” “Boyun eğerek kendi elleriyle cizyeyi verinceye kadar savaşım”⁶⁴, “فَلَنْ أَبْرَحَ الْأَرْضَ حَتَّىٰ يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللَّهُ لِي” “Babam bana izin verinceye veya Allah, hakkında hükmedinceye kadar buradan asla ayrılmayacağım”⁶⁵, “وَإِغْبُذْ رَبَّكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ” “Sana ölüm gelinceye kadar Rabbine ibadet et.”⁶⁶ Bu örneklerde de edatın sonrası, öncesinin hükmüne dâhil değildir.

Serahsî, bir kişi “حتى” harfi kullanarak, borcunu ödeyinceye kadar borçlu olduğu kişiden ayrılmayacağına yemin etse fakat borcunu ödemedi o kişinin yanından ayrılırsa, yeminini bozmuş olur, demektedir. Çünkü devamlılık/ayrılmama hali “mülâzemet” yani sürekliliğe muhtemel bir nitelik arz eder. Ayrıca borcun ödenmesi de borçlu

⁵⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, thk. Ahmed Azve İnâye (Dımaşk: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1999), 1/379.

⁵⁹ Serahsî, *Usûl*, 1/217; Pezdevî, *Usûl*, 1/105.

⁶⁰ Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, 2/480.

⁶¹ Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 1/379.

⁶² el-Kadr 97/5.

⁶³ Pezdevî, *Usûl*, 2/239.

⁶⁴ et-Tevbe 9/29. Ayetin tamamı şöyledir: “Kitap verilenlerden, Allah’a, ahiret gününe inanmayan, Allah’ın ve Peygamberinin haram kıldığını haram saymayan, hak dinini din edinmeyenlerle, boyunlarını büküp kendi elleriyle cizye verene kadar savaşın.” Ayetteki gâye edatı anlamı dolayısıyla, nasla belirlenmiş olan gâye yani cizyenin verilmesi halinde savaşın bırakılması anlamı ortaya çıkmaktadır.

⁶⁵ Yûsuf 12/80.

⁶⁶ el-Hicr 15/99.

olduğu kişinin yanından ayrılmayı sonlandırmaya uygun bir eylemdir.⁶⁷ Dolayısıyla “حتى”nın gâye anlamı, onun zımında bulunan anlamdan daha ziyade cümlenin kendi içindeki bağlamıyla doğrudan ilişkilidir.⁶⁸

Usûlcüler “حتى”nın gerek harf-i cer gerekse atıf gibi diğer âmil fonksiyonlarında da intihâ-i gâye anlamını yitirmeyeceğini söylemişlerdir. Örneğin atıf harfi olarak kullanılması durumunda da gâye manasını taşıyabileceği belirtilmiştir. Çünkü atıf ile gâye arasında “birbirini takip etmek” manasında bir münasebet vardır.⁶⁹ Aynı şekilde “حتى”nın öncesinin sebep, sonrasının da karşılık/ceza olmaya elverişli bulunması durumunda “حتى”, “sebep” anlamı bildiren (عى) manasında olur. Bu durumda da “حتى”da bir gâye manası vardır ancak bu gâye süreğenlik bildirmediği için, gâye ilişkisini kendinden önceki cümleyle bağımsız bir şekilde kurabilir. “وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً” “Fitne kalmayınca kadar onlarla savaşın”⁷⁰ “لكي لا تكون فتنة” “Fitne kalmaması için” demektir.⁷¹ Bu durumda da gâye anlamını kaybetmez.

⁶⁷ Serahsî, *Usûl*, 1/218.

⁶⁸ Serahsî bu teorisini İmam Muhammed’in görüşlerine dayandırır. Buna göre bir kimse kölesine, “Elim ağrıyana kadar veya geceye kadar veya sabaha kadar veya falanca arayıp buluncaya kadar sana vurmazsam hürsün” dese ve sonra bu söylediği şeylerden önce vurmaya terk etse, yeminini bozmuş olur. Çünkü vurma eylemi, tekrar yoluyla devamlılığa ve süreğenliğe muhtemeldir. İlgili örnekte “حتى” dan sonra zikredilenler, cümledeki eylemin süreğenliğine ve bir yerde veya zamanda sonlandırılması için uygundur. O sebeple burada “حتى” hakiki anlamıyla gâye için kullanılmıştır. Gâye gerçekleşmeden önce vurmaktan vazgeçtiğinde de kişi yemini bozmuş olur. Ancak örfün hakikate baskın geldiği durumlar bunun dışındadır. Zira bu durumda örf dikkate alınır. Çünkü zahiren örfle sabit olan mana, hakiki anlam konumundadır. Bu sebeple bir kişi başkasına, “Seni öldürünceye kadar veya sen ölünceye kadar sana vurmazsam!” dese, örfe göre bu söz, şiddetli vurma anlamını ifade eder. Zira kişi öldürmeyi kastettiğinde “vurmak” lafzını zikretmez. Ancak kastı öldürmek olmadığında bu lafzı söyler. Öldürmeyi gâye saymak, örfe göre “şiddetli vurma”yı açıklamak içindir. Bir kimse, “Sen bayılıncaya kadar ya da sen ağlayıncaya kadar...” dese, bu sözle, gâye hakikat anlamında kullanılmış olur. Çünkü bu gâyeye kadar vurma, alışılmış bir durumdur. Bk. Serahsî, *Usûl*, 1/219.

⁶⁹ Serahsî, *Usûl*, 1/219. “Topluluk hatta Zeyd bile bana geldi” (جاءني القوم القوم حتى زيد) ve “Topluluğu hatta Zeyd’i bile gördüm” (رأيت القوم حتى زيد) diyen kişinin sözünde “حتى”, atıf harfi olmasının yanında gâye manasını da içermektedir. Çünkü bu cümle sayesinde Zeyd’in bu topluluğun en üstünü veya en düşüğü olduğu anlaşılacaktır. “حتى”nın cümleyi cümleye atıf yapması durumunda da aynı gâye anlamı gözlemlenir. “Topluluğa uğradım hatta öfkeli Zeyd’e bile” (مررت بالقوم حتى زيد غضبان) ve “Balığı yedim hatta başımı da” (أكلت السمكة حتى رأسها) denilir. Bu son örnek, haberi zikredilmeyen türden bir isim cümlesidir.

⁷⁰ el-Bakara 2/193.

⁷¹ Serahsî’ye göre “حتى”, “كى” manasına geldiğinde, öncesindeki cümlede zikri geçen fiilin süreğenlik (imtidâd) özelliği bulunmaz. Bu sebeple Serahsî, “كى” manasına gelen “حتى”da gâye-mugayyâ ilişkisini görmez. Serahsî, *Usûl*, 1/219.

5.2. Gâye Edatı Olarak “إلى” Harfi

İntihâ-i gâye anlamını temin etmek için kullanılan harfler arasında en kuvvetlisi “إلى”dır. Harfin asıl vaz’ı bunun üzerinedir. Başka anlamlara delaleti mecazidir. Usûlcülerin geneline göre “إلى”nın taşıdığı diğer anlamların tamamı, onun intihâ-i gâye anlamından türemiştir. Bu sebeple diğer anlamlarının tamamında bu anlamın izleri görülür.

“إلى”nın nasıl bir gâye anlamı ifade ettiği, fakihler tarafından temel prensiplerle belirlenmiştir. Buna göre “إلى”dan sonrası öncesinin hükmüne dâhil değildir. Zira ilke, herhangi bir delil bulunmadıkça “إلى”dan sonrasının öncesine (mugayyâya) dâhil olmasıdır. Gâye olmasının anlamı da zaten budur. Gâyenin yani “إلى”dan sonrasının öncesine (mugayyâ) dâhil olup olmadığı ancak delil ile anlaşılabilir.⁷² Bu husus “إلى”nın “حتى” ya göre daha karmaşık bir delalet yapısına sahip olduğunu göstermektedir. Bu sebeple usûlcüler, “Gâye, mugayyânın bir cüzü değilse gâye mugayyâya dâhil değildir.”⁷³ Ancak sözün başı gâyeyi de kapsıyorsa, gâye baştaki hükme dâhildir” şeklinde prensipler tespit etmeye çalışmışlardır.⁷⁴ Zira “إلى”yı muhtevi olan naslar ve bu meyanda öne sürülen fer’î örnekler ve bazı kaideler, fakihler arasında bazı tartışmalara sebep olmuştur.

Cessâs’a (ö. 370/981) göre “إلى”nın iki anlamı bulunur. Bunlardan biri, hükmün belli bir yere kadar süreğenliği (imtidâd), diğeri ise ıskattır. Eğer hüküm, süreğenlik (imtidâd) manasını taşırsa, gâye mugayyâya dâhil olmaz; ıskat manasını taşıyorsa dâhil olur. Buna göre bir kişi, “اشتریت هذا المكان إلى هذا الحائط” “Bu mekânın şu duvara kadar olan kısmını aldım” dediğinde, duvar satın alma işlemine dâhil olmayacaktır. İkincisinin örneği ise şart muhayyerliğinde görülebilir. Mesela bir kişi, üç güne kadar şart muhayyerliği koşarak satın alma işleminde bulunursa veya “Şu aya kadar falancayla konuşmamaçağım” diye yemin etse, şart koşulan üç gün şart muhayyerliğine ve bahse konu olan ay da yemine dâhil olur. Cessâs’a göre (ö. 370/981) “إلى”nın bir başka anlamı daha vardır ki o da kişinin hanımına, “Bir aya kadar boşsun!” demesinde olduğu gibi hükmün gâyeye kadar ertelenmesidir. Buna göre hüküm, başta söylenmiş olmakla birlikte gâye zamanına kadar gerçekleşmez. Çünkü kişinin o esnada talak niyeti bulunmamaktadır. Zira cümlede “ay”ın zikredilmesi, hem hükmün sürekliliğine (imtidâd) hem de ıskatına ihtimal taşımaktadır. Fakat talak, talik yapılmak suretiyle tehire de ihtimal taşıması

⁷² Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/267.

⁷³ “... sonra geceye kadar orucu tamamlayın ...” el-Bakara 2/187.

⁷⁴ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/267.

sebebiyle bu manaya hamledilir. Bu hususta Ebû Hanîfe'den rivayet edilen bir prensip bulunmadığını söyleyen Cessâs'a göre gâyenin cümlede bulunmasının iki amacı vardır:

Birincisi lafzın dâhil olduğu bazı şeyleri hükümden sâkıt etmek içindir. Abdest ayetinde kolların yıkanmasının emredilmesinde, gâye edatının cümlede kullanım amacı, dirseklerden sonrasının hükümden düşürülmesidir. İkincisi ise ismin gâyeden sonrasını içermeme durumudur ki bu durumda gâye şüpheli duruma düşer. Şüphe ile de ismin (mugayyânın) kapsamı tespit edilemez.⁷⁵

Cessâs'ın bu tespitleri sonraki Hanefî fukahâsı tarafından da benimsenmiş olmakla birlikte bazı ilave anlamlar da yüklenmiştir. Serahsî gâyenin belirlenmesi konusunda ilave bir tanımlama yoluna gitmiştir. Buna göre gâyeler, kendi başına var olabilen ve var olamayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kendi başına müstakil olarak var olabilen yani konuşmadan önce kendi başına bağımsız olarak bir anlam ifade eden gâyeler, müstakil mana ifade etme gücüne sahip oldukları için toplam manadan bir cüz sayılmazlar çünkü kendisi sınırdır. Sınır ise sınırlandırılana (mahdûd) dâhil olmaz.⁷⁶

Kendi başına var olamayan gâyeye gelince, her ne kadar sözün aslı gâyeyi kapsıyor olsa da gâyenin zikredilmesi, mugayyânın ardında kalanı dışarıda bırakmak amacını taşır ve böylece, “فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ” “...Yüzlerinizi ve dirseklerle beraber ellerinizi yıkayın...”⁷⁷ ayetinde olduğu gibi, gâye mugayyâya dâhil olmaya devam eder. Nitekim Arapçada “يد” kelimesi herhangi bir kayıtle sınırlandırılmaksızın kullanıldığında, koltuk altına kadar olan azayı kapsayan bir anlama sahiptir. Burada gâyenin yani dirseklerin zikredilmesi, uzvun ardında kalanı dışarıda bırakmak (ıskat) içindir. Şayet sözün aslı, gâyenin yerini kapsamasa veya o yerde bir şüphe bulursa, bu durumda gâyenin zikredilmesi, hükmü gâyenin yerine kadar sürdürmek amacını taşır ve Allah Teâlâ'nın, “ثُمَّ أَمَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ” “...sonra geceye kadar orucu tamamlayın...”⁷⁸ ayetinde olduğu gibi, gâye mugayyâya dâhil olmaz. Nitekim oruç, imsaktan ibarettir. Orucun mutlak söylenmesi, sadece belirsiz bir süreyi kapsar. Bu durumda gâyenin zikredilmesi, hükmün gâye yerine kadar sürdürülmesi içindir. Daha sonraki fukahâ tarafından bu iki tanım “gâyetü'l-ıskât” ve “gâyetü'l-medd (ısbât)” olarak kavramlaştırılmıştır. Gâyeyi bu şekilde ikiye ayıran son dönem Hanefî ulemâsı, gâyelerin hangi türden olduğunun anlaşılabilmesi için kelamın başına bakılması gerektiğini söylemişlerdir. Buna göre, şayet kelamın baş tarafı hükmü, henüz daha gâye zikredilmeden önce hem gâyede hem de

⁷⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, 1/93.

⁷⁶ Serahsî, *Usûl*, 1/220.

⁷⁷ *el-Mâide* 5/6.

⁷⁸ *el-Bakara* 2/187.

gâyenin sonrasında ispat ediyorsa (hükmün varlığını gösteriyorsa) bu tür gâye, gâye-i iskâtîttir. Eğer böyle değilse, hüküm edattan sonrası için sabit olmayacaktır.⁷⁹ Dolayısıyla kıyasın doğru yapılabilmesi için gâyenin bu iki türden hangisine girdiğinin doğru tespit edilmesi gerekir.⁸⁰ Leknevî ise bu ayrımı şöyle izah eder: Bazen cümledeki gâye, hükmün kendisine kadar sürmesini (gâyetü'l-med) ifade etmek için zikredilir. Bazen de kendisinden sonrasına kadar uzamasını ifade etmek için kullanılır. Bunu anlamak için kelamın baş tarafına bakmak gerekir. Buna göre sadece kelamın baş tarafı ile yetinildiği takdirde, kelamın baş tarafı gâyeyi ve sonrasını kapsamıyorsa, burada gâyenin zikredilme amacının, hükmün bu gâyeye kadar sürdüğü anlaşılır. Yine kelamın baş tarafı ile yetinildiği takdirde, kelamın baş tarafı gâyeyi ve gâyenin sonrasını kapsıyorsa, gâyenin zikredilme amacının, hükmün bundan sonrasına çekilme (med) amacı taşıdığı anlaşılır. Fakat burada gâye, kendisinden sonrasını iskat mahiyetini taşır. Dolayısıyla ayette dirseklerin gâye olarak zikredilmesi, dirseklerden sonrasının hükmün dışına çıkarılması içindir. Böylelikle kelamın baş tarafıyla sabit olan yıkama hükmü, dirseklerde baki kalmış olur.⁸¹

Genellikle Hanefilerin kullandığı gâyetü'l-iskât kavramını en iyi Şihâbüddîn el-Karâfi (ö. 684/1285) açıklamıştır. Ona göre “يد” kelimesine, “parmak ucundan başlayarak koltuk altına kadar olan yerin tamamının ismidir” şeklinde yapılacak olan bir tanımlanma, mugayyâyâ gerek bırakmayacak şekilde dirsekleri kapsamına alır. Karâfi'nin bu cümlelerini, “İstanbul'dan Üsküdar'a gittim” cümlesiyle örneklendirmek mümkündür. Zira İstanbul, Üsküdar'ı içine alan bir şehirdir. Bu sebeple Karâfi'ye göre “يد” kelimesinin kolun tamamını içine alacak şekilde tanımlanması, gâye mugayyâ ilişkisini zora sokmuş, gâye zikredilmeden mugayyâ onu da kapsamına almıştır. Dolayısıyla hem gâye mugayyâ ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulabilmesi için bir fiilin takdir edilmesi gerekmiştir ki, o da iskat manasını muhtevi olan “ترك” fiilidir. O halde ayetin manası, “Yüzlerinizi ve ellerinizi yıkayın; koltuk altından dirseklere kadar olan kısmı ise terk edin” şeklinde olur.⁸²

Gâye mugayyâ ilişkisi bağlamında Ebû Hanîfe'den nakledilen bir rivayete göre mutlak manada gâye, mugayyâyâ dâhil olmaz. Ancak yine de Ebû Hanîfe'nin bazı fûrû

⁷⁹ Bk. Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alf b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye* (Abdülhay el-Leknevî'nin şerhiyle birlikte), thk. Nuaym Eşref Nurahmed (Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1417), 1/95.

⁸⁰ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 1/163.

⁸¹ Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay el-Leknevî, *Müzeyyiletü'd-dirâye li-mukaddimetü'l-Hidâye* (Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1417), 1/95.

⁸² Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn el-Mısrî el-Karâfi, *ez-Zahîre (fi'l-fikh)*, thk. Muhammed Hâcî (Beyrut: Dâru'l-Garb, 1994), 1/255.

konularında bunun istisna örneklerini zikrettiği görülür. Örneğin ona göre muhayyerliklerde gâye, mugayyâyâ dâhil olur. Çünkü muhayyerliğin mutlak söylenmesi, sürekli olmayı gerektirir. Nitekim gâye ile nitelendirilen satışın bağlayıcılığında şüphe bulunmaktadır. Vade ve kiralarda ise gâyeler dâhil olmaz. Çünkü bunlardaki mutlaklık, sürekli olmayı gerektirmez. Ayrıca gâye yerinde karşılıklı talep etmenin ertelenmesinde ve menfaatin temlikinde şüphe bulunmaktadır. Hasan b. Ziyâd'ın (ö. 204/819) Ebû Hanîfe'den naklettiğine göre, "Falan vakte kadar falancayla konuşmayacağım" şeklindeki ifadede gâye mugayyâyâ dâhildir. Çünkü sözün mutlak söylenmesi, sürekli olmayı gerektirir. Gâyenin zikredilmesi, mugayyânın ardında kalan kısmını dışarıda bırakmak (ıskat) içindir. *Zâhirurriyâye*'ye göre ise gâye hükme dâhil olmaz. Çünkü konuşma eyleminin haram kılınışında ve gâye yerindeki söz sebebiyle kefaretin vacip oluşunda şüphe bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'den gelen bu farklı değerlendirmeler neticesinde Züfer şöyle demiştir:

Bir kimse, 'Falancaya bir dirhemden on dirheme kadar borcum var' (فلان على من درهم إلى عشرة) veya karısına, 'Sen birden üçe kadar boşsun' (أنت طالق من واحدة إلى ثلاث) dediğinde, bu iki örnekte gâye mugayyâyâ dâhil olmaz. Çünkü gâye sınırdır (had), sınırlandırılan (mahdûd) ise sınır değildir. Bu görüş, yani gâyenin had olup mahdûd olmaması, aynı zamanda Ebû Hanîfe'den nakledilen bir görüştür.⁸³ Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise bu iki örnek bağlamında gâye mugayyâyâ dâhil olur. Çünkü gâye kendi başına bulunamaz ve mugayyâ olmadıkça da bir gâyeden söz edilemez.⁸⁴

Gâyenin mugayyâyâ dâhil olup olmaması hususunda Ebû Hanîfe ile öğrencileri arasında fikir ayrılığının oluştuğu görülür. Zira Hanefî kitaplarının pek çoğunda Ebû Hanîfe'ye atfen zikredilen örnekler de bunu göstermektedir.⁸⁵ Şelebî (ö. 1021/1612) gibi bazı Hanefî hukukçular Züfer'in görüşünün Ebû Hanîfe tarafından belirlenen kurala uygunluğundan söz eder. Nitekim Ebû Hanîfe'den gâye mugayyâ ilişkisini belirleme noktasında "إِنَّ الْحَدَّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمُحَدَّودِ" "Sınır, sınırları belirlenene dâhil değildir" şeklinde

⁸³ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/269.

⁸⁴ Serahsî, *Usûl*, 1/220. Ayrıca bk. İbnü'l-Kassâr Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî, *Uyûnü'l-edille fi mesâ'ilil-hilâf beyne fukahâ'il-emsâr*, thk. Abdülhamid b. Sa'd (Riyad: Mektebetü Meliki'l-Fahd, 2006), 1/255.

⁸⁵ Örneğin İmam Muhammed *el-Asl*'ında şunları aktarmaktadır: Bir kimse, "Falancanın benden birden on dirheme kadar alacağı var" dese, Ebû Hanîfe'ye göre bu söz, gâyenin mugayyâyâ dâhil olmaması sebebiyle, o kişinin dokuz dirhem borcunun olduğu yönünde bir ikrar sayılır. Ona göre zikredilen son dirhem miktarı gâyedir ve gâye de mugayyâyâ dâhil değildir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise on dirhem borçlu olduğuna dair bir ikrar olarak kabul edilir." Bk. Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 8/414.

bir tanım aktarılmıştır.⁸⁶ Bu sebeple Züfer abdestte dirseklerin yıkanmasının farz olmadığını düşünmüştür. Ebû Bekir b. Davud, Taberî ve müteahhir Mâlikî fukahâsı⁸⁷ ile bir rivayette İmam Mâlik'in de görüşünün bu yönde olduğu nakledilmiştir. Züfer'e göre mugayyâ sınıra kadar devam eden şey olduğundan dolayı gâye mugayyâya dâhil olmaz.⁸⁸ Serahsî'nin naklettiğine göre Züfer, Hz. Peygamber'in (s.a.v) abdestte dirseklerini yıkadığına dair zikredilen rivayetlerin,⁸⁹ abdestte dirsekleri yıkamanın farz oluşuna değil sünnetin ikmal edilmesine yorumlanması gerektiğini söylemiştir.⁹⁰

Züfer'in abdest ayetinde dirseklerin yıkamaya dâhil olmayışı hakkındaki görüşü sadece “إلى” edatının anlamından veya “gâyenin mugayyâya dâhil olup olmaması” probleminden kaynaklanmamaktadır. Serahsî bu durumu, Züfer'in teâruzu'l-eşbah denilen bir yöntemi delil olarak kabul etmesine bağlar. Serahsî'ye göre bu yöntem bir tür, “Delilsizlikle delil getirmedir (el-istidlâl bilâ delîl)”. Hanefî usûlcülerine göre ise delilsizlik hali ile istidlal, sahih bir yöntem değildir.⁹¹ Züfer'den başka hiçbir Hanefî fakihin sahih bir istidlal yöntemi olarak görmediği bu yönteme göre, hakkında tearuz eden iki aslın (delilin), birinin diğerine ilhak edilmesi tartışmalı olduğu bir meselede, asli hükümün devam etmesi mümkündür. Züfer, abdestte dirsekleri yıkamanın vacip olmadığı şeklindeki görüşünü bu esasa dayandırır.⁹² Çünkü ona göre bazı gâyeler vardır ki,

⁸⁶ Bk. Şehâbeddin Ahmed b. Muhammed eş-Şelebî, *el-'Akâ'ik 'alâ Tebyîni'l-hakâik (Tebyîni'l-hakâik ile birlikte)* (Kahire: Bulak Matbaası, 1313), 2/202. Bedreddin el-Aynî'de Züfer'in görüşüne nispetle, gâyenin mugayyâya dâhil olmamasını, haddin mahdûda dâhil olmaması şeklinde tefsir ederek bu tanıma atıfta bulunmuştur. Bk. Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, 1/162.

⁸⁷ İbn Rüşd el-Hafîd Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004), 1/18.

⁸⁸ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed es-Serahsî, *el-Mebsût*, thk. Halil Muhyiddin el-Meys (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2000), 1/10; Fahreddin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyîni'l-hakâik şerhi Kenzi'd-Dekâik* (Kahire: Dâru'l-Kübübî'l-İslâmî, 1313), 1/3. Mâlikî mezhebinde meşhur olan görüş, dirseklerin yıkanmasının farz olmasıdır. *Müdevvene*'den da anlaşılan budur. Bk. İbn Rüşd Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*, thk. Muhammed Hâcî (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 1/76; İbnü'l-Kassâr, *'Uyûnü'l-edille*, 1/255. İbn Nâcî'nin aktardığına göre abdestte dirseklerin yıkamaya dâhil olmadığına dair bir rivayet Abdullah b. Nâfi' es-Sâîğ (ö. 206/822) tarafından İmam Mâlik'ten rivayet edilmiştir. Mâlikî fakihî Asbağ b. el-Ferec'in (ö. 225/840) görüşü de bu yöndedir. Bk. İbn Nâcî Ebü'l-Kâsım b. İsa et-Tenûhî el-Kayrevânî, *Şerhun 'alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1971), 1/95-96; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, thk. Zekeriyya Umeyrât (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 1/278.

⁸⁹ Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî, *es-Sünen*, (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1966), “Tahâret” 27; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyin b. Alî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdükkadir Atâ (Mekke: Mektebetü Dâri'l-Bâz, 1994), 1/56 (No: 256).

⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/10.

⁹¹ Serahsî, *Usûl*, 2/227.

⁹² Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye*, 1/163.

mugayyâya dâhildir, bazıları ise değildir. Dolayısıyla şüphenin varlığıyla birlikte, gâyenin nas ile sabit olduğu yerde yıkamanın farzı sabit olmaz. Bunu biraz daha somutlaştıracak olursak, Züfer'e göre “مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى” “Mescid-i Haram'dan Mescid-i Aksâ'ya...”⁹³ ayeti gereğince, Hz. Peygamber'in (s.a.v) Mescid-i Aksâ'ya kadar gidip içeri girmeden dönmesi makul olmadığından dolayı⁹⁴ ayette gâye (Mescid-i Aksâ) mugayyâya (Mescid-i Haram'dan başlayan yolculuğa) dâhildir.⁹⁵ Yoksa iki mescit arasında, gâyenin mugayyâya dâhil olmasını gerektiren bir durum bulunmaması sebebiyle Mescid-i Aksâ'nın hükme dâhil olmaması gerekirdi. Hz. Peygamber'in (s.a.v) Mescid-i Aksâ'ya girdiğini bildiren pek çok hadis bulunmaktadır.⁹⁶

“ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ” “Sonra orucu geceye kadar tamamlayın”⁹⁷ ayetinde ise gece, oruç tutulan süreye dâhil değildir. Dolayısıyla gâye mugayyâya dâhil olmamıştır. Bu sebeple Züfer'e göre iki delilin tearuz etmesinden dolayı, her iki hükmün mücebi sâkit olup hükmün aslına rüçû edilmesi gerekir ki, o da “إِلَى”nın sonrasının, öncesinin hükmüne dâhil olmamasıdır. Zira abdestte kolların yıkanmasını emreden ayet, bu iki ayete benzer bir konumdadır. Birinci ayete benzerliği dolayısıyla gâye mugayyâya yani dirsekler yıkamaya dâhil olurken ikinci ayete benzerliğinden ötürü dirsekler yıkamaya dâhil olmamaktadır.⁹⁸ Buna ilaveten ona göre dirseklerin yıkamaya dâhil olması, olmasından evla bir durum değildir.⁹⁹ Gâyenin mugayyâya dâhil olması hususunda iki nassın birbiriyle tearuz etmesi ve teâruzu'l-eşbâhın ortaya çıkmasından ötürü şüphe meydana gelmiştir. Bilgisizliğin ve belirsizliğin bulunmasından dolayı abdestte dirseklerin yıkanması vacip değildir. Zira Züfer'e göre asıl olan, yıkamayı gerektirecek bir delil bulunana kadar dirseklerin yıkamaya dâhil olmamasıdır.¹⁰⁰

Serahsî, Pezdevî ve Abdülaziz el-Buhârî'ye göre Züfer'in bu yöntemi, hükmün ispatı için delilsizlikle delil getirmedi. Durumun çağrıştırdığı şüphe hali, sonradan

⁹³ el-İsrâ 17/1.

⁹⁴ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/554.

⁹⁵ Abdülaziz Buhârî'ye göre ise Hz. Peygamber'in (s.a.v) Mescid-i Aksâ'ya girmesinin delilini lafzın ibarelerinde aramaya gerek yoktur zira bu konu hakkında rivayet edilen pek çok hadis bulunmaktadır. Bk. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/266.

⁹⁶ Molla Fenârî Şemseddin Muhammed b. Hamza, *Fusûlü'l-bedâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, thk. Muhammed b. Hüseyin Muhammed (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006), 1/106.

⁹⁷ el-Bakara 2/187.

⁹⁸ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/554.

⁹⁹ İbn Emîru Hâc Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (Beirut: Dâru'l-Fikr, 1996), 3/381.

¹⁰⁰ İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr*, 3/381.

meydana gelen bir durumdur.¹⁰¹ Serahsî, her ne kadar teâruzu'l-eşbâh yöntemini bir istidlal metodu olarak kabul etmese de sahih bir yöntem olarak kabul edilmesi durumunda bile, iki delilde bulunan tearuzun sonradan ortaya çıkan bir durum olduğunu ifade ederek, tearuzun bizzat delillerin kendisinde bulunmadığını ve dolayısıyla ancak delille sabit olacağını söylemiştir. Çünkü ona göre iki delilin tearuzundan yola çıkılarak istidlalde bulunmak, delilsiz amel etmekle aynı şeydir.¹⁰² Ayrıca Serahsî'ye göre mezkûr ayetlerde edatların ifade ettikleri anlamlarda bir bilinmezlik de söz konusu değildir. Abdest ayetinde gâye mugayyâ ilişkisinin gramatik tahlillerle çözümünün kesin bir netice vermeyeceğini düşünen Serahsî'ye göre dirseklerin yıkanması Kur'ân-ı Kerîm'de mücmel olarak zikredilmiş, açıklaması ise Hz. Peygamber'e (s.a.v) tevdi edilmiştir. Nitekim Hz. Peygamber'in, abdest aldığı suyu dirseklerinin üzerinden dolaştırdığına dair rivayetler¹⁰³ bulunmaktadır. Abdest alırken dirseklerini yıkamayı terk ettiğine dair bir rivayet ise nakledilmemiştir. Serahsî'ye göre şayet dirsekleri yıkamayı terk etmek caiz olsaydı, Hz. Peygamber (s.a.v) bunun caiz olduğunu göstermek için bir kez dahi olsa bunu yapardı.¹⁰⁴

Bir kısım ulemâ, “إلى” edatının beraberlik-birliktelik anlamı taşıyan “مع” anlamına da gelmesinden ötürü, söz konusu ihtilaftan kurtulmak için bu manayı tercih etmiştir.¹⁰⁵ Buna göre gâyenin önce ve sonrası aynı cinsten olursa, gâye beraberlik manasını ifade eder. İbn Nüceym'e göre ise abdestte kolların dirseklerle beraber yıkanmasının farziyyeti icmâ ile sabittir. Ona göre ayetteki “إلى” harfinin “مع” anlamında kullanılması, ihtilafın çözümü için yeterli olmadığı gibi, gâyetü'l-iskât yani “إلى”nın sonrasını düşürücü bir mana kazanması da doğru değildir. İhtilafın çözümü için icmâya başvurulması gerekmektedir. Çünkü İbn Nüceym, bazı fıkıhçıların yerine göre “إلى”nın anlamını

¹⁰¹ Serahsî, *Usûl*, 2/227; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/554. Ayrıca bk. Kivâmüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hucendî el-Kâkî, *Câmî'u'l-esrâr fi şerhi'l-Menâr*, thk. Selim Muhammed (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2021), 467.

¹⁰² Serahsî, *Usûl*, 2/227.

¹⁰³ “Resulullah abdest aldığı zaman kollarını (zira) yıkar ve ellerini dirseklerinin üzerinden dolaştırırdı”. bk. Dâre-kutnî, “Tahâret”, 15; Abdürrezzak Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403), 1/54; Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Şerhu Mâni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zührî Neccâr (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1399), 1/37.

¹⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/10.

¹⁰⁵ Cüveynî ise bu manada da kullanılmasının caiz olacağını düşünür. bk. İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdillâh el-Cüveynî, *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb (Mısır: Dâru'l-Vefâ, 1418), 1/114. Zerkeşî'ye göre “إلى”nın asıl va'zında bulunan intiha-i gâye anlamı, haddin mahduda dâhil olmasını da temin eder. Bu sebeple onun “مع” manasına tevîl edilmesine gerek yoktur. Bk. Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîf*, 2/56; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvid-Adil Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 1/112.

bazen gâyetü'l-med bazen de gâyetü'l-ıskât şeklinde yorumlamasını istikrarlı bulmaz ve bunu hukuk tekniği açısından sakıncalı görür. Zira bunun yemin ve kefaretlerde işletilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde ona göre “إلى”nın mutlak gâye anlamında kullanılması da sorunludur. Çünkü bu durumda da “إلى”nın sonrasının hükme dâhil olması ya da olmaması bir delile mebni olarak kararlaştırılacaktır. Abdest ayetinde dirseklerin yıkama emrine dâhil edilmesi ihtiyat prensibi üzerine kurgulanmıştır. Hâlbuki ihtiyat ile hükmün farziyeti sabit olmaz. Bu sebeple İbn Nüceym'e göre dirseklerin yıkanması hakkındaki bağlayıcı görüş, icmâya müracaat etmektir ki, icmâya göre yıkanması farzdır.¹⁰⁶ İmam Şâfiî de *el-Ümm*'de “dirseklerin yıkanmasının farz oluşuna muhalefet eden kimse olmamıştır” diyerek bu konudaki icmâya işaret etmiştir.¹⁰⁷ Züfer'in kanaati ise icmâdan sonra meydana gelmiştir.

Mâlikîlerin geneli “إلى”nın taşıdığı anlamlara muhtemel oluşu ve bu ihtimalden kaynaklı bir şüphenin meydana gelmesi sebebiyle bu edatın, beraberlik anlamına gelen “مع” anlamında kullanılması gerektiği kanaatine varmışlar ve bunu diğerlerine göre daha ihtiyatlı görmüşlerdir.¹⁰⁸ Bunun yanında Mâlikîler birtakım akli temellendirmelerde de bulunurlar. Buna göre gâye mugayyâ ilişkisinde ister gâye mugayyâya dâhil olsun ister olmasın, kısmî de olsa bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin her ne kadar gece vakti oruç tutma eylemine dâhil olmasa da orucun kendisi için takdir edilen sürede tutulabilmesi için, gecenin az da olsa bir miktarının oruçlu geçirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla her ne kadar dirseklerin ayrı bir uzuv olduğu düşünülse bile, kolların tam anlamıyla yıkanabilmesi için dirseklerin de yıkanması zaruri bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁹

İbn Rüşd (ö. 520/1126) ise, “ellerinizi dirseklere kadar yıkayın” emri ile, “ayaklarınızı aşık kemiklerinize kadar” yıkayın emri arasında fark bulunduğunu söyleyerek, abdestte dirseklerin yıkamaya dâhil olup olmadığı hususunda meydana gelen ihtilafın, ayaklar ile aşık kemikleri (ayak bileği kemiği/talus çıkıntısı) hakkındaki ihtilafın daha fazla olduğunu söyler. Zira dirsekleri yıkama ile ilgili kısımda hem elin “يد” tanımı ve kapsamı hem de “إلى”nın anlamı hakkında tartışma bulunurken ayakların aşık kemikleriyle yıkanması hususunda sadece edatın anlamı hakkında bir ihtilaf söz konusudur. Fakat gâye mugayyânın cinsinden olursa, gâyenin mugayyâyâya dâhil olması gerekir

¹⁰⁶ İbn Nüceym Zeynüddîn b. İbrâhîm el-Mısırî, *el-Bahru'r-râik şerhi Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.), 1/11-13.

¹⁰⁷ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1393), 1/24.

¹⁰⁸ Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/276; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/18.

¹⁰⁹ İbnü'l-Kassâr, *Uyûnü'l-edille*, 1/2556.

prensibi gereği, aşık kemiklerinin yıkamaya dâhil olması hususunda herhangi bir şüphe kalmamıştır.¹¹⁰

Netice olarak gâye edatlarının sonrasının hükümde öncesine dâhil olma ve olmama ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalin izalesi bir delil ile mümkün olabilir.¹¹¹ Abdest ayetinde gâyenin mugayyâya dâhil olduğuna dair birkaç delil bulunmaktadır. Bedreddin el-Aynî bunları şöyle izah etmektedir:

1. Ebû Hüreyre abdest alırken pazılarına kadar, ayaklarını yıkarken de baldırlarına varıncaya kadar yıkamış ve sonra, “Ben Resûlullah’ı işte böyle abdest alırken gördüm” demiştir.¹¹² Resûlullah’ın (s.a.v) bu şekildeki abdesti terk ettiği rivayet olunmadığına göre mezkûr fiil, gâyenin mugayyâda dâhil olduğunun beyânı kabul edilir.

2. Dirsek, kol ile pazı kemiklerinin birleştiği yerdir. Dolayısıyla dirsek ne koldur ne de pazı. Dirseği müstakil bir organ olarak kol ve pazıdan ayırmak mümkün olmadığından dolayı dirseği yıkamak farz kabul edilmiştir. Çünkü bir vacibin kendisiyle tamamlanmış şeyi yapmak da vacip olur.¹¹³

3. Namaz kişinin zimmetinde farz olarak sabit olmuştur. Abdest almak ise namazın kişinin zimmetinden düşmesi için şarttır. Farz olan bir şey, şüphe taşıyan bir şey ile sakıt olmaz. O halde dirseklerin yıkanması da taşıdığı şüphe sebebiyle sakıt olmaz.¹¹⁴

6. Gâye Mugayyâ İlişkisine Dair Fer’î Örnekler

Gâye ile mugayyâ arasındaki ilişki, yukarıda zikredilen göreceli kurallar etrafında tartışılmıştır. Kimi zaman bu tartışmaların merkezinde gramatik analizler ve literatür okumalar bulunurken kimi zaman da İslâm hukukunun diğer hüküm istinbât yollarından istifade edilerek mesele çözümlenmeye çalışılmıştır.

Gâyenin tespitinde yaşanan yorum farkının bir örneği vitir namazının vakti hakkında yaşanmıştır. İslâm hukukçuları, vitir namazının vaktinin yatsı namazından sonra başlayıp fecrin doğuşuna kadar devam ettiğinde ittifak etmişlerdir. Fakihler, “*Vitir sabah*

¹¹⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 1/23.

¹¹¹ Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 1/13.

¹¹² Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmiu'a-sahîh*, thk. Muhammed Fuad Abdülbaki (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.), “Tahâret”, 12 (No: 246). Hadisin metni şöyledir: “رَأَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ: “رَأَيْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ” فَأَتَى الْوُضُوءَ ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيَمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ ثُمَّ بَدَأَ الْبِشْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي الْعَضُدِ ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْيَمْنَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَهُ الْبِشْرَى حَتَّى أَشْرَعَ فِي السَّاقِ ثُمَّ قَالَ هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَتَوَضَّأُ” Aynı bab (Taharet, 12) içerisinde Ebû Hüreyre'nin omuzlarına ve baldırlarına kadar yıkadığı rivayeti de zikredilmiştir.

¹¹³ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye*, 1/164.

¹¹⁴ Bedreddin el-Aynî, *el-Binâye*, 1/164.

*namazından öncedir*¹¹⁵ ve “Allah size bir namaz daha ilave etmiştir; onu yatsı ile sabah namazı arasında kılın!”¹¹⁶ gibi rivayetler doğrultusunda, fecr-i sadık doğduktan sonra vitir namazının kılınp kılınamayacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Aralarında Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778), Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin (ö. 189/805) bulunduğu bazı fakihler kılınamayacağını söylerken Şâfiî (ö. 204/820), Mâlik (ö. 179/795) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) ise kılınabileceğini söylemişlerdir.¹¹⁷ İbn Rüşd, ihtilafın kaynağında hem konuyla ilgili farklı rivayetlerin hem de farklı sahabe uygulamalarının bulunmasının yanında gâye edatına yüklenen anlamın da tesirinin bulunduğunu ifade etmektedir.¹¹⁸

Gâye mugayyâ ilişkisinin konu edinildiği mevzuların başında yemin ve kefaretlar gelmektedir. Bu tür konularda gâye mugayyâ ilişkisinin söz konusu olmasının sebebi, insanların kendi fiillerini sınırlayıcı ifadeler kullanarak oluşturmak istemelerinden kaynaklanmaktadır. Günlük hayatta çokça kullanıldığı için yemin ve kefaretle ilgili örnekler fürû kitaplarında geniş yer bulmuştur. Şeyh Bedreddin, bu konudaki örnekler için *Fetâvâ Kâdîhân*’dan birkaç alıntı yapmaktadır:

*Bir kimse beş güne kadar borcunu mutlaka ödeyeceğine yemin etse beşinci günün güneşi batmadıkça yeminini bozmuş olmaz (Borcunu beşinci günün güneşi batıncaya kadar ödemesi gerekir. Aksi takdirde yemini bozulmuş olur). Aynı şekilde bir kimse bir diğeriyle on güne kadar konuşmayacağına yemin etse onuncu gün söze dâhildir. Yine “On seneye kadar evlenirsem...” diye yemin eden kişinin sözündeki onuncu sene, yemine dâhildir. “Beş seneye kadar kiraya verirsem...” denildiğinde de beşinci sene, sözdeki hükme dâhildir.*¹¹⁹

Şeyh Bedreddin’e göre Kâdîhân’ın zikrettiği örneklerdeki hükümler Ebû Hanîfe’nin, “Onun bende bir dirhemden on dirheme kadar alacağı var” şeklindeki ifadesiyle vücut bulan gâye mugayyâ ilişkisine aykırıdır.¹²⁰ Çünkü Ebû Hanîfe’ye göre böyle

¹¹⁵ “الْوَيْتْرُ قَبْلَ الصُّبْحِ” Bk. Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî en-Nesâî, es-Sünen, thk. Abdülfettah Ebû Gudde (Haleb: Mektebetü Matbûâtî’l-İslâmiyye, 1986), “Kıyamü’l-leyl”, 31 (No: 1683); Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, 2/672 (No: 4191).

¹¹⁶ “ان الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح” Bk. Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî, *el-Müsneid*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 1995), 6/394 (No: 6919); Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu’cemü’l-Kebîr*, thk. Hamdî b. Abdülmeccid (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994), 2/279 (No: 2167).

¹¹⁷ Ebû Zekeriyâ Yahyâ en-Nevevî, *el-Mecmû’* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts.), 4/14; İbn Kudâme Ebû’l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed el-Makdisî, *eş-Şerhu’l-Kebîr* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbu’l-Arabî, ts.), 1/710.

¹¹⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 1/212.

¹¹⁹ Kâdîhân Ebû’l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen el-Özkendî el-Fergânî, *Fetâvâ Kâdîhân*, thk. Sâlim Mustafa Bedrî (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2009), 1/551.

¹²⁰ Şeyh Bedreddin, *Câmi’u’l-fusûleyn*, 619.

bir ikrar ile borcun dokuz dirhem olduğu kabul edilmiştir.¹²¹ Şeyh Bedreddin'e göre bu örneklerle verilen hükümler, aynı şekilde "İcârede gâye, sözün başına dâhil değildir" şeklindeki kurala da aykırıdır. Çünkü sözün başı gâyeyi içine almaz. Bundan dolayı da gâye, gâyetü'l-medd'dir.¹²² Yani cümlenin başı "إلى"dan sonrasını kapsıyorsa buna gâyetü'l-ıskât veya gâyetü'l-ıhrâc; kapsamıyorsa buna da gâyetü'l-medd veya gâyetü'l-ısbât denilir. Buna göre "-e kadar" şeklindeki süre tayininde müddet, o andan itibaren başlayan kısmı yani "إلى"dan sonrasını kapsamaz. Dolayısıyla "-e kadar/إلى" şeklindeki ifade, sadece hükmün uzandığı son sınırı belirtir. Şeyh Bedreddin'in Kâdîhân'dan nakille tenkit ettiği hususlar birkaç örnekle sınırlıdır. Zira Kâdîhân, icâre konusunda gâyenin mugayyâya hem dâhil olduğu hem de olmadığı başka örnekler de zikretmiştir. Buna göre, "Ramazan ayına kadar kiraya verdim" ifadesinde Ramazan ayının süreye dâhil olmadığı anlaşılırken, "Beş yıla kadar kiraya verdim" cümlesinde ise beşinci yılın kiraya dâhil olduğu anlaşılır. Burada zikredilen sürenin, kira müddetine dâhil olup olmadığının belirleyici kriteri öftür.¹²³

Ebû Hanîfe'ye göre bir kişinin, "Onun bende bir dirhemden on dirheme kadar alacağı var" demesinde, onuncu dirhem, -sözün başı, "إلى"dan sonrasını kapsamayacağı için- ikrar edilen kısma dâhil değildir. Ebû Yûsuf ile Muhammed ise dâhil etmişlerdir; yani borç on dirhemdir. Çünkü gâye yani "إلى"dan sonrası kendi başına, öncesinden bağımsız (kâim bi-nefsih) değildir. Züfer ise "إلى"dan sonrasının sözün başına dâhil olmadığı görüşündedir. Bir kocanın eşine, "Birden üçe kadar boşsun!" şeklindeki sözünde de aynı görüş ayrılıkları mevcuttur.¹²⁴ Züfer, talak meselesinde Ebû Hanîfe'nin görüşünü "gâyenin mugayyâya dâhil olmaması" kuralıyla temellendirmiştir.¹²⁵

Alışverişlerde muhayyerlik hususunda bir kişi, "Recep ayına kadar muhayyer-sin!" dese, gâye sözün başındaki hükme dâhildir. Çünkü sözün baş tarafı Recep ayını içermektedir. Bu sebeple "إلى"dan sonrasını kapsamış olmaktadır. Fakat bir kişi, Recep ayına kadar veresiye olarak satsa, bu sürekliliği gerektiren bir özellik arz etmez. Bu sebeple de Recep ayı dâhil olmaz. Şeyh Bedreddin'e göre fetvaya esas alınan görüş de budur.¹²⁶ Ancak muhayyerlik şartıyla yapılan akit böyle değildir. Çünkü bu tür satımdaki

¹²¹ Şeybânî, *el-Asl*, 8/414. Şâfiîlerden bu mesele örneğinde istikrarlı bir kanaat zikredilmemiştir. Mezhep içindeki farklı yorumlar için bkz: Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alf Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991), 2/206.

¹²² Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 619.

¹²³ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 619.

¹²⁴ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 620.

¹²⁵ Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/269.

¹²⁶ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 621.

muhayyerliğin mutlak olarak ifade edilmesi (zamanla kayıtlanmaması) sözün süreklilik özelliğinde olmasını gerektirir ve gâye sözün başına dâhil olur. Ebû Hanîfe'ye göre muhayyerlikte gâye mugayyâya dâhildir. Satıcı müşterisine “Yarına kadar muhayyersin!” dediğinde yarınki gün muhayyerlik süresine dâhildir.¹²⁷ Şeyh Bedreddin'e göre edatların ifade ettiği gâye anlamları ve bu gâyelerin sınırları ve de uygulamaya dönük olarak konunun fûrû-i fıkha yansımaları noktasında tam bir bütünlük bulunmamaktadır.¹²⁸ O bu hususta şu değerlendirmeyi yapar:

Ulemânın bu konuda ele aldığı meselelerden anladığım kadarıyla, Ebû Hanîfe'nin benimsediği ilke, gâyenin konuşma öncesine girip girmediğinin delile göre değişiyor olmasıdır. Ebû Hanîfe'nin gâyenin sözün başına dâhil olup olmadığına dair çeşitli meselelere dair içtihatları da bu tespiti desteklemektedir. Buna göre, esasında gâyenin mugayyâya dâhil olmaması prensibine aykırı olmakla birlikte, “Malımdan bir dirhemden yüz dirheme kadar al!”, “Şunu benim için yüzden bine kadar satın al!” ifadeleri ibâha delili, hâlin delaleti (karine), müsamaha (kolaylık gösterme) sebebiyle sözün başına dâhildir.¹²⁹

Şeyh Bedreddin'e göre bütün âlimler nezdinde gâyenin öncesine dâhil edilmesinin bir asıl olarak kabulü mümkündür. Fûrû meselelerinde ihtilaf etmiş olmaları ise örf faktörü ya da başka bir sebeptir.¹³⁰ Yine ona göre muamelat konularında esas olan örfte itibar edilmesidir. Çünkü konuşan kişi sözüyle ancak örfen bilinenleri kasteder. Bundan dolayı tercihen örf gözetilmeli ve bir delil olmadıkça terk edilmemelidir. Hakikatte ulemânın bu meselelerdeki ihtilafları örfü dikkate alıp almamaları hususundaki görüş ayrılığından kaynaklanmıştır.¹³¹ Serahsî'nin, “Şeriat sahibi bize Arap lisanı ile hitap etmiştir ve insanların kendi arasındaki konuşmalarından ne anlaşılıyorsa şer'î hitaptan anlaşılana da odur”¹³² ifadeleri ile dilsel kullanımların dil kuralları ile tanımlamanın güçlüğünü ifade eden, “Dil içinde ifade edilebileni, dil yoluyla ifade edemeyiz”¹³³ sözü meselenin özünü kavramaya yardımcı olabilecektir.

Sonuç

Fıkhî hükümlere ulaşmada usûl ilmi büyük önem taşımaktadır. Bu bilimin normlarında bulunan bakış açısı ve görüş farkı, fûrû-i fıkha dair meselelerde gözle görülür çeşitliliğe yol açmaktadır. İslâm hukuk usûlünde elfâz bahislerinin taşıdığı yekûn,

¹²⁷ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 621.

¹²⁸ Konuyla ilgili detaylı örnekler için bk. Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 619-622.

¹²⁹ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 622.

¹³⁰ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 623.

¹³¹ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 623.

¹³² Serahsî, *Usûl*, 1/141.

¹³³ Pierre Hadot, *Wittgenstein ve Dilin Sınırları*, çev. Murat Erşen (Ankara: Doğu Batı Yayınları, 2011), 58.

doğrudan usûl tartışmalarına da yansımıştır. Bu tartışmaların odağında, dilin sunduğu anlamın yani lafzın delaletinin doğru bir şekilde ortaya konması yatmaktadır. Bu da dilin hangi koşullarda belirli bir anlam sunacağı problemini gündeme getirmektedir. Usûlcülerin elfâz bahislerine ilişkin değerlendirmelerine göz atıldığı zaman, metnin anlamsal delaletine ulaşma ve genel kuralları oluşturan ortak unsurları bir araya getirme noktasında, yöntem ve sonuç olarak farklı yaklaşımlar bulunabilir. Bu durum fıkıhın doğasından kaynaklanmaktadır.

İslâm hukuk usûlünde gâye yöntemiyle tahsisi ifade etmek üzere çoğunlukla “إلى” ve “حتى” edatları kullanılmıştır. Ancak bu edatlarla elde edilen tahsisin sınırlarının belirlenmesine dil-gramer ve münazara ilimlerinden kaynaklanan bazı farklılaşmalar bulunmaktadır. Usûlcülerce “حتى” harfinin sonrasının, öncesinin hükmüne dâhil olduğu hususunda bir ihtilaf görülmemiştir. Fakat karineler yardımıyla sonrasının öncesine dâhil olmaması da mümkündür. “إلى”ya gelinecek olursa, Emîr San’ânî’nin de (ö. 1182/1768) ifade ettiği üzere “إلى” edatıyla elde edilen anlamın tespitini gramatik tahlillerle elde etmek epey zordur. Dolayısıyla gâyenin mugayyâya dâhil olup olmaması, edatın bulunduğu yere ve çeşitli karinelere göre değişkenlik gösterebilir.¹³⁴

Mâlekî’nin dediği gibi navihcilerin “إلى”nın delaleti hakkındaki tartışmaların kaynağında örfi yargılar bulunmaktadır. Çünkü bu harfin kendisinden sonrasının, öncesine dâhil olup olmamasına dair verilen örneklerin çoğu örf kaynaklıdır. Örf bilindiği takdirde cümlenin anlamı da bilinmiş olur. Bu durumun benzeri fıkıhçıların tartışmalarına da yansımıştır. Şayet şer’î örf bilinirse, gâye edatlarının delaletleri de bilinmiş olur. Dolayısıyla şer’î hükümlerin bilinmesinde dilsel karineler önemli olduğu kadar şer’î beyânlar da önemlidir. O halde şer’î beyânlar gâye edatlarının karinesi kabul edilmelidir. Bu sebeple, “Gâye mugayyâya dâhil midir?” sorusu, metnin kendi bağlamında cevabını bulabilecek bir sorudur.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Tarafsızlık/Impartiality: Dergi editör kurulunda yer alan yazar, makale değerlendirme ve yayın sürecinin hiçbir aşamasına müdahil olmamış, hakemeleme süreci bilimsel tarafsızlık ilkelerine sadık kalınarak tamamlanmıştır./The author, who is on the editorial board of the journal, did not intervene in any stage of the article evaluation process and

¹³⁴ Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm es-San’ânî, *İcâbetü’s-sâ’il şerhu Bugyeti’l-âmil*, thk. Hüseyin b. Ahmed es-Sıyâğî - Hasan Muhammed Makbûlî (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1986), 1/320.

publication, and the refereeing process was completed by adhering to the principles of scientific impartiality.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Abdülazîz el-Buhârî, Alâeddin b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr fî şerhi Usûli'l-Pezdevî*. thk. Abdullah Mahmud. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Mervezî. *el-Müsned*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1995.
- Algül, Adnan - Bölükbaş, Emre. "Cessas'a Göre İletin Tahsisi". *Ekev Akademi Dergisi* 24/83 (2020), 1-30.
- Alkış, Alpaslan. "İsa b. Ebân'ın Âm, Hâs ve Âm'ın Tahsisiyle İlgili Görüşleri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 33 (2019), 19-37.
- Âmidî, Ebû'l-Hasen Seyfüddîn. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, thk. Abdürrezzâk Affî. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, ts.
- Attâr, Hasan b. Muhammed. *Hâşiyetü'l-Attâr 'alâ şerhi'l-Celâl el-Mahallî 'alâ Cem'î'l-cevâmî'*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. thk. Eymen Salih Şaban. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî. *es-Sünenü'l-Kübrâ*. thk. Muhammed Abdükadir Atâ. Mekke: Mektebetü Dâri'l-Bâz, 1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-i İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fî'l-usûl*. thk. Uceyl Câsim en-Neşemî. Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf, 1985.
- Cengiz, Mehmet. "Fıkıh Usulünde Beyan Teorisinin Delâlet Yolları Üzerinde Tatbiki "Has Lafız Özelinde". *Marife Dini Araştırmalar Dergisi* 20/2 (2020), 511-546.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *es-Sihâh*. thk. Ahmed Abdülgafur Attâr. Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1984.
- Cîven, Ahmed b. Ebî Saîd el-Leknevî. *Nûru'l-envâr fî şerhi'l-Menâr*. thk. Fethi Mulan - Mahmud Ali Lübnan: Mektebetü Nuru's-Sabâh, 2015.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Abdülmelik b. Abdillâh. *el-Burhân fî usûli'l-fıkh*. thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb. Mısır: Dâru'l-Vefâ, 1418.

- Çağmar, M. Edip. “Cer Harfi Olan Hattâ Hakkındaki ve Türkçe Kuran Meallerindeki Ter-cümelerine Bir Bakış”. *İslami Araştırmalar Dergisi* 17/3 (2004), 192-200.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed. *es-Sünen*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1966.
- Düzenli, Pehlül. “Türkçe Talak Tabirleri ve Fikhî Sonuçları”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 46 (2018), 107-140.
- Ebû Hayyân Muhammed b. Yûsuf el-Endelüsî. *et-Tezyîl ve't-tekmîl fi şerhi't-Teshîl*. thk. Hasan Hindâvî. Riyad: Dâru Künûzi İşbîliyâ, ts.
- Ebû Hilâl el-Askerî. *Arap Dilinde ve Kur'an'da Farklar Sözlüğü*. çev. Veysel Akdoğan. İstanbul: İşaret Yayınları, 2013.
- Emîr Pâdişah, Muhammed Emîn b. Mahmûd. *Teysîrü't-Tahrîr*. Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1932.
- Gönan, Yavuz. *İslâm Hukukunda İstisnâ Kuralı İle İstidlâl: Hanefî Mezhebi Örneği*. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2020.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdurrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî. *Kitâbu'l-Ayn*. thk. Mehdî Mahzûmî ve İbrâhim es-Sâmerrâî. Beyrut: Dâru Mektebetü Hilâl, ts.
- Hattâb er-Ruaynî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasari Halîl*. thk. Zekeriyâ Umeyrât. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Hadot, Pierre. *Wittgenstein ve Dilin Sınırları*. çev. Murat Erşen. Ankara: Doğu Batı Yayınları, 2011.
- Hünerli, Bülent. “Eski Anadolu Türkçesindeki Sınırlama İşlevindeki ‘-(y)XncA dek/degin/kadar’ Ara Formunun Doğu Trakya Ağızlarındaki Görünümü Ve ‘-(Y)XncA’ Zarf-Fiilinin Kullanım Çeşitliliği”. *Türük Uluslararası Dil, Edebiyat ve Halkbilimi Araştırmaları Dergisi* 4/7 (2016), 152-163.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed. *et-Tahrîr ve't-tahbîr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1996.
- İbn Hişâm en-Nahvî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf. *Muğni'l-lebîb 'an kütübi'l-e'ârîb*. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, 1992.
- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-Kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, ts.
- İbn Kutluboğa, Ebü'l-Adl Zeynüddîn (Şerefüddîn) Kâsım b. Kutluboğa b. Abdillâh es-Sûdûnî el-Cemâlî el-Mısırî. *Hulasâtü'l-efkâr şerhu Muhtasari'l-Menâr*. thk. Senâullah Zâhidî. Riyad: Dâru İbn Hazm, 2003.
- İbn Nâcî, Ebü'l-Kâsım b. İsâ et-Tenûhî el-Kayrevânî. *Şerhun 'alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*. thk. Ahmed Ferid el-Mezîdî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm el-Mısırî. *el-Bahru'r-râik şerhi Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.

- İbn Rüşd Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbn Rüşd Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *el-Mukaddimâtü'l-mümehhidât*. thk. Muhammed Hâcî. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İbn Sînâ, Ebû Alî el-Hüseyn b. Abdillâh b. Alî. *Risaleler*. çev. Alparslan Açıkgenç - M. Hayri Kırbaoğlu. Ankara: Kitâbiyât Yayınları, 2004.
- İbnü'l-Kassâr Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî. *Uyûnü'l-edille fî mesâ'ili'l-hilâf beyne fukahâ'i'l-emsâr*. thk. Abdülhamid b. Sa'd. Riyad: Mektebetü Meliki'l-Fahd, 2006.
- Kâdîhân, Ebü'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen el-Özkendî el-Fergânî. *Fetâvâ Kâdîhân*. thk. Salim Mustafa Bedrî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Kâkî, Kıvâmüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hucendî. *Câmi'u'l-esrâr fî şerhi'l-Menâr*. thk. Selim Muhammed. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2021.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *el-İkdü'l-manzûm fi'l-husûs ve'l-'umûm*. thk. Ahmed el-Hatm. Mısır: Dâru'l-Kütübî, 1999.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zahîre (fi'l-fikh)*. thk. Muhammed Hâcî. Beyrut: Dâru'l-Garb, 1994.
- Koca, Ferhat. "İslam Hukuk Usûlünde Daraltıcı Bir Yorum Olarak Tahsis". *İslâmî Araştırmalar Dergisi* 16/3 (2003), 430-443.
- Korkmaz, Zeynep. *Gramer Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2003.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay. *Müzeyyiletü'd-dirâye li-mukaddimeti'l-Hidâye*. Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1417.
- Mâlekî, İbn Abdünnûr. *Rasfû'l-mebânî fî şerhi hurûfi'l-me'ânî*. thk. Ahmed M. el-Harrât. Dımaşk: Matbuâtü Mecmau'l-Lugatü'l-Arebiyye, 1985.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed. *el-Hâvi'l-Kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvid - Adil Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân. *et-Taḥbîr şerḥu't-Taḥrîr*. thk. Abdurrhman el-Cibrîn vd. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420/2000.
- Merginânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr. *el-Hidâye*. thk. Nuaym Eşref Nurahmed. Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, 1417.
- Molla Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza. *Fusûlü'l-bedâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Muhammed b. Hüseyin Muhammed. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006.
- Murâdî, İbn Ümmü Kasım, Bedrüddîn Hasen b. Kâsım. *el-Cene'd-dânî fî hurûfi'l-me'ânî*. thk. Fahreddin Kabâve. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1992.
- Mutarriżî, Ebü'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. el-Hârizmî. *el-Muğrib fî tertîbi'l-mu'rib*. thk. Mahmud Fâhûrî-Abdülhamid Muhtâr. Haleb: Mektebetü Üsâme b. Zeyd, 1979.

- Müslim, Ebü'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Fuad Abdülbaki. Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed. *Menâru'l-Envâr*. İstanbul: Matbaatü'n-Nefise, 1308.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ. *el-Mecmû'*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Özkan, Nevzat. "Hal Ekleri Kalıplaşmaları ve Sebepleri Üzerinde Bir Değerlendirme". *İlmi Araştırmalar/ FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi* 12 (2001), 153-165.
- Radî el-Esterâbâdî, Muhammed b. el-Hasen el-Esterâbâdî el-Garavî es-Semnâkî. *Şerhu'r-Radî ale'l-Kâfiye*. thk. Yahya Beşir Mısri. Riyad: Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi Yayınları, Müessesetü es-Sâdik, 1978.
- Râzî, Ebu Abdullah Muhammed b. Amr. *el-Mahsûl*. thk. Taha Câbir Feyyâz. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1997.
- Saltekin, Abdulbasit. "Bâkillânî'de Tahsis Kuramı". *Anemon* 3/2 (2015), 171-196.
- San'ânî, Abdürrezzak Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm. *el-Musannef*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1403.
- San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm. *İcâbetü's-sâ'il şerhu Bugyeti'l-âmil*. thk. Hüseyin es-Sıyâgî - Hasan Makbûlî. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1986.
- Sem'ânî, Ebü'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed. *Kavâtı'u'l-edille fi'l-usûl*. thk. Muhammed Hasan Muhammed. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Semerkindî, Ebü'l-Feth Alâüddîn Muhammed el-Üsmendî. *Bezlü'n-nazar fi'l-usûl*. thk. Muhammed Zeki Abdilber. Kahire: Mektebetü't-Türâs, 1992.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl. *Usûl*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. thk. Halil Muihid-din el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2000.
- Sübkî, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Alî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1991.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1393.
- Şahin, Savaş. "Türkmen Türkçesinde Çekim Edatları ve Zarf-Fiil Ekleriyle Kurulan Sınırlandırma Yapıları". *Türk Dünyası Dil ve Edebiyat Dergisi* 50 (2020), 77-98.
- Şelebî, Şehâbeddin Ahmed b. Muhammed. *el-Akâ'ik 'alâ Tebyîni'l-hakâik* (Tebyînü'l-hakâik ile birlikte). Kahire: Bulak Matbaası, 1313.
- Şevkânî. Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî. *İrşâdü'l-fuhûl*. thk. Ahmed Azve İnâye. Dımaşk: Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1999.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.

- Şeyh Bedreddin Mahmud. *Câmi'ü'l-fusûleyn*. Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Taberânî, Süleyman b. Ahmed. *el-Mu'cemü'l-Kebîr*. thk. Hamdî b. Abdülmecid. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994.
- Tahâvî, Ahmed b. Muhammed. *Şerhu Mâni'l-âsâr*. thk. Muhammed Zührî Neccâr. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1399.
- Tebriżî, Eminüddin Muzaffer b. Ebi'l-Hayr. *Tenkîhu Mahsûli İbni'l-Hatîb*. thk. Hamza Züheyr Hafız. Mekke: Ümmü'l-Kura, ts.
- Zemaşerî, Ebü'l-Kasım Mahmûd b. Ömer el-Hârizmî. *el-Mufasssal fî sinâ'ati'l-i'râb*. Beyrut: Mektebetü'l-Hilâl, 1993.
- Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed et-Türkî. *el-Bahrü'l-muhîf fî usûli'l-fikh*. thk. Muhammed Tâmir. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhi Kenzi'd-Dekâik*. Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, 1313.

Mekke Haremi Arazisinin Hukukî Statüsü ile İlgili Tartışmalar

Abdulmuid AYKUL

Dr. Arş. Gör., Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı
Res. Asst. Dr., Kocaeli University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Kocaeli/TÜRKİYE

maykul8210@hotmail.com.tr | orcid.org/0000-0001-9012-6341

Özet

İslâm hukukunda savaş veya barış yolu ile ele geçirilen arazilerin hukukî statüsü birbirinden farklı olabilmektedir. Halkı Müslüman olan memleket arazilerinin, eski sahiplerinin mülkiyetinde kalacağı konusunda İslâm hukukçuları ittifak halindedir. Sulh yoluyla ele geçirilen arazilerin mülkiyeti konusunda ise İslâm hukukçularının ihtilafı bulunmaktadır. Hukukçuların bir kısmı arazinin mülkiyetinin eski sahiplerinde kalacağını söylerken diğer bir kısmı ayn mülkiyetinin (rakabesi) Müslümanlara, kullanım hakkının ahaliye bırakılacağını veya sulh hükümlerine tabi olacağını söylemektedir. Savaş yoluyla ele geçirilen araziler ise Müslüman gaziler arasında paylaşılabilir gibi, eski sahiplerine de bırakılabilir. Ancak bazı müçtehitler savaş yoluyla ele geçirilen arazilerin eski sahiplerine bırakılmayıp Müslüman gaziler arasında bölüştürüleceği yahut devlete bırakılacağı görüşündedir.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden Mekke haremi arazisinin hukukî durumu ise Mekke'nin nasıl ele geçirildiği ile yakından ilişkili olduğu kadar Mekke'nin Hz. İbrahim'in bir vakfı olduğu ile de yakından ilişkilidir. Mekke'nin sulh yoluyla ele geçirildiğini söyleyenler Mekke arazisi üzerinde alış-veriş, miras, şufa, kira akdi gibi tasarruflarda bulunulabileceğini söylerken, savaş yoluyla ele geçirildiğini söyleyenlerden bir kısmı bu gibi tasarrufları caiz görmez. Mekke haremi arazisinin kimsenin mülkiyetinde olmadığı; dolayısıyla özel mülkiyete dayalı olarak üzerindeki arazide herhangi bir

Geliş/Received: 27.03.2023 | **Kabul/Accepted:** 25.06.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Aykul, Abdulmuid. "Mekke Haremi Arazisinin Hukukî Statüsü ile İlgili Tartışmalar". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 169-193./Aykul, Abdulmuid. "Debates on the Legal Status of the Mecca Harem Land". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 169-193. <https://doi.org/10.59777/ihad.1271835>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

tasarrufta bulunulamayacağı çoğu mezhep imamı tarafından savunulmakla birlikte bunu mezhepte müftâ bih görüş kabul eden Hanefilerdir. İmâm Ebû Hanîfe (ö. 150/767), İmam Mâlik (ö. 179/795), Süfyân-ı Sevrî (ö. 161/778) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) gibi müçtehitler Hz. Peygamber'den gelen rivayetlere dayanarak Mekke arazisinin mülk arazisi olmadığını dolayısıyla alım satımının geçerli olmayacağını söylemektedir. Buna karşın İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve Şâfiî Mezhebi, Hanefilerden Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed (ö. 189/805), Mâlikî mezhebi ile bazı Hanbelîler böyle bir görüşü kabul etmez.

Mekke haremi arazisinde mülkiyete dayalı herhangi bir tasarrufun tahrir mi yoksa ke-rahet mi ifade ettiği de Hanefî metinlerinde tam olarak belli değildir. Bazı eserlerde ha-ramı çağrıştıran ifadelerle rastlanırken bazı eserler “mekruh” ve “caiz değil” şeklinde ifadeler kullanmışlardır. Bu görüş sahiplerinin temel argümanı Kitap ve Sünnet nasla-rıdır. Bununla birlikte Mekke'nin savaş yoluyla ele geçirilmesi ve Mekke'nin Hz. İbra-him tarafından vakıf yapılması bu arazi üzerinde özel mülkiyetin olamayacağına dair öne sürdükleri diğer argümanlardır. İkinci görüş sahipleri ise her ne kadar Kitap ve Sünnet naslarıyla görüşlerini destekleseler de yaptıkları değerlendirmelerde en güçlü argümanlarının Hz. Peygamberden beri var olagelen uygulamalar olduğu göze çarpmak-tadır. Zira bu görüş sahiplerine göre böyle bir mülkiyet geçersiz olsaydı sadr-ı evvelden günümüze kadar Mekke arazisinde özel mülkiyete dair bir tasarruf yapılamazdı. Bun-dan dolayı sahâbîler arasında böyle bir satışın geçerli olmayacağına dair herhangi bir tartışma söz konusu olmamıştır.

Söz konusu bu tartışma Mekke haremi arazisinin mülkiyeti ile ilgili olup arazi üzerin-deki binalar ve yapıları kapsamamaktadır. Zira arazi üzerindeki binalar ve yapılar aynı vakıf arazisinde olduğu gibi sahipli olup özel mülkiyete konu olabilmektedir. Dolayısıyla Mekke arazisi her ne kadar özel mülkiyete konu olmasa da üzerine inşa edilen yapılar özel mülkiyete konu olacağından alım-satımında herhangi bir sorun teşkil etmemekte-dir.

Her iki görüşün de Kitap ve Sünnet'ten delilleri bulunmasına rağmen ikinci görüş za-manla daha önem kazanmış ve hemen hemen tüm mezheplerde ve müteahhirûn Ha-nefiler arasında dahi tercih edilir olmuştur. Her ne kadar birinci görüşün delilleri daha kuvvetli gibi görünse de var olan uygulama ikinci görüşün daha fazla taraftar bulmasına zemin hazırlamıştır. Bu çalışmamızda Mekke haremi arazisinin hukukî statüsü hak-kında mezheplerin görüşlerine yer verilecek akabinde her görüşün delilleri ele alınacaktı.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Mekke Arazisi, Vakıf, Alış-veriş, Mülkiyet.

Debates on the Legal Status of the Mecca Harem Land

Summary

In Islamic law, the legal status of lands captured through war or peace may differ from one another. Islamic jurists are unanimous that the lands of those whose people have converted to Islam remain in the possession of their former owners. There is disagreement among Islamic jurists about the ownership of land seized through peace. Some of the jurists say that the ownership of the land will remain with its former owners, while others say that the bare ownership (raqabah) will be left to the Muslims and the right of use will be left to the people or subject to the provisions of the peace. Land captured through war can be divided among Muslim veterans or left to its former owners. However, some mujtahids are of the opinion that the lands captured through war will not be left to their former owners, but will be divided among Muslim veterans or left to the state.

The legal status of the land in Meccan Haram region, which is the subject of our study, is closely related not only to the issue how Mecca was captured, but also to the fact that Mecca was an endowment of Prophet Abraham. Those who say that Mecca was captured by peaceful means argue that one can make dispositions on Meccan land such as purchase and sale, inheritance, pre-emption right (shuf'a), and lease contracts, while some of those who say that Mecca was captured by war do not consider such dispositions permissible. Even though most of the scholars of Islamic law argue that the land in the Haram region is not owned by anyone; therefore, it is not permissible to make any disposition on the land on the basis of private ownership, it is the Hanafis who accept this as the preferred view of their school. Jurists such as Abū Hanīfa (d. 150/767), Imam Mālik (d. 179/795), Sufyān al-Thawrī (d. 161/778) and Ahmad b. Hanbal (d. 241/855), based on the narrations of the Prophet, said that the land of Mecca was not the type of land subject to private property and therefore its purchase and sale would not be valid. On the other hand, Imam Shafi'i (d. 204/820) and the Shafi'i school, Abu Yūsuf (d. 182/798) and Imam Muhammad (d. 189/805) among the Hanafis, the Mālikī school and some Hanbalīs do not accept such a view.

It is also not clear from the Hanafī texts whether any disposition based on ownership in the land of the Haram region implies clear prohibition (tahrīm) or just a reproachable (karahah) act. While some works use expressions suggestive of prohibition, others use the terms “makruh” and “not permissible”. The main basis of the holders of this view are the texts from the Qur'an and the Sunnah. In addition, the conquest of Mecca through war and declaration of the land of Mecca as an endowment by Prophet Abraham are other arguments they put forward to support the view that private ownership of this land cannot be allowed. The second opinion holders, on the other hand,

although they support their views with the texts from the Qur'an and Sunnah, it is noticeable that their strongest argument in their evaluations is the practices that have existed since the Prophet Muhammad. According to this view, if such ownership had been invalid, there should not have been any private land ownership in the Haram region since the time of the Prophet. That was because there was no discussion among the Companions that such a sale would not be valid.

This discussion is about the ownership of the land in the Haram area and does not include the buildings and structures on the land. This is because the buildings and structures on the land are owned and can be subject to private ownership, just like the waqf land. Therefore, even though the land of Mecca is not subject to private ownership, the buildings built on it are subject to private ownership and their sale and purchase does not pose any problem.

Although both views have evidences from the Qur'an and the Sunnah, the second view has gained more importance over time and has become preferred view in almost all schools and even among the later Hanafis. Although the evidence for the first view seems to be stronger, the existing practice paved the way for the second view to find more supporters. In this study, the views of the schools on the legal status of the land of Mecca will be presented, followed by a discussion of the evidences for each view.

Keywords: Islamic Law, Land of Mecca, Waqf, Exchange, Property.

Giriş

İslâm hukukunda bir toprak parçası üzerindeki tasarruf hakkı, o toprak parçasının mülkiyetinin kime ait olduğu veya hukukî statüsü ile yakından ilişkilidir. Ahalisinin ibtidaen Müslüman olduğu, sahiplerinin mülkiyeti ve tasarrufu altında olan araziler mülk arazileridir. Sulh yoluyla ele geçirilen araziler Hanefilere göre sahiplerinin mülkiyetinde olup İslâm devleti bu arazilerden haraç almaktadır. Diğer mezhep hukukçuları ise Hanefilerin kabul ettiği bu görüşün yanında arazinin ayn (çıplak) mülkiyetinin Müslümanlara ait olacağını, arazinin bir kira bedeli karşılığında eski sahiplerine kiralanacağını söylemişlerdir.¹ Hukukçular ve mezhepler arasındaki asıl tartışma, savaş yoluyla veya zor kullanılarak fethedilen araziler üzerindeki mülkiyetin kime ait olduğudur.

Sulh yoluyla yahut savaş yoluyla ele geçirilen toprakların mülkiyetinin kime ait olacağı problemi Mekke haremî arazisi açısından önem taşımaktadır. Sulh yoluyla ele geçirilmesi ve eski sahiplerine bırakılması anlayışı, Mekke arazisinin alınıp satılabileceği, kiraya verilebileceği nihayetinde mülkiyet hakkını doğuracağı için mülkiyete bağlı

¹ Bk. Halil Cin, "Arazi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/343.

tüm tasarrufların geçerli olacağı anlayışını doğurmuşken, savaş yoluyla veya zor kullanılarak fethedilmesi anlayışı bu arazi üzerindeki tasarrufların mülkiyet tasarrufu olmayacağı anlayışını doğurmaktadır. Bunun neticesinde, arazinin alınıp satılmasına ve kiraya verilmesine cevaz verilmeyecektir.

Konu hakkında ülkemizde münhasıran bir çalışma bulunmamaktadır. Nuray Yılmaz tarafından 2016 yılında *İslâm Hukuku Açısından Mekke ve Medine Haremi* adıyla yapılan bir doktora çalışmasında konuya dair bilgiler özet olarak verilmekle birlikte yer yer tercümeden kaynaklı hatalı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.² Biz burada öncelikle Mekke'nin harem arazisinin satış ve kiralınması ile ilgili görüşlere yer vereceğiz. Akabinde her bir görüşün gerekçesi üzerinde durarak mezhep içindeki tartışmalara değineceğiz.

1. Mekke Arazisinde Mülkiyetten Kaynaklanan Bir Tasarrufun Yapılamayacağı Görüşü ve Delilleri

Mekke haremi arazisinin ve bu araziye bağlı olarak evlerin (دَار/dâr) satışı ve kiralanması konusunda Hanefî eserlerinde İmâm Ebû Hanîfe'ye izafe edilen bir görüşten bahsedilmektedir. Buna göre İmâm Ebû Hanîfe, Mekke arazisinin alım-satım ve kiraya verilmesine cevaz vermemektedir. Ancak onun böyle bir arazisinin satış ve kiralınmasını tecviz etmemesi, mekruh olarak anlaşılabilceği gibi haram olarak da anlaşılabilir. Bundan dolayı bazı Hanefî eserleri İmâm Ebû Hanîfe'nin bu görüşü çerçevesinde sadece "caiz değildir" şeklinde hüküm bildirirken³ bazıları ise "mekruh" olduğunu ifade ederler.⁴ Ancak bazı eserlerde caiz olmadığı şeklindeki görüş temellendirilirken haramı çağrıştıran ifadeler rastlanmaktadır.⁵ Özellikle bu görüşün delillendirilmesi yapılırken kullanılan delil ve argümanların tahrimi gerektirecek şekilde ifade edilmesi Harem bölgesi arazilerinin satış ve kiralınmasının haram olduğu izlenimini

² Örneğin Mekke'nin evlerinin (beyt) satışının caiz olduğu hususunda fakihlerin ittifakı vardır. Buna karşın bahçesiyle birlikte evi ifade etmek için kullanılan "dâr"ın satışı ise tartışmalıdır. Yılmaz "dâr" kavramını "ev" olarak tercüme ettiği için bu ikisi arasındaki fark tam olarak ortaya çıkmamaktadır. Bk. Nuray Yılmaz, *İslâm Hukuku Açısından Mekke ve Medine Haremi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016), 172-173.

³ Bk. Ebû Bekr Alaeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Hanefî Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986), 5/146.

⁴ Bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. İsmetullah İnaletullah Muhammed - Said Bektaş (b.y.: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), 8/555; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrîd*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc - Ali Cumâ Muhammed (Kâhire: Dâru's-Selâm, 2006), 5/2633; Ebû'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi*, thk. Yusuf Talâl (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.), 4/379.

⁵ Bk. Zeynüddîn er-Râzî, *Tuhfetü'l-Mülûk*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417), 235.

uyandırmaktadır. Bu kavram farklılığının en önemli sebeplerinden biri İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Câmi's-sağîr* isimli eserinde kullanmış olduğu ifade olsa gerektir. Zira bu eserde, "Mekke evlerinin binası satılabilir; arazisinin satışı ise mekruhtur" şeklinde ifade kullanılarak⁶ İmam Ebû Hanîfe'ye göre satışın mekruh olduğu bildirilmiştir. Bilindiği üzere İmam Muhammed, mekruhu mutlak olarak kullandığında bununla (cumhurun terminolojisi ile) haramı kastetmektedir.⁷ Mekruh olarak zikretmesi ise inkârı durumunda küfrü gerektirmemesi yani zannî bir delil ile sabit olması sebebiyledir.⁸ İmâm Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a (ö. 182/798) göre ise mekruh, mutlak olarak kullanıldığında harama yakın, yani tahrimen mekruh manasında kullanılmaktadır.⁹

İmâm Ebû Hanîfe tarafından Mekke haremî arazisinin satışına veya kiraya verilmesine cevaz verilmemesinin Hanefî fûrû fıkıh eserlerindeki yansımaları birbirinden farklı olmuştur. Mütekaddimûn ve erken müteahhirûn dönem Hanefî hukukçular, İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşünü merkeze alıp bunun üzerinden delillendirme faaliyetine girişmişlerdir. İmâmeynin ve diğer mezhep mensuplarının görüşlerini de yine bu görüş üzerinden değerlendirmişlerdir. Aşağıda görüleceği üzere daha geç dönemlerde yazılan bazı Hanefî eserlerinde İmâm Ebû Hanîfe'nin bu görüşü yerine İmâmeynin görüşü tercih edilmiştir.

Yukarıda İmam Muhammed'in eserinden yapılan nakilde görüldüğü üzere Mekke arazisinin alım ve satımı ile kiralanmasının mübah olmaması Mekke arazileri üzerindeki yapıların alım-satımını kapsamamaktadır.¹⁰ Nitekim söz konusu bu ihtilaf Mekke haremî arazisi ile ilgili olup yapı; yani inşa edilen evlerle ilgili değildir. Zira inşa edilen evlerin mülkiyetinin bulunduğu ve bunun sonucu olarak satışının caiz olduğu hususunda hukukçular arasında herhangi bir ihtilafтан bahsedilmez. İhtilaf, Harem arazisinin mülkiyeti ile ilgilidir.¹¹

⁶ Bk. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr (en-Nâfi'u'l-kebîr ile birlikte)* (Beyrut : Âlemü'l-kütüb, 1986), 481.

⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/363; Muzafferuddîn Ahmed b. 'Alî b. Sâ'âtî İbnu's-Sâ'âtî, *Bed'ü'n-nizâm: Nihâyetu'l-vusûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, thk. Sa'îd b. Garîr b. Mehdî es-Sülemî (Mekke: y.y., ts.), 1/178; Ebû'l-Berekât Hafızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Neseî, *Kenzü'd-dekâik*, thk. Said Bektaş (Beyrut: Dârü'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 2011), 605; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî İbnu'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr* (b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.), 10/5.

⁸ Bk. Ferhat Koca, "Mekruh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 28/583; İbnu's-Sâ'âtî, *Bed'ü'n-nizâm*, 1/178.

⁹ İbnu's-Sâ'âtî, *Bed'ü'n-nizâm*, 1/178; Ebû Abdillâh Şemseddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-tahbîr* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 2/80.

¹⁰ eş-Şeybânî, *Câmiü's-sağîr*, 481.

¹¹ Bk. Ebül-Beka Kemâluddîn Demîrî, *en-Necmu'l-vehhâc fi Şerhi'l-Mihâc*, ed. Lecne 'İlmiyye (Suudi Arabistan: Dârü'l-Minhâc, 2004), 9/366.

Bu görüş, mezhep imamlarından sadece İmâm Ebû Hanîfe'ye ait olmayıp İmam Mâlik (ö. 179/795) Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778) gibi müctehit hukukçu ve mezhep imam-ları tarafından da savunulmaktadır.¹² Şâfiî mezhebi dışındaki mezheplerde bu görüş az ya da çok taraftar bulmuştur. Mâlikî mezhebinde bazı hukukçular bu görüşte olmakla birlikte Hanbelî mezhebinde azımsanmayacak sayıda bu görüşü savunan hukukçunun bulunduğu görülmektedir. Hatta Hanbelî mezhebine mensup aynı zamanda Abbâsî ve-ziri Ebû'l-Muzaffer İbn Hübeyre (ö. 560/1165) Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855) rivayet edilen ezhar görüşün bu olduğu söylemektedir.¹³ Kısaca Hanefilerde müftâ bih görüşe, İmam Mâlik'ten rivayet edilen meşhur görüşe ve Ahmed b. Hanbel'den nakledilen bir rivayete ve Hanbelî mezhebindeki pek çok hukukçuya göre Mekke harem bölgesi arazi-sinin satışının caiz olmadığı söylenebilir.¹⁴

Bununla birlikte İmâm Ebû Hanîfe, evlerin hac mevsiminde hacılara kiralananma-sını caiz görmezken hac mevsimi dışında veya hacılar dışındaki kimselere kiralananma-sında ise herhangi bir sakınca görmemektedir.¹⁵

1.1. Nastan Deliller

Mekke haremi arazisinin satışına cevaz vermeyen fakihler öncelikli olarak Hâc sûresinin 25. âyetini delil olarak getirmektedirler. Söz konusu âyette Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيُضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفِ فِيهِ﴾ *İnkâr edenlere, insanları Allah yolundan ve -yerli olsun dışarıdan gelmiş olsun bütün insanlar için (ibadet yeri) yaptığımız- Mescid-i Harâm'dan*

¹² Ebû'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim el-Yemenî İmrânî, *el-Beyân fi mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî (Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2000), 5/62; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Cemmâîlî Makdîsî İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, ts.), 4/196. İmâm Mâlik'ten bu konuda üç görüş bulunduğu birincisi yasak; ikincisi serbest üçüncüsü ise Hac mevsiminde kiralananmanın mekruh olduğu şeklindedir. Bk. Ebû'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî İbn Rüşd (Cedd), *el-Beyân ve't-tahsîl: ve's-şerhu ve't-tevcîhu ve't-ta'lîlu fi mesâilil-müstahrece*, thk. Muhammed Haccî vd. (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 3/406. Ancak İmâm Mâlik'in asıl görüşünün yasak; İbnü'l-Kâsım'ın ise cevaz olduğu ifade edilir. Bk. Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd (Cedd), *el-Mukad-dimâtü'l-mümeħhedât*, thk. Muhammed Haccî (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988), 2/218.

¹³ Bk. Ebû Muzaffer Avnuddîn Yahyâ ed-Dürî İbn Hübeyre, *İhtilâfu eimmeti'l-ulemâ*, thk. es-Seyyid Yûsuf Ahmed (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2002), 1/399-400.

¹⁴ Bk. Komisyon, "Harem", *el-Mevsâatü'l-Fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye* (Dâru's-Selâsil-Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1427 1404), 17/196-197.

¹⁵ Tahâvî, önceleri İmam Ebû Hanîfe her ne olursa olsun Mekke evlerinin kiralananmasına cevaz vermezken daha sonra bu görüşünden rücû edip sadece Hac mevsiminde kiralananmayı cevaz görmediğini söyler. Bk. Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfi'l-ulemâ*, thk. Abdullah Nezir Ahmed (Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417), 3/67.

alıkoyanlara ve her kim orada zulmederek haktan saparsa ona elem veren bir azap tattırırız".¹⁶ Bu görüşte olanlara göre âyette zikredilen "Mescid-i Harâm"dan kasıt, Mekke haremının tamamı olup Mescid-i Harâm için geçerli olan ahkam, Mekke haremî arazisi için de geçerlidir. Dolayısıyla Mescid-i Harâm'ın arazisinin alım ve satımı nasıl caiz değilse, tüm Mekke haremî arazisinin alım satımı da caiz değildir.¹⁷ Bundan dolayı İmam Mâtürîdî (ö. 333/944) Mekke'de ihtikar yapılmasının ilhad olarak kabul edildiğini; orada günah ve suç işleyenlerin cezasının ağırlaştırıldığını söylemektedir. Ona göre Mekke'nin bu müstesna konumundan dolayı bazı kimseler Mekke civarında ikamet etmeyi istememişlerdir. Mâtürîdî, İmâm Ebû Hanîfe'nin Mekke arazisinin satışı ile kiralınmasını kerih gördüğünü ve yukarıda zikri geçen âyeti delil getirdiğini söylemektedir.¹⁸

Hanefîlerden Cessâs (ö. 370/981) *Ahkâmü'l-Kur'ân* adlı eserinde Hâc sûresinin 25. âyetini tefsir ederken "Mekke arazisinin satışı ve evlerinin kiraya verilmesi" adı altında bir başlık açmış ve Mekke arazisinin satışının caiz olmamasını söz konusu bu âyet ile ilişkilendirerek ele almıştır. O, gerek Mekke'nin içinden gerekse harem bölgesi dışından gelenler için Harem'in tamamının mescit olduğuna yönelik sahâbîlerin görüşlerine yer vererek konuya başlar.¹⁹ Ayrıca Cessâs'a göre Bakara sûresinin 217. âyetindeki "*Mescid-i Harâm'dan (insanları) engellemek, halkını oradan çıkarıp sürmek ise Allah katında daha büyük günahtr.*"²⁰ ifadesi Mekke haremının tamamının mescit olduğuna delalet etmektedir.²¹ O, Hâc sûresinde zikri geçtiği üzere, Mekke haremî arazisi üzerindeki hak sahipliğinin

¹⁶ el-Hac 22/25.

¹⁷ Bk. Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 8/555; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkkîlî el-Mâzerî, *Şerhü't-Telkîn*, thk. Muhammed Muhtâr es-Selâm (Tunus: Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 2008), 2/966; Ebü'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâfî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâfalâ mezhebi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî (Beirut: Dâru İhyâ'i't-Türâsi'l-Arabî, 1986), 4/289.

¹⁸ Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Semerkandî Mâtürîdî, *Te'vîlâtü'l-Kur'ân*, thk. Mecdî Bâslûm (Beirut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005), 7/405.

¹⁹ Ebû Bekr Ahmed b Ali er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed es-Sâdik el-Kamhâvî (Beirut: Dâru İhyâ'i't-Türâsi'l-Arabî, 1985), 5/60-61.

²⁰ el-Bakara 2/217.

²¹ ﴿يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشُّهُرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُبَغِّتُونَكَ حَتَّى يَرْدُوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اشْتَأَعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَبِمَتِّ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ "Sana haram ayı, onda savaşmayı soruyorlar. De ki: Onda savaşmak büyük günahtr. Allah'ın yolundan menetmek ve O'nu inkâr etmek, Mescid-i Harâm'dan (insanları) engellemek, halkını oradan çıkarıp sürmek ise Allah katında daha büyük günahtr. Fitne de öldürmekten daha ağırdır. Güçleri yetersize sizi dininizden çevirinceye kadar durmadan sizinle savaşsınlar. İçinizden kim dininden döner de kâfir olarak ölürse, dünyada ve âhirette amelleri boşa gidenler işte bunlardır. Cehennemin dostları da bunlardır ve orada onlar devamlı kâlicidirlar." Cessâs, bu âyette Mekke'den Medine'ye Müslümanların hicret edilmeye zorlanmasının Mescid-i Haram'dan alıkoymak olduğunu vurguladıktan sonra Harem'in tamamının mescit olduğunu söyler. Bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 5/62.

(mülkiyetin) “âkif” ve “bâd” (Mekke ehli ve dışarıdan gelenler) için aynı derecede olduğunu ve insanların bu bölgede konaklama ve ikamet açısından eşit olduklarını ifade ettikten sonra tüm bunların Mekke arazisinin satışının caiz olmadığına işaret ettiğini söyler. Ona göre müşterinin Mekke’de süknâ hakkı bulunduğu gibi müşteri dışındakilerin de süknâ hakkı bulunmaktadır.²²

Hanbelîlerden İbn Receb de (ö. 795/1393) bu âyetten hareketle Harem’in Kâbe ve Mescid-i Harâm’ın harimi olduğunu; dolayısıyla kimsenin Mekke arazisini sahiplenmesi, kendisine tahsis etmesi veya ihya etmek amacıyla tahcîr²³ etmesinin caiz olmadığını söylemektedir.²⁴

Mekke arazisinin satışının tecviz edilmemesi yukarıda zikri geçen âyete dayanılarak birlikte asıl dayanak Hz. Peygamber’den rivayet edilen haberlerdir. Bu hususta delil olarak getirilen asıl rivayet, Rasûlullâh’ın “Mekke, mübahtır veyahut uğrak yeridir. Arazisi satılmaz, evleri kiraya verilmez.”²⁵ hadisidir. Hanefîlerden Kâsânî (ö. 587/1191) konu özelinde asıl delilin bu hadis olduğunu söylemektedir.²⁶ Ayrıca İbn Abbas’tan (ö. 68/687-88) rivayet edilen “Haremin tamamı mescittir”²⁷ ve “Mekke haramdır. Onu Allah haram kılmıştır. Arazisi satılmaz evleri kiraya verilmez.”²⁸ haberleri Mekke arazisinin satışının yasak olduğuna dair getirilen diğer argümanlardır. Bir başka

²² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, 5/62.

²³ Tahcir: Ölü arazinin etrafına başkaları tarafından el konulmaması için taş, çalı ve benzeri şeyler koymaktır. Bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Yay., 2013), 536. Tahcirin hak kazandırıcı bir işlem olabilmesi için Hanefîlere göre ölü arazisinin üç yıl içerisinde ihya edilmesi gerekmektedir. Şâfîî ve Hanbelîler ise işlemlere başlaması ve hazırlıkların yapılabilmesi için makul bir süre olması gerektiğini söylemekle birlikte bunun için herhangi bir süre tahdidinde bulunmamışlardır. Bk. Osman Kaşıkçı, “Tahcir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/389.

²⁴ Zeynuddîn Abdurrahman b. Ahmed el-Hanbelî İbn Receb, *el-Kavâ'idü li-İbn Receb* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.), 1/228.

²⁵ «مَكَّةٌ مَبَاحٌ أَوْ مَنَاحٌ لَا تُبَاعُ رِبَاعِهَا، وَلَا تُؤَاجَرُ بِيُوتِهَا» Ebû Abdillâh Muhammed b. İshâk b. Abbâs Fâkihî, *Ahbâru Mekke*, thk. Abdulmelik Abdullah Dehiş (Beyrut: Dâru Hızır, 1414), 3/14; Ebü'l-Hasen Ali b. Ömer ed-Dârekutnî, *Sunen*, thk. Şu'ayb el-Arna'ût (Beyrut: Mü'essesetü'r-Risâle, 2004), 4/13; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir Ata (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 6/57; Ebû Abdillâh İbnü'l-Beyyi' Muhammed Hâkim en-Nisâbü'rî, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, thk. Mustafa Abdulkadir Ata (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990), 2/61.

²⁶ Kâsânî, *Bedâ'î*, 5/146.

²⁷ «الْحَرَمُ كُلُّهُ مَسْجِدٌ» Ebû Ahmed Humejd b. Mahled b. Kuteybe el-İbn Zencûye, *el-Emvâl*, thk. Şâkir Zîb Feyyâz (Suudi Arabistan: Merkezi'l-Melik Faysal li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, ts.), 1/207.

²⁸ «أَنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ، حَرَمَهَا اللَّهُ، لَا يَبِيعُ نَبِيٌّ رِبَاعِهَا وَلَا أُجُورُ بِيُوتِهَا» İbn Zencûye, *el-Emvâl*, 1/204; Fâkihî, *Ahbâru Mekke*, 3/217; Dârekutnî, *Sunen*, 5/4/11.

rivayette ise bizzat Hz. Peygamber'in Mekke arazisinin satışını yasakladığı sahâbîlerin dili ile ifade edilmektedir.²⁹

Sadece Mekke arazisinin satışının yasaklanmasını ifade eden haberler değil aynı zamanda münhasıran Mekke arazisinin kiralanmasının yasaklığının ifade eden haberler de bulunmaktadır. Mekke'deki evini kiralayıp kazancını yiyen kimsenin ateş yediği³⁰ ve kazancının faiz olduğuna dair rivayetler³¹ bu konuda delil olarak getirilen diğer argümanlardır.

Mekke arazisinin satışına onay vermeyen fakihler görüşlerini sahabe uygulamalarına da dayandırmaktadırlar. Hz. Ömer'in hac mevsiminde, hacıların konaklama ihtiyacından dolayı, sahipleri tarafından Mekke'deki evlerinin kapılarına kilit vurmalarını³² ve evlerini kiraya vermelerini yasaklaması,³³ Mekke'nin konak (dâr) ve meskenlerin Hz. Peygamber, Hz. Ebubekir, Hz. Ömer ve Hz. Osman zamanlarında kiraya verildiği ve satışa konu olmadığı; Mekke arazisinin sevâib³⁴ olarak isimlendirilmesi sebebiyle dileyen herkesin orada gelip ikamet edebileceğine dair sahâbîlerin uygulamaları³⁵ Mekke arazisinin satışının caiz olmadığına dair kullanılan diğer önemli argümanlardır.³⁶

1.2. Mekke'nin Savaş Yoluyla Fethedildiği

Pek çok hukukçu tarafından Mekke arazisinin satışının haram olduğuna yönelik teorik tartışmalar, Mekke'nin savaş yoluyla mı yoksa barış yoluyla mı ele geçirildiğine yönelik ihtilafa dayandırılmaktadır. İbn Seyyidünnâs (ö. 734/1334) siyere dair yazmış olduğu *Uyûnü'l-eser* adlı eserinde, hukukçular arasında vuku bulan ihtilafın söz konusu

²⁹ «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ رِبَاعِ مَكَّةَ، وَعَنْ أَجْرِ بُيُوتِهَا» Ebu'l-Velîd Muhammed b. 'Abdullah b. Ahmed el-Ezrakî, *Ahbâru Mekke ve mâ câ'e fihâ mine'l-âsâr*, thk. Ruşdî Sâlih Melhas (Beyrut: Dâru'l-Endelus, ts.), 2/163.

³⁰ «مَنْ أَكَلَ كِرَاءَ بُيُوتِ مَكَّةَ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ فِي بَطْنِهِ نَارًا» Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, 2/163; Fâkihî, *Ahbâru Mekke*, 3/216.

³¹ «مَنْ أَكَلَ أَجُورَ أَرْضِ مَكَّةَ فَكَأَنَّمَا أَكَلَ الرِّبَا» Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü'ş-Şelebî ile birlikte)* (Bulak-Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313), 6/29.

³² «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُنْهَى أَنْ تُبُوتَ أَبْوَابُ دُورِ مَكَّةَ» Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, 2/163.

³³ «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْرَجَ الرِّقِيقَ وَالِدَوَاتِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَدَعْ أَحَدًا يُبُوتُ دَارَهُ بِمَكَّةَ، حَتَّى اسْتَأْذَنَهُ هُنْدُ بِنْتُ سَهْلٍ، وَقَالَتْ: إِنَّمَا أُرِيدُ بِذَلِكَ إِخْرَازَ مَتَاعِ الْحَاجِّ وَظَهْرَهُمْ فَأَذِنَ لَهَا، فَعَمِلْتُ بِأَبْنِ عَلِيٍّ دَارَهَا» Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, 2/163.

³⁴ Sevâib, sâibenin çoğuludur. Dileyen kimsenin faydalandığı sahibi olmayan şey anlamındadır. Bk. Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1992), 6/393.

³⁵ «كَانَتْ الدُّورُ وَالْمَسَاكِينُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مَا تُكْرَى وَلَا تُبَاغُ وَلَا تُدْعَى إِلَّا السَّوَابِ» Ezrakî, *Ahbâru Mekke*, 2/162; Fâkihî, *Ahbâru Mekke*, 3/214. 4

³⁶ «Zira Mekke arazisi sevâib olarak isimlendirilmiştir. Şayet satışı caiz olsaydı sevaib olarak nitelendirilmezdi.» Bk. Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2635.

bu tartışmanın bir sonucu olduğunu söylemektedir.³⁷ Ebü'l-Ferec İbnü'l-Cevzî (ö. 597/1201) *et-Tahkik* isimli eserinde şunu ifade etmektedir: “Mekke arazisi ve konaklarının (dâr) satışının caiz olmaması meselesi Mekke'nin zor kullanılarak fethedilmesi ile ilgilidir. Böyle olunca Müslümanların vakfı olduğundan satışı caiz değildir. Şayet müsâlaha/barış yoluyla fethedilseydi bu durumda arazisi sahipli olacağından satışı geçerli olacaktı.”³⁸ Hanbelîlerden İbn Receb'e göre, Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüşün Mekke arazisinin satılması ve kiralanmasının caiz olmadığıdır. O, böyle bir arazinin satışı ve kiralanmasının tecviz edilmeyişinin sebebi hakkında hukukçuların ihtilaf ettiğini söylemektedir. Mekke'nin savaş yoluyla fethedildiği vakıf veya fey olduğu böylelikle kimsenin mülkü olmadığı söylenmektedir ki tartışmanın kaynağı ona göre “Mekke savaş yoluyla mı yoksa sulh yoluyla mı fethedilmiştir” sorusudur.³⁹

Hanefîlerden Bedreddîn Aynî'nin de (ö. 855/1451) belirttiği üzere hukukçuların büyük çoğunluğu savaş araç ve gereçleriyle zapt olunduğu için Mekke'nin savaş yoluyla/zor kullanılarak fethedildiği görüşündedir. İmâm Ebû Hanîfe, İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel gibi kurucu imamlar bu görüştedir.⁴⁰ Çünkü Hz. Peygamber bir hadisinde Mekke'nin kıyamete kadar haram kılındığını kendisi için geçici bir süreliğine orada savaşa izin verildiğini şu sözlerle bildirmektedir: “Mekke kıyamet gününe kadar haramdır. Benden önce kimseye helal olmadığı gibi benden sonra da kimseye helal değildir. Ne var ki bana gündüzün bir anında helal kılınmıştır. Oranın otu koparılmaz, avı korkutulmaz, çalısı sökülmez, buluntusu -başkasına duyurmak dışında- alınmaz”⁴¹ Hz. Peygamber'in Mekke'nin fethi sırasında Mekke'nin kuşatılması emrini vermesi de Mekke'nin zor kullanılarak fetholüdüğüne dair getirilen diğer delillerden bir tanesidir. Nasr Sûre'sindeki “*Sana Allah'ın yardımı ve fethi geldiğinde*”⁴² âyeti, Mekke'nin fethi

³⁷ Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsa Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beirut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 12/26.

³⁸ Bk. Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî İbnü'l-Cevzî, *et-Tahkik fi ehâdisi't-Ta'lik*, thk. Mes'ad Abdulhamîd (Beirut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1415), 2/352. Hanefîlerden Bedreddîn Aynî (ö. 855/1451), de İbnü'l-Cevzî'den bu alıntıyı paylaşmaktadır. Bk. Aynî, *el-Binâye*, 12/227.

³⁹ Hanbelî İbn Receb, *el-Kavâ'id*, 1/228. Bununla birlikte bu hukukçuların pek az kısmı savaş yoluyla ele geçirilen bu arazinin satışının yasak olduğunu söylerken; diğerleri ise Mekke'nin savaş yoluyla ele geçirilmesinin Mekke arazisinin satışının ve kiralanmasının hürmetine yol açmayacağı kanaatindedir. Bu itibarla aleyhte olan bu hukukçulara göre Mekke'nin savaş yoluyla ele geçirilmesi zorunlu olarak Mekke arazisinin satışının tecviz edilmemesini gerektirmez.

⁴⁰ Aynî, *el-Binâye*, 12/224.

⁴¹ «أَلَا إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَمْ تَحُلْ لِأَخِي قَبْلِي، وَلَا تَحُلْ لِأَخِي بَعْدِي، غَيْرَ أَنَّهُ أَحَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنَ النَّهَارِ، لَا يُخْتَلَى خَلَاءَهَا، وَلَا «أَلَا إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَمْ تَحُلْ لِأَخِي قَبْلِي، وَلَا تَحُلْ لِأَخِي بَعْدِي، وَلَا يَنْتَزِعُ صَيْدَهَا، وَلَا يُعَصَّدُ شَجَرُهَا، وَلَا يُلْتَقَطُ لِقَطْعَتِهَا إِلَّا أَنْ تُعْرَفَ» Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhîm İbn Ebî Şeybe, *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsâr*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 1409), 7/404.

⁴² en-Nasr 110/1.

için nazil olmuştur. Aynî, fetih lafzının sulh için kullanılmamasından hareketle bu âyeti Mekke'nin savaş yoluyla fethedildiğine yorumlamaktadır. Ona göre tarihçiler Mekke'nin fethini *Mekke Gazvesi* olarak nitelendirmiş ve bu gazveyi Hz. Peygamber'in bizzat savaştığı gazvelerden biri saymışlardır.⁴³

Mekke'nin savaş yoluyla ele geçirildiğine delil olarak getirilen argümanlardan birisi de "Mekke'nin fethi esnasında Hz. Ali'nin kız kardeşi Ümmi Hâni'nin, iki kayın biraderine eman vermesine rağmen, Hz. Ali tarafından öldürülmek istenmesi, Ümmi Hâni'nin durumu Hz. Peygamber'e bildirmesi üzerine bu isteğinden vazgeçmesi" vakasıdır. Söz konusu vakada Hz. Ali onları öldürmek istemiş, ancak durum Hz. Peygamber'e bildirilince Hz. Peygamber eman sebebiyle iki kayın biraderin öldürülemeyeceğini söylemiştir.⁴⁴ Zira sulh durumunda eman olmayacağı gibi Hz. Ali'nin müsâlaha durumunda gayr-i müslim birisini meşru bir gerekçe olmaksızın öldürmeye teşebbüs etmesi de Mekke'nin savaş yoluyla ele geçirildiğine işaret etmektedir.⁴⁵ Ayrıca İbn Kudâme'ye göre Hz. Peygamber'in Mekke'ye girdiğinde dört kişinin öldürülmesi emrini vermesi de bu görüşü destekler mahiyettedir.⁴⁶

Hanevîlerde savaş yoluyla ele geçirilen araziler, eski sahiplerine verilir haraç arazisi yapılabileceği gibi gaziler arasında dağıtılıp öşür arazisi de yapılabilmektedir.⁴⁷ Zira Tahâvî'nin (ö. 321/933) de ifade ettiği üzere siyasi erkin, savaş yoluyla ele geçirilmiş olan toprakları Müslümanların tamamı için vakfedip haraç arazisi haline getirme hakkı bulunmaktadır.⁴⁸ Cessâs ise siyasi erkin, Sevâd arazisinde olduğu gibi toprakları eski sahiplerine bırakabileceğini söylemektedir. Bu durumda bu arazi, sadece geliri açısından haraç arazisi olup mülkiyeti eski sahiplerinde devam etmektedir.⁴⁹ Suğdî (ö. 461/1068) de devlet başkanının bu durumda dört seçeneği bulunduğunu söyler. Bunlar; 1) İster eski sahiplerine bırakıp haraç arazisi yapılabilir. 2) Eski sahiplerinin mülkiyetini kaldırıp yeni yerleşimcilere verebilir veya arazisini haraç arazisi yapılabilir. 3) Savaşa katılan askerlere dağıtıp buraları öşür arazisine çevirebilir. 4) Müslüman olduktan sonra eski

⁴³ Aynî, *el-Binâye*, 12/228-229.

⁴⁴ Hâkim en-Nisâbü'ri, *el-Müstedrek*, 3/312.

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/196.

⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/196.

⁴⁷ Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamid (Beirut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 4/139.

⁴⁸ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/234.

⁴⁹ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/235.

sahiplerine bırakıp öşür haline getirebilir.⁵⁰ Eserinde Suğdî, Hz. Peygamber'in Mekke arazisi için bu dördüncü uygulamayı tercih ettiğini söylemektedir.⁵¹

Hanefîlerden Burhaneddin Merğînânî (ö. 593/1197) savaş yoluyla ele geçirilip eski sahiplerine bırakılan tüm arazilerin haraç arazisi olduğunu söyledikten sonra Mekke arazisi için istisnai bir hükmün bulunduğunu ifade etmektedir.⁵² Buna göre Mekke arazisi savaş yoluyla ele geçirilmesine rağmen haraç arazisi değildir.⁵³ Cessâs, Hz. Peygamber'in buranın arazisini eski sahiplerine bıraktığını söylemektedir.⁵⁴ Ancak Hanefî mezhebindeki müftâ bih görüşe göre Mekke arazisi mülkiyeti bulunmadığından satışa konu olamamaktadır. Zira Mekke arazisi ile ilgili değerlendirmeler İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşü üzerinden ifade edilmiştir. O halde Hanefî mezhebinde Mekke arazisi ile ilgili birbirine tezat iki görüş ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda bazı hukukçular Mekke arazisinin sahihsiz olacağı ile ilgili görüşte İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih ederken arazisinin eski sahiplerine bırakıldığına yönelik de değerlendirmeler yapmaktadırlar ki bunlar birbirlerine tezat oluşturmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere Cessâs *Ahkâmu'l-Kur'ân* isimli eserinde Mekke arazisinin satışının olamayacağını ifade etmekteydi. O halde burada eski sahiplerine bırakmak ile ya Mekke evleri (bina/yapıları) kastediliyor ya da arazinin intifa hakkı kastediliyor olmalıdır. Diğer bir ihtimalde -aşağıda ifade edileceği üzere- Mekke arazinin satılabileceğini ve mülk arazisi olduğunu söyleyen Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed'in görüşlerinin gerekçesi ifade edilmiş olabilir.

Mâlikî ve Hanbelîlerden Mekke arazisinin satışının caiz olmadığını söyleyenler bunun için Mekke'nin savaş yolu ile fethedildiğini gerekçe olarak öne sürmektedirler. İmam Mâlik'in savaş yoluyla fethedilmesi sebebiyle Mekke arazisinin vakıf malı olduğunu ve dolayısıyla arazinin satışına onay vermediği rivayet edilmektedir.⁵⁵ Şerafeddin Karâfî (ö. 684/1285) konuyu kafirlerin malları başlığı altında incelemiştir.⁵⁶ Zira Mâlikîlere göre bir belde zor kullanılarak fethedildiyse orası vakıf arazisi olup, gelirleri Müslümanların maslahatına harcanır. Köprüler yapılır; askeri teçhizat ve erzak, işçilerin giderleri ile hayır yollarına harcanır; gaziler arasında taksim edilmez. Zira Mekke

⁵⁰ Ebû'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed Suğdî, *en-Nüteffî'l-fetâvâ*, thk. Salâhuddîn en-Nâhî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984), 1/183.

⁵¹ Suğdî, *en-Nüteffî*, 1/183.

⁵² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/399.

⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/399.

⁵⁴ Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 4/236.

⁵⁵ el-Mâzerî, *Şerhü't-Telkîn*, 38.

⁵⁶ Ebû Abbâs Şehâbeddîn Ahmed b. İdrîs Karâfî, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Haccî - Said E'rab - Muhammed Bû Hubze (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 3/413.

savaş yoluyla fethedilmiş ve taksim edilmemiştir.⁵⁷ Ancak bizzat ele geçirmekle vakıf arazisi olur mu yoksa devlet başkanının görüşüne mi havale edileceği mezhep içerisinde tartışmalıdır.⁵⁸

Hanbelîlerden İbn Kudâme, İmâm Ebû Hanîfe, İmâm Mâlik, Süfyân es-Sevrî ve Ebû Ubeyd gibi müçtehit hukukçuların Mekke arazisinin satışına onay vermemeleri konusunda aynı gerekçeyi zikrederek Mekke arazisinin gaziler arasında paylaşılmasını, hal böyle olunca Mekke arazisinin hukukî statüsünün vakıf arazisine dönüştüğünü söylemektedir.⁵⁹

1.3. Mekke Arazisinin Vakıf Malı Olduğu

Kur'ân-ı Kerim'de ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ﴾ “Gerçek şu ki, insanlar için yapılmış olan ilk ev, âlemlere bir hidayet ve bir bereket kaynağı olan Mekke'deki evdir.”⁶⁰ âyeti, insanların ibadet maksadıyla inşâ ettiği ilk mabedin, Mekke'deki Kâbe olduğunu göstermektedir. Mekke'nin Hz. İbrahim tarafından vakfedildiği pek çok hadis kaynağında zikredilmektedir. Hz. Peygamber bir hadisinde şöyle buyurmaktadır: “Allah, yeri, gökleri, güneşi ve ayı yarattığı gün Mekke'yi haram kılmıştır. Ne benden önce ne de benden sonra kimseye orada savaşmayı helal kılmamıştır. Bana sadece gündüzün bir anında orayı helal kılmış, sonra eski haline dönmüştür. Oranın otları koparılmaz, ağaçları kesilmez, avı ürkütülmez (öldürülmez), yitiği duyurmak kastı hariç yerinden alınmaz.”⁶¹ Bir başka rivayette ise “İbrahim Mekke'yi haram kıldı. Ben de Medine'yi haram kılıyorum.”⁶² Başka bir rivayette ise şunu söylemektedir: “İnsanlar Mekke'yi haram kılmadılar. Orayı Allah haram kılmıştır. Orası Kıyamet gününe kadar haramdır. Kıyamet gününde Allah'a karşı insanların en azılı olanı Harem'de bir kimseyi öldüren veya kendi

⁵⁷ Karâfi, *Zehîra*, 5/406; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî el-Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasarı Halîl* (Beirut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 4/563; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî İbn Rüşd (Hafîd), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid* (Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2004), 2/163.

⁵⁸ Karâfi, *Zehîra*, 5/407.

⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/196-197. 7

⁶⁰ Âl-i İmrân 3/96.

⁶¹ «إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ حَرَّمَهَا اللَّهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرَ لَمْ تَحُلْ لِأَخِي قَبْلِي، وَلَا تَحُلْ لِأَخِي بَعْدِي، وَلَمْ تَحُلْ لِي إِلَّا سَاعَةً» Ebû Bekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik b. Hallâd b. Ubeydillah el Atekî el-Bezzâr, *Müsnedü'l-Bezzâr (el-Menşûr bi-ismi'l-Bahrü'z-zehâr)*, thk. Mahfûz er-Rahmân Zeynillâh - Âdil b. Sa'd-Sabrî Abdilhâlik eş-Şâfiî (Medine: Mektebetü'l-'Ulûm vel' Hikem, 2009), 18/11/184.

⁶² «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَإِنِّي أَحَرِّمُ الْمَدِينَةَ» Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habîburrahman A'zamî (Hind: el-Meclisü'l-İlmî, 1403), 5/139.

katilinden başkasını öldüren veyahut Câhiliyye intikamını almak için öldüren kimse-
dir.”⁶³

Yukarıda zikredildiği üzere bir arazinin savaş yoluyla ele geçirilmesi durumunda Hanefilere göre devlet başkanı bu araziyi, Müslümanların tamamı için vakfedip bağış-
layabilmektedir. Bu arazi vakfedildiğinde ise artık vakıf hükümlerine tabi olmaktadır. İmam Mâlik bir yerin savaş yoluyla fethedilip gaziler arasında taksim edilmemesi duru-
munda oranın mülkiyetinin vakıf arazisine dönüşeceğini söylemektedir.⁶⁴ Benzer bir
durum Hanbelî mezhebinde Mekke arazisinin satışına onay vermeyen hukukçuların de-
ğerlendirmelerinde de görülmektedir.⁶⁵ Esasında konu Mekke'nin aynı zamanda mescit
olması ile yani Mescid-i Haram'dan kastın Mekke'nin tamamı (harem bölgesi) olmasıyla
yakından alakalıdır. Zira mescit olan bir yer, vakıf hükümlerine tabi olup, mülkiyete
konu olamamaktadır. Ayrıca yukarıda zikri geçen hadislerde görüldüğü üzere Hz. İbra-
him'in burayı mescit yapması ve haram kılması da Mekke'nin vakıf olduğuna işaret et-
mektedir.

Kâsânî Hz. İbrahim'in Mekke'yi haram kıldığına yönelik yukarıda zikri geçen ha-
disle ilgili olarak şunları söylemektedir: “Rasûlullâh Mekke'nin haram olduğunu haber
vermiştir. Mekke bir arazi parçasına⁶⁶ verilen bir isimdir. Haram olan bir şey temlike
mahal değildir. Ayrıca Mekke'nin toprağının Hz. İbrahim'in haremi olan bir vakıf olması
sebebiyle satışı caiz değildir.”⁶⁷

Mekke arazisinin vakıf olması binalarının da vakıf olduğu ve orada herhangi bir
tasarrufun olamayacağı anlamına gelmemektedir. Bundan dolayı Mekke'deki binalar ile
Mekke arazisi tasarruf açısından birbirinden ayrılmaktadır.⁶⁸ Zira vakfedilen arazi üze-
rinde inşa edilen binanın satışı, alış-verişin umumi kaidelerine göre caizdir. Hanefiler-
den Abdullah b. Mahmûd Mevsîlî (ö. 683/1284) Mekke arazisinin mülkiyete konu olma-
yacağını buna karşın binaların, binayı inşa/yapan kimsenin mülkiyetinde olduğunu
söyledikten sonra “her ne kadar binanın harç malzemesi (çamur) vakıf malı olsa da,

⁶³ «إِنَّ النَّاسَ لَمْ يَخْرُومُوا مَكَّةَ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا فَبَهِئَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنْ مِنْ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ
«San'ânî, *el-Musannef*, 5/139.

⁶⁴ İbn Rüşd (Hafîd), *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/163.

⁶⁵ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Cemmâilî Makdîsî İbn Kudâme, *el-Kâfi
fi fikhil-îmâm Ahmed* (b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 2/5.

⁶⁶ اسم للبقعة: Burada “buk'a” ifadesi kullanılmaktadır. Buk'a, binayı veya arazi üzerinde yapılan yapıyı değil
sadece araziyi ifade etmektedir. Bk. Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937), 2/135. Dolayısıyla Mekke'nin haram kınması
üzerindeki yapıların değil arazisi ile alakalıdır.

⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi*, 5/146.

⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi*, 5/146.

çamurun alınması ve bina yapımında kullanılması durumunda, bu çamur da kişinin mülkiyetine girmiş olur” demektedir.⁶⁹ Merğînânî *el-Hidâye* adlı eserinde Mekke’deki binalar ile Mekke’nin toprağı arasındaki ayrıma binaen şunları söylemektedir: “İmâm Ebû Hanîfe, Hz. Peygamber’in “Dikkat edin Mekke haramdır. Arazisi satılmaz ve miras bırakılmaz” hadisine dayanmıştır. Çünkü Mekke muhterem (saygın/hürmet edilmesi gereken) bir *harre*dir. Zira orası Kâbe’nin avlusudur. Bundan dolayı satışı caiz değildir. Binaları ise böyle değildir. Binalar, bina yapanın halis mülkiyetindedir.”⁷⁰ Merğînânî’nin bu eserine şerh yazan Aynî de “harre” yi “sırf Allah hakkı için Hz. İbrahim’in vakfettiğı Harem bölgesi” olarak açıklamaktadır.⁷¹

2. Mekke Arazisinde Mülkiyetten Kaynaklanan Bir Tasarrufun Yapılabileceğı Görüşü ve Delilleri

Bu, cumhur ulemanın üzerinde ittifak ettiği görüş olup Hanefîlerden Ebû Yûsuf ile İmam Muhammed bu görüşün savunucuları arasında yer almaktadır. İmâmeyn, şer’i bir ihtisasa sahip⁷² olduğu için Mekke arazisinin mülk arazi olduğunu söylemektedir.⁷³ İmâm Ebû Hanîfe’nin öğrencilerinden Hasan b. Ziyâd, İmâm Ebû Hanîfe’den böyle bir görüş nakletmektedir.⁷⁴ Dolayısıyla Hanefî mezhebinde her ne kadar İmâm Ebû Hanîfe’den rivayet edilen meşhur görüş Mekke arazisinin satışının caiz olmadığı şeklinde de mezhepte azımsanmayacak derecede Mekke arazisinin satışına cevaz veren fakihlerin bulunduğu söylenmelidir.

İmam Mâlik’ten Mekke arazisinin satışına yönelik müspet ve menfi olmak üzere iki görüş nakledilmektedir. Mâlikîlerden Dede İbn Rüşd (ö. 520/1126) İmam Mâlik’in Mekke arazisinin satışını caiz görmediğini, bununla birlikte mezhebin öncü isimlerinden İbnü’l-Kâsım’ın (ö. 191/806) Mekke arazisinin satışını tecviz ettiğini söyler.⁷⁵ Mezhepte İbnü’l-Kâsım’ın görüşü esas alınmış olacak ki Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüş Mekke arazisinin satışının hukuken geçerli olduğudur.⁷⁶ Görebildiğimiz kadarıyla Şâfiî mezhebinde ise tek görüş budur. Mezhep imamları içerisinde Mekke arazisinin satılmasını ve kiraya verilmesini tecviz eden yegane isim İmam Şâfiî’dir. Ahmed b. Hanbel’in Mekke arazisinin satış ve kiralınmasına cevaz verdiği dair bir görüşü (rivayet)

⁶⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/163.

⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/379.

⁷¹ Bk. Aynî, *el-Binâye*, 12/230.

⁷² Merğînânî, şer’î ihtisas ile tevarüsün kastedildiğini söylemektedir. Bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/379.

⁷³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/162; Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/379.

⁷⁴ Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2633.

⁷⁵ İmâm Mâlik’ten dört görüş var; cevaz, men , kerahet ve Hac mevsiminde mekruhluk. İbn Rüşd (Cedd), *el-Mukaddimât*, 2/218-219.

⁷⁶ el-Mâzerî, *Şerhü’t-Telkîn*, 2/966.

bulunmakla birlikte kendisinden bu satışın geçersiz olduğuna dair başka bir görüş daha rivayet edilmektedir. Mezhep içerisinde bu ikilem arasında bazı hukukçular cevaz görüşünü kabul ederken diğerleri adem-i cevaz görüşünü kabul etmektedir.⁷⁷

Hanefî mezhebinin geç dönem müteahhirûn hukukçularının birçoğu, mütekaddimûn ve erken dönem müteahhirûn devrinde mezhepte tercih edilen İmâm Ebû Hanîfe'nin adem-i cevaz görüşü yerine İmâmeynin cevaz görüşünü tercih etmişler ve eserlerinde bu görüşün delillendirmesini yapmışlardır. Örneğin mütekaddimûn dönemi hukukçularından Tahâvî, Cessâs ve Kudûrî; müteahhirûn dönemi hukukçularından Merğînânî ve Mevsîlî gibi hukukçular İmâm Ebû Hanîfe'nin görüşünü merkeze almakta diğer görüşleri de bu bağlamda değerlendirmektedirler. Bununla birlikte mezhebin mu-teber metinlerinden Ebû'l-Berekât en-Neseffî (ö. 710/1310) *Kenzü'd- Dekâik* isimli eserinde doğrudan İmâmeynin görüşünü merkeze alarak "Mekke evlerinin binası ve arazilerinin satışı caizdir" (جاز بيع بناء بيوت مكة وأراضيها) şeklinde ifade etmiştir.⁷⁸ Zeylaî ise Neseffî'nin bu ifadesinde zikredilen görüşün İmâmeyn ve Hasan b. Ziyâd kanalıyla İmâm Ebû Hanîfe'ye izafe edilen görüş olduğunu vurgular. Zeylaî eserinde söz konusu görüşü delillendirmektedir. Ona göre Mekke arazisi şer'î bir ihtisasla, sahipli bir arazi olup yukarıda zikri geçen *Akîl hadisi*, Mekke arazisinin bir mülkiyetten başka bir mülkiyete geçebileceğine delil teşkil etmektedir. O, Sadr-ı evvelden itibaren insanların bu araziye alıp satması ve buna dair herhangi bir itirazın vuku bulmaması, bu arazisinin alınıp satılabileceğine dair en güçlü delil olduğunu söylemektedir.⁷⁹ Aynî'nin *el-Binâye* adlı şerhindeki açıklamaları da İmâmeynin görüşünü, yani Mekke arazisinin satışını tecviz eder niteliktedir.⁸⁰ Haskefî bu satışının kerahetsiz caiz olduğunu söyledikten sonra bunun aynı zamanda İmam Şâfiî'nin de görüşü olduğunu ve Hanefî mezhebinde buna göre fetva verildiğini ifade etmektedir.⁸¹ İbn Âbidîn Mekke'nin evlerinde (dâr) şufa hakkının

⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/196; Burhâneddîn İbrâhim b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Muknî*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiî (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997), 4/20; Mansûr b. Yûnus b. Salahiddîn Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmîyye, ts.), 3/160.

⁷⁸ Bk. Neseffî, *Kenzü'd-dekâik*, 612.

⁷⁹ Bk. Zeylaî, *Tebyîn*, 6/29.

⁸⁰ Bk. Aynî, *el-Binâye*, 12/224-230.

⁸¹ Haskefî, *el-Burhan* isimli eserin öşür bahsinde şöyle bir ifadenin geçtiğini söyler "Mekke arazisinin satışı, binasının satışında olduğu gibi mekruh değildir. Bu görüş ile amel edilir." Alaeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dîmaşkî Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr fi şerhi tenviri'l-epsâr*, thk. Abdülmün'im Halil İbrahim (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-ilmîyye, 2002), 661.

bulunmasının, Mekke arazisinin mülkiyetine delil teşkil ettiğini Haskefi'nin eserinden nakille söylemektedir.⁸²

2.1. Nastan Deliller

Bu görüşü savunan hukukçular da Kitap ve Sünnet'ten deliller getirmişlerdir. Haşr sûresinin 8. âyetinde ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾ (Bu gelirler) Allah'ın lütuf ve rızasının peşine düşerek Allah'a ve Resul'üne yardım ederlerken yurtlarından ve mallarından uzaklaştırılmış olan yoksul muhacirlerin hakkıdır. İşte onlar dosdoğru kimselerdir." buyurulmaktadır. Bu görüş sahiplerine göre söz konusu âyette arazi ve mallar yurtlarından çıkarılan kimselere (muhacir) izafe edilmiştir. Allah burada muhacirlerin Mekke'deki arazi ve evleri ile malları üzerindeki mülkiyetlerinin onlara ait olduğunu bildirmiştir. Mâlikîlerden Mâzerî (ö. 536/1141) arazinin (diyâr) akıllı bir kimseye izafe edilmesinin mülkiyete hamledileceğini, bunun da o arazi üzerindeki mülkiyete ve dolayısıyla satış akdinin geçerliliğine delil olacağını söylemektedir.⁸³ Benzer bir değerlendirme kendisinden yaklaşık bir asır önce yaşamış olan Şâfiî hukukçu Mâverdî (ö. 450/1058) tarafından dile getirilmiştir. Mâverdî, "âyette diyarın Mekkeli fakir muhacirlere izafe edilmesi, mallarının onlara izafe edilmesi gibidir. Dolayısıyla mallarının satışı nasıl geçerliyse diyarlarının satışı da öyle geçerlidir" demektedir.⁸⁴ Mâverdî eserinin başka bir yerinde ise Mekke arazisinin kiralanmasının caiz oluşunu mülkiyetin sabit olması ile açıklamaktadır. Ona göre âyet, Mekkeli muhacirlerin Mekke'deki arazileri üzerindeki mülkiyetinin ve dolayısıyla arazilerin satışlarının caiz oluşuna delil olunca, arazilerin kiralanmasının cevazına da delil olmaktadır.⁸⁵

⁸² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/393. İbn Âbidîn'in burada herhangi bir itirazda bulunmamış olması kendisinin de aynı kanaatte olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

⁸³ Burada Mâzerî, diğer görüş mensuplarının bu âyet ile ilgili değerlendirmesini eserine almıştır. Buna göre "arazi"nin fakir muhacirlere izafesinin mülkiyet değil süknâ izafesi olduğunu, zira âyette önce "diyar", sonra "malları" zikredildiğini, böyle olunca da bu diyarın onların malları olmadığını söylemektedirler. Ayrıca şayet bu araziler onların mülkiyeti (malları) olarak kabul edilseydi Allah onları fakir olarak isimlendirmezdi. el-Mâzerî, *Şerhü't-Telkîn*, 2/967. Şâfiîlerden Nevevî'ye göre ise izafenin hakikati mülkiyeti gerektirir. Bundan dolayı bir kimse "bu ev Zeyd'indir" dediğinde o evin mülkiyetinin Zeyd'e ait olduğu ile hükmedilir. Bundan sonra o şahıs ben onunla zilyetliği veya süknâyı kastettim dese de bu ondan kabul edilmez "demektedir. Bk. Ebû Zekeriyâ Muhayyidîn Yahyâ b. Şeref b. Nûrî Nevevî, *el-Mecmû' şerhi'l-mühezzeb (Sübkî ve Mutî't'nin tekmilisi ile birlikte)* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 9/249. Şâfiîlerden İmrânî de izafenin hakikatının mülkiyeti gerektireceğini söylemektedir. Bk. İmrânî, *el-Beyân*, 5/62.

⁸⁴ Bk. Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir fi fihhi mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî: Şerhu muhtasari'l-Müzenî*, thk. Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 5/386.

⁸⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 7/444.

Mekke arazisinin satışına cevaz verenler Hz. Peygamber'in sünnetinden de delil getirmektedirler. Rivayete göre Vedâ haccında sahâbîler Hz. Peygamber'e "Ey Allah'ın elçisi, yarın Mekke'deki evinde konaklarsın" dediklerinde, Hz. Peygamber: "Akîl bize bir şey mi bıraktı? Başka bir rivayette ise "Akîl bize bir ev mi bıraktı?" şeklinde cevap vermiştir. Hz. Peygamber'in bu cevabı, Rasûlullâh'ın Mekke'de herhangi bir ev üzerinde mülkiyetinin bulunmadığı ile yorumlanmıştır.⁸⁶ Zira söz konusu vak'ada Hz. Peygamber, Mekke'den Medine'ye hicret ettiğinde Mekke'deki evi, amcası Ebû Tâlib'in oğlu Akîl tarafından başkalarına satılmıştı. Ebû Tâlib'in diğer iki oğlu Ca'fer ve Ali ise Müslüman olduğu için babalarından ve atalarından kalan mirasa hak sahibi değildi. Ebû Talib'den kalan miras sadece Akîl'e kaldığı için o da bu evi satmıştı.⁸⁷ İşte bu görüş sahipleri Mekke arazisi ve evlerinin satışının caiz olmasını Hz. Peygamber'in -Mekke'de kendi mülkiyetinin bulunmadığını söyleyerek- Akîl'in yaptığı bu satışı (zımnen) geçerli kılması ile delillendirmektedirler.⁸⁸ Çünkü şayet Mekke arazisinin satışı caiz olmasaydı Akîl'in bu satışı geçersiz olacağından Hz. Peygamber kendi evinde ve arazisinde konaklayabilecekti.

Mekke arazisinin satışına onay veren hukukçular sadece âyet ve hadislerden değil uygulamadan da delil getirmektedirler. Hz. Peygamber'den günümüze kadar geçen süre zarfında Mekke arazisi satılmış ve hiçbir sahâbî buna itiraz etmemiştir. Sahâbîler arasında herhangi bir ihtilafın bulunmaması bu konuda icmanın vuku bulduğuna delil olarak öne sürülmüştür.⁸⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye* adlı eserinde şunları söylemektedir:

... Mekke'nin satışı ve kiralanması Şâfiî'ye göre caizdir. Çünkü Hz. Peygamber İslâm'dan önce de sonra da buna onay vermiştir. Dârunnedve'nin satışına sahabe tarafından herhangi bir itirazda bulunulmamıştır. Ayrıca Hz. Ömer ve Hz. Osman, Müslümanların beytülmalini kullanarak Mekke'den arazi (dâr) satın almış ve mescide eklemiştir. Arazi sahipleri de paraya (semene) mâlik olmuşlardır. Sahabeden hiç kimse bunu haram saymamıştır. Bu durum günümüze kadar devam edegelmiştir. Dolayısıyla hakkında icma vuku bulmuştur.⁹⁰

⁸⁶ İbn Rüşd (Hafîd), *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/161.

⁸⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/386. Bu durum din ve ülke ayrılığının mirasa engel teşkil ettiği ile de alakalıdır. Zira babalarının Müslüman olmaması sebebiyle Cafer ve Ali ile babaları Ebû Talib arasında miras engeli meydana gelmiş olmaktadır.

⁸⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/386.

⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 5/386.

⁹⁰ Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-Hadis, ts.), 249.

Buhârî, *el-Cami'us-Sahîh* isimli meşhur eserinde “Kitâbu'l-Hacc” konu başlığı altında “Mekke'nin evlerinin (dâr) alım-satımı ve miras olarak bırakılması” şeklinde bir bâb başlığı açmış yukarıda zikri geçen Akîl hadisini de burada zikretmiştir.⁹¹ İbn Ebî Şeybe ve Beyhakî de Hz. Ömer'in Mekke'de Safvân b. Ümeyye'den 400, başka bir rivayette 4000 dirheme bir konak (dâr) satın aldığı ve bu aldığı yeri hapishaneye dönüştürdüğünü rivayet etmektedir.⁹²

2.2. Mekke'nin Sulh Yoluyla Fethedildiği

Yukarıda ifade edildiği üzere hukukçuların büyük çoğunluğu Mekke'nin silah zoruyla yani savaş ile fetholunduğu görüşündedir. Buna karşın İmam Şâfiî ve Şâfiî mezhebine müntesip bazı hukukçular ile bir rivayetinde Ahmed b. Hanbel, Mekke'nin sulh yoluyla Müslüman toprağı haline getirildiğini söyler.⁹³ Şâfiîlerden Mâverdî, Hz. Peygamber ve ordusunun Mekke'ye girişi hakkında ihtilafın bulunduğunu; ancak Hz. Peygamber'in Mekke'nin malını ganimet olarak almadığı ve halkını esir etmediği hususunda icmanın vuku bulduğunu söylemektedir. Oysa Şâfiîlere göre devlet başkanının zorla ele geçirdiği bir yerde ganimeti affetme ve esir almama hakkı yoktur. Zira onlara göre bunda hem Allah hakkı (hukukullah) hem de gazilerin hakkı ihlal edilmiş olur. Bundan dolayı Mekke ve haremî haraç arazisi olarak kabul edilmemiştir.⁹⁴ Mekke'nin sulh yoluyla fetholunması topraklarının ve meskenlerinin eski sahiplerinin mülkiyetinde kaldığını, arazilerinin ve evlerinin satışının caiz olduğunu göstermektedir.

Mekke'nin fethinden önce Hz. Peygamber'in Ebû Süfyân ile anlaşması Mekke'nin sulh yoluyla fethedildiğine dair getirilen delillerden birisidir. Hz. Peygamber'in Ebû Süfyân ile yaptığı anlaşmaya göre “evinin kapısını kilitleyen, silahını bırakan, Kâbe'nin örtüsüne yapışan ve Ebû Süfyân'ın evine sığınan kimseler” emanda olacaktır.⁹⁵ Bu görüş sahiplerine göre tüm bu anlaşma Mekke'nin musâlaha ile fethedildiğini göstermektedir.

Bu görüşte olanlara göre şayet Mekke sulh yoluyla değil de zor kullanılarak veya savaş yoluyla ele geçirilmiş olsaydı Hz. Peygamber Mekke'nin fethi sırasında yukarıda

⁹¹ Bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl Buhârî, *Sahîh-i Buhârî (Câmi'us-sahih)*, thk. Muhammed Zühayr b. Nâsır en-Nâsır (b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 1422), Hacc 44 (2/147).

⁹² Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim İbn Ebî Şeybe, *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsar*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 1409), 5/7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/56; Demîrî, *en-Necmu'l-vehhâc*, 9/366.

⁹³ Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi ravzi't-tâlib* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 4/201; Şemsuddîn Muḥammed Minhâcî, *Cevâhiru'l-ukûd ve mu'nu'l-kuḍât ve'l-muvaḳki'in ve ş-şuhûd*, thk. Mus'ad 'Abdulhamîd Muḥammed Sa'âdeni (Beirut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996), 2/1/385.

⁹⁴ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 248. Oysa İmâm Ebû Hanîfe ve İmâm Mâlik'e göre Hz. Peygamber Mekke'ye savaş ile girdi, ganimeti almadı ve esir de etmedi.

⁹⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 248.

zikri geçen “Akîl bize bir şey/ev bıraktı mı?” sözünü söylemeye ihtiyaç duymazdı. Zira savaş yoluyla bir bölge ele geçirilirse o bölgenin tamamının Müslümanların olması gerekirdi.⁹⁶ Oysa burada müşriklerin Mekke üzerindeki mülkiyeti Hz. Peygamber tarafından onaylanmaktadır.

Sonuç

Mekke haremi arazisinin satılıp satılmayacağı veya bu arazi üzerinde mülkiyete dair tasarruflarda bulunulup bulunulmayacağına dair konuyu ele aldığımız bu çalışmada fakihlerin ihtilafları ve bu ihtilaflara kaynaklık eden deliller ışığında şunlar söylenebilir.

Mekke haremi arazilerinin hukuki statüsü ile ilgili tartışmalar ve gerekçeler göz önüne alındığında her iki görüşün de akli ve nakli delillere sahip olduğu görülmektedir. Mekke haremi arazisi üzerinde mülkiyete dair bir tasarruf yapıp yapılamayacağına dair tartışmalar çoğunlukla Hz. Peygamber’den rivayet edilen hadislerle dayanmaktadır. Bununla birlikte Mekke’nin savaş yoluyla mı yoksa barış yoluyla mı fethedildiğine yönelik hukukçular arasındaki ihtilaf da söz konusu görüşlerin delillendirilmesinde önemli yer tutmaktadır. Bu itibarla Mekke haremi arazisinin satışına onay vermeyen Hanefiler, Mekke’nin savaş yoluyla fethedildiğini söylerken, Mekke’nin barış yoluyla fethedildiğini söyleyen Şâfiîler, Mekke arazisinin satışına cevaz vermektedirler.

İmam Şâfiî dışındaki mezhep imamlarının özellikle de İmam Ebû Hanîfe’nin Mekke arazisi üzerinde mülkiyete dayalı bir tasarrufun yapılamayacağına dair görüşünün isabetli olduğu söylenebilir. Zira bu görüşün delillerinde doğrudan satışın yasaklığını ifade eden hadisler yer alırken ikinci görüşün delillerinde çoğunlukla işaret yoluyla satışın caiz olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mekke arazisinin satışını tecviz eden ikinci görüşün zaman içerisinde ilk görüşe baskın geldiği ve uygulamanın bu yönde seyrettiği rahatlıkla söylenebilir. Zira yukarıda da zikri geçtiği üzere Hanefilerde müteahhirûn dönem hukukçularının pek çoğu Mekke arazisinin satışını tecviz eden İmâmeyn’in görüşüne meylederek bu arazilerin satışına kâni olmuşlardır. Mâlikî mezhebinde ise İmam Mâlik’in adem-i cevaz görüşü yerine İbnü’l-Kâsım’ın cevaz görüşü tercih edilmiştir. Hanbelî mezhebinde ise her iki görüşü de kabul eden hukukçular bulunmaktadır.

Şâfiîlerden Abdulvâhid b. İsmâil Rûyânî’nin dediği gibi ihtilaftan kaçınmak için satış ve kiralamanın mekruh olduğunu söylemek daha evlâdır.⁹⁷ Özellikle günümüzde

⁹⁶ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 14/299.

⁹⁷ Ancak Nevevî, Râyânî’nin bu ifadesinden daha güzel bir ifadenin “evlâya aykırılık” olduğunu söylemektedir. Demîrî, *en-Necmu'l-vehhâc*, 9/366; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, 4/201; Şemsüddin Muhammed

Mekke'nin meskun ve mücavir alanlarının vakıf arazisi olarak kabul edilip mülk arazisi olmaktan çıkarılması, bunun sonucunda da alınıp-satılmasının yasaklanması her ne kadar başlangıçta bir kargaşaya sebebiyet verecekse de sonraki süreçte hac ve umre ibadetlerinin daha kolay ve daha ucuza mal edilebilmesi açısından önem arz edebilir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsa. *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir Ata. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Bezzâr, Ebû Bekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik b. Hallâd b. Ubeydillah el Atekî . *Müsnedü'l-Bezzâr (el-Menşûr bi-ismi'l-Bahrü'z-zehhâr)*. thk. Mahfûz er-Rahmân zeynillâh- Âdil b. Sa'd-Sabrî 'Abdü'l-Hâlik eş-Şâfiî. Medine: Mektebetü'l-'Ulûm vel' hikem, 2009.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl. *Sahîh-i Buhârî (Câmiü's-sahih)*. thk. Muhammed Züheyr b. Nâsır en-Nâsır. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 1422.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salahiddîn. *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b Ali er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. thk. Muhammed es-Sâdik el-Kamhâvî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1985.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. thk. İsmetullah İneyetullah Muhammed - Said Bektaş. b.y.: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b Ali er-Râzî. *Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ*. thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417.
- Cin, Halil. "Arazi". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/342-346. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

b. Ahmed Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ mâ'rifeti meâni elfâzi'l-minhâc* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 6/50.

- Dârekutnî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed. *Sünen*. thk. Şuayb Arnaut - Hasan Abdül-mün'im Şelebi - Abdüllatif Hırzullah - Ahmed Berhum. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2004.
- Demîrî, Ebûl-Beka Kemâluddîn. *en-Necmu'l-vehhâc fi Şerhi'l-Mihâc*. thk. Lecne İlmîyye. Suudi Arabistan: Dâru'l-Minhâc, 2004.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Yay., 2013.
- Ezrakî, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Abdullah b. Ahmed. *Ahbâru Mekke ve mâ câe fihâ mine'l-âşâr*. thk. Ruşdî Sâlih Melhas. Beyrut: Dâru'l-Endelus, ts.
- Fâkihî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İshâk b. Abbâs. *Ahbâru Mekke*. thk. Abdulmelik Abdullah Dehiş. Beyrut: Dâru Hızır, 1414.
- Hâkim en-Nisâbü'rî, Ebû Abdillâh İbnü'l-Beyyi' Muhammed Hakim. *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*. thk. Mustafa Abdulkadir Ata. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1990.
- Hanbelî İbn Receb, Zeynuddîn Abdurrahman b. Ahmed. *el-Ğavâidu li-İbn Receb*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, ts.
- Haskefî, Alaeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dimaşkı. *ed-Dürü'l-muhtâr fi şerhi tenvîri'l-ebşâr*. thk. Abdülmün'im Halil İbrahim. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2002.
- Hatîb eş-Şirbînî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1994.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr: şerh-i Tenvîri'l-Ebsâr*. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 2. Basım, 1992.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim. *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-âşâr*. thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 1409.
- İbn Emîri'l-Hâc, Ebû Abdillâh Şemseddîn Muhammed b. Muhammed. *et-Takrîr ve't-tahbîr*. Beyrut : Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2. Basım, 1983.
- İbn Hubeyre, Ebû Muzaffer Avnuddîn Yahyâ ed-Dürî. *İhtilâfu eimmeti'l-ulemâ*. thk. es-Seyyid Yûsuf Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2002.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Cemmâîlî Makdîsî. *el-Kâfi fi fıkhi'l-İmâm Ahmed*. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1994.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed Cemmâîlî Makdîsî. *el-Muğni*. Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, ts.
- İbn Müflih, Burhâneddîn İbrâhim b. Muhammed. *el-Mübdî' fi şerhi'l-Muknî*. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1997.
- İbn Rüşd (Cedd), Ebü'l-Velîd b. Rüşd el-Kurtubî. *el-Beyân ve't-tahsîl: ve's-şerhu ve't-tevcîhu ve't-talîlu fi mesâili'l-müstahrece*. thk. Muhammed Haccî vd. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.

- İbn Rüşd (Cedd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî. *el-Mukaddimâtü'l-mümeħhedât*. thk. Muhammed Haccî. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- İbn Rüşd (Hafîd), Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. Kâhire: Dârü'l-Hadîs, 2004.
- İbn Zencûye, Ebû Ahmed Humejd b. Mahled b. Kuteybe. *el-Emvâl*. thk. Şâkir Zîb Feyyâz. Suudi Arabistan: Merkezu'l-Melik Faysal li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, ts.
- İbnu's-Saâtî, Muzafferuddîn Ahmed b. Alî b. Saâtî. *Bedîu'n-nizâm: Nihâyetü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*. thk. Saîd b. Garîr b. Mehdî es-Sülemî. Mekke: y.y., ts.
- İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî. *et-Tahkîk fî ehâdîsi't-Ta'lik*. thk. Mes'ad Abdulhamîd. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî. *Fethü'l-kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- İmrânî, Ebû'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim el-Yemenî. *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmî'ş-Şâfiî*. thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. Cide: Dârü'l-Minhâc, 2000.
- Karâfî, Ebû Abbâs Şehâbeddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zehîra*. thk. Muhammed Haccî - Said E'rab - Muhammed Bû Hubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Hanefî. *Bedâiü's-sanâi' fî tertîbi'ş-şerâi'*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2. Basım, 1986.
- Kaşıkçı, Osman. "Tahcir". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/389-390. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Koca, Ferhat. "Mekruh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/581-583. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Komisyon. "Harem". *el-Mevsûatü'l-Fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*. Dâru's-Selâsil-Kuveyt: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1427 1404.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et-Tecrîd*. thk. Muhammed Ahmed Sirâc - Ali Cumâ Muhammed. Kâhire: Dâru's-Selâm, 2. Basım, 2006.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Semerkandî. *Te'vîlâtü'l-Ķur'ân*. thk. Mecdî Bâslûm. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Hâvi'l-kebîr fî fikhi mezhebi'l-İmâmî'ş-Şâfiî: Şerhu muhtasari'l-Müzenî*. thk. Ali Muhammed Muavviz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habib el-Basrî. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. Kahire: Dârü'l-Hadîs, ts.
- Mâzerî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Ömer et-Temîmî es-Sıkkîlî. *Şerhü't-Telkîn*. thk. Muhammed Muhtâr es-Selâm. Tunus: Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 2008.

- Merdâvî, Ebu'l-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleyman b. Ahmed. *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel.* thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 2. Basım, 1986.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedi.* thk. Yusuf Talâl. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Mevsilî, Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr.* Kâhire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî. *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasarı Halîl.* Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Guneymî. *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb.* thk. Sâid Bekdâş. Beyrut : Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2. Basım, 2014.
- Minhâcî, Şemseddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdülhak. *Cevâhirü'l-ukûd ve mu'nu'l-kudât ve'l-muvakkîn ve ş-şühûd.* thk. Müs'ad Abdülhamid Muhammed es-Sa'denî. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1996.
- Nesefî, Ebü'l-Berekât Hafızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd. *Kenzü'd-dekâik.* thk. Said Bektaş. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2011.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Nûrî. *el-Mecmû' şerhi'l-mühezzeb (Sübkî ve Mutî'î'nin tekmilesi ile birlikte).* Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm. *el-Musanef.* thk. Habîburrahman A'zamî. Hind: el-Meclisü'l-İlmî, 1403.
- Suğdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Muhammed. *en-Nütef fî'l-fetâvâ.* thk. Salâhuddîn en-Nâhî. Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1984.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Câmi'u's-sagîr (en-Nâfi'u'l-kebîr ile birlikte).* Beyrut : Âlemü'l-kütüb, 1986.
- Yılmaz, Nuray. *İslâm Hukuku Açısından Mekke ve Medine Haremi.* İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn. *Esne'l-metâlib fî şerhi ravzi't-tâlib.* b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Zeylâî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü'ş-Şelebî ile birlikte).* Bulak-Kahire: Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.
- Zeynüddîn er-Râzî. *Tuhfetü'l-Mülûk.* thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417.

Metaverse’te Dijital Ürünlere ve Avatara Yönelik Gerçekleştirilen Saldırıların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*

Cemil LİV

Doç. Dr., Çankırı Karatekin Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

Assoc. Prof. Dr., Çankırı Karatekin University Faculty of Islamic Sciences

Department of Islamic Law

Çankırı/TÜRKİYE

yzmliv@gmail.com | orcid.org/0000-0003-2937-5917

Özet

İnternet dünyasında yaşanan gelişmeler insanlara yeni ürünler ve platformlardan istifade imkânı sunmaktadır. Bu platformların en önemlilerinin başında Metaverse gelmektedir. Metaverse var olan diğer sosyal medya platformlarından farklı olarak avatarlar vasıtasıyla yeni bir dijital dünya ve yeni bir yaşam tecrübesi sunmaktadır. İkinci hayat (Second life) olarak isimlendirilen yeni dünyada insanlar fiziksel/gerçek yaşamlarından farklı olarak kendi arzularına uygun hayal ettikleri bir dünyayı inşa etmektedirler. Metaverse, diğer sosyal medya platformlarının kullanıcılarına sunduğu sohbet, video, fotoğraf paylaşımından farklı olarak gerçek dünyada var olan hemen her şeye yer vererek âdeta dijital bir yaşam merkezi imkânı sunmaktadır. İnsanlar kendi oluşturdukları avatarları ile bu yeni dijital yaşam merkezinde eğitimden spora, sanattan ticarete hemen her alanda farklı deneyimler ile karşı karşıyadır. Bu deneyimlere sahip olmak isteyen insanların birbirleriyle kurdukları ilişkileri neticesinde menfaat çatışmaları,

* Bu çalışma, “Metaverse ve Din” sempozyumunda sözlü olarak sunulan ve basılmayan “İslâm Ceza Hukuku Açısından Metaverse” adlı tebliğin içeriği geliştirilerek ve kısmen değiştirilerek üretilmiş halidir.

Geliş/Received: 29.03.2023 | **Kabul/Accepted:** 26.06.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atıf/Citation: Liv, Cemil. “Metaverse’te Dijital Ürünlere ve Avatara Yönelik Gerçekleştirilen Saldırıların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 195-216./Liv, Cemil. “Evaluation of the Attacks on Digital Product and Avatar in Metaverse from the Perspective of Islamic Law”. Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 195-216. <https://doi.org/10.59777/ihad.1273365>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

hak ihlalleri, kişisel ve toplumsal huzursuzluklar gibi istenmeyen sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir. Bu problemlerin çözümü için müracaat edilecek mercinin neresi olacağı önemli bir tartışma konusudur. Gerçek dünyadaki hukuk sistemleri yeterli olacak mı yoksa Metaverse'e has hukuk kuralları mı oluşturulacak?

Hukuk sistemlerinin temel amacı insanların birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenlemek, toplumsal huzur ve refahı, kişisel hak ve özgürlükleri güvence altına alarak sosyal adaleti temin etmektir. Metaverse dijital yaşam merkezinde ticari ilişkilerin temel prensiplerinin, mülkiyet hakkının çerçevesinin belirlenmesi; ticari ve sosyal ilişkilerde kişisel hak ve özgürlüklerin korunması, suistimallerin engellenmesi, suç ve ceza tanımlarının yapılması, suçlunun tespitinin, yargılama usullerinin ve ceza infazının nasıl yapılacağına tespiti önem arz etmektedir. Metaverse dünyasının sağlıklı sürdürülmesi, kişi hak ve özgürlüklerin korunması için Metaverse kapsamında suç ve ceza kavramlarının çerçevesinin belirlenmesi gerekir. Metaverse'te mülkiyete saldıran, mala ve avatara zarar veren kişilerin cezalandırılması platformun devamlılığı için elzemdir. İslam hukukunda dinin, canın, malın, aklın ve neslin korunmasını temel gaye edinmiş çeşitli hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Bu değerlere saldırı suça denk ceza prensibi kapsamında cezalandırılmıştır. Gerçek dünyada kişi hak ve özgürlükleri ile toplumsal düzeni korumak için getirilen bu düzenlemelerin Metaverse için nasıl uygulanacağı önemli bir sorundur. Bugün dünyanın pek çok yerinde dijital dünyada karşılaşılan problemlere hangi hukuk sistemi bağlamında çözüm sunulacağı tartışılmaktadır.

Bu çalışmada Metaverse'te meydana gelen hak ihlalleri, avatara veya dijital varlıklara saldırının hangi suç kapsamında değerlendirileceği, cezai müeyyidesinin olup olmayacağı soruları İslam hukukunun temel ilkeleri bağlamında cevaplandırılmaya çalışıldı. Metaverse'te yer alan ürünlere yönelik saldırıları değerlendirirken öncelikle bu ürünlerin hukuki niteliği belirlendi. Neticede insanlar arasında değer ifade eden ve hukuken istifade edilmesi caiz olan her şeyin mal olarak değerlendirilmesinin dijitalleşen dünyada pek çok sıkıntının ve ihtiyaçların giderilmesi için isabetli olacağı kanaatine ulaşıldı. Mal kapsamında değerlendirilen dijital ürünlere yönelik saldırının gerçek dünyada yer alan mallara saldırı gibi değerlendirilerek cezalandırılmasının isabetli olacağı ifade edildi. Metaverse'te avatara yönelik gerçekleştirilen saldırıların fiziksel bir zarar söz konusu olamayacağı için psikolojik etkileri dikkate alınarak manevi zarar kapsamına dâhil edilmesini ve “*Zarar giderilir.*”; “*Zarar vermek de zarara zararla karşılık vermek de yoktur.*” gibi temel kaideler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldı.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Suç, Ceza, Metaverse, Avatar, Dijital Ürün.

Evaluation of the Attacks on Digital Product and Avatar in Metaverse from the Perspective of Islamic Law**

Summary

Developments in the internet world provide people with the opportunity to benefit from new products and platforms. Metaverse is one of the most important of these platforms. Unlike existing social media platforms, Metaverse offers a new digital world and a new life experience through avatars. In this new world called Second Life, people build a world they dream of according to their desires, different from their physical/real lives. Metaverse provides a digital life center by incorporating almost everything that exists in the real world, such as chatting, video, and photo sharing, as well as education, sports, art, and commerce. People are confronted with different experiences in almost every field with their avatars in this new digital life center. The relationships established between people who want to have these experiences can lead to unwanted consequences such as conflicts of interest, violations of rights, and personal and social unrest. It is an important subject of debate as to which authority to apply for the solution of these problems. Will the legal systems in the real world be sufficient, or will legal rules specific to Metaverse be created?

The basic aim of legal systems is to regulate people's relationships with each other and with society, ensure social justice by guaranteeing social peace and welfare, and protect personal rights and freedoms. In the digital life center Metaverse, it is important to determine the basic principles of commercial relationships, the framework of property rights, protection of personal rights and freedoms in commercial and social relationships, prevention of abuses, definition of crimes and penalties, and identification of how the offender will be detected, tried, and punished. It is necessary to determine the framework of crime and punishment concepts in Metaverse for the healthy continuation of the Metaverse world and the protection of individual rights and freedoms. It is essential to punish those who attack property, damage goods and avatars in Metaverse for the continuity of the platform. In Islamic law, various legal regulations have been made in this context, which aims to protect religion, life, property, mind, and offspring. Attacks on these values are punished within the scope of the principle of equivalent punishment for equivalent crimes. It is an important problem how these regulations, which are brought to protect personal rights and freedoms and social order in the real world, will be applied to Metaverse. How these regulations, which are brought to

** This study is the final version of an earlier announcement called "Metaverse in terms of Islamic Criminal Law", not previously printed, but orally presented at a symposium called "Metaverse and Religion", the content of which has now been developed and partially changed.

protect individual rights and freedoms and social order in the real world, will be applied to Metaverse is an important question. Today, in many parts of the world, it is debated which legal system will provide a solution to the problems encountered in the digital world.

In this study, it is attempted to answer within the context of the fundamental principles of Islamic law certain questions such as the violations against the rights and attacking the avatars or digital assets occurring in Metaverse will be evaluated under which type of crime and whether there will be a criminal penalty. When evaluating attacks on products in Metaverse, first the legal nature of these products was first determined. As a result, it was concluded that it would be appropriate to consider digital products that express value among people and are legally as property in the digital world, which will eliminate many problems and meet needs. It was expressed that attacks on digital products evaluated under the scope of property should be punished, just like attacks on goods in the real world. Since there is no physical damage in attacks on avatars in Metaverse, it was concluded that it should be evaluated within the scope of spiritual damage, taking into account the psychological effects, and within the framework of basic principles such as “the harm is compensated” and “there is no harm in giving harm in return”.

Keywords: Islamic Law, Crime, Punishment, Metaverse, Avatar, Digital Product.

Giriş

Bilim ve teknolojide yaşanan ilerleme sosyal medya platformlarını renklendirerek geliştirmiş, insanların arkadaş grupları ile mesajlaştıkları platformların yerini her türlü sosyal etkinliklerin ve ticaretin yer aldığı yeni fizik ötesi dünyalar almaya başlamıştır. Metaverse olarak adlandırılan bu dünyada sohbet ve paylaşımlardan farklı olarak avatarlar aracılığıyla yeni bir dünyada yeni bir yaşam tecrübesi sunulmaktadır. Metaverse, “insanların hiçbir fiziksel çaba harcamaksızın artırılmış sanal gerçeklik cihazları sayesinde tamamen zihinsel olarak kendilerini hissettikleri algusal evren”¹ e denir. Metaverse “insanların VR setler, AR gözlükleri, akıllı telefon uygulamaları ve diğer cihazları kullanarak bulabileceği, çalışabileceği ve oyun oynayabileceği sonsuz ve birbirine bağlı sanal topluluklar

¹ Ata Kurumsal Danışmanlık (ATA), “Türkiye’de Metaverse Hukuku” (Erişim 1 Ekim 2022).

dünyası”² ve “insanların, yerlerin ve nesnelerin dijital bir temsilinin yaşadığı dijital bir alan”dır.³ Metaverse’ün insanlara sunduğu fırsatları da kapsayan bir tanımı ise şu şekilde sunar:

*Metaverse, iletişim perspektifinden yeni bir gerçeklik, anlam dünyası ve iş birliği fırsatları sunan; kültürel, entelektüel ve ekonomik üretim için alt yapı ve etkileşim olanakları tanıyan; farklı gelişmiş teknolojilerin eş zamanlı ve entegre bir biçimde kullanıldığı; siber toplumsal bir düzlemdir.*⁴

İnsanlar Metaverse’te giyimden kozmetiğe, teknolojiden sağlığa, eğitimden kültür ve sanata çeşitli alanlarda sanal gerçeklik (*virtual reality*), artırılmış gerçeklik (*augmented reality*), karma gerçeklik (*mixed reality*) ve genişletilmiş gerçeklik (*extended reality*) kullanarak yeni ürün ve hizmetlere sahip olmaktadır.⁵ Kendileri için belirledikleri avatarları ile birlikte hayal ettikleri dünyayı yaşarlar. Bu durum Metaverse’e olan talebi ciddi seviyelere çıkarmıştır. Yapılan çalışmalarda Metaverse’ün 10 yıl içerisinde 1 milyar insan tarafından aktif olarak kullanılacağı⁶ ve bunun pazar büyüklüğünün 2,5 trilyon dolar olmasının beklendiği ifade edilmektedir.⁷

Metaverse, diğer sosyal medya platformlarının kullanıcılarına sunduğu sohbet, video, fotoğraf paylaşımından farklı olarak gerçek dünyada var olan hemen her şeye yer vererek âdeta dijital bir yaşam merkezi imkânı sunmaktadır. İnsanlar kendi oluşturdukları avatarları ile bu yeni dijital yaşam merkezinde eğitimden spora, sanattan ticarete hemen her alanda farklı deneyimler ile karşı karşıyadır. Metaverse’ün sunduğu imkânlar beraberinde sorumluluklar da getirmektedir. Zira 1 milyar insanın aktif kullanıcı olduğu bir platformda kişisel hakların, toplumsal huzur ve düzenin korunması önemli husustur. Metaverse ile oluşan toplumsal hayatın karmaşık ve çok boyutlu ilişkiler içeren yapısı menfaat çatışmaları, hak ihlalleri ve toplumsal düzensizlik gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim Metaverse kullanıcısı arttıkça farklı hak

² National Public Radio (NPR), “Facebook wants to lean into the metaverse. Here’s what it is and how it will work” (Erişim 01 Ekim 2022); Thinktech STM Teknolojik Düşünce Merkezi (Thinktech), “Metaverse: Fırsatlar ve Tehditler” (Erişim 03 Ekim 2022).

³ Microsoft, “Microsoft Cloud at Ignite 2021: Metaverse, AI Hyperconnectivity in a hybrid World” (Erişim 01 Ekim 2022).

⁴ Oğuz Kuş, “Metaverse: Dijital Büyük Patlamada Fırsatlar ve Endişelere Yönelik Algılar”, *Intermedia International e-Journal* 8/15 (2021), 248.

⁵ Mustafa Bostancı - Gonca Uncu, “Metaverse Sanal mı Gerçek mi?”, *Dijital İletişimi Anlamak-2* (Konya: Palet Yayınları, 2021), 61; Kemal Gökhan Nalbant - Şevval Uyanık, “A Look At The New Humanity: Metaverse and Metahuman”, *International Journal of Computers* 7 (ts.), 7.Thinktech, “Metaverse: Fırsatlar ve Tehditler”.

⁶ Euronews, “Facebook bets big on the Metaverse. What is it?” (Erişim 07 Ekim 2022).

⁷ Thinktech, “Metaverse: Fırsatlar ve Tehditler”.

ihlalleri ile ilgili bilgiler de ortaya çıkmaktadır. Örneğin Meta şirketinin (facebook) Metaverse evreninde bir kadının tacize uğradığı basına yansdı.⁸ Dolayısıyla Metaverse’te başta hakaret, taciz, dolandırıcılık olmak üzere mal varlığına yönelik suçlar ve bilişim suçları gibi pek çok suç tipi ile karşılaşmak mümkündür. Bu sebeple hukuki düzenlemelerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması elzemdir. Çalışmamızda sorunun çözümüne İslâm hukuku açısından katkı sunmak adına Metaverse’te kişisel verilere, dijital varlıklara, avatarlara saldırı ve gerçekleşen hak ihlalleri gibi olumsuzlukların İslâm ceza hukukundaki suç tasavvuru ve ceza politikası açısından değerlendirilmesine yer verdik.

İslâm hukukunda hükümler, insanların dünya ve ahiretteki maslahatları, toplumsal huzur ve güven için konulmuştur.⁹ Suç kapsamında yer alan fiillerin yapılması toplumsal düzene, kişilerin hayatına, mallarına, iffet ve itibarlarına zarar verir. İnsanları suç işlemekten alıkoyacak, toplumsal düzenin bozulmasını engelleyecek, kişisel ve toplumsal zararlara neden olan şeylerden uzak durmasını sağlayacak en önemli husus ceza düzenlemesidir.¹⁰ Cezalar kamu yararını sağlamak veya zararlardan korumak için önemli bir düzenlemedir. Söz konusu düzenlemeleri toplumsal maslahatı da gözeterek kamu adına yapma yetkisi devlete verilmiştir. Nitekim “*Ra’iyye ya’nî teba’a üzerine tasarruf, maslahata menûttur.*”¹¹ kaidesi devletin toplumsal maslahatlara uygun hukuksal düzenlemeler yapmak, huzur ve sükûneti bozan fiillere karşı tedbir almak gibi görevi olduğunun altını çizmektedir.¹² İslâm hukukunda zarûrât-ı hamse olarak isimlendirilen din, can, akıl, nesil ve malın korunması temel ilke olarak belirlenmiş ve hukuki düzenlemelerde bu gaye hedef olmuştur.¹³ Ayrıca ceza hukuku ile ilgili temel ilkeler belirlenirken toplumsal düzenin korunması, adaletin sağlanması, suçtan sakındırma, suçlunun ıslahı ve mağdur ile yakınlarının teskin edilmesi de temel gaye kabul edilmiştir.¹⁴

Metaverse, insanlara mekân ve nesnelerin dijital bir temsiline oluşturulduğu üç boyutlu bir dünya, dijital yaşam merkezi sunmaktadır. Bu dijital platformlarda mal

⁸ Webteknoloji, “Bir Kadın Metaversede Tacize Uğradı” (Erişim 01 Ekim 2022); Hukuk ve Bilişim, “Metaverse ve Bilişim Hukuku” (Erişim 01 Ekim 2022).

⁹ Ebû Abdillâh (Ebû’l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin Râzî, *el-Mahsûl* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, ts.), 5/173; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (Kahire: Dâru İbn Affân, ts.), 1/234.

¹⁰ Nasir Khalil Jalal, “İslam Ceza Hukuku Perspektifinden Elektronik Suç”, çev. Osman Güman, *İslam Ceza Hukuku* (İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017), 2/724.

¹¹ Cemalettin Şen, *Sistematik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin* (Bursa: Emin Yayınları, 2022), 195, md. 58.

¹² Nazım Büyükbaş, “İslam Ceza Hukukunda Cezalandırma ve Maslahatların Korunması Arasındaki İlişki”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/34 (2013), 146.

¹³ İmâmü’l-Haremeyn Ebû’l-Meâlf Rüküddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf el-Cüveynî, *el-Burhân fî usûli’l-fikh* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1418/1997), 2/179; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/20.

¹⁴ Abdullah Çolak, *İslâm Ceza Hukuku* (Çorum: Kitap Dünyası Yayınları, 2018), 96.

varlığına veya avatarlara yönelik haksız fiillerin hangi kapsamda değerlendirileceği önemli bir konudur. Günümüzde internet üzerinden işlenen suçlar bilişim suçları kapsamında değerlendirilmektedir. Bilişim suçları ise “Doğrudan veya dolaylı olarak bilişim teknolojisinin müdahalesiyle gerçekleşen, maddi ve manevi mallara karşı saldırıları içeren her türlü fiil veya fiilden kaçınmadır.” gibi ifadelerle tanımlanmaktadır.¹⁵ Buna göre hırsızlık, dolandırıcılık, mülkiyete zarar verme, mahremiyeti ihlal, kumar, tehdit, hakaret ve cinsel suçların bilişim sistemleri üzerinden işlenmesi durumunda bilişim suçundan bahsedilir.¹⁶ Metaverse dijital bir yaşam merkezidir. İnsanlar bu platform içerisinde fiziki dünyada günlük hayatta yapabildikleri her şeyi Metaverse’te yapma imkânına sahip olsalar da Metaverse netice itibarıyla dijital bir platformdur. Bilgisayar ve telefon gibi internete ulaşabilen her cihazla Metaverse yaşam merkezine katılmak mümkündür. Bilgisayar ve internet aracılığıyla işlenen suçlar bilişim yoluyla işlenen suç kapsamında değerlendirildiği için Metaverse’te işlenen bu suçlar da aynı kapsamda ele alınabilir. Bilişim suçları kapsamında değerlendirilse de Metaverse’te mala veya avatarlara yönelik meydana gelebilecek olası saldırıların dikkatle incelenip suç tasavvuru ve cezaî müeyyide açısından değerlendirilmesinin yapılması gerekir. Aslında Metaverse’te meydana gelen suçların fiziksel dünyadaki suçlardan çok bir farkı yoktur. İhlal edilen hak ve oluşan zararlar çoğunlukla aynıdır. Özellikle de mala yönelik suçlarda sadece şekilsel bir fark (dijital bir ortamda gerçekleştiği için) söz konusudur. İslâm hukukunda fiziki dünyada karşılaşılan suçlar ve öngörülen cezai müeyyideler hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Ancak Metaverse yaşam merkezinde dijital ürünlere ve avatarlara yönelik saldırı çok yeni bir mevzudur. Bununla birlikte konunun suç tanımlamaları, zarar mefhumu, ceza prensipleri ile cezaların maksat ve hedefleri bağlamında değerlendirilmesi mümkündür.

1. Suç Kavramı Açısından Metaverse

İslâm hukukunda cerime (الجريمة) kelimesi ile ifade edilen suç kavramı genel bir ifade ile “Şâri’in emirlerini ihmal ve yasaklarını ihlal etmek”¹⁷ veya “Allah’ın had veya ta’zîr ile cezalandırdığı şer’i yasaklardır.”¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Suçun temel unsurlarını içerecek şekilde tarifi ise şu şekildedir: “Kanun koyucunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza

¹⁵ Jalal, “İslam Ceza Hukuku Perspektifinden Elektronik Suç”, 726-728; Atalay Bahar, “Bilişim Suçları, İletişim ve Sosyal Medya”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi* 10/3 (2018), 8; Yüksel Ersoy, “Genel Hukuku Korumaya Çerçevesinde Bilişim Suçları”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49/3 (1994), 151.

¹⁶ Dinçer Akkuş, *İslam Ceza Hukukunda Bilişim Suçları* (Eskişehir: Eskişehir Osman Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 74.

¹⁷ Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmi* (Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, ts.), 20.

¹⁸ Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye* (Kahire: Daru'l-hadis, ts.), 322.

takdir ettiği, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı fiilleridir."¹⁹ Tanımda da belirtildiği üzere bir fiilin suç sayılması için kanunilik, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık olmak üzere temel dört unsuru (أركان الجريمة) barındırması gerekir.²⁰ Suçun kanunilik ilkesi fiilin suç sayılmasındaki yetkinin sınırlarını belirlediği gibi suça verilecek cezanın kanun tarafından belirlenmesiyle cezalandırmada keyfiliğe de engel olmaktadır.²¹ Nitekim İslâm hukukunda (لا جريمة و لا عقوبة إلا بالنص) "*Kanunsuz suç ve ceza yoktur*" ilkesi prensip olarak benimsenmiştir.²² Mezkur ilkeye göre naslara dayanmayan veya İslâm hukukunun temel kaynaklarına dayanarak devlet yetkililerince yasa hâline getirilmemiş bir fiil suç olarak vasıflandırılmaz. Bir fiilin suç sayılması için gerekli olan diğer şey ise maddi unsurdur. Buna göre bir şeyin suç sayılıp cezai müeyyide ile muhatap kılınması için düşünce aşamasında kalmaması eyleme dökülmesi gerekir. Dolayısıyla bir fiilin suç sayılması için icra veya ihmal şeklinde gerçekleşen bir hareket ve bu hareketin ortaya çıkardığı bir sonuç ve bu sonuçla hareketi birbirine bağlayan illiyet bağı olması gerekir.²³ Suçun oluşumu için aranan diğer özellik hukuka aykırı davranışın iradi fiille işlenmesidir. Manevi unsur olarak tanımlanan bu özellik Hz. Peygamber'den nakledilen "*Ameller niyetlere göredir*"²⁴ hadisinin bir sonucudur. Fiilin suç sayılabilmesi için hukuka aykırı eylemin icra veya ihmal yoluyla bilerek ve isteyerek işlenmiş olması gerekir.²⁵ Fiil kanunda belirtilen suç kapsamında yer alsa da bazı şartları taşıması sebebiyle yine kanunca suç kabul edilmiyorsa cezai müeyyide gerektirmez. Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında değerlendirilen bu hususlar cezayı düşüren sebepler içerisinde yer alır.²⁶

Dijital yaşam merkezi hüviyetindeki Metaverse'te insanlar alışveriş merkezlerinden ürünler satın almakta, arsa gibi gayrimenkullere yatırımlar yapmaktadır. Söz konusu bu mülklere yönelik gerçekleşen fiillerin suç kapsamında değerlendirilmesi için zikredilen unsurları taşıması gerekir. Bu bölümde Metaverse'te gerçekleşmesi muhtemel saldırı nitelikli fiilleri dijital ürünlere yönelik ve şahsa yönelik fiiller şeklinde kategorize ederek değerlendirmesini yapacağız.

¹⁹ Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 38.

²⁰ Muhammed Ebû Zehre, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmi*, 132.

²¹ Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014), 32.

²² Abdulkâdir Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î* (Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabi, ts.), 1/117.

²³ Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 33.

²⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahih* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992), "Bed'ü'l-vahy", 1; "Nikâh", 5.

²⁵ Muhammed Ebû Zehra, *el-Cerime ve'l-Ukûbe Fi'l-Fikhi'l-İslâmî: el-Cerime* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabi, 1998), 132.

²⁶ Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 42; Çolak, *İslâm Ceza Hukuku*, 65.

2. Metaverse'te Dijital Ürünler Yönelik Saldırı

Metaverse'te mali haklara ve mülkiyete yönelik saldırılar, burada yer alan ürünleri ele geçirme, yok etme, zarar verme veya başka birinin mülkiyetine intikal ettirme şeklinde gerçekleşebilir. Bu işlemlerin suç tasavvuru içerisindeki yerinin tespit edilmesi için öncelikle Metaverse'te yer alan ve fiziksel gerçekliği olmayan ürünlerin hukuki statüsünün belirlenmesi gerekir. İslâm hukukunda mal, “*tab’-ı insânî mâil olup vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki menkûle ve gayrîmenkûle şâmil olur*”²⁷ şeklinde tarif edilir. Hanefî fakihlerince dile getirilen bu tanımda bir şeyin mal olarak kabul görmesi için kendisine ihtiyaç ve istek duyulması ile gerektiğinde kullanılmak üzere doğrudan saklanıp korunabilmesi kriterlerine sahip olması istenir.²⁸ Bu kriterlere göre insanların ihtiyacını gidermeyen ve fiziksel olarak saklanıp korunması mümkün olmayan şeyler mal olarak kabul edilmez.²⁹ Ancak sonraki dönem bazı Hanefî kaynaklarında “*İnsanların ihtiyaçları için yaratılan ve istenildiği zaman elde edilip kullanılabilen, insanın dışındaki her şeye mal denilir.*”³⁰ şeklindeki tanımlamalara yer verilmesi menfaatin mal kapsamında değerlendirildiğini gösterir. Osmanlı Usul-i Muhâkemât-ı Hukuk Kanununun 64. Maddesi de Mecelle'nin “*tab’-ı insânî mâil olup vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir...*”³¹ biçimindeki mal tanımını tadil ederek yeni bir tanım ortaya koymuştur: “*Gerek a’yan, gerek menafî, gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelîtlak mal sayılır.*”³² Bu tariflere göre bir şeyin mal olarak kabul edilmesi, bütün insanların ya da bir grup insanın ona değer vererek talep etmesi ile olur.³³ İnsanlar arasında bir değer ifade eden ve hukuken istifade edilmesi caiz olan her şey mal kapsamında değerlendirilir. Bu yaklaşıma göre gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan ve istifa edilmesi mümkün olan her şey mal kapsamında değerlendirilebilir.³⁴

Metaverse son dönemde milyonlarca insan tarafından rağbet gören, farklı biçimlerde istifade edilen bir platformdur. Oradaki ürünlerde blockchain teknolojisi ile mülk

²⁷ Şen, *Sistematik Mecelle*, 195, md. 126.

²⁸ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzî’d-dekâik* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İslâmî, ts.), 5/277; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1412/1992), 4/501.

²⁹ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2006), 3/12; Hasan Hacak, “Mal”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003), 27/462.

³⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzî’d-dekâik*, 5/277.

³¹ Mecelle, Mad. 126.

³² Fahri Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012), 30.

³³ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/501.

³⁴ Halit Çalış, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından ‘Milk’ Terimi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 201-202.

edinilebilmekte, alınıp satılabilmektedir. Maddi bir varlığa sahip olmasalar da “*Gerek a’yan, gerek menafi’, gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelittlak mal sayılır.*”³⁵ tanımlaması dikkate alındığında insanlar tarafından talep gören ve iktisadi değeri olan dijital ürünleri mal kapsamında değerlendirmek mümkündür.³⁶ Metaverse’te yer alan ürünler mal kapsamına dâhil edildiğinde onların muhafaza edilmesi, olası saldırılara karşı tedbirler alınması ve failere yönelik cezai müeyyide uygulanması hususunda maddi haklar ve mallar gibi değerlendirilebilecektir. Bu sayede maddi varlığı olan ürünlere karşı işlenen bir fiilin suç sayılması için gerekli unsurlar Metaverse’te yer alan ürünler içinde geçerli olur. Bu durumda Metaverse’te ürünlere yönelik ele geçirme, saldırı gibi fiiller ve oluşacak hak ihlalleri mal varlığına yönelik suç kapsamına dâhil edilebilecektir. Mezkur fiilleri suç kapsamında değerlendirmemek veya bu ürünleri mal kapsamına dâhil etmeyerek suçun unsurlarının oluşmadığını ifade etmek, mağdur mülk sahibinin malının heder olması anlamına geleceği gibi bu tür saldırıların artmasına da neden olabilecektir.

Metaverse’te yer alan ürünlere yönelik saldırı mala karşı işlenen cürüm olarak nitelendirildiğinde bu ürünlerin sahibinin bilgisi olmadan başka bir mülkiyete aktarılması hırsızlık olarak tanımlanıp had cezası verilebilecek mi? sorusu akla gelir. Mala karşı işlenen suçların başında hırsızlık gelmektedir. Hırsızlık, korunan bir malı gizlice almak şeklinde tarif edilir.³⁷ Hırsızlık suçu tespit edildiğinde gerekli şartlarını taşıması hâlinde had cezası ile cezalandırılır.³⁸ Bu şartlar, failin ceza ehliyetine sahip olması, hırsızlığa konu olan eşyanın hırsızlık altında, mütekavim, menkul, nisap miktarında mali bir değeri olan mal olması, başkasının mülkiyetinde olması ve gizlice alınmış olması şeklinde sıralanabilir.³⁹ Metaverse ürünlerin çalınması durumunda verilecek cezanın niteliği hususunda bu şartların değerlendirilmesi gerekir. Haddi gerektirecek şartları taşıması hâlinde kişi had cezası ile cezalandırılacaktır. Şartları taşıyamaması durumunda ise uygun bir ta’zir cezası verilecektir. Söz konusu bu şartlar içerisinde Metaverse ürünlerini diğer fiziksel ürünlerden ayıran en önemli hususların başında hırsızlık olması

³⁵ Demir, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 30.

³⁶ Dijital ürünlerin mal kapsamında değerlendirilmesi ile ilgili bkz. Cemil Liv, “İslâm Hukuku Açısından Nft Ve Metaverse Ürünlerin Satım Sözleşmesine Konu Olması”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/2 (2022), 1055-1086.

³⁷ Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* (Beyrut: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1317/1899), 5/354; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 3/351.

³⁸ el-Mâide 5/38.

³⁹ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1406/1986), 7/65; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme, *el-Mugnî* (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, ts.), 9/104; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 5/354; Udeh, *et-Teşriü'l-cinâiyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'i*, 2/518.

şartı gelmektedir. Zira failin akil baliğ olması, malın başkasının mülkiyetinde olması (kendisinin mülkünde olduğunu iddia edeceği hukuki bir gerekçe olmaması) gibi hususlar fiziki mallarda da Metaverse ürünlerde de aynıdır. Hırsz, malın koruma altında olması anlamına gelmektedir.⁴⁰ Hırsızlık suçunun oluşması için koruma altındaki malın gizlice alınması gerekir. Zira Peygamber Efendimiz mealen “*Zorla malı gasbeden, herkesin gözü önünde alıp kaçan ve kendisine emanet bırakılan mala ihanet edene el kesme cezası yoktur.*”⁴¹ demiştir. Bu tür fiillere ta’zir cezası verilir. Hangi usullerin malın muhafazası (hırsz) anlamına geleceği hakkında örf belirleyici temel kriterdir. Malın gizlice alınmış olabilmesi için ise bulunduğu yerden alınması, mal sahibinin zilyetliğinden çıkarak hırsızın zilyetliğine girmesi gerekir.⁴² Metaverse’teki ürünler dijital varlık oldukları için fiziki mallar gibi saklanması mümkün değildir. Bununla birlikte Metaverse’teki ürünler güvenlik duvarları, şifrelemeler ve antivirüs programları gibi Metaverse’e has yöntemlerle koruma altında tutulmaktadır.⁴³ Bu koruma şekillerinin hırsz şartını yerine getirdiğini ifade etmek mümkündür. Ancak Metaverse platformlarında yer alan ürünlerin kendileri has yöntemlerle muhafaza edilmesinin hırsz olarak kabulü hususundaki ihtilafların haddi gerektiren hırsızlık olarak tanımlanmasında şüphe oluşturacağı göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple Metaverse ürünlere yönelik saldırıların suç kapsamında değerlendirilmesi elzem olmakla birlikte ta’zir cezası tercih edilmesi daha isabetli gözükmektedir.

Metaverse platformlarında yer alan ürünlere yönelik saldırılarda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da bu ürünlerin bir başkasının zilyetliğine geçirilmesi mümkün olsa da farklı platformlara taşınmamasıdır. Dolayısıyla bu ürünler herhangi bir şekilde sahibinin izni olmadan ele geçirilirse hırsızlık suçunda verilecek had cezası için temel şartlar arasında gösterilen menkul mal olma şartı yerine gelmemektedir. Ancak dijital ürünlerin nakli şekil itibarıyla fiziksel ürünlerden farklıdır. Dijital ürünlere fiziksel ürün başka yere taşınmasa da hırsızın zilyetliğine geçmektedir. Dolayısıyla malın menkul olması hususunda günün koşul ve şartlarına göre belirlenmiş örf temel esas olarak alınabilir. Bu durumda dijital ürünlerin muhafaza edildiği yerden alınmasındaki temel örf yerine gelmişse mezkûr şartın oluştuğu ifade edilebilir. Ancak bu hususta da oluşacak ihtilaflar da -hırsz şartındaki gibi- had cezasına engel bir şüphe olarak değerlendirilebilir.

⁴⁰ Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985), 3/15; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010), 193.

⁴¹ Buhârî, “Hudud” 11.

⁴² Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* (Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012), 70.

⁴³ Konu hakkında benzer bir değerlendirme için bkz. Jalal, “İslam Ceza Hukuku Perspektifinden Elektronik Suç”, 732.

Metaverse’te karşılaşılabilen en önemli tehlikelerden birisi kişisel verilere yönelik hak ihlalleridir. Kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” demektir.⁴⁴ Enformasyon toplumu olarak adlandırılan günümüz toplumlarında en önemli değerlerden biri de kişisel verilerdir. Verilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesini, içeriklerini oluşturan enformasyonun öğrenilmesini engelleyecek tedbirler alınması önem arz etmektedir. Örneğin mer’î hukuk sisteminde maddi varlıklar eşya olarak kabul edilir ve bunlara yönelik saldırılar mal varlığına yönelik suçlar kapsamında değerlendirilir. Kişisel veriler ise maddi varlığı olmadıkları için eşya olarak kabul edilmediğinden farklı bir hukuki düzenleme ile koruma altına alınmıştır.⁴⁵ Türk Ceza Kanunu açısından verilerin mal kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmezken bu durum İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilebilir? İslâm hukukunda “*İnsan tabiatının meylettığı, ihtiyaç zamanı için biriktirilebilen, mülkiyete konu olabilen maddi, manevi mallar ve haklardır.*”⁴⁶ şeklindeki mal tanımı dikkate alındığında insanların edindiği (temevvül) ve faydalandığı (intifa) şeyler mal olarak değerlendirilir. Kişisel veriler normal şartlarda kişinin kendisinin mal olarak mülkiyetine alabileceği veya mal olarak istifade edebileceği bir şey değildir. Ancak bilişim teknolojisinde yaşanan gelişmeler sonrasında kişisel veriler pek çok firma tarafından talep edilen, iktisadi değeri haiz, güvenlik tedbirleri ile koruma altına alınan ürün hâline gelmiştir.⁴⁷ Her ne kadar Hanefîler müstakil fiziki varlığı bulunmayan şeyleri mal olarak kabul etmeseler de çoğunluğa göre “*kendisinden faydalanılan ya da faydalanılması mümkün olan her şey*” mal olarak tanımlanmıştır.⁴⁸ Özellikle muasır İslâm hukukçularının çoğunluğu menfaat ve hakları maddi olmayan mütekavvim mal olarak tanımlamıştır.⁴⁹ Değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan pek çok yeni ürünün mal olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi noktasında maddi varlıktan ziyade mali değer ve yaygın kullanım vasfı ön plana çıkmaya başlamıştır.⁵⁰ Kişisel verilerin de son dönemde iktisadi değeri olan bir ürün olarak talep edilmesi dikkate alındığında menfaat ve haklar gibi maddi olmayan mütekavvim mal olarak değerlendirilebilir. Bu durumda alım satımına konu olması ve kendisinden istifade edilmesi

⁴⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Kişisel Verileri Koruma Kurulu (2016), md. 3.

⁴⁵ Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006), 81.

⁴⁶ Nihat Dalgın, “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1999), 108.

⁴⁷ Akkuş, *İslam Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, 79.

⁴⁸ Bedruddîn Muhammed b. Bahâdir Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid* (Kuveyt: Vizaratü'l-Evkâf, 1405/1985), 3/222.

⁴⁹ Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* (Samsun: Etüt Yayınları, 2010), 81.

⁵⁰ Ayşe Sezer, “Telif Hakları Özelinde İslam Hukukunun Fikri Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/2 (2000), 1004.

mümkün olduğu gibi kişisel verilerin ihlali de suç olarak kabul edilebilir. Zira bu verilerin ele geçirilmesi, silinmesi, üçüncü şahıslara aktarılması ilgili kişinin haklarını ihlal edeceği gibi, farklı zararlara maruz kalmasına da neden olabilecektir.⁵¹ Bu bilgilerden hareketle Metaverse platformunda yer alan kişisel verilerin maddi olmayan mal olarak kabul edilmesi ve bunlara yönelik saldırıların mala yönelik suç kapsamında değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira verilerin ele geçirilmesi faile haksız kazanç sağladığı gibi mağdur kişi açısından pek çok zararla sonuçlanacak bir hak gasbı olmaktadır. Metaverse'teki veriler mal olarak kabul edildiğinde kişisel verilerin ele geçirilmesinin hırsızlık kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacak ve gerekli şartları taşıması durumunda faile had cezası verilebilecektir. Had cezası ile ilgili temel şartların bulunmaması durumunda ise suçun niteliğine uygun bir ta'zîr cezası verilecektir.⁵²

3. Avatara Yönelik Saldırıları

Metaverse insanlara dijital bir yaşam merkezi sunan platform olduğu için gerçek kişilerle avatarlar arasında fiziksel olarak bir etkileşim normal şartlarda söz konusu değildir. Bununla birlikte Metaverse gerçekliği artırılmış ürünlerle birlikte dijital dünyayı fiziksel olarak hissetme imkânı da sunmaktadır. Bu imkân beraberinde sorunlar da getirmektedir. Avatalara yönelik hakaret, fiziksel saldırı, taciz bu sorunların en önemlilerindedir. Nitekim Meta şirketinin (facebook) Metaverse evreninde bir kadının tacize uğradığı basına yansdı.⁵³ Dolayısıyla Metaverse'de avatalara yönelik gerçekleştirilen bu tür saldırıların ceza hukukunun suç tasavvuru açısından konumunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Metaverse'te avatalara yönelik taciz, darp gibi saldırıların avatara fiziksel anlamda bir zarar vermesi mümkün değildir. Zira avataların maddi varlıkları yoktur. Ancak gelişen teknoloji ile birlikte avatara yönelik fiziksel temas temsil ettiği gerçek kişi tarafından hissedilmektedir. Nitekim Meta platformunda tacize uğradığını ifade eden kişi fiziksel olarak herhangi bir durum söz konusu olmasa da psikolojik olarak olumsuz bir şekilde etkilendiğini ifade etmiştir.⁵⁴ Ayrıca Metaverse platformları geliştirdikleri gerçekliği artırılmış giysilerle avatara yönelik temasların fiziksel olarak hissedilmesinin mümkün olacağını ifade etmişlerdir.⁵⁵ Nitekim elektromiyografi özellikli dokunsal

⁵¹ Akkuş, *İslam Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, 79; Adnan Akalın, *İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal İle İlgili İhtilaflar* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 118.

⁵² Akkuş, *İslam Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, 80.

⁵³ Webtekno, "Bir Kadın Metaversede Tacize Uğradı"; Hukuk ve Bilişim, "Metaverse ve Bilişim Hukuku".

⁵⁴ Nergis Televizyonu (NTV), "Metaverse'de Kadına Yönelik Cinsel Taciz" (Erişim 28 Ekim 2022).

⁵⁵ Teknovr, "Meta'nın İnsan-Bilgisayar Etkileşimi Dokunsal Eldivenleri 7 Yıllık Geliştirme Süreci" (Erişim 09 Ekim 2022); Bigumigu, "Metaverse'de Fiziksel Acıyı Hissetmek" (Erişim 09 Ekim 2022).

eldivenler aracılığıyla dokunulan her şey hissedilebilir.⁵⁶ Geliştirilen kulaklıklarla avatarın dudaklar, dil ve dişine dokunan her şeyi fiziksel olarak hissetmek mümkündür.⁵⁷ Hatta tüm bedende acıyı hissetmeyi sağlayacak özel giysiler tasarlandığı bilgisi paylaşılmaktadır.⁵⁸ Özellikle metahuman çalışmaları başarıyla tamamlandığında hissetme konusunda çok farklı aşamalara geçilebilecektir.⁵⁹ Bu durumda avatlara yönelik saldırılar, temsil ettikleri insanlar tarafından hissedilmekte ve maddi olmasa da manevi zarar söz konusu olabilmektedir.

Zarar genel manada “kişinin isteği dışında onun mal varlığında veya mal varlığı dışındaki hukuksal değerlerinde meydana gelen eksilme, ayıp ve hasar” olarak tanımlanır.⁶⁰ Manevi zarar ise “kişinin mal varlığı dışındaki şan, şöret, itibar, haysiyet, şeref gibi kişilik haklarına yönelik her türlü sözlü ya da fiili saldırılar neticesinde meydana gelen zarardır.”⁶¹ Manevi zarar ile kişinin duygu dünyasında üzüntü, acı, endişe ve sıkıntı hisleri oluşmaktadır.⁶² Bu veriler dikkate alındığında Metaverse’te avatlara yönelik saldırıların ve bu saldırıların neticelerinin İslâm hukuku açısından zarar kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. İslâm hukukunda zararın önlenmesi ve ortaya çıktığında giderilmesi temel bir hukuk prensibi olarak benimsenmiştir.⁶³ Nitekim Hz. Peygamber (sallallâhu aleyhi ve sellem) لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ “Zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur.” ifadesi ile bu konudaki temel prensibi ortaya koymuştur.⁶⁴ Bu hadis dikkate alınarak İslâm hukukunda “Zarar ve mukâbele bi’z-zarar yoktur”⁶⁵, “Zarar, izâle olunur”⁶⁶ gibi temel kaideler oluşturulmuş ve meydana gelen zararın telafi edilmesi ilke olarak benimsenmiştir. Bu veriler ışığında Metaverse’te avatlara yönelik gerçekleştirilen haksız fiiller neticesinde kişide meydana gelen zararların giderilmesi İslâm hukukunun temel bir prensibi olarak zikredilebilir.

⁵⁶ Teknovr, “Meta’nın İnsan-Bilgisayar Etkileşimi Dokunsal Eldivenleri 7 Yıllık Geliştirme Süreci”.

⁵⁷ Teknotechnic, “Metaverse’de Öpüşmek Mümkün Oluyor” (Erişim 25 Ekim 2022).

⁵⁸ Bigumigu, “Metaverse’de Fiziksel Acıyı Hissetmek”.

⁵⁹ Nalbant - Uyanık, “A Look At The New Humanity: Metaverse and Metahuman”, 9.

⁶⁰ Bilal Aybakan, “Zarar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013), 44/131; Ercan Eser, *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007), 118; Yunus Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (2016), 121.

⁶¹ Abdullah Benli, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 40.

⁶² Araz, “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini”, 130.

⁶³ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvîni İbn Mâce, *es-Sünen* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981), “Ahkâm”, 17.

⁶⁴ İbn Mâce, “Ahkâm”, 17.

⁶⁵ Mecelle, Mad. 19.

⁶⁶ Mecelle, Mad. 20.

Avatara yönelik saldırılar neticesinde avatarın temsil ettiği kişinin maruz kaldığı psikolojik zararın giderilmesi temel prensip olarak kabul edilerek mağduriyet giderilmeye çalışılsa da benzer saldırıların oluşmaması için hukuki müeyyidelerin düzenlenmesi gerekmektedir. Buna göre avatara yönelik saldırı neticesinde gerçek kişide meydana gelen psikolojik zararlar nedeniyle faile herhangi bir cezai müeyyide verilip verilmeyeceği değerlendirilmelidir.

Avatara yönelik saldırılar suç kapsamına dâhil edildiğinde bu fiilleri gerçekleştiren avatlara mı yoksa onların temsil ettiği kişilere mi cezai müeyyide uygulanacağına tespit edilmesi gerekir. Metaverse'te şahsa yönelik gerçekleştirilen haksız fiillerin faillerinin tespitinde avatarın hukuki niteliği önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle avatarın bir insanın Metaverse'teki sanal temsili/sanal kimliği olarak mı yoksa ayrı bir hükmi şahıs olarak mı değerlendirileceğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir.

Şahıs, hukuk literatüründe “*hukuk sistemlerinin kendisine haklar tanıdığı ve onu yükümlülüklerden sorumlu tutmak suretiyle muhatap kabul ettiği hak süjesi*” olarak tanımlanır.⁶⁷ İnsanın mevcudiyetine bağlı fizik ve manevi, hukuki değer ve varlıkların bütünü şahsiyet olarak ifade edilmiştir.⁶⁸ Şahıs kavramı sadece insanı nitelendirmek için kullanılırken, toplumsal ihtiyaçların zorunlu kılması ile birlikte oluşan birlikleri tanımlamak için hükmi şahıs kavramı da kullanılmaya başlanmıştır. Hükmi şahıs, “*Belirli bir gayeyi gerçekleştirmek üzere bağımsız bir varlık hâlinde teşkilatlanmış olup haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti hukuk düzenince kendilerine tanınmış bulunan şahıs ve mal toplulukları*” şeklinde tanımlanır.⁶⁹ Tanımda da dikkat çekildiği üzere hükmi şahıslar belirli bir gaye etrafında hakiki şahıs toplulukları tarafından oluşturulmaktadır.⁷⁰ Hükmi şahısla ilgili ortaya atılan teoriler bizlere avatarın hukuki yeri hususunda ipuçları vermektedir. Hükmi şahsı faraziyeden ibaret gören ve sadece hukuki bir temsil olarak ifade eden anlayışa göre hükmi şahısların iradeleri yoktur. Kanun koyucu tarafından bazı temel ihtiyaçları gidermek için zarurete binaen gerçekte olmamasına karşın suni olarak ortaya çıkartılmıştır. Hakiki şahısların iradeleri hükmi şahsın iradesi farz edilmektedir. Hükmi şahıslar sadece temsil ettikleri hakiki şahısların yapmış oldukları hukuki muamelelerle sorumlu

⁶⁷ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991), 33; İbrahim Kafi Dönmez, “Şahıs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010), 38/270; İhsan Tarakcıoğlu, *Türk Medenî Hukuku* (Ankara: Emel Matbaacılık, 1974), 88.

⁶⁸ Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006), 57.

⁶⁹ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Beta Yayınları, 2004), 174.

⁷⁰ Hasan Hayri Çırak, *İslâm Hukukunda Hükmi Şahsiyet* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 68.

tutulurlar. Dolayısıyla hükmi şahsın haksız fiilleri nedeniyle sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Zira hükmi şahsın varlığı bir faraziye'dir.⁷¹ Avatar da bu şekilde değerlendirilebilir. Aslında avatarlar insanların Metaverse'te kendilerini temsil etmeleri için ortaya çıkardıkları sanal şeylerdir. Herhangi bir iradeleri söz konusu değildir. Dolayısıyla avatarların, haksız fiillerinden sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Haksız fiille ortaya çıkan zarardan avatarın temsil ettiği hakiki şahıs sorumlu olacaktır.

İslâm hukuku açısından konuyu değerlendirdiğimizde avatarın gerçek kişinin kontrolünde, onun iradesine bağlı olarak hareket eden bir ürün olarak değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz. Bu durumda avata yönelik gerçekleştirilen saldırıların faili gerçek kişilerdir ve cezai sorumluluk da ona aittir. Peki dijital bir platformda dijital bir ürün olan avata yönelik saldırı nedeniyle gerçek kişi ceza alır mı? Bu soru normal sanal âlem için sorulsa olumsuz cevap verilebilir. Ancak Metaverse'ün gerçeği artırılmış bir yaşam merkezi olması, avatarla temasların gerçek kişiler tarafından hissedilmesi nedeniyle manevi de olsa zararın ortaya çıkması, avata yönelik saldırılar nedeniyle hakiki şahısların ceza almasını gerektirebilir. Nitekim İslâm hukukunda kişilerin maruz kaldıkları manevi zararlar neticesinde failerin cezalandırılması mümkündür. Zira Kur'ân-ı Kerîm'de alay etmek ve lakap takmak gibi fiiller manevi zarar kapsamında değerlendirilmiş ve yasaklanmıştır. Ayrıca namuslu kadınlara zina iftirasında bulunarak onların şahs-ı ma'nevîlerinde zarara sebebiyet verenlerin cezalandırılacağı ifade edilmiştir: “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”⁷² Buna göre Metaverse'te avata yönelik saldırı neticesinde gerçek kişide (avatarın temsil ettiği kişi) manevi zarar oluşmasına neden olacak failerin cezalandırılması İslâm hukuku açısından mümkün görülebilir.

Metaverse kullanımı yaygınlaştıkça başta taciz olmak üzere pek çok olumsuz fiillerde de artış yaşanması beklenmektedir. Bunların engellenmesi için ilgili platformlar kişisel sınırları genişleterek (*personal boundary*) teması engelleyecek tedbirler almaktadır.⁷³ Ayrıca bazı ülkeler yasal düzenlemelere giderek Metaverse'te işlenen suçların fiziksel dünyada işlenmiş olarak kabul edilmesi gibi uluslararası güvenlik tedbirlerinin alınması yönünde çalışma taleplerini dile getirmektedirler.⁷⁴ İslâm hukuku açısından Metaverse'te avata yönelik saldırılar neticesinde oluşan zararların giderilmesi ve

⁷¹ Çırak, *İslâm Hukukunda Hükmi Şahsiyet*, 62.

⁷² Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu Meâli* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014), en-Nûr, 24/4.

⁷³ Nergis Televizyonu (NTV), “Metaverse'de Taciz Karşısı Önlem” (Erişim 29 Ekim 2022).

⁷⁴ Consumer News and Business Channel (CNBC), “Serious Crime In The Metaverse Should Be Outlawed By The U.N.” (Erişim 29 Ekim 2022).

faillerin cezalandırılması mümkündür. Ancak bu tür saldırıların fiziksel dünyada şahsa yönelik gerçekleştirilen saldırılarla eşit görülmesi çok mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte konunun hukuksal çerçevesinin çizilerek, avatara yönelik hangi fiillerin suç kapsamına dâhil edileceği ve failine uygulanacak müeyyidelerin neler olacağı ile ilgili uluslararası hukuki düzenleme yapılması elzemdir. Özellikle Metaverse platformlarının merkeziyetsiz yapısı konu hakkında uluslararası bir düzenlemenin olmasını gerekli kılmaktadır.

Sonuç

Metaverse, insanlara mekân ve nesnelerin dijital bir temsilinin oluşturulduğu üç boyutlu bir dünya, dijital yaşam merkezi sunmaktadır. Bu deneyimlere sahip olmak isteyen insanların birbirleriyle kurdukları ilişkiler neticesinde menfaat çatışmaları, hak ihlalleri, kişisel ve toplumsal huzursuzluklar gibi istenmeyen sonuçlar da ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu platformların ceza hukuku açısından değerlendirilmesi, olası suç tanımlarının ve cezai müeyyidelerinin belirlenmesi yaşanabilecek uyuşmazlıkların ve hak ihlallerinin önüne geçilmesi için elzemdir. Bu çerçevede İslâm hukuku açısından Metaverse'te yer alan dijital ürünlere ve avatarlara yönelik saldırıların değerlendirilmesine yer verdiğimiz çalışmada elde ettiğimiz sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

İslâm hukukunda fiziki dünyada karşılaşılan haksız fiillerle ilgili olarak tanımlamalar, suçun unsurları, ceza prensipleri, maksat ve hedefleri ile ilgili ilkeler belirlenmiştir. Zarûrât-ı hamse olarak adlandırılan can, din, akıl, nesil ve malın korunması bu ilkelerin temel gayesi olmuştur. Metavese dâhil olmak üzere ortaya çıkan yeni ürünlerin bu ilkeler ışığında değerlendirilmesi mümkündür.

Metaverse'te yer alan ürünlere yönelik saldırıların değerlendirilmesinde en önemli husus bu ürünlerin hukuki niteliğidir. İslâm hukukunda malın tanımlanması hususunda farklı yaklaşımlar olsa da insanlar arasında değer ifade eden ve hukuken ifade edilmesi caiz olan her şeyin mal olarak değerlendirilmesi dijitalleşen dünyada pek çok sıkıntının ve ihtiyaçların giderilmesi için isabetli olacaktır. Bu durumda Metaverse'te yer alan ve milyonlarca insan tarafından talep gören dijital ürünler mal kapsamına dâhil edilecektir. Metaverse'te yer alan ürünler mal olarak kabul edildiğinde onların muhafaza edilmesi, olası saldırılara karşı tedbirler alınması ve failere yönelik cezaî müeyyide uygulanması hususunda diğer mallar gibi değerlendirilebilecektir. Bu sayede maddi varlığı olan ürünlere karşı işlenen bir fiilin suç sayılması için gerekli unsurlar Metaverse'te yer alan ürünler için de geçerli olacaktır.

Metaverse'te avatara yönelik gerçekleştirilen saldırılarda fiziksel bir zarar söz konusu olamasa da gerçekliği artırılmış ürünlerin kullanılması nedeniyle gerçek kişiler

tarafından fiziksel temas hissedebilmektedir. Bu husus maddi olmasa da psikolojik etkilerle manevi zararı gündeme getirmektedir. İslâm hukuku açısından oluşan manevi zararların “Zarar giderilir” ve “Zarar vermek de zarar zararlar karşılık vermek de yoktur” gibi temel kaideler çerçevesinde giderilmesi gerekir. Ortaya çıkan zararın giderilmesi avatarlara yönelik olası saldırıları engellemek için önemlidir. Ancak manevi zarar da olsa buna sebebiyet veren faillerin cezalandırılması, suçun engellenmesi ve tekrarının yaşanmaması açısından gerekli bir husustur. Nitekim İslâm hukukunda zina iftirasında olduğu gibi manevi zarara sebebiyet veren kişiler cezai müeyyideye muhatap kılınmaktadır. Avatarlar irade sahibi insanları temsil etmek için gerçek kişiler tarafından kullanılan araçlardır. Dolayısıyla ortaya çıkan zararın faili bir başka avatar da olsa cezai sorumluluk onları kullanan irade sahibi hakiki şahıslardadır. Bu sebeple Metaverse’te avatare yönelik gerçekleştirilen saldırılar nedeniyle hakiki şahıslar cezalandırılır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Akalın, Adnan. *İslam Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu ve Çalınan Mal İle İlgili İhtilaflar*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Akıntürk, Turgut. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- Akkuş, Dinçer. *İslam Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*. Eskişehir: Eskişehir Osman Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Araz, Yunus. “İslâm Hukukunda Manevî Zararların Malî Tazmini”. *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 5 (2016), 119-148.
- Aybakan, Bilal. “Zarar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/130-134. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013.
- Bahar, Atalay. “Bilişim Suçları, İletişim ve Sosyal Medya”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi* 10/3 (2018).
- Benli, Abdullah. *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 1997.

- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1985.
- Bostancı, Mustafa - Uncu, Gonca. "Metaverse Sanal mı Gerçek mi?" *Dijital İletişimi Anlamak-2*. 58-69. Konya: Palet Yayınları, 2021.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil. *el-Câmi'u's-sahih*. 6 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1992.
- Büyükbâş, Nazım. "İslam Ceza Hukukunda Cezalandırma ve Maslahatların Korunması Arasındaki İlişki". *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/34 (2013), 144-170.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Çalış, Halit. "İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından 'Milk' Terimi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 182-205.
- Çırak, Hasan Hayri. *İslâm Hukukunda Hükmî Şahsiyet*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Çolak, Abdullah. *İslâm Ceza Hukuku*. Çorum: Kitap Dünyası Yayınları, 2018.
- Dağcı, Şamil. *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014.
- Dalgın, Nihat. *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*. 2 Cilt. Samsun: Etüt Yayınları, 2010.
- Dalgın, Nihat. "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı". *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1999), 97-127.
- Demir, Fahri. *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2012.
- Dönmez, İbrahim Kafi. "Şahıs". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 38/270-273. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2010.
- Ebû Zehra, Muhammed. *el-Cerîme ve'l-Ukûbe Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: el-Cerîme*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabi, 1998.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2010.
- Ersoy, Yüksel. "Genel Hukuku Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49/3 (1994), 149-183.
- Eser, Ercan. *İslam Hukukunda Haksız Fiil ve Haksız Fiilden Doğan Sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991.
- Hacak, Hasan. "Mal". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/461-465. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2003.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Mugnî*. 10 Cilt. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmi, ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1317/1899.
- Jalal, Nasir Khalil. "İslam Ceza Hukuku Perspektiniden Elektronik Suç". çev. Osman Güman. *İslam Ceza Hukuku*. 722-751. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017.
- Karaman, Hayreddin vd. *Kur'an Yolu Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2014.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 2006.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Ketizmen, Muammer. *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2006.
- Kuş, Oğuz. "Metaverse: Dijital Büyük Patlamada Fırsatlar ve Endişelere Yönelik Algılar". *Intermedia International e-Journal* 8/15 (2021), 245-266.
- Liv, Cemil. "İslâm Hukuku Açısından Nft Ve Metaverse Ürünlerin Satım Sözleşmesine Konu Olması". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 22/2 (2022), 1055-1086.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*. Kahire: Daru'l-hadis, ts.
- Muhammed Ebû Zehre. *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmi*. 2 Cilt. Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, ts.
- Müslim, Ebû'l-Hüseynel-Kuşeyrî. *el-Câmi'u's-sahîh*. 3 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
- Nalbant, Kemal Gökhan - Uyanık, Şevval. "A Look At The New Humanity: Metaverse and Metahuman". *International Journal of Computers* 7 (ts.), 7-13.
- Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin. *el-Mahsûl*. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- Sezer, Ayşe. "Telif Hakları Özelinde İslam Hukukunun Fikri Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 19/2 (2000), 985-1015.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfakât*. 7 Cilt. Kahire: Dâru İbn Affân, ts.
- Şen, Cemalettin. *Sistemantik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin*. Bursa: Emin Yayınları, 2022.
- Tarakcioğlu, İhsan. *Türk Medenî Hukuku*. Ankara: Emel Mtbaacılık, 1974.

Udeh, Abdulkâdir. *et-Teşrîü'l-cinâiyyü'l-İslâmî mukârinen bi'l-kânûni'l-vad'î*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabi, ts.

Uzunpostalıcı, Mustafa. “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 7 (2006), 55-88.

Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık, 2012.

Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdir. *el-Mensûr fi'l-Kavâid*. 2 Cilt. Kuveyt: Vizaratü'l-Evkâf, 1405/1985.

Çevrimiçi Kaynaklar

ATA, Ata Kurumsal Danışmanlık. “Türkiye’de Metaverse Hukuku”. Erişim 1 Ekim 2022. <https://atakurumsal.com/turkiyede-Metaverse-hukuku>

NPR, National Public Radio. “Facebook wants to lean into the Metaverse. Here's what it is and how it will work”. Erişim 01 Ekim 2022. <https://www.npr.org/2021/10/28/1050280500/what-Metaverse-is-and-how-it-will-work>

Thinktech, Thinktech STM Teknolojik Düşünce Merkezi. “Metaverse: Fırsatlar ve Tehditler”. Erişim 03 Ekim 2022. <https://thinktech.stm.com.tr/tr/Metaverse-firsatlar-ve-tehditler>

Microsoft. “Microsoft Cloud at Ignite 2021: Metaverse, AI Hyperconnectivity in a hybrid World”. Erişim 01 Ekim 2022. <https://blogs.microsoft.com/blog/2021/11/02/microsoft-cloud-at-ignite-2021-Metaverse-ai-and-hyperconnectivity-in-a-hybrid-world>.

Euronews. “Facebook bets big on the Metaverse. What is it?”. Erişim 07 Ekim 2022. <https://www.euronews.com/next/2021/10/18/facebook-to-become-a-Metaverse-company-as-it-seeks-place-in-sci-fi-future>

Webtekno. “Bir Kadın Metaverse’te Tacize Uğradı”. Erişim 01 Ekim 2022. <https://www.webtekno.com/Metaverse-kadin-cinsel-taciz-h120240.html>

Hukuk ve Bilişim. “Metaverse ve Bilişim Hukuku”. Erişim 01 Ekim 2022. <https://hukuk-vebilisim.org/Metaverse-ve-bilisim-hukuku>

KVK, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. Türkiye: Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 2016. Erişim 22 Ekim 2022. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

NTV, Nergis Televizyonu. “Metaverse’te Kadına Yönelik Cinsel Taciz”. Erişim 28 Ekim 2022. <https://www.ntv.com.tr/teknoloji/Metaverse'te-kadina-yonelik-cinsel-taciz-avatara-saldirdilar,15tMim1ogU-UwVHE00v23w>

- Teknovr. “Meta’nın İnsan-Bilgisayar Etkileşimi Dokunsal Eldivenleri 7 Yıllık Geliştirme Süreci”. Erişim 09 Ekim 2022. <https://teknovr.com/insan-bilgisayar-etkilesimi-dokunsal-eldivenleri>
- Teknotechnic. “Metaverse’te Öpüşmek Mümkün Oluyor”. Erişim 25 Ekim 2022. <https://www.teknotechnic.com/Metaversete-opusmek-mumkun-oluyor.html>
- Bigumigu. “Metaverse’de Fiziksel Acıyı Hissetmek”. Erişim 09 Ekim 2022. <https://bigumigu.com/haber/Metaverse-de-fiziksel-aciyi-hissetmek-h2l-technologies>
- NTV, Nergis Televizyonu. “Metaverse’te Taciz Karşıtı Önlem”. Erişim 29 Ekim 2022. <https://www.ntv.com.tr/teknoloji/Metaversete-taciz-karsiti-onlem-kisisel-alan-geliyor,TYLaaHqELk-H2TUAYn80Fw>
- CNBC, Consumer News and Business Channel. “Serious Crime In The Metaverse Should Be Outlawed By The U.N.”. <https://www.cnbcs.com/2022/05/25/Metaverse-murders-need-to-be-policed-says-uae-tech-minister.html>

İslâm Hukuku Akit Teorisi Bağlamında Enflasyon Farkının Ödenmesine Dair Görüşler *

Muhammet VARELCİ

Doktora Öğrencisi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi İslami Araştırmalar Enstitüsü

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

PhD. Student, Social Sciences University of Ankara Institute for Islamic Studies

Department of Basic Islamic Sciences

Ankara/TÜRKİYE

muhammetvarelcı@hotmail.com | orcid.org/0000-0003-1963-7717

Özet

Enflasyon, en genel tarifiyle paranın değer kaybetmesidir. Bu değer kaybının en önemli göstergesi de malın azalmasına karşı para miktarının artması veya mal karşısında para miktarının çoğalması sonucunda fiyatların genel düzeyinde bir artışın meydana gelmesidir. Bu bağlamda günümüzde iktisadi hayatı etkileme bakımından önemli bir mesele olarak görülen enflasyon, kendisine tedbir alınması ve çözüm bulunması gereken bir problem olarak literatürdeki yerini almıştır. Zira enflasyonun yaşandığı ortamda insanların hayatı zorlaşmakta, ihtiyaçları gidermek güçleşmekte ve sosyal düzen, siyaset, devlet ekonomisi gibi birçok alanda istenmeyen sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Günümüzde hâkim konumda bulunan iktisadi anlayışın ise söz konusu problemin üstesinden gelme noktasında faizi bir araç olarak kullandığı da bilinen bir husustur. Faizin de İslâm'da haram kılınması sebebiyle enflasyon problemi, İslâm hukukçuları arasında son zamanlarda tartışılır bir mesele haline gelmiş ve gerek akademide gerekse fetva işleri

* Bu çalışma, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi'nde 2021 tarihinde tamamladığımız "İslâm Hukuku Açısından Enflasyon Farkının Faiz ile İlişkisi" başlıklı yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Geliş/Received: 25.03.2023 | **Kabul/Accepted:** 27.06.2023 | **Yayın/Published:** 30.06.2023

Atf/Citation: Varelcı, Muhammet. "İslâm Hukuku Akit Teorisi Bağlamında Enflasyon Farkının Ödenmesine Dair Görüşler". İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 41 (Haziran 2023), 217-241./Varelcı, Muhammet. "Opinions on Payment of Inflation Difference in the Context of Islamic Law Contract Theory". Journal of Islamic Law Studies 41 (June 2023), 217-241. <https://doi.org/10.59777/ihad.1271031>

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

yürüten kurum ve kuruluşlarda gündemi meşgul etmiştir. Buna göre paranın değer kaybı diğer bir ifadeyle enflasyon farkının borçlanılan anaparaya eklenmesi şeklinde özetlenebilecek meseleyle ilgili yaklaşımlara bakıldığında ne selef ulema arasında ne de günümüzde tam bir birlik olmadığı; aksine günümüze doğru gelince görüş farklılıklarının arttığı görülmüştür. Dolayısıyla günümüzde enflasyon farkının ödenmesi konusuyla ilgili olarak İslâm hukukçularının değerlendirmelerinin çok daha fazla çeşitlilik arz ettiği rahatlıkla söylenebilir.

Tüm bu çeşitlilik oluşturan görüşlerin sistematik bir biçimde gösterilmesi adına İslâm hukuku akit teorisi bağlamında ele alınmasının yerinde bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir. Bu düşünceden hareketle enflasyondan kaynaklı olarak değer kaybına uğrayan paranın araya vade giren akitlerde ödemesinin ne şekilde yapılacağı konusu araştırmanın temel sorusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple araştırmada zimmete borç olarak geçen anapara üzerine ödeme tarihi geldiğinde enflasyon farkı kadar bir fazlalık eklenip eklenemeyeceği problemine dair geçmişte ve günümüzde dile getirilen görüşler İslâm hukuku akit teorisi açısından ele alınmıştır. Bu bağlamda dört sünni fıkıh mezhebinin ve günümüzdeki araştırmacıların enflasyon farkını ödeme konusundaki yaklaşımlarının İslâm hukuku akit teorisi açısından anlatılması araştırmanın önemini göstermektedir. Bu doğrultuda önce enflasyon farkını ödemekle ilgili klasik literatürde yer alan mezhep görüşleri ardından ise güncel yaklaşımlar derlenmiştir. Mezhep görüşleri içerisinde enflasyon farkını ödemeyi kabul etmeyen temel görüşün yanı sıra enflasyon farkının ödenmesini kabul eden bazı görüşler yer almıştır. Ancak bu kabul, akdin kurulmasından sonra olma kaydına bağlanmış yani akdin başında enflasyon farkının talep edilemeyeceği fakat akit kurulduktan sonra enflasyon yaşanması durumunda oluşan farkın istenebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bunlardan başka zarar olarak ifade edilen enflasyon farkı miktarının akdi yapan taraflar arasında paylaştırılarak sulhun önerilmesi ve akit kurulduktan sonra enflasyon olması durumunda alacaklı tarafa fesih hakkı tanınması şeklinde mezhep görüşleri olduğu da görülmüştür. Günümüze gelince enflasyon farkının ödenebilirliği konusunda benimsenen görüşler, yeni şart ve durumların ortaya çıkmasına paralel bir şekilde çeşitlenmiştir. Mezheplerde yer alan görüşler dışında kalan birtakım yaklaşımlar olduğu tespit edilmiştir. Şöyle ki bunlar arasında sırf fayda arz etmesi sebebiyle teşvik kredileri gibi akitleri caiz görme, borcun zamanında ödenmesi halinde akde cezaî şart koyarak enflasyon farkını tazmin etme, enflasyon farkını aldanma, belirsizlik ve bilinmezlik gibi akde etki eden kusurlarla ilişkilendirme ve borcun başka şeye endekslendiği veya vade farkının söz konusu olduğu akitte ayrıca enflasyon farkını da istemeye cevaz vermeme gibi birtakım yaklaşımların olduğu görülmüştür. Son olarak kaynaklardaki tüm bu görüşleri tespit ve derlemede yöntem olarak

geçmişten günümüze doğru gelmeye dikkat edilmiş ve özellikle güncel kurul fetvalarına özel önem gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Akit, Vade, Borç, Enflasyon.

Opinions on Payment of Inflation Difference in the Context of Islamic Law

Contract Theory**

Summary

Inflation, in its most general definition, is the fall in the purchasing value of money. The most important indicator of this fall in value is the increase in the amount of money against the decrease in the good or the increase in the general level of prices as a result of the increase in the amount of money in comparison to the amount of goods. In this context, inflation, which is seen as an important issue in terms of affecting economic life today, has taken its place in the literature as a problem for which precautions need to be taken and solutions to be found. Because in an environment of inflation, people's lives become more difficult, it becomes harder to meet their needs, and undesirable results occur in many areas such as social order, politics, and state economy. It is also known that the prevailing economic understanding today uses interest as a tool to overcome the problem in question. Due to the fact that interest is also forbidden in Islam, the problem of inflation has recently become a controversial issue among Islamic jurists and has occupied the agenda both in academia and in institutions and organizations that administer the process of issuing fatwas. Accordingly, when we look at the approaches related to the issue, which can be summarized as the fall in the purchasing value of money, in other words, the addition of the inflation difference to the principal borrowed, there is a complete unity neither among the predecessors nor today's scholars; on the contrary, it has been observed that the differences of opinion have increased from the past to the present. Therefore, it can be easily said that the evaluations of Islamic jurists regarding the issue of paying the inflation difference today are much more diverse.

In order to show all these diverse views in a systematic way, it is thought that it would be an appropriate approach to consider Islamic law in the context of contract theory. Based on this idea, the basis of the research is how the money, which has lost its value due to inflation, will be paid in the term contracts. For this reason, the opinions expressed in the past and today on the problem of whether a surplus as much as the inflation difference can be added on the principal, which becomes a liability upon the

** This article is grounded on my master thesis entitled "The Relationship of Inflation Difference and Interest in Terms of Islamic Law", (Master Thesis, Recep Tayyip Erdogan University, Rize/ TÜRKİYE, 2021).

borrower, when the payment date comes, are discussed in terms of Islamic law contract theory. In this context, explaining the four Sunni schools of fiqh and the approaches of today's researchers to pay the inflation difference in terms of Islamic law contract theory shows the importance of the research. For this reason, firstly, the views of the schools of Islamic law in the classical literature about paying the inflation difference and then the current approaches were compiled. Among the views of the schools of Islamic law, there are some that accept the payment of the inflation difference, as well as the view that does not accept to pay the inflation difference, which is the mainstream view. However, the former view is subject to the condition of payment being after the conclusion of the contract, that is, payment of the inflation difference cannot be presented as a condition to the contract when it is concluded, but rather the difference can be requested in case of the occurrence of inflation after the contract is concluded. In addition, it has also been observed that there are views of the schools of Islamic law such as making peace between contracting parties by sharing the amount of inflation difference, which is considered a kind of loss, and granting the right to terminate the contract to the creditor in case of the occurrence of inflation after the conclusion of the contract. As for today, the views adopted on the permissibility of the payment of the inflation difference have diversified in parallel with the emergence of new conditions and situations. It has been determined that there are some approaches other than the views adopted by the classical schools of Islamic law. Namely, among these contemporary views are, considering the contracts such as incentive loans as permissible because they introduce only benefits, compensation for the inflation difference by placing a penal clause in the contract if the debt is not paid on time, associating the inflation difference with defects that affect the contract such as deception, uncertainty and obscurity, and indexing the debt to something else or not permitting the payment of inflation difference in contracts which already consist of late charges. Finally, in the determination and compilation of all these views from the sources, attention has been paid to follow a chronological order starting from the past to the present and special attention has been paid to the contemporary board fatwas.

Keywords: Islamic Law, Contract, Term, Debt, Inflation.

Giriş

Paranın tamamen itibari bir vasıf kazanmasıyla günümüzde önemli bir problem haline gelen enflasyon, tarihi arka plan bir tarafa bırakılırsa özellikle son aşırda iktisat ilminin uğraştığı temel problemlerden birisi olmuştur. Aynı şekilde İslâm tarihinin ilk dönemlerinden itibaren varlığını az veya çok hissettiren enflasyon problemine klasik dönem İslâm alimleri de kayıtsız kalmamış, konuyla ilgili sayılabilecek görüş ve

yaklaşımlarını ifade etmiştir. Özellikle son dönem İslâm hukukçuları, paranın gelişim ve değişimine bağlı olarak enflasyonun temel bir problem haline gelmesi neticesinde bu problemi doğrudan ele alarak çeşitli değerlendirmeler yapmıştır. Bu değerlendirmeler, enflasyon farkını almanın faiz hükmü taşıyıp taşımadığı eksenindeki tartışmalarla şekillenmiştir. Zira hesaplanan enflasyon oranının borç paraya eklenerek alacaklıya ödenmesi sebebiyle dinen faiz şüphesi doğmaktadır. Dolayısıyla şekil itibarıyla da olsa bir fazlalığın ortaya çıkacağı ve bunun ne anlama geleceği veya hangi hükmü alacağı İslâm hukukçuları tarafından tartışılmaktadır. Bu çalışmada ise dört sünni mezhepte ve günümüzde enflasyon farkına dair belirtilmiş olan görüşler ele alınacaktır. Böylece enflasyon farkını ödeme hususunda İslâm akit esasları bakımından nelerin göz önüne alındığı veya nasıl bir gerekçe öne sürüldüğü anlaşılmış olacaktır. Daha önce akit hususiyetleri bağlamında enflasyon farkına dair görüşleri derleyerek mukayese etmeye fırsat veren bir araştırma olmaması da bu çalışmanın yapılma gerekçesini oluşturmaktadır. Şöyle ki Esmâ Çubukcu'nun "Enflasyon Ortamında Karz Akitlerinin Ribâ Bağlamında Değerlendirilmesi" konulu çalışması çok muhtasar kaldığından hem akitle bağlantılı her meseleye yer verilmemiş hem de klasik ve güncel görüşlerin tümü incelenmemiştir. Yine Ali Bakkal'ın "İslâm Hukukunda Para ve Fâiz Telâkkîsi Zâviyesinden Enflasyon Farkının Ödenmesi Problemi" ile Ömer Faruk Habergetiren'in "İslam Hukukunda Paranın Değer Kaybının Ödenmesini Gerektiren Esaslar" konulu çalışmalarının enflasyon farkını ödemeyi gerektiren gerekçelere odaklandığı söylenebilir. Henüz yeni sayılabilecek nitelikte olan Ahmet Muhammet Peşe'nin "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Enflasyonun Borca Etkisi" konulu çalışması da Ebû Yûsuf'a (öl. 182/798) atfedilen görüşün günümüzde enflasyon farkını ödemeye gerekçe yapılıp yapılamayacağını ele almıştır.¹ Diğer çalışmalar da daha çok enflasyonun sebebi ve etkileri, günümüzde paranın mahiyeti, konuyla ilgili mezheplerdeki bazı görüşlerin çeşitli açılardan değerlendirilmesi, enflasyon meselesiyle ilgili güncel görüşlerin eleştirisi gibi konuları mevzubahis yapmıştır.²

¹ Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Bakkal, "İslâm Hukukunda Para ve Fâiz Telâkkîsi Zâviyesinden Enflasyon Farkının Ödenmesi Problemi", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1995), 45-80; Esmâ Çubukcu, "Enflasyon Ortamında Karz Akitlerinin Ribâ Bağlamında Değerlendirilmesi", *IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi (Bildiriler Kitabı-IV)* (Kütahya: İlmî Etüdler Derneği, 2015), 325-333; Ömer Faruk Habergetiren, "İslam Hukukunda Paranın Değer Kaybının Ödenmesini Gerektiren Esaslar", *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/1 (2017), 19-31; Ahmet Muhammet Peşe, "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Enflasyonun Borca Etkisi", *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 4/2 (2021), 329-345.

² Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Şafak, "İslâm İktisadında Enflasyon ve Getirilen Önleyici Tedbirler", *Diyanet Dergisi* 18/1 (1979), 5-24; Osman Eskicioğlu, "İslâm Hukukunda Enflasyonla İlgili Bazı Meseleler", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 97-117; Abdulaziz Beki, "'Faizli İşlemin Enflasyon Altındaki Faizin Caiz Olduğu' Görüşüne Reddiye", *Avrupa İslam Üniversitesi İslam Araştırmaları* 1 (2008), 128-136; Ömer Faruk Habergetiren, "İslam Hukukunda Fulûs'un Değerinde Değişimi İfade Eden Dört Kavram: Rahs,

Bu çalışma ise önce mezheplerde sonra günümüzde enflasyon farkının ödenmesiyle ilgili ifade edilen görüşleri, akdin farklı hususiyetleri bağlamında tasnif ederek bu görüşlerin sahip olduğu özellikleri ve aralarında bulunan benzer ve farklı yönleri göstermeyi amaçlamaktadır. Bununla beraber yorum, analiz ve eleştiri kabilinden değerlendirmelerde de bulunarak çalışmanın içeriğinin zenginleştirilmesi hedeflenmektedir.

1. Mezheplerin Enflasyon Farkının Ödenmesine Dair Görüşleri

Mezheplerde paranın değer kaybına dair görüşler, eski dönemde bakır, demir, nikel, kalay, kurşun vb. maddelerden üretilen madenî sikke ve itibari para birimi sayılan felsler üzerinden ifade edilmiştir. Zira dinar ve dirhem bilindiği üzere halkî yani yaratılıştan para olup altın ve gümüşten meydana geldiğinden değer kaybına uğramaları itibara alınmaz. Ayrıca söz konusu mesele, mezhep kaynaklarında paranın değersizleşmesi anlamına gelen rahs tabiri üzerinden işlenmiştir. Burada da felsin rahsa uğraması mevzubahis edilerek mezheplerin görüşleri değerlendirmeye alınacaktır.

1.1. Akit Kurulduktan Sonra Enflasyon Farkına İtibar Edilmesi

Başlangıçta Hanefilerde özellikle Ebû Hanîfe (öl. 150/767) ve Ebû Yûsuf'un görüşü üzere vadeli bey' ve karz gibi araya vade giren herhangi bir işlem münasebetiyle fülûsun değer kaybetmesi durumunda zimmete taalluk eden bedelden başkasının ödenmeyeceği yani zimmetteki borcun mislinin ödenmesi gerektiği benimsenmiştir. Buna göre para miktarı ve cinsinde ne üzerine anlaşma yapılmış ise o verilecektir. Fakat daha sonra Ebû Yûsuf, ilk görüşünden rücû ederek vadeli satışta akit günündeki kıymetin; borç akdinde ise fülûsun kabzedildiği günkü kıymetin dirheme endekle hesap edilerek ödenmesi gerektiğini savunmuştur. Yani bu görüşe göre vadeli alışverişte sözleşmenin yapıldığı andaki; borç işleminde ise alacaklıdan borç alındığı zamandaki fülûsun sahip olduğu değer ile ödeme gününe kadar kaybettiği değer dirhemle hesap edilerek aradaki değer kaybı borç alınan asıl miktara eklenerek alacaklı kimseye ödenmelidir. Kaynaklarda müftâ-bih görüşün bu olduğu belirtilmiştir.³ Ancak bu görüş, akdin kurulmasından sonra ve borcu kabzetmeden önce borçlanılan felslerdeki değer kaybını

Galâ, Kesâd, Inkıtâ", *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/2 (2017), 106-120; Ayşe Nur Destebeşi, "Enflasyon ve Faiz İlişkisi Üzerine İslamiyet Açısından Bir Değerlendirme", *Enderun Dergisi* 2/1 (2018), 32-37.

³ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Şeriketü Alâiddin, 1283), 6/219; Şeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Bulak: Dârü Sâdır, 1310), 3/106; Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989), 14/29-30; Şihâbüddîn (Şemsüddîn) Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed el-Ömerî el-Gazzî et-Timurtâşî, *Risâletü bezli'l-mechûd fi tahriiri es'ileti tagayyüri'n-nukûd* (Kudüs: Câmîatü'l-Kudüs, 2001), 59; Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002), 3/540; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dârü Âlemi'l-Kütüb, 2003), 7/55.

kapsamaktadır. Bu sebeple akdin başında değer kaybı olursa diye herhangi bir şart ya da kayıt olmamalı; ancak akit kurulduktan sonra enflasyon olması durumunda buna başvurulmalıdır. Yine borç, kabzedildikten sonra daha önce meydana gelen enflasyon farkı istenmemelidir.⁴

Mâlikîlerde meşhur ve şâz olmak üzere iki farklı görüş vardır. Meşhur görüşe göre borca konu olan fels, akit kurulduktan sonra değer kaybına uğrarsa mislinin verilmesi gerekir.⁵ Rahûnî'ye (öl.1230) ait şâz görüşe göre ise yine akit kurulduktan sonra meydana gelen değer kaybı, aşırı miktarda ise borç verilen felsin kıymeti verilmelidir. Bu aşırı değer kaybının ölçütü, alacaklı taraf için verdiği borç paradan sağlayacağı hiçbir büyük faydanın artık kalmamasıdır. Öyleyse ona fayda sağlamayacağı bir şeyi ödeyerek alacaklıya haksızlık yapılması doğru değildir.⁶

Şâfîîlerde borç veya satım akdi kurulduktan sonra felsin değer kaybetmesi durumunda mislinin ödenmesi gerekeceği yönündeki görüş benimsenir.⁷ Aynı şekilde Ahmed b. Hanbel (öl. 241/855) de dahil olmak üzere Hanbelîlerde fels gibi mislî bir şey borca konu olduktan sonra değer kaybetmesi halinde ödeme misli ile yapılır. Zira mislin misle benzerliği veya yakınlığı kıymete nispetle daha fazladır.⁸ Ayrıca değer kaybının az veya çok olmasının da mislin ödenmesi hükmünü değiştirmeyeceği açıkça belirtilmiştir.⁹ Bununla birlikte Hanbelî mezhebinde mislî bir borç verildikten sonra değer kaybına uğrarsa kıymet üzerinden ödeme yapılması gerektiği yönünde bir şâz görüş de bulunmaktadır. Bu ödemenin de borcun eda vaktine kadarki değer kaybı hesap edilerek yapılacağı belirtilir. Diğer taraftan değer kaybı olayında misli ile ödemeyi gerekli gören

⁴ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Mecmû'atü resâ'ili İbn 'Âbidîn* (Dersâadet: y.y., 1325), 2/60.

⁵ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ li'l-İmâm Mâlik b. Enes* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 3/50-51, 4/152-153; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebir* (Mısır: İhyâü'l-Kütübü'l-Arabîyye, ts.), 3/45; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İliş, *Minehu'l-celîl 'alâ Muhtasari'l-allâme Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 4/531-532.

⁶ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Yûsuf er-Rahûnî, *Hâşiyetü'r-Rahûnî 'alâ Şerhi'z-Zürkânî li-Muhtasari Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1978), 5/118-121.

⁷ Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Hâvî li'l-fetâvî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000), 1/95-96.

⁸ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî, *er-Ravzû'l-mürbî' şerhu Zâdi'l-müstakni'* (b.y.: Müessesetü'r-Risâle Dâru'l-müeyyed, ts.), 362; Ahmed b. Abdullah b. Ahmed el-Ba'î, *er-Ravzû'n-nedî şerhu Kâfi'l-mübeddî* (Dımaşk-Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 2007), 1/444.

⁹ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî* (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997), 6/442; Muvaffakuddîn İbn Kudâme vd., *eş-Şerhu'l-kebir (el-Mukni' ve'l-İnsâf)* (İmbaba: Dâru Hicr, 1995), 12/336; Mustafa es-Süyûtî er-Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ fî şerhi Gâyeti'l-müntehâ* (Dımaşk: el-Mektebü'l-İslâmî, 1961), 3/243.

görüşün sahih olduğu ve Hanbelîlerin çoğunluğunun böyle düşündüğü de zikredilmektedir.¹⁰

Tüm bu bilgilerden anlaşıldığı üzere borç, satım vb. vadeli ilişkilerde enflasyon farkı meydana gelmesi durumunda mezheplerin baskın görüşü mislin verilmesi yani enflasyon farkı alınmamasıdır. Bununla birlikte mezhep içi bazı görüşlerde kıymetin verilmesi de itibara alınmış ve enflasyon farkına itibar edilmiştir. Ancak akdin başında enflasyon farkının alınması söz konusu edilmeyip akit kurulduktan sonra enflasyon oluşması mevzubahis edilmiştir. Buna göre enflasyon farkının alınması görüşünü ifade edenler de bunu akdin başında şart koşulmaması kaydına bağlamıştır.

1.2. Sulh Etme

Son dönem Hanefî fakihlerinden İbn Âbidîn (öl. 1252/1836) ise hocası Muhammed Şâkir es-Sâlimî el-Akkâd'a (öl. 1222/1807) nispet ederek onun parada yaşanan değer kaybını telâfi etme adına sulh görüşünü benimsediğini ve bu yönde fetva verdiğini aktarmıştır. Akkâd'a göre akdi yapan taraflar, tasarrufta mutlak serbest oldukları için sulh yapılabilir. Ancak sulh etmenin en ihtiyatlı seçenek olduğunu belirten Akkâd, yapılacak sulhun değer kaybından kaynaklı zararın taraflardan sadece birine yüklenmesi durumunda sahih olacağını ifade etmiştir. Sulhun ne şekilde yapılacağına da değinen Akkâd, az veya çok değil orta düzeyde değer kaybına uğrayan paralardan ödemenin yapılması gerektiğini; aksi durumda iki taraftan birinin zarara uğrayacağını ifade ederek bu konuyu açıklamıştır.¹¹

1.3. Akdin Feshedilmesi

Hanefîlerde Ebû Yûsuf'tan gelen görüşler arasında parada değer kaybı oluşması durumunda alacaklının satım akdini feshetmeye muhayyer olacağı şeklinde bir görüş de yer almıştır.¹² Aynı şekilde Şâfî mezhebindeki şâz ve zayıf kabul edilen bir görüşe göre buğday üzerinde selem yapıldıktan sonra bu buğday değer kaybına uğrasa alacaklı, ya akit esnasında anlaştığı parayla akdi onaylar ya da fesheder.¹³ Dolayısıyla Şâfîîlerin selem akdinde alacaklıya tanıdığı muhayyerlik hakkı Ebû Yûsuf'un görüşüyle benzeşmektedir.

¹⁰ Alâeddin el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf* (Kahire: Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, 1956), 5/126-127.

¹¹ İbn Âbidîn, *Mecmû'atü'r-resâ'il*, 2/66.

¹² Alim b. Alâ, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (Diyobend: Mektebetü Zekeriyâ, 2010), 8/275.

¹³ Süyûtî, *el-Hâvî*, 1/96.

2. Enflasyon Farkının Ödenmesine Dair Güncel Görüşler

Burada enflasyon farkına dair çeşitli güncel görüşler akdin hususiyetleri bağlamında tasnif edilerek ele alınacak olup her bir başlık altında birbirine muhalif görüşler derlenecektir.

2.1. Enflasyon Farkının Akdin Başında Şart Koşulması

Reel faiz olmadığı sürece enflasyon farkını ödemeyi gerekli gören bir görüşe göre borç, alışveriş vb. araya vade giren bir muamelede akdin başında şart koşularak veya ödeme esnasında verilen borca eklenerek oluşan enflasyon farkını almak caizdir. Bu görüşe göre borcun edasını sadece bir ürünü makyas olarak yapmak haksızlığa sebep olabileceği için fazla sayıdaki ürünün katıldığı sepetteki fiyat değişimi baz alınarak enflasyon oranı hesaplanmalıdır. Buna rağmen yine de enflasyon oranını eksiksiz bir şekilde hesaplanmanın mümkün olmadığı belirtilmekte ve oluşabilecek kısmî ve göreceli haksızlığın dinen önemli sayılmayıp akdi yapan tarafların helâlleşmesinin yeterli olduğu söylenmektedir.¹⁴ Buna karşın enflasyonun anlık değişiminin enflasyon farkını belirlenemez kılışından hareketle az bir yanılma payının bile önemsiz veya zararsız görülebileceği ve bundan dolayı enflasyon farkını almanın caiz olmayacağını ifade eden görüş de mevcuttur.¹⁵ Ayrıca bundan önceki görüşe göre reel faizin altında kalacak, yani enflasyon oranını aşmayacak şekilde faizli bankalarda mevduat hesapları açılabilir ve çeşitli borç muameleleri yapılabilir.¹⁶

Akdin başında alınan borcun üzerine fazlalık eklemenin şart koşulmasını caiz görmeyen diğer bir görüşe göre ise vadede gecikme olsun olmasın enflasyon farkının asıl borca eklenerek ödeme yapılması öngörülmüş ancak bu, borçlu için zorunlu tutulmamıştır.¹⁷ Bunu, alacaklının haksızlığa uğratılması olarak görüp zorunlu tutanlar da vardır.¹⁸ Bu görüşte olanlar tarafından akit kurulmadan önce veya akdin kurulması esnasında gecikme olması halinde herhangi bir fazlalığın talep edilmesi faiz kapsamında sayılmıştır.¹⁹ Dolayısıyla bu görüşe göre mevduat hesaplarına para yatırmak ve buradan

¹⁴ İshak Emin Aktepe, *Sorularla Katılım Bankacılığı* (İstanbul: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, 2013), 31-32.

¹⁵ Mustafa Cevat Akşit, *İslâm'da Ticâret Prensipleri* (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2019), 94-95.

¹⁶ Nihat Dalgın, "Faiz Yasağıyla İlgili Farklı Yaklaşımlar", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 96-97.

¹⁷ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), "Alınan borç para vadesi geldiğinde ödenmediği zaman altına çevrilerek vadesi uzatılabilir mi?" (Erişim 10 Şubat 2021).

¹⁸ İbrahim Kâfi Dönmez vd., "Kongre Sonuç Bildirileri: Fâiz", *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyigit (Konya: KOMBAD Yayınları, 1996), 1046; Yeni Şafak (Y. Şafak), "Enflasyon ve faiz" (Erişim 20 Haziran 2021); Y. Şafak, "Enflasyon ve siyonizm belası".

¹⁹ Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Fetvalar* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2019), 493.

enflasyonun altında olsa bile faiz getirisi elde etmek aynı şekilde caiz değildir.²⁰ Ayrıca enflasyon farkının akdin başında şart koşulmamasına ek olarak borçlanılan parayı harcama imkânına sahip olmayı gerekli görenler de vardır.²¹ Buna göre akit kurulduktan sonra borçlu, aldığı parayı kullanma imkânına erişememişse alacaklı enflasyon farkını talep edemez. Tüm bunlardan sonra baştan şart koşulan fazlalık, alacaklı lehine karşılıksız menfaat olup dinen yasaklandığından akdi fasit kılar. Dolayısıyla taraflar, ya hukuken geçersiz olan bu şarttan vazgeçmeli ya da fesih yoluna gitmelidir.²² Çünkü akdin başında sabitlenmiş bir fazlalık talep edilmektedir ki burada gelecek hakkında bir öngörü yapılmaktadır. Hâlbuki enflasyon oranının ne kadar çıkacağı bilinmemektedir. Böyle bir garar²³ olması halinde de taraflardan birinin karşılıksız kazanç elde etmesi muhtemeldir. Diğer taraftan banka mevduatlarından alınan enflasyon altındaki faiz, bankanın faizli işlemlerine kaynak sağlayarak daha fazla faiz elde etmesine yardımcı olma anlamına gelir ki bu da caiz değildir. Tüm bunlarla birlikte bu görüştekilere göre sonradan hesaplamak kaydıyla enflasyon farkının alınması zararın tazmini olup caizdir.²⁴ Doğrusu enflasyon farkının akdin başında şart koşulması, borçlu aleyhine alacaklıya karşılıksız fayda sağlamaktadır. Çünkü alacaklı, kendini ve parasını garantiye almakta ve özellikle teberru karakterli borç akdine yaraşmayacak bir şekilde hareket etmektedir. Yine mevduat hesaplarına enflasyonun altında getiri şartıyla para yatırmak, bunu paranın değerini muhafaza etme amacıyla bile olsa faizli bir işlem kategorisine sokmaktadır. Zira her şeyden önce konvansiyonel bankaların faizli işlemlerine kaynak sağlama ve ortak olma yoluyla kendi hissesine düşen para alınarak kazanç elde edilmektedir.

2.2. Akdin Sırf Fayda Taşımamasının Enflasyon Farkının Meşruiyetine Gerekçe Kılınması

Devletin verdiği teşvik kredileri, bu noktada gündeme gelmektedir. Çünkü teşvik kredilerinde de önceden tayin edilen bir faiz miktarı söz konusudur. Ancak bazılarınca teşvik kredilerinde borçludan alınan faiz, enflasyon oranını geçmeyeceğinden faiz değil

²⁰ Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Bankaların vadeli mevduat hesaplarına para yatırmanın dini hükmü nedir?” (Erişim 10 Şubat 2021).

²¹ Ali Bakka, “İslâm Hukukunda Para ve Fâiz Telâkkisi Zâviyesinden Enflasyon Farkının Ödenmesi Problemi”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1995), 78-79.

²² Mahmut Samar, *Akitlerde Şart Hürriyeti* (Kahramanmaraş: SAMER Yayınları, 2020), 124.

²³ Garar; “(...) Akit konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz, meçhul olması.” şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca garar; “(...) satılan malda, bedelde, vadede, teslimde muktedir olup olmamada vb. olabilir (...) vücudda yani akde konu olan şeyin var olup olmaması ile ilgili ise akdi bâtil kılar; sıfatta olursa ifsâd eder.” Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019), “Garar”, 154.

²⁴ Dalgın, “Faiz Yasağı”, 99-101, 108.

borç verenin hakkı olarak görülmektedir. O kadar ki taraflarda faiz oranının enflasyon oranını geçmeyeceğine dair kesin bir kanaat vardır. Ayrıca bu tür kredilerin sağladığı birçok fayda ve durum da meşruiyet gerekçesi oluşturmaktadır. Şöyle ki bu gerekçeler; devletin faizcilik amacı gütmemesi, ülkenin yatırımlar sayesinde kalkınarak güçlenmesi, kurulacak işlerde binlerce insanın çalışacak olması, bu kredilerin meşru amaca hizmet etmesi ve dindar insanların böyle bir imkânı kullanarak ülke ekonomisinde etkin olmaları şeklinde özetlenebilir.²⁵ Bu krediler, reel anlamda faiz olsa bile bunda beklenen enflasyon oranının herhangi bir önemi yoktur. Zira bu tür kredilerin ülke ekonomisine çeşitli katkılar sağlaması, kredileri verenin devlet olması ve devletin faiz alma amacı taşımaması, kalkınmanın sosyal bir zaruret olması gibi yukarıda sayılanlara benzer gerekçeler, enflasyon farkından yüksek olacağı bilinse bile akdin başında istenen faizi meşru kılmaktadır.²⁶

Enflasyonu borçlarda itibara almayı haramlığında icmâ edilen Câhiliye faizi kapsamında gören bir görüşe göre ise teşvik kredisi de olsa bu tür şeylerde enflasyondan daha düşük veya daha yüksek bir faiz oranı istendiğinden bu da haram olmaktadır.²⁷ Aslında teşvik kredileri örneğinde olduğu gibi akdin sırf fayda taşımasının meşruiyet gerekçesi yapılması, doğru ve tutarlı olmayan hatta son derece tehlikeli bir yaklaşımdır. Çünkü bu görüş sahiplerine göre gerçekten faiz olan bir işlemde de insanlar için birçok faydadan söz edilebilir. Şöyle ki bu işlemleri yapan insanlar; nakit ihtiyacını karşılamak, mal sahibi olmak, vergi ödeyerek ülke ekonomisine katkı sağlamak vb. birçok menfaate vesile olmaktadır. Cahiliye döneminde de buna benzer faydaların olduğu rahatlıkla söylenebilir. Buna rağmen Allah, faizin her türlüşünü yasaklamıştır. Bundan hareketle her şeyi hakkıyla bilen Allah'ın insanlar lehine olan birçok faydaya engel olduğunu söylemek ne kadar abesle iştigal ise enflasyondan fazla bir faiz oran taşıyın taşımasının teşvik kredilerini sırf faydalı kabul ederek caiz kapsamında görmek o kadar yerinde olmayan bir yaklaşımdır. Diğer taraftan bunların sırf faydalı olduğunu söylemek de sübjektif olup realiteye aykırı düşmektedir. Zira alınan kredi ödense bile bunun uzun vadedeki zararları bir tarafa ödenmemesi durumunda hem birey hem de ülke için ortaya çıkan zararlar vardır. Ayrıca Allah'ın yasaklarının birçok hikmeti olup bunu sadece maddî zarar ya da fayda açısından düşünmek de doğru bir sonuca götürmeyecektir. Dolayısıyla bereketin yok olması, yardımlaşmanın azalması, bencilliğin artması, ahlaksızlığın yayılması vb.

²⁵ Dönmez vd., “Sonuç Bildirileri: Fâiz”, 1047; Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 126; İshak Emin Aktepe, *Katılım Finans* (İstanbul: TKBB Yayınları, 2017), 86.

²⁶ Aktepe, *Katılım*, 87.

²⁷ Sıddık Muhammedü'l-Emin ed-Darîr, “Fâiz Oturumuyla İlgili Müzakere Raporu”, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığit (Konya: KOMBAD Yayınları, 1996), 819-821.

birçok manevi zararları da hesaba katmak gerekmektedir. Sonuçta teşvik kredileri gibi bir şey, sırf fayda taşıyacaksa bunun enflasyondan bağımsız bir şekilde verilmesi ve aynı miktarın borçludan alınması daha doğrudur.

2.3. Enflasyonun Mevzubahis Olduğu Akitte Hibenin Söz Konusu Edilmesi

Reel faizin aksi olan negatif faizde de hibe konusu gündeme gelmektedir. Zira negatif faiz, akdin başında tespit edilen faiz oranının enflasyonun altında kalması durumunu ifade eder ki burada alacaklıdan borçluya doğru yaşanan bir varlık intikali söz konusudur. Bu durumda söz konusu varlık aktarımının hükmünün ne olacağı önem kazanmaktadır. Bir görüşe göre reel faiz gibi haramken bir görüşe göre de alacaklının bilerek faizsiz veya enflasyonun altında faizle borç vermesi bir hibedir. Devletin negatif faizle kişilere verdiği teşvik kredilerine gelince bunlar da devletin vatandaşa bir yardımdır. Diğer bir görüşe göre ise şahıslar arasında yaşanan böyle bir durumda enflasyon farkının istenmemesi hibe olarak değerlendirilebilirken banka ile şahıslar arasındaki ilişkilerde durum aynı şekilde değerlendirilemez. Çünkü mevduat sahibinin negatif faizle çektiği parada oluşan enflasyon farkını isteme gibi bir hakkı bulunmadığından hibe etme gibi bir seçeneği de yoktur.²⁸

Diğer taraftan hibe konusuyla ilgili olarak Merkez Bankası'nın topladığı fonlara verdiği faizler de tartışma konusudur. Bununla ilgili olan bir görüşe göre enflasyon farkı kadar bir miktarın alınıp bunun üstendekilere dokunulmaması gerektiği ifade edilirken diğer bir görüşe göre devletin mecburi olarak toplayıp sonrasında fazlasıyla geri vermesi faiz olmayıp bu, devletin topladığı vergiyi daha güzeliyle alacaklıya geri vermesidir. Dolayısıyla geri verilen fazlalığın reel faiz olup olmamasın bir önemi yoktur.²⁹ Her ne kadar daha güzeliyle şeklinde nitelendirilse de iyi niyetin, yapılan bir işlemi helal kapsamına sokmaya yetmeyeceği açıktır. Çünkü bu tür işlemlerde Merkez Bankası, baştan faiz oranı belirleyerek mevduatları toplamakta ve belli bir zaman sonra belirlenen faiz oranıyla mevduat sahiplerinin payına düşeni vermektedir.

2.4. Enflasyonun Oluşturduğu Akitte Sulhe Gidilmesi

Enflasyon sebebiyle meydana gelen zararın tazminini fahiş düzeyde olmakla kayıtlayan bir görüşe göre taraflar; içinde buldukları durum ve şartlara göre anlaşmak,

²⁸ Sabri Orman, "Modern İktisat Literatüründe Para, Kredi ve Faiz", *Para, Faiz ve İslâm* (İstanbul: İSAV Yayınları, 1987), 68; İsmail Özsoy, "Faiz", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/119; Beşir Gözübenli, "İslam Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Riba", *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığıt (Konya: KOMBAD Yayınları, 1997), 646-647.

²⁹ Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 150.

mahkemeye başvurmak veya tahkîm³⁰ yoluna gitmek şeklindeki seçeneklerden birini kullanabilir.³¹ Fahiş miktardan kasıt, üçte birin çok olduğunu ifade eden hadisten hareketle paradaki değer kaybının üçte birden fazla olmasıdır. Zira böyle bir durumda alacaklının borcun misli ile ödenmesine rızasının olup olmadığı tam olarak anlaşılamaz.³² Ayrıca böyle bir durumda “Zarar, izâle olunur.” prensibinden hareketle sulhu vacip gören bir yaklaşım da bulunmaktadır. Bu sebeple tarafların zararı paylaşma konusunda anlaşmaya varmaları veya mahkemenin paylaşılacağı zarara rıza göstermeleri gerekmektedir.³³ Sonuç olarak her iki tarafın razı olacakları şekilde sulh etmesi geçerli görülmektedir. Daha açık bir ifadeyle enflasyonda alacaklı ve borçlu, kendi hakkında tasarrufta bulunarak ödenecek miktar üzerinde farklı bir anlaşma yapabilir.³⁴ Ancak bunun alacaklı açısından kabul edilmesi zor bir görüş olduğu ifade edilmelidir. Çünkü hem borcu veren hem de alacağından belli bir miktar feragat etmesi gereken kendisi olmaktadır. Buna karşılık borçlu, hem parayı kullanmakta hem de borcundan daha az bir ödeme yapmaktadır. Dolayısıyla bunun, realitede uygulanması zor bir hükmü ifade ettiği ortadadır.

2.5. Ödemenin Gecikmesinde Akitteki Cezaî Şartla Enflasyon Farkının Alınması

Katılım bankalarının kullandığı cezaî şart³⁵, borç veya vadeli alışverişlerdeki ödemelerin geciktirilmesini önlemeyi amaçlayan bir yaptırımdır. Böyle bir yaptırımda enflasyon farkına itibar edilip edilemeyeceği tartışılan bir husustur. Bir görüşe göre borcun zorlanma mazereti sebebiyle olsa bile geciktirilmesi durumunda enflasyon oranında ceza tazmin ettirilebilir.³⁶ Başka bir görüşe göre ise borcu ödemede zorlanması durumunda borç ziyadesiyle tazmin edilemez. Ayrıca böyle bir mazeret olmadan

³⁰ Tahkîmden kasıt; “(...) Davacı ile davalının aralarındaki davayı çözüme bağlaması için kendi rızalarıyla bir zatı (ya da zevatı) hâkim kabul etmeleri.”dir. Erdoğan, “Tahkîm”, 535-536.

³¹ Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmiyyî'd-Düvelî (Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî), “Karârün bi-Şe'ni't-Tedahhumi ve Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle” (Erişim 10 Şubat 2021).

³² Dârü'l-İftâ'i'l-Misriyye (Dârü'l-İftâ), “Sedâdü'l-Karzi bi'l-Kîme” (Erişim 08 Şubat 2021).

³³ el-Meclisü'l-İslâmiyyü's-Sûrî (el-Meclisü's-Sûrî), “Eserü Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle 'alâ Edâ'i'l-Hukûk” (Erişim 13 Şubat 2021).

³⁴ Dârü'l-İftâ, “Sedâdü'l-Karzi bi'l-Kîme”.

³⁵ Cezaî şart, “Akdin kısmen veya tamamen icra edilmemesi halinde ifâ ile yükümlü olan tarafın alacaklıya ceza yahut tazminat olarak belli bir ödemede bulunacağına dair konulan şart.” olarak tanımlanır. Erdoğan, “Cezaî Şart”, 73.

³⁶ Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Fetvalar*, 492-493; Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), “Demir, çimento, mazot, un, vb. standart emtianın alışverişinden kaynaklanan para borcunun geciktirilmesi halinde, ödeme esnasında bu ürünlerin güncel değerini esas almak caiz midir?” (Erişim 10 Şubat 2021).

borcun tazmin ettirilmesi bankalarla yapılan muamelelere münhasırdır. Zira doğru bir hesaplamayı ancak banka yapabilir.³⁷

Yukarıdaki görüşlere ek olarak vaktinde yapılmayan ödemelerde enflasyon farkıyla birlikte gecikmeden doğan zararların tazmin edilmesini öngören görüş de mevcuttur. Ancak bu görüşe göre alacaklı, zararın tazmin edileceğine güvenip pasif davranmamalı ve alacağını tahsile gayret göstermelidir. Kısacası böyle bir durumda alacaklının kusuru olmamalıdır. Başka bir görüşe göre ise tazmin edilecek zarara borçtan sağlanması muhtemel kâr da eklenmektedir.³⁸ Buna karşı çıkan bir görüşe göre gecikme sebebine bakmadan alacaklının hayali bir gelirden mahrum edilerek zarar göreceği şeklindeki gerekçelerle daha akdin başında enflasyon farkı talep etmekte faiz vardır. Çünkü cezaî şart ile talep edilen fazlalıklarla Câhiliye faizi arasında benzerlik bulunmaktadır. Şöyle ki Câhiliye faizinde ödenmeyen borç artırılarak vade uzatıldığı gibi cezaî şartta da aynı durum tekrarlanmaktadır. Ayrıca böyle bir durumda alacaklının zarar etmesi de muhtemeldir. Fukahanın ekseriyeti de dönemlerindeki tüccarların veya alacaklı kimselelerin ödemenin gecikmesinden daha fazla etkilendiğini biliyor olmalarına rağmen zararın tazmini faiz olur düşüncesiyle reddetmiştir. Bunun yerine bilerek yapılan gecikmelerde ifaya zorlama veya hapis gibi cezalar öngörmüşlerdir. Aynı şekilde para veya mislî malların gaspında dahi böyle bir ceza caiz görülmezken borcun ifasının gecikmesinde cezaî şart konulması doğru bir yaklaşım değildir. Cezaî şart dışında alacağın teminat altına alınması için rehin veya ipotek gibi alternatifler de mevcuttur. Bununla birlikte bu görüşe göre bilinçli bir geciktirme varsa akit kurulduktan sonra ödeme anından geriye dönük hesaplamak kaydıyla enflasyon farkı alınabilir ve mahkeme masrafları tazmin edilebilir. Enflasyon sebebiyle meydana gelen zararın hesaplanması ise borcun ifa edilmesi gereken zamanla tahsil edildiği zaman aralığını kapsamalıdır.³⁹ Diğer taraftan muhtemel kârı hesaba katan görüşe eldeki tüm paranın kullanılarak kâr edileceğinin kesin olması şartını ekleyen bir görüş de zikredilmelidir. Tüm bunlarla birlikte mazersiz gecikmelerde verilen malî cezadan enflasyon farkı ve maddî masraflar düşüldükten sonra gerisinin hayır kurumlarına bağışlanmasını gerekli gören görüşün yanı sıra malî cezayı faiz kapsamına almayarak buna herhangi bir şart, kayıt ve ceza sınırı

³⁷ Dârü'l-İftâi'l-Mısıriyye (Dârü'l-İftâ), "ez-Ziyâdetü 'alâ Asli'd-Deyni bi't-Terâdî fî Mukâbili't-Te'hîr" (Erişim 08 Şubat 2021).

³⁸ Dönmez vd., "Sonuç Bildirileri: Fâiz", 1046; Rahmi Yaran, "Türk Hukukundaki Temerrüt Faizinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, ed. Mehmet Bayyığıt (Konya: KOMBAD Yayınları, 1997), 712; Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 138.

³⁹ Mehmet Âkif Aydın, "Borç", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/288; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, çev. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi (İstanbul: TKBB Yayınları, 2018), 90-91; FatihTuray, *Finansal Açından İslam Borçlar Hukuku* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 291-292, 294, 297-299, 316-317.

koymayan görüş de mevcuttur. Dolayısıyla son görüşe göre istenildiği miktarda malî ceza verilebilmektedir.⁴⁰

Bu görüşler dışında bilinçli bir geciktirme olsun olmasın veya mazeret bulunsun bulunmasın zamanında ödenmeyen borçlar için tazminat veya para cezasını zorunlu tutmanın alacaklı için haram olduğu yönünde bir görüş de belirtilmiştir. Bununla birlikte mahkeme tarafından hükmedilen masraf, harcama veya giderlerin borçlu kimseye yüklenebileceğine cevaz verilmiştir.⁴¹ Ayrıca borçlunun imkânı olduğu halde borcunu ödememesini haram kabul eden diğer bir görüşe göre eli darda olan borçluya alacaklının baskı yapmasının da caiz sayılmadığı ifade edilmiştir.⁴²

Borcu, cezaî şartla güvenceye almamakta borçluyu gevşekliğe itme gibi birtakım sakıncalar olduğu doğrudur. Ancak ikrah, rehin gibi alternatifler varken tek çözüm yolu da enflasyona itibarla zararın tazmin ettirilmesi değildir. Çünkü bu durum, yukarıda ifade edildiği gibi Câhiliye faiziyle birbirine benzemektedir. Ayrıca başlangıçta öne sürülen bu şart alacaklı tarafa menfaat celbetmektedir. Bunun dışında daha da ileri giderek bir de muhtemel kâr oranını hesaba katmak hem İslâm ahlakı hem de hukuku bakımından hiç de makbul görülebilir bir husus değildir. Zira karzın, İslâm'da teberru nitelikli bir akit olduğu unutulmamalıdır. Diğer taraftan mazereti bulunan birine bir de tüm bunları yüklemenin insaftan uzak bir tutum olacağı ifade edilmelidir.

2.6. Enflasyon Farkının Gabn-i Yesîrle İlişkilendirilmesi

Daha önceki başlıklarda görüldüğü üzere fahiş enflasyon olması durumunda enflasyon farkının ödenmesi görüşünü savunan veya sulhu öneren çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bu yaklaşımlardan birine göre üçte birden az değer kaybı olması durumunda mislin verilmesi, fahiş olmayan az bir miktar değer kaybının gabn-i yesîrde⁴³ olduğu gibi şer'an bağışlanması gerekçesine binaendir.⁴⁴ Diğer taraftan fahiş enflasyonda

⁴⁰ Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 138.

⁴¹ Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'd-Düvelî (Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî), "Karârun bi-Şe'ni'l-Bey'i bi't-Taksît" (Erişim 10 Şubat 2021); Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'd-Düvelî (Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî), "Karârun bi-Şe'ni Ahkâmî'l-İ'sâri ve'l-İflâsi fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye" (Erişim 10 Şubat 2021).

⁴² Dârü'l-İftâ'i'l-Lfbiyye (Dârü'l-İftâ), "Hükümü Reddi'd-Deyni min 'Umletin Sâniye" (Erişim 14 Şubat 2021).

⁴³ Mutlak anlamda gabn deyince gabn-i fâhiş anlaşılır. Gabn-i fâhiş hakkında daha geniş bilgi için bk. Erdoğan, "Gabn", 151; Gabn; "iki taraflı akidlerde karşılıklar arasında değer yönünden denksizliği ifade eden İslam hukuku terimi." olarak tanımlanmaktadır. Ali Bardakoğlu, "Gabn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/268; Gabn-i yesîr ise "(...) Gabn-i fâhişte verilen oranlardan daha az bir miktarda aldanmak." şeklinde açıklanmaktadır. Erdoğan, "Gabn", 151.

⁴⁴ el-Meclisü's-Sûrî, "Eserü Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle 'alâ Edâ'i'l-Hukûk".

alacaklı için büyük bir zulmün söz konusu olmasından hareketle “Zarar, zararlar izâle edilmez.” gibi usul kaideleri de zikredilerek kıymetle ödemeyi gerektirenler vardır.⁴⁵

Aşırı orandaki enflasyonu zararlar ilişkilendirerek izâlesini öngören bu yaklaşımda az miktardaki enflasyon zarar verici olmadığından itibaren alınmamaktadır. Ancak üçte bir olarak belirlenen bu zarar ölçütünün özellikle alacaklının rızası açısından *gabn-i yesîr* mi yoksa *gabn-i fahiş* mi sayılması gerektiği tartışılabilir. Zira *fukaha* arasında bu hususta ihtilaf bulunması ve alacaklı kimsenin rızasının sübjektifliği adil bir sonuca varmayı zorlaştırmaktadır.⁴⁶

2.7. Enflasyon Olması Durumunda Akdin Feshedilmesi

Enflasyonlu ortamda akdin feshine cevaz veren bir görüşe göre uzun vadeli akitlerde enflasyon yaşanması halinde hâkime birtakım haklar tanınmıştır. Buna göre hâkim, akitten doğan hak ve sorumlulukları inceleyip ortaya çıkan zararı alacaklı ve borçlu arasında paylaşırabileceği gibi daha doğru ve kolay görmesi durumunda akdi fesih de edebilir.⁴⁷

Feshe imkân veren bu yaklaşımda hâkimin daha doğru ve kolay görmesi kaydı konulması önemli olmakla birlikte bunun ortaya çıkan zararı ne kadar telâfi edebileceği tartışmaya açık bir husustur. Aynı şekilde sulhun yapılması durumunda da alacaklının zararı hafifletilmekte ancak tamamıyla giderilememektedir. Tüm bunlarla birlikte enflasyonlu bir ortamda fesh veya sulh seçeneklerinden birini önermek hukukî istikrarı ve dolayısıyla ekonominin işleyişini de etkileyebilir.

2.8. Enflasyon Farkı Alınmasının Akitte Garar ve Cehalet Doğurması

Enflasyon farkı alınmasını akitteki kusurlardan olan garar ve cehaletle ilişkilendiren görüşler vardır. Bir görüşe göre akit yapılırken herhangi bir şeye endekse enflasyonun dikkate alınacağı belirtilmesi, her iki tarafın leh ve aleyhine olacak şeyi bilememesi hususunda büyük bir garar ve fahiş bir cehalete götürür. Bu durum da akitlerin sıhhati için gerekli olan malum olma şartını ihlâl eder.⁴⁸ Ayrıca bu açık ve belirli olmama halinin taraflar arasında anlaşmazlık çıkaracağından hareketle akdin fesada uğrayacağı

⁴⁵ Mohamad Abdulaziz Alshami, *İslam Şeriatinin Enflasyona Bakış Açısı* (İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 67.

⁴⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Beirut: Dârü Âlemi'l-Kütüb, 2003), 1/131; Bar-dakoğlu, “Gabn”, 13/269-270.

⁴⁷ el-Meclisü's-Sûrî, “Eserü Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle 'alâ Edâ'i'l-Hukûk”.

⁴⁸ Muhammed b. Hüseyin el-Cîzânî, *Fıkhü'n-nevâzil* (Medine: Dârü İbni'l-Cevzî, 2006), 3/36-37; Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî, “Karârün bi-Şe'ni't-Tedahhumi ve Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle”.

ifade edilmiştir. Diğer taraftan özellikle teberru karakterli karz akdi, bu karakterinden soyutlanarak alacaklı için risksiz bir kazanç vesilesi olur. Halbuki bu akitte muhtaç durumdaki kimseye yardımcı olma gayesi söz konusudur.⁴⁹

Yukarıdaki görüşlerde geçen özellikle garar ve cehalet kavramları, fıkıh literatüründe birbirinin yerine kullanılabilen veya birbirinin yerini alabilen terimlerdir. Konuyla ilişkilendirme bağlamında bir ayrıma giderek burada gararı, semendeki belirsizlik; cehaleti ise semendeki bilinmezlik olarak almak mümkündür.⁵⁰ Buna göre bir borç veya vadeli alışveriş akdi yapılırken enflasyon farkının alınacağını şart koşturmak, böyle bir enflasyon olayının meydana gelip gelmeyeceği veya deflasyon⁵¹ da olabileceği hususunda belirsizliğe sebep olurken anlık değişime uğrayan enflasyon oranının ne kadar doğru hesaplanabileceği ve bunun hangi tarafın hakkına zarar vereceği konularında bilinmezliğe götürür. Bununla birlikte enflasyon oranının bilinmezliğinin, yani anlık değişimi düşünüldüğünde ödenmesi gereken miktardaki cehaletin aşırı derecede değerlendirilmesi tartışmaya açık olup varılacak hükmü de etkilemektedir.⁵² Bu durumda bilinmezlik, tarafları anlaşmazlığa götürecek bir boyutta olabilir ki bu da akdi fasit kılar; aksi halde bir sorun teşkil etmeyeceği kimilerince söylenebilir.⁵³ Dolayısıyla enflasyonun hesaplanmasındaki garar ve cehaletin mâlumiyet şartını ihlâl ederek akdin sıhhatini yok eden bir unsur teşkil edip etmediği iyice incelenmeli ve üzerinde düşünülmelidir. Son olarak akdin başında öne sürülen riski yok etme yönündeki şartlar da yukarıda belirtildiği üzere özellikle teberru karakterli borç akdinin din kardeşine yardımcı olma gayesine ters düşen bir nitelik arz etmektedir.

2.9. Akitte Başka Şeye Endekslenen Borca Enflasyon Farkının da Eklenmesi

Sarf akdinin konusu olan endeksleme, borçlanılan paranın ödeme anındaki kur üzerinden başka bir para birimiyle ifası anlamına gelmektedir. Fukahanın çoğu tarafından cevaz verilen böyle bir işlemde dinar veya Türk lirası üzerinden yapılan borcun ödeme zamanındaki kura göre dirhem veya dolar üzerinden ifa edilmesi söz

⁴⁹ Hamdi Döndüren, “İslâm’da Para, Kredi, Faiz ve Enflasyon İlişkileri”, *Para, Faiz ve İslâm* (İstanbul: İSAV Yayınları, 1987), 208-209; Şevket Topal, “Re’sülmâl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/8.

⁵⁰ İbrahim Kâfi Dönmez, “Garar”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/366, 370.

⁵¹ “Fiyatlar genel düzeyinin düşmesi (Enflasyonun tersi).” Nevzat Aypek vd., *Ekonomik Terimler Sözlüğü: Ekonomi, İşletme, Finans, Bankacılık, Borsa ve Dış Ticaret “Açıklamalı ve İngilizce Karşılıklı”* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2009), “Deflasyon”, 129.

⁵² İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehâlet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/221.

⁵³ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 218.

konusudur.⁵⁴ Bu bağlamda herhangi bir şeye endekslenen borçtan ayrıca enflasyon farkının talep edilmesi söz konusu edilmekte olup buna onay vermeyen bir görüş bulunmaktadır. Buna göre borcun altın ve döviz vb. bir şeye endekse verilmesinden sonra artık alacaklı taraf için ayrıca enflasyon farkını almak mevzu bahis edilemez. Dolayısıyla her iki taraf, akdin başındaki anlaşmalarına bağlı kalmalıdır. Aksi halde alacaklı için haksız bir çıkar söz konusu olur.⁵⁵ Ayrıca belirtmelidir ki bir görüşe göre borcun ödeme anındaki kur üzerinden altın veya döviz olarak ifa edileceği hususunun akdin başında yani borcun verilmesi esnasında kararlaştırılması meşru iken diğer bir görüşe göre baştan bu hususun kararlaştırılmayacağı; ancak akit kurulduktan sonra tarafların rızasıyla böyle bir anlaşma yapılabileceği ifade edilmektedir.⁵⁶

2.10. Vade Farklı Akitte Ayrıca Enflasyon Farkının İstenmesi

Vade farkı ile borç arasında ayırım yapan bir görüşe göre borçta enflasyon farkının ödenmesi caiz görülürken vade farkının dahil edildiği bir alışverişte ayrıca enflasyon farkının talep edilmesine cevaz verilmemiştir. Zira böyle bir alışverişte beklenen enflasyon oranı, satılan malın ücretine dahil edilerek satışa sunulur ve böylece beklenen enflasyon oranı, vade farkı ile telâfi edilmiş olur. Bununla birlikte bu görüşle ilgili olarak istisnalar zikredilebilir. Bunlardan birine göre vadesi gelen bir borç ödenmezse enflasyon farkı talep edilebilirken diğerine göre vadeli fiyata enflasyon oranı katılmazsa veya akdi yapan taraflar, enflasyon oranına göre vade tarihinde ödeme yapma üzerinde anlaşılırsa enflasyon farkı istenebilir.⁵⁷ Belirtmek gerekir ki satıcının vadeli fiyata enflasyon oranını katmadığı durumda sonradan enflasyona göre ödeme yapılmasını isteyebileceğini meşru görmenin suistimale yol açabileceği unutulmamalıdır. Bu da alıcı ile satıcı arasında tartışma çıkmasına zemin hazırlayabilir. Bu sebeple vade farkıyla yapılan bir satışta enflasyon oranının tahminen hesap edilerek fiyata yansıtılmasının satıcının sorumluluğunda olduğu düşüncesinden hareketle ödeme zamanı geldiğinde

⁵⁴ es-Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2-3; Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415), 3/280-282; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/106-108; Bilal Aybakan, "Sarî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/36/139-140; DİB, "Alınan borç para vadesi geldiğinde ödenmediği zaman altına çevrilerek vadesi uzatılabilir mi?"; Borcun başka bir para birimi üzerinden ödenmesi konusunda daha geniş bilgi için bk. Haluk Songür, *İslâm Hukukunda Enflasyonlu Ortamda Ödeme* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995), 98-103.

⁵⁵ Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 33.

⁵⁶ Aktepe, *Katılım Bankacılığı*, 137-138; AAOIFI, *Faizsiz Finans Standartları*, 57; DİB, "Alınan borç para vadesi geldiğinde ödenmediği zaman altına çevrilerek vadesi uzatılabilir mi?".

⁵⁷ Aktepe, *Katılım*, 71; Y. Şafak, "Enflasyon ve faiz".

müşteriden ayrıca enflasyon farkı talebinde bulunmanın doğru olmayacağı ifade edilmelidir.

Sonuç

İslâm hukuku akit teorisi bağlamında enflasyon farkına dair görüşlerin irdelenmeye çalışıldığı bu araştırmada mezheplerin hâkim olduğu dönemde ve günümüzde konuyla ilgili birçok fikrin benimsendiği görülmüştür. Bu bağlamda günümüzde benimsenen fikirlerin mezheplerdeki yaklaşımlardan çok daha fazla çeşitlilik arz ettiği belirtilmelidir. Öncelikle mezheplerde konu bağlamında öne sürülen üç farklı düşünce olduğu görülmüştür. Buna göre akit kurulduktan sonra olması kaydıyla enflasyon farkının alınabilmesi, enflasyondan kaynaklı zararı paylaşarak sulhun önerilmesi ve son olarak akdin feshine cevaz verilmesi şeklinde görüşler olduğu tespit edilmiştir. Günümüzde konuyla ilgili benimsenen görüşler ise şartların değişmesine paralel olarak çok daha fazla çeşitlilik göstermiştir. Bunların da genel olarak; enflasyon farkının alınmasını akdin başında şart koşmayı onaylama veya onaylamama, akdin sırf fayda taşımamasını enflasyon farkının alınmasına gerekçe kılma, teşvik kredisi gibi şeyleri devletin bir hibesi olarak görme, sulhe gidilmesini önerme, ödemenin geciktirilmesinde cezaî şartla enflasyon farkını alma, enflasyon farkını gabn-i yesîrle ilişkilendirme, akdin feshedilmesini öngörme, enflasyon farkı alınmasının akitte garar ve cehalet meydana getireceğini ifade etme, akitte başka şeye endekslenen borca enflasyon farkının da eklenmesini caiz görmeme, vade farklı bir akitte enflasyon farkını da talep etmeyi yasaklama şeklinde olduğu sonucuna varılmıştır. Görüldüğü üzere günümüzde konu bağlamında ifade edilen görüşler içerisinde mezhep görüşleriyle aynı olanlar olduğu gibi onlardan farklı bir takım görüşler de bulunmaktadır. Bunda günümüzdeki işlemlerin farklılaşması ve değişmesinin etkisi olduğu söylenebilir. Ancak akdin başında enflasyon farkının talep edilmesi görüşünün mezheplerde yer almamasına rağmen günümüzde dillendirilmiş olması son derece dikkat çekicidir. Dolayısıyla bu sonucu sadece günümüzde işlemlerin farklılaşmasına bağlamak yeterli değildir. Buna günümüzdeki bazı araştırmacıların konuyu daha farklı bir şekilde değerlendirmesinin de etki ettiği söylenebilir. Diğer taraftan ele alınan konu bağlamında genel bir değerlendirme yapılırsa akdin enflasyondan etkilenmeyen ya da daha az etkilenen başka bir para birimi üzerinden yapılması gibi enflasyondan korunmanın alternatif seçenekleri bulunması, enflasyon oranlarının belirlenmesinin tartışma ve manipüleye açık olması, enflasyon farkını ödemeye cevaz vermenin istismar edilebilmesi, Müslümanların zihin dünyasında faizin zamanla meşru hale gelmesi, akdi fesada, butlana ve dolayısıyla harama götüren hususların önemsiz bir hal alması gibi gerekçelerden hareketle problemin şüpheli taraflarının bulunduğu dikkat edilmelidir. Bu yüzden hemen hüküm verme yerine enflasyonun etkili olduğu

bir zaman diliminde Müslümanları korumak için alternatif yol ve araçlar geliştirmenin ve tüm insanlığın istifadesine sunmanın daha doğru bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.

Tüm bunlardan sonra ifade edilmelidir ki enflasyon farkının ödenmesi meselesi, fıkıh literatüründeki akdin şartları, unsurları vb. içerisinde bulunan garar, cehalet, gabn, şart koşma gibi birçok konuyla bağlantılı olan çetrefilli bir meseledir. Dolayısıyla sadece para ve faiz konusu bağlamında ele alınması yeterli bir yaklaşım olmayacaktır. Bu sebeple araştırmada ele alınan görüşlerin her biri, literatür içerisinde sahip olduğu hususiyetler açısından müstakil olarak incelenmelidir. Zira vade farkı, garar, gabn, cezaî şart, teşvik kredisi, akdin başındaki şartlar vb. konuların kendine ait özellikler taşıması ve bu konular üzerinde uzun tartışmalar yaşanması bunu gerekli kılmaktadır. Bu sebeple enflasyon farkının ödenmesi meselesine her bir konunun kendi hususiyeti açısından bakılmasında fayda vardır. Böylece yapılacak detaylı ve hususi araştırmalarla konunun farklı yönlerinin daha iyi ve anlaşılır bir şekilde ortaya konulacağı tarafımızca öngörülmektedir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

Akşit, Mustafa Cevat. *İslâm'da Ticâret Prensipleri*. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 3. Basım, 2019.

Aktepe, İshak Emin. *Katılım Finans*. İstanbul: TKBB Yayınları, 2017.

Aktepe, İshak Emin. *Sorularla Katılım Bankacılığı*. İstanbul: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, 2013.

Alim b. Alâ. *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*. 20 Cilt. Diyobend: Mektebetü Zekeriyâ, 2010.

Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. Beyrut: Dârü Âlemi'l-Kütüb, 2003.

Aybakan, Bilal. "SarF". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 36/137-140. İstanbul: TDV Yayınları, 2009. <https://islamansiklopedisi.org.tr/sarf--fikih>

- Aypek, Nevzat vd. *Ekonomik Terimler Sözlüğü: Ekonomi, İşletme, Finans, Bankacılık, Borsa ve Dış Ticaret "Açıklamalı ve İngilizce Karşılıklı"*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2009.
- Bakkal, Ali. "İslâm Hukukunda Para ve Fâiz Telâkkîsi Zâviyesinden Enflasyon Farkının Ödenmesi Problemi". *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1995), 45-80. <http://ktp2.isam.org.tr/detayilhmkltz.php?navdil=tr&midno=6125625&tarama=ali+bakkal>
- Ba'î, Ahmed b. Abdullah b. Ahmed. *er-Ravzû'n-nedî şerhu Kâfi'l-mübedî*. 2 Cilt. Dımaşk-Beyrut: Dârü'n-Nevâdir, 2007.
- Bardakoğlu, Ali. "Gabn". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/268-273. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Beki, Abdulaziz. "Faizli İşlemin Enflasyon Altındaki Faizinin Caiz Olduğu Görüşüne Reddiye". *Avrupa İslam Üniversitesi İslam Araştırmaları* 1 (2008), 128-136.
- Buhûfî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *er-Ravzû'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstakni'*. b.y.: Müessesetü'r-Risâle Dârü'l-müeyyed, ts.
- Cîzânî, Muhammed b. Hüseyin el-. *Fikhü'n-nevâzil*. 4 Cilt. Medine: Dârü İbni'l-Cevzî, 2. Basım, 2006.
- Çubukcu, Esmâ. "Enflasyon Ortamında Karz Akitlerinin Ribâ Bağlamında Değerlendirilmesi". *IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi (Bildiriler Kitabı-IV)*. 325-333. Kültahya: İlmî Etüdler Derneği, 2015.
- Dalgın, Nihat. "Faiz Yasağıyla İlgili Farklı Yaklaşımlar". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 16 (2010), 77-110.
- Darîr, Sıddık Muhammedü'l-Emin ed-. "Fâiz Oturumuyla İlgili Müzakere Raporu". *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. ed. Mehmet Bayyigit. 813-822. Konya: KOMBAD Yayınları, 1996.
- Dârü'l-İftâ, Dârü'l-İftâi'l-Lîbiyye. "Hükmü Reddi'd-Deyni min 'Umletin Sâniye". Erişim 14 Şubat 2021. <https://ifta.ly/%d8%a7%d9%84%d9%81%d8%aa%d8%a7%d9%88%d9%89/%d8%ad%d9%83%d9%85-%d8%b1%d8%af-%d8%a7%d9%84%d8%af%d9%8a%d9%86-%d9%85%d9%86-%d8%b9%d9%85%d9%84%d8%a9-%d8%ab%d8%a7%d9%86%d9%8a%d8%a9/>
- Dârü'l-İftâ, Dârü'l-İftâi'l-Mısriyye. "ez-Ziyâdetü 'alâ Asli'd-Deyni bi't-Terâdî fi Mukâbili't-Te'hîr". Erişim 08 Şubat 2021. <http://dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=15035>
- Dârü'l-İftâ, Dârü'l-İftâi'l-Mısriyye. "Sedâdü'l-Karzi bi'l-Kîme". Erişim 08 Şubat 2021. <http://dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?sec=fatwa&ID=11793>
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-. *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr*. 4 Cilt. Mısır: İhyâü'l-Kütübî'l-Arabîyye, ts.

- Destebaşı, Ayşe Nur. “Enflasyon ve Faiz İlişkisi Üzerine İslamiyet Açısından Bir Değerlendirme”. *Enderun Dergisi* 2/1 (2018), 32-37.
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Alınan borç para vadesi geldiğinde ödenmediği zaman altına çevrilerek vadesi uzatılabilir mi?” Erişim 10 Şubat 2021. <https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/38279/alinan-borc-para-vadesi-geldiginde-odenmedigi-zaman-altina-cevrilerek-vadesi-uzatilabilir-mi-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Bankaların vadeli mevduat hesaplarına para yatırmanın dini hükmü nedir?” Erişim 10 Şubat 2021. <https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/38623/bankalarin-vadeli-mevduat-hesaplarına-para-yatırmanın-dini-hukmu-nedir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>
- DİB, Diyanet İşleri Başkanlığı. “Demir, çimento, mazot, un, vb. standart emtianın alışverişinden kaynaklanan para borcunun geciktirilmesi halinde, ödeme esnasında bu ürünlerin güncel değerini esas almak caiz midir?” Erişim 10 Şubat 2021. <https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/38625/demir--cimento--mazot--un--vb--standart-emiyanin-alisverisinden-kaynaklanan-para-borcunun-geciktirilmesi-halinde--odeme-esnasında-bu-urunlerin-guncel-degerini-esas-almak-caiz-midir-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>
- Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı. *Fetvalar*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 6. Basım, 2019.
- Döndüren, Hamdi. “İslâm’da Para, Kredi, Faiz ve Enflasyon İlişkileri”. *Para, Faiz ve İslâm*. 183-213. İstanbul: İSAV Yayınları, 1987.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Cehâlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/219-222. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Garar”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/366-371. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Dönmez, İbrahim Kâfi vd.. “Kongre Sonuç Bildirileri: Fâiz”. *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. ed. Mehmet Bayyigit. 1045-1053. Konya: KOMBAD Yayınları, 1996.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 7. Basım, 2019.
- Eskicioğlu, Osman. “İslâm Hukukunda Enflasyonla İlgili Bazı Meseleler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1983), 97-117.
- Gözübenli, Beşir. “İslam Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Rıba”. *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. ed. Mehmet Bayyigit. 607-659. Konya: KOMBAD Yayınları, 1997.

- Habergetiren, Ömer Faruk. “İslam Hukukunda Fulûs’un Değerinde Değişimi İfade Eden Dört Kavram: RaHS, Galâ, Kesâd, Inkita”. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/2 (2017), 106-120.
- Habergetiren, Ömer Faruk. “İslam Hukukunda Paranın Değer Kaybının Ödenmesini Gerektiren Esaslar”. *Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi* 1/1 (2017), 19-31.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Mecmû‘atü resâ‘ili İbn ‘Âbidîn*. 2 Cilt. Dersaâdet: y.y., 1325.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. “Para Değerinin Değişmesine İlişkin Hükümler”. çev. Ömer Faruk Habergetiren. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8/16 (2010), 197-212. https://www.academia.edu/24522118/PARA_DE%4%9EER%4%B0N%4%B0N_DE%4%9E%4%B0%5%9EMES%4%B0NE_%4%B0L%4%B0%5%9EK%4%B0N_H%3%9CK%3%9CMLER
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddü’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr*. 14 Cilt. Beyrut: Dârü Âlemi’l-Kütüb, 2003.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn. *el-Muğnî*. 15 Cilt. Riyad: Dârü Âlemi’l-Kütüb, 3. Basım, 1997.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin vd. *eş-Şerhu’l-kebir (el-Mukni‘ ve’l-İnsâf)*. 32 Cilt. İmbaba: Dârü Hicr, 1995.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *en-Nehrü’l-fâ‘ik şerhu Kenzi’d-dekâik*. 3 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2002.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahrü’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*. 7 Cilt. Beyrut: Şeriketü Alâiddin, 1283.
- İbn Rüşd, Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*. 4 Cilt. Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1415.
- İlîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Minehu’l-celîl ‘alâ Muhtasari’l-allâme Halîl*. 9 Cilt. Beyrut: Dârü’l-Fikr, 1984.
- Meclisü’s-Sûrî, el-Meclisü’l-İslâmiyyü’s-Sûrî. “Eserü Tegayyüri Kîmeti’l-’Umle ‘alâ Edâ’i’l-Hukûk”. Erişim 13 Şubat 2021. <https://sy-sic.com/?p=5390>
- Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmî, Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmiyyi’d-Düvelî. “Karârün bi-Şe’ni Ahkâmi’l-i’sâri ve’l-İflâsi fi’ş-Şerîati’l-İslâmiyye”. Erişim 10 Şubat 2021. <https://www.iifa-aifi.org/ar/2343.html>
- Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmî, Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmiyyi’d-Düvelî. “Karârün bi-Şe’ni’l-Bey’i bi’t-Taksît”. Erişim 10 Şubat 2021. <https://www.iifa-aifi.org/ar/1785.html>
- Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmî, Mecmau’l-Fıkhî’l-İslâmiyyi’d-Düvelî. “Karârün bi-Şe’ni’t-Te-dahhumi ve Tegayyüri Kîmeti’l-’Umle”. Erişim 10 Şubat 2021. <https://www.iifa-aifi.org/ar/5209.html>

- Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî, Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi'd-Düvelî. "Karârün bi-Şe'ni't-Te-dahhumi ve Tegayyüri Kîmeti'l-'Umle". 2021-02-08. Erişim 08 Şubat 2021. <https://www.iifa-aifi.org/ar/2074.html>
- Merdâvî, Alâeddin el-. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*. 12 Cilt. Kahire: Matbaatü's-Sünneti'l-Muhammediyye, 1956.
- Orman, Sabri. "Modern İktisat Literatüründe Para, Kredi ve Faiz". *Para, Faiz ve İslâm*. 1-68. İstanbul: İSAV Yayınları, 1987.
- Özsoy, İsmail. "Faiz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/110-126. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Peşe, Ahmet Muhammet. "Hanefî Hukuk Düşüncesinde Enflasyonun Borca Etkisi". *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 4/2 (2021), 329-345.
- Rahûnî, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Yûsuf er-. *Hâşiyetü'r-Rahûnî 'alâ Şerhi'z-Zürkânî li-Muhtasarı Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1978.
- Ruhaybânî, Mustafa es-Süyûtî er-. *Metâlibü üli'n-nühâ fi şerhi Gâyeti'l-müntehâ*. 6 Cilt. Dımaşk: el-Mektebü'l-İslâmî, 1961.
- Samar, Mahmut. *Akitlerde Şart Hürriyeti*. Kahramanmaraş: SAMER Yayınları, 2020.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ li'l-İmâm Mâlik b. Enes*. 5 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1989.
- Songür, Haluk. *İslâm Hukukunda Enflasyonlu Ortamda Ödeme*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Süyûtî, Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-. *el-Hâvî li'l-fetâvî*. 2 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Şafak, Ali. "İslâm İktisadında Enflasyon ve Getirilen Önleyici Tedbirler". *Diyanet Dergisi* 18/1 (1979), 5-24.
- Şeyh Nizâm vd. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Bulak: Dârü Sâdır, 2. Basım, 1310.
- Timurtâşî, Şihâbüddîn (Şemsüddîn) Muhammed b. Abdillâh b. Ahmed el-Ömerî el-Gazzî et-. *Risâletü bezli'l-mechûd fi tahrîri es'ileti taqayyüri'n-nukûd*. Kudüs: Câmîatü'l-Kudüs, 2001.
- Turay, Fatih. *Finansal Açından İslam Borçlar Hukuku*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Yaran, Rahmi. "Türk Hukukundaki Temerrüt Faizinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*. ed. Mehmet Bayyigit. 703-718. Konya: KOMBAD Yayınları, 1997.
- Y. Şafak, Yeni Şafak. "Enflasyon ve faiz". Erişim 20 Haziran 2021. <https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettin-karaman/enflasyon-ve-faiz-10663>

Y. Şafak, Yeni Şafak. “Enflasyon ve siyonizm belası”. Erişim 20 Haziran 2021.
<https://www.yenisafak.com/yazarlar/hayrettin-karaman/enflasyon-ve-siyonizm-belasi-2058748>

Fetvalardan Fürûa: İslâm Fürû-i Fıkhında Gelişim ve Değişme*

Wael B. HALLAQ**

Yazar/Author

Prof., Columbia Üniversitesi, Orta Doğu, Güney Asya ve Afrika Araştırmaları Bölümü
Prof., Columbia University, Middle Eastern, South Asian, and African Studies
New York/ABD

Muharrem MİDİLLİ***

Çevirmen/Translator

Doç. Dr., Trabzon Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assoc. Prof. Dr., Trabzon University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Trabzon/TÜRKİYE
midillivi@gmail.com | orcid.org/0000-0002-4502-3447

* Bu çeviri TÜBİTAK Kariyer Geliştirme Programı (3501) kapsamında yürüttüğüm 119K818 numaralı proje çalışmalarından üretilmiştir. Destekleri için TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

** Yazarın Notu: Bu makalenin bir özeti, 24-25 Eylül 1993 tarihinde Yale Üniversitesinde Ortadoğu Araştırmaları Konseyinin himayesinde düzenlenen "İslâm Hukuku ve Din" başlıklı konferansta sunulmuştur. Derginin yönetici editörlerine makale hakkındaki faydalı yorumları için teşekkür etmek isterim.

*** Mütercimim Notu: Columbia Üniversitesi profesörlerinden Wael B. Hallaq'ın ilk defa *Islamic Law and Society* dergisinde neşredilen bu makalesi (1/1 (1994): 29-65) modern fetva araştırmalarında temel başvuru kaynağı haline gelmiş, ana gövdesi müellifin *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2001: 174-194) isimli kitabında yayımlanmış ve en son Carool Kersten'in editörlüğünde hazırlanan *The Fatwas as an Islamic Legal Instrument: Concept, Historical Role, Contemporary Relevance* isimli 3 ciltlik eserin ilk yazısı olarak yeniden neşredilmiştir (Berlin: Gerlach Press, 2018: 1/9-40).

Makale modern fetva araştırmaları yönünden güncelliğini korumaya devam etmektedir. 2022 yazında Princeton Üniversitesinde misafir araştırmacı olarak bulunduğum sırada Sayın Hallaq'a makalenin güncelliğini hâlâ koruduğunu hatırlattım ve henüz Türkçe'ye tercüme edilmediğini söyleyerek kendisinden çeviri izni aldım. Brill yayınevinin çeviri için telif hakkı olarak talep ettiği 250 dolar, durumu iletmem üzerine bizzat müellif tarafından ödenmiştir. Müellifin teşekkür e-postama verdiği "Laa shukra 'alaa waajib!" şeklindeki nazik cevabı şükranla یاد etmek isterim.

Çeviride yazarın dil ve üslubu olduğu gibi aktarılmaya çalışılmış olmakla birlikte gerektiğinde bazı tasarruflarda bulunulmuştur. Bu minvalde makaleye anahtar kelimeler ve kaynakça eklenmiş, bazı dipnotlarda tam yazılmayan müellif ve/veya eser isimleri tamamlanmış ve yazarın makale boyunca italik olarak vurguladığı terimlerdeki vurgular kaldırılmıştır.

Öz

İslâm üzerinde çalışan modern Batılı akademisyenler, İslâm fūrû-i fikhının oluşum döneminden sonra giderek katılaştığını ve sonunda siyasi, sosyal ve ekonomik gelişmelerle temasını kaybettiğini iddia etmektedir. Bu görüş, bazı ilim adamlarının yeni meselelerle ilgili fetvaların sonraki fūrû-i fikh el kitaplarına dâhil edildiğini kabul etmelerine rağmen tedavülde kalmıştır. Bu görüşe karşı ben birincil ve ikincil fetvaların yalnızca mezkur el kitaplarına düzenli olarak dâhil edilmekle kalmayıp aynı zamanda fūrû-i fikh külliyyatını güncelleyerek hukuki değişim meydana getirilmesinde de etkili olduğunu savunuyorum. Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî mezheplerinden sadır olan geniş yelpazedeki hukuk metinlerinden yararlanarak fetvalarla sosyal arka planları arasında güçlü bir bağlantı kuruyor, fetvaların pozitif hukuka dâhil edildiği yöntem ve usulleri tanımlıyor ve kılı kırk yaran dâhil ediliş sebeplerini analiz ediyorum. Sonuçta deneme kabilinden müftülerin ve proto-müftülerin erken İslâmî dönemlerdeki faaliyetlerine ilişkin kanıtların, Schacht'ın İslâm hukukunun nispeten geç kökenlerine ilişkin tezini zayıflatma eğiliminde olduğunu öne sürüyorum.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Fūrû-i Fikh, Fetva, Müftü, Gelişim ve Değişme.

From Fatwās to Furū': Growth and Change in Islamic Substantive Law*

Abstract

Modern Islamicist scholarship maintains that after the formative period Islamic substantive law became increasingly rigid, eventually losing touch with political, social, and economic developments. This view has remained in force despite the fact that some scholars have acknowledged that fatwās dealing with new issues were incorporated into subsequent manuals of substantive law. Against this view, I argue that primary and secondary fatwās not only were incorporated on a regular basis into these manuals, but also were instrumental in bringing about legal change by updating the corpus of substantive law. Drawing on a wide range of legal texts emanating from the Hanafî, Mâlikî, and Shâfi'î schools, I establish a strong connection between fatwās and their social background; define the methods and procedures by which fatwās were incorporated into positive law; and analyze the reasons for their selective incorporation. In the conclusion, I tentatively suggest that the evidence of the mufti's and the proto-mufti's activity in early Islamic times tends to undermine Schacht's thesis regarding the relatively late origins of Islamic jurisprudence.

Keywords: Islamic Law, Furū, Fatwā, Mufti, Growth and Change.

* This translation was derived from the project studies numbered 119K818 that I carried out within the scope of TÜBİTAK Career Development Program (3501). I would like to thank TÜBİTAK for their support.

Giriş

İslâm hukukunun tamamen idealist normlarla dolu spekülâtif bir dini düşünce sistemini temsil ettiği onlarca yıldır İslâm araştırmacılarının merkezi bir varsayımı olmuştur. Konuyla ilgili önde gelen bir otorite olan N. J. Coulson'un yazdıklarına göre İslâm hukukunun inceden inceye işlenmesi "İslâm'ın ilk üç yüzyılı boyunca çalışan din-dar bilim adamlarının Allah'ın iradesini tanımlamaya yönelik spekülâtif girişiminin sonucuydu. Onlar pratik ihtiyaç ve şartlardan kendilerini soyutlayarak, büyük ölçüde dini ideali ifade eden mevcut hukuki uygulamaya karşı kapsamlı bir kurallar sistemi ürettiler."¹ Bu açıklamanın, Joseph Schacht'ın diğer şeylerin yanı sıra ikinci/sekizinci yüzyılda hüküm süren sosyal ve idari uygulamalar ve bu uygulamaların arasından ortaya çıkan hukukun birbiriyle bağlantılı olduğunu gösterdiği *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*² adlı anıtsal eserinin ortaya çıkışından çok sonra yapılmış olması dikkat çekicidir. Ancak Schacht'ın bizzat kendisi daha sonraki bir çalışmasında bu oluşum döneminden sonra İslâm hukukunun "giderek daha katı hale geldiğini ve nihai kalıbına girdiğini" belirtmiştir. Ayrıca o iddia etmiştir ki "gerçekleşen değişiklikler pozitif hukuktan çok hukuk teorisi ve sistematik üstyapıyla ilgilidir. Bir bütün olarak ele alındığında İslâm hukuku ilk Abbâsî döneminin sosyal ve ekonomik koşullarını yansıtır ve bunlara uyar. Ancak devletin ve toplumun sonraki gelişmelerinden giderek daha fazla kopmuştur."³

Bu açıklamalardan hemen önceki satırlarda Schacht haklı olarak "İslâm hukukunun doktrinel gelişiminin müftülerin faaliyetlerine çok şey borçlu olduğunu... Bir müftünün yeni bir tür sorun üzerinde aldığı bir kararın, âlimlerin ortak görüşü tarafından sahih olarak tanınır tanınmaz mezhebin el kitaplarına dâhil edildiğini"⁴ gözlemlemiştir. Fakat fetvaların hukuki gelişmede oynadığı role ilişkin bu zekice değerlendirmeye rağmen Schacht İslâm hukukunu, "katı ve nihai kalıbına girdiğini" söyleyerek ekarte etmiştir. Onun ifadelerinden bir anlam çıkaracak olursak fetvaların, onun nazarında ne kadar önemli olursa olsunlar İslâm hukukunun gelişimi üzerinde onu katılığında kurtaracak ve devamlı bir gelişim -Müslüman toplumların değişen ihtiyaçları ile orantılı gelişim- yoluna sokacak kadar etkili olmadığı sonucuna varmalıyız.

¹ N. J. Coulson, "The State and the Individual in Islamic Law", *International and Comparative Law Quarterly* 6 (1957), 57. Batılı İslâm araştırmacılarının Coulson'unakilere benzer görüşlerinin açık bir anlatımı için bk. Brinkley Messick, *The Calligraphic State* (Berkeley: University of California Press, 1993), 59 vd.

² Joseph Franz Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1950).

³ Joseph Franz Schacht, *Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964), 75.

⁴ Schacht, *Introduction to Islamic Law*, 75.

Diğer ilim adamları, fetvaların fūrû (*substantive law*) eserlerinde somutlaştırdığı şekliyle hukuk doktrininin gelişiminde oynadığı önemli role dikkat çekmişlerdir. Ancak onların iddiaları ne kadar değerli olursa olsun henüz doğrulanmamıştır.⁵ İlerleyen sayfalarda ben kaynaklarımızda fetvaların İslâm fūrû-i fikhının gelişiminde ve tedrici değişiminde önemli bir rol oynadığını gösteren çok sayıda kanıt olduğunu iddia edeceğim. Böyle bir araştırma, diğerlerinin yanı sıra Coulson'un öne sürdüğü İslâm hukukunun "spekülatif" bir yapı olduğu iddiası, fūrû eserlerinde somutlaşan fūrû-i fikhın genel olarak canlı bir sosyal çevrede işleyen aktif bir organdan başka bir şey olmadığı gerçeğini hâlâ gölgede bırakabileceğinden ötürü hukuki söylem olarak fetva ile sosyal bir araç olarak fetva arasında bir bağlantı kurmamızı gerektirir. Ayrıca fetvanın hukuk doktrininin gelişimindeki rolüne ilişkin bulgularımız, İslâm hukukunun ancak İslâm'ın ilk yüzyılının sonlarına doğru ortaya çıkmaya başladığına ve Hz. Muhammed'in ve onu takip eden neslin kendilerini İslâm hukuk normlarını resmen ilan edenler olarak görmeliklerine dair yaygın şekilde kabul edilen tezi sorgulamamıza izin verecektir.

1. Fetvanın Toplumsal Kökenleri

Fetvanın temel şekli bir hukuk danışmanına (*müftî*) yöneltilen bir sorudan (*suâl*, *istiftâ*) ve ek olarak o hukuk danışmanı tarafından verilen bir cevaptan (*cevâb*) meydana gelir. Soru bir kağıda yazıldığına -genel uygulamada olduğu gibi-⁶ kağıt *ruk'atü'l-istiftâ* veya *kitâbü'l-istiftâ* olarak bilinir⁷ ve aynı kağıt üzerinde bir cevap verildiğinde belge *ruq'atü'l-fetvâ* olarak tanınır. Büyük hukukçular tarafından verilen fetvalar genellikle toplanmış ve kitap olarak neşredilmiştir.⁸ Bizim burada ilgilendiklerimiz bu fetvalardır.

⁵ Mesela bk. Baber Johansen, *Islamic Law on Land Tax and Rent* (Londra: Croom Helm, 1988), 125; Emile Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam* (Leiden: E.J. Brill, 1960), 219; a.mlf., "Judicial Organization", *Law in the Middle East* içinde, ed. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny (Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955), 248. David Powers bir fetvanın fūrû-i fikhâ girme olasılığına işaret etmiştir. Bk. "Fatwas as Sources for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez", *al-Qantara* 11/2 (1990), 339. Dolaylı da olsa konuyla ilgili bir açıklama için bk. Messick, *Calligraphic State*, böl. 7, özellikle, s. 151. (Bu makalenin baskıya verilmesinden hemen önce Baber Johansen'in değerli bir makalesinden haberdar oldum, "Legal Literature and the Problem of Change: The Case of the Land Rent", *Islam and Public Law* içinde, ed. Chibli Mallat (Londra: Graham ve Trotman, 1993), 29-47. Makalenin bir kopyasını bana sağladığı için Profesör Johansen'e minnettarım.)

⁶ Bk. Yahya b. Muhyiddin en-Nevevî, *el-Mecmû': Serhu'l-Mühezzeb*, 12 cilt (Kahire: İdâretü't-Tıbbâ el-Münîriyye, 1925), 1/48, 57.

⁷ Bu adlandırmaların kullanımı için bk. eş-Şeyh en-Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 6 cilt (Beirut: Dârü İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1980), 3/309; Takıyyüddin Ömer İbnü's-Salâh, *Edebü'l-Müftî ve'l-Müsteftî, Fetâvâ ve Mesâilü İbni's-Salâh* içinde, ed. Abdülmu'tî Kal'acî, 2 cilt (Beirut: Dârü'l-Marife, 1986), 1/91-92.

⁸ Aşağıdaki 37 numaralı dipnota bakınız.

Neşredilen fetva derlemeleri iki kategoride sınıflandırılabilir. İlkinde İbnü's-Salâh,⁹ Venşerîsî¹⁰ Sübkî,¹¹ İbn Rüşd,¹² Nevevî,¹³ ve Alemî'ye¹⁴ ait olanlar gibi, soru ve cevap az çok orijinal biçim ve içeriğiyle korunur; ikincisinde Şeyh en-Nizâm¹⁵ ve Kerderî'ye¹⁶ ait olanlar gibi soru ve cevap sistematik değişikliklere uğramıştır. Bu yazıda ilk tür fetvalara *birincil*, ikinci tür fetvalara *ikincil* olarak atıfta bulunacağım.¹⁷

Birçok gösterge birincil fetvaların hukukçuların zihni dışında ortaya çıkan somut ve özel bir gerçeğin sonucu olduğu hissini vermektedir:

İlk olarak, tüm fetvalar “el-Mesele: ...” gibi kelimelerle başlar, meselenin sonunda “el-Cevab:” kelimesi gelir. İbn Rüşd gibi bazı hukukçular, cevaplarına “Soru-nuzu okudum ve dikkatlice inceledim” (*taşaffahtu suâleke ve-vekaftü aleyhi*) formülüyle ya da buna benzer bir ifadeyle başlamayı alışkanlık hâline getirmiştiler.¹⁸ Birincil fetvaların sadece hukukçuların tasavvurunun uydurması olduğunu farz etseydik fetvalarda bu formüllerin bulunması anlamsız olurdu.

⁹ Takıyüddin Ömer b. Osman İbnü's-Salâh, *Fetâvâ ve Mesâilü İbni's-Salâh*, ed. Abdülmü'tî Kal'acı, 2 cilt (Beyrut: Dârü'l-Marife, 1986).

¹⁰ Ahmed b. Yahyâ el-Venşerîsî, *el-Mî'yârü'l-mu'rib ve'l-câmi'i'l-mağrib an fetâvâ ehl-i İfrîkiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib*, 13 cilt (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1401/1981).

¹¹ Takıyüddin Ali es-Sübkî, *Fetâvâ's-Sübkî*, 2 cilt (Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü'l-Marife, 1337).

¹² Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Fetâvâ İbn Rüşd*, ed. Muhtar b. Tâhir et-Telîlî, 3 cilt (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1987).

¹³ Muhyiddin Yahyâ en-Nevevî, *Fetâvâ'l-İmam en-Nevevî el-Müsemmtü bi'l-Mesâilü'l-Mensûre*, ed. Muhammed el-Haccar (Medine: Dârü's-Selâm, 1985).

¹⁴ İsa b. Ali el-Alemî, *Kitâbü'n-Nevâzil*, 3 cilt (Rabat: Vizâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983).

¹⁵ Bk. yukarıdaki 7 numaralı dipnot.

¹⁶ Bk. Muhammed b. Şihab İbnü'l-Bezzâz el-Kerderî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye el-müsemmtü bi'l-Câmi'i'l-Vecîz*, Şeyh en-Nizâm ve diğerlerinin *Fetâvâ'l-Hindîyye*'sinin kenarında basılmıştır, 4.-6. Ciltler (Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü İhyâi't-Türasi'l-Arabî, 1980).

¹⁷ Hemen eklemek isterim ki “birincil fetvalar” (ve bu nedenle “ikincil fetvalar”) burada kesin surette hukuki anlamında kullanılmıştır. İslâm dünyasındaki modern editörler ve yayımcılar fetva terimini geniş ve serbest yan anlamlarla kullanıyor gibi görünüyor; bu nedenle, mesela, İbn Teymiyye'nin kelâm, fıkıh, tefsir ve diğer fetva dışı eserleri, *Mecmû'u Fetâvâ Şeyhülislâm Ahmed İbn Teymiyye* başlığı altında basılmıştır. Ed. Abdullah ve Muhammed b. Kasım, 37 cilt (Rabat: İdâretü'l-Maarif, 1961). Çok sayıda fetva içerebilseler de bu tür eserleri fetva derlemesi olarak görmüyorum.

¹⁸ Bu, İbn Rüşd tarafından kullanılan standart formül olmasına rağmen üzerinde bazı varyasyonlar meydana gelmiştir. Bk. Müellifin *Fetâvâ'sı*, 1/143 (*teşeffehtu, erşedenallahu ve-iyyâke, suâleke ve-vekaftu aleyhi*), 160 (*teşeffehtu, rahimenallah ve-iyyâke, suâleke hâzâ ve nushate'l-akd el-vâki fevkahu ve-vekaftu alâ zâlike küllihî*), 164-65, 166, 172, 177, 183 (*teemmetu suâleke hâzâ ve-vekaftu aleyhi*) ve muhtelif yerlerde; Alemî, *Nevâzil*, 1/130 (*teemmele muhibbukum mâ settertumûhu fevk, mea'r-resm bi-yedi'l-hâmil*), 145, 157 ve muhtelif yerlerde.

İkincisi, hemen hemen tüm fetvalar, oldukça özel koşullarda bir kişi veya kişiler etrafında döner.¹⁹ Ne ikincil fetvalar ne de başka herhangi bir hukuki metin (mahkeme kayıtları hariç) birincil fetvalarda olduğu gibi ayrıntıları vermez. Fiili gerçekliğe, hukuki ve diğer uygulamalara sürekli atıfta bulunulması birçok fetva derlemesinde göze çarpan bir özelliktir.²⁰

Üçüncüsü, fetvalar ya müftü tarafından ek bir yorumla ya da müsteftî tarafından aynı ruk'a hakkında sorulan başka bir soruyla sık sık desteklenir ve müftü bu soruya ek bir cevap verir.²¹

Dördüncüsü, birincil fetvalar genellikle hukukla ilgisi olmayan konulara atıfta bulunur. Ancak yine de bunların gerçek dünyadan kaynaklandığına işaret eder. Belirli bir para birimi veya ağırlık (mesela, *dînâru Nâsirî*, *dînâru Sûrî*) gibi hususlarla ilgili sorular konuyla ilgili örneklerdir.²² Ancak daha önemlisi, fetvanın ele aldığı hukuki meselelere dâhil olan kişilerin isimleridir.²³ Bunlar bazen zikredilse de kural olarak zikredilmezler. Bütün fetvalar böyle kişilerin isimlerini içerseydi bu fetvaların doğasından şüphe etmek için, eğer varsa, çok az nedenimiz olurdu. Şu kadar ki çoğu zaman isimlerin atlanmış olması fetvaların toplumsal gerçeklikten uzaklaştırıldığı ve hukukçuların aklının ve hayal gücünün ürünü olduklarının bir göstergesi olarak kabul edilmemelidir. İsimleri tamamen atlamak ve gerektiğinde onları farazi isimlerle (çoğunlukla Zeyd ve Amr) değiştirmek yaygın bir uygulamaydı.²⁴ Uriel Heyd, on beşinci ve yirminci yüzyıllar arasındaki dönemden sadır olan binlerce orijinal Osmanlı fetvasının analizine dayanarak hem soruda hem de cevapta dilekçe sahiplerinin isimlerinin kullanılmamasına rağmen ruk'atü'l-fetvanın arka yüzünün, sıklıkla sadece müsteftîlerin isimlerine değil, aynı zamanda mesleklerine ve oturdukları kasaba veya mahalleye de atıfta bulunan notlar

¹⁹ Bazı örnekler: Sübkî, *Fetâvâ*, 2/26, 29, 30, 31, 34, 35, 40, 43, 50, 51, 61, 62, 67 ve muhtelif yerlerde. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/159 vd., 167-168, 171-173, 190 vd., 196 vd., 202 vd., 206; 2-3/1260-1275 ve muhtelif yerlerde.

²⁰ Önceki dipnotta belirtilen kaynaklara bakınız.

²¹ Mesela bk. İbnü's-Salâh, *Fetâvâ*, 2/416, 428; Uriel Heyd, "Some Aspects of the Ottoman Fetva", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 32 (1969), 42-43; İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/540-541.

²² İbnü's-Salâh, *Fetâvâ*, 2/433-434; Sübkî, *Fetâvâ*, 2/35. Ayrıca yukarıdaki 19 numaralı dipnota bakınız.

²³ Mesela 19 numaralı dipnotta Sübkî'nin *Fetâvâ*'sına yapılan atıflara bakınız.

²⁴ Heyd, "Ottoman Fetva", 41; R. C. Jennings, "Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica* 48 (1978), 134, 135. Fürû-i fıkha ilişkin çalışmalarda, müsteftînin gerçek adını istiftâda belirtmemesi ve meselenin kişisel olmayan bir şekilde formüle edilmesi tavsiye edilir. Mesela "Durumu falan olan bir adam hakkında ne düşünüyorsun..." veya "Şöyle şöyle yapan bir koca (veya bir karı) hakkında ne düşünüyorsun?..." Bk. Ahmed İbn Nakîb el-Mısrî, *Umdetü's-Sâlik ve Uddetü'n-Nâsik*, çev. N.H.M. Keller, *The Reliance of the Traveller* (Tıpkıbasım, Evanston: Sunna Books, 1993), 738 (önceki kaynaklar s. 728'de alıntılanmıştır).

içerdiğini tespit etmiştir.²⁵ Göreceğimiz gibi isimlerin atlanması uygulaması özel bir önem taşıyordu ve mühim bir işleve sahipti. Çünkü fetva sadece bir kişiye anlık ve dünyevi amaçlarla verilen geçici bir hukuki görüş veya hukuki tavsiye değil, aynı zamanda hukukun bireysel davayı ve onun dünyevi gerçekliğini aştığı düşünülen buyurucu bir beyanıydı. Bu durum hukukçuların, öğrencilerinin ve mahkemelerin müftüler tarafından verilen fetvaların kaydını tutmak için neden her türlü çabayı gösterdiklerini açıklamaktadır.²⁶

Beşincisi, meselenin formülasyonu genellikle hukuka sıkı sıkıya bağlıdır. Bu yaygın özelliğin, fetvanın dünyevi gerçeklikten kaynaklanma ihtimalini ortadan kaldırdığı düşünülebilir. Ancak müftüler umumiyetle profesyonel hukukçular da dâhil hukuk alanında bilgili kişiler tarafından hazırlanan soruları yanıtlamışlardır.²⁷ Nakledildiğine göre bazı müftüler, müsteftî ile aynı şehirde ikamet eden bilgili bir hukukçu tarafından formüle edilip elle yazılmadıkça meseleleri cevaplamayı reddetme alışkanlığında.²⁸ İftâ usullerini ele alan el kitaplarına (*âdâbü'l-müftî ve'l-müsteftî*) göre meseleyi formüle eden kişi meselenin taslağını hazırlama hususunda marifetli olmalıdır; hangi şartların hukuken uygun ve kabul edilebilir olduğunu ve hangilerinden kaçınılması gerektiğini bilmelidir. El yazısı ne gereğinden büyük ne de gereğinden küçük olmalı ve çarpıtılmaya elverişli olmayan bir dil kullanılmalıdır.²⁹ Osmanlı döneminde çoğu şeyhülislâm sıradan kişiler tarafından hazırlanan fetvaları almayı reddetmiştir. Muhtemelen en ünlü şeyhülislâm olan Ebussuûd, özellikle fetva soruları hazırlama sanatıyla ilgilenen katiplere ve memurlara yönelik talimatlar içeren özel bir risale yazmıştır.³⁰ Meşhur Ebu İshak eş-Şirazî gibi birçok seçkin müftünün, kendi kağıt yapraklarına soruları yeniden yazma uygulamasını takip ettiği rivayet edilir.³¹ İftâ kılavuzları, soru belirsiz veya aşırı genel ise müftünün olay hakkında soru soran kişiyi sorgulaması, soruyu buna göre yeniden formüle etmesi ve ancak ondan sonra bir cevap bulması gerektiğini tembihler.³²

Altıncısı, birçok birincil fetva şu veya bu tür bir sözleşme etrafında dönen anlaşmazlıklarla ilgilidir. Bu fetvaların çoğu ilgili sözleşmenin bir örneğini içerir ve müftü

²⁵ Heyd, "Ottoman Fetva", 38, 36, 41.

²⁶ Aşağıda 34 ve 36 numaralı dipnotlarda alıntılanan kaynaklara bakınız.

²⁷ Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/57; Heyd, "Ottoman Fetva", 42-43, 51. Ayrıca bk. Powers, "Fatwas as Sources", 308; İbnü's-Salâh, *Edebü'l-Muftî*, 1/92.

²⁸ Mesela bk. Nevevî'nin ifadesi, *el-Mecmû'*, 1/57. İbnü's-Salâh, *Edebü'l-Müftî*, 1/72'de müftülerin istiftâyı yeniden yazma uygulamasının yaygın olduğunu gözlemler.

²⁹ Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/57.

³⁰ Heyd, "Ottoman Fetva", 50-51.

³¹ Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/48.

³² Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/48.

cevabında sürekli olarak sözleşmenin hükümlerine atıfta bulunur.³³ Bu sözleşmelerin okunması, anlaşmazlıkların gerçek durumlarda gerçek kişiler arasında meydana geldiği konusunda hiçbir şüphe bırakmaz.

Yedincisi, fetvanın temel işlevlerinden biri davaya taraf olan kişinin davasını desteklemek olduğundan yaygın uygulama fetvaları mahkeme tutanağına (*sicillü'l-kâdî* veya *dîvânü'l-kâdî*) kaydetmek olmuş gibi görünmektedir.³⁴ Jennings ve Heyd, Osmanlı dönemi boyunca fetvaların mahkeme sicillerinde *in toto* kaydedildiğini ve birçoğunun fetvahanede muhafaza edildiğini bildirmektedir.³⁵ Bu gerçek müftülerin ve öğrencilerinin fetvaları kopyalamaya olan ilgileriyle birlikte³⁶ sadece çok sayıda bireysel fetvanın değil, aynı zamanda bütün fetva koleksiyonlarının da hayatta kalmasını açıklamaktadır.³⁷

Sekizincisi, “akademik” meseleleri veya tamamen teorik kaygılara hitap eden meseleleri ele alan bazı fetvalar farazi görünmektedir. Ancak kaynakların dikkatli bir şekilde incelenmesi bu fetvaların gerçek durumlarla, çoğunlukla bireyler arasındaki hukuki ihtilaflarla ilgili olduğunu ortaya koyar. Müftülerin nitelikleriyle ilgili tipik bir soru bu noktada iyi bir örnek oluşturur. Böyle bir soru hukuk teorisi (*usûlü'l-fikh*) eserlerinde bulunan oldukça teorik tartışmaları hatırlatsa da sorunun kendisi taraflardan birinin diğer tarafın lehine fetva veren müftüyü görevden aldirmaya çalıştığı gerçek hukuki

³³ Yukarıda 18 numaralı dipnottaki Arapça alıntılara bakınız. Alemî, *Nevâzil*, 1/40, 127, 167 ve muhtelif yerler. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/171-173, 289-290, 323 vd., 331, 346 ve muhtelif yerler. Abdurrahman b. Muhammed Alevî, *Buğyetü'l-müstersîdîn fi telhîsi fetâvâ ba'di'l-eimme mine'l-ulema'l-müteahhirîn* (Kahire: Mustafa Bâbî el-Halebî, 1952), 1/274; fetvalardaki vakif belgeleri için bk. Sübkî, *Fetâvâ*, 1/462-463, 465-468, 2/60, 62 vd., 158 vd. Powers, “Fatwas as Sources”, 298-299 ve muhtelif yerler.

³⁴ Kadının müftünün fetvasına dayanması hususunda bk. Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 8 cilt (Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1979), 5/359, 360, 365; a.mlf., *el-Ukûd'd-dürriyye fi tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*, 2 cilt (Kahire: el-Matbaatü'l-Meymûniyye, 1893), 1/3; David S. Powers, “On Judicial Review in Islamic Law”, *Law and Society Review* 26/2 (1992), 330-331, 332 vd. Sadece mahkeme işlemlerinin kaydına değil, aynı zamanda kadı için özel bir kaydın tutulmasına verilen önem için bk. Muhammed b. İsa İbnü'l-Münâsif, *Tenbîhü'l-hükkâm alâ meâhizi'l-ahkâm* (Tunus: Dârü't-Türki, 1988), 67, 68; İbrahim b. Abdullâh İbn Ebi'd-dem, *Kitabü edebi'l-kaza: ed-Dürerü'l-manzûmat fi'l-akziye ve'l-hükûmât*, ed. Muhammed Ata (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1987), 71, 75-76. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 5/370.

³⁵ Jennings, “Kadi, Court”, 134; Heyd, “Ottoman Fetva”, 51-52.

³⁶ Müftülerin fetvaları talebeleriyle tartışmaları ve müftü hocalarının fetvalarını taklit eden öğrenciler hakkında bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/34, 48; Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*, 2 cilt (İstanbul: Matbaatü'l-Vekâletü'l-Maârifü'l-Celîle, 1941-43), 2/1218, 1219-1220, 1221, 1222, 1223; İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 3/1517; Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, 3/309.

³⁷ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1283 ve devamında Hacı Halife en az 160 fetva mecmuası ismi kaydeder ve Ömer el-Ceydî, *Muhâdarât fi târihi'l-mezhebi'l-Mâlikî* isimli çalışmasında en az 80 Mâlikî fetva eseri ismi listeler (Rabat: Menşûrâtü Ukaz, 1987), 105-110.

ihtilaflardan kaynaklanır.³⁸ Aynı saik belirli bir görüşün kabul edilmiş bir hukuki otorite tarafından tutulup tutulmadığı sorusuna da atfedilebilir. Yine bu tür sorular o görüşün ifade edildiği başka bir fetvanın tasdikini veya reddini fetva şeklinde elde etmeyi amaçlar. Bu nedenle böyle fetvaların mahkeme işlemlerinin ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiğine inanmak için iyi nedenlerimiz bulunmaktadır.³⁹

Dokuzuncusu, seçkin müftülerin fetvaları genellikle ciltler halinde toplanmıştır ve öyle görünmektedir ki verildikleri sıraya göre düzenlenmiştir.⁴⁰ Nevevî, *Fetâvâ*'sında, malzemesini düzenlerken soruların sorulma sırasını izlediğini belirtmiş ve diğer âlimlerin daha sonra onları fıkıh kitaplarının geleneksel düzenine göre yeniden düzenleyebilecekleri ümidini dile getirmiştir. Bu görev sonradan İbn İbrahim el-Attar tarafından üstlenilmiştir.⁴¹ İbn Rüşd'ün şimdi eleştirel bir baskıda bizim için hazır olan fetvaları herhangi bir tematik veya mantıksal sıraya göre düzenlenmemiştir. Bir fetva taşınmaz mülkiyeti anlaşmazlığıyla, sonraki evlilik veya cinayetle ilgilidir. Birçok fetva derlesininin gelişigüzel tertibi fetvaların yayımlandıkları kronolojik sıraya göre kopyalandığını göstermektedir. Kuşkusuz bu düzenleme tarzı hukuki konuların sistematik tertibine yönelik güçlü bir eğilime sahip gelenekte yetersiz kaldı. Mesela biliyoruz ki Muhammed b. Hârûn el-Kinânî ve Abdurrahman el-Kaysî, İbn Rüşd'ün fetvalarını fıkıh konularına göre yeniden düzenlemişlerdir. Ve bu zatlardan ikincisi İbnü'l-Hacc'ın fetvalarını aynı şekilde yeniden tertip etmiştir.⁴² Benzer şekilde Kinânî ve Muhammed b. Osman el-Endelüsî, İbn Rüşd'ün fetvâlarını telhis etmiştir.⁴³

³⁸ İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 3/1274-1275; Powers, "Judicial Review", 330 vd.

³⁹ Mesela bk. Subkî, *Fetâvâ*, 2/44, 83 vd., 325 vd., 422 ve muhtelif yerler; Powers, "Fatwas as Sources", 298-300, 306-325, 330-331, 332; a.mlf., "Judicial Review", 330 vd.

⁴⁰ Fetvaların sorulma sırasına göre cevaplandırılması dikkate değer bulunmuştur. Hacı Halife (*Keşfü'z-zunûn*, 2/1223) İbn Nüceym'in *el-Fetâva'z-Zeyniyye*'sinin önsözünü şöyle aktarır: "965 (m. 1557) yılında iftâyâ oturduğumdan beri soruları sorulan sıraya göre cevapladım. Daha sonra fıkıh eserlerinin sırasına göre düzenlemeye karar verdim. Sayıları 400'e ulaştı, kopyalamayı başaramadıklarımdan bahsetmiyorum bile". İbn Abdüsselâm'ın *el-Fetâva'l-Mevsiliyye*'si, nakledildiğine göre İbn Abdüsselâm'ın Musul'da ikamet ederken cevap verdiği soruları yansıtmaktadır. Ebu Abdullah el-Hayâtî'nin *Fetâvâ*'sının "kendisine sorulan soruların cevapları" olduğu bildirilmektedir. Necmeddin en-Neseffî'nin, *el-Fetâva'n-Neseffîyye*'sinde "başkaları tarafından verilenlerin yanında hayatı boyunca kendisine sorulan bütün soruların" cevaplarına yer verdiği rivayet edilmektedir. Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1219, 1223, 1230. Ayrıca aşağıdaki 41-43 numaralı dipnotlara bakınız.

⁴¹ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1230; Nevevî, *Fetâvâ*, 11. Mesela Gazâlî'nin fetvaları büyük ölçüde meçhul olarak kalmış ve hukukçuların dikkatini çekmemiştir. Aynı eser, 2/1227. Bahreynli Nizâm Ya'kûbî yakın zamanda Gazâlî'nin fetvalarını kritik etmiştir ve anladığımız kadarıyla yakın gelecekte yayımlanacaklardır.

⁴² Bk. Editörün İbn Rüşd'ün *Fetâvâ*'sına giriş bölümü, 1/89.

⁴³ İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/89. Diğer yeniden düzenleme ve telhis durumları için bk. Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1223, 1229.

Onuncusu, Osmanlı ve diğer dönem ve yörelerdeki fetvaların analizleri iftâ sanatına ilişkin el kitaplarının oldukça pratik ve pragmatik olduğunu göstermektedir. Heyd'in Osmanlı iftâ pratiğine ilişkin betimlemesi (en yüksek siyasi kademelerle ilgili birkaç konu dışında) bu el kitaplarındaki talimatlara tekabül etmektedir. Üstelik Osmanlı ve diğer kanıtların desteği olmadan bile bu türü okumak literatürün gerçeklik ve yargı pratiği özellikleri taşıdığı hissini verir. Talimatlar ağırlıklı olarak hem müftü hem de soru soran açısından düzenli, verimli ve adil uygulamaları sağlamaya yöneliktir. Sistemin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ve fetva belgelerinde sahteciliğin önlenmesi etrafında dönen çeşitli konulara büyük önem verilmektedir.⁴⁴ Fetvalar sadece hukukçuların idealist ve spekülâtif zihinsel yapılarının ürünü olsaydı, böyle konuların bu el kitaplarında bulunmasının hiçbir gerekçesi olmazdı.

Son olarak, hicretin birinci asrını müteakip İslâm geleneğinde hatırı sayılır bir önem kazanan iftâ pratiğinde önemli bir özelliğe dikkat çekiyoruz. Bu özellik, gerçek dünyada henüz oluşmamış bir sorunla ilgili fetva verilmemesi gerektiği şeklindeki hükümde kendini gösterir.⁴⁵ Bu hükmün tekrar tekrar vurgulanması hukuk mesleğinin farazi davalar hakkında soru sorma pratiğini frenlemesi gerektiğini ima eder diye itiraz edilebilir. Fakat birincil fetvalarımızın sağladığı kanıtlar, her ne kadar bu fetvaların oldukça az bir kısmının farazi vakalardan kaynaklanmış olabileceği teslim edilse de ileri sürülen bu itirazı desteklemez. Fetvaların farazi kökenleri varsayımının savunulabilir olmamasının en az üç nedeni vardır. İlk olarak, farazi vakalar hakkında soru sormanın içerdiği etik ve dini ihlallerin sonuçları o kadar vahim hale getirildi ki bu etik ve dini değerleri ihlal etmek ne normatif ne de devamlı olabilirdi. Bu hüküm yalnızca merkezi bir hukuki postulat olarak değil, aynı zamanda ve daha da önemlisi dini bir ilke olarak kutsallaştırıldı. İkincisi, nicelik bakımından mahkeme salonlarına çok sayıda fetva gönderildi ki buralarda faraziyelere hiçbir şekilde yer yoktur.⁴⁶ Davayı yanlış anlatmak ihtilafın herhangi bir tarafının çıkarına değildi. Çünkü böyle yanlış bir anlatım kesinlikle hâkimin fetvayı bütünüyle görmezden gelmesiyle sonuçlanacaktı. Yanlış anlatımda bulunan kişinin kendi lehine fetva elde etmek için istiftâda davanın yanlış anlatımına

⁴⁴ İbnü's-Salâh, *Edebü'l-Müftî*, 1/73, 74, 78-81.

⁴⁵ Tyan, *Histoire*, 219; Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/309. Ayrıca bk. Ebu İshak el-Şâtîbî'nin *el-Muvâfakat fî usûli'l-ahkâm*, ed. Muhammed Abdülhamid, 4 cilt (Kahire: Matbaatü Muhammed Ali Subayh, 1970), 4/213-220, özellikle 217. ve 218. sayfalarında yer alan ileri düzeydeki teorik tartışma.

⁴⁶ Mahkeme salonunda fetvaların önemi hakkında bk. Yukarıdaki 38 numaralı dipnot ve R.C. Jennings, "Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica*, 50 (1979), 157 vd., 176 vd., 179; a. mlf., "Kadi, Court" 134 vd. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 5/359, 360, 365; a.mlf., *el-Ukûdü'd-dürriyye*, 3; İbnü's-Salâh, *Edebü'l-Müftî*, 1/71.

sıklıkla başvurulduğunu varsayıyoruz.⁴⁷ Ancak insanların genel olarak kendi çıkarlarına aykırı hareket etmediklerini de varsaydığımız için yanlış anlatım örneklerinin çok az olması gerekir ve üstelik görevi davanın gerçeklerini araştırmak olan hâkimin incelemesinden kaçmaları pek olası değildir. Üçüncüsü, elimizdeki tüm birincil fetva koleksiyonlarında hâkim ve müftüler tarafından talep edilen çok sayıda fetva vardır. Hâkimler tarafından talep edilenler, kaynaklarının hukuk davaları olduğuna işaret etmektedir.

Özetle, çoğu birincil fetva gerçek sorunları olan gerçek insanları içeren belirli bir sosyal gerçeklikten çıkmıştır. Bu sonucu reddeden herhangi bir kişi, önceki paragraflarda sunulan kanıtları hesaba katmalıdır. Şöyle ki fetva türünün dünyevi gerçekliğini⁴⁸ reddetmek, onları yayımlayan müftüleri olmasa da onların biçim ve içeriklerini anlamsız hale getirecektir.

2. Fetvalardan Fürûa

Birincil fetvaların dünyevi gerçekliğini tartıştıktan sonra incelememizin ikinci aşamasına geçebiliriz; yani, fetvaların fûrû-i fıkha dönüşmesi. Teknik olarak maddi hukuk (*fûrû*) eserleri, hukuk derlemeleri olarak en yüksek otoriteyi meydana getirirler. Hiyerarşik bir doktrinel otorite içermelerine rağmen genel olarak mezheplerin standart hukuki öğretisini temsil ederler. İçlerindeki tüm kural ve ilkelerin geçerli olduğuna şüphe yoktur, gerçi bahsettiğimiz gibi geçerlilik hiyerarşik sınıflandırmaya tabidir. Bununla birlikte genel olarak fûrû eserleri hukukun “kutsanmış/dokunulmaz” versiyonunu içerirler ve bu nedenle hukuk mesleği için standart referans haline gelmişlerdir.

Fakat fûrû eserlerindeki hiyerarşik sınıflandırmanın kaynakları nelerdir? Bu soruyu açık bir şekilde cevaplamak için Hanefîleri ele alalım. Bu okulda üç doktrin düzeyi vardır⁴⁹ ve her düzey bir veya daha fazla kategoriden oluşur. En yüksek salâhiyete sahip doktrinin, kurucu üstatların güvenilir ve yüksek nitelikli hukukçular tarafından çok sayıda kanaldan aktarılan eserlerinde bulunduğu köklü bir kanaattir. Bu eserler *zâhirü'r-rivâye* olarak bilinirler ve mezhebin adını taşıyan Ebû Hanife ile onun iki talebesi Ebû Yusuf ve Şeybânî'ye aittirler. *Zâhirü'r-rivâye*'ye ait çok az sayıda mesele (*mesâil*) de

⁴⁷ Bu tür girişimlerle karşılaşan müftüler yanlış anlatımdan şüphelendiklerinde fetvalarını sıklıkla şu tahdidi ifadeyle başlatarak karşılık vermişlerdir: “Eğer mesele tam olarak tarif ettiğiniz gibiyse, o halde... (*İzâ kâne'l-emr kemâ zekertum...*). Bu tür ifadelerin davanın gerçek olguları ile davacının bu olgulara ilişkin açıklaması arasında olası bir tutarsızlık konusunda hâkimleri uyardı amaçladığımızı varsayıyoruz. Mesela bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/166, 191, 192, 195, 307 ve muhtelif yerler; Alemî, *Nevâzil*, 1/74, 78, 110, 354 ve muhtelif yerler.

⁴⁸ İslâmî hukuk metinlerini, özellikle hukuk teorisini (*usûlü'l-fıqh*) incelemede dünyevi gerçekliğin önemi için bk. Wael B. Hallaq, “Usul al-Fıqh: Beyond Tradition”, *Journal of Islamic Studies* 3/2 (1992), 185 vd.

⁴⁹ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1281; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 1/69.

Züfer'e ve Hasan b. Ziyad'a atfedilir. İkinci düzey *mesâilü'n-nevâdir* olarak isimlendirilir, bunlar ne yüksek nitelikli râvîlerin ne de çok sayıda rivayet kanalının tasdik edici salâhiyeti olmaksızın aynı üstatlara atfedilen hukuki eserler ve meselelerdir.⁵⁰ Üçüncü düzey, *vâkât* denilen şeyden, yani ilk üstatlar tarafından ele alınmayan ve sonraki hukukçular tarafından çözülen hukuk meselelerinden oluşur. Kuşkusuz bu meseleler yeniydi ve "haklarında soru sorulan" ve çözümler getiren fakihler "çok sayıdaydı".⁵¹ Hacı Halife, bu davaları bir araya getirdiği bilinen ilk eserin Ebu Leys es-Semerkandî'nin (öl. 383/993) *Kitabü Fetâva'n-nevâzil*'i olduğunu bildirmektedir⁵² ki Semerkandî'nin kendisine göre fetvalardan (*tehellâ bi-masâilü'l-fetâvâ*) oluşan bir eserdir.⁵³

Fürû-i fikhın sonraki hukukçuların fetvalarını içerdiğine dair ilk işaret burada karşımıza çıkmaktadır. Bu üçlü doktrin ayrımının bütünlüğünü korumak için yapılan tüm girişimlere rağmen, hukukçuların bunu yapmakta her zaman başarılı olamaması dikkate değer ve önemlidir. Nitekim Ebû Leys es-Semerkandî'den sonra birçok fakihin -fürû doktrininin üçüncü düzeyine ait olan- fetvaların bir araya getirildiği eserler derledikleri ancak daha sonraki fakihlerden bazılarının bu fetvaları zâhirî'r-rivâye ve nevâdire ait doktrinle karıştırdığı nakledilir. *Fetâvâ-yı Kâdîhan* ve *el-Hulâsa* bu tür iki eseri temsil eder.⁵⁴ Bazı fakihlerin Radiyyüddin es-Serahsî'nin *el-Muhî't*'inde önce kurucu üstatların güvenilir öğretilerini, sonra *nevâdiri* ve ardından fetvaları kaydetmesini dikkate değer ve övülmeye değer bulması da önemlidir.⁵⁵ *Fetâvâ-yı Kâdîhan (el-Fetâva'l-Hâniyye* olarak da bilinir)⁵⁶ gibi yüksek itibarlı eserlerin Hanefî hukuk doktrininin ayırt edici tasnifini korumamış olması hayli manidar olup zâhirî'r-rivâye ve nevâdirin fetvalardan ayrılması genel olarak arzu edilirken pratikte fetvaların öneminin bu arzuya üstün geldiğini göstermektedir.

Fetvaların düzenli olarak dâhil edildiği fürû eserlerinin bir parçası ve kısmı olduğu önemli miktarda kanıt tarafından desteklenmektedir. Fetvaların fürû doktrininin bir parçasını oluşturduğu aşağıdaki örnekleri nazarı dikkate alınız:

⁵⁰ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1281; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69.

⁵¹ Bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69.

⁵² Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1281; Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69. Eserin İbn Rüstem, Muhammed b. Semâ'a, Ebû Süleyman el-Cevzecânî, Ebû Hafs el-Buhârî, Muhammed b. Seleme, Muhammed b. Mukâtil ve Ebû Nasr el-Kasım b. Sellâm'ın fetvalarını içerdiği söylenmektedir.

⁵³ Ebu'l-Leys es-Semerkandî, *Kitabu Fetâva'n-Nevâzil* (Haydarabad: Matbaatü Şemsi'l-İslâm, 1355/1936), 1.

⁵⁴ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69.

⁵⁵ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69.

⁵⁶ Hasan b. Mansûr el-Özkendî'ye ait olan bu eser Şeyh en-Nizâm ve diğerlerinin *el-Fetâva'l-Hindîyye*'sinin kenarında basılmıştır. 1.-3. ciltler (Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1980).

1. Hâfızüddin en-Neseî, üzerine pek çok şerh yapılmasını cazip kılan muteber bir eser olan *Kenzü'd-dekâik*'te eserine “*mesâilü'l-fetâvâ ve'l-vâkıât*”ı dâhil ettiğini kabul eder.⁵⁷

2. İbn Nuceym, Neseî'nin eseri üzerine yaptığı şerhinde, sadece diğer hukukçuların *Kenzü'd-dekâik* şerhlerini değil, aynı zamanda birçok müftünün fetvalarını da dâhil etmeyi amaçladığını belirtir. Öyle görünmektedir ki yararlandığı fetva mecmuaları yirmiden daha az değildir. Bunlar *el-Muhît* (Radiyyüddin es-Serahsî), *ez-Zahîra* (İbn Mâze), *el-Bedâi'*, *ez-Ziyâdât* ve *el-Fetâvâ* (Kâdîhan), *ez-Zahîriyye* (Muhammed b. Ahmed el-Hanefî), *el-Velvâliciyye* (İshak b. Ebi Bekir el-Velvâlicî), *el-Hülâsa* (Siraceddin İbnü'l-Mulakkin), *el-Bezzâziyye* (İbnü'l-Bezzâz el-Kerderî), *el-Vâkıât* (Hüsâmeddin İbn Mâze), *el-Umde* ve *el-Udde* (Sadrüşşehîd), *Meâlü'l-Fetâvâ ve el-Mültekât fi'l-fetâvâ* (Nâsirüddin es-Semerkindî), *Hîretü'l-Fukaha* (Abdülğaffar el-Kerderî), *el-Hâvi'l-kudsî* (Necmeddin el-Kazvinî), *Kunyetü'l-âlim* (Muhammed b. Mesud), *es-Sirâciyye* (Sirâceddin el-Ûşî), *el-Allâmiyye*⁵⁸ ve *el-Kâsimiyye* (Kâsimüddin b. Kutluboğa) gibi mecmuaları içermektedir.⁵⁹

3. Neveî, Şâfi mezhebinin en muteber eserlerinden biri olan *el-Mühezzeb*'inde Şirâzî'nin benim kesin delillere dayalı olarak kabul edilegelen ve dolayısıyla iptale tabi olmayan fetvalar sonucunu çıkardığım “*el-fetava'l-maktû'ât*”a yer verdiğini nakleder. Aynı şekilde, Neveî, *el-Mühezzeb* üzerine olan kendi şerhinde, “ashabımızın fetvalarını” bünyesine kattığını belirtir.⁶⁰

4. Şihâbüddin er-Remlî yaygın olarak kullanılan bir eser olan Neveî'nin *Minhâc*'ı üzerine yaptığı şerhe sadece birçok Şafi fakihin öğretisini değil, aynı zamanda kendisinden ders aldığı babasının fetvalarını da katmış ve babası onları gözden geçirdikten sonra tasdik etmiştir.⁶¹ Remlî'nin şerhi, öğrenciler, hâkimler ve müftüler için standart bir referans haline gelmiştir.⁶²

5. Remlî'nin, Neveî'nin *Minhâc*'ına yaptığı şerh üzerine yaptığı haşiyede Nüreddin eş-Şabrâmallîsî, Tâceddin es-Sübkî'nin, babası Takıyeddin'in ve Bulkinî'nin

⁵⁷ Zeynelâbidîn İbn Nuceym'in *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* isimli eserinin kenarına basılmıştır, 8 cilt (Kahire: el-Matbaatü'l-İlmiyye, 1893), 1/2.

⁵⁸ Bu eserin yazarını tespit edemedim.

⁵⁹ Bk. İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 1/2-3.

⁶⁰ Neveî, *el-Mecmû'*, 1/3, 5.

⁶¹ Bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac ilâ şerhi'l-minhâc*, 8 cilt (Kahire: Matbaatü Mustafa Bâbî el-Halebî, 1938), 1/9-10.

⁶² Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/2.

fetvalarına da yer vermiştir. Şabrâmallisî, bu fetvaların son derece güvenilir bir konuma sahip olduğundan bahsetmektedir.⁶³

6. Mâlikî hukukçu Muhammed el-Hattâb, Halil b. İshak'ın *Muhtasar*'ının "fetva olarak verilen meselelere açıklık getirdiği" yorumunu yapmaktadır. Hattâb, eserin şerhinde İbn Rüşd ve Burzülî gibi bir dizi seçkin müftü tarafından verilen yüzlerce fetvaya yer vermiştir.⁶⁴

7. Sözleşmelerin ve diğer işlemlerin bağlayıcılığı (*iltizam*) ile ilgilenen başka bir özel fûrû risalesinde, Hattâb, başlıcaları İbn Rüşd, Burzülî ve İbnü'l-Hacc'ın ikiler olan bir dizi birincil fetva derlemesinden yoğun bir şekilde yararlanmışır.⁶⁵

8. Tazminat (*damânât*) üzerine özel bir çalışmasında, Hanefî hukukçu Muhammed b. Gânim el-Bağdâdî, "muteber fetva kitapları"ndan (*el-kütübü'l-mu'tebere fi'l-fetva*) yararlandığını kabul etmiştir.⁶⁶

9. Mâlikî hukukçu İbn Selmûn el-Kinânî, hâkimlerin kullanımına yönelik bir fûrû eseri olan *el-Akdü'l-munazzam li'l-hükkâm*'ına "bireysel fetvalar"ı (*nevâzil ferdiyye*) dâhil etmiştir.⁶⁷

10. İbn Abidin, *Hâşiye alâ Reddî'l-muhtar* adlı eserinde, büyük ölçüde fetva literatürüne dayanır ki onları eserine *inter alia* "fetva ruk'alarının kaybolabilmesinden korktuğu" için dâhil etmiştir.⁶⁸ Bu ifade, İbn Âbidîn'in elinde orijinal fetva belgelerinin bulunduğunu gösterir. Ayrıca, eserinde fetvaları serbestçe kullanmasının (*utliku fi'l-fetâvâ*) yanı sıra, kendilerini araştırmaya ve fetva vermeye adanmış İbnü'l-Hümâm, İbn Emîr el-

⁶³ Bk. Şabrâmallisî, *Hâşiye alâ Nihâyeti'l-muhhtac şerhi'l-Minhâc*, Muhammed b. Şihâbeddin er-Remlî'nin *Nihâyeti'l-muhhtac*'ının kenarında basılmıştır, 8 cilt (Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1939), 1/41-42.

⁶⁴ Mesela bk. Muhammed el-Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 6 cilt (Tarablus, Libya: Mektebetü'n-necat, 1969), 6/32, 36, 37, 48, 49, 55, 75, 93, 94, 285, 287 vd., 326, 331 vd., ve muhtelif yerler.

⁶⁵ Bk. Muhammed el-Hattâb, *Tahrîrû'l-kelâm fi mesâili'l-iltizam*, ed. Abdüsselâm Muhammed el-Şerîf (Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 1984), 79-80, 85 vd., 88, 89, 93, 99, 105, 106, 113, 114 vd., 177, 182, 192, 207, 224, 231 ve muhtelif yerler. Burzülî tarafından derlenen ancak henüz düzenlenmemiş fetvaların bir dizi hukukçuya ait olduğuna dikkat ediniz.

⁶⁶ Bk. Muhammed b. Gânim el-Bağdâdî, *Mecmau'd-damânât* (Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1308/1890), 2.

⁶⁷ İbn Selmûn el-Kinânî, *el-Akdü'l-munazzam li'l-hükkâm*, Kahire: el-Matbaatü'l-Âmireti'ş-Şerefiyye, 1301/1883, 1/2.

⁶⁸ Fetvaları kaybetme korkusu yaygın gibi görünüyor. Mesela bk. Alevî, *Bugyetü'l-müstersidîn*, 3. Müellif eserini tamamlamış olmasına rağmen kendisi ve diğer hukukçular tarafından verilen yeni fetvaları "kaybolabilmelerinden korkarak" eklemeye devam etmiştir.

Hâcc, er-Remlî, İbn Nüceym, İbn Şelebî, İsmail el-Hâik ve el-Hânûtî gibi kişilerin fikhî yazılarına (hangileri bilmiyoruz) sürekli atıfta bulunduğunu belirtmektedir.⁶⁹

11. Son olarak Şîî hukukunda fetvaları önde gelen ve hayli beğenilen fūrû eserlerine katmayı kabul etmiş olan üç hâkim otorite buluyoruz.⁷⁰

Şimdi, eğer fetvalar fūrû eserlerine dâhil olduysa üç soru meşru hâle gelir: Birincisi, bu fetvalar fūrû eserlerine nasıl dâhil edildi? İkincisi, bu tür bir dâhil ediliş için ne tür fetvalar uygun görüldü? Ve üçüncüsü, neden dâhil edildiler?

Birinci soruyu cevaplamak için, birincil ve ikincil fetvalar veya birincil ve ikincil fetva derlemeleri arasındaki ayrımı tekrar gündeme getirmeliyiz. Fetvaların normalde meslektan olmayan bir kişinin sorduğu ve bir müftünün yanıt verdiği bir sorudan kaynaklandığını gördük. Bu birincil fetvalardan bazıları, biri doğrudan, diğeri dolaylı olmak üzere iki kanaldan biri aracılığıyla fūrû eserlerine girdi. Doğrudan kanalın iki örneği, İbn Rüşd'ün, her ikisi de Hattâb'ın olan *Mavâhibü'l-celîl* ve *Tahrîrü'l-kelâm* isimli fūrû eserlerine giren fetvaları⁷¹ ve Remlî'nin, Nevevî'nin *Minhac*'ı üzerine yaptığı şerhe basınının dâhil edilen fetvalarıdır.⁷²

Birincil fetvalar ya müftülerin kendileri ya da öğrencileri ya da arkadaşları (*ashâb*) tarafından düzenli olarak toplanırdı. Bu derlemeler yalnızca tek bir müftüyle sınırlı olabilir veya çok sayıda (bazen çok fazla sayıda) müftünün birincil fetvalarını içerebilir. Birinci türün örnekleri İbn Rüşd'ün, Nevevî'nin ve Sübkî'nin fetva derlemeleri ve ikinci türün örnekleri Venşerîsî'nin, Alemî'nin ve Burzülî'nin eserleridir.⁷³ Kural olarak, her iki derleme türünde de bulunan birincil fetvalar, bazı istisnaları mevcut olsa da genellikle düzenlenmemiştir.⁷⁴

Diğer kanal ise daha az doğrudandır ve belirli müftülerin fetvalarıyla ilgili olmayan, daha çok bir fikh eseri oluşturmak için fetva materyallerinin toplanmasıyla ilgili olan koleksiyonlara dâhil edilmek üzere birincil fetvaların toplanması, düzenlenmesi ve telhis edilmesi gibi uzun bir süreci içerir. Bunlara ikincil fetvalar olarak atıfta

⁶⁹ Bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/3-4.

⁷⁰ Bk. el-Muhakkik-i Sâni Ali b. Hüseyin el-Kerekî, *Câmiu'l-makâsid fi şerhi'l-Kavâid*, 13 cilt (Kum: Müessesetü Ali'l-Beyt, 1408/1987), 1/66; Muhammed Bâkir el-Meclisî, *Melâzü'l-ahyâr fi fehmi tehzîbi'l-ahbâr*, 16 cilt (Kum: Mektebetü âyetullah el-Maraşî, 1406/1985), 1/30; Yûsuf el-Bahrânî, *el-Hadâiku'n-nâdirâ fi ahkâmi'l-ittretî't-tâhire*, 25 cilt (Beyrut: Dârü'l-Edvâ, 1985), 1/25.

⁷¹ Yukarıdaki 64-65 numaralı dipnotlara bakınız.

⁷² Yukarıdaki 61 numaralı dipnota bakınız.

⁷³ Yukarıdaki 10 ve 14 numaralı dipnotlara bakınız.

⁷⁴ Mesela bk. Burzülî'nin İbn Rüşd'ün fetvalarından bazılarını düzelttiği veya kısalttığı anlaşılan İbn Rüşd'ün fetvaları üzerine editör notları (1/177, 185, 207, 211, 231 ve muhtelif yerler).

bulunmuştuk. Nitekim Ebu'l-Leys Semerkandî ve Nâtîfî'nin eserlerinde -sırasıyla *Kitabü'n-Nevâzil* ve *Mecmau'n-Nevâzil ve'l-Vâkıât*- kurucu imamların fetvalarını ve ayrıca Muhammed b. Süca' es-Selcî, Muhammed b. Mukatil er-Râzî ve Câfer b. Ali el-Hinduvânî gibi müftüler tarafından verilen fetvaları topladıkları söylenir.⁷⁵ Aynı şekilde Hüsameddin el-Buhârî'nin, *el-Vâkıâtü'l-Husâmiyye*'sinde sadece Ebu Leys el-Semerkandî ve Nâtîfî'nin eserlerinde yer alan fetvalara değil, daha sonraki müftüler tarafından verilene de yer verdiği nakledilir.⁷⁶ Bu türe ait çok sayıda koleksiyondan Kâdîhan'ın *el-Fetâva'l-Hânîyye*, Muhammed el-Bazzâzî el-Kerderî'nin *el-Fetâva'l-Bezzâziyye* ve Hanefî fakih eş-Şeyh en-Nizâm'ın nezaretinde bir grup âlim tarafından derlenmiş olan *el-Fetâva'l-Hindîyye* eserleri basılı olarak elimizde bulunmaktadır.⁷⁷ Bu derlemelerdeki münferit fetvaların önemli bir düzeltme ve telhise tabi tutulduğu kaynaklarda açıkça görülmektedir. Bu konuda birazdan söyleyecek bir şeyimiz olacak. Ancak mesele şu ki bu derlemelerdeki fetvalar, bu türden en az yirmi fetva derlemesini *el-Bahrü'r-Râik*'ine katan İbn Nüceym örneğinde görüldüğü gibi şerh edici fûrû eserlerine dâhil edilmiştir.⁷⁸

Birincil fetvalar fûrû eserlerinin bünyesine kaynaşma sürecinde önemli bir dönüşüme uğradıkları gibi birincil fetvalardan ikincil fetvalara geçişlerinde de benzer bir dönüşüme uğrayarak (Hanefî mezhebinde) muteber öğretinin üçüncü düzeyini (birincisi ve ikincisi *zâhirü'r-rivâye* ve *nevâdir*) oluşturdular. İlk aşamadan ikinci aşamaya giden yol iki uygulamayı; *tecrîd* ve *telhîs*'i içeriyordu⁷⁹ ve görünüşe göre "tenkîh" terimi bu iki uygulamayı bir araya getirmek için kullanılıyordu.⁸⁰ "Soyutlamak" olarak da çevrilebilecek olan *tecrîd*, birincil bir fetvanın ne bir fûrû çalışması ne de kanonize edilmiş ikincil bir fetva derlemesi için gerekli olmayan bir dizi unsurdan arındırılmasını içeriyordu. Müftüler kural olarak bir fetvada kendilerini görüşlerine götüren muhakeme hattını belirtmemiş olsalar bile⁸¹ pek çok fetva yine de nispeten ayrıntılı hukuki

⁷⁵ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1220/1281; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69.

⁷⁶ Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1228; N. Aghnides, *Mohammedan Theories of Finance* (New York: Longmans, Greens and Co., 1916), 184.

⁷⁷ Yukarıdaki 7 ve 16 numaralı dipnotlara bakınız.

⁷⁸ Yukarıdaki 59 numaralı dipnota bakınız.

⁷⁹ *Tecriid* hakkında bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/57; Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1887. *Telhîs* hakkında bk. İbn Rüşd'ün *Fetâvâ'sının* girişi, 1/89; Alevî, *Bugyetü'l-müsterşidin*, 1/2. *Telhîs* İbn Ziyad'ın eserinde de beyan edilmektedir, *Kitabü Gâyeti Telhîsi'l-murâd min Fetâvâ İbn Ziyad*, Abdurrahman b. Muhammed Alevî'nin *Bugyetü'l-müsterşidin*'inin kenarında basılmıştır: (Kahire: Mustafa Bâbî el-Halebî, 1952), 79 vd.

⁸⁰ İbn Âbidîn'in *el-Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-fetâva'l-Hâmidîyye* isimli eserinde ifade edildiği gibi. Ayrıca bk. *Aynı eser*, 2.

⁸¹ Görüşe götüren argümanları ve muhakeme hatlarını dâhil etme uygulaması tavsiye edilmemiştir. Bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/52, 53; İbnü's-Salâh, *Edebü'l-müftî*, 1/76-77; Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, 3/309.

muhakeme ifadeleri ihtiva ediyordu.⁸² Tecrîd terimi sözü edilen gerçek veya farazi isimler de dâhil olmak üzere bu tür ayrıntıların atlanma sürecine atfedilmiştir.⁸³ Bu terim ayrıca hukukla ilgisi olmayan dini formüller, “Ona soruldu...”, “O cevap verdi...” gibi ifadeler ve müftülerin fetvayı dikkatle okuduklarını ve mütalaa ettiklerini belirten giriş sözleri gibi tüm kelime ve ibarelerin ihmal edilmesini gerektiriyordu. Ve birçok fetva, hukuki belgeler, özellikle sözleşmeler içerdiğinden bu belgeleri ihmal etmek tecridin işleviydi. Ancak bir belgenin tamamen ihmal edilmesi, fetvadaki (sûretü’l-fetva) olguları ve hukuku çarpıtılabileceğinden dolayı ikinci bir uygulamaya yani telhîse (kısaltma) başvurulmuştur. Ne yazık ki belge içeren birincil fetvalara ve bunların kısaltılmış olarak yer aldığı eserlere rastlamadım. Mesela, Alevî’nin *Buğyetü’l-müstersidîn*’i gibi eserlerde özetlenen birincil fetvaları elde etmek, belgelerin (fetvalarla birlikte) *fetâva’l-fırû* olarak adlandırılacak şeye dönüştürülme biçiminin izini sürmemizi sağlayacaktır. Ancak kısaltmanın yapıldığına ve belgeler de dâhil olmak üzere fetvanın tüm kısımlarını kapsadığına şüphe yoktur.

Tecrîd ve telhîs süreçlerini örneklendirmek için önce İbn Rüşd tarafından verilen ve daha sonra Hattâb ve İbn Selmûn el-Kinânî’nin eserlerine dâhil edilen iki fetvayı ele alalım. İlk birincil fetvanın Arapça metni⁸⁴ 248 kelime içerirken, ikincil versiyon⁸⁵ sadece 110 kelimedenden oluşmaktadır:

(İbn Rüşd)’e -Allah ondan râzı olsun- birbiriyle dövüşen iki adam hakkında soruldu; birincisinin adı Ebulvelid, ikincisinin adı Abdülmelik’tir. Ebulvelid, kendisine ait bir bıçakla Abdülmelik’i yaraladı. Bunun üzerine Abdülmelik, Ömer adında bir akrabasının eşliğinde kendisini yaralayan Ebulvelid’i takip etti. Abdülmelik ve Ömer yolda Ebulvelid’in Muhammed isimli kardeşine rastladılar. Ömer, Ebulvelid’in kardeşi Muhammed’i tuttu ve Abdülmelik’e, “Öldürmek için vur” dedi. Bu sayede o Muhammed’i yaraladı. Her iki taraf da birbirini yaraladı: Abdülmelik Ebulvelid’i yaraladı ve Ebulvelid’in kardeşi Muhammed, hem Abdülmelik’i hem de kendisini tutan Ömer’i yaraladı. Tarafların birbirlerine verdikleri yaralar tanıklar tarafından doğrulandı. Ancak Muhammed’in hem Abdülmelik’e hem de Ömer’e açtığı yaraya ilişkin ifade (gerçek) yara ile tutarsızdı. Muhammed aldığı yara sonucu hayatını kaybetti. Ebulvelid, kardeşinin Abdülmelik ve Ömer’in elinde

⁸² Mesela bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/357 vd., 446 vd., 461, 617; 2/1196 vd. Sübkî, *Fetâvâ*, 2/187 vd. Hukuki gerekçeleri içeren fetvalar, genellikle bir hâkimin veya başka bir müftünün talebi üzerine verilir. Ayrıntılı argümanlar içeren bir fetvanın analizi için bk. Wael B. Hallaq, “Murder in Cordoba: Ijtihad, Ifta and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam”, *Acta Orientalia* 55 (1994), 55-83.

⁸³ Mesela bk. İbn Âbidîn, *ed-Ukûdu’l-dürriyye*, 2; Hacı Halife, *Keşfü’z-zunûn*, 2/1887; Nevevî, *el-Mecmû’*, 1/57. Ayrıca bk. Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, 6/94 (1.-12): “mücerredü akvâl-i Mâlik”.

⁸⁴ İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/575-577.

⁸⁵ Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, 6/271’de.

ölmesinin intikamını almaya çalıştı ancak onlara karşı yemin edecek hiçbir tanık bulamadı, gerçi başka bir şehirde (tanık olarak) baba tarafından iki kuzeni olduğunu iddia etmektedir. Abdülmelik, Ebulvelid'in açtığı yaralardan iyileşmeden önce bu (tanıkların edeceği) yeminlere dayanılarak idam edilmeli midir? Yoksa infaz o iyileşene kadar ertelenmeli midir?

(İbn Rüşd) şöyle cevap verdi: Sorunuzu okudum ve dikkatle inceledim. Muhammed'in Abdülmelik'i ve akrabası Ömer'i yaraladığı gerçeği kabul edilmektedir, gerçi hiçbir tanık (gerçek) yarayı görmemiş olabilir; diğer şahitler yaralandığına tanıklık ederse yaralanma doğrulanır. Abdülmelik, yaraları iyileşene kadar, yeminlerinden ötürü idam edilmemelidir. Çünkü bu, katilinin cezası söz konusu olduğunda akrabalarının haklarını kısıtlar.⁸⁶ Aksine, üç saldırganın her biri -Ebulvelid, Ömer ve Abdülmelik- hapse atılmalıdır. Abdülmelik'in yaraları iyileşirse, Ebulvelid kuzenlerini yemin etmek için getirirse ve kuzenler Ömer'e ve Abdülmelik'e karşı yemin ederlerse o zaman ikisi de (Ömer ve Abdülmelik) bu yeminlere dayanılarak idam edilmelidir. Zira ikisini idam etmek için gerekli olan şey budur. Abdülmelik aldığı yaralar sonucu ölürse Ebulvelid kuzenleri ile birlikte Ömer'e karşı yemin edebilir ve onu idam ettirmeye hakları vardır. Aynı şekilde Abdülmelik'in akrabaları da Ebulvelid'e karşı yemin edebilirler ve bu yeminlere istinaden onu idam ettirebilirler. Barışı bahşeden sadece Allah'tır.

Şimdi, Hattâb *Mevâhibü'l-celîl* adlı eserinin ceza hukuku ile ilgili bölümlerinde yaralamalar kategorisi altına dâhil edilmiş bir hukuk meselesi (*fer'*) olarak fetvanın kısıltılmış bir versiyonunu ortaya koyar. Öncesinde İbn Rüşd'ü başka bir meseleyle ilgili olarak alıntıladıktan sonra şöyle der:

İbn Rüşd, *Nevâzil*'inde⁸⁷ de şöyle demiştir: Bir adam bir başkasını yaraladı ve birincinin kardeşi de bir akrabasıyla birlikte ikinci tarafından yaralandı. Akriba onu tuttu ve diğerine, "Öldürmek için vur" dedi. Yaralanan ikinci kişi hayatını kaybetti. Kardeşi ölümünün intikamını almak istedi. Yaralı ve yakını, aldığı yaralar iyileşmeden önce şahitlerin yeminlerine dayanılarak idam edilebilir mi, yoksa iyileşene kadar hapse mi atılmalıdır?

⁸⁶ Çünkü o, yaralarının neticesinde ölürse yakınlarının ölümünün intikamını alma hakları vardır. Abdülmelik derhal idam edilecek olsaydı, ölümünün yaralanmadan kaynaklandığını tespit etmek imkânsız hâle gelirdi ve dolayısıyla akrabalarının haklarını inkâr etmek olurdu.

⁸⁷ Yani fetvalarında. İki terim eş anlamlıdır ve birbirinin yerine kullanılmıştır. Açıkça söylemek gerekirse, *nevâzil* (tekil: *nâzila*) terimi, müsteftinin başına gelen sorunları ifade ederken, fetva terimi bu tür sorunların çözümünü ifade eder. Ancak bu tür ayrımların hukuki söylemde muhafaza edildiği görülmez.

Cevap verdi: Yaralı, aldığı yaralar iyileşene kadar idam edilmemelidir. Çünkü bu, katilin cezası söz konusu olduğunda akrabalarının haklarını kısıtlar.⁸⁸ Aksine üç saldırganın da hapse atılması gerekir. İlk yaralanan kişi yaralarından kurtulursa o zaman ölenin kardeşi, kuzenlerinden biri ile birlikte hem kendisine hem de akrabasına karşı yemin edecek ve dolayısıyla onlar bu yeminlere istinaden idam edileceklerdir.

Düzenlenen cevapta sadece ihtilafa düşenlerin isimleri değil, Hattâb'ın hukuken alakasız bulduğu birçok ayrıntı da atlanmıştır. Yaraların Ebulvelid'e "ait bir bıçakla" açıldığı ve iki defa tekrarlanan Muhammed'in Ebulvelid'in kardeşi olduğu gerçeği Hattâb'ın düzeltilmiş metninde silinmiştir. Ayrıca tanıkların gerçek yarayı tasdik etmedikleri ve Abdülvelid adına tanıklık eden şahitlerin başka bir şehirde oldukları için bulunamadıkları da göz ardı edilmiştir. Diğer yandan istiftânın hukuk meselelerinde özellikle usta olmayan bir kişi tarafından formüle edilmiş gibi görüldüğüne de dikkat ediniz. Bu durum sorunun metni boyunca tekrarın ve alakasız ayrıntıların geçmesi gerçeğiyle kanıtlanmaktadır. Şu kadar ki Hattâb'ın tecrîd ve telhîs uygulaması fetvayı özel ve son derece bağlamsal hâle getirilmiş bir duruma ilişkin hukuk meselesinden standart bir fûrû çalışmasına dâhil edilmeye uygun soyut bir meseleye dönüştürmektedir.

Tecrîd ve telhîs işlemleri, sadece birincil fetvadaki sorunun baki kaldığı bir başka fetvada da apaçık kanıt bulmaktadır. Bu işlemler vasıtasıyla 87 kelimededen oluşan birincil soru metni, 21 kelimededen oluşan özlü bir hukuki açıklamaya indirgenmiştir. Düzenlenmemiş soru aşağıdaki gibidir:

Bir adam, (şimdi müteveffa bir kadının, ölüm hastalığı sırasında malının üçte birini anne-bir kız kardeşine vasiyet ettiğine şahitlik etti. Adam bunu doğruladı ve kadını tanıdığını kesin olarak ortaya koydu. İki tanık adamın şahitliğinin ardından, onun söz konusu kadını şahitliğinden önce tanımadığını ve hiç görmediğini fakat güvendiği başka bir kadının kendisini (şimdi müteveffa olan) kadınla şahitlik yaptığı vakitte tanıştığını kendilerinin önünde ikrar ettiğini ifade etti. İki tanığın ifadesinin bu özel davada (nâzile) adamın şahitliğini geçersiz kıldığını ve şahitliğinin adam tarafından geri çekilmesi anlamına geldiğini düşür müsünüz? Yoksa bu ve diğer davalarda tanıklığını güvenilmez, dolayısıyla kabul edilemez kılan bir kabul teşkil ettiğini mi düşünürsünüz?⁸⁹

Kinânî soruyu şu şekilde yeniden üretir:⁹⁰

⁸⁸ Yukarıdaki 86 numaralı dipnota bakınız.

⁸⁹ İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 3/1512.

⁹⁰ Abdullah İbn Selmûn el-Kinânî, *el-Akdü'l-munazzam li'l-hükkâm*, 2 cilt (Kahire: el-Matbaatü'l-Âmire el-Şerfiyye, 1301/1883), 1/43. İbn Rüşd tarafından verilen ve Kinânî ve Hattâb tarafından yeniden üretilen başka fetva için bk. Hallaq, "Murder in Cordoba".

Bir kadının vasiyetini tasdik eden bir şahit, kadının ölümünden sonra, şahitlik yaptığı sırada kadını bizzat tanımadığını ve şahitliğinin güvendiği (başka bir) bir kadın tarafından anlatılanlara dayandığını söyledi. İbn Rüşd cevap verdi...

Kaynaklarımızdaki kanıtlar birincil fetvadaki sorunun cevaptan daha fazla düzenleme ve kısaltma gerektirdiğini göstermektedir.⁹¹ Bu şaşırtıcı gelmemelidir. Çünkü gerçek durumları ve kişileri içeren meseleleri tasvir eden sorular, çoğu zaman hukuki gerçekler olarak alakasız kabul edilen ayrıntılar içerir. Ayrıca soru, cevapta belirtildiği gibi hukuka ışık tuttuğu ölçüde önemli kabul edilir; sorunun hukuka ışık tutmayan hiçbir parçasının ne ikincil bir fetvada ne de bir fūrû eserinde yeri yoktur. Öte yandan meslekten yetişme bir müftü tarafından kaleme alınan cevap bir hukuk ifadesi teşkil ettiği için daha az düzeltme ve kısaltma gerektiriyordu.

Şimdi ikinci sorumuza geliyoruz: Fūrû eserlerine ne tür fetvalar dâhil edildi? Bu soruyu cevaplamak için, öncelikle ister fūrû olsun, ister birincil ve ikincil fetva derlemeleri olsun, fūrû-i fikhî ele alan eserlerin doğasını belirleyen merkezi bir gerçeğe dikkat çekmeliyiz. Bu eserlerin yazarlarının öncelikli endişesi, yazdıkları zaman ve çağda güncel konularla ilgili olan ve ihtiyaç duyulan hukuk meselelerini eserlerine dâhil etmektir. Bu yalnızca en yeni fetvaların fūrûistlerin fūrû eserlerine dâhil edilmesinde değil, aynı zamanda hemen hemen tüm müelliflerin eserlerinde çağdaş ihtiyaçlarla ilgili olduğu düşünülen ve yaygın şekilde meydana gelen meseleleri içermeye (*mâ te'ummu bihi el-belva*) ve toplumla ve onun ihtiyaçlarıyla ilgisi kalmamış olanları dışlama hususundaki bitmeyen ısrarlarında da tasrih edilmiştir.⁹² Özkendî, *Fetâvâ-yı Kâdîhan*'da yalnızca sık sık meydana gelen (*yeğlibu vukû'uha*), çok ihtiyaç duyulan (*temessül-hâce ileyha*) ve toplumda ortaya çıkan sorunların etrafında döndüğü (*tedûru aleyha vâkîâtü'l-ümme*) meselelere yer vermiştir. Bu meseleler ya ilk üstatlara (*el-eshâbü'l-mütekaddimûn*) ya da sonraki fakihlere (*el-meşâyihü'l-müteahhirûn*) aittir.⁹³ Zeyla'î, *Kenzü'd-Dekâik*'i şerhetmeyi, “gerekli olan meseleleri” (*mâ yuhtâcü ileyhi mine'l-vâkîât*) içeren üstün bir ihtisar olduğunu düşündüğü için seçtiği konusunda bizi bilgilendirir. Ve şerhinde, ihtiyaç duyulan

⁹¹ Mesela bk. Kinânî, *el-Akdü'l-munazzam*, 2/108. Karş. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 3/1269, ayrıca bu ciltteki editör açıklamaları, 1269, 1271, 1273, 1274, 1292, 1512 ve muhtelif yerler. Alemî, *Nevâzil*, 3/11; İbnü's-Salâh, *Fetâva'l-mesâil*, 2/408; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 6/212; ve Alevî'nin ifadesi, *Bugyetü'l-müstersidîn*, 1/2-3.

⁹² “Dolaşımda” olmayan hukuk öğretilerinin hariç tutulması hakkında bk. Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, İbn Âbidîn'in *el-Ukâdü'd-dürriyye*'sinin kenarında basılmıştır, 2 cilt (Kahire: el-Matbaatü'l-Meymûniyye, 1893), 1/3; Muhammed b. Hâris el-Huşenî, *Usulü'l-füyâ fi'l-fikh*, ed. Muhammed Mecdûb vd. (Beirut: el-Müessesetü'l-Vataniyye li'l-Kitab, 1985), 44.

⁹³ Özkendî, *Fetâvâ-yı Kâdîhan*, 1/2. Benzer bir yaklaşım için bk. Alemî, *Nevâzil*, 1/18. Hacı Halife (*Kaşfî'z-zunân*, 2/1282-83) müteahhirin teriminin dördüncü/onuncu yüzyıldan sonra yetişen müftüler hakkında kullandığı yorumunu yapar.

ve sonraki hukukçulara ait olan hukuk meselelerini eklediğini beyan eder (*ziyâdat mâ yuhtâcü ileyhi mine'l-levâhik*).⁹⁴ Remlî, Râfi'î'nin *Muharrer*'i üzerine yaptığı şerhinde, Nevevî'nin ihtiyaç duyulan ve Rafi'înin dâhil etmeyi ihmal ettiği meseleleri dâhil ettiğini belirtir (*zâde ... mâ ehalle bihi mine'l-fürû' el-muhtac ileyha*).⁹⁵ Yaygın şekilde onaylanarak nakledilir ki İbnü's-Salâh, bir müftü veya bir hâkimin mezhepte eşit derecede geçerli iki çözüm bulunan bir sorunla yüz yüze geldiğinde kronolojik olarak daha sonraki çözüme başvurması gerektiğini savunmuştur.⁹⁶

Kronolojik olarak daha sonraki bir görüşün eşit geçerliliğe sahip önceki bir görüşün yerini alması gerektiği, kaynaklarımızda önemli ölçüde destek bulan bir öğretilerdir. Hanefî fakih Özkendî tarafından özetlendiği üzere bu öğreti, *mutatis mutandis* dört mezhepte de kabul edilmiştir: Eğer meselenin çözümü zâhirü'r-rivâyede ihtilafsız olarak bulunursa o vakit kabul edilmelidir. Eğer mesele ihtilafli ise o zaman müftü, iki talebesinin değil, Ebû Hanife'nin öğretilerine başvurmalıdır. Fakat eğer onların ihtilafı çağın gerekleriyle ilgiliyse o zaman "insanların hallerinin değiştiği" (*li-tağayyüri ahvâli'n-nâs*) gerekçesiyle iki talebesinin görüşlerine tabi olunmalıdır. Özkendî bize sözleşmeler ve ticari işlemler konularında sonraki fakihlerin Ebû Hanife'ninkilerden ziyade Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin öğretilerine başvurduklarını söyler.⁹⁷ Aynı ilke erken ve sonraki yüzyıllara ait öğretiler arasındaki seçimi de yönetir. İbn Âbidîn, Hanefî hukuk doktrininin önemli bir bölümünün sonraki yüzyıllarda, bazen kurucularınkinden farklı görüşlere sahip hukukçular tarafından formüle edildiğini belirtir.⁹⁸ Hayreddin er-Remlî'nin, *zaman farklılığı veya toplumun değişen şartları nedeniyle (li-ihtilâfi'l-asr ev li-tağayyüri ahvâli'n-nâs)* ilk öğretileri tadil eden büyük hukukçuların görüşleri de dâhil olmak üzere, fetvalarını verirken Hanefî doktriniyi izlediği söylenir.⁹⁹ Görünüşe göre aynı nedenlerle

⁹⁴ Osman b. Ali ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik şerhü Kenzi'd-dekâik*, 6 cilt. (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313/1895), 1/ 2. Benzer ifadeler için bk. Kerderî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, 4/2; Abdullah b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtar*, 5 cilt. (Kahire: Mustafa Bâbî el-Halebî, 1951), 1/6. Aynı şekilde Nevevî, *el-Mecmû'* isimli eserinin ilk üç cildini bitirdikten ve malzemenin yorucu olduğunu gördükten sonra sadece genel ilgisi bulunan meselelerde genişletmeye ve bulunmayanlarda kısaltmaya karar vermiştir. Bk. *el-Mecmû'*, 1/6.

⁹⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/45.

⁹⁶ Mesela Ebu Bekir el-Eşher'in otoritesi hakkında bk., Alevî, *Buğyetü'l-müsterşidîn*, 1/8-9. İbnü's-Salâh, *Edebü'l-müftî*, 1/60, 67-68'de kendi görüşünü ifade etmektedir.

⁹⁷ Özkendî, *Fetâva-yı Kâdîhan*, 1/2-3.

⁹⁸ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 1/69. Bu ifade Johansen tarafından tamamen doğrulanmıştır, *Islamic Law on Land Tax*.

⁹⁹ Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, 3.

Şihabeddin er-Remlî, fûrû eseri *Nihâyetü'l-muhtac'a*, sonraki hukukçuların öğretilerini, Nevevî'yi, Celâleddin el-Mahallî'yi, Râfi'î'yi ve kendi babasını dâhil etmiştir.¹⁰⁰

Daha sonraki fetvaların hazmedilme sürecinin titiz olduğunu ve sadece mevcut hukuk öğretilerine yeni malzeme ekleyen fetvaların kapsama alındığını vurgulamalıyız. Muhyiddin er-Remlî, babası Hayreddin'in fetvalarını derlerken sadece çağdaş eserlerde bulamadığı ve kendi zamanında çok ihtiyaç duyulan ve atıfta bulunulan fetvaları almayı uygun gördü.¹⁰¹ Mâlikî fakih el-Huşenî, *Usûlü'l-fütyâ*'sında az rastlanır hâle gelmiş veya güncelliğini yitirmiş (*garîb*) olan fetvaları dışarda bırakarak aynı uygulamayı izledi.¹⁰² Dolayısıyla bu tür fetvaların yanı sıra aynı gerçeklerle ilgili olarak ve herhangi bir nitelendirme veya ekleme olmaksızın sadece daha önceki otoritelere atıfta bulunan fetvaların (*el-iftâ bi'l-hıfz* olarak bilinen uygulama)¹⁰³ hem fetva derlemelerinde hem de fûrû eserlerinde katılım adayları olarak hariç tutulduğunu güvenle varsayabiliriz. Aslında *el-iftâ bi'l-hıfz* tam anlamıyla iftâ olarak kabul edilmemiş¹⁰⁴ ve bu yüzden *ab initio* yazılı fetva literatüründen men edilmiştir.

Dışlanan diğer bir grup fetva ise otoriter olmayan hukuki öğretilere dayalı zayıf görüşleri (*er-re'yü'd-daîf*) içeren fetvalardır. Bu tür fetvaların ve yerleşik öğretinin sadece naklinden ibaret olan fetvaların birincil fetva koleksiyonlarına bile girdiğine dair hiçbir kanıtımız yoktur. Böylelikle kaynaklarımız derlenen birincil fetvaların ve fûrû eserlerine dâhil edilenlerin yeni veya kısmen yeni olgular ve durumlarla ilgili hukuk beyanlarını temsil ettiğini göstermektedir. Bu olgu ve durumlar sırasıyla hukuk beyanlarına yeni bir anlam bahşetmiş ve bu onlara yeni hukuk meseleleri vasfı kazandırmıştır.

Bu meseleler şu veya bu hukuki yorum sürecine tabi tutuldukları için yeni ve muteber kabul edildi. Kaynaklarımız bu süreçleri temsil eden birbiriyle ilişkili ve bir dereceye kadar birbirini tamamlayan beş kavramı, yani *tashih*, *tercih*, *teşhir*, *tahrîc* ve *ictihad*'ı ayırt etmemizi sağlar. Son iki işlemlerle başlayalım. Tahrîc, genel olarak yeni bir

¹⁰⁰ Bk. 1/9-10. Ayrıca bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/31; Bağdâdî, *Mecma'u'd-demânât*, 2.

¹⁰¹ Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, 3.

¹⁰² Huşenî, *Usûlü'l-fütyâ*, 44.

¹⁰³ Mesela bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/33 (II. 8-10).

¹⁰⁴ Alevî, *Bugyetü'l-müsterşidin*, 1/7; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 5/366; Wael B. Hallaq, "Ifa and Ictihad in Sunni Legal Theory: A Development Account", *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas* içinde, ed. Halid Mesud, Brinkley Messick ve David Powers (Cambridge: Harvard University Press, 1996), 33-43.

hukuk meselesini hukuk teorisinin ilkelerine (*usûlü'l-fikh*) göre çözmeyi ifade eder.¹⁰⁵ Bununla birlikte *fürûistlerin* katı kullanımında tahrîc, böyle bir meseleyi daha önce benzer başka bir sorunu çözmek için kullanılan hukuk metodolojisi ilkelerine uygun olarak çözmek anlamına gelir.¹⁰⁶ Benzer bir mesele bulunmadığında ve müftü yeni bir çözüme ulaşmak için bağımsız hukuki muhakeme yürüttüğünde faaliyet icthad olarak nitelendirilir.¹⁰⁷ Kabul etmek gerekir ki gelişiminin ilk aşamalarından itibaren kapsayıcılığın peşinde olan bir hukuk sisteminde tamamen yeni olarak ortaya çıkan nispeten az mesele vardı. Ve hukukçular bu tür durumlarla karşılaştıklarında onları hukuk literatüründe daha önce görmedikleri gerçeğine genellikle dikkat çekmişlerdir.¹⁰⁸ Her ne olursa olsun tahrîc ve icthadla ilgili meseleler, birincil fetva koleksiyonlarına dâhil edilmiş ve eninde sonunda ikincil fetva koleksiyonlarına ve fûrû eserlerine girmişlerdir. Ancak bu meseleler karmaşık bir yorumbilime tabi oldukları için tartışmaya açık kaldılar (*fi mahallî'n-nazar ve'l-ictihâd*). Burada diğer süreçler; tashih, tercih ve teşhir devreye girdi.

Tahrîc ve icthadın ürünü olan bütün meseleler tashihe tabi idi. Tashih, aynı olgularla ilgili bir hukuki görüşü diğerine üstün tutmak anlamına gelir. Dolayısıyla tashih, yine bir görüşü diğerine üstün tutmayı ifade eden tercihe benzer. Bu benzerlik tashih derecelerinde de görülür: İkinci bir rakip görüş kabul edilemez sıfatıyla bertaraf edilemediğinde *sahih* olarak tayin edilir, oysaki üstün tutulan görüş *esah* olarak tanımlanır. Ancak tercih, bir görüşü üstün tutmayı ve geçerli olabilecek diğer rakip görüşleri bertaraf etmeyi içerirken¹⁰⁹ tashih, çoğu zaman rakip görüşlerin hukukçuya nazaran kabul edilemez olduğunu ima eder. Bir hukuk meselesinde müftünün kabul edilebilir bulunduğu tek bir görüş olduğunda bu *sahih* olarak etiketlenir ve tüm rakip görüşler bertaraf edilir; bunun anlamı incelenmekte olan meseleye uygun olmadıklarıdır. Literatürde tashihle ilgili meseleler nispeten çoktur.¹¹⁰ Bir örnek vermek gerekirse; İbn Rüşd, İsa b. Sehl'in borçlarla ilgili bir fetvasını yorumlarken bu konuda aslında dört görüş bulunduğunu

¹⁰⁵ Tahrîci ele başlıca eserlerden ikisi şunlardır: Şihâbeddin Mahmud b. Ahmed ez-Zencânî, *Tahrîcî'l-fürû ale'l-usûl*, ed. Muhammed Edib Salih (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984); Cemâleddin el-İsnevî, *et-Temhîd fi tahrîcî'l-fürû ale'l-usûl*, ed. Muhammed Hasan Hayto (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984).

¹⁰⁶ Mesela bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/33: “*ve-lâ yuharricü (el-fakîh) mes'eleten leyset mensûsa alâ mâ yeshabuha*”. Tahrîcin örneği için bk. Muhammed b. Ahmed el-Kaffâl eş-Şâfi, *Hilyetü'l-ulema fi ma'rifeti mezâhibi'l-fukaha*, ed. Yasin Daradeke, 8 cilt (Beyrut: Mektebetü'r-Risale, 1988), 1/142, 192, 3/266, 403.

¹⁰⁷ Bir yanda tahrîc ile diğer yanda icthad ve kıyas arasındaki farklar hakkında bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/33.

¹⁰⁸ Mesela bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 2/1196 vd. İbn Hacer el-Heytemî, *el-Fetâvâ'l-kübra's-fikhiyye*, 4 cilt (Kahire: Abdülhamid Ahmed el-Hanefî, 1938), 4/223 vd. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 6/23; a.mlf., *Tahrîrül-ke'lâm*, 317.

¹⁰⁹ Mesela bk. Alemî, *Nevâzil*, 1/210, 224.

¹¹⁰ Mesela bk. Şâfi, *Hilyetü'l-ulema*, 1/143, 162-163, 177, 179, 184, 265, 279, 3/250, 260, 267, 278, 289; Alemî, *Nevâzil*, 1/66, 70, 72, 108, 154, 3/13; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 6/60, 129-30; a.mlf., *Tahrîrül-ke'lâm*, 224.

belirtir. Bu dört görüşü sıraladıktan sonra, İsa'nınki de dâhil olmak üzere, İsa'nın (aslında Esbağ tarafından formüle edilen) görüşünün dördünün en sahihi (*esahh*) olduğunu beyan eder. Arkasında İbn Rüşd'ün otoritesi bulunan bu görüş diğer görüşlere herhangi bir atıfta bulunmadığı bildirilen Ezdî'nin *Müfîd lil-Hükkâm*'ında kabul edilmiştir.¹¹¹

Tashih ayrıca önceki bir hukuki görüşün düzeltilmesi anlamına da gelebilir (daha lafzi bir anlam). Bu anlam daha az yaygın olmasına rağmen sonraki bir müftü veya fakih tarafından tadil edilen veya düzeltilen görüşlere rastlıyoruz. Mesela, Remlî *Nihâyetü'l-muhtac*'ının girişinde, Nevevî'nin *Minhâc* isimli eserinde Râfi'î'nin *Muharrer*'inde yaptığı hataları düzelttiğini (*sahhaha*) belirtmektedir.¹¹²

Müftüler fetvalarında, onları kendi görüşlerine götüren hukuki muhakeme hattını genellikle belirtmedikleri için tashihin arkasındaki muhakeme süreçlerini her zaman ortaya çıkaramayız. Bununla birlikte tashihin altında yatan iki temel mülahaza olduğu açıktır. Birincisi, tahmin edildiği üzere tashihte bulunan müftünün bir başka hukukçunun bir mesele hakkında akıl yürütmesinde yanlışlığı ya da bir görüşün doğru olduğu, halbuki diğer rakip görüşlerin olmadığı (veya “daha az doğru” olduğu) iddiasıdır. Bu tashih biçimi tamamen hukuki meselelerle ilgilidir. İkinci temel mülahaza, söz konusu meselenin ortaya çıktığı zaman ve yerin zaruretlerini nazarı itibara alır. Müsteftînin özel hallerinin her zaman göz önünde bulundurulması gerektiği ve değişen şartların belirli kuralları söz konusu toplumun mevcut ihtiyaçlarına uygun hale getirmek için değiştirmeyi haklı çıkardığı genellikle kabul edildi. Fetvalarını yayımlarken, Remlî'nin “değişen zamanlar veya insanların hallerindeki değişiklikler nedeniyle okulun önde gelen hukukçuları tarafından tadil edilen veya düzeltilen (*sahhaha*)” (*fe-ecâbe anha ... bi-mâ sahhahahu kibâru ehli'l-mezhebi li-ihtilâfi'l-asri ev li-tağayyüri ahvâli'n-nâs*) öğretilere atıfta bulunduğu nakledilmektedir.¹¹³ Ve tercih de aynı mülahazalarla harekete geçirilmiş görünmektedir.¹¹⁴

Bununla birlikte ne tercih ne de tashih hukukçuların hukuk öğretilerinde söz konusu meseleye otoriter bir statü ve kalıcı bir yer veremezdi. Zira bir müftü bir diğerinin tashihini veya tercihini reddederek bunun yerine tamamen farklı bir çözüm tercih

¹¹¹ Hattâb, *Tahrîrû'l-kelâm*, 231. İbn Rüşd'ün bir diğer tashih meselesi için bk. Kinânî, *el-Akdû'l-munazzam*, 1/43 vd., özellikle s. 44 (II. 7-9).

¹¹² Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/45.

¹¹³ Remlî, *el-Fetâva'l-Hayriyye*, 2-3; Muhammed Müderris, *Meşayihu Belh mine'l-Hanefiyye*, 2 cilt (Bağdad: ed-Dârü'l-Arabîyye li't-Tibâa, 1977), 1/184 vd. ve içinde alıntılanan kaynaklar. Ayrıca bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/32, 37.

¹¹⁴ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 1/72 vd.; Müderris, *Meşayihu Belh*, 1/184 vd. ve içinde alıntılanan kaynaklar. Tercih örneği için bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/2, 6/91; a.m.f., *Tahrîrû'l-kelâm*, 230, 245, 252, 309.

edebilir.¹¹⁵ İşte teşhir meselenin statüsünü değiştirebilecek şekilde burada devreye giriyor. Teşhir, başka bir müftü tarafından halledilen bir hukuk meselesinin mezhepte yaygın olarak kabul edildiğini beyan etmektir.¹¹⁶ Mezhepte yaygın olarak kabul görmesi ve devamlı olarak kendisiyle amel edilmesi gerçeği, ona muteber fakat katiyen tartışmasız olmayan¹¹⁷ bir statü sağlar.

Sadece bir beyan olarak teşhir, böyle bir beyanda bulunmaya ne tür bir müftünün yetkili olduğu sorusunu gündeme getirir. Ne yazık ki kaynaklar hazır bir cevap vermiyor ancak belirli bir hukuk meselesini meşhur ilan edebilmek için hukukçunun mezhebin tüm önemli eserlerini yakından tanyacak kadar yüksek vasıflı olması gerektiğini güvenle söyleyebiliriz.¹¹⁸ Kuşkusuz bu tür hukukçuların sayısı azdı ve genellikle mezhebin önde gelen otoriteleri olarak kabul ediliyorlardı. Mesela Hattâb, Mâlikî mezhebinde İbn Rüşd'ün teşhirinin İbn Bezîze'ninkine üstün geldiğini, oysa İbn Rüşd ve Mâzerî'nin teşhirlerinin eşit kuvvette olduğunu bildirmektedir.¹¹⁹

Ne birincil fetva koleksiyonlarında, bundan dolayı ne de ikincil koleksiyonlarda ya da fırû eserlerinde yer almayan fetvaların iki kategoriden birine ait olduğu yukarıda belirtilenlerden açıkça anlaşılmalıdır: Bu kategorilerden birincisi, aynı gerçekler hakkında daha önceki görüşleri yeniden üreten -eğer doğru dürüst fetva denilebilirse- fetvalardır (*el-iftâ bi'l-hıfz*). İkincisi, özünü zayıf görüşlerden (*er-re'yü'd-dâif*) alan fetvalardır. Şunu da eklemeliyiz ki teolojik meseleleri ele alanlar gibi hukukla ilgisi olmayan fetvalar görece az olmakla birlikte birincil fetva derlemelerine dâhil edilmiştir ancak

¹¹⁵ Mesela evli kadının aşığıyla kaçmasına ilişkin bir grup mesele için bk. Alemî, *Nevâzil*, 1/89-115. Burada Mâlikî mezhebinin otoriter öğretileri, daha sonraki karşıt öğretiler lehine terk edilmiştir.

¹¹⁶ Teşhir meseleleri için bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/377, 383-384, 515; Alemî, *Nevâzil*, 1/304, 310, 320, 3/6; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 6/60.

¹¹⁷ Açıkçası bir zamanlar yaygın (*meşhûr*) olarak kabul edilen şey, daha sonra öyle olmayabilir. Bk. Hattâb, *Tahrîrül-kelem*, 66. Müellif yaygın meselelerin (*müştehere*) çoğunda belirli sorunsalların olduğundan şikâyet etmektedir. Ayrıca İbnü'l-Hâcib tarafından meşhur olarak ilan edilen ancak İbn Ferhûn tarafından bu kapsamda reddedilen başka bir mesele için bk. Alemî, *Nevâzil*, 1/205. Zaman zaman bir ve aynı meseleye ilişkin iki çelişkili görüşün meşhur olduğu beyan edilmiştir (İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/515). Fakat meşhur da tashihe, yani başka bir mesele lehine terke tabi tutulmuş görünmektedir (Alemî, *Nevâzil*, 1/223, 243). Şemseddin Muhammed İbn Ferhûn (*Tebseratü'l-hükkâm fi usûli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*, 2 cilt [Kahire: el-Matbaatü'l-Âmire eş-Şerefiyye, 1883], 1/55, II. 3-4) Iraklı ve Endülüslü hukukçuların belirli meselelerin meşhur olup olmadığı konusunda anlaşamadıklarını belirtmektedir.

¹¹⁸ Mezhebin belli başlı eserleri hakkında özel bilgi edinmenin gerekliliği hakkında bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, 1/4; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 1/32-33, 38, 60, 91, 96; Alevî, *Bugyetü'l-müsterşidîn*, 1/7, 274; İbnü's-salâh, *Edebü'l-müftî*, 1/52.

¹¹⁹ Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 1/36.

beklediği üzere bunların fūrū eserlerinde yeri yoktur.¹²⁰ Aynı şey Osmanlı kanunlarına dayalı olanlar gibi hukuki olsun ya da olmasın devletin seküler işleriyle ilgili fetvalar için de geçerlidir.¹²¹ Mezhebin kabul görmüş görüşüne dayandığına inanılan ve tercih, tashih, tahrîc ve teşhire tabi olan diğer bütün birincil fetvalar fūrū eserlerine girmeye adaydı.

Şimdi üçüncü ve en önemli sorumuza dikkatimizi verelim: Bu fetvalar neden fūrū eserlerine dâhil edildi? Fūrū eserlerinin işlevinin müftülere fūrū-i fıkha dair etraflı bir kapsama sağlamak olduğunu başlangıçta belirtmeliyiz. Bu eserlerin müftünün kendi mezhebinin yerleşik doktrininin yararlanabilmesi için akla gelebilecek tüm meselelere çözümler sunması ve mezhepte ortaya çıkan en eski meselelere ilaveten en yenilerini de içermesi bekleniyordu. Bu durum fetvaların neden fūrū eserlerine dâhil edildiğini açıklamaktadır. Çünkü fetvalar toplumun zaman içinde belirli bir noktada gelişmiş ve değişmiş olan ihtiyaçlarıyla ilgili en eski ve en yeni malzemeyi temsil eder. Birincil fetvalar hukukun sürekli genişleyen malzeme gövdesinden sadır olan sürekli bir kaynak temin etti. Bu nedenle *ilmül-fetvâ* çoğu kez fıkıhla eşitlendi ve zaman zaman onunla eşanlamlı olarak kullanıldı. Çünkü ikinci/sekizinci yüzyıldan sonra geliştiği şekliyle fıkıh, fūrūun bünyesine giren fetvaların toplamından biraz fazlasıydı.¹²²

Bunu söylemek aslında fūrū eserlerinde cisimleşen hukuk doktrininin gelişiminden -kadı ya da bir başkası değil- müftünün sorumlu olduğunu iddia etmektir. Şu ana kadar Schacht ve G. H. Juynboll gibi ilim adamlarının İslâm fūrū-i fıkının oluşumunda erken dönem hâkimlerinin oynadığı önemli role ilişkin bulgularına katılmamak için iyi bir neden yoktur.¹²³ Ancak ikinci/sekizinci yüzyıldan sonra hâkimlerin katkısı durmuş ve hukukun açıklanması neredeyse tamamen müftünün sahası haline gelmiş gibi görünüyor.

Hâkimlerin mahkeme işlemlerinin kaydını tutmaları yaygın bir uygulama gibi görünse de kararları kendi mezheplerinin fūrū doktrinlerini açıklamak ve kurmakla ilgilenen hukukçuların dikkatini çekmemiş izlenimi vermektedir. Doğru, hukuki ihtilafalarda (*muhâkemât*) ortaya çıkan sorular fukaha arasında yoğun bir şekilde tartışıldı

¹²⁰ Mesela bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 1/533 vd., 535 vd., 545. Bu tür fetvaların bir dereceye kadar kelâm öğretilerinin kapsamını genişletmede etkili olduğundan şüpheleniyoruz.

¹²¹ Böyle fetvalar için bk. Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (Oxford: Clarendon Press, 1973), 175.

¹²² Mesela bk. Gazâlî'nin bu etki üzerine Hacı Halife tarafından alıntılanmış ifadesi. Hacı Halife, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1281.

¹²³ Schacht, *Introduction*, 25 vd. Müellif bulgularını *Origins* isimli eserinde özetlemiştir; G. H. A. Juynboll, *Muslim Tradition: Studies in Chronology, Provenance and Authorship of Early Hadith* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 77-95; a.mlf., "Some Notes on İslâm's First Fuqaha Distilled From Early Hadith Literature", *Arabica* 39 (1992), 287-314.

ancak bu tartışmalar her zaman böyle durumlar için özel olarak verilen fetvalarla bağlantılı görünüyor.¹²⁴ Fetva ve muhâkemât arasındaki ilişki, hâkimin büyük ölçüde müftünün görüşlerine bağlı olması gerçeğiyle açıklanır.¹²⁵ Çünkü hukuki akıl yürütmede tam olarak uzman olmayan bir hâkimin bir müftünün kanaatini sorması gerektiği yaygın bir görüştür.¹²⁶ Aslında hâkimin fetvaya bağımlılığı o kadar fazlaydı ki bir müftü sık sık duruşmaya katılmış, İslâm tarihinin sonraki dönemlerinde fetvası bağlayıcı kabul edilmiştir.¹²⁷ Bazı hukukçular cahil ve ahmak bir hâkimin kararının, bir müftünün fetvasına dayandığı sürece geçerli olduğu görüşünü benimseyecek kadar ileri gitmişlerdir.¹²⁸

Hâkimin hukuki tavsiye almak için müftüye başvurması gerektiği şartı, hukuk konusunda nihai uzmanın kadı değil, müftü olduğu gerçeğinin altını çizer. Bu gerçek aşğıdaki mülahazalarda destek bulur: İlk olarak, usul-i fıkıh metodolojisinin nihai amacı müctehid tarafından gerçekleştirilen icthad idi; ve müctehidle eşit tutulan kadı değil müftüydü. Nitekim bu metodolojide müctehid ve müftü terimleri eşanlamlı olarak kullanılmaktadır.¹²⁹ İkincisi, İslâm tarihinde iftâ makamı büyük ölçüde hükümet yetkililerinden bağımsızdı; hâkimliğin aksine o politik yolsuzluktan masun kabul edildi. Bu nedenle birçok hukukçu fetva vermenin elzem (*farz-ı kifâye*) olduğunu düşünürken kadılık makamının kabulüne şüphyle bakılmıştır.¹³⁰ Hukuku formüle etmek genel olarak dünyevi ayartmalar ve çeşitli yolsuzluklarla gölgelenmiş olarak algılanan bir kurumun sorumluluğu olamazdı. Hz. Peygamber bile “Kıyamet günü hâkimler padişahlara, fakat ulema (müftüler) de peygamberlere katılacaktır” buyurmaktadır.¹³¹ Üçüncüsü, fırû

¹²⁴ Mesela bk. Sübkî, *Fetâvâ*, 2/44, 183 vd., 325 vd., 422 ve muhtelif yerler; Powers, “Judicial Review”, 330-331, 332; a.m.f., “Fatwas as Sources”, 298-300, 306-325, 330-331, 332.

¹²⁵ İbn Âbidîn, *el-Ukûdû'd-dürriyye*, 3; a.m.f., *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 5/359, 360, 365.

¹²⁶ Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/312, 313; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 5/360, 365; İbnü's-Salâh, *Edebü'l-müftî*, 1/71. Ayrıca bk. Aşğıdaki 129 numaralı dipnot.

¹²⁷ Bk. Tyan, *Histoire*, 224; Rudolph Peters, “Murder on the Nile: Homicide Trials in 19th Century Egyptian Shari'a Courts” *Die Welt des Islams* 30 (1990), 99. Benzer şekilde, Osmanlı İmparatorluğu Baş müftüsünün (şeyhülislâm) mahkeme sisteminin idaresinden sorumlu olması da dikkat çekicidir.

¹²⁸ Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/307.

¹²⁹ Hallaq, “Ifa and Ijtihad in Sunni Legal Theory”, 33-43; Ayrıca bk. Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/308: “Müftünün müctehid olduğu hukuk teorisyenlerinin sarsılmaz görüşüdür” (*İstekarre re'yyü'l-usûliyyin enne'l-müftî hüve'l-müctehid*). Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*, 5/365. Müellif müftüyü müctehidle eşit tutar ve hâkimin bir müctehid kadar nitelikli olmasının gerekli olmadığını iddia eder, “Çünkü onun için başkalarının icthadına göre hareket etmesi yeterlidir”.

¹³⁰ Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/311: “*ed-duhûl fi'l-kazâ ruhsa ve 'l-îmtinân anhu azîme*”.

¹³¹ Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/310, Burada, mecbur kalmadıkça hiç kimsenin hâkimliği kabul etmemesi gerektiği görüşünü desteklemek için birçok hukukçuya atf yapılmıştır. Öte yandan, Nevevî (*el-Mecmû'*, 1/40) müftülerin peygamberlerin mirasçıları olduğuna dair çokça alıntılanan veczeyi ifade etmektedir. Ayrıca bk. Messick, *Calligraphic State*, 143-144.

eserlerinde kadıların kararları dikkate alınmazken, gördüğümüz gibi fetvalar fūrûun açıklanması ve genişletilmesi için birincil kaynağı sağlamıştır. Dördüncüsü, yargıcın kararının özel (*cüzi, hâss*) olduğu ve etkisinin uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerini aşmadığı, oysa müftünün fetvasının evrensel (*âmm, küllî*) ve tüm benzer davalar için uygulanabilir olduğu kabul edildi.¹³²

Ayrıca fetvanın fūrû-i fikhın oluşumunda oynadığı son derece önemli rol, fetva ile okulun yerleşik ve muteber hukuk doktrini olan mezhep arasındaki diyalektik ilişkide olduğundan başka hiçbir yerde daha belirgin değildir. Mezhebin iftâ pratiği ile tanımlandığını söylemek kesinlikle abartı olmaz: Fetvanın hukuk olarak belirlediği şey mezheptir.¹³³ *Nihâyetü'l-muhtac*'ında pek çok fetva derlemesinden yararlanan¹³⁴ Remlî, çalışmasını yalnızca mezhepte yaygın olarak kabul edilen ve amel edilen öğretilerle sınırladığını beyan etmiştir (*muhtasiran fihi ale'l-ma'mûl bihi fi'l-mezheb*).¹³⁵ Remlî'ye göre hukuk dilinde mezhep terimi, ekolün fetva yoluyla belirlenen öğretilerinden başka bir şey ifade etmez. Çünkü ikincisi “fakih için başka her şeyden daha önemlidir”.¹³⁶

Fetva ile mezhep arasındaki diyalektik ilişki, fetvanın mezhebe uygun olması gerektiği anlamına da geliyordu. Aslında mezhebin muteber hukuk öğretilerine aykırı olduğu tespit edilen hiçbir fetvanın geçerli görülmeceği, temel bir hukuk ilkesiydi. Bu durum yeni sorunların yeni çözümler getiremeyeceği anlamına gelmiyordu, daha ziyade müftünün hukuki görüşler yayımlarken bir “emsal” bulması halinde yerleşik öğretilere uyması gerektiği anlamına geliyordu; aksi halde o vahiy ürünü metinlere başvurmalı ve bunlara dayanarak dikkatli ve basiretli bir şekilde kavâidde¹³⁷ yer alan asli prensipleri ve usûl-i fikhta vazedilen metodolojiyi uygulamalıdır.¹³⁸ Dolayısıyla tercih, tasahih ve teşhire tabi olan bir öğretilere uymayan fetva kabul edilemez olacaktır.¹³⁹ Zekkâk'a hayız gören kadınlar örneğinde iddet süresi sorulduğunda süreyi üç ay olarak tespit

¹³² Muhammed b. Ebî Bekir İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 4 cilt (Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1955), 1/38: “el-hâkim hükmühu cüz'î hâss lâ yete'eddâ ilâ gayri'l-mahkûmi aleyh ve-lehu, ve'l-müftî yüftî hükmen âmmen külliyyen enne men fe'ale kezâ terettebe aleyhi kezâ ve-men kâle kezâ lezimehu kezâ”.

¹³³ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/24; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/36-37.

¹³⁴ Yukarıdaki 63 numaralı dipnota bakınız.

¹³⁵ Bk. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/9.

¹³⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtac*, 1/36-37. Ayrıca bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/24 (II. 9-10).

¹³⁷ Kavâid hakkında bk. Ceydî, *Muhâdarât*, 59 vd.

¹³⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 6/96.

¹³⁹ Alemî, *Nevâzil*, 3/6; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/32, 6/91; Alevî, *Bugyetü'l-müsterşidîn*, 1/274; İbn Âbidîn, *Hâsiyetü Reddî'l-muhtar*, 5/359. Bununla birlikte istisnalar bulunabilir. Bk. Hallaq, “Murder in Cordoba”.

etmiş ve Dâvûdî'nin süreyi altı ay olarak belirlediği bir fetvasını mezhebin meşhur görüşüyle bağdaşmadığı için müftünün teveccühüne değer görmeyerek reddetmiştir.¹⁴⁰

Fetva ve mezhep arasındaki diyalektik ilişki, fikhî görüş ve öğretilerin onaylanması ve tecviz edilmesi süreçlerini işaretlemek için kullanılan unvanlarla vurgulanır. Bir fetvanın mezhebe uygun olduğu bildirildiğinde, durumu “Mezheb budur” (*ve-aleyhi'l-mezheb*), “Tercih edilen görüş budur” (*er-râcih fi'l-mezheb*), “Takip edilen görüş budur” (*ellezî aleyhi'l-amel*) gibi ifadelerle belirtilir. Öte yandan bir mezhep öğretisinin muteber olduğu bildirildiğinde, fakihler “Fetvada bu görüşe başvurulur” (*ve-aleyhi'l-fetva veya el-meftiyyu bihi*) ifadesini kullanmışlardır.¹⁴¹ Maliki mezhebinde belki de en çok beğenilen hukuk el kitabı olan Halîl'in *Muhtasar*'ı, fetvanın takip ettiği doktrinin bir özetini temsil eder.¹⁴²

Fūrûa dair hukuk doktrininin açıklanması ve geliştirilmesinde müftünün hayati rolü, Müslüman hukuk âlimlerinin dikkatinden kaçmamıştır. Gördüğümüz gibi müftü ve fetvası hukuk mesleğinin merkezinde kabul ediliyordu. Gerçekten de geleneksel medreselerin eğitim sisteminin temel amacı müftülerin yetiştirilmesiydi.¹⁴³ Şeriat sistemi ve onun düzgün işleyişi, Tanrı'nın emirlerinin gerçek bir yansıması olarak algılanan şeye ve bu emirlerin, yani hukukun uygulanmasındaki tutarlılığa bağlıydı. Hukuku keşfetmek ve uygulamak müftünün sorumluluğundaydı. Çünkü son tahlilde bir hükümün geçerli olup olmadığına tek başına o karar verirdi. Bir müftü, bir hâkimin kararını sorguladığı veya geri çevirdiği bir fetva verdiğinde, uyuşmazlığın bu fetvayı alan tarafı yeni bir dava için başka bir kadiya başvurma hususunda geçerli sebeplere sahip olurdu.¹⁴⁴ Müftünün hukuki sürece önemli katkısı ve aktif katılımı, fūrû eserlerinin mahkemeler ve kadılarla ilgili bölümlerinde (*kitabü'l-akdiye ve ş-şahâdat*) tam olarak beyan edilmiştir. Mahkemeyi yöneten kural ve esaslar bu eserlere dâhil edilen ve bu eserlerin bir parçası hâline gelen fetvaların ürünüydü. Kadılar ve mahkemelerle ilgili ihtisas risaleleri (*edebü'l-kadâ*) bile bu meselelerle ilgili verilmiş fetvalara büyük ölçüde bağlıydı.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Alemî, *Nevâzil*, 1/309-310. Ayrıca bk. Hacı Halife (*Keşfü'z-zunûn*, 2/1225) Mevlâ Barkalî'nin (veya Birikli) *el-Fetâva's-süfiyye*'sinin fikhın kabul edilmiş ilkelerine uymadığı için muteber olmadığı (*leyset mine'l-kütübi'l-mu'tebere*) yorumunu yapmaktadır.

¹⁴¹ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtar*, 1/72; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/36.

¹⁴² Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/2: “*uhtusra bi-tebyîn mâ bihi'l-fetvâ*”.

¹⁴³ George Makdisi, *The Rise of Colleges* (Edinburg: Edinburg University Press, 1981), 148.

¹⁴⁴ Mesela bk. Powers, “Judicial Review”, 332; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, 1/122.

¹⁴⁵ Mesela bk. Şu eserdeki fetvalar: Kinânî, *el-Akdü'l-munazzam*, 1/33, 43 vd., 71 vd., 79 vd., 81, 83, 88, 93 ve muhtelif yerler.

Hukuk literatürü iftâ müessesesinin yakından takip edildiğini ve dikkatle düzenlendiğini açıkça göstermektedir. Müftülerin kendileri akranlarının bekçileriydi.¹⁴⁶ Hukuki hiyerarşinin en tepesinde yer alarak kendilerini hukukun ve genel olarak toplumun koruyucuları olarak gördüler. Böylece meslekleri başka hiçbir vasıttan etkilenmeden kendi kendini tanzim ediyordu. Mesleklerinin periferisinde duran hükümet en iyi ihtimalle büyük kasaba ve şehirlerde bazı müftüleri atayabilir veya görevden alabilirdi. Bir müftü iftâyâ katılmak için kural olarak hükümetin onayına ihtiyaç duymazdı. Bütün ihtiyaç duyduğu, akranlarının onayıydı. Literatürde iftâyâ başlamadan önce mütehasıs müftülerin onayını almanın arzu edilirliliği üzerine yapılan devamlı vurgu, geleneksel icazet¹⁴⁷ yoluyla veya başka bir şekilde ifade edilmiş olsun, onayın her zaman elde edilmediğini açıkça göstermektedir.¹⁴⁸

Mesela, hukuk mesleğinin İngiliz ve Kıta Avrupa sistemlerinde resmi olarak düzenlenmesi gibi iftâ kurumunu aynı şekilde kontrol edecek resmi bir kurumun olması geniş kapsamlı sonuçlara yol açtı. İslâmî hukuk mesleği, iftâ sisteminin gayri resmi yapısından kaynaklanan zaafllara karşı koyacak bir mekanizma geliştirmek zorundaydı.¹⁴⁹ Araştırmanın bu safhasında sözü edilen mekanizmayı oluşturan kesin unsurları belirlemek zordur. Ancak kaynaklarımızda iyi belgelenmiş bu tür bir veya iki unsur ayırt edilebilir. Birincisi, şüphesiz tüm Müslüman toplumların *weltanschauunguna* nüfuz etmiş olan ahlaki-hukuki unsurdur. Bu unsur biri etik, diğeri hukuki olmak üzere iki söylem düzeyinde kendini gösterir. Etik söylem, iftânın ahlaki çekiciliğinin ötesinde herhangi bir failin etkisine açık olmayan taraflarına yönelikti. Bu söylemin örnekleri müftülerin mesleki ve kişisel davranışlarında adil, önyargısız ve model olmaları; fetva verirken ihtiyatlı davranmaları; hukuki hatalar yapma tehlikesine karşı çok sayıda fetva vermekten kaçınmaları, müsteffilerden ücret almaktan ve farazi sorulara cevap vermekten uzak durmaları çağrısında bulunabilir.¹⁵⁰ Hukuki düzeyde İslâmî pozitif hukuk müftünün yetkinliği ve hukuk paradigmasına uygunluğu ile ilgili birkaç temel şart içerir. Müftünün belirli fûrû eserlerini incelemesi, yılda en az bir kez bu eserleri kapsamlı bir şekilde gözden geçirmesi, mezhepteki meşhur öğretiyeye göre fetvalar vermesi, fıkıh usûlü bilgisine hâkim olması ve kendi yetki alanında ikamet eden insanların sosyal

¹⁴⁶ Bk. Nissreen Haram, "Use and Abuse of the Law: A Mufti's Respons", *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas*, ed. Khalid Masud, Brinkley Messick ve Dawid Powers (Cambridge: Harvard University, 1996), 72-86.

¹⁴⁷ İftâ için icâzet hakkında bk. Makdisi, *Rise*, 149 vd.

¹⁴⁸ Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 1/25, 6/95; ve İbnü's-Salâh'ın açıklayıcı ifadesi için bk. *Edebü'l-müftî*, 1/71.

¹⁴⁹ Tyan, *Histoire*, 224.

¹⁵⁰ Mesela bk. Alevî, *Buğyetü'l-müsterşidin*, 1/7; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *i'lâmü'l-muvakki'in*, 1/37; Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, 1/25, 28, 33; Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 3/309; İbnü's-Salâh, *Edebü'l-müftî*, 1/9 vd., 46, 50.

âdetleri ve alışkanlıklarıyla aşinalık peyda etmesi gerekir.¹⁵¹ Bu şartlar müftünün faaliyetlerinin kontrol edilmesinde etkiliydi.

Kontrol mekanizmasının ikinci unsuru, yukarıda bahsedilen hukuki söyleme dayanan kısmî bir kontrol ve denge sistemi olarak nitelendirilebilir. Hemen hemen tüm fûrû-i fıkıh eserlerinde zikredilen müftünün şart koşmuş nitelikleri kuşkusuz salt bir idealden daha fazlasıydı. Bunların bütün bir müftü mesleğinin gerçekte kendisini yönetmesi gereken yapısına uygun ana esasları oluşturması gerekiyordu. Ve bu gerekliliklerin etkin bir şekilde uygulanması, müftünün kural olarak yoğun bir şekilde dâhil olduğu hukuk davaları yoluyla sağlandı. Bu kontrol sisteminin işleyişine tipik bir örnek, hususi bir fetva veren bir müftünün nitelikleri hakkında yaygın şekilde sorulan bir soruda (*istiftâ*) bulunabilir.¹⁵² Böyle bir sorunun önemi hiçbir şekilde teorik değildi. Çünkü buna cevaben ifade edilen görüş ilk müftü tarafından verilen fetvanın davada herhangi bir rol oynayıp oynamayacağını belirler. Belli ki müftünün nitelikleriyle ilgili soruyla o müftünün bildirdiği görüşü çürütecek veya doğrulayacak bir cevap elde etmek amaçlanmaktadır. Bu nedenle ikinci bir müftüden, başka bir müftü tarafından verilen bir fetvanın hukuki geçerliliğini yeniden gözden geçirmesini veya yeniden değerlendirmesini istemek kendi kendini düzenleyen bir kontrol sisteminin işleyişinin göstergesidir.

3. İslâm Hukukunun Kökenlerine İlişkin Sonuçlar ve Çıkarımlar

Müzakeremiz bizi şu sonuçlara götürmektedir:

1. Birincil fetvaların büyük çoğunluğu kökenini Müslüman toplumların karşılaştığı fiilen var olan gerçekliklerde bulmaktadır. Eldeki kanıtların genel yapısı, bu fetvaların kahir ekseriyetinin hukuki spekülasyon ürünü olmadığını ve hiçbir şekilde teorik ya da farazi olmadığını göstermektedir.

2. Mezheplerin yerleşik öğretisine uygun olduğu düşünülen birincil ve ikincil fetvalar bir düzenleme, soyutlama ve kısaltma sürecinden geçerek mütemadiyen fûrû eserlerine, özellikle şerhlere dâhil edilmiştir.

3. Fûrû eserlerine dâhil edilen birincil ve ikincil fetvalar, okulun (*mezhep*) doktrinindeki büyümeyi ve değişimi yansıtır. Bu da hukukun yanıt vermek zorunda olduğu toplumsal değişikliklere ayna tutar. Başka bir deyişle toplumsal düzenin zaruretlerini yansıtan fetva, devam eden güncelleme sürecinde ve hatta fûrûda ifade edilen standart hukuk doktrininin tadil edilmesinde etkili olmuştur.

¹⁵¹ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 6/, 60, 91, 95; Nizâm, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, 3/314; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/45; İsnevî, *Temhîd*, 43-44, 47; Alevî, *Bugyetü'l-müsterşidîn*, 1/7, 8-9.

¹⁵² Mesela bk. İbn Rüşd, *Fetâvâ*, 3/1274-1275.

4. Fetvaların düzenli olarak bünyesinde kaynaştırıldığı fūrû eserlerini, genellikle daha önceki eserlerin şerhleri olmalarına rağmen ilk üstatların öğretilerine ait temaların salt varyasyonları sıfatıyla reddetmek için zorlayıcı bir neden yoktur.¹⁵³ Daha sonraki şarihlerin fetvalara ve onları meydana getiren gerçek dünyaya gösterdiği ihtimam, şerh türünü hukuki gelişmeyi ve İslâm hukuk sistemini inceleme yönünden diğer herhangi bir hukuk türü kadar önemli hâle getirmektedir.

5. Fetvanın fūrû-i fikhî güncelleme ve tadil etmedeki yararlılığı, tanım gereği bir müctehid olan müftünün yalnızca Allah'ın kanununu keşfetmekle değil, aynı zamanda fetvada tecessüm etmiş olan yeni hukuk kuralının mezhebin yerleşik doktriniyle tutarlı olduğunu doğrulamakla da görevlendirildiğini göstermektedir.

Şimdi, eğer fetva hukuk doktrininin gelişmesinde etkili olduysa şu soruyu sormalıyız: İslâm tarihinin hangi noktasında fetva bu rolü oynamaya başladı? Kaynaklarımız, Schacht'ın “kadim ekoller” olarak adlandırdığı şeylerin isim babalarının hepsi olmasa da büyük çoğunluğunun ve ayrıca mezhep kurucularının faal olarak iftâ ile meşgul olduklarına dair bize önemli kanıtlar sunmaktadır. Biyografik ve biyo-bibliyografik eserlere şöyle bir bakmak, bu noktayı ortaya koymak için yeterlidir. Daha sonraki fūrû literatürü, tekrar tekrar kurucular ve ilk üstatlar tarafından verilen fetvalara atıfta bulunur. Nitekim Mâlik'in, İbn Gassan'a gönderdiği ve sonraki yüzyıllarda iyi bilinen (*meş-hûre*) *Risâle fi'l-fetva* başlıklı bir risale kaleme aldığı nakledilmektedir.¹⁵⁴ Mâliki mezhebini tarihinde bir dönüm noktası ve onun hukuk doktrininin bel kemiği olan *el-Müdevvene*'nin kendisinin ya Mâlik'in otoritesiyle ya da kendi ictihadı yoluyla İbnü'l-Kâsım tarafından yayımlanan fetvaların bir derlemesi olduğuna yaygın şekilde inanılır.¹⁵⁵ Ve Şeybânî'nin *el-Asl*'ının şekline sathi bir bakış, onun soru-cevaplara, yani fetvalara dayalı bir eser olarak mahiyetini ortaya çıkarır.¹⁵⁶ Bu eser aynı zamanda İbn Mes'ûd ve Aişe gibi sahabeler tarafından verilen fetvaların kaynaklık ettiği çok sayıda meseleyi de içermektedir. Fıkıh eserlerinde ve diğerlerinde alt bölümlerin unvanı haline gelen “mes'ele” teriminin, bir soru (su'âl) ve cevap etrafında dönen en küçük tartışma birimini yansıttığı ve bunların fetvanın bileşenlerinden başka bir şey olmadığı ileri sürülebilir.

İlk İslâmî yüzyıl boyunca hukuki faaliyetlerin büyük ölçüde hukuku en iyi bilen uzmanların tavsiyelerine bağlı yeni doğmuş bir din bağlamında anlam ifade eden bir

¹⁵³ Modern bilginlerin şerhlere yönelik tutumlarının bir eleştirisi için bk. Hallaq, “Usul al-Fıqh”, 176, 191; a.mlf., “Ifa and Ijtihad in Sunni Legal Theory”, bölüm 5 ve sonrası.

¹⁵⁴ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/30.

¹⁵⁵ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 1/33, 34.

¹⁵⁶ Ed. Şefik Şahata (Kahire: Matbaatü'l-Câmiati'l-Kâhire, 1954), 206, 234, 256, 262, 267 ve muhtelif yerler.

fenomen olan fetva etrafında döndüğü görülüyor.¹⁵⁷ Schacht'ın kendisi, İbrahim en-Ne-haî'nin (öl. 95/713 veya 96/714) çağdaşları olan uzmanlar neslinin “esas olarak müftüler” olduğunu savunmuştur.¹⁵⁸ Sa'îd b. el-Müseyyeb, Urve b. Zübeyr, Kâsım b. Muhammed, Süleyman b. Yesâr, Müslim b. Yesâr, Ubeydullah b. Mes'ûd, Ka'b b. el-Eved, Muhammed b. Sîrîn ve Hasan el-Basrî sonraki kaynaklarda müftü olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁹ Hasan el-Basrî'nin fetvalarının en az yedi cilt doldurduğu nakledilmektedir.¹⁶⁰

Kaynaklarımızda sahabilerin müftü olarak faaliyet gösterdiği nakledilir. Bunların yaklaşık 130'u iftâ ile ilişkilendirilir, gerçi sadece birkaçının üretken olduğu söylenir. Nakledildiğine göre bunlar Ömer b. el- Hattâb, Ali b. Ebi Tâlib, Abdullah b. Mes'ûd, Aîşe, Zeyd b. Sâbit, Abdullah b. Abbas ve Abdullah b. Ömer'dir.¹⁶¹ Daha az sayıda fetva verdiği nakledilenler arasında Ebu Bekir, Enes b. Mâlik, Ebu Hureyre, İbn el-Zübeyr, Sa'd b. Ebî Vakkâs ve Muaz b. Cebel bulunmaktadır.¹⁶² Zehebî bize Hz. Ömer'in zamanının önde gelen müftüsü olduğu söylenen Zeyd b. Sâbit'i, Medine sakinlerinin yararına fetvalar vermek üzere atadığını haber vermektedir.¹⁶³

Sahabilerden bazılarının müftü olduğu Kur'ani delillerle desteklenir ki bu da hicretî takip eden dönemin belli bir noktasında Hz. Peygamber'in İslâm'ı Yahudilik ve Hristiyanlık tarafından oluşturulanlara benzer bir dizi hukuk sağlayan veya sağlamaya muktedir olan bir din olarak düşünmeye başladığını gösterir. Kur'an 5:43'te Allah hayret duygusuyla, Yahudilerin “Allah'ın hükmünü içeren Tevrat'a sahip oldukları halde” Muhammed'e hâkim sıfatıyla neden başvurduklarını sorar. Kur'an şöyle devam eder: “Biz, içinde hidayet ve nur bulunan Tevrat'ı indirdik. (Allah'a) teslim olan peygamberler Yahudilere (onunla) hükmederlerdi. Hahamlar ve rahipler de Allah'ın kitaplarını korumakla görevlendirilmiş olmaları hasebiyle hükmederlerdi”. Sonraki iki âyette Hristiyanlara da benzer şekilde hitap edilmektedir.

Yahudilerin ve Hristiyanların kendi hukuku varsa o zaman Müslümanlar hakkında ne buyrulur? Kur'an açıkça bildiriyor: “Biz sana Kitab'ı hak ile, kendinden önceki kitap ne ise onu tasdik edici olarak indirdik... öyleyse aralarında Allah'ın indirdiğiyle hükmet... çünkü biz her biriniz için (yani, Müslümanlar, Yahudiler ve Hristiyanlar) bir hukuk (şir'a) ve takip edilecek normatif bir yol meydana getirdik” (Kur'an, 5:48). Benzer

¹⁵⁷ Tyan, *Histoire*, 220.

¹⁵⁸ Schacht, *Introduction*, 73; ayrıca bk. Schacht, *Origin*, 101 ve muhtelif yerler; Tyan, *Histoire*, 219.

¹⁵⁹ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/23, 27.

¹⁶⁰ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/23.

¹⁶¹ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/12. Ayrıca bk. Muhammed b. Osman ez-Zehbî, *Tarihü'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhir ve'l-a'lâm*, ed. Ömer Tedmürî, 22 cilt (Beirut: Darü'l-Kitabi'l-Arabi, 1987-8), 4/56.

¹⁶² İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/12.

¹⁶³ Zehebî, *Tarihü'l-İslâm*, 4/56, 57.

şekilde, Hz. Muhammed'e, "Hükümde Allah'tan daha iyi olan kimdir" diye Allah'ın kendisine vahyettiği ile hükmetmesi defalarca¹⁶⁴ emredilmiştir (Kur'an, 5: 59-50). Goitein'in iddia ettiği gibi bu âyetler Yahudi kabilelerinin anlaşmazlıklarını karara bağlamak için ona başvurmuş gibi görüldüğü hicretten sonra beşinci yıl civarında Hz. Peygamber'in risâletinde bir dönüm noktasını temsil ediyor.¹⁶⁵ Bu dönüm noktası iftâ ile ilgili diğer Kur'ani delillerle de tasdik edilir. *Yas'elûneke* (size soruyorlar) ve *yesteftûneke* (görüşünüzü soruyorlar) şeklindeki iki terim Kur'an'da bir fetva prototipinin varlığına açıkça işaret eder. Birkaç durumda aynı kökten başka türevler ortaya çıkar, mesela *eftinâ* (bize görüşünüzü bahşedin veya bizim için şu veya bu sorunu çözün). *Yas'elûneke* terimi veya onun bir varyasyonu, Kur'an'da hem Mekke hem de Medine surelerinde en az yüz yirmi altı defa geçer.¹⁶⁶ Mekkî âyetlerin hiçbirinin hukuki bir içeriği olmamasına rağmen, Medenî âyetlerin tam bir düzinesi hukukidir.¹⁶⁷ Aynı model *yesteftûneke* içeren dokuz âyet için de geçerlidir. Bu âyetlerin yedisi Mekkî olup hukuki içerikten yoksunken geri kalan ikisi Medenî olup hukuki konular içermektedir.¹⁶⁸

Kur'an'da istiftâ terimi, alışılmadık derecede zor bir sorunu çözme isteğini çağrıştırır. Mesela Kur'an 12:43 ve 47'de Hz. Yusuf'tan, başkalarının bütünüyle anlaşılmaz bulunduğu karmaşık bir rüyayı yorumlaması (*eftinâ fi*) istenir. Aynı çağrışım, kadın hakları ve zor bir miras davası etrafında dönen ahkâm âyetlerinde de mevcut görünmektedir.¹⁶⁹

Bu kanıt, diğerlerinin yanı sıra Goitein tarafından dile getirilen¹⁷⁰, Schacht'ın Kur'an'ın bir hukuk kaynağı olarak ancak hicretin ilk yüzyılının sonlarına doğru rol oynamaya başladığı argümanının yeniden değerlendirilmesi çağrısını desteklemektedir. Goitein'in argümanı iftânın Kur'an'daki hayati rolüyle birleştiğinde Kur'an hukukunun Hz. Peygamber'in risâletinin Medine evresinde zaten kök salmakta olduğunu öne sürüyor.

¹⁶⁴ Kur'an 2:213; 3:23; 4:58, 105; 5:44-45, 47; 7:87; 10:109; 24:48 ve muhtelif yerler.

¹⁶⁵ S. D. Goitein, "The Birth-Hour of Muslim Law" *Muslim World*, 50 (1960), 24. Kur'an 5:101'in (Ey iman edenler, size açıklandığı takdirde sizi üzecek olan şeyleri sormayın) Hz. Peygamber'in risâletinde yeni dinin toplum için ayrıntılı bir kurallar dizisi sağlayıp sağlamaması gerektiği konusunda kararsız olduğu sırada hukuki olmayandan hukuki aşamalara geçiş evresini temsil ettiğini düşünmek caziptir.

¹⁶⁶ Bk. Fuâd Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur'âni'l-kerim* (Beyrut: Dârü İhyâi'l-Türâsi'l-Arabî, 1945), 336 vd.

¹⁶⁷ Kur'an 2:189, 215, 217, 219, 220, 222, 232; 4:32; 5:4, 102; 8:1; 33:53.

¹⁶⁸ Bu âyetlerin bir listesi için bk. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, 512. İki ahkâm âyeti 4:127 ve 176'dır.

¹⁶⁹ Kur'an 4: 127, 176. Bu âyetlere dair ayrıntılı bir tartışma için bk. David S. Powers, *Studies in Qur'an and Hadith: The Formation of the Law of Inheritance* (Berkeley: University of California Press, 1986), 22 vd., 30-42, ve muhtelif yerler.

¹⁷⁰ Schacht'ın tezini eleştiren görüşlerin faydalı bir özeti için bk. Powers, *Studies in Qur'an*, 2 vd.

Özetle araştırmamız fetva hukuk edebiyatı türünün mezheplerde hukuk doktrininin gelişmesi ve değişmesinden başlıca sorumlu olduğunu ve İslâm hukukunun hukukçuların hukuku olduğuna dair mevcut anlayışımızın¹⁷¹ şimdi daha fazla müftülerin hukuku olarak tanımlanması gerektiğini göstermektedir. Fürû-i fikh doktrininin tarihsel evrimi ve sonraki gelişimine dair herhangi bir araştırma müftüyü ve onun fetvasını dikkate almalıdır. *Vallahu a'lem.*

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Çevirmen, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The translator declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Çevirmen, bu araştırmayı TÜBİTAK Kariyer Geliştirme Programı (3501) kapsamında yürüttüğü 119K818 numaralı proje çalışmalarından üretmiştir./The translator derived this research from the project studies numbered 119K818, which he carried out within the scope of TÜBİTAK Career Development Program (3501).

Kaynakça

- Aghnides, N. *Mohammedan Theories of Finance*. New York: Longmans, Greens and Co., 1916.
- Alemî, İsa b. Ali. *Kitâbü'n-Nevâzil*. 3 cilt. Rabat: Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, 1983.
- Alevî, Abdurrahman b. Muhammed. *Buğyetü'l-müstersidîn fi telhîsi fetâvâ ba'di'l-eimme mine'l-ulema'l-müteahhirîn*. Kahire: Mustafa Bâb el-Halebî, 1952.
- Bağdâdî, Muhammed b. Gânim. *Mecmau'd-damânât*. Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1308/1890.
- Bahrânî, Yûsuf. *el-Hadâiku'n-nâdirâ fi ahkâmi'l-itreti't-tâhire*. 25 cilt. Beyrut: Dârü'l-Edvâ, 1985.
- Ceydî, Ömer. *Muhâdarât fi târihi'l-mezhebi'l-Mâlikî*. Rabat: Menşûrâtu Ukaz, 1987.
- Goitein, S. D. "The Birth-Hour of Muslim Law" *Muslim World* 50 (1960): 23-29.
- Hacı Halife. *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn*. 2 cilt. İstanbul: Matbaatü'l-Vekâleti'l-Maârifi'l-Celîle, 1941-43.
- Hallaq, Wael B. "Usul al-Fiqh: Beyond Tradition". *Journal of Islamic Studies* 3/2 (1992): 172-202.

¹⁷¹ Bu diğerlerinin yanı sıra Schacht tarafından öne sürülen bir anlayıştır. Schacht, *Introduction*, 209-211.

- Hallaq, Wael B. "Murder in Cordoba: Ijtihad, Ifta and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam". *Acta Orientalia* 55 (1994): 55-83.
- Hallaq, Wael B. "Ifta and Ictihad in Sunni Legal Theory: A Development Account". *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas*. ed. Halid Mesud, Brinkley Messick ve David Powers. 33-43. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- Hattâb, Şemseddin Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî. *el-Mevâhibü'l-celîle*. 6 cilt. Tarablus, Libya: Mektebetü'n-necat, 1969.
- Hattâb, Şemseddin Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî. *Tahrîrü'l-kelâm fi mesâili'l-iltizam*. ed. Abdüsselâm Muhammed el-Şerîf. Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslâmî, 1984.
- Heyd, Uriel. "Some Aspects of the Ottoman Fetva". *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 32 (1969): 35-56.
- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. Oxford: Clarendon Press, 1973.
- Heytemî, Şehâbeddin Ahmed İbn Hacer. *el-Fetâva'l-kübra's-fıkhiyye*. 4 cilt. Kahire: Abdülhamid Ahmed el-Hanefî, 1938.
- Huşenî, Muhammed b. Hâris. *Usulü'l-füyâ fi'l-fikh*. ed. Muhammed Mecdûb vd. Beyrut: el-Müessesetü'l-Vataniyye li'l-Kitab, 1985.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *Hâşiyetü Reddi'l-muhtar*. 8 cilt. Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1979.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin. *el-Ukûdü'd-dürriyye fi tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*. 2 cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Meymûniyye, 1893.
- İbn Ebi'd-dem, İbrahim b. Abdullah. *Kitabü edebi'l-kaza: ed-Dürerü'l-manzûmat fi'l-akziye ve'l-hükûmât*. ed. Muhammed Ata. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1987.
- İbn Ferhûn, Burhâneddin İbrahim b. Ali. *Tebşiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*. 2 cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Âmire eş-Şerefiyye, 1883.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim el-Mısrî. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-İlmiyye, 1893.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *Fetâvâ İbn Rüşd*. ed. Muhtar b. Tâhir et-Telîlî. 3 cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1987.
- İbn Ziyad. *Kitabü Gâyeti Telhîsi'l-murâd min Fetâvâ İbn Ziyad. Bugyetü'l-müstersidîn'inin kenarında*. Kahire: Mustafa Bâb el-Halebî, 1952.
- İbnü'l-Bezzâz, Muhammed b. Şihab el-Kerderî. *el-Fetâva'l-Bezzâziyye el-müsemmatü bi'l-Câmi'i'l-Vecz. el-Fetâva'l-Hindiyye'nin kenarında*. 4.-6. Ciltler. Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1980.
- İbnü'l-Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekir el-Cevziyye. *İ'lâmü'l-muvakkî'in*. 4 cilt. Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1955.
- İbnü'l-Münâsif, Muhammed b. İsa. *Tenbîhü'l-hükkâm alâ meâhizi'l-ahkâm*. Tunus: Dârü't-Türkî, 1988.

- İbnü's-Salâh, Takıyyüddin Ömer. *Edebü'l-Müftî ve'l-Müstefî. Fetâvâ ve Mesâilü İbni's-Salâh* içinde. ed. Abdülmü'tî Kal'acî, 2 cilt. Beyrut: Dârü'l-Marife, 1986.
- İsnevî, Cemâleddin Abdürrahîm b. el-Hasan. *et-Temhîd fî tahrîci'l-fürû ale'l-usûl*. ed. Muhammed Hasan Hayto. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Jennings, R. C., "Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica* 48 (1978): 133-172.
- Jennings, R.C., "Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th C. Ottoman Kayseri". *Studia Islamica* 50 (1979): 151-184.
- Johansen, Baber. *Islamic Law on Land Tax and Rent*. Londra: Croom Helm, 1988.
- Johansen, Baber. "Legal Literature and the Problem of Change: The Case of the Land Rent". *Islam and Public Law*. ed. Chibli Mallat. 29-47. Londra: Graham ve Trotman, 1993.
- Juynboll, G. H. A. *Muslim Tradition: Studies in Chronology, Provenance and Authorship of Early Hadith*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Juynboll, G. H. A. "Some Notes on İslâm's First Fuqaha Distilled From Early Hadith Literature". *Arabica* 39 (1992): 287-314.
- Kaffâl, Muhammed b. Ahmed eş-Şâşî. *Hilyetü'l-ulema fî ma'rifeti mezâhibi'l-fukaha*. ed. Yasin Daradeke. 8 cilt. Beyrut: Mektebetü'r-Risale, 1988.
- Kerekî, el-Muhakkik-i Sâni Ali b. Hüseyin. *Câmiu'l-makâsîd fî şerhi'l-Kavâid*. 13 cilt. Kum: Müessesetü Ali'l-Beyt, 1408/1987.
- Kinânî, Abdullah b. Abdullah İbn Selmûn. *el-Akdü'l-munazzam li'l-hükkâm fimâ yecrî beyne eydihim mine'l-ukûd ve'l-ahkâm*. Kahire: el-Matbaatü'l-Âmireti's-Şerefiyye, 1301/1883.
- Makdisi, George. *The Rise of Colleges*. Edinburg: Edinburg University Press, 1981.
- Meclisî, Muhammed Bâkır. *Melâzü'l-ahyâr fî fehmi tehzîbi'l-ahbâr*. 16 cilt. Kum: Mektebetü âyetullah el-Maraşî, 1406/1985.
- Messick, Brinkley. *The Calligraphic State*. Berkeley: University of California Press, 1993.
- Mevsilî, Mecdüddin Abdullah b. Mevdûd. *el-İhtiyar li-ta'lîli'l-Muhtar*. 5 cilt. Kahire: Mustafa Bâbî el-Halebî, 1951.
- Mısrî, Ahmed İbn Nakîb. *Umdetü's-Sâlik ve Uddetü'n-Nâsik*. çev. N.H.M. Keller, *The Reliance of the Traveller*. Tıpkıbasım, Evanston: Sunna Books, 1993.
- Müderriş, Muhammed Mahrûs Abdüllatif. *Meşayihu Belh mine'l-Hanefiyye ve ma inferedu bihi mine'l-mesâili'l-fıkhiyye*. 2 cilt. Bağdad: ed-Dârü'l-Arabiyye li't-Tibâa, 1977.
- Nevevî, Yahya b. Muhyiddin. *el-Mecmû' Serhu'l-Mühezzeb*. 12 cilt. Kahire: İdâretü't-Tibâa el-Münîriyye, 1925.
- Nevevî, Muhyiddin Yahyâ. *Fetâva'l-İmam en-Nevevî el-Müsemmatü bi'l-Mesâili'l-Mensûre*. ed. Muhammed el-Haccar. Medine: Dârü's-Selâm, 1985.

- Özkendî, Hasan b. Mansûr. *el-Fetâvâ-yı Kâdîhan. el-Fetâvâ'l-Hindiyîye'nin kenarında*. 1-3 ciltler. Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1980.
- Powers, David S. "Fatwas as Sources for Legal and Social History: A Dispute over Endowment Revenues from Fourteenth-Century Fez". *al-Qantara* 11/2 (1990): 295-341.
- Remlî, Zeynüddin Hayreddin b. Ahmed el-Eyyûbî. *el-Fetâvâ'l-Hayriyye, el-Ukûdü'd-dürriyye'nin kenarında*. 2 cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Meymûniyye, 1893.
- Peters, Rudolph. "Murder on the Nile: Homicide Trials in 19th Century Egyptian Shari'a Courts" *Die Welt des Islams* 30 (1990): 98-116.
- Powers, David S. "On Judicial Review in Islamic Law". *Law and Society Review* 26/2 (1992): 315-341.
- Schacht, Joseph Franz. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1950.
- Schacht, Joseph Franz. *Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1964.
- Semerkandî, Ebu'l-Leys. *Kitabu Fetâva'n-Nevezil*. Haydarabad: Matbaatü Şemsi'l-İslâm, 1355/1936.
- Sübkî, Takıyüddin Ali. *Fetâva's-Sübkî*, 2 cilt. Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü'l-Marife, 1337.
- Şabrâmallîsî, Ebu'n-Nûr Ali. *Hâşiye alâ Nihâyeti'l-muhhtac şerhi'l-Minhâc. Nihâyetü'l-muhhtac'ın kenarında*. 8 cilt. Tıpkıbasım, Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1939.
- Şâtîbî, Ebu İshak. *el-Muvâfakat fî usûli'l-ahkâm*. ed. Muhammed Abdülhamid. 4 cilt. Kahire: Matbaatü Muhammed Ali Subayh, 1970.
- Şeyh en-Nizâm vd., *el-Fetâvâ'l-Hindiyîye*. 6 cilt. Beyrut: Dârü İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1980.
- Tyan, Emile. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*. Leiden: E.J. Brill, 1960.
- Tyan, Emile. "Judicial Organization". *Law in the Middle East*, ed. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny. 236-278. Washington, D.C.: Middle East Institute, 1955.
- Venşerîsî, Ahmed b. Yahyâ. *el-Mi'yârü'l-mu'rib ve'l-câmi'i'l-mağrib an fetâvâ ehl-i İfrikiyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib*. 13 cilt. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1401/1981.
- Zehebî, Muhammed b. Osman. *Tarihü'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhir ve'l-a'lâm*. ed. Ömer Tedmürî. 22 cilt. Beyrut: Darü'l-Kitabi'l-Arabi, 1987-8.
- Zencânî, Şihâbeddin Mahmud b. Ahmed. *Tahrîcü'l-fürû ale'l-usûl*. ed. Muhammed Edib Salih. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Zeylâ, Osman b. Ali. *Tebyînü'l-hakâik şerhi Kenzi'd-dekâik*. 6 cilt. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313/1895.

Kınalızâde Ali Efendi'nin İstibdâl Risalesi (Tercüme ve Değerlendirme)

Yasin ERDEN

Çevirmen/Translator

Dr. Öğr. Üyesi, Ordu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Assist. Prof. Dr., Ordu University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Ordu/TÜRKİYE

yasinerden@odu.edu.tr | orcid.org/0000-0001-7681-229X

Öz

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Vakfın istibdali ve buna dair literatür hakkında kısa bir girişten sonra Kınalızâde Ali Efendi'nin telif ettiği istibdâl risalesinin muhteva-sını yansıtmayı amaçlayan bilgiler zikredilmiştir. Devamında yazıldığı dönem açısından risalenin mezhebe sunduğu katkısına yönelik tespitlere ve bir değerlendirmeye yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci ve nisbeten daha geniş olan bölümünde ise Kınalızâde Ali Efendi'ye ait istibdâl risalesinin izahlı tercümesi kaleme alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Vakıf, Risale, Kınalızâde Ali Efendi, İstibdâl.

Qınalizâde 'Ali Efendi's Istibdâl Pamphlet (Translation and Evaluation)

Abstract

This study consists of two parts. After a brief introduction about the exchange of foundation properties (istibdâl of foundations) and the literature on it, information aimed at reflecting the content of the pamphlet of istibdâl written by Kınalızâde 'Ali Efendi is mentioned. Afterwards, determinations and evaluation about contribution of the pamphlet to sect since period in which it was written are presented. In the second and relatively larger part of the study, the explanatory translation of Kınalızâde 'Ali Efendi's istibdâl treatise was written.

Keywords: Fiqh, Waqf, Pamphlet, Qınalizâde 'Ali Efendi, Istibdâl.

Giriş

“İstibdâl”, fikhî bir terim olarak vakfı, mülk mukabilinde değiştirmek veya vakıf yapılacak bir mülk mal satın alma gayesiyle vakfı satmak anlamında kullanılmaktadır. Vakıfların ebediyeti için kimi durumlarda elzem olmakla beraber başka açıdan bakıldığında vakıfların suistimal edilerek yok olmasına sebebiyet verecek bir uygulama haline dönüşebilme potansiyelini haiz istibdâl hakkında kaleme alınan istibdâl risaleleri,

VIII./XIV. asrın başlarında ve Memlûk coğrafyasında telif edilmeye başlamış, XIII./XIX. asrın ortalarına kadar yazılmaya devam edilerek otuz civarında bir sayıya ulaşmıştır. Bu risalelerden biri olan Muhammed Kâdızâde el-Ensârî'ye ait 71 varaktan oluşan çalışma, İbn Nüceym'in istibdâl risalesine şerh olarak telif edilmiştir. Osmanlı âlimi Muhyiddîn el-Kâfiyecî de, risalesinin ismini *Kitâbu'l-muhtasar fî ilmi'l-istibdâl* şeklinde belirleyerek kendi çapında bir literatüre kavuşan istibdâl konusunu bir ilim olarak nitelendirmektedir.

Tarihsel süreçte kaleme alınmış olan istibdâl-i vakıf risalelerinin yazılma gerekçelerinde genel olarak, istibdâl uygulaması neticesinde vakıfların suistimal edilmesini engelleme arzusunun yer aldığı söylenebilir. Söz konusu istibdâl risalelerinin yazılma gerekçeleri, vakıfları istibdâlden doğacak herhangi bir suistimalden korumak, kendilerine sorulan ve problem barındıran ilgili istibdâl uygulamasına dair fikhî suali cevaplamak, mezhebin istibdâl ahkâmını ortaya koymak, mezhebe ait istibdâl hükümlerini yanlış nakledenlere karşılık olarak doğru bir şekilde aktarma iddiası taşımak, sevaba nail olmak, şeriate ve kâdırlara yardım etmek şeklinde sarih olarak belirtilmektedir. Bazen sebep-i telife temas edilmemekte, bazen ise giriş satırlarındaki örtülü ifadelerden sebep-i telifin ne olduğu zımnen belirtilmektedir. Bu bağlamda Kınalızâde Ali Efendi, istibdâl risalesini kaleme alma gerekçesini şöyle ifade etmektedir:

Bu risâleyi, vakıfların kiraya verilmesi ve istibdâliyle ilgili bazı hükümler hakkında kaleme aldık. Vakıfları güçlendirmek, sevaba yönelmek ve vebalden kurtulmak için [bu risalede anlatılacak] hükümleri en iyi şekilde bilmeye, bizim ve bütün Müslüman hâkimlerin ihtiyacı vardır. Nitekim salih alimlerin pek çoğu, aile ve akrabasının nafakası üzerine vakfedilen vakıflar hususunda karar vermektedirler. Ayrıca vakıflara itina ile yaklaşmak, güzel amellerdendir. Yüce Allah, isteklere bolca karşılık vermeye, taleplere icabet etmeye en layık olandır.

Ayrıca risalelerin bazısının telif sebebi olarak farklı saikler bulunmaktadır. Örneğin bir kısım risaleler, istibdâl-i vakıf özelinde ortaya çıkan tartışmalar neticesinde kaleme alınmışlardır. Bu tartışmaların tarafları arasında, kimi zaman ümerâ-ulema yer almaktadır. Müelliflerin kimisi, istibdâl konusu hakkında birden fazla risale kaleme almış olması yanında bunlardan bazısı tam olarak istibdâli kapsamamaktadır. Ayrıca birkaç istibdâl risalesine dair bilgiye sadece biyografi ve bibliyografya eserlerinden ya da fihristlerden veyahut kataloglardan ulaşılabilmektedir.

XVI. yüzyıl Osmanlı ulemasından Kazaskerlik mertebesine erişen Kınalızâde Ali Efendi, birçok fıkıh eseri kaleme almıştır. Bunlardan birisi, bu çalışmanın konusunu oluşturan İstibdâl Risalesidir. Kınalızâde Ali Efendi, risalesinde istibdâl konusunu genel olarak Hanefî füru-ı fıkıh metinlerinden, fetva mecmualarından ve İbn Kutluboğa'nın

(ö. 879/1474) İstibdâl Risalesinden yararlanarak incelemektedir. Ayrıca o, zikri geçen çalışmasında Hilal b. Yahya (ö. 245/860), Hassâf (ö. 261/875), Tarsûsi (ö. 758/1357) ve Trablûsi'nin (ö. 922/1516) vakıf kitaplarından da birçok mesele nakletmektedir. Kınalızâde Ali Efendi'nin, söz konusu risalesinde dikkat çeken noktalardan bir tanesi, istibdâl-i vakıf meselesi hakkında Hanefî mezhebine ait çelişkili gözükken bazı hükümleri yorumlayarak mezhep içerisindeki gelişimi sürdürmesidir. Buna göre, kimileri tarafından duraklama dönemi olduğu ifade edilen Osmanlı fıkıh geleneği, aksine fıkıhın gelişimini sürdürmeye devam ettiği çalışmalar da içermektedir. Bu çalışmada Kınalızâde Ali Efendi'nin "Şimdiye kadar böyle bir risale yazılmadığı" şeklinde nitelendirdiği istibdâl risalesinin içeriği hakkında birtakım bilgiler aktarılmış, ayrıca bazı tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır. Son olarak çalışmada, Kınalızâde Ali Efendi'nin istibdâl risalesinin izahlı tercümesi yer almaktadır.

1. Araştırma ve Değerlendirme

1.1. Risalenin Muhtevası

İstibdâl risalesini mukaddime, dört fasıl ve hâtıme isimlerindeki ana başlıklardan oluşturan müellif, mukaddimede, söz konusu çalışmayı iki makaleden müteşekkil olarak kaleme aldığını, ilk makalenin istibdâl, diğer makalenin ise vakıfların kiraya verilmesi konusu hakkında olduğunu ifade etmektedir.¹ İcare bahsi, bu dört fasıldan birinin içerisinde yer almayıp müstakil ayrı bir bölümü ihtiva etmektedir.

Devamında, vakfın manası ve bağlayıcılığı konusuna dair bazı bilgiler aktaran Kınalızâde, birinci faslı *İspat ve İptal Açısından Nakiller* isimindeki bir başlık ile sunmakta ve mezhebin vakıf hukuku kaynakları, fetva mecmuaları ve füru-ı fıkıh eserlerinden metinler naklederek istibdâl hükümlerini ortaya koymaktadır. *Nakillerin Yazımı, Nakillerin Toplanması, Meseleye Özet Bir Cevap Verilmesi, Meselenin Tahkiki ve Bazı Açık-Kapalı Nakiller Hakkında Söylenen Birtakım Açıklamalara İşaret Etmek* isimli uzun başlığı ile ikinci fasla geçen müellif, istibdâl konusunun üç kısımda ele alındığını söylemektedir.

Risalede anlatıldığına göre, vakfedenin istibdâli gerçekleştirmeye yönelik şartının bulunup bulunmaması, vakfın harap hale gelmesi, vakfın işlevini yitirmesi ya da vakfın işlevini devam ettirmesi ve istibdâl bedelinin vakıftan daha değerli olması gibi kriterler, istibdâlin üç kısma ayrılmasında esas teşkil etmektedir. Kınalızâde, birinci kısımda vakfedenin, istibdâlin uygulanmasını ileri sürdüğü bir şartının mevcut olması halinde, şeriatın şartına muhalif olmadığı için vâkıfın bu istibdâl şartının dikkate alınması

¹ Risalenin Süleymaniye Kütüphanesi Şehid Ali Paşa Koleksiyonu 785 Numaralı nüshası, 39 varaktan oluşmakta ve istibdâl bölümü, 20 vараğı kapsamaktadır. Buna göre, istibdâl ile icare konusunun varak sayıları neredeyse aynıdır, denilebilir. Bu çalışmada risalenin sadece istibdâl bölümü incelenecektir.

gerektiğini ve istibdâlin zikri geçen şekilde meşru olduğunu ifade etmektedir. Bununla beraber Kınalızâde, Ebû Hâlid Yûsuf b. Hâlid es-Semî'nin (ö. 189/805), "Vakfedenin, istibdâl şartını ileri sürerek kurduğu vakfın sahih, istibdâl şartının ise batıl olduğu" şeklinde bir görüşünün mevcut olduğunu da eklemektedir. Kınalızâde, mezhep içerisinde böyle bir istibdâlin meşru olmadığını söyleyen kimi fukahanın da var olduğundan hareketle, Kâdîhân'ın (ö. 592/1196) ortaya attığı, "Bu haldeki istibdâl şartının sahih olduğu hususunda fukahanın icma ettiğine" dair iddianın kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Vâkıfın, istibdâli şart koşmaması ve vakfın harap olmamasına mukabil gelirin tamamen kesilmesi yahut gelirin, vakfın ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesi gibi vakfın faydasının kesilmesi durumu olan istibdâlin ikinci kısmı hakkında Kınalızâde, istibdâlin bu şartlarda meşru olduğunu söylemektedir. Kınalızâde, bu ikinci kısımda istibdâlin meşru olmayacağını söyleyen mezhepteki bazı fûru-ı fikhî nakillerinin, üçüncü kısma hamledilmesi gerektiğini yahut birtakım gerekçelerden ötürü ilgili hükümlerin kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Vakfın işlevini külliyyen yitirmemesine rağmen satılıp parası karşılığında kendisinden daha iyisinin alınması durumu olan istibdâlin üçüncü kısmının meşru sayılmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Kınalızâde, ikinci ve üçüncü kısımda vakfedenin, istibdâli şart koşmamasının ya da istibdâli yasaklayıcı bir şartı ileri sürmüş olmasının hüküm açısından herhangi bir fark ortaya çıkarmayacağını eklemektedir. Buna göre müellif, ikinci kısmın meşru olduğunu söylemesine rağmen vâkıfın, istibdâli yasaklayıcı bir şartı ileri sürmüş olması ya da istibdâli şart koşmamasının, ikinci ve üçüncü kısım ile ilgili hüküm açısından herhangi bir tesir etmediğine dikkat çekmiş olmaktadır. Son olarak Kınalızâde, risalesinin bir yerinde risaleyi kaleme aldığı zaman diliminde yaygın olan uygulamanın, vakfedenlerin istibdâli yasaklayıcı bir şart ileri sürerek vakıf kurmaları şeklinde olduğunu haber vermektedir.²

Kınalızâde, İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) istibdâli iki kısma ayırdığını ve bu kısımların birisinde vakfın faydası kesilmiş ise, istibdâl şartı mevcut olsun olmasın istibdâlin meşru olduğunu diğerinde ise vakfın faydası kesilmemiş fakat daha hayırlısını almak mümkün ise istibdâl şartı mevcut olsun olmasın istibdâl meşru olmaz dediğini nakletmektedir. Buna göre İbnü'l-Hümâm'ın söz konusu taksimi ile Kınalızâde'nin taksimi karşılaştırıldığında İbnü'l-Hümâm, istibdâlin meşruiyeti için merkezde vakfın faydasının kesilmesine yer verirken Kınalızâde, istibdâlin meşruiyeti için vakfın faydasının kesilmesi yanında vakfedenin istibdâl şartının mevcudiyetine yer vermektedir. Kınalızâde'ye göre istibdâlin, birinci ve ikinci kısımda meşru sayılıp üçüncü kısımda meşru kabul edilmeme gerekçesi ise, üçüncü kısımda, birinci kısımda var olan vâkıfın şartı ile

² Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 90.

ikinci kısımda bulunan zaruretin yer almamasıdır. İstibdâlde vakfedenin şartının mevcut olup olmaması neticesinde ortaya çıkan sınıflandırmanın İbnü'l-Hümâm ile Kınalızâde arasındaki farklılığı ana hatlarıyla ifade edecek olursak şunları söyleyebiliriz: Kınalızâde'nin taksimine göre birinci olarak vâkıfın istibdâl şartı mevcut ise istibdâl meşrudur. İkinci olarak istibdâl şartı mevcut değil, vakıf harap olmamış fakat vakfın faydası kesilmiş ise istibdâl meşru değildir. Son olarak vakıftan daha değerlisini almak mümkün olmakla beraber vakıf, işlevini külliyen yitirmemişse yine istibdâl meşru değildir. İbnü'l-Hümâm'ın taksimine göre ise birinci olarak vakfın faydası kesilmiş ise istibdâl şartı mevcut olsun olmasın istibdâl meşru kabul edilmeyecektir. İkinci olarak daha hayırlısını almak mümkün olsa da vakfın faydası kesilmemiş ise istibdâl şartı mevcut olsun olmasın aynı şekilde istibdâl meşru görülmeyecektir.

Başlık ismini belirtmeden kayda aldığı üçüncü fasılda Kınalızâde, dört bahis açmaktadır. İlk bahiste o, vâkıfın istibdâli yasakladığını ifade eden bir şart koşması durumu ile onun istibdâlden bahsetmeden vakfını kurmasının, aynı hüküm altında incelenmesi gerektiğini iddia etmekte ve bu konu hakkında detaylı açıklamalar kaleme almaktadır. İkinci bahiste Kınalızâde, vakfın külliyen işlevini yitirmemesine rağmen daha hayırlısı mukabilinde istibdâl söz konusu olsa bile istibdâlin meşru sayılmaması gerektiği konusuna odaklanmaktadır. İstibdâl şartları içerisinde yer aldığını ifade ettiği “vakıfla bedelin cinsiyet birliği koşulu” üzerinde durduğu üçüncü bahsin bitişiğindeki son bahiste Kınalızâde, Tarsûsî'den naklen istibdâlin uygulanma şeklini anlatmaktadır. Vakfın satışı konusuna değindiği son faslın devamında ise o, sonuç kısmına giriş yapmaktadır. *Gayr-ı Sahih İstibdâl [Uygulamalarını] İlk Haline Döndürmenin Gerekliği* başlığını verdiği bu yerde Kınalızâde, İbn Kutluboğa'nın istibdâl risalesinden ilgili satırlara ve bazı ulemanın konuyla alakalı birkaç fetvasına yer vermektedir.

1.2. Risale Üzerine Bir Değerlendirme

XIX. yüzyıl meşhur Hanefî fakihlerinden İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* isimli hâşiyesinde Kınalızâde'nin zikri geçen istibdâl risalesine atıf yaparak³ bu risalenin, ilim camiası arasında yaygın olarak kullanıldığına ve ilim erbabı tarafından kaynak olarak zikredildiğine işaret etmektedir.

Kınalızâde, risalesinde kîle, ekûlu ve kulnâ vb. ifadelere yer vermektedir. Bu, risalede ele alınan bazı konuların, ya kimi ulema ile tartışılması sonucu kaleme alındığını ya da müellifin, ortaya koyduğu kanaatlere dair gelebilecek itirazlara verilebilecek muhtemel cevapları kendisinin kaleme alması neticesinde oluştuğu sonucunu göstermektedir. Ayrıca bu yöntem, istibdâl ahkâmı hakkında yöneltilecek itirazlara cevap

³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-fikir, 1412/1992), 4/384, 386.

vermesi açısından musannifin kaleme aldığı risalenin, resail-i istibdâl arasında üstün bir konumda yer alması gerektiği sonucunu göstermektedir. Bu minvalde Kınalızâde, “Şimdiye kadar böyle bir risale yazılmadığı” şeklinde bir iddia ortaya atmaktadır.⁴

Kınalızâde, bu risalesinde istibdâl özelinde mezhebin çelişkili gözükken birkaç fûrû-ı fıkıh nakillerinin hamledilmesi gereken yerlerini tespit ederek mezhep tutarlılığına katkı sağlamaktadır. Buna bir örnek olarak o, istibdâle yetkili kişinin kim olduğunun açık bir şekilde belirtilmediği bazı metinleri, bu hususta sarıh ifadelerle yer verilen metinlere hamlederek aralarını uyumlu hale getirmek gerektiğini vurgulamaktadır.⁵

Bununla beraber o, kimi durumlarda hamli kabul etmeyenlere de başka bir açıdan cevap vermektedir. Mesela bir örnekte Kınalızâde, mezhebin fûru hükümlerinde çelişkili olan metinler içerisindeki problemi, hamil yöntemi ile çözüme kavuşturmayı kabul etmeyenlere karşı ikinci bir yol olarak, öyle ise kimi otoriter fukahanın sözüne yaslanarak söz konusu problem barındıran metinlere tabi olmamak gerektiğini belirtmektedir.⁶

Bir başka istibdâl meselesinde Kınalızâde, mezhebin temel eserlerinden birisi olan *ez-Zahîra*'da yer alan bir hükmün, Ebü'l-Leys es-Semerkindî'nin (ö. 373/983) ve Kâdîhân'ın eserinde kaydedilen bir hükümle çelişmesinden ötürü hatalı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Kınalızâde, *ez-Zahîra* sahibinin, Hassâf'tan yaptığı bir nakilde eksiklik bulunduğunu zikrederek mezhep içerisinde yer alan hükümlerin daha dikkatli ifade edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.⁷

Kınalızâde, bir başka yerde *Fetâva Kâdîhân*'da yer alan “[Fukaha], vâkıfın istibdâli kendisine şart koşmasının meşru olduğu yönünde icma etti.” doğrultusunda mezhepte icmanın var olduğu şeklinde bir iddianın doğru olmadığını, zira mezhep içerisinde ilgili meseleye yönelik fukaha arasında muhalefetin bulunduğunu haber vermektedir.⁸

Osmanlı döneminde kaleme alınmış bir fıkıh çalışması olan Kınalızâde Ali Efendi'nin istibdâl risalesinden, Osmanlı fıkıh tarihinde aslında hala mezhebe ait metinleri yorumlama ameliyesinin devam ettiği ve ilgili dönemin gerileme yahut duraklama değil aksine mezhep içerisinde anlama ve yorumlama faaliyetinin sürdürüldüğü dinamik bir dönem olduğu anlaşılmaktadır.

⁴ Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 9Λ.

⁵ Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 96.

⁶ Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 84-85.

⁷ Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 88-89.

⁸ Kınalızâde Ali Efendi, *Risâle fî isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*, 82.

Osmanlı dönemi fıkıh çalışmalarının gerileme dönemini simgeleyen eserlerden oluşan bir literatürü barındırdığı hususundaki birtakım iddiaların hatalı olduğunu belirten Süleyman Kaya, “Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak” isimli makalesinde söz konusu iddiaları şu şekilde aktarmaktadır:

Tarihe dair her türden çalışmada tarihî süreci daha iyi anlama imkânı veren birtakım dönemlendirmelerin yapıldığı görülür. Ancak bazı ideolojik dönemlendirmelerin günümüz araştırmacılarını bir takım yanlış yorumlara yöneltmesi söz konusudur. Osmanlı asırlarına dair bazı oryantalistlerin ortaya attığı, Arap milliyetçiliğiyle yaygınlaşan “Osmanlı'nın İslâm medeniyetine, ilim mirasına hiçbir katkısı olmadığı, tam tersi bu dönemin gerilemeyi temsil ettiği iddiası”nı günümüzde İslâmî ilimlerin tarihine dair yazılan eserlerin çoğunda görmek mümkündür. Mesela fıkıh tarihi alanında yazılan eserlerin bir kısmında batılılaşmanın başladığı döneme kadar Osmanlı asırları gerileme dönemi olarak isimlendirilip bu dönemde katı bir taklit anlayışının yaygınlık kazandığı, fikhî birikime hiçbir katkı yapılmadığı, sadece geçmişin tekrarıyla yetinildiği, fıkıhtaki dinamizm ve canlılığın yerini donukluğa ve açmazlara bıraktığı, dolayısıyla fıkıhla hayat arasındaki bağların koptuğu şeklinde iddialar ileri sürülür. Ancak bu iddiaların; Osmanlı dönemine ait kaynaklar, özellikle şer‘iyye sicilleri, sakk mecmuaları, fetva mecmuaları, fıkha dair risaleler incelenmeksizin serdedilmiş olması dikkat çekmektedir.⁹

1.3. Tercümede Takip Edilen Metot

– Metinde yer almayıp metnin anlaşılması için gerekli birtakım kayıt ve ifadeler köşeli parantez içerisinde zikredilmiştir. Parantez (yay ayraç) işareti ise ilgili kelimeyi açıklama gayesiyle kullanılmıştır. Şu paragraf, hem yay ayracının kullanım türüne hem de köşeli parantez kullanımına örnek olarak aktarılabilir:

Vakıf, sözlükte tutma anlamına gelir. ‘Devemi menzilde vakfettim.’ denildiğinde ‘Tuttum.’ manası anlaşılır. ‘Mevkif (tutma mekânı)’ kelimesi de bu kabildendir. Nitekim ‘İnsanlar, hesap için tutulacaklardır.’ [cümlesinde ‘yuhbesûn’ kelimesi kullanılmaktadır].

– Açıklanması gerek yerler uzunsa dipnot açılarak gerekli izah yapılmaya çalışılmıştır.

– Tercüme edilen metinlerin ihtiyaç duyulan bazı satırlarına dipnot açılarak orijinal metin aktarılmıştır.

– Tahkikli neşirde hatalı olduğu düşünülen bazı ifadeler hakkında dipnot açılarak birtakım açıklamalar yapılmıştır.

– Şiirler italik yazılmıştır.

⁹ Süleyman Kaya, “Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 18/33 (Haziran 2016), 2-3.

– Ve/Veya/Yahut gibi okuyucu açısından bazı yorucu kelime sıklığını asgari düzeye indirmek maksadıyla bazı metinlere köşeli parantez içerisinde numaralandırma yöntemi takip edilmiştir. Mesela birçok “Ve” bağlacı olan aşağıdaki metin şu şekilde numaralandırılmıştır:

“[Mezkur dört gerekçeden başka] Efendimiz’in (s.a.v.) şu [beş] sözünün üzerine delalet ettiği birtakım gerekçeler de mevcuttur: [1.] Adaletli [kişiler], Allah’ın sağ tarafındaki nurdan minberler üzerinde [bulunurlar]. Allah’ın iki eli de sağdadır. Bunlar, hükümlerinde, ehillerine [yönelik işlerinde] ve veli oldukları [kimselere] adaletli davranandır. [2.] Kıyamet günü Allah’a en sevimli olan ve Allah’a en yakın olan kişi, âdil hükümdardır (imam). [3.] Halkına bir gün adaletli olan [hükümdarın durumu], âbidin ailesine [karşı yapacağı] 100 ya da 50 yıllık ibadetten daha üstündür. [Hadisteki sayı farklılığında görülen] şek, Hüseyim [isimli râviden kaynaklıdır]. [4.] Âdil imamın bir günü, 60 senelik ibadetten daha üstündür. [5.] Yüce Allah, kendisinin gölgesinden başka bir gölgenin olmadığı günde şu yedi [kişiyi] gölgelendirecektir: [1.] Âdil imam. Hadisin devamı bulunmaktadır.”

– Başlıklar bold olarak yazılmıştır.

2. Tercüme Metin

Vakıfların Kiraya Verilmesi ve İstibdâl Edilmesi Hakkında Bir Risâle*

[1b] Ulûhiyet düzlüğünde akıl elçisinin ve süvarilerin¹⁰ gidemeyip durduğu Allah’a hamdolsun. Onun kutsiyetinin ululuğu,¹¹ teğayyur ve istibdâl kusurlarından münezzehtir. Aklın kendisini yönettiği kişi, onu bilmeye yöneldiği zaman, sapkınlık

* Risâlenin orijinal ismi şu şekildedir: رسالة في استئجار الأوقاف واستبدالها. Söz konusu risâle, vakıfları istibdal etme ve kiraya verme konularını içermekte olup iki bölümden oluşmaktadır. Risâlenin Süleymaniye Kütüphanesi Şehid Ali Paşa Koleksiyonu 785 numaralı nüshası, 39 varaktan müteşekkil olup ilk bölümü olan istibdâl bahsi 20 varaktır. Risâlenin istibdal kısmının tahkikli metni, İstanbul Üniversitesi’nde 2015 yılında tamamladığımız “İstibdâl risâleleri bağlamında vakıfta istibdâl meselesi” başlıklı yüksek lisans tezinin 63-112 sayfaları arasında yer almaktadır. Tahkikte olduğu gibi vakıfların kiraya verilmesini ele alan risâlenin ikinci kısmı tercümeyle dahil edilmemiştir.

¹⁰ Hamdele kısımları müelliflerin edebî manada hünerlerini gösterdiği ve pek çok belagat sanatı kullandığı satırlardır. Kınalızâde, bu minvaldeki cümlelerinde bedi sanatlarının ihtişamını göz önüne koymaktadır. Mesela yukarıda mezkur satırın orijinal metni şöyledir:

الحمْدُ لله الذي وقف في بَيْدَاءِ الوَهْيِ بريدُ العقل والخيال

Burada zikri geçen “خيال” kelimesinin hem “hayyâl” şeklinde okunarak ‘binici/süvari’ olarak çevrilmesi mümkündür hem de “hayâl” olarak okunup ‘eşyanın tahayyül edildiği akıl kuvvelerinden bir tür’ olarak anlamlandırması mümkündür.

¹¹ “Ululuk” diye çevirdiğimiz “Kibriyâ” kelimesi, Kur’an-ı Kerim’de yer alan Câsiye suresi 37. ayette de zikredilmektedir: وَلَهُ الْكِبْرِيَاءُ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ.

çölünde yolunu şaşırır. Salat, hüküm ve sicillerle vakıfların kural ve kanunlarını koyan Efendimiz Muhammed'e, [ona] yardım eden âli ile ashâbına olsun. Bu, yapılabilecek en hayırlı yardımdır.

Bu risâleyi, vakıfların kiraya verilmesi ve istibdâliyle ilgili bazı hükümler hakkında kaleme aldık. Vakıfları güçlendirmek, sevaba yönelmek ve vebalden kurtulmak için [bu risalede anlatılacak] hükümleri en iyi şekilde bilmeye, bizim ve bütün Müslüman hâkimlerin ihtiyacı vardır. Nitekim salih alimlerin pek çoğu, aile ve akrabasının nafakası üzerine vakfedilen vakıflar hususunda karar vermektedirler. Ayrıca vakıflara itina ile yaklaşmak, güzel amellerdendir. Yüce Allah, isteklere bolca karşılık vermeye ve taleplere icabet etmeye en layık olandır.

Risale, bir mukaddime ile iki makaleden oluşmaktadır. Mukaddime, vakfın manası [2a] ve hükmü hakkındadır. Vakıf, sözlükte tutma anlamına gelir. “Devemi menzilde vakfettim.” denildiğinde “Tuttum.” manası anlaşılır. “Mevkif (tutma mekânı)” kelimesi de bu kabildendir. Nitekim “İnsanlar, hesap için tutulacaklardır.” [cümlesinde “yuhbesûn” kelimesi kullanılmaktadır]. “Evkaftü” [kelimesi ise], fasih lügatta kullanılmamaktadır.

[Vakıf kelimesi], fıkhıta Ebû Hanîfe'ye (r.h.) göre “[Vakfedenin] mülk bir aynı mülkiyetinde tutarak menfaatini başkalarına sarfetmek.” anlamına gelir. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e (r.h.) göre ise [vakıf kelimesi fıkhıta], “Malı hükmen yüce Allah'ın mülkiyetine hapsedip menfaatini sarf etmek.” anlamına gelir. O zaman Ebû Hanîfe'ye göre vakıf mal, ödünç mal gibi kabul edilir ve mâliki, ona sahip olmaya devam ederken menfaat hakkını başkasına vermiş olur. Bundan ötürü Ebû Hanîfe, ödünç verenin, ödünç verdiği malı geri istemesini ve satmasını meşru gördüğü gibi [vâkıfın], vakıftan rücu etmesini de meşru kabul etmektedir. Ayrıca Ebû Hanîfe'ye göre, vâkıfın ölmesi halinde vakfı tescil edilmemiş ise vakıf, mirasçılara intikal eder. Ebû Yûsuf ile Muhammed'e göre ise [vakıf] mal, hükmen Allah'ın mülkünde tutulmuş sayılır, satılamaz, hibe edilemez, ölüm halinde miras kabul edilmez. Hayatta iken de [vakıftan] rücu edilemez.

Ebû Yûsuf'a göre, vâkıfın yalnızca “Vakfettim” sözü ile vakfın kuruluşu tamamlanmış olmasına rağmen Muhammed'e göre, [vakfettim sözüne ilaveten] vakfın kurulabilmesi için vakfedilen malın mütevelliyeye yahut müteveli konumunda birisine teslim edilmesi gerekmektedir. Ebû Hanîfe ise, sadece vakfedilecek malın vasiyet statüsüne sokulması durumu dışında, vakfın bağlayıcı olmadığı yönünde hüküm vererek, vakfın [kurulması] hususunda son derece bir daraltmaya gitmiştir. Evet, [bu meseledeki] ihtilafı bilmesi yanında vakfın bağlayıcılığını kabul edenlere göre, hâkimin [vakfın kuruluş onayına] hükmetmesi halinde vakıf bağlayıcı olur. Çünkü hâkimin, ihtilafı bir meselede vereceği hüküm, hilafı kaldırarak, karşı çıkan ve onaylayan katında hükmedilen şeyi

yürürlüğe girmiş hale dönüştürmektedir. Ebû Yûsuf (r.h.), vakfın hisseli-hissesz, mütevellîye teslim edilmiş-edilmemiş, [vakfiyede vakfın] ebedi olması yönünde bir şart koşulmuş-koşulmamış olması durumları fark etmeksizin, vâkıfın yalnızca “Vakfettim” sözü neticesinde vakfın bağlayıcı olduğuna hükmederek, vakfın [kurulması] hususunda son derece bir genişletmeye gitmiştir. [2b] Muhammed ise (r.h.), şu üç koşulun mevcut olması şartı ile vakfın bağlayıcı olduğuna hükmederek orta yolu tercih etmiştir:

1: [Vakıf malın] taksim edilmiş ve hissesz olması.

2: [Vakıf malın] vâkıfın elinden çıkarılıp mütevellîye veya mütevellî konumunda birisine teslim edilmiş olması.

3: [Vakıf mala ait menfaatin], fakirlere tahsis edilmesi gibi, vakfın, sonu olmayan bir hayır cihetine ait kılınarak ebedi hale getirilmesi. Çünkü fakirler, dünya devam ettiği sürece var olmaya devam edeceklerdir.

Bir şeyin teslimi, uygun olduğu şekli ile gerçekleşir. Mescidin teslimi, *Şerhü't-Tahâvî*'deki rivayete göre, namaza izin verip ezan ve kametle birlikte orada cemaatle namaz kılmakla gerçekleşir. Kudûrî'nin rivayetine göre ise [o mescitte] bir kişinin [namaz kılmaması teslim için] yeterlidir. Vakfın kabristan olarak belirlenmesi durumunda [kabristanın teslimi], vâkıfın izni ile birisinin orada kabrinin yapılması ile gerçekleşir. Vakfın ribât¹² olarak belirlenmesi halinde [ribâtın teslimi], vâkıfın izni ile oraya insanların yerleşmesi ile gerçekleşir. Vakfın su hizmeti olarak belirlenmesi durumunda [sikâyenin teslimi], vâkıfın izni ile ondan birisinin su içmesiyle gerçekleşir. İşlerin en hayırlı olanı ortası olunca meşâyih, Muhammed'in (r.h.) kavlini benimseyerek bu görüşle hüküm verdi.

Vakfeden, Ebû Hanîfe'nin kavline tutunarak kâdının, vakfını iptal etmeye gitmesinden korkarsa, vakfı tescil ettirir. Tescilin yapılış şekli, [şöyledir:] Vakfın mütevellîye tesliminden sonra vakfeden, kâdının huzurunda vakfından rücu etmek ister. Bunun üzerine mütevellî, kâdından [vakfın tescil edilmesi yönünde] hüküm vermesini talep eder. Devamında kâdi, tercih edilen görüş olan Muhammed'in kavlin göre hüküm verir.

¹² “Sınır boylarında ve stratejik mevkiilerde askerî amaçlı müstahkem yapılara verilen ad... Zengin müslümanlar tarafından yaptırılan ribâtlar da bulunmakla birlikte bu iş, devletin önemli görevleri arasındaydı. Ribâtların büyük kısmını, devlet adamları inşa ettirmiş, bunlar giderek kendine has bir üslûp kazanmıştır. Bazı devlet adamları, yaptırdıkları ribâtların çokluğuyla meşhur olmuştur. Yüksek yerlerde yapılan ribâtlar, sağlam bir surla çevrelenmiş olup içinde binalar, silâh ve erzak depoları, ahır, mücahidler için hücreler, mescid ve hamam bulunurdu. Basit sınır karakolları durumunda olan ribâtlar da vardı. Sahillerde veya kara sınırlarında bir savunma hattı oluşturacak şekilde inşa edilen ribâtların bir kısmı, sonraları şehre dönüşmüşse de birçoğu, askerî garnizon olma özelliğini korumuştur.” İsmail Yiğit, "Ribât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/76-79.

Ennihaye vakıf, hakkında ittifak sağlanmış, işlerlik kazanmış ve bağlayıcı olmuş hale gelir. Yukarıda işaret ettiğimiz üzere artık hâkimin vakfı bozması meşru görülmez.

Birinci Makale: Vakfın İstibdâli ve Satışı

Birinci Fası: İspat ve İptal Açısından Nakiller

Basra ehlinin imamı Hilâlürre'y, vakıf [kitabının] "Satabilmesi Şartıyla Arazi Vakfeden Kişi Hakkında Bir Bâb" [isimli başlığında] şöyle dedi:

Dedim ki: Kişinin, "Satıp parasıyla bu arazinin vasıflandırıldığı şekil üzere ebediyen Yüce Allah için vakfedilecek [başka] bir arazi satın alma yetkisini elime alarak, arazim [3a] ebediyen vakfedilmiş olsun" demesinin hükmü konusundaki kanaatin nedir? Dedi ki: Vakıf ve şart meşru olup satıp karşılığında istibdâl yapma hakkı vardır. Ebû Hâlid, [cevaben] vakfın meşru, şartın ise batıl olduğunu söylemiştir. Ebû Yûsuf (r.h.) ise, hem vakfın hem de satım şartının meşru olduğunu belirtmiştir. Ebû Yûsuf'un (r.h.) kabul ettiği görüşü biz de benimsiyoruz.

Dedim ki: Arazinin istibdâlini ileri sürmemiş fakat satışını şart koşmuş kişinin, [arazisini vakfetmesinin] hükmü nedir? Dedi ki: [Bu durumda] vakıf batıl olup meşru değildir.

Dedim ki: [Malını vakfeden] kişi, "İstibdâl ederim." [cümlesi] yerine "Bedeli karşılığında bir arazi satın alırım." deyip başka bir ilave söz söylememiş olsa, [hüküm nedir? Cevaben] dedi ki: "Yerine geçecek" veya "İlk vakfın şartlarına göre vakfedeceğim bir arazi" ifadelerini zikretmediği yahut bedele delalet edecek bir kelamdan söz etmediği sürece, kıyasa göre, vakıf batıl kabul edilir. İstihansen ise, vakıf meşru kabul edilir ve arazi, ilk arazi yerine [mevkûfe] sayılır.

Dedim ki: Kişinin, "Arazimi, ev karşılığında istibdâl edebilmem koşuluyla [vakfettim]." diyerek [vakıf kurması durumunda] bedel olarak arazi ile istibdâl etmesi meşru [mu]dur? Dedi ki: Hayır, [bu durumda bedel arazi olamaz].

Dedim ki: Kişinin, satıp parası ile istibdâl yapma koşuluyla evini yüce Allah için mescide çevirmesinin hükmü nedir? Dedi ki: [Evini] mescide [çevirmesi] meşru olmakla beraber [bey' ve istibdâl] şartı geçersizdir. Vakıfta gaye gelir elde etmektir, istibdâl ve satış bu yüzden caiz görülmüştür. Mescidin meşru görülmesine gelince, mescidin [kurulmasından] maksat, namazdır. Mescitte ve başka bir yerde namaz kılmak eşittir. İstibdâl ve bey' şartı meşru değildir. [Hilâl'in] sözü bitti.

Hassâf, vakıf [kitabında] dedi ki: Dedim ki: Kişinin, arazisini aziz ve celil olan yüce Allah için, nesilleri devam ettiği sürece çocuğuna, çocuğunun çocuğuna, [3b] [onların ölümü] sonrasında miskinlere ebediyen sadaka mevkûfe kılıp vasisine ve bu sadakanın

velayetini elinde bulunduracak kişiye, araziye satıp parası ile yerine geçecek vakıf satın alarak istibdâl yapmasını şart koşmasının hükmü nedir? Dedi ki: Bu şekil üzere vakıf ve şart meşrudur. Dedim ki: [Bu durumda] vakfedenin hayattayken vakfı satıp parasıyla onun yerine geçecek olan arazi istibdâli yapma hakkı var mıdır? Dedi ki: Evet.

Hilâl, “Satabilme Şartıyla Arazi Vakfeden Kişi Hakkında Bir Bâb” [isimli başlığında] şöyle dedi: Dedim ki: Kişinin, “Bu Arazim, ebediyen yüce Allah için sadaka mevkûfe olsun.” deyip araziye satmayı şart koşmaması durumunda, vâkıfın, araziye satıp karşılığında daha hayırlısını istibdâl etme hakkı var mıdır? Dedi ki: Böyle bir hakkı yoktur. Dedim ki: Niçin yoktur. Dedi ki: Çünkü vakıftan ticaret ve kâr arzulanmaz. Ayrıca, [ilgili mal], satılamayan [bir statüde] olduğundan ötürü vakıf diye isimlendirildi. [Söz konusu edilen] bey^c ve istibdâlin meşru olabilmesi için vâkıfın bu şartı, vakıf akdini kurarken zikretmesi gerekirdi. Fakat vâkıf, [yukarıdaki meselede] bu şartı zikretmeden vakıf kurmuştur. Vakfiyesinde şart mevcut olmadığı halde, onun vakfı satması meşru görülecek olursa, istibdâl sonrasında temin ettiği vakfı da satmasının meşru olması gerekmektedir. O zaman vakıf, her gün satılabilen bir şey olurdu. [Halbuki] vakıf böyle bir mal değildir. [Hilâl’in] sözü bitti.

Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *en-Nevâzil*'inde dedi ki: Kişinin, satıp parasını [kendi] ihtiyacı için harcamak üzere gelir getiren akarını vakfetmesi hususunda Ebû Nasr, vakfın meşru, şartın ise batıl olduğunu ifade etmiştir. Ebû Bekir ise, hem vakfın hem de şartın meşru olduğunu söylemiştir. Fakîh dedi ki: Hilâl, bu meseleyi vakıf [kitabında] zikretti ve dedi ki: Kişinin, muhayyerlik yetkisini eline alarak vakıf kurması, herhangi bir vakit belirleyip belirlememiş olduğuna bakılmaksızın batıl kabul edilir. Ebû Yûsuf'tan, zikri geçen vâkıfın, bey akdi ile ilgili söylediği gibi muhayyerlik süresi olarak bir vakit belirlemesi durumunda, [4a] vakıf ve şartın meşru olacağını, vakit belirlememiş olması durumunda ise, vakıf ve şartın batıl olacağını ifade eden bir rivayet nakledilmektedir. Muhammed b. Hasan ise, [bu durumda] vakfın batıl olduğunu söylemiştir.

[İmam Muhammed], *es-Siyerü'l-kebîr*'de dedi ki: Kişinin, süre bitince [mülküne] geri almak üzere, at, silah ve araziye hapsedip 20 yıllığına vakfetmesi batıl bir akittir. Çünkü bu işlem, hadislerde nakledilen sadakalara aykırı bir hüküm ifade eder.

İlmi Ebû Hanîfe'den (r.h.) alan ve Basra imamı Hilâl'in hocası olan Ebû Yûsuf b. Hâlid es-Semtî'den [yukarıdaki meselenin hükmüne dair] “Vakıf caiz, şart batıldır.” [görüşü] rivayet edilmiştir. Kişinin, satıp parasıyla [yerine] başkasını almak şartıyla malını vakfetmesi durumunda vakıf ve şart, Ebû Yûsuf'a göre meşru kabul edilmektedir. [Ebû Yûsuf'u takiben] Hilâl de bu görüşü tercih etmiştir. Ebû Yûsuf b. Hâlid'in kavlinde de [hüküm] aynıdır. Ebû Bekir'in kavli ise Hilâl'inkine muvafıktır.

Ebû'l-Abbâs en-Nâtîfî (r.h.), *el-Ecnâs* kitabında dedi: Kişinin, vakfiyesinde “Bu vakfını satarak parasını ondan daha üstün vakıf [almak] için kullanma” şartını ileri sürmesi meşru olup, [bu kayıt neticesinde o], vakfını satma yetkisine sahip olur. Nâtîfî, Ebû Süleyman el-Cüzcânî'nin (r.h.) rivayeti olan bu [fetvayı, *el-Ecnâs*'ta yer alan] Zekat, Sadaka ve Eymân kitabında imlâ usulü ile zikretmiş ve “vakfî kimin satacağı” [konusuna] temas etmemiştir. Ensârî, vakıf [kitabında] şunları zikretti: “Vâkıfın, [bey' ve istibdâl] şartı koşma yetkisinin var olmasıyla birlikte, vakfî sadece hâkim izniyle satması mümkündür. Vakıftan kendisine dönecek bir menfaat bulunmayan hâkime, bu yönde bir talep ulaştığında, satış işlemi, vakıf ehli için daha uygun görülecek ise, satışa izin vermesi gerekir. Vâkıf, vakfî satarsa, yerine [başka] bir arazi satın alır. Vakfî satmayacak olursa, kendisinden sonra vakıf yetkilisi olan kişinin vakfî satma yetkisi kalmaz. [Yeniden hâkimden izin alınmalıdır.] Vâkıfın, parasını miskinlere vermek amacıyla vakfî satmayı şart koşması halinde şart [4b] meşru değildir. Bu, Ensârî'nin vakıf [kitabındaki] lafızlarıdır.

el-Berâmike [isimli kitapta] denildi ki: Vâkıfın, vakfın önceden oluşmuş ya da yeni ortaya çıkmış borcunu vakfın gelirinden ödemeyi şart koşması meşrudur. Vâkıfın [vakıf kurarken] vakfını iptal edebilme hususunda kendisine muhayyerliği şart koşması konusunda ise Ebû Yûsuf, *en-Nevâdir*'inde İbn Semâ'a'dan rivayetle, vakfın meşru, şartın ise batıl olduğu görüşünü aktarmıştır. [Ebû'l-Abbâs en-Nâtîfî'nin] sözü bitti.

Sadrü'ş-Şehîd, *el-Vâkı'ât*'ında şöyle dedi: Kişinin, satın parasını kendi ihtiyacına sarf etmeyi şart koşarak gelir getiren arazi vakfetmesi durumunda, vakıf ve şart batıl olur. Bu, tercih edilen bir görüştür. Çünkü [bu şekilde kurulacak] vakıfta ebediyet niteliği bulunmamaktadır. 20 sene sonra mülkiyetine geri almak şartıyla at, silah veya arazi vakfetmek de, geride açıkladığımız üzere, aynı hüküm altında değerlendirilmektedir. *Sîyer* babında denildi ki: Vakfın üst kısmının yıkılması üzerine gelirden burayı tamir ettirmeye yetecek para olmaması durumunda, vakıf batıl olur ve bina hakkı, yaşadığı sürece vâkıfa, ölmüş ise varislerine ait olur. Müellif, bu ve benzer meselelerde, hükmün böyle olduğunu ifade etti. Fakat zikri geçen hükümde problem bulunmaktadır. Zira şartlarını içeren vakıf, birkaç durum haricinde sahih olma özelliğini kaybetmez ve [vakıf olarak kalmaya devam eder.] Söz konusu durumlara şu iki mesele örnek verilebilir:

1. Bir mahallede yer alan havuz, harap olması yanında tamire imkânı olmayan bir şekle bürünse ve mahallelinin bu havuza ihtiyacı kalmasa, vakfedeni biliniyor ve yaşıyorsa havuz vakfedene, ölmüş ise varislerine ait kabul edilir. Vakfedeni bilinmiyorsa, havuz buluntu mal hükmünde sayılıp fakirlere sadaka olarak verilir. Sonrasında fakir kişi, havuzu satın parasından faydalanma hakkına sahiptir.

2. Sahih bir vakıf dükkanın [yer aldığı] [5a] çarşı ve pazarın yanması üzerine dükkan, fayda vermez bir hale dönüşmesine ilaveten hiçbir surette kiraya verilemiyorsa, vakıf olmaktan çıkar. Belirli bir kavim için sahih bir şekilde vakfedilmiş olan vakfın, harap olup istifade edilemez bir duruma gelmesine ek olarak, kasabadan uzak bir yerde bulunduğundan tamir ettirilmesine kimsenin yanaşmaması halinde, vakıf batıl olur ve satışı meşru kabul edilir. [Sadri-Şehîd'in] sözü bitti.

ez-Zahîra'da denildi ki: Şemsüleimme es-Serahsî (r.h.) [şunları] zikretti: Kişinin, vakfiyesinde (aslî'l-vakf), bedel olarak alacağı [mülk] malın, [ilk] vakfının yerine vakıf olarak geçmesini [amaç edinerek], vakfını başka bir arazi veyahut bina mukabilinde istibdâl etmeyi şart koşması halinde, Ebû Yûsuf'a göre, vakıf ve şart meşru olur. Kişinin, vakfını satıp yerine istibdâl yapmayı şart koşması da aynı şekilde meşrudur. Muhammed ve Hilâl'e göre ise, [zikri geçen meselede] vakıf meşru iken şart batıl sayılır. Çünkü bu şart, kişinin vakfedeceği maldaki mülkiyetinin ortadan kalkmasını engelleme hususunda bir tesir barındırmaz. Ennihaye [bey ve istibdâl şartı ileri sürülerek malını vakfeden vâkıfın ilgili malda mülkiyeti kalker] ve ebediyet manası, vakfın aslında mevcudiyetini devam ettirir. [Bu şekilde] şartlarını haiz olan vakıf [kurma işlemi] tamamlanır ve istibdâl, fasit bir şart olarak kabul edilir. Kişinin, vakfını satmayı şart koşmasına rağmen parasıyla yerine vakıf [almayı ifade eden] istibdâli şart koşmaması durumunda Muhammed, vakfın batıl kabul edileceğini, Ebû Yûsuf ise, vakfın caiz, şartın batıl sayılacağını söylemiştir. Hassâf, bunu vakıf [kitabında] zikretmiştir. Hassâf, [kitabının] bir babının iki ayrı yerinde, kişinin, vakıf [arazisini] satmayı ve parası ile arazi istibdâli yapmayı şart koşması üzerine, bedel olarak ev ya da akar satın alma hususuna değinmiştir. Birinci yerde, böyle bir hakkının olmayacağını söylemesine mukabil, diğer yerde, bu şekilde bir hakkının bulunduğunu ifade etmiştir. Kişinin, vakfını satmayı ve parası ile istibdâl yapmayı ileri sürmesi halinde, başka bir söz söylememiş ise, vakıf batıl görülür. Zira o, "parasıyla yerine geçecek bir vakıf istibdâli yapma" ifadesine yer vermemiştir.

[*ez-Zahîra*'nın müellifi] birkaç satır sonra [5b] dedi ki: Şemsüleimme Özcendî'ye evladına vakıf yapan kişinin, onlara "Vakfi tutmaktan aciz olduğunuzda vakfi satabilirsiniz." diyerek, vakfetmesi hususu soruldu. [O, cevaben, bu şekilde kurulan] vakfın batıl kabul edileceğini söyledi. Bu [hükmün], Muhammed'in kavli üzere [tahric yoluyla belirtilmiş] olması gerekir. Ebû Yûsuf'un kavline göre ise, [bu durumda] vakıf ve şart meşrudur. Muhammed'in kavli üzere vakıf batıldır. Ebû Yûsuf b. Hâlid'in kavline göre, vakıf meşru, şart ise batıldır. Sonra dedi: Parası ile daha üstün bir vakıf satın almak amacıyla vakfi satma şartı, Ebû Yûsuf'a göre geçerli olup vâkıf, [böylelikle] vakfi satma hakkına sahip olur. Hassâf, [şu iki meseleyi] vakıf [kitabında] zikretti: [1.] Kişinin, satıp parasını uygun gördüğü hayır yollarından birisine aktarma şartını ileri sürerek [kurduğu] vakıf

batıldır. [2.] Kişinin, satıp parasını vakfın ihtiyacı için harcama şartını koşarak [kurdugu] vakıf meşru, şart ise batıldır. Ebû'l-Kâsım'dan benzer bir rivayet nakledilmiştir. Ebû Bekir el-İskâf, [bu durumda], vakfın batıl olacağı yönünde bir hüküm vermiştir. Sadrü's-Şehîd de, bu görüşün tercih edildiğini, nitekim böyle bir şartla vakfın ebediyetinin ortadan kalkacağını söylemiştir. *ez-Zahîra*'nın sözü bitti.

İmam Fahreddin Kâdîhân, *Fetâvâ*'sında dedi ki: Kişinin, “Satıp parasıyla ilk [arazinin vakfiye] şartlarına göre vakfedilecek başka bir arazi satın almayı şart koşarak, “Bu arazim, Yüce Allah için ebediyen sadaka mevkûfedir.” demesi durumunda Hilâl, vakıf ve şartın geçerli sayılacağını söylemiştir. Bu, Ebû Yûsuf'un da görüşüdür. Ebû Yûsuf b. Hâlid ise, vakfın sahih, şartın geçersiz olduğunu söylemiştir. Bazıları, ikisinin de fasit olduğunu söylemiştir. Sahih olan, Ebû Yûsuf ile Hilâl'in kavlidir. Çünkü bu, vakfın hükümünü iptal etmeyen bir şarttır. Zira vakfın, [6a] bir araziden başka bir araziye intikali muhtemel olup neticede ikinci [olarak vakfedilen], birinci [vakfın] yerine geçecektir. Mesela gâsıp, gaspettikten sonra göle dönüşecek kadar su akıttığı vakıf araziye ziraata elverişsiz bir şekle soksa, gâsıbın vakfın kıymetini tazmin etmesi gerekir. Elde edilen parayla da başka bir arazi satın alınır ve ikinci arazi, ilk vakfın [hayır] ciheti üzerine vakfedilir. Suyu, afetten ötürü azalıp ziraata elverişsiz bir hale gelen vakıf arazinin geliri, ihtiyacını karşılayamadığında ve vakıf arazinin maslahatı, başka bir arazi ile istibdâl edilmesinde ise, [hüküm] bir önceki meseledeki gibi olup [burada da istibdâle gidilir. Vakfın yöneticisi olan] malik için istibdâli gerektiren zaruri bir durum olmasa da istibdâl velayetini [ifade eden] şart, sahih kabul edilir. Vâkıfın, vakfiyesinde “Teklif edilen az ya da çok para karşılığında vakfı satabilmem şartıyla” veya “Parasıyla köle alabilmem gayesine matuf olarak vakfı satabilmem şartıyla” diyerek yahut “Vakfı satabilmem şartıyla” deyip başka bir şey söylemeden [vakfı kurması hususunda] Hilâl, bu şartın vakfı fasit kılan bir şart olduğunu söylemiştir. Çünkü bu şart, vakfın velayetini iptal eder. [Neticede] sanki o, “vakfı iptal edebilmem şartıyla” sözünü söylemiş gibi addedilir. Ancak o, başka bir arazi ile istibdâli şart koşmuş olsa, vakıf batıl olmaz. Zira istibdâl, nakil ve dönüşümdür. [Fukaha], vâkıfın, vakfiyesinde istibdâli kendisi için şart koşması halinde, şartın sahih olacağı ve onun istibdâle yetkili olacağı hususunda icma ettiler. [Vakfiyede] istibdâli şart koşmadan vâkıfın istibdâle yetkili sayılmayacağı ve [bu durumda] istibdâlde maslahat koşuluyla kâdının, istibdâle yetkili olacağı hususuna, *es-Siyerü'l-kebîr* [isimli kitapta] bir işaret bulunmaktadır. Vâkıf, “Parasıyla başka bir arazi almak için vakıf araziye satma yetkisini elime almak” şartıyla deyip başka bir şey söylemese, kıyasen vakıf batıl olur. Çünkü o, [6b] “İlk [vakıf arazi] yerine geçecek [başka bir arazi]” ifadesini zikretmemiştir. İstihsanen ise vakıf sahih kabul edilir. Zira ilk arazi, vakıf olarak taayyün ettiğinden, parası da hükmen onun yerine geçecek [yerde kullanılmış] varsayılır. Bu, vâkıfın, ikinci araziye satın alması halinde, bu ikinci arazinin ilk [vakfın] şartlarına

göre ve onun yerine geçecek şekilde vakfedilmiş olması meselesine benzemektedir. Sonrasında onun, ikinci arazi vakfını üçüncü bir arazi ile istibdâl etme hakkı yoktur. Zira bu, şartla sabit olan bir hüküm olup şart, ikincisinde değil birincisinde bulunmaktadır. Kişinin, “Başka bir arazi mukabilinde istibdâl yapmam şartıyla arazim sadaka mevkûfedir.” demesi durumunda, onun ev mukabilinde istibdâl yapma hakkı olmaz. Zira onun şartı değiştirme hakkı yoktur. İstibdâl şartı ileri sürülmemiş mürsel bir vakıf arazi, faydası kesilmiş çorak bir hale dönüşmüş olsa da vâkıfın, burayı satın istibdâl yapma hakkı olmaz. Çünkü vakfın yolu, satılamamak ve ebedi olmaktır. İstibdâl velayeti, şartla edinilir ve şartsız sabit olmaz. Bu, muhayyerlik yetkisi ele alınmamış bir satım akdinde aldanma mevcut olsa dahi müşterinin, satın aldığı malı iade edememesi meselesine benzemektedir. Vâkıfın, vakfa mütevellî olan herkese istibdâli şart koşması, sahih kabul edilip [bu durumda] vakfın mütevellisi olacak herkese istibdâl velayeti hakkı verilir. Bu anlatılanların tamamı, vakıfta şart konusunda ele alınmaktadır. [Kâdihân, *Fetâvâ*'sının bu varaklarında], maksadımıza dahil olmayan başka ferî meseleler zikretmekte ise de, kısaltma olsun diye biz bunları terk ettik.

Hisseli vakıf hususunda dedi ki: Evleri ve arazileri olan bir kişi, arazilerinden muayyen birisini yahut evlerinden belirli bir tanesini vakfettikten sonra, vakıf araziye ya da evi başka bir arazisi veyahut evi ile değiştirmeyi ve de ilk vakfını, kendi [mülkiyetine] dahil etmeyi isterse, bu [işlem], vakfını vakıf olmayan [mülkü ile] karşılıklı değiştirmek sayılır. O, vakfiyesinde kendisi için istibdâli şart koşmamış ise, [7a] bu münakale meşru sayılmaz. İstibdâli ileri sürmüş ise meşrudur. İstibdâli kendisine şart koşması ile kendisine şart koşmaması, eşit kabul edilir.

Bundan bir önceki fasılda dedi ki: Vakıf kayyımının, vakfedilmiş arazide kira geliri getirecek evler bina etme hakkı yoktur. Çünkü vakıf araziden gelir almak, orada ziraat yapmakla gerçekleşir. Şehrin evlerine bitişik olan vakıf araziye kiralamaya insanlar rağbet ediyor ve söz konusu kira geliri, arazinin ve hurma ağacından elde edilen ürünün gelirinden fazla ise, kayyımın, kiraya vermek amacıyla bu arazi üzerinde evler bina etme hakkı vardır. Çünkü bu şekilde gelir almak fakirlere daha faydalıdır. Muhammed'den [ceviz hususunda] daha esneklik ifade eden [bir fetva] rivayet edildi. [İlgili fetvada] Muhammed dedi ki: Vakfedilmiş araziye ait gelirin azalması üzerine kayyım, bu araziye sattığında, parasıyla fakirlere daha faydalı ve geliri daha fazla olan başka bir arazi satın alabiliyorsa, kayyımın, bu araziye satın parasıyla başka bir arazi satın alma hakkı doğar. [Muhammed (r.h)], arazinin, arazi mukabilinde istibdâlini meşru görmektedir. Hişâm'dan rivayet edildiğine göre Hişâm, Muhammed'in şu fetvayı verdiğini işitmiştir: “Vakıf, miskinlerin kendisinden faydalanmayacağı bir hale geldiğinde kâdının,

vakfı satıp parasıyla başkasını alma hakkı olmakla beraber, kâdından başka birisinin böyle bir hakkı yoktur.”

“Ribâtât” ve “Mekâbir” faslında dedi ki: Belirli kavimlere vakfedilmiş sahih vakfın harap olması ve kendisinden istifade edilmeyecek bir duruma gelmesi üzerine, yerleşim yerinden uzak olması ve tamir ettirmeye kimsenin yanaşmaması neticesinde [vakıf], kiraya da verilemiyor ise [ilgili] vakfın, batıl hale gelmekte ve vakfın satışı meşru olmaktadır. [Fakat söz konusu vakıf], az bir bedel karşılığında kiraya verilebiliyorsa vakfın aslı kalmalıdır.

Sonra [şu] meseleyi zikretti: Vakfın çatısı yıkılsa, çarşıdaki dükkan yanıp harap olsa, kaleler yahut sınır kuleleri harap olsa [vakıf batıl olur.] Bu meseleyi [birkaç sayfa önce] *el-Vâkı'ât*’tan nakletmiştik. Sonra [şu meseleyi zikretti]: Mescide ait hasırların eskimesi ve bunlara ihtiyaç duyulmaması halinde, [7b] hasırları mescide bağışlayan kişi hayattaysa, hasırlar onun malı sayılır. Çünkü onun mülkiyeti zail olmamıştır. [Bağışlayan], ölmüş ve varisi yoksa, mescit ehlinin bunları fakirlere vermeleri veya satıp parasıyla başka bir hasır almalarında beis yoktur. Hasırların hükmü, lukata malın hükmü gibidir. Sonra dedi: Biz zikrettik ki: mezhebin sahih görüşü, onları kâdî emri olmadan satmak sahih değildir. Ancak kâdının bulunmadığı yer bundan müstesnadır.

Dedi ki: Yolcuların yakınında başka kaleler-sınır kuleleri inşa edildiğinden ötürü uzak mesafede bulunan kalelere-sınır kalelerine artık ihtiyaç duyulmasa, Seyyid İmâm Ebû Şücâ’, ihtiyaç duyulmayan kalelerden-sınır kulelerinden elde edilen gelirlerin, yakında inşa edilenlere verilmesi [gerektiği yönünde] bir fetva verdi. Bu hüküm, [şu meseledeki hükme] benzemektedir: Mescidin harap olması üzerine, karye ehlinin bu mescide ihtiyaç duymaması durumunda, mesele kâdiya arz edilir. Kâdî da, mescidin kerestelerini satıp parasını başka bir mescide aktarır. Bazıları dedi ki: Kaleler-sınır kuleleri ve mescit, harap olup insanların bunlara ihtiyacı kalmadığında, bunlar miras sayılırlar. Harap olmuş halka açık göl de aynı şekildedir.

İmam Rادیüddین es-Serahsî, *Mebisût*’unda dedi: Kişinin, “Aslı bende kalmak ve mülkünden ayrılmamak üzere şu arazim, sadaka mevkûfedir.” demesiyle [kurulacak] vakıf, icma ile batıl kabul edilir. Çünkü [vakfedenin] sözünde [yer alan] sondaki ifadelerle başındaki ifadeler birbiriyle çelişmektedir. Kişinin, “Dilersem ya da razı olursam veya hoşuma giderse şu arazim sadakadır.” demesi durumunda, vakıf batıl kabul edilir. Zira bu, gerçekleştirmeyi riske atmak manası taşımaktadır. Kişinin, “Satıp karşılığında başkasını almak şartıyla [vakfettim].” demesi durumunda mal, ilk [vakfın şartları üzere] vakfedilmiş olur. Ayrıca Ebû Yûsuf ile Hilâl’e (r.h.) göre, vakıf ile şart geçerli kabul edilir. Zira vakfedilen arazilerde [8a] ortaya çıkan problemden ötürü vakıftan yararlanan kişilere verilecek gelir hasıl olmayıp, vakfın istibdâl edilmesini gerektiren bir zaruret

ortaya çıkabilir. [Bunun yanında] istibdâl-i vakıf, genel olarak meşrudur. Mesela kişinin, taşınmaz bir vakfı yıkması veya ziraata elverişsiz hale gelecek kadar vakıf araziye su dökmesi durumunda, vakfın kıymetini ödemesi gerekir. Tazmin edilen bu parayla da, ilk vakfın şartlarına göre vakfedilmek üzere başka bir arazi satın alınır. Buna benzeyen [bir başka hüküm şu şekildedir:] İki şahit, bir adamın vakıf kurduğuna dair şahitlik ettikten sonra bu şahitliklerinden dönse, vakfın kıymetini tazmin etmeleri gerekir.

İmam Zahirüddin el-Buhârî, *Fetâvâ*'sında dedi: Muhammed'den rivayet edildiğine göre, vakfedilmiş araziye ait [gelirin] azalması üzerine kayyım, arazinin bedeli karşılığında gelir bakımından ondan daha üstün bir arazi satın alabiliyorsa, orayı satın yerine bulunduğu araziye satın alması meşrudur. İstibdâl meselesine dair [açıklamalara] ikinci fasılda yer verilecektir. Sonra ikinci fasılda dedi: Şemsüleimme el-Hulvânî'ye, mescide ait vakıfların âtil duruma düşüp gelir getiremez hale gelmesi üzerine mütevellinin, “vakıfları satın yerlerine başkalarını satın alma hakkı var mıdır?” diye soruldu. O da, “Evet.” dedi. Bunun üzerine, ilgili vakıflar, âtil durumda olmamalarına rağmen bedelleri mukabilinde daha hayırlılarını alma imkanı gündeme gelmesi durumunda mütevellinin, [yine istibdâl amaçlı] satması meşru mudur? diye soruldu. O da “Hayır.” diye cevap verdi. Meşayıhtan vakfın âtil duruma dönüşüp dönüşmemesini dikkate almadan vakfın satışını ve istibdâlini caiz görmeyenler de vardır. Bir başka mesele şu şekildedir: Şemsüleimme es-Serahsî, *es-Siyerü'l-kebîr*'inde [şu hükmü zikretti]: Ebû Yûsuf dedi ki: Vakıfların istibdâli meşrudur. *el-Müntekâ*'da [şu hüküm] zikredildi: Hişâm, Muhammed'in şöyle dediğini işitmiştir: “Vakıf, kendisinden miskinlerin yararlanmayacağı bir şekilde geldiğinde kâdı, semeniyle yenisini almak amacıyla vakfı satabilir. Ancak bu, kâdıdan başkasına caiz değildir.”

İkinci Fasıll

Nakillerin Yazımı, Nakillerin Toplanması, Meseleye Özet Bir Cevap Verilmesi, Meselenin Tahkiki ve Bazı Açık-Kapalı Nakiller Hakkında Söylenen Birtakım Açıklamalara İşaret Etmek

Bil ki; -Yüce Allah, seni [8b] ilim ve amele muvaffak kılsın, tûl-i emelin gerektirdiklerinden korusun- istibdâl, üç kısımdır. [1.] Vakfedenin vakfiyesinde kendisi veya başkası için özel ya da genel olarak istibdâli şart koşması durumu. [2-3.] Veyahut vâkıfın, kimse için istibdâli şart koşmaması durumu; Burada vakfedenin, istibdâlin yapılmasını şart koşup koşmaması arasında fark yoktur; İstibdâli şart koşmaması halinde vakıf, ya harap olduğundan tamamen istifade edilemeyen bir durumdadır; ya da istifade edilen bir şekilde olmasına rağmen [istibdâl için teklif edilen] bedel, kendisinden daha hayırlıdır.

[İstibdâlin Kısımları:]

Birincisi:

Vakfedenin, özel olarak kendisinin yahut başkasının uygulayacağı istibdâlin geçerli olmasını şart koşması durumunda istibdâlin, mezhebin sahih görüşüne bakarak meşru kabul edileceği [kısmıdır].

İkincisi:

Vakfedenin, istibdâlin geçerliliğini şart koşmamasına rağmen vakıftan, hiçbir surette gelir sağlanmaması yahut vakıftan elde edilen gelirin ihtiyaca cevap veremez hale gelmesi üzerine vakıf, külliye kendisinden istifade edilemeyen bir şekilde dönüşmüşse istibdâlin, bir önceki kısımda olduğu gibi âlimlerimizin ve imamlarımızın sahih kavillerine göre meşru kabul edileceği [kısmıdır. Burada] vâkıfın, istibdâlin [gerçekleştirilmesine yönelik] yahut istibdâlin yapılmamasına [yönelik] ya da gerçekleştirilmesini yasaklamaya [yönelik] herhangi bir şeyi şart koşup koşmadığına da bakılmaz.

Üçüncüsü:

Vakfedenin, istibdâli şart koşmaması durumunda, muhtar-sahih görüşe bakarak şu iki şartı sağlasa dahi istibdâlin meşru kabul edilmeyeceği kısım: [1.] Vakfın, külliye işlevini yitirmemesine binaen genel olarak da olsa vakfın faydası devam ediyor ise. [2.] İstibdâl bedeli [olarak teklif edilen] mal, vakıftan daha hayırlı, gelir ve fayda bakımından vakıftan daha üstün ise. [Bu kısımda] vâkıfın, istibdâlin yapılmamasını şart koşmuş olmasına veya [istibdâle yönelik herhangi bir şart koşmayarak istibdâli] mutlak bırakmış olmasına bakılmaz.

Birinci kısma [yönelik açıklamalara] geçilecek olunursa, -vâkıfın şart koşması halinde istibdâlin meşru olması hususunu kastediyorum- [ilgili hüküm], Hilâl'in vakıf [kitabından] naklettiğimiz bir meseleye dayanır. Hilâl, söz konusu meseleyi Ebû Yûsuf'tan nakletmektedir; ayrıca bu, mücerret bir rivayet olmayıp Hilâl'in ve Hassâf'ın da benimsediği bir hükümdür. -Hilâl ve Hassâf, bizim için vakıf [hukuku] semasının parlayan yıldızları ve vakıf [hukuku] çatısının üzerinde yükseldiği temel sütunlar [mesabesindedir. 9a] - Ebû'l-Leys [es-Semerkandî], bu görüşü aynı şekilde *en-Nevâzil*'inde ondan nakledip tercih etmiştir. Ayrıca Semerkandî, hocası Ebû Bekir el-İskâf'ı kastederek "Bu, aynı şekilde Ebû Bekir'in sözüdür." demektedir. Zikri geçen görüşü, Nâtîfî de, Ebû Süleyman el-Cüzcânî ve el-Ensârî'den nakletmiştir. Bir de, *ez-Zahîra* sahibi, aynı şekilde Şemsüleimme es-Serahsî'den nakletmektedir.

Fakat *ez-Zahîra* sahibi, bu görüşte icma edildiğini nakletmiştir ki; zikredeceğimiz üzere bu icma [iddiasında] problem vardır. Meseleye delil, Kâdihân ve diğerlerinin

işaret ettiği [şu satırlardır]: Mevkûfe arazinin gasp ve itlafı meselesinde görüldüğü gibi vakıf, genel olarak intikale ihtimallidir. Dolayısıyla vakfedenin [istibdâl] şartına tabi olunmalıdır. Çünkü onun şartı, sadece şeriatın şartına muhalif olduğu vakit dikkate alınmamalıdır. Zira Yüce Allah'ın hükmü daha güçlüdür. Onun hükmü, tâbi olmaya daha uygun ve evladır. Mezhebin sahih görüşü olan bizim kavlimize gelecek olursak, Ebû Hâlid Yûsuf b. Hâlid es-Semtî'nin burada bir muhalefeti söz konusudur. Nitekim vakıf, her ne kadar bu şekliyle sahih ise de Ebû Hâlid Yûsuf, zikri geçen şartın batıl olduğunu söylemektedir. Bazıları, Kâdîhân'ın naklettiği gibi hem vakfın hem de şartın batıl olduğunu belirtmişlerdir. Bu anlatılanlardan sonra Kâdîhân'ın “[Fukaha], vâkıfın istibdâli kendisine şart koşmasının meşru olduğu yönünde icma etti.” sözü ile ortaya koyduğu icma iddiasının sahih olmadığı anlaşılmaktadır. Neticede meselenin ihtilaflı olduğu sabit olmuştur. Ancak rivayet ve dirayet açısından sahih olan istibdâlin geçerli olmasıdır.

İkinci kısma [yönelik açıklamalara] geçilecek olunursa, -şart koşulmadığı halde harap olduğu ve bu suretle kendisinden faydalanılması mümkün olmadığı durumdaki vakıfların cevazını kastediyorum- geride ilgili nakiller aktarılmaktadır. Söz konusu nakillerden birisi Kâdîhân'ın şu sözüdür: “*es-Siyerü'l-kebîr*'de işaret edildiği üzere, şartsız istibdâle sadece kâdı yetkilidir.” [Kâdîhân'ın] sözü bitti. Bu nakil, vâkıfın istibdâli şart koşmaması durumunda, istibdâlin meşruiyetini mutlak olarak ifade ediyorsa da -vakfın harap olup mutlak manada işlevini yitirmesi ya da böyle olmamasına [rağmen vakfın satışından sonra tahsil edilecek] [9b] semen mukabilinde kendisinden daha hayırlı bir mal bulunmasını kastediyorum- bu [ikinci] kısmın, nakiller arasında uyum sağlayıp mal olanla amel etmek bakımından [istibdâlin meşruiyeti hususunda] ilk kısım üzerine hamledilmesi gerekir. Çünkü ikinci kısımda istibdâlin adem-i cevazına dair delil zikredeceğiz.

[İtiraz olarak] denilirse ki; Vâkıfın [istibdâli] şart koşmamasına rağmen, vakfın işlevsiz kalacak şekilde harap olması gerekçesine yaslanarak istibdâlin meşru olduğunu ifade eden kavi, nasıl sahih kabul edilir ve nasıl tercih edilir! Halbuki imamlar, bunun hilafına açıklama yapmışlardır. Zira Kâdîhân, bir önceki nakilden sonra [şunu] zikretmektedir: “Vakıf [arazi], kendisinde istibdâl şartı zikredilmemiş mürsel bir vakıf ise, her ne kadar işlevini kaybetmiş çorak bir araziye dönüşmüşse de, bu vakıf araziye satıp istibdâl yapmak meşru kabul edilmez. Çünkü vakfın yolu satılamamak ve ebedi olmaktır. [Ayrıca] istibdâl yetkisi, şartla sabit olur. Aynı şekilde geride Şemsüleimme es-Serahsî, *es-Siyerü'l-kebîr*'den şu meseleyi nakletmiştir: “Bu, istibdâli meşru kabul edenin hata ettiği delalet etmektedir.” Benzer bir şekilde Kâdîhân'ın ve *el-Hidâye* sahibinin hocası Şeyh İmam Zahîrüddin el-Merğînânî'den şu rivayet edilmiştir: “*el-Hülâsa* ve diğer

[eserlerde] zikredildiği üzere o, istibdâlin meşru olduğuna dair fetva veriyorken sonra bundan döndü.”

[Cevap olarak] denilir ki; “Meselenin hakikati, zikrettiğim gibidir. Ancak tercih edilen ilk kaydettiklerimizdir. Getirdiğin nakillere ise tabi olunamaz. Kâdîhân'ın aktardığına gelince o, Hilâl'i takip etmekte olup zikrettiği, Hilâl'in ibaresinin aynıdır. [Fakat] bu konuda Hilâl'e tabi olunamaz. [Dolayısıyla] Kâdîhân'ın Hilâl'e tabi olup [söz konusu] görüşü tercih etmiş olması, mümkün değildir. Nasıl mümkün olsun ki! Çünkü Kâdîhân, [şu sözleriyle] iki meselede vakfedenin [istibdâli] şart koşması durumunda istibdâlin meşru olduğuna yönelik delil getirmiştir: “*İkincisi: araziye [yağacak] yağmurun afetten ötürü azalması üzerine arazi, ziraata elverişsiz bir duruma gelse yahut arazinin geliri, ihtiyacından fazla olmadığından maslahat, vakfin istibdâl edilmesinde [görülmüyor ise arazi] istibdâl edilir.*” [Kâdîhân'ın] sözü bitti. Bu mesele, öncüller vasıtasıyla ulaşmak istediğimiz neticedir. [10a] Kâdîhân, Hilâl gibi bunu ilk meseleye delil kılmışsa ikinci defa niye inkar etsin ki! [İtiraz paragrafında yer verilen] Şemsüleimme es-Serahsî ile Şeyh İmam Zahîrüddin el-Merğînânî'den nakledilenler, üçüncü kısma hamledilmektedir. -Vakfin külliye harap olmamasına rağmen semeni ile [istibdâl bedeli olarak] kendisinden daha hayırlı bir malın bulunması durumunu kastediyorum- Şemsüleimme es-Serahsî ile Şeyh İmam Zahîrüddin el-Merğînânî'den veyahut diğer meşâyih'tan nakledilenleri, [üçüncü kısma] hamletmemize itiraz olarak, [ilgili nakillerde anlatılan hükümleri dikkate alarak], istibdâlin ikinci kısımda meşru kabul edilmeyeceğine yönelik bir tasrih ortaya atılacak olursa, [o zaman] Şemsüleimme es-Serahsî ile Şeyh İmam Zahîrüddin el-Merğînânî'ye tabi olmak gerekmez [deriz]. Zira İbnü'l-Hümâm'ın *Şerhü'l-Hidâye*'de zikrettiği [şu ifadelerde görüldüğü üzere] sahih vecih aşıkardır: “Bize göre, istibdâlin mutlak olarak (vâkıfın, istibdâli şart koşmaması durumunda) meşru kabul edilmesi gerektiği hususunda başka bir nakil daha mevcuttur”. Söz konusu nakil, Kâdîhân tarafından şu şekilde zikredilmektedir: [1.] “Muhammed'den bundan daha ötesi rivayet olunmuştur ki; o rivayet şu şekildedir: Mevkûfe araziye ait gelirin azalması üzerine kayyımın, semeni mukabilinde fukaraya daha faydalı başka bir arazi bulması halinde, kayyım, istibdâli uygulamaya yetkili sayılır. [2.] *el-Müntekâ* [isimli eserde şöyle rivayet edilmektedir:] Vakıf, işlevini yitirdiği zaman kâdnın, vakfı satıp semeni ile başkasını satın alma hakkı vardır. Bu mesele, öncüller vasıtasıyla ulaşmak istediğimiz neticenin bizzat kendisidir. Birinci mesele ise, matluba daha açık bir şekilde delalet etmektedir.

İbnü'l-Hümâm, *Şerhü'l-Hidâye*'de [el-*Hidâye*] kitabında yer alan ilgili meseleyi şerhettikten sonra şöyle demektedir: “Hasılı istibdâl, ya vâkıfın şartından ötürü -kitaptaki, yani *el-Hidâye*'deki meselede olduğu gibi- ya da şartı bulunmadan uygulanır. Vakfın,

fayda veremez duruma gelmesi halinde Kâdîhân'dan nakledilen iki şekilde görüldüğü gibi istibdâlin [meşru sayılması gerektiği hususunda] ihtilaf edilmemesi gerekmektedir. Vakfın, faydası devam etmesine rağmen, vakfın semeniyle kendisinden daha faydalısı bulunuyor ise istibdâlin meşru olmaması gerekir.” [İbnü'l-Hümâm'ın] sözü bitti.

Zikrettiklerimizden açığa çıktığı üzere, vakfın harap olması yanında külliye fayda veremez hale dönüşmesi durumunda istibdâlin meşru sayılmaması içtihatî bir konudur. *Hizânetü'l-ekmel'* de [10b] [şöyle bir rivayet] vardır: “Vakfın satışı şart koşulmamışken vakfın satışı ve istibdâli meşru olmaz.” Baksana zikri geçen hükümde istibdâlin meşru sayılmaması, mutlak şekilde (vâkıfın istibdâl şartı bulunup bulunmamasına bakılmaksızın) ifade edildi. Ancak [istibdâlin meşruiyeti hususunda] en sahih olan, zikrettiğimiz ve rükunlarını belirttiğimiz istibdâldir.

Üçüncü kısma [yönelik açıklamalara] geçilecek olunursa, -vakfın işlevini külliye yitirmemesine rağmen vakfın semeni ile daha hayırlısının alınması [konusunu] kasdediyorum- bu meşru değildir. Çünkü [fürû-ı fıkhn] sahih nakillerinde ve açık fetvalarda bunlar hakkında [açıklama yapılmaktadır]. Ayrıca bu kısımda [istibdâlin meşru olmadığını ifade eden] delil de mevcuttur. Şöyle ki; vakıf [kelimesi, vakfı] bey' ve tebdilden hapsedmek anlamına gelmektedir. Vakfın mahiyeti de nakil ve tahvîle aykırıdır. Şu kadar var ki; [geride zikredilen] birinci kısımda [vâkıfın] şartı, ikinci kısımda da [istibdâlin uygulanmasını gerektiren] zaruret, vakfı asıl konulmuş olduğu manasından ve tâbi olduğu şartından çıkarmaktadır. Söz konusu [vâkıfın] şartı ile zaruret, üçüncü kısımda mevcut olmadığından ötürü [bu kısımdaki meselelerde], vakfın halini değiştirmeye ve vakfı satıp istibdâl etmeye herhangi bir gerekçe yoktur.

İbnü'l-Hümâm dedi: *es-Siyerü'l-kebîr'* den nakledilen “Vakfın istibdâli, sadece Ebû Yûsuf'tan (r.h.) nakledilen bir rivayete göre meşru kabul edilir.” şeklindeki sözün hamledileceği yer, bu [üçüncü kısımda anlatılan vâkıfın istibdâl şartının bulunmadığı mahiyette bir] istibdâldir. [Vâkıfın istibdâl] şartının mevcut olduğu istibdâlin [meşruiyeti ise], Ebû Yûsuf'un meşhur ve maruf görüşü olup [bir önceki cümlede yer alan bir rivayetteki gibi] mücerred bir rivayet değildir. [Vâkıfın, istibdâl şartının mevcut olduğu] ikinci istibdâlin [meşruiyeti] hususunda da, [geride] söylediğimiz üzere ihtilaf edilmemesi gerekmektedir. [Zira] *Fetâvâ Kâdîhân'* da [şöyle bir mesele zikredilmektedir]: “Fukahâ, vâkıfın istibdâli kendisi için şart koşması halinde, vakıf ve şartın sahih olup vâkıfın istibdâle malik olacağı, *es-Siyerü'l-kebîr'* de işaret edildiği üzere istibdâli şart koşmadan ise sadece kâdı izniyle istibdâle yetkili olacağı hususunda icma ettiler.” İcma mahallinin, vâkıfın istibdâli kendisine şart koşması durumunda geçerli olduğu, istibdâli şart koşmadığında ise kâdının istibdâli yetkili olması halinde geçerli olduğu açıktır. Yoksa istibdâlin aslında icma bulunmamaktadır. Şayet [vâkıfın istibdâl şartının bulunup

bulunmamasına bakılmaksızın] istibdâlin aslında icma edilmiş denilirse, Kâdîhân, hilaf nakletmiş olacaktır. Bu anlatılanlardan anlaşılacağı üzere Ensârî'nin zikrettiği [meseledeki istibdâl, vâkıfın] kendisi için istibdâli şart koşmadığı [bir mesele] diye hamledilmedir. [İbnü'l-Hümâm'ın] sözü bitti.

[İbnü'l-Hümâm'ın zikrettiği] kavillerde üç açıdan problem vardır.

1. “İcma mahallinin... olduğu açıktır” [11a] şeklinde [geride] zikredilen söz, Kâdîhân'ın sarîh kelamı olup [ayrıca] icma mahallinin falanca şekilde olduğunu iddia etmeye [tekrardan] ihtiyaç yoktur. “... İstibdâlin aslında icma edilmiş denilirse Kâdîhân, hilaf nakletmiş olacaktır” sözü de lafzi bir münakaşadan ibarettir.

2. [İbnü'l-Hümâm'ın] zikredilen cümlelerle Kâdîhân'ın sözünü tashih etmesi de sahih değildir. Çünkü zikredilen [iki durumda] icma gerçekleşmemiştir. Şöyle ki; bizzat Kâdîhân, “İbn Hâlid, vakıf ve şart sahihtir dedi. Bazıları da, vakıf ve şart fasittir dedi.” diyerek, vakfedenin istibdâli kendisi için şart koşması durumunda hilaf nakletmektedir. Böyle olunca Kâdîhân'ın istibdâlin şart koşulması durumunda icma edildiği iddiası nasıl sahih kabul edilebilir. Ayrıca Kâdîhân, icmayı belirttikten sonra, “İstibdâl şartı ileri sürülmemiş mürsel vakıf arazinin, işlevini yitirmiş çorak bir arazi haline gelmesine rağmen bey ve istibdâlinin sahih olmayacağını ifade etmektedir.” O zaman kâdînin istibdâle yetkili kılınmasını [ifade eden] ikinci şekilde icma iddiası nasıl sahil görülebilir!

3. [İbnü'l-Hümâm'ın] zikretmiş olduğu, Ensârî'nin sözünün vâkıfın istibdâli şart koşmaması durumuna hamledilmesi hususunun doğru görülmemesi kuvvetle muhtemeldir. Zira Nâtîfî'nin *el-Ecnâs*'ta naklettiği Ensârî'nin kelamının [hamlinin] gerektiği şekil, [İbnü'l-Hümâm'ın, dediği gibi vâkıfın istibdâl şartının mevcut olmadığı kısım değil, bilakis] istibdâlde vâkıfın şartının kayıtlı olduğu haldir. [Şöyle ki;] Nâtîfî [şunları] söylemektedir: Ensârî, Vakıf [kitabında] dedi: [Vâkıfın] istibdâli şart koşma hakkı olmasına rağmen o, vakfi sadece kâdi izniyle satabilir. Hâkime [vakfın satışı meselesine dair] bir dava ulaştığında, [söz konusu meselede] vakfın bundan bir faydası olmaması yanında vakfın satışı, vakıf ehli için daha uygun görülüyor ise hâkimin buna izin vermesi gerekir. [Ensârî'nin sözü] bitti. Bu, zikrettiklerimizde açıktır. İbnü'l-Hümâm'ın zikrettiğine göre, Ensârî'nin “Hâkime... gerekir” sözü, öncesinden bağımsız ve başka bir meselelenin başlangıcı sayılması gerekir. [İbnü'l-Hümâm'ın yaptığı] bu [çıkarmı], açık bir şekilde son derece uzaktır.

ez-Zahîra'dan [şu metinleri] nakledelim: “Vâkıfın, vakfiyesinde tebdili şart koşması halinde, Ebû Yûsuf'a göre şart ve vakıf meşru sayılırken Muhammed [11b] ve Hilâl'e göre vakıf meşru, şart ise batıl sayılır.” [*ez-Zahîra*'nın sözü bitti.] Bu, doğru değildir. Çünkü [geride Kâdîhân'dan] naklettiğimiz üzere Hilâl'in görüşüyle Ebû Yûsuf'un

görüşü aynıdır. Ayrıca o, meseleyi naklettikten sonra şöyle demektedir: “Ebû Yûsuf’a gelince o, şart ve vakfın meşru olduğunu söylemekte olup biz, onun dediğini tercih ediyoruz. [Bir de] Semerkandî’nin *en-Nevâzil*’inden [şunu] nakledelim: “Vâkıfın, vakfı satıp semeniyle başkasını satın alma şartını ileri sürmesi halinde, vakıf ile şart Ebû Yûsuf’a göre meşru görülmekte ve Hilâl de bu kavli [tercih etmektedir].”

[İtiraz olarak] denilse ki: *ez-Zahîra* sahibinin Hassâf’tan naklettiği şu meseleye ne diyeceksin! Hassâf, aynı babın iki yerinde şu meseleyi zikretmektedir: [Söz konusu mesele], vakıf araziye satıp semeniyle arazi istibdâli yapma şartını ileri süren vâkıfın, semen ile ev ya da gayr-ı menkul istibdâli yapmasını [anlatmakta olup] Hassâf, ilk meselede böyle bir hakkının olmadığını söylemesine rağmen diğerinde, böyle bir hakkının bulunduğunu ifade etmektedir.

[Cevap olarak] derim ki: Evet, Hassâf, aynı babın iki yerinde tenakuza düşmüştür. Fakat *ez-Zahîra* sahibinin zikretmediği bir mesele olan şart meselesinde Hassâf [şöyle] demektedir: “Semeni ile arazi istibdâli yapabilmem şartı ile [vakıf kurdum.]”¹³ deyip başka bir şey söylemeyen vâkıfın, [kurmuş olduğu vakıf] istihsanen meşrudur. Hassâf, sonrasında şöyle dedi: Dedim ki; [vâkıfın] arazi [satışından elde edilen] semen ile arazi dışında bir taşınmaz alma hakkı vardır. Dedi ki: Yoktur. “[Vâkıf], arazi yerine dilediğim taşınmazla istibdâl yapabilmem şartıyla [vakıf kurdum]”¹⁴ deseydi [hüküm nasıl olurdu?] Dedi ki: Onun ev ya da başka bir taşınmaz karşılığında istibdâl yapma hakkı vardır. Sonra [Hassâf], babın bitiminde dedi ki: Kişi, “satıp semeni mukabilinde istibdâl yapmayı”¹⁵ şart koşup başka bir şey söylemediği araziye vakfederse hüküm nasıl olur? Dedi ki: vakıf batıldır ve meşru değildir. Bu hükümle ilk hüküm çelişmektedir. Devamında [Hassâf] dedi ki: Dedim ki: Bundan önce neden “Yerine vakıf yapılacak [mal satın almak amacıyla] semeni mukabilinde istibdâl yapması [gerekir.” cümlesini]¹⁶ söylemedi? dedi. Dedim ki: Şayet, “Yerine vakıf yapılacak [mal satın almak amacıyla] semeni mukabilinde istibdâl yapma yetkisini elime alarak”¹⁷ deseydi [hüküm nasıl olurdu?] Dedi ki: Bunu istihsanen meşru görüyorum. Zira [vâkıf], “Yerine vakıf olacak”¹⁸ ifadesini zikredince ikinci [vakfın] ilk vakfın şartları üzerine [12a] mevkûfe sayılacağını şart koşmuş sayılır. Dedim ki: Vâkıf, “Bu sadaka akdinin üzerinde gerçekleşmiş olduğu malı satıp semeniyle uygun gördüğü gelir getiren arazi, taşınmaz mal istibdâlini yapma şartı

¹³ أُنَّ لِي أَنْ أُسْتَبَدَلَ بِمَنْهَ أَرْضَا

¹⁴ عَلِيٌّ أَنْ لِي أَنْ أُسْتَبَدَلَ مَكَانَهَا مَا شِئْتُ مِنَ الْعَقَارِ

¹⁵ بَيْعِهَا وَالْإِسْتِبْدَالَ بِمَنْهَا

¹⁶ وَيُسْتَبَدَلَ بِمَنْهَا مَا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهَا

¹⁷ عَلِيٌّ أَنْ يَسْتَبَدَلَ بِمَنْهَ مَا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ

¹⁸ وَقْفًا مَكَانَهُ

ile [vakfettim.]”¹⁹ deyip başka bir şey söylemese hüküm aynı şekilde midir? Dedi ki: Vakıf bâtıldır. Zira o, “Sattığı vakfın yerine şartları ve ahkâmı mucebince vakıf yapılacak bir mal”²⁰ ifadesini zikretmemiştir. [Hassaf'ın] sözü bitti. Bak, [gerideki satırlarda itiraz olarak ortaya atılan] *ez-Zahîra* sahibinin zikrettiği meselenin iki yerinde muhalefet yoktur. Muhalefet sadece bizim söylediklerimizdedir.

Üçüncü Fasl

Burada [dört] bahis vardır.

Birinci Bahis:

Onun zikrettiği şu konu hakkındadır: [Vâkıfın] istibdâli yasaklamayı şart koşması, hüküm [verme konusunda vâkıfın] istibdâli şart koşmamış sayılması gibi [değerlendirilmektedir.] Bu da istibdâl, [vakfiyede] yasaklandığı zaman vakıf, harap olmuş ve tamamen işlevini yitirmiş ise istibdâlin meşru olduğu [sonucunu gerektirmesi yanında yine vâkıfın] istibdâli yasaklamayı şart koşması halinde vakıf harap olmamış ve tamamen işlevini yitirmemesine rağmen [istibdâl bedeli olarak] vakıftan daha değerli [bir bedel teklif edilmiş] ise istibdâlin meşru kabul edilmemesi [neticesini doğurur]. Bu zamanlarda meşhur olan, [vâkıfın] istibdâli yasaklaması şeklindeki istibdâl uygulamalarıdır. [Fukahâ], vakıf kitaplarında bu şekli tekit etmek üzere şu ayeti iktibas ettiler: “Her kim işittikten sonra vasiyeti değiştirirse, günahı ancak onu değiştirenlerin boynunadır. Şüphesiz Allah hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir.”²¹

[Vâkıfın istibdâli yasaklaması konusunun] hükmünü bilmek gerekmektedir. Biz, incelediğimiz kitaplarda bizzat bu meseleyi bulamadık. Ayrıca Kâdı Fâzıl Fakih İmâdüddîn İbrahim b. Kâdı Alâüddîn et-Tarsûsî'den başka bu konuya değinen birisini görmedik. Çünkü o, *Enfa'ü'l-vesâil*'inde zikretti ve dedi ki: Bu [vâkıfın istibdâli yasaklaması] meselesi, bir öncekinden daha kapalıdır. -[“Bir önceki” ifadesiyle vâkıfın vakfiyesinde] istibdâli [yapmayı] ve istibdâli yasaklamayı şart koştığına temas etmemesi [problemini] kastediyor.- [Tarsûsî] dedi ki: Bu [vâkıfın, istibdâli yapmayı ve yasaklamayı şart koştığına temas etmeme konusu], menkul olmasına rağmen şu [vâkıfın istibdâli yasaklaması konusu] menkul değildir. Bununla beraber [hakkında mezhepten rivayet bulunmayan meseleyi] Hilâl'in kavline göre tahricini yapmak zahirdir. [Ennihaye şöyle bir hüküm verebiliriz:] Bilakis [vâkıfın istibdâli yasaklaması halinde] istibdâl evleviyetle

¹⁹ على أن له أن يبيع ما وقعت عليه عقدة هذه الصدقة، وما شاء منه، ويستبدل بغير ذلك ما رأى من الضياع والعقارات والعقد

²⁰ ما يكون وقفا مكان ما باع على شروطه وأحكامه

²¹ el-Bakara, 2/181.

meşru değildir. Çünkü Hilâl, [şöyle] demektedir: “İstibdâl, sadece vâkıfın şart koşması halinde meşru olur. Şart koşmadığında ise meşru değildir.”

O zaman vâkıfın istibdâli yasakladığını sarih olarak belirtmesi durumunda istibdâl [12b] evleviyetle meşru görülmeyecektir. Bizim bazı meşâyıhtan naklettiğimize göre, aynı zamanda bu Ebû Yûsuf'tan da bir rivayettir. Zahir olan, vâkıfın istibdâli açık bir şekilde yasakladığını ifade etmiş olmasına rağmen, istibdâlde vakfın maslahatı bulunmak şartıyla kâdı için istibdâlin meşru sayılmasıdır. Çünkü burada da cevap olarak kabul edilebilecek [bir rivayette anlatıldığına göre] Ebû Yûsuf, bir istibdâl [sualine] verdiği cevapta, [meşruiyet] illetini istibdâle götürecek zaruret olarak belirlemiştir. Zira arazilerin geliri, kimi zaman ihtiyaç ve külfeti karşılayamaz hale gelebilir. Sonunda da mevkufun aleyhler hiçbir gelir ulaşmayabilir. Bu, [Hanefî] ashabın Ebû Yûsuf'a [nispet ettiği] ibaredir. Vâkıf, istibdâlin yapılmamasını şart koşmasına rağmen hâkim, vakfın istibdâlinde maslahatın bulunduğu tespit etse, önümüzde vâkıfın şartı ile re'y-i hâkim toplanmış olacak ve [vâkıf ile kâdının, aralarında] muhalefet ettiği görünecektir. [Bu durumda] vâkıfın şartı ile amel edersek, vakfın maslahatını iskalamış oluruz. Neticede mevkufun aleyhlerin maslahatı da kalmayacaktır. Şayet [bu durumda] re'y-i hâkimi itibara alırsak maslahatla amel etmiş olmamıza rağmen vâkıfın ileri sürmüş olduğu şartın faydasız, kendisinde maslahatın bulunmadığı ve gayr-ı makbul bir şart olduğunu [ifade etmiş oluruz]. Mesela ashabımız, vâkıfın kâdı ya da sultanın vakıfta sözünün geçerli olmayacağını ifade eden bir şartı ileri sürmesi halinde, söz konusu şartın batıl olacağını ve kâdının vakfa dair sözüne [itibar edilmesi gerektiğini] belirttiler. Çünkü kâdının kanaati daha üstündür. Böyle bir şart, şeriata muhalif olup dinlenmez. Başka bir örnek olarak, ashabımız, vakfedenin vakfın bir seneden fazla kiraya verilmesini şart koşmasına rağmen kayyımın, bir yıllığına kiralayan birisini bulamaması halinde kayyımın, vakfedenin şartına aykırı davranmaması gerektiğini ve meselenin kâdıya arzedilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Ennihaye kâdı, bu meselede maslahat tespit ettiği takdirde vakfedenin sınırlandırmış olduğu süreden daha fazla bir süreliğine kiraya verebilir. [13a] *el-Fetâvâ'l-bed'îyye* ve diğerlerinde bu ferî meseleye dair açıklama yapılmıştır. Bizim meselemiz, [birkaç satır önce mezkur olan] icâre meselesi ile ondan önceki meseleye benzemektedir. Buralarda mana tekdir. O da, kâdının kanaatinin daha üstün olduğudur. Vâkıf, yalnızca vakfın maslahatının mevcut olduğu [uygulamay] tercih edebilir. [Ancak] vâkıfın [vakfa yönelik] maslahatı kötü gördüğü de zannedilmemelidir. Bununla birlikte vakıf onun mülkiyetinden çıkmıştır ve hâkimin genel velayeti bulunmaktadır. Hâkim, istibdâlde vakıf cihetine yönelik bir maslahat gördüğü vakit, istibdâli gerçekleştirir. Ayrıca hâkime vâkıfın “İstibdâl yapılamaz.” sözü zarar vermez. Bir de bizim söylediğimiz, [fukahanın] söylediği şu [üç hükümden] daha abartılı değildir:

[1.] Kâdının, adaletli ve yeterli vasiyi azletmesi sahih olup mazul olan vasi yerine başkasını atama yetkisi de vardır. Ve de söz konusu vasîden herhangi bir hiyanetin zuhur etmemiş olması durumu değiştirmez. [Bizim] mesele bundan daha hafiftir.

[2.] Vâkıfın kendi kabrinde [Kur'ân-ı Kerîm] okumak üzere birisini vakfetmesi halinde tayin batıldır. *el-Kınye* ve diğerlerinde zikredildiği üzere burada, meyyit için ziyade sevap ve rahatlık söz konusudur.

[3.] Nâzırın vakfın [işlerine yönelik kendisi yanında] kimsenin ortak olmamasını sarih olarak ifade etmesine rağmen hâkimin onun yanına murakıp atamayı uygun görmesi halinde, hâkimin bunu gerçekleştirmesi meşrudur. Buna benzer olarak, vasînin yanına başka birisinin tayin edilmesi sahihtir.

Bu meselelerin tamamı, [geride istibdâl meselesi özelinde ortaya koyduğumuz] tahricimizin sıhhatine tanıklık etmektedir. Tefvik Allah'tandır. Harfi harfine [nakledilen Tarsûsî'nin] sözü nihayete erdi.

[İtiraz olarak] denilirse ki: [Vâkıfın istibdâli yasaklaması durumunda istibdâlin meşruiyeti sorusunu içeren] meselenin, hakkında açıklama yapılmamış bir konu olduğunu zikrettin. O halde sizin cevabınız kıyasa göre olacaktır. Halbuki siz kıyas ehlinden değilsiniz. Çünkü kıyas müçtehide özeldir. Ayrıca içtihat ehli geçip gitmiş ve içtihat asrı sona ermiştir. Ve dünya, içtihat ehlinden yoksun haldedir. Baksana, *el-Hulâsa*'da fukahadan bir fakih ile Sadrü'-ş-Şehîd'in (r.h.) [arasında geçen şu diyalog nakledilmektedir:] Fakih, Sadrü'-ş-Şehîd'e "Sen müçtehit [misin?]" diye sorunca Sadrü'-ş-Şehîd, "Ey fakih, içtihat, ehliyle göçüp gitti." diye cevap vermiştir. [Buna göre] ulemanın kavillerini bilip kurallarına göre onları aktarmadan daha büyük bir nimet yoktur. [13b] *Kitabü'l-kazâ*'da aynı şekilde dedi ki: Kâdı, [dava konusu mal olan bir] mesele hakkında, meseleye kıyas ederek hüküm verdiği vakit, rivayet, söz konusu hükmün aksini ifade ediyorsa, kıyamet gününde aleyhine hüküm verilen kişinin, kâdı ile lehine hüküm verilene dava açma hakkı vardır. Zira zamanımızda içtihat ehlinden kimse kalmamasına rağmen kâdı, içtihadı sebebiyle günaha girmiştir. Lehine hüküm verilen de malı almakla günaha girmiştir. İlimde ve fıkhıta yüksek konumda olan Sadrü'-ş-Şehîd, "İçtihat, ehli ile birlikte göçüp gitti." diyor ve müçtehid sayılmıyorsa -Sadrü'-ş-Şehîd, 535 senesinde şehit edilmiştir. *el-Hulâsa* sahibi de 570 senesinde vefat etmiştir.- 758 yılında vefat eden Tarsûsî'ye ne oluyor da kıyasla cevap veriyor.

[Cevap olarak] deriz ki: İçtihat asrının göçüp gittiği [hususunda] söylenecek söz vardır. Çünkü içtihat, yerinde tahkik edildiği üzere asırla bağlantılı değildir. [Geride] zikredilen hikayenin, Sadrü'-ş-Şehîd tarafından bir tevazu [ifadesi] olması muhtemeldir. Çünkü Sadrü'-ş-Şehîd'in talebelerinden olan Kâdihân'ın birçok içtihadî kavilleri

mevcuttur. Kâdîhân, 592 yılında vefat etmiştir. [Varsayalım ki;] İçtihat [asrının] göçüp gittiğini kabul ettik, [bu durumda] Tarsûsî'nin içtihat rütbesinden uzak birisi olduğunu ve [geride] onun zikrettiği ifadelerin, kıyas değil de bir tahrîc olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü [içtihat ehli olan fukaha], bir külli kaide zikrettiğinde biz, o külli kaidenin cüziyatından olan muayyen bir kazıyye beyan ederiz. Beyan ettiğimiz de kıyas değil tahrîc olur. Mesela [fukaha], vâkıfın şartının, vakfın maslahatını içeren hâkimin hükmüne muhalif olması halinde, ilgili şarta riayet edilmemesi gerektiğini zikrettiler. Biz de [bunun üzerine] şu kazıyyeyi ifade ederiz: Vâkıfın, istibdâlin yapılmasını yasaklayıcı şartı ileri sürmesi [durumunda], hâkimin istibdâlin [meşruiyeti] yönünde re'yi mevcut ve vakıf, külliyyen işlevini yitirmiş ise, [vâkıfın şartı ile yine] amel edilmemelidir.

[Söz konusu hüküm, fukahanın külli kuralına bakılarak ortaya konmuş] bir cüzi hükmüdür. Bizim bu cüzi hükmümüz kıyas değil de tahrîcdir. Fakat bazen [fukaha], kaideyi, konusu ve hamledildiği meseleyi belirtmeyerek sistemli bir şekilde ortaya koymamaktadır. [Bu gibi durumlarda kaidenin konusu ve hamledildiği mesele], onların sözlerinden anlaşılabilir. [14a] Tarsûsî de, kelamının sonunda söylediği sözün bir tahrîc olduğuna şu ifadeleriyle işaret etmektedir: “Bu meselelerin tamamı, bizim tahrîcimizin sıhhatine tanıklık etmektedir.”

[İkinci bir itiraz olarak] denilirse ki: Bazı faziletli kişilerin konu hakkındaki risalede tertip ettikleri üzere, üçüncü tabakadan sayılan tahrîc ehli de [içtihat ehlinin göçüp gittiği] gibi göçüp gitmiştir. [Buna bakarak, Tarsûsî'nin yaptığı tahrîce itibar edilmemesi gerekmektedir.]

[Cevap olarak] deriz ki: Bu, delilsiz ve açıklamasız bir iddiadır. Zira çok ikram eden Allah, kullarına genişlik kapısını kapatmamıştır. O, tevfiğ ve yardım [konusunda] velidir.

İkinci Bahis:

Vakfın külliyyen işlevini yitirmemesine rağmen, [vakfın satılması durumunda elde edilecek] semen mukabilinde daha hayırlısını alma imkanı bulunduğu takdirde, uygulanmasının meşru görülmediği istibdâlin üçüncü kısmını gerçekleştirmekten kâdılar ve hâkimler sakınsın. Çünkü bu, mahza günah ve sadece vebaldir.

[İkinci bahis, şu iki kısım etrafında ele alınmaktadır:]

1. Kısım: Bu istibdâl şekli, meşru kabul edilecekse ki; bu az gerçekleşebilecek bir durumdur. Zira biz, bu şekildeki istibdâlin meşruiyet şartının ileri sürüldüğü herhangi bir vakfiye ile karşılaşmadık. Bilakis ilgili vakfiyelerin tamamında yahut ekseriyetinde bu şekildeki istibdâl, sadece tekitli ve teyitli bir şekilde yasaklanmaktaydı.

2. Kısım: Bu istibdâl şeklinin meşru kabul edilme şartlarından bir tanesi, *Fetâvâ Kâdîhân*'dan naklettiğimiz [şu hükümde görüldüğü] gibi, [istibdâlin] kâdı izni ve re'yi ile uygulanmasıdır: “Kâdı, istibdâlde vakfın maslahatının bulunduğunu görmesi halinde istibdâli [uygulamaya/uygulatmaya] sahip olur. *Enfa'û'l-vesâil*'de Muhammed b. Ebû Bekir er-Râzî'ye ait *Edebü'l-kâdî* [isimli eserden] şu metin nakledilmiştir: Kişi, arazi vakfedip başka bir arazi ile yahut başka bir ev ile tebdil etmeyi istese [bakılır]: Vakfiyesinde böyle bir yetkiyi ileri sürmüş ise ashabımız arasında herhangi bir hilaf olmaksızın, tebdil hakkı vardır. Şayet tebdili vakfiyede şart koşmamışsa şöyle denildi: Ebû Yûsuf'tan bir rivayete göre “Tebdilde maslahat görmesi şartıyla kâdının, istibdâl velayeti vardır. Kâdının dışında birinin ise böyle bir yetkisi yoktur.” Ayrıca [ikinci bir görüş olarak], vâkfın yetkisinin olmayacağı gibi kâdının da tebdil yetkisi olmaz denildi.

ez-Zahîra'da [şu ferî mesele] zikredildi ve [müellif] dedi ki: Ebû Yûsuf'un şöyle dediği rivayet olundu: İstibdâl-i vakıfta bir problem yoktur. [14b] Zira Ali b. Ebû Tâlib'den (r.h.) rivayet olduğuna göre, o, Hasan ve Hüseyin'i (r.h.) [mevkufun aleyh kılarak] vakıf kurmuş ve Sıffîn'e çıkacağında onlara şöyle demiştir: “[Vakıf] ev, onlara uzak gelirse, satarak parasını aralarında paylaşsın.” [Farkedileceği üzere] Ali, vakfiyede satım koşulunu zikretmediği halde satışı emretmiştir.

Sonra *Enfa'û'l-vesâil* sahibi [şöyle] dedi: Ennihaye [bu istibdâl şeklinin incelendiği] meselede meşâyihin ihtilafının olduğu bizim için yazıldı. [Bir önceki paragrafta yer alan] Ebû Yûsuf'tan nakledilen rivayette [anlatılan] istibdâl, maslahat kaydı ile ve kâdı izni ile mukayyet olup kâdıdan başkası, söz konusu istibdâle yetkili olamaz. Çünkü Kâdîhân'dan [geride naklettiğimiz meselede] Kâdîhân, kâdının istibdâlde maslahat tespit etmesi şartı ile istibdâle sadece kâdının yetkili olduğunu sarîh olarak ifade etmektedir. Aynı şekilde [geride] mezkûr olan *Edebü'l-kâdî*'da da maslahat şartıyla istibdâl velayetinin sadece kâdıda olduğu sarahaten belirtilmiştir. Fakat Kâdîhân'ın zikrettiği ifadeler, sarîh olarak istibdâle yetkili olan kişinin yalnızca kâdı ile sınırlı olmasını gerektirir. Zira Kâdîhân, bu cümlesinde nefy ve isbatı birlikte kullanmakta ve لا يملك الاستبدال إلا القاضي demektedir. *Edebü'l-kâdî*'da zikredilen [metin] ise, aynı şekilde istibdâle yetkili olanın hususen kâdı olmasını gerektirmektedir. Hangisi olursa olsun, mana bakımından her ikisi de [bu istibdâl şeklinde, istibdâle yetkili olacak kişinin sadece kâdı olduğunu belirleme hususunda] yeterlidir. Zira sözlerin mefhumu hüccettir. Fakat *ez-Zahîra, el-Muhît ve el-Fetâvâ'z-zahîriyye*'de zikredilenler, [bu istibdâl şeklinde] istibdâle tek yetkili kılınanın kâdı olduğunu sarahaten ifade etmemektedir. O zaman, [bu metinlerde problem olarak görülen istibdâle kimin yetkili kılındığı hususunu çözüme kavuşturmak için] ilgili metinleri, zikrettiğimiz metinlere hamlederek [bu istibdâl şeklinde istibdâle tek

yetkili kılınanın, kâdı olduğunu söylemek], ashabin metinlerini uyumlu hale getirmek [için yapılmalıdır].

Ben derim ki: Aynı şekilde *Edebü'l-kâdı*'da [istibdâle sadece kâdının yetkili olacağını anlatan] nefy ile tasrih yer almaktadır. Şöyle ki [müellifi], لا يملك ذلك إلا القاضي, demiştir. Neticede [*Edebü'l-kâdı*'da zikredilenle Kâdîhân'ın söylediği] her iki metin, söylem bakımından istibdâle yetkili olan kişinin sadece kâdı olduğunu ifade etme hususunda ortaktır. Böyle olunca nâzır ile kayyımın, söz konusu istibdâle yetkili olmaları batıl görülür. Ancak [geride] *ez-Zahîra* sahibinin Ebû Yûsuf'a nispet ettiği istibdâlin mutlak şekilde meşru kabul edildiği hususunda problem vardır. Çünkü [*ez-Zahîra* sahibi, istibdâl edilecek vakfı] harabiyet ve külliye işlevini yitirmek kayıtlarıyla mukayyet kılmıştır. [15a]

[İtiraz olarak] denilirse ki: [*ez-Zahîra* sahibinin Ebû Yûsuf'a nispet ettiği istibdâlin] kayıtlanması, ashaptan nakledilenler ve diğer rivayetlerle gerçekleşmektedir.

[Cevap olarak] deriz ki: [O zaman, geride yine *ez-Zahîra*'dan nakledilen] Ali'nin (r.h.) kıssası da, [Ebû Yûsuf'a nispet edilen hükmü, herhangi bir kayıtla kayıtlamamaya] delil sayılır. Çünkü Ali (r.h.), [vakfın satışını] külliye harap olmasına bağlamamış, aksine sadece evin onlara uzak olmasına bağlamıştır. İyi düşün.

Enfe'u'l-vesâil sahibi [şöyle] dedi: Bazı cahil kâduların, [vakıf] nâzırının, izin almadan gerçekleştirdiği istibdâli onaylayıp sıhhatine hükmetmeleri neticesinde, verimli araziler ile büyük ve verimli bostanlar istibdâle konu edilmektedir. Mesela Dimaşk'ta [yer alan] Merc'de (مرج) bulunan²² bir ev ile Şam [bölgesinde] yer alan Beyseri'deki²³ bir tarlanın vb. [birçok değerli vakıfların istibdâli bu şekilde uygulanmıştır. Bu vakıf mallarının istibdâl] bedeli olarak, Kâhire'de yer alan, kendisinden istifade edilmeyen ve vakıf yapmaya da uygun olmayan ev ya da evler alınmıştır. Bu [şekildeki istibdâl uygulaması], ne Ebû Yûsuf'un ne de başka birisinin kavline göre meşru olabilir. Bu, açık bir hata olup bozulması gereken [bir uygulamadır.] Ayrıca bunu bozup ilk haline döndüren sevap kazanır. [*Enfe'u'l-vesâil* sahibi Tarsûsî'nin] sözü bitti.

²² “Bulunan” diye tercüme ettiğimiz bu ifade, tahkikli metinde نام şeklinde zikredilmektedir. Kınalızâde Ali Efendi'nin ilgili satırları naklettiği, Tarsûsî'nin *Enfe'u'l-vesâil* isimli eserine baktığımızda ise yaptığımız tercümeyle uygun olarak نام kelimesi zikredilmektedir. bk. Necmüddin İbrahim b. Ali b. Ahmed b. Abdüsamed Tarsûsî, *Enfe'u'l-vesâil ilâ tahrîri'l-mesâil (el-Fetâvâ't-Tarsûsiyye)*, nşr. Mustafa Muhammed Hafâcî, (Kâhire: Matbaatü'ş-Şark, 1344/1926), 114. (Mütercim)

²³ “Beyseri” diye tercüme ettiğimiz bu ifade, tahkikli metinde البىرى şeklinde zikredilmektedir. *Enfe'u'l-vesâil*'de ise tercümede esas aldığımız البىرى kelimesi mezkurdur. Tarsûsî, *Enfe'u'l-vesâil*, 114. (Mütercim)

Ben derim ki: Bu gibi kâdılar, ya cahil olduğundan²⁴ istibdâl hükmünün hangi surette meşru olup olmadığını bilmiyor. Ayrıca bu gibilerin çoğunluğu, kendilerini âlim addedip [sadece] istibdâl bedelinin vakıftan daha hayırlı olma [kriterinin] istibdâli meşru hale getirebileceğini zannediyorlar. Ben, kendilerinin [ayak] tozuna [dahi] kimse- nin erişemeyeceğini zannedip, [bu şekildeki problemleri olan] istibdâlin meşruiyetine ve sahih olduğunu hükmeden [hakikatte değil sözde] zamanın kimi seçkin ve üstün kişilerine şahit oldum. Güç ve kuvvet, sadece yüce ve büyük olan Allah'ın [yardımıyla]dır. (Ve lâ havle ve lâ kuvvete illâ billâhi'l-‘aliyyi'l-‘azîm)

[Mezkur ulemayı zemmedici mahiyette Süfyan b. Uyeyne, bir beytinde şöyle demektedir:]

Ülkeler, [ilim ve amel ehlinde] yoksun kaldı. Ben ise önder olmadığım halde önder sayıldım. Benim [bu diyarda] tek önder kalmam bedbahtlıktır.

Bu kâdi, ifsat ettiği nefisini ıslah etmek için hasedini bir kenara koyarak risale- mize göz atsin. Çünkü istibdâli bu şekilde kaleme almak, şimdiye kadar [kimseye] zamanın izin vermediği bir [hakikattir]. Hamd ve minnet Allah'a olsun. Biz kendimizde güç ve kuvvet [bulduğumu] iddia etmiyoruz. [Bu gibi kâdılar, geride zikredildiği üzere ya cahildirler] ya da dinde sağlam durmayıp zalimlere ve haddi aşanlara meyleden zalimlerdir. [15b] Ayrıca saadeti onların kapılarına yaslanmakta arayıp meclislerinde onların meşru olmayan vasıf ve lakaplarını [zikrederek] onları tazim ederler. Ennihaye, fetva ve hükümde onların rızasına meylederek şeriatı ellerinden atıp terk ederler. Cehennem onlara yeter. Onların dönüşleri ne kadar kötüdür. [Bu gibi kâdılar], veyahut [zikri geçen] iki rezilliği (cehalet, zalimlere meyl) barındırıp iki faziletten de (ilim, dine sarılma) yoksundurlar. Hepsi, aldatılma evine meyletmekte olup helak ve cehennem ehlidirler. Onların hali, meşhur hadisten bilinmektedir.

Çerkez Devleti'nin sonlarında Mısır kâdısı Abdülber b. İbn Şihne'nin vakıfların tebdili hususunda ifrata düştüğü nakledilmiş ve hatta bazı şairlerin meşhur kaside ile onu kınadığı işitilmiştir. İlgili meşhur kasidenin başı şu şekildedir:

Mısır ve etrafında zülüm yaygınlaştı. Neden olmasın ki! Abdülber oranın başkâdisidir.

İmkanı olsa o, Kabe'yi satıp haccını ve umresini iptal ettirir.

²⁴ Buradaki “ya” ifadesi orijinal metinde yer alan “لَا” edatının tercüme edilmiş halidir. Bu paragrafta Türkçe açısından ikinci bir “ya” kelimesine ihtiyaç gözükmemektedir. Fakat müellif, ikincisini iki paragraf sonrasında şu ifadelerle zikretmektedir: “[Bu gibi kâdılar, geride zikredildiği üzere ya cahildirler] ya da dinde sağlam durmayıp zalimlere ve haddi aşanlara meyleden zalimlerdir.”

Şeyhimiz Şeyhülislam, ulemanın önderi Şeyh Muhammed b. İlyâs –Allah ruhunu mukaddes kılsın-, İbn Şihne'nin istibdâle konu ettiği vakıfları, vakfedildikleri şekil üzere döndürüyordu. Dindeki kuvvetinden ve [İbn Şihne'nin] fesadını bildiğinden ötürü bu hususta da asla geri durmuyordu. [Şeyh Muhammed b. İlyâs] -Allah ona rahmet etsin-, Mısır'da istibdâl hususunda gerçekleşen tuhaf [uygulamaları bize] hikaye ediyordu. Onlardan birisinde, [İbn Şihne'nin] bazı vakıflara ait bir evi, başka bir evle istibdâl ettiği [anlatılmaktaydı. Şeyh Muhammed b. İlyâs, devamında şöyle hikaye etti:] Gördüm ki; istibdâl bedeli olarak belirlenen ev, aynı şekilde ilk vakfın evlerinden birisiydi. [Bu gibi suistimallerden sonra Şeyh Muhammed b. İlyâs], şöyle diyordu: “Kapıyı kapatmak için istibdâle dair herhangi bir şeye, ne Mısır'da kâdı iken izin, ne de Anadolu'da müftüyken fetva verdim. Kim girilmesi yasak yerin etrafından dolaşırsa oraya düşmesinden korkulur.”

Üçüncü Bahis:

Meşru istibdâlin şartları hakkındadır. [16a Söz konusu] şartlardan bir tanesi, [vâkıfın] istibdâli kendisine şart koşması halinde, bedelle mübdelin aynı cinsten olma koşuludur. Zikri geçen [cinsiyet birliği] şartı, [vâkıfın] istibdâli şart koşması durumunda ileri sürülebiliyorsa, [vâkıfın] vakfiyede istibdâli şart koşmamış olması durumunda, evleviyetle bir şart olarak görülmelidir. Yüce Allah daha iyi bilir.

Kâdîhân, *Fetâvâ*'sında [şöyle] dedi: Kişinin, “Ev mukabilinde istibdâl etmem şartı ile [vakıf kurdum.]” demesi durumunda o, bedel olarak arazi alamaz. Kişinin, “Bedel olarak Basra arazisi ile istibdâl yapabilmem yetkisi ile [vakıf kurdum.]” demesi durumunda, başka bir arazi ile istibdâl yapma hakkı yoktur. Kişinin, arazi ya da ev ile kayıtlamadan [mutlak] istibdâli şart koşması durumunda, ilk vakıf araziyi satması üzerine akar cinsi ile istibdâl yapma hakkı vardır. Aynı şekilde “mutlak” lafzını zikrederek bir belde ile kayıtlamaması halinde istediği beldede [yer alan mal] ile istibdâl yapma hakkı vardır. [Kâdîhân'ın sözü] bitti. Gördüğün üzere bunlar [vâkıfın] şart koşması ile ilgili [istibdâl hükümleridir].

[Vâkıfın] istibdâli şart koşmaması durumunda, cins birliğinin bir koşul sayılması hakkında bir rivayete muttali olunamamıştır. Şayet ev, oturma amacıyla vakfedilmiş ise [bedelle] mahalle birliğinin olması, yahut ikincisinin birinciden hayırlı olması [gerektiği] şüphesizdir ve açıktır. *el-Kınye*'de ح rumuzuyla dedi: Vakıf evi, başka bir evle mübadele etmek için [şu iki] şart aranır:

[1.] Aynı mahallede yer almaları.

[2.] Mülk [malın bulunduğu] mahallenin vakıf [malın yer aldığı] mahalleden daha hayırlı olması.

Mülk mal, [vakıf maldan] daha büyük ve daha kıymetli olsa bile [bu iki şartta anlatılan koşulların] aksini [ifade eden istibdâl uygulaması], değeri düşük mahallede yer alanın harap olması ve buraya insanların rağbetinin azalması ihtimalinden ötürü meşru değildir. [*el-Kınye* müellifinin sözü] bitti.

Şayet ev, gelir temini için vakfedilmiş ise, cins birliğinin şart sayılmaması zahiridir. Bu [kısmında yer alan istibdâl bedelinde] bilakis dikkate alınacak olan husus, gelir çokluğu, tamir-külfet azlığı ile uzun süre kalma elverişliliğidir. Baksana, kişinin gelir amacıyla vakfettiği dükkan yahut evi, bu evin kira ücreti kadar gelir getiren bir ekin arazisi mukabilinde istibdâl etmesi güzel ve evla sayılır. Çünkü [dükkan ve ev gibi] çatılı [taşınmazlar], yangın ve yıkılma vb. [afetlerden] ötürü yok olması [16b] muhtemel [mallardan olmaları] yanında, uzun süre kalabilmeleri için tamir ve restorasyona ihtiyaç duyarlar. Ekin arazileri ise daha devamlı olmalarına ilaveten külfet ve sıkıntıdan daha uzaktırlar.

Dördüncü Bahis:

İstibdâlin uygulanma şekli hakkındadır. *Enfa'û'l-vesâil* sahibi dedi: Zaruret, istibdâli gerektirdiğinde ve istibdâle ihtiyaç arız olduğunda istibdâlin uygulanma yolu, mümkünse kâdının kendisini istibdâl edilecek vakıf ile ivaz olarak verilecek mekana muttali kılması ile [başlar]. Kâdı, [aynı mahallede yer almayan] mülk mahallenin vakıf mahalleden daha değerli ve mülkün, vakıftan daha hayırlı olduğunu tespit eder ya da aynı mahallede yer alan mülkün vakıftan gelir açısından daha fazla, bina açısından daha yeni, arazi açısından da daha değerli olduğunu tespit eder ve istibdâlde maslahat görürse istibdâli uygular. Kâdı, kendisini [istibdâl edilecek vakıf ile ivaz olarak verilecek mekana] muttali kılmıyorsa, kıymet [takdiri] ve yer ölçümü hususunda uzmanlığı bulunan emîn ve âdil iki kişiye emreder. Onlar da, [istibdâl edilecek vakıf ile ivaz olarak verilecek mekana] muttali olduktan sonra [iki yere dair] şahadet ederler ve [bunun hakkındaki bilgileri] yazarlar. Bu, kâdının yanında sabit olup kalbi şahitliklerine tatmin olduktan sonra istibdâl uygulamasının tescil edileceği belge, kendisine ulaşınca istibdâle izin verir. Şahitler de, istibdâlde vakfın ciheti için gıpta ve maslahat bulunduğu [bir dair not] yazarlar. Kâdı, söz konusu belgenin (kitab) kenarına ve besmelenin hizasına “[İlgili] istibdâle izin verdim.” [cümlesini] yazar. Şahitler de [vakıf] nâzırı ile [mülk] mâlikinin gerçekleştirdiği istibdâle şahadet getirirler. Sonrasında nâzır, kâdının huzuruna getirilerek, “Falanca vakıf nâzırı, falanca kişiden tarif edilen mekanı istibdâl etti.” [diye] ilan edilir. Nâzır da, [belgenin] üzerine elini koyar ve [vakfı] müşteriye henüz teslim etmez. Kâdı da, [bu ilan hakkında] nâzıra sorar. Nâzır da, ilan edilene doğruladığı [yönünde bir] cevap verir. Bunun üzerine nâzır, şahitlerden [istibdâle dair] şahadet talep eder. Şahitler de buna şahadet ettiklerini söylerler. [Devamında] nâzır, kâdıdan

mezkur istibdâlin sıhhatine ve istibdâle izin verdiğine dair hüküm vermesini talep eder. Sonrasında nâzir için [kâdidan], istibdâl edilen mülkün şartları üzere vakıf kılınması, hakkında ihtilaf olmasına rağmen vakfın, mülke dönüşmesi yönünde izin istenir. [17a] Kâdi da, buna icabet ederek tamamını [onaylayan bir] hüküm verir ve âdeten istibdâl kitabının kenarına imza atar. [Söz konusu] imza, vakfiyenin kenarında [da] yer alırsa daha güzel olur. [Kâtip], başka bir nüsha daha kaleme alır ve [birisi] nâzıra, diğeri de vakfı [mülk olarak] teslim alana verilir. [*Enfa'û'l-vesâil* sahibinin sözü], kısaltarak ve açıklayarak nihayete erdi. Onun zikrettiği bazı ıstıhlalara [ise yer vermeye] lüzum yoktur.

Evet, kâdımın [bizzat] kendisinin [istibdâl edilecek vakıf ile ivaz olarak verilecek mekana] muttali olması, sika ve adil şahitlerin şehadeti ve şartlarını hâiz istibdâlin sıhhati hakkındaki hüküm [hususları], gerekli olup bunları ihlal etmek meşru görülmez. Sonra [*Enfa'û'l-vesâil* sahibi şöyle dedi:] Genel olarak, Hanefî bir hâkim için evla olan, bu [istibdâl] kapısını kapatmaktır. Zira bu [kapı] açıldığında, oradan giren girer. Ayrıca [o kapıdan girene istibdâlden doğacak zararı] defetmek ve reddetmek ağır gelir. Tevfik ve yardım Allah'tandır.

Dördüncü Fasıl: Vakfın Satışı

Bil ki; istibdâlin meşru görülmediği durumlarda, vakfın semen ve nakit para ile satılıp [temin edilen bedelle], vakfın yerine geçecek [bir mal] alınmaması meşru değildir. Çünkü istibdâl meşru kabul edilmediğinde [yerine bedel alınmadan vakfın] satışı, evleviyetle meşru sayılmaz. Çünkü [satımda vakfın yerine geçecek] bedel mevcut değildir. İstibdâlin meşru görüldüğü bazı hallerde de bu satım yine meşru görülemez. Zira [aynı şekilde] bedel ortada yoktur. İstibdâlin meşru görüldüğü durumlarda ise [yerine yenisini almak koşuluyla] vakfın satışı da meşrudur. [Mesela vakfın satımından elde edilen] semenle vakıf için başkasından daha hayırlı bir mal satın alındığında bu [satışın] hükmü, istibdâl hükmü ile aynıdır. O zaman [bu gibi yerlerde istibdâl] meşru ise [satış da] meşru olur. Bu [anlatılanların] tamamı, geride zikrettiğimiz üzere zahirdir. Ancak yerine bedel almadan vakfın satışı da meşru olabilir. O zaman [vakfın satışının] geçerli olduğu durumları aşmamak için söz konusu yerleri açıklamak bize gerekir. İlgili yerler dört kısımdır:

1. *en-Nevâzil* vd. [eserlerde] zikredilen [şu iki fetvada anlatıldığı] gibi vakfın harap olması durumu. Yolcunun artık kendisine ihtiyaç duymadığı [vakıf] ribâtın²⁵ yakınında başka bir ribât daha bulunuyorsa, fakîh Ebû Cafer [şöyle] demiştir: İlk ribâtın geliri ikinci ribâta sarf edilir. [17b] Şayet yakınında herhangi bir karye yoksa vakıf [ribât], inşa eden [sahibinin] varislerine döner. [Diğer fetva ise şu şekildedir: Vakıf] köprüünün

²⁵ Geride bu kelimenin manasına dair açıklama yapılmıştır. (Mütercim)

[altındaki] su, başka bir nahiyeye gidip köprü harap olduğunda Ebû Yûsuf'un kuralına göre vakıf, vâkıfın ya da hayatta iseler vâkıfın varislerinin mülküne döner. Varislerden hiç kimse hayatta değilse, [vakıf köprü] satılıp [bedeli] başka vakfa sarf edilir. Muhammed'in kuralına göre ise, [köprü'nün bedeli], ebediyen ne vâkıfın ne de varislerin mülküne döner.

2. Vakfın harap olması üzerine kayımanın, tamir için yeterli gelir mevcut olmadığından ötürü kalan kısmını tamir amacıyla, vakfın bazısını satmak istemesi durumu ile ilgili olarak Hilâl, Sadrüşşehîd ve *ez-Zahîra* sahibi r.h., “Meşru değil” demişlerdir. Onların bu cevabı, [şu ferî mesele] ile çelişmektedir: Harap olduğundan, külliye işlevini yitirmesi üzerine vakfın tamamını satmak meşru kabul ediliyorsa, harap olduğunda ve kendisine ihtiyaç duyulduğunda neden [vakfın] bazısını satmak meşru olmasın!

[Bu itiraza şöyle] cevap verildi: Vakfın tamamını satmak, sadece yerine bedel almak şartıyla meşru olur. Bu [hüküm], manen vakfın devamlılığını sağlamaktadır. Ayrıca burada mevkufun aleyhleri dikkate almak söz konusudur. Çünkü [yerine bedel olarak vakfın tamamını satımda] onların [gelir taksimi ve vakıfta oturma vb.] haklarını ulaştırma devam eder. Bazısını satımda ise [genellikle] bedel ve ivaz mevcut olmayabilir. Bu da vakfın tamamen yok olmasına sebebiyet verir. Nitekim aynı şekilde vakfın kalan kısmı da harap olur. Şöyle ki; vakıftan bir kısım satıldığında [kalan kısım da] harap olunca vakıf, yavaş yavaş ortadan kaybolur ve yok olur. Ennihaye [yerine başkasını koymadan vakfın bazısını satmak uygulamasında] mevkufun aleyhleri dikkate almak söz konusu değildir.

Derim ki: Bu cevapta problem bulunmaktadır. Çünkü külliye işlevini yitirmiş harap vakfın satışı, [fukahanın] meşru gördüğü [uygulamalardandır. Mesela] *Fetâvâ Kâdîhân*'da [şöyle] denilmektedir: Yolcunun kendisine ihtiyaç duymadığı [vakıf] ribâtın yakınında başka bir ribât mevcutsa, [bu konu hakkında] Seyyid İmâm Ebû Şücâc (r.h.) [şunları] demiştir: Söz konusu ribâtın geliri ikinci ribâta sarf edilir. [Bu mesele] şuna benzer: Mescidin harap olması üzerine karye ehlinin, harap olan mescide ihtiyaç duymaması üzerine, durum, kâdiya havale ettirildiğinde kâdının, mescide ait odunları satıp parasını başka bir mescide sarf ettirmesi meşrudur. Başka bir vakfı tamir için vakfın bir kısmını satmak meşru kabul edildiğinde, [harap olan kendi] bölümünü tamir etme amacıyla vakfın bir kısmını satmak evleviyetle meşru olacaktır. [Geride *Fetâvâ Kâdîhân*'dan] nakletmiştik ki: vakfın harap olup fayda vermeyecek duruma gelmesi yanında vakfın aslı da kiraya verilemiyorsa, vakıf batıl olur ve satışı meşru hale gelir. [18a] Vakıf, az bir bedel karşılığında kiraya verilebiliyorsa, aslı, vakıf olarak kalır. [İtiraza] cevap veren kişinin zikrettiği, “[Harap olan] kısmını tamir için vakfın [başka] bir kısmını satmanın, vakfı yavaş yavaş yok etmeye götüreceği” hususu [şu hükümle] çelişmektedir: “Vakfın

[tamamının] harap olup tamir ettirilememesi, vakfın yavaş yavaş yok olmasına sebebiyet verir.” Şöyle ki; ilk [meselede] vakıftan genel olarak istifade edilmekte ve vakfın yok olma [ihtimali] söz konusu olmakta, ikinci [meselede ise], vakıf harap ve işlevsiz iken vakfın yok olma [ihtimali] gündeme gelmektedir.

Bil ki; [fukahanın] zikrettiği [harap] olan kısmı tamir amacıyla vakfın bir kısmını satmanın meşru görülmemesi, [satılacak] kısmın, vakfa bitişik [vakıf] arazi parçası ya da bina olması halinde söz konusu olmaktadır. Şayet ilgili kısım, vakıftan ayrı taş, ağaç, kerpiç ya da başka bir şey ise bunların satışı meşru kabul edilmektedir. Çünkü bu [vasıftaki] mallar, menkûlâtтан olup *ez-Zahîra* sahibi, bunlara [dair hükümleri] açıklamıştır.

3. Vakfın ağaçlarını satmak [hakkındadır]. *ez-Zahîra* ve *Fetâvâ'l-Fudaylî*'de dedi ki: Vakfedilmiş ağaçlar ürün veriyorsa, bu ağaçların satışı yalnızca ürünlerinin toplanmasından sonra meşru olur. Çünkü bu ağaçlar, vakfedilmiş bina hükmündedirler. Vakıf binanın satımı ise sadece yıkıldıktan sonra meşru olur. Vakfın kapısı da aynı şekilde sadece söküldükten sonra satılabilir. Ağaçlar ürün vermiyor ise [bu durumda ağaçlar], gelir konumunda kabul edileceğinden yerlerinden sökülmeden önce satışları meşru kabul edilir. Bu [konuyla] ilgili *Fetâvâ Ehl-i Semerkand*'da aynı şekilde [şöyle bir mesele] yer almaktadır: Vakıf bahçeli evde yer alan ağacın harap olması üzerine mütevellinin, bu ağacı satarak evi tamir ettirme hakkı olmamakla beraber, onun evi kiraya vererek tamir ettirme hakkı vardır. Ayrıca mütevellinin, evin tamiri için kira ücretinden yardım alması ve meşru görülmesine rağmen ağacı satarak tamir yaptırması meşru sayılmaz. Nitekim ağacı sattığında vakıf ağaç ortadan kalkacak, evi kiraya verdiğinde ise vakfın tamamı kalmaya devam edecektir. [*Fetâvâ Ehli Semerkand*'daki mesele] bitti. [18b] Fakat [*Fetâvâ Ehli Semerkand*'da] zikredilen meselede [anlatılan uygulamanın] gerçekleşebilmesi için genel olarak evi kiraya vermenin mümkün olması gerekmektedir. Şayet harap olduğundan ve eve rağbet edilmediğinden ev, hiçbir surette kiraya verilemiyorsa, mezkur [uygulamanın gerçekleşmesine] imkan yoktur. O zaman [vakıf] ağaç kesilip satılabilir. Çünkü vakfın devamlılığını sağlamak, tamamen harap hale dönüştürmekten ve yok etmekten daha evladır. Bil ki; vakfedilmiş olan dut ağacının dallarını kesip satmak meşrudur. Zira dut ağacında gelir, yapraklarıyla beraber dallardan elde edilir. Söz konusu dallar kesilir, gelecek yıl ise yeniden büyür. Fakat yaş ağacı satmak bundan müstesnadır.

4. Müteveli, zalim sultanın ya da açgözlü vârisin vakfı istila edip vakfın tamamını ele geçirmesinden korktuğu durumlarda, vakfı satıp parasını tasadduk edebilir. Fakih imam Ebü'l-Leys, mütevellinin böyle bir hakkı olduğunu söylemektedir. Sadrü'ş-Şehîd ise [şöyle] söylemektedir: Mütevellinin, [bu durumda vakfı] satamaması müftâ bih görüştür. Çünkü [vakfın satışının meşruiyetini gösteren] şartlar mevcut olsa da,

vakıf satışa ihtimali [bir uygulama] değildir. [Mesele], *ez-Zahîra*'da da aynı şekilde [zikredilmektedir.]

Hâtimetü'r-Risâle: Gayr-ı Sahih İstibdâl [Uygulamalarını] İlk Haline Döndürmenin Gerekliliği

Geride yer alan söz esnasında bu [konuya] işaret edilmiştir. Ayrıca [ilerleyen satırlarda], kınayanın kınamasından korkmayan ve hakla âmil olan kâdılar için canlılık ve kararlılık artsın diye müteahhir ulemeden bir grubun fetvaları nakledilecektir.

Şeyh Fâzıl Kâsım b. Kutlûboğa el-Hanefî [istibdâl] risalesinde [şöyle] dedi: Bana bir sual arz olundu ki sureti [şu şekildedir]: Vakfiyesinde muayyen bir cihete vakfedildiği belirtilen karyenin şerî nâzırı, karyeyi, gelir getirmeye kendisinden daha yakın ve geliri daha çok, gelirini hak edenlere gıpta, haz ve maslahat barındıran bir arazi parçası ile istibdâl etti. Sonrasında bu [istibdâl], istibdâlin sıhhatini ve açıklanan şekil üzere istibdâlde amel etmeyi kabul eden bir hâkim katında sabit oldu. Bu hâkim de, istibdâl hükümünü [Hanefiler dışındaki] kalan üç mezhebe göre onadı. [19a] Sonrasında [ise bedel olarak verilen mezkur araziye ait] gelirin daha fazla olmadığı, mezkur [bedel] arazinin gelir getirmeye [vakıftan] daha yakın olmadığı, [netice olarak istibdâlde] mezkur karyenin gelirini hak edenlere yönelik gıpta ve maslahat bulunmadığı, [bedel olan] mezkur arazinin bazısının çorak, bir kısmının da harap ve işlevsiz olduğu, ziraate elverişli kısmında da askerlerin konaklayıp ücretsiz bir şekilde ekin ekme adetlerinin olduğu ve silahla buna devam ettikleri, mezkur arazi parçasının öteden beri Dîvânü'l-Ahbâs'ta vakıf olarak kayıtlı olduğunun insanlarca bilindiği, günümüze kadar buna dair divana imzalar atıldığı ortaya çıktı. Ayrıca devamlı bir şekilde mezkur arazi üzerine el koymak hususunda tartışmaların yapıp emîrlere vb. kişilere şikayetler ulaşmaktadır. Mezkur karye, [istibdâl bedeli olan] araziden gelir bakımından üstün ve gelir getirmeye daha yakın olması yanında durum bu [yukarıda anlatılanlar şeklinde] iken [ilgili] istibdâl, gayr-ı sahih ve batıl olur mu? Bu istibdâle itimat edilmez mi? Şayet hâkim, istibdâle hükmetse ve bu hüküm onaylansa, nâzır ile mezkûr karyenin müstehikleri (mevkufun aleyhler) mezkur istibdâli feshetmeyi istediklerinde fesih hakları var mıdır? Ayrıca [onların], mezkur karyeyi geri almak isteyip teslim aldıkları mezkur arazi parçasını iade etme hakları var mıdır? Ya da mukabilinde arazi yahut bina veyahut mezkur karyenin yerine geçecek faydalı bir bedel isteme hakları var mıdır?

Bu soruya şöyle cevap verdim: Zikredilen arazi, gelir bakımından daha fazla, gelir getirmeye daha yakın, külfet bakımından daha az ve vergi açısından da daha masrafsız olsa bile, ayrıca istibdâl edenin hâlis mülkü de olsa bu istibdâl batıldır. Çünkü bunlardan hiçbirisi, istibdâlin [meşru olduğunu] kabul eden alimlerimize göre istibdâli meşru hale dönüştürmemektedir. Bu kriterlere sadece cehalet sebebiyle ve [hakikatin] üstünü

örtmek için başvurulur. Dolayısıyla [istibdâlle] hüküm vermek için ve [istibdâl] uygulamaları için bunların bir etkisi yoktur. [Ayrıca bu vakıada istibdâlin] feshini talep etmeye de ihtiyaç olmaz. [19b] Bilakis vakfedilmiş karye, [eski] halindeki gibi vakıf olmaya devam etmesi yanında ona karşılık herhangi bir ivaz talebi de sahih değildir. Bu iş, kendisine arz olunan her hâkime, [aşağıdaki dört gerekçeden ötürü] vakıf karyeye [uzanacak] elleri def edip bu bâtil istibdâl süresince [vakfa verilen zarar neticesinde ortaya çıkan] ücreti geri talep etmek vacip olur:

[1.] Şeri hükümleri, [gerektiği] şekil üzerine uygulayarak Yüce Allah'ın emrettiği adaleti gerçekleştirmek.

[2.] Noksan sıfatlardan münezzehe olan ve Yüce olan Allah'ın mülkü [olan vakfı] iptal eden elleri def etmek.

[3.] Vakfedenlerin amaçladıkları [şey olan], Allah tarafından kendilerine ulaşmasına muhtaç oldukları, vakfın gelirini hak eden fukaradan [hasıl olan] sevap ile ellerinin takdim ettiği mallardan [hasıl olan] sevabı gerçekleştirmek.

[4.] İşin hakikatini bilmeyen müstebdili,²⁶ helal zannı ile haram yemesinden kurtarmak.

[Mezkur dört gerekçeden başka] Efendimiz'in (s.a.v.) şu [beş] sözünün üzerine delalet ettiği birtakım gerekçeler de mevcuttur:

[1.] Adaletli [kişiler], Allah'ın sağ tarafındaki nurdan minberler üzerinde [bulunurlar]. Allah'ın iki eli de sağdadır. Bunlar, hükümlerinde, ehillerine [yönelik işlerinde] ve veli oldukları [kimnelere] adaletli davranandır.

[2.] Kıyamet günü Allah'a en sevimli olan ve Allah'a en yakın olan kişi, âdil hükümdardır (imam).

[3.] Halkına bir gün adaletli olan [hükümdarın durumu], âbidin ailesine [karşı yapacağı] 100 ya da 50 yıllık ibadetten daha üstündür. [Hadisteki sayı farklılığında görülen] şek, Hüseyim [isimli râviden kaynaklıdır].

[4.] Âdil imamın bir günü, 60 senelik ibadetten daha üstündür.

[5.] Yüce Allah, kendisinin gölgesinden başka bir gölgenin olmadığı günde şu yedi [kişiyi] gölgelendirecektir: [1.] Âdil imam. Hadisin devamı bulunmaktadır.

²⁶ İstibdâle taraf olan kişi. (Mütercim)

Devamında Şeyh [İbn Kutluboğa, istibdâle ilgili Hanefî mezhebinde yer alan] nakilleri zikretti. İlgili nakilleri [geride] zikrettiğimizden ötürü tekrar etmeye ihtiyaç yoktur.

Şeyhülislam Muhyiddin el-Kâfiyecî'ye sorulan [şu sorulara yönelik] cevap [içeren bir yazı] buldum:

[1.] Vakfın mülk, bedel, mal ve satın alınacak [mal] karşılığında istibdâlinin [durumu] ve hükmünün ne olduğu?

[2.] İstibdâlin sıhhatinde muteber olan şartın ve istibdâl delilinin ne olduğu?

[3.] [İstibdâl cevabında takip edilen yöntemin] istihsan ya da kıyas kabilinden mi olduğu? [20a]

[4.] Hangisinin daha kuvvetli ve müfta bih olduğu?

[5.] Mezhebin [istibdâle ilgili] kaidesinin ne olduğu?

[6.] *Sedden li bâbi'z-zerâi' ve der'en li'l-mefâsid* [kuralı] gereğince kesin olarak istibdâlin meşru olmadığına hükmedenler ile Sadriüşşerîa'nın delilinin ne olduğu?

Şeyhülislam Muhyiddin el-Kâfiyecî, cevaben dedi ki: Hükümlerin vücut ve adem bakımından²⁷ kulların maslahatını dikkate alarak deveran ettiği kesinlikle doğrudur. Âlimler, bu makalenin özlü sözler türünden olduğunu açıklamışlardır. Vakfın istibdâli, meşruiyetin kendisine bağlandığı vasıf olmaya münasıptir. Şöyle ki; istibdâl uygulamasında, mümkün mertebeye vakfın devamlılığı sağlanmakta, [vakıftan ortaya çıkacak] hayrın zaman ilerledikçe devam etmesi söz konusu olmakta ve nihayet, vakfın enkaz haline dönüşmesi engellenmiş olacaktır. Buna bakarak, istibdâl [uygulamasının bir] hayır ve ihsan kapısı olduğu aşikardır. O zaman istibdâl, aziz ve celil Allah'ın şu ayetinin delaletiyle ve gereğince meşru kabul edilmelidir: "Muhakkak ki Allah, adalet ve ihsanı emreder." Bu hususta başka birçok deliller mevcuttur. İstibdâlin genel olarak şeriatte izin verilen bir uygulama olduğu zahirdir. Fakat bu zamanda şeran yasak sayılması gerekmektedir. Çünkü istibdâl, sayılamayacak kadar mefset de barındırmaktadır. O zaman, aslandan kaçtığın gibi istibdâlden de kaç. Bundan ötürü bizden önceki seçkin meşâyih, istibdâlin meşru olmadığı yönünde fetva vermiştir. Bana göre tercih edilen görüş de, kesinlikle istibdâlin şeran yasak kabul edilmesidir. [Şeyhülislam Muhyiddin el-Kâfiyecî'nin sözü] muhtasar olarak aktarıldı ve nihayete erdi.

²⁷ "Vücut ve adem bakımından (وجودا وعدمًا)" ifadesinin, ilgili hükümde kulların maslahatı mevcut olduğunda hükmün meşru olacağı, aksi bir durum söz konusu olduğunda ise, meşru olmayacağı anlamına geldiği düşünülmektedir. (Mütercim)

[Vakfın satışı konusunu içeren] bir fetvadaki [soruya] verilen [iki] cevap gördüm ki sureti şu şekildedir: Önder ulemanın [şu mesele] hakkındaki kanaati nedir: Bir adam, geliri ve ürünü çok, ürünü kaliteli, ağaçları verimli ve mevkufun aleyhlerin yaşadığı beldeye yakın olan araziye vakfetmişti. Mevkufun aleyhler, iki hayır ciheti olan, [Dımaşık'ın kadim mahallelerinden olan] Bâbü'l-berîd'de hapsedilmiş kişiler ve Emevî Câmisi'nde [bulunan] fukaradan oluşmaktaydı. Bir süre sonra, [vâkıfın] zürriyetinden [gelen] kimi kişiler, vakfın [problemini] Hanefî hâkime taşıdılar. Bunun üzerine hâkim, onlara vakfın satılması hususunda izin verdi ve onlar vakfı satıp parasını yediler. Hâkim, [ilgili hükümde] hissini kendisini yalanladığı müşahede edilen bir vasfı barındıran delile yaslanmıştı. O zaman bu satım batıl mıdır? Ayrıca, zikri geçen mesele, pak şeriatın hâkimlerinden birisine intikal ettiğinde onun, bu satışı ve hükmü kaldırması, vâkıfın şartını²⁸ uygulaması gerekir mi? Son olarak da söz konusu hâkim, bu eyleminden ötürü sevap kazanır mı?

[1.] Şeyh Burhâneddîn b. Avn [bu soruya] şöyle cevap verdi: Şahitlerin yalancı olduğu açığa çıkarsa, verilen hüküm sahih kabul edilmez. Bunun yanında söz konusu mesele, yalancı şahitlik babından değildir. Ayrıca yalancı şahitlik sonucu verilen hüküm, İmam [Ebû Hanîfe'ye] göre yürürlüğe girer. Çünkü yalancı şahadetle verilen hüküm, şahitlerin doğru olduklarının hakikatine vâkıf olmaya imkan bulunmadığında, kazaen ya da diyaneten geçerli sayılır. Bu hâdisede şahitlerin doğruluğunun hakikatine muttali olmak mümkün değildir. O zaman bu mesele, şahitlerin, [hüküm sonrasında] köle ya da zina iftirası suçundan had cezası almış kişiler olduğu açığa çıkması durumuna benzemektedir.

[2.] *el-İsâf fî kitâbi'l-evkâf*²⁹ kitabının sahibi Burhaneddin İbrahim b. Musa et-Trablûsî (r.h.) ise [bu soruya şöyle] cevap vermiştir: Vakfın satışında hâkim izninin sıhhati için vakfın işlevini yitirmiş olması ve satımın aşırı aldanma içermemesi gerekmektedir. [Gerideki soruda] zikredildiği gibi vakfın, geliri mevcut olduğunda sadece hissini kendilerini yalanladığı iki adamın şahadetine bakarak, hâkimin satışa izin vermesi sahih değildir. [Netice olarak, hâkimin] izni üzerine bina edilen satım [akdi] ve [ilgili onay] hükmü batıldır. Bu hükmün kendisine sunulduğu [hâkimin], izin üzerine terettüp eden [hükmü] iptal etmesi ve vâkıfın şart koştuğu şekil üzere vakfın devamlılığını sağlaması gerekmektedir. O, bu eylemi üzerine bol sevap kazanır. [Trablûsî'nin sözü] bitti.

²⁸ Bu ifadeden anlaşıldığı kadarıyla, ilgili problemi içeren vakfın vakfiyesinde, vâkıfın, vakfın satışını engelleyici bir şartı mevcut idi. (Mütercim)

²⁹ Tahkikli metinde kitabın ismine yönelik "ahkâm" kelimesi yerine "kitab" ifadesi belirtilmektedir. Fakat söz konusu kitabın isminin, *el-İsâf fî ahkâmi'l-evkâf* şeklinde olduğu yaygındır. (Mütercim)

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Çevirmen, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The translator declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Çevirmen, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The translator acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- İbn Âbidîn. *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-fikir, 1412/1992.
- Kaya, Süleyman. "Fıkıh Tarihi Bağlamında Osmanlı Tecrübesini Doğru Anlamak". *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 18/33 (Haziran 2016), 1-15.
- Kınalızâde Ali Efendi. *Risâle fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*. "İstibdâl Risâleleri Bağlamında Vakıfta İstibdâl Meselesi". nşr. Yasin Erden. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Kınalızâde Ali Efendi. *Risâle fi isti'cârî'l-evkâf ve istibdâlihâ*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa Koleksiyonu, 785.
- Yiğit, İsmail. "Ribât". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 35/76-79. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.
- Tarsûsî, Necmüddin İbrahim b. Ali b. Ahmed b. Abdüssamed. *Enfeu'l-vesâil ilâ tahrîri'l-mesâil (el-Fetâvâ't-Tarsûsiyye)*. nşr. Mustafa Muhammed Hafâcî. Kahire: Matbaatü's-Şark, 1344/1926.