

**İSLÂM HUKUKU ARAŞTIRMALARI
DERGİSİ**

**Sayı: 7
Nisan 2006**

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

ISSN 1304-1045

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

islamhukuku.com islamhukuku.org islamhuku.net
Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية
لاسلامية

Sayı / Number / العدد : 7

Yıl / Year / السنة : 2006

2006

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir

Sahibi / Publisher / صاحبيها

Mustafa ÖZDEMİR

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

Editör / Editor-in-chief / رئيس التحرير

Prof.Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate editor / مساعد رئيس التحرير

Doç. Dr. Muharrem Kılıç

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

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

Danışma – Bilim Kurulu / Advisory – Scientific Board / الهيئة الإستشارية – العلمية

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

Kitap Tanıtımı/ Book Review / حول الكتب

Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU

Özetler/ Summaries/ ملخصات

Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR

Yazı İşleri Müdürü/Editorial assistant

Hasan TÜRK

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

Kapak: Muhittin OKUMUŞLAR

Yayın İlkeleri

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

Principles and Regulations For Publication

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

قواعد النشر وشروطه

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

Adres / Address / العنوان :

Melike Hatun Çarşısı Kat: 2 No: 233 – KONYA

Tel: 0.332.352.13.45

Fax: 0.332.353.72.32

www.mehir.net

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve ISBD Üyesidir.

İÇİNDEKİLER

Editör'den9-12

Hız. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış
A View of the Allegations Regarding "Changing Rulings" in the Context of the Second Caliph Omar's Some Practices. 13-50
 Prof.Dr. Saffet KÖSE

Prof. Dr. Saffet Köse'nin "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış" Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar51-54
 Prof. Dr. Orhan ÇEKER

İslâm Hukukunda Şahsiyet Ve Hakiki Şahıs
Personality and Nature Person in Islamic Law55-88
 Prof.Dr.Mustafa UZUNPOSTALCI

Çocuk Üzerindeki Etkisi Açısından İsim Alma Hakkı
Right of Entitling to a Name From the Point of Effects on the Child.....89-98
 Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ

İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme Ve Hz.Peygamber'in Zeynep'le Evliliği
Adoption in the Context of Islamic Law The Marriage of the Prophet Mohammed with Zeinab.....99-110
 Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

Kur'an ve Sünnet'e Göre İfade Özgürlüğü ve Kutsal Değerlere Saygı
Freedom of Expression and Respect to the Holy Values According to the Qur'an and Sunna..... 111-122
 Dr. Ali Aslan TOPÇUOĞLU

Fıkıhta Kriz Ve İctihad Metodolojisi
The Crisis in Fiqh and the Methodology of Ijtihad 123-140
 Taha Cabir ALVANI / Çev. Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN

Fıkıh Usulcülerine Göre Yaygın Olarak Nakledilmesi Gereken Haberler
The Informations that must be Conveyed Widespread in the View of Scholars of
Usûl al-Fıqh..... 141-180
 Dr. Mehmet Ali YARGI

İstihsan Kavramının Ortaya Çıkışı
 نشأة اصطلاح الاستحسان 181-208
 Dr. Muharrem ÖNDER

İslam Hukuk Metodolojisinde Zerâyi' ve Uygulaması
Blocking the Means (*Sadd al-Zarâi'*) and its Application in
Islamic Jurisprudence209-244
 Dr. Osman ŞAHİN

İslâm Devletler Özel Hukuk'unda Atıf Teorisi
Reference Theory in Private International Law.....245-256
 Dr. Ayten EROL (VAHAPOĞLU)

Narh Konusuna Yeniden Bakış
Official Price-Fixing Reviewed.....257-276
 Doç. Dr. Cengiz KALLEK

Hoşgörü Ve Dışlama: Şâfi'î Ve Gazâlî'nin Mürted Konusundaki Görüşleri
Toleration and Exclusion: al-Shâfi'î and al-Ghazâlî on the
Treatment of Apostates.....277-296
 Frank GRIFFEL/ trc. Şükrü Selim HAS
 Frank GRIFFEL / Çev. Yrd. Doç. Dr. Şükrü Selim HAS

Hukukta Aklın Kaynaklığı Konusunda Felsefî Bir Katkı
(Batı Hukuku ve İslâm Hukuku Karşılaştırmasıyla)
A Philosophical Contribution to the Function of Reason in Law
-With Comparison between the Western Law and Islamic Law-297-314
 Dr. Abdurrahim KOZALI

Kopya İnsanın Akralılığı Meselesi
The Issue Of Family Relationship of Cloned-Humans in the Light of Relevant
Qur'anic Verses315-342
 Doç. Dr. Hidayet AYDAR

Şâfi'î Mezhebi'nin Doğu Anadolu Ayağı ve Bingöl Örneği
East-Anotolian Interpretation of the *Shafi'i* School and Bingol Sample343-364
 Muhittin ÖZDEMİR

- Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi, Kaynakları Ve Çalışmaları Üzerine Bir Derleme Denemesi**
An Essay of Compilation on the Sources and the Research-Studies about The Fiqh Science/The History of Islamic Law365-396
 Y. Doç. Dr. Kemal YILDIZ - İlyas YILDIRIM
- Mezhep Hükümlerinin En Kolayını Almada Kurallar**
 الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب397-432
 Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLÎ/ Çev. M. Nurullah AKTAŞ
- Türk Edebiyatında Manzum İlmihal ve Fıkıh Kitapları İle Son Devre Ait Manzum Bir İlmihal: Manastırlı Mehmed Rifat Bey ve Manzum İlmihali**
Manzum İlmihal (Poetry Catechism), Fıkh Books and A Manzum İlmihal Belonged to the Last Period in Turkish Literature: Mehmed Rifat Bey of Manastır and His Manzum İlmihal.....433-476
 Harun KIRKIL
- Ölünün Ardından Kur'an-ı Kerim Okunmasının Dini Dayanakları**
Religious Evidence of the Reciting Qur'an Behind Dead477-486
 Doç. Dr. Mustafa ÖZEL
- Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça El Yazmalar Kataloğundaki Hanefî Fıkıhına Ait Eserlerin Listesi**
The List of the literature Belonging to Hanafi Canon Law in Manuscript of Arabic Index the Topkapı Palace Library Museum487-498
 Yard. Doç. Dr. Murtaza KÖSE
- KİTAP TANITIMLARI**
Zâhid Aksu, İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite: Hukukî Âyetler ve İctihâdî Kaynaklar, İlahiyât: Ankara 2005, 167 s.499-504
 Ertuğrul Akın
- Fıkıh, Fakih ve Sosyal Olgulara Sosyolojik Bir Bakış Açısı**
Vejdî Bilgin, Fakih ve Toplum (Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh), İz Yayıncılık İstanbul 2003, (ISBN 975-355-537-7), 224 s.505-510
 Sultan AKSAKAL
- Fıkıh, Mezhep ve Sünnet**
(Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi), Murteza Bedir, Ensar Neşriyat, İstanbul 2004, 275 sayfa.....511-524
 Necmettin KIZILKAYA

- H. İbrahim ACAR, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, EKEV Yayınları, Erzurum 2000, 324 sayfa.....525-528
M. Fatih TURAN
- Şâkir el-Hanbelî / Hanbelîzâde Muhammed Şâkir (1876–1958) ve *Fıkıh Usûlü* Adlı Eseri 529-540
Hadi SOFUOĞLU
- Servet Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2005, 272 sayfa.541-544
Ahmet Hamdi FURAT

editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin 7. sayısını da ciddi bir emekten sonra nihayet ilim dünyasıyla buluşturmanın heyecanı içindeyiz.

Bu sayıda öncekilerde olduğu gibi İslam Hukukunun çeşitli alanlarına dair değerli yazılar yer alıyor. Bu çerçevede **Saffet KÖSE** “**Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış**” başlıklı makalesinde hükümlerin değişmesine daha çok sosyolojik ve antropolojik açıdan yaklaşan ve bunun tabii sonucu olarak da Kur'ân hükümlerinin dönemin toplumsal şartlarına bağlı olarak geldiğini, bu şartlar ve ortamın değişmesiyle hükümlerin de değişmesinin zaruri olduğu neticesine gelen modernist yaklaşımın bu iddialarını temellendirmek için başvurdukları Hz. Ömer'in bazı uygulamalarını ele almaktadır. Peşinden de yayımından önce bu yazıyı okuyarak bir mülâhaza yazan **Orhan ÇEKER**'in değerlendirmesi yer almakta. “**İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs**” başlıklı makalesinde **Mustafa UZUNPOSTALCI** “Hakiki Şahıs” kavramını mukayeseli şekilde işlemektedir. İslâm Hukukunun anne karnındaki ceninden başlayarak erkek, kadın, hür, köle diye bir ayırım yapmadan, din ayrılığı gözetmeden hepsini birer şahsiyet olarak tanıdığına, insan oldukları için de hepsini birer “hakiki şahıs” kabul ettiğine ve bu anlayışın insana sağladığı haklardan bahsetmektedir. **Vecdi AKYÜZ** de “**Çocuk Üzerindeki Etkisi Açısından İsim Alma Hakkı**” başlıklı makalesinde; daha çok ahlak ve hadis kitaplarının konu edindiği, gerek klasik fıkıh kaynaklarında ve gerekse yeni İslam hukuku çalışmalarında, ayrıntılı ve sistematik biçimde ele alınmadığını düşündüğü ‘ismin hukukî çerçevesi’ mevzuunda bu eksikliği bir ölçüde gidermek üzere bir denemeye girişmektedir. “**İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme Ve Hz.Peygamber'in Zeynep'le Evliliği**” konulu makalesinde **H.İbrahim ACAR** evlat edinmenin tarihçesine, İslam hukukunun konu ile ilgili yaklaşımlarına, Hz. Peygamber'in Zeynep'le evlenmiş bulunan evlatlığı Zeyd b. Hârise'nin onu boşaması ve evlatlığın yasaklanmasından sonra da Hz. Peygamber'in Zeynep'le evliliğini değerlendirmektedir. **Ali Aslan TOPÇUOĞLU** “**Kur'an ve Sünnet'e Göre İfade Özgürlüğü ve Kutsal Değerlere Saygı**” konulu makalesinde günümüzün yükselen değerleri arasında yer alan insan haklarının vazgeçilmez konularından ifade özgürlüğü ve kutsal değerlere saygı meselesine İslam hukuku açısından bir bakış yapmaktadır. Özellikle Batı dünyasında Hz. Peygamber'e saygısızlığın had safhaya ulaştığı bu günlerde bu makale aktüel bir konuya değerli katkılar sağlayacak muhtevaya sahiptir. Son dönemlerde birçok çalışmasıyla İslami disiplinlere değerli katkılar sağlayan, birçok eseri Türkçeye de tercüme edilen **Taha Cabir ALVANI**'nin

“**Fıkıhta Kriz ve İctihad Metodolojisi**” konulu makalesi **Menderes GÜRKAN** tarafından çevrildi. Bu yazı İslam hukukuna dinamizm sağlayan en temel kurumlardan icthadla ilgili bazı konulara temas etmekte ve bu alandaki tartışmalara entelektüel katkılar sağlamaktadır. “**Fıkıh Usulcülerine Göre Yaygın Olarak Nakledilmesi Gereken Haberler**” başlıklı yazısında **Mehmet Ali YARGI** hicrî 4. ilâ 7. yüzyıl arasında yazılmış olan başlıca Sünnî fıkıh usûlü eserlerini merkeze alarak gerekli gördüğü noktalarda da Şiîlere ve diğer yüzyıllara ait usûl kitaplarına veya başka eserlere de atıfta bulunarak yaygın haberlerin nakledilmesi konusunda fıkıh usulcülerinin geliştirdikleri ölçülerin önemi ve bu kriterlerin haberlerin doğruluk derecesini tespit etmekte ne şekilde yol gösterebileceğini irdelemektedir. **Muharrem ÖNDER** “**İstihsan Kavramının Ortaya Çıkışı**” adlı makalesinde fer’î deliller içinde önemli bir konuma sahip olan, kavram kargaşası sebebiyle bir çok tartışmaya da zemin hazırlamış bulunan istihsan kavramını ihatalı bir biçimde ele almakta; keza aynı konumda bulunan diğer bir fer’î delil olan sedd-i zerâi’ konusunu da büyük bir vukufle “**İslam Hukuk Metodolojisi Zerrâi’ ve Uygulaması**” adlı makalesinde **Osman ŞAHİN** işlemektedir. “**İslâm Devletler Özel Hukuk’unda Atıf Teorisi**” başlıklı makalesinde **Ayten EROL (VAHAPOĞLU)** İslâm devletler özel hukuku açısından ‘yabancı unsur olarak gayrimüslimlerle ilgili bir anlaşmazlığın çözümünde gayrimüslimleri, kendi millî (dinî) hukuklarına tâbi kılmak ve bu hukuklara gönderme yapmak veya havale etmek şeklinde tanımladığı’ atıf teorisini ele almakta, bu teorinin Kur’ân ve sünnetteki temellerine, doktrindeki tartışmalara yer vermekte ve İslâm devletler özel hukukunda yabancılarla (gayrimüslimlerle) ilgili anlaşmazlıkların çözümünde, yabancıların, özel hukuk alanında kendi hukuk sistemlerine tâbi olabilecekleri ve atıfta bulunabilecekleri sonucuna ulaşmaktadır. “**Narh Konusuna Yeniden Bakış**” başlıklı makalesinde **Cengiz KALLEK** İslâmî bakış açısından narh konusunun özellikle taban fiyatlarla ilgili yönünün hâlâ yeterince aydınlığa kavuşmadığı düşüncesinden hareketle, bir yandan bu meseleyi daha önce yazdığı eserlerinde değindiklerinden farklı biçimde ele alırken diğer yandan da narh konusundaki fikhî tartışmaları özetlemeye çalışmaktadır. “**Hoşgörü ve Dışlama: Şâfi’î Ve Gazâlî’nin Mürted Konusundaki Görüşleri**” başlıklı **Frank GRIFFEL**’in makalesini **Şükrü Selim HAS** Türkçeye kazandırdı. Bu makale İmam Şâfi’î ile aynı mezhebe mensup İmam Gazzâlî’nin görüşlerini ele almaktadır. **Abdurrahim KOZALI** “**Hukukta Aklın Kaynaklığı Konusunda Felsefî Bir Katkı**” başlıklı makalesinde: Bir hukuk sisteminin laik karakterde olması, onun menşeyinin de pür seküler karakterde olduğunu gösterir mi? Ya da menşei itibariyle pür seküler karakterde olmayan bir hukuk sistemi laik karakterde olabilir mi? sorularına Batı Hukuku ve İslâm hukuku açısından cevap aramaktadır. “**Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi**” konulu makalesinde **Hidayet AYDAR** başlıkta yer alan güncel problemi tartışmakta; **Muhittin ÖZDEMİR** de “**Şâfi’î Mezhebi’nin Doğu Anadolu Ayağı ve Bingöl Örneği**” konulu makalesinde Bingöl halkının ibadet ve muamelat gibi konularda taklitte bulunduğu mezhebi, bu mezhebin bölgeye giriş tarihi ve seyrini, ken-

tin yerel eğitim kurumlarında okutulan temel eserler ve bu eserlerin özelliklerini incelemekte, kent insanının mezhep mensubiyetine paralel olarak ortaya çıkan problemlerin genel bir panoramasını çizmeye çalışmaktadır. **Kemal YILDIZ** ve **İlyas YILDIRIM** “**Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi Kaynakları ve Çalışmaları Üzerine Bir Derleme Denemesi**” konulu müşterek makalelerinde bir bilim dalı olarak Hukuk Tarihini ve onun bir alt dalı olan Özel Hukuk Tarihi sahasında Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi’ni genel anlamda tanıttıktan sonra bu sahanın kaynaklarını ve yapılmış olan çalışmaları imkân nispetinde derlemiş olup bu çalışmalar hakkında kısaca vermektedir. Bu çerçevede 38 çalışmayı tanıtmaktadırlar. Bir mezhebi iltizam etmiş bulunan bir müslümanın diğer mezheplerin kolaylıklarından yararlanması ile ilgili kuralların konu edildiği “**Mezhep Hükümlerinin En Kolayını Almada Kurallar**” başlıklı **Vehbe ez-ZUHAYLÎ**’nin makalesini **M. Nurullah AKTAŞ** dilimize kazandırdı. Mezhep görüşleri karşısında müslümanın tavrının nasıl olması gerektiğini irdeleyen bu çalışma önemli bir boşluğu dolduracaktır. **Harun KIRKIL** “**Türk Edebiyatında Manzum İlmihal ve Fıkıh Kitapları İle Son Devre Ait Manzum Bir İlmihal: Manastırlı Mehmed Rifat Bey ve Manzum İlmihal’i**” konulu çalışmasında ilmihal kavramı ve manzum ilmihal türüne ait belli başlı eserlerin tanıtımına yer vermekte ve bir fikir vermesi açısından da son devirde kaleme alınan Mehmed Rifat bey’in manzum ilmihalinin metnini yeni harflerle yayımlamaktadır. **Mustafa ÖZEL**’in “**Ölünün Ardından Kur’an-ı Kerim Okunmasının Dini Dayanakları**” konulu makalesi Türk kültüründe gelenek haline gelmiş bulunan ölümlerin arkasından Kur’ân okunması uygulamasının dini açıdan değerini ele almaktadır. **Murtaza KÖSE** de “**Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi Arapça El Yazmalar Kataloğundaki Hanefî Fıkıhına Ait Eserlerin Listesi**” başlıklı makalesinde araştırmacılara kolaylık sağlayacak bir çalışmayı sunmakta ve TSMK kataloğunda yer alan Hanefî mezhebine ait Arapça yazmaların bir listesini sunmaktadır. **Kitap Tanıtımı** bölümünde son dönemde yayımlanmış bulunan bazı araştırmaların tanıtımı yer almaktadır.

Okuyucuları bu değerli çalışmalarla baş başa bırakıyor ve yine önemli konuların tartışılışı yeni sayılarda buluşmayı ümit ediyoruz.

Saffet KÖSE

HZ. ÖMER'İN BAZI UYGULAMALARI BAĞLAMINDA AH-KÂMIN DEĞİŞMESİ TARTIŞMALARINA BİR BAKIŞ*

Prof.Dr. Saffet KÖSE**

A View of the Allegations Regarding “Changing Rulings” in the Context of the Second Caliph Omar’s Some Practices.

The principle claim of modernists/historists, who approach the Qur’anic rulings/*ahkām* from the anthropological and sociological viewpoints, is that the *Qur’anic ahkām* were revealed to reflect the conditions of the society of the time, therefore changing *ahkām* would be necessary according to the changing circumstances and conditions of the time.

The starting point of those who broadly extend the scope of “changing the *ahkām*”, is some practices of the Caliph Omar. This essay examines the four striking examples mostly referred to establish the claims in this matter and is concluded as follows:

It is not the issue that the Caliph Omar practiced the rulings detached from the *nass* (the text of the Qur’ān) and changed some rulings due to the principle of *public interest* (*maslahat*) as claimed by some authors. In other words the Caliph Omar did not apply rulings detached from the *ahkām* indicated clearly by the *nass*.

It would be misleading, for example, to say that Hazrat Omar has not given *Zakat* to *Mu’allaqat al-Qulūb*¹ or stopped giving *Zakat* to them. Because they were not considered as *Mu’allaqat al-Qulūb* or they lost their eligibility to qualify as *Mu’allaqat al-Qulūb*.

It would also be wrong to say that the Caliph Omar has not implemented the *hadd* (the Qur’anic punishment) for theft or he has abolished it. Because there was not found any criminal element for theft in their acts or the criminal elements of theft have not existed in the crime itself.

It would be incorrect to mention that he has not divided the land of *Iraq-Suria* (*Savad*) among the soldiers despite the clear indication of the *nass* to do so.

It would also be misinterpreted to say that he has considered uttering the word *talaaq* thrice in quick succession as triple (final) *talāq* despite the clear rulings of the *nass*. However, the Caliph Omar has decided to take pronouncing the word *talāq* thrice at a time as (irrevocable) triple *talāq* as a *temporary precautionary measure* in order to prevent an abuse of a legitimate process of divorce and people’s hasty attitude towards divorcing their wives three times on the same occasion though they could initiate the divorce process resorting to the principles laid down within the framework of the *Qur’ān* and the *Sunnah* of the Prophet. This kind of practice was not final result reached through evidence (*dalīl*) in legal terms however it has aimed to force the people to comply with the requirements of the divorce proceedings. Because we know there are some useful informations in the Islamic sources that the Caliph Omar has decided to take the utterance of divorce three times in one sitting as a punishable

* Bu yazı yayımlanmadan önce okuyup, değerli katkılarda bulunan hocam Prof. Dr. Mehmet ERKAL’a teşekkürlerimi arz ederim. Keza Prof. Dr. Yusuf İŞCİK ve Prof. Dr. Orhan ÇEKER’e olumlu düşüncelerinden dolayı teşekkür ederim.

** Selçuk Üniv. İlahiyat Fak. E-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

¹ Lit: Those whose hearts have been reconciled. One of the eight categories of on whom *Zakat* funds can be spent on.

crime hence he has sentenced those to flogging for resorting to tripple *talāq* at a time. It is most likely that he has chosen this sanction as a *preacutionary practice* because the previous sanction in this matter has not produced the effective result.

Key words: Caliph Omar, changing the *ahkām*, *Mu'allafat al-Qulūb*, *hadd*, *Iraq-Suria* (Savad), *talāq*

Anahtar kelimeler: Hz. Ömer, ahkâmın değişmesi, müellefe-i kulūb, hırsızlık, Sevad top-
rakları, üç talak

Giriş

Zaman ve çevre faktörüne bağlı olarak hükümlerin değişebileceği ilkesi et-
rafında İslam hukukunun ilk dönemlerinden itibaren günümüze gelinceye kadar
bir takım tartışmalar ortaya çıkmıştır ki bunları üç grupta toplamak mümkündür:

Birincisi maslahatın ya da aklın nass üzerine hakem kılınması (aklın nassa
tahkimi) çerçevesinde gelişen *modernist* yaklaşım.

İkincisi, seleften nakledilegelen fikhî mirasın yeterliliğini ve bunlarla yetin-
mek gerektiğini ilke edinen *muhafazakar* yaklaşım.

Üçüncüsü de zaman ve mekan faktörüne bağlı olmaksızın kendilerindeki
maslahatın sabit olduğu, bu sebeple de sübûtu ve delâleti kat'î (kesin anlamlı)
olan nassların getirdiği hükümlerin değişmeye kapalı olduğunu, belli bir örf ya
da illete bağlı olarak gelmiş olan hükümlerin ise o örf veya illetin değişmesiyle
değişeceğini savunan *mutedil* yaklaşım.

Esasen bu son (üçüncü) anlayışı temsil eden *Mecelle*'nin "*Mevrid-i nassda
ictihada mesağ yoktur*" şeklindeki 14. maddesi birinci yani değişmeye kapalı
olan kısmı; "*Ezmânın tegayyüriyle ahkâmın tegayyürü inkar olunamaz*" şeklin-
deki 39. maddesi de ikinci yani değişmeye açık olan kısmı ifade etmektedir.
Dikkat edilirse son kaide *Mecelle*'de örfle ilgili maddeler arasında zikredilmekte-
dir. Böylece *Mecelle*, ahkâmın değişmesi hususunda mutedil bir yol tutmuş ol-
maktadır.

Hükümlerin değişmesine daha çok sosyolojik ve antropolojik açıdan yak-
laşan birinci görüşün/modernist yaklaşımın temel iddiası, Kur'ân hükümlerinin
dönemin toplumsal şartlarına bağlı olarak geldiği, bu şartlar ve ortamın değiş-
mesiyle hükümlerin de değişmesinin zaruri olduğudur. Bu görüş sahiplerinin
böyle bir kanaata gelmelerinde Hz. Ömer'in bazı uygulamalarının önemli bir etki
yaptığı verdikleri referanslardan anlaşılmaktadır. Bu sebeple bu yazıda ahkâmın
değişeceği alanı oldukça genişleten ve bunu da Hz. Ömer'in bazı ictheadlarına
dayandıran modernist yaklaşımın ne kadar isabet kaydedebildiği en fazla atf
yapılan dört örnek üzerinden incelenmeye çalışılacaktır. Burada şunu da vurgu-
lamalıyız ki her ne kadar üzerinde durulan konu ahkâmın değişmesini direk ilgi-
lendirse de makalede, bu mesele ile doğrudan ilgilenilmeyecek, daha çok İslam
hukuk tarihinin en önemli kesitlerinden birisi olan Hz. Ömer'in kendi hilafeti
dönemindeki uygulamalarının nassla sabit hükümlerin maslahat gereği değişebi-

leceği iddiasıyla ilgisinin olup olmadığı hususunun belirlenmesine çaba sarfedilecektir.

I-MÜELLEFE-İ KULÛB

Hz. Ömer (Müellefe-i kulûb özelliğini kaybedenlere):

“Bu, Hz. Peygamber'in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslâmı azîz (yüce/üstün) kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslâm'da sebat ederseniz ne alâ, aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur. İslâm için kimseye bir şey vermeyiz. Dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin.”

Kur'ân-ı Kerîm Tevbe sûresinin 60. ayetiyle zekâtın sarf yerlerini sekiz sınıf olarak belirlemiştir. Bunlardan birisi de *müellefe-i kulûb*'tur. Az ileride değinileceği üzere ayette belirlenmiş olmasına rağmen Hz. Ömer'in maslahat gereği bu sınıfa zekatı kestiği iddia edilmiş buradan hareketle de maslahatın gerektirmesi halinde nassla sabit olmuş hükümlerin değişebileceği ya da askıya alınabileceği yönünde bir temayül geliştirilmeye çalışılmıştır. Şimdi bu anlayışı yansıtan bazı örnekler sunduktan sonra iddiaları değerlendirmeye çaba sarfedeceğiz.

A-İDDİALAR

Hz. Ömer'in Müellefe-i Kulûb'un Zekâtın Payını Düşürdüğü İddiası:

Hz. Ömer'in müellefe-i kulûbun zekat hissesini düşürdüğü iddiasıyla ilgili örneklerden bir fikir verecek kadarını zikrederek değerlendirme yoluna gideceğiz. Bunlardan bir kısmı şöyledir:

1- Son devir ulemasından İzmirli İsmail Hakkı (ö.1946) şöyle demektedir:

“Cumhûru usûliyyîn ıstıslâhı nefyettikleri halde mu'zamu fukahâ' istinbât-ı ahkâm hususunda ekseriya ıstıslâhı nazar-ı i'tibâra alıyorlar. Nitekim müctehid-i a'zam Hazret-i Ömeru'l-Fârûk ictihâdâtın çoğunda böyle mesâliha itibar etmiş idi: Kur'ân-ı Kerîm müellefe-i kulûbu müstahikkînden addettiği halde seyyidünâ Ömeru'l-Fârûk müellefe-i kulûbun sehmini ıskât etmiş idi. Seyyidünâ Ömer 'âmu'l-mecâ'a (kitlik yılı) da sârıktan (hırsızdan) haddi ıskât eylemiş...”²

2- Mehmed Saîd Hatiboğlu'nun değerlendirmeleri şöyle:

² İzmirli, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, I, 98-99.

“Değişme fikrinin ihtilaf doğurduğu devre Hz. Peygamber sonrasıdır. Pek çok alim Kur’ân hukukunun Peygamber sonrasında değişmezlik kazandığını ileri sürerken az sayıdakiler bu değişimin hukuki sahada geçerli olduğunu kabul etmişlerdir. **Bunun dayanağı da Kur’ân-ı Kerîm’in bütün hükümlerinin insanların maslahatı için konulduğunu, maslahata uymaz duruma gelen hükümlerin değiştirilebileceği ilkesidir.** Bu görüşün yazıya geçirilişi asırlarca gecikmiş olsa da fiilen tatbikin ilk halifeler devrine kadar indiğini biliyoruz. **Meselâ 9. Tevbe, 60. ayette geçen ‘el-müellefetü kulûbuhum’ maddesine tabi olunarak, Hz. Peygamber devrinde, Müslim veya gayr-ı Müslim olsun, İslam’a kalpleri ısındırılacak kimselere devlet maliyesinden verilmekte olan tahsisat buna ihtiyaç kalmadığı düşüncesiyle Hz. Ömer zamanında kesilmiştir.**”³

“Allah kelamının kul tarafından değiştirilemezliğini (En’âm, 34, 115; Kehf, 27; Yunus, 15) hukukî sahada da geçerli kabul eden pek çok alim, Kur’ân ve Sünnet ahkâmına karşı farklı yorum getirmenin önünü almaya kalkmışlardır. **Osmanlı Mecelle’sinin 14. maddesinde de ifade edildiği gibi ‘mevrid-i nassda ictihada mesağ yoktur’ denerek Kur’ân ve Sünnet hukukunu adeta dondurmak istemişlerdir.**”⁴

3- Yunus Vehbi Yavuz da “Hz. Ömer’in, halifelik döneminde Kur’ân’ın bazı ayetlerini uygulamada sıkıntı çekince ya ayetlerden ya da maslahattan delil bularak farklı hükümler getirdiği tespitinde bulunmakta⁵ ve daha çok Hanefî fukahasının ön plana çıktığı fer’î delillerden istihsân’ı temellendirirken **Hz. Ömer’in ‘müellefe-i kulûbu yürürlükten kaldırdığını’** ifade etmekte ve şöyle devam etmektedir: “Zekâtın verileceği yerlerden biri de Müellefe-i Kulûb’tur. **Müellefe-i Kulûb, kalpleri İslam’a ısındırılmak istenenler demektir. Bu sınıfa zekattan hisse verilmesi Kitap, Sünnet ve icmâ ile sabittir. Ancak, Hz. Ebû Bekir’in hilafeti döneminde şura üyesi bulunan Hz. Ömer’in karşı çıkması ile bu sınıfa zekat vermeye ilgili Sünnet uygulamasına son verilmiştir.**”⁶

4- Hüseyin Atay’ın değerlendirmeleri de şu şekildedir:

“İslam’da en büyük inkılapçı (müceddid), yenilikçi, Hz. Ömer’i görmek lazımdır. Böyle bir zatın hiç yanlış yapmadığını iddia etmek saçma olduğu için onu yanılmaz olan Allahlık katına çıkarmak olur. Hz. Ömer’in yanlışları da olmuştur. **Ancak yanlışın yanlış olduğunu bilmeden yapmıştır.** Bilerek yapılan yanlışlık hıyanettir. Yukarıda vurguladığım noktayı örneklemek isterim: Yeni müslüman olanlara -zengin de olsalar- zekâtın pay verildi ki, başkalarının kıskırtmalarına kapılıp İslam’a düşman olmayıp Müslümanlıklarına devam etme-

³ Mehmed Said Hatiboğlu, “İslam ve Değişim”, *İslâmiyât*, VIII/1, Ankara 2005, s. 8-9 (Taberî, X, 162-163’e referansla).

⁴ Mehmed Said Hatiboğlu, “İslam ve Değişim”, *İslâmiyât*, VIII/1, Ankara 2005, s. 9-10.

⁵ Yunus Vehbi Yavuz, *Kur’ân’ı Nasıl Anlamalıyız?*, İstanbul 2002, s. 124 (tebliğ müzakeresi).

⁶ Yunus Vehbi Yavuz, “Hanefî Müctehidlerinde İstihsan Metodu”, *UÜİFD*, I/1, Bursa 1986, s. 90.

ye özendirilirler. Buna dair âyet Hiz. Peygamber zamanında lafzı (sözlük) anlamına göre uygulanmıştı. Hiz. Ebubekr devlet başkanı olunca, Hiz. Ömer'i mâlî işlere memur etmişti. Hiz. Peygamber zamanında zekat alan zenginler, Ebubekr'e gelip haklarını istediler; Ebubekr onları Ömer'e gönderdi. Ömer ise onlara zekattan paylarını vermemiştir: 'Artık sizi boşuna beslemeye gerek yok. Biz şimdi artık güçlü durumdayız' diye cevap verince, onlar tekrar Ebûbekr'e giderler. Ancak Ebûbekr: 'Ömer ne dediye öyledir' der. **Böylece Ömer, Hiz. Peygamber'in sözkonusu âyeti uygulamasını değiştirir.** Ebubekr ve diğer ileri gelen Müslümanlar (bunların içlerinde Hiz. Ali de vardır), Ömer'in bu uygulamasını onaylarlar. Bu olayı eserlerimde daha çok açıkladım. Bunu herkes biliyor, ancak kimse bundan bir anlam çıkaramıyor. Çıkarmaya da akıl yormuyor ya da tenezzül etmiyor. **Hiz. Ömer öyle yaptığı zaman, Hiz. Peygamber'in ölümünden henüz bir yıl geçmemişti. Şimdi bin dört yüz yıl geçmiş olduğu halde, bin dört yüz yıl önceki bir müctehid sözünü hâlâ o zamanki uygulamasına tıpa tıp uygulamak ve onun en iyi dindarlık olduğuna inanmak, düşünmeye tenezzül etmemekle nitelendirilmesi gerekmez mi?**⁷

5- Subhî el-Mahmesânî (ö.1986) de şunları söyler:

"Kur'ân zekâtın sarfedileceği yerleri belirlemiştir. Bunlardan birisi "müellefe-i kulûb"tur. Bu kesim imanlarının zayıflığını gidermek veya şerlerini defetmek ya da kendi kavimleri içindeki seçkin konumları sebebiyle kalplerini kazanmak amacıyla Hiz. Peygamber'in zekattan pay verdiği kimselerdir. **Bu sarîh nassa rağmen Hiz. Ömer müellefe-i kulûbun payını ilgâ etti** ve şu sözleriyle onları geri çevirdi: "Bu Hiz. Peygamber'in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslâmı azîz (yüce/üstün) kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslamda sebat ederseniz ne alâ aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur. İslam için kimseye bir şey vermeyiz. Dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin." Hiz. Ömer nassı, İslama davetin zaruretine ve ona yardımın gerekliliğine dayandırmıştır. Ancak İslam güçlenip de bu illet ortadan kalkınca uygulanmasının şartı tam anlamıyla sağlanamadığı için, **söz konusu illete dayanan nassın hükmünü neshetmiştir.**⁸

6- M. Yûsuf Mûsâ da maslahat ilkesine bağlı olarak Hiz. Ömer'in Kur'ân'ın emrine rağmen müellefe-i kulûba zekattan pay verilmesine engel olduğunu kaydetmektedir.⁹

7- Tarihselciliği mahkum eden bir fikre sahip olan Şevket Kotan, Kur'ân ve Tarihselcilik konulu değerli çalışmasında bu tür uygulamaları "**ârî-**

⁷ Hüseyin Atay, "Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve Bir Örnek", *Kelam Araştırmaları*, IV/1 (2006), s. 20-21 (www.kelam.org/dergi/sayi041), erişim tarihi: 06.04.2006).

⁸ Subhî Mahmesânî, *Felsefetü 'l-teşrî' fi 'l-İslâm*, Beyrut 1380/1961, s. 206-207.

⁹ M. Yûsuf Mûsâ, *el-Fıkhu 'l-İslâmî: Medhal li-dirâseti nizâmi 'l-mu'âmelât fih*, Kahire 1377/1958, s. 193.

zî bir durum sebebiyle hükmün durdurulması veya askıya alınması” şeklinde izah etme eğilimindedir.¹⁰

Bu ve benzeri iddiaları dile getiren isimleri çoğaltmak mümkündür. Ancak bir makale çerçevesinde ele alınan konu için bu kadarının maksada kafi geleceğini düşünerek konuyu değerlendirmeye geçiyoruz.

B- İDDİALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Konuyu tartışmaya başlamadan önce temel iddiaları, peşinden de mezkur olayı hatırlamak yerinde olur. Bu iddiaların ortak noktalarına baktığımızda şunu görürüz: Kur’ân hükümleri insanların maslahatı için konulmuştur. Nassla sabit olsa bile maslahata uymayan hükümlerin değiştirilmesi gerekir. Hz. Ömer, nassla sabit olduğu halde müellefe-i kulûb’un payını bu sebeple düşürmüştür/ müellefe-i kulûb uygulamasına son vermiştir/ bu hükmü ilga etmiştir/ neshetmiştir/ askıya almıştır.

Hz. Ebû Bekir’in hilafeti döneminde Hz. Ömer’in tavrı aldığı müellefe-i kulûb olayı şudur: Temîm kabilesinin reislerinden Akra’ b. Hâbis (ö.33/653) ile Fezâre kabilesinin reislerinden Uyeyne b. Hısn Hz. Ebû Bekir’e gelerek devlete ait çorak bir arazi parçasının kendilerine verilmesini istediler. O da bu isteği kabul ederek, şahit olsun diye bir yazı ile onları hem kadısı¹¹ hem de vezîr-i a’zamı¹² Hz. Ömer’e gönderdi. Hz. Ömer bu yazıyı okuyunca yırtıp attı ve şu sözü söyledi: “*Bu Hz. Peygamber’in kalplerinizi kazanmak amacıyla size verdiği bir şeydi. Bu gün ise Allah İslâm’ı azîz (yüce/üstün) kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı. İslamda sebat ederseniz ne alâ aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur. İslam için kimseye bir şey vermeyiz. Dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin.*”¹³

Bu ifadelerde dikkati çeken husus istenen şeyin zekat olmadığıdır. Nitekim Muhsin Koçak da bundan hareketle, Hz. Ömer’in ifadelerinden bu kişilere zekatı kestiği gibi bir ihtimal gözükse de bu tavrın zekatla ilgisinin bulunmadığını, olayın bu toprak parçası ile ilgili olduğunu söyler.¹⁴ Ancak Kâsânî’nin (ö.587/1991) aynı konuda naklettiği olay biraz daha genel niteliktedir. Buna göre onlar Hz. Peygamber’in vefatından sonra Hz. Ebû Bekir’e gelerek ondan *zekat payları için verilen yazılı belgeyi* (muhtemelen halife değiştiği için aynı hakkın devamı için) yenisi ile değiştirmesini (yenilemesini) istediler. O da onların isteğini yerine getirdi. Peşinden Hz. Ömer’e gelerek bunu haber verdiler. Hz. Ömer de onların elinden yazıyı alıp yırttı ve “*Hz. Peygamber müellefe-i kulûb statüsünde bulunmanız sebebiyle size pay veriyordu, artık bu gün Allah dinini üstün kılmış-*

¹⁰ Şevket Kotan, *Kur’ân ve Tarihselcilik*, İstanbul 2001, s. 341, 343.

¹¹ Taberî, *Târih*, Kahire 1357/1939, II, 617; Kalkaşendî, *Subhu’l-a’şâ*, Kahire 1910-20, I, 475.

¹² Seyyid Bey, *Usûl-i Fıkah Dersleri*, Derse’âdet 1338, s. 307.

¹³ Mâtürîdî, *Te’vîlâtü’l-Kur’ân* (nşr. Fâtıma el-Haymî), Beyrut 1425/2004, II, 421; Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, III, 9; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, Kahire 1327-28/1910, II, 45; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, Bulak 1319, II, 201; Subhî Mahmesânî, *Felsefetü’l-tesrî’ fi’l-İslâm*, Beyrut 1380/1961, s. 206-207.

¹⁴ *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları*, Samsun 1997, s. 49-50.

tır. Buna göre İslam'da sebat ederseniz ne ala yoksa (rahat durmazsanız) aramızda kılıçlar konuşur..." şeklindeki sözünü söyledi.¹⁵ Merhum Muhammed Hamîdullah'ın (ö.2002) yorumuyla Hiz. Ömer onlara sinirlendi ve "Maddi çıkar sağlamak gayesiyle kendilerini hidayet yoluna girmiş gibi gösteren kimselere İslamın ihtiyacı yoktur" şeklinde cevap verdi.¹⁶

Burada az önceki olayla ilgili ilk anlatılan ifadede Hiz. Ömer'in tavrının bu toprak parçası ile ilgili olduğu görülse de O'nun tavrından ve sözünden sadece bu özel durumu kastetmediği genel anlamda Müslümanların zayıf olması sebebiyle kendilerinin şerrinden emin olunmak maksadıyla yardım veya zekat fonundan ödenek verilenleri kastettiği, Müslümanların güçlenmesinden dolayı da bu fondan tahsisat alan müellefe-i kulûb'un bu kategorisinin bu özelliğini kaybetmesi sebebiyle zekata müstahak olmadıklarını söylemek istediği de anlaşılmalıdır. Hatta Kâsânî'nin ifadeleri müellefe-i kulûb fonundan yararlanacak olanlara birer belge de verildiğini ortaya koymaktadır. Çünkü Tevbe sûresinin 60. ayetinde kendilerine zekattan hisse ayrılan müellefe-i kulûbla ilgili yorumlar -İmâm Şâfi'î istisna tutulursa- bu kesimi de içine alacak şekilde yapılmış, Hiz. Peygamber'in de bu yönde uygulamaları nakledilmiştir. Nitekim bizzat Hiz. Peygamber Yemen'den Hiz. Ali'nin göndermiş olduğu zekat mallarının bir kısmını bu sınıfa dağıtmıştır.¹⁷ Kaldı ki az ileride değinileceği üzere Hiz. Ömer'in kendi hilafeti döneminde bu fonu kullandığı nakledilmektedir. Bütün bunlardan anlaşılıyor ki Hiz. Ömer'in müellefe-i kulûbun bu kategorisini oluşturanlara karşı bir tavrı sözkonusudur. O zaman bunu nasıl yorumlamak gerekir?

Öncelikle şu noktaya değinmek gerekir ki Hiz. Ömer'in uygulamaları ile ilgili bazı çağdaş araştırmacıların az yukarıda serdedilen iddialarının benzeri çok eskilere uzanan bir süreçte de dile getirilmiştir. Mesela Hanefî mezhebine mensup alimlerin büyük çoğunluğu müellefe-i kulûb'un hissesinin düştüğü kanaatinde-dir. Bu konuda üzerinde durdukları ihtimaller de şunlardır:

- 1- Hiz. Peygamber, vefatından önce bu hükmü neshetmiştir.
- 2- Hüküm Hiz. Peygamber'in hayatıyla sınırlıdır.
- 3- İlet kalktığı için hüküm de kalkmıştır. Hükümün vazediliş illeti de Müslümanların güçlenmiş olmasıdır.¹⁸

Özellikle Hanefî fukahası bu konuda icmâ oluştuğunu iddia etmekte, icmâ'nın dayanağı konusunda da iki görüş ileriye sürmektedirler:

Birincisi Hiz. Ömer'in kendilerine okuduğu: "De ki: Hak, Rabbinizdendir. Artık dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin"¹⁹ ayetidir.²⁰

¹⁵ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, II, 45; Kettânî, *et-Terâtübü 'l-idâriyye* (ilavelerle çev. Ahmet Özel), İstanbul 1990, I, 300.

¹⁶ *İslam Peygamberi* (çev. Salih Tuğ), İstanbul 1991, II, 973.

¹⁷ Ebû Ubeyd, *el-Emvâl* (nşr. Halil Herrâs), Beyrut 1408/1988, s. 692-693.

¹⁸ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, II, 201; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 60-61.

¹⁹ Kehf (18), 29.

İkinci görüşe göre de Mu'âz hadisidir. Hz. Peygamber kendisini Yemen'e gönderirken halka hatırlatmasını istediği şeylerden birisi de onların zekât yükümlülüğü idi: "...Onlara bildir ki: Allah kendilerine zekatı farz kılmıştır. Bu, onların zenginlerinden alınır, fakirlerine verilir."²¹ Zekâtın "fakirlere" verileceğini ifade eden ibarede kastolunan Müslüman fakirlerdir. Kâfir olan müellefe-i kulûb'a veya zenginine zekat verilmez. Müellefe-i kulûb'un Müslüman fakirlerine, fakirliği sebebiyle zekât verilir. Şu halde burada umûmî ya da husûsi cihet itibarıyla ne-sih sözkonusudur.²²

İmam Şâfi'î (ö. 204/819) daha da ileri giderek zekâttan kafirlere vermenin caiz olmadığı, onlardan gönlü kazanılmak istenenlere fey gelirlerinden verilebileceğini söyler ve Hz. Peygamber'in de Müslüman olmayanlara zekattan değil fey gelirleri ya da kendi şahsî mallarından verdiğini iddia eder.²³ Şâfiî mezhebindeki hakim görüş de bu yöndedir.²⁴ Bu mezhep fukahâsından Mâverdî (ö.450/1058) de Müellefe-i kulûbu:

1-Kalpleri yumuşatılıp kazanılıp da bu yoldan Müslümanlara yardım edilmesi amaçlananlar,

2-Gönlü kazanıldığında Müslümanlara kötülük etmekten ve zarar vermekten uzak duracak olanlar,

3-Kalpleri kazanılıp da İslama ilgi duyması ve onunla müşerref olması umulanlar,

4-Kalpleri kazanıldığında onlar sayesinde akrabaları veya mensubu buldukları kabilelerin de İslamı kabul edebileceği düşünülenler olmak üzere dört grupta ele alır ve bunların Müslüman olmaları halinde istenen amacı gerçekleştirmek için kendilerine zekat verilebileceğini kafir olmaları halinde ise aynı amacı sağlamak için zekattan değil fey ve ganimetlerden verilebileceğini söyler.²⁵

Bu mezhebe mensup alimlerin düşüncelerinden müellefe-i kulûb fonunun dolaylı bir biçimde kullanımı ile kafirleri etkileme amacı güttükleri anlaşılmaktadır. Yani yeni Müslüman olmuş birisine bu fondan verilecek zekatın diğerlerinin yani onun arkadaşları ve dindaşlarının İslam'a girmesi için bir teşvik olacağı düşüncesinden hareket ettikleri fikri ağırlık kazanmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında söz gelimi toplum içinde etkin konumda bulunan yeni Müslüman olmuş hatırlı birisine bu yönde bir yardım diğer insanları İslama girmeye teşvik anlamı taşır. Fakat aynı amaç için Müslüman olmayana zekat gelirlerinden değil fey ve ganimetten verilebilir.²⁶ Ancak burada zekâtın verileceği yerleri sayan Tevbe

²⁰ İbn Nüceym, *a.g.e.*, II, 419.

²¹ Buhârî, "Fezâilü's-sahâbe", 8, "Zekât", 1, 3, 41; Müslim, "İmân", 29, 31; Nesâî, "Zekât", 1, "Sıyâm", 1; İbn Mâce, "Zekât", 1.

²² İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 61.

²³ Şâfi'î, *el-Umm* (nşr. M. Mataracı), Beyrut 1413/1993, II, 97.

²⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Beyrut 1412/1992, II, 176-177.

²⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (nşr. Ahmed Mübârek el-Bağdâdî), Küveyt 1409/1989, s. 156-157.

²⁶ Bk. Nevevî, *a.g.e.*, II, 176.

sûresinin 60. âyetinde müellefe-i kulûbu zikretmesi İmam Şâfi'î'nin görüşünün pek de isabetli olmadığını göstermektedir. Çünkü müellefe-i kulûb ifadesinden zaten bu özellikteki insanların en azından imanlarıyla ilgili bir probleminin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamberin çeşitli kabile reislerine ve asilzadelerine bu fondan pay verdiği konusunda muteber birçok eserde güçlü nakiller vardır.²⁷ Seyyid Bey'in (ö.1925) ifadesiyle "Rasûl-i Ekrem (s.a.s.) efendimiz müellefe-i kulûb nâmıyla ma'rûf olan bazı **sanâdid-i Kureyş ve ruesâ-i 'Arab'a** ehl-i İslam üzerinden fitne ve fesatlarını def' ve izâle, kalblerini İslâmiyyete takrîb ve te'lîf ve bu sûretle dîn-i İslâmı i'zâz maksad ve maslahatıyla emvâl-i beytül-mâl'dan tahsîsât ve âidât-ı mahsûsa ta'yîn buyurmuşlar, âhir ömürlerine kadar tahsîsât-ı mezkûrayı i'tâ etmişlerdi. Zâten bu keyfiyet Tevbe sûresi 60. âyet-i celilesiyle mensûs bir hukm-i şer'î idi."²⁸

Hanbelîler ise müellefe-i kulûb'un hissesinin düşmediğini Hz. Peygamber'in kalbini kazanmak istediği Müslüman ve müşriklere bu fondan zekat verdiğini, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin kendi hilafetleri döneminde bu fondan bu tür insanlara zekat tahsis etmemelerini, onların payının düşmesi sebebiyle değil, ihtiyacın kalmamasından dolayı olduğunu, ihtiyaç ortaya çıkması halinde bu fonun da yürürlüğe gireceği görüşünü savunurlar.²⁹ Müellefe-i kulûbu az yukarıda zikredildiği şekliyle Şâfi'î fakihî Mâverdi ile kelimesi kelimesine aynı biçimde kategorize eden Hanbelî fukahâsından Ebû Ya'lâ el-Ferrâ' (ö.458/1065) bu konuda mü'min müşrik ayırımına karşı çıkmakta ve bu yönüyle Mâverdi'den ayrılmaktadır.³⁰ Mâlikîlerde Hanefîler'le paralel düşünenler bulunsa da genel eğilim Hanbelîlerin görüşü doğrultusundadır.³¹ Son dönem fukahâsından Şevkânî (ö.1250/1834) de bu görüş paralelinde ihtiyaç ortaya çıkması halinde bu fonun kullanılmasının caiz olduğunu söylemektedir. O, İslam'ın yayılmış olmasının etki edemeyeceği bazı özel durumların ortaya çıkabileceğini bu durumda da bu fonun kullanılabilmesini belirtir ve örnek kabilinden 'maddi bir bedel vermeksizin, güç kullanmak suretiyle itaat altına alınamayan bir topluluk için Devlet Başkanının bu fonu kullanabileceğini' zikreder.³²

Görüldüğü üzere Hz. Ömer'in bu noktadaki tavrı, müellefe-i kulûba zekattan pay verilip verilemeyeceği tartışmalarının tarihini oldukça eskilere götürmektedir. Ne var ki o dönemlerde yapılan tartışmalar sadece kendilerine zekatın verilip verilemeyeceği ile sınırlı kalırken günümüzde Hz. Ömer'in müellefe-i kulûba zekat tahsisatını kestiği iddiası, konuyu bambaşka bir mecraya sürükleyerek, ahkâmın değişeceği alanın oldukça genişletilmesi düşüncesine bir basamak

²⁷ Mesela bk. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 44-45; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 319-321.

²⁸ *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, Derse'âdet 1338, s. 306-307.

²⁹ İbn Ebî Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultânîyye* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fikî), Beyrut 1421/2000, s. 132; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut 1412/1992, VII, 320; Behûtî, *Keşşâfü'l-kunâ'*, Mekke 1394, II, 325.

³⁰ İbn Ebî Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultânîyye* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fikî), Beyrut 1421/2000, s. 132.

³¹ İbnü'l-'Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an* (nşr. Ali M. el-Bicâvî), Beyrut 1407/1987, II, 962; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Kahire, ts. (Dâru'l-Ma'ârif), I, 660; Sâvî, *Hâşiye alâ's-Şerhi's-sağîr*, I, 660.

³² Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1357/1938, IV, 166-167.

oluşturmuş, sabit nassa rağmen maslahat gerektirmesi halinde hükmün değişebileceği fikrine bir mesned kılınmıştır.

Öncelikle şu konunun üzerinde durmak gerekir ki *müellefe-i kulûb* sadece *kalbi İslama ısındırılmak istenen* tek bir kategoriye hasredilmiş insanlar grubunu ifade eden bir kavram değildir. Söz gelimi Hanefî fukahâsı müellefe-i kulûb'u üç kategoride ele almaktadır:

1-Kalbi İslâm'a ısındırılmak ve Müslüman olmasına teşvik amacı güdülenler.

2-Şerri/belası defedilmek istenenler.

3-Müslüman olduğu halde Müslümanlığında zaaf bulunup da İslam'a iyice ısındırılarak Müslümanlıkta sebat etmesi arzulanlar.³³

Hanbelîler de müellefe-i kulûbu mü'minlerden ve kâfirlerden olmak üzere iki gruba ayırır. Bunlar, toplumunun ileri gelenleri ve sözü dinlenenlerdir. Kâfirler de iki gruptur:

1-Müslüman olması umulan ve bu yöndeki niyeti güçlendirilmek istenenler.

2-Şerrinden çekinilip de verilen ihsanlar sebebiyle kendisinin ve onunla beraber diğerlerinin de belasının önüne geçilmesi umulanlardır. Bunlara ihsanda bulunulduğunda İslam'ı överler ve İslam'ın güzel bir din olduğunu söylerler, verilmediğinde de tersini yaparlar.

Mü'minler de dört gruptur:

1-Müslümanların ileri gelenlerinden olup da kendilerine yapılan yardımdan etkilenen benzer mevkideki insanların da Müslüman olmasına vesile olacak kimseler.

2-Kavminin ileri gelenlerinden olup da sözü dinlenen kişiler. Bunlara imanlarının kuvvetlenmesi ve cihad konusunda samimi davranmaları için verilir.

3-Sınır boylarında yaşayıp da düşmanın Müslümanlara yapacağı hücumla ilk anda göğüs gelecek olanlar.

4-Zekat vermek istemeyenlerin zekat vermesini sağlayacak olanlar.³⁴

Bu kategorik izahlar içinde Hz. Ömer'in kendilerini kovduğu kimselerin "*Müellefe-i kulûb kategorisine girenlerden bu yolla şerri defedilmek istenenler ya da herhangi bir sebeple Müslümanların kendilerine ihtiyaç duydukları için zekattan pay verilenler olduğu ve o dönemde de kendilerine ihtiyaç kalmadığı için müellefe-i kulûb kapsamı dışına çıktıkları için zekat payları kesilenler oldu-*

³³ Bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, İstanbul 1334-35, III, 123; İbnü'l-'Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an* (nşr. Ali M. el-Bicâvî), Beyrut 1407/1987, II, 962; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, II, 45; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 200; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, Kahire 1313, II, 419; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, II, 60.

³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut 1412/1992, VII, 320-321; Behûtî, *Keşşâfu'l-kanâ'*, Mekke 1394, II, 325.

ğū” anlaşılmaktadır. Kâsânî (ö.587/1191) ve Kurlânî'nin (ö.767/1367) naklettiğine göre Hz. Peygamber'in bu fondan zekat verdiği kimseler güç-kuvvet sahibi kabilelerin reisliği gibi bir statüye sahip olan nüfuzlu kimselerdi ve bunların içinde gerçekten Müslüman olanlar, görünüşte Müslüman olanlar, münafıklar ve kafirler/müşrikler vardı.³⁵ Mesela bu kabile reisleri bu güçleri ve nüfuzları sebebiyle bizzat Müslümanlar için tehlike arzedecekleri gibi kendi kavimleri içinde hak dini seçmiş Müslümanlara da eziyet etme gücüne sahiptiler. Aslında bu da olmuştur ve örnekleri de hemen hemen herkesin malumdur. Hz. Ömer'in kendilerine söylediği; “*Bu gün Allah İslâmı azîz (yüce/üstün) kıldı ve size ihtiyaç bırakmadı (Müslümanlar sizden yakasını kurtardı). İslamda sebat ederseniz ne alâ aksi takdirde aramızda kılıçlar konuşur*” sözünden kendilerine verilen zekatla bu amacın güdüldüğü anlaşılmaktadır. **Buna göre iddia edilenin aksine Hz. Ömer'in tavrı âyetin tatbiki yönünde olmuştur. Çünkü artık onlar Müslümanların güçlenmesi sebebiyle zararlı olabilme özelliklerini yitirmişler dolayısıyla âyetin kapsamı dışına çıkmışlardır.** Eğer bu vasıflarını kaybetmelerine rağmen onlara zekat verilmeye devam edilseydi ayete muhalefet edilmiş olurdu. Bu noktadan bakıldığında Hz. Ömer'in tavrının esas sebebi de budur.

Gerçekten isimleri zikredilen bu gruptaki şahısların özelliği de bunu teyit etmektedir. Nitekim Hz. Ömer'in kendilerine söylediği sözden sonra Hz. Ebû Bekir'e gelerek “*Halîfe sen misin Ömer mi?*” şeklinde ki fitneyi ateşleme temayüllerinden de bu durum ortaya çıkmaktadır. Hz. Ebû Bekir “*İsterse Ömer'dir*” susturucu cevabıyla fitne ateşini tutuşmaya fırsat bulamadan oracıkta söndürmüş, onlar da oradan uzaklaşmışlardır.³⁶ Bu da ortaya koymaktadır ki bu olaydan sonra onlar bir şey yapamayacak duruma gelmişler ve boyun eğmek zorunda kalmışlardır. Böylece zekattan bir pay vermeye gerek kalmaksızın şerleri ortadan kaldırılmış olduğundan kendilerine bu tahsisattan bir ödeme yapılmamıştır. Kurlânî'nin (ö.767/1367) ifadesiyle şerlerinin ortadan kalkmış olmasına rağmen önceden olduğu gibi hala kendilerine zekat verilmeye devam edilseydi bu Müslümanlar açısından zillet ve İslâm'ı küçük düşürme anlamı taşırdı.³⁷ Buna göre **Hz. Ömer ne âyetin hükmünü değiştirmiştir, ne de ona muhalif bir iş yapmıştır.** Hz. Ömer'in zekât payını kesmesini “*o gün müellefe-i kulûbtan kimse kalmadığı*” şeklinde yorumlayanların³⁸ görüşü de bu anlayışı teyit etmektedir. İbnü'l-Arabî'nin (ö.543/1148) isabetle belirttiği gibi İslâm'ın güçlenmesinden dolayı müellefe-i kulûb vasfından çıkarlar verilmez, bir başka zaman ihtiyaç ortaya çıkar verilir.³⁹

Hz. Ömer'in tavrı aldığı bu şahıslar, İslâm'ı seçtikleri ve bu sebeple müellefe-i kulûb'un ‘*imanın kalplerine yerleşmesi için verilenler*’ kategorisine

³⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, II, 44-45; Kurlânî, *el-Kifâye (Fethu'l-Kadîr ile)*, Bulak 1319, II, 202.

³⁶ Serahsî, *a.g.e.*, III, 9; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, II, 201.

³⁷ *el-Kifâye (Fethu'l-Kadîr ile)*, Bulak 1319, II, 202.

³⁸ Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, Beyrut 1420/1999, VI, 400; Cessâs, *a.g.e.*, III, 124.

³⁹ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, II, 966.

dahil olduğu kabul edilse bile o döneme gelinceye kadar bu uygulama bir sonuç vermemiş ise, bu da onların artık müellefe-i kulûb olma özelliklerini yitirdikleri manasına gelir ve hala zekattan pay vermenin bir anlamı kalmamış demektir. O zaman bu tür şahıslardan bazılarının bu fonu bir sömürü aracı olarak kullandığı ve Hz. Ömer'in de karşı tavrına bu zihniyetin sebep olduğu düşünülebilir.

Buna göre Hz. Ömer'in kendisine gelen kişilere “müellefe-i kulûb özelliklerini kaybetmeleri sebebiyle bir başka ifade ile ayette öngörülen kategorinin dışına çıkmalarından dolayı zekattan pay vermediği” ortaya çıkmaktadır. Fıkıh usûlü kuralıyla söylemek gerekirse *hüküm illete bina edilir, hükme medâr olan illet ortadan kalktığı için Hz. Ömer bu şahısları geri çevirmiştir*. Hz. Ömer'in tavrının esas sebebi budur. Bu aynen kendisine zekat verilen bir fakirin daha sonra zenginleşmesi sebebiyle fakirlik kapsamı dışına çıkmasından dolayı artık zekat alabilecek özelliğinin ortadan kalkması hali gibidir. Bir müddet sonra aynı şekilde zekata muhtaç olacak ölçüde fakir hale gelirse yine kendisine zekat verilmesi tabiidir. Böyle bir durumda fakirlerin zekat hissesinin kaldırıldığı ne kadar iddia edilebilirse müellefe-i kulûbun hissesinin kaldırıldığı da aynı şekilde iddia edilebilir.

İkinci olarak bu olay her ne kadar Hz. Ömer'e nispet edilse de Hz. Ebû Bekir döneminde vuku bulmuştur. Halife Hz. Ebû Bekir, ilk anda hemen düşünmemiş olsa da Hz. Ömer'in bu tavrını isabetli bulmuştur ki onun önerisini esas alarak bütünüyle değil sadece bu şahıslara özel olmak üzere zekatı kesmiş ve sahabeden de bir itiraz nakledilmemiştir. Karar merciinde olan Hz. Ömer değil Hz. Ebû Bekir'dir.

Üçüncü olarak konu ile doğrudan alakası olmasa da bir yönüyle onu ilgilendiren bir hususa değinmek gerekir. Zekat verilecek ya da mali yardımda bulunulacak kimsenin Müslüman olması halinde şartları bellidir ve bu konuda bir tartışma olması zaten düşünülemez. Müellefe-i kulûb ile ilgili hassasiyetin dolayısıyla bu tartışmanın temelinde zekatın bir ibadet olması münasebetiyle gayr-ı Müslime verilmesinin çelişki gibi görülmesinin önemli bir rol oynadığını düşünmek mümkündür. Nitekim az yukarıda fukahanın (mesela Hanefiler ve Şâfiiler) böyle bir hassasiyete sahip olduklarına yer verilmişti. Oysa Hz. Peygamber'in Medîne'ye geldiği yıllarda mali yardımın sadece Müslümanlara yapılmasını, gayr-ı Müslimlerin bundan ayrı tutulmasını istemesi üzerine “*Ey Peygamber! Onları hidayete erdirmek senin işin değildir. Zira ancak Allah dilediğini hidayete erdirir. Hayır olarak ne harcamada bulunursanız bu kendi yararınızdır. Yapacağınız hayırları ancak Allah'ın rızasını kazanmak için yapmalısınız. Çünkü yapacağınız her iyilik size olduğu gibi geri dönecek ve size asla haksızlık yapılmayacaktır*”⁴⁰ ayeti nazil olmuştur.⁴¹ Bazı rivayetlerde de Müslümanların kendi dinlerinden olmayan muhtaç durumdaki insanlara (müşriklere) mali yardım da bulu-

⁴⁰ Bakara (2), 272.

⁴¹ İbn Ebi Şeybe, *el-Musannef* (nşr. M. Abdüsselâm Şâhîn), Beyrut 1416/1995, II, 401; Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, III, 94-95.

nup bulunmama konusunda tereddütte kalmaları ya da isteksiz davranmaları üzerine bu ayet inmiştir.⁴² Bunun yanında İslam alimleri “Allah sizi, din konusunda sizinle savaşmamış, sizi yurtlarınızdan da çıkarmamış kimselere iyilik etmekten, onlara âdil davranmaktan men etmez. Şüphesiz Allah âdil davrananları sever”⁴³ ayetinin de gayr-ı Müslimlere mali yardımı teşvik ettiğinden hareketle kendilerine zekat dışında yardımda bulunulabileceğini kabul etmişlerdir. Hatta bazı alimler fitr sadakası ve kefaretlere kendilerine verilebileceğini, kurban ve vakıftan yararlandırılabilceğini hatta bir müslümanın sırf gayr-ı Müslimlerin fakirlerine hizmet üzere malını onlara vakfedebileceğini hükme bağlamışlardır.⁴⁴ Neticede infakın bir türü olan bu hizmetler de birer ibadettir.

İslam alimlerinin büyük çoğunluğunun tercihi, az yukarıda zikredilen ayetlerde sözü edilen mali yardımın zekat dışındakiler olduğu yönünde gelişme de⁴⁵ Hz. Ömer, Tevbe sûresi'nin 60. ayetinde sayılan zekatın sarf yerlerinden birinci sıradaki fakiri müslümanın, ikinci sırada yer alan miskin'i de **ehl-i kitabın yoksulu** olarak tefsir etmiş⁴⁶ ve ihtiyacından dolayı kendisine zekattan pay verilen gayr-ı Müslim vatandaşlardan cizye alınmayacağını hükme bağlamıştır.⁴⁷ Hatta onun bu ichtihadı teorik düzeyde kalmamış hilafeti döneminde bizzat bunu (miskin=zimmîlerin yoksulu) tatbik etmiştir. Mesela hilafeti döneminde Dımaşk bölgesindeki Câbiye'ye yaptığı gezi esnasında yolda uğradığı bazı yerlerde cüzam hastalığına yakalanmış Hıristiyanlara rastlamış ve onlara zekat gelirlerinden verilmesi ve yiyecek temin edilmesi konusunda ilgililere talimat vermiştir.⁴⁸

İlgili ayetteki zekat hissedarlarından miskin'i gayr-ı Müslim yoksul vatandaşlar (zimmîler) şeklinde yorumlayan Hz. Ömer'in yine aynı ayette zikredilen bir başka hissedar müellefe-i kulûb özelliği taşıyanlardan esirgemesi düşünülemez. Çünkü müellefe-i kulûb onun yorumladığı manada miskinlere göre daha staretejik bir anlam taşımaktadır. Kaldı ki bizzat Hz. Ömer'in kendi hilafeti döneminde müellefe-i kulûb fonunu işleterek zekattan pay verdiği kimselerin varlığı ihtimal dışı da değildir. Mesela Hz. Ömer'in o günkü Arap dünyasının en güçlü hicivcilerinden olan ve bütün erdemlere savaş açmış olan Hutay'e'ye (ö.59/678) “Müslümanları hicvetmemesi” karşılığında 3.000 dirhem gibi hatırı sayılır bir pay verdiği nakledilmektedir⁴⁹ ki olayın özelliği dikkate alındığında bunun müellefe-i kulûb fonundan olması son derece güçlü bir ihtimaldir. İddia edildiğinin aksine

⁴² Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, III, 95; Mâtürîdî, *a.g.e.*, I, 229; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, Kahire 1366/1947, I, 317.

⁴³ Mümtahine (60), 8.

⁴⁴ Mâtürîdî, *a.g.e.*, I, 229; Zemahşerî, *a.g.e.*, I, 317; Kâsânî, *a.g.e.*, II, 49; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, Beyrut 1415/1995, I, 223-224.

⁴⁵ İslam alimleri, gayr-ı Müslimlere mali yardımı öngören ayetlerin, zekatı da içine alacak şekilde umumîlik ifade ettiğini kabul etseler de Hz. Peygamber'in Muâz b. Cebel'i Yemene'ye gönderirken “müslümanın zengininden alınıp fakirine verilmek üzere zekatın kendilerine farz kıldığını” (Buhârî, “Zekât”, I, 63; Nesâî, “Zekât”, I, 46; İbn Mâce, “Zekât”, I) bildirmesini isteyen hadisinin bu umumiliği tahsis ederek gayr-ı Müslimleri zekat alabileceklerin dışına çıkardığı görüşündedirler [mesela bk. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 49]. Bununla birlikte gayr-ı Müslim vatandaşlara zekat verilebileceği görüşünde olan sahâbîler ve fakihler vardır.

⁴⁶ Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, Bulâk 1302'den ofset, Beyrut, ts. (Dârü'l-Ma'rife), s. 126.

⁴⁷ Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 122.

⁴⁸ Belazürî, *Fütühu'l-büldân* (nşr. Abdullah ve Ömer et-Tabbâ'), Beyrut 1407/1987, s. 177.

⁴⁹ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâm'ın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 77; Zülfikar Tüccar, “Hutay'e”, *DİA*, XVIII, 424.

en azından prensip olarak Hz. Ömer'in müellefe-i kulûb ödeneğini tamamen devre dışı bırakmadığını gösteren bazı bilgilere de sahip bulunmaktayız. Mesela Hz. Ömer, *Becîle* kabilesinin lideri Cerîr b. 'Abdillah'a, savaşa katılmaları halinde Sevad'da ele geçirecekleri şeylerin dörtte birini vereceğine söz vermiş, *Celûlâ'* ganimetleri toplanınca da Cerîr bunun dörtte birini istemişti. Sa'd bu talebi Hz.. Ömer'e bildirmiş, Halife Ömer Sa'd'a şu cevabı yazmıştı: "Eğer Cerîr ve kavmi müellefe-i kulûb gibi ücret mukabilinde savaşmış olduklarını kabul ediyor iseler onlara istediklerini veriniz. Eğer Allah rızası ve onun vereceği ecir karşılığında savaşmış iseler onlar müslümandırlar, hak ve yükümlülük olarak Müslümanlara ne varsa onlara da o vardır." Bunun üzerine Cerîr: "Mü'minlerin emiri doğru söyledi ve sözünde durdu, bizim dörtte bire ihtiyacımız yoktur" demişti. Bu olay 16/637 yılında vuku bulmuştur.⁵⁰ Bu ifadelerden ihtiyaç halinde ve şartların tahakkuk etmesi durumunda Hz. Ömer'in bu fonu kullandığı anlaşılmaktadır. Bunun dışında Ömer b. Abdilazîz'in (ö.101/720) bu fondan bir patriğe 1000 (bin) dinar verdiği bilinmektedir.⁵¹

Dördüncü olarak Hz. Ömer'in zekat vermediği bu kişilerin zekat alabilecek konumda olduklarını kabul etsek bile Hz. Ömer'in Tevbe sûresinin 60. ayetinde sayılan sekiz sınıfın tamamına ya da daha önce zekat verilmiş olanlara tekrar verme zorunluluğu bulunduğunu söylemek imkan dahilinde değildir. Bunlardan ihtiyaca göre bir düzenleme yapılır. Bir kere verilene ikinci sefer verilmeyebilir. Nitekim ferdî olarak zekatını veren müslümanın yaptığı da bu şekildedir. Bir defa zekat alanın ona sürekli bir hak kazandığını söylemek mümkün değildir.

Bu konuda İbn Ebi'l-İzz (ö.792/1389)'in naklettiği Zührî'nin (ö.124/741) şu görüşü oldukça isabetlidir: "Müellefe-i kulûb'un hissesi bakidir, düşmemiştir. Bu gruba zekattan pay verilmesi hükmünün neshedildiğine dair bir şey de bilmiyorum. Onlardan kurtulmuş olmak/kendilerine ihtiyaç kalmaması onlara ait bir hükmün kalkmasını gerektirmez. Onlardan yakanın kurtarılması halinde kendilerine zekatın verilmesine engel olunur. Ne zaman böyle bir ihtiyaç ortaya çıkarsa o zaman tekrar verilir. Zekatta payı bulunan bütün sınıflar böyledir. Herhangi bir dönemde bu gruplardan birisi ortadan kalkarsa o zamana mahsus olmak üzere zekat verme hükmü de kalkar. Daha sonra böyle bir sınıf tekrar doğarsa zekat verme hükmü de tekrar yürürlüğe girer."⁵²

Son dönem İslam hukukçularından M. Ma'rûf ed-Devâlîbî (ö. 2004) ile Nasr Hâmid Ebû Zeyd'in belli ölçüde isabet kaydeden görüşlerini de şu şekilde kaydedebiliriz. Devâlîbî diyor ki:

"Hz. Ömer neshedilmemiş sabit nassa rağmen zamanın değişmesine bağlı olarak **maslahatın değişmesi sebebiyle bu gruba zekat vermemiştir**. Müslümanların güçlenmesinden dolayı Hz. Ömer Kur'an nassıyla **kendilerine takdir edilmiş bulunan zekatı kesmiştir**. Bu uygulamasında Hz. Ömer

⁵⁰ Belâzürî, *Futûhu'l-büldân* (nşr. Abdullah et-Tabbâ'-Ömer et-Tabbâ'), Beyrut 1407/1987, s. 374.

⁵¹ İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ* (nşr. İhsan Abbâs), Beyrut, ts. (Dâru Sâdir), V, 350.

⁵² İbn Ebi'l-İzz, *et-Tenbîh 'alâ müşkilâti'l-Hidâye* (nşr. Abdülhakîm b. Muhammed Şâkir), Riyad 1424/2003, II, 871.

*Kur'ân nassını iptal veya hükümsüz bırakmış değildir. O nassın zahirini değil illetini dikkate alarak böyle bir uygulamaya gitmiştir. **Müellefe-i kulûba zekat verilmesi zamanın şartlarına bağlı bir hüküm idi.** Çünkü o dönemlerde böyle bir hükmün uygulamada olması Müslümanların zayıf olmalarından dolayı onların şerrini bertaraf etme amacına yönelikti. İslam güçlenince ve onlara zekat vermeyi gerektiren şartlar değişince nassın gerektirdiği hüküm (mûcebâtü'n-nass) ve nassın illetini dikkate alma bu ödenekten kendilerine bir payın verilmesine engel olmuştur.”⁵³*

Nasr Hâmid Ebû Zeyd de şöyle demektedir:

“Olaylar sonsuzdur ve sürekli gelişme-değişme halindedir. Diğer taraftan nasslar, her ne kadar dilin genelleme (ta'mîm) ve soyutlama (tecrîd) özelliği sayesinde bütün olayları kapsayabilse de yine de sınırlıdır. Nassların yeni hadiseleri kapsayabilmesi için ya nassın bizzat yapısındaki ya da hitabının sosyal bağlamında (es-siyâku'l-ictimâ'î) yani iniş sebebinde bulunan bir takım “göstergele-re” dayanması gerekir. Hz. Ömer, zekattan müellefe-i kulûba da bir pay ayıran nassın hikmet-i teşriini, bizzat nassın yapısından değil onun genel bağlamından çıkararak zikri geçen “kalpleri kazanma (te'lîf)” daki hikmetin zayıf konumda bulunan İslâm'ın güçlendirilmesi ile ilgili olduğunu kavradı. İslam'ın güçlenmesi, Arap yarımadasına egemen olması ve hakimiyetinin bu bölgenin dışına doğru yayılmasıyla birlikte hak etmeyenlere (müellefe-i kulûb) zekattan bir pay verilmesinde bir hikmet kalmamıştır.”⁵⁴

Son olarak bu konuda Nizâmuddîn Abdülhamîd'in konuyu özetleyen şu isabetli yorumunu ekleyelim. Ona göre nassla sabit olmuş bir hükmü Rasûlullah'ın bile ilga etme yetkisi yoktur ki Hz. Ömer ilga etsin. İlgâ, bizzat Allah tarafından gönderilecek yeni bir vahiyle olabilir. Bu durumda önceki nass sonraki ile neshedilmiş olur. Müellefe-i kulûba zekat verilmesi, neshin vaki olmadığı nassla sabit olmuş muhkem bir hükümdür. Nassla sabit olmuş bir hükmü Hz. Ömer nasıl neshedebilir?! Hz. Ömer, müellefe-i kulûb oldukları ve zekat malında haklarının bulunduğu iddiasıyla kendisine gelenleri nassa başkaldırarak ya da onu ilga ederek değil ince anlayışı (fıkh), basîreti ve nassı uygulaması ile reddetmiştir. Çünkü Hz. Ömer, onların müellefe-i kulûb olma özelliğini kaybetmeleri sebebiyle ilgili nassın kendilerine tatbik edilemeyeceğini gördü. Çünkü kalpleri kazanma (te'lîf), takdiri devlet başkanının ictihadına bırakılmış belli bir zaman aralığı ile sınırlı her türlü olayla ilgili olabilir. Birisinin gönlünü İslâm gerçeğine ısındırmak ve onun öğretilerine teşvik etmek, dikkat çekmek; topluluğu içinde mevki sahibi olan birisinin şerrini defetmek bunlardandır. Birinci durumda makkul bir süre geçtikten sonra, ikinci durumda da İslam'ın yayılması ve güç kazanması sağlanmış ise gönlünü kazanma sebepleri ortadan kalkmış demektir. Bu durumda onlarla müellefe-i kulûb vasfı örtüşmez ve bu fondan zekat alma hakları olamaz. Diğer bir söyleyişle Hz. Ömer Nassla bire bir örtüşmeyen bir olay

⁵³ Devâlibî, *el-Medhal ilâ 'ilmi usûli'l-fikh*, Dimaşk 1378/1959, s. 302-303.

⁵⁴ Nasr Hâmid Ebû Zeyd, *Mefhûmü'n-nass*, Beyrut 1996, s. 103-104.

karşısında olduğunu gördü. O zaman nasıl olur da onların zekat isteklerine olumlu cevap verebilir ve nassa muhalefet edebilirdi?!⁵⁵

Sonuç olarak söylemek gerekirse Hz. Peygamber'in ve sahabe'nin uygulamalarından keza fukahanın kategorik izahlarından da anlaşılacağı üzere zekat fonundan müellefe-i kulûb'a harcanmak üzere ayrılan tahsisat daha çok siyasi karakter taşıyan özel bir uygulamayı çağrıştırmaktadır. Celal Yeniçeri de isabetli bir şekilde bu noktaya vurguda bulunur.⁵⁶ Merhum Muhammed Hamîdullah'ın (ö.2002) da isabetle belirttiği gibi bu terim Devletin az ya da çok derecede gizlilik isteyen muamele ve tasarruflarını gerçekleştirebilme imkanı veren bir yola işaret eder. Rasulullah Devlet maliyesinin bu bölümünü, diğer bazı harcamalar dışında, ruhi-manevi meselelerle ilgilenmeyen kabile veya aşiret liderlerini kendisine bağlamak maksadıyla kullanıyordu.⁵⁷ Bu, İslam'ın ve Müslümanların maslahatı çerçevesinde zengin-fakir, Müslüman-gayr-ı Müslim ayrımı olmaksızın kullanılacak Devlet başkanına tanınmış bu günkü örtülü ödenek ya da M. Ma'rûf ed-Devâlîbî'nin (ö.2004) ifadesiyle bu günkü devletlerin siyasi propaganda amaçlı bütçelerine koydukları tahsisat kabilinden⁵⁸ bir harcama kalemi görünümü vermektedir. Nitekim Şâfiî ulemasından Kiyâ el-Herrâsî (ö.504/1111)'nin naklettiği –görüşün zayıf olduğuna delalet edecek “kîle” lafzıyla nakletse de- **“müellefe-i kulûb, herhangi bir zamanla kayıtlı olmaksızın Müslümanların menfaatini sağlayacak ya da zararını kaldıracak ortamların zuhurunda kullanılmak üzere devlet reisinin emrine verilmiş bir fondur”**⁵⁹ şeklindeki görüş isabetli gözükmemektedir. Bu sebeple Yûsuf el-Karadâvî'nin de isabetle belirttiği üzere günümüzde bu fonun işletilmesi yoluyla kalpleri İslam'a ısındırmak, yeni Müslüman olanların İslam'da sabit kalmalarını sağlamak, zayıfları güçlendirmek, İslam'a destekçiler sağlamak, yabancı devletlerin şerrini engellemek mümkün olabilir. Bu da Müslüman olmayan ülkelerin hükümetlerine maddi yardımda bulunmak suretiyle Müslümanların safında yer almalarını temin etmek şeklinde olabileceği gibi bazı topluluk, cemiyet ve kabilelere veya lobilere yardımda bulunarak onların Müslüman olmalarına teşvik veya Müslümanlarla dayanışma içinde bulunmalarını sağlama biçiminde de olabilir. Bunun yanında İslam'a ve müslümanlara haksız biçimde saldırıda bulunanlara karşı kitle iletişim araçlarında etkin konumda bulunan kişilere bu fondan vermek suretiyle savunmalarını sağlama tarzında da olabilir. Keza farklı ülkelerde Müslüman olup da desteğe ihtiyaç duyanlar bu yolla gözetilebilir. Bunun yanında kilise ve Hıristiyan devletler tarafından çok güçlü bir biçimde desteklenen misyoner teşkilatlarının faaliyetleri karşısında bu fon oldukça önemli bir fonksiyon icra edebilir.⁶⁰

⁵⁵ Nizâmuddîn Abdülhamîd, *Mefhûmü 'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1404/1984, s. 26.

⁵⁶ Celal Yeniçeri, *İslamda Devlet Bütçesi*, İstanbul 1984, s. 208.

⁵⁷ *İslam Peygamberi* (çev. Salih Tuğ), İstanbul 1991, II, 972.

⁵⁸ *el-Medhal ilâ 'ilmi usûli'l-fikh*, Dimaşk 1378/1959, s. 303.

⁵⁹ Kiyâ el-Herrâsî, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (nşr. Musa M. Ali-İzzet Atıyye), Beyrut 1424/2004, IV, 49.

⁶⁰ Bk. Yûsuf el-Karadâvî, *Fıkhu'z-zekât*, Kahire 1397/1977, II, 609-610; aynı yönde bir yorum için bk. Mehmet Erdoğan, *a.g.e.*, s. 76-77.

II- HIRSIZLIK SUÇUNUN CEZASI

Kıtlık yılında

Hiz. Ömer'in Mısır valisi Amr. b. Âs ile yazışması:

Hiz. Ömer'den Mısır valisi Amr b. el-Âs'a (kıtlık yılında): "Yetişin Arapların imdadına! Yetişin Arapların imdadına! Bana çuvallar içinde un taşıyan bir kervan hazırla ki önü benim, arkası senin yanında olsun."

Amr b. el-Âs: Baş üste, derhal!

Kervan geldikten sonra Hiz. Ömer (unu dağıtırken): "Unu yiyin, boşalan çuvalları elbise yapıp giyin, yükü boşalan deveyi kesin ve etini yiyin, yağın katık yapın."

Görevlendirdiği kimselere: "Araplar deveyi çok severler, kesmemelerinden korkarım. O sebeple bizzat kesme işine nezaret edin."

Âmu'l-mecâ'a veya âmu'r-ramâde olarak bilinen kıtlık ve açlığın hüküm sürdüğü yılda Hiz.Ömer'in hırsızlık suçu için öngörülen cezayı uygulamadığı yönünde günümüzde ortaya çıkan bazı yorumları kaydettikten sonra değerlendirmeye gideceğiz.

A- İDDİALAR:

1- Merhum Fazlurrahman, "Hiz. Ömer'in, şiddetli kıtlık zamanında hırsızlar için öngörülen had cezasını kaldırdığı bilinmektedir"⁶¹ şeklinde bir iddiada bulunmaktadır.

2- Hüseyin Atay ise bu olayı şu şekilde yorumlamaktadır: "Hiz. Ömer'den örnek veriyorum ki sorunu temelinden, daha ilk baştan kimsenin itiraz etme imkânı olmayan bir açıklıkta ortaya koyalım. Çünkü Hiz. Ömer hem halife, hem ileri gelen bir sahabe, hem büyük müctehid, Müslümanların imparatorluğunun temelini atmış âdil bir idâreci ve büyük bir siyaset adamıdır. **Kur'ân'da hırsızın elinin kesilmesi hükmüne şart getirmiş ve hırsızın elini kesmemiştir.** Birçok kimse, Kur'ân'ın bazı cezât hükümleri uygulanacak diye endişe ediyorlar. Ben de onlara diyorum ki, âdil olmakta, şeriatı, kânunu uygulamakta ün yapmış Hiz. Ömer'in adâleti el kesmek değil, el kesmemektir. Biz Hiz. Ömer'i Kur'ân ve akıl (bilim-olay) terazisine koyuyoruz. Doğru ise doğrudur, yanlış ise yanlış. İşte devletimiz, toplumumuz, bireyimiz, hükümetlerimiz bu ölçüye uyduklarında hem mutlu bir millet, hem medenî bir millet oluruz. Bir milletin içinde suç işleyenleri cezalandırmak için dünya milletleri tarafından çok değişik ölçüler alınır ve cezalar verilir. Kur'ân da mutlu, uyumlu, ahlâklı; hakka, hukuka, dayalı bir insan toplumu istemektedir. Suçlara verdiği cezalar, o suçun

⁶¹ Fazlurrahman, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu* (çev. Salih Akdemir), Ankara 1995, s. 187.

bir daha işlenmemesini sağlamaktır. Yoksa sırf suçluyu acıtmak olmayıp suçu önlemektir. Kur'an en son başvurulacak cezâyı söylüyor. O cezaya gerek kalmadan, o cezaya gelinceye kadar birçok yollarla o suç önlenbiliyorsa, onlarla önlenir ve en son ağır cezaya gerek kalmaz. Kur'an'ın felsefesi, o kadar ağır bir cezâ verilmesi gerekiyorsa, onu icra etmeye izin veriyor. Verdiği emir şarta, duruma göre uygulanır, uyarlanır. Müslümanlar da tarihte böyle uygulamışlardı. Aslında Kur'an'ın cezalarını ağır görenler, Kur'an'ın hiç tasvip etmediği insanlık dışı işkenceleri uygulamakta ve uygulanmasına en azından göz yummakta, izin vermekte ve bundan da zevk almakta, sevinmektedirler. Kur'an bir kimseye kısas yapılmasına hükmeder, ama ona işkence ve hakaret edilmesine izin vermez.”⁶²

3- Lübnanlı hukukçu merhum Subhî el-Mahmesânî de şöyle demektedir: “İslam hukukunda hırsıza öngörülen ceza bizzat Şâri’ tarafından belirlenmiş el kesmedir (hadd). Bunun dayanağı “hırsızlık yapan erkek ve kadının elini kesin”⁶³ ayeti ile kavli ve uygulamalı sünnettir. Ancak Hz. Ömer zaruret, ihtiyaç ve hayatı kurtarma düşüncesinden hareketle açlık yılında hırsızlık suçunun belirlenmiş olan bu cezasını düşürmüştür. İslam hukukçularının görüş birliği de (icmâ’) bu doğrultuda oluşmuştur.”⁶⁴ Mahmesânî (ö.1986) bu ifadeleri İbn Kayyim el-Cevziyye’ye (ö.751/1350) dayandırmaktadır.⁶⁵

4- Sûriye’li hukukçu ve Devlet adamı merhûm M. Ma’rûf ed-Devâlîbî’nin görüşleri de şöyledir: “Hz. Ömer kıtlık ve kuraklık yılında bizzat Kur’an-ı Kerîm’in belirlemiş olduğu hırsızlık suçunun cezasını tatbik etmemiş, ta’zir cezasıyla yetinmiştir. Bunun sebebi muhtemelen hırsızların bu suçu işlemek saikiyle değil, zaruret sebebiyle hırsızlığa gitmeleridir. En azından böyle bir suçun işlenmesinde şüphe vardır. Hadiste de belirtildiği üzere şüphe ile had düşer.⁶⁶ Bir başka ifade ile şüpheler sanık lehine yorumlanır. Burada da görüldüğü üzere hırsızlığı kuşatan şartların değişmesi dikkate alınarak Kur’an nassıyla sabit olmuş hırsızlık hükmü değiştirilmiştir.”⁶⁷

5- Roger Garaudy de “Hz. Ömer’in halifeliği sırasında, yönetimin sosyal adaleti sağlayamadığı kıtlık döneminde, el kesme cezasını kaldırmıştır”⁶⁸ şeklinde bir değerlendirmede bulunmaktadır.

6- Nasr Hâmid Ebû Zeyd’in yorumu da şu şekildedir: “Hz. Ömer’in hırsızlık suçu için öngörülen cezanın hikmetine yönelik olarak da (müellefe-i

⁶² Hüseyin Atay, “Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve Bir Örnek”, *Kelam Araştırmaları*, IV/1 (2006), s. 22-23 (www.kelam.org/dergi/sayi041, erişim tarihi: 06.04.2006).

⁶³ Maide (5), 38.

⁶⁴ Subhî Mahmesânî, *a.g.e.*, s. 208.

⁶⁵ *İ’lâmu’l-muvakka’in*, Beyrut, ts. (Dâru’l-Cil), III, 10-12.

⁶⁶ Hadlerin şüphe ile düşmesi konusuyla ilgili bk. Ahmedûn Abdülhâlik b. Mufaddal, “Kâidetü der’i’l-hudûd bi’ş-şübühât ve eserühâ fi’l-fikhi’l-cinâiyi’l-İslâmî”, *Mecelletü’l-Buhûsi’l-fikhiyyeti’l-mu’âsıra*, VII/27, Riyad 1416/1995, s. 7-76.

⁶⁷ Devâlîbî, *a.g.e.*, s. 303-304.

⁶⁸ Roger Garaudy, “Şeriat Nedir?” (çev. Salih Akdemir), *İslamiyat*, I/4, Ankara 1998, s. 22.

kulûb ile) aynı anlayışı benimsediği görülür. Zira o, efendilerinin kendilerini aç bırakması sebebiyle hırsızlık yapan iki köleye hadd cezasını uygulamamış, hırsızların aynı suçu tekrar işlemeleri halinde bizzat efendilerine hadd uygulamak suretiyle cezalandıracağı şeklinde tehdid etmiştir.”⁶⁹

Hz. Ömer'in bu tasarrufunu ve bu uygulama çerçevesinde oluşan sahabe ittifakını âyetin hükmünü neshedecek güçte bir delil olarak görenler de çıkmıştır.⁷⁰

B- İDDİALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Konuyu değerlendirmeye geçmeden önce olayı hatırlamak gerekir. Konuyu ilgilendiren ilk olay şudur: Hz. Ömer'in hilafeti döneminde açlığın, kıtlığın ve kuraklığın hüküm sürdüğü (a'vâmu'r-ramâde, mecâ'a ve'l-kaht) birkaç yıl (iki ya da üç yıl yahut beş veya altı yıl)⁷¹ yaşanmıştır ki buna kıtlık/açlık/kuraklık yılı denir. Bu yılı ifade etmek üzere kullanılan *â'vâmu'r-ramâde* ifadesi *yakıp kül eden / kasıp kavuran yıllar* anlamına gelmektedir ki bu isimlendirme açlık ve kıtlığın insanlar üzerinde ne kadar olumsuz tesir meydana getirdiğini ve derin izler bıraktığını hatırlatması açısından dikkate değerdir. Muhtemelen bu yılların en şiddetlisi hicrî 17⁷² veya 18⁷³ yılı olmalıdır. İbn Hacer el-Askalânî (ö.852/1448) hicrî 18. yılda dokuz ay toprağa bir damla bile suyun düşmediğini ve yağmursuzluktan toprağın toz haline geldiğini kaydeder.⁷⁴ Müslümanlar bu dönemde yağmur duasına çıkmışlar hatta Hz. Ömer'in Hz. Peygamber'in amcası Abbâs'la tevessülde bulunarak dua ettiği ve peşinden yağmur yağdığı⁷⁵ şeklindeki rivayet meşhurdur. Keza Hz. Ömer'in bu yıllarda zekâtı ertelediği de rivayet edilmektedir.⁷⁶ O dönemin vahametini Hz. Ömer'in Mısır valisi Amr b. el-Âs'a yazdığı şu mektup anlatmaktadır:

“Yetişin Arapların imdadına! Yetişin Arapların imdadına! Bana çuvallar içinde un taşıyan bir kervan hazırla ki önü benim, arkası senin yanında olsun.” Amr b. el-Âs da ona yazdığı cevabi mektubunda üç defa: ‘Baş üste derhal’ diyerek mukabelede bulundu ve kervanı hazırlayıp gönderdi. Hz. Ömer gelen unu bazen bizzat kendisi bazen de vekalet verdiği kişiler aracılığıyla dağıtıyor ve şöyle diyordu: “Unu yiyin, boşalan çuvalları elbise yapıp giyin, yükü boşalan deveyi kesin ve etini yiyin, yağını katık yapın.” Hz. Ömer görevlendirdiği kimselere:

⁶⁹ Nasr Hâmid Ebû Zeyd, *a.g.e.*, s. 104.

⁷⁰ Bk. Bâbertî, *el-İnâye (Fethu'l-Kadîr kenarında)*, Bulak 1319, II, 201.

⁷¹ Sahnûn b. Abdisselâm, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Kahire 1324, I, 304; Kurtubî, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Kahire 1387/1967, XVIII, 15-16.

⁷² İbnü'l-İmâd, *Şezerâtü'z-zehab*, Beyrut 1399/1979, I, 29.

⁷³ İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî* (nşr. M. Fuâd Abdülbâki ve dğr.), Kahire 1407/1986-87, II, 497.

⁷⁴ *Fethu'l-Bârî*, II, 497.

⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Mekke 1412/1992, II, 293.

⁷⁶ Ebû Ubeyd, *el-Emvâl* (nşr. Halil Herrâs), Beyrut 1408/1988, s. 464; Nevevî, *el-Mecmû'* (nşr. Mahmûd Mataracî), Beyrut 1417/1996, VI, 158.

“Araplar deveyi çok severler, kesmemelerinden korkarım. O sebeple bizzat kesme işine nezaret edin” diye de talimat vermiştir.”⁷⁷

İşte Hz. Ömer’in hırsızlık suçu için öngörülen cezayı uygulamadığı iddia edilen ortam budur. Şu söz de kendisine aittir: “Biz, hurma salkımı için ve kıtlığın hüküm sürdüğü senede hırsızlık için hadd cezası uygulamayız.”⁷⁸

Bu konuda üzerinde durulan diğer olay da şudur:

Hâtib b. Ebî Belte‘a’nın köleleri Müzeyne kabilesinden bir adamın devesini çalıp kestiler. Olay Hz. Ömer’e intikal edip suç sabit görülünce hadd cezasına (Mâide 5/ 38) hükmetti. Daha sonra Hâtib’in onları aç bıraktığını tespit edince köleleri cezalandırmaktan vazgeçti ve “Allah’a yemin olsun ki eğer ben, sizin onları çalıştırdığınızı ve kendilerine yemenin haram kılınmış olduğu şeylerin helal hale geldiği ölçüde aç bıraktığınızı bilmemiş olsaydım kesinlikle hadd cezasını uygulardım” dedi ve bu suçu işlemeye sebebiyet veren Hâtib’i değeri 400 dirhem olan deve için 800 dirhem tazminat ödemeye mahkum etti.⁷⁹

Öncelikle bu ve benzeri olaylarda cezanın uygulanmayışı suçun unsurlarının oluşmaması sebebiyledir. Bir başka ifade ile söyleyecek olursak ilke olarak ıztırâr hali veya mücbir sebepler suçun unsurlarının oluşmasını engelleyen olağanüstü hallerdir. Dolayısıyla bu tür özel durumların kendilerine mahsus hükümleri vardır. Bu olayda, hırsızlığın ıztırâr hali sebebiyle meydana geldiği ve Hz. Ömer’in de haddi gerektiren şartların oluşmaması sebebiyle cezayı müstelzim bir hal görmediği ortadadır. Aslında Hz. Ömer’in Amr b. el-Âs’a yazdığı mektup her şeyi ortaya koymaktadır.

Kıtlığın hakim olduğu dönemler ve benzer olaylar Hz. Ömer döneminden önce Hz. Peygamber zamanında da yaşanmıştır ve bu da önemli bir delildir. Mesela Hz. Ömer dönemiyle örtüşen şu olay gibi: Abbâd b. Şurahbîl anlatıyor: Açlık ve kıtlığın hüküm sürdüğü yıl Medîne’ye gittim. Oradaki tarlalardan birisine girip bir miktar başak aldım ve tanelerini çıkararak birazını yedim, kalanını da torbama koydum. Derken tarla sahibi çıka geldi. Beni bu şekilde görünce dövdü ve beni de soyarak elbiselerimi aldı. Ben de bu durumu şikayet etmek üzere Rasûl-i Ekrem’e gittim ve olayı anlattım. Hz. Peygamber tarla sahibine: “Onu aç idiyse doyurman, bilgisiz idiyse eğitmen gerekmez miydi?!” diye çıkıştı ve elbiselerimi derhal vermesini emretti. Akabinde de bana bir miktar yiyecek verilmesi için ilgililere talimat verdi.⁸⁰

Yine benzer durumlarla karşılaşan birisi için Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: Sizden biriniz bir davar sürüsüne uğradığında sahibi varsa izin istesin

⁷⁷ Sahnûn b. Abdisselâm, *a.g.e.*, I, 287, 304; II, 29.

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, IX, 140; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 284.

⁷⁹ Mâlik, *el-Muvatta’*, “Akdiye”, 38; İbn Abdirezzâk, *el-Musannef*, Beyrut 1390-92/1970-72, X, 238-239; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ* (nşr. M. Abdülkâdir Atâ), Beyrut 1414/1994, VIII, 483; Bâcî, *el-Müntekâ*, Kahire 1332, VI, 64-65; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmu’l-muvakki’in*, III, 11.

⁸⁰ Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 85; İbn Mâce, “Ticârât”, 67; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, IV, 166-167.

ve sütünden sağıp içsin. Eğer sahibi görünürde yoksa üç defa seslensin, cevap verirse izin istesin, aksi takdirde sütü sağıp içsin ama yanında götürmesin.⁸¹

Bu durum zaruret haline yorumlanmıştır.⁸²

Rivayet tekniği açısından zayıf görünse de Hiz. Peygamber'in "Açlığın hüküm sürdüğü kıtlık yıllarında başkasının malını alma sebebiyle hadd cezası yoktur"⁸³ hadisi konu ile ilgili ilkelerle uyum arz etmektedir.

Hiz. Peygamber ve daha sonra Hiz. Ömer zamanında vuku bulan az yukarıda zikredilen meşhur olaylardan hareketle fukaha açlık sebebiyle başka imkan bulamadığı için karnını doyuracak kadar yiyecek çalmış olan kimsenin hırsız kapsamına girmediği ve bu sebeple cezalandırılmayacağı hususunda görüş birliğine varmışlardır.⁸⁴ Bunun temelinde de zarûret halinde çaresiz kalan kimseye bu hali giderecek ölçüde haramların mübah hale geldiğini bildiren şu ayetler de vardır:

"Allah, size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni haram kıldı. Ama kim mecbur olur da, istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın yemek zorunda kalırsa, ona günah yoktur. Şüphesiz, Allah çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."⁸⁵

"Kim şiddetli açlık durumunda zorda kalır, günaha meyletmeksizin (haram etlerden) yerse şüphesiz ki Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir."⁸⁶

"Fakat istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın kim bunlardan yeme zorunda kalırsa yiyebilir." Şüphesiz Rabbin çok bağışlayandır, çok merhametlidir."⁸⁷

Bu ayet ve aynı konuda ki hadislerden hareketle ortaya çıkan zarûretlerin yasaklanmış olan şeyleri o hali kaldıracak kadarıyla sınırlı olmak üzere mübah kılacağı ilkesine göre⁸⁸ açlık veya susuzluk sebebiyle darda kalan ve bu sebeple ölüm tehlikesi altında bulunan kişinin, sahibi başında bulunmasa da bu halini defedecek miktarda başkasının malını alabileceğini savunan İslam hukukçuları şu hükümleri de öngörürler. Mal sahibi orada ise ona yardımla yükümlüdür. Aynı şartlarda bulunmayan ve onun açlığını gidererek hayatını kurtarabilecek imkana sahip olanların ona yardım zorunluluğu vardır. Aksi takdirde onun ölümüne sebebiyet vermiş konumuna düşerler ki bu caiz değildir. Eğer mal sahibi

⁸¹ Ebü Dâvûd, "Cihâd", 85; Tirmizî, "Büyü", 59.

⁸² Azîmâbâdî, *Avnu'l-Ma'bûd*, Medine 1388/1968, VII, 278; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Şerh 'alâ Süneni Ebi Dâvûd* (*Avnu'l-Ma'bûd* ile), VII, 278.

⁸³ Muttakî el-Hindî, *Kenzü'l-'ummâl* (nşr. Bekrî Hayyânî-Safvet es-Sekkâ), Beyrut 1399/1979, V, 381, nr. 13333: ayrıca bk Serahsî, *a.g.e.*, IX, 140.

⁸⁴ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 140; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî* (nşr. Abdülkerim Sâmî el-Cündî), Beyrut 1424/2004, IV, 513; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 284; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Âli Muhammed Muavvad), Beyrut 1412/1992, VII, 346; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1377/1958, IV, 162.

⁸⁵ Bakara (2), 173.

⁸⁶ Mâide (5), 3.

⁸⁷ En'âm (6), 145.

⁸⁸ Bk Mecelle md. 21, 22.

direnir ve isteyenin ıztırar haline rağmen imkanı olduğu halde yardımdan kaçınırsa çaresiz durumda bulunan şahıs zor kullanarak ihtiyacını giderecek miktarda onun malından alabilir, bunun için gerekirse kavga edebilir, mal sahibi ölürse muztar durumda kalan kimseye tazminat gerekmediği gibi mal sahibi onu öldürürse şehit olur ve öldüren fiilinden dolayı sorumludur (kısas, diyetini/kan bedeli, kefare). Çünkü mal sahibinin davranışı meşru olmayan bir direniştir ve haksızdır. Nitekim Hz. Ömer bir topluluktan su istediği halde onların da vermemesi sebebiyle susuzluktan ölen kişinin diyetini o topluluğa ödetmiştir.⁸⁹ Keza kendilerinin ve hayvanlarının susuzluktan iyice bunaldığı bir grup insanın kuyudan su çekebilmek için ip ve kova istediği diğer bir grubun bunu esirgemesi üzerine Hz. Ömer: “*Silah zoruyla (güç kullanarak) alsaydınız ya!*” şeklinde tepkisini dile getirmiştir.⁹⁰

İslam ceza hukukunda ıztırar halinin suçun oluşmasını önleyen bir sebep olarak kabulü, sadece hırsızlık suçu ile sınırlı olmayıp diğer fiiller için de geçerli esaslı bir ilke olarak benimsenmiştir. Söz gelimi zinaya *zorlanmış ya da ıztırar hali* sebebiyle zina etmeye mecbur kalmış bir kadın suçsuzdur ve kendisine ceza tatbik edilemez. Bu konuda İslam hukukçuları arasında görüş birliği vardır.⁹¹ Nitekim Hz. Peygamber zorla zina edilen bir kadına ceza uygulamamış, bu fiili işleyen erkeği cezalandırmıştır.⁹²

Bu konuda bir başka örnek de Hz. Ömer dönemi ile ilgilidir: Kendisine zina ettiği iddia edilen bir kadın getirildi. Kadın suçunu itiraf etmekle birlikte susuz kaldığı için, kendisine suyu bu fiil karşılığında veren bir çobana boyun eğmek zorunda kaldığını ve bu sebeple zina ettiğini itiraf edince Hz. Ali'ye fikrini sordu. O da: “*onun çaresizlik/zaruret sebebiyle böyle bir fiili işlemesinden dolayı ceza gerekmediği görüşünde olduğunu*” söyledi. Bunun üzerine Hz. Ömer bu görüşe katılarak o kadının ihtiyaç duyduğu şeyleri kendisine verdi ve serbest bıraktı.⁹³

Sonuç olarak Hz. Ömer'in kuraklık ve kıtlığın hüküm sürdüğü yıl hırsızlık suçunun cezasını kaldırdığı ya da uygulamadığı şeklindeki yorumlar isabetli olmadığı gibi bu tavrıyla Hz. Ömer fıkının ilkelerine ters hareket etmiş de değildir. Ortada hırsızlık suçu yoktur ki Hz. Ömer o insanları cezalandırsın. İslam hukuku, ıztırar halini suçun oluşmasını engelleyen bir unsur olarak gördüğü için ortada cezayı gerektiren bir eylem söz konusu değildir. Bu konuda Hz. Peygamber dö-

⁸⁹ Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire, ts.'den ofset Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), s. 97; Yahyâ b. Âdem, *Kitâbü'l-Harâc* (nşr. Ahmed M. Şâkir), Kahire 1964'den ofset Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), s. 111; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 92; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 81; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-raik*, Kahire 1311, I, 249; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 185.

⁹⁰ Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 97; a.mlf., *Kitâbü'l-Âsâr* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Haydarabad 1936, s. 199; Yahyâ b. Âdem, *a.g.e.*, s. 112.

⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, XXIV, 154; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, VII, 181; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mekke 1412/1992, X, 154; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1377/1958, IV, 307; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Kahire 1389/1969, VII, 125; Şebrâmellisî, *Hâşiye 'alâ'r-Remlî*, Kahire 1389/1969, VII, 125; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Kahire 1393/1993, IV, 453; Sâvî, *Hâşiye 'alâ's-Şerhi's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), Kahire 1393/1993, IV, 453.

⁹² Tirmizî, “Hudûd”, 22; İbn Mâce, “Hudûd”, 3; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 318; ayrıca bk. Buhârî, “İkrâh”, 6.

⁹³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (nşr. M. Abdülkâdir Atâ), Mekke 1414/1994, VIII, 411 (236), nr. 17050; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mekke 1412/1992, X, 154.

neminde ortaya çıkan örnekler de konuyu aydınlatıcı niteliktedir. Bütün bunlara rağmen Hz. Ömer bu tür fiil işleyenleri cezalandırırsaydı esas o zaman adaletsizlik yapmış olurdu. Buna göre Hz. Ömer ne ayeti askıya almış, ne de Kur'ân'ın öngördüğü bir hükmü kaldırmış veya düşürmüştür. O gerekeni yapmıştır. Devâlibî'nin iddia ettiği gibi hadd yerine ta'zîr uygulaması da söz konusu değildir. Hz. Ömer'in Mısır valisi Amr b. el-Âs'a yazdığı mektup aslında her şeyi aydınlatmaktadır. Öyle bir ortamda nasıl suç hali ortaya çıkabilir ki?!

III- IRAK-SURİYE VE MISIR TOPRAKLARI İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR

Hz. Ali'den Hz. Ömer'e:

"İrak ahalisini kendi hallerinde serbest bırak ki onlar Müslümanlar için (güçleri ve gelirleriyle) faydalı birer varlık olsunlar."

Hz. Ömer 'den Sevad bölgesi valisi Ebû Ubeyde b. Cerrâh'a (özetle):

"Müslümanların gelecek nesilleri olmasaydı fetholunan her yeri Hz. Peygamber'in Hayber'i bölüştürdüğü gibi ben de taksim ederdim."

Konuyu sahabe ile istişare ettim. Herkes bu konudaki görüşünü ortaya koydu. **Benim bu konudaki görüşüm Allah'ın kitabına tabidir.** Burada kastettiğim fey hükümlerini düzenleyen Haşr suresinin (59) 6-10. ayetleridir. Buna göre Allah'ın sana fethini lütfettiği bu toprakları ahalisinde bırak ve haraca bağla. Çünkü onlar ziraat işlerini de iyi bilirler. Kendilerini de güçleri nisbetinde cizye ile yükümlü tut. Eğer biz bu arazileri alıp halkıyla beraber Müslümanlara taksim edecek olursak bizden sonra gelecek olan Müslüman nesillere bir şey kalmayacaktır. Onlar ne konuşacakları bir insan ne de emeğinden yaralanacakları birisini bulabileceklerdir. Arazileri ile birlikte Müslümanlara taksim edilen bu insanlar da hayatta oldukları müddetçe Müslümanlar tarafından sömürülmeye devam edilecek, biz ve bizimle birlikte hayatta olan bu insanlar ölünce bizim çocuklarımız bu sefer onların çocuklarını aynı şekilde sömürmeye devam edecek ve bu kölelik sistemi İslam dini hakim olduğu müddetçe ebediyyen nesilden nesile devam edip gidecektir. Bu sebeple onlara güçleri nisbetinde cizye (ve harac) koy. Onlara esir muamelesi yapılmasına engel ol. Müslümanların onlara zulmetmelerine ve zarar vermelerine, helal bir yol olmadıkça onların mallarını haksız yere yemelerine mani ol. Onlarla yaptığın anlaşma şartlarına uy."

A- İDDİALAR

Hız. Ömer'in uygulamaları noktasında değerlendirmelerden birisi de Sevad toprakları ile ilgili olarak yapılmaktadır. Bu iddialardan bazıları şöyledir:

1- Merhum Fazlurrahman konu ile ilgili şu değerlendirmelerde bulunur:

“Meşhur bir rivayete göre Irak'taki Sevad toprakları Hız. Ömer idaresindeki Müslümanlarca fethedildiğinde, Halife Ömer bu toprakların ganimet olarak askerlere dağıtılmasını reddetmiştir. **Ganimet topraklarının dağıtılması, o zamanların hukuki bir kuralı idi ve Peygamber tarafından da uygulanmıştı. Hız. Ömer'in bu kararı ciddi bir hoşnutsuzluk doğurdu, zira bu davranış, muhalefete göre Peygamber sünnetinin açık bir ihlali idi.** Sonunda, Hız. Ömer bir gün halkın karşısına çıkıp, muhaliflerine, bu davranışını destekleyen bir ayet bulduğunu söyler ve 59:10'u okur. Ganimetlerin nasıl dağıtılacağını söyleyen diğer ayetlerin peşinden gelen bu ayet, ganimet dağıtılırken gelecek nesillerin haklarının da düşünülmesini söylüyordu. Öyle görünüyor ki, Hız. Ömer şu fikirdeydi: Eğer topyekün bir ülke toprakları fethedilen askerlerin aileleri arasında dağıtılsa, gelecek nesillere ne kalacaktır?”⁹⁴

“Yine, ikinci Halife Hız. Ömer (ö. 644) Irak'ı fethettikten sonra (savaş atlarını beslemek için) son derece büyük bir himâ ayırmakla kalmayıp, aynı zamanda **Hız. Peygamber'in Arap yarımadasındaki uygulamasının tersine, Irak topraklarını ganimet olarak Müslüman askerler arasında paylaşmayı reddetmiş; bunun yerine O, bütün bölgeyi İslam toplumu için, gelirleri üyeleri arasında paylaşılacak bir vakıf yapmıştır.**”⁹⁵

“İşte bu yüzdendir ki –yani ilk nesil Müslümanları, bir bütün olarak Kur'an'ı yaşayarak geçirdikleri tecrübeler ışığında karar verdikleri içindir ki-mevcut sorunla doğrudan ilişkisi olmadıkça Kur'an'dan ayetleri tek tek iktibas etmezlerdi. Aslında şayet varsa, Hız. Peygamber'in hayatından somut bir örnek vermek onlar için daha uygun idi. Bunun dışında onlar Kur'an'ın hedefleri konusundaki genel bir anlayışa dayanmakta idiler. Bunun güzel bir örneği, Hız. Ömer'in Irak'ı fethinden sonra bu ülkeyi, **Hız. Peygamber'in Arabistan sınırları dahilindeki genel uygulaması uyarınca askerler arasında ganimet olarak dağıtmayı reddetmesidir. Hız. Ömer, Hız. Peygamber'in kabile toprakları ile ilgili bu davranışının, artık ülkeler fethinde uygulanamayacağını hissetmişti.** Karşı görüşte olanlardan gelen sürekli baskılar karşısında Hız. Ömer, herhangi bir ayeti delil olarak göstermeyip, sadece Kur'an'ın sosyal adaletin ve eşitliğin tesisi yönündeki genel talepleri uyarınca takınmış olduğu

⁹⁴ Allah'ın Elçisi ve Mesajı (çev. Adil Çiftçi), Ankara 1997, s. 109-110.

⁹⁵ İslam Geleneğinde Sağlık ve Tıp, Değişim ve Kimlik (çev. A. Bülent Baloğlu-Adil Çiftçi), Ankara 1997, s. 92.

kendi tavrını desteklemek için, en sonunda 59/Haşır, 7. ayetini delil olarak gösterdi.”⁹⁶

2- M. Ma'rûf ed-Devâlîbî'nin görüşleri de şöyle:

“Zamanın değişmesine bağlı olarak hükümlerin değiştirilmesi konusuna en açık örneklerden birisi de Hz. Ömer'in, nassların zahirine tutunarak “savaş ganimetleri, beşte biri beytü'l-mâla ayrıldıktan sonra savaşanlar arasında taksim olunur” hükmüne istinaden ordunun, fethettikleri Irak, Şam ve Mısır topraklarının ganimet olarak kendilerine dağıtılması isteklerini engelleyen ictihadıdır. Hz. Ömer bu konuyu sahabe ile istişare etmiş, Hz. Ali, Talha ve Muâz b. Cebel gibi bazı sahâbiler dışında çoğunluk fethedilen arazilerin savaş ganimeti olarak mücahitlere dağıtılması görüşünü savunmuşlardı. Uzun tartışmalardan sonra Hz. Ömer, böyle bir uygulamanın devamı halinde servetin belli ellerde toplanmasına vesile olacağı ve sonraki neslin bundan mahrum kalmasına zemin hazırlayacağını dikkate alarak fethedilen toprakları harac'a bağlayıp sahiplerinde bırakmıştır. Hz. Ömer'in bu uygulaması nassları hükümsüz kılmak değil, diğer nassların delaletine de dayanarak kamu yararının gereğini yapmaktır. Hz. Peygamber'in ganimet olarak alınan arazileri daha sonrakilere bir şey bırakmayı gözetmeden Müslümanlar arasında taksim etmesi o şartlarda bunu gerekli kılan zamana bağlı maslahat sebebiyle idi. Özellikle de Mekke'den yurtlarını ve mallarını bırakarak çıkıp hicret eden sahabilere vermesi maslahatın gereği idi. Hz. Ömer dönemindeki maslahat ise bu tür arazilerin taksim edilmemesini ve sahiplerinde bırakılmasını gerektiriyordu.”⁹⁷

4- Muhammed Yûsuf Mûsâ Hz. Ömer'in kendi döneminde fethedilen toprakları sahiplerinin elinde bırakıp haraca bağlamasını ahkâmın değişmesi bağlamında değerlendirir ve Hz. Ömer'in bu uygulamasında, zamanın değişmesine bağlı olarak illetlerin, maslahatların ve meşru gerçeklerin değişmesine bağlı olarak hükümlerin de değişeceği konusunda büyük bir delil bulunduğunu kaydeder.⁹⁸

4- Julius Wellhausen futûhâtın organizatörü olarak addettiği Hz. Ömer'in ganimet ile ilgili uygulamalarını, savaş yoluyla fethedilen topraklar beşte biri devlet için ayrıldıktan sonra kalanı (beşte dördü) fethedilen askerlerindir şeklindeki Kur'ân hükümlerinin bir kenara bırakılması olarak değerlendirir.⁹⁹

5- Abdülkadir Şener de Enfâl sûresinin 41. ayeti ile Hz. Peygamber'in Hayber'deki uygulamaları dikkate alındığında Hz. Ömer'in fethedilen Sevad topraklarını savaşanlara dağıtması gerektiğini ancak maslahat gereği toprakları sahiplerinde bırakarak haraca bağladığını belirttikten sonra buradan şu sonuca

⁹⁶ *İslam ve Çağdaşlık, Fikri Bir Geleneğin Değişimi* (çev. Alparslan Açıkgenç-M. Hayri Kırbaoğlu), Ankara 1996, s. 90-91.

⁹⁷ Devâlîbî, a.g.e., s. 305-309.

⁹⁸ Muhammed Yûsuf Mûsâ, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1378/1958, 68; a.mlf., *el-Fikhu'l-İslâmî*, s.193.

⁹⁹ *Arap Devleti ve Sukuutu* (trc. Fikret İşıltan), Ankara 1963, s. 14-15; ayrıca bk. Mustafa Fayda, *Hız. Ömer Zamanında Gayr-ı Müslimler*, İstanbul 1989, s. 28.

ulaşmaktadır: **“İslâmın gaye ve ruhuna uygun olmak şartıyla, maslahatlar karşısında kat’î nassları tahsis veya tefsir etmek, akıl ve mantığa aykırı bir şey olmadığı gibi, filen de kötü bir yola sapmak ve bid’at çıkarmak değildir.”**¹⁰⁰

B- GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Hz. Ömer döneminde Irak, Suriye ve Mısır toprakları fethedilmiş ve savaşa katılanlar fethettikleri toprakların kendilerine dağıtılmasını istemiş, uzun tartışmalardan sonra Halife bu toprakları ahalisine bırakarak haraca bağlamıştır.¹⁰¹ Hz. Ömer bu uygulamasında hangi ölçüye göre hareket etmiştir? Tartışılan konu budur.

Tartışmanın temelinde, *anveten* (savaş yoluyla/güç kullanılarak) fethedilen toprakların Enfâl Sûresi’nin (8) 41. ayeti uyarınca beşte biri çıkarıldıktan sonra kalan kısmının gazilere dağıtılması gerektiği, Hz. Peygamber’in uygulamasının da (mesela Hayber’de) bu şekilde olduğu, Hz. Ömer’in ilgili ayet ve Peygamber uygulamasına rağmen maslahat düşüncesinden hareketle farklı davranarak bu toprakları sahiplerinde bırakmak suretiyle haraca bağladığını, bunun da nassla sabit olmuş hükümlerin maslahat gerektirmesi halinde değişebileceğine bir delil teşkil ettiği iddiası vardır. Savaşa katılan gazilerin taleplerinin de fethettikleri toprakların kendilerine dağıtılması yönünde talepte bulunması ve uzun bir tartışma sürecinin yaşanmasını da kendileri açısından kayda değer bulmaktadırlar.

Konuyla ilgili ayetlere, Hz. Peygamber’in fethedilen topraklardaki uygulamalarına ve sahabe tatbikatı ile bu deliller çerçevesinde İslam hukuk doktrinindeki tartışmalara ana hatlarıyla yer verdikten sonra¹⁰² iddiaları değerlendirmeye çalışacağız. Kur’ân-ı Kerîm’in ilgili ayetleri şöyledir:

“Ey Muhammed! Sana ganimetleri soruyorlar. De ki: “Ganimetler Allah’a ve Resûlüne aittir. O halde, eğer mü’minler iseniz Allah’a karşı gelmekten sakının, aranızı düzeltin, Allah ve Rasûlüne itaat edin.”¹⁰³

“Bilin ki, ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin beşte biri mutlaka Allah’a, Peygamber’e, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara aittir. Eğer Allah’a; hak ile batılın birbirinden ayrıldığı gün, (yani) iki ordunun (Be-

¹⁰⁰ Abdulkadir Şener, *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan ve İstislah*, Ankara 1981, s. 154-155.

¹⁰¹ Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 23-41; Yahyâ b. Âdem, *a.g.e.*, 41 vd.; Ebû Ubeyd, *a.g.e.*, s. 72-73; Mustafa Fayda, *a.g.e.*, s. 7 vd.; M. Ma’rûf ed-Devâlibî, *a.g.e.*, s. 76-81; Muhammed Yûsuf Mûsâ, *Târîhu’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 65-69.

¹⁰² Bu konu *Emvâl, Harâc ve Ahkâmü’s-sultâniyye* kitapları ile fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerinde genişçe sayılabilecek ölçüde ele alınmaktadır. Buradaki tartışmaların tamamını değerlendirmek bu çalışmanın konusu olmadığı gibi hacmini de aşacaktır. Bu sebeple ilgili eserlere ve hassaten şu araştırmalara bakılabilir: Mustafa Fayda, *Hz. Ömer Zamanında Gayr-ı Müslimler*, İstanbul 1989; Muhsin Koçak, *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları*, Samsun 1997, s. 78-46.

¹⁰³ Enfâl (8), 1.

dir'de karşılaştığı gün kulumuza indirdiklerimize inandıysanız (bunu böyle bilin). Allah her şeye hakkıyla gücü yetendir."¹⁰⁴

"Onların mallarından Allah'ın, savaşılmaksızın peygamberine kazandırdığı mallar için siz, at ya da deve koşturmuş değilsiniz. Fakat Allah, peygamberlerini, dilediği kimselerin üzerine salıp onlara üstün kılar. Allah'ın her şeye hakkıyla gücü yeter. Allah'ın, (fethedilen) memleketlerin ahalisinden savaşılmaksızın peygamberine kazandırdığı mallar; Allah'a, peygambere, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolda kalmışlara aittir. O mallar, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet (ve güç) haline gelmesin diye (Allah böyle hükmetmiştir). Peygamber size ne verdiyse onu alın, neyi de size yasak ettiyse ondan vazgeçin. Allah'a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz, Allah'ın azabı çetindir. Bu mallar özellikle, Allah'tan bir lütf ve hoşnutluk ararken ve Allah'ın dinine ve peygamberine yardım ederken yurtlarından ve mallarından uzaklaştırılan fakir muhacirlerindir. İşte onlar doğru kimselerin ta kendileridir. Onlardan (muhacirlerden) önce o yurda (Medine'ye) yerleşmiş ve imanı da gönüllerine yerleştirmiş olanlar, hicret edenleri severler. Onlara verilenlerden dolayı içlerinde bir rahatsızlık duymazlar. Kendileri son derece ihtiyaç içinde bulunsalar bile onları kendilerine tercih ederler. Kim nefsinin cimriliğinden, hırsından korunursa, işte onlar kurtuluşa erenlerin ta kendileridir."¹⁰⁵

Bu ayetler ışığında Hz. Peygamber'in uygulamaları nasıl seyretmiştir? Bu nokta önemlidir. Hz. Peygamber silahla elde edilen Benî Kureyza, Hayber ve Vâdi'l-Kurâ ganimetlerini Enfâl sûresinin 41. ayeti doğrultusunda beşte dördünü savaşçılara, beşte birini de ayette zikredilen diğer sınıflara olmak üzere dağıtmış, ancak Hayber'in bir kısmı¹⁰⁶ ve Vâdi'l-Kurâ arazisi Yahudilere yarıcılıkla işletmeye verilmiştir. Hz. Ömer'in hilafeti döneminde Hayber Yahudileri bu topraklardan çıkarılırken araziler tekrar hisse sahiplerine dağıtılmıştır. Benî Nadîr ve Fedek arazisi barış yoluyla ele geçirildiğinden Haşr sûresinin 6-9. ayetlerinin hükmü uygulanarak Rasûl-i Ekrem'e ait kabul edilmiş, o da elde edilen gelirleri yolcuların, Haşimoğullarının fakirlerinin ihtiyaçları ve devletin savunma giderleri için harcamıştır. Öte yandan Mekke, -İslam alimlerinin çoğunluğuna göre- kuvvet kullanılarak fethedilmiş fakat Hz. Peygamber Mekkeliler'in mallarına ne ganimet (8/41) ne de fey (59/6-9) hükümlerini uygulamıştır.¹⁰⁷

Kur'ân hükümleri ve Hz. Peygamber'in uygulamaları ile sahabe tatbikatının doktrinindeki yansımaları da şu şekilde olmuştur. Hanefiler fethedilen topraklarda nihai kararın devlet başkanına ait olduğunu bir başka ifadeyle Hz. Peygamber'in bu alandaki uygulamalarının bir *devlet başkanlığı tasarrufu* olduğunu savunurlar. Buna göre Devlet başkanı savaş yoluyla fethedilen topraklara dilerse Enfâl sûresinin 41. ayetini uygulayarak belirlenen yerlere harcanmak üzere beşte birini aldıktan sonra kalanını savaşa katılanlara dağıtır, dilerse eski sahiplerinde

¹⁰⁴ Enfâl (8), 41.

¹⁰⁵ Haşr (59), 6-9.

¹⁰⁶ Ebû Ubeyd, *a.g.e.*, s. 71.

¹⁰⁷ Mehmet Erkal, "Ganimet", *DİA*, XIII, İstanbul 1996, s. 352.

birakarak haraca bağlar. Birinci durumda toprak, *öşür*; ikinci durumda *harac* arazisi olur. Mâlikîler ilke olarak savaşla alınan toprakların fey hükümlerine tabi olduğunu ve taksim edilemeyeceğini, mülkiyeti devlete ait olmak üzere tasarruf hakkının fertlere devredilebileceğini savunurlarken Şâfiîler ganimet hükümlerinin uygulanmasına taraftardır. Şâfiîler Sevâd topraklarının savaşla fethedilmesine rağmen dağıtılmayıp haraca bağlanmasını gazilerin rızasının alınmasına bağlar. Fetih sonrası Mekke'deki uygulamayı da Mekke'nin savaş yoluyla değil Ebû Süfyân'la yapılan barış antlaşması sonucu teslim alınmasıyla izah ederler. Hanbelîler de ise Mâlikîler ve Şâfiîler'in tercihi doğrultusunda iki farklı görüş vardır. Ancak şu kadarına işaret etmek gerekir ki doktrinindeki tartışma bu olmakla birlikte savaşla elde edilen topraklar daima fey hükümlerine tabi kılınarak ganimet hukuku dışında tutulmuş ve savaşanlara dağıtılma yoluna gidilmemiş, uygulama bu doğrultuda gelişmiştir.¹⁰⁸

Görüldüğü üzere İslam hukuk ekollerinin Hz. Ömer'in uygulaması ile ilgili değerlendirmelerinde nassa rağmen bir tasarruf üzerinde durulmamakta, bu anlayışın nass merkezli metodik düşünceye dayandığı izah edilmeye çalışılmaktadır. Bu sebeple Hz. Ömer'in tatbikatında Kur'ân ve Sünnete aykırı bir durum söz konusu olmadığı gibi az önceki yorumlar da göz önünde bulundurulduğunda, maslahat gerektirmesi halinde nassla sabit olmuş (her türlü) ahkâmın değişmesine zemin teşkil edecek bir husus da gözükmemektedir. Bunun yanında Hz. Ömer'in çok önemli bir konuda sünnetten ayrıldığı iddiasında bulunmak da¹⁰⁹ bu açıdan bakıldığında isabetli değildir.

Sevad topraklarının statüsünün belirlenmesi hususunda bölge valisi Ebû Ubeyde b. Cerrâh'ın sorusuna cevaben Halife'nin yazdığı mektup konuyu aydınlatacak özelliktedir. Aslında fethedilen toprakların dağıtılması konusunda ilk tartışma bölge valisi Ebû Ubeyde b. Cerrâh'la yaşanmış, savaşçılar bu toprakların ahalisi ile birlikte kendilerine dağıtılmasını istemiş, vali buna karşı çıkmış ve durumu Halife'ye yazmıştır. Hz. Ömer, şûrâ heyeti ile konuyu istişare edip tartışmış ve sonuçta Hz. Ali, Hz. Osman, Hz. Talha, Muaz b. Cebel ve Abdullah b. Ömer gibi sahâbilerin¹¹⁰ görüşleri doğrultusunda bu toprakların dağıtılmayıp fey hükümlerine tabi kılınması kararına varmış, vali Ebû Ubeyde'ye yazdığı mektupta bu sonucu (özetle) şu şekilde iletmıştır: “Konuyu sahabe ile istişare ettim. Herkes bu konudaki görüşünü ortaya koydu. **Benim bu konudaki görüşüm Allah'ın kitabına tabidir**” dedikten sonra mektubuna fey hükümlerini düzenleyen Haşr suresinin (59) 6-8. ayetlerini kaydetti ve bunların *ilk muhâcirler* olduğunu söyledi. Ardından aynı surenin 9. ayetini yazarak orada bahsedilenlerin de *Ensâr* olduğunu belirtti. Akabinde de ‘*Bunların arkasından gelenler*’ şeklinde devam eden 10. ayeti dercederek orada kastolunanın da Hz. Âdem'in çocukları/bütün insanlar olduğunu ifade etti ve ekledi: “Allah, kendilerinden sonra kıyamete kadar gelecekleri bu fey'e ortak kılmıştır. O zaman Allah'ın sana fethini

¹⁰⁸ Mustafa Fayda, “Fey”, *DİA*, XII, 512; Mehmet Erkal, “Ganimet”, *DİA*, XIII, 352.

¹⁰⁹ Fazlurrahmân, *Tarih Boyunca İslami Metodoloji Sorunu*, s. 187.

¹¹⁰ Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 25.

lütfettiği bu toprakları ahalesinde bırak ve *haraca* bağla. Çünkü onlar ziraat işlerini de iyi bilirler. Kendilerini de güçleri nisbetinde *cizye* ile yükümlü tut. Eğer biz bu arazileri alıp halkıyla beraber Müslümanlara taksim edecek olursak bizden sonra gelecek olan Müslüman nesillere bir şey kalmayacaktır. Onlar ne konuşacakları bir insan ne de emeğinden yararlanacakları birisini bulabileceklerdir. Arazileri ile birlikte Müslümanlara taksim edilen bu insanlar da hayatta oldukları müddetçe Müslümanlar tarafından sömürülmeye devam edilecek, biz ve bizimle birlikte hayatta olan bu insanlar ölünce bizim çocuklarımız bu sefer onların çocuklarını aynı şekilde sömürmeye devam edecek ve bu kölelik sistemi İslam dini hakim olduğu müddetçe ebediyen nesilden nesile devam edip gidecektir. Bu sebeple onlara güçleri nisbetinde *cizye* (ve harac) koy. Onlara esir muamelesi yapılmasına engel ol. Müslümanların onlara zulmetmelerine ve zarar vermelerine, helal bir yol olmadıkça onların mallarını haksız yere yemelerine mani ol. Onlarla yaptığın anlaşma şartlarına uy.”¹¹¹

Bizzat Hz. Ömer'in kendi ifadeleri de Hanefiler'in konu ile ilgili yorumlarının daha tutarlı olduğunu ortaya koymaktadır. Çünkü ganimet (8/1, 41) ve fey (59/6-10) ayetleri (*li'r-rasûl* ifadesindeki *lam* aidiyet ifade eder) bu konudaki tasarrufun Devlet başkanı sıfatıyla Hz. Peygamber'e ait olduğuna delalet eder. Hanefilerin bu yöndeki tercihinde Hz. Peygamber'in ilgili ayetler yönündeki uygulamaları etkili olmuştur. Rasûl-i Ekrem tasarruflarında sadece bir Peygamber olarak değil farklı konumlarda hareket etmiştir. Bunlardan birisi de devlet başkanlığı tasarrufudur. O zaman tasarrufları da bulunduğu konuma göre değerlendirilmelidir.¹¹² Buna göre Devlet başkanı, Hz. Peygamber'in savaşla fethedilen Benî Kureyza, Hayber'in bir kısmı ve Vâdi'l-Kurâ'da tatbik ettiği ganimet hukukunu uygulayabileceği gibi barış yoluyla elde edilen Benî Nadîr, Fedek arazisinde yaptığı şekilde fey hükümlerini esas alabilir ya da Şâfîilerin görüşünün aksine büyük çoğunluğun tercihine göre silahla fethedilen Mekke uygulamasında olduğu gibi hiçbir şeye el sürmeden sahiplerine de bırakabilir. Hz. Ömer Sevad toprakları hususunda bunlar içerisinde fey hükümlerini tercih etmiştir. Çünkü o şartlarda kendi yetkisi dahilinde olan bir konuda maslahat bunu gerektiriyordu. Bu anlayışın tabii neticesi olarak anlaşılan şey şu olmalıdır. Hz. Ömer'e itiraz edenler onun Kur'ân ve sünnete muhalif bir tutum içinde olduğu için karşı durmuş değillerdir. Aksine kendisine ait olan takdir yetkisini ganimet hükümleri çerçevesinde kullanarak kendileri lehinde inisiyatif göstermesini istemişlerdir. Nitekim Cessâs'ın (ö.370/980) da belirttiği gibi sahabe fethedilen bu topraklar konusunda ihtilafa düştükten sonra görüşlerinden vazgeçmişler ve Hz. Ömer'in fikri üzerinde birleşmişlerdir. Bu da göstermektedir ki savaşa katılanlar, Devlet başkanı o yönde karar vermedikçe fethettikleri arazilere hak kazanamazlar. Eğer gerçekten fethedilen topraklarla ilgili bu yetki Devlet başkanına ait değil de savaşa katılanların mülkü olması noktasında kendileri için sabit bir hak olmuş

¹¹¹ Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 140-141; ayrıca bk. Belâzürî, *a.g.e.*, s. 371 vd.

¹¹² Konu ile ilgili özellikle bk. Karâfî, *el-Ihkâm fi temyizi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve 'l-imâm* (nşr. Ebû Bekir Abdürrâzık), Kahire 1989; a.mlf., *el-Furûk*, Kahire 1347, I, 205-209; İbn Âşûr, *a.g.e.*, s. 27-39.

olsaydı bundan asla vazgeçmezler ve Hz. Ömer'in istidlal ettiği ayetler konusunda onunla tartışırlardı.¹¹³ Zaten az yukarıda da yer verildiği üzere bu topraklara ganimet hükümlerinin uygulanmasına ilk karşı çıkan bölge valisi Ebû Ubeyde'dir. Bu da fethedilen topraklarda savaşçıların hakkının sabit olmadığını gösteren önemli bir delil olarak kabul edilebilir.

Hanefî fakihî Cessâs meselenin hem ganimet (8/1, 41) hem de fey (59/6-9) hükümlerini düzenleyen ayetlerle birlikte ele alınması gerektiğini belirttikten sonra isabetli bir yaklaşımla konuyu şu şekilde özetler. Buna göre savaşla fethedilen yerlerde arazi dışında elde edilen mallarda ganimet ahkâmı, arazilerde ise fey hükümleri cari olup Devlet reisi duruma göre dilerse ganimet hükümlerini uygular ve beşte birini çıktıktan sonra savaşanlara dağıtır, dilerse fey hükümlerini tatbik eder ve sahiplerinde bırakarak haraca bağlar. Bu ayetlerde Hz. Peygamberin isminin zikredilmiş olması uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunmak üzere yetkinin kendisine ait olduğunu göstermektedir. Irak toprakları konusunda Hz. Ömer “*O mallar, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet (ve güç) haline gelmesin diye (Allah böyle hükmetmiştir)*”¹¹⁴ ayetinden hareketle toprakları dağıtması halinde bunun zenginler arasında dönüp dolaşan bir güç/servet olacağını ve “*onlardan sonra gelenler*”¹¹⁵ ayetinin kendilerine hak tanıdığı sonrakilere de bir şey kalmayacağını düşünerek toprakları haraca bağlayıp eski sahiplerinde bıraktı ve bütün Müslümanlar için bir irad kaydetti. Sahabe de buna muvafakat etti.¹¹⁶ Nitekim Ebû Yûsuf da bizzat Hz. Ömer'in dilinden aynı düşünceyi tescil eder ki buna az önce yer verildi.¹¹⁷

Sonuç olarak söylemek gerekirse Fethedilen topraklarla ilgili olarak Halife Hz. Ömer'in nasslara aykırı olarak hareket ettiği ya da nassa rağmen maslahat gereği farklı hükümler uyguladığını, buradan hareketle de *sübûtu ve delâleti kat'î de olsa maslahat gerektirmesi halinde hükümlerin değişebileceğini* söylemek mümkün gözükmemektedir. Konuyla ilgili araştırmasında Muhsin Koçak'ın vardığı sonuçta kaydettiği gibi Hz. Ömer'in zamanında fethedilen topraklar hakkındaki uygulamalarının, Kur'ân ve Sünnetle sabit bir hükmün zamanla değişebileceğine delil olarak kullanılması imkan dahilinde olmasa gerektir.¹¹⁸

Son olarak burada şuna da işaret etmek gerekir ki Sevad toprakları ile ilgili uygulamasında Hz. Ömer'in maslahata göre hareket ettiğini inkar etmek mümkün değildir. Nitekim kendi ifadelerinde de bu vardır. Emvâl ve Harâc kitaplarının ilgili bölümlerinde anlatıldığı üzere bu topraklar savaşçılara dağıtılsaydı toprak ağaları ortaya çıkacak, ahalinin kölelik statüsü nesilden nesile devam edecek, daha sonra gelenlere bir şey kalmayacak kısaca sosyal adalet, ekonomik dengeler ve ileriki yıllarda güvenliğin temini açısından şiddetli bir sıkıntı meydana

¹¹³ *Ahkâmu'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-38, III, 431.

¹¹⁴ Haşr (59), 7.

¹¹⁵ Haşr (59), 10.

¹¹⁶ *Ahkâmu'l-Kur'ân*, III, 430.

¹¹⁷ *Kitâbü'l-Harâc*, s. 35, 141-141.

¹¹⁸ *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, 44.

na gelecekti. Fakat bu nassla çatışan bir maslahat durumunu yansıtan bir husus değildir. Çeşitli alternatifler içinde toplumun yararına olabilecek en uygun çözümlü bulma yetkisine dayanarak hareket etmedir. Kısaca söylemek gerekirse uygun maslahatı bulma görevini veren nassların kendisidir. Devlet başkanlığı tasarrufunun anlamı da budur.

IV- ÜÇ TALAK MESELESİ

Hz. Ömer Üç talak konusunu getirdiği şûrâ meclisindeki üyelere:

“İnsanlar teennî ile hareket etmeleri gereken talak konusunda aceleci davranmak suretiyle kendi kendilerini daralttılar. Şu yaptıklarını kendileri için geçerli kılalım (da cezalarını çeksinler). Ne dersiniz?”

A- İDDİALAR

Hz. Ömer'in uygulamaları noktasında değerlendirmelerden birisi de üç talakla ilgili tercihidir. Bu iddialardan bazıları şöyledir:

1- Hüseyin Atay konu ile ilgili şu değerlendirmelerde bulunur:

“...Gene Hz. Ömer'den bu sefer yanlış olan bir içtihadını da zikretmek iyi olur. Bir cümlede üç kelimesini kullanarak karısını bir kalemde, bir daha evlenemeyecek şekilde tek bir cümle ile boşamayı uygulaması da yanlış. Nitekim bazı mezhepler bu uygulamayı Kur'an gibi nass kabul edip, uygulamaya bin dört yüz yıl sonra devam etmeleri de tam anlamı ile saçma ve hatalıdır. Bunu İbn Teymiye bile reddetmişti. Ancak âlimlere, topluma devlet düşünme yasağı koymuştu. Bu yüzden düşüncesizlik yaygın ve hâkimdi. Kitaplarımda, makalelerimde bu konuda gereği kadar açıklamalar ve örnekler olduğu için, Kur'an'a samimiyetle inananlara Kur'an'ın çağrısını duyurmak istiyorum. Kur'an'ın çağrısı şudur: Düşün! Düşünmek, söylenenin, nakledilenin, duyulanın, duyurulanın doğru olup olmadığını araştırmak ve hepsinin sonunda bir kimsenin etkisi ve telkini altında kalmadan, daha önceki fikirlerine uyup uymadığına bakmadan, sadece, araştırmalarla elde ettiği bilgilerle başbaşa kalarak hükmünü ve kararını vermektir. İslâm dünyası bin yüz yıldır, böyle bir düşünceye yönelmediği ve bunu beceremediği için bugün bin dört yüz yıl sonra, dünya milletlerinin en gerisinde kalanlarla beraber olma durumuna düşmüştür. Bunlar, Kur'an'ın düşünmeyenlere verdiği niteliklerden bir ikisidir. O halde bunlardan kurtulup insan olmak ve Allah'ın sorumlu kulu olmak için Kur'an'ın çağrısına uy! Düşün!..Düşünmek, başkasının söylediğini tekrarlamak olmayıp ona ters, aykırı bir fikir, söylem ve deyim ortaya koyabilmektir. Söylenenin yanlış veya doğruluğunu tartmak, onun girdisini, çıktısını anlamaya çalışmaktır. Bu örnekleri tarihî olay olarak verirken çok kimse sanıyor ki, bir tarihi olay anlatılıyor, hepsi o kadar. Doğrusu durum, sanıldığı gibi değildir. Nitekim Kur'an da gerçekleri hep olaylarda uygulayarak anlatıyor. Anlamak isteyen, onun neyi anlatmak istediğini

anlıyor. Anlamak istemeyene göre tarihte herhangi bir olay olmuş, geçip gitmiş, iş bitmiştir. Onun içindir ki anlatılandan bir fayda, bilgi ve anlayış elde edilemiyor. Biz de tarihteki olayları anlatıyoruz. Onlardan ders alınsın, aynı ve benzeri olayları ona göre zamanımıza en uygun olacak şekilde düzeltelim.

Hz. Ömer'in kocanın karısını boşaması hususunda verdiği hüküm Kur'an'a da tersti. Kendisi âyeti toplumun, insanın yararına yorumladı, ancak yanlış yorumlamıştı. O yanlış yorumlamaya dayanan hüküm, zamanında ne derece yararlı olduğu bilgisine sahip değiliz. Ancak bin dört yüz yıl sonra günümüzde Anadolu'da dine, şeriata, ahlâka, aykırı, zıt eylemlere sebep oluyor ki, rezaletler başa bela, insanların haysiyetini aşağılamaktan başka bir işe yaramıyor. İşte bu yüzden Hz. Ömer'in boşanma ile ilgili ictihâdı hemen kaldırılmalıdır. Bu uygulama, dine sokulan büyük yanlışlardan birisidir. Bütün yazılarımızda açıklamağa çalıştığımız gerçek din hükümlerinin dayanağı Kur'an ve sağlam hadislerle, onları doğru anlayan 'muhakkik' âlimlerin sözleridir. Bir ictihadın, verilen bir hükmün doğruluğunu anlamak, onun Kur'an'a uyup uymadığı yanında olaya en uygun-hem ahlâk, hem akıl, hem bilim yönünden çözüm getiriyorsa, o hüküm doğru bir hüküm ve onu anlama doğru bir anlama olur. Hz. Ömer'den örnek veriyorum ki sorunu temelinden, daha ilk baştan kimsenin itiraz etme imkânı olmayan bir açıklıkta ortaya koyalım. Çünkü Hz. Ömer hem halife, hem ileri gelen bir sahabe, hem büyük müctehid, Müslümanların imparatorluğunun temelini atmış âdil bir idâreci ve büyük bir siyaset adamıdır."¹¹⁹

2- Yunus Vehbi Yavuz da şöyle demektedir:

"Hz. Ömer'in istihsan tarzındaki ictihadlarına örneklerden biri de Aile hukukunda boşanma ile ilgili olarak yaptığı değişikliktir. Gerek Hz. Peygamber dönemi, gerek Hz. Ebû Bekir dönemi ve gerekse Hz. Ömer'in halifeliğinin ilk dönemlerinde boşama iki türlü gerçekleşiyordu. Bunlardan biri kesin boşama şekli idi ki, bunun dönüşü yoktu. Diğer ise, gerektiğinde taraflara dönüş imkanı veren boşama şekli idi... Hz. Ömer toplumda ortaya çıkan zaruretler sebebiyle Aile hukukunun boşama ile ilgili bu maddesinde tadilat yaparak ona şu şekli verdi: "Bundan sonra bir kimse, bir celsede karısını kesinlikle üç defa boşayabilir." İşte bu tadilattan sonra boşama işi bu şekilde yürütülmüştür. Hz. Ömer'in yaptığı bu tadila, devlet yetkisine dayanıyordu. Herhangi bir ferdin böyle bir tasarrufta bulunmasına ve bunu uygulama alanına koymasına imkan yoktur. **Devletin verdiği teşri yetkisini kullanarak Hz. Ömer'in çıkardığı bu kanun, aslında Kitap ve Sünnete ters düşmektedir.** Fakat Hz. Ömer, bunu zaruret esasına dayandırmıştır. Dolayısıyla bu ictihad zaruret esasına dayalı bir istihsandır."¹²⁰

3- M. Ma'rûf ed-Devâlibî de Hz. Ömer'in aynı anda üç boşamayı geçerli kılmasını zamanın değişmesine bağlı olarak hükümlerin değişebileceğini

¹¹⁹ Hüseyin Atay, "Dini Düşüncede Reformun Yöntemi ve Bir Örnek", *Kelam Araştırmaları*, IV/1 (2006), s. 20-21 (www.kelam.org/dergi/say1041, erişim tarihi: 06.04.2006).

¹²⁰ Yunus Vehbi Yavuz, "Hanefî Müctehidlerinde İstihsan Metodu", *UÜİFD*, I/1, Bursa 1986, s. 90-91.

teyit eden uygulamalarından sayar ve şunu ekler: Aynı anda üç boşama Hz. Peygamber devrinde, Hz. Ebû Bekir'in halifeliği sırasında ve Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında bir talak olarak kabul ediliyordu. Hz. Ömer, bu tür davranışların Allah'ın kendilerine genişlik gösterdiği bir konuda kendi kendilerini bağladıklarını dikkate alarak sahabe ile istişare ettikten sonra aynı anda üç boşamayı üç kabul etmiştir. Bu, zamana bağlı bir maslahat sebebiyle hükmün değişeceğini göstermektedir.¹²¹

B- GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Üzerinde durulan olay şudur: İslam öncesi Arap toplumunda talakın bir sınırı yoktu. Bir adam karısını dilediği kadar boşayıp tekrar ona dönebiliyordu. Talak yetkisi kocaya ait olduğu gibi boşadıktan sonra ona dönebilmesi için eşinin rızasını almaya gerek yoktu. Bundan en fazla zarar görenler kötü niyetli kocaları olan kadınlardı. Çünkü kocanın aynı anda on kadını bir nikah altında toplayabilmesi ve sınırsız cariye edinebilmesi kocanın bazı hanımlarına bu yolla haksızlık/zulüm yapmasına sebep olabiliyordu. Koca boşadığı eşine, iddetini doldurmasına az bir zaman kala dönüp tekrar boşuyor ve iddetini yeniden uzatıyordu. Bu yönüme tekrar tekrar başvurularak kadının bir başkasıyla evlenmesi engellendiği gibi kocasıyla da normal bir aile hayatı sürmesine fırsat tanınmıyordu.¹²² Nitekim aynı yola başvuran Ensâr'dan bir adama karısı: "*Aile hayatımız normal bir düzene girmeyecekse benim yakamı bırak!*" deyince kocasının: "*Val-lâhi seni alacağım ne de bırakacağım*" şeklindeki cevabı üzerine¹²³ talakla ilgili hükümleri düzenleyen, boşamayı disiplin altına alan ve sınırsız olan boşamayı üçle sınırlandıran ayetler nazil oldu.¹²⁴

Kur'ân-ı Kerîm, mü'minlerden, eşlerini boşamaya ancak son çare olarak başvurmalarını istediği gibi¹²⁵ bunun da üç talak hakkının bir defada kullanılarak yapılmamasına¹²⁶ işaret eder.¹²⁷ Çünkü ayet, talak ikidir değil "iki defadır" buyurmaktadır.¹²⁸ Bu sebeple boşamada ana ilke bir temizlik dönemi içinde bir boşamanın yapılmasıdır. Ancak aynı anda üç boşama yapılmışsa durum ne olacaktır? Böyle bir boşama Hz. Peygamber devrinde, Hz. Ebû Bekir'in halifeliği sırasında ve Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında bir talak olarak kabul ediliyordu. Fakat Hz. Ömer, insanların teennî ile hareket etmeleri gerekirken aceleci bir biçimde bu tür bir boşamayla Allah'ın kendilerine gösterdiği genişliğe aykırı şekilde kendi kendilerini daralttıklarını dikkate alarak konuyu şura heyetine getirdi ve "*insanları kendilerini bağladıklarıyla bağlayıcı kılsak (aynı anda üç boşamayı*

¹²¹ Devâlibî, *a.g.e.*, s. 309-311.

¹²² bk. İbn Kesîr, *Tefsîr* (nşr. M. İbrahim el-Bennâ v.dğr.), Kahire 1390/1971, I, 399; M. Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-Menâr*, Kahire 1353-54, II, 381; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Beyrut 1401/1981, s. 57; İbn Aşûr, *Makâsîdü's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Tunus 1985, s. 113.

¹²³ İbn Kesîr, *a.g.e.*, I, 399; M. Reşid Rızâ, *a.g.e.*, II, 381.

¹²⁴ Bakara (2), 229-230.

¹²⁵ Nisâ (4), 34-35.

¹²⁶ Bakara (2), 229.

¹²⁷ Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 185.

¹²⁸ Bakara (2), 229.

geçerli saysak) ne dersiniz?” diye istişarede bulundu. Sahabe de bunu uygun bulunca hüküm bu şekilde tatbik edilmeye başlandı.¹²⁹

Doktrinde aynı anda üç boşamanın bir boşama veya üç boşama şeklinde gerçekleşeceği ya da kadının zifafa girilmiş olup olmamasına göre bir veya üç olarak tahakkuk edeceği veyahut da bid'î boşama olduğu için talakın hiç vaki olmayacağı yönünde farklı görüşler bulunsa da Hanefiler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerdeki mezhep görüşü aynı anda üç boşamanın üç talak olarak vaki olacağı şeklindedir.¹³⁰

Biz, konumuzu doğrudan ilgilendirmediği için az önceki görüşlerin delillerine, karşıt görüşü savunanların birbirleri ile yaptıkları münakaşalara yer veremeyeceğiz. Biz sadece, Hz. Peygamber devri ile Hz. Ebû Bekir'in hilafeti döneminde ve Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında aynı anda ika edilen üç talak bir boşama sayılırken bu dönemden sonra niçin üç sayıldığını anlamaya çalışacağız.

Kanaatimizce Hz. Ömer'in şura heyetiyle istişareden sonra onların muvafakatıyla aldığı bu kararın, '*nassla sabit olmuş bir hükmün maslahat gereği değiştirilerek yeni bir hüküm vazedilmesi*' şeklinde değerlendirilmesi isabetli bir yaklaşım olarak gözükmektedir. Bize öyle geliyor ki Hz. Ömer, insanların Kur'ân-ı Kerîm'in ilgili ayetleri ve Hz. Peygamber'in sünneti çerçevesinde belirlenmiş bulunan boşama prosedürünün dışına çıkarak eşlerini bir talakla boşayabilecekleri halde aceleci davranarak üç talakı aynı anda ika etme alışkanlığı kazanması ve bunun da yaygınlaşması üzerine **geçici cezâî bir tedbir** olarak aynı anda üç boşamayı üç olarak öngörmek istemiş, şura heyeti de bunu isabetli bulmuştur. Hz. Ömer'in şûrâ heyetine getirdiği esnada söylediği sözler buna delalet etmektedir. *Buna göre aynı anda üç boşamayı üç kabul etmek delilden hareketle ulaşılan hukuki anlamdaki nihai sonuç değil, amaç insanları Kur'ân ve sünnetin öngördüğü boşama prosedürüne uymaya zorlamaktır.* Yani esas amaç aslî hükmü korumak ve böyle bir müeyyide ile bunu sağlamaktır. Buna göre aynı anda üç boşamayı üç kabul etmek İslam hukukunun yasama organına tanımış olduğu **ta'zîr cezası kapsamında öngörülebilecek geçici bir zecrî tedbir** mahiyetinde olmalıdır. Çünkü kaynaklarımızda Hz. Ömer'in aynı anda üç boşamayı suç saydığı ve bu yola başvuranları da dayakla cezalandırdığı yönünde bilgiler mevcuttur.¹³¹ İbn Hacer el-Askalânî (ö.852/1448) bu rivayetin senedinin sahih olduğuna vurguda bulunur.¹³² Muhtemelen Hz. Ömer bu şekilde karısını boşayana Hz. Peygamber'in: "*Ben aranızdayken Allâh'ın kitabıyla mı oynanıyor*"¹³³ şeklinde tepki ifade eden hadisinden hareket etmiştir.¹³⁴ Bir

¹²⁹ Müslim, "Talâk", 15-17; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 314; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkâ'in*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Cil), III, 30 vd.; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1297, VI, 230; Mahmûd Şeltût-Ali Sâysis, *Mukârenetü'l-mezâhib*, Kahire 1373/1953, s. 84.

¹³⁰ Bu görüş ve tartışmalar için klasik kaynaklar dışında bk. Mahmûd Şeltût-Ali Sâysis, *a.g.e.*, s. 80-89; Muhsin Koçak, *a.g.e.*, s. 59-97; M. Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Kahire 1377/1957, s. 304-309.

¹³¹ Sa'îd b. Mansûr, *es-Sünen* (nşr. Habîburrahmân el-A'zamî), Beyrut 1405/1985, I, 264, nr. 1073; Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr* (nşr. Muhammed Zühri en-Neccâr), Beyrut 1399/1978, III, 59; San'ânî, *Sübülü's-selâm* (nşr. Muhammed Abdülazîz el-Hülî), Beyrut 1379/1959, III, 173; İbn Hacer el-Askalânî, *a.g.e.*, IX, 362.

¹³² *Fethu'l-Bârî*, IX, 362.

¹³³ Nesâî, "Talâk", 6.

müddet sonra dayak cezasının yeterli gelmemesi sebebiyle de böyle bir tedbire başvurmuş olması kuvvetle muhtemeldir. Eğer dayak cezası ile birlikte aynı anda üç boşamayı üç saymış olsaydı bu ilave tedbire gerek duymazdı.

Hz. Ömer'in geçici bir tedbir olarak öngördüğü ve bu yönü dikkate alınmadan sabit bir hüküm olarak kabul edilerek yürürlükte tutulan aynı anda üç boşamanın üç kabul edilmesi, insanların hareket alanını son derece kısıtladığı ve kocasının boşadığı karısına dönüş imkanını ortadan kaldırdığı için bir müddet sonra Allah ve Rasûlünün lanetlediği¹³⁵ hüllecilik mefsedetini ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple böyle bir hükmün bu yönünü dikkate alan İbn Teymiyye (ö.728/1327) ve İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) gibi bazı alimler Hz. Peygamber dönemindeki aslî hükme dönmek gerektiğini savunmuşlar ve günümüz araştırmacılarından bir kısmı da bu görüşü tercih etmişlerdir.¹³⁶ Bizim de tercihimiz olan bu yaklaşımın derinliğine tahlili ayrı bir araştırma konusu olduğundan detaylara girmeyeceğiz.

Bu konudaki Hz. Ömer'in tavrını ve sözünü dikkatli bir şekilde incelediğimizde onun nassla sabit olmuş bir hükmü maslahat düşüncesiyle değiştirmesinin söz konusu olmadığını söylemek mümkündür. Hz. Ömer, en hassas olunması gereken bir noktada insanların ciddiyetsizliklerini, Kur'ân ve sünnetin öngördüğü esaslar çerçevesinin dışına çıkarak kendilerine tanınan genişliği daraltmalarını ve bunun da yaygınlık kazanmaya başlamasını müeyyide gerektiren bir eylem olarak görmüş, bunu da kendisine tanınan cezalandırma yetkisini kullanarak (ta'zîr) böyle bir sonuca tabi tutmuştur. Çünkü İslam hukukunun iki temel kaynağı Kur'ân ve Sünnet hem evlilik öncesi (evleneceklerin birbirine denkliği, görüşme, daha yakından tanıma fırsatı veren nişanlılık, velinin işin içinde olması vb.) hem de evlilik sürecinde öngördüğü tedbirlerle (Nisâ', 4/34-35; Bakara, 2/226-227 vb.) ailenin mutluluk ve kalıcılık esası üzerine kurulmasını benimsediğini ortaya koymuştur. Ancak evlilik hayatının taraflardan birisi ya da her ikisi için de çekilmez hale gelmesi durumunda da evlilik birliğinin sona ermesine izin vermiştir. Evliliğin boşama ile son bulması halinde bile aradaki sorunların çözümlü tekrar aile birliğini kurtarma ihtimaline karşılık boşama süreci dönüş imkanı verecek biçimde kademeli olarak üç talak şeklinde belirlenmiş, evliliğin devamına her an imkan sağlaması açısından da boşanmış kadının bekleme süresi (iddet) içerisinde kocasının evinde oturmasını (süknâ hakkı) öngörmüştür. Böylece aile birliğinin devamına bir şans tanınmış hem de teşvik edilmiştir. Bu sebeple birinci ve ikinci boşamalardan sonra kadının iddeti içinde yeni bir nikaha gerek kalmadan evlilik birliğinin devamı sağlanabilmektedir ki buna literatürde *ric'î talak* denilmektedir. Böyle bir durumda aile birliği yeniden tesis edilmemişse bile

¹³⁴ San'ânî, *a.g.e.*, III, 173.

¹³⁵ Ebû Dâvûd, "Nikâh", 15; Tirmizî, "Nikâh", 28; Nesâî, "Talâk", 13, "Zînet", 25; İbn Mâce, "Nikâh", 33; Dârimî, "Nikâh", 53; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 83, 87, 88, 93, 107, 133, 150, 158, 448, 450, 451, 462; II, 322.

¹³⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *a.g.e.*, III, 41 vd.; Devâlibî, *a.g.e.*, s. 319-310; Şeltût-Sâyis, *a.g.e.*, s. 88-89; M. Ebû Zehre, *a.g.e.*, s. 305-306; Mustafa ez-Zerkâ' ve dğr., *Meşrû'u kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye el-muvahhed li'l-iklimeyni's-Sûri ve'l-Misri*, Dimaşk-Beyrut 1416/1996, s. 176-177, md. 83; Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996, s. 201-204. Ayrıca krş. Muhsin Koçak, *a.g.e.*, s. 94-97.

birinci ve ikinci boşamalardan sonraki iddet bitimlerinde yeni bir nikah akdiyle bunu temin imkanı mevcuttur. Buna da literatürde *küçük bâin talak* denir. Bütün bu esasları hiçe sayarak üstelik Allah'ın hiç sevmediği halde ihtiyaçtan dolayı izin verdiği talaka¹³⁷ hem de üçünü birden kullanarak sudan sebeplerle gitmek en azından bir saygısızlıktır. Bundan dolayı Kur'ân ve sünnetin çizdiği sınırları aşan, Hz. Peygamber'in ifadesiyle Allâh'ın kitabıyla oynayan, bu yolla kendisine, eşine ve aile çevresine haksızlık eden kimsenin aklını başına alması ve bunun da başkalarına ibret olması için sonuçta da böyle bir eylemi önlemek amacıyla Hz. Ömer geçici bir tedbir olarak aynı anda üç boşamayı üç kabul etmiştir ki bu yolla boşamanın asli prosedürüne göre yapılmasını temin etmeyi amaçlamıştır.

Sonuç

Kur'ân hükümlerinin değişmesine daha çok sosyolojik ve antropolojik açıdan yaklaşan modernist/tarihselci akımın temel iddiası hükümlerin dönemin toplumsal şartlarına bağlı olarak geldiği, bu şartlar ve ortamın değişmesiyle hükümlerin de değişmesinin zaruri olduğudur. Hükümlerin değişimi ile ilgili alanını oldukça genişleten bu akımın en temel hareket noktası Hz. Ömer'in bazı uygulamalarıdır. Bu çalışmada, iddiaların temellendirilmesi açısından en fazla referans verilen dört örnek üzerinden konu incelenmeye çalışılmış ve şu sonuca ulaşılmıştır: Bazı bilim adamlarının iddia ettiklerinin aksine Hz. Ömer'in maslahat gerektirdiği için nasslardan bağımsız uygulamalarda bulunması ve nassların öngördüğü bazı hükümleri değiştirmesi ya da askıya alması söz konusu değildir. Diğer bir ifade ile Hz. Ömer nassların öngördükleri hükümlere rağmen bir başka hüküm vazetmiş değildir. Daha açık şekilde söylemek gerekirse “Hz. Ömer müellefe-i kulûba zekat vermedi” veya “zekatı kesti” demek hatalıdır. Çünkü Hz. Ömer'in bu yöndeki tavrına muhatap olanlar müellefe-i kulûb değildi. Yani onlar bu özelliklerini kaybetmişlerdi. Diğer bir ifade ile değişen müellefe-i kulûba zekat verme hükmü değil, bu vasıfla zekat alanların bu özelliğidir. Zekat verilen bir fakirin zenginleşmesinden sonra zekat alamamasının sebebi ne ise müellefe-i kulûb olarak zekat alırken sonra kesilen kimsenin durumu da aynıdır. Hz. Ömer'in yaptığı da budur.

“Hz. Ömer hırsızlık suçu için öngörülen hadd cezasını uygulamadı ya da yürürlükten kaldırdı” demek hatalıdır. Çünkü o insanların eylemi, hırsızlık suçunu oluşturmuyordu. Bir başka ifade ile onlar hırsız değildi. Hukuk diliyle söylemek gerekirse onların eyleminde suç unsuru yoktu.

“Sevad topraklarını nassların öngörüsüne rağmen maslahat sebebiyle sa-vaşa katılanlara dağıtmadı” demek hatalıdır. Çünkü bu konudaki yetki devlet başkanı sıfatıyla kendisine aittir.

“Aynı anda üç boşamayı nassların açık hükmü bulunduğu halde üç saydı” demek hatalıdır. Bu konudaki sözü gayet açıktır ve konuyu aydınlatmaktadır. Hz. Ömer, insanların Kur'ân-ı Kerîm'in ilgili ayetleri ve Hz. Peygamber'in sünne-

¹³⁷ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 3; İbn Mâce, “Talâk”, 1.

ti çerçevesinde belirlenmiş bulunan boşama prosedürünün dışına çıkarak eşlerini bir talakla boşayabilecekleri halde aceleci davranarak üç talakı aynı anda ika etme alışkanlığı kazanması ve bunun da yaygınlaşması üzerine **geçici cezâî bir tedbir** olarak aynı anda üç boşamayı üç olarak öngörmüştür. Hz. Ömer'in şûrâ heyetine getirdiği esnada söylediği sözler buna delalet etmektedir. Buna göre aynı anda üç boşamayı üç kabul etmek delilden hareketle ulaşılan hukuki anlamdaki nihai sonuç değil, amaç insanları Kur'ân ve sünnetin öngördüğü boşama prosedürüne uymaya zorlamaktır. Yani esas amaç aslî hükmü korumak ve böyle bir müeyyide ile bunu sağlamaktır. Buna göre aynı anda üç boşamayı üç kabul etmek İslam hukukunun yasama organına tanımış olduğu **ta'zîr cezası kapsamında öngörülebilecek geçici bir zecrî tedbir** mahiyetindedir. Çünkü kaynaklarımızda Hz. Ömer'in aynı anda üç boşamayı suç saydığı ve bu yola başvuranları da dayakla cezalandırdığı yönünde bilgiler mevcuttur. Bir önceki aşamada tatbik ettiği bu cezanın beklenen neticeyi vermemesinden dolayı böyle bir müeyyide öngörmüş olması kuvvetle muhtemeldir.

PROF. DR. SAFFET KÖSE'NİN 'HZ. ÖMER'İN BAZI UYGULAMALARI BAĞLAMINDA AHKÂMIN DEĞİŞMESİ TARTIŞMALARINA BİR BAKIŞ' BAŞLIKLİ MAKALESİ ÜZERİNE BAZI MÜLAHAZALAR

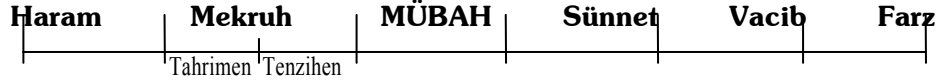
Some Remaks upon Prof Dr. Saffet Köse's paper titled as " A View of the Allegations Regarding "Changing Rulings" in the Context of the Second Caliph Omar's Some Practices"

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

Hiz. Ömer'in nasslardan farklı gibi görünen uygulamalarını iyi anlamak için kanaatimizce "**ef'âl-i mükellefîn**"den başlamak gerekiyor:

Ef'âl-i mükellefîn, malumdur ki, farz, vacib, sünnet, mübah, mekruh,

Haram...şeklinde dizilmektedir. Bu diziliş tam tamına simetrikdir. Şöyle ki:



Şekildeki gibi mübahı tam ortaya alırsak simetrik olarak mekruh =sünneti, tahrimen mekruh=vacibi ve haram=farzı karşılayacak şekilde dizili buluruz. Mübah tam ortada yer alır. Çünkü ne emredilmiştir ne de yasaklanmıştır. Tam ortada yer alan mübahı sağlı-sollu olarak olumlu veya olumsuz oluşuna göre mekruh-sünnet/vacib ve haram-farz olarak yerleşir. Haramın tam zıddı ve simetrikliği farzdır. Tahrimen mekruhun tam zıddı vacib, tenzihen mekruhun tam zıddı müstehab/sünnet veya genel ad olarak mendubdur. Nass ile haram kılınana **nassî haram**, o şekilde farz kılınana da **nassî farz** ifadesini kullanmak istiyoruz. İctihaden haram kabul edilene **ictihâdî haram**, ictihaden farz kabul edilene de **ictihadî farz** diyebiliriz. Bu son iki isimlendirme farklı bir deyişle tahrimen mekruh ve vacib olmaktadır. Bunların **nassî** olanları dini belirlediği halde, **ictihadî** olanları mezhebi belirler. Biraz sonra **siyasi farz** ve **siyasi haram** ifadelerini de kullanacağız ki bu da stratejiyi belirler.

Bu arada şunu da belirtelim: Bütün hayatını Allah rızası doğrultusunda ayarlayan salih müminlerin hayatında mübah diye şey kalmaz. Mesela, yemek, uyku... normalde mübah olmasına rağmen salihlerin hayatında bunlar Allah rızası doğrultusunda yapıldığından ibadete dönüşür. Yani yemek, uyku...onlarda sevab kazandıran birer ibadet olur. Öyleyse normaldeki mübahlar iyi niyetle ibadete dönüştürülebilir. Tabii ki bunlar kötü niyetlerle yapılırsa günaha dönüştürülmüş olur.

Ef'âl-i mükellefin'in her biri kendi içerisinde aynı şiddet ve evsafa olmayıp kendi içerisinde tonları vardır. Mesela faiz ve zina her ikisi de haramdır, ama aynı tonda değildir. Mesela "Allah ve Resulü ile savaş" olarak nitelendirilen haram ile "lanet" olarak nitelendirilen haram aynı ton ve şiddette değildir. Hatta aynı günahın farklı zaman ve hallerde yapılması bile aynı tonda olmaz. Diyelim ki bir erkek ve kadının anlaşarak yaptıkları zina ile komşu kadınla yapılan zina aynı seviyede olmayıp komşu kadınla yapılan zina daha şiddetli günahdır. Aynı şekilde mesela sabah namazının Mescid-i Haram'da, mahalle camisinde, evde cemaatle ya da münferiden kılınması, ya da kuşluk vakti kaza edilmesi hepsi aynı farz olmasına rağmen her birinin fazileti farklıdır. Tüm Ef'âl-i mükellefin bu durumdadır. Gönül ister ki bütün hükümlerde en uç farzdan en uç harama kadar bir çizgi üzerinde işaretlenme çalışması yapılsın.

Hiz. Ömer'in uygulamalarını iyi kavramak için ulu'l-emrin ef'âl-i mükellefin'e müdahale yetkisini de belirtmemiz gerekir. Özet olarak: Ulu'l-emr'in, nassi farz ve nassi harama müdahale yetkisi yoktur. Çünkü bu ikisi dini belirler ve bunlara müdahale dine müdahale, dolayısıyla dini değiştirme anlamına gelir. Malumdur ki, din ancak yeni bir peygamber ve yeni bir vahiyle değişir. Ulu'l-emr'in en fazla müdahale edebileceği saha mübahlar sahasıdır. Maslahata binaen ulu'l-emrin sonuna kadar mübaha müdahale yetkisi vardır. Bir mübahı emrettiği zaman o mübah **farz (siyasi farz)**; yasakladığı zaman o mübah haramlaşır (**siyasi haram**). Şurası unutulmamalı ki, ulu'l-emrin müdahalesi ile meydana gelen bu değişiklik ebedi değil, geçicidir; asli değil ârizidir. Hiz.Ömer'in yaptığı uygulamalar, mübahlarda yaptığı tasarruflardır. Mübahahta yapılan bir tasarrufu farzda ya da haramda yapılmış bir değişiklik gibi takdim etmektedirler maalesef. Mübahahtaki uygulamayı farz veya haramda yapılmış değişiklik gibi takdim etmek eğer bozuk bir niyet ve kompleksten kaynaklanmıyorsa en azından olayı kavrayamamak olur ki, fikhın her şeyden önce kavramak olduğunu hatırlatalım. Bu tarz takdimler yapılırken "Hiz.Ömer, Kur'an'ın açık nassına rağmen böyle bir şey yapmıştır. Öyleyse şimdi biz de yaparız" demek en açık şekliyle dini değiştirmeye heveslenmekten, kompleksten ve bozuk niyetten öte bir şey değildir. Hevesli veya kompleksli olan herkes bilmelidir ki, İslami hükümler tahrif edilemeyecektir.

Birileri çıkıp şunu diyebiliyor: "Kur'an'da (Mâide:5), Müslüman erkek ki-tabi bir kadınla evlenebilir dendiği halde, Hiz. Ömer, Bahreyn'e mektup gönderip bunu yasaklamıştır. Öyleyse Kur'an hükümleri şimdi de askıya alınabilir veya değiştirilebilir." Bu ifadelerin sahibi iyi niyetlidir veya olayı kavramıştır, diyebili-

yor musunuz! Ehl-i kitab kadınla evlenmek farz/emir mi yoksa mübah mı. Mübah olduğu halde Hz.Ömer sanki farzı/emri ya da Kur'an hükmünü değiştirmiş gibi olayı takdim etmek, başka türlü yorumlanabilir mi! Bu kişi ya bozuk niyetlidir ya da olayı kavramaktan uzaktır.

Prof.Dr.Saffet Köse'nin güzel izah ettiği gibi mesela, müellefe-i kulûba zekat vermek emir/farz mı yoksa mübah mı. Belli ki zekat vermek farzdır ama o sekiz sınıftan birini seçmek mübahdır ve mükellefin kendi seçimine bırakılmıştır. Hz.Ömer'in "müellefe-i kulûb şıkkını seçmiyorum" demesi neden âyeti değiştirmek olsun. Ortada müellefe-i kulûbdan birisi kalmadıysa ayetin hükmü kalkmış mı olacak. Bir dönem gelse ve "fakir" kalmasa, dolayısıyla fakire zekat verilemeye ayetin hükmü sona erdirilmiş mi sayılacak. Sevâd arazisinin yorumu da aynı şekildedir.

Hırsızlık cezasına gelince: Herkes şunu bilsin ki suçun subutunda şüphe ve ızdırar hali varsa o hal sanık lehine yorumlanır ve sanık "suçlu" addedilmeyeceği için ceza da uygulanmaz. Hırsızlara Hz.Ömer ceza uygulamadıysa sebebinin bu olduğunu anlamak çok mu zor olmaktadır. Bunu seçemeyecek kadar fakâheti olmayanlar niye bu konuya giriyorlar.

Üç talak meselesine gelelim: Maalesef en fazla hata burada yapılmaktadır. Bu konuda "Hz.Ömer, maslahat gereği Peygamber (sas)'e zıt bir uygulama yapmıştır. Biz Hz.Ömer'e değil, Peygambere (sas) uymakla mükellefiz" şeklindeki ifade ve değerlendirmeler bizi hayrette bırakıyor. Her şeyden önce şunu belirtelim ve soralım: Ulu'l-emrin talak hükmünü değiştirme yani nassî olan bir haramı... değiştirme yetkisi yoktur. Hz. Ömer, Peygambere (sas) ters bir uygulama yaptı da diğer sahabeden hiç mi itiraz çıkmadı. Hani bir kadın bile Hz.Ömer'e itiraz etmişti de Hz.Ömer mehirlerle müdahaleden vazgeçmişti. Böyle takdim ettiğimiz Hz.Ömer'e nasıl oldu da talak gibi helal/haram sınırındaki bir uygulamaya itirazda bulunulmadı. Bu iddiada tüm sahabeyi töhmet altında bırakmak söz konusu değil midir?! Çok net olarak belirtelim ki, üç talak konusunda Hz.Ömer, Peygambere (sas) aykırı bir uygulama **yapmadı**. Bütün mesele olayı doğru kavramaktır. Sizce söz konusu üç talak aşağıdaki ihtimallerden hangisidir:

- a. Boşsun, boşsun, boşsun.
- b. üç talakla boşsun.
- c. Kesinkes boşsun (talaku'l-bett).

Söz konusu üç talak **c** şıkkıdır. **a** ve **b** şıklarındaki gibi bir olayın tek talak sayıldığı hiçbir rivayet yoktur. Aksine **a** ve **b**'dekilerin üç talak sayıldığı hakkında çok rivayet vardır. Yani münakaşa konusu olan üç talak sarih değil, KİNEVÎ bir lafzın tek talak mı, üç talak mı ifade ettiğidir. Bizim üç talakın tek talak olduğunu tartışmamız, iki talakın tek talak olduğunu gündem dışı bırakmamız bu olayın, KİNEVÎ lafız hakkında cerayan ettiğini anlatır. Çünkü kinevî lafızlar minimum ya da maksimum mana ifade eder. Orta seviyede mana ifade etmez. İslam'da beş

talak hakkı olsaydı, üç talakın tek talak olup olmadığı değil, beş talakın tek talak olup olmadığı konuşulacaktı. Kinevî lafızlar niyete bağlı olarak ya tek ya da üç talak ifade eder, iki talak ifade etmez. Öyleyse aynı kinevî lafzı bir halde tek talak saymak, başka bir halde üç talak saymak birbirine zıt hükümler değildir. Yani Hz.Peygamber a.s ve Hz.Ömer 1'e de 3'e de ihtimali olan bir lafzı 1 ve 3 saymışlardır. Tek ihtimalli bir hükmü Hz.Ömer ihtimal dışına çıkararak 3 talak saymış değildir. Peygamber a.s. Rükâne'ye yemin ettirmiştir. Rükâne "vallahî Ya Rasulellah, tek talak kasedtim" deyince Rasulullah s.a. onu tek talak saymıştır. Niyete göre aynı kinevî lafız pekâla üç talak da olabilir. Biz de şimdi kinevî lafızla talak vermiş kişilerin niyetini sorup vebali de kendilerine yükleyerek ona göre cevap veriyoruz. Bu cevap tek talak da üç talak da olabiliyor. Hz.Ömer de kendi döneminde o kinevî lafızların üç talak niyetiyle kullanıldığı ağırlık kazanınca üç talak saymıştır. Görüldüğü gibi Hz.Peygamber'in uygulamasının ihtimal vermediği bir hükme Hz.Ömer gitmiş değildir. Dolayısıyla aralarında birbirine zıt bir uygulama ve hüküm de yoktur.

Allah Teâlâ bizlere Hakk'ı hakk olarak, batılı da batıl olarak gösterecek. Ves-selam.

İSLÂM HUKUKUNDA ŞAHSİYET VE HAKİKİ ŞAHİS

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI

Personality and Nature Person in Islamic Law

Islamic Law recognized natural personality and legal personality and regulated many principles about legal personality. Islamic Lawyers explained the issues of the person and personal law in the fiqh and jurisprudence books in the related places. We may find out these issues explained under the person -“al-mahkûm alayh/mukallaf”- in jurisprudence books and hereby legal capacity issue explained; we find, person, legal capacity and related issues examined in fiqh books under the various title marriage, *mahr* (dower), *nafaqh* (maintenance) divorce, incompetency (affecting legal capacity), bankruptcy, *wasiyyah* (bequest) and law of succession etc. We may conclude that person and legal capacity is not explained in the same part in Islamic Law. Contemporary uslim jurists explained the subject as a separate title and enumerated related issues as principles. Personality divided into the “natural personality” and “legal personality” as well as person divided into “nature person” and “legal person”. In this paper we only examine “nature person” on the other hand we will make a little touch to the modern law in order to compare.

Key words: person, nature and legal person, personality, legal capacity, islamic law

GİRİŞ

Türkler tarihin ilk dönemlerinden bu yana yer yüzünde görülen bir topluluktur. Tarihin bize naklettiğine göre de bütün tarihi boyunca sürekli bir bayrak altında toplanıp bir millet olarak yaşama özelliği kazanmış bir topluluktur. Bu sebeple de o, tarihin her döneminde bir Devlet kurmuştur. Devlet olmak demek, tebaanın yönetilmesi, her türlü işlerin belli kurallara göre yürütülmesi ve dolayısı ile orada kendilerine uyma mecburiyeti bulunan bazı kuralların bulunması demektir. Bu kurallar, başlangıçta bir takım gelenek, görenek olarak ortaya çıkıp sonra da örf ve âdetler haline gelse bile, bunların zamanla kanun haline gelmiş olduğunu düşünmemiz hatalı olmaz. Bir devletin uyguladığı kendisine uyulması mecburi hale gelmiş ve herkes tarafından bu şekilde algılanmış kurallar/kanunlar da o devletin örf ve âdetinden kaynaklanır. Bugün Hukukta kabul edilen de örf ve âdetlerin hukukun kaynakları arasında yer aldığıdır.

Belli bir dönemden sonra Müslüman olan Türk milleti üzerinde, İslâm Dininin her yönden tesirinin olduğu da inkâr edilemez bir gerçektir. Gerek fert ve gerek bir devlet olarak Türk milletinin benimseyip inandığı, kurallarını uyguladığı bu dinin, üzerlerinde müspet katkıları olmuş; kurdukları devletlerde uyguladıkları

onun getirdiği hükümler onları olgunlaştırmış bulunmaktadır. Bu tesirleri, bugün bile, en ücra yerlerde yaşayan topluluklar üzerinde görmemiz mümkündür.

Yer yüzünün hür ve en büyük devleti olarak görünen milletimizin, kuruluş yıllarından itibaren süre gelen yıllarda, bazı milletlere göre bilim, fen ve teknik açıdan geri kalmış bulunduğu da bir gerçektir. Bir millet, geri kaldığını hissettiği ilim, fen ve tekniği kendilerinden ileride gördüğü millet ve topluluklardan alabilir; fakat o milletleri asla taklit edemez. Zira taklit, mukallit olan kişi ve toplulukları kendilerini taklit ettikleri kişi ve topluluklar seviyesine getirmez. Taklit bir geri kalmışlık alâmetidir. Hele böyle bir millet, Türk milleti gibi zeki, anlayışlı ve her yönü ile kabiliyetli olursa, bunların bir başka milleti taklit etmesi ve onlarda olanı aynen alması asla düşünülemez, düşünülmemesi gerekir. Türk milleti de zaten bunu kendisine yakıştıramaz, hazmedemez.

Diğer taraftan, bir milletin başka bazı milletlerden, bilim ve teknik açıdan geri kalmış olması ve diğer milletlerin bu yönlerden kendilerine olan üstünlüğü, o milletin tarihi boyunca ortaya koyup geliştirdiği medeniyetini, âdet ve kültürünü ortadan kaldırmaz. Türk milleti de asırların kendisine kazandırdığı tarihi tecrübe ve medeniyet ile İslâm Dininin kendilerine kazandırdığı güzel ahlâk ve fazilete sahip bir millettir. Milletimizin belli bir dönemde ilim ve teknik açıdan diğer milletlerden geri kalmış olması, onların kültürlerini, medeniyetlerini ve hukuklarını almalarını tabii ve meşru kılmaz. Çünkü Türk milleti olarak bizim, hem kendimize has kültürümüz, hem medeniyetimiz ve hem de yaşayışımıza uygun, kendi hukukumuz vardır.

Asırlardan beri uyguladıkları İslâm Hukuku Milletimize kendi özelliğini tezahür ettiren bir benlik kazandırmış ve bu hukuk onun ayrılmaz bir vasfı hâline gelen temel unsuru olmuştur.

Bugün pek çok ülkenin Hukuk Fakültelerinde okutulmakta olan hukuk sistemleri arasında İslâm Hukukunun da okutulmakta olduğunu görmekteyiz. Ancak 1926 yılında “İsviçre Medeni Kanunu”nu, olduğu gibi tercüme ederek almamız ve uygulamaya koymamızla birlikte o zamana kadar okutulmakta olan İslâm Hukuku artık Hukuk Fakültesinin programından da çıkarılmış, ders olarak okutulmaktan kaldırılmış bulunmaktadır. Sadece okutulmaktan kaldırılmakla kalmamış, bu fakültede bir taraftan modern hukuk okutulurken, diğer taraftan da İslâm Hukukuna, hiçbir ilmilik özelliği taşımayan, yani bilimsel olmayan tenkitler yöneltilmesi de ihmal edilmemiştir. Böylece, asırlarca pek çok devlet tarafından uygulanmış ve uygulandığı her memlekette o milletin müspet hukuku olmuş, Türk milletinin benliğini oluşturmuş bu hukuk aleyhine, cehâlet ve bilgisizce bir düşmanlık doğmuştur. Yeni yetişen hukukçularımız da bu hukuktan tamamen uzak oldukları için, bu söylenenlerin doğru olduğunu kabul etmek durumunda kalmışlardır.

Bugün İslâm Hukukunun bazı Hukuk Fakültelerimizde seçmeli ders olarak okutulmakta olması onun tarihe terk edilemeyeceğinin bir işareti olarak kabul

edilebilir. Bu sebeple biz de İslâm Hukukuna giriş niteliğinde “İslâm Hukukunda Şahsiyet Ve Hakiki Şahıs” konusuna bir göz atarak “Hakiki Şahıs” üzerinde durmak, konunun İslâm Hukuku açısından ne ifade ettiğini değerlendirmek istiyoruz. Durumu İslâm Hukuku açısından ele alırken, aynı zamanda bugünkü hukukun konuya nasıl baktığına da yer vereceğiz. Böylece konunun, ilgilenen kimseler açısından mukayeseli hale gelmiş olacağını düşünüyoruz. Ancak böyle bir inceleme önceki yıllara dayandığından, bugünkü hukukumuzla ilgili olarak vereceğimiz bilgiler ve atıfta bulunacağımız Medeni Kanun maddeleri, eski kanun maddeleri olacaktır. Buna da başlangıçta dikkat çekmek isteriz.

I – ŞAHSİYET

Hukuk söz konusu olduğu yerde önce akla insan gelir. Çünkü hukukla en yakın ilgisi olan insandır. Hukuk, bir şahıs olarak insanların birbirleri ile ve âme ile karşılıklı münasebet ve menfaatlerini düzenleyen kuralların bütünüdür.¹

İslâm Dininin hem insanların birbirleri ile ve hem de Allah’la olan münasebetlerini tanzim edici olarak getirdiği esasları, İslâm Hukuku birer kural haline getirerek düzenlemiştir. Bu duruma göre her iki münasebette de insan, hukukun süjesi durumundadır.

Toplum halinde yaşayan insanı hukuk açısından iki yönden değerlendirmek mümkündür. Bunlardan birisi, insanın tek başına ele alınarak hukuki yönden incelenmesidir. İnsan tek başına ele alınınca, onun şahsiyeti ve şahsı ile ilgili olan hakları incelenebilir. Diğeri de insanın, diğer insanlar ve hak sahipleri ile olan bağlılık ve münasebetleri yönünden ele alınıp incelenmesidir.²

Hukuki anlamda “şahıs”, hak sahibi olabilen, haklardan yararlanabilen varlık demektir. Çünkü haklar şahıslar için vardır. Bir hakkın tasavvur edilebilmesi için onunla birlikte bu hak kendisine bağlanmış bulunan bir “şahıs”ın bulunması zaruridir. Hukukta her hakkın bir sahibi vardır. Sahipsiz, mücerret ve boşlukta duran bir hak tasavvur etmeye imkân yoktur. Hususi Hukukta sahipsiz “şey” olabilir, fakat sahipsiz “hak” olamaz.³

İsviçre ve Türk Medeni Kanunları, şahsın manevi varlıkları üzerindeki hakların hepsini birden “şahsiyet hakları” olarak kabul etmiştir. Buna göre şahsiyet, insanın kendi mevcudiyetine bağlı fizik ve manevi, hukuki değer ve varlıklarının bütünüdür ifade eder.

Ancak bu durum, yalnızca insana ait bir şey olmadığı için de Türk Medeni Kanunu “şahıs” tabiri ile hem tek ve fizik varlık olan insanı, hem de topluluk mahiyeti gösteren “hükmi şahıs”ları ifade etmektedir. Fransız ve Roma hukuklarında ise “şahıs” tabiri sadece insanı ifade eder.

¹ Birsen, Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri*, Beşinci baskı, İst., 1959, s.6.

² Birsen, *a.g.e.*, 140.

³ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İst., 1959, I., Cüz 1, s.252,253; cüz 2, s.19; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-II, İst., 1974, I, 171.

İsviçre ve Türk Medeni Kanunları insan için, “hakiki şahıs” tabirini kullanarak onu, insandan ayrı bir şahsiyet varlığı bulunan “hükmi şahıs”tan ayırır. Çünkü “hakiki şahıs”lar tek kişidirler. Halbuki her hükmi şahısta bir topluluk mefhumu bulunmaktadır. Bu topluluk, demeklerde olduğu gibi, insan topluluğu; vakıf ve tesislerde olduğu gibi, mal topluluğu veya umumi olarak, ticari şirketlerde olduğu gibi, hem insan ve hem de mal topluluğu olabilir.⁴

Bu topluluk ve varlıklar ister şirketler, ister cemiyetler şeklinde olsun, kendilerini oluşturan şahıslardan ayrı birer şahsiyete sahiptirler. Bunlar da diğer insanlar yani “hakiki şahıs”lar gibi, kendi aralarında akitler yapabilir, daha önce gerçekleşmiş akitleri bozabilir, başkalarını borçlandırıp kendileri de borçlanabilirler ve mülkiyet hakları vardır. Bunlara bugünkü hukuk dilinde “itibari şahsiyet” veya “manevi şahsiyet” denir ki, “personnalité morale” karşılığıdır.

Hukukçular bu tür şahsiyetin mâhiyetinde ihtilâf etmişlerdir. Bu şahsiyet gerçek bir şahsiyet midir? Yoksa böyle bir şahsiyet farazî midir? Mevcudiyetinin ve muteber olmasının şartları nelerdir?... gibi hususlar hukukçular arasında münakaşa konusu olmuştur. Fakat bu münakaşalar onun varlığına ve sahip olduğu ehliyeteye tesir etmemiştir.

İslâm Hukuku da “hakiki şahsiyet”le birlikte “manevi şahsiyet”i de kabul etmiş ve “hükmi şahsiyet”le ilgili olarak pek çok hüküm açıklamıştır⁵.

İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında da “şahıs” tabirinden hem “hakiki şahıs” ve hem de “hükmi şahıs” anlaşılmaktadır. Hükmi şahıslarda aile münasebetleri bahis konusu değildir. Bundan dolayı İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında “şahsın hukuku” ile “aile hukuku” ayrı olarak ele alınmış, birleştirilmemiştir. Fakat buna mukabil Fransız Medeni Kanununda şahıs tabirinden yalnızca insan kastedildiği için, “şahsın hukuku” ile “aile hukuku” birleştirilmiştir.⁶

İslâm Hukukunda ise bu konu belli bir bölümde toplu olarak ele alınmamıştır. İslâm Hukukunun kendine has bir sistematiği vardır. Bundan dolayı İslâm hukukçuları “şahıs” ve “şahsın hukuku” ile ilgili konuları, işledikleri konunun gerektirdiği tarzda “Fıkıh” ve “Fıkıh Usûlü” ile ilgili eserlerin çeşitli konuları içinde değerlendirmişlerdir. Bu konuların “Fıkıh Usûlü” ile ilgili yazılan eserlerin “el-mahkumu aleyh/müklelef” başlığı altında ele alındığını ve burada ehliyet konusunun işlenmiş olduğunu; Fıkıhla ilgili eserlerin de nikâh, mehir, talâk, nafaka, hacir, iflâs, vasiyet ve ferâiz gibi bölümlerinde şahıs ile ehliyetin ve şahsın hakları ile yükümlülüklerinin ele alınarak incelenmiş olduğunu görmekteyiz. Durumu bir cümle ile ve genel olarak ifade edersek; İslâm Hukukunda şahıs ile ehliyet bir arada ele alınarak işlenmemiştir.

⁴ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, cüz 2, s., 21, 27-28; Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu 'l-İslâmî fî sevbihi 'l-cedîd*, I-III, Dimaşk, 1385/1965, III, 236 vd.

⁵ Zerkâ, *a.g.e.*, III, 237-238.

⁶ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 21-22.

Ancak, Asrımızda bu konuyu ele alan İslâm Hukukçularının onu müstakil bir başlık altında ele alarak incelediklerini ve konu ile ilgili hususları maddeler halinde değerlendirdiklerini görmekteyiz.

Bu açıklamalardan sonra görüyoruz ki, şahsiyet “hakiki şahsiyet” ve “hükmi şahsiyet” olarak ikiye ayrılmakta olduğu gibi, şahıs da “hakiki şahıs” ve “hükmi şahıs” olarak ikiye ayrılmaktadır. Biz bu incelememizde bunlardan yalnızca “hakiki şahıs”ı ele almak ve bunun üzerinde durmak istiyoruz. Böylece bir taraftan konuya İslâm Hukukunun nasıl baktığını tespit ederken, bir taraftan da bir mukayese imkânı doğsun diye, Medeni Hukukta konunun nasıl değerlendirildiğine de temas edeceğiz.

Haklar şahıslar için olduğuna göre, “şahıs” ve şahsiyet”in iyi tespit edilmesi gerekir. Aksi halde hakları, şahıs olmayan varlıklara da nispet etmek gibi bir gariplikle karşılaşabiliriz.

Diğer taraftan şahısların yaptıkları bir takım faaliyetler de vardır. Ancak bu faaliyetlerin hukuken geçerli olabilmesi, faaliyette bulunan şahısların hukukun koyduğu kurallara riayet etmelerine, yani kendi istek ve iradeleri ile ve yetkileri dahilinde bu faaliyetlerini sürdürmelerine bağlıdır. Diğer bir deyişle, yapılan bir işin hukuki bir netice doğurabilmesi veya hukuken geçerli olabilmesi için onu yapan kimsenin sadece şahıs olması yeterli değildir. Burada şahsiyetle “ehliyet” arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı da ikisinin bir arada ele alınarak değerlendirilmesi önemlidir. Böyle yapmak aynı zamanda, konu ile ilgilenen kimselere topluca bir bilgi vermek demek olur. Ancak, biz bu makalemizde yalnızca “hakiki şahıs”ı ele almak ve “ehliyet” konusunu sonraki bir makaleye bırakmak istiyoruz.

II - HAKİKİ ŞAHIS

“Gerçek kişi” de dediğimiz “hakiki şahıs, ehliyet ve zimmet sahibi, hakları ve vecibeleri olan insanın kendisidir.” Fakat bu yalnızca insanın vücut varlığını değil, aynı zamanda manevi varlığını da ifade eder.

Hak sahibi olmak için sadece insan olmak yeterlidir. Bütün çağdaş/medeni milletlerin hukukunda, hukuki manada şahıs sayılmak ve medeni haklardan yararlanmak ehliyetini haiz olabilmek için, insan olarak dünyaya gelmiş olmak yeterli görülmüştür.⁷

Gerçi eski hukuklarda köle hak sahibi sayılmaz, o ancak hakka konu olurdu. Nitekim Roma ve İran’da, câhiliye dönemi Araplarında ve hatta medeni sayılan Avrupa devletlerinin sömürgelerinde bulunan köleler hiçbir zaman hak sahibi olmamış, tamamen bir eşya gibi ancak hakka konu olmuşlardır. Çünkü,

⁷ Zerkâ’, a.g.e., III, 240; Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s. 21.

haklara ehliyet konusunda umumilik prensibi, ancak köleliğin kaldırılmasından sonra ortaya çıkmıştır.⁸

İslâm Hukuku ise, köle yapma yollarını daraltmış, yalnızca harp neticesinde elde edilen esirlerle sınırlandırmış; buna mukabil köleleri hürriyetlerine kavuşturmayı çok sevaplı bir iş olarak değerlendirmiş ve bazı olaylarda kefarete kabul etmek suretiyle köle azat etme yollarını genişletmiştir. Böylece kölelik müessesesini kaldırmayı hedeflemiş, onlara şahsiyet vermiştir. Neticede medeni Avrupa'nın ancak geçen asırda gerçekleştirmeye çalıştığı bu konudaki başarıyı İslâm Hukuku asırlarca önce sağlamış bulunmaktadır.⁹

İslâm Hukukuna göre insan için asıl olan hürriyettir, eşitliktir. Yoksa esirlik ve kölelik değildir. Bazı işlerin özellikleri gereği olan durumlar istisna kabul edilirse, erkek ile kadın, halife/devlet başkanı ile basit bir işçi ve Arap ile Arap olmaları arasında hukuk yönünden tam bir eşitlik bulunmaktadır.¹⁰

Hakiki şahıs dediğimiz ve varlığını elle tutup gözle gördüğümüz, bütün faaliyetlerini müşahade ettiğimiz insan, bir uzviyet ve fizik varlık olduğuna göre onun şahsiyeti de bu vücut varlığının başladığı ve sona erdiği zaman arasında, hukuken bir mevcudiyet ifade eder. Bir başka deyişle, hukuk insanı bu süre içinde bir şahsiyet olarak tanır.

İnsanın, hayatı boyunca aynı durumda kalmadığı ve zaman içinde bir takım değişiklikler geçirdiği de bir gerçektir. İnsan doğduğu, yani dünyaya geldiği andan itibaren büyümeye, yaş almaya başlar. Yıllar ilerledikçe de bedeni ve fikri kabiliyetleri gelişir. Bu sebeple insan, fiil ve muamelelerinde hayatta kaldığı süre içinde hep aynı değildir. Bundan dolayı da hayatının farklı dönemlerinde, şahsiyeti icabı, haiz olabileceği haklar bakımından, yani ehliyeti açısından haklardan istifade etmesi ve hakları kullanması yönünden farklılıklar göstermesi de normaldir. Zaten başka türlü olması düşünülemez.¹¹ Bundan dolayı insanın ehliyetini, geçirdiği değişikliklere göre ele almak gerekir. Onun için bizim de evvela şahsiyetin başlangıç ve bitiş noktalarını tespit etmemiz gerekmektedir.

Konuya önce bugünkü hukukta nasıl olduğuna bir göz atarak bakmak ve daha sonra da İslâm Hukukundaki durumunu, konumunu tespit etmek istiyoruz.

A) ŞAHSİYETİN BAŞLANGICI

Şahsiyetin başlangıcı, en az onun devam ettiği ve bittiği zaman kadar önemlidir. Çünkü hak ve borçlanmalar şahsiyetin varlığına bağlıdır. Bu bakımdan her şeyden önce bu konuyu ele almamız gerekmektedir.

1. Bugünkü Hukuka Göre Şahsiyetin Başlangıcı

⁸ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 26; Ebü Zehra Muhammed, *Usûlü'l-Fıkh*, Kahire, 1377/1957, s. 86; Karaman, *a.g.e.*, I, 173.

⁹ Ebu Zehra, *a.g.e.*, 86-87; Karaman, *a.g.e.*, I, 173.

¹⁰ Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, İkinci baskı, Ankara, 1954, s. 70, 71.

¹¹ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 28; Birsan, *a.g.e.*, 6.

İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında şahsiyetin başlangıcı şu şekilde belirlenmektedir: “Şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu andan başlar.”¹²

Bundan şahsiyetin kazanabilmesi için, çocuğun tam olarak doğmuş olması, yani göbeği kesilmese bile, annesinden sağ bir şekilde tam ayrılması gerektiği anlaşılmaktadır. Aynı zamanda hayatını sürdürebilme gücünde olduğunu göstermese de bir an için dahi olsun, yaşamış olması çocuğun sağ olarak doğduğu anlamına gelecektir. Halbuki Fransız Medeni Kanununa göre, çocuğun haklardan faydalanabilmesi için, yalnızca sağ olarak doğmuş olması yeterli olmayıp hayat kabiliyetini de haiz olması gerekir.¹³

Ancak konu ile ilgili olarak yukarıda zikrettiğimiz maddenin ikinci kısmında: “Çocuk, sağ olarak doğmak şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren, medeni haklardan istifade eder”¹⁴ denmektedir.

Henüz Anne karnında bulunan ve bu durumda iken kendisine “cenin” denen çocuk için Medeni Kanunun bir çok maddesinde hükümler yer almaktadır. Bunlardan birisi de mirasla ilgilidir. Medeni Kanunda mirasla ilgili olarak şöyle denmektedir:

“Cenin sağ olarak doğarsa, mirasçı olur. Ölü doğan çocuk mirasçı olmaz.”¹⁵

Konu ile ilgili bir başka madde de şöyledir:

“Mirasçılar arasında cenin varsa taksim, doğmasına bırakılır.”¹⁶

Bunlardan anlaşılmaktadır ki, Medeni Kanunda her ne kadar, şahsiyetin başlangıcı için, doğumun şart olduğu açıkça söylenmiş ise de, ceninin hak sahibi olduğunun belirtilmesi ile doğumdan önce de onun şahsiyet varlığı kabul edilmektedir. Çünkü onun miras hakkının varlığından söz etmek, onun bir şahsiyet varlığı olarak kabul edilmiş olması demektir.

Ancak Medeni Kanunun 525. maddesi bu konuda daha da dikkat çekicidir. Çünkü bu maddeye göre cenin daha ana rahmine düşmemiş olsa bile, ileride var olacağı göz önünde bulundurularak ona hak tanınmaktadır. Madde şöyledir:

“Miras açıldığı zaman, henüz mevcut olmayan bir kimseyi, terekenin tamamını veya terekeye dahil muayyen bir mal için namzet tayin etmek caizdir.”¹⁷

Bu maddeye göre bir kimse, gelecekte olacak bir çocuk için bir vasiyette bulunabilir. Vasiyet yapıldığı sırada, isterse o çocuk henüz ana rahmine düşme-

¹² Medeni Kanun, Madde, 27/1.

¹³ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 28-29; Zerkâ', *a.g.e.*, III, 241.

¹⁴ Medeni Kanun, madde, 27/2.

¹⁵ Medeni Kanun, madde, 524.

¹⁶ Medeni Kanun, madde, 584.

¹⁷ Medeni Kanun, madde, 525.

miş olsun, vasiyet geçerlidir; kanunen muteberdir. Eğer vasiyet yapıldığında çocuk ana rahminde mevcut ise, sağ olarak ve tamamen doğunca bu mala hak kazanır. Ancak vasiyet yapan ölmüş olsa ve o öldüğünde çocuk henüz ana rahmine düşmüş olmasa, yani anne karnında mevcut değilse, miras almaya önce kanuni vârisler hak kazanır. Ancak ileride böyle bir çocuk meydana gelirse, yukarıda zikrettiğimiz madde mucibince, mirasa hak kazanan vârisler vasiyet edilen malı o çocuğa intikal ettirmekle mükelleftirler.¹⁸

Dikkat edilirse Medeni Kanunun şahsiyetin başlangıcını sağ olarak ve tamamen doğmaya bağlayan maddeleri ile cenine ve hatta henüz cenin bile olmayan mutasavver bir varlığa hak tanıyan bu maddeleri arasında açık bir tenakuz bulunduğu görülür. Çünkü Türk Medeni Kanunu, şahsiyet olarak kabul etmediği, bırakın ana rahminde olmayı, tamamen mutasavver bir varlık için hak tanımak suretiyle onu hak sahibi kabul etmektedir. Halbuki hak sahibi olmak şahsiyet olmayı gerektirir. Zira haklar ancak şahıslar için düşünülebilir; bu sebeple de şahsiyet nispet edilemeyen mutasavver bir varlığa hak tanınması gerekir.¹⁹

Bize göre bu çelişkili durum, şahsiyetin başlangıcını tamamen doğmaya değil, ceninin anne karnında bulunmasına, ana rahmine düşmüş olmaya bağlanmakla giderilebilir. Böylece şahsiyetin başlangıcı daha önceye çekilmiş, yalnızca şahsiyetini kazanmış bir varlığa hak tanınmış, böylece kanun da şahsiyet saymadığı bir varlığa hak tanımış olmaktan kurtarılmış olur.

2. İslâm Hukukuna Göre Şahsiyetin Başlangıcı

Şahsiyetin başlangıcını tespit hususunda bugünkü hukukun, özellikle de İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarının tespit ve değerlendirmelerini böylece verdikten sonra, şimdi de İslâm Hukukunun konuya bakışını tespit etmeye çalışalım.

Bu konuda hemen şunu söyleyebiliriz; İslâm Hukuku anne karnındaki çocuk/cenin için bazı haklar tanımıştır. Demek ki, İslâm Hukuku cenini bir şahsiyet varlık olarak görmektedir.

Anne karnındaki çocuğa, yani cenine “haml” de denir.²⁰

Cenin anne karnında bulunduğu süre içinde, onun bir parçası durumunda olması sebebiyle, onun aleyhine hiçbir hak yüklenemez; o borçlandırılmaz. Hiçbir yükümlülüğünün bulunmamasından dolayı o zimmet ve ehliyet sahibi değildir. Fakat bir insan olması sebebiyle de müstakil bir fizik varlık olarak kabul edilmiştir. Çünkü o başlı başına bir hayata sahiptir ve annesinden ayrı bir şahıstır. Bu yönden bakıldığında ise, lehine tahakkuk edecek bazı haklara sahip ve ehil olmalıdır ve öyledir. Nitekim onun “nesep”, “vâris olma”, “yapılan vasiyeti

¹⁸ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 31.

¹⁹ Zerkâ', *a.g.e.*, 241 vd.

²⁰ Seydişehri, Mahmud Es'ad b. Emin, *Ferâidü'l-ferâiz*, İzmir, 1311, s. 30; Zerka, *a.g.e.*, III, 242.

alma” ve adına yapılan bir “vakfın gelirinden istifade etme” hakları bulunmaktadır.²¹

Ayrıca bir kimse, vurmak suretiyle veya her hangi bir başka sebeple, anne karnındaki çocuğun düşmesine sebep olsa, ileride açıklayacağımız üzere, bu çocuk sağ doğmuş sayılır ve bundan dolayı, bu işi yapan kimse veya “âkile” dediğimiz yakın akrabası, çocuğun yakınlarına beş yüz dirhem gümüş miktarı diyet ödemek mecburiyetindedir. Bu diyet, düşen çocuğun hayatta bulunan vârisleri arasında miras hisselerine göre pay edilir.²²

Düşürülen çocuğun yakınlarına diyet olarak ödenen bu tazminat, Roma Hukukundan ve bugünkü hukukumuzdan daha geniş bir tarzda “haml”in, yani anne karnındaki çocuğun mirasçılara intikal etmektedir.²³

Anne karnındaki çocuğu düşüren veya düşmesine sebep olan kimsenin ödediği bu diyete “gurre” denir. Bu miktar diyet, tam diyetin yirmide biridir. Bir kimse hâmile bir kadına, meselâ tekme ile vursa veya onu dövse veyahut bağırıp korkutsa da o kadın da bundan dolayı, başı, kolları, tırnağı, saçı gibi bazı uzuvları belli hale gelmiş, “müstebînü’l-hılka” olmuş çocuğunu düşürse, bu kimsenin bu diyeti ödemesi gerekir.

Hâmile bir kadın, kocasının izni olmaksızın, karnındaki çocuğu düşürmek için, meselâ ilâç yapıp, yukarda belirttiğimiz vasıfları bulunan çocuğunu düşürse onun da “gurre” dediğimiz diyeti ödemesi gerekir. Bu diyet, çocuğun vârisleri arasında taksim edilirken de eğer düşüren ve bu sebeple diyet ödeyen anne de hayatta olup vâris durumunda bulunuyorsa, o yokmuş gibi davranılır ve mirastan ona her hangi bir hisse verilmez.²⁴

Bir çocuk henüz anne karnında iken bazı haklar tanıyan İslâm Hukuku, bu hakların kendisine, sağ doğması şartıyla verileceğini bildirmektedir. Bu bakımdan çocuğun bu haklardan faydalanabilmesi için sağ olarak dünyaya gelmesinin önemi vardır. Onun için de önce bunu tespit etmemiz gerekmektedir.

Her şeyden önce şunu söyleyelim ki, her hangi bir tecavüz sonucu düşürülen cenin bu sırada sağ kabul edilir ve böyle hayata “takdiri hayat” denir. Yani cenin düşürüldüğünde sağ olarak doğmuş kabul edilir.²⁵

Normal olarak bir çocuk dokuz ayda doğar. Ancak bu süre bazen uzar ve bazen de kısa olabilir. Buna göre, bir çocuğun anne karnında azami ve asgari

²¹ Üdeh, Abdülkadir, *et-Teşri’u l-Cinâi l-İslâmî*, İkinci baskı, I-II, Kahire, 1964, II,292; Zerkâ’, *a.g.e.*, III, 740; Buhârî, Abdülaziz, *Keşfü l-esrâr alâ Usûli l-Bezdevî*, I-IV, İst., 1308, IV, 239.

²² İbnü Rüşd, Ebû l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî (el-Hafîd), *Bidâyetü l-müctehid ve nihâyetü l-muktesid* (Abdülhalim Muhammed Abdülhalim ve Abdurrahman Hasen Mahmud tashihî ile), I-II, Kahire, 1975, II, 479 vd.; İbnü Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü l-muhtar ale d-Dürri l-muhtâr*, I-V, İstanbul, 1257, V, 517; ed-Dimeşkî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdurrahman, *Rahmetü l-ümme fi htilâfi l-eimme*, Bulak, 1300, s. 137.

²³ Ansay, *a.g.e.*, 69.

²⁴ Şâfi’î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, I-VII, yy., 1388/1968, VI, 93-94; Müzenî, İsmail b. Yahya, *el-Muhtasar (el-Ümm ile birlikte)*, V, 143; Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 28-29; Ayrıca farklı görüşler için bak. Şâfi’î, *a.g.e.*, VII, 383 vd.

²⁵ Zerkâ, *a.g.e.*, III, 240.

kalma sürelerinin belirlenmesi, hem onun hak sahibi olması ve hem de her hangi bir hakkının zayı olmaması açısından önemli ve gereklidir.

Bir ceninin anne karnında kalma süresi hakkında İslâm Hukukçuları arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu süre, her ne kadar rivayet zincirinde tanınmayan birisinin bulunduğu ve rivayetin yalan olduğu konularında tenkit edilmişse de²⁶ Hz. Âişe'den (v. 57/677) nakledilen bir esere dayanarak, Ona, Ebû Hanîfe (v. 150/767) ve genel olarak Hanefilere ve Hanbelilere göre azami iki yıl; Leys b. Sa'd'a (v. 175/794) göre üç yıl, İmâm Mâlik'in (v. 179/795) meşhur görüşüne göre ise beş yıldır.

Bir başka rivayette ise Hanefilerin dışında kalan diğer üç mezhep imamına göre "haml"ın azami süresi dört yıldır. Ahmed b. Hanbel'den (v. 241/855) nakledilen diğer bir görüşe göre ise iki yıldır. İmam Sevrî (v. 161/778) ve Leys'in mezhepleri de böyledir. İmam Zührî'ye (v. 124/742) göre de haml altı, yedi yıl sürebilir.²⁷ Hz. Ömer ve İbn Hazm'a (v.456/1064) göre ise azami süre, normal doğum süresi olan dokuz aydır.

Bu konudaki değerlendirmelerin bu kadar farklı olmasının sebebi, bu konuda âyet ve hadislerde, üzerinde âlimlerin ittifak edebilecekleri, bir açıklamanın bulunmamasıdır. Bundan dolayı her müçtehit, sahabe ve tâbiînden nakledilen kavillerden kendisince sahih olana veya çevresinden edindiği bilgi ve tecrübelerine göre hüküm vermiş bulunmaktadır. Ancak yaşanan hayatta bu kadar farklı zamanlarda doğumlar gerçekleşmişse bile, genelleştirmek yerine bunları ender olaylar olarak değerlendirmek gerekir. Zira hükümler nadir olana değil, mutad olana göre verilir.

Hamlin asgari süresi ise ihtilâfsız altı aydır. Hz. Ali de hamlin asgari süresinin altı ay olduğunu söylemiştir. Hamlin en az süresinin altı ay olduğunu söyleyenler, bu hükmü âyetlerden çıkarmaktadırlar. Nitekim bir âyette Allah (وحملة و) "Onun (anne karnındaki çocuğun) taşınması ile sütten kesilmesi otuz ay sürer"²⁸ buyurulmuştur.

Buna göre çocuğun anne rahmine düşmesi ile onun sütten kesilmesi arasında otuz ay geçmektedir. Allah yine bir başka âyette de (ووالدات يرضعن اولادهن) "Anneler çocuklarını, emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için, tam iki yıl emzirirler"²⁹ buyurmuştur. Önceki âyette belirtilen, çocuğun anne üzerindeki hakkını beyan eden otuz aylık emzirme süresini çıkarıldığımızda, çocuğun anne karnında en az kalma süresini buluruz ki, o da altı ay eder.³⁰

²⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VII, 317.

²⁷ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye Ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, I-VI, İstanbul, 1950, II, 423; Ebû'l-Yakazan, Atıyye el-Cebürî, *Hükümü'l-mirâs fi'ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Bağdad 1388/1969, s.179.

²⁸ el-Ahkâf, 46/15.

²⁹ el-Bakara, 2/233.

³⁰ İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'an* (Ali Muhammed el-Becâvî tahkiki), I-IV, İsâ'l-Bâbi'l-Halebî ve Şürekâh, 1387-88/1967-68, I, 202; III, 1096-1097; Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 35.

Bu duruma göre bir cenin, nesebinin ölen babasından sabit olabilmesi ve ona vâris olabilmesi için, babasının ölümünden itibaren, yukarıda belirttiğimiz âlimlerin farklı görüşlerine göre, süresi içinde ki, bu sürenin en kısıtı olan iki yıla kadar doğması ve başkasına vâris olabilmesi veya kendi adına yapılacak bir vasiyeti kabul edebilmesi için de murisin ölümünden veya kendisine vasiyet yapıldığı andan itibaren en geç altı aya kadar doğmuş olması gerekir. Çünkü hamlin en az süresi altı aydır. Böylece vasiyet yapıldığında veya vâris olması gereken, bir yakınının öldüğü zamanda anne rahminde olduğu kesinlik kazanmış olsun. Bu olaylar vuku bulduktan sonra anne rahmine düşmüş olma ihtimali ise ortadan kalkmış olur.³¹

Eğer çocuk âlimlerin ittifak ettikleri veya farklı olarak belirledikleri süreler içinde doğmayacak ve daha sonra doğacak olursa, kendisine ancak diğer vârisler kabul ettikleri takdirde miras verilebilir. Diğer vârisler bunu kabul ederlerse, bu onların, murisin ölümü sırasında çocuğun anne karnında bulunduğu tasdiki anlamına gelir.

Günümüz tıbbı, bir çocuğun bir güneş takvimi yılından, yani 365 günden fazla bir süre anne karnında kalabileceğini kabul etmemektedir³². Normal süreyi aşan durumlarda da suni doğum yaptırma yoluna gidilmektedir. Bugün tıp bilgileri anne karnındaki çocuğun kaç aylık, hatta kaç haftalık olduğunu tespit etme imkânı verdiği göre, durumunun belirlenmesine ihtiyaç duyulan bir kadının hem hâmile olup olmadığının tespitinde, hem de normal doğum süresini geçiren kadının hâmilelik durumu ile ilgili olarak bu bilgilerden faydalanmak yerinde olur. Bu bilgilere dayanarak fetva vermek ise, aynı zamanda, sadece ender görülecek durumlara göre değil, her türlü tecrübeden sonra, ilmin verilerine dayanarak ve mevcut fiili duruma göre fetva vermek demek olacaktır.

Bu arada şuna dikkat etmemiz gerekir; çocuğa miras veya adına yapılan vasiyeti verebilmemiz için, çocuk sağ olarak doğmuş olmalıdır. Bu da çocuğun doğumu anında belirlenir. Yani çocuk doğduğu sırada canlı olmalıdır.

Daha önce de açıkladığımız gibi, belli vasıfları kazanmış bulunan, fakat düşürülen çocuk sağ doğmuş olarak kabul edilecektir.

Bir çocuğun doğum sırasında sağ ve canlı olduğu, çocuğun bağırması, ağlaması, gülmesi, aksırması veya bir uzvunu hareket ettirmesi/kımıldatması, emmesi... gibi hayati alâmetlerinden birisini göstermesi ile anlaşılır.³³

Yalnızca hareketi, yani kımıldamayı hayat belirtisi için kesin bir delil olarak görmeyen âlimler de bulunmaktadır. Çünkü mücerret hareket/kımıldama, dar yerden çıkmayı takip eden, cismin titremesinden ileri gelebilir. Bu bakımdan böyle düşünen kimselere göre çocuğun sağ doğduğunun kabul edilebilmesi ve

³¹ Şâfi'î, *a.g.e.*, IV, 39; Ebü'l-Yakazân, *a.g.e.*, s. 43; Seydişehri, *a.g.e.*, s. 36 vd.; Zerkâ', *a.g.e.*, III, 240; Bilmen, *a.g.e.*, IV, 629; Ansay, *a.g.e.*, s. 70.

³² Zeydân, Abdülkerim, *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fi ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, İkinci Baskı, Beyrut, 1415/1994, IX, 350; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 295; Bilmen, *a.g.e.*, IV, 629.

³³ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 295; Bilmen, *a.g.e.*, IV, 629.

böyle bir şüphenin giderilebilmesi için, çocuğun sağ olduğuna delâlet eden bir başka alâmet daha bulunmalıdır.³⁴

Eğer bu hayat belirtilerini gösterdiğinde çocuğun vücudunun çoğu çıkmış ise, çocuk sağ doğmuş kabul edilir. Fakat vücudunun az bir kısmı çıkmış iken bu alâmetlerden birini göstermiş ve ölmüş ise çocuk ölü olarak doğmuş sayılır. Az veya çoğunun çıkmış olduğunu gösteren ölçü ise, normal olarak doğan çocuklarda göğüstür; göğsün tamamı çıkmış iken hayat alâmetlerinden biri kendisinde görüldükten sonra ölenler sağ; göğsün tamamı çıkmadan bu alâmetlerden biri kendisinde görüldükten sonra ölenler ölü doğmuş kabul edilir.

Eğer doğum ters olur ve çocuk dünyaya ayak tarafından gelirse, bu durumda göbek ölçü olarak alınır; sağ iken göbeği çıkmış ise, çocuk sağ doğmuş, henüz göbeği çıkmadan ölenler de ölü olarak doğmuş kabul edilirler.³⁵

Yukardan beri izah etmeye çalıştığımız, İslâm Hukukçularının anne karnındaki çocuk için beyan ettikleri bu hükümler gösteriyor ki, İslâm Hukukuna göre şahsiyet, isterse takdiren sağ sayılsın, sağ olarak doğmak şartı ile, çocuk daha anne rahmine düştüğü andan başlamaktadır.³⁶

Ayrıca İslâm Hukukçularının, ceninin anne karnında kalabileceği azami ve asgari süreleri tespit etmiş olmaları, ceninin sahip olabileceği sadece lehine olan haklar tahakkuk ettiğinde, mutlaka anne karnında bulunduğuun bilinmesi gereğini ortaya koyarak ilerde doğabilecek çekişmelere/anlaşmazlıklara meydan vermemeye çalıştıklarını göstermektedir. Aynı zamanda bu durum, İslâm hukukunun “hak”ı şahsa tanımış olduğunu, şahıs olmayan, henüz şahsiyet kazanmamış, mutasavver bir varlığa hak tanımadığını da gösterir. Böylece İslâm Hukuku, “hak şahıslar içindir” prensibine uygun hareket etmiş olmaktadır.

B) ŞAHSİYETİN SONA ERMESİ

Hukuk açısından, şahsiyetin başlangıcı kadar, bitiş noktası da önemlidir. Çünkü hak ve vecibeler, şahsiyetin bulunmadığı dönemlerde söz konusu olmaz. Bu bakımdan hukuken şahsiyetin sona erdiği zamanın da bilinmesi gerekir. Acaba İslâm Hukukuna göre şahsiyet ne zaman sona ermektedir? Bunu tespit etmeye çalışırken, yine önce günümüz hukukunda durumun nasıl olduğuna bir bakalım; sonra da İslâm Hukukçularının bu konudaki, değerlendirmelerini tespit etmeye çalışalım.

1. Bugünkü Hukuka Göre Şahsiyetin Sona Ermesi

Eskiden “medeni ölüm” müessesesi denilen hukuki bir müessese vardı. Yani fiilen hayatta ve yaşamakta olan bir kimse, hukuken ölmüş sayılırdı. Böyle kabul edilen kimseler medeni haklardan faydalanma ehliyetlerini kaybettikleri

³⁴ Üdeh, *a.g.e.*, II, 295.

³⁵ Zerkâ', *a.g.e.*, III, 240; Bilmen, *a.g.e.*, IV, 629; Berki, Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Feraiz ve İntikal*, İstanbul, 1954, s. 17; Berki, Ali Himmet, *Miras ve Tatbikat*, Ankara, 1968, s. 18.

³⁶ Zerkâ', *a.g.e.*, III, 240; Karaman, *a.g.e.*, I, 174.

için, bu duruma düşen kimselerin malları mirasçılara intikal eder, karıları da kendilerinden ayrılmış sayılır ve dul kabul edilirlerdi. Bu duruma düşen bir kimse aynı zamanda siyasi haklardan da mahrum olurdu. Ancak biyolojik varlıklarını devam ettirebilmeleri için yalnızca “ivazlı akitler” yapabilme hususunda kendilerine cüzi bir ehliyet tanınmıştı. Bu yolla bir mal iktisap etmişlerse, öldükleri zaman bu malları devlete kalırdı.

Eski Fransız hukukuna göre ruhban sınıfına intisap edenler, müebbet kürek, müebbet sürgün gibi bazı ceza alanlar kanunen medeni ölümün neticesine maruz kalırlardı.³⁷

Ancak bugünkü hukuk sistemleri içerisinde böyle hukuki bir müessese bulunmamaktadır.

Ölümün de doğum gibi hukuki bir olay olduğunda şüphe yoktur. Çünkü ölüm de hukuki neticeler doğurur. Zaten hukuki olay diye hukuki neticeler doğuran olaylara diyoruz.³⁸ Ancak sağ olan bir kimsenin, eskiden olduğu gibi, hukuki şahsiyetini kaybetmesine imkân yoktur.³⁹ Yani şahsiyetin sona ermesi hukuki bir duruma değil, doğrudan doğruya biyolojik ve fizik bir olay olan ölüme bağlıdır. Şahsiyet ölümle sona erer. Şartların mevcut olması halinde de mahkemece verilen, biraz sonra açıklayacak olduğumuz “kayıplık kararı” ölümün doğurduğu hukuki neticeleri doğurur.⁴⁰

Bu izahlardan açıkça anlaşılacaktır ki, şahsiyet iki sebepten biri ile sona ermektedir; “ölüm” ve Mahkemece verilecek “kayıplık kararı.”

Bunları ayrı ayrı ele alarak açıklamamız konunun tam olarak anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan önce ölümün ne demek olduğuna ve haklara hangi yönden ve ne şekilde tesir ettiğine bir göz atalım.

a) Ölüm Ve Haklara Tesiri

Bu başlık altında ilk olarak ele alacağımız konu “ölüm”dür. Sonra da ölümün doğuracağı neticeleri ele alacak ve değerlendirmeye çalışacağız.

aa- Ölüm

Bir kimsenin öldüğü, şahsi hal sicili dediğimiz nüfus sicillerinden veya şahitlerin beyanlarından anlaşılır. Bir kimsenin sağ olduğunu veya ölümünü iddia eden, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Nitekim konu ile ilgili olarak Türk Medeni Kanununda şöyle denmektedir:

³⁷ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s.26; Birsen, *a.g.e.*, s. 142.

³⁸ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, 280.

³⁹ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 26; Birsen, *a.g.e.*, s. 193.

⁴⁰ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 143; Birsen, *a.g.e.*, s. 193.

“Bir hakkın kullanılması için, bir kimsenin vücudunu, yahut öldüğünü, yahut muayyen bir zamanda veya diğer bir şahsın vefatında sağ bulunduğunu iddia eden kimse iddiasını ispata mecburdur.”⁴¹

Bazen bir kimsenin cesedi bulunamaz veya toplu ölüm olaylarında hangisinin önce ölmüş olduğu bilinemez. İşte bu gibi durumlarda nasıl hareket edilmesi gerektiği konusunda da Medeni Kanun şöyle demektedir:

“Ölüsü bulunamayan bir kimse, ölümüne muhakkak nazarıyla bakılmayı icap edecek ahval içinde kaybolmuş ise, o kimse hakikaten ölmüş addolunur.”⁴²

Böyle bir durumla karşılaşan kimseler gerçekten ölmüş sayılırlar. Konu ile ilgili olarak Medeni Kanunun diğer bir maddesinde de şöyle denmektedir:

“Hangisinin önce veya sonra öldüğünü tayin mümkün olmaksızın ölenler, bir anda ölmüş sayılırlar.”⁴³

Böyle bir durumda da, ölenler birbirlerine vâris olabilecek bir yakınlığa sahip bulunsalar bile, birbirlerine vâris yapılmaksızın, her birinin bunların dışındaki vârisleri kendilerine ayrı ayrı vâris olurlar.⁴⁴

ab- Ölümün Haklara Tesiri

Ölümden sonra bir kişiden bütün mali ve bedeni teklifler düşer. Fakat başkalarının kendi üzerinde ve kendisinin başkaları üzerinde sabit ve mevcut olan hakları ve kendi ihtiyaçları hususunda şahsın zimmetinin ölümünden sonra da devam ettiği kabul edilir.

Bir şahsın ölümü ile birlikte, mal varlığı ile ilgili hakları, doğrudan doğruya mirasçılara intikal eder. Böyle bir intikal için menkul/taşınır mallarda teslim, gayrimenkul/taşınmaz mallarda tapu kayıtlarına tescil gibi bir takım şart ve muamelelere gerek yoktur.

Kişinin şahıs varlığı hakları da ölümle sona erer. Şahsiyet hakları, münhasıran şahsa bağlı olan haklar ve şahsi irtifak (gayrimenkul üzerinde bırakılan yararlanma) hakkı böyledir.⁴⁵

Fakat bir şahıs ölmeden bir vasiyet veya bir miras mukavelesi yapmış ise, bu şahıs ölünce, mirası kendi iradesi doğrultusunda taksim edilir. Bu durum gösteriyor ki, ölüme bağlı tasarruflarda, miras bırakanın sağlığında açıkladığı irade, onun ölümünden sonra da yürümektedir.⁴⁶

b) Mahkemece Verilen Kayıplık Kararı ve Hukuki Neticeleri

⁴¹ Medeni Kanun madde, 28/1.

⁴² Medeni Kanun, madde, 30.

⁴³ Medeni Kanun, madde, 28/2.

⁴⁴ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 145-149; Birsen, *a.g.e.*, s. 194.

⁴⁵ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 144; Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara, 1948, s. 124.

⁴⁶ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 144.

Ölümlle ilgili olarak bu değerlendirmeleri yaptıktan sonra, bir de mahkemece verilen kayıplık kararının hangi hallerde geçerli olduğuna, bir ölüm olayı gibi değerlendirilmesi gerektiğine ve bunun haklar üzerindeki tesirine bir göz atalım. Ancak her şeyden önce, kayıplık kararının mahkemece nasıl verildiğini kısaca anlatalım.

ba) Mahkemece Verilen Kayıplık Kararı

İnsanlar bazen ölüm tehlikesi bulunan bir yerde kaybolurlar veya böyle bir tehlike bahis konusu olmadığı halde, kendilerinden uzun zaman hiçbir haber alınmaz. Ölüm tehlikesi bulunan bir yerde kaybolma durumunda, kaybolan kimse hakkında, kayıplık kararı isteyebilmek için, kaybolma zamanından itibaren en az bir yıl geçmiş olması gerekir. Fakat tehlike mutlak ve kesin ise, o zaman kayıplık kararına lüzum kalmaz. Çünkü bu durumda o kimse gerçekten ölmüş sayılır.⁴⁷

Kendisinden uzun zaman hiçbir haber alınamayan bir kimse hakkında kayıplık kararı alabilmek için, kendisinden en son haber alma tarihinden itibaren en az beş yıl geçmiş olması gerekir.⁴⁸

Bununla birlikte bir kimse hakkında kayıplık kararı alabilmek için, yukarıdaki şartların tahakkuk etmesi halinde, hakları onun ölümüne bağlı kimselerin, meselâ kayıp kimsenin karısı, kayıp karı ise kocasının, diğer kanuni mirasçılarının, ölüme bağlı bir tasarrufla kendisi tarafından nasbedilen mirasçılarının veya belli bir mal üzerinde hak sahibi başka kişilerin talepte bulunmaları gerekir. Böyle bir talepte bulunulduğu zaman hâkim, muayyen bir müddet içinde, kaybolan kimse hakkında, malumat verecek olanları usulüne uygun olarak ilân edilecek olan bir tebliğle mahkemeye davet eder. Bu müddet birinci, ilân tarihinden itibaren en az bir yıldır.⁴⁹

Buna göre ölüm tehlikesinin bulunduğu yerde kaybolan bir kimse için kayıplık kararı, kaybolduğu andan itibaren en az iki, kendisinden uzun zaman her hangi bir haber alınamayan kimseler hakkında, en az altı yıl sonra alınabilecek demektir.

İlân süresi bitmeden kayıp kimse ortaya çıkar veya kendisinden kesin bir haber alınırsa veyahut ölmüş olup da ölüm tarihi bilinecek olursa, kayıplık kararı talebi düşer. Fakat bahsedilen süre içinde kendisi hakkında hiçbir bilgi alınamazsa, hakkında, hâkim tarafından “kayıplık kararı” verilir.⁵⁰

bb) Kayıplık Kararının Hukuki Neticeleri

⁴⁷ Medeni Kanun, madde, 30.

⁴⁸ Medeni Kanun, madde, 32/1.

⁴⁹ Medeni Kanun, madde, 32.

⁵⁰ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 149-154.

Bir kimse hakkında “kayıplık kararı” alınınca, bu karar bazı hukuki neticeler doğurur. Kayıplık kararının, ölümden farklı olarak makabline de şümulü vardır. Nitekim bu konuda Medeni Kanunda şöyle denmektedir:

“Ölüm tehlikesinden, yahut son haber gününden itibaren hüküm ifade eder.”⁵¹

Ölümden olduğu gibi, kayıplık kararı verildiğinde de kaybolan kimsenin şahıs varlığı hakları ortadan kalkar, fakat eşi dul kalmış olmaz; evlilikleri devam eder. Çünkü Medeni Kanunda konu ile ilgili olarak:

“Gaibliğine hükmedilen kimsenin kocası veya karısı, hâkim evliliğin feshine hükmetmedikçe, evlenemez. Gaibin karı veya kocası evliliğin feshini gaiplik davası ile birlikte talep edebileceği gibi, ayrıca da dava edebilir”,⁵² denmektedir.

Hakkında “kayıplık kararı” verilen kişinin mal varlığı hakkı da bu kararlar kanuni mirasçılara geçer. Evliliğin feshine karar verilmediği durumlarda eş de, kanuni mirasçı sayıldığı için ve aralarında henüz evlilik bağı devam ettiğinden, miras alır.

Ancak bu şekilde eşin, hem kayıp hayatta imiş gibi, onunla evli kabul edilmesi, hem de ondan miras alması, hukuk yönünden garip bir durum arz etmektedir.⁵³

Miras kayıplık kararı verildikten sonra açılır ve taksim olunur. Yalnız mirasçılardan, kayıp kimsenin meydana çıkması halinde, mirası ona iade etmeyi garantiye almak için, bir teminat alınır. Bu teminat ölüm tehlikesinin bulunduğu durumlarda verilen kayıplık kararı için beş yıl, uzun süre kendisinden bir haber alamamaktan dolayı alınan “kayıplık kararı” için on beş yıldır.

Eğer kayıp kimse, bu kayıplığı esnasında başka birine vâris olmuş da mahkeme onun hissesini resmen idare etmiş ise, bu mal kayıp kimsenin mirasçılarına değil de bu malı bırakan kimsenin ölümü halinde, kayıp hayatta olmasaydı, kimlere düşecek idi ise, o kimselere teminat karşılığında teslim olunur.⁵⁴

Kayıp kimse geri gelirse, aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun, mirasa el koymuş olanlar bu mirası iade etmeye mecburdurlar.⁵⁵

2. İslâm Hukukuna Göre Şahsiyetin Sona Ermesi

Günümüz hukukuna göre ölüm ve bunun getirdiği hukuki neticeleri böylece tespit ettikten ve bu kadarla yetinmeyi yeterli bulduktan sonra, şimdi de İslâm Hukukuna göre, önce ölümün nasıl değerlendirilmiş olduğuna bir göz atalım.

⁵¹ Medeni Kanun, madde, 34.

⁵² Medeni Kanun, madde, 94.

⁵³ Velidedoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 156.

⁵⁴ Medeni Kanun, madde, 526, 528; Velidedoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 157.

⁵⁵ Velidedoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 157.

a) Ölüm

İslâm Hukuku açısından üç türlü ölüm düşünölmüştür; “takdiri ölüm”, “hükmi ölüm” ve “hakiki ölüm.” Şimdi de bunları kısaca açıklamaya çalışalım.

aa- Takdiri Ölüm

Bunlardan takdiri ölüm, anne karnındaki çocuğun düşürölmek suretiyle meydana gelen ölüm şeklidir. “Cenin” dediğimiz anne karnındaki bu çocuğun, annenin karnına vurmak veya başka bir sebeple düşürölmesine sebep olan kimseye, daha önce izah ettiğimiz üzere, “gurre” denen 500 dirhem gümüş miktarı bir bedel/diyet ödeme cezası verilir. Böyle bir ceza verilmesi için, İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre, ceninin uzuvlarının teşekköl etmiş olması gerekir. Bilindiği gibi anne karnındaki çocuk takdiren sağ kabul edilmektedir. Bu sebeple cenin ölü olarak düştüğü için, hayatı gibi onun ölümü de takdiridir.

ab- Hükmi Ölüm

“Hükmi ölüm” de kayıp kimse hakkında hâkim tarafından verilecek hükmle belirlenecek ölüm durumudur. Kayıp kimseye “mefkûd” denir. Mefkûd, nerede olduğu, ölü veya sağ olduğu bilinmeyen kimse demektir. Konunun özelliği bulunması sebebiyle, bu ölüm şekli üzerinde ayrıca durulacak ve hükümleri açıklanacaktır.

ac- Hakiki Ölüm

“Hakiki ölüm” dediğimiz, bir kimsenin gerçekten vefat etmesi ile ortaya çıkan ölüm şeklidir. Bu ölüm, konu ile ilgili kimselerin ikrarı ve bizzat görmek veya duymak suretiyle, yapılacak şahitliklerle sabit olur.⁵⁶

Kaybolan kimsenin ölümü ile ilgili olarak yapılacak şahitlikle onun “hakiki ölüm”ü de sabit olur. Meselâ, kaybolan bir kimsenin vârisleri onun vefat etmiş olduğunu söyleyerek emanette bulunan bir malını veya bir alacağını almak için dava etseler, kendisinde emanet bulunan veya bu kaybolan kişiye borçlu olan kimseler de o şahsın ölmediğini söyleseler; vârislerin iki âdil şahitle ölmüş olduğunu ispat etmiş olmaları halinde, bu kimsenin hakikaten ölmüş olduğu sabit olur. Böylece artık o kimse “mefkûd” olmaktan da çıkmış olur.

Böyle bir durumda mefkûdun ölümü hakkında ileri sürölen delil, hayatta olduğuna dair ileri sürölen delile tercih edilir. Meselâ, böyle bir kimsenin ölümü halinde ona vâris olabilecek birisi, onun ölmüş olduğunu; ona borçlu bulunan birisi de onun halen hayatta olduğunu iddia ederek, iddialarını ispat için karşılıklı olarak aynı derecede delil getirirler, bunlardan vârisin getirdiği delil tercih olunur.⁵⁷

b) Ölümün Getirdiği Hukuki Neticeler

⁵⁶ Ebü'l-Yakazan, *a.g.e.*, s. 41.

⁵⁷ Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 22 vd.

İslâm Hukukuna göre “şahsiyet, isterse doğumun hemen akabinde vuku bulsun, ölümle sona erer.” Fakat ölümle sona eren şahsiyet, onun eserlerinden olan “ehliyet” ve “zimmet”in de sona ermesini gerektirmemektedir.

Bir sonraki yazımızda daha geniş bir şekilde üzerinde duracağımız “ehliyet”in lügat anlamı, yeterli ve lâıyk olmak; ıstılah anlamı da Şârî’in şahısta takdir ettiği, onu şer’î hitaba uygun bir mahal kılan vasıf demektir. “Zimmet” ise, korunması gereken ve kaybedilmesi kınanmayı gerektiren ahid, taahhüd ve eman demektir. İstılah olarak da şahsın emir ve nehiylere muhatap olma, haklar ve borçlar edinme ehliyet ve kabiliyeti demektir. Yani zimmet, kişinin hukuken bir şahıs olmasını sağlayan veya bunu meydana getiren mümeyyiz vasıf; diğer bir deyişle, şahsın hak ve vazifeye, borçlanmaya ve borçlandırmaya ehil olmasıdır.⁵⁸ Bu duruma göre “vücub ehliyeti” ve “zimmet”, şahsın ölümden önceki hayatıyla ilgili bazı işlere bağlı olan hakların tasfiyesine kadar devam eder. Meselâ, bir kimse ölmeden önce, umuma ait bir yolda, izinsiz olarak bir çukur kazsa da, ölümünden sonra buraya bir hayvan düşerek ölse, tazmin etmesi gereken bir işi bizzat yapmış olmasından dolayı o hayvanın kıymeti çukuru kazan kimsenin zimmetine taalluk eder ve hayvanın değeri bıraktığı terekesinden alınır. Yine ölmeden önce, avlanmak için kurduğu bir tuzağa ölümünden sonra düşen bir av da, henüz hayatta iken mülkiyetin sebebini bizzat işlemiş olmasından dolayı, onun malı olur ve bu av bıraktığı terekesine dahil edilir.

Ancak Ansay’a göre ölüm esas itibariyle “zimmet”e son verir.⁵⁹

Her ne kadar konu ile ilgili hüküm, özet olarak böyle ise de “ehliyet” ve “zimmet”in ölümden sonra da devam ettiğinin kabul edilmesi istisnai bir durumdur. Bu, hakkında hüküm bulunmasından dolayı zaruretten dolayı böyle olmuştur. Yoksa “ehliyet” ve “zimmet”in ölümden sonra, yeni hükümler meydana getirmeye elverişli olması ve bunun devam etmesi bahis konusu değildir. Bundan dolayı meselâ, ölüye yapılacak bir vasiyet veya hibe sahih ve geçerli olmaz.⁶⁰

Bu görüş Hanefi âlimlerine ait olup bu konuda değişik daha başka tercihler de bulunmaktadır. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi, bu görüşlere “ehliyet” ve “zimmet” hakkında yeterli bilgi verdikten sonra ileride yer vermek istiyoruz.

c) Kayıp/Mefkûd/Gaip Kimse

Gerek hakkında hâkim tarafından bir karar verilmiş olsun, gerek verilmenden önceki duruma göre, hukuki yönden ele alınması gereken kimselerden birisi de “kayıp kimse”dir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi nerede olduğu, sağ olup

⁵⁸ Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili Yeni Mealli Türkçe Tefsir*, I-IX, İstanbul, 1936, III, 2464-2465; Ansay, *a.g.e.*, s. 69.

⁵⁹ Ansay, *a.g.e.*, s. 75.

⁶⁰ Zerkâ’, *a.g.e.*, III, 242; Karaman, *a.g.e.*, I, 174, 175.

olmadığı bilinmeyen kimseye “mefkûd” denir.⁶¹ Böyle bir kimseye “gaybet-i munkatîa ile gâib” de denir.⁶²

Eğer kaybolan kimsenin sağ olduğu biliniyor da nerede olduğu bilinmiyorsa buna mefkûd değil, “gâib” denir.⁶³

Yukarıda müstakil bir başlık altında inceleyeceğimizi söylediğimiz “hükmi ölüm” kararı da böyle kimseler hakkında verilen bir karardır. Bu bakımdan bu konuyu biraz açıklamamız faydalı olacaktır.

Şahsiyeti sona erdiren olaylardan biri de hâkimin vereceği ölüm kararı ile tahakkuk edecek olan “hükmi ölüm”dür. Böyle bir hükmün nasıl verildiğine geçmeden önce “mefkûd” ile ilgili ne gibi hükümler düşünülmüş, onun hakkında ne gibi hükümlerin var olduğuna bir göz atmamız uygun olacaktır.

d) “Mefkûd”la İlgili Hükümler

Âlimler “mefkûd”la ilgili iki türlü hüküm olabileceğini düşünmüşlerdir. Bu hükümlerin neler olduğunu ele alarak değerlendirmeye çalışalım.

da) “Mefkûd”un Ölümüne Bağlı Bulunan Ve Kendisi İle İlgili Olan Hükümler

Mefkûd, kendisi ile ilgili hükümlerde sağ kabul edilir. Çünkü kaybolduğunda onun hayatta olduğu kesin olarak bilinmektedir. Zira, “bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır”⁶⁴ ve “bir zamanda sabit olan şeyin, hilâfına delil olmadıkça, bekasıyla hükmolunur”⁶⁵ gibi külli kaideler bunu gerektirir. Binaenaleyh hakikaten veya hükmen aksi sabit oluncaya kadar, kaybolan kimsenin yaşadığı kabul edilir. Bundan dolayı ölümüne bağlı olan ve kendisiyle ilgili hükümlerde “mefkûd” sağ sayılır. Buna göre mefkûd hakkında öldüğüne dair bir hüküm verilmeden önce, ona kimse vâris olamaz. Malları yakınları ve akrabaları arasında taksim edilemediği gibi, bu mallara hazine de müdahale edemez. Aksi-ne onun mallarının idare ve muhafazası için mahkemece bir kayyım tayin edilir. Eğer daha önce bir vekil var idiyse, onu tayin eden kimse kaybolmakla bu vekil azledilmiş olmaz. Vekilin vekâleti devam eder.

Hakkında, hâkim tarafından, öldüğüne dair bir karar verilmeden “mefkûd”un karısı da bir başkası ile evlenemez. Ancak Mâlikilere göre, aradan dört yıl geçtikten sonra, karısı isterse, hâkim, kadının kocası ile aralarını ayırır ve kadın gerekli iddetini de bekledikten sonra, bir başkası ile evlenebilir. Öldüğüne dair hüküm verildikten sonra, vârisleri arasında, malları da taksim edilebilir.

Mefkûd, hâkim tarafından, ölümüne dair hüküm verildikten sonra çıkagelse, karısı hakkında verilen ayrılma kararı bozulmaz. Malları eğer vârislerin elle-

⁶¹ Ansay, *a.g.e.*, s. 75.

⁶² Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 22.

⁶³ Zerkâ’, *a.g.e.*, III, 253.

⁶⁴ Mecelle, madde, 5.

⁶⁵ Mecelle, madde, 10.

rinde mevcut bulunuyorsa, bu mallar kendisine geri verilir. Fakat vârisler tarafından daha önce harcanmış, bir şekilde elden çıkarılmış ise, bu mallar ayrıca onlara ödettirilmez.⁶⁶

db) Mefkûdun Hayatına Bağlı Bulunan Başkası İle İlgili Hükümler

Mefkûd, hayatına bağlı bulunan ve başkası ile ilgili hükümlerde ölü sayılır. Gerçek ortaya çıkıncaya kadar da bütün hakları saklı tutulur.

Bu duruma göre kaybolmasından sonra, mefkûdun bir yakını vefat edecek olsa, ondan kendisine isabet eden miras hissesi ayrılıp bekletilir. Diğer vârislerde bu kimse kaybolmadan önce ne kadar hisse alacak idi iseler, kendilerine o kadar miras verilir. Kaybolan kimse hayatta iken, miras alamayacak durumda bulunanlar varsa onlara da miras verilmaz.

Mirastan mefkûdun hissesine düşen miktar kayyım tarafından korunur. Eğer mefkûd daha sonra çıkar, gelir veya hayatta olduğu anlaşılırsa, ayrılan bu hisse kendisine verilir.

Kaybolan kimsenin ölmüş olduğu anlaşılır veya bekleme süresi dolduğu için hâkim, öldüğüne hüküm verirse, mefkûd kaybolduğu tarihte ölmüş sayılır. Bundan dolayı, o yokken kimlerin ne nispette vâris olmaları ve bunların ne kadar miras almaları gerekiyorsa, mefkûd için ayrılan hisse, bunlara o nispette taksim edilmek üzere geri verilir. Ayrıca bunun yokluğunda vâris olacak durumda bulunanlara da, almaları gereken hisse verilir.

Böylece mefkûd, kaybolduğu zaman ile ölümüne dair hüküm verildiği zaman arasında ölen bir yakını bulursa ona vâris olamaz.

Mefkûda bir şey vasiyet edildiğinde bu da onun adına bekletilir. Eğer hayatta olduğu anlaşılırsa vasiyet edilen bu mal kendisine verilir. Bekleme süresi sona erdiği için hâkim tarafından ölümüne hüküm verilince de vasiyet edilen şey, vasiyet eden kişi halen hayatta ise kendisine, eğer o bu hükümden daha önce ölmüşse, onun vârislerine geri verilir. Daha sonra da mallar vârisler arasında mirastaki hisseleri nispetinde taksim edilir.⁶⁷

İmâm Mâlik (v. 179/795) ve İmâm Şâfi'nin (v. 204/819) mefkûdun mirası ile ilgili hususlardaki görüşleri Hanefilerinki gibidir.⁶⁸

e) Mefkûdun Ölümü

Mefkûdla ilgili olarak hükümleri böylece sıraladıktan sonra, onun ölümü ile ilgili duruma da bir göz atalım.

⁶⁶ Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 23; Zerkâ, *a.g.e.*, III, 254; Ansay, *a.g.e.*, s. 64, 75-76.

⁶⁷ Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi' u's-sanâi' fî tertîbi 'ş-şerâi'*, I-X, Kahire, 1971-1972, VIII, 3858; Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 23 vd.; Ansay, *a.g.e.*, s. 76; Karaman, *a.g.e.*, I, 175, 176.

⁶⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 3858; Seydişehrî, *a.g.e.*, s. 25, 26; Ebü'l-Yakazan, *a.g.e.*, s. 171.

Mefkûd hakkında biri “hakiki”, diğeri de “hükmi” olmak üzere iki türlü ölüm hali düşünülebilir. Şimdi de bunları kısaca açıklamamız yerinde olacaktır.

ea) Mefkûdun Hakiki Ölümü

Mefkûd hakkında düşünülebilecek ölüm şekillerinden hakiki ölümün, bildiğimiz ölüm şekli olduğunu ve iki âdil şahidin şahitlikleri ile sabit olabileceğini yukarıda açıklamıştık. Burada onları yeniden tekrar etmemizin bir faydası olmayacağı için, diğeri ölüm şeklinin nasıl olduğunu açıklamak istiyoruz.

eb) Mefkûdun Hükmi Ölümü

Mefkûdun hükmi ölümü, yeteri kadar bekleme süresi geçtikten sonra, hâkimin kaybolan kimse hakkında “öldü” hükmünü vermesi ile ortaya çıkan ölüm şeklidir.

Yeteri kadar bekleme süresi hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bazılarına göre bu süre bütün beldelerde, bazılarına göre de kaybolan şahsın men-subu bulunduğu beldede bulunan yaşlılarından, hepsinin vefatlarına kadar geçecek süredir. Bu kadar bir süre geçtikten, yani yaşlılarından hayatta kimse kalmadıktan sonra, hâkim tarafından mefkûd hakkında “öldü” hükmü verilir.

Ebu Hanife (v. 150/767) den nakledilen bir rivayete göre kaybolan kimse 120 yaşına girince; İmam Muhammed'e (v. 189/804) göre 110; Ebû Yûsuf'a (182/798) göre de 105 (bir başka rivayete göre ise 100), bazılarına göre de 70 yaşına girince, hakkında ölümüne hüküm verilebilir. Bir kısım âlimlere göre de kaç yaşına gelince hüküm verileceği konusu devlet başkanına bırakılmıştır; devlet başkanı kaç yaşına gelince hüküm verilmesi gerektiğine karar vermişse, mefkûd hakkında o yaşta öldüğüne hüküm verilir.

Tercih edilen görüşe göre ölüm hükmü, hâkim tarafından, mefkûdun doğumundan itibaren 90 yıl geçtikten sonra verilir.⁶⁹ Çünkü bu yaştan daha uzun bir müddet yaşama ender olduğundan yok hükmünde kabul edilir. Eğer bir kimse ölüm tehlikesinin çok veya muhakkak olduğu bir yerde kaybolmuşsa ve öldüğüne, neredeyse, kesin gözüyle bakılacak kadar bir zaman geçtikten sonra, hâkim tarafından ölümüne hüküm verilebilir. Harp sahasında kaybolma veya batan bir gemide bulunma, ölüm tehlikesinin muhakkak olduğu yerlerden sayılır.

İmâm Muhammede göre böyle bir yerde kaybolan kimsenin malı dört yıl sonra vârisleri arasında taksim edilir. Ayrıca karısı da vefat iddeti olan “dört ay on gün” bekleddikten sonra bir başkası ile evlenebilir.⁷⁰

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kanununda normal bir durumda kaybolan kimsenin, öldüğü veya hayatta olduğuna dair bir haber alınmasından itibaren, dört yıl bekleddikten sonra karısı ile arasının hâkim tarafından tefriğine hüküm verileceği

⁶⁹ Ansay, *a.g.e.*, s. 76.

⁷⁰ Seydişehirî, *a.g.e.*, s. 26; Ebû'l-Yakazan, *a.g.e.*, 172.

esas kabul edilmiştir. Buna göre bu konuda Mâlikilerin görüşünün tercih edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.⁷¹

Mefkûdun karısı ile ilgili olarak “harbe iştirak etmiş olanlar memleketlerine döndükten sonra hâkim, karısı ile aralarının tefrikine hüküm verebilir”⁷² de denmiştir.

Nitekim birinci cihan harbi dolayısı ile verilmiş fetvalarda “harp meydanlarında kaybolup öldüğü veya hayatta olduğu bilinmeyen bir kimsenin kaybolması üzerinden, galip zan hasil olacak kadar zaman geçtikten sonra, ölümüne dair hüküm verilebileceği ve ölümüne hüküm verildikten sonra, karısının bir başka erkekle evlenebileceği” beyan edildiği gibi, 1333 tarihli Hukuk-ı Aile Kanununun 129. maddesinde bu durum şu şekilde kabul edilmiştir:

“Birinci nikâhın feshine karar verilmeksizin, sadece ölüm hükmü üzerine yapılan ikinci evlenme, mefkûdun ortaya çıkması ile münfesi olacağı gibi, eğer birinci nikâhın feshine karar verildi idiyse, mefkûdun zuhuru ile ikinci nikâh bâtil olmaz.”⁷³

Kendisinden haber alma ümidi kesilen mefkûdun, dört yıl sonra karısından ayrılmış sayılacağı, yani karısının kocası ile arasının tefrik edilmiş olduğuna hâkim tarafından hüküm verilebileceği ve kadının iddetini tamamladıktan sonra da bir başkası ile evlenebileceği görüşü, aslında Mâlikilerin görüşü olup sonraki Hanefi âlimleri de bu görüşü benimsemişler ve ihtiyaç duyulduğunda bu yönde fetva vermişlerdir.

1953 tarihli “Suriye Ahvâl-i Şahsiye Kanunu” makbul bir özü olmadan kaybolan kimsenin, kaybolduğu tarihten itibaren bir yıl geçtikten sonra, karısının boşanmak üzere dava açabileceği hükmünü getirmiştir. Bu madde aynı zamanda, mefkûd için de geçerlidir.⁷⁴

Eğer kaybolma durumu ölüm tehlikesinin çok olduğu bir yerde değilse ve meselâ, bir kimse ticaret için veya sırf seyahat maksadı ile bir yere gittiğinde kaybolmuşsa, bu durumda, o kimse hakkında hüküm vermek için, doksan yaşını tamamlaması beklenmelidir.

Şu hususu ayrıca belirtelim ki, kaybolan kimse doksan yaşına girmiş olmakla ölmüş sayılmaz. O ancak hâkimin verdiği “öldü” hükmünden sonra “hükmen ölü” sayılır. Zaten bundan dolayı bu tür ölüme “hükmi ölüm” denmiştir. Bu karardan sonra da onun malları ancak bu hüküm sırasında hayatta bulunan vârisleri arasında taksim edilir. Hâkim, hakkında “öldü” hükmü verdiği ve bunun üzerine mirası taksim edilmiş bir mefkûd sonradan çıkagelse, yalnızca vârislerin ellerinde bulunan malları geri alabilir. Telef olan, harcanan malları tazmin ettiremez. Çünkü “cevaz-ı şer’î damâna münâfidir.” Yani, İslâm Hukuku-

⁷¹ Hukuk-ı Aile Kanunu, madde, 127.

⁷² Zerkâ’, a.g.e., III, 254.

⁷³ Zerkâ’, a.g.e., III, 254; Ansay, a.g.e., s. 76.

⁷⁴ Zerkâ’, a.g.e., III, 254, 255.

nun caiz gördüğü bir konuda artık tazmin etmek olmaz.⁷⁵ Burada hâkimin verdiği hükme dayanılarak yapılan miras taksimi, İslâm Hukukunun o konuda cevaz vermiş olması demektir.

Böyle bir kimsenin, iddetini tamamlayarak bir başka erkekle evlenmiş bulunan karısının nikâhı da onun ortaya çıkması ile feshedilmez.⁷⁶

Bütün bu açıklama ve verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere İslâm Hukuku gerek sabit olacak, gerek zayi olacak haklar konusunda çok ciddi davranmış ve şahsa bağlı olan hakların ancak şahsiyetin ortadan kalkması halinde kalabileceğini kabul etmiş, şahsiyet devam ederken hakların yok olmasını önlemiştir. Çünkü asıl olan, hakların şahıs için olması ve şahsiyetle birlikte var olmasıdır. Eğer şahsiyet sona ermişse, tabii olarak ona bağlı bulunan haklar da sona erecektir.

Fakat şahsiyetin varlığı ve devamı sırasında sebepleri bulunan bir hakkın, şahsiyetin sona ermesinden sonra ortaya çıkmış bulunması, şahsiyete bağlı olarak onun sabit olmasını gerektirmektedir. Böyle bir düşünce şüphesiz, şahsiyetin sona ermiş olmasına rağmen, hakkın sabit olması anlamına gelmez.

Yine görülmektedir ki, iddia edildiği gibi, kayıplık meselesine ilk eğilen ve konuyu teferruatlı kurallara bağlayan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu değil, İslâm Hukukudur. Diğer bir deyişle “eski hukuklar kayıplık meselesine büyük önem vermemişlerdir”⁷⁷ sözü İslâm Hukuku için geçerli değildir; çünkü onun için söylenmiş olamaz. Aksi halde, bu boş ve kuru bir iddiadan öteye geçemez.⁷⁸

III – ŞAHSIYETLE İLGİLİ DİĞER HALLER

Şahsiyetle ilgili incelenecek konular yalnızca, şahsiyetin başlangıcı ve sona ermesinden ibaret değildir. Şahsiyetle ilgili bunlardan başka haller de bulunmaktadır. Burada onlara da bir atmamız yerinde olacaktır. Bu sebeple de bu hallerle birkaç başlık altında temas etmek istiyoruz.

A) DOĞUM VE ÖLÜMLE İLGİLİ ŞAHSİ KAYITLAR

Şahısların doğum ve ölümleri, bir takım hakların sabit olması, kalkması veya intikali, evlenme ve boşanma, şahıslara tabi olan borçlanma ve borçlandırma, nesebin sabit olması veya diğer mühim olaylar yönünden, gerçekten çok önemli hukuki neticeler doğuran olaylardır.

Günümüz hukukunda, şahısların doğum ve ölüm kayıtları aleniyet esasına uygun bir şekilde devletin denetim ve gözetimi altında yapılmaktadır.

İslâm Hukukunda ise, bu gibi iş ve işlemler, zamanla ilgili görüldüğü ve her dönemde değişebileceği düşünülürdüğü için, düzenlenmesi ve uygulanması

⁷⁵ Mecelle, madde, 90.

⁷⁶ Seydişehri, a.g.e., s. 26 vd.

⁷⁷ İleri sürülen bu iddialar için, Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s. 149' a bakınız.

⁷⁸ Karaman, a.g.e., I, 175.

“ülü’lemlr”e bırakıldığından fıkıh kitaplarında ayrı bir başlık altında ele alınıp işlenmemiştir. Bunların tespitinde siyasi, içtimai ve iktisadî olarak büyük faydaların bulunduğu muhakkaktır. Bütün bu işlerin bir kanun ve nizam dahilinde ele alınıp yürütülmesini sağlamak İslâm Hukukunda “mesalih-i mürsele” esasına dayanmaktadır.⁷⁹

Aynı zamanda istislah da denilen mesalih-i mürsele, her hangi bir kayda bağlı olmayan, saliverilmiş maslahatlar demektir. Mükellefler açısından, maslahat olan, kendisinde maslahat bulunan şeyi almak, bir işin maslahat yönünü tercih etmek anlamına gelir. Bir esas, bir kural olarak da “mesalih-i mürsele, hakkında “nas”, “icma” ve “kıyas”a dayanan emredici veya yasaklayıcı şer’i bir delil bulunmayan ve İslâm’ın ruhuna uygun olan maslahatları almak” demektir. Bunun günümüz hukukundaki karşılığı “kamu yararına göre hüküm vermek veya davranmak” demektir.⁸⁰

Bizde eskiden doğum ve ölüm gibi olayları bir yere yazma, onların kayıtlarını tutma, böylece resmi bir sicil meydana getirme, gibi bir usul yoktu. Çoğu zaman babalar çocuklarının yaşlarını unutmamak için doğumlarını Kur’ân-ı Kerim veya evde mevcut başka kitapların ön veya arka kapaklarına kaydederlerdi.⁸¹

Ancak 8 şevval 1298/2 eylül 1881 tarihinde yürürlüğe giren “Nüfus Nizamnamesi” ile nüfusun yazılması mecburiyeti getirildi; böylece halkın istatistiğini çıkarmak, askerlikle yükümlü bulunanların sayılarını tespit etmek gibi, işler nizama kondu.

Ayrıca yabancıların kayıtlarını düzenlemek için de 7 temmuz 1900 de bir nüfus nizamnamesi daha neşredildi. Sonra da 14 ağustos 1914 tarihinde “Sicilli Nüfus Kanunu” çıkarılıp yürürlüğe konuldu. Bu yıllardan sonra artık, konu ile ilgili bütün hususlar daha da geliştirildi ve neticede bugünkü durum ortaya çıktı.⁸²

Huzeyfe b. El-Yemân (v.36/656-657) bir sefer sırasında Hz. Peygamber (s.a.) Efendimizin “haydi, halktan ‘müslümanım’ diyenleri bana sayınız” buyurduğunu, bunun üzerine bir nüfus sayımı yapıldığını nakletmektedir. Buna dayanarak Mühelleb b. Ebî Sufra (v. 83/702) da nüfus sayımı yapılmasının sünnet olduğunu söylemiştir. Nüfus sayımı yapıldığına ve hakkında hükümler beyan edildiğine göre, bununla birlikte doğan ve ölenlerin kayıtlarını tutmakta bir beis olmadığı gibi, aksine bunun, devletin icraatını kolaylaştırma yönünden pek çok faydalar ve kolaylıklar sağladığı ve sağlayacağı da muhakkaktır.⁸³

⁷⁹ Zerkâ’, a.g.e., III, 244; Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s. 159 vd.; Karaman, a.g.e., I, 176, 177.

⁸⁰ Ebû Zehra, a.g.e., s. 267; Ansay, a.g.e., s. 45, 46; Şener, Abdülkadir, *İslâm Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan, İstislah*, Ankara, 1974, s. 137 vd.

⁸¹ Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s. 160.

⁸² Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s. 160 vd.

⁸³ Miras, Kâmil-Naim, Ahmed, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi* (Zebîdinin aynı adlı eserinin tercümesi), I-XII, Ankara, 1970, VIII, 418-419.

B) SİCİL KAYITLARININ İSPAT GÜCÜ

Burada, her hangi bir olayla ilgili olarak tutulan sicil kayıtlarının ne derecede değer taşıdığını da zikretmemiz gerekmektedir. Eğer bu kayıtların bir fonksiyonu varsa, değer ifade eder; değeri yoksa böyle bir işlem yapmaya da gerek kalmaz.

Tescilin yapılabilmesi için verilen beyanlarda çeşitli sebeplerle yalan şüphesi bulunduğu düşüncesi ile bu tesciller, yapılacak resmi işlemler açısından, “Osmanlı Usûl-i Muhâkemat Kanunu”nda ve “Mecelle”de yazılı delillerden sayılmamıştır. Bundan dolayı kayıt sicilleri meselâ, mali haklarla ilgili konularda ispat gücüne sahip görülmemiştir. Fakat vasi tayin etmek, evlenmeye izin vermek gibi konular idari kaza salâhiyetine girdiği için bu konularda bahsedilen kayıtlar yeterli delil olarak kabul edilmiştir⁸⁴.

Bu konuda Mecellede şöyle denilmektedir:

“Yalnız hat ve hâtem ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasniden salim ise mamulün bih yani medâr-ı hüküm olur. Başka vecih ile sübuta hacet kalmaz.”⁸⁵ Yani sadece yazı ve mühürle belirlenmiş bir şeyle muamele yapılmayacağı, ancak eğer yalan, dolan ve uydurma, düzmeceден uzak ise onunla amel olunabileceği ve buna dayanılarak hüküm verilebileceği, bunun yanında başkaca bir şey aramanın gerekmeyeceği ifade edilmiştir.

Ayrıca yine Mecellede şöyle denmektedir:

“Berât-ı Sultânî ve kuyûd-ı defter-i hâkânî tezvîrden emin olmakla mamulün bihtir.”⁸⁶

Bu maddelerden anlaşıldığına göre yazı ve kayıtların hüccet sayılması ve kendileriyle yetinilmesi onların şüpheden uzak bulunmalarına bağlı kılınmıştır. Bunların delil sayılmaları da kendilerinde yalan şüphesi bulunmaması şartına bağlanmıştır.

Padişah fermanlarının ve resmen tutulan tapu ve kadastro kayıtlarının yalan dolandan uzak bulunmaları sebebi ile bunlara dayanılarak hüküm verilebileceği kabul edilmiştir. Nitekim Mecelleyi şerh edenlerden Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) bu maddelerin açıklamasında, mahkeme sicilleri ve itina ile hazırlanmış kayıtlarla amel olunması gerektiğini beyan ederek bunların muteber olduklarını söylemiştir.⁸⁷

Doğum için İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre yalnızca ebenin şahitliği yeterlidir. Onun çocuğun ölü veya sağ olarak doğduğu konusunda vereceği bilgi doğrultusunda şahitliği kabul edilir. Çünkü doğum, âdet olarak erkeklerin muttali olamayacakları hallerdendir.

⁸⁴ Zerkâ’, a.g.e., III, 245; Karaman, a.g.e., I, 177.

⁸⁵ Mecelle, madde, 1736.

⁸⁶ Mecelle, madde, 1737.

⁸⁷ Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade, *Düreru’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, I-IV, İstanbul, 1330, IV, 551-554.

Ölümde de şâhitlik için mutlaka ölen kimsenin yanında bulunmak gerekmez. Bu konuda duymak suretiyle yapılan şâhitlikler yeterli olmaktadır. Bu bakımdan, ölüm haberini duyanlardan işitmek suretiyle ölüm için yapılacak şâhitlikler de geçerlidir.⁸⁸

C) ŞAHSIN SOYU VE AKRABALARI İLE OLAN İLGİSİ

Şahsiyetle ilgili önemli konulardan biri de “neseb”tir. Çünkü nesebe bağlı olarak şahıs için bazı haklar doğmaktadır. Gerçi bizzat neseb de şahsın bir hakkıdır. Ancak, neseb sebebi ile ayrıca bazı haklar daha doğmaktadır. Bunlar “miras”, “nafaka” ve aile otoritesinin doğurduğu “velâyet hakkı”dır.

Gerçekte insanın kendisini anne ve babasına ve onlar aracılığı ile de diğer akrabalarına bağlayan bir nesebi vardır. Bir kişinin nesebi sabit olunca artık bu değişmez ve bu durum akrabalarının hepsine sirayet eder.

Nesebin sabit olmasında geçerli olan, bir hadiste belirtildiğine göre, “çocuğun yatağa ait olduğu”⁸⁹ umumi kaidesidir. Yani bir erkekle bir kadını birbirlerine helâl kılan meşru birleşme sonunda meydana gelen çocuğun nesebi o erkeğe ait olacaktır. Birleşme herkes tarafından bilinmeyeceği için, bunu belli eden nikâh birleşmenin olduğuna delil olarak kabul edilmiştir.⁹⁰

Nesebi bilinmeyen bir çocuk, erkek kendisinden olduğunu ikrar edip o çocuğun nesebini kendisine nispet etmedikçe, neseb yönünden zina eden erkeğe bağlanamaz. Ayrıca erkek, doğan çocuğun kendisinden olmadığını iddia ediyor veya bu durumu kesin olarak biliyorsa, çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığını tespit ettirmek veya onunla neseb bağıni koparabilmek için hâkim huzurunda “liân” yapar.

Nûr Sûresinde meşru kılınan ve yapılaş şekli açıklanan “liân”, kocanın karısına zina isnat etmesi veya doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını söylemesi ile kadının bunu kabul etmeyerek mahkemeye müracaat etmesi neticesinde hâkim huzurunda yapılır. Liân yapacak erkek ve kadının akıllı, bâliğ, hür olmaları ve aynı zamanda daha önce, zina iftirası cezasına çarptırılmamış bulunmaları gerekir.

Konuyu açıklayan âyetler şöyledir: “Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şâhitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şâhitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şâhitlik etmesi, beşinci defa da, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lânetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şâhitlik etmesi, beşinci

⁸⁸ Serahsî, Şemsü’l-Eimme, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, I-XXX, İkinci Baskı, Beyrut, Tarih-siz, X, 217; Zerkâ’, *a.g.e.*, III, 245.

⁸⁹ İmam Buharî, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *es-Sahih*, I-VIII, İstanbul, 1257, “Kitabü’l-Meğazî”, bab, 55.

⁹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1546-1547.

defada, eğer (kocası) doğru söyleyenlerden ise, Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendisinden cezayı kaldırır."⁹¹

Karısı hakkında böyle bir isnatta bulunduktan sonra koca, hâkim huzurunda yemin etmekten çekinir ve yemin etmek istemezse hapsedilir. Yok eğer, karısı hakkında ileri sürdüğü iddiasından vazgeçer ve yalan söylediğini kabul ederse, o zaman, kendisine, namusa iftira cezası (hadd-i kazif) olarak seksen değnek/celde vurulur.

Liân hâkim huzurunda ve şu şekilde yapılır; önce erkek karısına yapmış olduğu zina isnadında doğru söylediğini yeminle dört defa tekrar eder. Beşincisinde de, eğer bu konuda yalan söylüyorsa Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını ister.

Koca yemin edince sıra kadına gelir. Kadın, kocasının kendisi hakkındaki iddiasını kabul ederse, şartları bulunduğu takdirde, kendisine zina cezası uygulanır.

Bu durumda kadın, ya yemin etmek veya kocasının, kendisi hakkında ileri sürdüğü iddiasının doğruluğunu kabul etmek durumundadır. Eğer yemin etmekten çekinir ve yemin etmezse kadın hapsedilir ve bu iki şıktan birini seçinceye kadar hapis cezası devam eder. Yemin etmeyi tercih ederse, yemini şu şekilde yapar; dört defa yeminle teyit ederek hakkında kocası tarafından ileri sürülen iddiaların iftira olduğunu, kocasının yalan söylediğini beyan eder ve beşincisinde, eğer kocası doğru söylüyorsa Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını ister.

Eğer karı ve koca arasında yapılan bu liân, çocuğun nesebini babadan nefiy, yani kocanın doğan çocuğun kendisinden olmadığı iddiası üzerine yapılmış ise, liândan sonra çocuğun nesebi nefyolunur. Çocuk nesep olarak artık o babaya bağlı olmaz.

Fakat böyle bir durumdan sonra bazı hükümler yönünden bu çocuk o kocanın çocuğu imiş gibi muamele görür. Bu ikisi arasında şu hükümler geçerlidir:

1. Adam zekâtını bu çocuğa veremez. 2. Eğer bu adam o çocuğu öldürecek olursa, çocuğun o adamın çocuğu olma şüphesi bulunduğu için, adama kısas cezası uygulanmaz. 3. Aralarında mahremlik devam eder. Yani nesebi nefyedilen kız ise, bu ikisi evlenemezler. 4. Birbirlerinin lehine yapacakları şahitlikler de câiz olmaz. 5. Bu çocuğun nesebi meçhul sayılmaz.⁹²

Liânın sonunda hâkim erkekle kadının arasını ayırır, yani aralarındaki nikâhı bağına kaldırır. Buna "tefrik" denir. Bu ikisinin bir daha evlenmeleri de câiz olmaz. Çocuğun nesebi de sadece annesine bağlanır.

⁹¹ en-Nûr, 24/6-9.

⁹² Serahsî, *a.g.e.*, VII, 40 vd.; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 2139 vd.; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kahire 1957, s. 368, 369.

Aslında nesebe iki hal ârız olabilir. Birisi nesebin muteber olmaması, diğeri de nesebin bilinmemesidir. Nesebin muteber olmaması durumu, kadınlara erkeğin meşru bir yolla veya en azından meşruluk şüphesi bulunan bir yolla birleşmelerinden meydana gelen çocuğun nesebi için düşünülebilir. Buna göre zina ile nesep sabit olmaz.

Ancak Hanefilere göre zina “hürmet-i musahere”yi, yani nikâhla meydana gelen evlenme yasağını gerektirdiği için, bir kimse zina mahsulü kızı ile veya zinadan olma çocuğunun başka bir erkekten olan çocuğu ile evlenemez.

Sihriyet, yani evlilikle doğan hısımlık sebebi ile nikâhı ebediyen haram olanlar şu dört sınıf kimselerdir: 1. Ne kadar yukarıda olursa olsun, aslının karıları. Anne ve baba tarafından dedelerinin karıları böyledir. 2. Ne kadar aşağıda olursa olsun, fûruunun karıları. Oğlunun ve oğlu veya kızının oğlunun karıları gibi. 3. Karısının asılları. 4. Karısının fûruları.

Bunlardan ilk üçü ile bu kimse arasında hürmet-i musahere sabit olması için erkekle kadın arasında nikâh şart olmadığı halde, dördüncüsünde şarttır.⁹³

Nesebe ârız olan hallerden bir diğeri de nesebin bilinmemesidir. Bu da bir şahsın kendi memleketinde veya yaşadığı yerde meşru bir nesebinin bilinmemesi demektir. Böyle, doğduğu veya bulunduğu yerde meşru bir nesep sahibi olduğu bilinmeyen çocuğa “meçhûlü’n-nesep”, yani “piç” denir.

Bu durumda bulunan bir kimse hakkında, uygun olan herkes babalık iddiasında bulunabilir. Ancak bu iddianın geçerli olabilmesi için, nesebi iddia edilen çocuk, ileri sürülen bu iddiayı kabul etmeli; görünüş de o kimseyi yalanlar durumunda olmamalıdır. Meselâ, bir kimsenin kendi yaşıtı olan veya kendi yaşına yakın bulunan bir kimsenin, kendi çocuğu olduğunu iddia etmesi o kimseyi yalanlar.

Nesep iddia eden kimse, aynı zamanda, bu nesebi kendisine nispet etmelidir. Eğer nesebi bir başkasına isnat ederse, meselâ “meçhûlü’n-nesep” olan bir kimse için “bu benim kardeşimdir” derse bu olmaz. Böyle bir söz, nesebin sabit olmasında geçersiz olur. O zaman nesebi, üzerine isnat edilmiş durumda bulunan babası bunu kabul etmelidir. Aksi halde nesep sabit olmaz.⁹⁴

D) EVLÂT EDİNME

Şahsiyeti ilgilendiren konulardan bir de evlât edinmedir. Onun için, İslâm Hukuku açısından “evlât edinme”nin ne ifade ettiği hususuna da kısaca temas edelim.

Hemen söyleyelim ki, İslâm Hukukunda “evlât edinme” kurumu yoktur. Nitekim Kur’ân-ı Kerîmde Allah konu ile ilgili olarak şöyle buyurmaktadır: “Allah, insanın içine iki kalp koymamıştır. Allah eşlerinizi, zihar yapmanız suretiyle,

⁹³ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 71.

⁹⁴ Zerka, *a.g.e.*, III, ’48-249; Bilmen, *a.g.e.*, II, 424, 443; VI, 272 vd.; Karaman, *a.g.e.*, I, 197, 198.

annelerinizi gibi (kendinize haram saymanız için) yaratmamıştır. Evlâtlıklarınızı da öz oğullarınız gibi saymanızı meşru kılmamıştır. Bunlar sizin dillerinize doladığınız boş sözlerdir. Allah gerçeği söylemektedir, doğru yola o erdirtir. Evlâtlıkları babalarına nispet edin. Bu Allah katında en doğru olanıdır. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız, bu takdirde onları din kardeşi ve dostlarınız olarak kabul edin. İçinizden kastederek yaptıklarınız bir yana, yanılmalarınızda size bir sorumluluk yoktur.”⁹⁵

Bu âyetlerden de açıkça anlaşılacağı üzere neseb ancak yukarıda izah ettiğimiz şekillerden birisiyle, yani ya kan ya da ikrarla; akrabalık da kan, sıhriyet ve ikrarla sabit olmaktadır.

Günümüz hukuklarında da hısımlık; kan hısımlığı, sıhri yani evlenme ile meydana gelen hısımlık ve evlât edinme şekillerinden birisiyle tahakkuk etmektedir. Hısımlar arasındaki nesepler de “sahih” ve “gayri sahih” olabilir. Böyle farklı olma durumu meselâ miras taksiminde kendini gösterir. Sıhri hısımlık da evlenme ile meydana gelmekle beraber, evlenme sona erince sıhri hısımlık ortadan kalkmaz. Evlât edinme ise, bazı şartların tahakkuku halinde kabul edilmiştir.⁹⁶

E) ŞAHSIN YER İLE İLGİSİ

Yer yüzünde her ne kadar çeşitli devletler ve çeşitli idareler varsa da ve yer yüzünün her karış toprağı çeşitli devletler tarafından paylaşılmış bulursa da her insan yer yüzünün bir parçasında doğar. İsterse bu doğum her hangi bir nakil aracında vuku bulsun; insanın mutlaka doğduğu bir yer olur. İnsanın doğduğu yerde nüfusa kayıtlı olması, ticari hayatını ve ikametgâhını aynı yerden seçmesi, mülkü ve ailesinin burada olması mümkün olduğu gibi, bunların her birinin yer yüzünün çeşitli bölgeleri ve ayrı devletlerin sahip oldukları topraklar üzerinde olması da mümkündür. Her ne olursa olsun, şahsın yer ile mutlaka bir ilgisi bulunmaktadır.

Şahsın bu yönlerini tespit eden ve haklarını koruyan hukuk dalları ise; “Anayasa”, “Hususi Hukuk” ve “Devletler Hususi Hukuku” dallarıdır. Bugün bir kimsenin ikametgâhının bilinmesi kanuni ve yargı işleri ve işlemleri açısından büyük önem taşımaktadır.⁹⁷

İdare ve yargı ile ilgili konular, günümüz hukukunun usul kanunlarının tesisinden önce önemli bir hukuki netice doğurmadığı için, şahsın yer ile olan ilgisine “İslâm Hukuku”nda fazla bir yer verilmemiştir. Çünkü bu konunun araştırılmasının neticesi ancak ibadet ve muamelât yönünden mahdut işlere münhasır kalmaktadır.

⁹⁵ el-Ahzâb, 33/4, 5.

⁹⁶ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s, 80 vd.; Birsen, *a.g.e.*, 163 vd.

⁹⁷ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s, 88 vd.; Birsen, *a.g.e.*, 174 vd.; Zerka, *a.g.e.*, III, 250.

İslâm Hukukunda hükümlerin taalluku bakımından ikametgâhın iki anlamı vardır; şahsın oturduğu mesken, yani ev ve şahsın oturduğu şehir, kasaba gibi yerler.

Mesken veya ev şahsın, devamlı olarak orada yaşamak maksadı bulunmadan, oturduğu yerdir. İkametgâh ise şahsın yerleşmek niyeti ile seçtiği ve oturduğu yerdir.⁹⁸

1. Mesken Veya Ev İle İlgili Hükümler

İslâm Hukukunda şahsı ilgilendiren mesken veya ev konusunda belirtilen hükümler, kişinin tamamen evlilik hayatı ile ilgili konular ele alınarak verilmiş olan hükümlerdir. Biz de bu konuyu iki başlık halinde ele alarak belirtilen hükümlere bir göz atmak istiyoruz.

a) İddet Bekleyen Kadın Açısından Mesken/Ev

Bilindiği gibi boşanmış veya kocası ölen bir kadın bir başkası ile hemen evlenemez. Bir başkası ile evlenmek isterse, evlenmeden önce, belli bir süre beklemesi gerekir. Bu bekleme süresine “iddet” denmektedir.

Boşanmış veya kocası ölen kadın iddetini, evlilikle kurduğu yuvası olan meskende/evde geçirir ve orada tamamlar. Buraya kocasının seçmiş olduğu ev veya mesken de diyebiliriz. İddet beklemekte olan kadının, bir zaruret bulunmadıkça, buradan ayrılması caiz olmaz. Böyle davranma mecburiyetinin konulmasında, boşanma veya ölümle evlilik bağının koptuğu sırada anne karnında bulunması muhtemel ceninin nesebini ve kadının iffetini koruma gibi, güzellikler ve dini hikmetler bulunmaktadır.

Eğer kadın boşanmasının veya kocasının ölümünün akabinde evinden çıkar ve sonra da hâmile olduğunu iddia ederse, boşayan koca veya ölen kocasının varisleri bu hâmileliğin evlilik bağının kopmasından sonra meydana gelmiş olduğunu zannedebilirler. Bundan dolayı kadının dinen beklemesi gereken iddetini başka yere ayrılmadan evlilik yuvasında geçirmesi gerekir. Böylece kadın, aleyhine doğacak muhtemel şüphelerden ve her türlü iftiradan sakınmış ve dolayısı ile doğacak çocuğun nesebi de korunmuş olur.

b) Kadın Kocasının Gösterdiği Evde Oturur

Evlilik için hazırlanan meskene, kadın eğer “muaccel” yani peşin alması gereken mehrini önceden almış olursa, kocasına uyarak, onun seçmiş olduğu meskene/eve gidip oturması gerekir. Eğer o eve gitmez veya gittiği halde haksız olarak orayı terk ederse, kocasına karşı itaatsizlik etmiş sayılır ve bu durum devam ettiği sürece kocasından her hangi bir şekilde nafaka da alamaz.⁹⁹

2. Şahsın Oturduğu Yer/Şehir İle İlgili Hükümler

⁹⁸ Medeni Kanun, madde 19; Birsen, *a.g.e.*, S. 175-176.

⁹⁹ Zerka, *a.g.e.*, III, 250, 251; Ebû Zehra, *el-Ahvâlî'ş-Şahsiyye*, s. 250.

İslâm Hukukuna göre şahsın, oturduğu yer, yani oturmak üzere seçmiş olduğu şehirle de ilgisi bulunmaktadır. Bununla ilgili hükümler de beyan edilmiştir. Bu hükümleri de iki başlık altında ele alarak değerlendirmemiz mümkün olacaktır.

a) Kadının Oturmak Mecburiyetinde Bulunduğu Yer

Oturulacak yerle ilgili olan hükümlerden birisi, kadının oturmak mecburiyetinde bulunduğu yerin neresi olacağı konusudur.

Hanefilere göre kocanın gittiği yere karısı da gidecektir. Çünkü evlilik hayatının esası, kadının kocasının yaşadığı yerde yaşamasına dayanır.

Bu görüşte olanlar ilk Hanefi âlimlerdir. Bunlar bu hükmü şu âyetten almışlardır: (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) “Boşadığınız, fakat iddeti dolmamış kadınları, gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun.”¹⁰⁰

Fakat sonra gelen Hanefi âlimler, zamanlarında insanların ahlâklarının bozulması sebebiyle, isterse mehrinin tamamını ödemiş olsun, kocanın evlendiği kadını başka yere götüremeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü erkek, karısı kendi ailesinin yakınında bulunursa ona eziyet edemez, ama gurbette eziyet edebilir. Aksi halde yukarıdaki âyetin devamı olan (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) “Onları (gitmelerini sağlamak için) sıkıştırıp kendilerine zarar vermeye kalkışmayın”,¹⁰¹ hükmüne aykırı hareket edilmiş olunur, demektedirler.

25 ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren “Hukuk-ı Aile Kararnamesi/Kanunu”nun 71. maddesinde de mezhebin ilk âlimlerinin görüşlerine dönülmüştür. Buna göre:

1. Eğer kadın evlenirken, başka bir yere gitmemeyi şart koşmamışsa, 2. Kadın muaccel mehrini almışsa, 3. Hâkim de kadın için, yolculuğuna mani bir durum görmezse, kadının kocasına uyması gerekir¹⁰².

Bunları şu şekilde toparlamamız mümkündür:

Sefer, yani başka bir yere gitmek için, yapılacak yolculuk kadına zarar vermek için değil de, adamın işi, karısının memleketinde olmadığı için ise, yolculuk da kadın açısından her hangi bir tehlike teşkil etmiyorsa, kadın kocasının gittiği yere gitmekten imtina edemez. Böyle bir durumda kadın, gitmekten imtina ederse gitmemekle haksız davranmış ve haksız duruma düşmüş olur. Bu durumda koca oraya götürebilmek için, karısını mahkeme kanalıyla zorlayabilir. Kadın bahsedilen bu yere gitmediği sürece nafaka da alamaz.

Fakat gidilecek bu yere gitmek kadına zarar verecek ise, meselâ adamın işi şehirde olduğu ve orada da bir evi bulunduğu halde, karısını köyüne, çiftliğine veya kadını emniyet bulunmayan bir başka yere götürmek veya göndermek

¹⁰⁰ et-Talâk, 65/6.

¹⁰¹ et-Talâk, 65/6.

¹⁰² Zerk â', a.g.e., III, 252.

isterse, bu durumda kadın oralara gitmeyebilir ve gitmediği için nafaka hakkı da düşmez.¹⁰³

b) Çocuğun Bulunması Gereken Yer

Şahsın yerle olan ilişkisi açısından ikinci husus, çocuğun nerede bulunması gerektiği konusudur.

Bir kimse karısını boşanmış ve çocuğunun da annesinin yanında bulunması gerekmiş olabilir. Bu durumda, boşanmış olan kadın, kendi terbiyesine bırakılmış çocuğu, babasının izni olmadan başka bir yere götürmeye hakkı yoktur. Çocuğun başka bir yere götürülebilmesi için babasının izin vermiş olması gerekir. O izin vermeden annesi çocuğu bir yere götüremez. Kadının izin almadan götürebileceği tek yer, kocasının kendisi ile evlendiği yerdir.¹⁰⁴

F) MEDENİ HUKUKTA İKAMETGÂH MESELESİ

İslâm Hukukunda ikametgâhla ilgili hükümleri belirttikten sonra, kısaca bugünkü hukukta konu ile ilgili durumun nasıl olduğuna da bir göz atalım.

Bugünkü hukukta da iki türlü ikametgâh düşünülmektedir.

1. İhtiyari İkametgâh

Bu ikametgâh “mahcur” olmayan, “reşid ve mümeyyiz” kimselerin yerleşmek niyeti ile seçip oturdukları yerdir. Burası, kendisi fiilen oturmasa bile, şahsın kendisi ile ilgili gerekli tebligatın yapılacağı yerdir.

2. Kanuni Veya Mecburi İkametgâh

Bu da kanunun müstakil olmayan, bazı hususlarda kendi başlarına hareket edemeyen kimseler için ikametgâh saydığı yerdir. Evli kadınların, vilâyet altında bulunan çocukların veya vesayet altında bulunan kimselerin ikametgâhları bu tür ikametgâhlardandır.¹⁰⁵

NETİCE

Bütün bu izahlardan sonra diyebiliriz ki, İslâm Hukuku erkek, kadın, hür, köle diye bir ayırım yapmadan ve din ayrılığı gözetmeden hepsini birer şahsiyet olarak tanımış, insan oldukları için de hepsini birer “hakiki şahıs” kabul etmiştir. Bunun tabii bir neticesi olarak da hakları yalnızca şahıslara mahsus kılmış, şahıs olamayanlara hak tanımamıştır. Bugünkü hukukta olduğu gibi, mutasavver bir varlık kabul ederek ona hak tanıma cihetine gitmemiştir. Hakların varlığını sadece şahıslar için kabul etmiş, henüz anne karnında bulunmayan, ileride olacağını düşünerek hayali bir varlık için hak tanımamaya özen göstermiştir.

¹⁰³ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s. 249.

¹⁰⁴ Zerka, *a.g.e.*, III, 252.

¹⁰⁵ Velidedeoğlu, *a.g.e.*, I, cüz 2, s. 93 vd.; Birsen, *a.g.e.*, s. 177 vd.; Zerkâ', *a.g.e.*, III, 252, 253.

Hakların zayi olmasını önlemek gayesi ile henüz anne karnında bulunan çocuğu şahıs olarak kabul etmiş ve bir şahsiyet olduğu için de namına bazı haklar tespit etmiştir. Bu şahsiyetin başlangıcını da ilerde sağ olarak doğmak şartıyla, anne karnına düştüğü zamanı kabul etmiştir. Fakat adına yapılan vasiyet ve vakfın gelirleri gibi mali haklara, ilerde sahip olabilmesi için, bunların yapılmasından itibaren en geç altı ay içinde doğmasını şart koşarak, asgari doğum müddeti tayin etmek suretiyle, bunlar yapıldığında henüz şahıs olmayanların hak sahibi olmalarının kesin olarak önüne geçmiştir. Bunun yanında normal doğum müddeti olan dokuz aydan daha sonra doğabilme ihtimalini de göz önünde bulundurmuş ve böylece geç doğanların nesep hakkını kabul ederek, hem hakın zayi olmasını önlemiş, hem de anneyi her türlü töhmetten korumuştur.

Diğer yönden şahsiyetin ölümle sona erdiğini belirterek ölümden sonra meydana gelecek hak ve borçlanmaların mümkün olmadığını kabul etmiştir. Ölümden önceki şahıs varlığını düşünerek de bu şahsiyetin doğurduğu, ölümden sonra meydana gelebilecek hak ve borçları, önceki duruma bağlı olarak, kabul etmiş ve böylece kimsenin zarar görmemesini sağlamıştır.

İslâm Hukuku “mekûd”u da düşünmüş, onlar için de haklarına zarar gelmeyecek ve yakınlarının haklarını da ortadan kaldırmayacak tarzda hükümler getirmiştir.

Bütün bunların ötesinde, bugünkü hukukun kabul ettiği şahsiyetle ilgili diğer hususlarda kesin hükümler getirmeyip zamanın ve tatbikatın gerektirdiği şekilde tespit ve tanziminin yapılmasını zamana bırakarak en mükemmel hukuk örnek ve tatbikatını ortaya koymuştur.

ÇOCUK ÜZERİNDEKİ ETKİSİ AÇISINDAN İSİM ALMA HAKKI

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ

Right of Entitling to a Name From the Point of Effects on the Child

The child shall be entitled from his birth to a name. We can not say that the subject of the legal sphere of the name is explained in detail and systematic in classical and contemporary books. The issue has find a place in hadith and ethic sources to some extend. This paper is a an attempt to fill this gap. "Name Law", first name issue which is very wide subject will be examined in this paper.

Key words: Right of entitling name, child's right, first name,

1. Giriş

Türkçe'de yaygın olarak kullanılan isim kelimesi, aslında Arapça bir kelimedir. İsim kelimesi, "sümüv" kökünden türemiştir. Sümüv kelimesinin sözlük anlamı, "bir şeyi uzaktan tanıtmak için yukarıya kaldırmak"tır.

İsmin hukukî çerçevesi, çeşitli sebeplerle, hem klasik fıkıh kaynaklarında, hem de yeni İslam hukuku çalışmalarında, ayrıntılı ve sistematik biçimde ele alınmamıştır. Konu, bir ölçüde hadis ve ahlâk kaynaklarında yer bulmuştur. Bu çalışmamızda, bu eksikliği, bir ölçüde gidermek üzere, bir denemeye girişmek istiyoruz. Çalışmamızda, aslında çok kapsamlı olan "isim hukuku" konusunu, özad ağırlıklı ele alacağız.

2. Adın Çeşitleri

Türk hukukunda isimler, taşınmalarının zorunluluğu bakımından, mecburi olan adlar ve mecburi olmayan adlar biçiminde, iki ana gruba ayrılırlar.

2.1. Özad

Türk hukukunda mecburi olan adlar, özad ile soyadı'dır. Özad (first name:önad), Şahıslar Hukuku'nda, şöyle tanımlanır: Özad, kişilerin birbirlerinden ayırt edilebilmelerine ve özellikle aynı soyadını taşıyan kimselerin belirtilmelerine yarayan isimdir. Özad yerine, özel isim, öz isim, küçük isim ve has isim terimleri de kullanılır.¹ Soyadı (family name) veya aile adı, bir ailenin bireylerini başka ailelerin bireylerinden ayırmaya yarayan, esas itibarıyla doğumla kazanılan ve nesilden nesile intikal eden addır.

¹ Aytekin Ataay, *Şahıslar Hukuku*, İstanbul 1978, s. 158.

Mecburi olmayan adlar ise, müstear/takma ad (mahlas), lakab ve künyedir. “Yiğit, lakabıyla anılır” atasözü, Türklerdeki lakab (şöhret) anlayışını güzel biçimde yansıtır.

2.2. Künye

Künye, Arap kültürünün ve daha sonra İslâm kültürünün yaygın kullanılan ad türlerindedir. Bu yaygınlık dolayısıyla, künye üzerinde biraz durmak gerekir.

Arap ve İslâm kültüründe, daha küçük yaşlardan itibaren çocuk, ileride sahip olabileceği bir yavrunun adıyla zikredilerek “filâncanın babası/anası” (Ebû Tâlib/Ümmü Abdillâh) biçiminde bir isim tamlamasıyla adlandırılırdı.² Nitekim Hz.Peygamber (s.a.), bir çocuğa verilmiş Ebû Umeyr künyesiyle hitap etmiştir.³ Ancak, doğacak çocuk için bir tasarı niteliğindeki bu künyedeki ismi, ileride doğacak çocuğa verme zorunluluğu yoktur. Bu kişinin ileride gerçekten de bir çocuğu dünyaya geldiğinde, o doğan çocuğa, babasının esasen kendi çocukluğundan beri künyesinde taşımakta olduğu isim değil de, daha başka bir isim verildiği de olurdu. Böyle bir durumda baba, pek tabiidir ki otomatik olarak, doğmuş olan çocuğun adının yer aldığı başka bir künye sahibi olurdu.⁴

Künye, bazen kişinin sahip olduğu bir özelliği de belirtebilir. (Ebu Cehil: bilgisizliğin babası/bilgisizliğin şâhı; Ebû Hureyre: kedilerin babası/kedileri çok sever, kedisever) Hz.Peygamber (s.a.), mescide dayandığından dolayı üstü başı tozlanan Hz.Ali'ye Ebû Tûrâb (toprak babası/dostu) künyesini vermişti.⁵ Bu tür künyeler, daha çok lakab konumu kazanmıştır.

Arap kültüründeki bu özellikler sebebiyle, Hz.Peygamber (s.a.) devrinde, bir Arab'ın tek bir ad sahibi olması, pek nâdir bir durumdur. Uygulamada, enaz üç ad kullanılırdı:

- 1) Özel ad (Abdullah)
- 2) Babasının/anasının geçtiği ad (İbn Ömer)
- 3) Künye (Ebu Tâlib).⁶

Çoğu defa, kişiler, bu üç ayrı grup addan başka isimlerle de anılırdı. Aynı durum, köle statüsündeki kişiler için de sözkonusudur.

İslâmî literatürde, bu isimlerin her biri aynı olayla bağlantılı olarak birlikte ve birbiri yerine kullanıldığından, isimlerin ayırt edilmesi konusunda titiz ve dikkatli olmak gerekir.

3. Adın Görevleri

² Hamidullah, *İslam Peygamberi* (çev.Salih Tuğ), İstanbul 1990, II, 1044, paragraf:1828; Buhârî, *Edebü'l-Müfred* (çev. Rauf Pehlivan), İstanbul 2005, s. 356, no: 872, doğmadan verilebilen künye.

³ Buhârî, “Edeb”, 112; Müslim, “Edeb”, 38.

⁴ Hamidullah, *a.g.e.*, II, 1044, par.1829.

⁵ Buhârî, “Edeb”, 113; Müslim, “Fedâil”, 38.

⁶ Hamidullah, *a.g.e.*, II, 1044-45, par.1829.

İsim, öncelikle kişilerin, birbirlerinden ayırt edilmelerini sağlar. Bunun için isim, bireyleri başkalarından ayıran ve toplumsal ilişkilerde onları belirleyen bir sözcüktür.⁷ Kişilerin belirlenmesinde, onlara verilen ad, önemli bir rol oynamaktadır. Kişinin ad yoluyla belirlenmesi, hem özel ilişkilerinde, hem de iş ve çalışma hayatında gerekli olmaktadır.

Çocuğun ismi, hayatı boyunca onun ayrılmaz bir parçası olacağından, çocuğun kişiliği ve yaşayışı üzerinde derin ve kapsamlı etkilere sahiptir. Hatta isim, ölümünden sonrasında bile kişinin ayrılmaz parçasıdır. Hz.Peygamber'in (s.a.) belirttiğine göre, kıyamet gününde bile kişiler, kendi isimleri ve babalarının isimleriyle çağırılacaktır.⁸

4. Ad Üzerindeki Hakkın Mahiyeti ve Şahsiyetle İlişkisi

İsim üzerindeki hakkın hukukî niteliği hususunda mülkiyet teorisi, maddî olmayan mal teorisi, medenî düzen teorisi, nesep teorisi, aile hakkı teorisi ve şahsiyet hakkı teorisi gibi, pekçok teori ileri sürülmüştür.⁹ Ancak isim ile şahsiyet arasındaki sıkı bağlantı dolayısıyla, ismin şahsiyet/kişilik hakkı olarak nitelendirilmesi, İslâm hukuku açısından uygun görünüyor. Kişinin adı, onun toplum içinde tanınmasına, ferdileşmesine ve ayırt edilmesine yaradığından, şahsiyetinin önemli bir unsurudur. Bu bakımdan isim alma hakkı, kişilerin ayrılmaz şahsiyet (kişilik) haklarından. Dolayısıyla, isim üzerindeki hak, kişiliğin bir parçasını oluşturur.

Çocuğa ismi vermek, genelde ebeveynin serbesti içinde bir işlemi olmakla birlikte, güzel ve anlamlı isimler vermek de onların görevidir. Güzel isim sahibi olmak, çocuğun hakkıdır. İslâmî gelenekte yaygın yeri olan isimler, elbette tercih edilmelidir. Çocuklara verilen isimlerin Kur'an-ı Kerim'de geçen veya Arapça kelimelerden olması, bir zorunluluk olmadığı gibi, anlam bütünlüğü kazanmamış ya da iyi anlam taşımayan kelimeleri sırf Kur'an-ı Kerim'de geçiyor diye isim olarak kullanmak, son derece hatalı bir tutumdur. Ülkemizde, maalesef özellikle son zamanlarda bilinçsizce böyle bir tutum izlenmektedir. Bu çerçevede, ismin Kur'an-ı Kerim'de olup olmaması gibi, bazı hatalı uygulamalara da yol açan böyle yanlış bir anlayış gelişmiştir. Halbuki isim vermede önemli olan, güzel ve anlamlı olmasıdır. Böyle hatalı bir anlayışla -hem de bu konulardan bir ölçüde haberdar olması beklenen dindar ailelerde bile- çocuklarına isim verenler, anlamına bakmaksızın sırf Kur'an-ı Kerim'de bir şekilde geçtiği için, "Aleynâ" (üstümüne), "Minal/Minel" (-den, -dan) gibi düzgün anlamı olmayan veya Yevmiddin

⁷ Gözübüyük, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 2003, s. 99; Kişileri ve nesnelere ayırt etme işlevi olan adın çocuk zihnindeki gelişimi için bk. Jean Piaget, *Çocukta Dünya Tasarımı* (çev. Refia Uğurel-Şemin), İstanbul 1988, MÜ Atatürk Eğitim Fakültesi Yayınları, no: 4, s. 47-61.

⁸ Ebû Dâvûd, "Edeb", 70, no: 4948; Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, II, 204, no:2697.

⁹ Ayrıntı için bk. Ataay, *a.g.e.*, s. 166-172; özellikle aile hakkı ve adın milletle ilgisi konusunda Jacqueline Stevens, *Devletin Yeniden Üretimi* (çev. Abdullah Yılmaz), İstanbul 2001, s. 220-249-milliyetin semiyotiği.

(din/hesap günü), Venhar (kurban kes) gibi ilgisiz ve kişi olmaya elverişsiz sözcüklerden adlar vermektedirler.¹⁰

Çocuklara isim koyarken, dikkat edilecek en önemli husus, güzel ve anlamlı isim olmasıdır.

Hız.Peygamber (s.a.), çocuğun güzel isim sahibi olma hakkını, şöyle vurgular: "Çocuğun, babası üzerindeki haklarından biri, ismini ve edebini güzel yapmasıdır";¹¹ "Siz, kıyamet gününde, kendi isimleriniz ve babalarınızın isimleriyle çağırılacaksınız. Öyleyse, isimlerinizi güzel yapın."¹²

Hız.Peygamber (s.a.), şöyle buyurur: "Allah'ın en ziyade sevdiği isimler, Abdullah ve Abdurrahman'dır."¹³ Nitekim Hız.Peygamber (s.a.), çocuğunun adını Kâsım koyan birine, künyesi dolayısıyla itiraz edilince, Abdurrahman koymasını tavsiye etmiştir.¹⁴

Bu konuda, Şâh Veliyyullah Dihlevî, tevhîd inancı açısından güzel bir değerlendirme yapar: "Bil ki, en önemli şer'î maksatlardan biri, her vesileyle Allah'ın adının anılmasını sağlamak, zorunlu ihtiyaçların giderilmesi esnasında, onun adına da yer vermektir. Böylece her vesileyle, Hakk'a çağrı sağlanmış olacaktır. Çocuğun bu şekilde isimlendirilmesi ve çağırılması, tevhîdi ortaya koyacaktır. Ayrıca Araplar ve diğer kavimler, çocuklarına, tapındıkları tanrıların isimlerini verirlerdi. Rasulullah (s.a.), tevhid esaslarını yerleştirmek üzere gönderilince, ad koyma konusunda da, bunun izinin görülmesi ve çocuklara tevhidi çağrıştıran isimler konulması gerekmiştir. Özellikle bu iki ismin, Allah'ın diğer isimlerine nisbet edilen isimlerden daha sevimli olması, bu iki ismin Allah'ın en meşhur isimleri olmasındandır. Bu iki isim, Allah'tan başkası için kullanılmaz. Diğer isimler ise, kullar için de kullanılır."¹⁵

Hız.Peygamber (s.a.), peygamber isimlerinin verilmesini tavsiye etmiştir: "Peygamberlerin isimleriyle isimlenin. Allah'ın çok sevdiği isimler Abdullah ve Abdurrahmân'dır. İsimlerin en sâdik olanları da, Hâris ve Hemmâm'dır. En çirkinleri de Harb ve Mürre isimleridir."¹⁶

Nitekim Hız.Peygamber (s.a.), kendisini ve ayrıca Ebu Musa'nın oğluna, İbrahim adını vermiştir.¹⁷

¹⁰ Bu konudaki ilginç tutumlar ve ayrıntı için bk. Celaleddin Çelik, *İsim Kültürü ve Din, Şahıs İsimleri Üzerine Bir Din Sosyolojisi Denemesi*, Konya 2005, Çizgi Kitabevi, s.77-78.

¹¹ Suyûtî, Celâluddîn, *el-Câmiu's-Sagîr*, Beyrut 1391, II, 538, 2489; Heysemî, Nuruddin Ali, *Mecma'u'z-zevâid*, Beyrut 1967, VIII, 47.

¹² Ebû Dâvûd, "Edeb", 70, no: 4948, Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, II, 204, no:2697.

¹³ Buhâsri, "Edeb", 105; Müslim, "Edeb", 2, no: 2132; Ebû Dâvûd, "Edeb", 69, no: 4949; Tirmizî, "Edeb", 64, no: 2835.

¹⁴ Buhârî, "Edeb", 105; Müslim, "Edeb", 7.

¹⁵ Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî, *Huccetullâhi'l-bâliga*, II, 729-30; Türkçesi: *İslâm Düşünce Rehberi/Huccetullâhi'l-bâliga* (çev. Mehmet Erdoğan), İstanbul 2003, II, 371.

¹⁶ Ebû Dâvûd, "Edeb", 69, no: 4950; Nesâî, "Hayl", 3.

¹⁷ Buhârî, "Edeb", 109; Müslim, "Fedâil", 62, no: 2315.

Şâh Veliyyullah Dihlevî, bu hususu, insanların kültürel özellikleri açısından değerlendirerek, şöyle temellendirir: “Çocukların Muhammed ve Ahmed diye isimlendirilmesinin müstehap olmasının gerekçesi de, bu (yukarıdaki Abdullah ve Abdurrahman isimleriyle ilgili tevhid temelli) izahtan da anlaşılabilir. Çünkü insanlar, çocuklarına seleflerinden büyük zâtların isimlerini vermeye düşkünlüdürler. Müslümanlar da, bu isimlerle, aynı şeyi yapmış olurlar. Ayrıca bu isimler, çocuğun onun ümmetinden olduğunu, açıkça ortaya koyar ve dinî bir renk taşır.”¹⁸

Müslümanlar arasında, işte bu anlayışla, Allah’ın sıfatları ve güzel adları (Sâdık, Cemil, Rauf, Aziz, Mecid..), Hz.Muhammed’in adları (Mehmed, Ahmed, Mahmud, Mustafa..), din kelimesiyle birleşik adlar (Necmeddin, Şemseddin..), peygamber adları (Adem, Davud, Süleyman, Musa..), doğum gününün mübarek günlere ve gecelere rastlamasıyla verilen adlar (Muharrem, Receb, Şaban, Ramazan, Kadir, Regâib, Berat..) gibi adlar, özellikle yaygınlık kazanmıştır.

Hz.Peygamber (s.a.), bir insanı, en çok sevdiği isim ve künyeleriyle çağdırmaktan memnun olurdu.¹⁹

İsmin, kişilikle yakın ilişkisini bilen Hz.Peygamber (s.a.), güzel isimlerle te-feülde (hayra yorma) bulunmuştur.²⁰

Bazı isimler, çeşitli açılardan, pek tasvip görmezler. Hz. Câbir (r.a.) anlatıyor: "Hz. Peygamber (s.a.) Ya'lâ, Bereket, Eflah, Yesâr, Nâfi ve benzeri isimlerin kullanılmasını yasaklamayı arzu etmişti. Sonra onun bu mevzuda sükût ettiğini gördüm. Sonra da yasaklamadan vefat etti."²¹

Kötü isim örneklerinden birini, Hz.Peygamber (s.a.), gerekçesiyle birlikte, şöyle açıklar: “(Kıyamet gününde) Allah katında isimlerin en kötüsü, birine verilen Melikü'l-Emlâk (mülklerin kralı/şehinşâh) adıdır. Allah’tan başka mâlik yoktur.”²² Şâh Veliyyullah Dihlevî, tevhid temelli açıklamasına ek olarak, saygının yüceltmeye götürüleceği değerlendirmesinde bulunur: “Bunun sebebi şudur: Dinin en belli başlı temeli, Allah’a saygı göstermek ve onu hiçbir şeyle eşit tutmamaktır. Bir şeye saygı duymak, onun adını yüceltmeye götürür. Bu yüzden o şeyin Allah’ın adıyla özellikle de ‘meliku’l-mülûk’ şeklinde en büyük saygı ifade eden bir isimle adlandırılmaması gerekir.”²³

5. Adın Kazanılması

5.1 Özadın Kazanılması

¹⁸ Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî, *age*, II, 730; Türkçesi: *İslâm Düşünce Rehberi/Huccetullâhi'l-bâliga*, II, 371.

¹⁹ Buhârî, *Edebü'l-müfred*, 344, no:842.

²⁰ Hâkim, *el-Müstedrek 'ale's-Sahihayn*, IV, 276; el-Heysemî, *Mecma'u'z-zevâid*, VIII, 47, 10/46; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, III, 146.

²¹ Müslim, “Edeb”, 13, no: 2138; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 70, no:4960. Ebû Dâvûd'un rivayetinde şu ziyade mevcuttur: “..Zira kişi "Bereket burada mı?" diye sorar da "hayır yok!" diye cevap verirler.”

²² Buhârî, “Edeb”, 114; Müslim, “Edeb”, 20, no: 2143, 21; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 70, no: 4961; Tirmizî, “Edeb”, 65, no: 2839.

²³ Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî, *a.g.e.*, 2/730; Türkçesi: *İslâm Düşünce Rehberi/Huccetullâhi'l-bâliga*, II, 372.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 5. maddesine göre, "Çocuk, doğumundan itibaren, bir isme ve bir milliyete sahip olma hakkına sahiptir."

Evlilik içinde doğan çocuğa adı, ebeveyni (babası ve anası) tarafından verilir.

Çocuğa ismi vermek, genelde ebeveynin serbesti içinde bir işlemi olmakla birlikte, güzel ve anlamlı isimler vermek de onların görevidir. İsim verme velâyet haklarından olmadığı için, temyiz şartı aranmaz.²⁴

Türk hukukunda, çocuğa ad verirken/koyarken, çocuğun çıkarlarını göz önünde bulundurmak gerekir. Çocuğun çıkarlarına aykırı düşen, gülünç ve küçük düşürücü ad konamaz.²⁵

Evlilik dışı doğan çocuğa adı, babasının bilinmemesi veya çocuğun babaya bağlanamaması halinde, anası tarafından verilir.²⁶ Çünkü, zinayla nesep sabit olmaz. Zâniyeden doğacak çocuk, anasına aittir.²⁷ Dolayısıyla, bu durumda çocuğa isim verme hakkı da ananınadır.

İsim alma hakkı, yalnızca sağ doğan çocukların hakkı ve imtiyazı değildir. Düşük çocuklara bile isim verilerek, mezara öyle gömülürler.²⁸

Çocuğun ismi, bazen aile büyüklerinden veya yakınlarından biri tarafından da verilebilir. Hz. Aişe (r.a.) anlatıyor: Rasûlullah (s.a.), Zübeyr'in evinde bir kandil görmüştü: "Ey Aişe dedi. Ben Esmâ'yı nifas olmuş (doğum yapmış) zannediyorum. Sakın çocuğa isim koymayın, ben isim koyacağım!" Sonra ona, Abdullah ismini koydu.²⁹

Arap kültüründe, çocuğa doğduğu sırada verilen ad, daima onun insanlar arasında çağırılırken kullanılan bir ad olması gerekmez. Bir kimseye seslenip hitap edilirken, onun özadı veya bellibaşlı diğer bir ad kullanıldığı gibi, sadece babanın adı (İbn Ömer) veya pek ender olarak ananın adı (İbn Hadîce) kullanılarak, "filancanın oğlu/kızı" biçiminde bir isim tamlamasıyla seslenilirdi. Ama, asla her ikisinin adı birden söylenmezdi.

5.2 Özadın Kazanılma Vakti

Özad, verildiği andan itibaren kazanılır. Çocuğa isim vermek için, İslâmî gelenekte bir haftalık bir süre vardır.

²⁴ Ataay, *a.g.e.*, s. 173-4.

²⁵ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 99.

²⁶ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 99.

²⁷ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, ts., II, 406, 407.

²⁸ Münâvî, *Feyzu'l-Kadir*, IV, 112

²⁹ Tirmizî, "Menâkıb", no: 3826.

Kural olarak, çocuğa doğumunun birinci günü isim verilmelidir. Hz.Peygamber (s.a.), kendi çocuklarına ve yakınlarının çocuklarına, hemen doğumlarının ilk gününde isim vermiştir. Buhârî, konuyla ilgili hadisleri naklettiği bâba, “akıka kurbanı kesmeyecekler için çocuğun doğduğu günün akşamı isim verilmesi bâbı” başlığını koyarak, konuya önemli bir açıklık getirir.³⁰

Hz.Peygamber (s.a.), oğlu İbrahim’e, ismini doğduğu gün vermiştir.³¹

Hz.Peygamber (s.a.), ayrıca Ebû Mûsâ’nın oğlu İbrahim’e, Ebû Talha’nın oğlu Abdullah’a, Zübeyr’in oğlu Abdullâh’a, isimlerini birinci gün vermiştir.³²

Hz.Peygamber’in (s.a.) tavsiyesine göre, doğumunun yedinci gününe kadar, çocuğa mutlaka isim verilmelidir.³³

Hz. Peygamber (s.a.) çocuğa, doğumunun yedinci gününde isim konmasını, yıkanarak pisliklerin temizlenmesini ve akıka kurbanı kesilmesini emir buyurmuştur.³⁴

Hz.Peygamber (s.a.), şöyle buyurur: "Her çocuk, akıka kurbanıyla rehinenmiştir. Bu kurban, (doğumunun) yedinci günü, onun adına kesilir. (O gün) saç da traş edilir ve çocuğa isim de verilir."³⁵

Çocuğa yedinci gün isim verilmesini, “daha önce isme muhtaç değildir” biçiminde değerlendirmek yukarıdaki açıklamalar ışığında, doğru bir yaklaşım değildir.³⁶

6. Adın Korunması

Adın korunmasına ilişkin olarak, bildiğimiz kadarıyla, İslâm hukukunda özel bir düzenleme ve değerlendirme yoktur. Ancak temel ilkeler dikkate alındığında, kişinin adı kişiliğinin bir parçasını oluşturduğundan, saldırılara ve haksız kullanımlara karşı korunmalıdır. İsmnin ihtilafa mahal vermesi veya gaspı gibi durumlarda, belirtme (tesbit), durdurma (men), önleme (içtinap) ve giderim (tazminat) davaları açılabilmesi teorik olarak mümkündür.³⁷

7. Adın Değiştirilmesi

7.1 Adın Değiştirilebilmesi

İslâm hukukunda isim konusunda, “adın güzelliği ilkesi” ile “adın devamlılığı ilkesi”, çok önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte, çeşitli sebeplerle, adın değiştirilmesi mümkündür. “Siz, kıyamet gününde, kendi isimleriniz ve babaları-

³⁰ Buhârî, “Akıka”, 1, 7, 108.

³¹ Müslim, “Fedâil”, 62, no:2315; İbn Abdilber, İbrahim’e isminin yedinci gün verildiğini belirtir (el-İstîfâb, I, 41).

³² Buhârî, “Akıka”, 1.

³³ Tirmizî, “Edeb”, 63, no: 2834; Abdurrezzâk, *el-Musannef*, Beyrut 1970, IV, 335.

³⁴ Ebû Dâvûd, “Edâhî”, 21, no: 2837; Tirmizî, “Edâhî”, 23, no: 1522, “Edeb”, 63, no: 2834; Nesâî, “Akıka” 5; İbn Mâce, “Zebâih” 1, no: 3165.

³⁵ Ebû Dâvûd, “Edâhî”, 21, no: 2837, 2838; Tirmizî, “Edâhî”, 23, no: 1572; Nesâî, “Akıka” 5.

³⁶ Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî, *Huccetullahi'l-bâliğa*, II, 728; Türkçesi: *İslâm Düşünce Rehberi/Huccetullâhi'l-bâliğa* (çev. Mehmet Erdoğan), İstanbul 2003, II, 370.

³⁷ Türk hukukundaki ayrıntı için bk. Ataay, *a.g.e.*, 191-196.

nızın isimleriyle çağırılacaksınız. Öyleyse, isimlerinizi güzel yapın”³⁸ hadisi, “adın güzelliği ilkesi”nin yanında, dolaylı olarak, güzel olmayan isimlerin değiştirilmesi hakkının bulunduğunu da belirtir.

İslâm hukukunda, isim değiştirme mercii belirtilmemiştir.

Uygulamada Hz.Peygamber (s.a.), dinî otoritesine dayanarak ve örneklik oluşturmak amacıyla, değişik sebeplerle, bazı çocukların ve hatta pekçok yetişkin kişinin “güzel olmayan” isimlerinin değiştirilmesi için uyarılarda bulunmuş, hatta onları bizzat değiştirmiş, yerlerine yeni iyi ve güzel isimler önermiş ya da vermiştir.³⁹

Hz.Peygamber’in (s.a.) sahâbesi arasında, daha sonraları ve aynen günümüzde olduğu gibi, taş, bitki, hayvan, renk, meyve veya herhangi bir üstün vasıfla ilgili adlar da görülürdü.⁴⁰

“Hacer” (kaya, taş), bu adlardan pek yaygın olanlardan biridir. Alkame, Avsece, Talha, Semura, Sumâme, Harmele gibi, muhtelif bitki ismi taşıyan kimseler bulunuyordu. Sahâbe arasında görülen Esed, Leys, Bekr, Sa’lebe, Sibâ ve Erkam adları, çoğunlukla yırtıcı hayvan isimleriydi. Belli bir üstün vasıf anlatan sahâbî adlarının başında Muhammed (övgün, övülen, saygın), Ömer (insanları bir yere yerleştiren, üşüştüren), Ali (yüksek, yüce; Türkçe’de; Yücel), Aişe (yaşayan; Türkçe’de: Yaşar/Yaşariye), Fâtıma (sütten kesen), Rukıyye (çıkarak yükselelen) gibileri bulunmaktadır.

“Abdu” (kul, köle, tapan) kelimesi, bir isim tamlaması halinde pek fazla kullanılırdı.

7.2 Adların Değiştirilme Sebepleri

Günümüzde adın değiştirilmesi için, haklı sebep bulunması şartı aranmaktadır. Bu konuda, adın görevlerini yerine getirememesi veya adın anlamının çirkin veya gülünç olması, din değiştirme gibi adın değişmezliği ilkesinden vazgeçilmesini gerektirecek nitelikte üstün sayılan bir menfaat, adın değiştirilmesini haklı gösteren sebepler olarak kabul edilir.⁴¹

İslâm hukuku açısından da, bu tür sebepler, uygulamadaki örneklere göre, geçerli sebepler olarak kabul edilebilir. Hz.Peygamber’in (s.a.) bu konudaki uygulaması, ışık tutucu niteliktedir. O, daha çok dinî otoritesine dayanarak, bazı ad değiştirmelerine doğrudan müdahil olmuştur.

7.2.1 Putperestlikle İlgili Adların Değiştirilmesi

İslâmî dönemde, putperestlikle ilgili adlar, tamamen terkedilmiştir. Öncele-ri “Abdu” tamlamasıyla bir “put” veya bir “cin”le birlikte kullanılan Abdu Menât

³⁸ Ebû Dâvûd, “Edeb”, 70, no: 4948; Dârimî, *Sünen*, Kahire 1966, II, 204, no:2697

³⁹ Buhârî, “Edeb”, 108.

⁴⁰ Hamidullah, *a.g.e.*, II, 1045, par. 1830.

⁴¹ Ayrıntı için bk. Ataay, *a.g.e.*, 196-207.

(Menât'ın kulu), Abdulcin (Cinin kulu) gibi isimler, İslâm'dan sonra, doğrudan Allah'a izafe edilerek Abdullah (Allah'ın kulu/Allah'a tapan), ya da Allah'ı hatırlatan onun güzel isimlerinden (esmâ-i hüsnâ veya sıfatlar) Abdulhâlîk, Abdulgafûr, Abdurrahman gibi biriyle bir isim tamlaması halinde kullanılır olmuştur.

Hız.Peygamber (s.a.), Abdulhacer (taşın kulu) adını, Abdullah (Allah'ın kulu) olarak değiştirmiştir.⁴²

7.2.2 Gönül Bulandırıcı Anlamlar Taşıyan Adların Değiştirilmesi

Hız.Peygamber (s.a.), "Gâvî" (yanılğan) adını taşıyan bir sahâbînin adını, "Râşid" (doğru yolda olan/doğruyu bulan) olarak değiştirdi.⁴³ Hız.Peygamber (s.a.), Âsi, Aziz, Atele (şiddet, sertlik), Şeytan, Hakem, Gurâb (karga) Habbâb, Şihab isimlerini değiştirdi. Şihâb'ı (yıldız/alev) Hişam, Harb'i Silm (sulh), Muzdaci'yi (yatan) Münbais (kalkan) yaptı. Afire (çorak) adını taşıyan bir araziye de Hâdra (yeşillik) diye, Şi'bu'd-Dalâlet'i (sapıklık geçidi) Şi'bu'l-Hüdâ diye isimlendirdi. Benu'z-Zinye'yi Benu'r-Rüşd olarak değiştirdi.⁴⁴

Hız. Peygamber (s.a.), Âsiye (isyankâr, itaatsiz kadın) ismini değiştirip Cemîle (güzel kadın) yaptı.⁴⁵ Abdullah İbnu Mutî', babasından naklen anlatıyor: Rasûlullah (s.a.) Mekke'nin fethedildiği gün buyurdular ki: "Bugünden sonra hiçbir Kureyşli, kıyamete kadar sabren (zor altında) öldürülemez." (Ravi der ki:) "Kureyş'in Âsi (isim)lerinden Mutî'den başka kimse müslüman olmadı. Mutî'nin ismi de Âsi idi. Rasûlullah ona Mutî ismini taktı."⁴⁶

Hız.Peygamber (s.a.), Gurâb (karga) adını, Müslim olarak değiştirdi.⁴⁷ Zahm adını, Beşîr olarak değiştirmiştir.⁴⁸ Hazn (sert yer) adını, Sehl (kolay, düz/gün) yaptı.⁴⁹

7.2.3 Daha Uygunluk Sebebiyle Adların Değiştirilmesi

Hız. Cabir (r.a.) anlatıyor: "Bizden birinin bir oğlu oldu. İsmi Kâsım koydu. Kendisine: "Sana Ebu'l-Kâsım künyesini vermeyiz. Bu künyeyle seni şerefendirip memnun etmeyiz" dedi. Hız. Peygamber'e (s.a.) gelerek durumu arzetti. Resûlullah (s.a.) bunun üzerine: "Oğlunun adı Abdurrahmândır" dedi.⁵⁰ (Bir rivayette şu ziyade var: "İsmimi isim olarak koyun, fakat künyemi künye yapmayın. Zira ben Kâsım (taksim edici) kıldım. Aranızda taksim ederim." Ebu Dâvûd'un bir rivayetinde şöyle buyurulmuştur: "Kim benim ismimi almışsa, kün-

⁴² Buhârî, *Edebü'l-müfred*, 341, par. 353.

⁴³ Hamidullah, *a.g.e.*, II, 1045, par. 1830.

⁴⁴ Ebü Dâvûd, "Edeb", 70, no: 4956.

⁴⁵ Müslim, "Edeb", 14, no: 2139; Tirmizî, "Edeb", 66, no: 2840; Ebü Dâvûd, "Edeb", 70, no: 4952.

⁴⁶ Müslim, "Cihad", 88-89, no: 1782.

⁴⁷ Buhârî, *Edebü'l-müfred*, 347, no: 847.

⁴⁸ Buhârî, *Edebü'l-müfred*, 349, no: 852.

⁴⁹ Buhârî, "Edeb", 107-108.

⁵⁰ Buhârî, "Edeb", 105, 106, 109, "Menâkıb", 20; Müslim, "Âdâb", 2, no: 2133; Ebü Dâvûd, "Edeb", 74, no: 4965; Tirmizî, "Edeb", 68, no: 2845; Kütüb-i Sitte, 135.

yem ile künyelenmesin. Kim de künyem ile künyelenmişse, ismimle isimlenmesin."

Hız.Peygamber (s.a.), Berre (iyi kadın) adını iddialı bulup, Zeyneb,⁵¹ Cüveyriye⁵² veya Meymûne⁵³ olarak değiştirmiştir. O, şöyle buyurmuştur: "Siz, kendinizi temize çıkarmayın. Çünkü, sizden iyi ve kötü kadını en iyi Allah bilir. Sen ona Zeyneb adını ver."

el-Münzir İbn Ebî Üseyd doğduğu zaman Rasûlullah'a (s.a.) getirilmişti. Çocuğu kucağına aldı ve "İsmi nedir?" diye sordu. "İsmi falandır" diye ne konuşsa söylendi. Resûlullah (s.a.) "Hayır! Bunun ismi, Münzir olacak" dedi ve o gün çocuğa Münzir ismini koydu.⁵⁴

Hız.Peygamber (s.a.), gönle hoş gelmeyen bazı yer ve mahal adlarını bile değiştirmeyi tercih etmişti.⁵⁵

8. Sonuç

İsim, kişinin ayrılmaz şahsiyet haklarından biri olduğu için, çocuğun bütün hayatı boyunca, hatta İslâmî anlayışa göre kıyamette bile taşıyacağı özelliktedir. Bu yüzden, çocuklara isim verirken, bilinçli veya bazen bilinçsizce aşındırılan İslâmî anlayış ve geleneklere uygun davranılmalıdır. Çocuğun isminin, onun kişiliğini kurmada ve oluşturmada etkisini düşünerek, güzel ve anlamlı isimler verilmelidir.

İsim konusunda "adın güzelliği" ve "adın devamlılığı" ilkeleri geçerli olmakla birlikte, çirkin, gülünç ve anlamsız isimler, belirtilen ilkelere uygun biçimde değiştirilebilmelidir.

⁵¹ Müslim, "Edeb", 18-19.

⁵² Müslim, "Edeb", 16.

⁵³ Buhârî, *Edebü'l-müfrefed*, 350, no: 855.

⁵⁴ Buhârî, "Edeb", 108; Müslim, "Edeb", 29, no: 2149.

⁵⁵ Ebû Dâvûd, "Edeb", 70, no: 4956; Hamidullah, *a.g.e.*, II, 1045, par. 1830.

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN EVLAT EDİNME VE HZ. PEYGAMBER'İN ZEYNEP'LE EVLİLİĞİ

Prof. Dr. H. İbrahim ACAR*

Adoption in the Context of Islamic Law The Marriage of the Prophet Mohammed with Zeinab

Adoption is the establishment of parental ties between a child and a person who is eligible to adopt a child in conformity with the laws. This tradition goes as far back as pre-Islamic Arabian paganism. In that period, adopted children were considered to be the genuine part of the family in regards to marriage, ancestry, inheritance, etc. This tradition was strictly prohibited by Islam. Instead Islam strongly emphasized the necessity of giving a helping hand to those orphaned, homeless and destitute children.

Anahtar Kelimeler: Evlat Edinme, Hz. Peygamber'in Zeynep'le Evliliği, Yetim ve Kimse-siz Çocuklar, Terkedilmiş Çocuklar

Key words: Adoption, the marriage of prophet Mohammed with Zeinab, orphaned, abandoned and homeless children.

Giriş

Çocuk, insanoğlunu hayata bağlayan, ona yaşama sevinci veren ve vazgeçilemeyen temel unsurlardan biridir. Ancak çocuk sahibi olabilmeyi engelleyen bir takım hususlarla karşılaşan ailelerin varlığı da her zaman varlığını muhafaza etmektedir. Çocuk özlemi çeken ailelerden bir kısmı evlat edinerek bu üzüntülerini dindirmeye çalışmaktadırlar; çünkü evlat edinme, kendilerini bu konuda çaresiz gören ailelerin özlemini gidermelerinde önemli rol oynamaktadır.

Ayrıca geçmişten günümüze aile yuvasından yoksun olan çocukların korunmasına katkı sağlayacağı düşüncesinden hareketle himayeye muhtaç çocuklara aile ortamını sağlamak, yaşlandığında kendisine sadakatle bakacak bir kim-senin bulunmasını istemek, ölümünden sonra malvarlığının paylaşılmasında kendi irade ve arzusunu hakim kılmak gibi düşüncelerle evlat edinme uygulaması süregelmiştir.¹

Evlât edinme; nesebi başkasına ait olan çocuğu, kendi çocuğu olarak kabul etme anlamına gelir. Bu şekilde, aralarında usul-füru ilişkisi olmayan kişiler arasında sun'î bir nesep tesis edilmiş olur.

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Aktan, Hamza, "Evlât Edinme", *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul, 1997, I, 509.

Evlat edinme, cahiliye döneminde yaygın bir uygulama idi. Bunun sonucu olarak evlat edinilen; nesep, evlenme, miras ve mahremiyet gibi konularda öz çocuk gibi kabul edilirdi. Bu dönemde bir çocuğu evlat edinmek isteyen kişi, halkın önünde onu evlat edindiğini söylediğinde, çocuk artık evlat edinen kişinin öz oğlu sayılır; evlat edinenin adıyla çağılır ve birbirlerine varis olurlardı. Evlat edinen, kendi öz evladında olduğu gibi evlat edindiği kimsenin dul kalan eşiyle de hiç bir şekilde evlenemezdi. Evlat edinilen de, evlat edinenin kızını, kız kardeşini, halasını ve teyzesini kendisine eş olarak alamazdı. Kısaca baba oğul arasındaki bütün hukuki işlemler, evlat edinen ile evlatlığı arasında da aynen geçerli kabul ediliyordu.

1-Hz.Peygamber'in Zeyd b. Harise'yi Evlat Edinmesi ve Zeynep'le Evliliği

İslâm'dan önce Araplar arasında erkek çocukları evlat edinme anlayışı olduğundan Hz. Peygamber de vahiyden önce kölesi Zeyd'i evlat edindi. Bu, şöyle oldu: Zeyd b. Hârise, annesiyle birlikte akrabalarını ziyarete giderken yolda esir edildi, Hakim b. Hizâm da halası Hatice için Zeyd'i satın aldı. Hz. Hatice, Allah Resulü ile evlendiğinde Zeyd, Hatice'nin yanında idi. Hz. Peygamber, zarafeti ve ahlâki özellikleri hoşuna giden Zeyd'i kendisine hibe etmesini isteyince Hz. Hatice bu isteği kabul ederek Zeyd'i O'na hediye etti. Daha sonra Zeyd'in Hz. Peygamber'in yanında olduğunu öğrenen babası ve amcası onu kurtarmak için Mekke'ye gelerek fidye karşılığında serbest bırakılmasını istediler. Bunun üzerine Resulullah Zeyd'i çağırarak, kendi yanında kalmasıyla, fidyesiz babasıyla gitmesi arasında onu muhayyer bıraktı. O da: " Sen, benim hem babam hem de amcam yerindesin. Ben sana karşı asla hiç kimseyi tercih edemem" diyerek ailesini değil, Hz. Peygamber'i tercih etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber hemen Zeyd'i azat etti ve Kureyşten bir topluluğun huzurunda " *Ey Kureyşliler şahit olun Zeyd hürdür, o benim oğlumdur. O bana varis olur ben de ona varis olurum*" diyerek onu evlat edindi. Zeyd'in babası ve amcası bu durumdan memnun olarak evlerine döndüler. O günden sonra Zeyd, "Muhammed'in oğlu Zeyd" şeklinde çağrılmaya başlandı. Abdullah b. Ömer'de Ahzâb suresi 4. ve 5.ayetler ininceye kadar kendisini böyle çağırdıklarını söylemektedir.² Bu anlayışa göre öz evlat ile baba arasındaki hükümler neyi gerektiriyorsa evlat edinilen ile baba arasındaki hukuk da aynı hükümleri gerektirmeliydi. Bu cümleden olacak ki evlatlığın hanımı, öz oğlun hanımı gibi kabul ediliyordu.

İslam'ın ilk yıllarında eski geleneğin devamı olarak bir süre muhafaza edilen evlat edinme Medine döneminde nazil olan "...Allah, evlatlıklarınızı öz oğullarınız gibi saymanızı meşru kılmamıştır. Bunlar sizin dillerinize doladığınız boş sözlerdir. Allah gerçeği söylemektedir; doğru yola O eriştirir. Evlatlıkları babalarına nispet edin; bu, Allah katında en doğru olanıdır. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız bu takdirde onları din kardeşi ve dostlarınız olarak kabul

² Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensâri, *el-Cami' li-ahkâmi'l-Kur'an*, Kahire 1987, XIV, 118-119; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm*, Beyrut 1969, III, 465-466.

*edin. İcinizden kastederek yaptıklarınız bir yana, yanılmalarınızda size bir sorumluluk yoktur; Allah bağışlar ve merhamet eder "*³ mealindeki ayetle yasaklanınca, bundan doğan miras ve evlenme yasağı gibi hukuki sonuçlar da ortadan kalkmıştır. Kısaca bu ayet, evlat edinme yoluyla edinilen çocuğun, nesep yoluyla edinilen çocuk gibi kabul edilmesi şeklindeki adetleri iptal etmiştir.

Allah Teâlâ, evlat edinme sebebiyle evlat oldukları iddia edilenleri gerçek evlatlar olarak kabul etmediğinden Zeyd, bu ayetin nüzulünden sonra Zeyd b. Harise şeklinde öz babasına nispet edilerek çağrılmaya başlanmıştır. Zira bir kişinin iki babası olması mümkün değildir. Hz. Peygamber'de bir hadisinde “*Kim babası olmadığını bildiği halde babasından başka birinin oğlu olduğunu iddia ederse cennet ona haramdır*”⁴ buyurmuştur.

Katade, İbn Abbas ve Mücahid'den riyaset edildiğine göre Hz. Peygamber daha önce evlat edindiği Zeyd b. Harise'yi halasının kızı olan Zeynep bint Cahş ile evlendirmek isteyince Zeynep, peygamberimizin bu teklifi kendisi için yaptığını zannetti. Fakat daha sonra Zeyd için istediğini öğrenince bundan hoşlanmadı ve kendisinin nesep yönünden soylu olduğunu, Zeyd'in kendisine denk ve layık olmadığını söyleyerek bu evliliği kabul etmedi. Zeynep'in kardeşi Abdullah b. Cahş da kendilerinin Kureyş kabilesinden, Zeyd'in ise azat edilmiş bir köle olduğunu ileri sürerek bu evlilik teklifini onaylamadı. Bunun üzerine “*Allah ve Peygamberi bir iş hakkında hüküm verdiği zaman, inanan erkek ve kadın için ona aykırı olacak şekilde diledikleri gibi davranmaya hakları yoktur. Allah'a ve Peygambere baş kaldıran şüphesiz apaçık bir şekilde sapmış olur*”⁵ mealindeki ayet nazil oldu. Bu ayete göre onların kendi tercihlerini Allah ve Resulünün seçimine tabi kılmaları gerekiyordu. Toplumda sınıflaşmaları ve ayrımcılığı kaldırmak isteyen ve kendileriyle ilgili olarak nazil olan Kur'an'ın bu emri ile Hz. Peygamber'in ısrarı üzerine Kureyş'in seçkinlerinden olan Zeynep: “O halde Resulullah'ın arzusunu yerine getiriyorum. Oysa ben kendimi ona nikâhlamak istemişim” diyerek Zeyd ile evlenmeyi kabul etti.⁶ Bu kabul üzerine Hz. Peygamber onları evlendirdi. Zeynep'in Zeyd'le evlenmesi insanlar arasında eşitliğin ilan edilmesi ve nesep farklarının ortadan kaldırılması bakımından önem taşımaktadır. Zira insanlar arasında üstünlük ancak takva ve amel-i salih ile mümkündür.

Zeynep, gerçekten bu evliliği istememiş ancak Allah ve Resulünün emrine itaat etmek için muvâfakatini bildirmiş olduğundan mutlu olamamıştı. Bir yıl veya daha fazla süren bu evlilik hayatı hakikaten ikisine de mutluluk getirmemişti. Çünkü Zeynep, dindar ve Allah'tan korkan bir kadın olmasına rağmen güzelliği ve asaleti ile iftihar ediyor, eşinin sözlerini dinlemiyor, kocasına içneleyici ağır sözler söyleyip tepeden bakıyor, onu incitiyordu. Zeynep, akrabasının evine

³ el-Ahzâb, 33/4-5.

⁴ Kurtubî, *a.g.e.*, XIV, 121; Buhârî, “Menâkıb”, 6.

⁵ el-Ahzâb, 33/36.

⁶ Kurtubî, *a.g.e.*, XIV, 186-187.

köle olarak giren bir azatlığın nikâhı altında bulunmayı bir türlü hazmedemiyordu. Bu sebeple de her fırsatta kocasının kalbini kırıyordu.

Zeynep'in Zeyd'le iyi geçim sağlayamaması ve onu hakir görmesi büyük ölçüde Zeyd'in köle olmasından kaynaklanmaktadır. Zeyd'in doğuştan köle olmaması neticeye tesir etmemiştir. Zeynep, doğuştan köle olmakla sonradan köle olmak arasında bir fark bulunmadığından hareketle eşinin kendisine denk olmadığını düşünmektedir. Bu durum, Zeyd'in sonradan da olsa eski bir köle olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığı gibi Zeynep'in eşine göre kendisinin daha soylu olduğu şeklindeki düşüncesinden vazgeçmesi için de yeterli bir sebep olmamıştır. Bir an için Zeyd'in esir edilmediğini ve geçmişte köle olmadığını düşünsek bile bu durum Zeynep'in kendisini üstün görmesine engel değildir. Ayrıca Zeynep'in Zeyd'den önce Hz. Peygamberin eşi olmak istemesi de muhtemelen Zeyd'e karşı olan davranışlarını olumsuz yönde etkilemiştir.

Zeyd, çekilmez bir durum alan evliliğine bir süre sabretmiş ise de bilahare Hz. Peygamber'e gelerek eşi Zeynep'ten şikâyetçi olduğunu ve onu boşamak istediğini bildirdi. Resulullah, bu durumdan çok müteessir oldu. Çünkü evlenmelerini bizzat kendisi istemişti. Bu sebeple *"Allah'tan kork, onun büyüklenmesi, yükseklik ve şereflik hissetmesi sebebiyle karını boşama"* sözüyle Zeyd'e sabır tavsiyesinde bulundu. Ancak evliliğin yürümeyeceğini gören Zeyd, kararında ısrar edip Zeynep'i boşadı. Böylece Zeynep serbest kalmış oldu. Bunun üzerine *"Ey Muhammed! Allah'ın nimet verdiği ve senin de nimetlendirdiğin kimseye : "Eşini bırakma, Allah'tan sakın" diyor, Allah'ın açığa vuracağı şeyi içinde saklıyordun. İnsanlardan çekiniyordun, oysa Allah'tan çekinmen daha uygundu. Sonunda Zeyd eşiyile ilgisini kestiğinde onu seninle evlendirdik ki evlatlıkları eşleriyle ilgilerini kestiklerinde onlarla evlenmek konusunda mü'minlere bir sorumluluk olmadığı bilinsin. Allah'ın buyruğu yerine gelecektir"*⁷ mealindeki ayet nazil oldu.⁸

Ayet mealinde yer alan *"...Eşini bırakma, Allah'tan sakın" diyor, Allah'ın açığa vuracağı şeyi içinde saklıyordun. İnsanlardan çekiniyordun, oysa Allah'tan çekinmen daha uygundu...*" şeklindeki ifadeler konumuz açısından önem arz etmektedir. Hz. Peygamber Zeyd'e samimi olarak *"eşini bırakma, Allah'tan sakın"* sözünü söylemiştir. Kendisi şakacı bir peygamber olmasına rağmen hiçbir zaman kişileri ve toplumu ilgilendiren konularda ciddiyetini kaybetmemiştir. Ayrıca sahabiler de Peygamberin sözlerinde samimi olup olmadığı hususunda tereddüt etmemişler ve böyle bir ihtimali aralarında tartışmamışlardır.

Hiz. Peygamber'in Ahzâb Suresi 37. ayette yer alan *"eşini bırakma, Allah'tan sakın"* şeklindeki sözü ile *"Allah ve Peygamberi bir iş hakkında hüküm verdiği zaman, inanan erkek ve kadın için ona aykırı olacak şekilde diledikleri gibi davranmaya hakları yoktur..."* mealindeki Ahzâb suresi 36. ayeti arasında hiç bir çelişki söz konusu değildir. Bu ayeti dikkate alarak, Zeyd'in kendi başına

⁷ el-Ahzâb, 33/37.

⁸ Kurtubî, a.g.e., XIV, 189.

hareket etmesi mümkün olmadığından, peygamberin ikazına rağmen boşanma talebinde ısrarcı olamayacağı şeklindeki bir muhtemel soruyu şu şekilde cevaplandırmak mümkündür; Ahzâb Suresi 36. ayet, Zeyd'in evliliğinden sonraki bir durumla ilgili olarak değil, Hz. Peygamber'in Zeynep'i Zeyd'le evlendirmek istediğinde Zeynep'in, bu evlilik talebine karşı çıkması sonucunda nazil olmuştur. Nitekim, bu ayetin nüzulünden sonra dilediği gibi davranmaya hakkı olmadığını düşünen Zeynep, evliliğe rıza göstermiştir.

Allah'ın; "...Allah'ın açığa vuracağı şeyi içinde saklıyordun. İnsanlardan çekiniyordun..." şeklindeki sözüne gelince; Hakikaten, Hz. Peygamber neyi gizliyor ve insanlardan niye çekiniyordu? Çekinmesi gereken bir durum mu vardı?

Allah Teâlâ, peygamberimize Zeyd'in Zeynep'i boşayacağını ve kendisini Zeynep'le nikâhlayacağını bildirmişti. Hz. Peygamber, bunların geçinemeyeceklerini anladığı halde insanlardan ve evlatlığı olduğu için Allah'ın kendisine bildirdiği hususu açıklamaktan çekinmiş ve Zeyd'e; "*eşini boşama Allah'tan sakın*" tavsiyesinde bulunmuştu. Hz. Peygamber'in gizlediği şey, cahiliye devrindeki evlat edinme âdetini ve tesirlerini iptal etmek için Allah tarafından kendisine emredilen, Zeyd'den boşanacak olan Zeynep'le evleneceği ve onun kendi eşlerinden olacağı düşüncesi yani kendisine gelen vahiydir. Bu vahiy sebebiyle Allah'ın açığa vuracağı şeyi biliyordu. Bu da Zeynep'in ilerde kendisinin hanımlarından birisi olacağıdır. Yoksa Peygamberimizin Zeynep'ten hoşlanmasını, onu sevmesini ve Zeyd'in Zeynep'i boşamasını arzu etmesini gizlemiş değildir. Eğer peygamber, Zeynep'e aşkını ve Zeyd'in onu boşamasını içinde gizleseydi Ahzâb suresi 37. ayette de ifade edildiği gibi Allah bunu açığa çıkarırdı. Hz. Peygamber'e isnat edilmeye çalışılan bu durum ne peygamberlik makamına layıktır, ne de gerçekte bağdaşmaktadır, zira Peygamberimiz evlilik arzusunda olsaydı halasının kızı olan ve kendisinin de bizzat tanıdığı Zeynep'le bakire iken evlenir, onun Zeyd'le evlenmesi için aracı olmazdı.⁹

Hz. Peygamber'in, Hz. Hatice ile olan evliliği de Zeynep'le yapılabilecek evliliğe hiç bir zaman engel değildi. Çünkü Hz. Hatice bir rivayete göre 617, diğer bir rivayete göre ise 620 tarihinde vefat etmişti. Zeynep ile olan evliliği ise 627 tarihinde gerçekleşmişti.¹⁰ Zeyd ile Zeynep'in evliliği bir buçuk yıl kadar sürdüğüne göre Hz. Peygamber'in Hz. Hatice vefat ettikten sonra beş yıl içinde Zeynep'le evlenme imkânı mevcut idi; fakat kendisi böyle bir evlilik yapmadı. Şayet Hz. Peygamber Zeyd'den önce Zeynep'le evlenmeyi arzu etseydi bu arzusunun gerçekleştiği olurdu. Halasının kızı ile evlenmesi için hiç bir engel yoktu.

Hz. Peygamber, Zeynep'i almaya istekli olsaydı onu bakire iken almasına kim mani olabilirdi? Acaba Hz. Peygamber daha önce halasının kızı olan Zeynep'i görmemiş miydi? Bunu söylemeye imkân var mıdır? Elbette yoktur. Çünkü, Hz. Peygamber'in Zeynep'le olan evliliğinden önce kadınlar örtünmeye ria-

⁹ Zuhaylî, Vehbe, *et-Tefsiru'l-münir*, Beyrut, 1991, XXII, 35.

¹⁰ Kurtubî, *a.g.e.*, XIV, 164-166.

yet etmiyorlardı. Zeynep'in gerek Zeyd, gerekse Hz. Peygamber ile evlenmesi örtünme ayetlerinden önce idi. Buhâri ve diğer sahih hadis kaynaklarında örtünme ayetlerinin nazil olmasıyla ilgili bilgiler bulunmaktadır. Buna göre ilgili ayetlerin nazil olması Hz. Peygamber'in Zeynep'le evlenmesinden sonra olmuştur.¹¹ Bu bakımdan Hz. Peygamber'in henüz örtünmeyen Zeynep'i görmemesi mümkün değildir.

Hz. Peygamber, kendisine gelen vahiy ve meydana gelen ayrılıktan sonra onunla evlenmek suretiyle Zeynep ve ailesinin kırılmış olan onurunu tamir etmek istiyor, fakat Zeyd, evlatlığı olduğu için bunu açıklamaktan çekiniyordu. Yoksa kendisi, Zeyd'in karısını boşamasını istemiyordu. Maksudı, hem kendisinin hatırı için dengi olmayan biriyle evlenmeye razı olan Zeynep ailesinin onurunu tamir etmek, itibarını yükseltmek, hem de evlatlık karısıyla evlenmeme geleneğini ortadan kaldırma konusunda insanlara ön ayak olmak idi. Zeyd boşadığı takdirde böyle yapmayı düşünüyordu.¹²

"Hz. Peygamber, Müslümanlar hariç bütün ülkenin kendisine düşmanlık beslediği bir anda, o günkü Arap toplumunda, evlatlığının dul karısı ile evlenmenin ne anlama geleceğini çok iyi biliyordu. Bu nedenle bu konuda adım atmaya çekiniyordu. İşte bu yüzden Zeyd karısını boşamak istediğini söyleyince kendisine "Eşini boşama Allah'tan sakın" diyordu. Bununla şunu kastediyordu. Kendisinin bu imtihandan kurtulabilmesi için Zeyd'in eşini boşamaması gerekiyordu. Aksi takdirde boşanma vuku bulduğunda bu emri yerine getirmek zorunda olacak ve böylece cahiliye mantığından kaynaklanan ayıplamalara, tenkitlere, birçok iftira ve suçlamalara hedef olacaktı. Hz. Peygamber, karşılaşacağı iftira ve suçlamalardan kaçınmak amacıyla, Zeyd'in eşini boşamasını engellerken Allah bu davranışı peygamberinin yaşaması gereken bir tecrübe olarak kabul ediyor ve peygamberin yapacağı bu evlilik vasıtasıyla büyük bir reform yapmayı murad ediyordu. "...İnsanlardan çekiniyordun, oysa Allah'tan çekinmen daha uygundu..." cümlesiyle de bu noktaya temas edilmektedir."¹³ Allah için korkacak bir durum yok iken sırf insanlardan korkarak gizlemek veya Allah korkusuyla birlikte bir de halk korkusu gözetme; işte hatırlatmanın sebebi budur. Halktan hiç korkmamak, yalnız Allah korkusunu gözetmek gerekirdi. Böylesi bir korkunun onun kalbinde yer almaması gerekirdi. Çünkü Allah'ın ilahi mesajını tebliğ eden peygamberler Allah'tan başka kimseden korkmazlardı.¹⁴ Allah, cahiliye örflerini ve geleneklerini düzelten ya da bunları ortadan kaldıran vahyini indirdikten sonra kendisinden korkmaya, emrine uymaya, başkasının şeriatlarına aldırış etmeksizin onun hükmünü gerçekleştirmeye sadece kendisi layıktır.¹⁵

Bir başka anlayışa göre insanlardan çekinme şu manadadır: Resulullah, Zeyd'in hanımından ayrılacağını ve onunla kendisinin evleneceğini bildiği için

¹¹ Geniş bilgi için bkz. Buhâri, "Tefsîr", 245.

¹² Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, ts, VII, 171.

¹³ Mevdudî, Ebu'l-Alâ, *Tefhimu'l-Kur'an* (trc, Yusuf Karaca ve arkadaşları), İstanbul, 1987, IV, 379.

¹⁴ Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, ts, VI, 319.

¹⁵ Zuhaylî, a.g.e., XXII, 30.

Zeyd'e hanımını boşamasını emredip bilahare Zeynep'le evlenmesi halinde halkın “ Zeyd, onun azatlı kölesi idi. Ona hanımını boşamasını emretti” şeklindeki muhtemel sözlerinin Zeyd'e ulaşmasından çekiniyordu. Allah Teâlâ, insanlardan bu kadar çekinmesinden dolayı Resulüne ihtarda bulundu ve Ona Allah'ın her durumda korkulmaya daha layık olduğunu bildirdi. Peygamberimizin bu evlilikten çekinmesi örf ve adetlerin toplumda ve fertlerin hayatında büyük tesiri olduğuna delalet etmektedir.¹⁶

Bir başka yorum da şu şekildedir. “ Bu, Hz. Peygamber'in sessiz kalmayı veya Zeyd'e istediğini yapmakta serbest olduğunu söylemeyi terk edip onu boşanmaktan alıkoyduğu için Allah'ın hoşnutsuzluğunu belirten bir ifadedir. Bu hoşnutsuzluk şundan ibarettir. “ Ben sana Zeynep'in senin eşlerinden biri olacağını daha önceden bildirdiğim halde niçin Zeyd'e eşini yanında tutmasını söyledin?”¹⁷

Bu ifade, Hz. Peygamber'in Zeynep ile kişisel arzusu nedeniyle değil Allah'ın emri sonucu evlendiğini göstermektedir. Bu sözler, Allah'ın insanlar tarafından başka türlü kabullenilmesi çok zor olan bir sosyal reformu Peygamber'i aracılığıyla gerçekleştirdiğini göstermektedir. Arabistan'da evlatlık ilişkileriyle ilgili uygulamada olan yanlış gelenek ve adetlere son vermenin başka yolu yoktu. Sadece Allah'ın Resulü bu adetleri ortadan kaldırmak için bir önlem alabilirdi. O halde Allah, bu nikâhı, sadece Peygamber'in ev halkına bir eş daha eklemek için değil önemli bir sosyal reformu gerçekleştirmek için murad etmiştir.¹⁸

Zeyd, sonunda birlikte olmak istemediği hanımı Zeynep'i boşadı. Zeyd'in Peygamber'in sözünden çıkmayan bir insan olmasına rağmen onun halasının kızını boşaması, cesaret örneği olarak görülemez. İslam, evliliği aile fertlerinin huzur bulması, mutlu bir yuva kurmaları ve neslin çoğalması için meşru kılmıştır. Zeyd'in evliliğinde, beklenen bu amaçlar gerçekleşmemiştir. Aile içerisinde şiddetli bir geçimsizlik söz konusudur. Böyle bir ortamda Zeyd'in boşanma talebinde bulunmaması düşünülemeyeceği gibi Hz. Peygamberin bu nedenle tepki vermesi de düşünülemez. Çünkü O, hüküm verirken insanlar arasında ayırım yapmazdı. Hele yakınlarını hiç kayırmazdı. Nitekim kendisine hırsızlık yapan bir kimsenin cezasının affedilmesi ile ilgili olarak aracılık yapan şahsa: “*Kızım Fatma da aynı şeyi yapsa affetmem. Cezası ne ise onu veririm*” demesi bunun en açık kanıtıdır. Ayrıca sahabilerin hepsi Peygamberin sözünden hiç çıkmadıkları ve onun için canlarını vermeye hazır oldukları halde birçok defa çok rahat biçimde sıkıntılarını dile getirebildikleri gibi Peygamberin davranışlarının yanlışlığını da sorgulamışlardır.

Zeyd'in iddia edildiği gibi Hz. Peygamber'e: “İstiyorsan Zeynep'i boşarım” şeklinde bir söz söylemesi de söz konusu değildir. Peygamber'in Zeynep'le evlilik arzusunda olduğu şeklindeki görüşlerin doğru olması düşünülemez. Çün-

¹⁶ Zuhaylî, *a.g.e.*, XXII, 36.

¹⁷ Mevdudî, *a.g.e.*, IV, 379.

¹⁸ Mevdudî, *a.g.e.*, IV, 379.

kü Hz. Peygamber'in böyle bir arzusu olsaydı, Zeynep'i Zeyd'le evlendireceğine kendisi onunla evlenir, Zeyd'in onu boşamasını beklemezdi. Ayrıca kendisinde Zeynep'le evlenme arzusu varsa o zaman niçin onu Zeyd'le evlendirdi? Her halde hiç kimse kendisiyle evlenmeyi arzu ettiği bir kadını önce başkasıyla evlendirip bilahare onun boşamasını beklemez.

Zeynep'in iddetini tamamlamasından bir müddet sonra, evlatlık hukukunun lağvedildiğini belirleyecek bir uygulama örneği olarak Hz. Peygamber'le olan evliliği gerçekleşmiştir. Kısa da olsa bu ara dönemde kimse kendisine evlilik talebinde bulunmamıştır. Bu evlilik; Resulullah'ın, akit yapmaksızın, mehir tespit etmeksizin ve nikâh akdinde şart olan şeylerden hiç biri bulunmaksızın ve izin almaksızın, Zeynep'in yanına girmesi ile meydana gelmiştir.¹⁹ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, daha öncesinde Zeynep durumdan haberdar olmuş, Peygamberimiz de koyun keserek ziyafet vermişti. Böylelikle Hz. Peygamber, Allah'ın, Zeynep'le evlenmesini emretmesi ve onu kendisine eş kılması sonucunda onunla nikâhlanmış sayıldı. Zeynep'in de ilk arzusu bu doğrultuda idi. Bu, beşeri bir akit vasıtası olmaksızın meydana gelen bir nikâhtır. Allah, Zeynep'i peygamberimize helal kılmıştır. Bunun için ayrıca nikâh akdine ihtiyaç hissedilmemiştir.²⁰ Hz. Zeynep'in Peygamberimizle evlenmesinde olduğu gibi Allah'ın emri, Allah'ın takdiri, şüphesiz yerine gelecektir.

Bu olayda Hz. Peygamber, cahiliye döneminin iki kötü âdetini ortadan kaldırmıştır. Biri, toplumdaki fakirlerin soylulara denk olmayacağı, onlarla evlenemeyeceği şeklindeki düşüncedir. İkincisi de evlatlığın boşanmış veya dul kalmış karısıyla evlenememe geleneğidir. Zaten O, önemli hükümleri önce kendi ailesinin fertlerine uygulardı. Cahiliye devrinde kökleşmiş olan bu âdetin kaldırılması için ilahi hikmet, peygamberin bizzat kendisinde tatbikini gerektirmiş ve bu hikmet için bu evlenme emredilmiştir. Allah'ın buyruğu yerine getirilmiş, Peygamber evlenmiş, Zeynep de Peygamber'in hanımı olmuştur.²¹ Bunda Hz. Peygamber'in evlenmesinin, şehvi duygularını tatmin için değil, aksine şeriatı bizzat tatbik ederek anlatmak için olduğuna dair bir işaret vardır. Çünkü şeriat peygamberlerin fiilleri ile anlaşılır. Nitekim Hz. Peygamber, faiz haram kılınca önce kendi amcası Abbas'ın faiz alacaklarını lağvederek Allah'ın emrini uygulamıştır.²² Daha sonra boşanmaya gidecek bir evliliğe Allah'ın rıza göstermesi ve bir uyarıda bulunmaması da cahiliye döneminin bir kısım kötü adetlerini kaldırma amacına yöneliktir.

¹⁹ Zuhaylî, *a.g.e.*, XXII, 36.

²⁰ Hz. Peygamber'in Zeynep'le beşerin müdahil olduğu bir nikâh akdi olmadan evlilik yapması, akit olmadan evlilik yapılabilir mi? sorusunu akla getirebilir. Ancak bu soru bizler için söz konusu olabilir. Nitekim Ahzâb Suresi 37.ayette ifade edildiği gibi Allah Teala, "...Zeyd eşiyle ilgisini kestiğinde onu seninle evlendirdik..." buyurmaktadır. Buna göre Hz. Peygamber'in bu evliliği, Allah'ın evlendirmesi yani Zeynep'i peygambere helal kılması ile meydana gelmiştir. Bu peygamberimizle ilgili istisnai bir durumdur. Bizler için akit meydana gelmeden evlilik söz konusu olamaz. Hz. Peygamber'in ziyafet vermesi de o esnada nikâh akdinin meydana geldiği anlamına gelmez. Zira insanların bu ziyafete şahit olmaları akdin rükünü olarak kabul edilemez.

²¹ Yazır, *a.g.e.*, VI, 319.

²² Ateş, *a.g.e.*, VII, 172.

Rivayet edildiğine göre Zeynep, Hz. Peygamber'le evlendikten sonra, onun diğer ailelerine karşı övünür ve şöyle derdi: "*Rasûlullah sizi ailelerinizden isteyip nikâhladı. Beni ise Allah (c.c.) O'na nikâhladı.*"²³

İbn Kesir'in naklettiği bir habere göre Zeynep, Hz. Peygamber'e şöyle demiştir: "Diğer hanımlarının sana karşı nazlanamayacağı üç şeyle sana nazlanabilirim. Hanımlarından hiç biri bu özelliklere sahip değildir. Bunlar, senin dedenle benim dedemin aynı kişi olması, beni sana nikâhlayanın Allah olması ve aradaki elçinin Cebrail olmasıdır."²⁴

Bundan dolayı Zeynep'in şerefi büyüktür. Hz. Aişe, bu sebeple onu kıskanmaktan kendini alamamıştır. Hatta: "Allah'ın ona yaptığı ikramdan dolayı bize karşı üstünlük taslar demiştim" diyen Hz. Aişe'nin, bu hareket ve davranışında yanılmamış olduğu görülmektedir.²⁵

Allah Teâlâ, Ahzâb suresi 38. ayetinde resul ve nebiler hakkındaki sünneti ve hükmünü bildirerek şöyle buyurmuştur: "*Allah'ın Peygambere farz kıldığı şeylerde ona bir güçlük yoktur. Bu, Allah'ın öteden beri, gelmiş ve geçmişlere uyguladığı yasadır. Allah'ın emri şüphesiz yerine gelecektir.*" Buna göre Allah'ın kendisine helal kıldığı ve emrettiği, evlat edindiği azatlı kölesi Zeyd b. Harise'nin boşadığı hanımı, Zeynep'le evlenmesi hususunda Peygamber'e herhangi bir güçlük ve kusur yoktur. Allah'ın emri, gereği gibi yerine gelmiştir. Onun geri çevrilmesi veya ondan vazgeçilmesi söz konusu değildir. Allah neyi isterse o, olur, neyi de istemezse o, olmaz.²⁶

Hz. Peygamber, Zeynep'le evlenince münafıklar, yahudiler ve müşrikler onun aleyhinde dedikodu yapmaya başladılar. Onlar, işi o kadar ileriye götürdüler ki, " Muhammed, başkalarını oğullarının hanımlarıyla evlenmekten nehyederken, kendisi yasak olduğunu bildiği halde oğlunun hanımını nikâhladı" diyorlardı. Bunun üzerine Allah Teâlâ; "*Muhammed, içinizden herhangi bir adamın babası değil; O, Allah'ın elçisi ve peygamberlerin sonuncusudur. Allah her şeyi bilendir*"²⁷ mealindeki ayeti indirdi. Buna göre Hz. Peygamber, evlatlığı olan Zeyd'in gerçekte babası değildir. Hatta O hiç bir adamın babası değildir. O, sadece Allah'ın dinini insanlara tebliğ etmek için görevlendirilen bir elçi ve peygamberlerin sonuncusudur. Böylelikle Hz. Peygamber'in Zeyd'in babası olmadığı belirtilmiş oluyordu. Bu sebeple Hz. Peygamber'e, Zeyd'in boşadığı hanımıyla evlenmesi haram kılınmamıştır. Bu duruma göre, başkasının çocuğunu evlat edinmekle öz çocuk gibi hak ve görevler meydana gelmez. Aralarında bir hısımlık doğmadığı için evlenme engeli de meydana gelmez. Miras cereyan etmez. Bu ayet, müslümanları bu propaganda kampanyasından korumuş ve muhtemel şüphe ve tereddütleri önlemiştir. Ancak inanmayanların, nazil olan bu ayetten etkilenmeleri ve tatmin olmaları düşünülemezdi.

²³ Sâbüni, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, II, 322.

²⁴ İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n Nihâye*, Beyrut, 1966, IV, 146; Zuhayli, *a.g.e.*, XXII, 31.

²⁵ İbn Hacer, *el-İsâbe*, IV, 307.

²⁶ İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm*, Beyrut, 1969, III, 492.

²⁷ el-Ahzâb, 33/40.

Gerçekten, bazı reformların yapılmasına yönelik olan bu izdivacı, bilhassa İslam düşmanları dillerine dolayarak bu konuda çeşitli senaryolar hazırlamışlardır. Buna göre, Hz. Peygamber, Zeyd'in evde bulunmadığı bir sırada onu aramaya gelmiş, evde Zeynep'i görmüş, ona hayran olmuş ve bunun üzerine Zeyd, hanımını boşamıştır. Bu şekilde düşünenlerin tamamının gözden kaçırdıkları bazı önemli noktalar bulunmaktadır. Öyle anlaşılıyor ki, bu noktaları bilmeyerek değil, kasıtlı olarak gözden uzak tutmaya çalışmaktadırlar. Nitekim, Zeynep'in, Hz. Peygamberin yakın akrabası olduğunu, onun Medine'ye hicret eden ilk Müslümanlar arasında bulunduğunu, Zeynep'in Zeyd ile evlenmeden önce Resulüallah'a varmak istediğini kabul ediyorlar. Sonra da ilk münafıkların yaptığı gibi iftirada bulunmaktan da çekinmiyorlar.

II- Kimsesiz ve Terkedilmiş Çocuklarla İlgili Değerlendirmeler

Yukarda bahsedilen evlat edinme ile ilgili hükümler yetim, öksüz, fakir, kimsesiz ve terkedilmiş çocuklarla ilgilenmeme anlamına gelmez. İslam; kimsesiz, kendileri ile ilgilenilmeyen yardıma ve korunmaya muhtaç çocuklara sahip çıkılmasını ve onların gözetilmesini tavsiye etmektedir. Bu gibi çocuklar aileler nezdinde veya çocuk yuvalarında himaye edilebilir, eğitilebilir, sanat ve meslek sahibi yapılabilir ve evlendirilebilirler. Onlara iş imkânı sağlamak, onları evlendirmek, onların dünyevi ihtiyaçlarını gidermek, yapılması gereken güzel davranışlardır. Müslümanlar, bu şekilde kimsesiz, terkedilmiş, yetim ve öksüz çocuklara kucak açar ve onları topluma kazandırmaya çalışırlarsa, bu çeşit amellerden büyük ecir kazanırlar.

Kurallarına riayet ederek yetim ve kimsesiz bir çocuğu eve alıp büyütüp yetiştirmek ve topluma kazandırmak son derece yararlı bir iştir. Bu konuda Peygamberimiz şöyle buyurmuştur: *“Yetimi himaye eden kimse ile ben cennette, şahadet parmağı ile orta parmak gibi yakın olacağız.”*²⁸ Önceliği, ihtiyaç içindeki bakıma muhtaç, kimsesiz ve terkedilmiş çocuklara vermek şartıyla, koruyucu aile sıfatıyla çocuklara kucak açmak ve her şeyi ile onların bakımlarını üstlenmek meşrudur ve bu tür faaliyetlerde hayır vardır.

Bununla birlikte çocuğun, koruyucu aile olarak değil de evlat edinme şeklinde alınması halinde, yanında büyüdüğü kimselerin gerçek annesi ve babası olmadığını bilmesi gerekir. Böyle durumlarda, biliniyorsa çocuklardan gerçek anne ve babasının saklanmaması gerekmektedir. Hz. Peygamber, kişinin babasından başkasına nesep iddia etmesinin yalan ve iftiranın büyüklerinden olduğunu beyan buyurmuştur.

Evlat edinilen çocuğun, bakımı üstlenilmiş bir yabancı olduğu unutulmalı ve erkekse, yabancı erkeklerden; kız ise yabancı kızlardan bir farkının olmadığı bilinmelidir. Ancak yeni doğmuş bir bebek veya iki yaşına kadar bir çocuk alınır ve emzirilirse emziren kadın bebeğin sütannesi olacağından çocuğun o aile fertlerine olan yabancılığı mahremiyet noktasında kalkar. Çünkü süt sebe-

²⁸ Buhârî, “Edeb”, 23; Müslim, “Zühd”, 42.

biyle çocuğun bunlarla evlenmesi ebediyen haram olmuş olur. Ayrıca evlat edinilen çocuğun, aralarında evlenme engeli bulunan bir kız olması halinde de mahremiyet söz konusu olmaz. .

Ebû Huzeyfe'nin karısı Sehle bint Süheyl; "Ey Allah'ın Resulü biz Salim'i çocuğumuz diye çağırıyorduk. 'Allah, evlatlıklarınızı da öz oğullarınız gibi saymanızı meşru kılmamıştır....'²⁹ mealindeki ayet nazil olduğundan artık o benim yanıma gelebilir mi? Ben Ebû Huzeyfe'nin nefsinde onunla ilgili bir şeyler hissedirim" deyince Hz. Peygamber; "Onu emzir de sana mahrem olsun ..." ³⁰ demiştir. Zira süt emzirilen yabancı çocuklar soydan gelen çocuklar gibi mütalaa edilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber; " soy yoluyla mahrem olanlar, emzirme yoluyla da mahrem olurlar" buyurmuştur. Aksi takdirde aralarında hısımlık doğmayacağı için evlenme engeli meydana gelmez.

Evlatlık konusunda dikkat edilmesi gereken hususlardan bir diğeri de miras konusudur. Mirasla ilgili Kur'an'da önce kişilerin yakınlıklarına göre taksimat yapılmış, sonra da taksimata uymayanların ahirette maruz kalacakları azabın şiddeti belirtilmiş, hatta cehennem de adres olarak gösterilmiştir.³¹ Bu taksimata göre evlat edinilen çocuk, yanında büyüdüğü kimselerin vefat etmesi halinde onlara mirasçı olamaz. Ancak o kimselerin vasiyet etmesi durumunda, vasiyet edilen malı almaya hak kazanabilir. Vasiyet ise toplam malın üçte birini geçemez.

Buna göre çocuk sahibi olamayan kimselerin başkalarının özellikle bakıma muhtaç çocuklarını himayelerine almaları, gerçeği gizlememek ve dini kuralları kendi varsayımlarına dayanarak ihlal etmemek şartı ile böyle bir yardımlaşma ortamı içinde, bir ölçüde evlat sevgisini tatmaya çalışmaları, en uygun yol olarak görülmektedir.³² Nitekim Osmanlı döneminde yüzyıllar boyu kimsesiz çocuklar evlat edinilmiş, zamanı geldiğinde de evlendirilmişlerdir.³³ Ancak evlat edinilen çocuklar, ailenin çocuklarıyla eşit haklara sahip olmamışlardır.

Bütün bu değerlendirmelerle birlikte İslam, özellikle kimsesiz, terkedilmiş ve korunmaya muhtaç çocukların toplum içinde yer almaması için birtakım tedbirler de getirmiştir. Bu tedbirleri, eşler arasında iyi geçimi teşvik etmesi, zorunlu olmadıkça boşanmayı sevimsiz bulması ve nikâhsız cinsel ilişkiyi yasaklaması şeklinde sıralamak mümkündür. Nesli ve aile yapısını bozan en önemli faktörlerden biri olan gayr-ı meşru ilişkiler, kimsesiz ve terkedilmiş çocukların ortaya çıkmasına ve sayılarının çoğalmasına sebep olmaktadır. Ayrıca gayr-ı meşru ilişkilerle birlikte akla zarar veren alışkanlıklardan olan içki kullanılmakta, eşlerin sorumlulukları da ailelerin dağılmasına ve terkedilmiş çocuk sayısının artmasına sebep olmaktadır.

²⁹ el-Ahzâb, 33/ 4.

³⁰ Ibn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-'azim*, Beyrut, 1969, III, 466.

³¹ bkz. en-Nisâ', 4/11-14

³² Aktan, "a.g.m.", I, 511.

³³ bkz. Köse, Murtaza, "Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi", *Ata.Ü.İlahiyat Fak.Der.* S.15, Erzurum, 2001, s. 300-303.

SONUÇ

Evlat edinme; bir çocukla, durumu evlat edinmeye uygun bir kişi arasında hukuki bağlar sağlanarak çocuk-ebeveyn ilişkisinin kurulmasıdır. Bu anlamda, İslam'a göre evlat edinme caiz değildir. Zira "...Allah, evlatlıklarınızı öz oğullarınız gibi saymanızı meşru kılmamıştır. Bunlar sizin dillerinize doladığınız boş sözlerdir..." mealindeki ayetten de anlaşılacağı üzere evlat edinilen çocuk, öz evlat gibi kabul edilemez, miras vb. haklardan yararlanamaz. Çocuk, ancak kadının evli olduğu erkeğe nispet edildiğinden kendisini dünyaya getiren annesine ve onun nikâhlı eşi olan babasına mirasçı olabilir.

Bu anlamda evlat edinmeye cevaz vermeyen İslam, aileleri tarafından terk edilmiş, anne ve babası ölmüş, bakım ve şefkate muhtaç çocuklara yardım elini uzatmayı, onları himaye etmeyi tavsiye etmiştir. Koruyucu aile sistemi ile bu tür çocuklara sıcak ve sevgi dolu aile ortamı sağlanabilir ve terk edilmişlik duygusunun neden olduğu olumsuzluk, en aza indirilebilir. Mirastan pay almasalar da kendilerine vasiyet yolu ile maddi destek sağlanabilir. Ayrıca kimsesiz ve terk edilmiş çocukla ebeveyn ilişkisi kuran kimselerin arasında İslam Hukuku açısından evlenme engeli bulunmadığından bu engelin oluşturulabilmesi için evlat edinilecek çocukların iki yaşından küçük olmasına ve evlat edinmeyi düşünen aile tarafından bu yaşa kadar emzirilmesine dikkat edilmelidir. Ya da evlat edinilen çocuk, erkeğin mahremi olan bir kız olmalıdır.

Allah, insanlar tarafından kabullenilmesi çok zor olan birçok sosyal reformu Peygamber'i aracılığıyla gerçekleştirmiştir. Hz. Peygamber'in evlat edindiği Zeyd'den boşanan Zeynep'le olan evliliği de bunlardan birisidir. Hz. Peygamber, bu evliliği ile evlat edinilen kişinin karısıyla evlenememe geleneğini ortadan kaldırma konusunda insanlara örnek olmuştur.

KUR'AN VE SÜNNET'E GÖRE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE KUTSAL DEĞERLERE SAYGI

Dr. Ali Aslan TOPÇUOĞLU*

Freedom of Expression and Respect to the Holy Values According to the Qur'an and Sunna

Freedom of expression is one of the most important rights which was given a person to improve himself. The restrictions that will be brought to this freedom effect both the person's honor and to improve himself. In a negative way to put restrictions to expressing the ideas freely in democratic governments is seen as an unacceptable thought. But, it is a fact that the perception of an unlimited freedom is also an objectionable state for social comfort and peace.

In this frame, there isn't any prohibitive judgement concerning freedom of opinion and expression in Islam. But, to ignore the holy values of any religion and to insult them or provoke them by claiming the concept of freedom while this freedom is being used can not be appreciated in the scape of freedom of expression.

Islam has prohibited a muslim to ignore the holy values of any religion and to insult them. The necessity of respecting to the values that are regarded as holy of Islam for a person beliving in another religion is also vital in terms of the universal principles

Giriş

Bireysel hayatının yanında sosyal hayatı da olan insanın, kişiliğinin oluşmasında ve geliştirilmesinde toplumun önemli katkısının olduğu bir realitedir. Aynı şekilde toplum da insandan etkilenir. Kişinin haklarını teminat altına alan toplum, aslında bu yolla kendi hayatını, üretkenliğini ve kalıcılığını garanti altına almaktadır. Bir toplumda insanlar, farklı düşünme ve bu düşündüklerini açıklayabilme hakkına sahip değilse, o toplumun sağlıklı bir düşünce dokusuna malik olduğu söylenemez. Bu bakımdan toplumun ideal bir düşünce yapısına kavuşmasını sağlayan unsurlardan biri de ifade özgürlüğüdür.

İnsan haklarının geliştiği ve güçlendiği günümüzde ifade özgürlüğünün sınırlarının en geniş ölçüde tutulması gerekir. Fikirlerin ifade edilmesine- sakıncalı, zararlı ve tehlikeli olduğu gerekçesiyle- yasaklamalar getirmek, çözülmesi güç problemlerle karşılaşmaya neden olabilir. Bu açıdan son derece dikkatli davranma zorunluluğu vardır. İfade özgürlüğü, ülkemizde son zamanlarda üzerinde

* Atatürk Anadolu Teknik Lisesi / e-mail: aliaslantopcuoglu@yahoo.com

en çok durulan, aktüalitesini her zaman koruyan ve üzerinde farklı düşüncelerin belirtildiği bir konu olagelmıştır. Ayrıca ifade özgürlüğünün sınırlı mı yoksa sınırsız mı olduğu konusundaki görüşler de, bu özgürlüğün pratik önemini ortaya koymaktadır.

İfade özgürlüğünün detaylı bir şekilde tüm kaynakları, özellikleri ve sınırları ile birlikte ele alınarak işlenmesi, kapsamlı bir çalışmayı gerektirir ve bir makalenin boyutlarını aşacak düzeydedir. Bu amaçla çalışmamızın çerçevesi, Kur'an'da ve Hz Peygamberin uygulamaları temelinde ifade özgürlüğü kapsamında kutsal değerlere saygı hususunda olacaktır.

A) Kavramsal Çerçeve

1) Modern Hukukta İfade Özgürlüğü

İnsanı diğer canlılardan ayıran en önemli özellik, onun akıl sahibi olması ve düşünmesidir. Düşünebilme ve bir kanaate varma, insanı insan yapan özelliklerin başında gelir. İnsanın kendini geliştirebilmesi ve kişilik kazanabilmesi için kanaatlerini özgür bir biçimde çeşitli yollarla açıklayabilmesi gerekir.

Modern hukukta düşünce özgürlüğü konusunda ortak bir tanıma ulaşılmamıştır. Hatta düşünce özgürlüğü¹ ile ilgili tanımlamalar içinde ifade özgürlüğünü de bulmak mümkündür. Bu çerçevede düşünce özgürlüğü için şu şekilde tanımlamalar yapılmaktadır: Düşünce özgürlüğü, “insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte (toplantı, dernek, sendika vb.) çeşitli yollarla (söz, basın, resim, sinema, tiyatro vb.) serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.”²

Bir tanıma göre de düşünce özgürlüğü, “insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi imkânıdır.”³ Başka bir tanıma göre ise düşünce özgürlüğü, “düşünceleri serbestçe açıklayabilmedir.”⁴

Farklı hukuk metinlerinde ifade özgürlüğü değişik ifade biçimleriyle kullanılmıştır. Her bireyin fikir ve ifade özgürlüğüne hakkı olduğu ilkesini koyan *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*'ne göre “Bu hak; fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikirleri her araçla aramak,

¹ Bu özgürlük, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin 19. maddesinde, “Her ferдин fikir ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır...” şeklinde düzenlenmiştir. Düşünce özgürlüğü ilkesininin 9. maddesine koyan *Avrupa Sözleşmesi* 10. maddede herkese “ifade özgürlüğü”nü tanıdıktan sonra, bunun kapsamını belirtir. *1982 Anayasası'nın* 25. ve 26. maddelerinde ise, “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” ve “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti” başlıklarıyla bu konuya değinilmiştir.

² *Kaboğlu, İbrahim Özden, Bilim ve Sanat Özgürlüğü*, İnsan Hakları, Yapı ve Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s.106; ayrıca bkz. Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul, 1994, s.59.

³ Teziç, Erdoğan, “*Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü*”, Anayasa Yargısı, Ankara, 1990, VII, 33.

⁴ Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul, 1983, s.213; Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınlar, Ankara, 1992, s.10

elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir” (md.19). *Birleşmiş Milletler Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar Paketi'nin* hükmü daha somut ve ayrıntılıdır. Herkese fikir ve kanaat özgürlüğü tanıyan 19. maddesine göre ifade özgürlüğü, “sözlü, yazılı, basılı veya sanatsal biçimde ya da tercih edilen başka bir amaçla, ülke sınırları göz önüne alınmaksızın, her türlü enformasyon ve fikirlerin araştırılması, alınması ve yayılmasını içerir.”

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de herkese “ifade özgürlüğü”nü tanıdıktan sonra bunun kapsamı şöyle belirtilir: “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.” Bu sözleşmenin 9. maddesinde de düşünce özgürlüğü tanınmıştır.

Böylece Avrupa Hukukunda düşünce özgürlüğü, kanaat özgürlüğünden ifade özgürlüğüne uzanan geniş bir uygulama alanını kapsamına alır. *T.C. 1982 Anayasası'nda* ise “ Herkes düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” (md.25).

Yukarıda yapılan tanımlamalar doğrultusunda düşünce özgürlüğü için kriterleri “düşünce özgürlüğü” bazıları “ifade özgürlüğü” ve özellikle Amerikan sistemi ve Batıdaki bazı ülkelerdeki durumdan söz ederken “konuşma özgürlüğü” ya da “söz özgürlüğü” ifadelerini kullanmaktadırlar. Ancak düşünce özgürlüğü olarak kullanıldığında bu kavram, düşüncenin açıklanması özgürlüğünü de kapsamaktadır.⁵ Çünkü ifade özgürlüğü; düşünce, fikir, bilgi ve kanaatlerin dışavurum serbestliğidir.⁶

2) İslâm Hukukunda İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü, aslında 18. asrın sonlarına doğru ortaya çıkan bir kavramdır. Bu nedenle modern hukuktaki terminolojik karmaşa, İslâm hukukunda da görülmektedir. Bazıları görüş özgürlüğü” anlamına gelen “*hürriyyet'r-re'y*” ve “*hürriyyet'ül-kavl*”(konuşma özgürlüğü) gibi bir terimi kullanırken, bazıları da “*hürriyyetü't-tefkîr*”(düşünce özgürlüğü), “*hürriyyetü't-ta'bîr*” (ifade ve yorum özgürlüğü) ve “*hürriyyetü'l-beyân*”(ifade özgürlüğü) gibi kavramları kullanmışlardır. Ancak görüş ve düşüncüyü ifade etme ve yayma özgürlüğü, “*hürriyyetü't-ta'bîr*” ile ifade edilmiştir.⁷

Açıklanmamış bir düşüncenin bir anlam ifade etmemesi nedeniyle düşünce özgürlüğü tek başına kullanılması durumunda ifade özgürlüğünü de kapsa-

⁵ Araslı, Oya, *Anayasa Hukuku Açısından Düşünce Özgürlüğü*, Edebiyatçılar Derneği Yay., Ankara, 1994, s. 19; Küçük, Adnan, *İfade Özgürlüğünün Unsurları*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s.5-10;

⁶ *Kaboğlu*, İbrahim Özden, *Düşünce Özgürlüğü*, İnsan Hakları, Yapı ve Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s.107.

⁷ Kemâlî, Muhammed Hâşim, *İslâm'da İfade Hürriyeti*, çev.Muhammed Şeviker, İnsan Yayınları, İstanbul, 2000, s.16.

⁸ Kemâlî, s.17

maktadır. Ancak biz bu çalışmamızda sadece ifade özgürlüğü terimini kullanacağız.

İfade özgürlüğü; fertlerin veya grupların, fikirlerini başkalarına iletebilme yetenekleri üzerinde sınırlamaların bulunması, bunun karşılığında da onların başkalarını kendilerini dinlemeye zorlamama ve insan haysiyet ve vakarı için gerekli olan diğer şartlara tabi olmaları anlamına gelir.⁸

Bu özgürlük, basın özgürlüğünü ve fikirleri- kitaplar, resimler, işaretler ve diğer iletişim vasıtaları dahil her biçimde- iletebilme özgürlüğünü içini alır. Zira bu özgürlüğün amacı başkalarına bilgi verme, onları ikna etme, gerçeği ortaya çıkarmak ya da şüpheli bir şeyi netleştirmek veya şüpheyi bertaraf etmek olabilir.⁹

Öte yandan kanaat özgürlüğünün din alanında dışa vurumu ise ibadet özgürlüğünün kullanılmasıdır.¹⁰ Nitekim *M. Tahir b. Âşûr* bu özgürlüğü: “hukukun izin verdiği ölçüde, kişinin görüş ve inançlarını açığa vurması”¹¹ şeklinde bir tanımlamaya giderek bunun dinî boyutuna vurgu yapmıştır. Ayrıca bu görüş Nevin Abdulhâlık Mustafa tarafından da savunulmaktadır.¹²

B) Kur’an ve Sünnet’e Göre Kutsal Değerlere Saygı

İfade özgürlüğü, ferdin kendini geliştirmesinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu amaçla kişinin söylemek veya yazmak istediği şeylerin ifadesine sınırlamalar getirmek, hem onun vakar ve haysiyetini hem de bireysel anlamda kendini geliştirme isteğini tehlikeye sokmaktadır.¹³

Bu arada şunu da ifade edelim ki, hiçbir zaman hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şey olamayacağı; sınırsız özgürlüğün anarşi doğuracağı ve böylece özgürlükleri ortadan kaldıracacağı da bir gerçektir. Bu açıdan özgürlüklerin var olabilmesi ve kişi yönünden pratik bir değer ifade edebilmesi için; özgürlük sınırlarının belirtilmesi, bir takım kriterlerle çerçevelenmesi gerekmektedir.¹⁴ Bu şekilde sınır koymanın, insanlar arasında sevgi, saygı ve kardeşliğin gelişmesine hizmet ettiği kabul edilmektedir.

Konu ile ilgili temel kriter Kur’an’da şöyle belirtilmektedir: “(Onların) Allah’tan başka yalvardıkları tanrılarına hakaret etmeyin ki, onlar da cahillik ederek hadlerini aşyp Allah’a hakaret etmesinler.” İslâm hukuk metodolojisindeki “*sedd-i zera’i*” prensibinde referans alınan bu ayet¹⁵ ile ilgili olarak çağımız müfessirlerinden *Elmalılı Hamdi Yazır* şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “...onlara taptıkları, kendilerince hürmet ettikleri şeyleri karıştırarak mesela “kahrolsun

⁹Kemâlî, s.17

¹⁰ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 1999, s.214.

¹¹ Muhammed Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye problemi)*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, s.112.

¹² Nevin, Abdulhâlık Mustafa, *İslâm Siyasi Düşüncesinde Muhâlefet*, çev. Vecdi Akyüz, İz Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 1990, s.57.

¹³Kemâlî, s.19.

¹⁴ Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2. Baskı, Ankara, 1968. s. 162.

¹⁵ Ebû Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, çev. Abdulkadir Şener, Ankara, 1981, s.247.

taptığımız” veya “dini şöyle böyle” gibi bir sövme ve küfretmekle hitap ederek söverseniz, vicdanlarına, hissiyatlarına basmış olursunuz. Onlar da kızarak ve bilgisizliklerinden dolayı aynıyle karşılık verdikleri zannında bulunarak, “biz de sizinkine” diye sizin söylediklerinizi iade eder ve bunun ona denk olmadığını bilmezler ve bu şekilde hak sınırını aşarak Allah’a sövmüş olurlar.”¹⁶

İslâm'da daha önceki peygamberlere ve kitaplara iman, inanç esasları kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷ Ayrıca Kur'ân, önceki kitaplar olan Tevrat'ı ve İncil'i, “içerisinde hidayet ve nur olan kitaplar olarak tanımlamaktadır.”¹⁸

Kutsal değerlerden mabedlerle ilgili olarak da “Allah, insanların bir kısmını diğerleriyle savmasaydı manastırlar, kiliseler, havralar ve içinde Allah'ın adı çokça anılan camiler yıkılıp giderdi”¹⁹ âyeti, Allah'ı zikretmek için inşa edilip içlerinde Allah'ın isminin anıldığı bütün mekânların varlığını onaylamakla yetinmemekte, aynı zamanda onların, saldırı ve tecavüzlere karşı korunmasının da hukukî bir vecibe olduğunu açıkça beyan etmektedir. Bu açıdan Kur'ân, hem bütün ilahi kitapların hem de Allah'ın isminin anıldığı bütün ibâdet yerlerinin kutsallık ve dokunulmazlığını ifade etmektedir.²⁰ Yahudi ve Hristiyan dinine ait mâbetleri bu kadar saygıyla anan ve onları İslâm'ın mâbedleriyle birlikte zikreden Kur'an-ı Kerim, bu konuda müslümanların nasıl bir tutum içinde olması gerektiğini de açıkça ortaya koymaktadır.

Ayrıca Kur'an'da en çok tekrar edilen kıssalar içerisinde Hz. Musa ile ilgili olanlar yer tutmaktadır. Ayrıca Hz. Meryem, Kur'an'da en çok bahsedilen ve ismi geçen tek kadındır.²¹ Kur'an, Hz. Meryem'in iffeti ve asaletini hep vurgulamaktadır. Meryem oğlu İsa ise çocukken; “Ben Allah'ın kuluyum, bana kitap verdi ve beni peygamber yaptı” diyen bir resûldür.²²

Diğer taraftan Kur'an'da: “Allah Tealâ kötü konuşmanın halk içinde söylenmesini -zulme uğrayanlar dışında- sevmez”²³ buyurulmaktadır. Bu âyet, ifade özgürlüğüne önemli bir sınırlama getirmektedir. Bunun sebebi, konuşma kötü, müstehcen, gayr-i ahlâkî ve başkalarını incitici olduğundadır.²⁴ Ayrıca gayrimüslimler ile ilgili olarak da Kur'an-ı Kerim, Hz. Muhammed'in (s.a.) bir baskı kurmak²⁵ ve ehl-i kitabı sindirmek için gönderilmediğinin, insanlar arasında sevgi ve saygının oluşması için gönderildiğini²⁶ ifade etmektedir.

¹⁶ Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Feza Yayıncılık, İstanbul, 1992, III, 493-494.

¹⁷ el-Bakara, 12/285.

¹⁸ el-Mâide, 5/44,46.

¹⁹ el-Hacc, 22/40.

²⁰ Fazlur Rahman, *Müslüman Toplumunda Gayr-i Müslim Azınlıklar*, İslâmî Yenilenme, çev. Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 1999, s. 102

²¹ Bkz. et-Tahrîm, 66/12.

²² Bkz. Meryem, 19/28-30.

²³ en-Nisâ, IV/148.

²⁴ Kemâlî, s.19.

²⁵ “Öğüt ver, sen ancak öğüt verensin, zorla yaptırıcı değilsin” (el-Gâşiye 88/21-22)” onları zorla yola getirecek değilsin”. (Kâf, 50/45).

²⁶ “Biz seni ancak aemlere rahmet olarak gönderdik” (el-Enbiyâ, 21/107).

Kur'an, ehl-i kitapla en güzel şekilde mücadele edilmesini istemektedir.²⁷Yine bu âyette de onlara karşı yapılacak mücadelenin baskıya dayanmaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Bu âyette geçen “zulmedenler hariç” ifadesini Mücahid'in, “sizinle savaşıp cizye vermeyenler” şeklinde yorumladığı Ebû Ubeyd tarafından aktarılmaktadır.²⁸ Bu âyetlerden hareketle Kur'an'ın, düşünce ve ifade özgürlüğünden yana tavır koyduğunu söylemek mümkündür.

Aynı şekilde Hz. Peygamber, bütün peygamberleri hep saygıyla anmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber'in eşi Safiyye, Yahudi asıllı olması nedeniyle Hz. Peygamber'in diğer eşleri tarafından tarizli ifadelerle muhatap olduğunu şikayet ettiğinde, Peygamberimizin cevabı şöyle olmuştur: “Siz benden nasıl hayırlı olursunuz?! Kocam Muhammed, babam Harun, amcam da Musa demedin mi?”²⁹ şeklinde olmuştur. Ebû Hureyre'nin rivâyetine göre de Hz. Peygamber zamanında Yahudiler Tevratı ibrânice okurlar ve onu müslümanlar anlaşılar diye de Arapça olarak tefsir ederlerdi. Durumdan haberdar olan Hz. Peygamber: “Ehl-i kitâbı tasdik de tezkîb de etmeyiniz; ancak sizler: “Biz Allah'a ve O'nun tarafından indirilene inandık deyiniz”³⁰ buyurmuştur.³¹

İslâm'da hiçbir zaman Tevrat ve İncil'in öğrenilmesi, öğretilmesi ve çoğaltılması yönünde herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir.³² Hz. Peygamber, Hayber'in fethinden sonra ganimetlerin taksimi esnasında Tevrat nüshalarını isteyen Yahudilere onları geri vermiştir.³³ Bu durum, Hz. Peygamber'in onların kitaplarına müdahale etmediğini göstermektedir. Nocrân Hıristiyanlarıyla yapılan anlaşmada,³⁴ İnciller konusuna değinilmemiştir. Ancak anlaşmada onların dinleri garanti altına alındığından aynı garantinin kapsamına kutsal kitaplarının da gireceği rahatlıkla söylenebilir.

Hz. Peygamber döneminde düşünce ve inancından dolayı hiçbir kimse veya hiçbir toplum suçlanmamış, bu yönde kendilerine baskı yapılmamış ve düşünce ve inançlarından dolayı da cezalandırılmamıştır. Düşünce boyutunda kalmak koşuluyla Hz. Peygamber, kendisi ile tartışan herkesi iknaya çalışmış, kendisi ile tartışan kimselere sert davranmak isteyen arkadaşlarına da engel olmuştur.³⁵

Müslümanların gayrimüslimlerin ibadetlerine saygı duymaları genel bir ilkedir. Hz. Peygamber'in Necran Hıristiyanlarını Medine'ye daveti üzerine Ebû Hârîse b. Alkâme başkanlığında altmış kişilik Hıristiyan Necran heyeti, öğleden

²⁷ el-Ankebût, 29/46; en-Nahl, 16/125; el-Bakara, 2/111; el-Ahkâf, 46/4.

²⁸ Ebû Ubeyd, *Kitâbu'l-Emvâl*, Thk. Halil Herrâs Muhammed, Dâru'l-Fikr, 2. Baskı, Beyrut, 1395/1975, s.28.

²⁹ İbn Hacer, *el-İsâbe fi Temyizi's-sâhâbe*, Mısır, 1328, IV, 347.

³⁰ el-Bakara, 2/136.

³¹ Buhârî, “İ'tisâm”, 25; Ebû Dâvûd, “İlim”, 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV,136.

³² İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmu ehli'z-zimme*, Thk. Subhî es-Sâlih, Matbaatu Câmiatu Dimeşk, I. Baskı, Dimaşk, 1831/1961, I, 208-244.

³³ Vâkidî, *Kitâbu'l-Megâzi*, Thk. Morsden Jones, Oxford University Press, London, 1966, II, 680-681.

³⁴ Ebû Yûsuf, *Kitâbu'l-Harâc*, Matbaatu Selefiyye ve Mektebetuha, 4. Baskı, Kahire, 1392, s.77-78; İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l-kübrâ*, Dâru's-Sâdir, Beyrut, 1380/1960, I, 358.

³⁵ Aktan, Hamza, *Kur'an ve Sünnet Işığında Düşünce ve İnanç Özgürlüğü*, Uluslararası Avrupa Birliği Şurası Tebliğ ve Müzakereleri, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 3-7 Mayıs 2000, II, 84.

sonra geç vakitte ancak Medine'ye ulaşıp Hz. Peygamber'in huzuruna çıkmışlardı. İbâdet vakitleri girince *Mescid-i Nebevi'de* ibâdet etmek istemişler, Sahâbe buna itiraz etmesine rağmen Allah Resûlü *Mescid-i Nebevi'*yi onlara bırakmıştır. Onlar da doğuya dönerek ibâdetlerini yapmışlardır.³⁶

Gayrimüslimlerin de ifade özgürlüğüne sahip olduğuna dair Yahudilerin Medine'de Hz. Peygamber'le zaman zaman dinî içerikli tartışmalar yaptıkları bilinmektedir. Ayrıca Necran heyeti Medine'de bulunduğu sırada Hz. Peygamber ile aralarında bir takım dinî içerikli tartışmalar da olmuş, Hıristiyanların Hz. İsa hakkındaki görüşlerinden dolayı, bu hadiseye atfen, *Âl-i İmrân sûresinin* ilk seksen ayeti nâzil olmuştur.³⁷ Yapılan bu tartışmalar, yine Hz. Peygamber'in düşünce ve ifade özgürlüğüne verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır.

Hz. Peygamber döneminde yapılan anlaşmalara ve uygulamalara baktığımızda; İslâm idaresi, gayrimüslimlerin din görevlileri atamalarına herhangi bir müdahalede bulunmamış ve müdahale edilemeyeceği yönünde ise garantiler vermiştir.³⁸ Ayrıca Hz. Peygamber'in Necrân Hıristiyanlarıyla yaptığı anlaşmada onların haçlarının garanti altında olduğunu ve hiçbir şekilde engellenemeyeceğini ifade etmiştir.³⁹ Necranlılarla yapılan bu anlaşmada Allah'ın himâyesi ve Hz. Peygamber'in zimmetinin Necranlıların mâbetleri üzerine olduğu belirtilerek mâbetler garanti altına alınmıştır.⁴⁰ Ayrıca Hz. Peygamber, Benî Haris b. Ka'b Psikopos'u ile Necran Piskoposlarına gönderdiği güven mektubunda da aynı garantiyi tekrarlamıştır.⁴¹

Bu anlayış sonraki dönemlerde uygulama alanı bulduğu içindir ki, bütün İslâm dünyasında camilerin yanında Yahudilerin havraları ile Hıristiyanların kiliseleri de var olagelmıştır. Ancak Mabed, zararlı faaliyetlerin yürütüldüğü ve yönetildiği bir merkez olarak çalışıyorsa buraya da müdahale edilmiştir. Örneğin, Hz. Peygamber döneminde Medine'de Hazrec kabilesinden "*Rahip Ebû Amir*" adındaki bir kişinin, İslâm'a ve Hz. Peygamber'e karşı plânlar ve tuzaklar hazırlayarak müslüman topluluğu bölmek amacıyla Medine'de "*Mescid-i Dırâr*"ı inşa ettirmesi neticesinde Hz. Peygamber, Tebük seferi dönüşünde zararlı faaliyetlerin yürütüldüğü bir irtibat bürosu şeklinde çalışan bu mabedi yıktırıştır.⁴²

İslâm'da heykeller yasak olmasına rağmen İsa'nın, Meryem'in ve diğer azizlerin heykellerini kilise ve manastırlarına rahatlıkla koyabilmişlerdir. Ayrıca özel günlerini anlatan tablo ve mozaiklerini mabetlerinin duvarlarında sergileyen-

³⁶ İbn Hişam, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Matbatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire, 1355/1936, II, 223-224; Câhız, *el-Beyân ve'l-tebyîn*, Mektebetü'l-Hancî, 4. Baskı, Mısır, 1395/1975, III, 131.

³⁷ İbn Hişam, II, 224-225.

³⁸ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 72; İbn Sa'd, I, 266, 288; Hamidullah, Muhammed, *Mecmûatu'l-Vesâiki's-siyâsiyye li'l-ahdi'n-Nebevi ve'l-hulâfeti'r-râşide*, Dâru'n-Nefâis, 3. Baskı, Beyrut, 1389/1969, s.140-141, no:94; s. 173-176, no:105; s. 178, no: 106; s. 179, no: 106; s. 179, no: 107.

³⁹ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s.78; Ebû Ubeyd, s. 244-245; Hamidullah, *el-Vesâiku's-siyâsiyye*, s. 141, no: 94.

⁴⁰ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 78; Ebû Ubeyd, s. 244; İbn Sa'd, I, 288, 357-358; Hamidullah, *el-Vesâiku's-siyâsiyye*, s. 141, no: 94; Anlaşmanın Ebû Davud'daki rivâyetinde ise kiliselerin yıkılmayacağı ifadesi yer almaktadır. Bkz. Ebû Dâvûd, "Harâc", 30.

⁴¹ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 78; İbn Sa'd, I, 266; Hamidullah, *el-Vesâikus-siyâsiyye*, s. 145, no: 95.

⁴² Vâkidî, III, 1045-1048.

bilmişlerdir.⁴³ Hıristiyanların mabetlerinde kendi inançlarını temsil ettikleri resim ve heykellerine herhangi bir şekilde müdahalede bulunulmamıştır.

Bu bilgiye ilaveten, Hz. Peygamber, Nocrânlılarla yaptığı anlaşmada, Hıristiyanların kutsal saydığı mekânlarda sûretlerine dokunulmayacağını açıkça ifade etmiş ve onlara bu yönde teminat vermiştir.⁴⁴ Burada İslâm'ın sûretler konusunda bilinen olumsuz yaklaşımına rağmen⁴⁵ Hıristiyan sûretlerine himaye getirilmiş olması oldukça dikkat çekicidir.

Ahmed b. Hanbel'in Müsned'inde, Avf b. Mâlik kanalıyla rivayet edilen bir hadise göre, Hz. Peygamber'in Avf b. Malik ve beraberindekilerle birlikte bir bayram gününde Yahudilerin ibâdet hânelerine girdikleri ve Hz. Peygamber'in Yahudileri kendisine iman etmeye çağırdığına dair bir rivâyet yer almaktadır.⁴⁶ Bu malumattan hareketle gayrimüslimlerin bayram kutlamalarına müdahale edilmediği anlaşılmaktadır.

İlk Dört Halife döneminde ise gayrimüslim vatandaşların düşüncelerini açıklarken onlara karşı olumsuz bir tavrın meydana geldiğini söylemek oldukça zordur.⁴⁷ Bu uygulamaların temelinde *dinde zorlamaya gidilemeyeceği*⁴⁸ temel ilkesinin yattığı söylenebilir. Nitekim Hz. Ömer, Medain Hıristiyanlarına verdiği garantinin bir yerinde bu hususu açık bir şekilde bildirmiştir: "*Hıristiyanlık dinine mensup hiç kimse İslâm'a geçmesi için zorlanamaz.*"⁴⁹

Görüldüğü üzere İslâm'da gayrimüslim vatandaşların düşünmesini, düşündüğü ve inandığı şeyi ifade etmesini engelleyen herhangi bir *nass* yoktur.⁵⁰ İslâm'a ve topluma zarar vermemek, kamu düzenine ve toplum ahlâkına aykırı olmamak kaydıyla bu özgürlükten, gayrimüslimler de- müslüman vatandaşlar gibi- faydalanabilirler.⁵¹ Bu hususta şu ilke benimsenmiştir: "*Onları dinleri ile başbaşa bırakırız. İnançlarına ve ibâdetlerine karışmayız.*"⁵²

Bir kimse keyfi olsun ve olmasın, herhangi bir görüşü dile getirebilir ve mukaddesata küfür, fitne ve benzeri hususlara dair olan hukuku ihlâl etmediği sürece bir görüş ileri sürmede özgürdür.⁵³ Bu hususta *İbnü'l-Kayyim*, (*et-Tevebe*, 9/12,⁵⁴ *el-Ahzâb*, 33/57,⁵⁵ *el-Mücâdele*, 58/5)⁵⁶ âyetlerinden hareketle dinî de-

⁴³ Cevâd, Ali, *el-Musfassal fi Tarihi'l-Arab Kable'l-İslâm*, 2. Baskı, Bağdad, 1413/1993, VI, 650.

⁴⁴ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s.77-78; Ebû Ubeyd, s. 244-245; İbn Sa'd, I, 358; Belâzûrî, *Fütuhü'l-buldân*, Müessesetü'l-Meârif, Beyrut, 1407/1987, s.87; Hamidullah, *el-Vesâiku's-siyâsiyye*, s.141, no.94.

⁴⁵ Daha geniş bilgi için bkz. Yakutcan, Ahmet- Ömür, Cuma, *İslâm'da Resim, Heykel ve Mûsiki*, Nil Yayınları, İzmir, 1991, s.2 vd.

⁴⁶ Ahmed b. Hanbel, VI, 25.

⁴⁷ Zeydân, Abdülkerim, *Ahkâmu'z-zimmiyyîn ve'l Müste'menîn fi dâri'l-İslâm*, Bağdad 1382/1963, s. 101.

⁴⁸ el-Bakara, 2/256.

⁴⁹ Hamidullah, *el-Vesâiku's-siyâsiyye*, s.162, no:102.

⁵⁰ Zeydân, s.101.

⁵¹ Zeydân, s.101.

⁵² Zeydân, s. 95 vd.

⁵³ Kemâli, s.70.

⁵⁴ "Eğer andlaşmâlılardan sonra, andlarını bozarlar, dininize dil uzatırlarsa, inkârda önde gidenlerle savaşın, çünkü onların andları yoktur, belki vazgeçerler."

⁵⁵ "Allah'ı ve Peygamber'ini incitenlere, Allân dünyada da ahirette de lanet eder; onlara alçaltıcı bir azap hazırlar."

ğerlere küfür vb. hakaretlerin, zimmet anlaşmasını bozacağını söylemektedir.⁵⁷ *Ebû Ubeyd* ise “*dinî değerlere saldırı*” örneklerinde geçen davranışları zimmilerin anlaşma şartlarına aykırı davranışlarda bulunmaları olarak yorumlamaktadır.⁵⁸

Kaynaklarda Hz. Peygamber döneminde müslümanlara ve dini değerlere sözlü saldırıda bulunan pek çok kimsenin varlığına dair rivayetler mevcuttur. Örneğin, siyer müdevvenatında sürekli olarak Hz. Peygamber'e söven ve O'nun hakkında uygunsuz sözler sarfeden bir Cârîye'nin,⁵⁹ yine benzer eylemlerde bulunan bir Yahudi kadının bulunduğu kaydedilmiştir.⁶⁰

Bunların dışında Hz. Peygamber'e ve sahabeye şîir diliyle hakaret eden, Medine kamuoyunu İslâm ve müslümanlar aleyhine kışkırtan *Esmâ bint Mervân*⁶¹ *Ebû Âfek*⁶² ve Mekke'ye kadar gidip Kureyş müşriklerini ve mütteliklerini müslümanlar aleyhine kışkırtan *Ka'b b. Eşref*⁶³ gibi bazı Yahudi şairlerinin eylemleri de düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca Hz. Peygamber, yine bir Yahudi olan ve kendisine eziyet edip aleyhindeki faaliyetleri mallarıyla destekleyen *Ebû Rafî Abdullah b. Ebî Hukeyk*'in Hayber'de Medine üzerine yürüyecek bir ordu teşkili için ortaya koyduğu çabalar, düşünce ve ifade özgürlüğü olarak görülemez.⁶⁴

Bu çerçevede herhangi bir dine hakaret etmek, düşünce özgürlüğü olarak değerlendirilemez. Zira bir müslümanın başka bir dinin kutsal değerlerini tahkir ederek yermesini ve o dinin kutsal saydığı değerlerle alay etmesini İslâm nasıl yasaklamışsa⁶⁵ başka dine mensup olan kişilerin de İslâm'ın kutsal değerlerine saygılı olması, evrensel ilkeler bakımından da önem arz etmektedir.

O açıdan bir gayrimüslim vatandaş da içinde yaşadığı İslâm toplumunda dinî değerlerini savunma ve mensubu olduğu dinin ilkelerini kendi cemaatine yazılı ve sözlü olarak anlatma hakkına sahiptir. Nitekim Medine'de Yahudilerin sinagog ve eğitim müessesesinin her ikisini de ihtiva eden “*Beytü'l-Midrâs*” diye anılan bir kurumlarının olduğundan bahsedilmektedir.⁶⁶ Öte yandan Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer'in de zaman zaman *Beytü'l-Midrâs*'a giderek buradaki

⁵⁶ Allah'a ve Peygamber'ine karşı gelenler, kendilerinden öncekiler nasıl alçaltıldı ise öyle alçaltılacaklardır. Biz, apaçık âyetler indirmişizdir, bunları inkâr edene alçaltıcı azap vardır.

⁵⁷ İbn Kayyim, *Ahkâm*, II, 831 vd.

⁵⁸ Ebû Ubeyd, s. 234.

⁵⁹ Ebû Ubeyd, s. 233; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 2; Nesâî, “Tahrîmu'd-Dem”, 16; İbnü'l-Kayyim, *Ahkâm*, II, 832.

⁶⁰ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 2; İbnü'l-Kayyim, *Zâdu'l-me'âd fi hedyi hayri'l-ibâd*, Matbaatu'l-Misriyye ve Mektebetuha, by., 1924, III, 214.

⁶¹ Vâkîdî, I, 172-174.

⁶² İbn Sa'd, II, 28; Vâkîdî, I, 174-175.

⁶³ Vâkîdî I, 184-193; İbn Hişam, III, 54-61; İbn Sa'd, II, 31-34; Buhârî, “Megâzî”, 15; Ebû Dâvûd, “Harâc”, 21,22; Ya'kûbî, *Târîh*, Dâru Sâdir, Beyrut, 1329/1960, II,78; Taberî, *Târîhu'l-Ümen ve'l-Mülûk*, Thk. Muhammed Ebu'l-Fazıl İbrahim, Beyrut, ty., II, 487-492;

⁶⁴ Buhârî, “Megâzî”, 16; Taberî, *Târîh*, II, 493-494.

⁶⁵ el-En'âm, 6/108. Gayrimüslimler, hayattayken kendilerine hakaret edilmediği gibi mezarlıklarındaki kemiklerine de hakaret edilemez. Bkz. Hamidullah, Muhammed, *Hz. Peygamber ve Hülâfâ-i Râşidin Döneminde İslâm Devlet Başkanlığı*, *İslâm Anayasa Hukuku*, çev. Abdülaziz Hatip, Beyân Yayınlar, İstanbul, 1995, s.174.

⁶⁶ Buhârî, İ'tisâm”, 18; Ahmed b. Hanbel, VI, 25.

Yahudileri İslâm'a davet etmiş oldukları olgusundan hareketle bu müessesenin varlığının bu dönemlerde de devam ettiğini anlamaktayız. Yahudilerin din eğitimlerine herhangi bir müdahale olmamış ve önceki şekliyle buna devam etmişlerdir.⁶⁷

Ancak gayrimüslimler, düşünce ve ifade özgürlüğünü kullanırken kutsal dinî metinlerin dışına çıkarak İslâm'a ve onun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ve Hz. Muhammed (s.a.)'e saldırırsa onların bu davranışı, düşünce özgürlüğü olarak değerlendirilemez. Bu tavır, toplumların barış içinde yaşamasını engellediği gibi toplumların birbirinden uzaklaşmasına da sebebiyet verebilir.

Sonuç

İfade özgürlüğü, insanlara ve kutsal değerlere saygısızlığı meşru göstermez. Zaten demokrasi ile inançlara saygısızlığın bağdaşamayacağı da açıktır. Bu açıdan özgürlüklerin var olabilmesi ve kişi yönünden pratik bir değer ifade edebilmesi için, onların sınırlarının belirtilmesi gerekmektedir. Bu şekilde sınır koymak, insanlar arasında sevgi, saygı ve kardeşliğin gelişmesine hizmet edecektir. Zira hiçbir zaman hiçbir toplumda sınırsız özgürlük diye bir şey olamayacağı; sınırsız özgürlüğün, insanlara zarar vereceği ise bir gerçektir.

İslâm'da daha önceki peygamberlere ve kitaplara iman, inanç esasları kapsamında değerlendirilmektedir. Hz. Peygamber döneminde düşünce ve inancından dolayı hiçbir kimse veya hiçbir toplum suçlanmamış, bu yönde kendilerine baskı yapılmamış ve düşünce ve inançlarından dolayı da cezalandırılmamıştır. Düşünce boyutunda kalmak koşuluyla Hz. Peygamber, kendisi ile tartışan herkesi iknaya çalışmıştır.

Öte yandan İslâm'da gayrimüslim vatandaşların düşünmesini, düşündüğü ve inandığı şeyi ifade etmesini engelleyen herhangi bir nass yoktur. İslâm'a ve topluma zarar vermemek, kamu düzenine ve toplum ahlâkına aykırı olmamak kaydıyla ifade özgürlüğünden, gayrimüslimler de müslüman vatandaşlar gibi faydalanabilirler. Nitekim gayrimüslimlerin de ifade özgürlüğüne sahip olduğuna dair Yahudilerin Medine'de Hz. Peygamber'le zaman zaman dinî içerikli tartışmalar yaptıkları bilinmektedir. Ayrıca Necran heyeti Medine'de bulunduğu sırada Hz. Peygamber ile aralarında bir takım dinî içerikli tartışmalar olduğu bilgisinden hareketle, Hz. Peygamber'in düşünce ve ifade özgürlüğünden yana tavır aldığı söylenebilir.

Günümüzde ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel ilişkiler nedeniyle insanların birbirleriyle daha çok ilişki kurmaktadır. Bu açıdan dinler hakkında geçmişten gelen ön kabullerin ve ön yargıların bir tarafa bırakılıp dinlerin gerçek yönünün ele alınıp insanlara anlatılması gereği vardır. Bu konuda bütün din mensuplarına önemli görevler düşmektedir.

⁶⁷ Aydemir, Abdullah, *Tefsirde İsrâiliyyât*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1979, s.38.

O halde herhangi bir dinin kutsal değerleri ile alay etmek veya onlara hakaret etmek; bir düşünceyi yaymak için kışkırtıcılık yapmak veya şiddete başvurmak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. Zira İslâm, bir müslümanın başka bir dinin kutsal değerlerini tahkir düzeyinde yermesini ve o dinin söz konusu değerlerini hafife almasını yasaklamıştır. Başka dine mensup olan bir kişinin de aynı hassasiyeti göstererek İslâm'ın kutsal değerlerine saygılı olması, hem ifade özgürlüğünün kapsamı bakımından hem de dünyanın kabul ettiği evrensel ilkeler bakımından önemli sayılmaktadır.

122 Dr. Ali Aslan TOPÇUOĞLU

FIKIHTA KRİZ VE İCTİHAD METODOLOJİSİ

The Crisis in Fiqh and the Methodology of Ijtihad

Yazan: **Taha Cabir Alvânî***

Çev: **Yrd.Doç.Dr.Menderes GÜRKAN****

Muhakkık müctehidlerin en sonuncusunun¹ öldüğü hicri 310 (miladi 922) yılı, günümüze kadar varlığını devam ettiren fıkhıdaki krizin başlangıcı olarak görülebilir. Bu dönemde İslam fıkhı çok ciddi bir dönemece girdi ve hicri dördüncü asrın sonlarına doğru bunun en olumsuz etkileri ortaya çıkmaya başladı. Bilginlerin düşünceleri şöyle bir endişeden ciddi biçimde etkilenmişti: Fıkhın yanlış kullanımının bir sonucu olarak elde ettikleri yazılı izin vasıtasıyla belli idareciler ümmetin kıymet verdiği şeyleri istismar ediyorlardı.

Böylece, icthad kapısının kapandığı düşüncesi böyle bir korkudan doğmuştur. Esasen savunmacı bir doğaya sahip bu fikir, sadece ilk nesil bilginlerin yaptığı icthada başvurulması gerektiği anlamına gelen itkiler tarafından hayata geçirildi; yani onlar tarafından yapılan icthada yönelik hiç bir değişiklik yapılmamalı ve onların fikirleriyle uyumsuz fikirler reddedilmeli anlayışından doğdu.²

Bu yolla, gerçek icthad güneşi battı ve onun yerinde hukuki keyfiyet ve entelektüel geriliğin yaygınlaşmasına imkan veren sırf taklid ortaya çıktı. Bunun da ötesinde, ümmetin teşri'in iki kaynağı olan Kur'an ile Sünnetle ve diğer kaynaklarla bağları zayıfladı ve sonra tamamen kayboldu. Nihayetinde, fıkhi çalışmalar bir iki fıkıh metni, bunlar üzerine yapılan şerhler, haşiyeler ve haşiyeler üzerine muhaşşalarla sınırlı kaldı.³

* Taha Cabir Alvani, İslam Konferansı Teşkilatı Fıkıh Akademisi'nin üyesi olup, ayrıca Kuzey Amerika Fıkıh Konseyi'nin başkanı ve Virginia Herndon'daki Uluslararası İslam Düşüncesi Enstitüsü'nün de başkanlığını yürütmektedir. (Alvani ile ilgili bu bilgi makaledeki dipnottan alınmıştır. Çev.) Taha Cabir Alvani'nin bu makalesi, "The American Journal of Islamic Social Sciences" dergisinde yayımlanmıştır. (cilt: 8, sayı:2, yıl:1991)

** Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi (mгурkan@erciyes.edu.tr)

¹ İbn Cerir et-Taberi.

² Burada şundan bahsetmek yersiz olmayacaktır: Şayet icthad süreci kendisini reforme etmek için tabii bir kapasiteye sahip bulunsaydı, yanlış kullanımına ve Müslüman müctehidlerin dış tesirlerden olumsuz etkilenmelerine karşı gerekli önlemleri almış olsaydı, o dönemin ilim adamları icthad kapısını kapatmak ve taklide ısrar etmek yerine problemi çözmenin başka bir yolunu bulabilirdi.

³ İşlerin bu üzüntü veren durumunu, İlk dönem fakihlerinin fıkıh işlerine yaklaşımına mukayese etmek lazım. Zeylâi'nin Nasbu'r-Râye'sine Bennûri'nin yazdığı girişte Muhammed Zahid el-Kevseri şunların olduğunu söylemektedir: « Ebu Hanife'nin fıkıh mektebini-diğerlerinden-ayırarak özelliklerinden en önemlisi, şüraya dayalı bir mektep olmasıydı. » Kevseri, devamında Ebû Hanife'nin hayatını yazanlardan bir kaç rivayette bulunmaktadır; rivayetlerden birisi şöyledir: « Ebû Hanife ile birlikte fıkıh yazan arkadaşları kırk kişi idi; Onlar hocaların hocasıydı. Otuz yıl kadar

Gazzali (505/1111)'nin bu durumu nasıl tanımladığına ve onun açıklamasının, genel olarak dini çalışmalarda özel olarak da fıkıh alanında meydana gelecek pek çok önemli gelişmenin bahsini nasıl içerdiğine bir göz atalım. O şunu söylemektedir:

Bilmelisin ki; Allah'ın Peygamber (a.s.)'inden sonra hilafet görevi, kendi çaplarında imam ve dini bilginler olan Hülefâ-i râşidîn tarafından üstlenildi. Bundan başka, onlar fetva verme ve hukuk yapmada aktif idiler. Bu yüzden, nadir olarak fakihlerin görüşlerini göz önüne almaya ihtiyaç duyarlardı. Bunun sonucunda, fakihler kendilerini ahiret bilgisine adadılar ve diğer bütün şeylerden sakındılar. Böylece onlar, dünyevi önemi olan konularla ilgili fetva ve hukuki öğütler vermekten kaçınmak ve bunun yerine kendilerini bütün yetenekleriyle Yüce Allah'a ibadet etmeye adanmışlardır.

Fakat Raşid Halifelerin ölümünden az sonra, ümmete liderlik etmede hilafet görevi niteliksiz ve fıkıh-fetva konularında bilgisiz kişilerin eline geçince, fakihlere danışmak ve hemen hemen her konuda onların tavsiyelerini gözetmek gerekli oldu. O dönemde, kendinden öncekilerle aynı yolu devam ettiren Tâbiîn nesli vardı ki; bunlar İslamı bütün saflığıyla uyguluyorlar, önceki bilginlerden de en bilgili ve dindar olanların peşinden gidiyorlardı. Bu yüzden, kendilerine soru soracak yetkililer tarafından arandıklarında, ya kaçıyorlar veya sorulan sorulara cevap vermekten kaçınıyorlardı.

Bu tutumun sonucu olarak; idareciler, alimleri kadı olmaları veya resmi görevleri kabul etmeleri için zorluyorlardı. Bu yüzden; bilginler, idareciler ve yöneticiler tarafından yapılan teklifleri her seferinde geri çevirdiklerinden, o dönemin insanları kendi bilginlerinin doğru mizaçlarına tanıklık ediyorlardı. Zamanla bu, insanların çoğunu kendileri için çıkıp bilgi aramaları için etkiledi, ta ki; onlar böylece insanların saygısını kazandılar ve yöneticilerin dikkatini çektiler.

Böylece insanlar fetva verme prensipleri hakkında bir şeyler öğrenmeye uğuştüler. Daha sonra, idarecilerden yüksek mevki ve teveccüh istemek için, kendilerini idarecilere tanıtacak her şeyi yaptılar. Böylece, onlar arasında başarılı olanlar olduğu gibi başarısız olanlar da vardı. Fakat başarılı olanlar da, istemek için itibarlarını kurban etme kibirliliğinden kaçınmada başarılı olamadılar. Bu yolla, fakihler aranan kişi olmaktan ziyade arayan kişi olmaya ve idarecilerin tekliflerini geri çevirmek yerine fırsatları küçük görür duruma geldiler. Elbette, hataları Yüce Allah tarafından bağışlanan gerçek din bilginleri de vardı. Fakat ne de olsa, bu devirlerde en büyük alaka dini fetva ve hükümler vermeye

onların katipliğini üstlenen Yahya b. Zekeriyya b. Ebi Zaide bunlar arasında yer alır. » Muvaffâk el-Mekki tarafından rivayet edilen bir başka rivayette ise şu ifadeler yer almaktadır : « Ebû Hanife, kendi yasama düşüncesi mektebini bir şûra okulu haline getirdi ve asla diğer bilginleri dışlayarak icthad işlemini kendi tekeline almadı. Bu durum, onun icthadına güveni sağladı ve bu aynı zamanda onun niyetinin Allah, Peygamber ve bütün müslümanlar için olmasındandı. Bu sebeple, Ebu Hanife meseleleri birer birer ele alıp, diğer bilginlerin meselelerle ilgili görüşlerini dinledikten sonra ancak kendi kanaatini belirtirdi. Bundan sonra, bir meselede görüş birliğine varmadan önce bazen bir ay sürece kadar meseleyi konuşur ve tartışır ve sonra müşterek görüşleri kayda geçirdi. »

Doğrusu bu metod, ilk dönemde pek çok büyük fıkıh alimi tarafından takip edilmiştir. Bkz. Zeylâi, Nasbu'r-Râye, 2.baskı (Beyrut, Dâru'l-İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1973), 37-8.

gösterilirdi, çünkü insanların mahkemelerde ve yönetimde otorite işini icraya ihtiyaçları vardı.

Bu yüzden, yavaş yavaş, hatalı uygulamaların bir sonucu olarak fıkıh, insanların hayatlarını dini prensiplere göre düzenlemek yerine mevcudu veya tamamen entelektüel arzuları konjektürel şartlara bağlı kurallara göre uygulanmasını sağlayacak yasalalaştırma amacı için kullanılan bir alet durumuna gelmiştir.⁴

O günlerde fıkıhın durumu öyle bir haldeydi ki; müslümanların rahatsızlık hissetmeleri ve az-uz değil, oldukça şaşırılmış olmaları süpriz değildi. Sık sık, bir fakih tarafından haram denilen bir şey aynı zamanda, aynı yerde ve aynı şartlar altında diğer bir fakih tarafından helal diye nitelenebiliyordu. O zamanlarda gerçekten neler olduğunu anlamak için, hukuk alanında "el-Hiyel ve'l-Meharic-hukuki kurnazlıklar ve kaçamaklar " diye bilinen yeni ve geniş bir babın o dönemde yazılmaya başlandığına işaret etmekle yatinelim. Gerçekten de, bu özel konuda mahir fakihin tebahhürünün ve ilmi temayüzünün bir işareti oldu.

Böylece, zaman geçtikçe ve İslamın etkisi azaldıkça insanlar Şer'i hukuk karşısında gittikçe özgürlüklerini artırmaya başladılar. Hatta fakihlerin bir kısmı Şeriatın sınırlarını ve maksatlarını çiğnemeye yöneldiler ve meseleleri ya kolaylaştırmak ya da zorlaştırmak için bunu yaptıkları bahanesiyle dikkat çektiler. Bunlar arasında bir grup, sadece, en katı ve hoşla gitmeyen kuralları söylerken; diğer bir grup, fıkıhı, dünyevi arzu ve kaprislerine uydurmak için yeni yollar bulmakta son derece kararlıydılar.

Hatta, bu durgunluk devrine kadar fetva, yönetimin uygulamaları ve siyasetini tebrir edecek bir araç olarak hiç kullanılmamıştır. Fakat, bu, Osmanlı idaresindeki bir zaaf dönemi süresince olan şeydir ve bundan sonra da bu musibet yayılarak devam etmiştir.

İCTİHADIN GERİLEYİŞİ

Yukarıda açıklanan şartların şeâmeti altında ictihad kaybolmaya başladı. Yine de pek çok dindar, niteliksiz ve titiz olmayan kişilerin herhalukarda ictihada teşebbüs edeceğinden endişe duyuyordu. Gerçekten de, fetva verme görevi pek çok durumda yöneticilerin denetiminde yetiştirilen ve onların isteklerine uydurmak için nasları eğip bükmekte tecrübe kazanmış kişilere bırakılmıştı. O günlerde fetva veren diğer bir grup ise, hukuk mezheplerinden birine veya diğerine körü körüne bağlı bulunan kişilerden oluşuyordu. Böylece, onlar kendi

⁴ İslamiyetin ilk zamanlarında, alimlerin ve müctehidlerin tek görevi ifta (hukuki öğüt verme) ve kada (hüküm veya resmi olarak karar vermek) idi. O dönemlerde alimlerin üçüncü görevi ise öğretimdi. Gerçekten de, büyük fıkıh alimleri öğretimi temizlenmenin bir şekli, Rabbi ve Yaratıcı'yı hatırlamanın bir yolu ve dini anlayışın kazanılmasında bir metod olarak ve bir ibadet olarak ele almışlardır. Bu nedenlerden dolayı, ilk nesil ilim adamları öğretimlerine karşılık olarak resmi otoritelerden bir ücret alma çabasına düşmediler, fakat bunun yerine müslümanların kurdukları vakıflardan ücret alıyorlardı. İhtiyacı olanlar ihtiyaç duydukları kadar alıyorlar, daha fazla almıyorlardı ve paraya ihtiyacı olmayanlar ise öğretim işini sadece Allah rızası için yapıyorlardı. Hakikatte, pek çok hoca öğrencilerinin eğitim masraflarını kendileri karşılıyor ve pek çoğu da öğretimde buldukları okulların donanımına katkıda bulunuyorlardı.

mezheplerine muhalif olan herşeyi ya reddediyorlar ya da yeniden yorumluyorlardı ve kendi mezheplerine karşı olan veya bir başka mezhebe bağlı olarak fetva vermeye kalkışan herkes ile tartışıyorlar ve münakaşa ediyorlardı.

Dindar alimler bu işe bir çare bulmak için dikkatlerini yönelttiklerinde, getirebilecekleri tek çözüm, ya belli bir fakihin ya da belli bir mezhebin görüşlerine sıkı sıkıya bağlılık olarak bilinen taklit idi. Bunun, çözümü taklid bukağısı olan nasıl bir kriz olduğunu gelin bir siz düşünün!

Ve böylece fakihler arasındaki rekabet, onların sürekli tartışmaları, önemsiz konulardaki gereksiz tartışma ve karşıtlıkları kendilerinin yarattığı bu karmaşadan, kurtulmanın yegane yolunun ilk imamların fikrine dönmek olduğu sonucuna götürdü. Gerçekten de, kadılar ve (onları atayıp geçimlerini sağlayan) idareciler arasındaki yakın bağlar sebebiyle dünyalık şeylere bir çok kadının düşkünlüğü yüzünden ve cevapsız bıraktıkları pek çok adeletsiz işle insanlar kadılara ve hükümlerine olan inançlarını yitirdiler. Nihayetinde, insanların saygı duydukları hükümler ilk dört imamdan birinin görüşüne dayanan hükümler oldu.⁵

Ve böylece büyük bir müslüman kitle dört imama uymayı, açıkladıkları görüşlerin tamamına bağlanmayı, genel anlamda söylediklerinden özel olarak değinmedikleri şeylerin çıkarımını yapmayı Allah korkusu olmayan Şeriat bilginlerinin görüş ve hükümlerine karşı bir güvence olarak gördüler. Bunun sonucu olarak İmamü'l-Haremeyn (478/1086) kendi döneminde, Sahabeden birini taklit etmenin kabul edilemez olduğu noktasında bilginler arasında icma olduğunu iddia etti. Bunun yerine, insanlar, Şeriatı inceleyen ve araştıran, fıkhi meselelere bir şekil verip tasnif eden ve Sahabe ile Tabiûnun görüşlerini ve düşüncelerini özümsemiş dört imamdan birinin fikhına uymalıydılar. Bu durum sonuçta şöyle bir hükme götürdü; sıradan bir kişi, yani gerçek bir müctehid olmayan herkes, dört mezhepten birini takip etmelidir.⁶

İmamü'l-Haremeyn'in bu ifadesi ve icma iddiasına dayanarak, İbn Salah (643/1246) şu iddiada bulundu; Dört imamdan birine uymak vaciptir, çünkü Sahabe ve Tabiîn'in görüşleri böyle bir iltifat görmemesine rağmen, fıkıh imamlarının fikirleri sistematize edilmiş, açıklanmış ve korunmuştur. Bunun da ötesinde dört mezhebin görüşleri, yaygın günlük uygulamalar şeklinde nesilden nesile ulaşmıştır.

İşte bu dönemden itibaren insanlar, Kur'an'ı Kerim ve onunla ilgili bilimleri, aynı şekilde Sünnet ve Sünnetle ilgili disiplinleri ihmal etmeye başladılar. Bunun yerine, farklı mezheplerin öğretilerini nakletmekle yetindiler ve bu öğretilerin lehinde istidlalde bulundular, ki hukuki dirayetin kullanımı ile ilgili olarak bu şartlarda yapılabilecek olanın en iyisi buydu ve bu öğretileri detay bölümler için esas olarak kullandılar.

⁵ Bunlar Ebu Hanife, Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'dir.

⁶ Bkz. İmamü'l-Haremeyn, Abdülmelik el-Cüveyni, el-Burhan, (Katar, Metabi Dohah el-Hadise, h.1399), II/1146.

Gerileyiş böylece devam etti ve hukuki meselelerdeki fikir ayrılıkları arttı ve ayrılıklar daha da derinleşti. Gerçekten de, ulema nesilleri bağımsız hukuk düşüncesinin boğulduğu ve icthad ağacının kurumasıyla sonuçlanan taklit altında yetişti.

Sonuçta, insanlar fıkıh bilginleri hakkında şöyle düşünmeye başladılar: Bu bilginler, görüşler arasından sağlamını zayıfından ayırma kabiliyetini hiç geliştirmeksizin, ilk imamların görüşlerinin ve öğretilerinin büyük bir kısmını ezberlemişlerdir. Buna ilaveten, onlar, ne bu öğretilerin formüle edilmesine götüren deliller ne de bu bilgileri kaynaklardan çıkarırken kullanılan metodlar hakkında bilgi sahibi idiler.

Benzer şekilde, bir muhaddis de pek çok hadisi ezbere bilen ve belli teknik terimlerin bilgisine sahip birisiydi. Büyük alim, temel ilimlerden birinin esas kabul edilen metinlerini ezberlemiş ve temel fıkıh veya usul eserlerinden biri veya diğerinin inceliklerine vakıf olmuş ve onun hakkında uzun uzadıya konuşup, yazabilen kimsedir. Büyük hadis alimi ise, ilk hadis otoritelerinin bir hadis metnine veya bir ravinin güvenilirliğine ilişkin belirttiği görüşleri tekrar edebilen kimseydi.

Herşeye rağmen, bu hakim karanlık fikri atmosferde az da olsa parlayan ışıkların varlığı bir gerçektir. Mamafih, Osmanlı imparatorluğunun kurulduğu hicri 680/miladi 1342'de İslam ümmetinin durumu bu idi. Bu yüzden, Osmanlılar kendilerini doğru özelliklerinden çok azını korumuş bir toplumla karşı karşıya buldular ki; bu toplumda inançlar bulanık, davranışlar bozuk, dürüstlük hemen hemen hiç yok, düşünce donmuş, icthad çürümüş, fıkıh muattal, savaşızsızlık olağan ve bölünmeler çoğalmış durumdaydı.

Bundan dolayı, Osmanlı bütün ümmeti, diğer mezhepleri dışlayarak tek bir mezhebi yani, Hanefi mezhebini kabul etmeye zorladılar; hakimlerini ve diğer memurlarını Hanefi mezhebine mensup olanlardan seçtiler, yine mescidlerine (Hanefi) imamlar tayin ettiler ve okullarına hanefi hadis ve fıkıh hocaları atadılar. Onların anlayışına göre, böyle bir davranış oldukça sağduyulu bir davranıştı, çünkü Kur'an ve Sünnet metinlerine dönüş, kabiliyetli ve kendisini bu işe adanmış şeriat alimlerinin toplu bir gayretini gerektirecekti ki, bu da onların görüşüne göre mümkün değildi.

Fıkıhın gelişmesindeki pek çok evre içerisinde bu evrenin önemi sebebiyle, fıkıhın siyasetteki, toplumdaki, düşüncedeki ve bizzat fıkıh disiplindeki gelişmelere dayanan pek çok alt evrelere bölünmesine gerçekten ihtiyaç vardır. Mamafih bu, çok kapsamlı bir çalışmayı gerektirecektir ve burası onun için uygun bir yer değildir. Yukarıda anlatılan şeyler bir başka noktayı tartışmaya açmak için yeterlidir.

FIKIH ve FİKİR ÖZGÜRLÜĞÜ

Burada, bizim tarihimizde fıkıh disiplinindeki özgürlüğü de içeren ilmi özgürlüğü bastırma girişimlerinin en erken dönemlere kadar uzandığına işaret etmek yararlı olacaktır. Gerçekte, akademik özgürlüğü kısıtlama çabalarının bir kısmı Abbasi yöneticilerinin idaresi altında olsa da, bu girişimlerden bazıları Emevi idaresi altında vuku' bulmuştur.

Belki de, bu girişimlerin en iyi bilineni Ebû Cafer el-Mansur'un, bütün müslümanları Muvatta'da kaydedildiği şekliyle Malik'in öğretilerini takip etmeye zorlamaya ve onları bu eserin dışında ve ona aykırı ictihada bulunmaktan yasaklamaya dönük girişimiydi. Benzer bir örnek de, Harun Reşid ile onun baş hukuk danışmanı kadı Ebû Yusuf arasındaki anlaşmada geçmektedir, yani atanacak müfti ve kadıları sadece Ebû Hanife'nin tabiiilerinden seçmek yoluyla insanlar Hanefi fıkıh mezhebini takibe zorlanmış olacaktı. Benzer şekilde, Me'mun da bütün tebaasını kelami meselelerde Mutezile'nin öğretilerini benimsemeye zorladı.

Pratik anlamda, sonunda bu tür girişimler müslümanları icthad kapısının kapandığı doktrinini zımnen kabul etmeye hem zihnen hem de fikren hazırladı. Müslüman toplum bu meselenin tehlikesini ve olumsuz sonuçlarını farketmiş olsalardı veya alimler sadece akademik olanla (bir konudaki sorulara bir çok görüşün ileri sürülmesi) temelde idari olanı (ki bunda taklid daha az engelleyicidir) bir birinden tefrik edebilselerdi, fıkıha zorla sokulan kaostan ve onun getirdiği düşünce karışıklığından kurtulabilirlerdi. Durum böyle olmuş olsaydı, her düzeyde özgürlüğün fikirlerden akıp gitmesine engel olmaya ihtiyaç olmayacaktı.

İctihad kapısının kapanmasının bir devlet siyaseti ve ilmi bir doktrin halini aldığı, hicri beşinci asırda Abbasi idaresi altında müslümanların ilmi köhnemişliği son sınırına ulaştı. Gerçekten de, bu durum, bozulma ve kötüleşme faktörlerine karşı koymada müslümanların zihni ve ilmi yeteneksizliklerini ilan etmeye denk hale geldi. Nihayetinde, bu devreden sonra az sayıda düşünür ve müctehid ortaya çıksa da, akademik ve fıkhi alandaki bu genel cılızlık öyle bir seviyeye ulaştı ki; dağılmanın unsurlarından müslümanları korumada kişisel çabalar artık yetersiz kaldı.

Bu yüzden, ümmet, haçlılar tarafından aniden yakalanınca güç bela kendilerini savunabildiler, bunun sonucunda da haçlılar, müslümanları küçük düşürüp ordularını hezimete uğratarak, pek çok önemli şehri ve bölgeyi ele geçirip oralara kendi müesseselerini kurdular. Mamafih, pek çok reform ve acı tecrübeden sonra, ümmet önceki canlılıklarından bir kısmını ele geçirmeyi başardı, öyle ki; sonuçta haçlılar geri püskürtüldü ve kutsal Kudüs şehri Selahaddin (miladi 1137-93) tarafından tekrar geri alındı.⁷

⁷ Öncelikle fıkıh, kültür, yönetim, düşünce ve siyaset alanında bir dizi reform olmamış olsaydı, Selahaddin Eyyubi siyasi ve askeri zaferlerini asla kazanamayacaktı. Doğrusu, bu reformlar ilk önce Selahaddin Eyyubi'nin selefi Nurreddin Zengi tarafından yapıldı ve daha sonra Selahaddin Eyyubi, bugün bile biz müslümanların iftihar ettiğimiz zaferler yoluyla bu reformları gerçekleştirdi. Gerçekte, bu dönem ve bu dönemde yapılan reformlar ciddi çalışma

Bununla birlikte İslam dünyasının pek çok yerinde ümmetin işleri, güç kaynaklarını ve askeri yönetimi üstlenen Memalik (köle idareciler)'in eline geçmişti. Bu durumun sonucu şu idi; ilmi çalışmalar, fıkıh ve bunlardaki reforma götürecek vasıtalar ve özellikle de, Arap dili, Kur'an dili, Hadis ve icthad için öncelikli vasıtalar ihmal edildi. Bu yüzden, sonuç, taklidin artmaya ve icthadın önemsenmemeye devam ediydi öyle ki; fıkıhın bütün varlığı kurudu. Üstelik, halk babalarının mezheplerine sıkıca tutundu ve en kötüsü de şu veya bu mezhebin taraftarlığında bağnaz olmaya başladı. Elbette, bütün bunlar ümmetin sadece daha fazla gerilemesi ve çöküşüne katkıda bulundu.

Böylece, mezhep farklılıkları, siyasi hizipçilik ve iç karışıklıklar hicri 656/miladi 1258'de Tatar ordularının Bağdad'ı ele geçirip tahrip etmelerine zemin hazırladı.

OSMANLI İMPARATORLUĞUNDA FIKIH

İslam toplumu her türlü bela ve felakete maruz bırakıldıktan sonra, Osmanlı ailesinin yıldızı ufukta parlamaya başladı. Gerçekten de, Osmanlı imparatorluğunun kuruluşuyla, İslam dünyası bir kere daha tek bayrak altında bir araya toplandı. Osmanlılar hicri 7. yüz yılda (miladi 13. yüz yıl) iş başına geçtiler ve kısa zaman sonra İslam dünyasının çoğu onların yönetimi altına girdi. Takip eden asırlarda, İmparatorluğun genişlemesi devam ettiği gibi, Arap toprakları da İmparatorluğa katıldı ve bu genişlemeler liderlik, askeri zaferler, gücün tahkimi ve ordunun organizesi anlamında önemli başarılar elde etti.

Osmanlılar Avrupa, Balkanlar ve Doğu Avrupa'da büyük başarılar kazandılar, öyle ki; nisbeten kısa zaman içerisinde Osmanlı imparatorluğu yeryüzünde en güçlü millet oldu. Gerçekten de, zamanın Avrupa devletleri tamamen, Osmanlı Türkleri'nin arzettiği tehlike ile nasıl baş edecekleri sorusuyla meşgul oldular. Böylece, müslümanlar kaybettikleri şeref ve izzeti tekrar kazandı.

Bununla beraber, Osmanlı Türkleri savaşçı özelliği sebebiyle, askeri dehalarını sahip oldukları en büyük servet ve şevklerinin son sınırı gördüler. Bu yüzden, Osmanlılar, savaş alanındaki başarılarını zihinsel veya kültürel reform yoluyla veya fıkhi çalışmaların yenilenmesi yoluyla daha da ileri götürmeye pek önem vermediler. Üstelik, Arap alfabesi Türkçe'yi yazmak için uyarlanmasına rağmen, Arap dilinin ihmal edilmesine devam edildi.⁸

konusu yapılmalıdır. Daha fazla bilgi için bkz. Halil, İmadüddin, Nureddin Zengi ve el-Keylani, Macid, Keyfe Zahera Ciltü Selahuddin.

⁸ Yüce Allah, Arap dilini, mesajını insanlığa ulaştıran bir araç olarak seçmiştir. Arapça vasıtasıyla Kitab'ını vahyetmiş ve Arapça'yı son Peygamberinin ve Dünya'ya İslam mesajını yayma misyonunu yüklediği kişilerin dili olarak seçmiştir. Böylece, İslamiyetin vahyî kaynağı olan Kur'an ve Hadis Arapça olmuştur. Bundan başka, çevirilerin mükemmelliği veya çevirmenlerin yetkinliğine itibar etmeksizin, hala arapça bir metnin, sözlük anlamı, yan anlamlar, gizli anlamlar, temsili izahlar ve mecazi kullanımlar gibi bütün inceliklerini çevirebilmek imkansızdır. Bunun da ötesinde, sadece metne bağlı kalarak doğru ve kastedilen anlama ulaşmayı zor hale getiren bir Kur'an metniyle karşı karşıyayız. Dahası, metnin biçimsel nitelikleri ve dilbilgisi özelliklerinin tam olarak anlaşılması istenir. Anadili Arapça olana göre durum buysa, metnin bütün yönlerini bir başka dile olduğu gibi aktarma şansı ne kadar? Doğrusu, Kur'an'ı Kerim'in çevirisi diye isimlenen çalışmalar gerçekte, esas olarak metinden anladığını yorumlayan çevirmenin kapasitesine bağlı olan tefsir veya yoruma dayalı çalışmalardır. Orijinal metinde en ince şekilde olduğu gibi, böyle bir

OSMANLI DÖNEMİNİN ÖNEMLİ ÖZELLİKLERİ

Fıkıh alanında, düşünce özgürlüğünden geri kalan ne varsa, o da sonunda Hanefi mezhebinin devlet mezhebi olarak kabul edilmesi ve mahkeme kararlarında başvurulacak tek mezhep olması ile vazgeçildi. Diğer üç mezhep alimlerinin, belli camilerde kendi mezhep görüşlerine göre namaz kılanlara imam olmalarına izin verildi, fakat o camide namaz kılanların o mezhebin mensupları olması şart koşuldu. Aynı şekilde, o mezhebe yeterli ilgi varsa, o alimlere kendi mezheplerinin fikhini öğretilmelerine de izin verildi. Bunun yanında, bu zamanda Ebû Hanife'ye "İmam-ı Azam" ünvanı verilmiş ve onun mezhebi de "İmam-ı Azam'ın Mezhebi" diye isimlenmişti. Bundan sonra, vakıflar vasıtasıyla, Hanefi mezhebinin ilerlemesi ve öğretilmesi için pek çok mal miras bırakıldı.

Dört büyük mezhebin dışındaki mezhepler tamamen ihmal edildi. Bu, özellikle Şia mezhebi için geçerlidir, çünkü Osmanlılar ile İran'daki Şii Safeviler arasındaki ilişkiler üç buçuk asır süresince fırtınalı seyretti.⁹

Bununla birlikte burada zikredilmelidir ki; doğruyu söylemek gerekirse, Türkler Hanefi mezhebini resmi devlet mezhebi olarak kabul eden ilk millet değildir. Daha doğrusu, iyice biliniyor ki, hicri 170 yılında Harun Reşid Ebû Hanife'nin talebesi ve yakın arkadaşı Ebû Yusuf'u kendi yönetimine baş kadı olarak atamıştır; bu sebeple bütün hakim ve müftülerin atanması ya Ebû Yusuf tarafından onaylanmış olmalı ya da onun tavsiyeleriyle gerçekleşmiş olmalıydı. Bu yüzden, Hanefi mezhebine mensup olmayan hiç kimse Irak, Horasan, Suriye, Mısır veya Kuzey Afrika bölgesine kadı olarak atanmamıştır ve bu siyaset Hanefi mezhebinin yayılmasında önemli bir rol oynamıştır.

İbn Hazm'ın şöyle söylediği rivayet edilmektedir: Resmi otorite ve istek sonucunda büyüyen iki mezhep vardır. Bunlar; Hanefi ve Maliki mezhepleridir. Mamafih, Osmanlılar Hanefi mezhebini benimsediklerinde bir farklılık vardı. Türkler, yöneticiler, valiler, liderler ve aynı şekilde Arnavutlar ve diğer Balkan halkları başlangıçta Hanefi idiler ve Hanefi mezhebine sıkı sıkıya bağlıydılar.

çalışmanın, anlamın bütün nüanslarını nakledeceği düşünülemez. Önceki ve şimdiki ilim adamları Kur'an'ın anlamının bir başka dile tercümesi konusunda çok şey söylemişlerdir. Fakat, ilim adamlarının Kur'an'ın anlamının bir başka dile çevrilmesine izin verilir veya verilmez görüşlerine dikkat etmezsek, onlar, Kur'an metninin içine aldığı her bir şeyi diğer bir dile aktarmak imkansızdır şeklindeki kabullerinde bir başkası gibidirler. Bu sebepten dolayı, bütün ilim adamları şu hususta görüş birliğine varmışlardır: Fıkıh sahasında çalışan veya icihad için gerekli disiplinleri öğrenmeye teşebbüs eden bir kişi, her şeyden önce Arap dilinde yeterli duruma gelmelidir.

Halife Ömer b. Hattab şunu söylemiştir: « Sünnet'te ve Arapça'da bilgin ol ! » Ayrıca Hz. Ömer'in şöyle söylediği nakledilir: « Arapçayı öğren, çünkü Arapçayı bilmek dininin bir parçasıdır ! » Gerçekten de İslamiyetin ilk nesilleri Arap dilini yerleştiği her yerde yaymıştır. Bir iki nesil içerisinde, önceden Bizanslı ve İranlıların hakimiyetinde olan bütün topraklarda Arapça konuşulur oldu. Şimdilerde ise, Arapçayı bütün müslümanların dili haline getirmek için çabalarımızı arttırmamıza büyük bir ihtiyaç vardır. Bundan başka, özellikle sosyal bilimlerin İslamlaşmasıyla ilgilenen alimlerin ve düşünürlerin mümkün olduğu ölçüde tam bir Arapça bilmesi önemlidir. Bizzat bu bile, bilginin İslamlaşmasında önemli bir adım olacaktır.

⁹ İran'daki Safevi Hanedanlığı h.907(m.1507) yılında kuruldu ve temelde yöneticilerin Şii imamların temsilcileri kabul edildiği teokratik bir yapıya sahipti. Bundan dolayı, o zamana kadar tebaanın çoğunluğu Sünni müslüman olsa da, Şiilik devlet dini olarak empoze edildi. H.1145/m.1732'de Safevi hanedanlığı yıkılana kadar, Osmanlılarla olan hem siyasi hem de dini anlaşmazlıklar sürekli bir ihtilaf kaynağı idi. Doğrusu, Osmanlı, kuvvetinin çoğunu, batı sınırlarında çok ihtiyaç duyduğu askeri ve diğer kaynaklarından yoksun kalma pahasına, bu müslüman komşusunu doğuda durdurmaya harcadı.

Böylece, Hanefi mezhebi resmi mahkeme mezhebi olunca, diğer imamları takip eden müslümanların doğrusu hiç seçim hakları olmadı; ya Hanefi mezhebini benimseyecekler ve askeri ve sivil hizmetlerdeki görevlere kendilerini ehil hale getirecekler veya sınırlı fırsatlar, sıkıntı ve belirsizliklerle yetineceklerdi.

FIKIHTA KRİZ

Merhum Şeyh Mahmut Şeltut (Allah ona rahmet etsin), fikhın o zamanlardaki genel durumunu aşağıdaki şekilde tasvir eder:

1. Anlambilim (semantik) üzerine yapılan tartışmalar sebebiyle yazar ve yorumcuların ifadelerine körü körüne bağlılığın, tarafsız ilmi araştırma ruhuna baskın gelmesi.

2. İlk dönem alimlerin görüşlerinin tenkid dışı tutulacak derecede kutsallaştırılması ve bunun sonucu olarak yeni düşüncelerin hiç dikkate alınmaması.

3. Alimlerin, gerçekte hiç vuku' bulmamış hadiseler ve şartlarla ilgili muhtemel hükümler hakkında zihinlerini fikir yürütmekle meşgul etmeleri, bu arada günlük muâmelât ve hukuki işlerle ilgili insanların ihtiyaçlarına cevap verecek pratik fikhın gelişmesine hiç önem vermemeleri.

4. Fıkıh alimleri, insanların Şeriatın hükümlerinden kaçmalarına imkan tanıyacak meşru kaçamak ve hileler icat etme işiyle meşgul oldular. Gerçekten de, bu hukuki hileler, hemen hemen hukukun her alanında geliştirildi. İlk dönem fıkıh alimleri hukuki hileleri sadece zarar ve kayıpları bertaraf etme amacıyla geliştirirken, sonraki alimler kendilerini hukuki sorumluluğu atlatma yollarını bulmaya vermişlerdir.

5. Diğer mezheplere karşı belli bir mezhebi tercihte gösterilen taassup, bir başka mezhebe mensup bir imamın arkasında namaz kılmak caiz midir değil midir gibi konular üzerinde tartışmalara götürmüştür. Bunun sonucu olarak, camiler birden çok mihrablı olarak yapıldı ki, farklı mezheplere mensup olanların kendi mezhebinden olan imama namazda uyması mümkün olsun.

6. Dört büyük mezhep hariç, diğer mezheplerin yasaklanması gerektiği fikri ağırlık kazandı. Bu yolla, Allah'ın ümmete bir lütfu olan fikhî müktesabatın büyük bir kısmı gözardı edildi.

Öyle görünmektedir ki; Osmanlı imparatorluğu bizzat fikhî dondurup zayıflattıktan sonra, bu durumdan rahatsız oldu. Böylece, pek çok durumda devlet, hem fikhî hem de fakihleri gözardı edip, problemleri, inşa edilen kurumlar veya devlet tarafından yürürlüğe konan yasama vasıtasıyla çözüme yolunu seçmiştir. Bundan dolayı, Şer'i hukukun had cezalarının yerine geçecek bir medeni hukuk ve ceza hukuku hazırlanmasını emreden Fatih Sultan Mehmet (v.886/1481) "işleri kendi eline alan" ilk Osmanlı hükümdarı idi. (Böyle yapmakla işlere hakim olmak istiyordu.) Gerçekten de, Fatih tarafından bu

yönde başlatılan hareket onuncu Osmanlı hükümdarı olan Sultan Süleyman (v.974/1566) tarafından tamamlandı ki, ona büyük sayıda kanun yapması sebebiyle kanun koyucu anlamında "Kanuni" dendi. Hakikaten, Sultan Süleyman müderris ve alimlerle ilgili düzenlemelerde olduğu gibi, idari işlerde temel değişikliklere gitme işinden sorumludur, yani bunu yapan odur. Ve Sultan Süleyman , Fatih Sultan Mehmet'ten önce olduğu gibi müftilerin mahkemedeki hukuki konumlarını kadıların konumlarından üste çıkardı.

Bundan sonra, sistemde pek çok uyumsuzluk hali zuhur etmeye başlayınca, özellikle Şer'i hakimler bir konuda bir biçimde hüküm verirken devlet yetkilileri bir başka biçimde hüküm verdiklerinde, hem halk hem de devlet bir sıkıntıya düştü. Böylece, sonunda şuna karar verildi: Bir grup fakih, ülkenin tamamını kapsayacak bir hukuk metni hazırlayarak bu gibi aykırılıkları ortadan kaldırmalıdır. Bu sebeple, Hanefi mezhebinin anlaşılmasında hakimlere ve resmi memurlara yardım etmede ilk adım olarak, "el-Fetava el-Tatarhaniyye" diye bilinen fıkhi hükümler koleksiyonu derlendi. Nihayetinde, bu taknin çabası "Mecelle-i Ahkam-i Adliyye"nin derlenmesi ile sonuçlandı.

Ne var ki, fıkhnın donuklaşması, genel fikri buhran, İslamın yanlış yorumu ve değişen durumlara islami öğretilerle çözüm bulma teşebbüsündeki tekrarlanan hatalar, parçacı çözümlerin çare olamayacağı kadar büyük problemlerdi. Aslında, bu durumda en uygun yol, müslümanları Allah'ın Kitab'ı ve Peygamberinin Sünneti olan asli kaynaklara döndürecek ve hayatın her vechesinde onlar vasıtasıyla değişiklik getirecek fıkha dayalı geniş kapsamlı bir fikri çaba olmalıydı.

Gerçekten de, ictihad yapmayı şüpheli bir davranış telakki eden veya başka bir mezhepten kadı tayin etmeyi probleme davet olarak gören bir topluluğun dünya liderliğinin, ilerlemenin ve medeniyetin dizginlerini elinde tutması düşünülemez. Aksine böyle bir toplumu bekleyen kaçınılmaz sonuç, gerileme ve tarihteki yerlerini kabiliyetlerini daha iyi kullananlara bırakmak olacaktır ki; bunlar zihinlerini bütün prangalardan kurtarmış ve karşılaştıkları güçlükleri kainatın, hayatın, tabiatın ve insanlığın kanunlarını öğrenip anlamakla göğüsleyen kişilerdir. Aslında müslümanların olmaları gereken de budur.

Bu dönemde, ümmet (müslümanlar) köklerini unutmuş, kalbi katılaşmış ve halk kaderci olmuştu. Gerçekten de, birinin sadece Allah'a güven duyması hakkındaki felsefi fikirler ve sufi mütalaalar ümmetin görüşünü bulanıklaştırmıştı. O zaman, bu hayattaki rolüne dair görüşü kalmayıp, ümmet kendisini yenileme şansını yitirirken uyanış ve değişim rüzgarları Avrupa'da esmeye başladı. Garip olan şudur ki; Avrupalı filozoflar, yazarlar ve düşünürler tarafından öne sürülen reformist düşünce esas itibarıyla İslam'ın Avrupa'ya arzettiği tehdide bir cevap olarak ortaya çıkmıştır. Buna karşılık, Avrupa renösansı İslam'a karşı en büyük tehdidi oluşturdu.

Böylece birer birer, Rönesans ve daha sonradan Endüstri Devrimi tarafından öne çıkarılan durumlar, problemler ve konular aldırılmazlık içinde olan Müslüman ümmetin de karşısına çıktı. Ve neyi kabul edip neyi reddedeceğini bilmeden ve hiç bir cevap bulmadan ümmet kendi karışıklık çukuruna düştü. Böyle bir durumda, ne ümmetin düşüncesinin kendisine bir faydası vardı ne de fıkıhtan istifade edebilirdi.

Modern teknoloji ve icatların bütün dünyaya yayılması milyonlarca müslümanı şaşkına çevirdi. Pek çoğu için bu, elbette ya Şeytan'ın işiydi ya da Kıyamet gününün geldiğinin bir işaretiydi ve böylece Delailü'l-Hayrat¹⁰ gibi uyku getirici eserlerin ezbere sıkça okunuşuyla buna direnilecek veya karşı konulacaktı.

Ümmetin bir kısmı ise her yeni şeyi haram ilan etmekte bir sığınak aradılar. Matbaa makinesinin icat edilmesinden ve devletin Kur'an'ı Kerim'lerin bu makineyle basılacağını bildirmesinden sonra, o zamanın fakihleri meselede ihtilafa düştüler ve nihayetinde çoğunluk böyle yapılmasının haram olacağına hükmetti.¹¹

Bununla birlikte, Osmanlı İmparatorluğu idaresi altındaki topraklar, kesinlikle müslümanların tavır, düşünce ve fıkıhıyla ilgili reformları destekleyecek kişilerden yoksun değildi. Fakat bu topraklardaki genel eğilim, bu gibi reform ve iyileştirme çağrılarını reddetmek şeklindeydi.

Tarihçi Caburti, hicri 1123/miladi 1711'de Mısır'da Ramazan ayında olan olaylarla ilgili bir naklinde şöyle yazıyor:

Türk asıllı bir vaiz Kahire'de Müeyyed Camii'ne oturmuş ve insanlara, velilerin mezarlarına karşı dönüp orada buldukları tozları kendilerine sürmelerini ve orda yatan velilerden Allah'a karşı kendileri için aracı olmalarını istemeleri gibi uygulamaları terketmeye çağırıyordu. Gerçekten de, vaiz büyük bir taraftar toplamıştı. Fakat Ezher alimleri ona karşı çıktılar. Sonunda, yetkililer müdahale edip adamın taraftarlarını dövdüler veya kovdular ve nihayetinde tartışma yatıştırıldı.¹²

Baskı dönemlerinde ümmet arasında reform çabaları pek çoktu; ve boğucu taklid boyunduruğunun atılması ve müslümanların zihnini taklidin etkisinden kurtarmak için de pek çok teşebbüste bulunuldu. Bununla birlikte, bu taklid boyunduruğu günümüze değin ümmeti boğmaya devam ediyor. Benzer şekilde, reform çabalarının çoğu tamamen telkin edilse de, doğru ictihad arzusu tam bir arzu olmaya devam etmektedir.

¹⁰ Burada yazarın niyeti bu kitabın veya bu kitabın muhtevasının değerinin zayıflatılması değildir. Aksine, yazarın tenkit ettiği mevcut problemle gerçekçi olarak ilgilenme yerine, bu kitabı, Sahih-i Buhari'yi veya onbinlerce « sübhanelah »'ı ezbere okumaya yönelen zihniyeti eleştirmektedir.

¹¹ Bkz. Nebhani, ed-Devletü'l-İslamiyye, 138.

¹² Bkz. Tarık el-Bişri, el-Mes'ele el-Kanuniyye, 669.

Bu çalışmayı hazırlarken, İslam hukuk tarihi alanında en iyi bilinen yazarlardan biri olan Muhammed el-Hudari'nin yazılarına baktım. Hicri 656 (m.1258)' da Bağdat'ın düşüşünden günümüze kadar ki olan, münazara ettiğimiz dönemi betimlerken, o şunları dile getirmektedir:

Bu dönemle ilgili söyleyebileceğim şeyler benim için tam açık değildir. Çünkü ictihadı harekete geçirecek şeyler durma noktasına gelmiş ve bu dönem hakkında yazmak için yeterli ilgi de kalmamıştı.

Hudari, devamında şunları söylüyor:

İlk dönem hakkında söylenecek çok şey var, çünkü bu dönem Allah'ın, emirlerini Peygamber(a.s.)'in kalbine vahyettiği ve onun da bu mesajı yayıp, insanlara açıkladığı dönemdir. İkinci ve üçüncü dönem hakkında da söylenecek çok şey vardır, çünkü bu dönemler, Sahabe ve Tabiîn'in Allah'ın Kitab'ı, Peygamberin sünneti ve salim akılın yardımıyla hukuk kurallarını çıkarma metodlarını açıklığa kavuşturdukları dönemlerdir. Dördüncü dönem hakkında da şunlar söylenebilir; bu dönem, büyük imamların ve ileri gelen fukahanın şeriatın fer'i hükümlerini düzene koydukları ve kayda geçirdikleri dönemdir. Beşinci dönem ise; şeriat kurallarının ayıklandığı, budandığı, seçildiği ve bir hükmün diğerine tercih edildiği bir dönemdir. Fakat, bu son, beşinci dönemle ilgili başka ne denebilir? Özellikle, bu dönemi ayırdedecek bir şey yoksa? Her şeye rağmen, bu dönem bizi de içerisine aldığı ve bizden önceki dindar seleflerimizin yaptığı gibi, şiddetle kendimizi reforme etmeye ihtiyaç duyduğumuz için, burada kendi kusurlarımızın bir listesini yapmanın yararlı olacağını düşündüm, çünkü bu ihmaller belirlenirse düşünürlerimiz ve ilim adamlarımız bunlara çözüm bulabileceklerdir.

Bu dönemin en önemli yönü, taklidin müslümanların zihinlerine o derece hakim olması ve bunun neticesinde tek bir alimin bile müctehid derecesine ulaşmayı arzulamamasıdır.

Yazar, Hudari şöyle devam ediyor:

Hicri 10. asrın başından bugüne durum değişti, ayırt edici özellikler de değişti, öyle ki; hiç bir fakihin bir mezhep içerisindeki öğretilerden (bir mesele üzerinde mezhep imamı veya onun arkadaşları tarafından verilen birden çok hüküm arasından) birini seçemeyeceği veya bir hükmü diğer hükümlere tercih etmeye kalkışamayacağı bile ilan edildi. Çünkü böyle davranmanın zamanı geçmişti ve ilk fıkıh alimlerinin kitaplarının kaleme alınmasının üzerinden uzun zaman geçtiği için, günümüz ilim adamları sadece sonraki nesillerce yazılan eserlere dayanmak zorundaydılar.

Hudari tarafından ifade edildiği gibi, (fıkıhta) gerilemenin sebepleri aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1. İslam dünyasının değişik yerlerindeki fıkıh alimleri arasındaki ilişkilerin zayıflığı.

2. İlk fıkıh bilginlerinin çalışmalarına dikkat gösterilmemesi ve onların eserlerinden bihaber olunması.

3. Konuyla (fıkıh) ilgili çalışmalarda, özellikle metin kitaplarında özetlemeye karşı ilginin anlamayı güçleştirmesi.

4. Yanlış ve köhne öğretim metodlarının kullanımı.

Benim tahminime göre ve kesinlikle en iyisini Allah bilir ya, bu sayılanlar bizim gerilememizin gerçek sebeplerinin sadece birkaç işaretidir. Esas olarak, bütün bunların arkasında yatan sebep, düşünce krizi diyeceğimiz düşüncemizin geriliğinin farkında olmamak, Allah'ın Kitab'ı ve O'nun peygamberinin sünnetiyle doğrudan irtibatın kopması, açık bir vizyonumuzun olmayışı ve akıl tanıklığının bütünüyle farkında olamayışımızdır.

Hudari tarafından zikredilen ikinci sebebe dikkat etmek önemlidir, çünkü bu ikinci madde ilim adamlarımızın kaynaklara baş vurmada ne kadar isteksiz olduklarını göstermektedir. Onların doğrudan Kur'an ve Sünnet'e baş vurmaya reddedişlerinin sebebi nedir? İlim adamlarımız, hicri beşinci asırdan daha geriye gidip araştırma yapmada isteksiz idiler.

Bundan başka, Hudari, özetleme eğilimlerinden söz ettiği yerde şunları söylüyor: "Bu dönemin sonuna doğru, özetlemeye karşı olan eğilim beklenmedik bir biçim aldı. Bu, mümkün olduğu kadar çok fıkhi problemi mümkün olduğunca kısa söz içinde özetlemektir. Özet fıkhi metinler tarzında eser yazan fakihlerin Arap diline olan aşinalıkları sınırlı olduğu için, yazdıkları eserler bilmeceye benzemeye başladı. Sanki, fakihler yazdıkları eserlerin anlaşılmasını istiyorlardı."

Gerçekten benim kanaatime göre de, ilim adamları eserlerinin anlaşılmasından ziyade (bilmece gibi) çözülmesini istiyorlardı, çünkü bu tür bilmecelerin çözümlü ilim adamları arasında 'allame'lik işaretlerinden biriydi. Hudari, bu şekilde yazılan pek çok eserden üç tanesini örnek olarak vermektedir ki; bu eserler hala Şeriat (İslam Hukuku) Fakültelerinde metin kitabı olarak kullanılmaktadır. Bu kitaplardaki ifadeler o kadar kısa özetlenmiştir ki; kitaplar bu haliyle bilmece gibi olmuşlardır. Bu kitaplardaki cümlelerin çoğunda, konu bahsedildikten sonra sayfada zikri geçen yüklemi-haberi bulabilirsiniz veya bunun için daha fazla araştırma yapmak ya da istidlal yardımıyla yüklem ne olduğuna dair tahmin yapmak zorunda kalabilirsiniz. Bu sebepten dolayı metin kitapları şerh yapılmaya ihtiyaç duymuş, şerhlere haşiye yazılmış ve haşiyelere de muhaşşalar eklenmiştir. Bazı metin kitapları açısından durum o kadar kötüydü ki; hocaların tek bir bölümün kastedilen anlamını açıklama teşebbüsü bile günler alabiliyordu.

İlk önce, icthad yasaklandı. Sonra beşinci ve altıncı asırlarda ilim adamları 'tercih' ile sınırlandı veya fıkhi problemlerle ilgili bir veya diğer imamın görüşlerine öncelik verir duruma geldiler. Fakat bundan sonra tercih de yasaklandı ve ilim adamları bir mezhebin görüşleri (belli bir meselede mezhep imamı veya

imamın talebeleri tarafından verilen birden fazla görüş olması durumu) arasından seçimde bulunmakla sınırlandı. Bu şekilde, bağımsız hukuki düşünceye götüren kapı kapandı ve sonra demir sürgüyle sürgüledi.

Tarihi arka planı yeniden gözden geçirerek, tarihi gelişimi içerisinde olumlu ve olumsuz faktörlerden etkilenen icthad problemini bir metodoloji problemi olarak tekrardan ele alabiliriz.

İCTİHAT KAPISININ KAPANIP KAPANMADIĞI PROBLEMİNE METODOLOJİK YAKLAŞIM

Çağdaş topluma islami çözümler üretilmesine karşı olanlar, sıklıkla icthad kapısının İslam tarihinin ilk dönemlerinde kapandığını ve İslamın, ilk dönem imamlarının görüş belirtmediği konularda hiçbir kimsenin icthad edemeyeceği fikrini öğrettiğini söylüyorlar. Onların bu ithamlarındaki maksatları açıkcası: İslami çözüm üretenlere, onları tüm ümmete ehliyesiz, ümmetin karşılaştığı yığınlarla ve karışık problemlere herhangi bir makul cevap veremeyecek kişiler olarak sunarak zorluk çıkarmaktır. Daha ileri bir istidlalle, icthada karşı çıkmak şu anlama gelir; esas olarak İslamiyet gelmiş ve geçmiş(gününü doldurmuş) tarihi bir olaydır. Böylece onlar, kendi ideolojileri ve iddiaları için yol açıyorlar.

Bu problemi çevreleyen ve ondan kaynaklanan konuları uygun bir şekilde açıklığa kavuşturmak için, öncelikle üç ayrı bakış açısından konuyu incelemek gerekecektir. Ancak bu yolla, problemi net bir biçimde görebileceğiz.¹³

BİRİNCİ BAKIŞ AÇISI

Bütün müslümanlar, uzmanlar ve uzman olmayanlar benzer şekilde icthadın, daimi bir dini sorumluluk olarak meşru ve hayati bir vecibe olduğunu kabul ederler. Bu anlayış, Kur'an ve Sünnet metinleri ve akılla doğrulanır. Bütün bunlar icthad konusu, icthadın meşru kaynağı ve önemini ele alan fıkıh usulü eserlerinde belgelenmiştir.

Bu sebeple, icthad kapısının kapandığı iddiası sözü geçen kaynaklardaki bütün delillere terstir. Gerçekten, İslam tarihinin hiçbir döneminde müslümanlar arasında bu kapının kapandığına dair bir icma yoktur. Çünkü müslümanlar, Şeriat-hukukun devamı ve korunması garantisinin icthad kurumunun hayatta kalması ve bir birini takip eden yetkin müctehidlerin asırlarca süren başarısı ile olduğunu biliyorlardı.

Hiç şüphe yok ki; bir kurum olarak icthad bizzat kurumun muhayyel yapılarından daha ziyade, müslümanların zihinlerine yasak koyan faktörlerden çekmiştir. Gerçekten, aşağıda sayacağımız algıları üreten çarpık düşüncenin sonunun olmadığı gözükmektedir: a)İlk dönem ilim adamları sonraki nesillere yapacak bir şey bırakmamıştır, b)Hata ihtimali taşıdığı için icthattan sakınılmalıdır, c)Yetkin olmayan ilim adamlarının icthada kalkışmalarını temin için

¹³ Bkz. Seyfüddin Abdülfettah, adı geçen eser.

ictihad kapısı kapatılmalıdır. Bir kısmı iyi bir kısmı kötü pek çok farklı nedenler ve niyetler sebebiyle, idareciler ve ilim adamları, ictihad kapısının kapanması gerektiği fikrini benimsemeye teşvik edildiler. Bu değerlendirmede idarecilerin niyeti, insanlar siyasi görüşleri de kapsayan bütün görüşlerini seslendirme alışkanlığı kazanmasınlar diye, akademik konular da dahil İslam toplumunun muhalif görüşleri açıklamada kendilerini özgür hissetmemelerini sağlamaktır.

Doğrusu sonunda, bu noktaya ulaşıldı. Şöyle ki; bazı idareciler, tam ehliyetli ilim adamlarının bile ictihad ve fetvaları, kendileri tarafından benimsenen tavra uygunluk arzetmezse, ictihada kalkışmalarını veya fetva vermelerini yasaklayan fermanlar yayınladılar.

İKİNCİ BAKIŞ AÇISI

İctihad kapısının kapandığı iddiasının gelişiminin hiç bir evresinde bu iddia asla güvenilir şer'i bir delile veya "ictihada ihtiyaç yoktur" argümanına dayanmaz. Gerçekten de, İslam hukukçuları, hem akıl hem de vahiy vasıtasıyla böyle bir ihtiyacın sürekli var olduğunu kesin bir şekilde ortaya koymuşlardır. Bu görüşü desteklemede onların temel argümanlarından birisi, hukuki hükme ihtiyaç duyan olayların vukuu sürekli iken yasama kaynaklarına ilişkin metinlerin sınırlı olmasıdır. Keza, İslam hukukçularının işaret ettiği bir nokta da şudur: Her asırda Allah'ın hükmünü açıklamaya ehliyetli bir müctehidin olması zaruridir¹⁴ ve bu görevi üstlenecek ilim adamlarını yetiştirmek müslümanların sorumluluğundadır; aksi takdirde bütün müslümanlar yanlış yaptıklarından dolayı sorumlu olurlar. İslam hukuk terminolojisinde, bu çeşit grup sorumluluğuna farz-ı kifaye ismi verilir ve muhtemeldir ki; ictihad kapısının kapandığı iddiası kısmen, ictihadın kişisel bir sorumluluk olmayıp farz-ı kifaye olduğu genel kabulünden destek bulmaktadır. Pek çok kişinin zannettiği gibi, durumun böyle olması bir kaç ehil İslam aliminin ictihad sorumluluğunu üstlenmesinin yeterli ve sadece bu ehil kişilerin sorumlu olduğu sonucunu doğurmuştur.

Bununla birlikte, bu yaygın kanaat farz-ı kifaye ile ilgili yanlış bir anlayışı göstermektedir. Doğrusu, farz-ı kifaye işlevsellik açısından farz-ı ayn ödevlerden daha büyük bir öneme sahiptir, çünkü basit olarak, farz-ı kifaye müslüman toplumun tamamıyla ilgilidir. Bunun sebebi şudur: Farz-ı kifaye olan ödevler, genellikle ümmetin kendisiyle ümmet olma vasfını kazandığı, medeniyete katkıda bulunduğu ve insanın halife misyonunu terviç ettiği ilkelerle ilgilidir. Gerçekten de bu ödevler, Ezeli Şari'in, müslüman toplumun bir araya gelmiş insanlar topluluğu değil de, ümmet oldukları için onların kapasitesine göre koyduğu düzenlemelerdir. Bu yolla, medeniyete ve kültüre ilişkin sorumluluklar adil ve dikkatle bölünmüştür.

¹⁴ Bkz. Celalüddin es-Suyuti, er-Reddü ala' men ahlede ile'l-ard ve cehile enne'l-ictihade fi külli asrın fard, basıma hazırlayan: eş-Şeyh Halil el-Mis, (Beirut, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1403/1983. Ayrıca bkz. Ali el-Hafif, el-İctihad fi ş-şer'iati'l-islamiyye, 210-211 .

Aynı şekilde, icthad kavramı da yanlış anlaşılmaktadır. Geçmişte, uzun bir süre icthadın fıkıhın ve hukuk ilminin alanıyla sınırlı olduğu zannedildi. Ve şimdilerde, icthadın tarifi o kadar sulandırıldı ki; artık icthad asıl islami muhtevasını koruyamamakta, fakat, bunun yerine tabii yapısına veya kaynaklandığı ideolojik temele ya da yöneldiği cihete bakılmaksızın icthad herhangi bir fikri etkinliğe işaret etmekte kullanılmaktadır. Bütün bunlar, özellikle çağdaş yazarlar arasında, icthad teriminin asli islami önemini karıştırılmasına katkıda bulundu. Çağdaş yazarlardan bazılarının göre, icthad batılılaşma, bazılarının göre modernleşme ve bazılarının göre ise aydınlanma, laikleşme, dinsizlik, değişim hatta şer'i yasaların iptali ve nasların öğretilerinden bağımsızlaşma anlamına gelmektedir. İleride tartışılacağı gibi, bütün bunlar, icthad kapısının hala açık olup olmadığı probleminin insanların pek çok gruba ayrılmasının sebebi olmasına neden oldu.

ÜÇÜNCÜ BAKIŞ AÇISI

Daha önce zikri geçen iki bakış açısını açıklığa kavuşturmak için, icthadın zıddı olan 'taklid'in açıklanması zaruri olup, üstelik şu hususa dikkat çekmek ilginç olacaktır; hemen hemen ilk dönem fıkıh usulü alimlerinden hiç birisi, taklid için Kur'an ve Hadis metinlerinde geçen meşrulaştırıcı bir kaynak bulmaya ve hatta taklidi savunmaya veya taklidin kesin kabul görmüş şer'i bir kavram olduğunu görmeye dönük bir çaba içinde olmamıştır. Daha ziyade, ilk dönem ilim adamlarının taklid hakkında hep söyledikleri, taklidin zarurete bağlı olarak verilmiş fıkhi bir taviz olduğudur.¹⁵

İctihadın gelişmesi tedrici olarak engellenip ve sonunda daha sonraki kuşakların bazıları icthadın sona erdiğini ve kapısının kapandığını düşündükleri gibi, aynı şekilde taklid de tedrici olarak ortaya çıkmıştır. Gerçekten de, müslümanlar, her birinin gelişmesi zaman alan pek çok faktörün belirgin hale gelmesine kadar, taklide alışamadılar. Esasen bunun sebebi, taklidin müslümanların zihinlerine yabancı oluşu ve bu zihinleri besleyen ve aydınlatan tevhidin yapısından uzaklaşmasıdır. Üstelik, taklid İslamın ilk iki asrında bilinmiyordu.¹⁶

Bununla birlikte, şartlar o hale gelmişti ki; bazı insanlar maalesef yanlış biçimde taklidin bir çözüm olduğunu zannetmişlerdi. Böylece, icthadın ilerlemesi durduruldu.¹⁷

¹⁵ Bkz. Şevkani, el-Kavlü'l-müfid fi edilleti'l-icthad ve't-taklid (Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, h.1347), 3; İbrahim İbrahim Hilal, Vilayetullahi ve't-tariku ileyha, Şevkani'nin « Katru'l-veli 'ala hadisi'l-veli » isimli eserinin tahkik ve değerlendirmesi (Kahire, Darü'l-kütübi'l-hadise), 290; Rifaah Rafi et-Tahtavi, Kavlü's-sedid fi edilleti'l-icthad ve't-taklid (Kahire, Vadi en-Nil, h.1387), 11.

¹⁶ Şeyh Veliiyullah ed-Dehlevi, el-İnsaf fi beyani'l-esbabi'l-ihtilaf (Kahire, Matbaay-ı şerike el-Matbaatü'l-ilmiiyye, h.1329), s.18. Yazar, Ebu Talib el-Mekki'nin şöyle söylediğini nakletmektedir: « Bu kitaplar ve muhtasar çalışmalar son gelişmelerdir. Benzer şekilde, başkalarını otorite olarak tanımak, tek mezhebe dayanarak fetva vermek, o mezhebi yegane hukuk kabul etmek, bütün vuku bulan şeylerle ilgili olarak sadece o mezhebin görüşünü nakletmek ve sadece bir fıkıh ekolünü çalışmak da aynı şekildedir. Birinci ve ikinci asırlarda insanların metodları kesinlikle bu değildi.

¹⁷ Hişam el-Eyyubi, el-İctihad ve muktedayatü'l-asr, 147-53. Emin eş-Şinkiti, bir mezhebi taklit etmenin aslında Kur'an ve Sünnet'i göz ardı etmeye eşit olduğuna işaret etmektedir. Bu konuda şöyle söylemektedir: « Kur'an ve sünnetin bu şekilde göz ardı edilmesi ve müslümanların çoğunluğu tarafından takip edilen yerleşik mezheplere baş vurulması yoluyla Kur'an ve sünnete ihtiyaç kalmıyacağı inancı, asırlar süren tarihi içerisinde müslüman ümmetin

SONUÇ

Birlikte ele alındığında, yukarıda zikri geçen üç bakış açısı icthad meselesiyle ilgili metodolojik durumun özünü teşkil etmektedir. Kısacası, icthad yasal bir zorunluluktur ve bu yüzden hiçbir asır müctehidsiz olamaz. Üstelik, hukuki uzmanlık ve bilgi birikimi gibi icthadı esasta herkese açık olmayan bir işleme dönüştüren, müctehidde bulunması gereken belirli ehliyet şartları vardır. Sonuç olarak, müslümanların hepsi icthadın devamını sağlayan araçları hazırlamaktan topyekün sorumludurlar; aksi takdirde her bir fert yanlış yapan biri olarak mesul olacaktır.

Kesin olan şu ki; icthadın karşıtı olan taklid, icthadın önüne geçmede büyük oranda rol oynadı. Ayrıca, ümmet açısından, icthad-temelli bir zihniyet, icthadın medeni yenileşme süreci ve ilerleme arzularına sürekli bir cevap olmasını sağlarken, diğer yandan taklid temelli bir zihniyet müslüman zihnini o kadar etkiledi ki; artık bu zihniyet olan olaylara tatmin edici bir cevap bulamaz hale geldi. Gerçekten de, bu zihniyetin tezahürü belli bir mezhebe devlet desteğini, mezhep hükümlerinin uygun olmayan biçimde uygulanmalarını, mezheplerin kabüllerine inatçı bağılılıkları, yetersiz kişilerin fetva vermeye kalkışmasını ve kendi cevaplarına yol gösterecek herhangi bir şer'i kaynağa müracaat etmeden müftülerin katılık ve esneklik arasındaki tereddütlerini içerisine alır.¹⁸

Hiç şüphe yok ki; icthad kapısının kapanması gerektiğini söyleyenler gereksiz bir şekilde kendilerini, gerçekte alternatifini olan bir duruma soktular. Keza, bu görüşte olanlar, doğrusu, acele etmeden meseleyi karara bağlamak için bol zamanları varken, acele davrandılar. Fakat nihayetinde, bu kanaati taşıyanlar açık olması gereken şeyi kapattılar ve kapanması gereken şeyi açtılar; yani onlar icthad kapısını kapattılar, ama kelim ilmi için icthad kapısını açık bıraktılar.

Gerçekten de, bu görüşte olanlar icthadın, müslümanlar arasında bölünmelerin ortaya çıkmasında bir faktör olduğunu düşünüyorlardı. Fakat bu anlayış sadece, kelim ilmi alanında yapılan icthad için geçerliydi. Kelim ilmi, bütün ileri gelen ilim adamlarının kabulüne göre, icthada kapalı ve bir'den fazla doğrunun olmadığı bir alandır. İnanç konularında, doğru tektir ve doğruya ulaşmanın en güvenli yolu, onu (Kur'an'da vahyedildiği gibi) doğrudan ezeli ve alim olan Allah'tan almaktır. Gerçekten, inanç konularına ilişkin araştırmalar müslüman toplum arasında bölünmelere sebep oldu ve müslüman toplumun bütün varlığını zayıf düşürecek ve varlığını tehdit edecek derecede, onun birliğini

düştüğü en büyük felaketlerden birisidir. Bkz. Emin eş-Şinkiti, el-Kavlü's-sedid fi keşfi hakikati't-taklid (Kahire, Darü's-sahve,1985), 107.

¹⁸ İctihad kapısı konusu ile onu açık tutmaya olan ihtiyaç hususunda daha fazla bilgi için şu kaynaklara bakılabilir : Yusuf el-Karadavi, el-Fıkhu'l-islami, 39 vd ; Mustafa er-Rafii, el-İslam : İntilak la cümud(Kahire :el-Meclisü'l-'Ala li'ş-Şuuni'l-İslamiyye, 1386/1966), 174 vd ; Mahfuz İbrahim Ferah, et-Teşriu'l-islami fi Medineti'r-Rasül (Kahire : Darü'l-'İtisam, 1404/1983), 67 vd ; Muhammed Suad Hilal, el-İctihad fi'ş-şer'iati'l-islamiyye, (Kahire : Darü's-Sabit, 1402/1982),5 vd ; Muhammed Süleyman, Bi eyyi şer'in tahkumu (Kahire : el-Matbaatü'l-Emiriyye, 1936), 12 ; Vehbe Zuhayli, Tecdidü'l-ictihad, Mustafa Kemal et-Tazi'nin « el-İctihad ve't-tecdid fi't-teşrii'l-islami » isimli kitabında yer alır. (Tunus : eş-Şeriketü't-Tunisiyye li't-Tevzi),89-90, 95 ;

parçaladı. Bunun nihayi sonucu, ümmetin mezheplere ve mezhep içi fırkalara ayrılmasıydı.

(O ortak koşanlardan olmayın ki onlar) dinlerini parçaladılar ve bölük bölük oldular. Her grup kendi yanındakiyle sevin(ip övün)mektedir.¹⁹

Kesin bir şekilde, Eş'ari'nin "Makalatü'l-İslamiyyin", Şehristani'nin "el-Milel ve'n-Nihal", İbn Hazm'ın "el-Fisal", Fahreddin Razi'nin "el-İ'tikadat", Bağdadi'nin "el-Firak", İsferraini'nin "et-Tabsir", el-Yemani ez-Zübeydi'nin "el-Huru'l-İyn"i ve mezheplerle ilgili diğer kitaplarda müzakere edilen mezheplerin tamamı, hukuk ve medeniyete ilişkin konularda yapılan icthadların sonucu olmaktan ziyade, kelam ilminin belirsiz konularına dayanan görüşlerden ortaya çıkmıştır.

İslam tarihinin farklı zamanlarında yer alan istenmeyen olaylar, yani fıkıh konularına ilişkin farklılıkların bir sonucu olarak gözüken olaylar bile böyledir. Gerçekte, bu tartışmaların özünü oluşturan kelam problemleri olmamış olsaydı, fıkhi farklılıklar kendi hesabına asla bu açık uyumsuzluğun fitilini ateşlemezdi.

Şüphesiz, icthadın yapılabileceği alanları, değişik konuları, detaylı bir şekilde (icthad) kavramını açıklamak ve (icthad için belirlenen) sınırların aşılmasına veya ihmal edilmemesine dikkat etmek gerekecektir. İnşallah, bunu yapmakla bu hayati konudaki doğru konum açığa çıkmış olacaktır.

¹⁹ Rum,30/32.

فكفء ؤسولؤلرلنه ؤرل ؤلءن ؤلرلء نلكلءلملسل ؤرلءن ؤلبرلر

Dr. Mehmet Ali YARGI*

ؤزل:

Bize ulaşan haberlerin hangilerinin doğru hangilerinin yalan olduğunu ayırmak, onların iöeriğini doğru anlamak ve sağlıklı bilgilere ulaşabilmemiz iöin önem arz etmektedir. Ālimler bu konuda öeşitli metotlar geliştirmişlerdir. Konuyla ilgili olarak fıkfı usulcülerinin de birçok kural ortaya koydukları görölmektedir. Bu öalışmada fıkfı usulcülerinin ortaya koydukları kurallardan biri incelenmeye öalışılmıştır. Öncelikle konunun fıkfı usölü literatüründeki yeri ele alınmıştır. İkinci olarak usulcülerin genel olarak kabul ettiği "toplum önünde geröekleşen büyük, önemli veya ilęinö olayların yaygın olarak nakledilmesi gerektiği" kuralı incelenmiştir. Sonra belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmesinin gerekilp gerekmediği tartışmaları ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: umumulbelvâ, haber, haber-ı vâhid, mütevâtir, meşhur, yaygın, me-
tin tenkidî, sosyal psikoloji.

The Informations that must be Conveyed Widespread in the View of Scholars of Usöl al-Fiqh

Distinguishing the information we received as true or false is vital for correct understanding and trustworthy conclusions. Scholars have improved some methods dealing with this subject. We see that the scholars of *usul al-fiqh* also have determined some methods. In this study, one of these methods, which has been determined by the scholars of *usul al-fiqh*, is examined. First, we put forward the place of the subject in *usul al-fiqh* literature. Secondly, the rule (Big, important and interesting events that come into existence in people must be conveyed widespread) which is accepted by the majority of the scholars of *usul al-fiqh* is examined. Finally, we discussed the debate on the narrations related to the matters in which *balwa* is general whether they must be conveyed widespread or not.

Keywords: khabar, information, news, *usul al-fiqh*, umum al-balwa, general necessity, mutawatir, meshhur, widespread, critique, social psychology.

الؤلاصة:

الأؤبار التي وصل إللنا بلنؤي أن نملز صادقها من كاذبها لنصل إلى معلوما صحلئة و نفهم ما فيها صحلئا. والعلماء نظرا إلى ذلك قاموا بوضع القواعد كذا الأصوليون الفقهاء وضعوا قواعد كثيرة في هذا المجال. هذه المقالة تبؤء عن قاعدة من هذه القواعد التي وضعها الأصوليون و هي أن الأمور العظام والؤادء العظيمة يجب أن يشبع و يتواؤر الأؤبار فيها. أولا تناولت مكانة الموضوع في مؤلفاء الأصول. ثانيا بؤءت عن هذه القاعدة والآراء حولها ثم عن الأؤبار فيما عم به البلوى هل يجب أن تشبع وتشتهرأم لا.
الكلمات المفتاحية: الكؤبر ، المتواؤر، المشهور، الشبوع، عوم البلوى، نقد المتون، علم النفس الاجتماعلي.

* İslam Hukuku, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni, Ümraniye/İstanbul, myargi@hotmail.com

I. GİRİŞ

Fıkıh usulcülerinin toplumun çeşitli olayları mutlaka yaygın bir şekilde naklettiğini veya nakletmesi gerektiğini ileri sürdükleri, kendilerine ulaşan rivayetleri de bu anlayış doğrultusunda değerlendirmeye çalıştıkları görülmektedir. Onların savundukları anlayışın sadece dinî içerikli haberleri değil; toplumsal boyuttakilerin hepsini kapsadığı görülmektedir. Bu sebeple yaptıkları tespitlerin sadece fıkıh usûlü açısından değil, hem tarih hem de sosyal psikoloji araştırmaları açısından da dikkate değer olduğu söylenebilir. Onlar aşağıda inceleyeceğimiz bir haberin toplumda yaygın olarak bilinip bilinmemesine; yaygın olarak nakledilip edilmemesine bakarak doğru veya yalan olduğunun ya da dinî konularla ilgili ise içerdiği hükmün mensûh olup olmadığının ve benzeri tespitlerin yapılabileceğini savunmuşlardır. Usulcülerin kullandıkları bu ölçü hadisler üzerine yapılan araştırmaların yoğunlaştığı ve iletişimin son derece ilerlediği günümüzde, haberlerin doğruluk derecesini tespit ederken bize de yol gösterebilir. İşte bu makalede fıkıh usulcülerinin söz konusu görüşleri incelenmeye çalışılacaktır.

İnceleme yapılırken konunun ayrıntılarındaki farklı anlayışların ve literatürdeki işleniş tarzının daha iyi gösterilebilmesi için hicrî 4. ilâ 7. yüzyıl arasında yazılmış olan başlıca Sünnî fıkıh usûlü eserleri dikkate alınacaktır. Şii'lere ve diğer yüzyıllara ait usûl kitaplarına veya başka eserlere sadece gerekli görülen noktalarda işaret edilecektir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce literatürdeki yerine kısaca işaret edilecektir.

II. KONUNUN FIKIH USÛLÜ LİTERATÜRÜNDEKİ YERİ

Yaygın olarak nakledilmesi gereken haberler¹ usûl literatüründe haberlerle ilgili bölümlerde yer almaktadır. Usûl literatüründe değişik telif gelenekleri bulunduğu ve bu konu çerçevesinde yapılan bazı tartışmaların etkisinden konumuzun farklı başlık ve tasnifler içinde incelendiği görülmektedir.

Fıkıh usûlü literatüründe farklı şekillerde tasnif edilen haberleri, haberin senedi ve kendisi dikkate alınarak yapılan tasnifler olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür.

Senet esas alınarak yapılan tasniflerde haberler, mütekellimîn mesleğine göre yazılmış eserlerde genelde mütevâtir haber ve haber-i vâhid olmak üzere iki ana bölüme ayrılmaktadır. Hanefîlerden İsbâ b. Ebân'ın ve Cessâs'ın tasnif şekli de mütekellimîn mesleğindeki usûl eserlerine benzemektedir. Hatta onlara örnek

¹ Kelâmî ve ilmî endişelerle değişik haber tanımları ortaya çıkmıştır. En çok kabul edilen haber tanımlarına göre haber; "doğrudur veya yalandır şeklinde bir nitelendirme yapılabilecek olan sözdür" veya "kendisinde teklif (yükümlülük getirme) manası bulunmayan kelâmdır." Ayrıntılar için bk. Alâüddin es-Semerkandî, *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl* (thk. Abdülmelik Abdurrahmân es-Sa'dî), Mekke 1407/1987, II, 624-626; Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Mısır, ts., II, 9-16; Cürçânî, *et-Ta'rifât* (thk. İbrâhim el-Ebyârî), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrut 1405, s.129; İbn Düreyd, *Cemheretü'l-lüğa*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts., I, 233; İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts., "h.b.r." md.

oldukları söylenebilir. Cessâstan sonraki Hanefiler ise genel olarak mütevâtir haber ve haber-i vâhid arasına meşhur haberleri de alarak üçlü bir tasnif yapmışlardır. *Mütevâtir* haber, haberi nakleden ilk râvîlerden itibaren onu duyan kişiye kadar yalan üzerine ittifak etmeleri mümkün olmayan toplulukların naklettiği haberdir. *Haber-i vâhid* ise râvîlerinin sayısı mütevâtir seviyesine ulaşmayan haberdir. Mütevâtir haber ve haber-i vâhid tanımları bütün haberleri içine alacak şekilde yapılmış olmasına rağmen Hanefilerin kullanımındaki *meşhur* haberin Hz. Peygamber'den nakledilen haberlerle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Onlara göre meşhur haber, ilk râvisi veya râvileri mütevâtir seviyesine ulaşmamış; sonraki râviler sahâbe veya tâbiîn ve tebeu't-tâbiîn dönemlerinde mütevâtir seviyesine ulaşmış ve ümmet tarafından yaygın kabul görmüş haberdir. Bu tür haberlere *müstefiz* haber de denilmektedir. Mütevâtir ve meşhuru içine alacak şekilde geniş bir kavram olarak *ma'ruf* terimi de kullanılmaktadır.²

Haberin kendisini ve kazandığı vasfı dikkate alarak ise haberleri İsa b. Ebân'ın yaptığı gibi doğru haber, yalan haber, doğruluğa veya yalana ihtimali bulunan haber olmak üzere üçe ayıran usulcüler de olmuş; sadece doğru ve yalan haber olmak üzere ikiye ayıranlar da bulunmuştur.³ Hanefilerden Debûsî (ö.430/1039), Serahsî (ö.483/1090) ve Molla Hüsrev (ö.885/1480) ise bu kısımları dörde veya beşe çıkararak biraz daha ayrıntılandırmışlardır.⁴

Yaygın olarak nakledilmesi gereken haberlerin bu tasnifler içinde değişik telif gelenekleri içinde üç farklı konuda ele alındığı görülmektedir. Bunlar yalan olduğu bilinen haberler, mütevâtir haber, haber-i vâhidin kabul edilebilmesi için gerekli şartlar tartışılırken ele alınan umumulbelvâ konularıdır.

Ebu'l-Hüseyn el-Basrî (ö.436/1044) ve Cüveynî (ö.478/1085), Gazzâlî (ö.505/1111), Râzî (ö.606/1209) ve Beyzâvî (ö.685/1286) gibi birçok Şâfiî usulcü yalan haberleri madde madde ele alırken şu kurala yer vermişlerdir: "*Mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiği halde haber-i vâhid olarak nakledilen haberin yalan olduğu anlaşılır.*"⁵ Haberlerin tasnifinde yalan olduğu bilinenlere

² Farklı mezheplerden fıkıh usulcülerinin haber tasnifleri ve kullanılan kavramların açıklamaları için bk. Mehmet Ali Yargı, "*Hanefî Fıkıh Doktrininde Meşhur Sünnetin Yeri*", (yayımlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, s.26-44, 59-84; H. Yunus Apaydın, "Meşhur", *DİA*, XXIX, 368-71.

³ Cessâs, *el-Fusûl fî ilmi'l-usûl* (thk. Uceyl Câsim en-Neşmî), Mektebetü'l-İrşad, 2.bs., İstanbul 1314/1994, III, 35-37; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Udde fî usûli'l-fikh* (thk. Ahmed b. Ali Seyru'l-Mubarekî), Riyad 1414/1993, III, 841; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *Kitâbü'l-Mu'temed fî usûli'l-fikh*, el-Ma'hedü'l-ilmî el-Fransî li'd-dirâsâti'l-Arabiyye, Dimaşk 1385/1965, II, 544; Cüveynî, *el-Burhân fî usûli'l-fikh* (thk. Abdülazim ed-Dîb), 1.bs., Katar 1399, I, 583; Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Dâru l-hyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1324, I, 140; Ahmed b. Ali b. Berhân, *el-Vusûl ile'l-usûl* (thk. Abdülhamid Ali Ebû Zenîd), Riyad 1404/1984, II, 131; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 10; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl fî ahkâmî'l-usûl*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1408/1989, s.235; Fahrüddin er-Râzî, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fikh* (thk. Tâhâ Câbir el-Alvânî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1412/1992, IV, 226.

⁴ Debûsî, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh* (thk. Halil Muhyiddin el-Meyyis), Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1421/2001, s. 205; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl* (Abdülazîz el-Buhârî'nin "*Keşfü'l-esrâr*"ı ile birlikte), el-Mektebü's-Sanâyi, 1307, III, 59; Serahsî, *el-Usûl*, Eda Neşriyat, İstanbul 1990, I, 374; Molla Hüsrev, *Mir'âtu'l-usûl şerhu Mirkâti'l-usûl*, Fazilet Neşriyat, İstanbul, ts. II, 33-34.

⁵ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 547; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586; a.mlf., *Kitâbü't-Telhis fî usûli'l-fikh*, Mektebetü Dâri'l-Bâz - Dâru'n-Neşâiri'l-İslamiyye, 1417/1996, II, 315; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; a.mlf., *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1980, s.247; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, Âlemu'l-kütüb, ts. (İsnevî'nin şerhi *Nihâyetü's-sûl* ile birlikte), III, 88-89.

temas etmeyip, mütevâtir - haber-i vâhid ayırımı ile yetinen Şirâzî'nin (ö. 476/1083) böyle bir kurala *Luma*'da haber-i vâhidin reddedilme sebeplerini ele alırken temas ettiği,⁶ diğer fıkıh usûlü eseri olan *Tebşıra*'sında ise yer vermediği görülmektedir. Âmidî (ö. 631/1233) ise doğru veya yalan olduğu bilinen haberleri incelerken sözü edilen kurala yer vermemiş,⁷ konuyla ilgili tartışmaları haber-i vahidi incelerken ele almıştır.⁸

Haberleri sadece mütevâtir haber ve haber-i vâhid ayırımı yaparak inceleyen Hanbelî usulcülerin çoğu zikrettiğimiz kuralı mütevâtir haberi incelerken veya sonrasında müstakil bir konu olarak ele almıştır.⁹ İbn Berhân (ö.518/1124) ise ilgili kurala sadece umumulbelvâ konusunda işaret etmiştir.¹⁰ Mâlikîlerden İbnü'l-Kassâr'ın (ö.397/1007) ve Bâcî'nin (ö.474/1081) sözünü ettiğimiz kurala temas ettiklerini tespit edemedik.¹¹ İbnü'l-Hâcib ise ilgili kurala haber-i vâhid konuları içinde müstakil olarak yer vermiştir.¹² Sözünü ettiğimiz kuralı müstakil bir konu olarak inceleyen usulcülerin söz konusu kuralın umumulbelvâ ile bağlantısından dolayı bu konuda da ona ayrıca temas ettikleri görülmektedir.¹³

İsa b. Ebân söz konusu kurala hem yalan olduğu bilinen haberler¹⁴ hem de haber-i vâhidin kabul edilebilmesi için gerekli şartlar içinde¹⁵ yer vermiştir. Cessâs konuyu ağırlıklı olarak “mütevâtir haberi”¹⁶ ve “doğru olduğu bilinen haber-i vahid”i¹⁷ açıklarken incelemiştir. İlgili bazı açıklamaları da haber-i vâhidin kabul şartlarını incelediği bölümde yaptığı görülmektedir.¹⁸ Debûsî, Serahsî, Abdülaziz Buhârî (ö.730/1330) haber tasniflerinde “yalan olduğu bilinen haber”e müstakil bir kategori olarak yer vermekle birlikte, söz konusu kurala bu kategori içinde temas etmemişlerdir.¹⁹ Pezdevî, Semerkandî (ö.538/1143), Lâmişî (6. yy), Habbâzî (ö.691/1292) ve Neseî (ö.710/1310) de büyük ölçüde eserlerine hâkim olan haber tasniflerinden dolayı onu müstakil olarak ele almamışlardır. Pezdevî (ö.482/1089) haberleri tasnif ederken yalan olduğu bilinen

⁶ Şirâzî, *el-Luma' fî usûli'l-fikh* (thk. Muhyiddîn Dibmustu ve Yûsuf Ali Bedyevî), Beyrut-Dımaşk 1416/1995, s.172.

⁷ Âmidî, *el-İhkâm*, II, 12.

⁸ Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41.

⁹ Ferrâ, *el-Udde*, III, 852; Ebu'l-Vefa Ali b. Akîl el-Bağdadî, *el-Vâzih fî usûli'l-fikh* (thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî), Müessesetü'r-Risâle, 1.bs., Beyrut 1420/1999, IV, 347; İbn Kudâme el-Makdisî, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir* (thk. Abdülkerim b. Ali b. Muhammed en-Nemle), 3.bs., Riyad 1993/1415, I, 361.

¹⁰ İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193-194.

¹¹ Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer b. el-Kassâr, *el-Mukaddime fî'l-usûl*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, ts., s.65; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl* s.235-320.

¹² İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Tâceddîn es-Sübki'nin *Raf'u'l-Hâcib an Muhtasari İbni'l-Hâcib* isimli şerhi içinde) (thk. Ali Muhammed Muavvez -Adil Ahmed Abdülmevcud), Alemü'l-kütüb, Beyrut 1999/1419,II, 316.

¹³ Ferrâ, *el-Udde*, III, 878-886; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 659; Şirâzî, *el-Luma'*, s.157, 172; a.mlf., *et-Tebşıra fî usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Hasan Hîto), Dâru'l-fikr, Dımaşk 1980, s.314; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665; a.mlf. *et-Telhis*, II, 431; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; a.mlf., *el-Menhül*, s.284; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 389; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 440-43; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101.

¹⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 36-37.

¹⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 113.

¹⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 39-40.

¹⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 64-67.

¹⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 113, 115.

¹⁹ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.205; Serahsî, *Usûl*, I, 374; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, el-Mektebetü's-Sanâiy, 1307, II, 680.

haberleri zaten incelememiştir.²⁰ Buna karşılık adı geçen usulcülerden Debûsî, Pezdevî, Serahsî ve Nesefî'nin mütevâtir haberi incelerken konumuzla ilgili bazı açıklamalara yer verdikleri görülmektedir.²¹ Hanefî literatüründe konuyla ilgili açıklamaların daha çok umumu'l-belvâ çerçevesinde yapıldığı görülmektedir.²²

Hanefîler aşağıda inceleneceği üzere belvânın umumi olduğu hususlarla ilgili bir haberin mütevâtir olarak nakledilmesini şart koşmamışlar, en azından meşhur olması gerektiğini savunmuşlardır. Diğer mezhep usulcülerinin ise “umumulbelvâda haberin mütevâtir olmasının hatta Hanefîlerin istilâhındaki gibi meşhur olarak da nakledilmesinin gerekmediğini” savundukları görülmektedir. Usûl konularını mütevâtir haber ve haber-i vâhid ayırımı bağlamında ele alan bu usulcüler muhtemelen konuyla ilgili görüşlerini yani haberin sadece mütevâtir olarak değil, meşhur olarak da nakledilmesinin gerekip gerekmediğini ifade edebilmek için mütevâtir ve meşhur haber kavramını içine alacak şekilde “*şu durum haberin yaygın olarak (şuyu, şiya', işâa, istifâzâ, iştihâr, zuhûr) nakledilmesini gerektirir/gerektirmez*” gibi ifadeleri çokça kullanmışlardır.²³ Usulcülerin söz konusu kullanımı göz önüne alınarak bu makalede konu sadece mütevâtir veya meşhur olarak nakledilmesi gereken haberler ile sınırlandırılmadan, birçok usulcünün yaptığı gibi her iki haber grubunu da kapsayacak şekilde şuyu vb. tabirlerin karşılığında “yaygın” kelimesi kullanılarak incelenmeye çalışılacaktır. Ancak gerekli yerlerde mütevâtir veya meşhur kavramları belirtilerek kullanılacaktır.

Fıkıh usûlü literatürünün sözünü ettiğimiz bölümlerinde yaygın olarak nakledilmesinin gerekip gerekmediği incelenen iki konu karşımıza çıkmaktadır. Birincisi özellikle yalan haber konusunda incelenen toplum önünde gerçekleşen büyük ve ilginç olaylar, ikincisi ise umumulbelvâ konusu.

III. TOPLUM ÖNÜNDE GERÇEKLEŞEN BÜYÜK VE İLGİNÇ OLAYLARLA İLGİLİ HABERLER

Kural olarak kalabalık bir topluluğun önünde meydana gelen bir olayın nakledilmesi için gerekli sebepler (devâî) bulunursa o olayın gizli kalmayacağını; topluluğun onu mutlaka haber vereceğini ve böylece onun toplumda mütevâtir olarak nakledileceğini, aksi halde söz konusu haberin yalan olduğunun anlaşılacağını fıkıh usulcülerinin ittifakla savundukları görülmektedir.²⁴

²⁰ Pezdevî, III, 59.

²¹ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.209, 211; Serahsî, *el-Usûl*, I, 288-89; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, II, 684; Nesefî, *Keşfü'l-esrâr*, Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1406/1986, II, 8.

²² Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.196, 199; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 8, 16; Serahsî, *el-Usûl*, I, 364; Semerkandî, *Mizâmü'l-usûl* II, 643; Lâmişî, *Kitâb fî usûli'l-fikh* (thk. Abdülmecîd Türkî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, ts., s.148; Nizamüddîn eş-Şâşî, *Usûl* (thk. Muhammed Ekrem en-Nedvî) Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 2000, s.201, 204.

²³ Cessâs, *el-Fusûl*, II, 294-295; III, 40, 66, 116; Ferrâ, *el-Udde*, III, 883; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 548, 659, 661; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586, 588, 666; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 143, 171; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 392; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 432

²⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 39-41, 65; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî* (thk. Abdülhalîm Mahmud - Süleyman Dünya), ed-Dâru'l-Misriyye li't-te'lif ve't-terceme, ts., XX/1, s. 121; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.209-11; Ferrâ, *el-Udde* III, 852; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 546; Şirâzî, *el-Luma'*, s.172; Cüveynî, *el-Burhân* I, 586; a.mlf., *Telhis* II, 315, 430; Serahsî, *el-Usûl* I, 288; Gazzâlî, *el-Mustasfâ* I, 142; a.mlf., *el-Menhûl* s.247; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 347; İbn

Usulcülerin mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiğini ileri sürdükleri olayın iki yönü üzerinde durdukları görülmektedir: Olayın kendisi ve olaya şahit olan topluluk.

Mütevâtir olarak nakledilmesi gereken olayın niteliğini anlatmak için usulcülerin çeşitli ifadeler kullandıkları dikkati çekmektedir. Bu ifadeleri şöyle sıralayabiliriz: Büyük ve önemli işler/olaylar (emr azîm, umûr azîme (ızâm), umûr hafîre, emr zî hatar),²⁵ toplumun dikkatini çeken ilginç olaylar (el-eşyâ el-acîbe,²⁶ garîbe bedîa),²⁷ büyük olay (vâkıa azîme,²⁸ hâdis azîme,²⁹ hâdis azîme hâile)³⁰ kalplerdeki (veya gönüllerdeki [a'zam fi'n-nüfus])³¹ etkisi büyük olay (mâ ye'zumü mevkiuhû fi'l-kulûb),³² büyük, korkunç, ürkütücü bir kaşışıklık, felaket veya fitne (gâile hâile),³³ toplumun önünde cereyan eden işler (el-umûr ez-zâhira).³⁴ Usulcülerin bu ifadelerinden mütevâtir olarak nakledilmesi gereken bir olayın toplum nazarında büyük ve önemli veya toplumu ilgilendirecek derece ilginç olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Mütevâtir olarak nakledilmesi için gerekli sebeplerin bulunduğu öne sürülen olaya şahit olanların ise kalabalık (cem azîm, cemâa azîme) bir topluluk olması; başka bir ifadeyle bir haberi, mütevâtir kılabilcek nitelikte bir topluluk olması gerektiği belirtilmiştir.³⁵

Usulcülerin söz konusu niteliklere sahip olayların mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiğini ileri sürerken sosyo-psikolojik tahliller yaparak iddialarını delillendirmeye çalıştıkları görülmektedir. Onlar bu iddialarını toplumların bu zamana kadarki göstermiş olduğu davranışına (âdetine, bugünkü tabirle sosyal psikolojiye?) bağlamışlar ve aksini imkânsız veya imkânsıza yakın bir ihtimal olarak (muhâl veya şibhu'l-muhâl) görmüşlerdir. Onlar kalabalık ve Cessâs'ın ifadesiyle "farklı görüşlere (ârâ') ve yönelişlere (himem) sahip" toplulukların bu tür olayları uzun süre gizli tutmaları, yaygın olarak anlatmamaları veya birleşerek bir yalan uydurmalarının mümkün olmadığını; böyle toplulukların mutlaka söz konusu şekilde vuku bulmuş olayı yaygın olarak nakledeceklerini savunmuşlar-

Berhân, *el-Fusûl*, II, 193-194; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 88; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361; İbnü'l-Hâcib II, 316.

²⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 39, 40, 64-65; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, 123; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586; a.mlf., *et-Telhis*, II, 316, 320; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 295; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41.

²⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 40, 64-65.

²⁷ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 548.

²⁸ Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.247; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 297.

²⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586; Ebu Cafer et-Tûsî, *Uddetü'l-usûl* (thk. Muhammed Mehdi Nefef), Müessesetü Âli'l-Beyt, 1983/1403, I, 237, 281.

³⁰ Ferrâ, *el-Udde*, III, 853.

³¹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 141.

³² Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.285.

³³ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586.

³⁴ Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, s. 120.

³⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 64-65; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, 121; Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.211; Ferrâ, *el-Udde*, III, 852; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 547; Şirâzî, *el-Luma'*, s.172; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 588; a.mlf., *et-Telhis*, II, 315; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, II, 684; Serahsî, *Usûl*, I, 288; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 141; a.mlf., *el-Menhûl*, s.247; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 347; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; İbn Kudâme, *Ravza*, I, 361; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar*, II, 316; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 89.

dır.³⁶ Onlara göre Allah “insanların fitratlarına ve gönüllerine” böyle olayları gizlemeyi “ağır göstermiş” (istiskal), o olayları “haber vermeyi onlara sevdirmiş” ve anlatarak duyulmasını, yayılmasını sağlayacak “duyguları ve sâikleri gönüllerine yerleştirmiştir.”³⁷

Fıkıh usulcülerini karşı tez olarak toplum önünde gerçekleşen büyük olayları gizlemeyi gerektiren bir sebebin olup olamayacağını tartışmışlardır. Usulcüler büyük bir topluluğun görüş birliği ederek yalan uydurmalarını mümkün görmedikleri gibi, gizleme sebeplerinde ortak hareket etmelerini de imkansız görmüşlerdir. Onlara göre böyle bir kalabalıkta bulunan kişilerin hepsinin ortak olarak aynı şeyden veya kişiden korkmaları veya ortak bir menfaate erişmeyi hedeflemeleri mümkün değildir.³⁸ Cessâs toplumun büyük ve acayip olayları/işleri nakletmesinde zarar görmesi veya menfaat edinmesi arasında bir fark bulunmadığını; neticede her iki durumun da toplumun o olayı yaygın olarak nakletmesini engellemediğini savunmuştur.³⁹ Usulcülerin bu ayrıntıyı vurgulayarak özellikle Şiîlere karşı cevap vermeye çalıştıkları anlaşılmaktadır. Çünkü Şiîler büyük bir topluluk önünde gerçekleşen önemli olayların mütevâtir olarak nakledilmesinin gerekmesi için toplum açısından olayın yaygın olarak nakledilmesine engel teşkil edecek durumların bulunmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁴⁰ Şiîler ile diğer usulcülerin arasındaki bu tartışmanın arka planı aşağıda ele alınacağı için burada ayrıntıya girilmeyecektir.

Cessâs ve Âmidî incelemeye çalıştığımız türden olayları yaygın olarak nakletme konusunda toplumda var olan dürtülerin (sâik) ve toplumun bu konudaki hırsının “Mekke ve Bağdat’ın var olduğunu” nakletme konusunda dahi bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Onlar insanların daha küçük topluluklar önünde gerçekleşen ve fazla ilgi çekmeyen daha küçük olayları, başka bir ifadeyle yaygın olarak nakledilmesi için gerekli sebepler bulunmayan işleri ve olayları dahi nakletme konusundaki hırsına dikkat çekmişlerdir.⁴¹ Birçok usulcü de çoğu kez insanın sahip olduğu sırrını dahi tutamadığına; sırrını kimseye söylememesi şartıyla bir arkadaşına anlatmasına rağmen onu dinleyen arkadaşının o sırrı tutamadığına ve başkasına ifşa ettiğine, böylece onun kısa zamanda toplumda yaygın bir şekilde bilinir hale geldiğine işaret etmiştir.⁴²

Diğer taraftan Cüveynî’nin mütevâtir olarak nakledilmesi gereken olayları çeşitli kısımlara ayırarak tarihî gerçeklere dikkat çektiği görülmektedir. Cüveynî

³⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 39-41, 64-65; Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.208-211; Ferrâ', *el-Udde*, III, 852; Şirâzî, *el-Luma'*, 172; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586, 665; a.mlf, *et-Telhis*, II, 315; Serahsî, *el-Usûl*, I, 288; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; İbn Akîl, *el-Vâzıh*, IV, 347; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 685; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 8

³⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 39, 65; Ferrâ', *el-Udde*, III, 883; İbn Akîl, *el-Vâzıh*, IV, 348-349.

³⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 64-65; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41-42.

³⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 40, 65.

⁴⁰ Tûsî, *el-Udde*, I, 281.

⁴¹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 40; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41.

⁴² Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.208; Serahsî, *Usûl*, I, 289; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 285; İbn Akîl, *el-Vâzıh*, IV, 348-49. İbn Akîl'in ifadesiyle insanın tabiatı öyledir ki içinden bir ses ona “gördüğünü ve duyduğunu anlat” diye adeta seslenmekte ve kendi sırrını başkalarına ulaştırma dürtüsü onu harekete geçirmektedir.

bazı olaylar meydana geldiğinde toplumda yaygın olarak bilindiğine ve mütevâtir olarak nakledildiğine; fakat zamanla söz konusu haberi nakledenlerin onun nakline verdikleri önemde bir azalma olduğuna ve sonunda ilgili haberin, haberi âhâd seviyesine indiğine hatta bazen sürenin uzaması sonucunda o olayın unutulup gittiğine işaret etmiştir. Cüveynî bu tür olaylara bir devlet başkanının bir beldeye girmesini örnek vermiştir. O “dinî işler” gibi bazı olayların ise nakledilmesi için gerekli sebepler bulunduğu zaman uzun süre mütevâtir olarak nakledileceğini ileri sürmüştür. Konuyla ilgili olarak dindeki “celiyyâtı”⁴³ nakletmek üzere din mensuplarının isteklerinin bulunduğu dikkat çekmiş ve onların uzun süre mütevâtir olarak nakledileceğini söylemiştir. Fakat bu istek ve ilginin zamanla zayıflayabileceğine ve söz konusu dinî işlerin de unutulup gideceğine dikkat çekmiştir.⁴⁴

Ebu'l-Hüseyn el-Basrî ve Fahreddîn er-Râzî bir olayın başka bir ifadeyle haberde belirtilen içeriğin mütevâtir olarak nakledilmesini gerekli kılan üç sebep (devâî) bulunduğunu ileri sürmüşlerdir: 1. *Devâî'd-dîn* (Dinî sebepler): Şeriatın asıllarının nakledilmesi gibi. 2. *Devâî'l-âdet*: Toplumların günümüze kadar olaylar karşısında göstermiş oldukları tavırlara bakarak benzer olaylar karşısında benzer tavırlar ortaya koyması ki, usûl kitaplarında “âdet” kelimesiyle ifade edilmektedir. Âdetten kaynaklanan sebeplere “sosyo-psikolojik sebepler” denilebilir. Cuma günü Cuma namazının kılındığı camide meydana gelen ve cemaatin ilgisini çeken önemli bir olayın yaygın olarak nakledilmesi gibi. 3. *İlk iki sebebi de bünyesinde bulunduran durumlar*. Mesela mucizeler yaygın olarak bilinmesi ve nakledilmesi için hem dinî hem de sosyo-psikolojik sebeplerin bulunduğu olaylardır.⁴⁵ Aslında toplumun dinî sebeplerden dolayı bir olayı veya konuyu yaygın olarak nakletmesinin de “âdet” kapsamına girdiği ve böyle bir tasnife gerek olmadığı düşünülebilir. Ancak söz konusu tasnifin aşağıda umumulbelvâ konusunda inceleneceği üzere, dinî bilgi ve uygulamaların hangilerinin yaygın olarak nakledilmesi gerektiği tartışmaları çerçevesinde bir işlevinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Usûl eserlerinde toplumun yaygın olarak nakletmesi için gerekli sebeplerin bulunduğu ileri sürülen olaylara verilen örnekler genellikle birbirine benzer örneklerdir. Mesela yakın bir beldede veya Cuma günü câmide bir fitne koptuğunu ve halkın telef edildiğini veya çarşıda devlet başkanının (melik, halife) öldürüldüğünü sadece birkaç kişi haber verse, yaygın olarak nakledilmese söz konusu haberin kabul edilmeyeceği savunulmuştur. Bu ve benzeri örnekler İsa b. Ebân'ın zikrettiği örneğin⁴⁶ çeşitli versiyonları olup bu konuyu işleyen usûl kitap-

⁴³ Cüveynî'nin “celiyyât” kelimesi ile kâmet gibi toplum önünde sürekli yapılan ibadetleri kastettiği anlaşılmaktadır. Umumulbelvâ konusunda celiyyât da incelenecektir.

⁴⁴ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 588-99.

⁴⁵ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 547; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292. Farklı olarak Râzî ikinci maddede müezzinin minarenden düşmesini örnek vererek “olayın garipliğini” sebep olarak belirtmiştir. Benzer tespitler için ayrıca bk. Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 89-90

⁴⁶ İsa b. Ebân'a göre bir kimse; “Arefe günü Arafat'ta insanlar birbirlerini kırıp geçirdiler, içlerinde haber verecek kimseyi bırakmadılar” dese ve sonra Mekke'den gelen hiç kimse böyle bir olay olduğunu haber vermese, bu sözün yalan olduğu şüphesiz bir şekilde anlaşılır.” Cessâs, *el-Fusûl*, III, 37.

larının özellikle mütekellimîn mesleğinde yazılmış olanların pek çoğunda zikredildiği görülmektedir.⁴⁷

Gökyüzünün berrak olduğu bir zamanda bir şehir halkının hilâli gözetlemeye çıkması halinde hilâli sadece bir-iki kişinin gördüğünü söylemesinin kabul edilmeyeceği de bu çerçevede değerlendirilmiştir. Haber doğru olsa hilâli sadece birkaç kişinin görmeye kalmayacağı, herkesin göreceği savunulmuştur. Havanın berrak olmadığı bir durumda ise şehir dışından gelen bir kişinin dahi hilâli gördüğünü haber vermesinin kabul edilebileceği söylenilmiştir.⁴⁸

Fıkıh usulcülerinin “toplum önünde gerçekleşen büyük, önemli ve ilginç bir olayın mütevâtir olarak nakledilmemesi halinde yalan olduğunun anlaşılacağı” kuralı üzerinde önemle durdukları görülmektedir. Bu kuralı önemle vurgulamalarına kelâmî ve fikhî endişelerin etki ettiği söylenebilir. Esasen usulcülerin bu kuralı ortaya koyarken sadece haberlerin doğrusunu yanlışından ayırmak için bir tespit yapmadıkları; onunla bir taraftan Hz. Peygamber’den mütevâtir olarak gelen dinî bilginin sübut açısından kat’îliğini ispatlamak, diğer taraftan da “ehl-i bid’atin” iddialarını reddetmek gayesi güttükleri anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili olarak çokça zikredilen şu iki örnek de bunu göstermektedir: Söz konusu kural doğrultusunda Kur’an’a nazîre yapabilen birinin çıkması halinde toplumda yaygın olarak nakledilmesi gerektiği, Hz. Peygamber’in Hz. Ali’yi Gadir Hum’da bizzat imam tayin ettiği iddiasının asılsız olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁹

Hz. Peygamber kendine indirilen ayetler doğrultusunda müslüman olanların Kur’an’dan şüphe duymaları halinde onun veya bir sûresinin benzerini getirmelerini toplum önünde istemiştir. Konuyla ilgili iki ayette şöyle denilmektedir: “Eğer kulumuza indirdiklerimizden herhangi bir şüpheye düşüyorsanız, haydi onun benzeri bir sûre getirin...”⁵⁰, “...De ki ‘Eğer siz doğru iseniz Allah’tan başka, gücünüzün yettiklerini çağırın da (hep beraber) onun benzeri bir sûre getirin.’”⁵¹ Gerek bu meydan okuyuş gerekse kâfirlerin Kur’an’a karşı tavırları mütevâtir olarak nakledilmiştir. Usûlîler bu durumu dikkate alarak: “Kur’an’a nazîre bir eser yapıldı; fakat nakledilmedi” denemeyeceğini savunmuşlardır.

⁴⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, 123; Ferrâ, *el-Udde*, III, 853; Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 548; Tûsî, *el-Udde*, I, 281; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 586; a.mlf., *et-Telhis*, II, 316, 430; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; a.mlf., *el-Menhül*, s.247; İbn Akil, *el-Vâzih*, IV, 349, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; Beyzâvî, *Minhâcü’l-usûl*, III, 90; İbnü’l-Hâcib, *el-Muhtasar*, II, 316. Başka örnekler için bk. Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65; Ferrâ, *el-Udde*, III, 853.

⁴⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115; Debûsî, *Takvimü’l-edille*, s.199; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, III, 17. Hz. Peygamber’in hilâli bir kişinin görmesini yeterli bulduğu ile ilgili rivâyetlerin değerlendirmesi için bk. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142-43; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41-43.

⁴⁹ Gadir Hum konusunda bk. Cemal Sofuoğlu, “Gadir Hum Meselesi”, *AÜİFD*, XXVI (1983), s. 461-70; Ethem Ruhî Fiğlalı, *Çağımızda İtikadî İslam Mezhepleri*, Selçuk yayınları, Ankara 1993), s.341, dipn. 1; a.mlf. “Gadir-i Hum”, *DİA*, XII, 279-80.

⁵⁰ Bakara, 2/23-24.

⁵¹ Yunus, 10/38. Benzer ayetler için bk. Hûd, 11/13 (... siz de onun gibi, uydurulmuş on sûre getirin...). İsrâ, 17/88 (...insanlar ve cinler bir araya gelseler, birbirlerine destek de olsalar onun benzerini ortaya getiremezler).

Onlara göre toplum nazarında bu kadar önemli bir olayı bu kadar kalabalık bir toplumun gizlemesi ve yaygın olarak nakletmemesi mümkün değildir.⁵²

Gadir Hum olayı ise daha ziyade hilafet merkezi çevresindeki usulcülerin zikrettiği ve özellikle Irak Hanefilerinin ve mütekellimîn mesleğinde yazılmış usûl kitaplarının üzerinde durduğu bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³ Mâveraünnehir Hanefilerinin günümüze ulaşan belli başlı fıkıh usûlü eserleri dikkate alındığında, bu örneğin ilk defa Abdülaziz el-Buhârî tarafından zikredildiği söylenebilir. Bunun sebebini şöyle açıklamak mümkündür: Cessâs, Gadir Hum olayı ile umumulbelvâ arasında irtibat kurmuş ve ikisinin aynı kategoride yer aldığını ve dolayısıyla Hanefilerin umumulbelvâ konusundaki iddialarının incelediğimiz kural çerçevesinde haklı olduğunu savunmuştur.⁵⁴ Hanefilerin dışındaki usulcüler muhtemelen Cessâs'ın bu ifadesini dikkate alarak umumulbelvâ ile Gadir Hum olayı arasında bağlantı kurulmasına karşı çıkmışlar; iki meselenin farklı değerlendirilmesi gerektiğini söylemişlerdir.⁵⁵ Mâveraünnehir Hanefileri ise aşağıda zikredeceğimiz üzere umumulbelvâ konusunu "olay" temelinde incelemeye çalışmakla birlikte, daha ziyade konunun bir takım ayrıntılarına odaklandıkları veya umumulbelvâda muhaliflerin konuyla ilgili iddialarını pek fazla dikkate almadıkları ya da Şîilerin Hz. Ali'yle ilgili hilafet iddialarını önemsemedikleri için bu konuya temas etmemiş olabilirler. Sonraki dönemde Abdülaziz el-Buhârî, Cessâs'ın işaret ettiği üzere bu meselenin umumulbelvâ açısından öneminin farkına varmış ve onu umumulbelvâ konusunda zikretmiş olabilir. Muhtemelen Buhârî, muhaliflerin kabul ettiği bir noktayı gündeme getirerek delillerini güçlendirmeyi amaçlamış ve onların iki meseleyi farklı değerlendirmemeleri gerektiğini vurgulamaya çalışmıştır. Nitekim onun umumulbelvâ konusunda mütekellimîn mesleğinde yazılmış eserlerde Hanefilere yöneltilen itirazlara tek tek cevap vermeye gayret ettiği görülmektedir.⁵⁶

Diğer taraftan incelediğimiz kurala usûl kitaplarında özellikle Gadir Hum olayının örnek verilmesine hicri dördüncü asırda bir yandan Fatımî, diğer yandan Büveyhî iktidarları ile güçlenen Şîî varlığının sebep olduğu söylenebilir.

⁵² Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 209; Tûsî, *el-Udde*, I, 281; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 587; a.mlf., *et-Telhis*, s. 316; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, II, 684; Serahsî, *el-Usûl*, I, 289; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar*, II, 316; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 9.

⁵³ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65; Ferrâ, *el-Udde*, III, 852-53; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 548; Tûsî, *el-Udde*, I, 281; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 587; a.mlf., *et-Telhis*, II, 316; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; a.mlf., *el-Menhûl*, 250; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 349, 393; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 88-93. Çağdaşları bu konuyu özellikle vurgularken İbn Berhân'ın usûl eserinde haberleri ele aldığı bölümlerde incelemeye çalıştığımız kurala müstakil bir konu olarak yer vermemesi bir yana, umumulbelvâ konusunda ilgili kurala ve diğer bazı örneklere işaret etmesine rağmen, imamet meselesine temas etmemesi dikkat çekicidir. bk. İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192-93.

⁵⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 66.

⁵⁵ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103; Cüveynî iki usûl eserinde de haber-i vahidin kabul şartlarını incelerken hem toplumun yaygın olarak nakletmesi gereken olaylarla ilgili kuralı zikretmiş hem de umumulbelvâ konusunu ele almıştır. O Gadir Hum olayı ile umumulbelvânın birlikte değerlendirilmemesi gerektiğini doğrudan ifade etmemekle birlikte kural olarak iki konunun farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve belvânın umumî olduğu hükümlerin mütevâtir olarak nakledilmesi gerekmeyen hususlardan olduğunu vurgulamıştır. Gazzâlî'nin de benzer tarzda ifadeleri bulunmaktadır. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 666; a.mlf., *et-Telhis*, II, 430; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 144.

⁵⁶ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

Büveyhîlerden Muizzüddeve Ahmed b. Büveyh'in 352'de (963) Irak'ta; Fatımîler'den Muizzüddeve Lidînillah'ın da 362'de (973) Mısır'da Gadir Hum gününü (18 Zilhicce) resmî bayram ilan etmiş olmaları bu kanaatimizi desteklemektedir.⁵⁷ Hz. Peygamber'in hacdan dönerken Gadir Hum'da kalabalık bir topluluk önünde Hz. Ali'yi imam tayin ettiği iddiasını sadece Şiîler kabul ettiği için usulcüler "kalabalık bir topluluk önünde meydana gelen büyük olayları toplumun yaygın olarak nakletmesi gerekir; aksi halde haberin yalan olduğu anlaşılır" kuralını Şiîlere karşı bir delil olarak kullanmışlardır. Ferrâ', İbn Akîl (ö. 513/1119), Râzî, Âmidî, İbn Kudâme, Beyzâvi ve İbnü'l-Hâcib bütün fakihlerin ittifakla bu kuralı kabul ettiğini; sadece Şiîlerin (İmamiyye, Râfiziyye) muhalif olduğunu vurgulamışlardır.⁵⁸

Aslında Şiîlerin de bu kuralı kabul ettikleri ve eserlerinde zikrettikleri, fakat olayın yaygın olarak nakledilmesine engel teşkil edecek korku vb. durumların bulunmaması gerektiğini söylemek suretiyle bu kurala bir kayıt koyarak kendi görüşlerine bir dayanak oluşturmaya çalıştıkları görülmektedir. Bu bağlamda onlar Hz. Ali'nin faziletleri ve imam tayin edilişi ile ilgili nassın yaygın olarak nakledilmemesinin toplumdaki korkudan kaynaklandığını ve takıyye yapıldığını söylemişlerdir.⁵⁹

Diğer fıkıh usulcülere ise Şiîlerin söz konusu iddialarının batıl olduğunu söylemişlerdir. Onlara göre Hz. Peygamber'in kendinden sonraki imamlık için bizzat bir kişiyi tayin etmesi, dînî ve dünyevî büyük işlerle ilgilidir ve insanlar üzerindeki etkisi ve kalıcılığı bakımından sonraki dönemlerdeki bir halifeye bey'at edilmesinden veya onun azlinden daha büyüktür. Üstelik Hz. Peygamber'in böyle bir tebliği olsaydı Sakîfe'de de konuşulurdu. Yukarıda incelenen kural çerçevesinde Hz. Peygamber'in dünyaya geldiğini gizlemek üzere sahabenin ittifak etmeleri nasıl mümkün değilse böyle bir konuyu gizlemek üzere ittifak etmeleri de mümkün değildir. Böyle bir olay olmuş olsaydı o kadar büyük kalabalığın bunu haber vermesi lazımdı ve bu olayın gizli kalmaması ve yaygın olarak nakledilmesi gerekirdi.⁶⁰ Aksi halde "Belki de Hz. Peygamber zamanında gönderilen bir başka peygamber daha vardı; ama ümmet onun durumunu gizledi.", "Peygamber, başka birisiydi, ümmet onu gizledi ve başkasının peygamber olduğunu söyledi" gibi sözler söylemek de caiz olurdu.⁶¹ Sahabenin Gadir Hum'daki olayı gizlemiş olduğunu kabul edersek onların şer'î hükümlerle ilgili naklettiği hiçbir şeye güvenmememiz gerekir.⁶² Hz. Peygamber'in Hz. Ali'yi

⁵⁷ Fiğlalı, "Gadir-i Hum", s.280.

⁵⁸ Ferrâ, *el-Udde*, III, 852; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 347; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; Beyzâvi, *Minhâcü'l-usûl*, III, 88.

⁵⁹ Tûsî, *el-Udde*, I, 281. Şiîlerin iddiaları ve delilleri için ayrıca bk. Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğni*, XX/1, 112, 119; Sofuoğlu, "Gadir Hum Meselesi", 461-63. Râzî ve Beyzâvi'nin, Şiîlerin iddialarını kısaca zikrettikleri görülmektedir. Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Beyzâvi, *Minhâcü'l-usûl*, III, 88-93.

⁶⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65-66; Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğni*, XX/1, 120; Ferrâ, *el-Udde*, III, 852; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 548; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 587; a.mlf., *et-Telhis*, II, 316; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142; a.mlf., *el-Menhûl*, 250; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 348; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292, 299; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41; Beyzâvi, *Minhâcü'l-usûl*, III, 92.

⁶¹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65-66.

⁶² İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 350.

imam tayin ederken şahit olanlar kalabalık bir topluluk değilse zaten kat'î bir delil olmayacağına Fahreddin er-Râzî'nin ayrıca işaret ettiği görülmektedir.⁶³

“Kalabalık bir topluluk önünde meydana gelen büyük olayları toplumun yaygın olarak nakletmesi gerekir; aksi halde haberin yalan olduğu anlaşılır” kuralına karşı yapılan itirazların daha ziyade mütekellimîn telif geleneği tarafından ele alındığı ve ilgili tartışmalarda karşı tarafın Şîî düşüncesi olarak belirlendiği görülmektedir. Özellikle Kâdı Abdülcebbar, Ferrâ, İbn Akîl, Fahreddin Râzî ve İbn Kudâme'nin konuyu işleyişleri incelendiğinde, onların Şîîler ile tartışır gibi ifadeler kullandıkları görülmektedir.⁶⁴

Söz konusu kuralla ilgili bir takım örnekler üzerinde durularak onların bu kurala uyup uymadığı üzerinde tartışmalar yapılmıştır. Bu örneklerin başında şunlar gelmektedir: Hz. Peygamber'in ayın yarılması gibi bazı mucizeleri mütevâtir olarak nakledilmemiştir. Hristiyanlar Hz. İsa'nın (as) mucizelerini nakletmelerine rağmen, onun beşikte konuştuğunu nakletmemişlerdir. Bazı peygamberlerin mucizeleri nakledildiği halde, birçok peygamberin mesela Hz. Şuayb'ın mucizeleri toplum önünde cereyan eden önemli olaylar olmasına rağmen yaygın olarak nakledilmemiştir. Hac kalabalık bir topluluk halinde yapılmasına rağmen Hz. Peygamber'in kıran haccı mı yoksa ifrad haccı mı yaptığında ihtilaf edilmiştir... Söz konusu örneklerin incelediğimiz kurala aykırı olmadığını açıklama sadedinde usulcüler genel olarak ilgili olayın yaygın şekilde nakledilmesi için gerekli sebeplerin oluşmadığını söylemişlerdir. Bu bağlamda sözü edilen bir olayın yaygın olarak nakledilmemesinin ya olaya şahit olan topluluğun kalabalık olmamasından ya ilgili olayın toplum tarafından yaygın olarak nakledilmesini gerektirecek niteliklere sahip olmamasından ya da uzun zaman geçtiği için toplumun ona verdiği önemin azalmasından kaynaklandığı savunulmuştur.⁶⁵ İlgili kurala itiraz sadedinde verilen örneklerin bir kısmı umumulbelvâ kapsamına da girmektedir. Usulcülerin onlar hakkındaki görüşleri “cumhurun umumulbelvâ hakkındaki görüşleri” ele alırken inceleneceği için burada ayrıntıya girilmeyecektir.

Şunu belirtmek gerekir ki yukarıda incelenen şartları haiz olayların toplumda yaygın olarak nakledilmesi gerektiği kuralının bir delil olarak yalnız Şîa'nın düşüncesine karşı üretilmediği, aksine ilk fıkıh eserlerinden itibaren farklı birçok meseleye tatbik edilen bir kural olduğu görülmektedir. Meselâ Evzâî (ö. 157/774) Hz. Peygamber'in Hayber'de çocuklara da ganimetten pay verdiğini, Râşit Halifelerin de darulharpte doğan çocuklara aynı işlemi yaptıklarını iddia etmiştir. Ebû Yusuf (ö.182/798) bu iddiaya, ilgili haberin meşhur olarak nakledilmesi gerektiğini ileri sürerek karşı çıkmış ve şöyle demiştir: "Biz ne Hz. Pey-

⁶³ Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 299.

⁶⁴ Kâdı Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, 112-24; Ferrâ, *el-Udde*, III, 852; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 347; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292-98; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361.

⁶⁵ Çeşitli örnekler üzerindeki tartışmaların ayrıntıları için bk. Ferrâ, *el-Udde*, III, 853-55; Kâdı Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, 124; Cüveynî, *el-Burhân*, s.590-592; a.mlf. *et-Telhis*, II, 316-320; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 142-144; a.mlf., *el-Menhül*, s.238, 247-248; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 350; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 293-299; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 41-43; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, I, 361; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrir fi usûlil-fikh*, Kahire 1351, s. 351.

gamber'den ne de ashâbından onun çocuklara ganimetten pay verdiğini duyduk. Bu kesinlikle ilim ehlinde ma'ruf olmayan bir şeydir, bunun meğazîde (İslam tarihi) bir yeri olsaydı 'mutlaka gizli kalmaz', bize ulaşırdı."⁶⁶ Ebû Yûsuf'un bu anlayışını savaşta ölenlere ganimetten pay verilip verilmeyeceğini tartışırken de sergilediği görülmektedir.⁶⁷

IV. UMUMULBELVÂ İLE İLGİLİ HABERLER

Fıkıh usûlü literatüründe yaygın olarak rivâyet edilmesinin gerekip gerekmediği incelenen haberlerden biri de umumulbelvâ ile ilgili olanlardır. Konuyla ilgili tartışmalar ele alınırken ya tek kelime olarak "umumulbelvâ" kavramı ya da bir cümlecik olarak "belvânın umumî olduğu hususlar" ("*mâ amme bihi'l-belvâ*" vb.) ifadesi kullanılmıştır. Bazı yerlerde "belvâ" kelimesinin yerine "hâce" veya "ihtiyac" kelimesinin kullanıldığı da görülmektedir.⁶⁸ İncelediğimiz eserlerde umumulbelvâ kavramının zamanla anlam daralmasına uğradığı anlaşılmaktadır. Onun için önce kavram üzerindeki anlayışlar, sonra da belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmesinin gerekli olduğunu veya olmadığını savunanların görüşlerinin ayrıntıları ele alınacaktır.

A. UMUMULBELVÂ KAVRAMI

Usulcülerin çoğu aşağıda inceleyeceğimiz manadaki umumulbelvâ⁶⁹ konusunda haberleri değerlendirirken doğrudan haber-i vahidin reddedilip edilmesinin tartışmalarına girmiş, pek azı umumulbelvâ kavramının tanımını yapmaya çalışmıştır. Bununla birlikte konu içindeki bazı açıklamalarından onların "umumulbelvâ" kavramıyla veya "belvânın umumî olduğu hususlar" ile neyi kastettiklerine işaret eden ifadeler kullandıkları görülmektedir.

Hanefîlerin dışındakiler belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmesinin gerekli olmadığını savunmuşlardır. Onların umumulbelvâ ile "namaz ve taharet gibi gece gündüz insanların karşılaştıkları durumları veya yaptıkları uygulamaları",⁷⁰ erkeğin edep yerine dokunması gibi

⁶⁶ Ebû Yûsuf, *er-Red alâ Siyeri'l-Evzâi* (tlk. Ebu'l-Vefa el-Efgâni), Mısır, ts., s. 43.

⁶⁷ Ebû Yûsuf, *er-Red*, s.24.

⁶⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 117, 119; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 433; Serahsî, *Usûl*, I, 303, 368; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Şâşî, *el-Usûl*, s.205; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16.

⁶⁹ Umumulbelvâ kavramı ayrıca "toplumun yapmak veya yapmamak zorunda kaldığı, aksi halde çok zor durumda kalacağı toplumsal zaruretleri veya ihtiyaçları" ifade eder ki bu zaruretler, hükümlerde kolaylığa gidilmesinin; kıyasın gerektirdiği hükümden başka bir hükme yönelmenin illeti olarak görülür. Böylece zaruret sebebiyle istihsana başvurulur. Mesela eti yenmeyen kuşların kaçınılması çok zor olan pislikleri, binek hayvanlarının teri ve salyası toplumsal zaruret dikkate alınarak hükmen pis sayılmamıştır. Caddelerde yürürken insanların üzerine sıçrayan çamur ve sular aynı gerekçeyle temiz sayılmıştır. Bu yönüyle umumulbelvâ, bu makalede incelediğimiz konumuzun dışındadır. Haber-i vahidin kabul edilmemesine gerekçe gösterilen umumulbelvânın bu tür zorluklar veya sıkıntılarla ilgisi yoktur. Hükümlerde kolaylığa gitmenin illeti olarak görülen umumulbelvâ ile ilgili çeşitli örnekler ve açıklamalar için bk. İbn Nüceym Zeynülâbidin İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Hamevî'nin şerhiyle beraber), Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1405/1985, I, 247-265; Tâceddin es-Sübki, *Eşbâh ve'n-nezâir* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud ve Ali Muhammed İvaz), Beyrut 1991/1411, I, 49; Muhammed el-Hatîb eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-fîkr, Beyrut, ts.), I, 29, 193, 485; Serahsî, *el-Mebstûr*, Dâru'l-Ma'rîfe, Beyrut, ts., I, 46, 55, 197; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, Çağrı yayınları, İstanbul 1987, I, 34; Cessâs, *el-Fusûl*, II, 40-41.

⁷⁰ Cüveynî, *et-Telhis*, II, 432; Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.285; a.mlf., *el-Mustasfâ*, I, 171; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103.

insanların başına çokça gelen,⁷¹ çokça sorulan ve cevaplanan durumları⁷² kastetikleri ve tartışmaları bunlar üzerine inşa ettikleri görülmektedir. Onların umumulbelvâya verdikleri örnekleri şöyle sıralayabiliriz: Namazın ayrıntıları,⁷³ bismelenin sesli okunup okunmaması,⁷⁴ rükûa giderken ve rükûdan kalkarken ellerin kaldırılması,⁷⁵ kametin sözlerinin birer mi ikişer mi okunması gerektiği,⁷⁶ abdest alırken besmele okumayanın abdestinin olup olmaması, edep yerine⁷⁷ veya kadına dokunmanın abdesti bozması,⁷⁸ önden ve arkadan çıkan şeylerin abdesti bozması,⁷⁹ gece kalkınca kaba daldırılmadan önce ellerin yıkanması,⁸⁰ meclis muhayyerliği,⁸¹ unutarak yeme içmenin orucu bozması.⁸²

Hanefîlerin ise belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhidin kabul edilemeyeceğini, haberin mutlaka yaygın (mütevâtir veya meşhur) olarak nakledilmesi gerektiğini savundukları görülmektedir.⁸³ Onların umumulbelvâ kavramıyla kastettiklerine gelince; Cessâs umumulbelvâ konusunu açıklarken vâcip veya yasak olduğu “bilgisine” Hz. Peygamber’in “bildirmesinden” (tevkîf) başka bir şekilde ulaşılamayacak olan ve toplumun ihtiyaç duyduğu dinî hususlardan söz etmiş; bu hususları “bilmeye” duyulan ihtiyacı vurgulamıştır.⁸⁴ Serahsî de Cessâs’a yakın açıklamalarda bulunmuştur.⁸⁵ Birçok Hanefî usulcüsü (Cessâs’ın ve Serahsî’nin işaret ettikleri şekilde) belvâ umumî olduğu için olayın (hâdis) meşhurlaşması ve dolayısıyla ilgili olay hakkındaki haberin de meşhur olması gerektiğinden söz etmiştir.⁸⁶ Hanefîlerin umumulbelvâ kavramını ele alırken konunun amelî yönüyle birlikte “*bilmeye duyulan ihtiyacı*” vurgulamaları önemli bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü aşağıda inceleneceği üzere cumhurun da “bilgi sahibi olmamız gereken” hususlarda haberin mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiğini söyledikleri görülmektedir. Abdülaziz el-Buhârî umumulbelvâyı “ge-

⁷¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432.

⁷² Şirâzî, *el-Luma'*, s.315; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 433; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 392; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103.

⁷³ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660-661; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s.267; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 432; Gazzâlî, *el-Menhûl*, 285.

⁷⁴ Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.285.

⁷⁵ Ferrâ, *el-Udde*, III, 878; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 389; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432.

⁷⁶ Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.285.

⁷⁷ Ferrâ, *el-Udde*, III, 875; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s.267; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 432; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 144, 171; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101, 103; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432.

⁷⁸ Ferrâ, *el-Udde*, III, 875.

⁷⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171.

⁸⁰ İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 389; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101.

⁸¹ İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192.

⁸² Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101.

⁸³ Ebû Mansur Muhammed b. Muhammed el-Mâturidî, *Te'vilâtü'l-Kur'an*, Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, numara 40. vr. 20b; Cessâs, *el-Fusûl*, III, 113; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.196, 199; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 8, 16; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Lâmişî, *Kitâb*, s.148-49; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar fi'l-usûl* (thk. Muhammed Zeki Abdülber), Mektebetü Dâri't-Türâs, Kahire 1992/1412, s.474; Şâşî, *el-Usûl*, s.204; Habbâzî, *el-Muğni fi usûli'l-fikh* (thk. Muhammed Mazhar Bakka), Mekke 1983, s.198; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 52; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16; Sadru's-Şeria, *et-Tavzih şerhu't-Tenkîh* (Teftâzânî'nin *et-Telvih*'i ile birlikte), Dâru'l-Erkâm, Beyrut 1419/1998, II, 19-24; Teftâzânî, *et-Telvih ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, II, 19-24.

⁸⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 114, 116, 117.

⁸⁵ Serahsî, *el-Usûl*, I, 368.

⁸⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 114; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.196; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 8, 16; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Lâmişî, *Kitâb*, s.149; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 52-53.

nellikle ihtiyaç duyulan hususlar” diye açıklamıştır.⁸⁷ İbnü'l-Hümâm (ö.861/1457) ise diğer mezhep usulcülerinin üzerinde durdukları noktaları da dikkate alarak umumulbelvâyı "çok tekrar edilmekle birlikte herkesin çok ihtiyaç duyduğu hususlar" diye açıklamıştır.⁸⁸ Netice olarak Hanefilerin umumulbelvâ kavramı ile “toplumda yaygın olan ve toplumun hem avâm hem de havâssının yani herkesin (kâffenin) ‘bilme’ ihtiyacı duyduğu hususları” kastettikleri anlaşılmaktadır.⁸⁹

Cessâs umumulbelvâ konusunu incelerken hem belvânın umumî olduğu namaz, oruç, zekat vb. temel ibadetlerin farz oluşuna dair haberlerin yaygın olarak nakledildiğine işaret etmiş hem de bazı ayrıntılar üzerinde durmuştur. O abdest alırken besmele çekilmezse abdestin olmayacağını, cenaze yıkayanın gusletmesi gerektiğini, erkeğin edep yerine veya bir kadına dokunmasından veya bir kimsenin ateşte pişmiş bir yiyeceği yemesinden dolayı abdest alması gerektiğini, Hz. Peygamber’in rükua giderken ve rükûdan kalkarken ellerini kaldırdığını ve benzeri ayrıntıları içeren haberlere de temas etmiş, onların da yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini ve bu ayrıntıların haber-i vâhid olarak rivayet edilmesinin kabul edilmeyeceğini söylemiştir.⁹⁰ Fakat sonraki usûl kitaplarında umumulbelvâ denince daha ziyade bu ayrıntılar üzerinde durulmuş, sözünü ettiğimiz gerekçeyle sadece kabul edilmeyen haberler örnek olarak zikredilmiş ve tartışmalar onlar üzerinde yürütülmüştür.⁹¹

Tartışmaların sözü edilen ayrıntılar üzerine bina edilmesinin umumulbelvâ kavramında zamanla anlam daralmasına yol açtığı anlaşılmaktadır. Aslında namazın, orucun, zekatın aslı, belvânın en umumî olduğu, dinî açıdan toplumun bilme ve uygulamaya en çok ihtiyaç duydukları hususların başında gelmektedir. Fakat kavramdaki daralmadan dolayı bu hususların umumulbelvâ kavramı çerçevesinde Cessâs’tan sonraki kaynaklarda pek dikkate alınmadığı görülmektedir. Biz de kavramdaki bu daralmaya işaret etmek için gerekli gördüğümüz yerlerde sadece bu ayrıntılar için kullanılan umumulbelvâ kavramını “*dar manadaki umumulbelvâ*” olarak ifade edeceğiz.

Kavramdaki bu daralma neticesinde belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmesinin gerekip gerekmediği konusunda Hanefiler ile cumhurun aksi görüşleri savunduklarının söylendiği ve iki grup arasında ortak anlayışlar yokmuş gibi bir imajın meydana geldiği görülmektedir.⁹² Hâlbuki diğer mezhep usulcülerinin “külliyyât”, “usûl” veya “ilim gerekti-

⁸⁷ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16.

⁸⁸ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrir*, s.350.

⁸⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 114, 116, 117; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Lâmişî, *Kitâb*, 149; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, s.475; Şâşî, *Usûl*, s.205; Neseffî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16.

⁹⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115-23; a.mlf. *Ahkâmü'l-Kur'an Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî*, Beyrut 1986/1406, I, 203.

⁹¹ Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.199; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 17; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368-69; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Neseffî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53. Şâşî sünnetle ilgili haberlere örnekler vermemiş; sadece hikemiyâtla ilgili örnekler üzerinde durmuştur. Şâşî, *Usûl*, s.205.

⁹² Debûsî, *Takvimü'l-edille*, s.199; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660; Bâcî, *İhkâmü'l-Fusûl*, s.267; Şirâzî, *et-Tebsira*, s.314; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 431; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 17; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Gazzâlî, *el-*

ren hususlar” (*mâ yûcib el-ilm*) diye tabir ettikleri ve namazın, orucun, zekatın farz oluşu gibi dinî emirlerin asıllarının ve itikadî esasların yaygın olarak nakle-dilmesi gerektiğini savundukları, bu konuda Hanefilerle aralarında bir ihtilafın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fakat umumulbelvâ tartışılırken pek az kimsenin bu konuya temas ettiği görülmektedir. Nitekim Cüveynî bu hususa işaret ederek Hanefiler ile diğer usulcüler arasındaki ihtilafın “belvânın umumî olduğu husus-ların ayrıntılarında” olduğunu söylemiştir.⁹³ Cüveynî’den önce Ebu’l-Hüseyn el-Basrî de “belvânın umumî olduğu hususlarda” meşhur hale gelmemiş haberleri ele alırken, ilgili haberin “ilim veya amel gerektiren” bir konuyu içermesine göre bir değerlendirme yapmış ve ilim gerektiren haberin kabul edilmeyeceğini, onun yalan olduğunun anlaşıldığını söylemiştir. İlim gerektiren haberlerin kapsamına “şeriatın asılları”nı içeren haberleri de dahil etmiştir. Dolayısıyla onun, belvânın umumî olduğu bazı hususlarda haber-i vâhidin kabul edilmeyeceğine; bir kıs-mında ise kabul edileceğine işaret ettiği söylenebilir.⁹⁴ Fakat yine de onun umumulbelvâ kavramını, özellikle haber-i vâhidin kabul edilebileceğini söylediği “şer’î hükümlerin ayrıntıları” için kullanmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.⁹⁵

Sözünü ettiğimiz imaj neticesinde, umumulbelvâ anlayışının teşekkülü ve Hanefî mezhebi içinde hangi kişi ve dönemi temsil ettiğine dair birbirinden farklı görüşlerin ortaya atıldığı görülmektedir. Hanefilerden Abdülaziz el-Buhârî de dahil olmak üzere bazı müellifler⁹⁶ umumulbelvâ anlayışını Kerhî’ye (ö. 340/952) ve sonraki Hanefilere, İbn Kudâme (ö.620/1223) Hanefilerin çoğunluğuna,⁹⁷ bazıları⁹⁸ da genel olarak Hanefilere (ashâbu Ebî Hanîfe, el-Hanefiyye) isnat etmiştir. Cüveynî *Burhân*’da; Gazzâlî *el-Menhûl*’da bu görüşü Ebû Hanîfe’ye atfederlerken; Cüveynî *Telhîs*’de Kerhî ve sonraki Hanefilere; Gazzâlî ise *Mustasfâ*’da Kerhî’ye ve ehli re’yden bazılarına isnat etmiştir.⁹⁹ Hâlbuki Cessâs daha önce İsa b. Ebân’ın Bişr b. el-Merîsî’ye ve Şâfiî’ye yazdığı reddiyesinde toplumsal konular (el-umûr el-âmmeh) ile ilgili bir haberin, âmmenin tanımadığı (maruflaşmamış) bir haber-i vâhid olarak rivayet edilmesi halinde reddedileceğini söylediğini nakletmektedir.¹⁰⁰ İsa b. Ebân’dan önce Ebu Hanîfe, Ebu Yusuf ve Şeybânî’nin eserlerinde “umumulbelvâ” kavramının bulunup bulunmadığını araştırmamıza rağmen olumlu bir sonuca ulaşamadık. Bununla birlikte daha

Mustasfâ, I, 171; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 389; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Semerkandî, *Mizânü’l-usûl*, II, 643; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 432.

⁹³ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665.

⁹⁴ Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 549, 659.

⁹⁵ Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 660.

⁹⁶ Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 660; Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 431; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, III, 16; Misfer Azmullah Dümeynî, *Mekâyîsü nakdi mutûni’s-Sünne*, Dersââdet, İstanbul, ts., s.475.

⁹⁷ İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 432.

⁹⁸ Üsmendî, *Bezlü’n-nazar*, 474; Ferrâ, *el-Udde*, III, 880, 885; Bâcî, *İhkâmü’l-Fusûl*, s.266; Şirâzî, *el-Luma’*, s.157; a.mlf., *et-Tebîr*, s.314; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV.390; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; Beyzâvî, *Minhâcü’l-usûl*, III, 170.

⁹⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665; a.mlf., *et-Telhîs*, II, 431; Gazzâlî, *el-Menhûl*, 284; a.mlf., *el-Mustasfâ*, I, 171.

¹⁰⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 113.

sonraki Hanefîlerin dile getirdikleri umumulbelvâ anlayışına onların da sahip oldukları söylenebilir.¹⁰¹

Diğer taraftan Cessâs, İsa b. Ebân'ın konuyla ilgili görüşlerini naklederken “el-umûr el-âmme” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadenin yukarıda incelemeye çalıştığımız “toplum önünde gerçekleşen büyük ve ilginç olayları” da kapsayabileceği, “toplumu ilgilendiren” her tür meseleyi içine alabileceği ve umumulbelvâ kavramından daha geniş manalı olduğu söylenebilir. Nitekim Gazzâlî; “Eğer umumulbelvâ ile kalplere büyük etkisi olan ve nakledilmesi için gerekli sebepler bulunan olayları kastediyorsan haber-i vâhidin reddedilmesi kabul edilir. Ama umumulbelvâ ile namaz ve taharet gibi gece gündüz tekrar edilen hususları kastediyorsan bu, birincisi gibi değildir (yani haber-i vâhid reddedilmez.)”¹⁰² derken böyle bir kavram genişliğine dikkate çekmiş olabilir.

B. HANEFÎLERİN GÖRÜŞLERİ

Hanefîler, toplumun bilmesi gereken emirleri ve yasakları Hz. Peygamber'in topluma açıklamaya memur edildiğine dikkat çekmişler ve onun bu görevini yapmadığını düşünmemizin mümkün olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Hanefîler Hz. Peygamber'in bu vazifesini yerine getirdiğine ve söz konusu emir ve yasakları topluma anlattığına; onların insanlar arasında yaygın bir şekilde bilinmesini sağladığına hatta onun, insanlara bu konuları kendilerinden sonrakilere anlatmalarını da emrettiğine dikkat çekmişlerdir. Neticede toplumun bilmesi gereken hususların yaygın bir şekilde sonraki nesillere nakledilmesi için gerekli sebeplerin oluştuğunu ve onların bize kadar yaygın olarak nakledile geldiğini savunmuşlardır. Bu anlayış doğrultusunda Hanefîler toplumun bilmeye ihtiyaç duyduğu dinî hususların yaygın olarak ilk dönemden itibaren bir topluluk tarafından nakledilmesi ve birkaç kişiyle sınırlı kalmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁰³ Onlar toplumun bilme ihtiyacı duyduğu bu hususları Hz. Peygamber'den sonra nakletmekte sahabenin gevşek davrandıklarını ve yaygın olacak şekilde nakletmediklerini düşünmemizi doğru bulmamışlardır. Onlar bu görüşü ileri sürerken sahabenin şer'î konulardaki hassasiyetini, ciddiyetini, dinî bilgileri yaymak için gösterdikleri hırslı çalışmalarını dikkate almışlardır. Aksi takdirde sahâbenin gevşek davranıp bize nakletmediği Kur'an sûrelerinin bulunduğunu ve dinin asıllarından olan bu tür daha birçok hükmün olabileceğini de düşünmemiz gerekeceğini, fakat bunun mümkün olmadığını; dinî ve dünyevî, önemli ve büyük bazı olaylar meydana geldiği halde bize onların haberlerinin ulaşmadığının da caiz görülmesi gerektiğini; ancak yukarıda da incelendiği üzere bu durumun

¹⁰¹ İlk Hanefî imamların umumulbelvâ anlayışına sahip olduklarının delili sayılabilecek ifadelerinin örnekleri için bk. Ebû Yûsuf, *er-Red*, 24, 41, 43, 105; Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Mebsût (el-Asl)* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî), Karaçi, ts., I, 448; Şeybânî, *el-Huce alâ Ehli Medîne*, Haydarâbâd 1385, I, 60-65, 108; a.mlf., *Muvattaü'l-İmâm Mâlik* (thk. Abdülvehhâb Abdüllatîf), Dâru'l-Kalem, 1.bs., Beyrut ts.), s.97; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 76-77. Ayrıca bk., Muhammed Desûkî, *el-İmâm Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslamî*, Dâru's-Sekâfe, Katar 1407/1987, s.212-213.

¹⁰² Gazzâlî, *el-Menhûl*, s.285.

¹⁰³ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 114, 116; Serahsî, *Usûl*, I, 368; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16-17; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, s.474; Sadru's-Şerîa, *et-Tavzîh*, II, 23-24; Taftazânî, *et-Tevhîh*, II, 23-24; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, s.350.

toplumların şimdiye kadar göstermiş olduğu davranış biçimine aykırı olduğunu savunmuşlardır. Dolayısıyla Hanefiler “toplumun bilmesi gereken hususların” sahabe tarafından sonraki nesillere nakledilmiş olması ve daha ilk dönemden itibaren onların meşhur olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.¹⁰⁴

Hanefiler insanların genel olarak belvânın umumî olduğu hususlardaki şer’î hükümleri bilme ihtiyacı hissettikleri gerçeğine, bu ihtiyaç neticesinde de ilgili hususların gündeme gelerek onlarla ilgili haberlerin sonraki dönemlerde nakledilerek meşhur olduğuna dikkat çekmişlerdir. Sonraki dönemlerde nakledile nakledile meşhur olan bu tür haberlerin gerçekten sabit olduklarının iddia edilebilmesi için, ilk dönemlerde de meşhur olmaları gerektiğini ve herkes ihtiyaç duymasına rağmen haber-i vahid olarak nakledilmemiş olmaları gerektiğini savunmuşlardır.¹⁰⁵

Cessâs belvânın umumî olduğu namazı, zekatı, orucu ve cünüplük sebebiyle yıkanmayı Hz. Peygamber herkese yaygın olarak nasıl öğretmiş ise belvânın umumî olduğu diğer hususları da yaygın olarak öğretmiş olması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰⁶ Hanefilerin dışındaki usulcüler arasında dinin asılları gibi bazı hususların yaygın şekilde nakledilmesi gerektiğini savunanlar muhtemelen Cessâs zamanında da bulunduğu için onun, diğer mezhep mensubu usulcülerin de savunduğu ortak anlayıştan hareketle “belvânın umumî olduğu” namazı, zekatı, orucu ve cünüplükten yıkanmayı Hz. Peygamberin herkese bildirdiği gibi “belvânın umumî olduğu diğer hususları” da bildirmiş ve böylece onları da toplumun yaygın olarak bilmiş olması gerektiğini vurguladığı anlaşılmaktadır.¹⁰⁷ Aynı vurguyu Üsmendî’nin de yaptığı görülmektedir.¹⁰⁸

Cessâs’ın umumulbelvâda haberin yaygınlaşması gerektiğini, yukarıda incelediğimiz “toplum önünde meydana gelen büyük olayların yaygınlaşması gerektiği kuralı” ile beraber değerlendirdiği görülmektedir. Nitekim umumulbelvâda haberin yaygınlaşması gerektiğini, Ramazan hilâlini gözetlemeye bir şehir halkı çıkmasına ve havada engelleyici bir durum olmamasına rağmen onu gördüğünü sadece bir kişinin haber vermesinin kabul edilemeyeceğine ve daha önce ele aldığımız üzere camideki fitne olayını bir kişinin haber vermesi gerektiğine benzetmiştir.¹⁰⁹ O, Şâi’nin, Hz. Ali’yi Hz. Peygamber’in imam tayin ettiği iddiasının yukarıda incelendiği üzere batıl olduğunun anlaşıldığını ifade ettikten sonra Hanefilerin aynı gerekçeyle belvânın umumî olduğu husus-

¹⁰⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65-66; Serahsî, *Usûl*, I, 368; Üsmendî, *Bezlü’n-nazar*, s.474-75; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, s.350. Şâi belvânın umumî olduğu konularla ilgili haberlerin ilk iki nesilde yaygınlaşması gerektiğini söylemiştir. Şâi, *el-Usûl*, s.204. Onun bu sözü ilgili haberin mütevâtir olmasa bile meşhur olması gerektiğini vurgulamak maksadıyla söylediği anlaşılmaktadır. Çünkü bazı Hanefilerin, bir haberin meşhur sayılabilmesi için ilk iki (ve üç) nesilde meşhur hale gelmesi gerektiğini söyledikleri görülmektedir. Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 633, 635; Şâi, *el-Usûl*, s.193; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 688; Sadru’s-Şerîa, *et-Tavzîh*, II, 7.

¹⁰⁵ Serahsî, *Usûl*, I, 368; Pezdevî, *Usûl*, III, 16; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17; Neseefî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 52.

¹⁰⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115, 117.

¹⁰⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115, 117.

¹⁰⁸ Üsmendî, *Bezlü’n-nazar*, s.475.

¹⁰⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115.

larda haber-i vâhidin reddedileceğini savunduklarını söyleyerek iki görüşün ortak noktasına dikkat çekmiştir.¹¹⁰ Muhaliflerin umumulbelvâ ile ilgili olarak telbiye meselesini gündeme getirerek Hanefilere yaptıkları itiraza Cessâs'ın verdiği cevapta da umumulbelvâda haberin yaygın olarak nakledilmesi ile toplum önünde meydana gelen önemli olayların nakli meselelerini beraber değerlendirdiğini görmek mümkündür. Hz. Peygamber'in akabe cemesini atana kadar telbiyede bulunduğunu çok az kimse rivâyet etmiştir.¹¹¹ Hâlbuki hacda büyük bir kalabalık bulunmaktadır. Cessâs bu durumu şöyle açıklamıştır: Sözü edilen durumda telbiye getirmek vâcib değil, nafîle olduğu için Hz. Peygamber'in onu ümmetine yaygın olarak bildirmesi gerekmez, bizzat kendisinin bile onu terk etmesi câizdir. Şu halde onun zaman zaman telbiye getirdiği söylenebilir. Bu sebeplerle Hz. Peygamber'in telbiyesini sadece terekesindeki Fazl b. Abbas ve yakınındaki İbn Mes'ûd gibi şahısların duymuş olması mümkündür. Yoksa "kalabalık bir toplumda gerçekleşen ve Hz. Peygamber'in ümmete mutlaka bildirmesi gereken bir durum toplum tarafından nakledilmemesi" mümkün değildir.¹¹²

Cessâs'ın ardından gelen Hanefî usulcülerinin de umumulbelvâ konusunu olay (hâdise) kavramı ekseninde ele almaya çalışmışlardır. Bu da onların umumulbelvâ konusunu toplum önünde meydana gelen büyük olaylarla beraber değerlendirdiklerinin bir göstergesi sayılabilir. Sonraki Hanefîler de bir olayın toplumda meşhur olması ve belvânın umumî olması halinde ilgili haberin de yaygın olması gerektiğini savundukları görülmektedir.¹¹³ Cessâs'ın ve sonraki Hanefîlerin umumulbelvâ konusunu bu anlayış çerçevesinde diğer usulcülerin de kabul edebileceği bir kural üzerine inşa etmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır. Cessâs'tan sonraki Hanefîlerin umumulbelvâ gerekçesiyle kabul edilmeyen haberlere namazda Hz. Peygamber'in besmeleyi sesli okuduğunu,¹¹⁴ rükûa giderken ve rükûdan kalkarken ellerini kaldırdığını,¹¹⁵ cenaze taşıyanın abdest alması gerektiğini¹¹⁶ veya edep yerine dokunmanın abdesti bozduğunu¹¹⁷ ifade eden haberleri örnek olarak zikretmeleri de onların "olay toplumda yaygın olduğu için ilgili haberin de yaygın olması gerektiği" anlayışını yansıtmaktadır.¹¹⁸

¹¹⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 65-66. Ayrıca bk. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 352.

¹¹¹ bk. Buhârî, "Hac", 20, 22; Müslim "Hac", 23, 24, 27, 29; Ebû Dâvûd, "Menâsik", 21; Nesâî, "Menâsik", 56.

¹¹² Cessâs, *el-Fusûl*, III, 116.

¹¹³ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.196, 199; Pezdevî, *Usûl*, III, 8, 16; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Lâmişî, *Kitâb*, s.148; Şâşî, *el-Usûl*, s.204; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 52; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

¹¹⁴ Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 17; Serahsî, *el-Usûl*, I, 369; Habbâzî, *el-Muğnî*, s.198; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 16.

¹¹⁵ Serahsî, *el-Usûl*, I, 369; Habbâzî, *el-Muğnî*, s.198; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

¹¹⁶ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, III, 199; Serahsî, *el-Usûl*, 368; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 18.

¹¹⁷ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 199; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 17; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 18.

¹¹⁸ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.199; Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 17; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368-69; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, II, 643; Neseî, *Keşfü'l-esrâr*, II, 53.

Hanefîler belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmiş olması gerektiğini söylemelerine rağmen, ilgili konuda nakledilen haber-i vâhidin durumunu değişik ifadelerle yorumlamışlardır. Cessâs'a göre böyle bir haber ya vehimden ibarettir ya aslen sahih değildir ya hükmü mensûhtur¹¹⁹ ya da İsa b. Ebân'ın işaret ettiği gibi "zâhir" manasının dışında başka bir manası vardır.¹²⁰ Debûsî söz konusu haberin yalan ithamından uzak kalamayacağını; onun kasten veya gafleten yalan ithamıyla karşı karşıya kalmasından dolayı değersiz (müzeyyef) olduğunu söylemiştir.¹²¹ Pezdevî ilgili haberin sehven rivayet edilmiş olabileceğini, onun manen munkatı ve değersiz olduğunu dile getirmiştir.¹²² Serahsî ve Abdülaziz el-Buhârî'ye göre rivayet edilen şey mensûh veya sehiv ürünü olabilir.¹²³ Semerkandî'ye göre onun sabit olmadığı "zâhiren" anlaşılır.¹²⁴ Bu ifadelerden Hanefîlerin umumulbelvâ ile ilgili bir haberin yalan olma ihtimalinden söz ettikleri gibi değişik ihtimallerin de mevcut olabileceğini söyledikleri görülmektedir. Hatta Buhârî, Hanefîlerin umumulbelvâda haberin meşhur olması gerektiğini kesin (kat'an) bir şekilde değil; sadece "zâhiren" iddia ettiklerini söylemiştir.¹²⁵

Hanefîlerin söz konusu anlayışları çerçevesinde belvânın umumî olduğu bir konu hakkında rivâyet edilen bir haber-i vahidde belirtilen durumun makul bir şekilde te'vili mümkünse aslının olabileceğini kabul ettikleri; fakat haberde belirtilen olayın ârizî bir durumu gösterdiğini ileri sürerek bir kural olarak benimsemeyeceğini savundukları anlaşılmaktadır. Meselâ Hanefîler haber-i vâhid olarak rivâyet edilen erkeğin edep yerine dokunmasının, ateşte pişmiş yiyecekleri yemenin abdesti bozduğu, abdest alırken besmele okumayanın abdestinin geçersiz olduğu ile ilgili haberleri "zâhir" manalarıyla kabul etmemişlerdir. Onlara göre bu haberler sâbit olsaydı, Hz. Peygamber'in büyük ve küçük tuvalet ihtiyacını gidermenin abdesti bozduğunu haber verdiği gibi mutlaka onları da herkese bildirmesi ve onların toplumda yaygın olarak bilinmesi ve nakledilmesi gerekirdi. Aksi halde insanlar abdestsiz namaz kılmaya yeltenecekler ve pek çok insanın namazı geçerli olmayacaktı.¹²⁶ Bununla birlikte meselâ Cessâs'ın "Ateşte pişen yiyecekleri yemenin abdest almayı gerektirdiğini" ifade eden hadisin, "Hz. Peygamber'in ekmek ve et yedikten sonra abdest almadığını" bildiren hadisler tarafından neshedildiğini gündeme getirmekle¹²⁷ birlikte, söz konusu hadisin "ellerin yıkanmasını gerektirdiğini" manasında anlaşılabilir kabul edilebileceğini söylediği görülmektedir.¹²⁸ Ezanın ikişer ikişer; kametin teker teker okunuşuyla (teşfî' ve tercî') ilgili haberler de umumulbelvâ gerekçesiyle hükme esas alınma-

¹¹⁹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 114-15; I, 354.

¹²⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, I, 354.

¹²¹ Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s.199-200.

¹²² Pezdevî, *Kenzü'l-vusûl*, III, 16.

¹²³ Serahsî, *Usûl*, I, 368; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

¹²⁴ Semerkandî, *Mîzânü'l-usûl*, II, 643.

¹²⁵ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

¹²⁶ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 115, 122; I, 354; a.mlf., *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 203; Serahsî, *el-Usûl*, I, 368; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17-18.

¹²⁷ Cessâs, *el-Fusûl*, II, 187.

¹²⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, I, 402; III, 115.

miş,¹²⁹ ancak Hz. Peygamber'in ezanın ikişer ikişer; kametin birer birer okunmasını emrettiği gerçekten doğru ise bu emriyle ezanın iki sesle (tonla); kametin ise bir sesle okunmasını kastetmiş olabileceği söylenerek te'vil edilmiştir.¹³⁰ Hz. Ömer'in namazda Sübhaneke'yi sesli okuduğu rivayet edilmiştir. Bu habere göre bir grup ona gelerek namaza nasıl başlanacağını sormuşlar ve sonra cemaat halinde namaza durmuşlar. Hz. Ömer tekbirden sonra Sübhaneke'yi de sesli okumuş. Şeybânî ve İbrahim Nehâî onun Sübhaneke'yi sesli okumasını öğretme maksadıyla yaptığını ileri sürmüşlerdir. Sonraki Hanefiler de bu anlayışı savunmuşlardır.¹³¹

Ayrıca Hanefilerin bazı haber-i vâhidleri aynı konudaki daha kuvvetli bir delilin hükmü üzerine ziyade getirmeyecek şekilde te'vil ederek kabul ettikleri ve onunla amel etme yolunu tercih ettikleri görülmektedir. Bu haberlerden belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili olanlar da bulunmaktadır. Mesela Fatîha'sız namaz olmayacağı ve benzeri haberlerin gerektirdiği hükmün farz değil de vacip olarak değerlendirilmesi,¹³² namazda iftitah tekbirinde ellerin kaldırılması gibi bazı ayrıntıların namazın sünnetlerinden sayılması¹³³ bu konuya örnek verilebilir. Hanefilerin bu konularda amelî olarak uygulana gelen durumu dikkate aldıkları söylenebilir. Çünkü umumulbelvâ olduğu halde insanlar tarafından uygulanmayan ve haber-i vâhid olarak nakledilen durumlara Hanefilerin olumsuz yönde daha net bir tavır aldıkları görülmektedir. "Hz. Peygamber'in akşam namazında ve diğer namazlarda kunut okuduğu" rivâyeti, "Kim cenazeyi yıkarsa gusül alsın; kim de onu taşırırsa abdest alsın", "Abdest alırken kim besmeleyi okumazsa abdesti olmaz" haberlerine karşı olumsuz tavırları burada örnek olarak zikredilebilir.¹³⁴ İsa b. Ebân, bir hadis rivâyet edilmesine rağmen insanların uygulaması (amel) bu hadisin aksine ise hadisin reddedileceğini söylemiş, Cessâs da bu görüşü desteklemiştir.¹³⁵

Hanefilerin belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberlere yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda, "toplum önünde meydana gelen büyük ve ilginç olayların yaygın olarak nakledilmesi gerektiği" kuralı ile umumulbelvâ

¹²⁹ Buhârî, "Ezan", 2-3; Müslim, "Salâh", 2; Ebû Dâvûd, "Salâh", 29; İbn Mâce, "Ezan", 19; Tirmizî, "Salâh", 141.

¹³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 129; Ayrıca bk. Şeybânî, *el-Âsâr* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgâni), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1413/1993, s.104. Şeybânî'nin rivayetlerine göre kametin sözlerini birer birer okuyan ilk kişi Muaviye b. Ebî Süfyan'dır. Ebû Süfyan'ın bayram namazlarında hutbeyi namazdan önce okuması, minberde oturarak hutbe okuması gibi başka "ilk"lerinin bulunduğu da belirtilmiştir. Şeybânî, *el-Hucce*, I, 84.

¹³¹ Şeybânî, *el-Âsâr*, s.122-126; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 13. Hanefilerin anlayışının şekillenmesinde rolü olan İbn Mes'ûd'un da Hz. Peygamber'in Besmele'yi sesli okuduğunu söyleyen râviden başka onu sesli okuyanın bulunmadığını söylediği, sesli okumanın yaygınlığına ve uygulamaya dikkat çektiği görülmektedir. Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Âsâr*, Matbaatü'l-Istikamet, 1355, s.22; Şeybânî, *el-Âsâr*, s.161.

¹³² Debûsi, *Takvimü'l-edille*, s.77; Serahsî, *el-Usûl*, I, 111-113; Abdülâziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, I, 82.

¹³³ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, s.350.

¹³⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, I, 177; III, 117. Bazı rivayetlerde Hz. Peygamber'in sabah namazında kunut okuduğu zikredilmiştir. Şeybânî'nin belirttiğine göre İbn Mes'ûd ve arkadaşları hiç kunut yapmamışlardır. Hz. Peygamber de müşriklerle karşı sabah namazında sadece bir ay kunut yapmıştır. Hz. Ebû Bekir de kunut yapmamıştır. Fakat daha sonra Hz. Ali ile muhalifleri arasında meydana gelen olaylar sırasında kunut uygulamasını Küfeliler Hz. Ali'den, Şamlılar da Hz. Muaviye'den almışlardır. Şeybânî, *el-Âsâr*, s.593-97. Ayrıca bk. Ebû Yûsuf, *İhtilâfu Ebi Hanîfe ve'bni Ebi Leylâ* (Matbaatü'l-Vefâ, 1357), s.113.

¹³⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 117; II, 290-291. Onların bu görüşlerini "icmaın hata üzere kurulmasının mümkün olmayacağı" fikrine dayandırdıkları görülmektedir.

çerçevesinde tartışılan meselelerin arasını telif etmekte zorlanmadıkları ve daha tutarlı oldukları, cumhurun ise aşağıda inceleneceği üzere iki meseleyi telifte zorlandıkları söylenebilir.

C. CUMHURUN GÖRÜŞLERİ

Cumhurun dar manadaki umumulbelvâ konusundaki farklı görüşlerini incelemeden önce Hanefiler ile ittifak ettikleri hususların ayrıntılarını ele alalım. Cumhur ile Hanefilerin toplumun bilmesi gereken hususlar, “usûl” hatta “celiyyât” ile ilgili haberlerin yaygın olarak nakledilmesi gerektiği prensibinde ortak anlayışlar sergiledikleri görülmektedir.

Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, Cüveynî, Gazzâlî, Râzî ve Beyzâvî “asl” veya “usûl (usûlü’ş-şerâî, usûlü’d-dîn)”¹³⁶ diye nitelendirdikleri hususların yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Konuyla ilgili olarak Cüveynî’nin ayrıca “külliyyât”¹³⁷ ve “celiyyât”¹³⁸; Gazzâlî’nin de “ferâizu’d-dîn”¹³⁹, “mebâni’l-İslâm”¹⁴⁰ terimlerini kullandıkları görülmektedir. Diğer taraftan Ebu'l-Hüseyin, Cüveynî ve Râzî hangi hususların yaygın olarak nakledilmesinin gerekip gerekmediğini incelerken haber-i vahidi, “bilgi gerektiren hususları” (mâ yûcibü’l-ilm) içeren haber-i vahid ve “amel gerektiren hususları içeren” (mâ yûcibü’l-amel) haber-i vahid olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Adı geçen usulcülerin “bilgi” gerektiren hususlar hakkındaki haber-i vahidin reddedileceğini; sadece “amelî” konularla ilgili olanların ise kabul edileceğini söyledikleri görülmektedir.¹⁴¹

Cüveynî akli konularda, inanç esaslarında (usûlü’l-akâid) ve “bilgi” gerektiren her konuda haber-i vâhidin kabul edilmeyeceğini savunmuştur.¹⁴² O, bilgi gerektiren hususlardan birinin de yukarıda incelemeye çalıştığımız toplum önünde gerçekleşen büyük olaylar olduğuna işaret etmiş, Hz. Peygamber’in hem sözlü hem fiilî olarak tekrar ettiği ve herkesi (kâffe) birçok defa davet ettiği beş vakit namazın, zekatın ve haccın “aslı” gibi asılları toplum nazarında önemli olan ve “âdeten” toplumun mütevâtir olarak bilmesi ve nakletmesi gereken olaylardan saymıştır.¹⁴³ Cüveynî’nin konuyla ilgili olarak *Telhîs*’de “asl” kelimesini kullanırken¹⁴⁴ *Burhân*’da “külliyyât” demeyi tercih ettiği görülmektedir.¹⁴⁵

Adı geçen usulcülerin kullandıkları “usûl” ve “külliyyât” gibi kavramlarla kastedilenin şu olduğu anlaşılmaktadır: Beş vakit namazın, zekatın, haccın farz oluşu bir asıdır. İslâm’da böyle bir ibadetin bulunduğu mütevâtir olarak nakle-

¹³⁶ Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 547; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 431; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 143, 171; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 292; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 90.

¹³⁷ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665.

¹³⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 589.

¹³⁹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 143.

¹⁴⁰ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172.

¹⁴¹ Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 659, 570, 607; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 430; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 440. Ayrıca bk. Kâdî Abdülcebbar, *el-Muğnî*, XX/1, s. 116.

¹⁴² Cüveynî, *et-Telhis*, II, 430.

¹⁴³ Cüveynî, *et-Telhis*, II, 430-31.

¹⁴⁴ Cüveynî, *et-Telhis*, II, 430-31.

¹⁴⁵ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665.

dilmelidir ve nakledilmiştir de. İtikadî prensipler de dinin asıllarıdır ve mütevâtir olarak nakledilmelidir. Fakat namazı ve abdesti bozan hususlar ve benzerleri birer ayrıntıdır ve bu ayrıntıların yaygın olarak nakledilmesi gerekmez. Cüveynî'nin kâmet gibi toplum önünde birçok defa yapılan önemli dinî uygulamalara da “celiyyât”¹⁴⁶ dediğine ve onların da yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini söylediğine yukarıda işaret edilmişti.

Ebu'l-Hüseyin el-Basrî ve Râzî'nin başka bir ayırım yaparak bilgi gerektiren hususların kat'î delillerde bulunup bulunmamasına göre haber-i vâhidin kabul veya reddedileceğini söyledikleri görülmektedir. Onlara göre haber-i vâhidde belirtilen konu kat'î delillerde geçiyorsa Hz. Peygamber ilgili kat'î delil ile yetinecek konuyu herkese ayrıca yaygın bir şekilde anlatmamış; sadece birkaç kişiye anlatmış olabilir. Böyle durumlarda Hz. Peygamber'in söz veya fiilinin yaygın olarak nakledilmesi gerekmez ve haber-i vâhid kabul edilir. Eğer Hz. Peygamber'in anlattığı söylenen ve bilgi gerektiren şey, kat'î delillerde geçmiyorsa ilgili haber, ister amel gerektiren bir konuyu içersin ister içermesin reddedilir. Çünkü biz o haberde belirtilen konuyu “bilmekle” mükellef kılınmışsak, bize “bilgi” ifade edecek bir yolla ulaşması gerekir. Başka bir söyleyişle bu haber doğru olsaydı Hz. Peygamber onda anlatılan hususu normalde mütevâtir olarak nakledilecek şekilde yaymış olurdu. Hz. Peygamber'in hem sözü edilen bilgiyi bilmemizi üzerimize vacip kılması hem de bizim ona bilgi ifade edecek şekilde ulaşmamızı sağlamaması ve haber-i vâhid olarak nakledilmesine göz yumması caiz olmazdı. Haber-i vahidin “bilgiye” ulaştırıcı bir yol olmadığı bilinmektedir. Onun için böyle bir şeyle mükellef kılınmamız, gücümüzün yetmeyeceği bir şeyle mükellef kılınmamız demektir. Ebu'l-Hüseyin ve Râzî ayrıca Hz. Peygamber'in sadece kendini o an dinleyenlerin bilmesini gerekli kılmasına ve orada bulunmayanların bilmesini gerekli kılmamasına da işaret etmişler ve bu durumda haber-i vâhidin kabul edilmesinin caiz olduğunu söylemişlerdir. Onlara göre kabul edilmemesi gereken haber-i vâhid, Hz. Peygamber'in hem kendini dinleyenlerin hem de dinlemeyenlerin “bilmelerini” gerekli kıldığı konularla ilgili haberlerdir.¹⁴⁷

Ebu'l-Hüseyin'e göre, Hz. Peygamber bir konuyu anlatmış, onun mütevâtir olarak nakledilmesini emretmiş ve nakledilen bu haberin “tevatür şeklinde ulaşması şartıyla” herkesin anlatılan konu hakkında “bilgi” sahibi olmasını gerekli kılmış olabilir. Bu durumda Hz. Peygamber'i dinleyen ve bizzat onun ağzından duyan kişilerin onun anlattığı konu hakkında “bilgi” sahibi olmalarının gerektiği; ama o konuyla ilgili haber tevatüren nakledilmediği zaman Hz. Peygamber'in ağzından duymayan bir kimsenin o hususta “bilgi” sahibi olmasının gerekmediği iddia edilemez. Çünkü Hz. Peygamber bir konuyu bu derece anlatmış, yaymış ve ilgili hadis tevatüren nakledilmesini vacip kılınmışsa, onun tevatüren nakledilmesini gerektirecek dinî ve toplumsal (adet) sebepler güçlenmiştir ve o haberin gizli kalması mümkün değildir. Ona göre böyle bir şeyin gizli kalması mümkün olsa yukarıda incelendiği üzere dinî ve dünyevî büyük olaylar

¹⁴⁶ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 589, 594.

¹⁴⁷ Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 659-60; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 440-41.

meydana geldiği halde, bize onların haberlerinin ulaşmaması da mümkün olurdu. Bu mümkün olmadığına göre bu tür hadislerin de yaygın olarak nakledilmemesi mümkün değildir.¹⁴⁸ Ebu'l-Hüseyn'in bu görüşlerinin yukarıda zikredilen Hanefilerin özellikle de Cessâs'ın görüşlerine benzediği göze çarpmaktadır.

Muhtemelen amelî konularda haber-i vâhid ile amel edilebileceği prensip olarak usulcüler tarafından kabul edildiği için az önce zikrettiğimiz usulcülerin çoğu, amel gerektiren haber-i vahidi incelerken amelî hususlarda belvânın umumî olup olmamasına göre bir ayırım yapmadıkları; genel olarak belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhidin kabul edilip edilmeyeceğini inceledikleri görülmektedir.¹⁴⁹ Onların ifadelerinden zarurî olarak belvânın umumî olmadığı hususlarda haber-i vâhidin öncelikle kabul edilebileceğini savundukları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Ebu'l-Hüseyn ve Şirâzî'nin her iki durumda da haber-i vâhidin kabul edileceğini vurguladıkları görülmektedir.¹⁵⁰

Bâcî, Şirâzî, Âmidî, Ferrâ, İbn Akil, İbn Berhan ve İbn Kudâme haber-i vâhidin bilgi veya amel gerektirmesi durumuyla ilgili az önce zikredilen ayırıma müstakil bir konu olarak yer vermemişler; umumulbelvâ konusundaki tartışmaları incelerken sadece belvânın umumî olduğu hususları toplumun yaygın olarak nakletmesinin gerekli olmadığını söylemişlerdir.¹⁵¹ Bununla birlikte Şirâzî'nin, toplumun "bilmesi" gereken bir hususun haber-i vâhid olarak nakledilmesi halinde aslının olmadığına anlaşılacağını söyleyerek bilgi-amel ayırımına işaret ettiği söylenebilir.¹⁵² Âmidî'nin ise umumulbelvâ konusunu ele alırken "Haber-i vâhid belvânın umumî olduğu hususlarda 'amel gerektirecek şekilde' varid olduğu zaman..." diyerek bilgi-amel ayırımına işaret ettiği söylenebilir.¹⁵³ Ferrâ ve İbn Akil ise bilgi-amel ayırımına umumulbelvâ konusu içinde Hanefilere cevap verirken işaret etmişlerdir. Bu bağlamda onlar belvânın umumî olduğu durumları herkesin "bilmesinin" gerekmediğini, zan ile de amel edilebileceğini ve bu sebeple ilgili haber-i vâhidin kabul edileceğini savundukları görülmektedir.¹⁵⁴ Netice olarak onların da "bilgi" gerektiren konularda haber-i vâhidin kabul edilemeyeceğini benimsedikleri sonucuna varılabilir.

Diğer taraftan Ferrâ'nın haberin yaygın olarak nakledilmesinin gerekip gerekmediği meselesini ele alırken başka bir eserde rastlamadığımız şekilde "farziyyeti umumî olan hususlar" ile "belvânın umumî olduğu hususlar"ı ayırarak incelemeye çalıştığı ve her ikisi hakkındaki haberleri toplumun yaygın olarak nakletmesinin gerekmediğini savunduğu görülmektedir. Fakat her iki konuda da Hanefilerin ve kendilerinin delillerinin aynı olduğunu öne sürmesini ve farziyyetinin umumî olduğunu söylediği hususlara besmelesiz abdestin olmaya-

¹⁴⁸ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660.

¹⁴⁹ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665; a.mlf. *et-Telhis*, II, 431; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 440.

¹⁵⁰ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660; Şirâzî, *el-Luma'*, s.157.

¹⁵¹ Bâcî, *İhkâmü'l-Fusûl*, s.266; Şirâzî, *el-Luma'*, s.157, 172; a.mlf., *et-Tebşira*, 314; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101; Ferrâ, *el-Udde*, III, 878-86; İbn Akil, *el-Vâzih*, IV, 389; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432.

¹⁵² Şirâzî, *el-Luma'*, s.172.

¹⁵³ Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101.

¹⁵⁴ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883-84; İbn Akil, *el-Vâzih*, IV, 392-93.

çağı ve rükudan kalkarken ellerin kaldırılması ile ilgili haberleri örnek vermesini dikkate aldığımızda onun yaptığı ayırma gerek olmadığı söylenebilir.¹⁵⁵

Gazzâlî'nin ise toplumun hangi dinî hususları yaygın olarak bilip nakletmesi gerektiğini “sem'ıyyât”ı dörde ayırarak incelediği görülmektedir: 1. *Kur'an*: Hz. Peygamber Kur'an'ı insanlara yaygın olarak duyurmaya çalışmıştır ve bize de mütevâtir olarak nakledilmiştir. 2. *İslam'ın temelleri* (Mebâni'l-İslam): Hz. Peygamber bunları da insanlara yaygın bir şekilde anlatmış ve gerek avâm gerek havâs herkes bunları yaygın olarak öğrenmiş ve nakletmiştir. 3. *Usûlü'l-muâmelât*: Gazzâlî alış verişin ve nikahın “asl”ını bu gruba örnek olarak vermiş ve onların mütevâtir olarak nakledildiğini söylemiştir. Ona göre boşanmanın, köle azadının, ümmü veled ve mükâtep köle ve benzerleri ile ilgili hükümlerin “asl”ı da bu grupta sayılabilir. Çünkü bu konular da âlimler arasında mütevâtir olarak nakledilmiştir. Ona göre ilgili hükümlerden bir kısmı doğrudan mütevâtir olarak nakledilmek suretiyle bir kısmı da sınırlı sayıdaki bireylerin topluluklar önünde nakletmesi ve toplulukların onlara itiraz etmemeleri sebebiyle kat'î delil ile sabit olmuştur. Bununla birlikte Gazzâlî'nin muâmelât ile ilgili temel hükümleri avâmın âlimlere sorarak öğrenebileceğini söylediği, onların avâm ve havâs herkese yaygın olarak bildirilmesinin ve yaygın olarak nakledilmesinin zorunlu olmadığını savunduğu görülmektedir. 4. *İkinci ve üçüncü maddede zikredilen usûllerin ayrıntıları* (Tefâsîlü hâzihi'l-usûl): Namazı ve diğer ibadetleri bozan durumlar ve benzerleri bu gruba girmektedir. Gazzâlî bu ayrıntılarda belvâ umumî olsun veya olmasın Hz. Peygamber'in onları yaygın olarak ümmetine anlatmasının ve ümmetin de onları yaygın olarak nakletmesinin gerekmediğini savunmuştur.¹⁵⁶ Âmidî de hangi dinî konuların yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini ele alırken Gazzâlî'nin burada zikrettiği ilk üç maddeye işaret etmiş ve hemen hemen aynı görüşleri savunmuştur. Gazzâlî'den farklı olarak sadece muâmelâtın asılları ile beraber beş ibadetin de yaygınlaşmamasının caiz olduğunu savunduğu görülmektedir. Âmidî yaygın olarak nakledilmesi gerekmediği halde söz konusu asılların ve bazı ayrıntı hükümlerin yaygın olarak nakledildiğine de işaret etmiştir. Onların yaygın olarak nakledilmesinin ise onları yayma konusunda toplumda oluşan ittifaktan (bi hukmi'l-ittifak) veya Hz. Peygamber'in onları yaymayı ibadet sayarak yaygınlaşmasını sağlamış olabileceğinden (müteabbed bi-işâatih) kaynaklandığını savunmuştur.¹⁵⁷

Diğer taraftan “toplum önünde gerçekleşen büyük ve önemli olayların mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiği” kuralını ayrı bir başlık altında inceleyen usulcülerin, bu kurala yöneltilecek veya yöneltilebilecek olan itirazları ele alırken toplum önünde birçok defa yapılan dinî uygulamalardan bazılarının niçin mütevâtir olarak nakledilmediğini açıklamaya çalışırken kullandıkları ifadeler, onların toplum önünde birçok defa gerçekleşen ve yaygın olarak nakledilmesi için “gerekli sebeplerin bulunduğu önemli dinî uygulamaların” toplum tarafın-

¹⁵⁵ Ferrâ', *el-Udde*, III, 878, 885.

¹⁵⁶ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172.

¹⁵⁷ Âmidî, *el-Ihkâm*, II, 104.

dan yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini prensipte kabul ettiklerini göstermektedir.

Onların konuyla ilgili olarak kâmetin ikişer okunup okunmamasını,¹⁵⁸ bismelenin sesli okunup okunmamasını,¹⁵⁹ rükua giderken ve rükudan kalkarken ellerin kaldırılıp kaldırılmaması gibi namazın ayrıntılarını,¹⁶⁰ mest üzerine meshedilmesini,¹⁶¹ başından evlilik geçmiş ve zina etmiş kadına recm ile beraber kırbaç cezasının birlikte uygulanıp uygulanmadığını¹⁶² ve ezanın sözlerinde farklılık bulunmasını¹⁶³ tartıştıkları görülmektedir. Söz konusu usulcülerin zaman zaman farklı uygulamaların yapılmış olabileceğini ve bunun hoşgörüyeye (müsâmaha) yorulması gerektiğini veya onların yaygın olarak nakledilmesini gerektirecek sebeplerin oluşmamış ya da daha sonra tevatür özelliğini kaybetmiş olabileceğini söyleyerek bu uygulamalar ile söz konusu kuralın arasını telif etmeye çalıştıkları görülmektedir. Ancak bu konuda biraz zorlandıkları söylenebilir.

Meselâ Hz. Peygamber'in kâmetin sözlerinin birer birer okunmasını emrettiği rivâyet edilmiştir.¹⁶⁴ Fakat kâmet her gün defalarca toplum önünde okunmasına rağmen Hz. Peygamber'in bu emri yaygın olarak rivâyet edilmemiştir. Cüveynî'nin kâmet meselesini söz konusu kurala karşı yapılan itirazlar içindeki en büyük (a'zam), en çetin (e'vas)¹⁶⁵ ve anlaşılması en zor (ağmaz)¹⁶⁶ mesele olarak görmesi dikkat çekicidir. Kâmetin sözlerinin birer birer okunacağını kabul eden mezhep usulcülerinin (cumhur) bu meseleyi söz konusu kural bağlamında açıklarken kullandıkları ifadeler kayda değerdir. Konuyla ilgili Şâfiî usulcülerin açıklamalarını burada zikretmek yerinde olacaktır.

Bakillânî, müezzinin kâmetin sözlerini bazen ikişer bazen de birer okumuş ve onlardan sadece birisinin yaygınlaşmış olabileceğini ileri sürmüştür. Fakat bu yorum tutarlı görünmemektedir. Nitekim Cüveynî'nin "Hz. Bilâl öyle yapmış olsaydı onun bazen ikişer bazen de birer okuduğunun yaygın olarak nakledilmesi gerekirdi" diyerek Bakillânî'ye karşı çıktığı görülmektedir. Buna karşılık Cüveynî'nin kâmetin ikişer veya birer okunmasını sahabenin önemli görmemiş (tehvîn) ve bu yüzden yaygın olarak nakledilmesine özen göstermemiş olabileceğini, sahabe onu yaygın olarak nakletmiş olsa bile fazla önemli görülmemesinden dolayı sonradan bu yaygınlığın ortadan kalkmış olabileceğini savunduğu görülmektedir.¹⁶⁷ Cüveynî kâmet gibi meselelerde temel kuralları (usûl) kabul etmek ve "mezhepten ayrılarak hakâik yoluna" girmemek gerektiğini ifade et-

¹⁵⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 593; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 293, 298; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 42; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 354. Cüveynî, *el-Burhân*'da kâmet örneğini zikretmesine rağmen *et-Telhis*'de zikretmemiştir. Bk. *et-Telhis*, II, 216-320.

¹⁵⁹ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 660; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 293, 299; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 42.

¹⁶⁰ Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 293, 299; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 42.

¹⁶¹ Ferrâ, *el-Udde*, III, 854-55.

¹⁶² Ferrâ, *el-Udde*, III, 854-55; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 354.

¹⁶³ İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 354.

¹⁶⁴ Buhârî, "Ezan", 2-3; Müslim, "Salâh", 2; Ebû Dâvûd, "Salâh", 29; İbn Mâce, "Ezan", 19; Tirmizî, "Salâh", 141.

¹⁶⁵ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 590.

¹⁶⁶ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 593.

¹⁶⁷ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 593, 596.

miştir.¹⁶⁸ Gazzâlî, Râzî ve Âmidî'nin de Cüveynî'ye benzer yorumlarda buldukları görülmektedir.¹⁶⁹

Ebu'l-Hüseyin Hz. Peygamber'in Fatiha'yı sesli okuduğu gibi besmeleyi de sesli okuduğu bir gerçek ise ve ikisinin de aynı derece nakledilmesini gerektirecek sebepler mevcut ise, toplum önünde gerçekleşen önemli olayların toplum tarafından yaygın olarak nakledilmesi gerektiği kuralı doğrultusunda her ikisinin de nakil şeklinin aynı olması gerektiğine işaret etmiştir. O, Fatiha ile besmelenin sesli veya sessiz okunmasının farklı şekillerde nakledilmesini Hz. Peygamber'in besmeleyi bazen sesli bazen de sessiz okuduğuna ve dolayısıyla bazı insanların onun sesli okuduğunu bazılarının da sessiz okuduğunu nakletmesine bağlayarak söz konusu kural ile bu olayın arasını telif etmeye çalışmıştır.¹⁷⁰ Râzî ise Ebu'l-Hüseyin'e ilaveten Hz. Peygamber'in namazda okumaya başlayınca sesini yavaş yavaş yükselttiği için onun yakınındakilerin besmeleyi sesli okuduğunu duymuş; uzağındakilerin ise duymamış olabileceğini ileri sürmüştür.¹⁷¹ Diğer taraftan Râzî besmelenin sesli okunup okunmamasını; Âmidî ise onun yanında rükûa giderken ve rükûdan kalkarken ellerin kaldırılmasını da kamet meselesine benzetmişlerdir.¹⁷² İbn Akîl'in de kamet ve ezan konusunda benzer yorumlar yaptığı görülmektedir.¹⁷³

Kamet ve besmele meseleleri çerçevesinde yapılan söz konusu yorumlar Cessâs'ın telbiye meselesindeki yorumuna benzese de birçok defa yapılan bir uygulama ile ömürde bir-iki defa yapılan bir uygulama arasında fark gözetmek gerektiği söylenebilir. Ayrıca cumhurun kamet ve besmele gibi meselelerde ilgili haberi öncelikle kabul edip bu önyargı ile konuya yaklaştıkları, sonra da sözü edilen kural ile nasıl telif edilebileceğinin yollarını aradıkları anlaşılmaktadır. Bu itibarla Hanefilerin umumulbelvâ konusundaki yaklaşımlarının daha tutarlı olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan Hanefiler ile birçok usulcünün geniş manadaki umumulbelvâ kapsamına giren "külliyyât"ın, "usûl"ün ve bilgi gerektiren

¹⁶⁸ Cüveynî, *el-Burhân*, I, 594-95. Cüveynî'nin "mezhepten ayrılarak hakâik yoluna girilmemesi gerektiği" ifadesiyle neyi kastettiği tam anlaşılacakla birlikte, genel kurala aykırı bir durum varsa bunun asıl sebebinin ne olduğunu tespit etmenin (hakâik yolu) o kadar önemli olmadığını kastettiği söylenebilir. Cüveynî'nin toplum önünde gerçekleşen önemli olayların mütevâtir olarak nakledilmesi gerektiği kuralına uymayan bir durum varsa normalde (alâ hukmü'l-i'tiyad) onun mütevâtir olarak nakledilmeyen olaylar/işler kabilinden olduğunun anlaşılacağını savunduğu (Cüveynî, *el-Burhân*, I, 666), bu kuralı aklın zaruriyyâtından telakki ettiği için de hiçbir olayın ona aykırı gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğini; ama uğraşarak (tekellûf) ilgili kuralın dışına çıkılabilecek bir yorum getirilebileceğini ifade ettiği görülmektedir. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 591-92.

¹⁶⁹ Gazzâlî, *el-Menhül*, s.285. Râzî ve Âmidî'ye göre müezzin kameti bazen çift bazen tek okumuş olabilir. Râvî böyle durumların sadece birini nakledip diğerini nakletmemekte dinî açıdan bir sakınca bulunmadığını (tesâhül), bunun hoşgörü ile karşılanan (mütesâme) furu meselelerden olduğunu düşündüğü için duyduğunun birini rivayet etmiş, diğerini etmemiş olabilir. Böylece zamanla bu mesele haber-i vâhid olarak nakledilmiş olabilir. Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 298-99; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 43. Râzî özellikle harplerle meşgul olunan bir dönemde önemli görülmeyen bu meselede sahâbenin mütesâhil davranmış olabileceğini ve onun zamanla unutulmuş olabileceğini ileri sürmüştür. Ona göre kametin iki farklı şekilde okunduğunu gören sahâbiler savaşlarda katledilmiş, sayıları azalmış ve bu mesele haber-i vâhid şeklinde rivayet edilir hale gelmiş de olabilir. Fakat Râzî'nin bu son yorumunun tutarlı olmadığı söylenebilir. Çünkü Hz. Peygamber'le birlikte yaşayan ve onunla defalarca namaz kılan sahâbilerden birçoğunun azımsanamayacak bir süre yaşadıkları ortadadır.

¹⁷⁰ Ebu'l-Hüseyin el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 548, 660.

¹⁷¹ Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 299.

¹⁷² Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 299; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 43

¹⁷³ İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 354.

hususların yaygın olarak nakledilmesi gerektiğinde ortak anlayışlar sergiledikleri görülmektedir. Bunu belirttikten sonra dar manadaki umumulbelvâ konusundaki görüşlerin incelenmesine geçebiliriz.

1. Dar Manadaki Umumulbelvâ Anlayışı Çerçevesinde Hanefilere Yöneltilen İtirazlar

Şâfiiler, Mâlikîlerin çoğunluğu, Hanbelîler, Kâdı Abdülcebâr, Cübbâi, Ebu'l-Hüseyn ve İbn Hazm dar manadaki umumulbelvâda şer'î hükümleri toplumun yaygın olarak bilmesi ve nakletmesinin gerekmediğini, onların haber-i vâhid olarak da nakledilebileceğini savundukları görülmektedir.¹⁷⁴ Onların zikrettikleri deliller genelde birbirine benzemektedir. Fakat bu delillerin zaman içinde çoğaltılmaya çalışıldığı ve az da olsa bazı fakihlerin farklı ayrıntılar zikrettikleri görülmektedir. Burada makale sınırlarının daha fazla zorlanmaması için onların delilleri yedi madde halinde bir bütün olarak verilmeye çalışılacak ve farklılıkların hangi eserlerde zikredildiğine sadece dipnotta işaret edilecektir. Onlara göre,¹⁷⁵

1. Sahabe belvânın umumî olduğu hususlarda birçok haber-i vâhidi kabul etmiştir. Mesela İbn Ömer'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Biz muhabere (muzaraa) yapıyorduk ve bunda bir beis görmüyorduk. Tâ ki Râfi' b. Hudeyc, Hz. Peygamber'in muhabere yapmayı yasakladığını iddia edinceye (zeame) kadar. Râfi'in bu sözünden dolayı biz de muhabere yapmayı terkettik."*¹⁷⁶ Hz. Aişe'den rivâyet edilen *"kadın ile kocasının sünnet mahallerinin bir araya gelmesinden dolayı gusletmelerinin gerektiğini"*¹⁷⁷ ifade eden hadisi sahâbe kabul etmiştir.¹⁷⁸ Muğîre b. Şu'be, *"Hz. Peygamber'in nineye altıda bir hisse verdiğini"* rivayet etmiştir. Muğîre'yi Muhammed b. Mesleme de teyit edince Hz. Ebû Bekir bu hadisi kabul etmiştir.¹⁷⁹ Hz. Ömer, Ebû Mûsâ el-Eş'arî'nin "isti'zan" konusundaki hadisini Ebû Sa'îd el-Hudrî şahitlik edince kabul etmiştir.¹⁸⁰ Hâlbuki

¹⁷⁴ Ferrâ', *el-Udde*, III, 878, 885; İbn Hazm, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (nşr. Zekeriyâ Ali Yûsuf), Kahire, ts., s.104; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s.266; Şirâzî, *el-Luma'*, s.157; a.mlf., *et-Tebşıra*, s.314; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665; a.mlf., *et-Telhis*, II, 430-431; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 144, 171; a.mlf., *el-Menhûl*, s.285; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 389; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 101; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 170. Mâlikîlerden Huveyz b. Mindâd'ın Hanefîlerin görüşünü benimsediği söylenmiştir. Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s.267.

¹⁷⁵ Ferrâ', *el-Udde*, III, 880; İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 104; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661-662; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, 266; Şirâzî, *el-Luma'*, s.157; a.mlf., *et-Tebşıra*, s.314; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 665; a.mlf., *et-Telhis*, II, 432-433; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 144, 172; a.mlf., *el-Menhûl*, s.285; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 390; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102-104; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 170; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, 476; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17; Süheyr Reşâd Mühennâ, *Haberü'l-vâhid fi's-sünne ve eseruhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü'l-Şurûk, Kahire, ts., s.90-91; Dümeynî, *Mekâyis*, s.475.

¹⁷⁶ Müslim, "Büyü", 109-112; Ebû Dâvûd, "Büyü", 30-31; Şeybânî, *el-Hucce*, IV, 171.

¹⁷⁷ Müslim, "Hayz", 88-89; Ebû Dâvûd, "Tahâre", 83; Buhârî, "Gusûl", 28.

¹⁷⁸ Ferrâ', *el-Udde*, III, 880; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.314; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 390; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 195; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 432; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102; Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 170.

¹⁷⁹ Mâlik, *el-Muvatta'*, "Ferâiz", 8; Ebû Dâvûd, "Ferâiz", 5; Tirmizî, "Ferâiz", 10, 11; İbn Mâce, "Ferâiz", 4; Ferrâ', *el-Udde*, III, 880; Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 391.

¹⁸⁰ Buhârî, "İsti'zan", 13; Müslim, "Âdâb", 33; Ebû Dâvûd, "Edeb", 127-128.

ikinci kişinin şahadetiyle haber, haber-i vâhid olmaktan çıkmamıştır. Bilgi değeri açısından bir kişinin haberi ile iki kişinin haberi arasında fark yoktur.¹⁸¹

2. Haber-i vâhid ile amel edilmesi gerektiği kesin delil ile, sahabe icmaı ile sabit olmuştur. Dolayısıyla sıhhati kesin olan Kur'an gibidir. Belvânın umumî olduğu hususların Kur'an ile ispatı caiz olduğu gibi haber-i vâhid ile ispatı da caizdir. Belvânın umumî olduğu hususlarda da ona bakmak gerekir.¹⁸²

3. Adaletli ve rivayetinde doğru söylemesi mümkün olan bir kimsenin bilgi gerektirmeyen dinî hususlarla ilgili rivayet ettiği her haber kabul edilebilir; verdiği haberin doğru olması mümkündür, kesin yalan olduğu söylenemez. Bu sebeple belvânın umumî olmadığı hususlara kıyas yaparak umumî olan hususlarda da haber-i vâhid kabul edilebilir.¹⁸³

4. Belvânın umumî olduğu şer'î hükümlerin yaygınlaşmasının gerekliliği, yukarıda incelenen "toplum önünde gerçekleşen ve yaygınlaşmaması âdeten mümkün olmayan büyük ve ilginç olaylar" gibi değildir. Böyle bir olay hakkındaki haber, haber-i vâhid olarak nakledilmişse râvinin kesin yalancı olduğu söylenir. Fakat belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhidin râvisinin kesin yalancı olduğu söylenemez. Bu sebeple umumulbelvânın Gadir Hum olayına, Kur'an'a muâraza meselesine, Cuma günü camide kopan fitneye, devlet başkanının öldürülmesine ve benzeri olaylara benzetilmesi uygun değildir.¹⁸⁴ Devlet başkanı veya halifenin (imam) tayini Hz. Peygamber'in herkese bildirmesi gereken bir husustur. Sözü edilen şer'î hükümleri ise herkese bildirmesi gerekmez.¹⁸⁵ Kamet ve besmele gibi konular furu konularıdır. Bu konularda hata eden ne kafir ne bid'atçı olur. Onun yaygın olarak nakledilmesine gerekli sebepler bulunmamaktadır. İmamet meselesi ise usûlü'd-dindendir. Muhalefet edilmesi halinde fitne veya bid'at söz konusudur.¹⁸⁶ İnsanların büyük ve ilginç olayları nakletme konusundaki istekleri belvânın umumî olduğu şer'î hükümleri nakletme konusunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla onların mütevâtir olarak nakledilmesi için gerekli sebepler oluşmamıştır.¹⁸⁷ Şer'î hususları nakletme konusunda sahabenin durumları farklı farklıdır. Bazısı manen rivâyeti uygun görmediği ve lafzî rivayete önem verdiği için dinî meseleleri nakletmekten çekinmiştir. Bir kısmı zaten rivayet ile pek ilgilenmemiştir. Cihad ile ilgilenmeyi, rivayetle ilgilenmeye tercih etmiştir. Bu sebeple belvânın umumî olduğu şer'î hükümlerin mütevâtir

¹⁸¹ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661-62; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 442; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102-103.

¹⁸² Ferrâ, *el-Udde*, III, 881; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.315; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 391.

¹⁸³ Ferrâ, *el-Udde*, III, 881; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.314-315; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 666; a.mlf., *et-Telhis*, II, 433; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; a.mlf., *el-Menhûl*, s.285; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 391; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102.

¹⁸⁴ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883-84; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.315; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 433; a.mlf., *el-Burhân*, I, 666; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, 193-195; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103.

¹⁸⁵ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883-84; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.315; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, 193-95; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir*, II, 433.

¹⁸⁶ Beyzâvî, *Minhâcü'l-usûl*, III, 92.

¹⁸⁷ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883-84; Şirâzî, *et-Tebşıra*, s.315; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 666; a.mlf., *et-Telhis*, II, 433; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171-72; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 192-93; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103.

olarak nakledilmesi için gerekli sebepler meydana gelmemiştir.¹⁸⁸ Bazı râvîler başkasının rivâyetle ilgilenmesinden dolayı rivayet etmeyi gerekli görmemiş olabilir.¹⁸⁹ Meselâ Hz. Peygamber haccettiği zaman onunla birlikte çok kalabalık bir topluluk vardı. Hac menâsiki toplum arasında yaygın bir şekilde biliniyordu. Fakat onları pek az kimse (âhâd) nakletmiştir.¹⁹⁰

5. Belvânın umumî olduğu hususlarla ilgili haberler ile amel etmek için “kesin bilgi” (kat’î ilim) gerekli değildir, zan ile de amel edilebilir. Bu sebeple ilgili hükümler kıyas ve icthad ile dahi sâbit olabilir veya âlimlere sorularak öğrenilebilir. Onların yaygın olarak nakledilmesi için bu yönden de gerekli sebepler oluşmamıştır.¹⁹¹ Allah, Hz. Peygamber’e bütün hükümleri yaygınlaştırmasını emretmemiştir. Onu sadece bazı hükümleri yaygınlaştırmakla mükellef tutmuştur.¹⁹² Bazı hükümleri de öğrenebilmeleri için halkı kıyasa veya haber-i vâhîde yönlendirmesine cevaz vermiştir. Halkın maslahatının, belvânın umumî olduğu hükümleri haber-i vâhîd kanalıyla öğrenmeye yönlendirilmesinde olması mümkündür; bu muhal değildir. Bu durumda doğru söylemesi mümkün olan râvinin tasdik edilmesi gerekir.¹⁹³ Şer’î hükümlerle ilgili haberlerin yaygınlaşmasının illeti, ilgili konuya ihtiyacın umumî olması veya onun nadir olması değildir. Bu konudaki illet, Allah’tan gelen mükellefiyetin şeklidir.¹⁹⁴

6. Belvânın umumî olması ile daha umumî olması arasında fark bulunmaması gerekir. Eğer konuya ibadetin bozulması açısından bakılırsa Hz. Peygamber’in daha çok kimsenin ibadetinin batıl olacağı hususları yaygın olarak bildirmesi gerektiği gibi bazı bireylerin ibadetinin batıl olacağı hususları da bildirmesi gerekirdi. Mesela erkeğin edep yerine dokunması kadar umumî olmasa ve her gün tekrarlanmasa da kan aldırma çokça yapıldığı için onun abdesti bozduğunun da yaygın olarak nakledilmesi gerekirdi. Hâlbuki yaygın olarak nakledilmediği halde Hanefîler kan aldırmanın abdesti bozduğuna dair haberi kabul etmişler ve tenakuza düşmüşlerdir.¹⁹⁵ Belvâ umumî olduğu halde haber-i vâhîd olarak rivayet edilen ve Hanefîlerin ileri sürdüğü kuralı nakzeden başka haberler de vardır. Üstelik bu haberler içinde Hanefîlerin kabul ettiği ve tenakuza düştüğünü gösteren çeşitli örnekler bulunmaktadır. Meselâ vitrin vacip olduğu; burun kanamasının, kusmanın, namazda kahkahanın abdesti bozduğu; cenaze yıkayanın gusletmesi gerektiği, nebîz içmenin haram olmadığı, ezanın sözlerinin ikişer ikişer; kametin ise teker teker okunması gerektiği, alış verişin, nikahın şart-

¹⁸⁸ Şirâzî, *et-Tebîra*, s.315; Ferrâ, *el-Udde*, III, 881, 883; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393.

¹⁸⁹ İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 193.

¹⁹⁰ Şirâzî, *et-Tebîra*, 315; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393.

¹⁹¹ Ferrâ, *el-Udde*, III, 883-84; Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 661; Şirâzî, *et-Tebîra*, s.315; a.mlf., *el-Luma’*, s.157; Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 433; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172; İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 393; İbn Berhân, *el-Vusûl*, 193-195; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 442; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102-103.

¹⁹² Bâcî, *İhkâmü’l-fusûl*, s.267; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103.

¹⁹³ Bâcî, *İhkâmü’l-Fusûl*, s.267; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 433.

¹⁹⁴ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172.

¹⁹⁵ İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 104; Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’temed*, II, 662; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 172; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103-104.

ları, namazın ayrıntıları ve benzeri durumlar mütevâtir olarak nakledilmemiştir.¹⁹⁶

7. “Müminlerin her kesiminden bir grup, dinde geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde onları uyarmak için geride kalmalıdır”¹⁹⁷ ayetinde, dini öğrenmek ve anlamak için kalan birkaç kişi dahi olsa her grubun kavimleri döndüğü zaman onları uyarması vacip kılınmıştır. Ayetteki emir hem belvânın umumî olduğu hem de olmadığı hususlarda geçerli olan mutlak bir emirdir. Onun için belvânın umumî olduğu hususlarda bu bireylerin haberini kabul etmek gerekmeseydi uyarma emrinin vacip kılınmasında bir fayda olmazdı.¹⁹⁸ Başka bir ayette de “Ey iman edenler! Size bir fâsık, bir haber getirdiği zaman onu araştırınız”¹⁹⁹ buyrulmuştur. Bu ayetten âdilın değil de sadece fâsıkın haberinin araştırılması ve üzerinde düşünülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.²⁰⁰

2. Hanefîlerin Cevapları

Hanefîlerin yukarıda incelenen görüşleri onlara yöneltilen itirazların bir kısmına cevap niteliğindedir. Bu sebeple onlar tekrar edilmeyecektir. Burada sadece söz konusu itirazlarda yer alan özel konularla ilgili olanlara yer verilecektir.

Üsmendî belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhidin râvîsinin adaletli olmasının o haberin doğruluğu için yeterli olmadığını söylemiştir. Ona göre belvânın hususî olduğu durumlarda dahi haber-i vâhidin râvîsini duyan kişiler, zann-ı gâliplerine göre onun adaletli olduğuna hükmederler. Bununla birlikte râvînin hata yapması, unutulması hatta haber uydurması dahi mümkündür. Üsmendî ayrıca babanın oğlu lehine şahitlik yaptığı zaman şahitliğinin kabul edilmediğine; ama başkası lehine şahitlik yaptığında kabul edildiğine dikkat çekmiş ve bir kişinin sözünün bazı konularda kabul edilirken, bazen kabul edilmeyebileceğini dile getirmiştir.²⁰¹

Hanefîlere itiraz sadedinde ileri sürülen “isti’zân” hadisini İsbâ b. Ebân ve Hanefîler kendi lehlerine bir delil olarak zikretmişlerdir. Fakat olayın bazı yönlerini açıklarken Hanefîler arasında ihtilafın bulunduğu görülmektedir.²⁰² Rivâyet edildiğine göre Ebû Mûsâ el-Eş’arî, başkasının evine gidildiği zaman içeri girmek için üç defa izin alınması gerektiği ile ilgili bir hadisi Hz. Ömer’in huzurunda rivayet etmiş. Hz. Ömer böyle herkesin bilmesi gereken bir konuyu sadece Ebû Musa'nın bilmesini yadırgamış ve ilk başta reddetmiştir. Çünkü ilgili ayette “Ey iman edenler! Kendi evinizden başka evlere, geldiğinizi farketmedikçe (izin

¹⁹⁶ Ferrâ’, *el-Udde*, III, 885; Ebu’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu’remed*, II, 662; Bâcî, *İhkâmü’l-fusûl*, s.267; Cüveynî, *et-Telhis*, II, 433; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 171; a.mlf., *el-Menhûl*, s.285; İbn Berhân, *el-Vusûl*, II, 194; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 442; İbn Kudâme, *Ravzatü’n-nâzir*, II, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102-104; Beyzâvî, *Minhâcü’l-usûl*, III, 171. .

¹⁹⁷ Tevbe, 9/122.

¹⁹⁸ İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 390; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 441; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 102.

¹⁹⁹ Hucurât, 49/6.

²⁰⁰ İbn Akîl, *el-Vâzih*, IV, 390.

²⁰¹ Üsmendî, *Bezli’n-nazar*, s.476-77.

²⁰² Cessâs, *el-Fusûl*, III, 117; Serahsî, *el-Usûl*, I, 332.

*almadıkça) ve ev halkına selam vermedikçe girmeyin*²⁰³ buyurulmuş ve izin almak üç ile sınırlandırılmamıştır. Hz. Ömer sonra Ensârın meclisine gelmiş ve onlara durumu sormuştur. Ensâr onun sorusuna karşılık; "Bunu en küçüğümüz dahi bilir." demişler. Orada bulunan delikanlı sahabî *Ebû Sa'îd el-Hudrî*'nin kalkıp ilgili hadisi haber vermesi karşısında aksine bir görüş beyan eden olmayınca ve hepsinin ilgili rivâyetin doğruluğuna şahitlik yaptığı anlaşılınca Hz. Ömer isti'zan ile ilgili bu rivâyeti kabul etmiştir. Aslında Hz. Ömer'in bu olayda sadece Ebû Sa'îd'in haberiyle iktifa etmediği, Ebû Sa'îd'in de hem kendi hem de oradaki Ensâr adına haber verdiği anlaşılmaktadır. O bir Ensâr topluluğunun huzurunda ihbarda bulunmuş ve onlar karşı çıkmamışlar hatta bazı rivayetlerde belirtildiği üzere konuyu herkesin bildiğini dile getirerek en küçükleri olan Ebû Sa'îd'in bile bundan haberdar olduğunu söylemişlerdir. Dolayısıyla Hz. Ömer'in huzurunda Ebû Sa'îd ile beraber sanki Ensâr da haber vermiş gibidir. Bu yönüyle haber, haber-i vâhid olmaktan çıkmış ve müstefiz haber haline gelmiştir.²⁰⁴ Şunu da belirtmek gerekir ki İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve Serahsî'nin bu olayda Ebû Mûsâ başka bir şahit getirmese dahi Hz. Ömer'in onun haberini kabul edeceğini, sadece ihtiyat için böyle davrandığını düşünmenin daha uygun olacağını söyledikleri görülmektedir.²⁰⁵

Abdülaziz el-Buhârî, sahabenin belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhid ile amel etmiş olmasının o habere ait özel karînelerin bulunmasından veya sahabeye ulaştığı zaman onun meşhur olmuş olmasından kaynaklanmış olabileceğini savunmuştur.²⁰⁶ Zaten Hanefiler umumulbelvâ konusunda haberin mütevâtir olmasını değil meşhur olmasını şart koşmuşlar, Hz. Peygamber dönemi ile sonraki dönemler arasında fark gözetmek gerektiğini söylemişlerdir. Nitekim Üsmendî Hz. Peygamber'in dönemi ile sonraki dönemlerin konumuz açısından mukayese edilmesine karşı çıkmıştır. Üsmendî Hz. Peygamber'in değişik yerleşim birimlerine elçiler, yazılar, valiler ve diğer görevlileri göndererek İslam'ı anlattığı göz önünde bulundurulmak suretiyle "Hz. Peygamber döneminde belvânın gerek umumî gerekse hususî olduğu konularda âhâd hadislerin bağlayıcı olduğu gibi, sonraki dönemlerde de bağlayıcı olduğu"nun²⁰⁷ söylenmemesi gerektiğini savunmuştur. Ona göre bu konuda İslam'ın ilk dönemleriyle sonraki dönemler arasında büyük bir fark vardır. Çünkü ilk dönemlerde İslamiyet henüz tam yerleşmemişti, bazı beyanlar bazı kişilere ulaşmışken bazılarında ulaşmamış olması mümkündür. Ama sonraki dönemlerde İslamiyet insanlar arasında yerleşmiştir. Bu sebeple sonraki dönemlerde belvânın umumî olduğu hususların hâlâ âhâd haberler ile nakledilmeye devam etmesi mümkün değildir.²⁰⁸

Abdülaziz el-Buhârî sahabenin bir kısmının hadis rivâyetinden kaçınması veya bir harpte ilgili hadisi duyan sahabenin hepsinin ölmesi gibi arızî bir sebep-

²⁰³ Nûr, 24/27.

²⁰⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 117, 107; a.mlf., *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 310-11.

²⁰⁵ Şeybânî, *el-Mebsût*, III, 90; Serahsî, *Usûl*, I, 332; a.mlf., *el-Mebsût*, X, 166.

²⁰⁶ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 18.

²⁰⁷ Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 661-62; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 144, 172; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 103-104.

²⁰⁸ Üsmendî, *Beztü'n-nazar*, s.477.

ten dolayı belvânın umumî olduğu hususla ilgili hadisin meşhur hale gelmemesini mümkün görmüştür. Fakat bunun ârîzî bir durumu ifade ettiğini, belvânın umumî olduğu hususlarda haberin meşhur hale gelmesinin asıl olduğunu; asla karşılık ârîzî durum varsa delilin olması gerektiğini ve delilsiz ârîzî duruma itibar edilmeyeceğini savunmuştur.²⁰⁹

Hanefîler “belvânın umumî olduğu hususlarda kıyas ile amel etmenin caiz olduğu gibi, doğruluk tarafının bulunması ihtimalinden dolayı haber-i vâhidle de amel edilebileceği” fikrine karşı çıkmışlardır. Onlara göre belvânın umumî olduğu bir hususta haberin meşhur hale gelmemiş olması, onun doğru olmasına muarızdır. Bu çelişkiden dolayı haberin doğru olma ihtimali (zan) meydana gelmez. Ama kıyasta durum böyle değildir. Kıyasta muarız bir durum yoktur.²¹⁰

Cessâs “Müminlerin her kesiminden bir grup, dinde geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde onları uyarmak için geride kalmalıdır.”²¹¹ ayetinin toplumu bağlayıcı olmayan ve herkesin ihtiyaç duymadığı dinî konularla ilgili olduğunu savunmuştur.²¹² Esasen vahyin devam ettiği Hz. Peygamber döneminde eğer dönen topluluğun uyarılması söz konusu ise ve uyarının yapılacağı konu belvânın umumî olduğu bir konu ise bu, bir süre sonra yaygınlaşacak demektir. Uyarısı yapılan konunun yaygın olarak sonraki nesillere nakledilmesi için gereken sebepler bulunuyorsa sahabe de onu yaygın olarak nakledecektir. Zaten Hanefîler bu tür konuların başlangıç itibarıyla mütevâtir olarak nakledilmesini şart koşmadıkları, Hz. Peygamber’den sonra en azından sahâbe veya tâbiûn döneminde yaygınlaşmasını şart koştukları için bu ayetin Hanefîlerin aleyhine bir delil olarak kullanılamayacağı söylenebilir.

Dar manadaki umumulbelvâ anlayışlarında Hanefîleri nakzeden örneklerin bulunduğu öne sürüldüğü söylenmişti. Hanefîlerin bu haberlerden bir kısmını “sehiv ürünü” veya “mensuh” olarak değerlendirdiklerine yukarıda işaret edilmişti. Dolayısıyla bunlarda Hanefîleri nakzeden bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü mensuh bir hükmün daha sonra haber-i vâhid olarak nakledilmesi, herhangi bir konuda bir haberin yalan olarak ortaya atılması veya sehven rivayet edilmesi mümkündür.

Nakz örnekleri içinde zikredilen bazı haberleri ise Hanefîlerin kabul ettikleri görülmektedir. Ancak Hanefîlerin bu haberlere farklı bir bakış açısıyla yaklaştıkları için herhangi bir çelişkiye düşmedikleri söylenebilir. Onların kabul ettikleri haberlere “aybaşı (hayz)” süresinin üç ilâ on gün olarak takdir edilmesi, Arafat’ta vakfeden sonra telbiye getirilmesi, vitrin, gusül alırken ağza ve burna su vermenin vâcip olması gibi hususlara dair haberler örnek olarak verilebilir. Hanefîlerin bakış açısını inceleyerek olursak;

²⁰⁹ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 17.

²¹⁰ Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, III, 18.

²¹¹ Tevbe, 9/122.

²¹² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 161.

Cessâs kadınların aybaşı hallerinde namaz kılmayacağını müstefiz olarak nakledildiğini, azlık çoğulu olan “akrâ” (أقراء) lafzının delâletine göre aybaşı halinin en az süresinin üç gün, en fazla on gün olduğunu söylemiştir. O, aybaşı halinin mutat süresinin ise Hz. Peygamber'in hadisinde dikkat çekildiği üzere²¹³ altı veya yedi gün olduğunu, bu mutat sürenin sübutu ve bu süre içinde meydana gelen akıntının aybaşı halinden kaynaklandığının mütevâtir nakil ile geldiğini, ümmetin bu konuda hatta üç ilâ on gün süren hastalığın aybaşı hali sayılacağında ittifak ettiğini ileri sürmüştür. Bu sürelerden daha fazlası veya daha azının mutat olmadığını dikkate alan Cessâs onun aybaşı hali olup olmadığının yaygın olarak nakledilmemesini caiz görmüştür.²¹⁴

Hz. Peygamber vitir namazını kılmış, gusül yaparken ağızına ve burnuna su vermiş, namaza başlarken iftitah tekbirini okumuştur. Onun bu fiilleri yaptığı mütevâtir veya meşhur olarak sabit olmuştur. Hanefiler Hz. Peygamber'in söz konusu fiilleri yapıp yapmadığında herhangi bir ihtilafın bulunmadığına, sadece bu fiillerin vâcip olup olmadığı meselesinde ihtilaf edildiğine dikkat çekmişlerdir. Onlar bir fiilin vücup ifade edip etmediğinin tespit edilmesinin umumulbelvâda haberi vâhidin kabul veya reddedilmesi ile ilgisinin bulunmadığını söylemişlerdir. Onlar Hz. Peygamber'in bu fiillerinin “nedbe” delâlet ettiğini söyleyenlerin te'villerini inkar etmemişlerdir. Bununla beraber esasen onlar herkesin ihtiyaç duyduğu bu tür konulardaki nakil keyfiyeti üzerinde durmuşlardır.²¹⁵ Hanefiler bu fiillerdeki "vücup"²¹⁶ hükmünün, herkese bildirilmeyip başkalarına nakledilmek üzere bazı özel kişilere veya ilim ehline bildirilmiş olabileceğini, hükmün bu tür "vâcip" olmasında haber-i vâhidin kabul edilebileceğini söylemişlerdir.²¹⁷ Ancak onlar bu mantıktan hareket edilerek Hz. Peygamber'in herkese duyurmak için belvânın umumî olduğu hususları bildirme işini de sadece ilim ehline tahsîs etmiş olabileceğinin ve bu sebeple onların da rivâyetlerinin yaygın olmasının gerekmediğinin iddia edilmesine karşı çıkmışlardır. Onlara göre Hz. Peygamber belvânın umumî olduğu bir hususu sadece ilim ehline bildirirse dahi onlara diğer insanlara anlatmak üzere ve böylece nesilden nesile aktarılmak üzere bildirmişti. Böylece toplum bu bildirilenleri amelen naklede naklede yaygın hale gelecekti. Hanefilerin bu tür konuların zarurî ilim gerektirecek şekilde mütevâtir olarak değil; meşhur olarak rivayetini şart koştuklarına işaret edilmişti. Hanefiler ayrıca Hz. Peygamberin herkese gönderildiğine ve avam ile diğer insanların arasında belvânın umumî olduğu hususları bilmeye duyulanın ihtiyaç açısından bir fark bulunmadığına dikkat çekmişlerdir. Bu anlayış doğrultusunda Hz. Peygamber'in namazı, zekatı, guslü vb. hususları herkese bildirdiği gibi belvânın umumî olduğu

²¹³ Ebû Dâvûd, “Tahâret”, 110; Tirmizî, “Tahâret”, 94-95.

²¹⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 116.

²¹⁵ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 116.

²¹⁶ Buradaki "vücup" ifadesinden maksat, Hanefilerin "fârz"dan daha aşağı seviyede kabul ettikleri gereklilik hükmüdür. Meamafih Hanefiler de zaman zaman "vücup" terimini "fârz" karşılığında kullanmışlardır.

²¹⁷ Serahsî, *el-Usûl*, I, 369.

diğer hususları da mutlaka bir topluluğa çeşitli vesilelerle bildirmiş olması gerektiğini savunmuşlardır.²¹⁸

Hanefilere karşı ileri sürülen nakz örnekleri içinde namazda kahkahanın abdesti bozması gibi belvânın umumî olmadığı örnekler de bulunmaktadır. Hanefiler belvânın umumî olmayıp hususî olduğu durumlarla ilgili haberlerin çeşitli sebeplerle yaygınlaşmamasının mümkün olacağını söylemişlerdir. Onlara göre Hz. Peygamber herkesin ihtiyacı olmadığı için sadece ihtiyaç sahiplerine ilgili beyanı yapmış olabilir veya yaygın bir şekilde beyan etmiş; fakat fazla ihtiyaç olmadığından insanlar yaygın bir şekilde nakletmemiş olabilirler... Kısaca onların yaygın olarak nakledilmeleri için gerekli sebepler meydana gelmemiştir.²¹⁹

Hanefiler bir şeyin mubah olan aslı üzere devam etmesini, aslında vâcip olmayan bir hükmün kaldırılmasını (nefy), bir fiilin müstehap olduğunun belirtilmesini veya bazı ibadetlerin diğer bir kısım ibadetlere göre daha faziletli olduğunun beyan edilmesini ise zaten belvânın umumî olmadığı hususlardan saymışlardır. Bu sebeple de bu konularla ilgili bir haberin yaygın olarak nakledilmesinin gerekmediğini kabul etmişlerdir. Fakat usûl eserlerinde belvânın umumî olmadığı hususları sadece Cessâs'ın incelediği²²⁰ diğer Hanefilerin incelemedikleri görülmektedir.

Cessâs'ın belirttiğine göre Hz. Peygamber'in mubah olan her şeyi beyan etmesi gerekmez; insanlara onun mubah olduğunu ifade eden bir nas söyleyerek bildirmesi de gerekmez. Aksine insanları o şeylerin İslamiyet gelmezden önceki mubahlık hali üzere bırakmış olması mümkündür. Vücuttan süt, gözyaşı ve terin çıkmasının abdest gerektirmemesi buna örnek olarak verilebilir. Hz. Peygamber bize neyin ibadet (kurb) olduğunu gösterir. Onun ötesinde yasak (hazar) veya îcap bulunmayan amellerin sevaplarının miktarlarını belirtmesi gerekmediği gibi onların mertebelerini ve faziletlerini de belirtmesi şart değildir. Bu sebeple bu konularda Hz. Peygamber'in kendisine soru soranların sorularına uygun şekilde beyanlarda bulunması veya zikretmesini gerektiren bir sebep bulunduğu için topluluğa değil de bazı insanlara bilgi vermesi ve böylece onlar hakkında "havâs"ın bilgi sahibi olması ve onların âmme tarafından nakledilmeyip havâs tarafından nakledilmiş olması; nakledilen haberlerin haber-i vâhid olarak nakledilmesi caizdir.²²¹ Cenazenin önünden veya arkasından yürümenin, sabah namazının fecrin doğuşunun hemen ardından karanlık daha tam açılmamışken (tağlîs) veya karanlığın bir hayli açılıp fecrin aydınlığının iyice belirginleştiği zaman kılınmasının (isfar), farz namazların bazen ilk; bazen son vakitlerinde kılınmasının, akabe cemresini görene kadar telbiyeye devam edilip edilmemesinin, bazen başın bir kısmını bazen de tamamını meshetmenin hangilerinin faziletli olduğunun; bayram namazlarındaki tekbirlerin adetlerinin beyan edilmesi belvânın

²¹⁸ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 116-17; Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, s.476-477.

²¹⁹ Üsmendî, *Bezlü'n-nazar*, s.475.

²²⁰ Cessâs, *el-Fusûl*, 122-23; a.mlf. *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 204.

²²¹ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 122.

umumî olmadığı durumlardır.²²² Cessâs'a göre bunların hepsi bir yaklaşma vesilesidir (kurb) ve nafil ibadetlerdir. Her ne kadar bu amelleri Hz. Peygamber'in yaptığı meşhur olarak nakledilmiş ise de bunların hangisinin daha faziletli olduğunu herkese bildirmesi gerekmez.²²³ Cessâs yine de fakihler arasında bu amellerin hangilerinin faziletli olduğu konusunda birçok tartışmanın yapıldığına dikkat çekmiş ve bu tür konularda her iki durumun da câiz olduğunu göstermek maksadıyla Hz. Peygamber'in bazen bir türlü bazen de öbür türlü bir davranış sergilemiş ve böylece farklı şekillerde rivâyetlerin gelmiş olabileceğini ileri sürmüştür. Bu sebeple de ilgili amellerin kabul veya reddedilmesinde haber-i vâhidlerin itibara alınabileceğini savunmuştur.²²⁴

Cumhuriyetin yukarıda ele aldığımız toplum önünde sıkça yapılan dinî uygulamalardan meşhur olmayanların bazılarını getirdikleri yorumların Hanefîlerin son zikrettiğimiz belvânın umumî olmadığı hususları hakkındaki yorumlarına benzediği görülmektedir. Böylece belvânın umumî olmadığı hususlarda Hanefîler ile diğer usulcüler arasında bir ihtilafın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

V. SONUÇ

Fıkıh usulcülerini dinî niteliği olsun veya olmasın toplum önünde gerçekleşen büyük ve ilginç olayların yaygın olarak nakledildiğini ve nakledilmesi gerektiğini, bu özellikte bir olayın yaygın olarak nakledilmemesi halinde ilgili haberin aslının olmadığına anlaşılabileceğini genel bir kural olarak benimsemişlerdir. Onlar toplum önünde gerçekleşen bir olayın yaygın olarak nakledilmemesinin, onun önem, büyüklük ve ilginçlik niteliklerindeki eksikliklerden veya olaya şahit olan topluluğun kalabalık olmamasından veya uzun zaman geçtiği için toplumda onun yaygın olarak nakledilmesini gerektirecek sebeplerin ve isteğin azalmasından kaynaklandığını ileri sürmüşlerdir.

Usulcülerin hangi hadisin yaygın olarak nakledilip edilmemesi gerektiğini de bu anlayış çerçevesinde değerlendirmeye çalıştıkları görülmektedir. Hanefîler belvânın umumî olduğu yani toplum içinde yaygın olarak meydana gelen ve toplumun her kesiminin bilme ihtiyacı duyduğu hususların yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Onlar belvânın umumî olduğu bir hususla ilgili olmasına rağmen yaygın olarak nakledilmeyen bir hadisin mensûh, aslı olmayan, sehven rivayet edilmiş, arızî bir durumu yansıtan bir haber olabileceğini veya zahirinin dışında başka bir manada anlaşılması gerektiğini söylemişlerdir. Aslında bir hadis, amelî tarafı olsun veya olmasın toplumun mutlaka "bilgi" sahibi olması gereken "dinin temel hükümlerini" (külliyyât, usûl) içeriyorsa onun yaygın olarak nakledilmesi gerektiğinde usulcüler arasında bir ihtilaf bulunmadığı; sadece bu asılların ayrıntıları ile ilgili hükümlerin yaygın olarak nakledilip edilmemesi gerektiğinde ihtilaf edildiği anlaşılmaktadır. Hanefîler bazı ayrıntı hükümlerin de umumulbelvâdan dolayı yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini;

²²² Cessâs, *el-Fusûl*, III, 123.

²²³ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 123.

²²⁴ Cessâs, *el-Fusûl*, III, 123. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 29.

diğer usulcüler ise ayrıntılarda böyle bir gerekliliğin bulunmadığını savunmuşlardır. Belvânın umumî olmadığı hususlardaki hadislerin ise yaygın olarak nakledilmesinin gerekmediğinde herhangi bir ihtilaf bulunmadığı görülmektedir.

Konuyla ilgili polemiklerin umumulbelvâ kavramını da etkilediği ve onun zamanla anlam daralmasına uğradığı anlaşılmaktadır. Özellikle Hanefilerin dışındaki usulcülerin çoğunun “usûl” ve “külliyyâtı” umumulbelvâ kavramının dışında tuttıkları; onu sadece tartışması yapılan ayrıntılar için kullandıkları görülmektedir.

Diğer taraftan toplum önünde yapılan ve toplumu ilgilendiren “önemli” dinî uygulamaların yaygın olarak nakledilmesi gerektiğini Hanefiler ile birlikte cumhurun da kural olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Cumhur, toplum önünde yapılmış olmasına rağmen haber-i vâhid olarak rivayet edilen dinî uygulamaların, toplum önünde gerçekleşen büyük ve ilginç olayların yaygın olarak nakledilmesi gerektiği kuralının yanlış olduğunu göstermediğini savunmuşlar ve söz konusu rivâyetleri uygun şekilde te’vil etmeye çalışmışlardır. Bununla birlikte ilgili haber-i vâhidin nakil keyfiyetinin sebebinin ve nasıl anlaşılması gerektiğinin değerlendirilmesinde veya amel edilmeye uygun görülüp görülmemesinde usulcülerin değişik görüşler ileri sürdükleri görülmektedir. Bu yorumlarda onların mezhebe şekil veren ilk dönem fakihlerin görüşleriyle uyum içinde olmaya gayret ettikleri söylenebilir.

Hanefiler belvânın umumî olduğu hususlarda haber-i vâhid olarak nakledilen haberlerin yalan veya mensûh olma ihtimalini, sehven rivayet edilmiş olabileceğini veya zâhir manalarının dışında bir manaya gelebileceğini göz ardı etmemişler ve hüküm verirken esas almamışlardır. Bu anlayış hem tutarlı bir bütüncül düşünce hem de sağlıklı bilgi edinmemiz açısından doğru bir tavır olarak değerlendirilebilir. Belvâ umumî olmasına rağmen sahâbe ve tâbiûn nesli arasında yaygınlaşmamış bir hadisin başka türlü değerlendirilmesi bizce de çok zor görünmektedir. Bu sebeple diğer mezhep usulcülerinin belvânın umumî olduğu hususlarda yaptıkları te’villerin çoğunun isabetten uzak olduğu söylenebilir.

Rivayetlerin değerlendirilmesinde sözünü ettiğimiz ölçülerin ilk dönem Hanefî müctehidlerince de kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sonraki Hanefilerin kullandıkları umumulbelvâ teriminin ilk Hanefî müctehidlerin eserlerinde kullanıldığını tespit edemedik. Onun için bu terimin sonraki dönemde kullanılmaya başlandığını söylemek mümkündür.

Haberlere yönelik olarak usulcülerin ortaya koydukları ve incelediğimiz ölçülerin, çeşitli olaylarla ilgili rivayetlerin daha doğru değerlendirilmesine ve gerçeklerin tespit edilmesine yardımcı olabileceği anlaşılmaktadır. Bütün bunlar haberlerin doğruluklarının tespit edilebilmesi için sadece senet açısından değerlendirilmemesi, içerik açısından da değerlendirilmesi gerektiğini bize göstermektedir. Sözü edilen ölçülerin Hz. Peygamber’in fiilî ve sözlü tavrının toplumda

178 Dr. Mehmet Ali YARGI

nasıl bir iz bıraktığını ve nasıl anlaşıldığını anlamamıza da yardımcı olabilecek nitelikte olduğu söylenebilir.

İSTİHSAN KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI

Dr. Muharrem ÖNDER

نشأة اصطلاح الاستحسان
الاستحسان يعتبر منهجا من مناهج الاستدلالات العقلية في أصول الفقه الإسلامي. قد وقعت مناقشات هامة في مفهوم هذا المصطلح و حجتيه و تطبيقاته في المسائل المستجدة منذ نشأة المذاهب الفقهية. يلاحظ الباحث في مسائل الاستحسان أنه يستعمل لغرض التوفيق بين النصوص و القواعد العامة و بين الواقع الجديد الذي يبحث حكمه. عندما يعمل المجتهد بأصل الاستحسان يكون قد طبق الأصول التي استهدفت الشريعة الإسلامية تحقيقها في حياة الإنسان من رفع الحرج و إزالة الضرر و تأسيس المصلحة و العدالة مكان ذلك. الاستحسان يتعلق عموما بالقواعد العامة بحيث يقوم المجتهد باستثناء حكم القضية الجديدة من القاعدة العامة مستندا إلى دليل خاص و أقوى، فيعطي للمسألة الجديدة حكما موافقا لهذا الدليل الخاص و مغايرا لحكم القاعدة العامة. عندما يفعل المجتهد ذلك قد يكون مستنده نصا من الكتاب و السنة، كما يكون إجماعا أو عرفا أو ضرورة أو مصلحة معتبرة.
الاستحسان الذي أشرنا هنا إلى مفهومه باختصار قد شغل أذهان الباحثين زمن ظهوره و نشأته في الفقه الإسلامي. نحن حاولنا في هذا البحث المتواضع أن نلقي ضوءا لإيضاح زمن ظهور استعمال مصطلح الاستحسان و تطوره. هذا البحث جزء صغير من رسالة الدكتوراة بعنوان: "مفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي و تطبيقاته". و الله ولي التوفيق و السداد.

GİRİŞ

İslâm hukuk metodolojisinde aklî istidlâl yöntemleri arasında zikredilen "istihsan" prensibinin anlamı, delil oluşu ve uygulanması etrafında, fıkıh mezheplerinin teşekkül ettiği ilk dönemden itibaren önemli tartışmalar vukû bulmuştur.

İstihsan prensibi örnekleri incelendiğinde bunun, genel nass veya yerleşik kural ile uygulama alanının arasını uzlaştırmak için kullanıldığı görülür. Bu prensibi uygulayan müctehid, genel nass veya yerleşik kurallar ile insanların özel hal ve durumları arasında, fayda temeline dayanan uzlaştırmacı bir köprü kurmuş ve dinin, insanlar için her durum ve alanda gerçekleştirilmeyi amaçladığı, zararı kaldırıp maslahatı tesis etme esasını uygulamış olmaktadır.¹

İstihsan genel anlamda, umumî kâidelerle ilgilidir ve müctehid özel durumla alakalı daha kuvvetli başka bir delile dayanarak, onu genel kurala ait hükmün kapsamından çıkarır. Bunu yaparken müctehidin dayanağı zarûret, maslahat, örf ve icmâ olabildiği gibi Kur'an ve sünnet nasları da olabilmektedir.

¹ Hamavî, Üsâme, *Nazariyyetü'l-istihsan*, Dârü'l-Hayr, Beyrut, ts., s. 123.

Bu delil Kur'an ve sünnet nasları olduğunda, esas itibariyle özel duruma istisnâi yeni hükmü veren (istihsan yapan), Şâri' olmuş ve bu istihsan, Şâri'in vazetmesi ile meşruiyet kazanmış olur.²

İşte böyle özel şartlara sahip birtakım hal ve durumlarla ilgili Şâri'in, zorluğu, meşakkati, zararı kaldırıp yerine kolaylığı, hafifliği ve maslahatı getiren başka hükmü koyma usûl ve yöntemi, genel nass veya yerleşik kurallar ile uygulama alanı arasında uygun ve doğru bir telif yapabilmeleri için müctehitlere ideal bir örnek ve rehber olmuştur. Bu konuda Mustafa Zerkâ' şu tesbiti yapmaktadır: “Kur'an ve sünnette Şâri'in gözettiği maslahat gereği temel kuraldan istisna şeklinde nakledilen örnekler gerçekte, Şâri'in kendisinin yaptığı istihsanlardır. Bununla, Şâri'in naslarını hayata tatbik eden ve o nasların üzerine kıyaslar yapan müctehidin örnek alması amaçlanmıştır. Müctehit Şâri'in uyguladığı bu yöntemden ilham alarak istihsanda bulunur ve böylece O'nun gayesini ve dinin maksatlarını gerçekleştirmiş olur.”³ Kur'an ve sünnette, genel nass veya yerleşik kurallardan, özel şart ve hallerin, meşrû birtakım gerekçelere dayanılarak istisna edildiği ve uygun başka hükümler vazedildiği bir çok örnekler bulunmaktadır.⁴

Özel durumlarda güçlük ve zorluğu kaldırmak, ihtiyaç ve maslahat prensiplerine riayet etmek dinin genel maksatlarındandır. Olaylara her zaman kategorik, genellemeci ve kuralcı bir şekilde yaklaşılmalıdır. Onları birbirinden ayırıcı özellikler mevcutsa, olayın taşıdığı özelliğe göre farklı bir hüküm vermek gerekir. Diğer bir ifadeyle, sathi bir bakışla bakıldığında genel kuralın çerçevesine girer gibi görünmesine rağmen dikkatle incelendiğinde ayırıcı özellikleri bulunan olayları genel kural çerçevesine almaya çalışmanın, yani kıyası ve kâideyi uygulamanın hatalı olacağı aşikardır. Bu gibi durumlarda doğru olanın, özelliği bulunan olayları kendi özellikleri içerisinde değerlendirmek, yani teknik ifadeyle istihsan yoluna başvurmakdır.⁵

Yukarıda kısaca mâhiyet ve amacına değindiğimiz istihsan prensibinin ne zaman ortaya çıktığı konusu araştırmacıların zihnini meşgul etmiştir. Biz bu çalışmamızda buna ışık tutmaya çalışacağız.⁶

İSTİHSAN TERİMİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

İstihsan terimi, her ne kadar bir usûl kavramı olarak Irak ekolünden önce kullanılmamış ise de, mana ve içerik bakımından ilk dönemde mevcuttu ve yay-

² Hamavî, a.g.e., s.123.

³ Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm (el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd)*, Dimeşk 1968, I, 86.

⁴ Örnekler için bkz. Önder, Muharrem, *Haneî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, (Basılmamış Doktora Tezi), Konya 2000, s. 12-15, 171-181.

⁵ Aktan, Hamza, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Konya, s. 211-212; Hamavî, *Nazarîyyetü'l-istihsan*, s. 140.

⁶ Bu çalışma, *Haneî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması* isimli basılmamış Doktora Tezinin bir kısmından, yeni bazı ilaveler yapılarak oluşturulmuştur.

gın bir şekilde uygulanmıştı.⁷ Ancak bu terimin, ilk olarak ne zamandan itibaren kullanılmaya başladığını kesin olarak tesbit etmek zordur. Bununla birlikte, konu ile ilgili ilk dönem icthad uygulamaları ve istihsan teriminin kullanıldığı nakiller incelendiğinde bir fikir edinmek de mümkündür. Biz konuyu aydınlatabilmek için kısaca, icthad alanında ilk olarak kullanılan terimleri ve bunların pratik örneklerini sunacağız.

A. Re'y ve Re'y İctihadı

İslâm'ın ilk dönemi olan Hz. Peygamber (s.a.s.), sahâbe ve tâbiîn nesli zamanında, istihsan kavramının da içinde yer aldığı, kullanılan hakim terim “re'y, re'y icthadı” idi.

Re'y kelimesi sözlükte, “reâ” fiilinden türemiş bir mastar olup “görmek, görülen şeyin bizzat kendisi, itikat, zan, ilim, akıl, tedbir ve isabet” anlamlarına gelir.⁸

İbnü'l-Kayyım (ö.751/1350) Arapların re'y kelimesini özellikle: “*Hakkında karîne ve delillerin çeliştiği bir konuda doğruyu ortaya koymak için düşünüp taşındıktan ve araştırdıktan sonra kalbin gördüğü*” yani ulaştığı sonuç anlamında kullandıklarını söyler.⁹

Usûlcüler şer'î hükümlerin doğrudan naslardan çıkarılması (istinbat) faaliyeti mukabilinde hüküm elde etme çalışmalarına bazen icthad bazen kıyas bazen de re'y adını vermişlerdir.¹⁰ Buna göre re'y: “*Herhangi bir hükmü kendisine daha yakın ve daha benzer olan şeye benzetme ve temsil etmedir*”¹¹ diyerek onu kıyasa indirgeyen ve hakkında nass olmayan konularda icthad etme olarak değerlendiren usûlcüler olduğu gibi,¹² sahabe ve tâbiîn uygulamalarını da dikkate alarak onu kıyas, istihsan, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâ gibi metodları da içeren kapsamlı bir icthad metodu olarak gören usûlcüler de olmuştur.¹³ Re'yin kıyastan daha kapsamlı olduğunu savunan usulcülerden Şemsü'l-Eimme Muhammed es-Serahsî (ö.483/1090) “*Ey akıl sahipleri ibret alınız*”¹⁴ ayetinin yorumunda: “*İtibar; kıyas ve nassın olmadığı yerde re'y ile amel etmektir*”¹⁵ der.

Re'yin kıyastan daha kapsamlı olduğunu savunan muâsır İslâm hukukçularından Abdülvehhab Hallâf (ö.1956) re'yi: “*Şeriatın istinbat için gösterdiği*

⁷ Şelebî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrut 1986, I, 267; Ahmed Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, Islamic Research Institute, Islamabad-Pakistan 1970, s. 145.

⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, Dâru Sâdir, Beyrut ts., XIV, 291 vd.; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münir*, Mektebetü Lübnân, Beyrut 1987, s. 94.

⁹ İbnü'l-Kayyım, *İ'lâmü'l-müvakkâ'in an Rabbi'l-âlemin*, thk. Abdurrahman el-Vekîl, Mektebetü İbn Teymiye, Kahire ts., I, 113.

¹⁰ Beşir, İdris Cum'a, *er-Re'yü ve eseruhü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabiyye, Kahire ts., s. 10.

¹¹ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, el-Matbaatü'l-Emîriyye, Bülak 1324, II, 255.

¹² Özen, Şükrü, *İslâm Hukuk Düşüncesinde Aklileşme Süreci* (Basılmamış Doktora Tezi) İstanbul 1995, s. 25.

¹³ Ebü Zehra, Muhammed, *Târîhü'l-mezâhibi'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabi, Kahire ts., s. 244; Hallâf, Abdülvehhab, *Mesâdiru't-teşri'i'l-İslâmî fimâ lâ nassa fih*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1982, s. 8; Şelebî, Muhammed Mustafâ, *el-Medhal fi't-ta'rif bi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrut 1985, s. 109.

¹⁴ Haşr, 59/2.

¹⁵ Serahsî, *el-Usûl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., II, 106.

yollardan biriyle, hakkında nass bulunmayan konuda doğru bir hükme varmak için akıl yürütmek ve düşünmektir”¹⁶ diye tanımlamaktadır. Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (ö.1250/1834) de: “Re’y ictihadı, Kitap ve sünnetten istidlâl yoluyla olduğu gibi berâet-i asliyyeyi, eşyanın aslî mübahlık veya (diğer görüşe göre) haramlığını yahut maslahatı ya da ihtiyatı esas alma yoluyla da olur”¹⁷ diyerek re’yin, aynı zamanda nasların te’vil ve yorumunda da kullanılabileceğine işaret etmiştir.

Re’y ictihadının, nass bulunmayan alanlarla sınırlandırılmasını doğru bulmayan araştırmacılardan Dirînî, sahabenin naslar üzerinde yaptığı yorum faaliyetlerinin re’y ictihadı kapsamına girmesi gerektiğini, Hz. Ebû Bekir’in miras ayetinde geçen “kelâle” kelimesi hakkında söylediği: “Kelâle hakkında görüşümle (re’y) konuşurum, isabet edersem Allah’tan, hata edersem bendendir”¹⁸ sözünü örnek göstererek savunmuştur.¹⁹ Bu yaklaşıma göre re’y neredeyse: “Fakihin, şer’î-amelî hükümleri tafsîli delillerden çıkarabilmek için olanca gücünü ortaya koyması”²⁰ diye tanımlanan ictihad terimine eş anlamlı bir hüviyet kazanmaktadır.

Re’y ile ictihad arasında yakın bir ilişki olmakla beraber, ictihad re’yden daha kapsamlı kavramdır. Sahabe ve tabiîn dönemlerinde re’yin kapsamı açık ve kesin olmayan nasların yorumlanmasını da içerecek tarzda genişti. Daha sonraki dönemlerde bir kısım fakihler tarafından, re’yin bu şekilde geniş uygulaması devam etmekle birlikte çoğunluğu teşkil eden diğer fakihlerce, hakkında nass bulunmayan konularda doğru ve adil hükme ulaşabilmek için kıyasın yanısıra, şeriatın genel maksad ve ruhuna uygun olarak istihsan, mesâlih-i mürsele, sedd-i zerâa, örf gibi istidlâl metodlarını kullanmaya hasredilmiştir. Buna göre re’y ictihattan daha dar, kıyastan daha kapsamlı olarak “rey ictihadı” adını almıştır.²¹

B. Hz. Peygamber ve Sahâbe Döneminde İstihsan Türü Re’y İctihadı Uygulamaları

İctihad işleminin, Hz. Peygamber tarafından uygulanıp uygulanmadığı konusu, çok erken dönemlerden itibaren usulcüler arasında tartışılmıştır. İslâm alimleri günlük dünya işleri, savaş ve barış ile ilgili tedbir ve kararlar, anlaşmazlıkların çözümü ve kaza, insanları idare siyaseti gibi konularda Hz. Peygamber’in re’yi ile ictihad etmesinin caiz olduğu görüşünde birleşmektedirler. Ancak hak-

¹⁶ Hallâf, *Mesâdir*, s. 7.

¹⁷ Şevkânî, *İrşâdül-fühûl*, Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1937, s. 202.

¹⁸ İbnü’l-Kayyım, *İ’lâm*, I, 122.

¹⁹ Dirînî, Fethi, *el-Menâhicü’l-usûliyye fi’l-ictihâd bi’r-re’y fi’t-teşrî’i’l-İslâmî*, eş-Şeriketü’l-müttehîde, Dimeşk, 1985, s. 12-14; Muhammed Sellâm Medkûr da: “Sahabe de re’yin kapsamı neredeyse ictihad kavramıyla eş anlamlı olacak kadar genişdir. Nasların yorum ve manalara delalet yönlerini açıklama şeklini içerdiği gibi başka karinelerle ictihad etmeyi de kapsamaktadır” diyerek bu görüşü desteklemektedir. Bkz. *Menâhicü’l-ictihâd fi’l-İslâm*, Câmîiatü’l-Kuveyt, Kuveyt 1973, s. 342.

²⁰ Şa’ban, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Çev. İ. Kâfi Dönmez, TDV Yay. Ankara 1990, s. 373; Hallâf, *İlmü Usûli’l-fikh*, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, İstanbul 1984, s. 257.

²¹ Medkûr, M. Sellâm, *el-İctihâd fi’t-teşrî’i’l-İslâmî*, Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye, Kahire 1984, s.40-41; Re’yin kapsamı ile ilgili ayrıca bkz. Beşir, *er-Re’y*, s.16,18.

kında nass bulunmayan şer'î konularda icthad etmesi hususunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir.²²

Usulcülerin çoğunluğuna göre, Hz. Peygamber dinî hükümler alanında hem vahiy ile hem de re'yi ile amel edebilir.²³ Hz. Peygamber'in nass olmayan konularda re'y ile icthad etmesini bazı Hanefî usulcüler kıyas ile sınırlamaktadırlar.²⁴ Fakat Hanefîlerin çoğunluğunun da aralarında bulunduğu diğer usulcüler, Hz. Peygamber'in icthadını kıyas ile sınırlama cihetine gitmemektedirler.²⁵ Hz. Peygamber'in icthad alanına giren yöntemler; nasların manalarına bakarak illetlerini tesbit etme ve illet birliği olduğu takdirde aslın hükmünü, hakkında nass bulunmayan olaylara taşıma (kıyas)²⁶ ile cüz'î, fer'î meseleleri şeriatın temel ilke ve kaidelerinin içerisine sokma, şeriatın ruhuna ve genel maksatlarına uygun davranmadır.²⁷

Hz. Peygamber döneminde, sahâbenin re'y ile icthad edip edemeyeceği konusu da usulcüler arasında tartışılmıştır. Onların çoğunluğuna göre, ister Hz. Peygamber'in huzurunda isterse uzak veya yakın başka bir yerde olsun sahâbenin re'y icthadı caizdir ve bu fiilen de vukû bulmuştur.²⁸ Serahsî: "Sahâbe nass bulunmayan konularda re'ye başvurmanın caiz olduğunda icmâ etmiştir"²⁹ der ve bir başka yerde de, "sahâbenin re'y ile fetvası, inkârı mümkün olmayacak kadar açıktır"³⁰ demektedir.

Sahâbe, karşılaştıkları meseleleri nasların parça parça ve bütün olarak açıklamalarına bakarak, bunlar üzerinde düşünerek, şeriatın genel maksatlarına ve ruhuna uygun bir şekilde çözmeye çalışmışlardır.³¹ Ayrıca, kendileri için ikinci bir tabiat haline gelen adâlet, hayır, maslahatı takdir.. gibi duygu ve prensiplere ve iyi bildikleri lisanlarına istinad etmişlerdir.³² Bunları gerçekleştirilebilmek için de, bazan şûrular oluşturarak istişarelerde bulunmuşlar bazan da, kendi kişisel re'yelerine başvurarak icthad yapmışlardı.³³

²² Bu konudaki görüş ve delillerin tartışmaları için bkz. Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr Şerhu Usûli'l-Pezdevî, Daru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, ts., III, 205-206*; Emîr Bâdişah, *Teysîru't-Tahrîr, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts., IV, 185*; Ensârî, Abdülâlî Muhammed, *Fevâtihu'r-rahâmât Şerhu Müsellemi's-sübât, el-Matbaatu'l-Emîriyye, Bûlak 1324, II, 366*.

²³ Serahsî, *el-Usûl, II, 91*; Buhârî, *Keşf, III, 205*; Emîr Bâdişah, *Teysîr, IV, 185*.

²⁴ İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr (Teysîr şerhi ile birlikte), IV, 183*; Ensârî, *Fevâtih, II, 366*.

²⁵ Serahsî, *el-Usûl, II, 90-91*.

²⁶ Emîr Bâdişah, *Teysîr, IV, 183*; Ensârî, *Fevâtih, II, 366*.

²⁷ Ömerî, Nâdiye Şerîf, *İctihâdü'r-Rasûl, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1987, s. 201*.

²⁸ Emîr Bâdişah, *Teysîr, IV, 193*; Ensârî, *Fevâtih, II, 374-375*; Gazzâlî, *el-Mustasfâ, II, 354*; Âmidî, *el-İhkâm, IV, 407*.

²⁹ Serahsî, *Usûl, II, 132, 133*. Ayrıca bkz. Buhârî, *Keşf, III, 281*; Gazzâlî, *Mustasfâ, II, 245*.

³⁰ Serahsî, *a.g.e., II, 107*.

³¹ Mîka, *er-Re'yü ve eseruh, s. 74-75*; Bedrân, Ebû'l-Ayneyn Bedrân, *Târihü'l-fikhi'l-İslâmî, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut ts., s. 52*; Karaman, "Fikih", *DİA, İstanbul 1996, XIII, 5*.

³² Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad, MÜİFV, İstanbul 1996, s. 63*.

³³ Zerkâ', *el-Medhal, I, 157*.

1. Hz. Peygamber'in İstihsan Türü Re'yi İctihadı Örnekleri

Hz. Peygamber Kur'an'ın sustuğu hususlarda re'yi ile ictihatta bulunmuştur. O'nun sünnetinde istihsan türü re'yi ictidadı uygulamalarından bazıları şunlardır:

1. "Selef" diye de bilinen "selem" sözleşmesi, peşin para karşılığında bir şeyin belirli vasıflar taahhüd edilerek ileride teslim edilmek üzere satılması demektir.³⁴ Bu ise, kişinin, halen sahip olmadığı bir şeyi satması türünden bir sözleşmedir. Bu konuda iki nass bulunmaktadır. Bunlardan birisi genel niteliktedir ve sözleşmenin geçersizliğine hükmetmektedir. Hz. Peygamber Hâkim b. Hizâm'a "*sahip olmadığın bir şeyi satma*"³⁵ buyurmuştur. İkinci nass ise özel niteliktedir ve bu sözleşmenin caiz olduğunu göstermektedir. Hz. Peygamber, Medine'ye geldiğinde, Medineli'lerin meyveleri hakkında bir veya iki yıllığına selem (peşin para-vadeli teslim) sözleşmesi yaptıklarını gördü. Bunun üzerine şöyle buyurdu: "*Selem yoluyla satış yapan, bunu belirli ölçüye, belirli tartıya göre ve belirli süre tayin ederek yapısın.*"³⁶ Sözleşmenin benzerlerinde uygulanan genel hükümden, yani geçersizlikten vazgeçilerek özel nassa göre cevaz hükmü verilmesi, insanların mevcut ihtiyaçları nedeniyle olmuştur.³⁷

2. Hz. Peygamber Mekke'nin hürmet ve kudsîyetinden bahsederken: "*...Ağaç ve bitkisi koparılamaz...*" buyurmuşlar, Abbas'ın: "*Ey Allah'ın Resûlü, kabirlerimiz, zanaatkarlar ve evlerin tavanlarını örtmek için Mekke ayrığı müstesnâ*" demesi üzerine, Hz. Peygamber "*ayrık otu müstesna*"³⁸ buyurmuştur. İnsanların ihtiyacı olan kısım genel hüküm olan yasak kapsamından çıkarılmıştır.³⁹

3. Erkeklerin ipekli elbiseler giymesi ve altını süs eşyası olarak kullanması genel hükme göre haramdır. Hadiste: "*İpekl(i)leri giymeyin; çünkü onu dünyada giyen ahirette giyemez*"⁴⁰ buyurulmuştur. Bir başka hadiste de "*Altın ve ipek ümmetimin erkeklerine haram, kadınlarına helâldir*"⁴¹ buyurulmaktadır. Sonra Hz. Peygamber ciltlerinde bir hastalıktan dolayı Abdurrahman b. Avf ile Zübeyr b. Avvâm'a ipekli elbise giymelerine izin vermiştir.⁴² Altının kullanılmasına da tıbben zarûret olan bazı yerlerde izin verilmiştir. Nitekim savaşta burnu kesilen bir sahâbinin taktığı gümüş burun koku yapınca Hz. Peygamber onun altından bir burun takmasını tavsiye etmiştir.⁴³

Genel hüküm uyarınca ipek ve altın kullanımı erkeğe yasak olmasına karşın hastalık, zarûret ve ihtiyaç gibi özel hallerde izin verilerek genel hükümden

³⁴ Kal'acî, M. Ravâs-Kanîbî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemü Lugati'l-fukahâ'*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1988, s. 248.

³⁵ Ebû Dâvûd, "Büyü", 70; Tirmizî, "Büyü", 19; Nesâî, "Büyü", 60.

³⁶ Buhârî, "Selem", 1,2; Müslim, "Müsâkât", 25; Ebû Dâvûd, "Büyü", 57; Nesâî, "Büyü", 63.

³⁷ Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 163-164; Hamavî, *Nazarîyyetü'l-istihsan*, s. 135-136.

³⁸ Buhârî, "Cenâiz", 76, "Sayd", 9, 10, "İlim", 39; Müslim, "Hacc", 82.

³⁹ Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1981, s. 33.

⁴⁰ Buhârî, "Libâs", 25; Müslim, "Libâs", 2; İbn Mâce, "Libâs", 16.

⁴¹ Ebû Dâvûd, "Hâtem", 3; Tirmizî, "Libâs", 1; İbn Mâce, "Libâs", 19.

⁴² Buhârî, "Libâs", 29; Müslim, "Libâs", 3, 23.

⁴³ Ebû Dâvûd, "Hâtem", 7; Tirmizî, "Libâs", 31; Nesâî, "Zinet", 4.

istisnâ yapılmıştır. Bu Hanefî fakihlerinin “zarûrete dayanan istihsan” tabirlerine uyan bir uygulamadır.

4. Hz. Peygamber hendek savaşı günü, çekip gitmeleri karşılığında Medine meyvalarının üçte birini, Gatafan müşriklerine verme şartıyla anlaşma yapma konusunda ashâbıyla istişarede bulunduğu, Sa'd b. Muâz ve Sa'd b. Ubâde ayağa kalkarak: “Eğer bunu sana Allah emretmişse Allah'ın emrini dinler itaat ederiz. Vahiy değil bir re'y ise onlara ancak kılıç veririz; zira biz ve onlar cahiliye dönemindeyken, ne bizim ne de onların bir dini yokken bile onlar Medine meyvesine ancak satın almak veya kendilerine bizim ikram etmemiz suretiyle ulaşabiliyorlardı. Şimdi Allah bizi diniyle şerefli kıldıktan sonra onlara aşağılanılacak bir şeyi mi verelim, vallahi onlara ancak kılıç veririz.” Bunun üzerine Hz. Peygamber “Arapların size karşı yek vücut olduklarını gördüm ve onları sizden uzaklaştırmak istedim. Eğer kabul etmiyorsanız hakkınızdır, bir mesele yok”⁴⁴ buyurarak görüşünde ısrar etmemiştir.

Bu örnekte de kanaatimizce iki kıyas yorum ve yaklaşımı vardır. Hz. Peygamber müslümanların düşmanları karşısında sayıca zayıf olmalarını, düşmanlarının ise tek vücut halinde üzerlerine geldiğini göz önünde tutarak anlaşma yapılması görüşünü önermiştir. , Sa'd b. Muâz ile , Sa'd b. Ubâde de inanç ve din güçlerini öne çıkartarak mücadele etmelerinin gelecek açısından daha yararlı olacağı düşüncesiyle bu görüşlerini savunmuşlardır. Burada iki kıyastan birisi daha kuvvetli bulunarak tercih edilmiştir.

2. Sahâbenin İstihsan Türü Re'y İctihadı Örnekleri

Bu örnekleri aktarmadan önce, Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'arî'ye yazdığı bir mektubunda geçen ve istihsanın sonraki dönemlerde ortaya konan mahiyetini çağrıştıran şu ifadelerini incelemek yararlı olacaktır: “(...) Emsal olaylar araştırmaya çalış, sonra (hükme tesiri olan) benzerlikleri bulunca bunlar hakkında kıyası uygula. Bulduğun kıyâsî sonuçlar içinde Allah katında en sevimli olan (İslâm prensipleriyle en çok bağdaşan) ve senin vicdani kanaatine göre hakkaniyete en yakın olan hükmü ver.”⁴⁵ Hz. Ömer bu sözlerinin ilk kısmında benzerlikler yakalanınca ve sonucu da adil olunca hemen kıyasın uygulanmasını istiyor. Ancak sözünün ikinci kısmında, bu mümkün olmadığında Allah'ın hoşlanacağı temel ilkelerle uyuşan veya adalet ve hakkaniyet ölçülerini gerçekleştiren bir hükme varmasını emrediyor. Başka bir ifadeyle, kıyasın şeriatin ruhuna uygun sonuç doğurmadığı bir durumda, o meselede benzerlerinin hükmünü bırakıp özel delilin gereği olan adalet ve hakkaniyet hükmünü (istihsan) vermesini istemektedir.⁴⁶

Sahâbenin uyguladığı istihsan örneklerinden bazıları şunlardır:

⁴⁴ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, VI, 28; Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VIII, 132. Bkz. Buhârî, *a.g.e.*, III, 210; Serahsî, *el-Usûl*, II, 91-92.

⁴⁵ Hatîb, *el-Fakih ve'l-mütefakkih*, I, 200; İbnü'l-Kayyim, *İ'lâm*, I, 126.

⁴⁶ Ebû Süleyman, *el-Fikru'l-usûlî*, s. 32.

1. Amr b. el-‘Âs, Zât-ı Selâsil birliğinde bir grup askerin başındaydı. Sefer esnasında cünüp oldu. Yıkandığı takdirde şiddetli soğğun kendisini öldüreceğini düşünerek teyemmüm aldı ve arkadaşlarına namaz kıldırdı ve Allah Teâlâ Kitabında “*Kendinizi öldürmeyin*”⁴⁷ buyuruyor dedi. Yolculuk dönüşü olayı Hz. Peygamber’e anlattı, O’da yaptığını tasvip etti.⁴⁸ Bu örnekte Amr, şiddetli soğğuktan hastalanma veya ölme korku ve endişesiyle su bulunmasına rağmen gusül abdestini suyla almamış, ayette ancak su bulunmadığı yahut suyu kullanamayacak şekilde hasta olduğunda yapılmasına müsaade edilen teyemmüm ruhsatını uygulamıştır. Kanaatimizce Amr’ın, böyle özel bir durumda genel hükme aykırı ama şeriatın genel maksat ve ruhuna uygun bir şekilde güçlüğü bırakıp kolaylığı esas alması bir tür istihsan uygulamasıdır.

2. Başka bir örnekte, Hz. Ali’nin Yemen’de kadyken re’y ictihadına dayanarak verdiği bir hükümdür. Üç kişi bir kadınla aynı temizlik içerisinde cinsi ilişkiye girmiş ve bu ilişkiler sonucunda kadının çocuğu olmuştu. Bu konuda Hz. Ali, aralarında kur’a çekilmesine, kime çıkarsa çocuğun nesebinin ona bağlanmasına ve onun diğer iki kişiye üçte iki diyet ödemesine hükmetti. Hâdis Hz. Peygamber’e aktarıldığında bu hükmü onayladı.⁴⁹ Muhammed b. Hasan el-Hacvî (ö.1956), Hz. Peygamber döneminde Hz. Ali’den sâdır olan bu hükmü, bir tür istihsan olarak değerlendirmiştir.⁵⁰

3. Hz. Peygamber kaybolmuş develerin yakalanıp alakonmasını yasaklamıştı ve hüküm Hz. Ebû Bekir ve Ömer zamanında bu şekilde uygulanmıştı.⁵¹ Hz. Osman kendi hilâfeti döneminde ahlâkın bozulmaya yüz tuttuğunu, bu sebeple serbest dolaşan kayıp develerin, haksız olarak el konup zâyî edilebileceğini düşünerek, bunların yakalanıp i’lan edilmesini sonra da satılmasını ve sahibi çıktığında parasının ona verilmesini emretti.⁵² Hz. Ali’de kendi devrinde kayıp develerin serbest bırakılmaması ictihadında Hz. Osman’a uymakla beraber satılmasını, deve sahibinin aleyhine olabileceği düşüncesiyle önlemiş ve bunlar için bir ahır yaptırarak sahipleri ortaya çıkıncaya kadar beytü’l-maldan beslenilmelerini emretmiştir.⁵³

Bu örnekte genel hüküm Hz. Peygamber’in emri üzerine kaybolmuş develerin kendi hallerine bırakılmasıdır. Fakat Hz. Osman ve Ali kendi dönemlerinde oluşan özel durumları göz önünde bulundurarak şeriatın genel maksat ve ruhuna uygun, maslahatı gerçekleştiren bir uygulama yapmışlardır. İmam Malik (ö.179/795), Sa’îd b. el-Müseyyib’in (ö.94/712) bu hükmü, istihsan olarak değerlendirdiğini söylemektedir.⁵⁴

⁴⁷ Nisâ, 4/29.

⁴⁸ Buhârî, “Teyemmüm”, 7; Ebû Dâvûd, “Tahâret”, 124.

⁴⁹ Ahmed, *el-Müsned*, IV, 373, 374; Ebû Dâvûd, “Talak”, 32; Nesâî, “Talak”, 50.

⁵⁰ Hacvî, Muhammed b. Hasan, *el-Fikru’s-sâmî fi târihi’l-fikhi’l-İslâmî*, Dâru’t-Türâs, Kahire 1396, I, 94.

⁵¹ Mâlik, *el-Muvattâ*, II, 757, 759.

⁵² Mâlik, *el-Muvattâ*, II, 759; Hacvî, *el-Fikru’s-sâmî*, I, 244-245.

⁵³ Bâcî, *el-Müntekâ şerhu Muvattai’l-İmam Mâlik*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire, ts., VI, 143-144; Şelebî, *Ta’lîl*, s. 40-41.

⁵⁴ Bâcî, *a.g.e.*, VI, 144.

4. Hz.Ömer dönemine kadar, zanâatkârlar nezdinde bırakılmış eşya onların kastı olmaksızın zâyi olunca ödetilmez, umûmiyetle emânet duygusu hâkim bulunduğu için sözlerine itimat edilirdi. Zamanla ahlâkın bozulması ve halkın eşyasına göz koyan zanâatkârların bunu kötüye kullanmaları ve bu yüzden insanların zarar görmeleri üzerine Hz. Ömer, zanâatkârlar nezdinde, kaçınılması mümkün olan bir sebeple zâyi olan eşyanın ödetilmesi hükmünü tatbik başladı. Aynı tatbikatı benimseyen Hz. Ali'de: “İnsanlar için en uygun yol budur”⁵⁵ demiştir.

5. Mirasta nasların genel hükmüne göre, asabe yoluyla miras alanlar belli pay sahipleri (ashâb-ı fûrûz) hisselerini aldıktan sonra kalanı alırlar, eğer bir şey kalmamışsa mirastan mahrum olurlar.⁵⁶ Hz. Ömer'de karı, anne, birden fazla anabir kardeşler ve ana-bababir (öz) erkek kardeşler bulunan bir miras meselesinde bu temel kurala göre hükmetti ve asabeden olan öz erkek kardeşlere mirastan bir şey kalmadı. Anabir kardeşlerden vârise daha yakın olmaları sebebiyle daha kuvvetli olan ve bununla birlikte bu meselede mirastan mahrum kalan öz erkek kardeşler: “Haydi babamızı yok say, en azından anabir kardeşler değil miyiz?” diyerek bu hükme itiraz ettiler. Bunun üzerine Hz. Ömer meseleyi tekrar inceledi ve öz erkek kardeşlerin de anabir kardeşlere paylarında ortak olmaları yönünde hüküm verdi.⁵⁷

Bu meselede naslara dayanan genel hüküm öz erkek kardeşlerin mirastan mahrum olmalarını gerektiriyor. Fakat bunun, şeriatın genel maksat ve rûhuna, adalet ve hakkaniyet ölçülerine uymadığını anlayan Hz. Ömer bundan dönmüş ve istihsan prensibine göre hüküm vermiştir. Nitekim Muâz el-Anberî (ö.196/811) Hz. Ömer'in bu ichtihadı hakkında: “Kıyas Ali'nin söylediği, istihsan Ömer'in söylediğidir”⁵⁸ demektedir. Muâsırlardan Zerkâ da: “Hz. Ömer bu hükmüyle güçlüğü kaldırıp adaleti yerleştiren istihsan sünnetini uygulamıştır”⁵⁹ diyerek istihsan prensibinin Hz. Ömer tarafından tatbik edildiğine işaret etmiştir.

Yukarıdan beri aktardığımız bu tür sahâbe ichtihatları sayılamayacak kadar çoktur. Bu ichtihad uygulamaları gerçekten istihsan kavramı içerisine girer. Çünkü bütün bu örneklerde şartların değişmesiyle ortaya çıkan yeni durumun icabına göre hukuki kural değiştirilmektedir. Sahâbe, bu ichtihatlarında vazedilmiş belirli kâidelere değil, Hz. Peygamberin rehberliğinde kendileri için meleke ve ikinci bir tabiat haline gelen adâlet, hakkaniyet, hayır, maslahatı takdir, zararı izâle, kamu yararı gibi duygu ve prensiplere dayanarak nasların veya yerleşik kuralların ifade ettiği genel hükümlerin dışına çıkmışlardır.⁶⁰

⁵⁵ Beyhakî, *Sünen*, VI, 122; Zeylaî, *Nasbü'r-râye*, IV, 141; Şelebî, *a.g.e.*, s. 59.

⁵⁶ Buhârî, “Ferâiz”, 3; Müslim, “Ferâiz”, 1-2.

⁵⁷ Şelebî, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, I, 267; Ferfûr, *Nazariyyetü'l-istihsân*, s. 51.

⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, en-Nûru'l-İslâmiyye, Kahire, ts., VI, 108.

⁵⁹ Zerkâ, *el-Medhal*, I, 89.

⁶⁰ Şelebî, *el-Medhal*, s. 218; Ahmed Hasan, *Early Development*, s. 145; Karaman, *İctihad*, s. 63, 73.

C. Tabiîn ve Sonrası Dönemde Re'y İctihadı ve İstihsan

1. Tabiîn ve Sonrası Dönemde Re'y İctihadı

Sahâbeden sonra onların yerini alan tâbiîn ve tebeu tâbiîn nesli de, hakkında nass bulunmayan konularda re'yi kullanmışlardır. İlmi ve fikhî sahâbeden alan tâbiîn nesli re'yi kıyasla sınırlı tutmayıp, hem nasları anlamada hem de nass bulunmayan yerlerde istihsan, maslahat, sedd-i zerîa gibi re'yin diğer çeşitlerine başvurarak kullanmışlardır.⁶¹

Muhammed Hudaî, sahâbe ve tâbiînin re'ye başvurma yöntemlerini şöyle izah etmektedir: “Sahâbe ve tâbiîn, ne Allah'ın Kitabı'nda ne de Peygamberi'nin sünnetinde bir nass bulamadıklarında re'y diye isimlendirdikleri yöntemle başvuruyorlardı. Fetva ve hükümlerinden anlaşıldığı üzere bu metod, ‘zarar ve mukâbele bi'z-zarar yoktur’⁶² veya ‘zarar izâle olunur’,⁶³ ‘seni şüpheye düşüreni bırak, şüphe vermeyeni al’⁶⁴ gibi dinin genel kâidelerine dayanmaktadır.”⁶⁵ Hudaî daha sonra şunları söyler: “Onlara göre, şeriatın ve Kur'an'ın bildirdiği, sünnetin de teyid ettiği genel prensipleri vardır. Yine onlara göre, fikhin her bölümüne ait Kitap ve sünnetten alınmış kâideler vardır ve bölümlerde ki bütün meseleler, hakkında nass bulunmasa da, bu kâidelere bağlanarak çözülür. (...) Onlar, sahip oldukları esaslara (usûl) güvenlerinden dolayı hadis rivayetine çok başvuramazlar. Sıhhati sabit olan hadisler, ellerindeki esaslara (usûl) muhalif olduğu takdirde onlar, o hadis ile amel etmekten geri durmazlar ve buna istihsan adını verirler. Bazan de fikh bölümlerinde muayyen bir asla yapılabilecek bir kıyası, genel prensipler doğrultusunda terkederler ve buna da istihsan derler. (...) İşte bu kıyas ve istihsan yapanların, sahâbenin ileri gelenlerinden ilk dönemde Hz. Ömer, ikinci dönemde İbn Abbas ve tâbiînden İbrahim en-Nehaî gibi önemli selefleri bulunmaktaydı”.⁶⁶

Hicaz'da hadis ekolünün önderi kabul edilen Said b. el-Müseyyib, zaman zaman nass bulunmayan konularda re'y ichtihadına başvuruyor; bazen kıyas yapıyor, bazan da hükümlerin illet ve maksatlarına inerek maslahat prensibini dikkate alıyor ve ona göre hüküm veriyordu.⁶⁷ Meselâ, gerektiğinde insanların maslahatları için narh koyulabileceği yönünde fetva vermiştir.⁶⁸

Irak'ta re'y ekolünün önderi kabul edilen İbrahim en-Nehaî'ye göre, şer'î hükümlerin vazedilme maksatları (=mana, illet) akıl ile idrak edilebilir ve bunlar insanlara yönelik bir çok maslahatlar içermektedir. Ayrıca bu hükümler sağlam esaslara, ince illetlere dayanmaktadır. Kitap ve sünnete dayanan birtakım hik-

⁶¹ Ubâde, Muhammed Enîs, *Târihü'l-fikhi'l-İslâmî*, Matbaatü'l-İhvatî'l-eşikkâ', Kahire 1980, s. 274; Zerkâ, *el-Medhal*, I, 168; Abdülkadir, Ali Hasan, *Nazratün 'âmme fi târihil-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübi'l-hadîse, Kahire 1965, s. 167.

⁶² Mâlik, *el-Muvattâ*, II, 745, 805.

⁶³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1985, s. 85.

⁶⁴ Nesâî, “Kudât”, 11; Dârimî, “Mukaddime”, 20; İbn Abdilber, *Câmiu beyâni'l-ilm*, II, 284.

⁶⁵ Hudaî, Muhammed, *Târihü'l-teşri'il-İslâmî*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1985, s. 146.

⁶⁶ Hudaî, *a.g.e.*, s. 147-148.

⁶⁷ Medkûr, *Menâhic*, s. 579-580.

⁶⁸ Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 18.

metleri gerçekleştirmek, düzenli bir hayatı hakim kılmak için bu esas ve ilkelere bağlı hükümler konulmuştur. Fakih bu gayeye matuf olarak hükmün bağlandığı illet ve manaları arar bulur ve hükmü, her zaman onunla var veya yok olması için ona bağlar.⁶⁹

Nehaî'den sonra Kûfe'nin müftisi ve fikhî konularda başvuru kaynağı olan onun en gözde talebelerinden ve aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin de hocası olan Hammâd b. Ebî Süleyman (ö.120/738) da, re'y ichtihadında hocası Nehaî'nin yolunu izlemiş ve Ebû Hanîfe ile Nehaî arasında bir nevî köprü vazifesi görmüştür.⁷⁰ Hammâd da hocası Nehaî gibi hükümlerin illetlerini ve Şâri'in maksadını araştırmaya, âyet ve hadisleri bu yönüyle yorumlamaya önem veriyordu.⁷¹

Tebeü tâbiînden ve Ebû Hanîfe'nin muasırlarından olan alimlerin de kıyas, istihsan gibi re'y çeşitlerini zaman zaman ichtihatlarında kullandıklarını görmekteyiz. Bunlardan İmam Zeyd b. Ali (ö.122/740) re'y ichtihadını, nasların anlaşılıp yorumlanmasında⁷² ve nass bulunmayan konularda da kıyas, istihsan gibi istidlâl yollarına başvurarak kullanmıştır.⁷³ Meselâ, ölmüş ama karnında canlı bir çocuk olan kadın hakkında, "karnı yarılr ve çocuk çıkartılır, çünkü Allahü Teâla "Her kim bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur"⁷⁴ buyurmuştur" demektedir. İmam Zeyd'in bu ichtihadında, maslahata ve zarûrete dayanan istihsanın manası görülmektedir. Nitekim Ebû Hanîfe de, döneminde vukû bulan böyle bir olay hakkında aynı fetvayı vermiştir.⁷⁵

Ebû Hanîfe'nin bir diğer muasırı olan İbn Ebî Leylâ da (ö.148/765) re'y ile fetva veren bir fakihtir. Onun kullandığı re'y ichtihadı arasında kıyas, istihsan, örf, sedd-i zerîa, istishab gibi istidlâl çeşitleri yer almaktaydı.⁷⁶ Serahsî İbn Ebî Leylâ'nın, akli kıyasın sahâbe eserleriyle terki olan istihsan türü ile amel ettiğini kaydetmekte ve örnek olarak, harem bölgesinde avlanma cezaları ile ilgili meseleleri,⁷⁷ öleceklerini hissettikleri hastalıklarında, karılarını mirastan mahrum bırakmak için boşamaları halinde kadının, bir başkası ile evlenmedikçe kocasına mirasçı olacağına dair meseleyi vermektedir.⁷⁸ İbn Ebî Leylâ ayrıca örfe dayanan istihsan türünü de uygulamıştır.⁷⁹

Fakat böyle örfe veya sahâbe kavline binaen kıyasın terkedilmesi bizzat İbn Ebî Leylâ tarafından istihsan olarak isimlendiriliyor muydu, yoksa ondan

⁶⁹ Hacevî, *el-Fikru's-sâmî*, I, 318.

⁷⁰ Saymerî, *Ahbâru Ebî Hanîfe ve ashâbih*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1985, s. 21-23; Abdülkadir, *Nazratün âmme*, s. 230; Goldziher, Ignaz, *Zâhiriler*, Çev. Cihad Tunç, AÜF Yay., Ankara 1982, s. 12.

⁷¹ Aras, M. Özgü, "Hammâd b. Ebû Süleyman", *DİA*, XV, 485.

⁷² Baltacı, Muhammed, *Menâhicü't-teşrî'l-İslâmî fi'l-karni's-sânî el-Hicrî*, Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Suûd, Riyad ts., I, 150-154 (Zeynülabidin, Zeyd b. Ali, *el-Mecmû'L-fikh*, thk. Ocnio Cirfinî, Milano 1919, s. 54, 112-113, 114-115, 156-157, 159'dan naklen).

⁷³ Baltacı, *Menâhicü't-teşrî'*, I, 154-158.

⁷⁴ Maide, 5/32.

⁷⁵ Baltacı, *Menâhicü't-teşrî'*, I, 154-155.

⁷⁶ İbn Nedîm, *Fihrist*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., s. 286; Baltacı, *Menâhicü't-teşrî'*, I, 246, 249-257.

⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts., IV, 93.

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 154.

⁷⁹ Örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 137, 150.

sonra onun bu icthadlarına istihsan adını veren Hanefî fakihleri miydi? Bunu kesin olarak ortaya koymak mümkün gözükmemektedir. Durum ne olursa olsun, Hanefîlerin istihsan adını verdikleri bir metodu İbn Ebî Leylâ'nın icthadlarında kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu dönemde yine Ebû Hanîfe'nin muasırlarından olup ondan önce vefat eden Abdullah b. el-Mukaffâ⁸⁰ (ö.139/756) re'y, kıyas ve istihsan ile ilgili görüşleriyle dikkat çekmektedir. İbnü'l-Mukaffâ, kıyas üzerinde hükümlerde ihtilafa neden olması bakımından durur ve kıyasın nasıl olması gerektiği konusunda açıklamalar getirir. Schacht'ın (ö.1969) dikkat çektiği üzere o, kıyasın kendine has fonksiyonunun ve sınırlarının genel ama teknik olmayan bir tanımı ile katı sistematik akıl yürütmenin istenmeyen sonuçlarını bertaraf edebilecek olan re'y ve istihsanın hususî kullanımını verir.⁸¹ İbnü'l-Mukaffâ'ya göre, kıyas iyiliklere (maslahat) götürdüğü sürece kullanılmalı; götürdüğü sonuç iyi ve güzel ise uygulanmalı, kötü ve hoş değilse terkedilmeli ve adâletin kendisiyle gerçekleştiği delil ile amel edilmelidir.⁸²

İbnü'l-Mukaffâ'nın bu düşünceleri ile istihsan prensibine dayalı olarak kıyası terkeden Ebû Hanîfe'nin anlayışı arasında paralellik bulunmaktadır. Bu konuda aralarında herhangi bir etkileşim olup olmadığı belli değilse de,⁸³ kıyas ve istihsanla meşhur olan Ebû Hanîfe ile benzer düşünceleri paylaştığından sözedilebilir.

2- Tabîin ve Sonrası Dönemde İstihsan Türü Re'y İctihadı Örnekleri

Tâbiîn fakihlerinin re'y icthadları arasında; maslahat prensibine dayanan, değişen hayat şartlarının ve insanların ihtiyaçlarının gözetildiği istihsan örnekleri görmektediriz.

1. İslâm hukukunda bir kadın, kocası vefat edince, dört ay on gün, bir nevi yas tutar, bu arada güzel koku ve sürme de kullanamaz. Hz. Peygamber'e (s.a.s.) bir kadın başvurarak damadının vefat ettiğini, kızının gözlerinden hasta olduğunu zikretmiş ve sürme kullanıp kullanamayacağını sormuştu. Kadının ısrarına rağmen Hz. Peygamber üç kere "hayır" demiştir.⁸⁴

İmam Mâlik'in naklettiğine göre, Sâlim b. Abdillâh (ö.106/724) ile Süleyman b. Yesâr (ö.107/725) bu durumdaki bir kadının gerek sürme gerekse içinde

⁸⁰ İbnü'l-Mukaffâ' müslüman olmazdan önce eski İran dinlerinden birine mensuptu. Hayatının büyük bir kısmını Emevî hanedanı döneminde geçirmiş olan İbnü'l-Mukaffâ bazı kaynaklarda zerdüştlük, maniheizm veya mazdekizm dinlerinden birine mensup en büyük İslâm düşmanlarından biri olarak tanıtılır (Neşşâr, Ali Sâmî, *Neş'etü'l-fikri'l-felsefi*, Dâru'l-Ma'ârif, Kahire 1977, I, 204). Ancak İbnü'n-Nedîm farsça ismi Rüzbe olan İbnü'l-Mukaffâ'nın müslümanlıktan önceki künyesi Ebû Amr'ı müslüman olduktan sonra Ebû Muhammed olarak değiştirdiğini söyler (İbn Nedîm, *Fihrist*, s. 172). Onun *Risâle fi's-sahâbe* kitabında re'y, akıl ve din ile ilgili düşünceleri incelendiğinde söz konusu ithamların yersiz ve isabetsiz olduğu savunulmuştur. Bkz. Özen, *Akileşme Süreci*, s. 362.

⁸¹ Schacht, Joseph, *The Origins Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1950, s. 103.

⁸² Emin, *Duha'l-İslâm*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut ts., I, 210; Özen, *Akileşme Süreci*, s. 370.

⁸³ Özen, *Akileşme Süreci*, s. 370.

⁸⁴ Buhârî, "Talâk", 47; Müslim, "Talâk", 9; Mâlik, *el-Muvatta'*, II, 597.

güzel koku bulunan bir ilaçla gözlerini tedavi edebileceğini söylemişlerdir.⁸⁵ Bu iki tâbiinin Hz. Peygamber'e muhalefetleri düşünülmemeyeceğine göre, Onun menetmesini ya muayyen kadına veya zarûretin bulunmadığı bir duruma hamletmişler ve zorluğu kaldırmayı öngören deliller ışığında maslahatın gereği ile hükmetmişlerdir.⁸⁶

2. Hz. Peygamber satılacak mallara narh konması (tes'ir) için yapılan bir mürâcaatı, satıcıya zulüm olur düşüncesiyle reddetmiştir.⁸⁷ Fakat tâbiinden Sa'îd b. el-Müseyyib, Rabî'a b. Ebî Abdîrrahman (ö.136/753), Yahyâ b. Sa'îd el-Ensârî (ö.143/760) gibi fakihler zamanlarındaki iktisâdî, ticârî ve ahlâkî durumu göz önüne alarak narh koyma yönünde hüküm vermişlerdir.⁸⁸ Çünkü onlar maslahat düşüncesinin bunu gerektirdiğini, insanların zararının bu yolla önleneceği kanaatine varmışlardır.⁸⁹

3. İmam Muhammed'in rivayetine göre İbrahim en-Nehaî şöyle söylüyor: *"Kapısı önünde öldürülmüş bulunan bir kimseyi, malını veya namusunu korumak için öldürdüğünü iddia eden kimse hakkında hüküm verebilmek için maktûlün durumu incelenir. Birinci durumda, maktûl hırsızlıkla müttehem bir kimse ise katile kısas gerekmez, diyetini öder. Maktûl iyi bir kimse olarak tanınmış ise kısas gerekir. İkinci durumda da maktûl zina suçundan sabıkalı ahlaksız bir kimse ise kısas düşer, diyet gerekir. Aksine iffetli olarak tanınmış bir kimse ise katile kısas gerekir"*.⁹⁰

İbrahim en-Nehaî bu ichtihadında, nassın zahirinden ziyade mana ve maksadına bakarak, mücerred iddia ile kısası tatbik veya iskat etmemiş, bu iddiaların emâre ve karînelerle tesbiti cihetine gitmiş ve böylece, muhtemel sûistimali önlemiştir. Nehaî'nin bu fetvasının maslahattan başka dayanağı gözükmemektedir.⁹¹

4. Had cezasının tatbik edilebilmesi için çalınan şeyin en az kıymetinin, bazı Iraklı fakihlerce beş dirhem, genellikle kabul edilen görüşe göre on dirhem olmasıdır. Çalınmış şeyin bu en az kıymeti, bir kıyasla, evlenme akdinin esas unsurlarından birini teşkil eden "mehr" in en az miktarını tesbit için temel görülmüştür. Bunun karşısında bazı Iraklı fakihler: *"Biz, önemsiz bir meblağ karşılığında cinsî münasebetin meşrû sayılmasını hayretle karşılıyoruz"* demiştir. Onların önde geleni İbrahim en-Nehaî'de, mihrin kırk dirhemden az olmasını hoş görmeyerek bu kıyastan sonucu daha iyi olan re'y hükmüne (istihsan) dönmüştür.⁹²

D. Hanefi Mezhebinde İstihsan Kavramı

⁸⁵ Bâcî, *el-Müntekâ*, VI, 145.

⁸⁶ Şelebî, *Ta'îl*, s. 77; Karaman, *İctihad*, s. 87.

⁸⁷ Ebû Dâvûd, "Büyü", 51; Tirmizî, "Büyü", 73.

⁸⁸ Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 18.

⁸⁹ Şelebî, *Ta'îl*, s. 79; Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 108.

⁹⁰ Şeybânî, *el-Asâr*, Envâr-ı Muhammedî, Lüknev-Hind, ts., s. 102.

⁹¹ Şelebî, *Ta'îl*, s. 80-81; Karaman, *İctihad*, s. 89.

⁹² Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, Çev. Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, AÜİFY, Ankara 1977, s. 48-49.

Klasik kaynaklarda, “istihsan” teriminin teknik olarak, Ebû Hanîfe ile birlikte kullanılmaya başlandığı görülür.⁹³ İbn Hazm, istihsanın üçüncü nesilde ortaya çıktığını ileri sürerek,⁹⁴ “*Ebû Hanîfe’den önce istihsanı kullanan bir kimse bilmiyoruz. Ancak, nadir de olsa, İmam Mâlik’in istihsan yaptığı olmuştur. Onlar (Hanefîler) ‘bu konuda kıyas şudur, ama biz bunun hilafını istihsan ediyoruz’ diyorlar*”⁹⁵ açıklamasını yapar.

Fakat istihsan terimi teknik olarak kullanılmasa da, tatbikatta bu terimin ifade ettiği ictehad tarzının gerek Hz. Peygamber döneminde gerekse daha sonra sahâbe, tâbiîn ve tebeü tâbiîn dönemlerinde, nass bulunmayan konularda kullanıldığını yukarıda arzetmeye çalıştık. Ebû Hanîfe dışında, az da olsa, istihsan terimini kullanan fakihler olmuştur. Bunlardan Ömer b. Abdülaziz döneminde Basra kadılığı yapmış olan İyas b. Muâviye (ö.125/743): “*İnsanlar iyi hal üzere oldukları sürece kararlarınızı kıyasa göre verin; bozulduklarında ise, istihsanda bulunun*”⁹⁶ diyerek, mevcut kanun kurallarının kötülükleri önlemede yetersiz kalması halinde istihsan prensibi kullanılarak daha etkin önleyici hükümler verilmesini önermiştir. Muvaffak b. Ahmed el-Mekkî (ö.568/1198) İyas’ın bu sözünü aktardıktan sonra: “*Yani, kıyas olumsuz sonuç verdiğinde iki görüşten daha dakik olanını uygulayın*”⁹⁷ yorumunu yapmaktadır. Yine İyas b. Muâviye: “*Gördüm ki mahkemede verilecek karar insanların istihsan (güzel, faydalı) addettikleri tarzda olmalıdır*”⁹⁸ diyerek verilecek hükmün, hakkaniyete uygun ve kamu vicdanını incitmeyecek şekilde olmasının gereğine işaret etmiştir.

Oryantalistlerden Ignaz Goldziher (ö.1921) istihsan prensibini bizzat Ebû Hanîfe’nin koyduğunu söyler.⁹⁹ Schacht ise, istihsana benzeyen bir metod ve mefhûmun Ebû Hanîfe’den önce var olduğunu, sonra onun da bunu kullanmaya başladığını fakat terimi teknik olarak ilk defa kullanıp geliştirenin Ebû Yusuf Ya’kub b. İbrahim (ö.182/798) olduğunu iddia eder.¹⁰⁰ Ebû Hanîfe’nin fıkıh alanındaki eserleri mevcut olmadığı için bu konuda kesin bir ifade kullanmak zor gözükmektedir. Fakat öğrencilerinin eserleri elimizde bulunmaktadır ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö.189/805) eserlerinin birçok yerinde Ebû Hanîfe’ye istihsan nisbetinde bulunmaktadır.¹⁰¹ Buna göre, bu terimi ilk defa Ebû Hanîfe’nin kullandığı daha gerçekçi gözükmektedir. Ebû Yûsuf da bu terimi

⁹³ Şeybânî, *el-Câmiu’s-sagîr*, İdâretü’l-Kur’ân, Karaçi-Pakistan, ts., s. 245, 295, 319, 360, 376; Saymerî, *Ahbâr*, s. 25; Mekkî, *Menâkıbü Ebi Hanîfe*, Dâru’l-Kütübî’l-Arabiyye, Beyrut 1981, I,75, 81,84, 85.

⁹⁴ İbn Hazm, *Mûlahhaulîbtâli’l-kıyâs ve’r-re’y ve’l-istihsân ve’t-taklîd ve’t-ta’lîl*, thk. Saîd el-Afgânî, Matbaattü Câmîati Dimeşk, 1960, s. 5.

⁹⁵ İbn Hazm, *a.g.e.*, s. 9.

⁹⁶ Cessas, *el-Füsûl fi’l-usûl*, thk. Acil Câsim en-Neşmî, Vezâretü’l-evkâf ve’s-şûûn el-İslâmiyye, Kuveyt 1988, IV, 229; Mekkî, *Menâkıb*, I, 84.

⁹⁷ Mekkî, *Menâkıb*, I, 84.

⁹⁸ Cessas, *el-Füsûl*, IV, 229.

⁹⁹ Şener, Abdülkadir, *İslâm Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İstihsan ve İstislah*, DİB Yay., Ankara 1974, s.116.

¹⁰⁰ Schacht, *Origins*, s. 112.

¹⁰¹ Şeybânî, *el-Asl*, thk. Ebu’l-Vefâ el-Afgânî, Âlemü’l-kütüb, Beyrut 1990, I, 55, 201-202, 368; II, 358-359; IV, 465-466, V, 103-104, 128-129; a.mlf., *el-Câmiu’s-sagîr*, s.90, 212, 245, 295, 319.

hocası Ebû Hanîfe'den almıştır. Yoksa Schacht'ın iddia ettiği gibi terimin ilk mücidi o değildir.¹⁰²

Ebû Hanîfe ve önde gelen öğrencilerinden Ebû Yûsuf, Muhammed ve Züfer'in, istihsan terimini nerede ve ne surette kullandıklarını kendilerinden nakledilen istihsan örneklerini inceleyerek anlamaya çalışalım.

1. İmam Ebû Hanîfe ve İstihsan

Ebû Hanîfe, ilmi çalışmaları ile birlikte ticaretle de meşgul olması sebebiyle daima hayatın sosyal ve ticarî problemlerine yakın olmuş, karşılaştığı meseleler, kendisine yöneltilen sorularla ilgili olarak sayısız icthatta bulunmuş ve çokça kıyas ve istihsana başvurmuştur. Ancak icthad metodunu açıklayan herhangi bir eser bırakmaması ve kendisinden, çok kullandığı prensiplerden olan istihsanın mahiyetini ortaya koyacak bir tanımın nakledilmemesi nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır.

Bununla birlikte onun icthad metoduna ve kullandığı istihsan prensibine ışık tutacak mahiyette bazı nakiller de yok değildir. Bunların birinde Ebû Hanîfe İctihad metodunu şöyle açıklamaktadır: “*Bulursam Allah'ın Kitabını alırım. Orada bulamazsam Allah Resûlü'nün sünnetini ve nesilden nesile güvenilir raviler vasıtasıyla aktarılan sahih eserleri alırım. Allah'ın Kitabında ve Allah Resûlü'nün sünnetinde bulamazsam sahabeden dilediğimin görüşünü alırım, dilediğimi bırakırım; sonra onların görüşlerini bırakıp başkalarının görüşlerine başvurmam. İş İbrahim'e, Şa'bi'ye, Hasan'a, Muhammed b. Sîrîn'e (ö.110/728), Sa'îd b. el-Müseyyib'e –daha başka tabiîn müçtehitlerinin isimlerini de saydı-geldi mi onlar nasıl icthad ettilerse ben de öyle icthad ederim*”.¹⁰³

Bir rivâyette de, hakkında sahâbe ve tabiînden de olsa sahih bir hadis bulunan meseleyle karşılaştığında o hadise uyardı; aksi halde kıyasa başvurur ve onu da çok iyi yapardı.¹⁰⁴ İmam Şafî: “*İnsanlar kıyas ve istihsan konusunda Ebû Hanîfe'nin aile fertleri sayılır*”¹⁰⁵ diyerek onun bu husustaki vukûfiyetini itiraf etmektedir.

Kıyas konusunda kendisini iblise benzeterek eleştiren kişiye: “*Biz bir meseleyi diğerine, Kitap veya sünnette ya da ümmetin ittifakında mevcut olan bir asıla dayandırarak, kıyas ediyoruz ve icthadımızı da, mevcut esaslara tabi olmaya önem vererek yapıyoruz*”¹⁰⁶ cevabını vererek kıyası nasıl yaptığını açıklamaktadır. Yine başka bir rivâyette: “*Kıyas her şeyde uygulanamaz*”¹⁰⁷ diyerek, kıyasın her konuda başvurulabilir bir prensip olmadığına dikkat çeker. Hatta bazı

¹⁰² Ahmed Hasan, “*İlk İctihad Modelleri*”, Oryantalist Yaklaşma İtirazlar, Derleme-Terceme Mehmet Emin Özafşar, Araştırma Yayınları, Ankara 1999, s. 132.

¹⁰³ Saymerî, *Ahbâr*, s. 24; Hatîb el-Bağdâdî, *Tarih*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut ts., XIII, 368; Mekkî, *Menâkıb*, I, 80.

¹⁰⁴ Hatîb, *Tarih*, XIII, 340; İbn Hacer el-Heytemî, *el-Hayrâtü'l-hisân fî Menâkıbi'l-İmâmi'l-A'zam Ebi Hanîfe en-Nu'mân*, thk. Halil el-Meys, Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1983, s. 41.

¹⁰⁵ Saymerî, *Ahbâr*, s. 26.

¹⁰⁶ Mekkî, *Menâkıb*, I, 74.

¹⁰⁷ Mekkî, *a.g.e.*, I, 74.

şart ve hallerde kıyasa başvurmanın kötü sonuçlar doğurabileceğine: “*Mescide beuletmek kıyasın bazısından daha iyidir*”¹⁰⁸ sözüyle işaret eder.

İmam Ebû Yûsuf da hocasının icthad metodu hakkında şöyle demektedir: “*Ebû Hanîfe kendisine bir mesele getirildiğinde, bu konuda bildiğiniz eserler nelerdir? diye sorardı. Biz eserleri naklettiğimizde o da bildiklerini zikreder ve meseleyi ona göre incelerdi. Mesele hakkında iki kavi oluşur ve bir tarafta eserler daha fazla olursa onu tercih eder, birbirine yakın olursa da birisini seçerdi. Sonra (eser bulunmadığında) kıyasa başvurur; kıyas kötü sonuca götürdüğünde ise, onu bırakarak istihsan yapardı.*”¹⁰⁹ Kıyasa çokça başvuran Ebû Hanîfe, şâyet kıyasla vardığı hüküm, dinin ruhuna, genel prensip ve amaçlarına uygun düşmezse ilk bakışta farkedilmeyen, ancak biraz düşünüp incelemekle anlaşılabilir olan müessir illeti kavrayarak ve daha kuvvetli bir delile dayanarak istihsan metoduyla icthadda bulunurdu.¹¹⁰

Ebû Hanîfe, ticarî hayatla devamlı irtibat halinde olması hasebiyle piyasadaki alış-veriş şekillerini, ticarî örf ve âdetleri, insanların problem ve ihtiyaçlarını çok iyi biliyordu. Bunun kendisine kazandırdığı bilgi, tecrübe ve meleke sayesinde insanların maslahatına, adalete, genel ve yaygın uygulamaya (örf) ters düşen kıyas hükümlerini terk ederek istihsan prensibine başvuruyordu.¹¹¹ Öğrencisi Muhammed eş-Şeybânî naklettiği bir rivâyette: “*Ebû Hanîfe kıyaslar hakkında arkadaşlarıyla tartışır ve onlar hakkı ortaya çıkarmak maksadıyla ona karşı fikirleri ileri sürerlerdi. Nihâyet ‘ben istihsan ediyorum’ dediğinde onun istihsanla ortaya koyduğu meselelerin çokluğundan dolayı hiç kimse ona yetişemezdi ve herkes kendi fikrini bırakarak onun fikrine katılırdı*”¹¹² demektedir. Bunun sebebi, Ebû Hanîfe’nin meseleler arasındaki açık veya gizli illetleri bulup onları kolayca kavraması, insanların muamelelerine ve maslahatına uygun ve adaleti gerçekleştirecek olan hüküm ile amel etmesiydi.¹¹³

Ebû Hanîfe’nin istihsan prensibini, dinin genel ilkelerine uygun bir şekilde maharetle ve ustalıklı uygulamasından dolayıdır ki İbn Şübrûme: “*Bir kimsenin Allah’ın dini hakkında re’yi ile söz söylemesi caiz olursa bu ancak, Ebû Hanîfe’nin ‘istihsan yaptım’ demesinde olur*”¹¹⁴ demiştir. Ebû Hanîfe’nin istihsan prensibini hangi mülâhaza ve öngörülerle uyguladığına ışık tutması bakımından Sehl b. Müzâhim’in şu sözleri oldukça önemlidir: “*Ebû Hanîfe’nin sözü, güvenilir olanı almak, çirkin olandan sakınmak, insanların teâmülüne; hallerinin, işlemlerinin ve işlerinin istikamet üzere olmasına bakmak, olayları önce kıyasa göre çözümlenmek, bu olmadığında müslümanların teâmülüne müracaat etmektir. İttifakla bilinen sahih hadis ile amel eder sonra kıyas mümkün ise onun üzerine kıyas yapar, daha sonra da istihsana başvururdu. Kıyas ile istihsandan hangisi*

¹⁰⁸ Saymerî, *Ahbâr*, s. 27; Mekkî, a.g.e., I, 81.

¹⁰⁹ Mekkî, a.g.e., I, 85.

¹¹⁰ Uzunpostalcı, Mustafa, “Ebû Hanîfe”, *DİA*, X, 136.

¹¹¹ Ebû Zehra, Muhammed, *Ebû Hanîfe*, Dâru’l-Fikri’l-Arabî, Kahire ts., s. 75.

¹¹² Saymerî, *Ahbâr*, s. 25; Mekkî, *Menâkıb*, I, 81.

¹¹³ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 330, 332, 344; Uzunpostalcı, “Ebû Hanîfe”, X, 136.

¹¹⁴ Mekkî, *Menâkıb*, I, 84.

daha kuvvetli, güvenilir ise ona müracaat ederdi.”¹¹⁵ Ayrıca Ebû Hanîfe’den istihsanın meşruiyeti hakkında: “İstihsan dinde şer’î hükümleri gerekli kılan bir delildir”¹¹⁶ sözü nakledilmektedir.

Ebû Zehra, Ebû Hanîfe’nin, istihsanı başarı ile uygulamasının arkasındaki temel amillere şöyle işaret etmektedir: “İstihsanı mükemmel bir şekilde uygulayıp onun vasıtasıyla istinbatta bulunması ancak, insanların maslahatlarını çok iyi idrak etmesi, muâmele tarzlarını bilmesi, Şâri’in koyduğu temel ilkelere vakıf olması, gizli illetleri çıkartma ve münasib (hükme uygun) vasıfları bulup hükümleri onlara bağlama konusunda kudretli olması ve hükümlerin başka olaylara da yayılmasında etkili olan gizli kıyaslar karşısında açık kıyasları bırakma konusunda maharetli olması sayesinde olmuştur” demektedir.¹¹⁷

Ancak Ebû Hanîfe’nin kendisinden, bu kavramın ne anlam taşıdığı ve hangi şartlarda meşrû bir delil olacağı konusunda bir açıklama gelmemiştir. Bununla birlikte öğrencilerinin (Ebû Yûsuf ve Muhammed) eserlerinde ona nisbet edilen istihsan örnekleri incelendiğinde istihsanı genel olarak “kıyası terketme” anlamında kullandığı anlaşılmaktadır. Ebû Hanîfe kıyası bırakarak istihsan ile amel etmesinde kendisine özgü, önem verdiği birtakım delil ve öngörülere dayanmıştır.¹¹⁸ Ebû Hanîfe’den nakledilen istihsan örneklerini incelediğimizde, onun istihsanı şu anlamlarda kullandığını görürüz:

1. Sabit olan bir hadise dayanarak kıyası (genel kuralı) terketme.¹¹⁹ Meselâ, namazda kahkaha ile gülmek, kıyasa (genel kurala) göre abdesti bozmamaktadır. Çünkü abdest, bedenden çıkan bir necasetle bozulur, gülmek ise böyle bir şey değildir. Gülmek abdesti bozmuş olsaydı namaz ile namaz dışının, abdestin bozulması konusunda bir farkın olmaması gerekirdi. Halbuki namaz dışında gülmek ile abdest bozulmaz; bu kıyas hükmüdür. Fakat Ebû Hanîfe ve arkadaşları Hz. Peygamber’den nakledilen: “Sizden kim güldüyse abdest alsın ve namazını iade etsin”¹²⁰ hadisine dayanarak kıyas hükmünü bırakıp istihsan yapmışlardır.¹²¹

Yine Ebû Hanîfe ve arkadaşları, Ramazanda unutarak yiyip içen kimsenin orucunun istihsana göre bozulmayacağı görüşüne sahiptirler. Kıyas hükmüne göre, kasden yiyip içenin orucu bozulduğu gibi unutarak yiyip içenin de orucu

¹¹⁵ Mekki, *a.g.e.*, I, 75.

¹¹⁶ Mâverdi, Ebu’l-Hasan Ali, *Edebü’l-kâdi*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Matbaatü’l-İrşâd, Bağdad 1971, I, 649-650.

¹¹⁷ Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 364.

¹¹⁸ Baltacı, *Menâhicü’l-teşri’*, I, 357.

¹¹⁹ Serahsî, *el-Ustûl*, I, 339; Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 290-291, 293-294; Baltacı, *Menâhicü’l-teşri’*, I, 359.

¹²⁰ Havârzimî, Ebu’l-Müeyyed Muhammed b. Mahmud, *Câmiu mesânidi’l-İmam*, Dâru’l-Küttübi’l-İlmiyye, Beyrut ts., I, 247-248; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 161-171; Beyhaki, *es-Sünen*, I, 146-147.

¹²¹ Cessas, *el-Füsûl*, IV, 116; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 77-78.

bozular.¹²² Nitekim Ebû Hanîfe: “*Bu konuda rivâyet olmasaydı kıyasa göre hüküm verirdim*”¹²³ diyerek buna işaret etmiştir.

2. Sahâbe icmâ’ından dolayı kıyası terketme.¹²⁴ Serahsî’nin naklettiğine göre, karı-kocanın birlikte dinden dönmeleri (irtidat) halinde kıyasa göre aralarının ayrılması gerekmektedir. Çünkü ikisinin dinden dönmesi başlangıç itibariyle nikah kıyılmasına engel teşkil etmektedir, aynı şekilde nikahın devamına da mani olur. Fakat Ebû Hanîfe ve öğrencileri Ebû Yusuf ve Muhammed bu kıyas hükmünü, Benî Hanîfe olayında sahâbe ittifakına dayanarak terketmişlerdir. Bilindiği üzere zekatı vermeyi reddederek Hanîfe oğulları dinden dönmüşlerdi.¹²⁵ Bunun üzerine, Ebû Bekr onları tevbe etmeye çağırmış ama tevbeden sonra nikahlarını yenilemelerini onlara emretmemiştir, ondan başka bir sahâbî de bunu istememiştir.¹²⁶

3. Sahâbeden nakledilen eserlere dayanarak kıyası terketme.¹²⁷ Meselâ, koca karısına, “seç” diyerek evliliğin devamı ile ilgili tasarrufta ona yetki verse ve o da kendisini seçse, kıyasa göre niyet etse bile boşanma gerçekleşmez. Çünkü, kadına yetki verme ancak, kocanın bizzat kendisinin yapmaya malik olduğu hususlarda geçerli olur. Koca kendisi: “*Kendimi sana karşı seçtim*” dese bu sözle boşama olmaz. Dolayısıyla kendisi için geçerli olmayan bir sözle karısına da yetki veremez; bu kıyas hükmüdür. Fakat Ebû Hanîfe ve ashabı Hz. Ömer, Osman, Ali, İbn Mes’ud, İbn Ömer, Âişe gibi sahâbelerden bu konuda nakledilen eserlere dayanarak kıyas hükmünü terkedip istihsan yapmışlardır.¹²⁸

Ebû Hanîfe bu örnekte olduğu üzere, sahâbe kavline dayanarak kıyası bıraktığı gibi sahâbe fiiline dayanarak da kıyası terketmiştir. Bunların birisinde, güvercin ve su kuşu pisliğinin namaza mani olmayacağı görüşü istihsan prensibiyle benimsenmiştir. Çünkü sahâbeden İbn Mes’ûd, bir defasında üzerine güvercin pislemiş, o da onu parmağı ile silmiştir. İbn Ömer de benzer bir olayda kuş pisliğini taşıla silmiş ve yıkamadan namaz kılmıştır. Kıyasa göre diğer pisliklerde olduğu gibi bunun da namaza mani sayılması gerekirken, Ebû Hanîfe ve ashabı, sahâbeden İbn Mes’ûd ve İbn Ömer’in fiillerine dayanarak bu kıyas hükmünü bırakıp istihsan yapmışlar ve bunu namaza mani görmemişlerdir.¹²⁹ Hatta bu, sahâbeden tek bir kimsenin görüşü olsa bile kıyasa takdim edilmekteydi. Hanefilerden Ebû Sa’îd Ahmed b. Hüseyin el-Birda’î’nin (ö.317/929) şu

¹²² Cessas, *a.g.e.*, IV, 116; Serahsî, *a.g.e.*, III, 65.

¹²³ Şeybânî, *el-Hüccce alâ ehli’l-Medîne*, nşr. Mehdî Hasan el-Keylânî, Âlemü’l-kütüb, Beyrut, ts., I, 392; Heytemî, *el-Hayrâtü’l-husân*, s. 104; Dehlevî, *Hüccetullahi’l-bâliğa*, Dâru’t-Türâs, Kahire, ts., I, 161.

¹²⁴ Baltacı, *Menâhicü’t-teşri’*, I, 359.

¹²⁵ Buharî, “Zekat”, I; Müslim, “İmân”, 8,

¹²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 49.

¹²⁷ Serahsî, *el-Usûl*, II, 105, 108, 110, 113; Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 311; Baltacı, *Menâhicü’t-teşri’*, I, 359.

¹²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 210-211; Ebû Hanîfe’nin sahâbe kavli ve eserlerine dayanarak bıraktığı kıyas örnekleri çoktur. Bkz. *a.g.e.*, XIII, 17; a.mlf. *el-Usûl*, II, 105-106, 110-111; Mekkî, *Menâkib*, I, 83-84.

¹²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 56-57.

sözü bunu te'yid etmektedir: “*Sahâbeden tek bir kişinin sözü kıyasa takdim edilir; onun sözüyle kıyas bırakılır. Biz hocalarımızı bu görüş üzerinde bulduk*”.¹³⁰

4. Toplumda yerleşik ve yaygın olan örfte istinaden kıyası terketme. Mese-lâ, bir kimse satın aldığı eşyanın evine kadar götürülmesini şart koşa, kıyasa göre bu alış-veriş fasid olur. Fakat Ebû Hanîfe insanların uygulamalarını, örf ve âdetlerini dikkate alarak bu akdi caiz görmüştür. Bu, örfte dayanan bir istihsandır.¹³¹

5. Bir meselede hemen akla geliveren kıyası, maslahatı gerçekleştirme konusunda daha etkili başka bir illet ve öngörü sebebiyle terketmesi.¹³² Meselâ, nafîle kılan bir kimse namaza ayakta başlasa sonra özürsüz olarak oturmak istese Ebû Hanîfe'ye göre bu, istihsan prensibi uyarınca caizdir. Ebû Yûsuf ve Muhammed kıyasa dayanarak bunun caiz olmadığını söylemişlerdir. Onlar bu namazı, kılınması nezredilen namaza kıyas etmişlerdir; iki rekat namaz kılmayı adayan bir kimsenin özürsüz oturarak kılması caiz olmadığı gibi nafîleye ayakta başlayanın da daha sonra oturarak devam etmesi caiz olmaz, demişlerdir. Ebû Hanîfe ise, nafîlede özürsüz olarak oturmak farz namazda özürlü olarak oturmak gibidir; farz namazın başında veya devamında oturması arasında fark olmadığı gibi burada da fark yoktur, demektedir.¹³³

Ebû Hanîfe burada, nafîle kılan kimseyi, iki rekat namaz kılmayı adayan kimseye değil, özürlü halde başında veya devamında oturulması caiz olan farz namazı kılan kimseye kıyas etmeyi tercih etmiştir. Halbuki ilk bakışta akla gelen nezre kıyas etmektir. Çünkü iki rekat namaz kılmayı adayan kimse, adamakla bunu yerine getirmeyi kendisine gerekli kılmıştır; nafîleye başlayan da bu ibadete başlamakla onu tamamlamayı kendisine gerekli kılmıştır.¹³⁴ Başlangıçta her ikisi de (nezreden ile nafîle kılan) muhayyer idiler, onları yapmak zorunda değillerdi.¹³⁵ Bu bakımdan ilk akla gelen şey her iki meselenin birbirine kıyası olmaktadır. Ancak Ebû Hanîfe bunu değil gizli (hafî) diye isimlendirilen kıyas türünü tercih ederek istihsan yapmıştır. Gerekçesi şudur: Farz namazda özürlü kimsenin oturmasına izin verilmesi, ondan zorluk ve meşakketi kaldırma esasına dayanır. Burada nafîle namazda, esas itibariyle kılınması tercihe bırakılmış, zorunlu olmayan bir namazdır. Bu bakımdan nafîle kılan kimseden, farz namazlarda olduğu gibi bütün rükün ve şartları tam olarak yerine getirmesini istemek o kişiye zorluk ve meşakket yüklemek olur. İşte bu zorluğu gidermek için nafîle namazın her şekilde kılınmasına müsaade edilmiştir.¹³⁶

¹³⁰ Serahsî, *el-Usûl*, II, 105.

¹³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 199; başka örnekler için bkz. a.g.e., XI, 159, 180-181, 192-193; XII, 84, 159.

¹³² Baltacı, *Menâhicü't-teşri'*, I, 361.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 208. Örnekleri için bkz. a.g.e., I, 49-50; 183; VII, 8; Şeybânî, *el-Câmi'u's-sağîr*, s. 90, 192-193, 212, 245.

¹³⁴ Hanefilere göre başlanan nafîle ibadetleri tamamlamak vacibtir. Bkz. Serahsî, *el-Usûl*, I, 115-116.

¹³⁵ Baltacı, *Menâhicü't-teşri'*, I, 362.

¹³⁶ Serahsî, *el-Usûl*, I, 115.

Ebû Hanîfe'nin istihsan terimini kullanarak yaptığı icthadlarında yukarıda zikrettiğimiz bu manaları görmekteyiz. Bunlardan hadisler, sahâbe icmâi, sahâbe eserleri ve örflerle kıyasın terkedilmesi başka fakihlerin icthadlarında da görülmektedir. Ancak alimler arasında tartışma, ilk planda hemen akla gelen açık kıyası bırakıp, daha dikkatli ve detaylı düşünmeyle anlaşılıp ulaşılabilen gizli kıyası tercih etme konusunda olmuştur. İstihsanın bu türünde fakih kendi nezdinde sabit ve geçerli olan bir takım meşrû delil ve öngörülere dayanmaktadır ve bunlar başkaları nazarında makbul sayılamayabilmektedir.¹³⁷

Ebû Hanîfe'nin istihsan tarzındaki icthadları, meseleye ilk bakışta hemen akla gelen kıyası ve genel kuralı terketme esasına dayanmaktadır. Önüne gelen meseleler hakkında nass bulunmadığında ustalıklı kullandığı kıyas prensibine göre ilk akla yatan hükmü vermekte, daha sonra mesele ile ilgili kendisine bir hadis, sahâbe icmâi, sahâbe kavli veya fiili ulaştığında veya kıyas hükmünün insanları meşakkat ve sıkıntıya düşürdüğünü farkettiğinde yahut kıyas hükmüne aykırı yerleşik bir örf ve uygulamanın olduğunu gördüğünde ya da aynı meselede maslahatı daha etkin olarak gerçekleştirecek, illeti daha kuvvetli başka bir kıyas hükmünün var olduğunu tesbit ettiğinde önceki kıyas hükmünü terketmekte¹³⁸ ve bu yeni hükme istihsan adını vermektedir.

Sonuç olarak bütün bu istihsan örnekleri Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin insanların maslahatlarından başka, bir hadis veya bölgelerinde mevcut ve yaygın olan bir örf sebebiyle de kıyası terkettiklerini gösterir. Bu onların, rivâyeti rivâyet olduğu için, veya örfü örf olduğu için kıyasa tercih ettikleri anlamına gelmez. Aksine onlar, rivâyetin veya örfün kıyastan daha çok insanların maslahatına, kamu yararına uygun düşüğünü düşündükleri için böyle yaptılar.¹³⁹

2. Ebû Hanîfe'nin Öğrencileri ve İstihsan

Önde gelen öğrencilerinden Ebû Yûsuf'un istihsan icthadı ile ilgili usûlünü, onun vermiş olduğu fetvalardan ve bazı sözlerinden çıkartmak mümkündür. Ebû'l-Hasan el-Kerhî'den (ö.340/952) nakledildiğine göre: "*Ebû Yusuf bazı meselelerle ilgili şöyle derdi: 'Kıyas şöyledir, ancak eserden dolayı onu terkettim'*". Kerhî'ye göre burada "eser" den maksat, akranı olan diğer sahâbilerden aksi bir görüş geldiği bilinmeyen sahâbi görüşüdür. Bu, şunu ortaya koymaktadır: Ebû Yûsuf'a göre, akranlarından aksine bir görüş olduğu bilindiğinde sahabiyi taklit etmek kıyastan daha evlâdır.¹⁴⁰ Serahsî de Kerhî'den bu nakli şu ifadelerle aktarmaktadır: "*Bu eser, sahâbeden bir tek kişinin sözüdür. Bu açıkça göstermektedir ki onun mezhebi, sahabe sözünün kıyasa takdim edilmesidir.*"¹⁴¹

¹³⁷ Baltacı, *Menâhicü't-teşri'*, I, 363.

¹³⁸ Baltacı, *Menâhicü't-teşri'*, I, 365.

¹³⁹ Ahmed Hasan, "İlk İctihad Modelleri", s. 132.

¹⁴⁰ Cessas, *el-Füsûl*, III, 361.

¹⁴¹ Serahsî, *Usûl*, II, 105.

Ebû Yûsuf, eserleri günümüze kadar ulaşmış da istihsan terimini kullanan ilk fakih olarak gözükmektedir. Fakat Schacht'ın iddia ettiği gibi bu terimi teknik olarak ilk kullanan kişi o değildir.¹⁴² Kanaatimizce o, bu prensibi hocası Ebû Hanîfe'den almış ve onu ictehadlarında ustalıkla kullanmıştır. Hadis ve eserlere mümkün merteye sıkı bağlılığına rağmen üstlendiği kadılık görevinin etkisi, siyasi hayat ve idarî işlerle iç içe olması neticesinde istihsan prensibini ictehadlarında çokça kullanmıştır.¹⁴³

Ebû Yûsuf da istihsan terimini hocası Ebû Hanîfe gibi kıyasa mukabil olarak kullanmıştır.¹⁴⁴ Bazen, “güzel buluyorum (=estahsinü)” yerine “çirkin buluyorum (=estakbihu)” ifadesini kullandığı da olmuştur. Meselâ, üzerine başkasının devesi saldıran kişi onu öldürse, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in kıyasa dayanan görüşüne göre sahibine kıymetini tazmin etmesi gerekir. Ebû Yusuf ise bu konuda, “ona kıymetini tazmin ettirmeyi çirkin buluyorum (=estakbihu)”¹⁴⁵ diyerek tazmin ettirilmemesinin istihsan hükmü olduğuna işaret etmiştir.

Ebû Yûsuf'un istihsan prensibine göre verdiği fetva ve hükümler incelendiğinde onun istihsanı başlıca şu anlamlarda kullandığı görülmektedir:

1. Nassa dayanarak istihsan yapması. Namazda gülmekten dolayı abdestin bozulması, unutarak yiyip içmekten orucun bozulmaması,¹⁴⁶ ziraat ortaklığı (müzâraa) ve ağaç-emek ortaklığı (müsâkât) akdinin cevazı¹⁴⁷ gibi meselelerde hadislere dayanarak kıyas hükmünü terketmiş, istihsan yapmıştır.

2. Sahâbe ittifakına dayanarak istihsan yapması.¹⁴⁸

3. Sahâbe sözüne dayanarak kıyası terkedip istihsan yapması.¹⁴⁹

4. İnsanların teâmül ve örflerine binaen kıyası terketmesi.¹⁵⁰ Meselâ, kocanın karısının yerine, onun emri olmaksızın fitır sadakasını vermesini Ebû Yusuf istihsana göre caiz görmektedir. Çünkü örf ve âdete göre fitır sadakasını ödeyen kocadır; dolayısıyla kadının emri âdete göre sabit hükmündedir.¹⁵¹

Ebû Yûsuf zamana bağlı olarak örfün değişmesiyle, önceden verilmiş olan hükümlerin de değişeceği görüşündedir.¹⁵² Meselâ Hz. Ömer'in haraç vergisi olarak belirlediği miktara bağlı kalmamış, onu gününün şartlarına göre yeniden tesbit etmekte bir sakınca görmemiştir.¹⁵³ Aynı şekilde, Hz. Peygamber faiz yasa-

¹⁴² Schacht, *Origins*, s. 112.

¹⁴³ Matlûb, Mahmud, *Ebû Yusuf*, Câmîatü Bağdad, Bağdad 1972, s. 129.

¹⁴⁴ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, Dâru'l-Ma'rîfe, Beyrut 1979, s. 178, 182, 189; Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed, *el-Muhtasar*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru lhyâi'l-ulûm, Beyrut 1986, s. 211, 342, 402; Serahsî, *el-Mesûd*, I, 87-88, 183; II, 13, 214; III, 105.

¹⁴⁵ Tahâvî, *el-Muhtasar*, s. 258.

¹⁴⁶ Cessas, *el-Füsûl*, IV, 116-117.

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mesûd*, XXIII, 2, 32.

¹⁴⁸ Serahsî, *el-Mesûd*, V, 49.

¹⁴⁹ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 178; Cessas, *el-Füsûl*, III, 361-362; Serahsî, *el-Usûl*, II, 106, 110.

¹⁵⁰ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 178. Örnekler için bkz. Cessas, *el-Füsûl*, III, 361-362; Serahsî, *el-Usûl*, II, 106, 110.

¹⁵¹ Serahsî, *el-Mesûd*, III, 105. Örnekler için bkz. a.g.e., V, 194-195, 213; VIII, 135, 186; XIX, 77-78, 93.

¹⁵² Matlûb, *Ebû Yusuf*, s. 130.

¹⁵³ Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, s. 84.

ği ile ilgili olarak bir maddenin ölçekle (keylî) veya tartıyla (veznî) alınıp satılmasını hükme bağlamışsa bu maddenin her zaman bu şekilde alınıp satılması gerekir, bu konuda örfe itibar edilmez. Bu Ebû Hanîfe ve Muhammed'in görüşüdür. Ebû Yusuf ise örfün değişmesi halinde ölçekle olanın tartıyla, tartıyla olanın ölçekle alınıp satılabileceği kanaatindedir.¹⁵⁴ Onun bu istihsanı, zaten mevcut olan örfe dayalı olarak gelen nassa istinad etmektedir.¹⁵⁵ Dolayısıyla örfün değişmesiyle ona bağlı olarak hükümde değişmiştir.

5. Zaruret ve ihtiyaca binaen kolaylaştırma, zorluğu kaldırma ve zararı giderme esaslarına dayanarak istihsan yapması.¹⁵⁶ Zorluk ve güçlüğü kaldırmak maksadıyla bir şehirde birden fazla yerde cum'a namazının kılınmasına cevaz vermesi,¹⁵⁷ komutanın savaş bölgesinden elde edilen ganimetleri İslâm ülkesine taşıma imkanı bulamaması halinde, orada gaziler arasında taksim edebileceğine dair görüşü,¹⁵⁸ müzâraa ve müsâkat akitlerinin caiz olduğuna dair görüşü¹⁵⁹ bu esaslara dayanan istihsanlardır.

6. Bir meselede hemen akla gelen açık kıyası çeşitli itibar ve öngörülere dayanarak terkedip o konuda maslahata daha uygun, illeti daha kuvvetli gördüğü kıyası tercih ederek buna istihsan adını vermesi. Meselâ, dört rekatlı nafîle namaz kılan kimse ilk oturuşta teşehhüt miktarı oturmaya Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre namazı sahihtir. Bu gizli kıyas türü bir istihsandır. Onlar dört rekatlı nafîle namazı dört rekatlı farz namaza kıyas etmişlerdir. Dört rekatlı farz namazın ilk teşehhüdünde oturmadığında namazı sahih olduğu gibi burada da sahihtir; hatta nafîle farzdan daha hafif olduğu için evleviyetle sahihtir, demişlerdir. Açık (celî) kıyas görüşünü tercih eden Muhammed ve Züfer'e göre namaz sahih değildir. Onlar da bunu, iki rekatlı sabah namazına kıyas etmişlerdir. Buna göre nafîle namazda her iki rekat başlı başına bir namaz hükmündedir; dolayısıyla iki rekatlı sabah namazında teşehhüde oturulmadığında namaz nasıl sahih oluyorsa, başlı başına bir namaz kabul edilen dört rekatlı nafîle namazın ilk iki rekatının teşehhüdüne oturulmadığında da namaz sahih olmaz, demişlerdir.¹⁶⁰

Ebû Hanîfe'nin bir diğer öğrencisi olan Muhammed eş-Şeybânî, gerek ondan aldığı eğitim ve gerekse farazî, takdîri fıkıhın sağladığı esneklik ve intikal çabukluğu nedeniyle problemlere acil çözümler getirebilme ve fıkıhı yaşanan hayata cevap verebilir biçimde yorumlama yeteneğini haiz bir fakihdi.¹⁶¹ Şeybânî: "*Hadis ancak re'yle, re'yde ancak hadisle istikamet bulur. Yalnız birisini iyi bilen kadılık ve müftülük yapmaya ehil olamaz*"¹⁶² diyerek naslarla re'y ichtihadı arasında makul bir denge ve ölçü ortaya koymuştur. Şeybânî, keyfi ola-

¹⁵⁴ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-kadir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., VII, 15.

¹⁵⁵ Matlûb, *Ebû Yusuf*, s. 130.

¹⁵⁶ Matlûb, *a.g.e.*, s. 130.

¹⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 120; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi Tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1982, I, 260.

¹⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 34.

¹⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXIII, 2 vd., 17, 32, 44, 56.

¹⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 183. Örnekler için bkz. Serahsî, *a.g.e.*, II, 13, 214; VI, 28; XII, 12.

¹⁶¹ Özen, Şükrü, *Aklileşme Süreci*, s. 307.

¹⁶² Serahsî, *el-Usûl*, II, 113.

rak, hiç bir delile dayanmadan hüküm verilmesi konusu üzerinde hassasiyetle durmuş, bundan uzaklaşmak için nas olmayan konularda kıyasa, o geçerli olmadığına veya olumsuz sonuçlara götürdüğünde de istihsana başvurmuştur.

Şeybânî, eserlerinin birçok yerinde: “İstihsanda bulunuyor, kıyası terkediyorum”¹⁶³ demektedir. Onun bu istihsanı, kıyasın gereğine muhalif bir rivâyeti veya genel ilkeleri esas almaktır.¹⁶⁴ İstihsan terimini kıyas mukabili, kıyası terketme olarak kullanmıştır.¹⁶⁵ Bazan de kıyas mukabili olduğunu söylemeden, “bu istihsandır” veya “istihsana göre böyledir” demekle yetinir.¹⁶⁶

Bazı kaynaklarda Şeybânî'nin, “*Kitâbü'l-istihsan*” adlı eserinin var olduğu belirtilmekte¹⁶⁷ ve bazı Hanefi usûl kitaplarında ondan alıntılar yapılmaktadır.¹⁶⁸ Ancak yapılan alıntılardan, bu eserde haber-i vahid olan hadislerle amel etme gereğinden ve onların bazı şartlarından; fikhî meselelerde fâsık, kâfir, çocuk, bunak durumunda olan insanların verdiği haberlerin değerinden söz edildiği halde istihsan kavramı hakkında bir açıklama görülmemektedir. Söz konusu eserin, muhtemelen sonraki dönemlerde fıkıh kitaplarında yer alan, “istihsan ve kerâhiye” bölümleri¹⁶⁹ tarzında telif edildiği anlaşılmaktadır.

Şeybânî'nin istihsan prensibine göre verdiği hükümler şu esaslara dayanmaktadır:

1. Nasslara dayanarak istihsan yapıp kıyası terketmesi. Şeybânî sünnet ve eserler varken kıyasa başvurulamayacağı görüşündedir.¹⁷⁰ Medinelilerin Ramazan'da unutarak yiyip içen kimsenin orucunu kaza etmesi gerektiği görüşüne karşı Şeybânî: “*Medineliler çok iyi biliyorlar ki hiç kimsenin reddemeyeceği eserlerin varlığından burada re'ye başvurulmamalıdır. Ebû Hanîfe, 'bu konuda rivâyet bulunmasaydı kazasını emrederdim' demiştir,*” demektedir.¹⁷¹ Şeybânî bazan da âyetin umum ifadesini esas alarak kıyası terketmekte ve buna istihsan demektedir.¹⁷² Meselâ, bülûğa ermeden ölen küçük kocanın gebe olan karısının iddeti, kıyasa göre dört ay on gündür; çünkü gebelik kocadan değil başkasından olmuştur. Fakat Şeybânî, bu kıyası terketmiş ve istihsan gereği olarak, iddetinin doğumla olacağı görüşüne: “*Gebe olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır*”¹⁷³ âyetini delil göstermiştir.¹⁷⁴

¹⁶³ Şeybânî, *el-Asl*, II, 238, 370, 392; III, 320; IV, 423, 457; V, 111, 169-170, 190, 206-207.

¹⁶⁴ Hudarî, *Târihüt-teşri'*, s. 147, 150.

¹⁶⁵ Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 90, 192, 212, 243, 245, 332, 410, 411.

¹⁶⁶ Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 122, 204, 295, 319, 361, 376.

¹⁶⁷ İbn Nedîm, *el-Fihrist*, s. 288.

¹⁶⁸ Cessas, *el-Füsûl*, III, 167, 173; Serahsî, *el-Usûl*, I, 328, 332, 336, 338; II, 22, 24, 25.

¹⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, X, 145; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 118; Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâik Şerhu kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, ts., VI, 10.

¹⁷⁰ Şeybânî, *el-Hücce*, I, 316; II, 382.

¹⁷¹ Şeybânî, *el-Hücce*, I, 392.

¹⁷² Cessas, *el-Füsûl*, IV, 245.

¹⁷³ Talak, 64/4.

¹⁷⁴ Cessas, *el-Füsûl*, IV, 245.

2. Sahabe sözleri ve fiillerine –ister ittifak şeklinde, ister bazılarının görüşü şeklinde olsun- dayanarak istihsan yapması.¹⁷⁵

3. Örf'e dayanarak istihsan yapması. Şeybânî'nin istihsan fetvalarında örfün çok büyük bir yeri ve önemi vardır.¹⁷⁶ Bir kimse bir yerden (meselâ) Kûfe'ye kadar bir binek kiralsana istihsana göre onunla evine kadar gidebilir. Oysa kıyasa göre, şehre girmesiyle sözleşme bitmiş sayılır. Şeybânî'nin buradaki istihsan görüşü, mevcut örf'e dayanmaktadır.¹⁷⁷

4. Zorluğu kaldırıp zararı gidermek, kolaylığı sağlamak, zarûret ve ihtiyaç gibi esaslara dayanarak istihsan yapması.¹⁷⁸

5. Zarûret veya örf dışında adalet, hakkaniyet gibi mülâhazalarla istihsan yapması.¹⁷⁹ Meselâ, başkasının yerine hac yapan kimse müvekkilin emrine muhalif olarak hac ile birlikte umre de yapsa, kıyasa göre harcamaları tazmin eder; bu, Ebû Hanîfe'nin görüşüdür. Muhammed ise, istihsan ile hükmederek bu kişinin müvekkilin isteğine muhalif sayılmayacağını ve dolayısıyla da harcamaları tazmin etmesi gerekmediği görüşünü savunmuştur. Çünkü o istenileni yerine getirmiş, bunun yanı sıra aynı cinsten bir ibadeti de ona eklemiştir.¹⁸⁰

6. Açık kıyas karşısında gizli kıyası tercih ederek yaptığı istihsan. Şeybânî, dinin temel ilke ve maksatları çerçevesinde bazı mülâhaza ve asıllara dayanarak bir meselede var olan iki kıyastan birini tercih etmiş ve buna istihsan demiştir. Gizli kıyasa dayanılarak verilen hüküm, açık kıyasın gerçekleştirmediği mana ve gayeleri gerçekleştirmekte, insanlardan güçlüğü kaldırıp yararlarını gözeten maksatları içermektedir.¹⁸¹

Şeybânî, açık delillere aykırı olarak yapılan istihsan ictehadlarını keyfî karar verme olarak değerlendirip eleştirmektedir. Konu ile ilgili bir meselede, Medinelilerin kendi rivâyet ettikleri hadislere aykırı düştüklerini belirttikten sonra: "Açıkça kendi rivâyetlerini terkettikleri halde onlar nasıl âsâr ehli olabilirler? (...) Bu ve benzeri örnekler, onların daha başka görüşlerinde de eserleri terkedip, hakkında bir eser veya sünnet gösteremedikleri şeyi istihsanla kabul ettiklerini gösterir"¹⁸² diyerek, hakkında hadis bulunan bir konuda istihsan yapıldığından ve başka bir hadise de dayandırılmadığından bunu yanlış bulup eleştirmektedir.

Ebû Hanîfe'nin öğrencilerinden olan İmam Züfer de, en iyi, dikkatli ve dakik kıyas yapmakla tanınmıştı.¹⁸³ Züfer, döneminde Hanefîlere eleştirinin çoğal-

¹⁷⁵ Desûkî, Muhammed, *el-İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî*, Dâru's-Şekâfe, Katar 1987, s. 241. Örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 56; Serahsî, *Usûl*, II, 106, 110, 112.

¹⁷⁶ Desûkî, *el-İmam Muhammed*, s. 242.

¹⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 171. Örnekler için bkz. a.g.e., VIII, 135, 186; XII, 46; XV, 170, 172, 174.

¹⁷⁸ Desûkî, *el-İmam Muhammed*, s. 242-243. Örnekler için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 87; XIV, 133.

¹⁷⁹ Desûkî, *el-İmam Muhammed*, s. 243.

¹⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 155; başka örnekler için bkz. a.g.e., II, 89; IV, 89, 132.

¹⁸¹ Desûkî, *el-İmam Muhammed*, s. 245: Örnekler için bkz. Şeybânî, *es-Siyerü'l-kebîr*, s. 299; a.mlf., *el-Câmiu's-sağîr*, s. 90, 192, 212, 245, 319, 332.

¹⁸² Şeybânî, *el-Hüccce*, I, 222.

¹⁸³ Saymerî, *Ahbâr*, s. 24; Hatîb, *Tarih*, XIV, 246.

ması üzerine: “*Muhaliflerin sözlerine iltifat etmeyin. Çünkü Ebû Hanîfe ve arkadaşlarımız bir mesele hakkında Kitap, sünnet ve sahih kavillerden başka bir şeye dayanarak konuşmamışlardır. En sonunda da bu esaslar üzerine kıyas yapmışlardır*”¹⁸⁴ diyerek dayandıkları icthad prensiplerini ana hatlarıyla ortaya koymuştur.

Züfer’in icthadlarında dayandığı esaslar ana hatlarıyla hocası Ebû Hanîfe ve arkadaşları Ebû Yûsuf ile Muhammed’den pek farklı değildi. Onların hepsi icthadlarında Kitap, sünnet, icmâ, sahabe kavilleri, kıyas, istihsan ve örf esaslarını genel olarak Ebû Hanîfe’nin anladığı şekliyle kullanıyorlardı. Fakat onlar, bu esasların cüz’î meselelere tatbiki esnasında bazı ayrıntılarda, bakış açılarında hocalarından farklı hareket etmekteydiler. Bunun sonucunda da aralarında birçok meselede görüş ayrılıkları olmuştur.¹⁸⁵ Örneğin bir meselede, kıyasa veya kıyasın terki olan istihsana müracaat ihtimali sözkonusu olduğunda, onların bazısı katı ve olumsuz sonuçlara götürmediği, aranan maslahatlara ters düşmediği kanaatiyle o mevzuda kıyasa göre hükmetmekte; diğerleri de kıyasın olumsuz sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle arzulanan maslahatı gerçekleştiren olarak gördüğü istihsana göre hükmetmektedir.¹⁸⁶

İşte Züfer’in, açık nassın bulunmadığı yerlerde, icthadlarında umûmiyetle tercih ettiği, kıyası esas alıp ona göre hükmetme metodunu bu yönden değerlendirip anlayabiliriz. Bir meselede Ebû Hanîfe ve arkadaşlarının görüşleri, kıyas ve istihsan prensipleri açısından farklılık arzetsen Züfer çoğunlukla kıyası istihsana tercih etmekte ve ona göre hüküm vermektedir. Nadir olarak da gizli kıyas anlamındaki istihsan ile nassa, sahabe kavline, mevcut örfeye dayanan istihsan ile ameli kıyasa tercih ettiği görülür.¹⁸⁷

Züfer’in istihsana göre hükmettiği meselelerden birisi şudur: İki adamın iki elini de kesen bir kişi hakkında hakim, kısas ve diyetle hükmetse ve bu arada elleri kesilenlerden birisi, diyeti almadan önce ve fakat hakimin hükmünden sonra, kısastan vazgeçip affetse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf’a göre diğer elleri kesilen kimsenin kısasın uygulanmasını isteme hakkı vardır; bu kıyas hükmüdür. Onlar bunu, hakimin hükmünden önce, elleri kesilenlerden birinin affetmesine kıyas etmişlerdir. Züfer ve Muhammed ise, elleri kesilen diğer kişinin bu durumda kısas isteme hakkının kalmadığı görüşündedirler; bu da istihsan hükmüdür. Onlar da bunu, elleri kesilenlerden birisinin, diyeti aldıktan sonra affetmesi haline kıyas etmişlerdir.¹⁸⁸

E. SONUÇ

İstihsan kavramının ortaya çıkış süreci konusunda sonuç olarak şu tesbitleri yapabiliriz:

¹⁸⁴ Mekki, *Menâkıb*, I, 75.

¹⁸⁵ Baltacı, *Menâhicü’l-teşri*, I, 400-401.

¹⁸⁶ Baltacı, *Menâhicü’l-teşri*, I, 413.

¹⁸⁷ Baltacı, *Menâhicü’l-teşri*, I, 422,423.

¹⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 141; Züfer’e ait başka istihsan örnekleri için bkz. *a.g.e.*, IV, 77; VII, 7; XXV, 36.

1. Hz. Peygamber (s.a.s.), sahâbe, tâbiîn ve tebeu tâbiînin ilk dönemlerinde istihsan terimi, daha sonraları kazandığı teknik anlamında kullanılmamaktaydı. Ancak istihsanın manası, yapılan icthatlarda mevcuttu ve bu, re'y veya re'y icthadı kapsamı içerisinde yer almaktaydı. İlk dönemde re'y, hem nasların doğru anlaşılıp yorumlanmasında ve yeni olaylara tatbikinde, hem de hakkında nass bulunmayan konuların hükümlerini belirlemede en geniş anlamıyla kullanılmıştır. Bunun en güzel örneklerini ikinci halife Hz. Ömer'in icthatlarında görebiliriz.¹⁸⁹ Sahâbe döneminde re'y, istihsan olarak bilinen şekilleriyle çokça kullanılmıştır. Bu, halkın maslahatını, eşitlik ve adaletini ilgilendiren konularda, katı ve açık kıyası terkederek, re'yi kullanmanın yegane metodu olarak uygulanmıştır. Başka bir ifadeyle, keyfi ve indî bir görüş olmayıp, duruma göre isabetli olan kararı vermenin bir yolu olmuştur.¹⁹⁰

2. Tâbiîn ve tebeu tâbiîn döneminde de sahâbe devrinde olduğu gibi re'y en geniş anlamıyla uygulanmıştır. Re'y, esnek ve dinamik bir tabiata sahiptir, olayları, İslâm'ın ruh, hikmet ve adâleti ışığında hükme bağlar.¹⁹¹ İbnü'l-Kayyim'in ifadesiyle re'y, delillerin çatıştığı herhangi bir konuda doğruyu bulmak için düşündükten ve samimi olarak araştırdıktan sonra zihninin ulaştığı hükümdür.¹⁹² Diğer bir ifadeyle re'y, eğer; o konu için bir vahiy inmiş olsa, veya Hz. Peygamber bulunmuş olsa onlar tarafından verilecek olan bir hükmü ifade eder.¹⁹³

Tâbiîn fakihleri de sahâbenin yaptığı gibi, yeni olaylar hakkında daha hayırlıdır, maslahat bunu gerektirir tarzında gerekçelerle daha önce bulunmayan yeni hükümler ortaya koymuşlardır.¹⁹⁴ Bazen de mutlak ve genel naslarla amel etmeyi, maslahat ve insanların ihtiyacını dikkate alarak uygun bulmuyorlar; maslahatı gerçekleştirecek başka bir hükmü uyguluyorlardı. Nahr koyma, yakının yakını lehine şahitlik yapmasını kabul etmeme örneklerinde olduğu gibi.¹⁹⁵ Onlar icthatlarında, şeriâtin ruh ve maksadından ilham alıyorlar ve “zarar ve mukabele bi'z-zarar yoktur”, “geniş kapsamlı zararın önlenmesi uğruna dar kapsamlı zarara katlanılır”, “meşedetin def'i maslahata takdim edilir”, “meşakkat kolaylığı gerektirir” gibi dinin genel kâidelerini esas alıyorlardı.¹⁹⁶

3. İstihsan kavramı, sahâbe ve tâbiîn zamanında bir re'y icthadı yöntemi olarak kullanılırken, teknik mahiyette bir terim hüviyetini kazanması Ebû Hanîfe ve öğrencilerinin döneminde olmuştur. Ebû Hanîfe ve onun izinden giden öğrencilerinin istihsan tarzındaki icthadları incelendiğinde bunların, meseleye ilk

¹⁸⁹ Ahmed Hasan, “İlk İctihad Modelleri”, s. 108-109.

¹⁹⁰ Ahmed Hasan, “İlk İctihad Modelleri”, s. 131-132.

¹⁹¹ Ahmed Hasan, *a.g.e.*, s. 124.

¹⁹² İbnü'l-Kayyim, *I'lâm*, I, 103.

¹⁹³ Ahmed Hasan, *a.g.e.*, s. 124.

¹⁹⁴ Musa, Muhammed Yusuf, *Târihü'l-fikhi'l-İslâmî*, Mektebetü's-Sündüs, Kuveyt. ts., II, 9; Karaman, *İctihad*, s. 86-89, 93.

¹⁹⁵ Musa, *Târihü'l-fikhi'l-İslâmî*, II, 10.

¹⁹⁶ Musa, *Târihü'l-fikhi'l-İslâmî*, II, 130.

bakışta hemen akla gelen kıyası ve genel kuralı terketme esasına dayandığı görür.

Onlar, önlerine gelen meseleler hakkında nass bulunmadığında kıyas prensibine göre ilk akla yatan hükmü vermekte, daha sonra kendilerine mesele ile ilgili bir hadis, sahâbe icmâi, sahâbe kavli veya fiili ulaştığında veya kıyas hükmünün insanları meşakkat ve sıkıntıya düşürdüğünü farkettilerinde yahut kıyas hükmüne aykırı yerleşik bir örf ve uygulamanın olduğunu gördüklerinde ya da aynı meselede maslahatı daha etkin olarak gerçekleştirecek, illeti daha kuvvetli başka bir kıyas hükmünün var olduğunu tesbit ettiklerinde önceki kıyas hükmünü terketmekte ve bu yeni hükme istihsan adını vermektedirler.¹⁹⁷ Bu onların, rivâyeti rivâyet olduğu için, veya örfü örf olduğu için kıyasa tercih ettikleri anlamına gelmez. Aksine onlar, rivâyetin veya örfün kıyastan daha çok insanların maslahatına, kamu yararına uygun düştüğünü düşündükleri için böyle yaparlar.¹⁹⁸

4. Onları istihsan prensibini kullanmaya sevkeden bazı örnek öncüllerin olduğu söylenebilir. Bunlar:

a. Kur'an'da yer alan çoğu metinlerin genel prensipler içermesi. Meselâ, “Sözün dinleyip de en güzeline uyan kullarımı müjdele”¹⁹⁹ âyeti gibi.

b. Hz. Peygamber'in haksızlığa yol açacak bazı muameleleri yasaklayıp (akit esnasında mevcut olmayan malın satımı gibi) ihtiyaç duyulan alış-verişlere (selem, istisnâ' akitleri gibi) izin vermesi tarzındaki uygulamaları.

c. Sahâbelerin, kişinin maslahatlarını koruma veya zararı kaldırma gibi prensiplerden hareketle hüküm vermeleri.

İşte bütün bu uygulamaları göz önüne alan Hanefiler, sürekli kurallara bağlı kalmanın doğuracağı olumsuzlukları gidermek için istihsana başvurmuşlar²⁰⁰ ve meseleleri ya İslâm hukukunun genel prensipleri, ya bütün müslümanların ittifakı veya ortak ihtiyacı yahut kolaylığı sağlama gibi açısından tekrar incelemişler, daha uygun ve daha adil çözümler üretmeye çalışmışlardır.

¹⁹⁷ Baltacı, *Menâhicü't-teşri'*, I, 365.

¹⁹⁸ Ahmed Hasan, “İlk İctihad Modelleri”, s. 132.

¹⁹⁹ Zümer, 39/18.

²⁰⁰ Bardakoğlu, Ali, “Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü”, *EÜİFD*, sy. 3, Kayseri 1986, s. 128-129.

İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE ZERÂYİ' VE UYGULAMASI

Dr. Osman ŞAHİN*

Blocking the Means (*Sadd al-Zarî'*) and its Application in Islamic Jurisprudence

Islamic Law judge not only happened act but judge act according to their means and ends. A typical case for the application of *sadd al-Zarî'* would thus arise when a lawful means is expected to lead to an unlawful result, or when a lawful means which normally leads to a lawful result is used to procure an unlawful end. Therefore *sadd al-Zarî'* both the blocking or opening would be as source in every Islamic Law parts which is included in the *ibâdât*, law of obligation, family law, law of succession, criminal law and public law. The whole concept of *sadd al-Zarî'* is founded in the idea preventing an evil before it actually materialises. There is no opposite approach in basic to the *sadd al-Zarî'* except *Zahiris*. Therefore this paper aims to examine opinions and discussions about the subject.

Key words: blocking the means, *sadd al-Zarî'*, act, opinions on the *Zarî'*

İslam insanı en değerli varlık olarak görmüş¹ ve onun ahiret mutluluğu yanında dünya hayatındaki mutluluğunu ve huzurunu sağlamayı hedef edinmiştir.² Bunu gerçekleştirmek için de *mekasid-i hamse* denilen beş ana konuda³ insanlığı koruma altına almıştır. Bu amaçları gerçekleştirmek için, ya doğrudan emir şeklinde hükümler koymuş veya bunlara vesile (zerâa) olacak hükümler getirmiş ya da olumlu sonuç doğuran vesileleri desteklemiştir. Buna karşılık, bu amaçları tehlikeye sokacak (bazı) vesileleri de yasaklamıştır (sadd). Naslarla yasaklanmış söz konusu vesileler (zerâyi') İslâm hukukçuları tarafından genel kabul görmüş, buna karşılık naslarla yasaklanmayan meşrû vesilelerin (zerâyi'), kötülüğe yol açacağı dikkate alınarak, yasaklanabilirliği İslam hukuk metodolojisinde -meşhur olduğu şekliyle- *sadd-i zerâyi'* başlığı altında tartışmaya konu olmuştur.

Bu makalede söz konusu zerâyi'i, delil olarak ele almayı hedef edinmekle birlikte, fıkıh usulünün yeterliliğinin tartışıldığı günümüzde, satır aralarında kalmış olan uygulama kurallarını (davâbit) gün yüzüne çıkararak işlerliğine katkı sağlanmayı da amaçlamaktayız. Aynı metodun istihsân, istishâb, örf vb. delillere de uy-

* Öğr. Gör., O.M.Ü. İlahiyat Fak. e-mail: osahin@omu.edu.tr

¹ Bkz. İsrâ, 17/70; Tîn, 95/4.

² Mâide, 5/6; Enfâl, 8/24; Nahl, 16/97; Enbiyâ, 21/107; Kasas, 28/77.

³ Bunlar *can, mal, nesil, din ve akıl* emniyetidir (Şâtübî, *el-Muvâfakât* (çev. M. Erdoğan), İz Yay., İst., 1999, (I-IV), II, 9vd.) Ayrıca temel hak ve özgürlükler çerçevesinde düşünülen diğer haklar için bkz. Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİB Yay., Ank., 1987; Bardakoğlu, Ali, "Hak (Fıkıh)", *DİA*, XV, (139-151), 142vd..

gulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

A- KAVRAMLAR:

1- Zerâyi': Zerâyi' sözcüğü "bir şeye götüren vesîle,⁴ yol, sebep"⁵ manâlarına gelen zerî'a'nın çoğuludur.

Usulcüler zerâyi'i, ya "fesat içeren bir mahzura vesile edinilen şeyler"⁶ ya "zahiren mübah olup, kendisiyle yasak olan fiile tevessül edilen meseleler"⁷ veya "haram veya helale vasıta olan şeyler"⁸ ya da "bir şeye vesile ve yol olan şeyler"⁹ şeklinde tanımlamışlardır.

Zuhaylî'ye göre ilk iki tanım, haram olan zerâyi'e göre yapılmıştır. Bu yüzden efradını cami değildir. Ona göre, "bir şeye vesile ve yol olan şeyler" tanımı daha uygundur.¹⁰

el-Burhânî ise yukarıdaki tanımları çeşitli yönlerden eleştirmiş ve zerâyi'i "kendinden başkasına vesile edinilen her şey" şeklinde tanımlamanın dil açısından daha doğru olacağını savunmuştur. Ona göre bu tanım, "edinilen" kaydıyla tasarruf harici kendiliğinden bir şeye yol açan unsurları dışta bırakmaktadır.¹¹

Tanımlardan da anlaşılacağı gibi, zerâyi'de fiillerin bizzat kendileri değil, sonuçları dikkate alınmaktadır. Yani bir fiil, ister maslahat içerdiği için meşrû olsun, isterse mefsedet içerdiğinden yasak (memnu) olsun; işlendiğinde, başka bir sonuca daha yol açıyorsa zerâyi' haline gelir.¹²

Zerâyi' delili, aslında İslam hukukunun temeli olan "maslahatları temin" ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu yüzden zerâyi'de temel kural "maslahatı celb, mefsedeti def"¹³ kaidesidir. Buna göre, eğer bir işte fayda varsa, teşvik edilir; zarar varsa yasaklanır.¹⁴

2- Sedd-i Zerâyi': Sedd lügatte "onarır, sağlamlaştırır, kapatır"¹⁵ anlamına gelmekte olup, zerî'a ile birleşince, ister mefsedet, ister maslahat olsun,

⁴ Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l-'Ayn*, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 2001, s.317; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, ty., (I-XV), VIII, 96; Âsım Efendi, *a.g.e.*, III, 242.

⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, VIII, 96.

⁶ Şâtîbî, *a.g.e.*, IV, 198 vd.; Zuhaylî, Vehbe, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1996, II, 873.

⁷ Şevkânî, *İrşâdu'l-Fuhûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., s.246; İzmîrî, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Hukuk Mat., Dersaadet, 1330, s.131.

⁸ Ebu Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-Fikh*, Tebliğ Yay., İst., ty., s.288.

⁹ Karâfî, *el-Furûk*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, ty., (I-IV), III, 266; İbnu'l-Kayyim, *I'lâmu'l-Muvakkâ'in 'an Rabbi'l-Alemîn*, Beyrut, 1998, (I-IV), III, 121; Şâkiru'l-Hanbelî, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Güven Mat., İst., ty., s.326; Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹⁰ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹¹ Burhânî, Muhammed Hişâm, *Seddü'z-Zerâi' fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Dimeşk, 1995, s.56.

¹² Ancak zerâyi'deki sonuç, dünyevi sonuçtur. Uhrevî sonuç ise, her fiilde bir şekilde mevcuttur.

¹³ Mecelle md.30; Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Küttübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983, s.87; İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1983, s.99; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst., 1330, (I-IV), I, 86-87; Bilmen, *a.g.e.*, I, 264.

¹⁴ Kaya, "a.g.m.", VII, 151.

¹⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, III, 207; Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 1162; Ahterî, Mustafa Şemsüddîn el-Karahisârî, *Ahterî Kebîr*, Dersaadet, 1316, s.494.

“her türlü vesîleyi kaldırmak, sebebi tıkamak”¹⁶ veya “mefsedeti kaldırmak için vesilelerini engellemek”¹⁷ ya da “neticesi fesat olmak kaydı ile fesada yol açan şeyi engellemek”¹⁸ demek olur.

Son iki tanımdan da anlaşıldığı gibi, sedd-i zerâyi'in konusu -genellikle meşrû olduğu halde-, işlendiği zaman mefsedete yol açan söz veya fiillerdir. Dolayısıyla bu delile göre, meşrû olan bir şey, mefsedete yol açıyorsa yasaklanır.

Örneğin mescit yapımı ibadetin topluca yapılması, insanların dini konularda eğitilmesi vb. yararlarından dolayı esasen meşrûdur. Fakat toplumda saygınlığı olan kişilerin kabirlerinin üzerine, mescit yapılması, cahil halkın, içinde yatana karşı tapınmaya (şirk) benzer ritüeller üretmesine –ki, vakıada bu tür uygulamalara çok rastlanır- vesile olacağı için zerâyi'e konu olmuştur.¹⁹ Bu yüzden Hz. Peygamber, kabirlerin üzerine mescit yapılmasını yasaklamıştır.²⁰ Üstelik “Allahım! Kabrimi tapınılan bir yer kılma!”²¹ diye niyazda bulunmuştur.

3- Feth-i Zerâyi': Feth lügatte “açmak” anlamına gelmekte olup, zerâyi' ile birleşince, “iyiliği elde etmek için ona götüren vasıtaların, yolların açılması”²² ya da “neticesi maslahat olmak kaydı ile vesileler almak”²³ anlamlarına gelir.

Buna göre, feth-i zerâyi'in konusu daha çok, İslâm'ın teşvik ettiği bir maslahata yol açan mübah şeylerdir. Örneğin belirli ilim dallarında ihtisas yapmak farz-ı kifâye olduğu için, bir toplumda yeteri kadar ihtisas yapan varsa, diğerleri için mübah olur. Ancak buna rağmen daha fazla kişinin ihtisas getirisinin büyük olması sebebiyle mubahlıktan müstehaplığa dönüşür. Keza cenaze ile ilgilenenler varsa diğerlerine sorumluluk terettüp etmez. Fakat diğerlerinin de cenaze namazı kılmaları toplumdaki olumlu sonuçlarından dolayı teşvik edilmektedir.

Buna ek olarak, bazı durumlarda mefsedetinden daha büyük maslahat(lar)a yol açan fiiller de feth-i zerâyi'in konusu olur. Örneğin içki içmek ve domuz eti yemek bizzat mefsedet içerdiği için haramdır. Ancak açlık ve(ya) susuzluktan ölmek üzere olan kişiyi, –başka bir yol olmadığı zaman- kurtarma imkanı olduğu için, bu durumda maslahat mefsedetten daha büyük olduğu ve canı kurtarmak farz olduğundan, feth-i zerâyi' gereği haram olan şey, vacibe dönüşür.

Feth-i zerâyi' ile ilgili fıkıh kuralları şunlardır: “Vacibin kendisiyle tamam olduğu şey de vaciptir.”²⁴ “Mubahın kendisiyle meydana geldiği şey de mubah-
tır.”²⁵

¹⁶ Ali Haseballah, *Usûlu't-Teşri'i'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî,Kâhire, 1982, s.357.

¹⁷ Karâfî, *a.g.e.*, II, 32.

¹⁸ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873.

¹⁹ Kurtubî, *e-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru's-Sa'b, Kahire, 1372, (I-XX), II, 58; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., (I-IV), 1,203; A. Zeydan, *el-Veciz fi Usûlü'l-Fikh* (çev. R. Özcan), s. 325-327; a.mlf., *İslam Hukukuna Giriş* (çev. Ali Şafak), Kayıhan Yay., İst., 1985, s.310; Ebu Zehra, *Usûl*, s.277-278.

²⁰ Ebû Dâvud, “Cenâiz”, 76, (III, 216, H.no:3225).

²¹ Mâlik, *Muvatta'*, (I, 172, H.no:414); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 246 (H.no:7352).

²² Burhânî, *a.g.e.*, s.57, 349.

²³ Zuhaylî, *Usûl*, II, 873-4.

Zerâyi'in daha iyi anlaşılması için, tanımlarda geçen "maksat-vesile" ve "maslahat-mefsedet" kavramlarının izahında yarar görmekteyiz.

4- Maksat ve Vesile: Maksat lügatte, "yönelmek, azmetmek, uyum sağlamak" anlamlarına gelen *kast* sözcüğünün²⁶ ism-i meful işlevli mimli masdarı olup, çoğulu *mekâdis*'dir. Vesile ise *yakınlık, vasıta, bir şeye ulaştracak araç* vb. anlamlara gelmektedir.²⁷

Usulcülere göre maksat, "*bizzat kendisinde bulunan maslahat veya mefsedetten dolayı elde edilmesi ya da uzaklaşılması amaçlanan şeydir.*"²⁸

Karâfi'ye (ö.684/1258) göre, "maksatlar" ve "vesileler" hükümlerin varit olduğu yerler/ illetler olup; *maksatları*, maslahat ve mefsedetler, *vesileleri* ise, maslahata veya mefsedete yol açan unsurlar oluşturmaktadır.²⁹ Bu tespite göre *zerâyi'*, söz konusu maslahat ya da mefsedete yol açan unsurlar olmaktadır.

İbn Âşûr'a (ö.1394/1973) göre ise, maksatlar, *insanların faydalı maksatlarını gerçekleştirmek veya özel tasarruflarında kamu yararını korumak amacıyla yönelik Şâri'in gözetmiş olduğu hususlar*,³⁰ vesileler ise *başka hükümlerin gerçekleşt(iril)mesi kendilerine bağlı olan hükümlerdir*. Ona göre vesileler, bizzat amaçlanan hükümler olmayıp, aksine başka hükümlerin en uygun ve istenilen şekilde gerçekleştirilmesi için meşrû kılınmışlardır.³¹

5- Maslahat ve Mefsedet: Maslahat lügatte *salah* sözcüğünün mimli masdarı olup, "*yarar/menfaat, uygunluk, iyilik*" anlamlarına gelmektedir.³² Mefsedet ise –maslahatın zıddı olarak- "*zarar vermek, zulüm, telef, bozma, bozulma ve kötülük*"³³ anlamlarına gelmektedir.

Terim anlamlarına gelince, İbn Âşûr'a göre, maslahat, *kendisiyle salahın hasıl olduğu, yani toplum veya bireyler için devamlı veya çoğunlukla yarar olan şey*, mefsedet ise, *kendisiyle fesadın hasıl olduğu, yani toplum ve bireyler için daima veya çoğunlukla zarar olan şeydir.*³⁴

²⁴ İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIX, 70; İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi: Gaye Problemi* (çev. V. Akyüz-M. Erdogan), İz Yay., İst., 1996, s.194; Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.356.

²⁵ İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIX, 70.

²⁶ Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 1255;

²⁷ Âsım Efendi, *a.g.e.*, IV, 137; Kal'aci- Kunevbî, *a.g.e.*, s.503.

²⁸ Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İFAV., İst., 1994, s.100.

²⁹ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33. Ayrıca bkz. İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.133; Bilmen, *a.g.e.*, I, 18; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288

³⁰ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.205.

³¹ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.207.

³² İbn Manzûr, *a.g.e.*, II, 516, 517; Âsım Efendi, *a.g.e.*, I, 921-922; Ahterî, *a.g.e.*, s.590; Bûtî, Saîd Ramazan, *Davâbitü'l-Maslaha fi's-Sheriati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Dimeşk, 1992, s.27; Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Istislâh ve'l-Mesâlihu'l-Mursele...*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1988, s.40; Kal'aci-Kunevbî, *a.g.e.*, s.432; Haçkalı, Abdurrahman, *İzzüddin b. Abdisselâm'da Maslahat Nazariyesi*, Samsun, 1999 (yayımlanmamış doktora tezi), s.12-13.

³³ Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Dâru'l-Fikr, ty., (I-X), II, 453; Ahterî, *a.g.e.*, s.768; Kal'aci- Kunevbî, *a.g.e.*, s.345; Haçkalı, *a.g.e.*, s.44.

³⁴ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.122-123.

Gazzâlî'ye (ö.505/1111) göre ise, maslahat, *İslâm hukukunun temel maksatlarının korunması*; mefsedet ise, *bu maksatların kaybolmasıdır*. Ona göre, mefsedet'in kaldırılması/giderilmesi (def/sedd) de aynı zamanda maslahat olmaktadır.³⁵

B- ÇEŞİTLERİ:

Zerâyi'in sınıflandırılması, bir bakıma vesilelerin sınıflandırılmasıdır. Usul kitaplarında zerâyi', hükme (sedd veya feth) mesnet olan vesilelerin, ya asılları bakımından, ya sonuçları (vesile olduğu şeyler) bakımından ya da sonuç doğurma kuvveti bakımından sınıflandırılmıştır.³⁶ Zerâyi' çeşitlerini farklı yönlerine göre daha fazla artırmak da mümkündür.³⁷

Asılları bakımından zerâyi' (vesileler), ister belirli bir *fiil*, ister canlı cansız *varlık*, isterse vasıf, ilinti veya yakınlık gibi bir *durum* olsun her türlü şeyi kapsamaktadır.³⁸ Ancak bu değerlendirme zerâyi'in sözlük anlamına göre değildir. Bununla birlikte zerâyi'in hukuki boyut kazanması ise bu unsurların kullanılması (tasarruf) ile gerçekleşir. Bu sebeple İslâm hukukundaki yeri itibarıyla vesilelerin *meşrû (câiz)* veya *gayr-i meşrû (mahzûr)* olma durumunu da aslına katmak mümkündür.

Sonuçları bakımından ise zerâyi', *maslahata* veya *mefsedete* yol açanlar şeklinde iki ana gruba ayrılmaktadır.

Zerâyi'i asılları ve sonuçları bakımından beraberce dikkate aldığımızda, dört farklı durum ortaya çıkmaktadır.³⁹

1- Gayr-i meşrû olup, mefsedete yol açanlar: Gayr-i meşrû olan şeyler, aslında taşıdıkları ya da yol açtıkları mefsedet sebebiyle İslâm'ın yasakladığı hususlardır. Bu tür yasak tasarrufların zahirde mefsedetten başka bir sonuçları ortaya çıkmaz. Sarhoşluğa yol açan içki içme; nesillerin karışmasına yol açan zina; manevi şahsiyete zarar veren zina iftirası (kazif) böyledir. Bu tür tasarruflar, zaten genellikle naslarla yasaklanmış olup, caiz olmadığı konusunda İslâm hukukcuları ittifak halindedirler.⁴⁰

İbn Âşûr'a göre, bu tür zerâyi' fesada sebep olma özelliği, sürekli (muttarit) olarak bulunacak şekilde kendisinden hiç ayrılmayan, yani mefsedet'in, mahiyetinin bir özelliği olarak ortaya çıktığı kısımdır. Bu tür zerâyi'in önlenmesi hukukun temel ilkesidir.⁴¹

2- Meşrû olup, maslahata yol açanlar: Bu tür vesileler, tamamlayıcı ya da öncül/olarak İslâm'ın hedeflerini (mekâsıd-ı şer'iyeye) gerçekleştirmeye katkı sağlayan vesilelerdir. Nitekim İslâm kulların maslahatlarını temin etmek için

³⁵ Gazzâlî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1413, (I-II), I, 174; Buğa, Muhammed Hasan Mustafa, *Der'u'l-Mefsele fi Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Ulûmi'l-İnsâniyye, Dimeşk, 1997, s.77.

³⁶ Bkz. Buğa, *a.g.e.*, s.253; Zuhaylî, *Usûl*, II, 883 vd.; Burhânî, *a.g.e.*, s.175 vd.

³⁷ Geniş bilgi için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.175-196.

³⁸ Geniş bilgi için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.54-55.

³⁹ Topluca bkz. İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 122; Buğa, *a.g.e.*, s.253; Burhânî, *a.g.e.*, s.195-198.

⁴⁰ Yeni ortaya çıktığı için, hükmü naslarda bulunmayan, ancak mefsedet olduğu açık olan şeyler, İslâm hukukunun diğer içtihat kaynakları ile değerlendirilip yasaklanmaktadır.

⁴¹ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.192.

geldiğinden, bu tür maslahatları talep etmiştir. Bu yüzden bunlar, feth-i zerâyi'e konu olan şeylerdir.

Dolayısıyla bu kısma, İslâm'ın emrettiği (vacip) veya teşvik ettiği (mendub), hatta serbest bıraktığı (mübah) bütün unsurlar girmektedir.

3- Gayr-i meşrû olup, maslahata yol açanlar: Gayr-i meşrû şeyler, aslen mefsemete yol açmakla beraber, bunlar, bazı durumlarda maslahata yol açabilir. Örneğin, haram olan yiyecek ve içecekler, açlıktan veya susuzluktan ölmek üzere olan kişiyi söz konusu tehlikeden kurtarabilir; aslen insan uzuvlarının kesilmesi veya koparılması zararlı olduğu için, caiz olmamakla birlikte, hastalık olan bölgenin/organın alınması, bedenin kalan kısmını kurtarmaya vesile olabilir. Bu ve benzeri bir takım faydalarından dolayı, İslam hukukunda “zaruretler yasakları mübah kılar”⁴² kuralı benimsenmiştir. Ancak bu tür yasak fiillerin söz konusu maslahatının yanında az veya çok mefseleti de barındırdığı unutulmamalıdır. Bundan dolayı da bu alanda verilen izin belli şartlarla sınırlandırılmıştır.⁴³ Ne var ki, araştırma konumuz zaruretleri incelemek olmadığı için bu kadar bilgi ile yetiniyoruz.⁴⁴

Bunlara ek olarak, aslında mefselet barındırabilen bir takım hususlar da (zerâyi' ilkesine göre), maslahata yol açtığı için, dâimî ihtiyaçtan dolayı, genel nitelikli zaruret kabul edilerek meşrû kılınmıştır (feth-i zerâyi'). Boşanma (talak) buna açık bir örnek teşkil eder. Zira boşanma, İslâm'ın ısrarla üzerinde durduğu aile yuvasını dağıttığı için, Allah'ın sevmediği bir uygulama olmasına rağmen,⁴⁵ uyumsuz çiftlerin devam ettirmek zorunda kalacağı evliliklerin toplumda açacağı zararları engellemek amacıyla İslam hukukunda –belli şartlar altında- meşrû kabul edilmiştir.⁴⁶

Ayrıca cihat (kıtal) dış görünüşü itibariyle, can ve malın telefi mefseletini içerir. Ama neticesi itibariyle İslâm ülkesinin himayesini, ümmetin güven içerisinde muhafaza ve bekası sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple cihat meşrû kılınmıştır.⁴⁷

Yine ceza hukukunda öngörülen bütün cezalar aslında insana bir şekilde zarar veren uygulamalardır. Ancak toplumsal yararlarından dolayı, bunlar da meşrû olmuşlardır.⁴⁸ Nitekim İslâm ceza hukukunun en ağır cezalarından biri olan kısas hakkında Allah'ın “kısasta sizin için hayat vardır”⁴⁹ ifadesi, konumuz bakımından dikkat çekicidir.

⁴² Mecelle, md.20.

⁴³ Başkalarının canına ve malına zarar vermemek (Bakara, 2/173; En'âm, 6/145; Nahl, 16/115; Mecelle, md.18, 19, 30, 32), zaruretlerin miktarlarını aşmamak (Mecelle, md.21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 32; Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zaruret Hali*, Akçağ Yay., Ank., 1981, s.253), zamanla sınırlı olmak (Erdoğan, a.g.e., s.69.).

⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.94vd.; Baktır, a.g.e., s.219 vd.

⁴⁵ Ebü Dâvud, “Talak”, 3, (II, 255, H.no:2178); İbn Mâce, “Talak”, 1 (I, 650, H.no:2018).

⁴⁶ Bkz. Acar, H. İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum, 2000, s.13-43.

⁴⁷ İbn Âşûr, a.g.e., s.194.

⁴⁸ İbnü'l-Kayyim, a.g.e., III, 129.

⁴⁹ Bakara, 2/179.

4- Meşrû olup, mefsedete yol açanlar: İslâm hukukunda maslahatı barındırdığı ya da başka maslahatlara yol açtığı için meşrû görülen bir takım şeyler, farklı şart ve ortamlarda (li-gayrihî) mefsedete yol açabilir. Çünkü sosyal hayat çok yönlü ve karmaşık ilintilerin bulunduğu bir ortam olduğu için, sosyal olaylardan her zaman tek düze sonuç almak mümkün değildir. bu sebeple yararlı işlerin mefsedetlere ulaşırabilmesi, amellerin pek çoğunda yaygın olarak bulunan bir durumdur.⁵⁰

Örneğin yol kenarında oturmak, yolculukta yanında Kur'ân taşımak, yolculuktan gece gelenin kendi evine girmesi vb. fiiller, günlük hayatın akışı içerisinde normal olan şeylerdir. İşte aslında mübah olan bu gibi durumlar, bazan mefsedete yol açabilir. Bu durumda yasaklanmaları söz konusu olabilir. Nitekim Hz. Peygamber'in sünnetinde de aslen mübah olduğu halde, mefsedete yol aç(abil)eceği için, yasaklanmış örnekler bulmak mümkündür.⁵¹

C- KAYNAK DEĞERİ:

Zerâyi'in kaynak değeri başlığı altında, onun İslâm hukukunda geçerli bir delil olup olmadığını, delil olarak kabul ediliyorsa hangi konularda uygulandığını ve onun diğer deliller arasındaki yerini inceleyeceğiz.

1- Zerâyi'in Huccet Olup Olmadığı:

Burada zerâyi'in huccet/delil olup olmadığına geçmeden önce, bir noktayı belirtmekte yarar vardır. Zerâyi', usul ve furû literatüründe zaman zaman "delil", "fıkıh ilkesi" ya da "fıkıh kaidesi" olarak kullanılmaktadır. Ancak bu farklılık lafzî olup, ya sözün akışı içerisinde kullanılan tabirler ya da zerâyi'in farklı boyutlarına ait ifadeler olduğundan, bizim araştırmamızı etkileyecek bir durum değildir.⁵²

Zerâyi'in huccet olup olmadığına gelince, tarafların tespiti konusunda, değişik bakış açılarıyla farklı sonuçlara varanlar olmuştur. Biz burada yaptığımız araştırmada ulaştığımız kanaati belirtmekle yetineceğiz.⁵³

İslâm hukukçuları arasında, -putlara sövmenin ve bayanın mahremsiz yolculuğunun yasaklığı vb.- naslarla (Kitap-sünnet) hükmü belirlenmiş zerâyi'i kabul etme konusunda ihtilaf olmadığı gibi, İslâm hukukunun dikkate aldığı sonuçlara, -karanlık bir geçide çukur kazmak gibi- açık olarak yol açan zerâyi'in yasaklanacağı ya da -pazarda üzüm satışı gibi- zarar yol açma ihtimali çok zayıf olan zerâyi'in serbest olacağı konusunda da ihtilaf eden olmamıştır.⁵⁴

İhtilaf yönüne gelince, zerâyi' öncelikle Mâlikîler tarafından bağımsız bir fikhî delil olarak kabul edilip uygulanmıştır. Hatta Zurkânî'nin (ö.1122/1710)

⁵⁰ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.191.

⁵¹ Sünnetten örnekleri için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.483 vd.

⁵² Geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.123 vd.

⁵³ Değerlendirmeler için bkz. Karâfî, *a.g.e.*, II, 32, III, 266; Kutubî, *a.g.e.*, II, 57; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXIII, 215; Şevkânî, *İrşâd*, s.246-247; İzmîrlî, *İlm-i Hilaf*, s.131 vd.; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293; Zuhaylî, *Usûl*, II, 898; Burhânî, *a.g.e.*, s.673.

⁵⁴ İzmîrlî, *İlm-i Hilaf*, s.140

ifadesine göre, sedd-i zerâyi', Mâlik'in (ö.179/795) asla gözden kaçırmadığı büyük bir "asıl"dır.⁵⁵ Mâlikîlerin ardından, Hanbelîler de onu delil olarak kabul etmişlerdir.

Diğer taraftan Zâhirîler genel olarak, Şâfiîler ise, bazı konularda olmak kaydıyla, zerâyi'in bağımsız bir delil olduğunu reddetmişlerdir. Hanefîlere gelince, onlar zerâyi'e açıkça karşı çıkmadıkları gibi, delil olarak da benimsememişlerdir. Hanefîlerde dikkatimizi çeken husus, Mâlikîlerin zerâyi' gerekçesiyle caiz görmedikleri bazı konularda, başka gerekçelerle cevaz vermiş olmalarıdır. Yani zerâyi'in bağımsız bir delil olduğunu kabul etmeyenler, değişik vesilelerle ona uygun olarak içtihat edip fetva vermişlerdir.⁵⁶

Böylece, zerâyi'in bağımsız bir huccet olduğunu savunanlarla bunu reddedenlerin oluşturduğu iki grup ortaya çıkmaktadır. Şimdi iki grubun delillerini ele alalım.

a- Zerâyi'in Huccet Olduğunu Savunanlar ve Delilleri:

Zerâyi'i savunan Mâlikîler ve Hanbelîler, görüşlerini Kitab, sünnet, sahabe uygulaması (eser) ve akıl ile desteklemeye çalışmışlardır. Karâfi zerâyi' konusunda getirilen delillerin, topluca, İslâm hukukunun zerâyi'e itibar ettiğine delil olduğunu, hatta bunda icmâ bulunduğunu savunmuştur.⁵⁷ Biz burada bütün delilleri sıralamak yerine, tartışmalarda öne çıkan bazı delilleri sunacağız.⁵⁸

i- Kitap: Zerâyi'in geçerli olduğunu gösteren bir çok ayet vardır. Bazıları şunlardır:

Allah Teâlâ, "Allah'dan başkasını ilah edinerek tapınanlara sövmeyin. Yoksa onlar da bilmeyerek haddi aşmış Allah'a söverler"⁵⁹ buyurarak, Yüce Yaratıcıya sövmeye yol açacağı için, ne yapacağı belli olmayan cahil putperestlerin yanında yerli yersiz sövmeyi yasaklamıştır. Halbuki putlar batıl olduğuna göre, onlara sövmek de batılı batıla karşılamak demektir. Bu yüzden Cumhur bu ayeti, sedd-i zerâyi' ilkesinin temeli kabul etmiştir.

Yine "Ey iman edenler, 'râina-bizi gözet' demeyin; 'unzurnâ-bize bak, bizi dinle' deyin. Söze kulak verin"⁶⁰ ayeti, aslen mübah olan 'râina-bizi gözet' sözünü, Yahudilerin Hz. Peygamber'e karşı kötülük yapmasına yol açtığı için, – sedd-i zerâyi' ilkesine göre- yasaklamıştır. Şöyle ki, Hz. Peygamber'in Ashabı ondan bir şeyler öğrenme merakıyla "bize bak, bizimle ilgilen" anlamında

⁵⁵ Zurkânî, Muhammed b. Abdilbâkî, *Şerhu'z-Zurkânî...*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1411 (I-IV), II, 437.

⁵⁶ Dört mezhebe ait uygulama örnekleri için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.605-672. Ayrıca Hanefîler için bkz. Ensârî, *Fevâtihu'r-Rahamût Şerhu Müsellemi's-Sübût (el-Mustasfâ ile)*, Matbaa-i Emîriyye, Bulak, 1322, II, 262; İbn Hanbel'den örnekler için bkz. Ebu Zehra, *Mezhepler Târîhi* (çev. Sıbğatullah Kaya), Yeni Şafak, İst., ty., s.516-517.

⁵⁷ Şevkânî, *İrşâd*, s.247.

⁵⁸ Deliller için topluca bkz. Kutubî, *a.g.e.*, II, 57-58; Bâcî, *İhkâmu'l-Fusûl fî Ahkâmi'l-Ustûl* (Tah. Abdullah M. el-Cubûrî), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1989, s.568-569; İbnu'l-Kayyûm, *a.g.e.*, III, 122-143; Şevkânî, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., II, 150; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288-289; Zuhaylî, *Usûl*, II, 889-891; Burhânî, *a.g.e.*, s.339vd.; Kaya, İsmail, "Sedd-i Zerâyi'", *Şâmil İA*, VII, 151.

⁵⁹ En'âm, 6/108.

⁶⁰ Bakara, 2/104.

Arapça'ya göre hiç de mahzuru olmayan “râinâ” sözünü kullanıyorlardı. Halbuki İbn Abbas'ın (ö.68/687) açıklamasına göre, “râinâ” Yahudilerin dilinde “bizi dinle, dinlemez olasıca” demektir. Bu yüzden Yahudiler, ahabın bu sözlerini fırsat bilerek, aynı sözlerle ona hitap ediyor ve “biz ona gizlice sövüyorduk, şimdi bu söz vasıtasıyla açıktan sövüyoruz” diye aralarında eğleniyorlardı. İşte Allah bu ayetle, kötü anlamlara çekile(bile)n bu sözü kullanmayı –sedd-i zerâyi' ilkesine göre- yasaklamıştır.

Ayrıca “sahilde bulunan belde halkına sor...”⁶¹ ayeti sedd-i zerâyi'e delil teşkil eder. Zira ayet, Yahudilere Cumartesi günü balık avlamak yasaklandığı halde, onların, o balıklar akın akın geldiği için, zahirde avlanma yapmıyormuş izlenimi verecek şekilde, balıkların önüne engel koyduklarına, Pazar günü de ağdaki balıkları topladıklarına, dolayısıyla ağları, yasağı işlemeye vesile (zerâ) kıldıklarına işaret ederek, bu suçlarından dolayı onların maymun ve domuzlara çevrildiklerini belirtmiştir. Bu da eylemlerin –iyi veya kötü- sonuçlarına (zerâyi') göre değerlendirildiğini göstermektedir.

Yine “hayır gördüğünüz şeyler (netice olarak) şer olabilir...”⁶² “Allah'a ve Rasûlüne itaat ediniz. Aranızda tartışmaya girmeyiniz, yoksa maneviden sarsılır da dağılıp gidersiniz...”⁶³ ayetleri ile Hz. Peygamber'in hanımlarından bir şeyler sorma ihtiyacı olduğunda perde arkasından sormanın daha uygun olacağını belirten ayet⁶⁴ de Şâri' tarafından zerâyi'in dikkate alındığını gösterir.⁶⁵

Yukarıdaki ayetlere ek olarak, yasak fiillere yaklaşmayı yasaklayan ayetler de zerâyi'e delil olurlar.⁶⁶

ii- Sünnet: Hz. Peygamber'den, doğrudan, mefsedete yol açan şeylerin yasak olduğunu ifade eden her hangi bir söz nakledilmemiştir. Ancak “Zarar vermek ve zararla karşılık vermek yoktur”⁶⁷ sözü zerâyi'e kaynaklık teşkil edecek niteliktedir. Zira zarar, fiillerin bizzat kendisi ile olabileceği gibi, geniş anlamda fiillerin (zerâyi') olumsuz sonuçları da olabilir. Bu da Hz. Peygamber'in zarar veren bu tür fiillerde sonuçları da dikkate aldığını göstermektedir.

⁶¹ A'râf, 7/163-165.

⁶² Bakara, 2/216.

⁶³ Enfâl, 8/46.

⁶⁴ Ahzâb, 33/54.

⁶⁵ Örneğin, ateşe çağırır endişesiyle müşriklerle evlenmeyi yasaklayan (Bakara, 2/221), iyilik yapmaya ve insanlar arasını düzeltmeye engel olan yeminleri lağveden (Bakara, 2/224), kafirlerin ellerinde bulunan mü'minlerin tehlikenin korunmak için onlara dost görünmeye izin veren (Âl-i İmrân, 3/28), küfür diyarında ikamet etmeye izin vermeyen (Nisâ, 4/97), günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmanın yasaklayan (Mâide, 5/2), mescid-i dirarda namazı yasaklayan (Tevbe, 9/107-108), gizli ziynetleri duyurmak için ayakları yere vurmaya, karşı cinse bakmayı yasaklayan (Nur, 24/31), ganimetlerin zenginlerde toplanmaması için bir kısmının Allah ve Rasûlü adına Beytü'l-mala ayrılmasını emreden (Haşr, 59/7) ayetler zerâyi'e örnektir.

⁶⁶ Bunlar, Hz. Adem'e ağaca yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/35; A'râf, 7/19); sarhoşa namaza yaklaşmayı yasaklayan (Nisâ, 4/43); yetimin malına yaklaşmayı yasaklayan (En'âm, 6/152; İsrâ, 17/34); hayız halindeki eşe yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/222); zinaya yaklaşmayı (öncüllerini) yasaklayan (İsrâ, 17/32); genel olarak Allah'ın koyduğu yasaklara (hudûd) yaklaşmayı yasaklayan (Bakara, 2/187) ayetlerdir. Ayrıca bkz. Bakara 2/249 (Kurtubî, a.g.e., III, 252).

⁶⁷ Malik, “Akdiye”, 31, (II, 745, H.no:1429); İbn Mâce, “Ahkam”, 17, (II, 784, H.no:2340); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 327. Hadisin değerlendirmesi için bkz. Özafşar, M. Emin, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, Ank., 1998, s.119-127.

Bununla birlikte, Hz. Peygamber'in gerek çeşitli münasebetlerle verdiği pek çok hükümden, gerekse uygulamalarından zerâyi' prensibine riayet ettiğini çıkarmak da mümkündür. Zerâyi' ilkesini dikkate alarak yasakladığı bazı örnekler şunlardır:

Hz. Peygamber, içki içmeye sebep olacağı için, “çoğu sarhoş edenin azı da haramdır”⁶⁸ buyurarak içkinin damlasını da haram kılmıştır. Hatta bu gibi şeylerle tedavi olmayı bile yasaklamıştır.⁶⁹

Yine faize yol açar (veya faiz yerine geçer) diye, borçlunun alacaklısına hediye vermesini,⁷⁰ davada iltimas ve görevi kötüye kullanmaya yol açar diye hâkime ve yöneticiye hediye vermeyi⁷¹ yasaklamıştır.

Ayrıca insanları darda bıraktığı için, “İhtikâr yapan günahkârdır”⁷² buyurarak ihtikârı yasaklamış, öte yandan satmak üzere pazara mal getireni (yani piyasanın işlemlerini sağlayanı) da “Pazara mal getirenin rızkı bol olsun”⁷³ diye övmüştür.

Yine cezaların uygulanması düşman saflarına ilticalara sebep olabilir endişesiyle, savaş sırasında hırsızlık yapanlara had cezası uygulamayı yasaklamıştır.⁷⁴ Kin ve nefret hisleriyle insanların birbirlerinden uzaklaşmalarına yol açacağı için, şahsın başkasının nişanlısına evlilik teklif etmesini ve başkalarının pazarlığı üzerine pazarlık yapmasını yasaklamıştır.⁷⁵

Zinaya yol açacak olma kuşkusuyla yabancı bir kadınla baş başa kalmayı⁷⁶ ve kadınların mahremsiz olarak yolculuğa çıkmalarını⁷⁷ yasaklamıştır.

Ayrıca Şevkânî'ye (ö.1250/1834) göre, Hz. Peygamber'in, kişileri harama düşürme korkusundan dolayı, “şüpheli şeylerden sakınmayı”⁷⁸ emreden sözleri ile “sana müftüler fetva verseler de sen yine kalbine/vicdanına danış”⁷⁹ hadisi sedd-i zerâyi'e kaynak olan en güzel deliller arasındadır.⁸⁰

Uygulamaya gelince, Hz. Peygamber savaş günlerinde Müslümanlar arasında fitne çıkardıkları halde münâfıkları öldürtmeyişi, örnek verilebilir. Çünkü

⁶⁸ Ebu Davud, “Eşribe”, 5, (III, 327, H.no:3681).

⁶⁹ Müslim, “Eşribe”, 3 (III, 1573, H.no:1984); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 317.

⁷⁰ İbn Mace, “Sadakât”, 19, (II, 818, H.no:2432); Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr...*, Kâhire, Mektebetü Dâri't-Türâs, ty., V, 231.

⁷¹ Buhârî, “Ahkâm”, 24, (VI, 2624, H.no:6753). Açıklama için bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, (I-VIII), VIII, 269.

⁷² Müslim, “Müsâkât”, 129-130 (III, 1227-8, H.no:1605).

⁷³ İbn Mace, “Ticârât”, 6, (II, 728, H.no:2153).

⁷⁴ Tirmizî, “Hudûd”, 20, (IV, 53, H.no:1450). Açıklama için bkz. Zeyla'î, *Nasbu'r-Râye...*, Dâru'l-Hadîs, Mısır, 1357, (I-IV), III, 343.

⁷⁵ Buhârî, “Nikâh”, 46, (V, 1975, H.no:4848); Müslim, “Nikâh”, 4, (II, 1029, H.no:1408); Dârimî, “Nikâh”, 7, (II, 181, H.no:2176); İbnü'l-Kayyım, *a.g.e.*, III, 131; Kaya, “a.g.m.”, VII, 152.

⁷⁶ Buhârî, “Hac”, 204, (II, 658, H.no:1763).

⁷⁷ Buhârî, “Hac”, 204, (II, 658, H.no:1763); Müslim, “Hac”, 74, (II, 976, H.no:827).

⁷⁸ “Haram bellîdir. ... Sana şüphelerden şüphelenmeye geç” (Dârimî, Mukaddime, 18, (I, 71, H.no:165).

⁷⁹ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 194, 227, 228; Dârimî, “Buyû”, 3, (II, 320, H.no:2533).

⁸⁰ Şevkânî, *İrşâd*, s.247. Şüphelilerden sakınma ile ilgili örnekler için bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.403-410.

onları öldürtmesi "*Muhammed kendi adamlarını öldürtüyor*" diye aleyhinde dedikodu yapılmasına, neticede etrafındakilerin dağılmalarına sebep olacaktı.⁸¹

Hz. Peygamber yolda bulduğu bir hurmayı, zekat hurması olma ihtimaline binaen, "*sadaka/zekat hurması olduğundan korkmasaydım onu yerdim*"⁸² diyerek, Hz. Peygamber ve ailesine caiz olmayan zekat malını⁸³ yemeye yol açabilir şüphesiyle terk etmiştir. Bu da onun fiillerin sonuçlarını dikkate aldığını göstermektedir.

iii- Eser: Sahabe uygulamasında da zerâyi'e dikkat edildiğini gösteren pek çok örnek bulmak mümkündür.⁸⁴ Bunlardan bir kaç şöyledir:

Hz. Osman (ö.35/656), kendi hilafeti döneminde yanlış okumaları önlemek için Mushaf'ı tek okuyuş (harf) üzerine toplamış ve diğer mushafı yaktırış sahabe de buna muhalefet etmemiştir.

Sahabe bir kişiye karşılık topluluğun kısasa tabi tutulmasında ittifak etmişlerdir.⁸⁵ Zira insanlar grup olunca kısıstan kurtulduklarını bilseler, kötü emellerine kavuşmak için topluluk halinde cinayet işlerlerdi.⁸⁶

iv- İcmâ: Zerâyi'in delil olduğu konusunda icmâ olmasa bile, Sahabe ve sonraki nesiller tarafından, zerâyi' gereği icmâ ile hükümler verilmiştir.

Sahabenin icmâsına yukarıda geçen "tek kişiye karşılık topluluğun kısas edilmesi" örnek verilebilir. Hatta bu konuda, daha sonraki İslâm hukukçuları da icmâ etmişlerdir.⁸⁷

Buna ek olarak, Karâfi'nin tespitine göre, yola kuyu kazılması, yiyeceklere zehir atılması gibi kesin olarak mefsemete yol açan fiillerin yasaklanması (sedd-i zerâyi') İslâm hukukçularının üzerinde icmâ ettiği konulardır.⁸⁸

v- Akıl: Maksatlara ancak bir takım vesileler ve sebeplerle ulaşıldığına göre, o yollar da maksatlara tabi olurlar ve onların hükmünü alırlar. Dolayısıyla haramlara vesile olan şeyler de onlar gibi yasaktır. Yani maksada vesile olan şey maksada tabidir; her ikisi de maksuddur. Biri maksad olarak, diğeri de vesile olarak hüküm alır. Allah bir şeyi haram kılırsa, ona götüren vesile ve yollar da haram olur. Çünkü haramdan sakınmak ancak bu şekilde gerçekleşir. Eğer ona vesile olan şeyleri mübah kılmış olsa, bu, haram kılmakla zıt düşer ve bir nevi teşvik olur. Allah'ın hikmeti ile bu asla bağdaşmaz.⁸⁹

⁸¹ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 124; İzmirlî, *İlm-i Hilaf*, s.138; Kaya, "a.g.m.", VII, 151

⁸² Müslim, "Zekât", 51, (II, 751, H.no:1069); Şevkânî, *a.g.e.*, V, 337.

⁸³ Müslim, "Zekât", 52, (II, 753, H.no:1072).

⁸⁴ Bkz. Burhânî, *a.g.e.*, s.497-601.

⁸⁵ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 128; İzmirlî, *İlm-i Hilaf*, s.138; Zuhaylî, *Usûl*, II, 891

⁸⁶ İbnu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikir, 1972, I, 65.

⁸⁷ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 128. İbnu'l-Arabî, İbn Hanbel'in muhalefet ettiğini söylemiş olsa da (Bkz. İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 65) Hanbelî İbnu'l-Kayyim ittifak beyanı daha geçerli olmalıdır.

⁸⁸ Karâfî, *a.g.e.*, III, 266; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

⁸⁹ İbnu'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 121; Ebu Zehra, *Târih*, s.515-516.

Bu yüzden Şâri'in âdeti, mefsedete imkan tanıyıp, sonra onu gidermeye çalışmak değil, aksine ona giden yolları kapatmaktır. Bu itibarla "İslâm hukuku, ihtiyat, kesin olanı almak ve mefsedete yol açacağı beklenen şeylerden sakınmak üzerine kurulmuştur."⁹⁰

Öte yandan harama götüren şeylerin (zerâyi') yasaklanması, onların işlenip işlen(e)meyeceği kaygısını da ortadan kaldırmış olacağı için akla uygun bir uygulamadır.⁹¹

İbn Âşûr'a göre de, zerâyi', önemli bir hukuki gayedir. Bu gaye, hükümlerin konulması sırasında, milletlerle ilgili tasarruflarının siyasetinde ve gözettiği gayelerin gerçekleştirilmesi konusunda hukukun ortaya koyduğu tasarrufların incelenmesinden (istikra) çıkarılmaktadır.⁹²

b- Zerâyi'in Huccet Olmadığını Savunanlar ve Delilleri:

Zerâyi'i reddedenlerin başını çekenlerin Zâhirîler⁹³ ile Şâfiîler olduğu daha önce belirtlimişti. Ancak burada belirtmek gerekir ki, bu iki grubun çıkış noktaları farklıdır. Bu yüzden biz de bu kısımda, öne çıkan bu iki grubun delillerini ayrı ayrı sunacağız.

i- Zâhirîler: İbn Hazm (ö.456/1063) zerâyi'e iki gerekçeyle karşı çıkmıştır:

İlk olarak Zâhirî mezhebine göre, kıyas dahil olmak üzere, nasların belirlediği konuların dışında, her hangi bir yasak hükmü ve kısıtlama getirilemez.⁹⁴ Nitekim "size haram kıldığı şeyleri detaylı olarak saydı"⁹⁵ ayeti de haramların açıklandığını ve bunların dışında kalan şeylerin ise helal olduğunu beyan eder.⁹⁶ Zâhirîlere göre, naslarda mevcut olan zerâyi' örnekleri kabul edilmelidir.⁹⁷ Fakat İbn Hazm, bunların dışında zerâyi' ile haram kılan şeylerin, zan ile haram kılmış olacağını, halbuki Allah'ın "zan haktan bir şey ifade etmez"⁹⁸ buyurduğunu, dolayısıyla haram ve helalin zan ile sabit olamayacağını, diğer taraftan zan ile hüküm ve fetva verenin yalan ve batılla hüküm vermiş olacağını savunmuştur.⁹⁹

⁹⁰ Şâtibi, *a.g.e.*, II, 367; İzmirli, *a.g.e.*, s.138.

⁹¹ Ensârî, *a.g.e.*, II, 262.

⁹² İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.192.

⁹³ Bununla birlikte, Zâhirîler de sedd-i zerâyi'e uygun hüküm vermişlerdir. Meselâ, onlara göre, canları teminat altında olanları öldüreceği kesin olarak bilinen kişilere silâh satmak yasaktır. Üzümün suyundan şarap yapacağı kesin olarak bilinen birisine üzüm satmak yasaktır. Ancak bunlar, zerâyi'e değil, bir harama yardım etmek olduğundan, "İyilik etmek ve fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın. Günah işlemek ve haddi aşmak hususunda yardımlaşmayın" (Mâide, 5/2) âyetinin hükmüne tabidir. Kaya, *agm.*, VII, 151.

⁹⁴ Zâhirî mezhebinin kıyasa ve diğer içtihat yollarını ret gerekçeleri ve tartışmalar için bkz. İbn Hazm, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, (I-II), II, 181-182; İzmirli, "Fıkıh-ı Zâhirî", *Sebilu'r-Reşâd*, c:12, sy:296, y:1330, s.170-175; Zuhaylî, *Usûl*, II, 910-911.

⁹⁵ En'âm, 6/119.

⁹⁶ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181.

⁹⁷ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 186.

⁹⁸ Yunus, 10/36.

⁹⁹ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 191; Zuhaylî, *Usûl*, II, 904, 906.

İkinci olarak ise, İbn Hazm zerâyi' savunanların kullandığı bazı delillere cevap vererek görüşünü şu şekilde desteklemeye çalışmıştır: İbn Hazm'a göre, şüpheli şeylerden sakınmayı ifade eden hadisler, şüpheli olan şeylerde yasak getirmeyip, sadece takva/vera'yı teşvik etmektedir. Üstelik bu hadisler, koruluk diye temsil edilen şeylerin bizzat yasak olmadığı ve şüphelilerin kesin olarak haram olmadığı konusunda açık nasdır.¹⁰⁰

Yine “şüphelilere dalan harama düşer...” hadisi ise, savunulanan aksine “kişiyi kesin olarak harama düşürecek fiiller”i ifade etmektedir. Örneğin birinde necaset bulunduğu halde hangisi olduğu bilinmeyen iki su ile birlikte abdest almak böyledir. Bu durumda şahıs kesin olarak necis halde namaz kılmıştır.¹⁰¹

Sonuç olarak İbn Hazm kesin olmayan ve henüz meydana gelmeyen işlerle ilgili olarak töhmet ve ihtiyat ile hüküm verenlerin, zan ile hüküm vermiş olacaklarını, zannın ise yalan ve batilla –hevâ ve hevesle- hüküm vermek demek olduğunu ileri sürmüş, bunun da küfre girer korkusuyla insanları öldürmeye, içki yapılı korkusuyla üzümleri yok etmeye vb. kısaca bütün hakları yok etmeye götüreceğini savunmuştur.¹⁰²

İlginçtir ki, İbn Hazm'ın bu son gerekçesi –hakları ihlale yol açmak-, aslında zerâyi' ile amel etmekten başka bir şey değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, uygulama bölümünde de açıklanacağı üzere, zerâyi'i savunanlar, onun geliştiği güzel uygulanmasını engellemek için, bir takım yürürlük kuralları belirlemişlerdir.

ii- Şâfiîler: Şâfiî (ö.204/820) ise, haram ve helale götüren şeylerin (zerâyi'), onlar gibi haram ve helal manası taşıdığını kabul etmekle¹⁰³ beraber, zerâyi'i delaletten daha zayıf bir delil¹⁰⁴ olarak gördüğü için, onu, her konuda uygulanacak derece güçlü bağımsız bir delil kabul etmemektedir.¹⁰⁵ Şâfiî, bu görüşünü iki temele dayandırmıştır:

Birincisi, Şâfiî'nin içtihadı bakışıyla ilgilidir. Ona göre hüküm ve fetva verirken, kıyaslanacak bir asıl olmadıkça da rey ile içtihat edilemez. Zerâyi' de içtihat etmeye dahil olduğuna göre, kıyaslanacak bir asıl olmadıkça kullanılamaz.¹⁰⁶

İkincisi ise, iç dünyayı yansıtan insan davranışları ile ilgili zerâyi'lere bakışıdır. Şâfiî bu konudaki görüşünü şöyle temellendirmektedir:

İslâm hukuku zahir üzerine bina edilmiştir. İnsanın iç dünyasını ise sadece Allah bilebilir. Nitekim kendi hakkımızda başkalarının bilmediği şeyi biliriz ve başkaları hakkındaki bilgimiz ise kendimize ait bilgimiz gibi müşahedeye da-

¹⁰⁰ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181; Zuhaylî, *Usûl*, II, 904.

¹⁰¹ İbn Hazm, *İhkâm*, II, 181-182; Zuhaylî, *Usûl*, II, 906.

¹⁰² İbn Hazm, *İhkâm*, II, 191-192.

¹⁰³ Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1973 (I-VIII), IV, 49.

¹⁰⁴ Şâfiî, “İstihsânın İptâli” (çev. Osman Şahin), *OMUFD*, y:2003, sy:16, (389-414), s.398.

¹⁰⁵ Bununla birlikte Şâfiî, sonuç doğuracağı kesin ya da zanni galip olan durumlarda zerâyi ile amel etmiştir. Nitekim isyancılara karşı müşriklerle işbirliğini, suçlu da olsalar, müşriklerin müslüman öldürmesine yol açacağı gerekçeyle caiz görmemiştir. (Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 219).

¹⁰⁶ Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VII; 646, a.mlf., *Risâle*, s.257 (md.1326), 275 (md.1468); Burhânî, *a.g.e.*, s.679-681.

yanmaz.¹⁰⁷ Bu yüzden insanlarla ilgili konularda görev, zahire göre davranmaktır. Dolayısıyla kişileri dış görünüşlerine göre adil kabul edip, nikah ve mirasla ilgili konularda zahirine bakarak, ona Müslüman muamelesi yaparız.¹⁰⁸ Şayet batına göre davranmak caiz olsaydı, öncelikle Hz. Peygamber'e caiz olurdu. Fakat o bile, münafıklar konusunda, zahire göre davranmak durumunda idi.¹⁰⁹

Aynı şekilde Şâfiî'ye göre, Hz. Peygamber'in kendisi de bir insan olduğu için, insanların iç dünyalarını bilemeyeceği, bu yüzden zahire göre hareket etmek durumunda olduğunu, dolayısıyla yargıda hata yapabileceğini beyan ettiği hadisi,¹¹⁰ akitler gibi zahirde sonuçları tespit edilemeyen insan davranışlarında zerâyi'in kullanılmayacağını göstermektedir.¹¹¹

Yine Şâfiî kişinin adil olup olmadığının bedenî ve lafzî bir alameti olmadığını, ancak adalet sıfatının kişinin şahsi davranışlarının incelenmesiyle tayin edildiğini belirtmiş, kişinin kusuru ile iyi davranışı birlikte mevcutsa, iyilikleriyle kötülüklerini ayırt etmek suretiyle hangi niteliğinin ağır bastığına içtihat yaparak karar vermekten başka yol yoktur, demiştir.¹¹²

Nitekim Şer'iyeye Sicilleri'nde görüldüğü üzere, Osmanlı döneminde kişilerin tezkiesi için, mahalle imamına, muhtara ve ihtiyar meclisi azalarına danışılmıştır.¹¹³ Günümüzde de güvenlik soruşturması şart koşulan bazı resmi görevlerde bu tür yollara başvurulmakla beraber, yine günümüz şartlarında her insanın tezkiesi mümkün olmadığı için, genellikle sabıka kaydının olmayışı yeterli görülmektedir.

Gerçekten de, insanların dışındaki varlıklarda sonuçları zahiren tespit etmek mümkündür. Canlı-cansız insan dışı varlıklar Allah'ın koyduğu tabiat kanunlarına göre işlemektedir ve belirli sonuçları vardır. Ateşin yakması, zehirin öldürmesi, şarabın sarhoş etmesi vb. şeyler zahiren tespit edilebilen sonuçlar olup, haklarındaki hükümler genellikle ittifaklı olmaktadır. Halbuki insanların iç dünyalarını açık bir şekilde tespit mümkün değildir.

Buna göre de, gerçek boyutu insanın iç dünyasına ait olan "alış-veriş", "nikah", "talak", vb. hukukî işlemler (akitler) ise, zahiren tespit edilemeyip, iradenin dışı vuruluşuna bağlı kalınmak zorundadır. Bu da bu alanda tahmin veya zan ile elde edilen zerâyi'in terk edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Ne var ki, insanlardan sadır olan sözlü veya fiili bir çok tasarrufun, zahirde de iyi veya kötü olduğunun tespit imkanı olup, bunlara göre hüküm verilebilir. Nitekim bu yüzden Mecelle'de "açık sözün olduğu yerde delalete bakılmaz"¹¹⁴

¹⁰⁷ Şâfiî, *Risâle*, s.259 (md.1342).

¹⁰⁸ Şâfiî, *Risâle*, s.260 (md.1350). Ayrıca bkz. a.mlf., *el-Ümm*, IV, 41.

¹⁰⁹ Münafikûn, 63/1-4.

¹¹⁰ Buhârî, "Hiyel", 9, (VI, 2555, H.no:6566); Müslim, "Akdiye", 3 (III, 1337, H.no:1713); Ebu Dâvud, "Akdiye", 6, (III, 301, H.no:3583).

¹¹¹ Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 114-115.

¹¹² Şâfiî, *Risâle*, s.266-267 (md.1403,1405).

¹¹³ Örnek olarak bkz. İmamoğlu, H. Vehbi, 2093/279 (H.1327-1329, M.1909-1911) Trabzon Şer'iyeye Sicil Defterine Göre Yöre Araştırması, Samsun, 2003 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), s.327.

¹¹⁴ *Mecelle*, md.12. Ayrıca bkz. Bilmen, *a.g.e.*, I, 259.

kuralı getirilmiştir. Buna karşılık “*sarahatin olmadığı yerlerde*” ise, söz sahibinin niyeti çeşitli yollarla anlaşılmaya çalışılmıştır.¹¹⁵

Hanefîlerden İ. Hakkı İzmirli'ye (ö.1366/1946) göre, seddi zerâyi' kaidesi-ni kabul etmek, zorluklardan çıkış kapılarını (tedâbîr-i şer'iyye) kapatmak demektir.¹¹⁶ Fakat Zuhaylî bu tür bir düşünceye karşı, ihtilafli konu olan mubahın mefsedete alet edilmesi konusunda, kanuna karşı hile yapan hilekarların ve fesatçıların önünü kesmek gerektiğini, İslâm hukukunun maslahatları temin için geldiğini, dolayısıyla mefsedete alet edilen vesilelerin engellenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2- Zerâyi'in Delil Olduğu Yerler:

Zerâyi' ibadetler,¹¹⁷ muamelat,¹¹⁸ aile hukuku,¹¹⁹ miras hukuku,¹²⁰ yargı hukuku,¹²¹ ceza hukuku¹²² ve amme hukukunun¹²³ dahil olduğu, İslam hukukunun hemen hemen her alanında kaynak teşkil etmiştir.¹²⁴

Amme hukukunun örneği olarak, halkın maslahatına göre¹²⁵ hareket eden devlet başkanı/ yönetici zerâyi' gereği, bazı dönemlerde -lokal ya da genel-, vatandaşlara eğitim-öğretim zorunluluğu gibi- sorumluluklar yükleyebilir ve/veya – sokağa çıkma yasağında olduğu gibi- haklarını kısıtlayabilir.¹²⁶

Öte yandan can emniyetini sağlamaya yardımcı olduğu için, arabada emniyet kemeri takma, inşaatta baret giyme, yangın ve bombaya karşı koruyucu elbise giyme zorunluluğu günümüzde karşılaştığımız bariz örneklerdendir. Bu konularda tedbir almadığı için, zarar gören/veren kişi sorumlu olur.

Ayrıca zerâyi', hakların kötüye kullanılması yasağına da esas teşkil eden önemli bir fıkıh ilkesidir.¹²⁷ Hakların kullanılması haddi zatında meşrûdur. Ancak

¹¹⁵ “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” (*Mecelle*, md.1); “Akitlerde maksat ve mana dikkate alınır, lafız ve ifade kalıpları dikkate alınmaz”(Mecelle, md.2) Ö. Nasuhi Bilmen'in açıklamasına göre, bu kural, lafızları dikkate almanın mümkün olmadığı yerlerde istihân gereği işletilir. Yoksa kıyasa göre, lafızlar (yani zahir) esastır. Bilmen, *a.g.e.*, I, 256.

¹¹⁶ İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.140

¹¹⁷ “Uyanacağından emin olamayanların yatmadan önce vitri kılmaları”, “Oruçlunun gusülde ağzına su alırken mübalağa yapmaması”, “Güneş doğarken ve batarken namazın yasak olması”, “Tahrik edici olmaması için hacda koku sürülmemesi”.

¹¹⁸ “Muhayyerlik hakkı”, “Nizaya ve aldanmaya (garar) yol açacak akitlerin/muamelelerin yasaklanması”, “Cehaletin/bilinmezlik akde olumsuz etkisi”.

¹¹⁹ “Nikah akdinin şartlarının ağırlaştırılması”, “Müşriklerle evlenme yasağı”.

¹²⁰ “Ölüm döşeğinde boşanan hanımın mirastan mahrum edilmemesi”, “Katilin mirastan mahrum edilmesi”.

¹²¹ “Kızgın halde hüküm/kaza-fetva verilmemesi”, “Hakimin hediye kabul etmemesi”, “Hasımlar arasında farklı muamele edilmemesi”, “Hakimin kendi bilgisiyile hüküm vermemesi”, “Akrabaların birbirine şahitlik etmemesi”.

¹²² Genel olarak bütün cezalar.

¹²³ “Tek bir yöneticinin iş başına getirilmesi”.

¹²⁴ Ayrıca bkz. Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.46-47.

¹²⁵ Mecelle, md.58; İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.138 vd; Bilmen, *a.g.e.*, I, 274.

¹²⁶ Yöneticilerin yetkileri ve yetkilerinin sınırları, İslâm hukuk literatüründe “siyaset-i şer'iyye” başlığı altında tartışılmıştır.

¹²⁷ Bkz. Dürreynî, Fethi, *Nazariyyetü't-Teassüf fi İsti'mâli'l-Hakk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Müessesetü'r-Risâle, 1967, s.192 vd.; Bardakoğlu, “a.g.m.”, XV, 146; Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İst., 1997, s.175 vd.

meşrû olmayan bir sonucu doğuran hakların kullanılması yasaklanmıştır.¹²⁸ Nitekim Mecelle “başkasına aşırı (fâhiş) zararı dokunmadıkça, hiç kimse mülkünde tasarruftan men edilemez”¹²⁹ şeklinde hakları kullanmayı, başkasına zarar vermeme ile sınırlandırmıştır. Burada ilgili kanun maddesi yapılırken, “fahiş zarar”¹³⁰ kaydı getirilerek, basit bahanelerle hakların kısıtlanmasına engel olunmaya çalışılması dikkat çekicidir.¹³¹

Kanaatimizce, zekatın sarf yerleri arasında bulunan müellefe-i kulûb¹³² da bazı yönlerden sedd-i zerâyi’e, bazı yönlerden de feth-i zerâyi’e örnek teşkil etmektedir. Zira onlara verilecek meblağ öncelikle İslâm aleyhtarı olmalarını engelleyecektir. Bu kötülüğe giden yolu kapamak (sedd) demektir. Öte yandan onlar İslâm'a karşı daha sıcak bakacaklar ve belki de Müslüman olacaklardır. Bu da vesileyi açmak (feth) demektir. Hemen belirtelim ki, onları mali açıdan desteklemenin, düşmanın güçlenmesine yol açacağı, dolayısıyla zarar getireceği gibi bir endişeye mahal yoktur. Zira bu tür mali yardımlar zaten “kalpleri çevrilebilecek kişiler”e yapılmaktadır.

3- Zerâyi’in Diğer Deliller Arasındaki Yeri:

Zerâyi’i delil olarak kabul edenlere göre, zerâyi’ fer’î, akli ve bağımsız bir delildir.¹³³ Dolayısıyla aslı delilerin (naslar) mevcut olduğu yerlerde, onlara aykırı olarak kullanılamaz. Bununla birlikte nasların ortaya koyduğu maslahat ve mefsetetlerin çatışması durumunda, -belirli işletim kuralları çerçevesinde- zerâyi’ bir hakem olarak kullanılır.

Nitekim İslâm hukukunda geniş anlamıyla “nasların bulunduğu zaman ve yerlerde onları anlamak, lafızların maksat ve medlullerini tayin etmek, nas bulunmadığı zaman ve yerlerde ise çeşitli metotları kullanarak hukûkî olayın şer’î hükmünü tespit etmek için gösterilen çaba ve gayretlerin tamamını ifade eden içtihat sırasında müçtehit, hakkında nas bulunmayan konularda kıyas, maslahat, istihsân, örf ve zerâyi’ metotlarını kullanarak boşlukları gidermeye çalışır.”¹³⁴ Öte

¹²⁸ Ünalın, *a.g.e.*, s.308-311. Hak kullanırken ortaya çıkacak zararda üç ihtimal olabilir. Bu zarar ya kesindir ve bu durumda hak kullanılamaz, ya zarar yoktur ve bu durumda hak kullanılabilir. Üçüncü durum ise zararın bilinmemesi (müskil ya da gayri beyyin) durumudur ki bu durumda Ebu Hanife’ye göre tasarruf caiz değildir. Fakat İmameyn’e göre caizdir. (Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 457-458,463; Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ank., 1986, s.250).

¹²⁹ Mecelle, md:1197. “Fâhiş zarar hangi şekilde olursa olsun giderilir” Mecelle, md.1200. Örnekler için bkz. Mecelle, md.1200-1212.

¹³⁰ Fâhiş zarar, -Mecelle’de- zarar gören tarafın kendi mülkünden beklediği havaic-i asliyeden mahrum edilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Mecelle, md:1199; Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 466. daha geniş değerlendirme için bkz. Köse, *a.g.e.*, s.92-93.

¹³¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 464; Demir, *a.g.e.*, s.252; Köse, *a.g.e.*, s.91-92. Modern hukukun değişik bağlamlarında da zerâyi’in yer aldığı görmek mümkündür. Medeni Kanunun (MK) 656. maddesi “bir malikin, hakkını tecavüz etmesinden dolayı zarar uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse, eski halin iadesini veya tehlikenin izalesi için lazım gelen tedbirlerin yapılmasını talep edebilir.” MK 24. maddesine göre, şahsiyet hakkı tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi, tecavüz tehlikesinin önlenmesini talep edebilir. Hukuk usulü mahkemeleri kanununu 103. maddesine göre “... tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zarar defî için hakim, icab eden ihtiyari tedbirlerin icrasına karar verebilir. Ünalın, *a.g.e.*, s.310-311 (Vurgular tarafımızdan yapılmıştır.)

¹³² Tevbe, 9/60.

¹³³ Delillerin sınıflandırılmaları hk. bkz. Şahin, Osman, “İslâm Hukuk Metodolojisinde İstihab”, *OMÜİFD.*, y:2001, sy:12-13, Samsun, (s.489-516), s.490-491

¹³⁴ Koca, Ferhat, *İslam Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İSAM Yay., İst., 1996, s.353.

yandan zerâyi' delili, aslında "maslahatı temin ilkesi"nin bir sonucudur. Fakat "maslahatı temin ilkesi"nin bir sonucu olması, onun bağımsız delil olmasını engellemez. Zira diğer deliller de birbirleriyle bir şekilde bağlantılı oldukları halde, bağımsız olarak da kullanılmaktadır.¹³⁵

Şâfiî'ye göre ise, zerâyi' zayıf bir delildir. Hatta ona göre –ister nas olsun ister şahıs sözü- sözlerdeki delalet zerâyi'den daha güçlüdür.¹³⁶ Dolayısıyla nasların olmadığı yerlerde bile her zaman kullanılamaz.

4- Zerâyi'in Hükümü:

Zerâyi', aslı itibariyle *vesileler* olduğu için, belirli bir hükümü olmayıp, vesile olduğu şeyin hükümüne tabidir. Diğer bir deyişle, vesilenin değeri/hükümü sonucuna göredir.¹³⁷ Bu konuda "*Maksadın vesîlesi maksada tabidir*" kaidesi câridir.¹³⁸

Nitekim Karâfi, *iyi maksada götüren vesîleyi iyi, kötü maksada götüren vesîleyi ise kötü* görmektedir. Bu sebeple ona göre, kötülüğe vesile olan yolları kapamak (sedd-i zerâyi') vacip olduğu gibi, iyiliğe vasita olan yolları açmak (feth-i zerâyi') da vacip, mekruh, mendub ya da mübah olabilir.¹³⁹ Bu durumda örneğin, harama vesile olan şey haram, vacibe vesile olan şey vaciptir.¹⁴⁰ Fuhuş haramdır; fuhuşa vesile olduğu için yabancı kadının avret yerine bakmak da haramdır.¹⁴¹ Cuma namazı farzdır, Cuma namazına gitmek için alış-veriş bırakmak da farzdır.¹⁴²

Öte yandan, zerâyi' delili gereği, "normal şartlar altında" vacip, mübah, mekruh ya da haram olan şeyler, şartlar değiştiğinde yeni hükümler kazanır.¹⁴³ Örneğin, ilmin kaybolma tehlikesi olduğu zamanlarda kifâî olan ilim öğrenme/ihtisas, farz-ı ayın; yasak olan şeyler, selem ve istisnada olduğu gibi mübah, zaruret halinde olduğu gibi vacip olmakta, öte yandan mübah olan alışveriş

¹³⁵ Örneğin kıyas delili, "asıl" denilen naslara ve ilkelere tabi olmakla beraber, -kıyası kabul eden çoğunluğa göre- bağımsız bir delil olduğunda tartışma yoktur. Örfün ise, meşruiyetini naslardan aldığı doğrudur. Fakat nelerin örf olduğunu, yine örf belirlemektedir. Naslar ise sadece, örf olabilecek şeylerin ilkesine kaynaklık etmektedir.

¹³⁶ Şâfiî, "İstihşânın İptâli", s.398.

¹³⁷ Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.355.

¹³⁸ Kaya, *agm.*, VII, 151.

¹³⁹ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.288, 290; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874.

¹⁴⁰ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Şâkirî'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.327; Ebu Zehra, *Usûl*, s.290; Zuhaylî, *Usûl*, II, 874. nitekim "*Vacibin ancak kendisi ile tamamlandığı şey de vaciptir*" kuralı meşhurdur. bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.194.

¹⁴¹ Karâfi, zerâyi'i kabul etmeyenlerin, kadınlara bakmayı mübah gördüklerini savunmuş (Karâfi, *a.g.e.*, III, 266; İzmirli, *İlm-i Hilaf*, s.132-133), İbnu'l-Arabî ise, kadınlara bakmayı mübah görenlerin, onu –dokunmaya nazaran- birinci dereceden vesile kabul etmediklerini ileri sürmüştür. (Bkz. İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, s.I, 379). Halbuki ihtilaf, zerâyi'den daha çok, avret yerinin sınırlarını belirlemeden kaynaklanmaktadır. (Bkz. İbn Kudâme, *a.g.e.*, II, 78; İbn Teymiyye, *a.g.e.*, XXII, 109-110). Buna göre, Hanefiler ve Şâfiîler –el ve yüz dışında- yabancı kadınlara bakmayı haram görmüştür. (Mevsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İst., ty., (I-V), IV, 156; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, (I-II), II, 34). Bununla birlikte fitneden emin olduğu için yaşlı kadınlara bakmak ve onlarla tokalaşmak ise caiz görülmüştür. Nitekim Hz. Ebu Bekir de yaşlı kadınlarla tokalaşmıştır (Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 156).

¹⁴² Ebu Zehra, *a.g.e.*, s.288; Kaya, "a.g.m.", VII, 151.

¹⁴³ Ahkâmın değişmesinde etkili olan faktörler ve sonuçları hk. bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.153 vd.

yapma, Cuma vaktinde yasak olabilmektedir. Buna karşılık mefsedetın ortaya çıkmasından emin olunduğu zaman, artık maslahat müstehab olarak döner.¹⁴⁴

Görüldüğü üzere, bütün bunlar zerâyi'in vesile olmasından ileri gelmektedir. İşte bu şekilde hükümlerin değişmesinde son derece etkisi olan bir delil gelişi güzel kullanılamaz. Şimdi zerâyi' delilinin uygulanmasına yönelik olan kuralları görelim.

D- ZERÂYİ' DELİLİNİN UYGULAMASI:

İslâm hukukçuları, zerâyi' delilini uygulama esnasında, onun kötüye kullanımını önlemek (seddin seddi) için, satır aralarında –hepsinde ittifak edilmemekle birlikte- bir takım şartlar belirlemişlerdir. Bunları maddeler halinde şöylece sıralayabiliriz:

1- Zerâyi' sonuç doğurmalıdır. Zerâyi'de asıl olan, fiillerin sonuçlarıdır. Yani bir fiil sonucu itibariyle hükme bağlanır.¹⁴⁵ Zira zerâyanın kök anlamı *hareket* ve *intikal* olduğu için, bir şeye zerâ denebilmesi, onun *geçişli* olmasına bağlıdır.¹⁴⁶ Aslında bütün fiiller sonuç doğurur. Fakat burada bizim sonuçtan kastımız, nasların belirlediği maslahata veya mefsedete yol açma durumudur. Dolayısıyla söz konusu sonuç(lar)ı doğurmayan şeyler zerâyi' diye nitelenemezler.

Ancak zerâyi'in sonuç doğurması ile ilgili gözden kaçırılmaması gereken bazı noktalar vardır:

a- Zerâyi'in sonuç doğurması az veya çok gecikebilir. Bu sebeple hali hazırda sonuç doğurmayanlar ele alınmazlar. Nitekim bazı durumlar vahiy döneminde sonuç doğurmadığı için, naslarda yer almamış, sonuçları ortaya çıktığı dönemlerde içtihadı konu olmuş ve İslâm hukukçuları, çözüme kavuşturmuşlardır. Ancak sonucun açıklığı-kapalılığı, çokluğu-azlığı, mefsedeti kaldırmayı gerektiren şeye bir muarızın bulunuşu veya bulunmayışı, mefsedete sebep olma durumunun geçici veya sürekli oluşu farklı görüşlere ulaşmada etkili olmuştur.¹⁴⁷

Hatta bazan vesilelerin mefsedete sebep olma (sonuç doğurma) durumu, kemal durumlarında hasıl olmakta, daha önce ortaya çıkmamaktadır. Örneğin ateş, kemal hali, yakma ve yangın çıkarma mefsedetine sebep olma halidir. İşte bu yüzden, hukukun sedd-i zerâyi'e itibarı, sebep olunacak mefsedetın, o şeyin maslahatına galebe çalmasını ortaya çıkması durumunda söz konusu olmaktadır.¹⁴⁸ Burada belirtelim ki, gecikmeden, sigara örneğinde olduğu gibi, zararının hemen değil de ileride ortaya çıkması kastedilmeyip, o şeyin yapısı itibariyle zarara yol açtığıının ortaya çıkmasıdır. Başka bir deyişle ilk zamanlar uygulandı-

¹⁴⁴ Zurkânî, *a.g.e.*, II, 400.

¹⁴⁵ Ebu Zehra, *Usûl*, s.288.

¹⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. el-Burhânî, *a.g.e.*, s.55.

¹⁴⁷ İbn Aşûr, *a.g.e.*, s.192-193.

¹⁴⁸ İbn Aşûr, *a.g.e.*, s.191.

ğında zarar verip vermeyeceği bilinmeyip, zaman geçtikçe ortaya çıkmasıdır. Nitekim hormonlu gıdaların zararlı oldukları zamanla ortaya çıkmıştır.

Yeni teknolojik imkanlarla hayata çok yeni kolaylıklar getirilmektedir. Bunlar, İslâm hukukunun naslarına ve temel ilkelerine aykırı olmadıkça, esas kurala göre, serbest (mübah)tır. Fakat zamanla mefsedete yol açtığı ortaya çıkarsa, -zerâyi'in diğer işletim kuralları da dikkate alınarak- yasaklanabilir.

b- Zerâyi' farklı sonuçlar doğurabilir.

c- Zerâyi'in sonuç doğurma kuvvetleri farklı olabilir.

Bu iki madde, hüküm vermede etkili olduğu için, bunları ayrı başlıklar halinde ele alacağız.

2- Sonuçlar İslâm'ın dikkate aldığı sonuçlar olmalıdır. Sonuçları (maslahat ve/veya mefsedet) belirleme konusunda, esasen naslar kaynaklık eder. Zira naslar (Kur'ân-sünnet) İslâm hukukunun temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla neyin maslahat ya da mefsedet olduğu öncelikle naslar yoluyla tespit edilmelidir. Bu kural, sedd-i zerâyi'i kötüye kullanmaya engel olmak (seddin seddi) için, İbnu'l- Arabî (ö.543/1148) tarafından ileri sürülmüştür. Ona göre, sudan bahanelerle yapılan sedd-i zerâyi'i engellemek için, zerâyi' ile haram sayılan bir davranışın, yasaklandığı nas ile sabit olan bir şeye vesile olması gerekmektedir.¹⁴⁹

Naslarda belirtilmeyen (mürsel) sonuçların nasıl tespit edileceği ise literatürde tartışılmış olup, bu konuda detaya girmeden, bazı noktalara değinmekle yetineceğiz. Buna göre;

Naslarda yer almayan (mürsel) maslahat veya mefsedet ise, naslarda mevcut olan asıllara kıyasla tespit edilebileceği gibi, naslar üzerinde yapılmış etütler sonucu elde edilen "ilkeler" yoluyla da belirlenebilir.¹⁵⁰ Nitekim Ebu Hanîfe (ö.150/767) zihinsel olarak bu tür ilkelere ulaştığı için, kıyasın tıkandığı yerlerde belirli ilkelere dayanarak "istihsân" yapıyor ve hukukî problemi çözümlüyordu.¹⁵¹ Aynı özellik diğer imamlarda da bulunmakta idi.¹⁵² Ancak belirtelim ki, bizim "ilke"den maksudumuz, "kavâid-i fıkhiyye" olmayıp,¹⁵³ Allah'ın İslâm hukuku alanındaki hedeflerini (mekâsıd) gerçekleştirmek için benimsediği "prensipler"dir.¹⁵⁴ Ne var ki, bu prensiplerin, hukukun her alanını kapsayacak şekilde

¹⁴⁹ İbnu'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 156; Ebu Zehra, *Usûl*, s.294,295.

¹⁵⁰ Maslahat belirleme kuralları hk. bkz. Hallaf, Abdulvahhâb, *Masâdiru't-Teşri'i'l-İslâmî fi mâ lâ Nassâ fihî*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1978, s.99-100; Bûtî, *Davâbit*, s.107vd.; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Istislâh*, s.41-43. Ayrıca bkz. Şâhin, "İstishab", s.496-497.

¹⁵¹ Ebu Zehra, *Ebü Hanîfe* (çev. O. Keskiöğlü), DİB yay., Ank., 1997, s. 378. Ayrıca Ebu Hanîfe'nin zihinsel ilkeleri üzerine değerlendirme için bkz. Haçkalı, Abdurrahman, "Hanefî Mezhebi İçtihat Geleneğinin Tümdengelimci Yönü Üzerine", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, c:15, sy:1-2, y:2002, s.283-290.

¹⁵² Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kaideleri' ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, y:1, sy:1, (s.49-75), s.53-54.

¹⁵³ Kavaid-i Fıkhiyye Literatüründe toplu halde zikredilen kurallar, tek tip kurallar olmayıp, birden çok fıkıh alanında kullanılabilen teknik kurallar ile usul kuralları vb. kurallardan oluşmaktadır. Bkz. Yaman, "a.g.m...", s.59.

¹⁵⁴ Kısaca açıklamak gerekirse maksudumuz, öncelikle İslam hukukunun genel ilkeleri, sonra ibadet, muamelat, aile hukuku, yargı hukuku, ceza hukuku vb. ait fıkıh nazariyelerini oluşturan alan ilkeleri, sonra bunların altında olan

tespiti tamamlanmış değildir. Gerçi mezheplerin literatüründe ittifaklı-ittifaksız bu tür ilkeler bulunmaktadır. Fakat ne yazık ki, bunlar ya mezheplerin gölgesinde ya da satır aralarında kalmıştır. Günümüzdeki hukuk çalışmalarının daha sağlıklı olabilmesi için, ilk imamların başlattığı, Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö.430/1038) ile somutlaşmış,¹⁵⁵ İbn Âşûr ile önemli bir merhaleye ulaşmış¹⁵⁶ bu sürecin, tamamlanması kaçınılmaz gözükmektedir.¹⁵⁷

Örfe ve âdet ise, malumdur ki, genellikle hukuki olaylar toplumsal çerçevede cereyan eder. Toplumsal yapı da dinamik olduğu için değişime daima açıktır. Dolayısıyla toplumsal boyutu olan maslahat ve mefsedetleri sürekli örf faktörüne bağlı gözden geçirmek gerekmektedir. Nitekim vahiy döneminde dahi sosyal gerçeklere riayet edilerek hüküm verilmiş, daha sonraki dönemlerde de bu örflerde değişme yaşandıkça hükümler de değiştirilmiştir. Üstelik zarara yol açmamak (sedd-i zerâyi') için, Fetva Usulü Literatüründe, müftünün örfünü bilmediği kimselere ya fetva vermemesi ya da örfü öğrenerek fetva vermesi öngörülmüştür.¹⁵⁸

Burada örfe, satın alma muhayyerliği örnek verilebilir. Nitekim ilk zamanlar evi satın almadan önce evlerin bir odasının görülmesi yeterli olduğu halde, daha sonraları evlerin mimarilerinde yaşanan değişikliklere bağlı olarak, nizaya/ anlaşmazlığa yol açacak olan aldanmayı engellemek (sed) amacıyla evin genel olarak gezilmesi gerekmiştir.¹⁵⁹

İşte hangi zaman ve ortamlarda olursa olsun, İslâm hukukunun kabul ettiği ölçülerle, örfe göre belirlenen maslahat veya mefsedetler zerâyi'e kaynaklık edecektir.¹⁶⁰

Bilimsel verilere gelince, gözlemler, istatistikler, anketler, laboratuvar bulguları vb. fen ve sosyal bilimlerinin verileri, bugün artık bir çok konuda sağlıklı tespit(ler) ortaya koyabilmektedir.¹⁶¹ Bu konuda, Allah'ın *bilmeyenlerin ilim*

örneğin ibadet bölümüne namazın, orucun vb., yargı hukukunda şahitliğin vb. temel ilkeleri (davâbit) şeklinde devam eden ilkeler sıralamasıdır. (İlgili kavramların değerlendirilmesi için bkz. Yaman, "a.g.m", s.54-61). İbn Âşûr bunlara, "hukukun özel gayeleri" demektedir. (Bkz. İbn Âşûr, a.g.e., s.203 vd.) Bunlar İslâm hukukunun ruhunu oluşturan ilkelere dir. Nitekim Vahiy Döneminde hükümler buna göre, konuluyor veya değiştiriliyordu. Müçtehitler de bu ilkeleri tespit edebildikleri oranda lafzcılıktan kurtularak hayata yönelik daha dinamik hukuki çözümler sunabiliyorlardı.

¹⁵⁵ Kanaatimizce Debûsî'nin hilaf ilmine dair telif ettiği *Te'sîsü'n-Nazar* adlı eserinde, bazı İslâm hukukçularının ilkeleri sunulmuş olsa da, aslında şahıslar tarafından ortaya konulmuş İslâm hukukunun alan ilkelerini tanıtmaktan başka bir şey değildir. Bkz. Debûsî, a.g.e., s.73-275.

¹⁵⁶ Bkz. İbn Âşûr, a.g.e., s.203 vd.

¹⁵⁷ Son zamanlarda bu yönde gerçekleştirilen çalışmaları takdirle karşılamaktayız. Ancak bunlar da şimdilik satır aralarındaki bilgileri derlemekten çok da öte gitmemektedir. Bununla birlikte bu tür çalışmaların, yapılmasını savunduğumuz etütlere kaynaklık edeceğinde kuşku yoktur. Örnek olarak bkz. Gazzî, Muhammed Sıdkî b. Ahmed Bornu Ebû'l-Hâris, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Mektebetü't-Tevbe, Riyad, 1997, I-XIII; Merîni, el-Cilâlî, *el-Kavâidi'l-Usûliyye ve Tatbikatuha'l-Fikhiyye inde İbn Kudâme fi Kitabihi'l-Muğni*, Dâru İbn Affân, 2002, I-II.

¹⁵⁸ Bkz. Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usulü*, Samsun, 2002 (yayımlanmamış doktora tezi), s.64-65. Ayrıca bkz. Erdoğan, a.g.e., s.237.

¹⁵⁹ Molla Hüsrev, *Gurer-Dürer*, II, 158; Bilmen, a.g.e., VI, 67.

¹⁶⁰ "Âdet muhakemdir" (Mecelle, md.36), "Âdeten mümteni/imkansız olan şey hakikaten mümteni/ imkansız gibidir." (Mecelle, md.38).

¹⁶¹ Bkz. Karasar, Niyazi, *Bilimsel Araştırma Yöntemi*, Ank., 1991, s.3-34, 156-157.

*ehline danışılmasına dair emri*¹⁶² ile Hz. Peygamber'in dünya işlerini uzmanlara havale etmesi,¹⁶³ alanında uzman ve güvenilir kimselerin açıklamalarının hukuka kaynaklık edebileceğini ortaya koyar.¹⁶⁴ Nitekim naslarda yer almadığı için İslâm hukukçuları arasında ihtilafli olan doğum süresini belirleme konusunda, Hayreddin Karaman, nassın sükut ettiği noktaların, ait oldukları ilmin kanunlarına tabi olduğunu belirterek, doğum süresini belirleme yetkisinin Tıp ilmine ait olduğunu vurgulamıştır.¹⁶⁵

Gerçekten de Tıp alanında gerek laboratuvar tetkikleri, gerekse tedavi istatistikleri, tedavi ve ameliyatlardaki sonuç risklerini büyük oranda vermektedir. Yine Mühendislik alanında yaşanan gelişmeler, binanın zemin etüdünden tutun da kullanılan malzemenin sonuçlarını neredeyse kesin olarak vermektedir. Dolayısıyla günümüzde zerâyi' dikkate alınarak zemini uygun olmayan yerlere imar izni verilmemektedir.

Aynı şekilde yargı istatistikleri ve tutanakları, mahkemeye taşınan hemen hemen her türlü sosyal olayı sonuçlarıyla değerlendirmemize imkan vermektedir. İstatistikler aracılığıyla trafik kazalarına yola açan sebepler tespit edilebilmektedir.

İşte bu gibi durumlarda bilimsel veriler, ilgili oldukları konularda zerâyi'e kaynak teşkil edebilirler.¹⁶⁶

3- Sonuçlar zahirde tespit edilebilir olmalıdır. Zâhirîler hariç, diğer İslâm hukukçuları arasındaki zerâyi' tartışmalarının, esasta sonuçların tespit edilip edilmeyeceği noktasında düğümlendiği daha önce belirtilmişti. Bu konuda öne çıkan hukukçu Şâfiî'dir. Ona göre, zerâyi' zayıf bir delil olduğu için, sonuçları zahirde tespit edilemeyen konularda -ki, bunlar daha çok insanların bazı tasarruflarıdır- bağımsız bir delil olarak kullanılamaz.¹⁶⁷

Bu itibarla, insan tasarruflarını değerlendirdiğimizde, -sayı artırılabilir olmakla beraber- insanın kendi halinde veya başka insan(lar)la yaptığı ya da insanın doğa ile ilgili tasarrufu olmak üzere üç grupta ele almak mümkündür.

Doğadaki nesnelere ilgili, başka bir deyişle fen ve tabiat kuralları (istivâ kuralları¹⁶⁸)nın işlediği nesnelere ilgili tasarruflar, insandan sadır olduktan sonra, söz konusu kurallara uygun olarak, -başka faktör olmadıkça- zahirde belirli sonuç(lar) doğurur. Üstelik bu sonuçlar daha önce belirtildiği gibi, teknik usullerle net olarak tespit edilebilmektedir. Bu sebeple bunlar, zerâyi' ittifakla işlediği hususlardır. Nitekim yola kuyu kazma ile yiyeceklere zehir atmanın zararları, zahir-

¹⁶² Nahl, 16/43; Enbiyâ, 21/7.

¹⁶³ İbn Mâce, "Ruhûn", 14 (II, 825, H.no: 2471)

¹⁶⁴ Örnekler için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut (I-VII), II, 307; VIII, 233, 250.

¹⁶⁵ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Nesil Yay., İst., 1991 (I-III), I, 336. Ayrıca bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.229-230.

¹⁶⁶ Bilimsel metotlar ve örf-âdet kaynaklı maslahat ve mefsedet tespit ilkeleri hususunda *maslahat* için bkz. Büttî, *Davâbit*, s.110vd., *mefsedet* için bkz. Buğa, *a.g.e.*, s.160vd.

¹⁶⁷ Şâfiî, "İstihşânın İptâli", s.398.

¹⁶⁸ Krş. Yazır, Elmalılı M. Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul, 1979 (I-X), II, 2181 (A'râf, 7/54. ayetin tefsiri).

de şüphe götürmeyecek derecede tespit edilebildiği için, zerâyi'e konu olduğunda ihtilaf eden olmamıştır.

Aynı şekilde Şâfiî, Hz. Peygamber'in "ot gelmesini engellemek için suyun fazlasını engellemeyi yasakladığı"¹⁶⁹ hadisini, Allah'ın helal kıldığını engellemeye veya haram kıldığını helal yapmaya yol açan şeylerin helal olmadığına delil kabul etmiş ve suyun fazlasını engellemek otun fazlasını engellemeye götüreceği için caiz olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁷⁰ Görüldüğü üzere bu örnekte dikkati çeken husus, sonucun zahirde tespit edilebilir olmasıdır. Bu yüzden Şâfiî bu konudaki zerâyi'de tereddüt etmemiştir.

Buna karşılık, namaz, oruç gibi, insanın bireysel olarak yaptığı fiilleriyle, akitler başta olmak üzere diğer insan(lar)la yaptığı bir takım tasarruflar,¹⁷¹ insanın iç dünyasına ait olduğu için, gerçek boyutu müftü ve hakim nezdinde (zahir) tespit edilemeyen tasarruflardır. Bu konuda İslâm hukukunda, *diyânî* ve *kazâî/hukukî* olmak üzere, hukukî yönden tasarrufların zahirine hamledilip, *diyânî* olarak içyüzünün (bâtın) Allah'a havale edilmesi şeklinde bir metot geliştirilmiştir.¹⁷²

Bu madde bağlamında, biz, tartışmalarda ön plana çıkan veresiye satışlardan Bey'u'l-ecel (bey'u'l-îne) akitlerine kısaca değinmek istiyoruz.

Bey'u'l-ecel, *veresiye* alış veriş işlemi olup, pek çok değişik şekilleri mevcuttur.¹⁷³ Bunlar arasında tartışmalarda ön plana çıkan şekli, aynı anda iki alım satım işlemi ile, (ör:500 YTL'lik) bir malı *önce* belli bir fiyata (ör: 1000 YTL) vadeli olarak satıp, *sonra* aynı malı peşin olarak daha ucuza (ör:500YTL) almak suretiyle uygulanan şeklidir.

Görüldüğü üzere uygulaması tanıtılan işlemde, *ortada dönen mal* ve buna mala bağ(ım)lı iki işlem bulunmaktadır. Bu itibarla bu tür bir işlemde cevaplanması gereken sorular vardır: Öncelikle bu işlem faizi saklamak için başvurulmuş bir hile/kılf mıdır? Hile değilse, bu tür bir işleme cevaz verildiğinde, faize hile olarak kullanılmaya yol açar (zerîâ) mı? Dahası bu tür işlemlerde dıştan yaptığımız gözlemlerle tarafların gerçek niyetlerini tespit/teşhis edebilir miyiz? Bu sorular tartışmaları özetleyen sorulardır. Bu sorulara verilen cevaplar özetle şunlardır:

Mâlikîler ve Hanbelîlere göre, esasen bir mal üzerinde veresiye akdi yapılması caizdir. Fakat veresiye akdi, örnekte açıklandığı gibi, bir malı vadeli olarak peşin değerinden yüksek satıp, sonra da satıcı müşteriden sanki malı peşin almış gibi kabul edilerek akit yapılırsa, bu, *göstermelik bir mal* ile 500 YTL'yi

¹⁶⁹ Şevkânî, *Neyl*, V, 303-304.

¹⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 49.

¹⁷¹ Bir insanın başkasına doğadaki nesnelere yaptığı yaralama, öldürme, ameliyat vb. eylemleri doğa maddesinde değerlendirmek uygundur.

¹⁷² Kazâî-Diyânî ayrımı hk. bkz. İzmirli, *Kitâbu'l-İftâ ve'l-Kadâ*, Evkaf Mat., 1338, s.22-26.

¹⁷³ Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1989, (I-IX), IV, 32 vd.; Apaydın, H. Yunus, "İne", *DİA*, XXII, (283-285), 283.

vade ile 1000 YTL'ye satmak demek olur. Dolayısıyla bu, aslen helal bir hukukî işlemi faize alet etme yollarından biri (hîle) olur ki, bu hîle de haramdır.¹⁷⁴

Üstelik bu tür işlemler, faize kılıf uydurmayı yaygınlaştıracağı için, *sedd-i zerayi gereği batıldır*. Günah işleme maksadının bulunduğu dair delil ortaya konulduğu takdirde de bu kural işletilir. Zaten bu tür uygulamaların da formalite olarak uygulandığı zahirden bilinmektedir.¹⁷⁵

Öte yandan onlara göre, hem Hz. Peygamber'in îne satışını yerdiğine dair İbn Ömer hadisi¹⁷⁶ ve hem de Hz. Aişe'nin, Zeyd b. Erkam'ın bir kadından önce bir cariye satın alıp, daha sonra aynı kadına düşük fiyatla satmasına karşılık, bu işlemin Zeyd'in kazandığı cihat sevabını yok edeceğini belirtmesi,¹⁷⁷ bu tür bir aktin sahih olamayacağını gösterir.

Üstelik Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, böyle bir fiil ve akit, *ihtiyat* bakımından da batıl sayılır. Çünkü burada *zararın çok oluşu* ile *izin* birleşiyor. Bu durumda başkasına zarar verme yönü, izne tercih edilir. Zira zararı defetme, maslahatı celbetmeden önce gelir. Nitekim kesin ve galip olmadığı halde çoğu zaman mefsedete sebep olduğu için, aslında izin verilmiş bulunan bazı işlerin yasaklandığını gösteren haberler varid olmuştur.¹⁷⁸

Ayrıca *akitlerin sıhhatinde kasıt muteberdir*. Kasıt olmazsa akit sahih olmaz. Kasıt aktin ruhudur. Lafız akti sahih veya batıl kılmaz, kasıt lağv olup lafız ona bedel kabul edilemez. Aksine söz sahibinin kastetmediği lafız geçersizdir. Akitlerin zahirlerine bakılmaz. Akitler zahire göre sabit olmaz. Fiillerde ve akitlerde lafızların ve fiillerin zahirlerine değil, hakikatlerine ve maksatlarına itibar olunur.¹⁷⁹

Şâfiîler ve Zâhirîlere göre, bu tür akitler kerahatle sahihtir. Çünkü icab ve kabulden ibaret olan rükünler gerçekleşmiştir. Niyetler ise bize gizli olduğu için sadece Allah'a havale edilir. Çünkü Şâfiî'ye göre, İslâm zahire uygun olarak hüküm verme üzerine bina edilmiş olup,¹⁸⁰ zerâyi delili insanların iç duygularına ait işlemleri iptal edecek derecede güçlü bir delil değildir.¹⁸¹ Üstelik ona göre, Hz. Aişe hadisi sabit değildir. Sabit olduğu farz edilse bile, Zeyd ona muhalefet ettiği için kıyasa göre hareket edilir. O da zahiren aktin sahih olmasını gerektirmektedir.¹⁸²

¹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-X), IV, 128; Karâfi, *a.g.e.*, II, 32,33; İbn Rüsd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., (I-II), II, 107; Şakir, *a.g.e.*, s.326; İzmirli, *a.g.e.*, s.132; Ebu Zehra, *Usûl*, s.292; Zuhaylî, *Usûl*, II, 892.

¹⁷⁵ Bkz. İbn Rüsd, *a.g.e.*, II, 107; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 128; Karâfi, *a.g.e.*, III, 266 vd.

¹⁷⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 84, (H.no:5562); Ebu Dâvud, "Buyû", 56, (III, 274, H.no:3462); Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 16; Şevkânî, *Neyl*, V, 206vd.

¹⁷⁷ Zeylaî, *a.g.e.*, IV, 15-16; Şevkânî, *Neyl*, V, 206.

¹⁷⁸ Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

¹⁷⁹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 85-86; İzmirli, *a.g.e.*, s.140-141.

¹⁸⁰ Şafii, "İstihsanın İptali", s.395 vd.

¹⁸¹ Şafii, "İstihsanın İptali", s.398, 399.

¹⁸² Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1413H., s.146; Zencânî, *Tahrîcu'l-Furû ale'l-Usûl*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1979, 179-180. Ayrıca bkz. Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* (çev. Ferhat Koca), Ank., 2002, s.201-202.

Ek olarak İbn Hazm, “*haramlar sayılmıştır*”¹⁸³ ayeti ile genel olarak –ki bu mezhebin esas yaklaşımıdır-, “*Allah alış-verişi helal kılmıştır*”¹⁸⁴ ayeti ile de özel olarak alış-verişlerin sahih olduğunu savunmuştur.¹⁸⁵

Ebu Hanîfe'ye göre esas olan, bir kimsenin sattığı ve teslim ettiği bir malı henüz parası kendisine ödenmeden sattığı fiyattan daha düşük bir fiyatla geri satın almasının caiz olmamasıdır. Yani ona göre, ilk satım işlemi caiz, ancak ikinci alım işlemi caiz değildir.¹⁸⁶ Bunun iki temel gerekçesi vardır: Biri, Hz. Âişe'nin Zeyd'in kazandığı cihat sevabını yok edeceğine dair mezkur rivayet, diğeri ise söz konusu aktin, muâvazalı bir akit olup, faiz şüphesi taşımasıdır. Kural olarak bu gibi konularda ihtiyaten şüphe hakikat yerine geçer.¹⁸⁷ Kısaca Ebu Hanîfe burada, “*akitlerde niyetlere değil, lafızlara itibar edilir*”¹⁸⁸ kuralına göre amel etmemiş, Zeyd b. Erkam hadisine istinaden istihsan ile hareket etmiştir.¹⁸⁹

Muhammed ise, îne satışını faizciler uydurduğu için, bu akde kalben razı olmadığını, bununla birlikte aktin kerahetle sahih olduğunu söyler.¹⁹⁰

Ebü Yusuf'a gelince, ona göre, îne satışı kerahetsiz caiz olup, haramdan kaçınmayı sağladığı için sevabı da vardır.¹⁹¹ Ebu's-Suud, Ebu Yusuf'un övdüğü işlemin, faizden kurtulmak için, borç isteyen kişiye karsız borç vermek istemeyen, ancak faziden de kaçınan kişinin, elinde bulunan bir malı vadeli satıp, alan kişinin de piyasa değerinde peşin bir başkasına satması şeklinde olabileceğini belirtmiştir.¹⁹²

Apaydın'ın da belirttiği gibi, îne satışları, şarta bağlı olmaksızın kendi tabii seyri içinde yapıldığı takdirde, işlemi meşrû görmeli, faizi gizleme amacıyla yaygınlaştırılıp, kurumlaştırılırsa [ister hîle ister sedd-i zerâyi gereği] caiz görülmemelidir.¹⁹³

Konumuza geri dönersek; kanaatimizce, zaten zerâyi' temelde, insanların sahip oldukları cibillî/fitrî özelliklerine¹⁹⁴ bağlı olarak sosyal ortamdaki ortak eğilimleri¹⁹⁵ üzerine bina edilmiştir, denebilir. Bu açıdan bakıldığında, örneğin hassas gündem(ler)in yaşandığı dönemlerde, toplumda neler olabileceği kestirilebilmektedir. Nitekim aynı noktadan hareketle, mefsedete yol aç(abil)eceği kestirilebildiği için, fitne zamanlarında genel olarak halka silah satışı yasaklanmıştır.

¹⁸³ Enam, 6/119.

¹⁸⁴ Bakara, 2/275

¹⁸⁵ Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 47; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 32vd.; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁸⁶ Debûsî, *a.g.e.*, s.202.

¹⁸⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1974, (I-VI), V, 198-199; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁸⁸ *Mecelle*, md.3.

¹⁸⁹ Zuhaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, IV, 32vd.; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁹⁰ İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-VII), VIII, 213; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhâtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, (I-VI), V, 273, 326; Döndüren, “Hîle-i Şer'iyye”, *Şamil İA.*, III, (294-295), 294.

¹⁹¹ İbnu'l-Hümâm, *a.g.e.*, VII, 212; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V, 273; Döndüren, “a.g.m.”, III, 294; Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 283.

¹⁹² İbn Âbidîn, *a.g.e.*, V, 326. Aynı değerlendirme için bkz. Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 283.

¹⁹³ Apaydın, “a.g.m.”, XXII, 284.

¹⁹⁴ Değerlendirme için bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.104-105.

¹⁹⁵ Aynı dönemlerde ve aynı sosyal, iktisadi vb. şartlar altında yaşayan insanların genel eğilimleri çoğunlukla aynı olabilmektedir. Bkz. Kağıtçıbaşı, Çiğdem, *İnsan ve İnsanlar*, Evrim Yay., İst., 1996, s.62-80.

Öte yandan daha önce belirttiğimiz gözlem/müşahede, istatistik, anket vb. yollarla, toplumda İslâm hukukunun meşrû saymadığı tasarrufların yaygınlaşmaya başladığı veya yaygınlaştığı tespit edilebilir gözükmektedir. Nitekim yalancı şahitlik, hulle nikahı gibi tasarruflar, gözlem sonucu yaygınlığı tespit edilmiş tasarruflardır.

Aynı şekilde pazar dışında satıcıları karşılayanların genel karakterleri, gözlem/müşahede yoluyla anlaşılabilmekte, üstelik bu tür alışverişlerin olumsuz sonucu pazardaki fiyatların yüksekliliğinden de ortaya çıkmaktadır.

Kısaca günümüzde bilgi elde etme ve değerlendirme yöntemleri daha da ilerlemiş durumda olup, zerâyi' alanında bunlardan yararlanmanın İslâm hukukunun hedeflerini gerçekleştirirde katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

4- Sonuçlarda kasıt unsuru aranmaz. Zerâyi'de sonuçlara itibar edildiğine göre, şayet her hangi bir fiil işlenmiş olup, bu da İslâm'ın dikkate aldığı bir sonuca (maslahat ya da mefsedet) yol açmış ise, işleyen tarafından ister o sonuç kastedilmiş, isterse kastedilmemiş olsun fark etmez.¹⁹⁶ Zaten bir mefsedete yol açması kastıyla fiil işleyen hem kastından dolayı suçlu görülür, hem de ortaya çıkan sonucundan sorumlu tutulur. Fakat Hz. Peygamber'e "Bize de bak (râinâ)" demek, kabirlere meşit yapmak, putperestin tanrısına küfretmek gibi, mefsedete yol açabilecek türden fiil işleyen kişi, mefsedetin ortaya çıkmasını istememiş olsa bile, mefsedetler ortaya çıkar. Dolayısıyla bu mefsedetlerin önüne geçilmesi gerekir. İşte burada, zerâyi' kuralı devreye girer ve o türden vesileleri işlemek yasaklanır. Çünkü vesilelerin sonuçları genellikle kişinin kendi kontrolünde kalmayıp, başkasını etkilemekte veya toplumsal boyut kazanmaktadır. Bu yüzden de fiillerin sonuçları değerlendirilirken failin niyetine bakılmamaktadır.¹⁹⁷

Nitekim İbnü'l-Kayyim (ö.751/1350) da, hileler ile hulle nikahında olduğu gibi *kasıtlı*, sebepsiz yere yasak vakitte nafile namaz kılmak gibi *kasıtsız* olmasının sedd-i zerâyi' sebebiyle yasak olma sonucunu değiştirmeyeceğini vurgulamıştır.¹⁹⁸ Zira bunlar aslen meşrû tasarruflar olsa bile, ya gayri meşrûya araç edinilmiş ya da bunlara yol açmışlardır. Üstelik sonuçları da toplumsal boyut kazanmıştır.

Bu konuda belirtmek gerekir ki, "*amellerin niyetlere göre değer kazanacağını*"¹⁹⁹ beyan eden hadis, zerâyi' ile çelişmemektedir. Zira kabul gören görüşe göre, bu hadis amellerin ahirete taalluk eden (sevab) yönleriyle ilgili olduğu için, zarara yol açan veya başkalarının haklarını ihlale götüren fiillerin, sadece *iyi niyetle veya niyetsiz olmakla* sorumluluk getirmeyeceğini belirtmez.²⁰⁰

¹⁹⁶ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.46.

¹⁹⁷ Ebu Zehra, *Usûl*, s.288; İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.190; Zeydan, *İslâm Hukuku*, s.310; Kaya, "a.g.m.", VII, 151.

¹⁹⁸ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 122.

¹⁹⁹ Buhârî, "Bed'u'l-Vahy", I, (I, 3, H.no:1).

²⁰⁰ Değerlendirme için bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.14vd.; Bilmen, *a.g.e.*, I, 255-256.

Bu yüzden mefsedete yol açan fiillerde, niyetin iyi olması da zerâyi'e göre hüküm vermeyi engellemektedir.²⁰¹

5- Zerâyi'in hükmü sonuçların farklılığı ile farklılık (sed veya feth) gösterir. Zerâyi' farklı şartlarda farklı sonuçlar doğurabileceği gibi, aynı şartlarda birden fazla sonuç da doğurabilir. Ayrıca bu farklılık maslahat ve mefsedet şeklinde olabileceği gibi, birden çok maslahat veya birden çok mefsedet şeklinde de olabilir. Her ne şekilde olursa olsun bu farklılıklar hükme etki eder.

a- Zerâyi' hem maslahata hem de mefsedete aynı anda yol açabilir. Dünya hayatı mefsedet ve maslahatların birlikteliği üzerine kurulmuştur. Allah dünya hayatı için salt maslahat ya da salt mefsedet yaratmamıştır. Bu itibarla maslahatı, fayda yönü fazla olan, mefsedeti de zarar yönü fazla olan diye tanımlamak mümkündür.²⁰² Fakat bazı durumlarda, iki taraf eşit görünür ya da hangi tarafın ağır bastığı bilinemez. Bu durumda iki ihtimal söz konusu olur:

i- İki taraftan biri üstün gelir (râcih): Vesilelerde hangi taraf üstün gelirse hüküm ona uygun olarak verilir. Buna göre;

Mefsedet yönü üstün gelirse, zerâyi' yasaklanır (sedd). Çünkü İslâm hukukunda hüküm üstün gelen (gâlip) tarafa göre verilir.²⁰³ Bu sebeple örneğin içki, faydası da bulunduğu halde, zarar yönü ağır bastığı için naslarla yasaklanmıştır.²⁰⁴

Bununla birlikte, maslahat yönü üstün gelen zerâyi'e, derecesine göre izin ya da emir hükmü (feth-i zerâyi') verilir. Örneğin düşmana mal vermenin onları güçlendirmesi ve Müslümanlara zarar vermesi sebebiyle haram olduğu halde, Müslüman esirleri kurtarmak için bir malın fidye olarak verilmesi,²⁰⁵ kangren olmuş bir uzvun alınması bedeninin kalan kısmını kurtarmaya vesile olacağı için, uzvun ameliyatla alınması; haksız yere başkasının malını yemek haram olduğu halde, bir kadının zinadan kurtulması veya bir kimsenin düşman tehlikesinden kurtulması için mal (rüşvet) vermesi vb. durumlarda maslahat yönü ağır geldiği için, mal vermek dinen emredilmiştir.²⁰⁶

Aynı şekilde tüp bebek yöntemi ile çocuk sahibi olma konusunda 11-16 Ekim 1986 tarihleri arasında Amman'da toplanan İslam Fıkıh Akademisi Meclisi, anne-baba dışında –erkek veya kadın- üçüncü şahsın karıştığı uygulamalara dini

²⁰¹ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.47. Diğer taraftan Ahmed b. Hanbel'in (ö.241/855) de belirttiği gibi, kötü niyetle işlenen fiiller, sonucunda mefsedet ortaya çıkmasa da, sahibi ondan dinen suçlu olur. (Ebu Zehra, *Târih*, s.516. Ayrıca bkz. Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.351.) Örneğin, İbn Hanbel'e göre, birini öldürmek için atılan okun, onu sokmak için yaklaşan yılanı öldürmesi, kişiyi kurtardığı için maslahat olsa bile, oku atan kişi kötü niyetinden dolayı günah kazanır. (Ebu Zehra, *Târih*, s.516).

²⁰² Ali Haseballah, *a.g.e.*, s.340.

²⁰³ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *a.g.e.*, s.43.

²⁰⁴ Bakara, 2/219 (faydası), Mâide, 5/90 (yasaklayan)

²⁰⁵ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293. Başka örnekler için bkz. Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293-294.

²⁰⁶ Karâfi, *a.g.e.*, II, 33; İzmirlî, *İlm-i Hilaf*, s.133-134.

esaslara aykırılığı yanında nesep karışıklığına ya da annenin kim olacağına bili-nememesine yol açacağı gibi sakıncalarından dolayı kesin olarak haram görmüş-tür. Ancak gerekli tüm önlemlerin alınması koşuluyla, ihtiyaç olduğu durumlarda, anne-babanın üreme hücreleriyle yapılacak yöntemleri caiz görmüştür.²⁰⁷ Dikkat edilirse haramlık ya da cevaz maslahat ile mefsedetten hangi yönün üstün geldiği-ne göre değişmektedir.

Ek olarak, annenin sağlığına zarar verdiği uzman doktorlar tarafından be-lirtilen hamileliğin sonlandırılması/kürtaj konusunda, hayatta olan kişinin canı, doğmamış çocuktan üstün görülerek, cevaz verilmiştir.²⁰⁸ Bu bağlamda Rama-zan el-Bûtî, haram yolla oluşan hamileliği sona erdirmeye/kürtaj konusunda bir değerlendirme yapmış olup, bu tür kürtajların, bir suçun sonuçlarının gizlenip yok edilmesine ve gayr-i meşrû ilişkilerin bu sayede rağbet görmesine yol açacağına bakarak, caiz olmadığı sonucuna varmıştır.²⁰⁹

Bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki, zerâyi' iki (veya daha fazla) mefsedete birden yol açabilir. Bu durumda daha hafif olanı tercih edip, büyüğünden kurtulmak da maslahat sayılmıştır. Nitekim İslâm hukukunda “iki fesat tearuz ettiğinde daha hafifini işleyerek daha büyüğünün çaresine bakılır” ve “iki şer/mefsedetten daha hafifi tercih edilir” kuralları kabul edilmiştir.²¹⁰

ii- İki taraf birbirine eşit görünür²¹¹: Bu kısımda “ihtiyat” kuralı işletilmektedir. İhtiyâta göre de, maslahat ve mefsedetın çatışması halinde mefsedet tarafı, haramla helalin çatışması halinde de haramlık tarafı dikkate alınarak hüküm veya fetva verilir. Nitekim Hz. Peygamber haramlık ve helallik ihtimali bulunan durumlarda haramlığı dikkate almıştır. Buna bağlı olarak da İslâm hukukunda “helal ile haram çatıştığı zaman haram üstün gelir” şeklinde kural genel kabul görmüştür.²¹²

Nitekim İbn Âşûr'a göre, bey'ul-âcâl/iyne satışları vb. tasarruflar, meşrû olduğu halde, mefsedete ve maslahata eşit derecede yol açabilen tasarruflar-dır.²¹³

b- Zerâyi'in hükmü mefsedete yakınlığı ile farklılık gösterir. Bir iş başlangıçta olmasa bile, devamında mefsedete yaklaştıkça hüküm de ona göre değişiklik kazanır. Malumdur ki, hayat bir düzeyde kalmaz, toplumda çeşitli faktör-lere bağlı değişimler yaşanabilir ve insanların normal şartlar altındaki eğilimleri farklılık gösterebilir. Bu yüzden nas ile getirilen emir ve yasaklar esasta normal şartlar altındaki sonuçlara göredir. Ancak bununla birlikte sıra dışı şartlarda (zaru-

²⁰⁷ Komisyon, *Kararlar ve Tavsiyeler*, İst., 1995, s.34-35; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Samsun, 2003, s.242-3.

²⁰⁸ Dalgın, *a.g.e.*, s.248-253.

²⁰⁹ Bûtî, *el-Muhâdarât fi'l-Fikhi'l-Mukâran*, Dimeşk, 1981, s.6. Kürtajın genel hükümleri için bkz. Dalgın, *Dini Konular*, s.248-253.

²¹⁰ *Mecelle*, md.28, 29; Suyûtî, *Eşbâh*, s.87; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 85, 86.

²¹¹ Sonuçlarda eşitliğin tespiti çoğu zaman subjektif olabileceği için, “eşit olur” yerine “eşit görünür” demeyi tercih ettik.

²¹² Suyûtî, *Eşbâh*, s.105; İbn Receb, *a.g.e.*, s.375.

²¹³ Bkz. İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.193

ret hali vs.) nasıl davranılacağı naslarla ilkesel olarak ya da bazı örneklemlerle gösterilmiştir. Fetva veya hüküm verecek İslâm hukukçusu da, ahkâmın değişmesine yol açan şartları/faktörleri²¹⁴ de dikkate alarak, konu hakkında karara varacaktır.

Örneğin birbirlerine nikah düşen kadın ve erkeğin bir arada bulunması prensip olarak yasaklanmıştır. Ancak bu yasak, tehlikesi daha fazla olduğu için yalnız kalma durumunda haramlık getirmekle birlikte yol, toplu taşıma araçları vb. ortamlarda tehlike nadir olduğu için yasak konulmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber kadınların dışarı çıkmalarını, hatta mescide gelmelerini yasaklamamış, sadece erkeklere dokunacak şekilde (izdiham) yürümekten sakınmalarını emretmiştir.²¹⁵

Yine üzüm satışına baktığımız zaman, şu aşama ve ihtimallerle karşılaşırız: **a-** Üzümün tüketici halk pazarında satılması. Burada genel olarak tüketim amaçlı kişiler gelebilir, nadiren de alkol üreticileri gelebilir. **b-** Üzümün alkol fabrikalarının alım yaptığı borsalarda satışa sunulması. Burada da aksine genellikle alkol yapımcıları alım yapar. Nadiren de olsa tüketim amaçlı alım yapanlar da bulunabilir. **c-** Doğrudan alkol üretmek amacıyla satışının yapılması. Burada da henüz alkol yapılmamıştır, ama işin sonu bellidir. Buna göre ilk durumda üzüm satışı caiz, kalan iki durumda ise caiz olmaz.

Yine silah satışına baktığımızda; **a-** normal şartlarda silah satma. Güvenlik görevlileri veya şahsi güvenlikleri için alanlar ya da avlanmak için alanlar olur. Nadiren cinayet işlemek için alan da olabilir. **b-** Fitne zamanlarında ise, suç işlemek amacıyla silah alımı olasılığı daha fazladır. Bu sebeple, normal şartlarda silah satışı caiz olduğu halde, fitne zamanlarında silah satışı haram olmaktadır.²¹⁶

Aynı şekilde normal şartlar altında rüşvet vermek haramdır. Ancak zaruret karşısında kalan kimse, haksızlığı önlemek için rüşvet verebilir. Mâlikîler ve Hanbelîlerin çoğuna göre, **a-** yüzde yüz haklı olan kimse, bu hakkını alabilmek için başka çare bulamazsa, rüşvet yoluna başvurabilir. **b-** kendisinden daha haklı bulunan veya kendisiyle eşit seviyede haklı olan birisiyle husumet halinde iken rüşvet vermesi caiz olmaz. O kimsenin güç de olsa rüşvet yoluna başvurmaksızın hakkını elde etmesi mümkünse, yine rüşvet vermesi doğru olmaz.²¹⁷

Yine devlet, normal şartlar altında -ticaret yapanlar halkı aldatırlar endişesiyle- fiyatlarda ayarlama (narh) yapamaz. Ancak uygulamalarda çoğunlukla fiyatların yüksek tutulduğu gözlemlenince artık narh koyulmasına gerek duyulur.²¹⁸

²¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Erdoğan, *a.g.e.*, s.153 vd.

²¹⁵ Ebu Dâvud, "Edeb", 179, (IV, 369, H.no:5272).

²¹⁶ Bkz. Zuhaylî, *Usûl*, II, 910.

²¹⁷ Ebu Zehra, *Usûl*, s.293-4.

²¹⁸ Narh uygulaması ve şartları hk. bkz. Bilmen, *Kâmûs*, VI, 125-126.

6- Zerâyi'in hükmü sonuç doğurma kuvvetlerine göre farklılık (sed veya feth) gösterir. Daha önce sosyal olayların farklı şartlar altında farklı sonuçlar doğurduğunu belirtmiştik. İşte bu şekilde faktörlerin değişikliği, tasarrufların sonuç doğurma kuvvetlerini de etkiler. Yani bir sosyal durum, belirli şartlar altında gösterdiği etkiyi, şartlar değişince aynı kuvvette ver(e)meyebilir. Dolayısıyla zerâyi'in sonuç doğurma kuvveti, hükmüne etki eder.

Sonuç doğurma kuvveti bakımından zerâyi', daha önce belirtildiği üzere, hem mefsedet hem de maslahata yol açan vesileleri kapsamaktadır. Ancak maslahata yol açan vesileler, kuvvetleri ne olursa olsun, Şâri' tarafından tasvip edilmektedir. Aslı mefsedet olan zerâyi' ise, daha önce geçtiği gibi, zaruretın konusudur. Bundan dolayı biz bu başlık altında meşrû oldukları halde mefsedete yol açan vesileleri ele almayı uygun bulmaktayız. Vesileler kuvvet durumlarına göre dörde ayrılır:

a- Meşrû olup kesin olarak mefsedete yol açan vesileler: Karanlık bir girişi olan kapının arkasına kuyu eşmek gibi. İçeri giren, elbette bu kuyuya düşer.²¹⁹ Yiyeceklere zehir karıştırılması, zemini sağlam olmayan yerlere inşaat yapılması, inşaatın malzemesinin gereğinden az tutulması (malzemededen çalınması), yol yapımında zorunlu olan yol eğim oranının ihlal edilmesi vb. durumlar, kesin olarak zarara yol açan ve zararları bilimsel yollarla zahirde kesin olarak tespit edilen hususlardır. Bu gruba giren zerâyi'in yasaklanması konusunda icmâ vardır.²²⁰

Buna göre bozulduğu belli olan yiyecekleri yemek haramdır.²²¹ Yemesi haram olan şeyi başkasına yedirmek ve satmak da yasaktır. Zira "alması yasak olan şeyin verilmesi de yasaktır."²²²

Ebu Zehra (ö.1394/1974), konuya, tasarrufun aslı ibâha kuralına uygunluğu ve şahsi hakların kullanımı yönünden bakarak, şu değerlendirmeyi yapmıştır: Kesin sonuç doğuran fiiller, *umûmî bir yola* kuyu kazmak gibi bir şey olup izinsiz olarak yapılıyorsa, bu fiile teşebbüs eden ittifakla men edilir; eğer fiil *kendi evinin avlusunda* ve komşusunun duvarının çökmesine sebep olacak şekilde bir lağım çukuru kazmak gibi, aslında yapmak için izinli sayılması gereken bir şey ise, böyle bir fiil hakkında iki görüş vardır: **i-** Asıl olan izindir. Çünkü kişinin bunda kendi menfaati vardır. **ii-** Komşusuna zarar vereceği için kişi bundan men edilir. Çünkü zararı defetmek, menfaati celb etmekten önce gelir. Fail bu işe teşebbüs eder ve bu yüzden komşusuna zarar gelirse, onu tazmin ile mükellef tutulur. Bir kısım fakihlere göre asıl itibariyle izinli olduğu için, zararı tazmin etmez. Çünkü tazmin ile izin bir arada bulunmaz.²²³

²¹⁹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290. Ayrıca bkz. İbn Receb, *a.g.e.*, s.217.

²²⁰ Bkz. Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkirî'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

²²¹ Bkz. İbn Nüceym, *Bahr*, I, 119;

²²² Mecelle, md.34, 35; Suyûtî, *Eşbâh*, s.150; Bilmen, *a.g.e.*, I, 266.

²²³ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290.

b- Meşrû olup nadir olarak mefsedete yol açan vesileler: Bu gruba, çoğunlukla zarar vermeyen besin maddelerini satmak; -üzüm başkaları tarafından alkollü içki yapımında kullanılsa bile- üzüm yetiştirmek; ölüm, mal ve ırz davalarında yalan ve yanlış olma ihtimali bulunduğu halde, şahitliğe dayanarak hüküm verilmesi örnek gösterilebilir.

Bu gibi durumlarda vesilenin sonuç doğurması zayıf olmaktadır. Dolayısıyla zayıf bir vesileye dayanarak yasak koymak, hakları kısıtlamaya ve ifrata yol açar. Haddi zatında zayıf vesilelerde zerâyi'in terk edilmesi bile zerâyi' ilkesinin bir gereğidir. Nitekim bu gibi fillerin yasaklanamayacağına icmâ vardır.²²⁴

Öte yandan İslâm hukukunda genel hükümler, nadir olan şeylere dayandırılmaz.²²⁵ Bu durum Mecelle'de "nadire itibar yoktur" şeklinde yerini almıştır.²²⁶ Bu maddeden amaç, basit bahanelerle başkalarına zarar vermemek veya insanların haklarını kısıtlamamaktır.

Nitekim İbn Âşûr'un, iktisadi işlemlerde, zayıf ihtimallerin dikkate alınmayacağına dair değerlendirmesi de, bu tür tasarrufların zerâyi'e konu olamayacağını kuvvetlendirmektedir. Ona göre, *servetin dolaşımını artırmak* esas olup, bunun yollarından birisi, muameleleri kolaylaştırmak ve küçük mefsedetin ortaya çıkması ihtimali bulunan şeylere, içinde maslahat bulunan şeyleri tercih yoluna gitmektir. Bu noktadan hareketle, alışverişlerde her iki bedelin de hazır olması şart koşulmamış, iflas eder de karşı taraf bedeli veremez şeklindeki bir ihtimal dikkate alınmamıştır.²²⁷

Şâtîbî'ye (ö.790/1388) göre, nadiren mefsedete yol açan konularda, kişinin kasıtlı olarak bir fiili işlemesi, kişi için kusur sayılmayacağı gibi, bir zarar meydana gelirse, onun için kasıt da sayılmaz. Çünkü böyle bir işi yapmak, asıl meşrûluğuna üzere bakidir.²²⁸

Bu açıklamalara göre, besin maddelerini satmak veya üzüm yetiştirmek gibi, nadir olarak olumsuz sonuç doğuranların faydası zararından çok olduğu için, yapılması, elbette meşrû ve asıl olan izin üzere bakidir.²²⁹

c- Meşrû olup çoğunlukla mefsedete yol açtığına zannı galip bulunan vesileler: Bu gruba, fitne zamanında silah satışı;²³⁰ şarap imalatçısına üzüm satışı;²³¹ pazar yerine gelmeden yolda malları karşılayıp satın almak gibi tasarruflar örnek verilebilir. Bu tür tasarruflar, bireysel olarak düşünüldüğünde mefsedete yol açmama ihtimali bulunsu bile, çoğunlukla mefsedete yol açtığı görülen tasarruflardır. Pazar yerine gelmeden yolda malları karşılayıp satın al-

²²⁴ Karâfî, *a.g.e.*, II, 33; Şevkânî, *İrşâd*, s.247; Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326.

²²⁵ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 245

²²⁶ *Mecelle*, md.41.

²²⁷ İbn Âşûr, *a.g.e.*, s.251, 255.

²²⁸ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²²⁹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.290

²³⁰ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, III, 142-3; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²³¹ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

mak örneğini irdelersek; alış veriş, aslında mubah ise de; yolda satın almanın, çoğunlukla satanı aldatma ve kıtlık vb. şekillerde halka zarar verdiği görülmekte ve bu zannı galip/üstün kanaat oluşturmaktadır. Bu yüzden de, bu fiil yasaklanmıştır. Nitekim çoğunlukla meydana gelen konularla ilgili olarak İslâm hukukunda “galip, muhakkak hükmündedir”²³² kuralı kabul edilmiştir.

Ayrıca Şâtîbî'ye göre zerâyi', mümkün olduğu kadar, fesada karşı ihtiyatlı olmayı gerektirir. İhtiyat da, şüphesiz zannı galibe göre hareket etmeyi gerektirir. Zira amelî hükümlerde böyle bir zan ilim yerine geçer.²³³

Zannı galibin hukuki değerine de kısaca değinmek gerekirse; İslâm hukukunda zannı galip, bazı durumlarda kesin bilgi gibi kabul edilmektedir.²³⁴ Hatta Ali Haydar Efendi'ye (ö.1355/1936) göre, zannı galip yakîn derecesinde kesin bilgi verdiği için, bir kimse başkasının evine girip o kimsenin hırsız olduğuna zannı galip meydana gelse, ev sahibi tarafından öldürülmesi suç sayılmaz.²³⁵

Diğer taraftan Döndüren'e göre, İslâm hukukunda bazı kararsızlık hallerinde, yani olumlu veya olumsuz karar verilemeyen bazı durumlarda da zannı galibe göre amel edilme esası getirilmiştir.²³⁶

Öte yandan İslâm hukuku kaynaklarından biri olan örf-adetin, devamlı/muttarît olmanın yanında, çoğunlukta/galip olduğu zaman muteber kabul edilmesi²³⁷ de galip olanın dikkate alındığını desteklemektedir.

d- Meşrû olup çoğunlukla mefsedete yol açmakla birlikte kesin bilgi veya zannı galip derecesine ulaşmayan vesileler: Bunlar, çoğu zaman mefsedete yol açmakla birlikte, özel olaylara uyguladığımız zaman, kesin bilgi veya galip zan derecesine ulaşmayan vesilelerdir. Bu bölüme giren örnekler hemen hemen hayatın tüm yönlerinde karşımıza çıkabilen durumlardır. Örneğin hakimin kendi bilgisine göre hüküm vermesi, kötü hakimlerin haksızlık yapmalarına yol açabilir. Sanatkara emanet edilen mallar, değiştirilip sahipleri tanıyamaz hale getirilebilir. Yiyecek-içecek taşıyanlar, taşıdıkları şeylere el uzatıp alabilirler.²³⁸

Bu gibi durumlarda sonuç doğurma güçlü olmadığı için, yasak yoluna gidilmemiştir. Bu yüzden, yalan söyleme ihtimali olduğu halde bir çok hüküm kadınların sözlerine bırakılmıştır.²³⁹ Yalan söyleme ihtimalleri olduğu halde, şahitlik kabul edilmiştir.²⁴⁰

²³² İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.83; Bilmen, *a.g.e.*, I, 269.

²³³ Şâtîbî, *a.g.e.*, II, 359-360; Ebu Zehra, *Usûl*, s.291.

²³⁴ Bkz. İbn Nüceym, *Eşbâh*, s.64, 83; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 39; Şahin, “İstishab”, s.508 (dipnot:181).

²³⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 39; Döndüren, “Zann-ı Gâlib”, *Şâmil İA*, VIII, (319-320), 319.

²³⁶ Döndüren, “a.g.m.”, VIII, 319.

²³⁷ *Mecelle*, md.41.

²³⁸ Karâfî, *a.g.e.*, II, 32-33; Ebu Zehra, *Usûl*, s.293

²³⁹ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 65; Ebu Zehra, *Usûl*, s.295

²⁴⁰ Ebu Zehra, *Usûl*, s.295

Ayrıca bu kısma hükmü naslarda geçen bazı durumlar da örnek getirilebilir. Nitekim yabancı bir kadınla halvette bulunmak, kocası veya bir mahremi bulunmaksızın kadının yolculuk etmesi, çoğunlukla fesada yol açacağından naslarla yasak edilmiştir.²⁴¹ Yine Hz. Peygamber, bazı alım satımlarda verisiye muamele yapmayı menetmiştir.²⁴²

7- Zerâyi'in uygulaması (sed veya feth) yasaklama şeklinde olabileceği gibi, talep etme şeklinde de olabilir. Şayet mefsedete yol açan durum bir fiilin işlenmesinden kaynaklanıyorsa, burada sedd-i zerâyi' yasaklama (haram, mekruh vb.) suretiyle, aksine fiilin terkinden kaynaklanıyorsa talep etme (emir, nedb vb.) suretiyle gerçekleşir.

Örneğin, zina, içki, kumar, iftira vb. mefsedetler işlendikleri takdirde zarar verdikleri için yasaklanmışlardır. Buna karşılık velinin yetimin malına sahip çıkmaması, toplumun ihtiyacı olan alanlarda ihtisas yapanların bulunmayışı, şahitlik müessesesini tanımamak, vb. durumlar yokluğu ile zarar getireceği için, burada da sedd-i zerâyi' talep etme/görev yükleme şeklinde uygulanmaktadır.

Nitekim Ebu Zehra'nın da belirttiği gibi, "bazan hıyanet görülse bile, emânete taalluk eden işler, şer'an men edilemez. Çünkü sedd-i zerâyi'i gerektiren zararlar, o işleri terk etmekten doğacak zararlardan daha çok olabilir. Örneğin, sedd-i zerâyi' sebebiyle yetim üzerindeki velayeti bırakmak, yetimlerin ortada kalmalarına yol açar. Yine yalancılara önüne geçmek için şahitlik müessesesini tanımamak, hukukun zayi olmasına sebebiyet verir."²⁴³

Yine toplumda çeşitli açılardan zarara yol açtığı için, özellikle uzmanlık gerektiren hususlarda ehliyetli olmak (uzmanlık) şart koşulmaktadır. Buna karşılık ehliyetli olmayan doktorların ve müftülerin (müftiyi mâcin) faaliyet yapmalarını yasaklanmaktadır.

Öte yandan bir maslahat fiilin işlenmesi ile gerçekleşiyorsa, feth-i zerâyi' talep etme/emretme suretiyle, aksine terkiyle sağlanıyorsa yasaklama suretiyle uygulanır. Bu kısma İslâm'ın emrettiği bütün görevleri örnek verebiliriz. Zira bunların uygulanması ferdî veya toplumsal bir çok yönde yarar sağlamaktadır. Buna karşılık işlendikleri zaman mefsedete yol açan yasak şeyler ile aslen mübah oldukları halde mefsedete yol açma imkanı olan şeylerden sakınmayı da feth-i zerâyi'in yasaklama/uzaklaşma yoluyla uygulamasına örnek verebiliriz.

SONUÇ

İslâm insan haklarına son derece önem verdiği için, sadece meydana gelen olaylara hüküm vermekle kalmayıp, zerâyi' ilkesine bağlı olarak olumsuz sonuçlar doğurabilen bazı şeyleri de yasaklamış, buna karşın olumlu sonuç doğuran filleri de alabildiğine desteklemiştir. Öyle ki, zerâyi', ister kapatma (sedd), isterse açma

²⁴¹ Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

²⁴² Şâkiru'l-Hanbelî, *a.g.e.*, s.326; Ebu Zehra, *Usûl*, s.292.

²⁴³ Ebu Zehra, *Usûl*, s.295; Zuhaylî, *Usûl*, II, 899.

(feth) şeklinde olsun, ibadât, muamelat, aile hukuku, miras hukuku, ceza hukuku ve amme hukukunun dahil olduğu, İslam hukukunun hemen hemen her alanında kaynaklık etmiştir.

Zâhirîler bir yana bırakılırsa, diğer İslâm hukukçuları arasında özde zerâyi'e karşı bir tavır yoktur. Mâlikîler daha fazla olmak üzere, sırayla Hanbelîler, Hanefîler ve Şâfiîler zerâyi'i –belli şartlarla- delil olarak kullanmışlardır. Nitekim usûl literatüründe zerâyi'e karşı çıktığı savunulan Şâfiîlerle Hanefîlerin eserleri zerâyi'in örnekleriyle doludur. Bu iki grubun karşı çıkışları farklıdır.

Şâfiîler, ilke olarak zerâyi'i reddetmemiş, sadece onu zayıf bir karine gördükleri için, bazı uygulamalarda –ki, çoğunlukla bunlar, zahirde sonuçlarının tespit edilemeyeceğini savundukları insanın iç dünyasını yansıtan tasarruflarıdır- zerâyi'e dayanarak hüküm ve fetva verilemeyeceğini savunmuşlardır.

Aynı şekilde Hanefîler de, ilke olarak zerâyi'i reddetmemiş, sadece Mâlikîlerin zerâyi' yoluyla yasakladıkları bazı işlemlere, başka gerekçelerle cevaz vermişlerdir.

Zâhirîlere gelince, onlar mezhep görüşü olarak kıyas dahil, bütün fer'î delilleri reddetmektedirler. Nitekim İbn Hazm'a göre, naslarda belirtilen haramlar dışında, kıyas yoluyla bile olsa, reyle yeni yasaklar konulamaz. Zerâyi' de rey ile içtihat etmeye dahil olduğu için, onunla yeni yasaklar konulamaz. Bu yüzden Zâhirîlere göre, naslarda bulunduğu için sadece naslardaki zerâyi' örnekleri geçerlidir.

Zerâyi'in uygulamasına gelince, İslâm hukukçuları, zerâyi'in de kötüye kullanımını önlemek (seddin seddi) için, satır aralarında –hepsinde ittifak edilmeyen- bir takım şartlar belirlemişlerdir. Bunları maddeler halinde şöylece sıralayabiliriz:

- 1- Zerâyi' sonuç doğurmalıdır.
- 2- Sonuçlar İslâm'ın dikkate aldığı sonuçlar olmalıdır.
- 3- Sonuçlar zahirde tespit edilebilir olmalıdır.
- 4- Sonuçlarda kasıt unsuru aranmaz.
- 5- Zerâyi'in hükmü sonuçların farklılığı ile farklılık gösterir.
- 6- Zerâyi'in hükmü sonuç doğurma kuvvetlerine göre farklılık gösterir.
- 7- Zerâyi'in uygulaması (sed veya feth) yasaklama şeklinde olabileceği gibi, emretme şeklinde de olabilir.

Kısaca zerâyi', yeni gelişmelerle çoğalan hayatın bütün yönlerine ait, naslarda yer alması mümkün olmayan kuralları üretip uygulamaya imkan (elastikiyet) sunmaktadır.

Diğer taraftan zerâyi', istihsân'da olduğu gibi, hukukun emniyet sübabı mesabesindedir. Zira bu delil sayesinde kara delikler olarak nitelenebilecek hukuk boşluğu kapanabilmekte ve toplumdaki kötü niyetli uygulamalar – hukukun imkanları dahilinde- engellenebilmektedir.

Netice olarak zerâyi‘, nasların bulunmadığı konularda –belli şartlarla da olsa- kaynak olarak yararlanılabilecek İslâm hukukuna ait aklî, fer‘î ve bağımsız deliller arasında yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, zerâyi‘in uygulaması, ona kıyas olacak İslâm hukukuna ait özel alan ilkelerinin etüt edilip ortaya konulması oranında başarılı olacaktır.

İSLÂM DEVLETLER ÖZEL HUKUKU'NDA ATIF TEORİSİ

Dr. Ayten EROL (VAHAPOĞLU)*

Reference Theory in Private International Law

The reference theory in the private state law means, to be sent a conflict of law to foreign law by conflict of law rules. In this point reference theory in Islamic Law may be defined as "in resolving a conflict related to non-muslims as alien element in order to make non-muslims subject to their own national (religional) law or referring or sending to these laws. This paper will examine that there is or not the reference rules in Islamic international law. In other saying as an internal law is Islamic private international law refers to foreign law systems and place of the reference theory in Qur'an, sunnah and the doctrine.

Key words: reference theory, Islamic private international law, conflict of law, referring to other law, non-muslims law

I. GİRİŞ

Devletlerarası özel hukukta atif teorisi, içinde yabancı unsur¹ bulunan hukukî bir bağla ilgili davaya bakan bir mahkemenin, kanunlar ihtilâfı kurallarına göre bu hukukî bağa, uygulanması gereken yabancı devlet kanununun, anlaşmazlığın çözümünü başka bir kanuna havale etmesi şeklinde tanımlanmaktadır.²

Devletlerarası özel hukukta yabancı unsurlu anlaşmazlıkların çözümünde ilk olarak yetkili hukukun belirlenmesi, ikinci olarak belirlenen yetkili hukukun uygulanması gerekmektedir.³ Dolayısıyla, devletlerarası özel hukuk kuralları, yabancı unsurlu bir anlaşmazlık durumunda hâkime uygulaması gerekli maddi hukuku gösterdiği için, gönderen (atıfta bulunan, havale eden) kurallardır.⁴

* Ankara Üniversitesinde "İslâm Devletler Hususî Hukuku'nda Yabancı Unsurlu İhtilâflar" konusunda 2004 Yılında doktora tezi hazırlamıştır.

¹ İslâm devletler özel hukukunda olsun, Türk devletler özel hukukunda olsun, yabancı unsur kavramı yer almakta ancak, her iki hukuk sisteminde de bu kavramın içeriğinin farklı olduğu görülmektedir. İslâm devletler özel hukukunda yabancı unsur denildiğinde, gayrimüslimler, Türk devletler özel hukukunda yabancı unsur denildiğinde ise, hukukî ilişkiye taraf olan kişilerin en az birinin veya hepsinin yabancı olması (şahıs bakımından) veya hukukî ilişkisinin yabancı bir ülkede meydana gelmiş olması (toprak bakımından) anlaşılmalıdır [Ayten Erol (Vahapoğlu), *İslâm Devletler Hususî Hukuku'nda Yabancı Unsurlu İhtilâflar* (basılmamış doktora tezi), Ankara 2004, 40].

² Aysel Çelikel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. İstanbul 1997, 98; Yılmaz Altuğ, *Devletler Özel Hukuku*, Çağlayan Basımevi, İstanbul 1995, 193; Osman Fazıl Berki, *Devletler Hususî Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, 235.

³ Çelikel, 96.

⁴ Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 1998, 77.

Her hukuk birliğinin kendisine özgü bir devletlerarası özel hukuk sistemine sahip olması ve bu sistemlerin farklı bağlanma noktaları⁵ kabul etmeleri atif teorisinin doğru sebebi olarak görülmektedir.⁶

Kısaca ifade etmek gerekirse, devletlerarası özel hukukta atif teorisi denilince, kanunlar ihtilafı kuralının hukukî bir anlaşmazlığın çözümünü yabancı bir hukuka göndermesi, havale etmesi anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, İslâm devletler özel hukukunda atif teorisi, yabancı unsur olarak gayrimüslimlerle ilgili bir anlaşmazlığın çözümünde gayrimüslimleri, kendi millî (dinî) hukuklarına tâbi kılmak ve bu hukuklara gönderme yapmak veya havale etmek şeklinde tanımlanabilir.

İslâm devletler özel hukukunda atif kurallarının bulunup bulunmadığı, diğer bir ifade ile iç hukuk niteliğinde olan İslâm devletler özel hukukunun bir başka hukuk sistemine atıfta bulunup bulunamayacağı ile ilgili olarak, atif teorisinin, Kur'ân-ı Kerim'de, Sünnette ve doktrinindeki konumu ele alınacaktır.

II. ATIF TEORİSİNİN KUR'ÂN-I KERİM'DEKİ TEMELLERİ

Kur'ân-ı Kerim'de; *“Hep yalana kulak verir, durmadan haram yerler. Sana gelirlerse ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Eğer onlardan yüz çevirirsen sana hiçbir zarar veremezler. Ve eğer hüküm verirsen, aralarında adâlet ile hükmet. Allah âdil olanları sever”*⁷ buyrulmaktadır.

Bu âyetle birlikte yine aynı sûre içinde, İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimler davalarının çözümü için başvurulmaları durumunda, İslâm devleti hâkiminin davayı kabul edip edemeyeceği veya başvuramaları durumunda kendi millî (dinî) hukuk sistemlerine tâbi olabilecekleri, bu hukuk sistemlerine atif yapılabileceği ile ilgili peş peşe gelen âyetler yer almaktadır.⁸

İslâm hukukçuları, *“...Eğer sana gelirlerse aralarında hükmet, ister onlardan yüz çevir...”*⁹ âyetinin, kendileriyle belirli bir süre için anlaşma yapılmış

⁵ Var olan yabancı unsurlu bir anlaşmazlığın çözümü için, devletler özel hukuku kuralının düzenlemiş olduğu yaşam ilişkisini, belirli bir hukuk sistemine göndermesi durumunda, söz konusu yaşam ilişkisini, millî veya yabancı belli bir hukuk sistemine bağlamış olmaktadır. Bağlanma konusunu, belli bir hukuk sisteminin belli kurallar grubuna bağlamaya ve göndermeye yön veren, sebep oluşturan olaylara “bağlanma noktası” denilmektedir (Nomer, 95. İslâm devletler hususî hukukunda bağlanma noktaları ile ilgili bilgi için bkz. Erol, 96-100)

⁶ Çelikel, 97; Altuğ, 193-194.

⁷ 5. Mâide, 42.

⁸ “İçinde Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu halde nasıl seni hakem kılıyorlar da sonra, bunun arkasından yüz çevirip gidiyorlar? Onlar inanmış kimseler değildir.” (5. Mâide, 43) “Biz, içinde doğruluk rehber ve nur olduğu halde Tevrat'ı indirdik. Kendilerini (Allah'a) vermiş peygamberler onunla Yahudilere hükmederlerdi. Allah'ın Kitab'ını korumaları kendilerinden istendiği için Rablerine teslim olmuş zâhidler ve bilginler de (onunla hükmederlerdi). Hepsini ona (hak olduğuna) şahitlerdi. Şu halde (Ey Yahudiler ve hâkimler!) İnsanlardan korkmayın, benden korkun. Âyetlerimi az bir bedel karşılığında satmayın. Kim Allah'ın indirdiği (hükümler) ile hükmetmezse işte onlar kâfirlerin ta kendileridir.” (5. Mâide, 44) “İncil'e inananlar, Allah'ın onda indirdiği (hükümler) ile hükmetsinler. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar fâsıklardır.” (5. Mâide, 47) “Sana da, daha önceki kitabı doğrulamak ve onu korumak üzere hak olarak kitabı (Kur'ân-ı) gönderdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, sana gelen gerçeği bırakıp da onların isteklerine uyma. (Ey ümmetler!) Her birinize bir şeriat ve bir yol verdik. Allah dileyseydi sizleri bir tek ümmet yapardı; fakat size verdiği (yol ve şeriatlerde) sizi denemek için (böyle yaptı). Öyle ise iyi şeyler peşinde yarışın...” (5. Mâide, 48) “Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma. Allah'ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamalarına dikkat et...” (5. Mâide, 49).

⁹ 5. Mâide, 42.

olanlarla (muâhedler ve müste'menler), “ *Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet...*”¹⁰ âyetinin ise, vatandaş olan zimmîlerle ilgili olduğunu ifade etmektedirler.¹¹ Buradan, İslâm devleti hâkiminin, vatandaş olan gayrimüslimler (zimmîler) arasında hükmetmesinin gerekli olduğu, vatandaş olmayan gayrimüslimler (müste'menler) arasında hükmetmede ise, serbest olduğunu anlamaktayız. Bu hususla ilgili olarak müfessirler Mâide suresinin 49. âyetinin, İslâm devletinin hâkimine serbestlik tanıyan aynı surenin 42. âyetinin hükmünü kaldırıp kaldırmadığı (neshedip etmediği) konusunda farklı görüşlere sahiptirler. Şöyle ki, müfessirlerin bir kısmı, İslâm devleti hâkimine serbestlik tanıyan söz konusu âyetin yürürlükten kalkmadığı ve İslâm ülkesindeki gayrimüslimlerin davalarına İslâm devleti hâkiminin bakıp bakmamakta serbest olduğu görüşündedirler.¹² Diğer bazı müfessirler ise, Mâide suresinin 49. âyetinin, İslâm devleti hâkimine serbestlik tanıyan bu surenin 42. âyetin hükmünü kaldırdığını, bu nedenle dava açılması halinde mutlaka hüküm verilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Örneğin; Hanefi hukukçu ve müfessiri Cessâs (ö.370/980), hâkime serbestlik tanıyan âyetin, müste'menler için; hükmetme zorunluluğu getiren âyetin ise zimmîler için olduğu şeklindeki yorumu mantıklı bulmakla birlikte, nesih iddiasının icthada dayanmayıp ancak naklî bir delile dayanması gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, önceki alimlerin naklî bir delile dayanarak nesih iddiasında bulunmuş olacaklarını ileri sürerek, nesih görüşünü kabul etmek gerektiğini söylemektedir.¹³

Diğer bazı müfessirler ise, şöyle düşünmektedir: İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimler, davalarını Hz. Peygamber'e getirdiklerinde, davanın kabul edilip edilmemesi hususunda serbestlik söz konusu olduğu gibi, İslâm devleti hâkimi için de davanın kabul edilip edilmemesi hususunda serbestlik söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hâkimin aralarında hüküm vermeyi kabul etmesi durumunda, adalet ile hükmetmesi gerekmektedir. “ Adalet ile hükmetme”nin, “Allah'ın indirdiği ile hükmetmek” anlamına geldiği, ikincinin birinciyi hükümden kaldırması için bir sebebin bulunmadığı peş peşe gelen âyetlerde ve tefsirlerde ifade edilmektedir.¹⁴ Bu nedenle, nesih iddiası için, âyetlerden hangisinin önce, hangisinin sonra geldiğinin bilinmesi gerekmektedir. Oysa, bu iki âyette öncelik ve sonralık bilinmediği gibi, söz konusu âyetlerin birinin diğerinin hükmünü ortadan kaldırdığına dair ne bu âyetlerde ne de sünnette ve ne de icmâda bir delil

¹⁰ 5. Mâide, 49.

¹¹ Şirâzî, *el-Mühezzeb*, Matbaatu İshâ'l-Bâbi'l-Halebî, Mısır (t.y.), II, 256; Abdülkerim Zeydân, *Ahkâmü'z-Zimmîyyin ve'l-Müste'minin fi Dâri'l-İslâm*, Bağdad 1382/1963, 570; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Zafer Matbaası, İstanbul 1987, III, 299; İbrahim Çalışkan, *İslâm Ceza Hukukunda Gayr-ı Müslimlerin Statüsü*, Basılmamış doktora tezi, Ankara 1986, 88; Ahmed Özel, *İslâm Hukukunda Milletlerarası Münasebetler Ve Ülke Kavramı (Dâru'l-İslâm-Dâru'l-Harb)*, Marifet Yayınları, İstanbul 1984, 204.

¹² İbnu'l-Arâbî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut-Lübnan (t.y.), II, 632; Taberî, *Câmi'u'l-Beyan fi Te'vili Âyi'l-'l-Kur'an*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan 1420/1999, IV, 585, 586; Muhammed Reşid Rıza, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Hakim-Tefsiru'l-Menâr*, Matbaatu'l-Menâr, Mısır 1346, VI, 394.

¹³ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Matbaatu'l-Evkâfi'l-İslâmiyye fi Dâri'l-Hilâfeti'l-İlmiyye, (b.y.) 1335, II, 434, 435; Karaman, III, 356-357.

¹⁴ Taberî, IV, 585.

bulunmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu âyetlerin biri diğerini teyit etmekte, iki hüküm birbirine uygun düşmekte ve nesih söz konusu olmamaktadır.¹⁵

Mâlikî hukukçusu İbnu'l-Arabî (ö. 543/1148), İslâm devleti hâkiminin serbestlik hakkını kullanması ile ilgili olarak şöyle demektedir: “Ehl-i kitab ile sulh yapılmıştır, bu anlaşmanın temeli onların işlerine karışmamaktır. Eğer kendileri bize başvurur ve davalarını getirirlerse bakılır; eğer dava konusu, “gasb, adam öldürme vb.” hiç bir dinin ve hukukun kabul etmediği bir zulüm olursa, bu konuda haksızlığa uğramalarına meydan verilmez (davaları kabul edilir ve haksızlık önlenir). Eğer dava konusu, dinlerin ve farklı hukuk sistemlerinin farklı çözümlere bağlandığı çeşitten bir mesele olursa ve bu konuda bizi hakem tayin eder, hükmümüze razı olacaklarını da ifade ederlerse, devlet başkanı (ve hâkimleri) bu davayı kabul edip etmemekte serbesttirler.”¹⁶

İslâm devletler özel hukukunda gayrimüslimlerle ilgili bir anlaşmazlık hususunda gayrimüslimleri, kendi millî (dinî) hukuk sistemlerine tâbi kılmak ve bu hukuk sistemlerine atıfta bulunmakla ilgili olarak da Cessâs, “*Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma...*”¹⁷ âyetine dayanarak, gayrimüslimlerin arzularına uymanın söz konusu olacağı ve davaya bakmamakla, gayrimüslimlerin, kendi aralarında küfür ile hükmetmelerine sebep olunacağından, gayrimüslimlerin kendi dinlerine tâbi olmalarının, kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunmalarının hatalı olacağı düşüncesindedir.¹⁸ Bunun aksine, mâlikî hukukçusu İbnu'l-Arabî, Yahudilerin, Tevrat'a göre hüküm verilmesini isteyerek başvurduklarına dair “*İçinde Allah'ın hükmü bulunan Tevrat yanlarında olduğu halde nasıl seni hakem kılıyorlar da sonra, bunun arkasından yüz çevirip gidiyorlar? Onlar inanmış kimseler değildir*”¹⁹ âyetini, delil olarak ileri sürmektedir. Ayrıca Hz. Peygamber'in “Tevrat'ı en iyi bilen kimdir?” diye sorması üzerine, “İbn Sûriyâ” dediklerini ve bunun üzerine de, Hz. Peygamber'in onu çağırıldığını ifade etmektedir.²⁰

Bütün bu veriler sonucunda, söz konusu âyetlerin birleştirilmelerinin mümkün ve birbirlerini destekler mahiyette olmalarından dolayı, âyetler arasında nesihin olmadığı görüşünü daha isabetli bulmaktayız. Ayrıca, gayrimüslimler, kendi davaları ile ilgili hususlarda hüküm vermek üzere İslâm devletinin mahkemesine başvurmaları durumunda, İslâm devleti mahkemesinin, vatandaş olan gayrimüslimler (zimmîler) arasında hüküm vermesi zorunlu hale gelecek ancak vatandaş olmayan gayrimüslimler (müste'menler) arasında hüküm vermede ise serbest olabilecektir. Gayrimüslimler, kendi davaları ile ilgili hususlarda hüküm vermek üzere İslâm devleti mahkemesine başvurmamaları durumunda ise, Yahudiler Tevrat, Hıristiyanlar İncil ve kendilerine Kur'ân'dan önce kitap gönderilmiş bulunan

¹⁵ İbnu'l-Arabî, II, 632; Taberî, IV, 586.

¹⁶ İbnu'l-Arabî, II, 620.

¹⁷ 5. Mâide, 49.

¹⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II, 442.

¹⁹ 5. Mâide, 43.

²⁰ İbnu'l-Arabî, II, 623; Karaman, III, 358.

din mensupları, bu kitapları ile veya bu kitaplara uygun olarak yaptıkları kanunlarla hükmedebilecek, kendi hukuk sistemlerine (dinlerine) atıfta bulunabileceklerdir.

III. ATIF TEORİSİNİN SÜNNET'TEKİ TEMELLERİ

Hz. Peygamber, ashâbı ile hicret edip Medine'ye gelir gelmez, Medine'de yaşayan çeşitli gruplarla aralarındaki ilişkileri düzenleyen yazılı bir vesika düzenlemiştir. Medine Vesikası, kişilerin veya kabilelerin kendi haklarını kendileri koruması usulünü kaldırıp merkezî otoriteyi yani devlet başkanını, hükümleri yerine getirmek için yetkili kılmıştır.²¹

Bu hususla ilgili olmak üzere Kur'ân-ı Kerim'de; *"Allah ve Peygamberi bir şeye hükmettiği zaman, inanan erkek ve kadına artık işlerinde başka yolu seçmek yaraşmaz, Allah'a ve Peygamber'e baş kaldıran şüphesiz apaçık bir şekilde sapmış olur"*²² buyurulmaktadır.

Medine Vesikası ile toplumdaki bütün kesimlerin hak ve sorumlulukları ayrı ayrı belirtilmiştir (Madde 25a). Bu hızlı gelişmeyi, hem kişi hem de toplum için huzur, mutluluk getiren reformlar takip etmiştir.²³ Ayrıca, Medine Vesikası'nın, hem Yahudi ve Hıristiyanlar için, hem de Müslümanlar için kendi hukuk sistemlerini uygulamayı öngören bir anlaşma mahiyetinde olduğunu söyleyebiliriz. Öyle ki, Hz. Peygamber'in, gayrimüslimlere tanınan adlî serbestliğe rağmen,²⁴ davalarını getirdiklerinde, onlara kendi kanunlarını uyguladığını diğer bir deyişle kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunduğunu görmekteyiz. Örneğin, Hz. Peygamber, iki tarafın Yahudi olduğu veya zanlının Yahudi olduğu durumlarda Yahudi hukukunu uygulamıştır.²⁵

İslâm devleti hâkiminin prensip olarak, gayrimüslimlerle ilgili bir anlaşmazlık durumunda, gayrimüslimlerin kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunabileceklerini göstermesi bakımından, milletlerarası ceza hukuku ile ilgili aşağıdaki iki hadis önem arz etmektedir:

Bazı durumlarda Yahudiler, Hz. Muhammed'e (s.a.s.) giderek kendileri hakkında hüküm vermesini istemişlerdir.

Hz. Peygamber, Benî Kureyza ile Benî-Nadîr kabileleri arasındaki cinayette olduğu gibi onlar hakkında Yahudi kanununu uygulamıştır.²⁶ Ayrıca, zina

²¹ İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1375-1955, I-II, 501-504; Bkz. Muhammed Hamidullah, *Mecmûatü'l-Vesâiki's-Siyasiyye fi'l-Ahdi'n-Nebevi ve'l-Hilâfeti'r-Râşide*, Mektebetu Sekâfe ed-Dinîyye, Kahire (t.y.), 1-7

²² 33. Ahzâb, 36.

²³ Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, Trc: M. Said Mutlu-Salih Tuğ, İrfan Yayınevi, İstanbul 1388/1969, II, 180.

²⁴ 5. Mâide, 42, 43, 44, 47, 48, 49.

²⁵ Hamidullah, *İs. Pey.*, II, 181.

²⁶ Hamidullah, *İs. Pey.*, I, 436, 437. Olay, Yahudi kabilesi olan Benî-Nadîr ile Benî-Kurayza arasında geçen bir tazminat davası ile ilgilidir. Hicretten önce Benî-Nadîr daha güçlü olduğu için baskı kullanarak Benî Kurayza ile bir anlaşma yapmıştı. Buna göre kendisi onlardan birini öldürürse iki misli diyet (tazminat, kan bedeli) alacak, onlar Benî Nadîr'den birini öldürürlerse aldıklarının yarısı kadar diyet ödeyeceklerdi. Bu anlaşma Tevrat hükümlerine de aykırı idi. Hz. Peygamber'in hicretinden sonra Benî Kurayza, mâruz kaldığı bu haksızlığı, yeni bir öldürme (katil) olayı

suçu ile ilgili İbn Ömer'den rivayet edilen bir hadiste; Yahudiler, Hz. Peygamber'e, zina etmiş olan bir erkek ile bir kadını getirmişlerdir. Bunun üzerine Hz. Peygamber;

“Kitabınızda bu suçu işleyenler hakkında hangi hüküm var?” diye sormuştur. “Zina edenleri teşhir ederiz ve onlar bir değnekle de dövülürler!” cevabını verenlere Hz. Peygamber; “yalan söylüyorsunuz, Tevrat'ta bunlar için recim cezası var, doğru söylüyorsanız getirip Tevrat'ı okuyun” buyurmuştur. Tevrat'ı getirip, Yahudi âlimlerinden Abdullah b. Sûriyâ'a okutmuşlar, okurken bir yere gelince elini üzerine koyup orayı kapamıştır, kendisine “*elini oradan çek*” demişler, recim ayetini orada apaçık görmüşlerdir. Bunun üzerine “Ey Muhammed, Tevrat'ta recim var, bunu biliyor, fakat aramızda gizliyorduk” demişlerdir. Hz. Peygamber Tevrat'taki âyet ile hükmetmiş ve zina edenlere recim cezasını uygulamıştır.²⁷ Ayrıca, Hz. Peygamber'in, Hz. Mûsâ'nın getirmiş olduğu şeriat (hukuk sistemi) ve Yahudilerin şahitliği ile hükmettiği gerçeği belirtilerek, terk edildiğine bir delil bulunmadıkça daha önce gelmiş geçmiş olan peygamberlerin hukuk sistemlerinin bizim için de geçerli olacağı²⁸ ve onlarla hükmedilebileceği ifade edilmektedir.²⁹ Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber'in; “Tevrat'taki hüküm ile hükmedeceğim...” dediğini, İbn Cerîr et-Taberî (ö. 310/923), Mâide sûresinin 41. âyetinin geliş sebebini açıklarken belirtmektedir.³⁰

Yine Hz. Peygamber, Yemen'in Necran bölgesinde yaşayan Hıristiyan halkla bir antlaşma yapmış ve Necranlılara antlaşma gereğince adlî ve hukukî serbestlik tanımıştır.³¹ O devirdeki İslâm devletinin adaletinden gayrimüslim vatandaşların memnun oldukları anlaşılmaktadır.³² Necran Hıristiyan temsilcilerinden Âkîb ile Seyyid, Hz. Peygamber'in yanına gelerek, “Biz, istediğin vergiyi Sana vereceğiz. Fakat güvenilir bir adamı bizimle birlikte gönder. Güvenilir olmayanı gönderme. Bizimle öyle bir adam gönder ki, mallarımız üzerinde anlaşmazlığa düştüğümüz zaman, aramızda hüküm verip meselelerimizi halletsin. Çünkü Siz, bizim katımızda makbulsünüz” dediler. Hz. Peygamber, sahabeden Ebû Ubeyde b. el-Cerrâh'ı görünce “Kalk Ey Ebû Ubeyde b. el-Cerrâh!” buyurmuştur. Ebû Ubeyde, ayağa kalkınca, onu, Necran temsilcilerine göstererek, İşte bu, bu Ümmet'in güvenilir kişisidir. Her ümmetin bir güvenilir kişisi vardır. İslâm ümmetinin güvenilir kişisi de, Ebû Ubeyde b. el-Cerrâh'dır” buyurmuştur.³³

sebebiyle Rasûlullah'a getirmiş, O da eşit miktarda diyet alınıp verilmesine hükmetmiştir.” Nesâî, *es-Sünen*, Matbaatu'l- Mısriyye, Mısır 1348-1930, Süyûfî'nin şerhi ile birlikte, “Diyât”, I, “Kasâme”, 8).

²⁷ Buhârî, *el-Câmîu's-Sahih*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul (t.y.), IV, Bab: 26, IV, 186; Ebû Davud, *es-Sünen*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1371-1952, II, 566; Müslim, *Sahih*, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1329, V, 112-123.

²⁸ Bizden Öncekilerin Şeraîti (Şer'u Men Kablena); bizden önceki ümmet ve milletlerin şeraîtiden maksad, Allah'ın onlar için meşrû kılıp onlara tebliğ edilmek üzere rasûl ve nebilerine indirdiği hükümlerdir. Bu hükümlerin bizim için de delil olması ile ilgili bkz. 2. Bakara, 183, 194; 5. Mâide, 45; 6. En'âm, 146; 42. Şûrâ, 13-15.

²⁹ İbnu'l-Arabî, II, 623.

³⁰ Taberî, IV, 574.

³¹ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Hârâc*, el-Matbaatu's-Selafiyye, Bulâk (Kahire) 1302, 73.

³² Belâzurî, Yahya b. Cabir, *Futûhu'l-Buldân*, Müessesetü'l-Meârif, Beyrut (Lübnan) 1407/1987, 35; Ebû Yûsuf, 51.

³³ Buhârî, Bab: 72, V, 120.

Hz. Ömer, bir Yahudi ile bir Müslüman arasındaki davaya bakmış ve bir miras davasında Yahudi ve Müslümanlar arasında hükmetmiştir.³⁴ Ayrıca Hz. Ali, Mısır vali-kadısı Muhammed b. Ebî Bekr'in gönderdiği mektup üzerine, "sen taraflardan biri Hıristiyan diğeri Müslüman olan davada, Müslüman'a İslâm hukukunu, Hıristiyan'a Hıristiyan hukukunu uygula" demiştir.³⁵

Gerek Hz. Peygamber'in gerekse halifelerinin uygulamaları bize göstermektedir ki, İslâm ülkesinde yaşayan gayrimüslimlerle ilgili bir anlaşmazlık durumunda, gayrimüslimler çözüm için, kendi din kitaplarına dayalı hukuk sistemine atıfta bulunulabilecekleri gibi, dilerlerse davalarını İslâm devletinin mahkemesine getirebileceklerdir. Bu durumda onlara İslâm hukuk sistemi uygulanacaktır.

IV. DOKTRİNDE ATIF TEORİSİ

İslâm devleti kanunlarını yaparken, yabancılar (gayrimüslimler) için koymuş olduğu özel hükümler (maddi hukuk kuralları) millî hukuka dâhil midir yoksa bir başka hukuk düzenine atıf (gönderme) niteliğinde midir? Diğeri bir ifade ile gayrimüslimlere tanınan özerk hukuk alanı da İslâm hukukunun bir parçası mıdır? Yabancılar için de kendi hukuklarını uygulamaları veya bunlara atıfta bulunmaları, bu hukuk sistemlerinin, İslâm'a göre meşrû ve geçerli olmasını gerekli kılar mı? İslâm devletinin yetkili yargı organının, gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukukî anlaşmazlıklarında, onların hukuk sistemlerini uygulayıp hüküm vermesi, o hukukun İslâm dinine göre geçerli olmasını gerekli kılar mı? gibi sorular İslâm hukuk doktrininde tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda İslâm devletler özel hukukunda atıf kurallarının bulunup bulunmadığı hususunda İslâm hukukçuları farklı görüşlere sahiptirler.

Bazı İslâm hukukçuları, gayrimüslimlere tanınan özerk hukuk alanının, birer maddi hukuk kuralı olarak İslâm hukukunun bir parçası olduğu ve bir başka hukuk düzenine atıf (gönderme) niteliğinde olmadığı görüşündedirler.³⁶

Zahirî hukukçular, hâkime serbestlik tanıyan âyetin,³⁷ "Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet..."³⁸ âyeti ile neshedildiği, tarafların zimmî veya müste'men olması, taraflardan birisinin veya ikisinin başvurmuş olmasının önemi olmayıp gayrimüslimler arasındaki anlaşmazlıkların İslâm devletinin mahkemelerinde, İslâm hukukuna göre hükme bağlanacağı görüşündedirler. Dolayısıyla zahirîler, gayrimüslimlere hukukî serbestlik tanımamakta ve atfı kabul etmemektedirler.³⁹ Aynı şekilde, Abdülkerim Zeydân da, İslâm hukukunda, diğeri hukuk sistemlerinin aksine, atıf kurallarının olmadığı, İslâm hukukunun bir başka hukuk sistemi-

³⁴ Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ'*, Dâru İhyâi'l-Kütübü'l-Arabiyye, Beyrut 1370/1951; Hadis No: 36/2, II, 719.

³⁵ İbn Hazm, Ebî Muhammed Ali b. Ahmed Saïd, *el-Muhallâ bi'l-Asâr*, İdâretü't-Tibâai'l-Müniriyye, Mısır 1351, IX, 425.

³⁶ Adevî, Ali b. Ahmed, *Hâşiye ale'l-Haraşî alâ Şerhi Muhtasari Sidi Halil*, I-VIII (el-Haraşî'ye ait Şerhu Muhtasari Sidi Halil'in hâmişinde), Dâru Sâdır, Beyrut, ty., III, 229; Zeydân, 592.

³⁷ 5. Mâide, 42.

³⁸ 5. Mâide, 49.

³⁹ İbn Hazm, IX, 425; Zeydân, *Ahkâm*, 571.

ne atıfta bulunmadığı, dolayısıyla mahkemelere gelen davaların, vatandaş veya yabancılarla ilgili olsun, İslâm hukuk sistemine tâbi olacağı görüşündedir. Ayrıca, gayrimüslimlerin dinleri ile ilgili istisnaların da İslâm hukuku tarafından yapıldığı için, İslâm hukukuna dâhil olduğunu ve gayrimüslimler için gönderilmiş farklı hükümlerin atf kuralları olmayıp, maddi hukuk kuralları olduğunu belirtmektedir. Bu görüşlerini de, “Allah’ın indirdiği ile hükmetmeyi”⁴⁰ emreden âyet ile “İslâm’ın, bir başka hukuk sistemini meşru olarak görmemesi” esasına dayanmaktadır.⁴¹

Bu hukukçuların aksine Hanefî hukukçular başta olmak üzere klasik İslâm hukukçularının çoğunluğu, şarap ve domuz ticareti, gayrimüslimlerin kendi dinlerine göre yaptıkları evlilik akitleri vb. konularda kendi hukuk sistemlerine tâbi olabilecekleri, kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunabilecekleri görüşündedirler.⁴²

Klasik İslâm hukukçuları, gayrimüslim vatandaşların hukukî işlemleri ve aile hukuku ile ilgili konularda kendi istek ve arzularıyla İslâm devletinin mahkemesine başvurmadıkça, İslâm hukukuna göre yargılanamayacakları hususunda şu genel prensibi ileri sürmüşlerdir: “Onları, kendi inançlarıyla baş başa bırakmakla emrolunmuşuz.”⁴³ Öyle ki, inançları ile ilgili hukukî ilişkilerinde kendilerine müdahale edilmeyerek din hürriyetlerinin güvence altına alınmasını, onlarla yapılan zimmet akdinin ve buna vefa göstermenin bir gereği olarak görmüşlerdir.⁴⁴ Bu nedenle, İslâm devletinin gayrimüslim vatandaşları, ibadetlerinde olsun özel hukukla ilgili işlemlerinde olsun, kendi dinlerinin hükümlerine tabi olma hususunda serbesttirler. Onlara aralarında dava konusu olan durumlarda karışılmaz. Kendi kanunlarına tâbi olma ve kendi hukuklarına atıfta bulunma hakkına sahiptirler.⁴⁵

Hanefî mezhebi, gayrimüslimlerin anlaşmazlıklarının çözümünde kendi hukuk sistemlerine atf (gönderme) hususuna en fazla sıcak bakan mezhep olup, bu hususta Hanefî hukukçusu Cessâs, (ö. 370/980) Hanefîlerin görüşlerini şu şekilde belirtmektedir: Hanefîlere göre, gayrimüslim vatandaşlara (zimmîlere), domuz ve şarap satışı dışındaki satış akitlerinde ve diğer akitlerde, miras meseleleri hususunda İslâm hukuku uygulanır. Zimmî ve müste’menler için domuz ve şarap mal kabul edildiğinden, kendi aralarında bunlarla ilgili malî tasarruflarda bulunabilirler. Bu nedenle, gayrimüslimlere ait şarap ve domuzu telef veya gasp eden Müslüman’ın, tazminata mahkûm edilmesi gerekmektedir. Hz. Peygamber Necran ahalisine faizcilikten vazgeçmeleri talimatını yazdığı için faizli muamelele-

⁴⁰ 5. Mâide, 49.

⁴¹ Zeydân, 592-594; Karaman, III, 365-366.

⁴² Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut (Lübnan) 1413/1993, VI, 127; VII, 80; Cessâs, II, 436; Serahsî, *Şerhu’s-Siyeri’l-Kebîr*, Matbaatu Şeriketü’l-İ’lânâti’s-Şarkıyye, (b.y.) 1972, V, 1899-1900; a.mlf., *el-Mebsût*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrut (Lübnan) 1414/1993, XI, 102; Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’ fi Tertibi’s-Şerâi’*, Matbaatu’l-Cemâliyye, Mısır 1328/1910, V, 143; Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmu’s-Sultaniyye*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1414/1994, 178-180.

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 137; Kâsânî, II, 311.

⁴⁴ Şâfiî, VI, 127; Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 102.

⁴⁵ Ebû Ya’lâ, 178-180.

ri geçerli olmamakta bu hususta İslâm hukukuna tâbi olmaktadırlar.⁴⁶ Bu görüşlerinin yanında Cessâs, Hanefîlerin, gayrimüslimlerin tâbi olacakları aile hukuku ile ilgili farklı görüşleri olduğunu ve Ebû Hanîfe'nin gayrimüslimlerin tâbi olacakları aile hukuku ile ilgili hususlarda, İslâm hukukunun uygulanmasını istemedikleri sürece kendi hukuklarına bağlı kalacakları görüşünde olduğunu belirtmektedir.⁴⁷ Bununla birlikte Cessâs, anlaşmazlık konusunun nikâhla, evlenme akdi ile ilgili olması durumunda, İmam Ebû Hanîfe ile öğrencileri İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in farklı düşündüklerini belirtmektedir. Öyle ki, bu iki imamın, nikâhla ilgili de olsa, İslâm hukukunun uygulanması için, gayrimüslim eşlerden sadece birinin devletin yetkili mahkemesine başvurmasını yeterli gördüğünü, İmam Ebû Hanîfe'nin ise nikâhla ilgili olan davalarda İslâm hukukunun uygulanması için, gayrimüslim eşlerden her ikisinin de, devletin yetkili mahkemesine başvurmasını gerekli gördüğünü ifade etmektedir. Bunun yanı sıra Ebû Hanîfe'nin, gayrimüslim eşlerden sadece birinin İslâm hukukunun uygulanmasını istemesi durumunda yine kendi hukuklarına tabi olacakları, her ikisinin birden İslâm hukukunun uygulanmasını istemeleri durumunda ise, şahitsiz evlenme ve iddet içinde evlenme konuları dışında, onlar hakkında İslâm hukuku uygulanacağı görüşünü ifade etmektedir.⁴⁸ Ayrıca Cessâs, Ebû Hanîfe'nin, bu iki nedenden dolayı da, Müslüman olsalar bile onların evliliklerine son verilemeyeceği, bu iki konuda hâkimin, zimmîlerin kendi hukuk sistemlerine göre yaptıkları evliliği geçerli sayacağı, bu konularda onların hukuk sistemini uygulayacağı düşüncesinde olduğunu belirtmektedir.⁴⁹ Yine Cessâs, Ebû Hanîfe'nin bu düşüncesine de, Hz. Peygamber'in, Yahudi ve Hıristiyanların aile hukuklarında, İslâm aile hukukuna ters düşen, İslâm hukukuna göre geçerli olmayan hususların bulunduğu halde onlarla zimmet anlaşması yapmış olmasını ve evlileri ayırmamasını delil olarak ileri sürdüğünü ifade etmektedir.⁵⁰

Bu olaylar bize, Hz. Peygamber'in, gayrimüslimlerin faizle ilgili ilişkilerine müdahale edip bu konuda onları İslâm hukukuna tâbi kıldığı halde, İslâm'a göre batıl olan birçok inanç ve görüşlerine müdahale etmediği gibi, evlilik düzenlerine de dokunmadığını, bu konularda onların kendi millî (dinî) hukuk sistemlerine atıfta bulunduğunu göstermektedir.

Şâfiî hukukçular, “*Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet...*”⁵¹ âyeti gereği, İslâm devleti mahkemesine başvuran tarafların her ikisinin de aynı dinden Yahudi veya Hıristiyan zimmî olmaları veya müs'temen olmaları durumunda, anlaşmazlık konularının aile hukuku ile veya diğer alanlarla ilgili olsun kendileri-

⁴⁶ Cessâs, *Ahkâm*, II, 436.

⁴⁷ Cessâs, *Ahkâm*, II, 436.

⁴⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II, 436-438 Gen. bil. için bkz. Kâsânî, II, 312; Bâbertî, Muhammed b. Mahmud, Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye, (Sa'dî Efendi'nin Haşîyesiyle birlikte, “Fethu'l-Kadir” in kenarında), el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak (Mısır) 1316, II, 505; Zeydân, 572.

⁴⁹ Cessâs, *Ahkâm*, II, 436 Gen. bil. için bkz. Serahşî, *el-Mebsût*, V, 38, 39; Kâsânî, II, 311-315; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübedî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Riyad (t.y.), I, 219; İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadir*, el-Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak 1316, II, 502-503.

⁵⁰ Cessâs, *Ahkâm*, II, 436; Karaman, III, 363.

⁵¹ 5. Mâide, 49.

ne İslâm hukukuna göre hükmedileceği görüşündedirler. Ancak, İslâm devleti mahkemesine başvuran zimmî tarafların ayrı ayrı dinden biri Hıristiyan biri Yahudi olmaları durumunda, dava konusunun nikâhla veya başka konularla ilgili olması, tarafların birinin veya ikisinin başvurmuş olması fark etmez, kendilerine İslâm hukukunun uygulanmayacağı görüşündedirler. Ayrıca Şâfiîler, taraflardan her ikisinin ülkede geçici olarak bulunan yabancılar (müste'menler) olması durumunda ise, taraflardan her ikisinin başvuruda bulunmaları gerektiği, ancak böyle bir durumda, onlar hakkında İslâm hukukunu uygulayıp uygulamama hususunda İslâm devleti hâkiminin serbest olduğu düşüncesindedirler.⁵² Çünkü zimmîlerin vatandaş olmaları sebebiyle, birbirlerine karşı yaptıkları haksızlıkları önlemek İslâm devletinin sorumluluğunda olduğu için, onlar arasında İslâm hukukunun uygulanması gerekmektedir. Ancak, aradaki anlaşma gereği, ne müs'temenlerin İslâmî hükümleri yerine getirmek, ne de İslâm devletinin onların kendi aralarındaki haksızlıklarını önlemek gibi bir sorumluluğu olmadığı için bu durum onlar arasında İslâm hukukunun uygulanması zorunlu kılmamaktadır.⁵³

Şâfiî hukukçular, konumuzla ilgili olarak gayrimüslim eşlerin, Müslüman olmaları veya devletin yetkili mahkemesine başvurma durumlarından sonra, birbirlerine helal olup olmadıklarına göre bir sonuç elde etmişlerdir. Örneğin, ikisi birlikte Müslüman olan zimmî eşler arasında İslâm'a göre yasak olan bir akrabalık (kızı, kız kardeşi, oğlu, amcası gibi) veya bundan başka evlenme engeli bulunuyorsa evlilikleri sona ermesi gerekmektedir.⁵⁴ Bu da Müslüman olmadan önce yapmış oldukları evliliklerinde İslâm aile hukukuna ters düşen bir durum yoksa kendi hukuk sistemlerine uygun yapmış oldukları evliliklerinin geçerli olacağını göstermesi bakımından önem arz etmektedir. Burada dolaylı da olsa bir atıf söz konusu olduğu ve bunun da gayrimüslimlere tanınan din hürriyetinin bir gereği olduğu düşüncesindeyiz.

Hanbelî mezhebine göre, ülkedeki gayrimüslimler hukukî anlaşmazlıklarını kendi hâkimlerine götürebilecekleri gibi, İslâm devleti hâkimine de götürebilirler. Bu durumda kendilerine İslâm hukuku uygulanır.⁵⁵ Ayrıca, Hanbelî hukukçular, gayrimüslim taraflardan her ikisinin de zimmî olması durumunda, hâkiminin onlar hakkında İslâm hukukunu uygulaması için sadece birisinin başvurmuş olmasını yeterli görmekteyler.⁵⁶ Ancak "...Eğer sana gelirlerse, aralarında hükmet..."⁵⁷ âyetine bağlı olarak, hâkim gayrimüslim taraflara İslâm hukukunu uygulayıp uygulamamakta serbesttir.⁵⁸

Zeydî hukukçular ise, zimmîlerin taraf oldukları davalarda, tarafların her ikisinin iznini şart koşmayıp, kendilerine İslâm hukukunun uygulanması için

⁵² Şâfiî, VII, 80; Şirâzî, II, 256; Zeydân, *Ahkâm*, 569, 570.

⁵³ Şirâzî, II, 256; Zeydân, *Ahkâm*, 570.

⁵⁴ Şâfiî, V, 76; VI, 127; Şirâzî, II, 257.

⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise, Riyad (t.y.), VIII, 214; Ebû Ya'lâ, 180; Karaman, III, 360.

⁵⁶ Zeydân, *Ahkâm*, 569-570.

⁵⁷ 5. Mâide, 42.

⁵⁸ İbn Kudâme, VIII, 535.

zimmî tarafların sadece birinin başvurmasını yeterli görmektedirler. Ayrıca bu hususta, müste'menleri de zimmîler gibi kabul etmektedirler.⁵⁹

Bütün bu veriler, İslâm devletler özel hukukunda gayrimüslimlerin kendi özel hukukları ile ilgili anlaşmazlıklarının çözümünde, isterlerse İslâm hukuk sistemine, istemezlerse kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunabileceklerini göstermektedir.

Karaman'ın, bizim de katıldığımız konumuzla ilgili görüşleri şöyledir: İslâm devleti hâkiminin, gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukukî anlaşmazlıklarında, onların hukuk sistemlerini uygulayıp, hüküm vermesi, o hukukun İslâm dinine göre geçerli olmasını gerekli kılacağı anlamına gelmemektedir. İslâm dininin, gerek gayrimüslimlere vatandaşlık hakkı verirken, gerekse yabancı ülke vatandaşı olan gayrimüslimleri ülkeye kabul ederken kendilerine, dinleri ile ilgili bir takım hak ve hürriyetler verdiği bilinmektedir. Bu hak ve hürriyetler arasında İslâm dininin meşru kabul etmediği, bâtil saydığı pek çok örf ve adet, inanç, ibâdet, muâmele ve uygulama bulunmaktadır. Nasıl ki, bunlara izin vermek meşrû olduklarını kabullenmeyi gerekli kılmıyorsa, aynı şekilde, yabancılar için de kendi hukuklarını uygulamaları veya bunlara atıfta bulunmaları da, bu hukuk sistemlerinin, İslâm'a göre meşrû ve geçerli olmasını gerekli kılmamaktadır. İslâm devleti kanunlarını yaparken, yabancılar için özel hükümler (maddi hukuk kuralları) koyup, yaşam ilişkilerini millî hukuka dâhil etmekle, bunları meşru kabul etmiş olmamaktadır. Bunlar yine İslâm'a ve Müslümanlara göre geçerli olmayan tasarruflardır. İslâm'a göre zıt olma veya meşru olma yönünden, İslâm hâkiminin bunları uygulayıp, hüküm vermesi ile yabancı hukuku uygulayıp yabancılar için hüküm vermesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Karaman, Osmanlı Devleti'nin 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Karamanesinde Müslümanların yanı sıra Yahudi ve Hıristiyanlarla ilgili yer verilen hükümlerin bu görüşlerini teyit ettiğini ifade etmektedir.⁶⁰

Burada özellikle belirtmeliyiz ki, 1917 Hukuk-ı Aile Karamanesindeki,⁶¹ Müslümanların yanı sıra Yahudi ve Hıristiyanlarla ilgili hükümler, birer atıf özelliği taşıdığı için, konumuz açısından önem arz etmektedir.

V. SONUÇ

Sonuç olarak, atıf teorisinin Kur'ân-ı Kerim'deki temelleri ile Sünnetteki uygulama ve bu iki kaynak çerçevesinde oluşan İslâm hukuk doktrinindeki ko-

⁵⁹ Zeydân, Ahkâm, 571.

⁶⁰ Karaman, III, 366, 367.

⁶¹ 1917 Hukuk-ı Aile Karamanesinin, birinci kitabındaki 20-26 daki maddeleri Musevilerin evlenme engellerini, 27-32. maddeleri İsevilerin evlenme engelleri ile ilgili hükümleri içermektedir. 40-51 daki maddeler İsevilerin nikâh akdi ile, 63-68 daki maddeler ise, İsevilerle ilgili nikâhın fesat ve butlanı ile ilgili hükümleri içermektedir. İkinci kitabın ikinci babında 132-138 daki maddeler İsevilerin ayrılma ve boşanması ile ilgili hükümleri, 148. madde Musevilerin iddeti, 149. madde ise İsevilerin iddeti ile ilgili hükümleri içermektedir. (Karamamenin metni için bkz. Sabri Şakir Ansay, 25. *Yıldönümü Münasebetiyle, Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, İstiklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, Ankara 1952, 3-31).

numundan anlaşılacağı üzere, İslâm devletler özel hukukunda yabancılarla (gayrimüslimlerle) ilgili anlaşmazlıkların çözümünde, yabancılar, özel hukuk alanında kendi hukuk sistemlerine tâbi olabilecekler ve bu hukuklar sistemlerine atıfta bulunabileceklerdir.

Önemle ifade edelim ki, hem özel hukuk hem de iç hukuk niteliğine sahip olan, İslâm devletler özel hukuku, İslâm hukukunun bir parçasıdır. İslâm devletler özel hukukunun konularından birisi de, yabancılar hukukudur. İslâm devletler özel hukukunda yabancılarla tanınan özerk hukuk alanı, sadece yabancılarla (gayrimüslimlere) mahsus hükümler olup, yabancıların Müslüman bir ülkede, yararlanacakları ve yararlanamayacakları hakları ile onların sorumluluklarını göstermekte ve yabancıları, vatandaşa göre farklı muameleye tâbi kılan hukuk kurallarını içermektedir. Bu nedenle İslâm devleti kanunlarını yaparken, din ve vicdan hürriyeti çerçevesinde, farklı din ve kültürlere bağlı olan yabancılar (gayrimüslimler) için şahıs, aile ve miras gibi istisnâî bazı hukuk dallarında koymuş olduğu hükümler (maddi hukuk kuralları) millî hukuka dâhildir. Ancak bu hükümlerin, farklı inanç hükümlerini birbirine bağlayan bağlanma kuralları olduğunu söyleyebiliriz.

Bu nedenle, İslâm devletler özel hukukuna göre, İslâm ülkesinde yaşayan yabancılar özel hukuk alanları ile ilgili hususlarda, kendi hukuk sistemlerine atıfta bulunabilecekleri gibi, başvurmaları durumunda İslâm devleti hâkimi de yabancıların kendi aralarındaki hukukî anlaşmazlıklarında, onların hukuk sistemlerini uygulayıp hüküm verebilecektir. Öyleyse diyebiliriz ki, İslâm devletler özel hukuku kuralları ya kendi hukukuna veya yabancı bir hukuka atıfta bulunabilmektedir. Fakat prensip olarak bu atıf, kendi hukukunun veya yabancı hukukun bütününe değil, doğrudan doğruya konuyla ilgili hukuk alanına (medenî hukuk, borçlar hukuku vb.) yapılan bir atıf olmaktadır.

NARH KONUSUNA YENİDEN BAKIŞ

Doç. Dr. Cengiz KALLEK

Official Price-Fixing Reviewed

This article deals particularly with the question of official price-fixing (*narh* in Turkish, *tas'ir* in Arabic) of certain articles of prime necessity. Its main subtitles are the description, legal value and types of official price-fixing, goods/services and actors subject to it, validity of *narh*-breaking contracts and sanctions for its violation as well as a brief historical sketch of price regulations. The issue is evaluated with specific reference to the relevant policies of the Prophet Muhammad and the second righteous Caliph Omar. These examples apparently led to conflicting juristic opinions regarding the legitimacy of *narh* even within the same school of law. Some noninterventionist jurists opine that a businessman acting on his own and not in speculative coalition with others may use legitimate efforts to obtain the best competitive price for his private goods he can -even to the detriment of the general public. They give, besides legal grounds, rational economic arguments against official price-fixing, e.g., that the meaningless *narh* fosters black market development and/or increases prices above equilibrium. On the other hand, some scholars rightly refer to the general rule that a combination of vendors (buyers) must not agree to set the price of a product/service within a certain market at the cost of the community (suppliers). The same ruling is true for the workers, artisans, craftsmen setting in alliance high wages in critical sectors. Otherwise, on the grounds of public interest, the prices (wages) must officially be set either at reasonably profitable rates or at pre-speculative competitive market levels after consulting the leading market figures and experts of the commodity (labor) in question. The permissive approach concerns with provisionism, i.e., the obligation of the government to guarantee the steady supplies of critical commodities at affordable prices to the populace. Misinterpreting Caliph Omar's price policy responsive to a staple food scarcity and Imam Mâlik's judgement thereupon, some jurists surprisingly opposed to "below-market" sales of goods. Albeit misjudged, this *fatwa* may be utilized in favor of anti-damping regulations when businessmen may sell goods below-market or below-cost with anti-competitive intent or effect, because setting a price to be charged only within a certain area in order to avoid competition or to create a monopoly (oligopoly, cartel or trust) and making concerted destructive speculative attacks in markets are generally regarded illegal under Islamic law.

Giriş

İslâmî bakış açısından narh konusunun iktisadî, fikhî, kelâmî vb. çeşitli boyutları üzerine muhtelif müstakil makaleler ve kitaplar yazılmış olmasına rağmen¹

¹ Meselâ bk. Bişri eş-Şurbacî, *et-Tes'ir fi'l-İslâm*, İskenderiye 1393/1973; Mûsâ İzzeddin Abdülhâdî, *Ahkâmü't-tes'ir fi ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1990; Davut Aydın, *İslâm İktisadında Narh*, İzmir 1994; Kahtân Abdurrahman ed-Dürî, "et-Tes'ir fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, V (1973), s. 425-446; Daniel Gimaret, "Les Theologiens Musulmans Devant la Hausse des Prix", *Journal of the Economic*

özellikle taban fiyatlarla ilgili yönünün hâlâ yeterince aydınlığa kavuşmadığı anlaşılmaktadır. Aslında sözünü ettiğimiz boşluğu yüksek lisans² ve doktora³ çalışmalarımızda iktisat tarihi yönünden doldurmaya çalışmıştık. Bu makalede ise bir yandan aynı meseleyi hassaten İslâm hukuku bakımından o eserlerimizde değindiğimizden daha farklı biçimde ele alırken diğer yandan da narh konusundaki fikhî tartışmaları özetlemeye çalışacağız.

Narhın Tanımı

Türkçe’de narh (halk ağzında nark) şeklinde söylenen kelimenin aslı Farsça “kıymet, fiyat” anlamındaki “nırh”tır. Arapça’da piyasa rayicine “si’r”, fiyat takdirine ve tahdidine ise “tes’îr” denir⁴. Temel ihtiyaçları karşılayan mal ve hizmetlerin piyasa fiyatlarına –onları oluşturan etkenlere dokunulmadan- açık kamu yararı gereği doğrudan müdahale edilerek belirli sınırları aşmasının önlenmesi maksadıyla resmî tavan fiyat belirlenmesine dar anlamda narh denir. Klasik fıkıh literatüründe fiyat ayarlamaları çerçevesinde çoğunlukla narhın bu türü incelenir. Geniş anlamda narh asgari ve sabit fiyat tesbitlerini de içerir⁵.

Narhın Hükümü ve Delilleri

Ulemâ narhın hükümü hususunda görüş ayrılığına düşmüştür. Normal işleyen piyasa şartlarında narhı Hanefiler tahrîmen mekruh⁶, diğer üç mezhebin mensupları haram olarak niteler⁷. Zâhirîler’e⁸, mütekaddimîn Hanbelî ulemâsına⁹, İmam Mâlik’ten yapılan bir rivayete¹⁰, Şâfiîler’den¹¹ ve Zeydîler’den¹² bazılarına göre narh bolluk veya pahalılık ayırımı yapılmaksızın mutlak olarak haramdır.

Temel umumi delil alışverişlerde karşılıklı rıza esasını getiren âyet (en-Nisâ 4/29) ve bu meâldeki hadislerdir¹³; zira satıcı ve alıcının serbest iradesine ters düşen narh akdin taraflarının rızasını zedeleyebilir. Ayrıca İslâm hukuku özel mülkiyeti, dolayısıyla satıcının kendi malı üzerindeki tasarruf hürriyetini tanır;

and Social History of the Orient, XXII/3 (1979) s. 330-338; Şerafettin Gölcük, “Kelâmî Açından Fiyat Artış ve Düşüşleri”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyât Fakültesi Dergisi*, sy. 5 (1982), s. 25-31; Muhammed Fethi ed-Derîni, “et-Tes’îrü’l-cebrî fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, *el-Hadâretü’l-İslâmiyye*, Amman 1407/1986, s. 77-139; Mohammad Hashim Kamali, “Tas’îr (price control) in Islamic law”, *American Journal of Islamic Social Sciences*, XI/1 (1994), s. 25-37; Adam Sabra, “Prices are in God’s Hands” *The Theory and Practice of Price Control in the Medieval Islamic World*, *Poverty and Charity in Middle Eastern Contexts* içinde (ed. Michael Bonner, Mine Ener, Amy Singer), Albany 2003, s. 73-91.

² Kallek (1992), s. 75-95.

³ Kallek (1997), s. 158-173.

⁴ İbn Manzûr, “s’ar” md.

⁵ Şevkânî, V, 24.

⁶ *el-Fetâva’l-Hindiyye*, III, 214; Haskefi, II, 548; İbn Âbidîn, V, 256.

⁷ Bâcî, V, 18; İbnü’l-Arabî, VI, 54; İbn Kudâme, IV, 239; İbn Teymiyye, s. 22; İbn Kayyim el-Cevziyye, s. 240, 253; Ukbânî, s. 131, 133; Remlî, III, 473; Buhûfî, III, 187; Müceylidî, s. 48; Mustafâ es-Süyûtî, III, 62.

⁸ İbn Hazm, IX, 40.

⁹ İbn Kudâme, IV, 239.

¹⁰ Müceylidî, s. 48.

¹¹ Mâverdî, s. 256; Nevevî, III, 411; İbnü’l-Uhuvve, s. 120-121; Zekeriyâ el-Ensârî, IV, 93; Süyûtî, s. 528; Şirbîni, II, 38; Remlî, III, 473.

¹² İbnü’l-Murtazâ, III, 318-319; Emîr es-San’ânî, III, 25; Şevkânî, V, 248.

¹³ Meselâ bk. İbn Hanbel, V, 72.

halbuki narh şahsî mülkte kısıtlama (hacir) özelliği taşır¹⁴. İslâm ticaret hukuku kâr oranlarını mutlak anlamda sınırlandırmamış, genelde tabii serbest rekabet esasları içinde oluşan fiyatları âdil saymıştır. Üstelik doğal fiyat artışlarında uygulanacak narh, üretici veya satıcıların zarar yahut iflâs etmesine, gizli karaborsacılığa yönelmesine ya da piyasadan çekilmesine yol açıp zamları tetikleyebilir, ekonominin dengesini iyice bozabilir¹⁵. Bunlara narhtan kaynaklanan kâr kayıplarının mümkünse geriye (yani perakendeciden aracıya, toptancıya veya üreticiye) yansıtılması da eklenebilir.

Nitekim Hz. Peygamber hicrî 8. yılın başlarında (m. 629) Medine’de yaşanan gıda maddeleri sıkıntısı sebebiyle aşırı artan fiyatları tahdit etmesi yönündeki talebi satıcılara zulüm olacağı gerekçesiyle geri çevirmiştir¹⁶. Resûl-i Ekrem arzın talebi karşılamadığı o özel ortamda serbest rekabet sonucu teşekkül eden fiyatlara müdahaleyi isabetli bir iktisat politikası olarak görmemiştir; dolayısıyla narhtan “kaçınmış” ama onu “yasaklamamıştır”. Devletin fiyatları adaletsizce sınırlamak suretiyle tüccara zulmetmesi haram kılındığına göre¹⁷ bazı aktörlerin piyasayı haksız yere tırmandırarak kamuya zulümde bulunması haydi haydi haram olmalı değil midir?

Halife Ömer b. Hattâb da Medine’de yüksek fiyatlardan kuru üzüm satan sahâbî Hâtîb b. Ebû Beltea’yı kamu yararını gözeterek pazardan ihraç etmiş, sonra hükmünden dönerek dilediği gibi işlem yapmasına izin vermiştir¹⁸. Çünkü amme maslahatının Hâtîb’in pazardan ihracıyla gerçekleşeceği hususu halifenin zann-ı gâlible ulaştığı bir ictihada dayanmaktadır. İşte makalemizin temel meselesinin özü o olay üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çünkü aynı hususla ilgili diğer bazı rivayetlerin¹⁹ zâhirinden ilk bakışta anlaşıldığı kadarıyla Hâtîb malını yüksek değil düşük fiyatlardan pazarladığı için satıştan men edilmiştir ki bu çıkarım tarihî veriler ışığında hatalı görünmektedir²⁰. İşte günümüzdeki çalışmalarda kısmen eksik kaldığını ve hatta yanlış anlamalara yol açtığını²¹ düşündüğümüz husus özellikle bu kısımdır. Zira İmam Mâlik b. Enes’ten de nakledilen bir ictihad gerek kendi mezhebinin bazı mensupları veya onlardan iktibasta bulunan kimi fakihler²² gerekse çağdaş bazı araştırmacılar tarafından²³ malını ucuza pazarlayan tâcirin piyasadan ihracını tecviz ettiği şeklinde anlaşılmıştır. Halbuki onun fetvası, Hz. Ömer’in Hâtîb’a müdahalesiyle ilgili haberde olduğu gibi piyasa rayicin-

¹⁴ Kâsânî, V, 129; Merginânî, IV, 93; İbn Kudâme, IV, 240; Mevsilî, IV, 439; Zeylaî, VI, 28; Remlî, III, 473; Tûrî, VIII, 230; Şevkânî, V, 248; İbn Âbidîn, V, 256.

¹⁵ Bâcî, V, 17; İbn Kudâme, a.y.

¹⁶ İbn Mâce, “Ticârât”, 27; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 49; Tirmizî, “Büyü”, 73; hadislerin tarihî veriler ışığında yapılmış bir değerlendirmesi için bk. Kallek (1997), s. 158-165.

¹⁷ İbn Abdülber en-Nemerî, *el-Kâfi*, I, 360; İbn Kudâme, IV, 240.

¹⁸ Abdürrezzâk, VIII, 207; İbn Hazm, IX, 40-41; Beyhakî, VI, 29; İbn Kudâme, IV, 240-241.

¹⁹ Abdürrezzâk, a.y.; Beyhakî, a.y.

²⁰ Haberin geniş bir tenkidi için bk. Kallek (1997), s. 165-170.

²¹ Döndüren, s. 176; Erkal, s. 208; Çolak, s. 27-28; Aydıöz, s. 28-29; Sabra, s. 76; bazı araştırmacılar ise hadisin farklı şekillerde anlaşılabilirliğini belirtmekte ama tercihlerini Hâtîb’in düşük fiyatlardan sattığı yönünde yapmaktadır; meselâ bk. Yeniçeri, s. 356, 360-361; Şafak, s. 87-88.

²² İbn Teymiyye, s. 33; İbn Kayyim, s. 252.

²³ Çolak, s. 27-28; Aydıöz, s. 55; Sabra, s. 76.

den pahalya satanla ilgilidir²⁴. Aksi takdirde söz konusu rivayeti ihtikâr başlığı altında aktarmasını açıklamak zor görünmektedir.

Kanaatimizce bir tâcirin malını ucuza pazarladığı için piyasadan ihraç edilmesi şu rivayetlerle de çelişecektir: “Hz. Peygamber çarşıda indirimli satış yapan bir adamın yanından geçti ve ‘Bizim pazarımızda piyasamızın altında fiyatlarla mı satış yapıyorsun?’ diye sorunca [adam] ‘Evet!’ şeklinde cevapladı. Bunun üzerine ‘Sabırla ve mükâfatını Allah’tan bekleyerek mi?’ diye sorunca [o zât yine] ‘Evet!’ karşılığını verdi. [Nihayet Hz. Peygamber] ‘Müjdeler olsun sana! Çarşımıza dışarıdan mal taşıyan kişi Allah yolunda cihada çıkan gibidir. Pazarımızda karaborsacılık yaparsa Allah’ın Kitab’ına isyan edene benzer,²⁵ buyurdu”; yine “Resûlullah dedi ki: ‘Satarken, satın alırken ve alacağını isterken müsamahakâr davranan kula Allah rahmet etsin!’”²⁶.

Ebû Muhammed Ali b. Ahmed İbn Hazm, Hâtib hadisinin bir versiyonunda ilk bakışta onun indirimli satış yaptığı izlenimi veren “*İmmâ en tezîde fi’s-si’r*,” ifadesiyle fiyatı değil birim fiyat başına düşen ölçüyü arttırmasını, yani daha ucuza satmasını istediğini söyler²⁷. İbn Hazm’ın bu yorumu rivayetlerin arasını hadis usulü açısından telif etmeye yeter. Ebû’l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd de Hâtib’in kuru üzümü ucuza değil aksine pahalya sattığını, zira kamu yararını gözeterek piyasa seviyesinin altına düşen bir tâcirin ceza yerine ödül hak edeceğini ve muamelelerinde tamamen serbest bırakılması gerektiğini belirtir. Ancak fiyatlarla oynayıp piyasanın doğal seyrini bozmak suretiyle kişisel çıkar sağlamak gibi olumsuz niyetler taşıması halinde ise Hâtib’a ilk lâayık görülen cezaya çarptırılacağını da hemen ekler²⁸. Ebû Saîd Sahnûn Abdüsselâm b. Saîd el-Kayrevânî ve Kâdî Ebû Muhammed Abdülvehhâb b. Ali el-Bağdâdî de benzer şekilde düşünmektedir²⁹.

Meselenin en ilginç yönü, nasların zâhirine göre hüküm verdiği için kendisine “Zâhirî” lakabı takılan İbn Hazm’ın bile söz konusu versiyonu metin tenkidine tâbi tutarak zâhirinden anlaşılan mânâyı reddetmesidir. Buna karşılık bazı hadis şârihleri ve hukukçular ilgili rivayetlerin zâhirini esas alarak devlet başkanının fiyatlarla belli bir taban koyabileceğini, bunun altında satış yapanları ise piyasadan dışlayabileceğini ileri sürmekte³⁰ ancak Hz. Ömer’in kararının o şartların gerektirdiği iktisat politikaları bakımından yanlış olduğu ve bu nedenle de fikir değiştirdiği şeklindeki en önemli ayrıntıyı gözden kaçırmaktadır. Ayrıca daha önceki araştırmalarımız perakendecilik yapan Hâtib’in dampingli (düşük kârla, maliyetine ve hatta zararına) satış yoluyla Tâifli üreticileri devre dışı bırakmasının imkânsızlığını göstermektedir. Her şeye rağmen günümüzde güçlü şirketler damping yoluyla -en azından uzun süre dayanacak sermaye gücü olmayan- rakiple-

²⁴ Mâlik, “Büyü”, 24; İbn Abdülber en-Nemerî, *el-İstizkâr*, VI, 412.

²⁵ Hâkim, II, 12.

²⁶ Mâlik, “Büyü”, 100; Buhârî, “Büyü”, 16; İbn Mâce, “Ticârât”, 28; Tirmizî, “Büyü”, 74.

²⁷ İbn Hazm, IX, 40.

²⁸ İbn Rüşd, IX, 305-306, 313-315, 389-390.

²⁹ Müceylidî, s. 61-62.

³⁰ Bunlara atf için bk. İbn Teymiyye, s. 32-34; İbn Kayyim, s. 250-252; Zürkânî, III, 299.

rini piyasadan tamamen sildikten sonra tekelliliğe yönelerek kayıplarını fazlasıyla telâfi edebilmektedir. Damping yönteminin mikro düzeyde rakip üretici veya satıcılarla ilişkilerde haksız rekabete yol açmakla kalmayıp, makro planda tüketicilerin ve genel iktisadî dengelerin aleyhine sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu usul özellikle hükümetlerinin ihracat teşviklerine mazhar olarak daha çok fiyat kırma imkânına kavuşan şirketlerce yabancı ülke pazarlarında uygulanmaktadır. Dolayısıyla bazı fakihlerin Hâtib hadisesini ve İmam Mâlik'in ictihadını yanlış anlayarak verdikleri fetva dampingli satışlar aleyhine kullanılabilir. Bu arada –fıkıh kaynaklarında delil olarak pek zikredilmemesine rağmen- yeri gelmişken Halife Ali b. Ebû Tâlib'in de kendisine yöneltilen narh talebini geri çevirdiğine dair rivayete değinmek faydadan hâlî değildir³¹.

Ulemâ spekülâtif maksatla fiyatların arttırılmaya çalışılması durumunda ise hükmü tartışmış, lehte ve aleyhte görüşler ortaya koymuştur. Aslında ana ihtilâf gayenin muktezâsı ve vesilenin hükmü üzerindedir³². Narh karşıtları ile taraftarları arasındaki anlaşmazlığın esasını maslahat çatışmasının piyasa aktörlerinin ferdî çıkarları arasında mı yoksa kamu ile birey arasında mı olduğu hususundaki yaklaşımları belirlemektedir³³.

Saîd b. Müseyyeb, Rebîa b. Ebû Abdurrahman ve Yahyâ b. Saîd el-Kattân âdil devlet başkanının zorunlu gördüğünde kamu yararı gerekçesiyle narh koyabileceğini düşünmektedir³⁴. Nitekim "Raiyye üzerine tasarruf maslahata menûttur"³⁵. Hanefîler'e göre gıda maddelerinin fiyatları sunî şekilde fâhiş ölçülerde arttırıldığı ve kamu zararını önlemenin başka yolu kalmadığı durumlarda narh uygulaması câizdir³⁶; çünkü amme zararının giderilmesine yönelik hacir meşrû kılınmıştır³⁷. Ancak bu konuda adalet ilkesi gözetilmelidir; zira ıztırar başkasının hakkını iptal etmemeli³⁸ ve ayrıca zaruretler kendi miktarlarıncaya takdir olunmalıdır³⁹. Kamu yararını bireysel çıkarın önüne geçirirken ferdi topluma hizmetten tamamen alıkoyacak aşırılıklara kaçmamak gerekir, yoksa bu tutum da sonunda kamu zararıyla sonuçlanacak bir kısır döngüye dönüşebilir.

Ebû'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye ve Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ebû Bekir İbn Kayyim el-Cevziyye gibi Hanbelîler ve bazı müteahhir Şâfiîler halkın mala pahalılığından dolayı çile çekecek boyutlarda ihtiyaç duyması, meselâ karaborsacılık yapılması, belli metâların sadece imtiyazlı bir taifeye devredilmesi ve onlar tarafından yüksek bedellerden satılması, örgütlü oluşumların fiyatlarını aşırı arttırması, aracı teşekküllerinin alış fiyatlarını çok düşürmesi gibi durumlarda emsal değerlere endeksli narhı

³¹ İbn Abdülber en-Nemerî, *el-İstizkâr*, VI, 414.

³² Derîni, s. 105-106.

³³ Abdülhâdî, s. 107 vd.; Derîni, s. 99.

³⁴ Bâcî, V, 18; İbn Abdürraûf, s. 89; Ukbânî, s. 131, 132.

³⁵ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 58.

³⁶ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 214; Haskefî, II, 548; Türî, VIII, 230; İbn Âbidîn, V, 256.

³⁷ Mergînânî, IV, 93; İbn Kayyim, s. 255; Zeylaî, VI, 28; İbn Âbidîn, V, 256, 257; ayrıca bk. H. Yunus Apaydın, "Hacir", *DİA*, XIV, 513-517; Hamza Aktan, "İstimlâk", *a.e.*, XXIII, 364-366.

³⁸ *Mecelle*, md. 33; ayrıca bk. Mergînânî, IV, 93; Ukbânî, s. 134.

³⁹ *Mecelle*, md. 22.

vâcip görür. Zira vâcibin ancak kendisiyle tamamlandığı şey de vâcip hükmündedir. Ayrıca sayılan bu aksaklıklar âyetle yasaklanan “düşmanlıkta işbirliği” (el-Mâide 5/2) çerçevesine girer⁴⁰. Zâhirîler de alıcıların tekelleşme eğilimlerine karşı fiyat tahdidini onaylar⁴¹. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim bazı esnaf birliklerinin alım satım imtiyazına sahip oldukları emtiayı tekelleşme yaparak diledikleri fiyatlarla işleme tâbi tutmalarını zulüm, bagy ve fesat telakki eder ve hukukçuların bunlara normal piyasa rayicine endeksli narh biçilmesi gerektiği hususunda uyarıldığını söyler. Çünkü o teşekküllerin en temel amacı işbirliği içinde alım satım fiyatlarına düşük bir tavan koymak ve mensupları için belli alım satım kotaları belirlemek suretiyle pazarı paylaşmaktır⁴².

Kimi Şâfiîler⁴³, İmam Mâlik'ten nakledilen bir ictihada⁴⁴ uyan bazı Mâlikîler⁴⁵ ve müteahhir Zeydîler de⁴⁶ satıcıların halkın zarar göreceği boyutlarda zulmetmesi halinde piyasa fiyatlarına endeksli narhın câiz olabileceği kanaatinindedir. Ancak bu yapılırken kalite farklılıkları göz önünde tutulmalıdır. Bazı İmâmîler satıcılar zulmettiği takdirde dahi narha cevaz verilemeyeceğini ve fakat fiyatları normal piyasa seviyesine indirmelerinin emredileceği kanaatinindedir⁴⁷. Şartlı cevaz, Mâide sûresinin üçüncü âyetinde de ifadesini bulan zaruretlerin memnu olan şeyleri mubah kılacağı⁴⁸, kamu zararının önlenmesi için özel zarara katlanılacağı⁴⁹, hiçbir müşterinin gabn-ı fâhişeye iç rızasının bulunmayacağı ve hacrin çeşitli durumlar için muhtelif sebeplerle meşrû görüldüğü⁵⁰ gibi gerekçelere dayandırılmıştır. Kötülüklerin önlenmesi ve onlara giden yolların kapatılması (sadd-i zerîa), zorluk ve meşakkatin kaldırılması, mefset ve zararın defedilmesi İslâm dininin esaslarındandır.

Kısacası zorunlu narhın şartları şöyle toparlanabilir:

1. Mal veya hizmetlerin kamuya zarar verecek kadar (Hanefîler'e göre gabn-i fâhiş boyutlarında) pahalılaşması,
2. Pahalılığın üretici veya satıcıların spekülasyonundan kaynaklanması,
3. Söz konusu mal veya hizmetlere umumi ihtiyaç duyulması,
4. Devletin kamu maslahatını cebrî narhtan başka bir yöntemle gerçekleştirememesi,
5. Narh uygulamasının arzın kısılmasıyla sonuçlanmayacak olması,

⁴⁰ İbnü'l-Arabî, VI, 54; İbn Teymiyye, s. 22, 24; İbnü'l-Uhuvve, s. 120; İbn Kayyim, s. 240, 241, 243; Mutî, XIII, 31.

⁴¹ İbn Hazm, IX, 41.

⁴² *el-Hisbe*, s. 22-23; *et-Turuku'l-hukmiyye*, s. 241, 243.

⁴³ Nevevî, III, 411; Şirbînî, II, 38; Süyûtî, s. 528.

⁴⁴ Bâcî, V, 18; Müceylidî, s. 48; Emîr es-San'ânî, III, 25; Şevkânî, V, 248; Mübârekfûrî, IV, 452.

⁴⁵ İbn Abdülber en-Nemerî, *el-Kâfi*, I, 360; Bâcî, *a.y.*; Ukbânî, s. 135, Müceylidî, s. 51, 61-63.

⁴⁶ Emîr es-San'ânî, III, 25.

⁴⁷ Tûsî, s. 375; Şehîd-i Sâni, III, 230; Muhakkık el-Hillî, s. 144.

⁴⁸ *Mecelle*, md. 21; ayrıca krş. md. 32.

⁴⁹ *Mecelle*, md. 26; ayrıca krş. md. 27-30.

⁵⁰ İbn Nüccym, s. 96; Ali Haydar, I, 84.

6. Hakkanîyet gereği gerek esnaf ve tüccar gerekse uzmanlar arasından seçilecek adalet ve emanet sahibi bilirkişilerle istişare edilmesi⁵¹,

7. Üründe kalite, hizmette uzmanlık farklarının dikkate alınması⁵²,

8. “Zarar ve zararlar mukabele yoktur” ilkesi gereği hem satıcıların hem de alıcıların yararının gözetilmesi, mâkul bir kâr payı bırakılarak tarafların rızalarının sağlanması⁵³,

9. Yetkililerin adalet sıfatı taşıması.

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim’in yukarıda atıfta bulunulan değerlendirmeleri satıcı ve alıcıların oluşturduğu oligopol, oligopson, kartel veya tröst gibi çağdaş teşekkülleri çağrıştırmaktadır. Belirli ikamesiz bir mal veya hizmetin toplam üretim düzeyinin önemli kısmını tek ya da ortak davranan birkaç sunucunun denetlediği durumlarda çeşitli tekel formları ortaya çıkmaktadır. Bunlar piyasaya hükmedebilme avantajını kötüye kullanarak fiyatlarını en yüksek kârı veya en büyük pazar payını kapacak şekilde kendi çıkarları doğrultusunda belirleyebilmektedir. Tek veya işbirlikçi birkaç alıcı da aynı güce sahiptir. Günümüzdeki tekeller genellikle ham veya yarı-mâmul girdi alan veya mâmul mal satan sanayiciler tarafından oluşturulmaktadır. Mantıkları aynı olsa da modern şirketlerin veya rakip mallar üreten firmaların kurduğu yatay üretici birlikleri şeklinde tezahür eden karteller gibi örgütlü gruplar (meselâ OPEC) sömürü ağlarını dünya çapında genişletebilmekte, az gelişmiş ülkelerin ekonomileri şöyle dursun küresel iktisadî düzenle bile oynayabilmektedir.

Karaborsacıların veya tekellerin -yol açtıkları yapay darlığın ortaya çıkardığı fiyat artışları neticesinde- sağladıkları ilâve kazanca ekonomi terminolojisinde kâr değil “rant benzeri” veya “yarı-rant” denir. Bu kişiler, arzını istedikleri gibi denetleyebildikleri mallara yönelik talebin mevcut esneksizliğinden faydalanarak geçici sunî bir arz-talep dengesizliği yaratıp fiyatları yükseltmek suretiyle emeksiz ek kazanç elde eder. Sonuçta ya karaborsa fiyatlarında yeni bir denge oluşacak ya da arz arttırılarak rayiçlerin düşmesi sağlanacaktır. Talebi dengeleyecek arz artışı gerçekleştirilebilse dahi zaman alacağından bir müddet için ilk ihtimal geçerliliğini koruyacaktır.

Ne var ki tekellere sırf yapısal nitelikleri bakımından karşı çıkılmaz. Çünkü getirisinin düşüklüğü veya büyük yatırımlar gerektirmesi sebebiyle özel sektör tarafından cazip bulunmayan çeşitli alanlarda faaliyet gösteren bazı Kamu İktisadî Teşekkülleri de yapıları itibarıyla tekel özelliği taşımakla beraber amme yararına hizmet için kurulmuştur. Buna karşılık İslâm’ın, piyasa dengeleriyle oynayıp ürünlere aşırı yüksek veya düşük fiyatlar biçilerek haksız rekabet ortamı yaratılması, daha doğrusu rekabetin yok edilmesi suretiyle haksız kazanç sağlan-

⁵¹ Bâcî, V, 19; İbn Abdürraûf, s. 89; Merginânî, IV, 93; Mevsilî, IV, 439; İbn Kayyim, s. 253-254; Zeylaî, VI, 28; *el-Fetâva’-l-Hindiyye*, III, 214; Haskefi, II, 548; Müceylidî, s. 49; Tûrî, VIII, 230; İbn Âbidîn, V, 256.

⁵² Bâcî, V, 18; İbn Kayyim, s. 253; Müceylidî, s. 48.

⁵³ Bâcî, a.y.; İbnü’l-Arabî, VI, 54; İbn Kayyim, s. 251, 254; Ukbânî, s. 132, 133; Müceylidî, s. 49, 52.

ması ve ekonomideki diğer aktörlere zulmedilmesine karşı çıktığı da bir gerçektir. Tekeller çoğunlukla böyle olumsuz tavırlar sergileme eğilimi gösterdikleri için İslâmî bakış açısından, yapıları itibariye değilse bile işlevleri bakımından gayri meşrû konuma düşebilmektedir. Söz konusu durumlarda tekellilik “sedd-i zerâ”, “def-i mefsedet celb-i menâfi‘den evlâdır”, “zarar ve zararlar mukabele yoktur” gibi temel ilkelerden hareketle engellenebilir. Bununla beraber günümüzde siyasî istiklâl için, ancak büyük ölçekli ve verimli yatırımlarla ulaşılabilen çok sağlam bir iktisadî bünyeye sahip olmak kaçınılmazdır. Bu amaçla İslâm ülkeleri bir yandan ölçek ekonomilerinden yararlanacak dev sanayi tesislerinin kurulmasını sağlama zorunluluğunun gereğini yaparken, diğer yandan onların zuhuru kuvvetle muhtemel tekellilik eğilimlerini dizginlemeye, piyasayı sömürmelerini engellemeye çalışmalı, ancak kamu yararına veya ülke menfaatine hizmet edenlerini icabında çeşitli teşvik tedbirleriyle güçlendirme yoluna da gitmelidir. Zira kalkınmış ülkelerdeki dev ölçekli uluslararası tröst ve kartellerin dünyayı sömürdüğü unutulmamalıdır.

Tekellerin işlevsel olumsuzluklarına karşın onların yer almadığı ve tam rekabet ortamının hüküm sürdüğü varsayılan serbest piyasa ekonomisinin de menfi yanları bulunmaktadır. Bunların başında “rekabetin rekabeti öldüreceği” gerçeği gelir. Böyle bir yapıda ortaya çıkarak devlet içinde devletleşen tekellerin denetlenmemesi durumunda piyasa dengeleri alt-üst olacaktır. Asr-ı saâdetteki uygulamalardan anlaşıldığı üzere, hiçbir gücün İslâmî ilkelere göre şekillendirilen piyasanın doğal işleyişini aksatacak menfi müdahalelere kalkışmaması asıldır. Ne var ki bazı aktörler pazara hâkim olarak İslâm’ın yasakladığı sunî müdahalelerde bulunmak suretiyle düzeni bozabilir. Piyasayı izleyen devletin, bu gibi durumlarda ortaya çıkacak aksaklıkları gidermek için bir dizi karşı eyleme yönelmesi kaçınılmaz olabilir. Zaten hür teşebbüse dayalı iktisadî yapıların çoğunda kamu yararına aykırı tekelleşmeleri dizginlemeye yönelik geniş kapsamlı yasal düzenlemelere gidilmiştir. Dolayısıyla günümüzde devletler fiyatların doğrudan ayarlanmasından ziyade, yerli üreticilerin korunması ve haksız rekabetin engellenmesi amacıyla ekonomik dengeleri bozan işlemleri önleyici geniş tedbirler almakta, meselâ anti-tröst, anti-kartel ve anti-damping yasaları ve anlaşmaları yapmaktadır.

Tavan Ücretler

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim çiftçilik, değirmencilik, fırıncılık, inşaatçılık, dokumacılık, hancılık, hamamcılık, hamallık gibi kamunun ihtiyaç duyduğu temel hizmet sektörlerinde çalışan zanaatkârların/işçilerin teşkilâtlanarak ücretlerini anormal düzeylere çıkarması durumunda da emsal kıymet üzerinden narhı vâcip görmektedir⁵⁴. İşçi ücretlerine narh konabileceğine dair görüş Ebû Hanîfe’nin

⁵⁴ İbn Teymiyye, s. 24, 26, 29-31, 42; İbn Kayyim, s. 242-244, 249, 255-256.

kassâmların⁵⁵ teşkilâtlanarak piyasalarını yükseltmeleri halinde buna engel olunması gerektiği yönündeki ictihadına⁵⁶ dayandırılmıştır⁵⁷.

Özellikle sanayi devrimiyle birlikte Klasik Ekonomi ekolünün mensuplarıncaya hayatlarını ancak “geçimlik düzey”de sürdürmelerinin millî iktisadî politika haline getirilmesi ısrarla ve şiddetle savunulan işçiler ancak sınıflarına büyük kayıplara mal olan uzun bir süreç içinde sendikalaşıp grev hakkı elde ederek rahata erebilmiştir. Ancak işsizliğin had safhaya çıktığı ekonomilerde sendikaların toplu pazarlık güçleri çok fayda sağlamadığı gibi “Sarı Sendika”lar işçi haklarını işverenlere peşkeş çekebilmiştir. Buna karşılık işçi federasyonları ve konfederasyonlarının özellikle işgücü arz ve talebinin aşağı yukarı dengede olduğu ülkelerde işverenlere aşırı yüksek ücretler dayatması veya uzayan pazarlıkların ve grevlerin üretimi kesintiye uğratması gerek mikro (fabrika) gerekse makro (sektör veya ülke ekonomisi) düzeyde buhranlara yol açabilmiştir. Dolayısıyla insanlığın yaşadığı tecrübeler ışığında günümüzde bu konudaki iktisat siyaseti makro planda tamamen şartlara göre tanımlanabilecek kısa veya uzun vadeli kamu yararı, mikro düzeyde ise sözleşme hürriyeti ve işçi-işveren hakları/sorumlulukları ilkelerine istinaden şekillendirilmek durumundadır.

Narhın Konusu

Tâbiîn âlimi Rebîa b. Ebû Abdurrahman ile bazı Hanefîler sadece -insan ve hayvanların temel gıdaları oldukları gerekçesiyle- buğday ve arpa için fiyat tahdidine cevaz verir⁵⁸. Şâfiîler’e göre kıtlık dönemlerinde kamu yararı gereği insan ve hayvan yiyeceklerinin fiyatları belirlenebilir⁵⁹. Mâlikîler’den Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed İbn Arafе el-Vergammî de benzer bir görüştedir, ancak o şehre dışarıdan mal çekenlerin (câlib) tedarik ettiği buğday ve arpayı hariç tutmuştur⁶⁰. Müteahhir Zeydîler ise bu ikisinin dışındakiler için narhı tecviz eder⁶¹. Mâlikîler misli olması, yani emsal kıymet uygulanabilmesi sebebiyle ancak veznî ve keylî malların fiyatlarının tahdit edilebileceği kanaatindedir⁶². Hanbelîler’den⁶³ ve Hanefîler’den⁶⁴ bazıları narh uygulamasını aşırı pahalalanmasından kamunun zarar göreceği diğer tüketim mallarına da teşmil eder.

Bu görüşlerin ortak yönü kıyemiyâyata narh konulmayacağı hususudur ki zaten pratikte hem gereksiz hem de anlamsızdır. Nitekim “Kıyemî, çarşı ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefâvit olan şeydir” şek-

⁵⁵ İslâm hukuk literatüründe ganîmet, şirket ve miras gibi konularda her türlü menkul ve gayrimenkul malı bölerek şâyi hisseleri belirli hale getiren kişiye kâsım veya kassâm denir; geniş bilgi için bk. Sait Öztürk, “Kassâm”, *DİA*, XXIV, 579-582.

⁵⁶ Serahsî, XVI, 103.

⁵⁷ İbn Teymiyye, s. 23-24; İbn Kayyim, s. 242-243.

⁵⁸ Ukbânî, s. 133; Haskefî, II, 548; İbn Âbidîn, V, 257.

⁵⁹ Nevevî, III, 411; İbnü'l-Uhuvve, s. 120; Süyûtî, s. 528; Şirbîni, II, 38.

⁶⁰ Müceylidî, s. 41, 51-52.

⁶¹ İbnü'l-Murtazâ, III, 319; Emîr es-San'ânî, III, 25; Şevkânî, V, 248.

⁶² Bâcî, V, 18, 19; Müceylidî, s. 51, 61.

⁶³ İbn Teymiyye, s. 22, 23, 29; İbn Kayyim, s. 255; Mustafa es-Süyûtî, III, 62.

⁶⁴ Zeylaî, VI, 28; Haskefî, II, 548; İbn Âbidîn, V, 257.

linde açıklanmıştır⁶⁵. Ancak günümüzde mal ve hizmetlerin özellikle “aşırı ve uzun süreli” pahalı olarak toplumsal düzeni ve huzuru bozacak hale gelmesi durumunda doğrudan fiyat ayarlamaları yerine üretimin ve/veya ithalâtın vergi indirim veya muafiyetleri gibi yöntemlerle teşvik edilmesi, destekleme alımları⁶⁶, ihracat kısıntıları, sübvansiyonlar, tanzim satışlar vb. tedbirlerle iç piyasa arzına müdahalede bulunulması yeğlenebilir. Bunun imkânsızlığı halinde –kapsamı tarih boyunca şartlara göre esneklik gösteren- “temel mal ve hizmetler”in fiyatlarında kısa vadeli ayarlamalar söz konusu olabilir. Artık hayvan gücü yerine motorlu araçlar, yem yerine de petrol, doğal gaz ve elektrik geçmiştir. Özellikle gıda, sağlık, tekstil, inşaat, ulaşım, taşımacılık, haberleşme ve enerji sektörlerinin ürettiği günümüze has bazı temel mal ve hizmetlerin karaborsaya düşmesinin büyük zararlara yol açabilmesinden dolayı çerçevenin geniş tutulması makâsîdüş-şerî’aya daha uygun görünmektedir. Öyle ki bugün döviz kıtlığı bile iktisadî buhran doğurabilmektedir.

Narhın Muhatabı

Hanefî, Hanbelî ve çoğu Mâlikîler ile Şâfîler’in bir ictihadına göre halkın helâkinden korkulmadığı müddetçe üreticiye veya tedarikçiye (câlib) narh konmamalıdır⁶⁷. Çünkü bu piyasa aktörlerinin kamuya zarar değil yarar sağladığı gözlenmektedir. Aslında üretimiyle kamuya hizmet eden üretici, malı üzerinde İslâm’ın tanıdığı özel mülkiyet hakkından doğan ferdi tasarruf hürriyetine sahipse de bu yaklaşım mutlak olarak doğru değildir. Çünkü tarım üretimi -halkın zorunlu ihtiyacı olan yiyeceği sağladığı için- farz-ı kifâye hükmündedir. Dolayısıyla çiftçilerin üretmeme ve hem onların hem de tedarikçilerin ellerindeki ürünü satmama hürriyeti kamu zararıyla sınırlıdır. Mâlikîler’den Ebû Mervân Abdülmelik İbn Habîb es-Sülemî câlibin buğday ve arpa dışındaki mallarının fiyatlarının piyasa rayiciyle tahdidine cevaz vermiştir; çünkü Hz. Peygamber’in bu ikisini Medine’ye getirip satan tedarikçiye narh koymadığı sabittir. Ne var ki ulemânın büyük bir kısmına göre kıtlık zamanlarında tedarikçilerin çoğunluğunun hilâfına yüksek fiyattan satışta ısrar eden azınlığa piyasaya uymaları veya terketmeleri buyrulur⁶⁸. Bazı Mâlikîler zeytinyağı, tereyağı, et, bakliyat, meyve vb. gıdaların câlibleri için de fiyat tahdidi uygulanamayacağı, ancak istikrar kazanmış rayiçlerden satış yapmayarak piyasa dengeleriyle oynayanların çoğunluğa uymalarının, yoksa pazarı terketmelerinin isteneceği kanaatindedir⁶⁹. Abdullah b. Ömer, Kâsım b. Muhammed, Sâlim b. Abdullah ve İmam Mâlik’ten rivayet edildiği kadarıyla bu ürünleri toptan alarak rayiçten pahalı satan perakendeciler için de aynı hüküm geçerlidir⁷⁰. Bazılarına göre sadece pazarcı, dükkâncı

⁶⁵ *Mecelle*, md. 146; ayrıca geniş bilgi için bk. Beşir Gözübenli, “Kıyemî”, *DİA*, XXV, 540-541.

⁶⁶ Destekleme alımlarında tedarik edilen üretim fazlasının devlet depolarında çürütülmesinin de kamu yararına hizmet etmeyeceği unutulmamalıdır.

⁶⁷ Yahyâ b. Ömer, s. 40-47; Bâcî, V, 19; İbnü’l-Arabî, VI, 22; Nevevî, III, 411; İbn Müflih, IV, 53-54; Ukbânî, s. 131-133; Müceylidî, s. 53, 55.

⁶⁸ Yahyâ b. Ömer, s. 43-47; Bâcî, V, 18; İbn Abdürraûf, s. 89; İbn Kayyim, s. 250-252; Ukbânî, s. 133-134; *el-Fetâva’l-Hindîyye*, III, 214; Müceylidî, s. 51.

⁶⁹ Yahyâ b. Ömer, s. 45-46; Bâcî, V, 19; İbn Abdürraûf, *a.y.*

⁷⁰ İbn Abdürraûf, s. *a.y.*; Ukbânî, s. 132, 133, 135.

gibi esnafa gıda maddelerinin tamamında fiyat tahdidi getirilebilir⁷¹. Ebü'l-Abbas Ahmed b. Saîd el-Müceylidî işportacılara, manav, kasap ve zanaatkârlara, hamal, tellâl ve simsarlara narh uygulanamayacağına ancak bu mesleklerin erbabı arasından birer temsilci seçilerek standartları ve fiyatları denetlemelerinin sağlanacağına dair bir görüş nakletmektedir⁷². Otokontrol mekanizmasını tarihte kısmen ahî teşkilâtları ve loncalar işletmiş, günümüzde ise meslek odaları üstlenmiştir.

Narh İhlâlinde Akdin Hükümü

Fakihlerin çoğunluğuna göre narha aykırı satış yapanın akdi sahihtir⁷³. Ancak Ebüssuûd Efendi onun geçerliliğini (nefâz) hâkimin onaylaması şartına bağlar⁷⁴. Bazı Şâfiîler'e göre kısıtlı tarafından gerçekleştirildiğinden böyle bir sözleşme sahih değildir⁷⁵. Özellikle tavan fiyatların altındaki bedellerden yapılan satışlarda ikrah bulunmayacağından akid sahih olur.

Şartları oluştuğunda narhı "câiz" görenler ihlâlini haram saymaz. Halbuki onu "vâcip" telakki edenlere göre Allah haklarının ihlâli zümresinden olup haramdır⁷⁶. Hanbelî mezhebindeki sahih görüş narha uymaktan kaçınanın tehdit altında yapacağı akdin ikrah sebebiyle bâtil olacağı yönündedir; ancak korkutmayı ikrah saymayanlar da vardır⁷⁷. Hanefî ve Mâlikîler'e göre satıcı narhı çiğnediğinde ta'zîr cezasına çarptırılmaktan çekinip belirlenmiş fiyattan işlem yaparsa mükreh sayılacağından akdin sıhhati butlanla zedelenir ve alınan malın tüketilmesi helâl olmaz; dolayısıyla müşteri onun rıza göstereceği bedeli ödemelidir⁷⁸. Ancak bazı Hanefîler, sadece narh konulması esasen mal sahibinin satışa zorlanması anlamına gelmediği için ortada akdi zedeleyici bir ikrahın bulunmadığı kanaatinde-dir⁷⁹.

Narhlı fiyattan eksik gramajlı ekmek aldıktan sonra aldatıldığını öğrenen yabancı müşterinin satıcıdan eksik miktarın bedelini talep hakkı vardır; çünkü bu ürünün satış fiyatı çoğu yerde tahdit edilmiş olup mâruf meşrût gibidir. Ancak her yerde narh kapsamına girmediğinden et için aynı şey söz konusu değildir. Yerli müşteriler ise narhlı tarifeden satılan bütün ürünler için bu hakka sahiptir⁸⁰.

Narh İhlâlinin Yaptırımı

Narha uymayanlara uygulanacak ceza naslarda yer almamıştır. Genel olarak yaptırım suç ve ceza uyumu çerçevesinde tekerrür unsuru da göz önünde

⁷¹ Ukbânî, s. 133, 135.

⁷² *et-Teysir*, s. 55-56.

⁷³ Mergînânî, IV, 93; Nevevî, III, 411; İbnü'l-Uhuvve, s. 121; Zeylaî, VI, 28; Süyûtî, s. 528; Zekeriyâ el-Ensârî, VI, 94; Şîrbînî, II, 38; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 214; Remlî, III, 473; Tûrî, VII, 230; Büceyrimî, II, 225; İbn Âbidîn, V, 256; Dimyâtî, III, 25.

⁷⁴ İbn Âbidîn, *a.y.*

⁷⁵ Zekeriyâ el-Ensârî, VI, 94.

⁷⁶ İbn Teymiyye, s. 39; İbn Kayyim, s. 254.

⁷⁷ İbn Müflih, IV, 51; Merdâvî, IV, 338; Buhûtî, III, 187; Mustafa es-Süyûtî, III, 62.

⁷⁸ Mevsilî, IV, 439-440; Zeylaî, VI, 28; Haskefî, II, 548; Tûrî, VIII, 230; İbn Âbidîn, V, 256.

⁷⁹ Mergînânî, IV, 93; İbn Kayyim, s. 258; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 214; Tûrî, VIII, 230; İbn Âbidîn, *a.y.*

⁸⁰ Mevsilî, IV, 440; Haskefî, II, 548; Tûrî, *a.y.*; İbn Âbidîn, V, 256-257; krş. *a.g.e.*, IV, 175-176.

bulundurularak yetkililer tarafından siyâset-i şer'iyeye tarzında takdir edilir. Leys b. Sa'd ile Hanefî ve Şâfiîler konulması câiz görülen narhın ısrarlı ihlâlinde resmî kararın çiğnenmesi söz konusu olduğu için cinsini, şekil ve miktarını yetkililerin belirleyeceği fizikî (celde) veya malî ceza (garâmet), müsadere, hapis, piyasadan ihraç gibi bir ta'zîrin uygulanacağı kanaatindedir. Ancak yetkililer ihlâlcileri cezalandırmada aceleci davranmamalıdır⁸¹. Satıcıların narhlı fiyatlardan arza zorlanamayacağını düşünen Mâlikîler ihlâl durumunda te'dîben piyasadan ihraç edilmelerine cevaz verir⁸². Bazı Hanbelîler'e göre satıcılar ticarî metalarını emsal değerden pazarlamaya icbar edilebilirler; zira borçlular zimmet ve nafaka borçlarının tasfiyesi için mallarını satmaya zorlanabilmektedir⁸³. Ayrıca zaruret sahibi kişinin ihtiyaç duyduğu gıda maddesini ona fazlasıyla malik olup da satmak istemeyen veya rayicinin üstünde bir bedel talep eden kimseden emsal değerini ödeyerek zorla almasına cevaz verilmektedir⁸⁴. Haklı gerekçelere dayanmayan narhın çiğnenmesi durumunda ise cezaî yaptırım genelde câiz görülmemiştir⁸⁵. Günümüzde lüzumu halinde narh kurallarının ve ihlâl yaptırımlarının kanunla düzenlenmesi, gerek kıymet takdiri gerekse işlem hakkında yargı yolunun açık tutulması önerilebilir.

İslâm Tarihinde Narh

İslâm tarihinde Emevîler'den itibaren narh uygulamasına başvurulduğu ve fiyatların denetiminden hisbe teşkilâtının sorumlu tutulduğu görülmektedir. Ağlebîler hanedanının sonlarına doğru İfrîkiyye'ye yerleşen Kurtubalı âlim Yahyâ b. Ömer, narh hakkındaki görüşlerini açıklarken haksız fiyat artış veya indirimlerinin vali, kadı yahut pazar nâzır tarafından engellenmesi gerektiğini belirtir⁸⁶. Endülüs'te kasapların etlerine narhlı fiyat üzerinden etiket koymaları gerekirdi ve muhtesibler denetimlerinde tarifeyi aşanları cezalandırırdı⁸⁷. Muvahhidler döneminde muhtesibden habersiz fiyat arttıran yahut eksik tartan satıcının dükkânına suçunu teşhir için bir işaret asılırdı⁸⁸. Bunu sık sık tekrarlırsa darb ve pazarlarda teşhir cezasından sonra gerekirse sürgüne gönderilirdi⁸⁹. Abbâsîler devrinde kâdilkudât tayini için neşredilen ahidnâmelerde amme maslahatının en büyüğü ve önemlisi olarak nitelendirilen, fiyatların ve ölçü-tartıların denetimi gibi hisbe işlerinin gözetimi de geçmektedir⁹⁰. O dönemde baş gösteren ve karaborsacılar tarafından tırmandırılan şiddetli bir darlık sebebiyle ayaklanma çıkınca, muhtekirlerin elebaşları cezalandırılmış, fiyatlara narh konmuş ve devlet

⁸¹ Mergînânî, IV, 93; Nevevî, III, 411; İbn Teymiyye, s. 40; İbnü'l-Uhuvve, s. 121; İbn Kayyim, s. 254; Zeylaî, VI, 28; Süyûtî, s. 528; Zekeriyâ el-Ensârî, VI, 94; Şirbînî, II, 38; Remlî, III, 473; Tûrî, VIII, 230; Büceyrimî, II, 225; İbn Âbidîn, V, 256; Dimyâtî, III, 25.

⁸² Bâcî, V, 19; İbn Kayyim, s. 253; Ukbânî, s. 133, 135; Müceylidî, s. 48, 49.

⁸³ İbn Teymiyye, s. 23, 35; İbn Kayyim, s. 241; Mustafa es-Süyûtî, III, 62.

⁸⁴ İbn Teymiyye, s. 21-22, 39; İbn Kayyim, s. 255-256, 258; Mutî, XIII, 48.

⁸⁵ Karaborsacılık durumundaki narhın hükmü konusunda ayrıca bk. Cengiz Kallek, "İhtikâr", *DİA*, XXI, 560-565.

⁸⁶ *Kitâbü'n-Nazar*, s. 47; ayrıca bk. s. 73.

⁸⁷ Makkarî, I, 218; Ergin, I, 314.

⁸⁸ Cersîfî, s. 125.

⁸⁹ Makkarî, a.y.

⁹⁰ Kalkaşendî, X, 274-275, 291.

adamlarına ait dükkânlardaki hububatın piyasaya arzı sağlanmışır⁹¹. Fâtımîler zamanında özellikle kuraklık devrelerinde muhtesibin en önemli görevi tahıl, un, ekmek gibi temel gıda maddeleri arzının ve fiyatlarının denetiminin yanısıra gereği halinde narh konulmasıydı⁹². Memlûkler döneminde hassaten kıtlık devrelerinde temel gıda maddelerine narh konulması yöntemine başvurulduğu ancak genelde olumsuz sonuç alınması üzerine beytûlmâlin ve üst düzey askerî veya sivil bürokratların depolarındaki malların piyasa fiyatlarından halka dağıtılması, çok muhtaç kimselerin karneye bağlanması gibi yollarla bunalımın atlatılmaya çalışıldığı görülmektedir⁹³. Safevîler devrinde muhtesibü'l-memâlikin kararlaştırdığı fiyatlardan pahalı satış yapan tüccarın başına bir tahta külah geçirilerek teşhir edilirdi. Diğer bütün eyaletlerde onun tayin ettiği nâibler her ay narhlı tarifeleri yenilerdi. Ayrıca saray ihtiyaçlarının tedarikinden sorumlu ağaların muhtesibü'l-memâlik ve esnaf kethüdâlarıyla yaptığı toplantılarda bütün kalemlerin müstakbel alımlara esas teşkil edecek narhlı fiyatları belirlenirdi. Muhtesibü'l-memâlik bazı kalemler için kethüdâların her ay düzenli olarak kendisine ulaştırdığı fiyatların listelerini (tes'îr-nâmecât) hazırlar, gerektiğinde bunları nâzirü'l-büyûtâta sunardı⁹⁴.

Hayat hakkı gereği temel tüketim maddelerinin şehirlere asgari geçim düzeyine sahip vatandaşların alım gücü sınırları içinde ve düzenli biçimde sağlanması (provizyonizm) İslâm devletlerinin temel görevleri arasında görülmüştür. Çünkü insan hak ve özgürlüklerinden ve dinî hükümlerin gözettiği beş temel esastan biri özel mülkiyet hakkı ve dolayısıyla malın korunması, bir diğeri ise canın, binaenaleyh sağlığın, muhafazasıdır. Bu mantıktan hareketle özellikle Osmanlı devrinde temel tüketim malları için narh uygulaması âdetâ kurumlaşmıştır. Narh çetelelerinin birer nüshasının merkezde saraya, çevrede mülkî âmirliklere iletildiği, devletin mal veya hizmet alımlarının bu tarifeler üzerinden yapıldığı düşünülürse fıkıh kitaplarında fiyat tahdidinin hükmü hususundaki tartışmanın satır aralarında söz konusu yetkinin amme maslahatı adı altında bürokrasi lehine kötüye kullanılmasının ve sonunda kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi arzusunun da yattığı söylenebilir.

Burada sözü edilmeye değer bir başka ayrıntı ise ticarî malların kıymetleri üzerinden (*ad valorem*) alınan vergilerle gümrük tarifeleri arasındaki ilişkidir. Bu tip vergilendirme ile aslında -yük üzerinden tahsil edilen maktû vergi uygulamasında kalite farklılıklarının dikkate alınmaması nedeniyle ortaya çıkan- adaletsizliklerin ve gümrük gelirlerinin enflasyondan menfi yönde etkilenmesinin önlenmesi hedeflenmekle beraber mal sahipleri ile gümrükçüler arasında fiyatların belirlenmesi hususunda çatışmaya varan ihtilâflara da zemin hazırlanmış olur.

⁹¹ İbn Miskeveyh, I, 73-75; İbnü'l-Arabî, VI, 22.

⁹² Şeyzerî, s. 12; Makrîzî, *İttî'âz*, I, 122; II, 135, 151, 165; a.mlf., *İğâsetü'l-ümme*, s. 15-16, 28; Shoshan, s. 186.

⁹³ Sabra, s. 84-88.

⁹⁴ *Tadhkirat al-Mulûk*, s. 48-49, 67, 83, 149-150; hisbe ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bk. Cengiz Kallek, "Hisbe", *DİA*, XVIII, 133-143.

Dolayısıyla narh niteliğindeki gümrük tarifelerinin değer tesbiti hususundaki keyfiliği ortadan kaldıracı bir özelliği olduğu söylenebilir.

Çağımızda Narh

Modern dönemde âzami fiyat düzenlemeleri çoğunlukla spekülasyon girişimlerinin önlenmesi ve alım gücü sınırlı tüketicilerin korunması maksadıyla temel tüketim mallarının fiyatlarını ayarlamaya yöneliktir. Sabit fiyat uygulaması ise esasen arzı kamu kurum veya kuruluşları tarafından yapılan ya da düzenlenen (meselâ elektrik, doğal gaz, petrol, su, haberleşme vb. birim ücretleri, toplu/ticarî taşımacılık ücretleri) yahut süreli/süresiz özelleştirilen belirli mal ve hizmetler için standart tarifelerin takdiri suretiyle gerek keyfiliğin gerekse spekülasyonların önlenmesi gibi hedeflere yöneliktir. Narh çoğunlukla temel tüketim malları arzının talebini karşılamadığı veya karaborsacılığın söz konusu olduğu dönemlerde piyasa rayicinin dar gelirli alım gücünü aşmasını önlemek için takdir edildiğinden en azından bu süreç zarfında tavan fiyatla sabit fiyat özdeşleşmektedir. Taban fiyat uygulamaları temelde devletçe üreticiyi ve iş gücünü korumak amacıyla belirli mallar için destekleme alım fiyatlarının ve işçiler için asgari ücretlerin açıklanması şeklinde yapılmaktadır. Bu politikalar gelişmiş ekonomilerde dahi varlığını sürdürmektedir. Tavanın aşağıya, tabanın da yukarıya doğru aşılması en azından nazariyede mümkün ve hatta amaçları düşünüldüğünde genelde makbuldür.

Özellikle kapalı ekonomilerde olmak üzere devlet hâlâ merkez bankası aracılığıyla hassaten faiz hadlerini ve döviz kurlarını takdir ederek makro düzeyde önemli etkiler doğuran narh politikaları uygulayabilmektedir. Bununla beraber, minimal devlet taraftarı liberaller ekonomik düzenlemelere karşı çıkmakta, hatta anayasal iktisat akımı yandaşları hükümetlerin müdahalelerinin - kanunlar kadar kolay değiştirilemediği için- anayasa yoluyla kısıtlanmasının gerekliliğini ısrarla savunmaktadır.

Sonuç

İslâm'da, zorunlu görülmedikçe narh ve benzeri devlet müdahalelerinden kaçınılması asıldır. Ancak yukarıda sözü edilen ve başını eksik rekabet piyasasının çektiği mefsedetlerin tezahürü halinde iktisadî işlemlerde adaletin temini ve halkın ekonomik güvenceye kavuşturulması için kısa vadede narh uygulaması olmak üzere çeşitli fiyat istikrar tedbirleri alınması zorunlu hale gelebilir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdürrezzâk es-San'ânî, Ebû Bekir Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef* (nşr. Habiburrahman el-A'zamî), I-XI, Beyrut 1403/1983.

Aktan, Hamza, "İstimlâk", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XXIII, 364-366.

Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, I-IV, İstanbul 1330.

Apaydın, H. Yunus, "Hacir", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XIV, 513-517.

Aydüz, Davut, *İslâm İktisadında Narh*, İzmir 1994.

Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleyman b. Halef, *el-Müntekâ*, I-VII, Kahire 1332.

Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-X, Haydarâbâd 1344-56.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil, *el-Câmi'u's-sahîh*, I-VIII, İstanbul 1315.

Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an metni'l-İknâ'* (nşr. Hilâl Musaylihî Mustafa Hilâl), I-IV, Beyrut 1402/1982.

Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed, *Tuhfetü'l-hâbîb 'alâ Şerhi'l-Hatîb*, I-IV, Beyrut 1389/1978.

Cersîfî, Ömer b. Osman, *Risâle fi'l-hisbe (Selâs resâ'il Endelüsiyye fi âdâbi'l-hisbe ve'l-muhtesib içinde, nşr. Levi-Provençal)*, Kahire 1955, s. 117-128.

Çolak, Hasgül, *Konya Şer'iyye Sicillerinden Dördüncü Defterde Kayıtlı Olaylar, Hükümler ve Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1992.

Dimyâtî, Ebû Bekir b. Muhammed Şatâ el-Bekrî, *İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fethi'l-mübîn*, I-IV, Beyrut, ts. (Dârü'l-fikr).

Derînî, Muhammed Fethi, "et-Tes'îrü'l-cebrî fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren", *el-Hadâretü'l-İslâmiyye*, Amman 1407/1986, s. 77-139.

Döndüren, Hamdi, *İslâm Hukukuna Göre Alım-Satımda Kâr Hadleri*, Balıkesir 1984.

Dûrî, Kahtân Abdurrahman, "et-Tes'îr fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletü Külliyyeti'd-dirâsâti'l-İslâmiyye*, V (1973), s. 425-446.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'âs es-Sicistânî, *es-Sünen* (nşr. İ. Ubeyd ed-Deâs), I-V, Suriye (Hims) 1388-94/1969-74.

Emîr es-San'ânî, Ebû İbrâhim İzzeddin Muhammed b. İsmâil, *Sübülü's-selâm* (nşr. Muhammed Abdülaziz el-Havlî), I-IV, Beyrut 1379/1959.

Ergin, Osman Nuri, *Mecelle-i Umûr-ı Belediyye*, I-V, İstanbul 1330-38.

Erkal, Mehmet, "İslâm Hukukunda Alış-Verişte Kâr Haddi Araştırmasına Dâir Tenkîdî Görüş: 7", *İslâm Hukukuna Göre Alış-Verişte Vâde Farkı ve Kâr Haddi*, İstanbul 1987, s. 197-212.

el-Fetâva'l-Hindiyye, I-VI, Bulak 1310.

Gözübenli, Beşir, "Kiyemî", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XXV, 540-541.

Hâkim en-Nisâbûrî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah, *el-Mustedrek 'ale's-Sahîhayn*, I-IV, Haydarabad 1334-1342/1915-23.

Haskefi, Alâeddin Muhammed b. Ali, *ed-Dürrü'l-müntekâ* (Halebi'nin *Mülteka'l-ebhur*'unun kenarında), I-II, İstanbul 1328.

Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl* (nşr. Zekerıyyâ Umeyrât), I-VIII, Riyad 1423/2003.

İbn Abdülber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâleddin Yûsuf b. Abdullah, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî* (nşr. M. M. Uhayd el-Morîtânî), I-II, Riyad 1400/1980.

A.mlf., *el-İstizkâr* (nşr. Sâlim M. Atâ-Muhammed Ali Muavvaz), I-IX, Beyrut 2000.

İbn Abdürraûf, Ahmed b. Abdullah, *Risâle fi âdâbi'l-hisbe ve'l-muhtesib* (nşr. E. Levi-Provençal, *Selâs resâ'il Endelüsiyye fi âdâbi'l-hisbe ve'l-muhtesib* içinde), Kahire 1955.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, Kahire 1386-89/1966-69.

İbn Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, I-VI, Bulak 1313.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ* (nşr. Ahmed M. Şâkir), I-XI, Kahire, ts. (Mektebetü dâri't-türâs).

İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye* (nşr. Behîc Gazâvî), Beyrut, ts. (Dâru ihyâi'l-ulûm).

İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Mugnî* (nşr. M. Halîl Herrâs), I-IX, Kahire, ts. (Mektebetü İbn Teymiyye).

İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *es-Sünen* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), I-II, Kahire 1372/1952.

İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mukerrem, *Lisânü'l-'Arab*, I-XV, Bulak 1299-1308.

İbn Miskeveyh, Ebû Ali Ahmed b. Muhammed, *Kitâbü Tecâribi'l-ümem: The Eclipse of the Abbasid Caliphate* (nşr. ve trc. H. F. Amedroz), I-VII, Oxford 1920-21.

İbn Müflih, Şemseddin Ebû Abdullah Muhammed b. Müflih, *el-Fürû'* (nşr. Abdüssettâr Ahmed Ferrâc), I-VI, Beyrut 1405/1985.

İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrâhim, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir* (nşr. M. Mutî' el-Hâfız), Dımaşk 1403/1983.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Beyân ve't-tahsîl* (nşr. Muhammed Haccî), I-XX, Beyrut 1404-1407/1984-1987.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *el-Hisbe fi'l-İslâm ev vazîfetü'l-hükûmeti'l-İslâmiyye*, Beyrut, ts. (Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye).

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah el-Meâfirî, *Âridatü'l-ahvezî*, I-XIII, Beyrut, ts. (Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye).

İbnü'l-Murtazâ, Mehdi-Lidînillâh Ahmed b. Yahyâ el-Hasenî, *el-Bahrü'z-zehhâr*, I-V, San'a 1409/1988.

İbnü'l-Uhuvve, Ziyâeddin Muhammed b. Muhammed el-Kureşî, *Me'âlimü'l-kurbe fi ahkâmi'l-hisbe* (nşr. M. M. Şa'bân-S. A. İsâ el-Mutî), Kahire 1976.

Kalkaşendî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Ali, *Subhu'l-a'sâ fi sinâ'ati'l-inşâ'*, I-XV, Kahire 1910-20.

Kallek, Cengiz, *Hız. Peygamber Döneminde Devlet ve Piyasa*, İstanbul 1992.

A.mlf., *Asr-ı Saâdet'te Yönetim Piyasa İlişkisi*, İstanbul 1997.

A.mlf., "Hisbe", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XVIII, 133-143.

A.mlf., "İhtikâr", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XXI, 560-565.

Kamali, Mohammad Hashim, "Tas'ir (price control) in Islamic law", *American Journal of Islamic Social Sciences*, XI/1 (1994), s. 25-37.

Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, I-VII, Kahire 1327-28.

Kâsım, Yûsuf, *et-Te'âmülü't-ticârî fi mîzânî's-şerî'a*, Kahire 1413/1993.

Kefrâvî, Avf Mahmûd, *Dirâse fi tekâlifi'l-intâc ve't-tes'ir fi'l-İslâm*, İskenderiye 1405/1985.

Makkarî, Ahmed b. Muhammed, *Nefhu't-tîb min gusni'l-Endelüsi'r-ratîb* (nşr. İhsan Abbas), I-VIII, Beyrut 1388/1968.

Makrizî, Ahmed b. Ali, *İgâsetü'l-ümme bi-keşfi'l-gumme* (nşr. M. Mustafa Ziyâde-Cemâleddin eş-Şeyyâl), Kahire 1957.

A.mlf., *İtti'âzu'l-hunefâ bi-ahbâri'l-e'immeti'l-Fâtımiyyîn el-hulefâ* (nşr. Muhammed Hilmî Muhammed Ahmed-Cemâleddin eş-Şeyyâl), I-III, Kahire 1416/1996.

Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'* (nşr. M. Fuâd Abdülbâkî), I-II, Kahire 1370/1951.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 1380/1960.

Merdâvî, Alâeddin Ebü'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fikî), I-XII, Beyrut 1406/1986.

Mergînânî, Ebü'l-Hasan Burhâneddin Ali b. Ebû Bekir, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübedî*, I-IV, [baskı yeri ve tarihi yok] (el-Mektebetü'l-İslâmiyye).

Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (nşr. Ali Abdülhamîd Ebü'l-Hayr-M. Vehbî Süleyman), I-V, Beyrut 1419/1998.

Muhakkık el-Hillî, Ebü'l-Kâsım Necmeddin Ca'fer b. Hasan, *el-Muhtasarü'n-nâfi'*, Beyrut 1405/1985.

Mustafa b. Sa'd es-Süyûtî, *Metâlibü üli'n-nühâ fî şerhi Gâyeti'l-müntehâ* (nşr. M. Züheyr Şâvîş), I-VI, Beyrut 1415/1994.

Mutî, Muhammed Necîb, *Tekmiletü'l-Mecmû'* (Nevevî'nin *el-Mecmû'u* ile birlikte), XIII-XX, Beyrut, ts. (Dârü'l-fikr).

Mübârekfûrî, Ebü'l-Alâ Muhammed Abdurrahman b. Abdürrahim, *Tuhfetü'l-ahvezî*, I-X, Beyrut, ts. (Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye).

Müceylidî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Saîd, *Kitâbü't-Teysîr fî ahkâmi't-tes'îr* (nşr. Mûsâ Lekbâl), Cezayir 1970.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibîn* (nşr. Züheyr eş-Şâvîş), I-XII, Beyrut 1405/1985.

Öztürk, Sait, "Kassâm", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, XXIV, 579-582.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (Şebrâmellisî ve Mağribî'nin *Hâşiye*'leri ile beraber), I-VIII, Beyrut 1404/1984.

Sabra, Adam, "'Prices are in God's Hands' The Theory and Practice of Price Control in the Medieval Islamic World", *Poverty and Charity in Middle Eastern Contexts* içinde (ed. Michael Bonner, Mine Ener, Amy Singer), Albany 2003, s. 73-91.

Serahsî, Ebû Bekir Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, I-XXX, Kahire 1324-31.

Shoshan, B., "Fâtimid Grain Policy and the Post of the Muhtasib", *IJMES*, XIII (1981), s. 181-189.

Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâleddin Abdurrahman b. Ebû Bekir, *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Beyrut 1403.

Şafak, Ali, "İslâm Hukukunda Alış-Verişte Kâr Haddi", *İslâm Hukukuna Göre Alış-Verişte Vâde Farkı ve Kâr Haddi*, İstanbul 1987, s. 60-111.

Şehîd-i Sâni, Zeyneddin b. Ali el-Âmilî, *er-Ravzatü'l-behiyye fî şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimaşkiyye*, I-X, Beyrut, ts. (Dârü't-taârufi'l-matbûât).

Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteha'l-ahbâr min ehâdîsi seyyidi'l-ahyâr*, I-VIII, Kahire 1391/1971.

Şeyzerî, Abdurrahman b. Nasr, *Nihâyetü'r-rutbe fî talebi'l-hisbe* (nşr. Seyyid el-Bâz el-Ârîni), Kahire 1365/1946.

Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dimaşk, ts. (Dârü'l-fikr).

Şurbacî, el-Bişrî, *et-Tes'îr fi'l-İslâm*, İskenderiye 1393/1973.

Tadhkirat al-Mulûk: A Manual of Safavid Administration (nşr. ve trc. V. Minorsky), Cambridge 1980.

"Tes'îr", *el-Meusû'atü'l-fikhiyye*, Küveyt 1400/1978, XIII, 301-311.

Tirmizî, Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ, *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. A. Muhammed Şâkir ve dğr.), I-VI, Kahire 1395-98/1975-78.

Tûrî, Muhammed b. Hüseyin, *Tekmiletü'l-Bahri'r-râ'ik* (İbn Nuceym, el-Bahrü'r-râ'ik içinde), VIII, Kahire 1311.

Tûsî, Ebû Ca'fer Şeyhüttâife Muhammed b. Hasan, *en-Nihâye fî mücerredî'l-fikh ve'l-fetâvâ*, Beyrut 1400/1980.

Ukbânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed et-Tilimsânî, *Tuhfetü'n-nâzir ve gunyetü'z-zâkir fî hıfzi's-se'â'ir ve tağyîri'l-menâkir* (*Bulletin d'Etudes Orientales* içinde, nşr. Ali eş-Şennûfi), XIX, Damas 1967, s. 1-187.

Yahyâ b. Ömer el-Endelüsî, *Kitâbü'n-Nazar ve'l-ahkâm fî cemî'i ahvâli's-sûk* (nşr. H. H. Abdülvehhâb ve F. ed-Deşrâvî), Tunus 1975.

Yeniçeri, Celâl, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeyneddin Zekeriyyâ b. Muhammed, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzu't-tâlib* (nşr. M. M. Tâmir), I-IX, Beyrut 1422/2001.

Zeylâî, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-hakâ'ik*, I-VI, Bulak 1313-1315.

Zürkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbâkî, *Şerhu'l-Muvatta'*, I-IV, Beyrut 1407/1987.

276 Doç. Dr. Cengiz KALLEK

HOŞGÖRÜ VE DIŞLAMA: ŞÂFİ'Î VE GAZÂLÎ'NİN MÜRTEDE KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ

Toleration and Exclusion: al-Shâfi'î and al-Ghazâlî on the
Treatment of Apostates

Frank Griffel*

Çev. Yrd. Doç. Dr. Şükrü Selim Has**

İslâm'daki ilk dönem kelâm tartışmalarından birisi, büyük günah işleyen kâfir olup olmayacağı ve bundan dolayı da öldürülüp öldürülemeyeceği problemi idi. Bu problem, 35/656 yılında üçüncü halife Osman b. Affân'ın öldürülmesi olayı ile ilişkilidir. O senenin ilkbaharında Mısır, Basra ve Kûfe'de durumdan memnun olmayanlar, çeşitli konularda şikayetlerini iletmek için başkent Medîne'ye yürüdüler.¹ Bu başkaldırı esnasında Halifenin öldürülmesinde rolü bulunanlar daha sonraları İlk (dönem) Hâricîler olarak tanımlanmışlardır.² Gerçekten de bazı Hâricî gruplar, Hz. Osman'ın öldürülmesini pekala haklı gösterebilecek bir teoloji geliştirmişlerdi. Bütün Hâricîler büyük günah işlemenin kişiyi küfre götüreceği görüşünü paylaşmakta idiler. Daha radikal gruplar ise, büyük günah işlemek suretiyle kâfir olan bir müslümanın İslâm'dan yüzçevirmiş (irtidat etmiş) sayılacağını dolayısıyla kâfir olarak öldürülebileceğini ileri sürmüşlerdir.³ Şüphesiz, Hâricîlerin içindeki daha az radikal gruplar ise bu argüman silsilesini

* Yale Üniversitesi Öğretim Üyesi. Çevirisi yapılan bu makale, *B SOAS*, 64, 3 (2000) sayısında (s. 339-354) yayınlanmıştır.

** Erciyes Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Taberî, *Târîh el-umem ve'l-mulûk/Annales quos scripsit Ebû Ca'fer Muhammed b. Câbir et-Taberî*, ed. M. J. de Goeje vd., 15 cilt . (Leiden: E. J. Brill, 1879–1901) ser. 1, 2854s. Osman'ın katline dair toplanan kaynaklar; Wilferd Madelung, *The succession to Muhammad: a study on the early caliphate* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 113–40, 373–8.

² Osman'ın katilleri ile ilk Hâricîler arasındaki bağlantı için bkz. "Uthmân and the early Khârijites, W. M. Watt, *The formative period of Islamic thought* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1973), s. 9–14.

³ Ashında bu durumda kâfir , aynı zamanda mürteddir. Küfürle irtidat arasındaki bağ bir yerde zikredilmemiştir. Bununla birlikte, eğer araniyorsa bu, hukukî bağ olmalıdır. Eş'arilerin bu görüşü hakkında bkz., *Maqâlât el-İslâmiyyîn ve-htilâf el-musallîn / Die dogmatischen Lehren der Anhänger des Islam* (ed. H. Ritter) (Beyrut ve Wiesbaden: Steiner Verlag, üçüncü baskı, 1980) (Bibliotheca Islamica, 1), 86s. Bunun, radikal Hâricî grupların gerçek duruşu olup olmadığı konusunda bkz. Josef van Ess, *Theologie und Gesellschaft im 2. und 3. Jahrhundert Hidschra. Eine Geschichte des religiösen Denkens im frühen Islam*, 6 cilt. (Berlin ve New York: Walter de Gruyter, 1991–97), II, 613s.

kabul etmeyip kâfirin öldürülmesini reddettiler.⁴ Fakat daha mutedil görüş sahipleri, günahın işlenmesiyle veya toplumun üzerinde ittifak ettiği anahtar bir iman esasının inkar edilmesiyle, ilk dönemde İslâm topluluğu üyesi anlamına gelen mü'min statüsünün kaybolacağına fikir birliğine vardılar. Josef van Ess'e göre toplum üyeliği İslâmî kurtuluşun (soteriology) en eski ifade şekliydi.⁵

Hâricilere karşı ilk baştan itibaren sert bir muhalefet vardı. Hâricilik karıştırları Hukûkî ve Kelâmî düşünce açısından, onlara ilk olarak, büyük günah işleyenlerin hükmünün askıya alınması demek olan *ircâ* akidesi ile cevap verdiler. Mutezilenin ortaya çıkışında, bu iki kelâmî duruşun sentezini, diyalektik bir ilerlemeyi görmekteyiz. Mutezilenin *el-menzile beyne'l-menziletayn* teorisi bu iki duruşun, yani Hâricilerin ve Mürcienin görüşlerini hükümsüz kılmış; fakat eş zamanlı olarak da onları muhafaza etmiştir. Hegel'in diyalektik teorisinde ortaya koyduğu üzere bunlar assimile edilerek korunmuşlardır (*aufgehoben*). Bununla birlikte dini ve hukûkî uygulamada bu ara duruş, bir müslümanın büyük günah işlemek sebebiyle inançsızlığına hüküm vermenin ertelenmesi olan *ircâ*'nın yerleşmesinden başka bir şeyle sonuçlanmadı. Böylece, toplum üyeleri arasında Hâricilerin ölümcül baskılarının⁶ tehlikesi ebediyen ortadan kaldırılmış oldu.

Toplumun üzerinde ittifak ettiği anahtar bir iman esasının reddedilmesi söz konusu olduğunda, mesele daha karmaşık bir şekil almıştır. Son yıllarda İslâm toplumundaki bazı bireylere karşı dîne sövdüğü ve dinden çıktığı şeklinde ithamlar yaygınlaşmıştır. Bu iddialar, bazı radikal Müslüman grup ve fertlerin ellerinde tesirli bir siyasî ve hukûkî silaha dönüşmüştür. Neticede İslâm hukukundaki bu iki hukukî kurumun uygulanması son 10 - 15 sene zarfında oldukça değişmiştir. Müslüman ülkelerde yazarlar, sanatkarlar ve suçlu olduğu iddia edilen bir çok kişi aleyhine irtidat hükmünün verildiği pek çok davalar açılmış, zanlılar devlet otoritesi veya kendilerini İslâm inancının koruyucusu olarak addeden kişilerce baskıya maruz bırakılmışlardır. 1990lı yıllarda en alenî irtidat suçlamaları Mısırda Ferec Fevzî ve Nasr Hâmid Ebû Zeyd, Türkiye'de Asım (Aziz olacak, çev.) Nesin, Bengaldeşte Teslime Nesrin ile ilgili olanlardır. Mürtedlere karşı yargı hükmünün yeniden kullanılması 1989 yılında Humeyni'nin Selman Rüşdî aleyhindeki *fetvası* ile kışkırtılmış veya en azından teşvik edilmiştir.⁷ Bu Anglo-

⁴ Bkz. el-Eş'arî, *Makâlât*, I, 104; ve van Ess, *Theologie und Gesellschaft*, II, 224.

⁵ van Ess, *Theologie und Gesellschaft*, I, 8 (Soteriology, aslında Hz.İsa'ya itikat ederek kurtuluşa erileceğini ileri süren Hristiyan doktrinini inceleyen ilim dalıdır.çev.)

⁶ Azârîka'ya isnat edilen *isti'râ* belki de böyle anlaşılmalıdır. *İsti'râ* için bkz.Charles Pellat, *Encyclopaedia of Islam, New Edition*, ed. H. A. R.Gibb, J. H. Kramers, E. Lévi-Provenc, vd., J. Schacht vd. (Leiden Londra: E. J. Brill, Luzac & Co.), 1954s., IV, 269. *Bulletin of SOAS* 64, 3 (2001) s.339-354. © School of Oriental and African Studies.

⁷ Hemen hemen aynı hükmü 1983 yılında Kudüs müftüsü Saadettin el-Alemî Suriye Devlet Başkanı Hafız el- Esed hakkında verdi ve aynen Humeyni gibi altı sene sonra, müslümanları bu cezayı infaz etmeye çağırdı. (Reinhard Schulze, *Geschichteder arabischen Welt im 20. Jahrhundert.* (Münih: C. H. Beck, 1994), 328; *eş-Şark el-Evsat*, 27 Haziran, 1983, 1.)

Hint yazar sadece irtidatla değil; daha ciddi suç olan İslâma küfür etmekle (*sebb*) de suçlanmıştır.⁸

İrtidat suçlaması, yeniden gündeme gelmesi sebebiyle, son zamanlarda bir çok makale tarafından ele alınırken,⁹ İslâm tarihinin erken dönemlerinde bu hukûkî kurumun ortaya çıkışı ve uygulanması ile ilgili çok az literatür vardır. İlk dönemde irtidatın ele alınışı, bu kavramın gelişimi ve bununla ilgili uygulamaları ele alan literatür İgnaz Goldziher'in *Vorlesungen über den İslâm (İslam Üzerine Dersler)* adlı çalışmasının bariz etkisi altındadır. Goldziher Eş'arî kelâm ekolü içinde *tekfîr* (yani bir kimsenin kâfir olarak suçlanması) geleneğini inceleyip bu suçlamanın anlamını ve hukûkî neticelerini tespit etmeye çalışmıştır. O, müslüman iken kâfir olan birisinin 'afroz edildiği' (dinden çıkmış sayıldığı) görüşündedir. Şayet bu şahsın küfrü yeterli derecede sabit olmuş ve kendisi de yakalanmışsa, tövbe etmesi istenir ve İslâm toplumuna dönme fırsatı verilir. Böyle yapmazsa öldürülür.¹⁰ Goldziher'e göre, bu hüküm hususunda kayda değer bir tarihi gelişme olmamıştır. Dahası Goldziher, inanmayan müslüman (an unbelieving Muslim) ile irtidat eden müslüman arasındaki statü farkını dikkate almamış ve böylece bu hukûkî kurumun dinamiklerini gözden kaçırmıştır.

Avrupalı araştırmacılar ile Müslüman hukuk otoritelerinin paylaştığı yerleşmiş bir görüşe göre,¹¹ irtidatla ilgili hükümlerin kaynağı İslâm tarihinin birinci asrında bulunabilir.

Kur'ân'da mürtedle ilgili herhangi bir hüküm zikredilmemiştir, fakat ölüm cezasının hukûkî temeli iki önemli hadiste verilmiştir. İslâm kaynakları Peygambere dayandığı iddia edilen iki hüküm nakledeleler: 1) Kim dînini deðiş-

⁸ Bkz. Heribert Busse, 'Salman Rushdie und der Islam', *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht* 4, 1990, s.193–215.

⁹ Semil Halil Semir, 'Le débat autour du délit d'apostasie dans l'islam contemporain', *Faith, power and violence*, ed. J. J. Donahue ve C. W. Troll (Roma: Pontificio Istituto Orientale, 1998) (*Orientalia Christiana Analecta*) 115–40. Kilian Balz, 'Submitting faith to judicial scrutiny through the family trial', *Welt des Islams* 37, 1997, s.135–55; Abdullahi Ahmed en-Na'im, 'The Islamic law of apostasy and its modern applicability: a case from the Sudan', *Religion*, 16, 1986, s.197–204; Nevid Kermani, 'Die Affäre Abû Zayd: eine Kritik am religiösen Diskurs und ihre Folgen', *Orient* (Opladen), 35, 1994, s.25–49 ve Kermani'nin Nasr Hâmid Ebû Zeyd'in '*Nakd el-hitâb ed-dîni*' adlı eserinin Almanca tercümesinin girişi, ve *Kritik des religiösen Diskurses*, una önsözü, terc. C. Mecdi. (Frankfurt am Main: dipa-Verlag, 1996), s. 9–22.

¹⁰ Ignaz Goldziher, *Vorlesungen über den Islam*. (Heidelberg: C. Winter, 1910), s.182. Goldziher İbn Tûmart'ın girişinde basılan tekfir konusundaki çalışmasına atıfta bulunur. *Le livre de Mohammed ibn Toumert, Mahdi des Almohades. Texte arabe, accompagné de notices biographiques et d'une introduction par I. Goldziher*, (ed. J. D. Luciani ve M. el-Kemâl). (Cezayir: Imprimerie Orientale Pierre Fontana, 1903), s. 54–63; ve müstakil basım Ignaz Goldziher, *Mohammed ibn Toumert et la théologie de l'Islam dans le nord de l'Afrique au XIe siècle*. (Algiers: Imprimerie Orientale Pierre Fontana, 1903), s. 54–63. Bkz. Ignaz Goldziher, *Muhammedanische Studien*, 2 cilt. (Halle: S. M. Niemeyer, 1889/90), II, 215.

¹¹ İrtidat hukukunun gelişimi konusundaki İslâmî literatür için bkz. Mahmûd Şeltût, *el-İslâm, 'akîde ve şeriat*. (Beyrut ve Kahire: Dâr el-Kalem, 14. baskı, 1408/1988), 280s.; Abdülkadir Avde, *et-Teşri' el-Cinâ'î el-İslâmî mukâranen bi'l- kânûn el- vad'î*, 2 cilt. Beyrut: Müessesât el-Risâle, 1949, üçüncü baskı, 1986, I, 534–8, s. 706–30; Abdürezzâk Nu'mân es-Samarrâ'î, *Ahkâm el-Mürtedd fi'l-şerî'a el-İslâmiyye*, Beyrut: Dâr el-Arabiyye li-l-Tibâ'a, 1387/1968; Muhammed Ebû Şuhba, *el-Hudûd fi'l-İslâm ve Mukârenetuha bi'l- kavânin el- vad'iyye*, Kahire, 1394/1974, 297s.; Muhammed Ebû Zehra, *Felsefetü'l-'Ukûbe fi'l-Fıkhü'l-İslâmî* Kahire ty, s.192–208; Mahmûd Fu'âd Câdallah, *Ahkâmü'l-hudûd fi'l-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Kahire, 1403/1984), s.135–51; İbrâhîm Ahmed Vakfî, *Tilke Hudûdullah*, Kahire, 1979, s.267–78 ve Abdür Rahim, *The principles of Muhammedan jurisprudence according to the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali School*. (Londra ve Madras: Luzac & Co., 1911), s.249–54.

tirirse öldürülür 2) İrtidat, ölüm cezasını hak eden üç suçtan birisidir.¹² İrtidatla ilgili hüküm içeren bu iki önemli kaynak, Peygamberin vefatından sonra saha-benin İslâmdan ayrılanlara ölüm cezası tatbik ettiğini gösteren az sayıdaki hadislerle desteklenmiştir. Daha sonra Goldziher'in izinden giden araştırmacıların çalışmaları mürtedin hükmü konusundaki İslâm hukuk literatürünü, bu konunun İslâm fıkıhındaki tarihi gelişimini tam olarak ortaya koymadığı şeklinde göstermiştir.¹³

¹² İbn Abbas'ın öğrencisi olup Mekke'de 105/723 te vefat eden İkrime şu hadisi rivayet eder: 'Ali İslâmdan dönen insanları yaktı. Bu haber İbn Abbas'a ulaştığında o şöyle dedi: 'Ben onları ateşte yakmazdım çünkü Allah'ın Rasülü demiştir ki, 'Allah'ın cezası ile cezalandırmayınız' Ben Allah Rasülünün sözlerine göre öldürdüm. Allah Rasülü 'kim dinini değiştirirse öldürünüz' buyurmuştur. (*men beddele dînehu faktulâhu*) Bkz. Ebû Dâvûd, *es-Sünen fi'l-Hadis*, 5 cilt, 1388-94/1969-74, IV, 521.). İlk hadis koleksiyonlarından birisi olan Mâlik b. Enes'in *Muvattâ* sında şu hadis zikredilir: 'Dinini değiştirenin boynunu vurunuz' (*men gayyera dînehu fadribü unukahu;*) Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*, Kahire, ty.s.458. İkinci hadis Osman b. Affân'ın 35/656 da katlinde ortaya çıkar. Osman'ın son sözleri şöyle nakledilir: "Osman dedi ki: 'gerçekten beni tehdit ediyorlar, beni neden öldürmek istiyorlar? Ben Allah Rasülünden duydum ki bir müslümanın kanı sadece üç durumda akıtılabilir. Şayet muhsan birisi zina ederse taşlanarak öldürülür, veya birisi başka bir şahsı öldürürse veya birisi İslâmı ikrardan sonra ondan yüz çevirirse." (İbn Mâce, *es-Sünen*, Kahire, 1372-73/1952-53), II, 847.; Benzer şekilde Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 6 cilt. Kahire (Cairo: 1311-13 (1893-95), I, 63.) Bu hadisin nüvesi, Peygamberin "Bir müslümanın kanı ancak..." İbn Mesud ve Aişeden gelen iki ayrı rivayete dayanır. (Ebû Dâvud, *es-Sünen*, IV, 522; el-Buhârî, *Le recueil des traditions Mahométones*, ed. M. L. Krehl and T. W. Juynboll, 4 cilt. (Leiden: E. J. Brill, 1862-1908), IV, 317, diyât 6, ve 322, diyât 22; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 63; IV, 181, 205, 214 ve İbn Mâce, *es-Sünen*, II, 843.,) Bu versiyonların bazıları, mürtedin hangi şartlarda ölüm cezasına çarptırılacağına göre belli ölçüde değişiklik arzeder. Bu konudaki hukuki ayrılık ve hadis külliyatı içindeki gelişme için bkz. benim kitabım, s.58-66: Frank Griffel: *Apostasie und Toleranz im Islam. Die Entwicklung zu al-Ghazalis Urteil gegen die Philosophie und die Reaktionen der Philosophen* (Leiden: E. J. Brill, 2000), (Islamic Philosophy, Theology and Science. Texts and Studies, 40).

¹³ Bkz. Willi Heffening 'Murtadd', *Encyclopaedia of Islam*, Birinci edisyon, ed. M. T. Houtsma, T. W. Arnold, R. Basset ve diğerleri., 4 cilt. (Leiden ve Londra: E. J. Brill, Luzac & Co., 1913-34), III, 736-8, ikinci edisyonda da aynen basılmıştır. (1993), VII, 635. Konu üzerinde en iyi katkıyı sağlayan hâlâ Rudolph Peters ve Gert J. J. de Vries'dir. 'Apostasy in Islam', *Welt des Islam*, 17, 1976/77, 1-25, Bu makale İslam hukukunun bütün asırlarında geçerli olan müslüman fıkıhındaki mürtedlerle ilgili hükümleri inceler ve konuyla ilgili erken dönem literatüre de göz atmasını sağlar. Joel L. Kraemer, 'Apostates, rebels and brigands', *Israel Oriental Studies*, 10, 1980, 34-73 kaynaklardaki gelişmeyi yakalamaya çalışır. Diğer katkılar için bk. Sâmî A. Eldîp Ebû Sahliâ 'Le délit d'apostasie aujourd'hui et ses conséquences en droit arabe et musulman', *Islamochristiana/Dirâsât İslâmiyya Masriyye*, 20, 1994, s.93-116, ve aynı dergide s.75-91, Mahmûd Eyyûb, 'Religious freedom and the law of apostasy in Islam'; Syed Barakat Ahmad, 'Conversion from Islam', *The Islamic world from classical to modern times: essays in honor of Bernard Lewis*, ed. C. E. Bosworth, C. Issawi, R. Savory and A. L. Udovitch. (Princeton: Darwin Press., 1991), s.3-25; H'mida Ennaifer, 'De la foi a' la conscience d'un paradoxe. Un cas de conflit entre le droit d'origine révélée et les droits de l'homme: le châtement en cas d'apostasie d'Islam (le ridda)' : *Foi et justice: un défi pour le christianisme et pour l'Islam/GRIC Groupe de Recherches Islamo-Chrétien*. (Paris: Centurion, 1993), s.104-13; Macid Kadduri, *The law of war and peace in Islam. A study of Muslim international law*. (Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1955), s. 149-52; Adel Theodor Khoury, *Toleranz im Islam*. (Münih: Kaiser, 1980), (Entwicklung und Frieden. Wissenschaftliche Reihe, 22), 110-15; aynı yazar., *Der Koran. Arabisch- Deuts. Übersetzung und wissenschaftlicher Kommentar*. (Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus Gerd Mohn, 1990ff.), I, 94-8; Johannes Schwartzlander (ed.): *Freiheit der Religion. Christentum und Islam unter dem Anspruch der Menschenrechte*. (Mainz: Matthias Grunewald, 1993), (Forum Weltkirche: Entwicklung und Frieden, 2), 64-71, 102-7. Mürtedlerin hükmünün erken dönem incelemesi için bkz. Charles Hamilton, *The Hedaya or guide. A commentary on the Mussulman laws*, 4 cilt. (Londra: W. H. Allen, ikinci baskı, 1870), I, 225-46; Carl Eduard Sachau, *Muhammedanisches Recht nach Schaftischer Lehre*. (Stuttgart ve Berlin: W. Spemann, 1897), s.843-6; Theodoor Willem Juynboll, *Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche Wet volgens de leer der Şafi'itische School*. (Leiden: E. J. Brill, 1903), Gözden geçirilmiş Almanca tercümesi: *Handbuch des islamischen Gesetzes nach der Lehre der schafi'itischen Schule nebst einer allgemeinen Einleitung*. (Leiden/Leipzig: E. J. Brill/Otto Harrassowitz, 1910), 300s.; David Santillana, *Instituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita*, 2 cilt. (Roma: Istituto per l'Oriente, 1925-38), I, 167.; Guillaume Fre'deric Pijper, *Fragmenta islamica: Studien over het Islamisme in Nederlandsch-Indie*. (Leiden: E. J. Brill, 1934), s.79-94 ve Le'on Bercher, 'L'apostasie, le blasphemie et la rebellion en droit Musulman malekite', *Revue Tunésienne*, 30, 1923, s.115-30. Hristiyan misyonerlerin bakış açısı için bk. Samuel M. Zwemer, *The law of apostasy in Islam*.

İrtidatın oluşması için gerekli olan kriterler üzerinde Müslümanlar arasında hiçbir zaman tam bir fikir birliğinin olmadığı yaygın olarak kabul edilmesine rağmen, bir müslümanın irtidat ettiği fikrine ulaşıldığında, mürtedle ilgili takip edilecek prosedür İslâm hukukunun bütün dönemlerinde aynı görünmektedir.

Fakat Goldziher gibi yazarlar, tarihte sadece çok az sayıda ölüm cezası verildiği konusundaki gözlemlerini, tüm irtidat durumlarında cezanın ölüm cezası olduğu hukûkî prensibiyle uzlaştırmaya çalıştıklarında bir problemle karşı karşıya kalırlar. Bundan dolayı Goldziher mürtede verilen ölüm cezasının teorik olduğu ve nadiren infaz edildiği; buna karşılık mürtede uygulanan, malının müsadere edilmesi gibi diğer tüm yaptırımların gerçek olduğunu zannetmiştir.¹⁴ Bununla birlikte konuyla ilgili literatürün yakından incelenmesi İslâm tarihinin ilk beş asrında mürtedlere verilen hükmün uygulanmasında çok önemli farklılıklar olduğunu göstermektedir. Konuyla ilgili olarak Şâfi'î ve Gazâlî'nin duruşları arasındaki bir mukayese, Goldziherin de analiz ettiği gibi, bir vak'ada mürtede verilen hüküm Sünnî olmayan anlayışa baskı yapmak, zulmetmek için kullanılırken başka bir dönemde bunu yapmanın imkansız olduğunu gösterir.

1) Şâfi'î (Ö.204/820)

İrtidat hukukunun gelişmesindeki en önemli unsur *istitâbe*, yani tövbe etmeye ve İslâm toplumuna geri dönmeye davettir; mürtede, sanki hiç bir şey olmamış gibi, hiçbir cezaya maruz kalmaksızın daha önceki Müslüman statüsüne kavuşma fırsatı verildiği için, *istitâbe*, irtidatla suçlanan kimseye verilmiş bir hakkı oluşturur. Ancak *istitâbe* Müslüman fakihlerden aynı derecede kabul görmemiştir. İlk dönem İslâm fikhında *istitâbenin* meşruiyeti belli derecede problemlidir. Kur'ân'da mürtedle ilgili hiçbir hüküm zikredilmediği için, *istitâbe* orada bulunmaz. Hadis külliyyatı içinde ise, Peygamberin sahabeleri tarafından, mürtedlere uygulanan hükme şahitlik iddialarının yer aldığı az sayıda hadislerde geçer. Merfû hadislerin hiç birisinde irtidat hükmü zikredilmemiştir.

Böyle olmakla beraber İkinci/sekizinci asrın sonlarında hukukun kaynaklarına tenkitçi bir yaklaşımın başladığı bir dönemde, *istitâbe*, Küfedeki erken dönem Müslüman fakihler tarafından genellikle kabul edilmiştir. Fakat hadis tenkidinin arttığı bu süreçte, *istitâbe* için en önemli destek sayılan, Ömer b. Hattab'ın, Peygamberin iki sahabisinin hukûkî uygulamaları üzerinde yaptığı yorum¹⁵ göz ardı edildi. Hukûkî bir kural olarak *istitâbe* en önemli desteğini yi-

(Londra: Marshall Brothers, 1924); aynı yazar., 'The law of apostasy', *Moslem World*, 14, 1924, s. 373-91 ve F. H. Ruxton, 'The convert's status in Maliki law', *Moslem World*, 3, 1913, s.37-40.

¹⁴ Bkz. Goldziher, Ibn Tûmart, *Le livre de Mohammed ibn Toumert*, 56s., *Mohammed ibn Toumert et la théologie de l'Islam dans le nord de l'Afrique au XIe siècle*, 56s. ve *Vorlesungen über den Islam*, 182s. içinde.

¹⁵ Peygamberin iki sahabetisi, Ebû Mûsa Abdullah b.Kays el-Eş'arî (ö. 41/661den sonra) ve Mu'âz b. Cebel (ö. 18/639) 10/631 yılında Yemen'in iki ayrı bölgesine gönderilmişlerdi. Bunlar bir gün karşılaşılacak ve Mu'âz Ebû Mûsa'ya bir mürted getirir. Hikayenin bir versiyonuna göre Ebû Mûsa mürtedin hemen idam edilmesini ister. (el-Buhârî: *Le recueil*, III, 156, *megâzî* 60) Başka bir versiyona göre her iki sahabe de mürtede *istitâbe* fırsatını bahşettiler ve saktan üç defa tövbe etmesini istediler. (Ebû Dâvud, *es-Sünen*, IV, 526. *hudûd* 1) Mâlik b. Enes bu geçen olay üzerine Ömer b.Hattâb'ın mülahazasını nakleder. ' Onu üç gün hapsedip günde sadece yarım ekmek vererek tövbe etmesini istemediniz mi? O belki de tövbe eder ve Allah'ın emrine dönerdi. Ey Allah'ım ben orada değildim ben bu-

tirmekle en azından teoride zayıflasa da, Kûfe fakihleri ve belli dereceye kadar da Medîne fakihleri arasında kabul gördü. İkinci/sekizinci asırda Medine ve Kûfe’de ilk dönem fıkıh alimleri irtidat hukuku üzerine yaptıkları yorumların büyük bir kısmını şu soruya tahsis etmişlerdi; İslâmdan ayrıldıklarını gizleyen mürtedlere tövbe etme hakkı verilmeli mi, yoksa fiillerinin gizli olmasından dolayı ceza olarak bu haktan mahrum mu edilmelidirler ?

Bütün ilk dönem fakihler, tövbe etmeyi ve İslâma dönmeyi reddeden mürtedin ölüm cezasına çaptırılacağını kabul etmişlerdir. Münakaşa, gizli mürtedlerin hukukî hakları etrafında cereyan etmektedir. Kûfeli ve Medîneli ilk dönem fakihler, gizli mürtedi tanımlamak için *zındîk* kelimesini kullanmışlardır.¹⁶ Bu kelimenin anlamı daha sonraki asırlarda büyük ölçüde değişmiştir; fakat erken dönem fıkıh metinlerinde -en azından Şâfi’îye kadar- *zındîk*, varsayılan irtidatını -İslâmı açıkça tasdikinin arkasında- gizleyen şüpheli mürted anlamında kullanılmıştır.

İkinci/sekizinci asır ilk dönem fakihlerin *zındîk*’ın hukukî hakları konusundaki münakaşalarının devamı Şâfi’înin *Kitâb el-Umm*’ünde takip edilebilir. Burada Şâfi’î istitâbenin yaygın uygulaması hakkında kendi dönemindeki fakihler ile ilim adamları arasında fikir ayrılığı olduğunu zikreder.¹⁷ Şâfi’îye göre bu konuda Müslüman fakihler arasında üç görüş vardı:

Birinci grup, Müslüman olarak doğan mürtedin, sonradan Müslüman olup da tekrar doğduğu dine dönen kişiden farklı muameleye tabi tutulmasını savunurlar. Bunlardan sadece ikincisine tövbe hakkı tanınmalıdır; çünkü doğuştan müslüman olan kişi -nitekim bu, grup içindeki münakaşanın sınırır- gençliğinin erken dönemlerinden beri irtidatın ölüm cezası gerektireceğini bilmektedir ve (bu yüzden) kendisine ceza verilmeksizin İslâma dönme hakkı tanınmamalıdır. Bu alimler Müslüman olarak doğan birisinin İslâmdan ayrılmasını irtidatın en ağır şekli olarak telakki etmişlerdir.

İkinci grup alimlerin farklı öncelikleri vardı. Bu grup, dinini gizleyen mürtedin durumunun irtidatın en kötüsü olduğunu ileri sürmüştür. Mâlik b. Enes (Ö.179/796) bu istikametteki düşüncenin en meşhur savunucularındandır. O,

nu emretmedim ve bana haber verildiği için de üzgünüm.’ (Mâlik b.Enes, *el-Muvattâ*, 459, *akdiye* 18.) Ömer bu hadiste görevdeki halife olarak takdim edilmiştir. Fakat o, Mu’âzın Yemene gidişinden sonra 10/632 yılında hilafete geçtiğinden bu hadis, hadis tenkitçileri tarafından belki de kronolojik sebeplerden dolayı reddedilmiştir. İstıtâbenin gerekliliği hususunda sahabilerin beyanlarının listesini verirken Ebû Yûsuf bunu zikretmez. (Ebû Yûsuf, *Kitâb el-Harâc*, Kahire, 1352 (1933-34), s.180)). Daha sonra İbn Sa’d (ö.230/845) *Kitâb el-Tabakât el-Kübrâ* isimli eserinde Emevî halifesi II. Ömere de benzer mülâhazalar atfeder. (İbn Sa’d, *Biographien Muhammads, seiner Gefährten und der späteren Träger des Islams*, ed. E. Sachau et al., 9 cilt. (Leiden: E. J. Brill, 1904-21), V, 258.) ve Peygamberin sahabelerinin hadisi olarak bir daha görülmez.

¹⁶ Bkz, Mâlik b.Enes, *el-Muvattâ*,459, *akdiye* 18 ,ve Ebû Yûsuf, *Kitâb el-Harâc*, s 179.

¹⁷ Bu münakaşa *hudûd* bölümünde sürgün cezasının hukukî özellikleri bağlamında nakledilir.; Şâfi’î, *Kitâb el- Umm*, Kahire 7 cilt., 1321-25 (1903-08), VI, 145-65). İbn en- Nedîm, *Kitâb el-Fihrist* Tahran, 1393/1973, 264; İng.tercüme, G. Dodge, *The Fihrist of al-Nadîm, a tenth century survey of Muslim culture*, 2 cilt. New York: Columbia University Press, 1970, I, 517) Şâfi’înin eserleri arasında *Kitâb el-Mürted el- Kebîr* ve *Kitâb el-Mürted el- Sagîr* i zikreder. Şâfi’î’nin eserlerini toplayanlar muhtemelen birinciyi *Kitâb el-Hudûd* a dahil etmişlerdir. İkinci ise mevcut değildir. İrtidatla ilgili hukukî meseleler için bkz. *Kitâb el- kutâl ehl-i bağy ve ehl-i ridde*, *Kitâb el-Umm* içinde, VI,133-47, ve *Kitâb el- Cizye* içinde bir pasaj, (IV,82-133) 105.

zındıklardan tövbe etmelerinin talep edilmemesi, alenî açıklamalarında güvenilirliklerini yitirdiklerinden dolayı onlara eski statülerine dönme hakkı verilmemesi gerektiği şeklinde hüküm vermiştir.¹⁸ Mâlik b. Enes'in bu tutumu, muhtemelen halen atalarından gelen şirk inancına bağlı bedevi Araplara yöneltilmişti. Şâfi'î, kendi kuşağından Medîneli bazı alimlerin de paylaştığı şu görüşü nakleder:

Aralarından başka bir alim şöyle der: 'Ben, Hıristiyanlık, Yahûdilik gibi başka bir dine dönen ve bunu açıkça ikrar eden birisini tövbeye davet ederim. Şayet tövbe ederse, onu (kendisine zarar vermeden) kabul ederim. Tövbe etmezse onu öldürürüm. Bir kimse bir dine dönerse ve zındıklar gibi onu gizli tutarsa ve gerçek ortaya çıkarsa onu öldürürüm, İslâma geri döndüğünü alenen ikrar etse de onu kabul etmem. İster müslüman olarak doğsun, ister doğmasın ben herkese eşit şekilde davranırım'.¹⁹

Hicazdaki bazı alimlerin tutumu, Suriye, Irak ve İran'da çok sayıda ihtidalarla ortaya çıkan ciddi bir hukûkî problemi göz ardı etmiştir.²⁰ Bu ihtidaların tarihlendirilmesi halen problemlidir, fakat Irak halkı arasındaki ihtidaların Şâfi'î'nin ikinci/sekizinci asrın ortalarında bu metni yazmasından yaklaşık yirmi yıl önce olduğu söylenebilir. Daha önceki dönemlerin ihtidalarının aksine artık din değiştirmek fertlerin seçiminden çıkmıştır, zira vergi statülerini değiştirmek için tüm köy toplulukları İslâma girmek zorunda kalmıştı.²¹ Bu sürecin (yeni) Müslümanların eski dinlerine sadakatleri ile, İslâmı alenen ikrar etmeleri arasında yıpranmaları sebebiyle sık sık çatışmaya yol açtığı varsayılabilir. Bu çatışma gerçekten uzlaştırılmazdı ve bir çok mühtedinin gizli de olsa eski dinlerini yaşamaya devam ettiklerini kabul etmeliyiz. Aslında bu dönemde, insanların halk içinde İslâmı ikrar etmelerine rağmen, İslâm öncesi dinlerini gizlice tatbik ettiklerine dair delil vardır.²² Şayet bütün bu gizli irtidat vakaları zikredilen hukûkî görüşe göre karara bağlanabilseydi, bu durum, yeni Müslüman olmuş bedeviler arasında dalga dalga idamlara yol açardı. Şâfi'î bu görüşü reddetmiştir. Şâfi'î'ye göre –ki listede üçüncü görüştür– mürtede hiçbir zarar verilmeksizin İslâm toplumuna geri dönme şansı verilmelidir:

Biz, Medîne, Mekke, doğu ülkeleri ve diğer bölgelerdeki bir çok alimle, İslâma döndüğünü açıkça ilan eden birisinin öldürülemeyeceği hususunda hem fikiriz. Yine Müslüman olarak doğup irtidat edenler ile Müslüman olarak doğmayı irtidat edenler arasında, bir dine mensup olup onu alenen ikrar edenler ile

¹⁸ Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*, 459, akdiye 18

¹⁹ Şâfi'î, *Kitâb el-Umm*, VI, 156

²⁰ Bkz. Mâcid Kadduri, *The Islamic law of nations. Shaybânî's Siyar*. (Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1966), 23.

²¹ Richard W. Bulliet, *Conversion to Islam in the medieval period: an essay in quantitative history*. (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1979), s. 82.

²² Zorastranizm için bkz. Jamsheed Kairhasp Choksy, *Conflict and cooperation. Zoroastrian subalterns and Muslim elites in medieval Iranian society*. (New York: Columbia University Press, 1997), s. 69–93, 84–6, 106–109.

bir dine mensup olup onu gizli tutanların aynı şekilde muameleye tabi tutulması konusunda da hem fikiriz. Çünkü bunların hepsi (aynı) küfürdür.²³

Şâfi'îye göre müslüman ile mürtedi birbirinden ayıran tek ölçüt, en temel İslâm akidesini söyleyerek İslâmı halk içinde alenen ikrar etmektir. Her kim şehadeti söylerse, böylece tek bir Tanrı'ya ve Muhammed'in onun elçisi olduğuna dair inancını ikrar etmiş olur ve Şâfi'î bu şahsı Müslüman olarak kabul eder. Çünkü bu şahsın şehadeti söylemeden önce İslâm'dan kaç defa yüz çevirdiği; inanmadığı bir şeyi sırf dudaklarıyla söylemesiyle kaç defa hayatını kurtardığı Şâfi'îye göre mühim değildir:

Bir kimsenin imanını izhar etmesi, istisnasız şu iki durumda da hayatını kurtarır; Birincisi, bir kimsenin gerçekte puta tapması ama imanını açıklaması; ikincisi bir kimsenin imanını izhar edip, bu imanından sonra tekrar puta tapıp daha sonra imanını alenen açıklaması.

İster gizli olsun isterse alenen olsun küfür arasında bir fark yoktur.²⁴

Bu hükümde Şâfi'î Kûfeli alimlerin izinden gitmektedir. Fakat Şâfi'î'nin bütün irtidat durumlarına istitâbenin evrensel tatbikatı konusundaki gerekçelendirmesi, kendisinden önceki gerekçelendirmelerden oldukça farklıdır. Şâfi'îden iki kuşak önceki fakihler, istitâbe aleyhindeki gerekçelendirmelerini sahabenin hukûkî uygulamalarını anlatan hadislerle tercih etmişlerdir.²⁵ Medîne ve Kûfenin hukûkî hadislerine zıt olarak Şâfi'î, sahibenin fiilleriyle ilgili hadisleri hukukun ikincil bir kaynağı²⁶ olarak kabul edip, bunları istitâbenin hukûkî kuralı meselesinde tatminkar bir gerekçelendirme olarak görmemiştir. İlk dönem bazı fakihler Peygamberin uygulamasına atıfta bulunmuşlardır. Mesela, Ebû Yûsuf Yakup (ö. 182/798) istitâbenin genel uygulanmasını, bir çok hadislerle dayanarak haklı bulmuştur. Bu hadislerde Peygamberin bizzat kendisi, ashabını şehadet getiren bir kimseyi öldürmemeleri konusunda uyarmıştır.²⁷ Fakat bunu yeterli görmeyen Şâfi'î, daha meşhur, daha iyi kaydedilmiş bir hadisin varlığını kabul etmiştir ki, bu hadiste – hiçbir engel ve maniye atıfta bulunmaksızın- Müslüman topluma bütün mürtedlerin öldürmesi emredilmektedir. Toplanılmış hadis külliyatında genel kaide ve özel istisna modeliyle uzlaşmayan iki zıt gerilim vardır. Şâfi'î istitâbe kuralının Peygamberin rivayet edilen sözlerinden müphem olmayan bir şekilde çıkarılamayacağını kabul eder.

²³ Şâfi'î, *Kitâb el-Umm*, VI, 156

²⁴ a.g.e. VI, 145.

²⁵ Zikredildiği üzere istitâbe Peygamberin söz ve fiillerini nakleden hadislerde yer almaz fakat sadece sahabe kavillerinde geçer. Mâlik b. Enes istitâbeyi daha sonra reddolunan bir hadisten çıkartmıştır. Ömer, Ebû Mûsa ile Mu'âz b. Cebel'in mürtedi hemen öldürmelerini tasvip etmemiştir. Başka ilk dönem yazarlar bu hadisin diğer bir versiyonuna atıfta bulunmuşlardır ki buna göre bu iki sahabi, mürtedde tövbe etmesi için yeterli kadar zaman tanımıştır.

²⁶ Bkz. Joseph Schacht, *The origins of Muhammadan jurisprudence*. Oxford: Clarendon, 1950, 77.

²⁷ Ebû Yûsuf, *Kitâb el-Harâc*, s 180. Buna ilaveten sahabenin istitâbenin zorunlu olduğunu kabul ettiklerini gösteren başka hadisler de zikredilir. Hatta Peygamberin bizzat istitâbeyi kanunlaştırdığını ifade eden hadis bulunur. Ancak bunların hiç birisinin isnadı sağlam değildir ve Şâfi'î bunları *Kitâb el Umm*, VI, 160 ta tenkit eder.

Neticede, istitâbeyi hukûkî bir kural olarak meşru görme konusunda Şâfi'î hiçbir hadise atıfta bulunmaz. Bunun yerine o, tamamen Kur'ân ayetlerine yönelir. Fakat Kur'ân'ın hiç bir yerinde mürtedle ilgili bir hüküm zikredilmediğinden dolayı, içinde istitâbenin zikri geçmeyen iktibaslarla istitâbeyi meşrulaştırmak problem oluşturmaktadır. Şâfi'î sadece Kur'ânın ruhuna başvurabilir ve bunu da Kur'ânın Müslümanlara 'sadece Allaha ibadet edilinceye kadar' veya 'kâfirler İslâma dönüp, namaz kılıp, zekatı verinceye kadar' düşmanlarıyla savaşması emri ile yapar.²⁸ Şüphesiz, bu ayetler Kur'ânda mürtedle ilgili ahkâm bağlamında yer almaz. Bu ayetler, Müslüman olmamış bir grup kâfiri yenip ele geçiren Müslüman savaşçıların coşkunluğunu sınırlamak gayesiyle konulmuştur. Bu insanlardan İslâmiyeti alenen kabul edenler zarar verilmeden bırakılmalıdır. Şâfi'înin Kur'ân anlayışına göre, yeni müslüman olup da gizli olarak kâfirliğini sürdürenler için de aynı kural geçerlidir. Bu şekildeki gizli kâfirlik, şüphesiz gizli irtidatı oluşturacaktır. Bundan dolayı da Şâfi'î mürtedlerin hükmü konusunda zikredilen ayetleri rehber olarak kullanma hakkını kendisinde görmektedir. Kur'ânda bu grup insanların ahirette 'çok elim bir ceza'ya çarptırılacakları fakat bu dünyada zarar görmeden bırakılacakları sözü verilmiştir.²⁹ Netice olarak Şâfi'î, kendilerine İslâma dönüş fırsatı verilmeden, Kur'ânın mürtedler hakkında hüküm koymadığını iddia eder.

Bu konuyla ilgili olarak Şâfi'înin akıl yürütmesi pek de ikna edici değildir. Şayet Kur'ân, mürtedlerin müslüman toplum tarafından ölüm cezasına çaptırılması hususunda hiçbir hüküm koymamışsa, istitâbenin, İslâm toplumu için gerekli bir kurum olduğu nasıl haklı gösterilebilir? Şâfi'î, mürtedin cezalandırılması konusunda Kur'ânî bir emrin yokluğunu -Peygamberin hadislerinde ifade edildiği üzere- mürtedi ölüm cezası ile cezalandırma hükmüyle birleştirir. Bu metot, hukûkî bir hükmün bir tek hukuk kaynağından alınması gerektiği yönündeki Şâfi'înin kendi prensibiyle zıtlık teşkil eder.³⁰

Şâfi'înin gizli mürtede istitâbenin uygulanmasını gerekçelendirmesi, belli ölçüde daha ikna edicidir. Bu durumda Şâfi'î hukuk kaynağı olarak Kur'ân'a başvurur. Şâfi'î İslâm toplumunun ilk döneminde Müslümanlar ile münafıklar arasındaki mücadeleyi hatırlatır. 63. Sûre (Münafikûn)'nin birinci ayetinde (Medîne halkının içinde) münafıklar, halkın içinde Peygamberi kabul eden ama gerçekte yalancı olan kişiler olarak tasvir edilmişlerdir. Münafıkların gerçek inançları konusundaki bilginin kaynağı Allah'tır.³¹ 58. sûrede şöyle denilir: "onlar kendilerini yeminlerinin arkasına sakladılar (...) bu yüzden onlara küçük düşürücü bir azap vardır"³² Şâfi'î münafıklar hakkında açıklanan cezanın sadece gelecekteki hayata (ahirete) matuf olduğunu vurgular. Bu hayatta münafıklar

²⁸ Şâfi'î, *Kitâb el-Umm*, VI, 145, Şâfi'î ayrıca Kur'ân 2.193 ve 9.5 ayetlerine atıfta bulunur.

²⁹ Şâfi'î Kur'ân 2.227 ve 33.65 ayetlerine atıfta bulunur.

³⁰ Şâfi'î, *el-Risâle*, Kahire, 1358/1940, s. 112.; bkz Schacht, *The origins of Muhammadan jurisprudence*, s.15.

³¹ Kur'ân , 63.1: "Allah şahittir ki münafıklar yalan söylüyorlar."

³² Kur'ân, 58.16

için bir ceza yoktur. Münafıklar bu dünyadaki cezadan paçayı kurtarmak için yeminlerinin arkasına sığınmışlardır ve Peygamber de bu durumu kabul etmiştir. Daha sonra Şâfi'î Kur'ânda zikredilen münafıkların hüküm yönünden kendi dönemindeki zındıklara örnek teşkil ettiğini iddia eder:

Münafıklar hakkında Allah şöyle haber verir: “Onlar mü'minlerdi, mü'min olduktan sonra inançsızlığa düştüler. Kendilerine sorulsaydı bunu inkar edip mü'min olduklarını söylerlerdi. İmanlarını ikrar edip İslâma döndüklerini ilan ederlerdi. Sadece Allahla kendi aralarındaki meselelerde küfürlerinde kaldılar.” Allah, Kur'ânda şöyle der; “Onlar Cehennem'in en alt katındadırlar, artık onlara asla bir yardımcı bulamazsın”³³ (Ahiretteki hüküm) imanları hakkında yalan söylediklerinden dolayı münafıkların cehennem'in en alt katında olacağına hükmeden bu ayete tabidir. Bu dünyadaki hüküm ise alenen hangi inancı ikrar ettiklerine bağlıdır. Eğer kendilerini yalanlarının arkasına saklarsa ölümden kurtulurlar. Şayet küfürlerini gizli tutup alenî olarak imanlarını ikrar ederlerse, Kur'ânda vahyedildiği ve Peygamberin de sözlerinde bildirdiği üzere alenî ikrar, onları ölüm cezasından kurtarır.³⁴

Şâfi'î'ye göre bu düşünce, Peygamberin münafıklar hakkındaki hükmünün arkasındaki saiklerinin bir değerlendirmesidir. Kur'ân bir çok yerde, bir kimsenin Müslüman kardeşinin gerçek imanını takdir edemeyeceğini vurgular. Şâfi'î, Kur'ânda ifade edilen bu argümanı izleyerek, aynı düşünce çizgisinin Peygamberin hadisleri içerisinde de bulunduğunu ima eder. Burada Peygamberin, ilahi hukûka uygun olarak, ölüm cezasından kurtuluş bile olsa, İslâma mensubiyetini ikrar eden herkesin canının emniyette olduğunu söylediğine inanılır.³⁵ Şâfi'î tarafından İslâm, insanı mürted olduğu suçlamasından koruyan bir sığınma yeri olarak anlaşılmıştır. Şâfi'î, Allah'ın kendisinin bu sığınma yerinin koruyucusu ve velisi³⁶ olduğuna, bu hayatta gizli kalan şeylere O'nun daha sonraki bir hesap sormada hüküm vereceğine işaret eder. Bu sığınma yerini kullananların gerçek inançlarını bilip hüküm verebilecek, sadece Allah'tır.

Bununla birlikte Kur'ân metni münafıkları müphem bir yere (*locus poenitentie*) oturtur. Kur'ânın münafıklara ve mürtedlere ölüm cezası vermemesine rağmen, ilk Müslümanlar arasında münafıkların normal hayatını engelleyecek bir çok sosyal müeyyide bulunmaktadır. Şâfi'î, Kur'ânda zikri geçen münafıklar ile ikinci/sekizinci asırdaki *zenâdikayı* eşit tutarak, bu müphem Kur'ânî müeyyideleri, irtidatlarını gizli tutanlara uygular. İslâmı alenen ikrar etmek mürted sayılan birisinin hayatını kurtarıp kanının korunmasını sağlarken; zındığın beden ve hürriyetinin korunmasında durum aynı değildir. Şâfi'î şöyle der:

³³ Kur'ân., 4.145.

³⁴ Şâfi'î, *Kitâb el-Umm*, VI, 146

³⁵ Arapçası: *Le'm yeslem illâ müte'avvedhun mine'l katli bi'l-İslâm*, a.g.e. VI,146.

³⁶ a.g.e.VI,146

Bir kimse hâlâ putperest olan; fakat alenen İslâmı ikrar etmiş birini görürse – hangi durumda olursa olsun- bu, ona karşı kuvvet kullanılmasını ortadan kaldırmaz. Bir kimse ona zulmedebilir, hürriyetini alabilir, hapsedebilir veya kanının akıtılması dışında benzer şeyler yapabilir. Onun kanı, imanı ikrarından dolayı bağışlanmıştır. (...) Biz onu (sadece) inanmadığı şüphesiyle öldüremeyiz.³⁷

Gizli irtidat Şâfi'î tarafından hoş görüyle karşılanmamıştır, fakat gizli irtidat, İslâmdan aleni bir şekilde yüz çevirmekten tamamen ayrı bir muameleye tabi tutulmuştur. Şayet bir kimse, “kanları korunanlardan” yüz çevirip de “kanlarının dökülmesi mübah olanlara” dönerse, bu kişi şiddetli bir şekilde cezalandırılmalı ve gizli mürtedden daha sert muamele görmelidir. O, kendisine savaş açılması gereken düşman gibidir. Şâfi'îye göre böyle bir mürted, bir zamanlar kurtuluşunun İslâmda olduğunu bilmekteydi; fakat daha sonra zeval yolunu seçmiştir.³⁸

Şâfi'înin gizli mürted hususundaki hukuk anlayışı, İslâm kelâmında *müslim* ve *mü'min* statülerinin arasının daha da açılmasına sebep olmuştur. Aslen bu farklılık Kur'ân'ın nazil olan son ayetlerinde görülür.³⁹ Şâfi'înin görüşü, İslâma bağlılıklarını alenen ikrar edenleri hukûkî bir gruba dönüştürüp, bu toplum içinde “kanlarının korunmuş” olduğunu garanti etmiştir. Bu hukûkî grup inananların topluluğu ile aynı değildir. Yine de Şâfi'î, inananlar topluluğu ile kanları korunmuş olanlar arasında sıkı bir irtibat oluşturmaya gayret eder. Şâfi'î irtidatın hukûkî durumunu tarif için ‘daha önce inanmış olan kâfirler’ (*men kefera ba'de imânihi*) deyimini kullanır. Fakat Şâfi'înin mürtedle ilgili hukûkî ifadesinden , irtidatın hukûkî değerlendirmesinde, içsel imanın yer almadığı ortaya çıkmaktadır. İslâmı alenen ikrar edenlerin oluşturduğu hukûkî grup ile mü'minler arasındaki fark münafıklar meselesinde daha da belirginleşir.⁴⁰ Son nazil olan surelerde, özellikle de 63. surede münafıklar, mü'minler topluluğunun düşmanları olarak nitelenir. Bu surede inanmayan münafıkların statüsü, isyankar statüsüne dönüşür ve her hangi bir isyan hareketi içinde yer aldıklarında, Müslümanlar münafıklara karşı savaşmaya teşvik edilirler. Şâfi'înin hukuk düşüncesinde “münafıklar” korunan hukûkî grubun üyeleri olarak kalırlar, çünkü İslâmı ikrar ederler. Şayet münafıklar bir isyanda yer alırlarsa, onlar, müslüman asiler olarak telakki edilmeli ve kâfirler olarak yargılanmamalıdır. Şâfi'î, İslâm inancını zahiren sahiplenmenin bile, Müslüman topluluğun üyeliğini temin edeceğini açıkça kabul etmektedir.⁴¹

³⁷ a.g.e.VI, 147

³⁸ a.g.e.VI, 145

³⁹ En belirgin şekilde Kur'ân 49.14 te görülür.

⁴⁰ Şâfi'î ‘ iman'ın izhar edilmesi’ (el- izhâr bi'l-imân) tabirini kullanır, hiçbir zaman ‘İslâm'ın izhar edilmesi’ (el-izhâr bi'l-islâm) ifadesini kullanmaz. Eserlerinde, İslâm deyiminin müslüman toplumu anlamında kullanıldığını bulamayız. ‘Şayet İslâm üzere doğmuş olsa bile’(izâ vülide ‘ala'l-İslâm) deyimini bile başka bir yazardan alınmıştır, fakat daha sonra Şâfi'î mürtedler hakkındaki hükümde bu kriterin bir rolü olduğunu reddetmiştir.

⁴¹ Şâfi'î, *Kitâb el-Umm*, VI, 149. Şayet zihinsel hastalıktan dolayı sanık şahadetini söylemeye muktedir değilse, Şâfi'î o şahsın önünde yavaş yavaş getirilmesini önerir ki bu sayede sanık bunu tekrarlayabilin

Gizli mürtedler konusunda Şâfiî'nin hukuk anlayışı, daha sonraları Hanefî mezhebini oluşturacak Kûfe geleneği içinde, Mürcie tesiriyle gelişen hukûkî düşünceden neşet eden nihai netice olarak telakki edilebilir. Kûfe fakihleri yaygın olarak kabul gören istitâbe kuralı ile gizli irtidata gösterilen tolerans arasındaki bağlantıyı kabul etmişlerdir. Eğer bütün mürtedlere tövbe etme ve hiçbir ceza görmeden İslâma dönme hakları verilydi, o zaman gizli irtidat bu dünyada cezalandırılabilir bir suç olmaktan çıkardı. Yine irtidatla suçlanan birisinin tövbesi her halükarda kabul edilydi, sadece dudaktan dökülen birkaç söz cezadan paçayı kurtarmak için yeterli olurdu. Bununla birlikte Şâfiî'nin hukûkî akıl yürütmesi ile Kûfelilerin hukûkî akıl yürütmesi arasında önemli farklar vardır. Kûfeli fakihler, bir çok sahabe sözüne dayanarak istitâbenin yaygın uygulamasını kabul etmişlerdir. Bu hukuk metodu Şâfiî tarafından reddedilmiştir. Şâfiî, peygamberin fiillerinde istitâbenin tesisi için yeterli zemin olmadığından, Kur'âna başvurup vahyin ruhunu mürted hakkındaki hükümle birleştirmiştir.

Şâfiî esasen, şariat bağlamındaki mürted ile sonradan kâfir olan Müslüman arasında bir ayırım yapmıştır. Eğer bir Müslüman gizlice İslâmdan ayrı bir inanca sahip olduysa veya başka bir dinin ritüellerini gizlice yerine getiriyorsa, - Kur'ân prensiplerine göre- bu durum onu kâfir kılar. Fakat bu küfür, ölüm cezası gerektiren hukûkî bir suç değildir. Kâfir ancak İslâmdan kopuşunu alenen ilan etmesiyle ve hayatı tehlikeye girdiği halde buna devam etmesiyle mürted olur. Bu ayırım, Şâfiî'nin hukuk anlayışında gösterilmiş; fakat Arap dilinde "kâfir" ve "mürted" arasında açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Şâfiî hukûkî deyimler olarak "mürted" ve "kâfir" kavramlarını birbirinden ayırmaz ve hukûkî deyim olan "irtidat", kelâmî bir kavram olan küfre atıfta bulunmadan anlaşılacağı için, irtidat kavramının küfürden ayrı olarak ele alınamayacağını savunur. Şâfiî küfür kelimesini daha önceki alimlerin kullanımından veya Kur'ânda zikredildiğinden daha farklı anlamda kullanır.⁴² Şâfiî'nin eserlerinde küfür, İslâm inancından içsel ayrılışın zahiren ve alenen duyurulmasına delalet eder. Bunun zıddına bir müslümanın irtidatı, mutlaka sanığın İslâma dönmeyi toptan reddetmesini gerektirir. Şâfiî'ye göre sanık, kendisini İslâm toplumuna geri döndürmek çabalarına menfi cevap vermedikçe irtidattan bahsetmek mümkün değildir. Bundan dolayı hukûkî bir deyim olarak irtidatın kullanılması üç temel şarta bağlıdır: Birincisi Şâfiî'nin tarifine göre mürted daha önce bir inanca sahip olmalıdır, yani İslâmı alenen ikrar etmiş olmalıdır; ikincisi bunu küfür takip etmelidir (yani İslâmdan ayrılma alenen deklere edilmelidir), üçüncüsü ise mürtedin, tövbe etmesi istendikten sonra bunu dikkate almayıp, savsaklayıp yapmamasıdır. Bu üç kriter, irtidatı oluşturur ve bir müslümana ölüm cezası verebilmek için üçünün birden bulanması gereklidir. Ancak ilk ikisi, bir müslümanı kâfir olarak nitelemek için yeterlidir.

Bu üç gerekli kriter Şâfiî ve Hanefî ekolleri içinde genel kabul görmüştür. Bu iki hukuk geleneğindeki akıl yürütme, mürtedlere verilen hüküm konu-

⁴² Şâfiî, *Kitâb el-Umm*, VI, 145.

sunda Mâlikî ekolden daha yumuşak ve hafif bir uygulamaya yol açmıştır.⁴³ Şâfi'î ve Hanefî ekollerindeki bu görüş ikinci/sekizinci ve dördüncü/onuncu asırlar arasında İslâm devletinin doğusunda, mürtedlere uygulanan hükmün sünnî görüşün dışındakilere de tatbik edilebileceği anlamına gelmiş. Bu durum beşinci/on birinci asrın ortalarına kadar değişmemiştir.

İstîtâbenin gerekliliği, beşinci/on birinci asrın başlarına kadar Hanefî, Şâfi'î hatta Hanbelî ekolleri arasında genel olarak kabul edilmiştir. O zamana kadar, teoride inancı için ölümü göze almamış, mürted olduğu varsayılan müslümana ölüm cezası vermek mümkün değildi. Bazı kaynaklar üçüncü/dokuzuncu asırda Hanbelî hukuk düşüncesinde bu durumu değiştiren eğilimler olduğu kanaatini de ortaya çıkarmıştır.⁴⁴ Fakat Hanbelîlik küçük bir mezhep olduğundan genel görüş konusunda Şâfi'î ekoline bağımlıydı ve kendi içinde bile istîtâbenin evrensel uygulamasını değiştirmeye muktedir değildi.⁴⁵ Bu hukûkî durumun genel kabulü, Hanbelî mezhebinin içinde hîle-i şer'iyeye uygulayarak, istîtâbenin gerekli uygulamasını kaldırmaya yönelik teşebbüsler ile zorlandı. Mesela Herat'lı Hanbelî fakihî Dârimî (ö.280/894) Hanbelîlerin geleneksel muavazıları olan, öğretileri (özellikle de Kur'ânın mahlûk oluşu konusunda) Hanbelîlerce irtidat kabul edilen Cehmîyye'ye karşı bir metot geliştirdi. Dârimî, irtidatla suçlanan bir Cehmî'ye tövbe teklif edilmesini ve İslâma bağlılığını ikrardan sonra saliverilmesini önerdi. Şayet bundan sonra tekrar irtidat öğretimine devam ederse, tövbesi geçersiz sayılır ve başka bir tövbe fırsatı verilmeksizin kılıçla öldürülür.⁴⁶ İstîtâbe hakkındaki böyle bir anlayışın taraftar bulup bulmadığı şüphelidir, çünkü Şâfi'î sanığın daha önce İslâmı kaç defa reddettiğine ve kaç defa İslâma döndüğüne bakılmaksızın her halükarda tövbesinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer.

2- Gazâlî (ö.505/1111)

⁴³ Mâlik b.Enes, *el-Muvattâ*,459, akdiye 18 de gizli mürtede tövbe hakkı verilmemesi hükmünü ileri sürer. Bu hüküm Mâlikî mezhebinde sünnilik dışı olanlara verilen hükmü belirlemiştir. Bkz. Kâdî 'Iyâz b. Mûsâ *el-Şifâ bi-ta'rîf el-Mustafâ*, 2 iki cilt, Dimeşk, 1392 (1972)), II, 511, 585-603; a.g.y., *el-a'lâm bi-hudûdi kavâid el-İslâm*, Rabat,1969, s.81. Endülüsteki Mâlikî geleneğinin irtidat konusunu ele alış Maria Isabel Fierro-Bello tarafından çalışılmıştır, bkz. *La heterodoxia enal-Andalus durante el periodo omeya*. Madrid: 1987, a.y. 'Accusations of zandaqa in al-Andalus', *Quaderni di Studi Arabi*, 5-6 (1987-88), s. 251-8 ve a.y., 'Heresy in al-Andalus', *The legacy of Muslim Spain*, ed. S. K. Jayyusi. Leiden: E. J. Brill, 1992 (Handbuch der Orientalistik. Erste Abteilung. Der Nahe und der Mittlere Osten, 12), 895-908.

⁴⁴ Bkz. Dârimî'deki doksoğrafik nakiller : *al-Radd 'ala'l-jahmiyya*, ed. G. Vitestam. (Lund/Leiden: C. W. K. Gleerup/E. J. Brill, 1960), s.101. Hanbelî alim el-Rabî b.Nâfi' Ebû Tevbe el-Halebî (ö.241/855) nin hukûkî yaklaşımı , Ebû Tevbe demiştir ki: Cehmîyye'den birisinin öldürülüp öldürülmemesi konusunda Ahmed b. Hanbel ile tartıştım, dedi ki: ' birisi Allah'tan af dilemelidir (onları öldürmeden önce) ! Ben ona dedim ki: ' Fakat onların hutbelerine baktığımızda Allah'tan af dilemek gerekmez, onlar (hemen) öldürülebilir.' Ebû Tevbe'nin hukûkî görüşü için bkz. İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakât el-Hanâbile*, Nablûsî tarafından seçilmiş metinler, Dimeşk , 1350 (1931-32), s. 115.

⁴⁵ Hanbelî İbn Batûta (ö.387/997) tarafından iman ve İslam toplumuna üyelik kriterleri arasında yapılan ayırım için bkz. Henri Laoust (ed.), *La profession de foi d'Ibn Batûta. Traditionaliste et juriconsulte musulman d'école hanbalite mort en Irak a` 'Ukbara en 387/997*. (Dimeşk: Institut Français de Damas, 1958), Arapça metin s. 50; Fransızca tercüme s. 82.

⁴⁶ Dârimî, *er-Redd 'ale'l-Cehmiyye*, s.102

Şâfi'î'den üç asır sonra Gazâlî, mürtedler hakkındaki hükmün uygulanmasıyla ilgili olarak, münakaşalara yol açan çok farklı bir kriter ileri sürdü. Beşinci/onbirinci asırda daha sert cezalandırmaya doğru bir eğilim vardı. Bu gelişmenin ilk örneklerinden birisi, çalkantılı 409/1018 yılında halife Kâdir tarafından ilan edilen imanın şartlarından oluşan Kâdirî akidesiydi. Bu akîde Hanbelî hukuk düşüncesinden etkilenmişti⁴⁷ ve Kur'ân'ın mahluk olduğu düşüncesinin küfür olduğunu telakki eden bir pasaj ihtiva etmekteydi. Kâdir, beyanında bu görüşe sahip olan herkesi tövbeye davet ediyor ve öğretilerinde bu görüşlerinden vazgeçmeleri konusunda uyarıyordu. Tövbe etmeyenler “kanlarının dökülmesi mübah olanlar” grubuna giren kafirler olarak ilan edileceklerdi.⁴⁸

Bu gelişmede, gizli mürtedler hususunda istitâbenin uygulanması yine de önemli bir durum arz eder. Bazı irtidat durumlarında istitâbenin kaldırılmasını savunan iki alim, Şâfi'î fakih Maverdî (ö.450-1058) ve çağdaşı Ebû Ya'lâ b. Ferrâ (ö.458-1066) idi. Her ikisi de on birinci yüzyılın ortalarında eser vermişlerdir.⁴⁹ Öyle görünüyor ki hukuk ekollerinin daha hoşgörülüsü olan Hanefiler ve Şâfi'îler, Bağdat'taki Hanbelîlerin, mürtedler aleyhine verilen hükmü sünnilik dışı akımları baskı altına almak vasıtası olarak kullanma teşebbüslerinden gidecek etkileniyorlardı. İkinci bir tesirin ise, istitâbenin uygulanması gerekliliğini hiç bir zaman kabullenmeyen Mâlikîlerden kaynaklandığı düşünülmelidir.⁵⁰ Maverdî ve Ebû Ya'lâ her ikisi de Bağdat'ta Kâdir'in yerine geçen Halife Kâim'in sarayında ve sefaretinde etkili kişilerdi ve görüşleri saraydaki hukukî düşüncüyü yansıtmaktaydı. Hukukî düşüncedeki bu değişme, büyük bir ihtimalle, Irak ve İran'a düzenlenen ve başarılı olan ikinci ve üçüncü İsmâ'îlî davet akımlarından etkilenmişti.⁵¹ Gazâlînin fikirleri bu iki alimin ötesine uzanır ve mürtedlere uygulanan hükmün devlet düşmanlarına da tatbik edilmesi yönünde gelişmeler, Gazâlî için en nihai merhale olarak görülmelidir. Gazâlî zorunlu istitâbe uygulamasını “sıradan halka” münhasır kılıp, sünnilik dışı akımların propagandacılarını ve öğreticilerini onlara tövbe hakkı tanımaksızın öldürmenin kabul edilebilir olduğunu ileri sürmüştür. Gazâlînin düşüncesinde kâfir olan müslüman ile mürted olan Müslüman aynı şey olmuştur.

Gazâlî ilk eserlerinin birisinde gizli mürted konusunu ele alır. Bu eser (*Şifâu'l-galîl fi- beyân-ı şübeh ve'l-muhîl*) Gazâlî Nişabur'da ve hâlâ hocası

⁴⁷ Bkz. Laoust, *La profession de foi*, XCVI

⁴⁸ *el-İtikâd el-Kâdirî* nin dokümanı İbn el- Cevzî tarafından ortaya konulmuştur. Bkz. *İbn el- Cevzî, el- muntazam fi- târih el-rusul ve'l- Mülûk*, 5-10.ciltler, Haydarabad, 1358,(1938-39), VIII,109. Bu doküman cilt VII, s.289 da da vurgulandığı üzere, Cehmîye mensuplarının irtidatlarına hükmedildiği gibi bir istitâbe ihtiva eder. Bunun hukukî muhtevası benim *Apostasie und Toleranz im Islam* adlı kitabımın 121- 36 .sayfalarında analiz edilmiştir.

⁴⁹ el- Mâverdî, *el-Ahkâm el-sultâniyye*, Kahire,1966,t.y. s.55-58, Ebû Ya'lâ İbn el-Ferrâ, *el-Ahkâm el-sultâniyye*, Kahire, 1357/1938, s.51-55, a.g.y. *Kitâb el- Mu'temed fi usûl el-dîn*, Beyrut, 1974, s.273.

⁵⁰ Mâverdî, *el-Ahkâm el-sultâniyye* s.55 te istitâbenin mürtedlerin yargılanmasında bir ön faraziye olarak terkedilmesi yönünde en dikkat çekici bir argüman olarak Mâlik b. Enes örneğini nakleder.

⁵¹ Beşinci/on birinci asrın ortalarındaki İsmâ'îlî daveti için bkz. Farhad Daftary, *The Ismâ'îlis: their history and doctrines*. (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), 202-22 ve Verena Klemm, *Die Mission des fâtimidischen Agenten al-Mu'ayyad fi 'd-dîn in Şirâz*. (Frankfurt: P. Lang), 1989 (Europa'ische Hochschulschriften, Reihe 27; Asiatische und Afrikanische Studien; s. 24).

Cuveynî'nin (ö.478-1085) etkisi altındayken yazılmıştır.⁵² Eser, o dönemin Şâfi'î fıkıhında ortaya çıkan hukûkî problemlerin çözümü yönündeki stratejileri izah eder. Kitabın incelediği önemli meselelerden birisi muhakemat usûlü kanununun sanığın lehine bilerek ve kasten suistimal edilmesidir. Gazâlî bu meseleyi bir çok hukûkî örnekle tasvir eder, bunlardan birisi de irtidat meselelerinde istitâbenin kasıtlı suistimalidir. Şâfi'î hukukuna göre, sanık mürtedin şehadet getirmeyi kabul ettiği sürece cezaya çaptırılmayacağı daha önce izah edilmişti. Bu da, bu şehadetin ne kadar samimi olduğunun sorgulanmasını gündeme getirmişti. Şâfi'înin argümanları, fıkıhta aleni ikrarların samimiliği hakkındaki şüphelerin bertaraf edilmesi neticesine yol açtı. Bu ihtiyaç beşinci/on birinci asrın sonlarında artık geçerli görülmedi. Mürted meselesinde Şâfi'înin sadaka prensibini uygulaması Gazâlîye göre hukûkî prosedürün bir suistimali idi. Gazâlî bunu “gizli mürtedin tövbesi” başlığı altında inceler. Çağdaşları arasında Gazâlî genel bir eğilim takip eder ve istitâbe hakkı tanımak hususundaki *evrensel* zorunluluğu kabul etmez:

“Tövbe”nin manası mürtedin içindeki dinini terk etmesidir. Gizli mürted (zındık) şehadet kelimelerini söylediğinde içindeki itirafı terk etmez. Küfründen vazgeçmeyip kafir olarak kalacağına kânî olduğumuzdan küfrü yüzünden öldürülebilir.⁵³

Daha önce gerçek dini hakkında yalan söyleyen bir gizli mürtedin (zındık) dinî meselelerle yalan söylemenin mübah olduğuna inandığı yönünde Gazâlî'nin süphesi vardır.⁵⁴ Gazâlî şî'î itikadının bir cüz'ü olan *takiyyeye* atıfta bulunur. Aslında takiyye şî'îlere, dinî baskıya maruz kaldıklarında şî'îliğe bağlılıklarını inkar yoluyla mümkün kılınmıştır. İlk dönem Hanefî ve Şâfi'î fakihleri, uygulamasına itiraz etmeksizin *takiyyeye* işaret etmişlerdir.⁵⁵ Gazâlî bu görüşten ayrılır; bir şî'înin aleni ikrarının dürüstlükten yoksun olduğuna atıfla, gizli mürtedin hemen öldürülebileceği yönündeki kararını gerekçelendirir. Bu karar, mürtedlerin sadece açıkça ikrar edilmiş irtidat durumlarında değil, varsayılan içsel sünnilik dışı durumlarında da cezalandırılabilmesi kapısını açar. Beşinci/on birinci asırdan önceki irtidat, İslâm'dan açıkça, zahiri olarak dönme iken, şimdi varsayılan içsel sünnilik dışı inanç veya sünnilik dışı dinî prensip haline geldi. Küfür yani sünni görüşe aykırı inanç irtidat olarak tanımlanıp cezalandırılabilir. Gazâlî, sonraki bir çok eserinde, ispat edilmiş içsel İslâm dışı inancın da küfür sayılabilece-

⁵² Bkz. el-Gazâlî, *Şifâ el-galil*, Bağdat, 1390/1971 s.8. Burada Gazâlî, bu kitabın başlığı Cuveynî'nin kitabından kopya edilmiştir diyerek hocası Cuveynî'yi zikreder ve över.

⁵³ Bkz. el-Gazâlî, *Şifâ el-galil*, I,122. Ben *bâtul* yerine *bâtın* okudum.

⁵⁴ Aynı akıl yürütme üç asır önce Mâlik b. Enes'i gizli mürtede tövbe hakkı tanınmaması fikrine sevk etmiştir. Bkz. *el-Muvattâ*, 459, akdiye 18

⁵⁵ Bkz. Ignaz Goldziher, 'Das Prinzip der takijja im Islam', *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 60, 1906, s. 213–26, 213–7 ve Joseph Schacht, *An introduction to Islamic law*. (Oxford: Clarendon, 1964),s. 118.

ğini ve bu durumda ölüm cezası uygulanabileceğini ileri sürer.⁵⁶ Bu görüş Gazâlî'nin ilk hukûkî eserinde bulunabilir:

Küfür durumunda ölüm cezası haklı gösterilebilir, çünkü biz bu durumda onun (kâfirin) küfründe inat ettiğine inanıyoruz.⁵⁷

Gazâlî'nin Peygamberin ve sahabenin böyle hüküm vermediklerini kabul etmesinden dolayı ikinci/sekizinci asırda tesis edilen İslâm hukuk prensiplerinden böyle bir sapma daha da hayret vericidir. Gazâlîye göre Peygamber Hz. Muhammed İslâmın kabulünü/itirafını zahiri olarak anlamıştır. Bu, münafıklar meselesinde daha açıkça görülür. Gazâlî Peygamberin münafıklar hakkında, onların içsel inançlarına göre hüküm vermekten kaçındığını ve onları İslâm toplumunun üyeleri olarak kabul ettiğini yazar. Gazâlî yine İslâmın ilk döneminde de aynı şeyin geçerli olduğunu ifade eder. Peygamberin sahabeleri yabancı ülkeleri fet-hetmelerinden sonra oradaki insanların içsel inançlarına göre hüküm vermediler.⁵⁸ İslâmın ilk döneminde zahiren İslâma dönen birisinin içsel inancı söz konusu değildi.⁵⁹ Peygamberin ve sahabenin hükümlerine dayanarak Gazâlî istitâbeyi uygulamanın hukûkî zorunluluğunun ancak tam tespit edilmiş zındıklık ve irtidat durumları söz konusu olduğunda bertaraf edilebileceğini kabul eder. Şayet sanığın küfrü konusunda şüpheler varsa ona, tövbe edip İslâma dönme hakkı verilmelidir. 'sıradan halk' söz konusu olduğunda bu tip şüpheler her zaman haklı görülmüştür ve bu insanlar kendilerine tövbe fırsatı verilmeksizin öldürülmemelidirler.⁶⁰

Bu nokta Gazâlî'nin daha sonraki eseri olan ve Bâtînlere karşı bir reddiye risalesi olarak adlandırılan *Fadâ'ihu'l- bâtniyye ve fazâilu'l- mustazhiriyye* sinde açıklığa kavuşturulmuştur. 487/1095 yılında yazılan bu kitap yeni ortaya çıkmış Nizârî İsmâ'îlî akımının oldukça başarılı davet hareketini hedef almaktadır. Eser halife Mustazhir (saltanatı 487-512/1095-1118) tarafından sipariş edilmiştir.⁶¹ Burada Gazâlî sadece irtidatın değil, küfrün de hukûkî bir suç olduğu hükmünün altını çizer.⁶² Davaya bakan müslüman hakimın küfre düşmüş Müslüman birisini

⁵⁶ Yaklaşık 504/1110 da yazılan *el- Faysal el- tefrika* sında Gazâlî şöyle der: ' küfür sanığın kanını helal yapan hukûkî bir deyimdir.' Bu kitap bağlamında "küfrün" bir içsel inanma olduğu açığa çıkar. Bkz *el- Faysal el- tefrika*. Kahire, 1381/1961,s.134 ve197. Benim Almanca tercümem: Über Rechtgläubigkeit und religiöse Toleranz, Eine Übersetzung der Schrift Das Kriterium der Unterscheidung zwischen Islam und Gottlosigkeit, eingeleitet, übersetzt und erläutert von Frank Griffel. (Zü rich: Spur Verlag, 1998), s.59., 77.) Benzer ifade için bkz. *el- Gazâlî :el-İktisâd fi'l-İ'tikâd*, H.Atay ve İ.Agâh Çubukçu, 1962 (Ankara Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Yayınları.) s.246 ve 248. Bu kitap 488/1095 ten hemen sonra yazılmıştır.

⁵⁷ Bkz.el-Gazâlî, *Şifâ el-galil*, I,122.

⁵⁸ Bkz.el-Gazâlî, *Şifâ el-galil*, I,223: ' Müslümanların bayrakları kafirlerin ülkelerinde dalgalanınca oraların insanları İslama döndüler çünkü onlar yenilgiye uğramış ve fethedilmişlerdi ve kılıcın gölgesinde idiler.' (Hz) Muhammedin, kafirler şehadet getirinceye kadar onlarla savaşılmasını emreden hadisi hakkındaki Gazâlî'nin yorumu için bkz. *el- İktisâd fi'l- i'tikâd* s.251.

⁵⁹ Bkz. el-Gazâlî, *Faysal el-tefrika*, s.203

⁶⁰ Bkz.el-Gazâlî, *Şifâ el-galil*, I,121.

⁶¹ el-Gazâlî, *Fadâih el- Bâtniyye*, Kahire,1383/1964, s.3

⁶² Paul Geuthner 1970), (Bibliothé que d'études islamique, 1), 356-64 bölümü analiz eder. *Fadâih el- Bâtniyye* nin sekizinci bölümüne bakınız. S.146-63. Ignaz Goldziher'in edisyonu: *Streitschrift des Gazâlî gegen die Bâtniyya-Sekte*. Leiden: E. J. Brill, 1916 (Veröfentlichungen derde Goeje-Stiftung, 3) bu bölüm Arapça'dır. (s. 51-4); Almanca

zarar vermeden salıvermek, onu köle yapmak veya ondan cizyeyi kabul etmek gibi bir seçeneği yoktur. Kâfir olan Müslüman mürted olarak kabul edilmelidir ve hakim yer yüzünü onun varlığından temizlemekle mükelleftir.⁶³ İster küfür gizli olsun, ister halifeye karşı açık bir isyan şeklinde olsun farkı yoktur. Bir müslümanın küfrü yeterli derecede sabit olmuşsa, kâfiri öldürmek için suikast dahil her yol mübahtır. Gizli mürtedin durumunda sanıktan tövbe etmesini istemek mecburiyeti yoktur.⁶⁴ Bununla birlikte Gazâlî, kalbin, müslümanın oradaki inancını sadece Allah'ın bilebileceği bir yer olduğu konusundaki Kur'ânî prensibi de kabul etmektedir.⁶⁵ Şayet sanık 'sıradan cahil halk kitlesinden'⁶⁶ birisi ise kendisine tövbe hakkı tanınmalıdır. Sıradan insanların fikirlerini nasıl kolayca değiştirdikleri bilindiği için onlara kılıç gösterilmelidir, gerçeğe dönerlerse bu kabul edilmelidir ve kendilerine güvenilmelidir.⁶⁷ Fakat dâ'î (davetçi, misyoner) veya müminler arasında küfrü yayanlara gelince, onlar için hiçbir bağışlama olmamalıdır. Gazâlîye göre, bu insanlar öğretilerinin gerçek olmadığını ve görüşlerinin küfür olduğunu bilmektedirler. Sapkın hareketlerin misyonerleri, sadece siyasi kudret ve dünyevî menfaat için sapkınlıklarını yayarlar. Bunlara, tövbe hakkı tanıyıp tanımamak hakimnin yetkisine kalmıştır.⁶⁸

Gazâlîye göre İslâm hukuku, Peygamberin ve sahabenin döneminde bulunduğu seviyede kalamaz ve İslâm toplumuna gizli mürtedlerin faaliyetlerinin teşkil ettiği tehlikeyi de görmezden gelemes. 481/1088'den önce yazılmış *Şifâu'l-galîl* deki ifadelerinde bile Gazâlînin zihninde İsmâ'îlî tehlikesi mevcuttu. Bu ilk döneme ait kitapta devletin çıkarına bağlı olarak İslâm hukukundaki değişiklikler savunulmuştur:

Bütün bu durumlarda idarecinin menfaatinin artırılması göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁹

Gazâlî İslâm hukukunun ve onun mürtedler hakkındaki hükümlerinin Selçuklu Devletini tehdit eden sünnilik dışı İsmâ'îlî düşüncesine karşı kuvvetli bir silah oluşunu kabul ediyordu. Onun hukuk anlayışı mürtedler hakkında verilen hükmün siyasî bir yorumu olarak algılanmalıdır. Bu sadece hükmün nasıl uygulanacağı hakkındaki hukûkî düzenlemeler için değil aynı zamanda irtidatı oluşturacak kriterler için de geçerlidir. Gazâlî hem Aristo felsefesine karşı yazdığı

(pp. 71–3). İngilizce tercüme: Richard McCarthy, *Freedom and fulfillment: An annotated translation of Al-Ghazâlî's al-Munqidh min al-Dalâl and other relevant works of al-Ghazâlî* içinde. Boston: Twayne Publishers, 1980, s. 175–286, bu eser sadece kısmî alıntılardır ve önemli bölümleri ihmal etmiştir. Henri Laoust, *La politique de Gazâlî* (Paris: Librarie Orientale Paul Geuthner 1970), (Bibliothèque d'études islamique, 1), 356–64 bölümü analiz eder.

⁶³ el-Gazâlî, *Fadâih el-Bâtiniyye*, s.156, *el-Iktisâd fi'l-i'tikâd* s.247.

⁶⁴ el-Gazâlî, *Fadâih el-Bâtiniyye*, s.156,160

⁶⁵ Bkz. el-Gazâlî, *İhyâ ulûm el-dîn*, 6 cilt, Kahire, 1356–57 (1937–39), I, 31.

⁶⁶ Arapça: *min cümleti a'vâmihim ve cuhhâlihîm*, el-Gazâlî, *Fadâih el-Bâtiniyye*, s.162,

⁶⁷ a.g.e., s. 160.

⁶⁸ a.g.e., s. 163. Bu dönemde, sanık İsmâ'îlî talep ettiği halde hakimnin bu hakkı vermediğine dair entresan bir vakıa kaydedilir. Bkz. Meşhur Hanbelî fakih Bağdat'lı İbn 'Âkil'in Şaban 490/ Temmuz 1097 de Huzistan'da baktığı dava. Nakleden İbn el-Cevzî, *el-Mümtâz fi târih el-rusul ve'l-mülûk*, IX,103.

⁶⁹ Bkz. el-Gazâlî, *Şifâ el-galîl*, s. 225.

Tahâfutu'l-felâsife hem de İsmâ'îlilere karşı yazdığı *Fadâihu'l-bâtıniyye* sinde İslâm toplumuna üyelik için bir dizi kriter sıralar.⁷⁰ Bu iki eserdeki argümanları ömrünün sonuna doğru yazdığı *Faysalu't-tefrika* isimli eserinde toplamıştır. Burada müslümanın irtidatının epistemolojik bir argümana bağlı olduğunu ortaya koyar. İman'ın vahiy üzerine bina edilmiş her hangi bir şartından sapmaya, ancak birisi tarafından vahiyde yazılanların ifade edildiği şekliyle doğru olamayacağı konusunda ikna edici bir argüman ileri sürebildiğinde izin verilebilir. Gazâlî *Tahâfut* te bir çok şüpheli itirazı kullanarak İslâm akidesinin üç temel kaidesi (*usûl el-'akâid el-mühimme*)⁷¹ hakkında Kur'ân pasajlarındaki ifadeleri tekzip edecek ikna edici hiçbir argüman olamayacağını tespit eder. Bu üç kaide: Kur'an'da verildiği şekilde ahirete inanmak,⁷² zaman içinde Allah'ın dünyayı yaratığına inanmak ve Allah'ın her şeyi bildiğine inanmaktır. Gazâlîye göre imanın bu şartlarını tekzip edecek, bunlara tezat teşkil edecek, akla dayalı, ikna edici hiçbir argüman olamaz, çünkü bu üç mesele hakkında vahiyden başka bilgi kaynağı yoktur. Her kim İslâmın bu üç dogmasından saparsa kâfir ve sonrasında mürted sayılır ve öldürülebilir.⁷³

Gazâlî'nin tespit ettiği bu üç şarttan ikisi siyasî öneme haizdir. Gazâlî, Allah'ın her şeyi bilmesini ve ahirette bedenini tekrar dirilmesini ve sıradan insanlar arasında dînî hukukun uygulanabilmesi için bir ön şart telakki eder. Şayet insanların fiillerini Allah'ın bilmesi ve ahirette O'nun fiziki/bedenî azap verebilme kudreti konularında Müslümanlar arasında şüpheler oluşursa, dînî hukuka saygısızlık edilebilir. *El-iktisat fi'l-İ'tikat* ta Gazâlî imanın bu iki şartı ile hukuka itaat arasında gördüğü bağlantıyı açıklar. Burada felâsifenin üç önerisini kınadığını tekrar edip şöyle der:

“Kim bunu ileri sürerse dînî hukukun başarısını yok etmiş olur, Kur'ân'ın nurundan hidayet bulma ihtimaline sınırlama getirmiş olur ve birilerinin ahlaki davranışlarını Peygamberin sözlerine göre şekillendirmesini engellemiş olur”.⁷⁴

İstîtabeyi reddetme konusunda Gazâlî'nin hukukî düşüncesi, onun irtidat ve Aristocu felsefeciler ile İsmâ'îliler hakkındaki hükmü için önemli bir ön şarttır. Her sanık mürtede, tövbe edip İslâma dönme fırsatı verildiği müddetçe, iman'ın bazı cüz'î şartlarından hoş görülen sapma ile irtidat arasında bir ayırım yapmak (o kadar da) önemli değildi. Sanık her zaman irtidat sayılan sapmayı inkar edebilir ve kendisinden istenileni ikrar edip sonra tekrar kendi sünnilik dışı öğretisine dönebilirdi. Sonra tekrar suçlandıığında, kendisinden istenileni ikrar eder ve bu böylece sürüp giderdi.

⁷⁰ el-Gazâlî, *Tehâfut el-Felâsife*, Kahire, 1392/1972, s. 307-9; *Fadâih el-Bâtıniyye*, s.151-55.

⁷¹ el-Gazâlî, *Faysal el-tefrika*, s.191.

⁷² Ahirette bedenini diriltme için bkz. Kurân, 6.22-4, 19.66-72, 23.99-118, vb.

⁷³ el-Gazâlî, *Faysal el-tefrika*, s.197.

⁷⁴ el-Gazâlî, *el-İktisâd fi'l-İ'tikâd*, s.250.

HUKUKTA AKLIN KAYNAKLIĞI KONUSUNDA FELSEFÎ BİR KATKI

(Batı Hukuku ve İslâm Hukuku Karşılaştırmasıyla)

Dr. Abdurrahim KOZALI*

A Philosophical Contribution to the Function of Reason in Law -With Comparison between the Western Law and Islamic Law-

This paper investigates the function of reason in the Western and Islamic law. In respect to Western law, the main thesis of the paper is that universal reason, as an origin of Western law, is essentially humanistic in character. However this reason has not purely secular character, because reason is associated with the idea of God in every periods of Western thought. Nevertheless laws in European world are laic.

On the contrary to Western law, the paper asserts that except Mu'tazilite, the origin of Islamic law is not humanistic in character. Although humanistic in character, the Mu'tazilite law is not secular in defining what is `husn` and what is `qubh`. And since Mu'tazilite' fiqh is based on `nass`, its practical nature is not laic either.

Key Words: Islamic Law, Philosophy of Law, Natural Law, Mu'tazilite.

Bir hukuk sisteminin laik karakterde olması, onun menşeinin de pür seküler karakterde olduğunu gösterir mi? Ya da menşei itibariyle pür seküler karakterde olmayan bir hukuk sistemi laik karakterde olabilir mi? Bu sorular Batı Hukuku¹ ve İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilebilir?

Bu makâlede, kısa bir tarihsel girişten sonra yukarıdaki soruların cevapları aranacaktır. Konu Batı hukuku açısından ele alınırken, Radbruch'un da belirttiği gibi, Batı hukuk düşüncesi geleneğinin hemen tamamına egemen olan doğal hukuk düşüncesi;² İslâm hukuku açısından ele alınırken ise, bir İslâm Hukuk Felsefesinden söz edilecekse eğer, kanaatimizce bu disiplinin içeriğini oluşturacak olan iki temel ilim dalının, yani kelâm ve fıkıh usûlü ilimlerinin müşterek konularından birisi olan "hüsün-kubuh meselesi" eksen alınacaktır.

A. GİRİŞ

* Uludağ Üniversitesi İlahiyât Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Batı Hukuku ifadesiyle özellikle Kıta Avrupası Hukukunu kastediyoruz. Ancak bu hukukla ilgili değerlendirmelerimiz büyük ölçüde Anglo-Sakson hukuku için de geçerli olduğundan, her iki hukuk sistemini kapsayacak şekilde "Batı Hukuku" tabirini kullanmayı tercih ettik.

² Radbruch, Gustav, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart 1980, s. 34.

Öncelikle şu husus bilinmelidir ki, makâlede söz konusu edilen “akıl” kavramı, felsefe tarihinde rasyonalist felsefelerin zeminini ve yöntemini oluşturan akıl kavramıyla sınırlı olmayıp, empirizmi de içine alan bir anlamda, temelde insanın bir özne olarak normların belirleyicisi olması anlamında kullanılmıştır. Aklın, düşünce tarihinde en etkili ve popüler olduğu dönemin Aydınlanma Dönemi olduğunu söylemek hatalı olmasa gerektir.³ Aydınlanmanın en önemli filozoflardan birisi olan Immanuel Kant’ın bir yandan aydınlanmayı “insanın kendi sun’-u taksiriyle içine düştüğü mahcuriyet halinden kurtulup aklını kendisinin kullanmaya başlaması”⁴ şeklinde tanımlayarak aklın belirleyiciliğine vurgu yaparken, diğer yandan “Kavramsız algılar kördür; algısız kavramlar boştur”,⁵ diyerek aydınlanma tanımında geçen aklın salt rasyonel bir kavram olmayıp, algıya da yer veren bir anlama, denebilir ki, bir “özneye” işaret etmesi anlamlıdır.

Bu makâle için belirtilmesi gereken bir diğer husus da “akıl” kavramıyla “bireysel/tekil insan aklı” şeklindeki anlamın yanı sıra küllî akla da (ki, felsefe tarihinde genel olarak *logos* kelimesiyle karşılanmıştır) gönderme yapılmış olmasıdır. Zira hukuk felsefesi tarihinin geneli göz önüne alındığında, tekil/bireysel akıl ile tümel (küllî) akıl arasında mahiyet birliği bulunduğu ve neyin iyi/doğru/haklı olduğuna dair bilginin istinbatı bağlamında da her iki akıl arasında neredeyse özdeşlik seviyesinde bir benzerliğin var olduğu görülmektedir.

Batı hukukunun merkezi olarak Avrupa’da aklın bir kritik aracı olarak ön plana çıktığı dönem Aydınlanma’dan da önceye Rönesansa götürülebilir. Rönesans, dar anlamıyla antik çağ metinlerinin ve bu arada o zamana kadar Orta Çağ Hıristiyan⁶ felsefesinin temel referanslarından birisi olan Aristoteles’in metinlerinin orijinaleri esas alınmak suretiyle, bu metinlerin otantik yorumlarına ulaşılma çabasını ifade eder.⁷ Peki, o döneme kadar mutlak bir otorite olarak kabul edilen ve kilise dogmalarının temellendirilmesinde de oldukça işlevsel görülen Aristoteles felsefesinin kritik edilme ihtiyacı nasıl olup da ortaya çıkmıştır? Bu sorunun cevabını akıl ve inancın arasını bulmayı temel vazife edinen, ancak bunu tam olarak başaramayan⁸ Hıristiyan Orta Çağ felsefesinde bulmak mümkün görünmektedir.

Patristik ve Skolastik felsefe olarak iki temel döneme ayrılan⁹ Orta Çağ felsefesinin felsefeyle daha az yoğrulmuş kabul edilebilecek olan patristik döneminde dahi ahlâk yasasının Tanrı karşısındaki konumuyla ilgili olarak bir dinden

³ Aydınlanma dönemi düşünürleri, kendilerinden önceki ve sonraki düşünürlerle karşılaştırıldıklarında derinlikli olmayan, ama felsefeyi popüler kılan düşünürler olmaları hasebiyle oldukça etkili olmuşlardır (Gökberk, Macit, *Felsefe Tarihi*, İstanbul 1996, s. 327).

⁴ Gökberk, 326.

⁵ “Anschauungen ohne Begriffe sind blind, Begriffe ohne Anschauungen sind leer.” Çağlı, Orhan Münir, “Filozof Immanuel Kant’ın Sisteminde Ahlâk ve Hukukun Felsefi Esasları”, *İÜHF*, XIII/3, İstanbul 1947, s. 1121

⁶ Orta Çağ felsefesinin genel olarak Hıristiyan felsefesi olarak ele alındığına dair bk. Cevizci, Ahmet, *İlk Çağ Felsefesi Tarihi*, Bursa 2000, s. 13.

⁷ Gökberk, 181.

⁸ Gökberk, 185.

⁹ Bu dönemler hakkında bk. Cevizci, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, 23, 24, 165-170.

beklenen net bakış açısının konulamamış olması dikkati çeker. Nitekim söz konusu dönemin ilk düşünürlerinden Aziz Justin'in (ö. 164) her insanda tohum halinde bir Logos (*logos spermatikos*) bulunduğu, böylece her insanın, ezcümle bir putperestin de iyiyi, doğruyu ve haklıyı sezme yetisine sahip olduğu şeklindeki kanaatinin,¹⁰ böyle bir kanaat Tanrı'dan bağımsız bir ahlâk yasasına zemin hazırladığı için, din düşüncesi açısından problemliliği açıktır.¹¹ Ahlâk yasasının Tanrı karşısındaki konumu hususunda St. Augustinus'un (ö. 430) felsefesi de çok açık görünmemektedir. Nitekim Weber'in de tespit ettiği üzere, Hıristiyan bir düşünür olması hasebiyle teolog ve filozof kimliklerini kendisinde birleştiren St. Augustinus, filozof yönüyle Tanrı'nın iradesinden bağımsız, hatta O'nun iradesini sınırlandırabilen mutlak bir ahlâk yasasına taraftar iken, teolog yönüyle ise, ahlâk yasasının tamamen tanrısal iradeyle belirlendiği görüşünü taşımaktadır.¹² Orta Çağ felsefesinin skolastik dönem filozoflarından Petrus Abelardus (ö. 1142) ise, *Scito te Ipsum* adlı eserinde, o döneme kadar heteronom olan, yani kaynağını insanın dışında, Orta Çağ Hıristiyan felsefesi için söyleyecek olursak Tanrı'da bulan bir ahlâkın yerine otonom, yani kaynağını insanın iç dünyasında bulan bir ahlâk anlayışı geliştirmiştir.¹³ Buna karşın ilk olarak Tertullianus (ö. 220)'ta ifadesini bulan "akıl almaz, saçma olduğu için inanıyorum (*credo quia absurdum est*)" düşüncesi de,¹⁴ kendisinde makuliyet aranmayan bir dogmaya göndermede bulunuyor olması hasebiyle muteber görünmemektedir.

Burada anlatılanlar Orta Çağ felsefesindeki hukuk düşüncesi açısından da ehemmiyet taşıyan, ahlâk yasasının Tanrı karşısındaki konumuyla ilgilidir. Ancak Orta Çağ'ın Rönesansa gebe olmasını sağlayan asıl önemli husus kanaatimizce, bilhassa Skolastik dönem filozoflarının dogmanın makuliyetiyle ilgili görüşleri olmuştur.

En başta yalnız Skolastik felsefenin ya da Orta Çağ felsefesinin değil, bütün bir felsefe tarihinin en büyük filozoflarından olan St. Thomas (ö. 1274) akıl ile inancın arasını ayırmıştır. Ona göre Tanrı'nın varlığı gibi bir takım dogmaların

¹⁰ Gökberk, 143.

¹¹ Benzer bir değerlendirme için bk. Del Vecchio, Giorgio, *Hukuk Felsefesi Dersleri* (çev. Suut Kemal Yetkin), Maarif mat. İstanbul 1940, s. 301.

¹² Weber, Alfred, *Felsefe Tarihi* (çev. H. Vehbi Eralp) Sosyal y. (4. Basım), İstanbul 1991, s. 134, 135. Nitekim Augustinus'un yasa taksimi de bu açıdan dikkat çekicidir. Filozofa göre, bir hukuk düzeninde üç tür yasa bulunur: 1. Doğal yasalar (*Lex naturalis*): Bunlar her insanın algılayabileceği yasalar olup, iyiyeye ve doğruya yaklaşmış olsalar da yetersizdirler. 2. Hz. Musa yasaları: Hz. Musa zamanında İsrailoğulları'na gönderilen bu yasalar, kendi dönemlerinde yararlı olsalar da, bu devirde yetersizdirler. 3. Hz. İsa yasaları: Hz. İsa'nın getirdiği bu yasalar, adâletin yeryüzüne inmiş halini ifade ederler; fakat bunların yaptırımını da dünyevî olmayıp, uhrevîdir (Öktem, Niyazi, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi* Beta y., (4. Basım), İstanbul 1988, s. 122). Augustinus, doğal yasaların yükümlülük açısından yeterli olacağı şeklindeki bir görüşün Hıristiyan akidesi açısından sakıncalı olabileceği kaygısından olsa gerek, ilk günahla birlikte insanın "iyi" ve "kötü"yü idrak yeteneğinin bulunduğunu ifade etmiş olsa da, tanrısal aydınlanmaya mazhar olan kimselerin neyin iyi ve neyin kötü olduğuna dair bilgiyi iç dünyalarında bulabileceklerini ifade etmek suretiyle "olması gereken (*sollen*)"e dair iki türlü kaynak kabul etmiş olmaktadır. Bunlardan birisi arınmış ve aydınlatılmış gönüllerde makes bulan "olması gereken"; diğeri ise Hz. İsa yasalarında ifadesini bulan "olması gereken" (Gurvitch, George, "Tabii Hukuk mu, Yoksa Sezgiye Dayanan Müsbet Hukuk mu?", (çev. Hâmid Uzbark), *AÜHFD*, II/1, Ankara 1944, s. 163; Abadan, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, AÜHF y., Ankara 1954, s. 128). İşte Augustinus'ta ahlâk yasasının Tanrı karşısındaki konumuyla ilgili sıkıntı, kendisini bu noktada göstermektedir.

¹³ Gökberk, 164.

¹⁴ Gökberk, 144.

temellendirilmesinde işlevsel olan akıl teslis, hulûl vb. bir kısım dogmaları kanıtlamaya elverişli değildir. Bunun anlamı ise, son tahlilde Hıristiyan dogmalarının kısmen de olsa makuliyetini yitirmesidir.¹⁵ St. Thomas'tan sonra Okhamlı William (ö. 1349) Orta Çağ'ın ünlü "tümeller kavgası"nda¹⁶ tamamen nominalizmden yana olmuş, bu tutumunun bir sonucu olarak da Tanrı'nın varlığının dahi aklen kanıtlanamaz olduğunu savunmuştur.¹⁷ Nihayet Okhamlı'yla birlikte bilginin yegâne kaynağı olarak deneysel bilgiyi gören ve bilginin amacının doğaya egemen olmak olduğu konusunda adaşı Francis Bacon (ö. 1626)¹⁸ ile hemfikir olan Roger Bacon (ö. 1292)'un bilgisizliğin önünde engel olarak gördüğü dört husus, Yeni Çağ'ın arifesinde "Rönesans İnsanı"nın müjdelere gibidir. Bu dört şey, 1. Yanlış otoriteye teslim olma. 2. Geleneğin (alışkanlıkların) etkisi. 3. Yaygın önyargılar. 4. Bilgisizliği, dikkat çekici bir bilgiyi teşhir ederek gizlemek.¹⁹

Görüldüğü üzere Orta Çağ Hıristiyan felsefesi, gerek ahlâk yasasının bağımsızlığı konusunda ve gerekse dogmaların makuliyeti hususunda bir din olarak İslâm'ın sergilediği net tutumu sergileyememiş görünmektedir. Hıristiyanlık, özellikle de Roma Devleti tarafından resmî din olarak kabul edilmesinin ardından, Grek'lerden tevarüs ettiği *Logos* düşüncesini, dogmalarına feda edememiş gibidir.²⁰ Bu açıdan bakıldığında Orta Çağ Avrupası düşünsel anlamda Rönesansa oldukça hazır olmuştur. Bununla birlikte Rönesansı kaçınılmaz kılan, özellikle doğa araştırmaları olmuştur. Cusanus'la başlayıp, Kopernikus, Bruno ve Kepler ile devam eden ve Galilei ile zirveye ulaşan doğa araştırmaları dünya merkezli (*geosentrik*) olan Aristotelyen kozmolojinin yerini güneş merkezli (*heliosentrik*) bir kozmolojinin almasını sağlamıştır.²¹ Bu yenilik hiç kuşkusuz bütün bir Orta Çağ boyunca Aristotelyen kozmolojiyi benimsemiş olan resmî Hıristiyanlığın kozmolojisinin de temelinden sarsıldığı anlamına geliyordu. Bütün bu gelişmeler Hıristiyanlığın gözden düşmesiyle düşünsel zeminini yitiren Yeni Çağ düşünürünü farklı bir zemin arayışına itmiştir. Bu yeni düşünsel zemin, Descartes'in

¹⁵ Von Aster, Emst, *Felsefe Tarihi*, (çev. Macit Gökberk), İstanbul 1943, s. 272; Gökberk, 171.

¹⁶ Tümeller Kavgası, tümellerin, yani cins ve türlerinin (meselâ somut bir varlık olarak insan değil de genel bir kavram olarak insanın) gerçek bir varlığa mı sahip oldukları, yoksa yalnızca zihinde mi var oldukları konusu etrafındaki tartışmadır. Tümellerin ayrı bir varlığa, ontolojik gerçekliğe sahip olduklarını benimseyen görüş "Kavramsal Realizm"; bunların ne fenomenler dünyasından ne de tikel varlıklardan ayrı bir gerçekliğe sahip olmadıklarını, yalnızca bir takım yapay simge ve adlandırmalardan ibaret oldukları şeklindeki görüş "Nominalizm" ve nihayet bu ikisinin arasında yer alan ve tümellerin tikel varlıklar içinde gerçekliğe sahip bulunduğunu savunan görüş ise "Kavramcılık" olarak adlandırılır. Kökeni antik döneme dayanan bu tartışma, Hıristiyanlık söz konusu olduğunda ayrı bir önem kazanır. Sözelimi içinde yaşadığımız dünyanın gerçekten var olmadığı şeklindeki bir görüş, öte dünyanın önem kazanmasına yol açar. Bunun gibi, Tanrı'nın kullarından istediği 'on emir'in bizatihi iyi oldukları için mi istedikleri yoksa Tanrı istediği için mi iyi oldukları konusu da tümellerin ontolojik gerçekliklerinin kabul ya da inkârıyla ilintilidir. Yine 'ilk günah' dogmasının anlamlı olabilmesi, söz konusu tartışmanın realizm tarafını benimsemekle mümkündür (CEVİZCİ, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, 66-70).

¹⁷ Cevizci, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, 264; Gökberk, 176; Von Aster, 276, 277; Weber, 177.

¹⁸ Francis Bacon hakkında bk. Gökberk, 242-246.

¹⁹ Bacon, Roger, *Opus Maius*, New York 1969'tan nakleden Cevizci, *Orta Çağ Felsefesi Tarihi*, 243. Yeri gelmişken R. Bacon'un bilgisizliğin önündeki engeller olarak zikrettiği bu dört husus ile, modern dönemde İslâm düşüncesinde ve özellikle de İslâm hukukunda yenilenme önerileri çerçevesinde zikredilen argümanlar arasındaki benzerliğe de dikkat çekmek istiyoruz.

²⁰ Konuyla ilgili olarak bk. Mardin, Şerif, "Tabii Hukukun Gelişme Safhaları Hakkında Bir Not", *AÜSBFD*, X/1, Ankara 1955, s. 145-158.

²¹ Gökberk, 215-246.

“*cogito*”su²² olmuş²³ ve böylece akıl ve bir özne olarak insan bilginin ve değerlerin kaynağı haline gelmiştir. Söz konusu anlayış, Immanuel Kant’la en derin temellendirmesini bulurken, Aydınlanma filozoflarıyla da en etkili, yaygın ve popüler halini yakalamıştır.

B. BATI HUKUKU (DOĞAL HUKUK)

Bu tarihsel girişten sonra makâlenin başında sorulan sorulara dönülebilir: Bir hukuk sisteminin laik karakterde olması, onun menşeinin de pür seküler karakterde olduğunu gösterir mi? Ya da menşei itibariyle pür seküler karakterde olmayan bir hukuk sistemi laik karakterde olabilir mi? Bu sorular Batı Hukuku açısından nasıl değerlendirilebilir? Başta da belirtildiği üzere bu soruların cevabı Batı hukuku çerçevesinde cevaplanırken doğal hukuk düşüncesi esas alınacaktır. Nitekim hukuk felsefesi tarihinin XIX. yy.’a gelinceye kadar doğal hukuk düşüncesi tarihi olduğu daha önce de belirtilmişti.²⁴ Doğal hukuk düşüncesi XIX. yy.’da bir yandan tarihsel hukuk ekolü²⁵ ve bir yandan da hukuksal pozitivizm²⁶ tarafından yapılan eleştirilerle gözden düşmüşse de, XX. Yy.’da doğal hukuk düşüncesinin yeniden doğuşuna tanık olunmuştur.²⁷

İlk Çağ için akıl kavramını kevnî ve **tanrısal** nitelikli olan *Logos*’tan bağımsız düşünmek pek yerinde olmayacaktır. Nitekim bu dönemde tekil bireyler olarak insanların sahip oldukları aklın da *Logos*’tan bir pay alma olduğuna inanılırdı. Cicero’da “selim akıl” olarak ifade edilen doğal hukuk²⁸, İlk Çağ’da pozitif hukuk karşısında “olması gereken/ideal hukuk” şeklindeki anlamından önce, evrene egemen olan, onu yöneten kozmik bir anlama sahip olmuştur. Bu anlam aynı zamanda **tanrısal** bir içeriğe de sahiptir. Nitekim kozmosun oluşumu doğa filozoflarınınca²⁹ *kozmogoni* (kozmosun oluşumu) türü eserlerde işlenirken, onlardan daha önce teologlar tarafından *teogoni* (tanrıların oluşumu) adlı eserlerde ele alınmıştır.³⁰

²² Descartes’ın “*cogito ergo sum* (Düşünüyorum, o halde varım)” sözü. Ayrıntılı bilgi için bk. Descartes, Rene, *Metot Üzerine Konuşma*, İstanbul 1984.

²³ Özlem, Doğan, “Heidegger ve Teknik” (Martin Heidegger’in *Tekniğe İlişkin Soruşturma* adlı eserine yazdığı giriş), İstanbul 1998, s. 17-18.

²⁴ Radbruch, 34.

²⁵ Tarihsel Hukuk Ekolü hakkında bk. Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1994, s. 228-236; Çağlı, Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş*, İstanbul 1966, s. 428-442; “Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler”, *İÜHFİM*, XVIII/3-4, İstanbul 1952, s. 1058-1061; Abadan, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 259-267; Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 95-105.

²⁶ Hukuksal Pozitivizm hakkında bk. Öktem, Niyazi, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İÜHFİM*, XLIII/1-4 İstanbul 1979, s. 271-299; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 299-352.

²⁷ Konuyla ilgili müstakil bir çalışma olarak bk. Topçuoğlu, Hâmede, *XX. yy. ’da Tabii Hukuk Rönesansı*, Ankara 1953.

²⁸ Cicero, *De Republica*, 3, 22, 33’ten naklen De Page, Hanri, “Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizm” (çev. Hâmede Uzbank), *İÜHFİM*, sy. 1, İstanbul 1944, s. 179, (72 no’lu dipnot).

²⁹ Von Aster, 14-16.

³⁰ Bu teologlardan Hesiodos *teogoni*’sinde kozmosun oluşumunu şu şekilde izah etmiştir: Varlığın başlangıcında *khaos* vardı. Yaratıcı güç olan *eros* ile alıcı toprağı temsil eden *gaiâ*’nın *khaos*’a eklenmesiyle kozmos (düzen, nizam) oluştu. (Hesiodos, *Tanrıların Doğuşu (Theogonia)*, (çev. Sabahattin Eyuboğlu, Azra Erhat), (*Hesiodos Eseri ve Kaynakları*, içinde), Ankara 1991, s. 108

Antik Yunan'da doğal hukuk düşüncesi kendisiyle başlatılabilecek olan Herakleitos³¹ evrende yegâne gerçek olarak değişmeyi kabul ederken, yalnızca iki şeyin değişmediğini söylemiştir. Bunlar aynı zamanda evrenin *archesi* olan ateşin miktarı ve değişmeyi düzenleyen **tanrısal** kanun olan *Logos*.

İlginçtir ki, yine antik Yunan'da yasa koyucuların **tanrısal** bir esinle yasalar yaptıklarına, dolayısıyla yasaların (pozitif hukuk) **tanrısal**/göksel karakter taşıdığına inanılmış,³² bu nedenle de devlete karşı işlenen suçlar aynı zamanda hem siyasi hem de dini suç olarak kabul edilmiştir.³³ Nitekim yine bundan dolayıdır ki, kendisi bir aristokrat olan Herakleitos, yaşadığı dönemde aslında hiç de benimsemediği demokrat bir yönetimce çıkarılan yasalarla mücadele etmek şöyle dursun, onların korunması için uğraş vermiştir.³⁴

Bazı araştırmacılar tarafından doğal hukuk düşüncesinin başlatıcısı oldukları ifade edilen Sofistlerin³⁵ doğal hukuk anlayışları, İlk Çağ'a genel olarak hâkim olan kozmik/dinî nitelikteki doğal hukuktan sapma gibi görünmektedir. Zira Sofistler, hukuk da dahil olmak üzere bütün kurumları doğadan olan (*physis*) ve insan yapımı olan (*nomos*) ayırımına tâbi tutarak hukukun insan yapımı olduğunu, tanrısal nitelik taşımadığını iddia etmişler ve bu yönüyle son tahlilde laik karakterde bir hukuk anlayışına vurgu yapmışlardır.³⁶ Nitekim Protagoras (ö. MÖ.411)'in *homo mensura*'sı,³⁷ ister felsefe tarihçilerinin genelinin yaptığı gibi sansüalist-sübjektivist bir anlamda değerlendirilirsün, isterse Honig gibi bir takım hukuk felsefecilerinin tercih ettiği şekilde kritik-rasyonalist bir anlamda düşünül-sün, her iki yoruma göre de laik bir hukuk anlayışına kapı aralıyor görünmektedir.³⁸

³¹ İnsan eylemlerinin kozmosa uyarlanması gerektiğini ifade eden ilk kişi olan Herakleitos'u böyle bir kanaate iten siyasal ve sosyal nedenler hakkında Rene Hubert'in değerlendirmeleri için bk. Topçuoğlu, Hâmide, *Tabii Hukukun Rönesansı*, 189-191.

³² Cevizci, Ahmet, *İlk Çağ Felsefesi Tarihi*, Bursa 2000. s. 79.

³³ Von Aster, 96. Bu duruma bir örnek olmak üzere Atina yasalarına karşı çıkararak hem siyasal hem de dini suç işlemekle suçlanan Sokrates'in yargılanması ve savunması konusunda bk. Eflatun (Platon), *Sokrates'in Savunması*, (çev. Niyazi Berkes), Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1946.

³⁴ Mardin, 147, 148.

³⁵ Güriz, 156-160.

³⁶ Cevizci, 88; Gökberk, 45; Mardin, 151, 152.

³⁷ Sofizmin kurucusu kabul edilen Protagoras'ın "insan her şeyin, var olan şeylerin var olduklarının, var olmayan şeylerin var olmadıklarının ölçüsüdür", sözü.

³⁸ "İnsan her şeyin ölçüsüdür" sözünde geçen "insan" kelimesi tikel insan olarak yorumlanırsa bu söz sansüalist-sübjektivist bir anlama gelmiş olur. Yani gerçek, duygulara dayalı olarak kişiden kişiye değişen bir özellik taşır (rölativizm) (Weber, 40; Von Aster, 79; Del Vecchio, 21; Gökberk, 43;). Buna karşın Richard Honig ve onu takiben Yavuz Abadan, *homo mensura*'da yer alan "insan" kelimesinin tümel anlamda insana gönderme yaptığını, dolayısıyla Protagoras'ın evrensel hakikat nosyonuna inandığını iddia etmişlerdir (Honig, "Sofistler'de Tabii Hukuk Esasları" (çev. Yavuz Abadan), *İÜHFM*, İstanbul 1937, s. 209 vd.; Abadan, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 120; "Tabii Hukukun Yeni Vechesi", Ankara 1950, s. 502. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bk. Zeller, Edeuard, *Grek Felsefesi Tarihi*, İstanbul 2001, s. 102, 103). *Homo mensura*'nın ilk yorumu evrensel nitelikte bir hukuk anlayışına geçit vermez; zira tıpkı hakikat gibi haklı ve haksız olanla, âdil ve gayri âdil olan da görecelidir. İkinci yorum ise, evrensel hukuk anlayışına uygundur; gerçek ve objektif anlamda hak ve adalet vardır ve doğada gizlidir; insanın ödevi buna yaklaşmaya çalışmaktır. Esasen her iki yorumda da hukuksal açıdan bakıldığında normların belirlenmesi noktasında insan merkeze oturmuştur.

Sofist kökenli bir filozof olan Sokrates (ö. MÖ. 399)³⁹ Sofistlerin hemen her konuda ve bu arada hukuk konusunda sergiledikleri rölativist tutumlarının sakıncasını fark etmiş ve bu tutumla mücadelenin yolunu, gerek epistemoloji, gerek etik ve gerekse bu arada hukuk alanında evrensel, genel-geçer hakikatlere ulaşabileceği düşüncesinde bulmuştur. Buna göre nasıl ki epistemolojik alanda neyin “doğru” ve etik alanında neyin “iyi” olduğu bilinebiliyorsa, hukuk alanında da neyin “haklı” olduğu bilinebilir. Bu bilgi mutlak ve kesin olup, ontolojik gerçekliğe de sahiptir. Sözelimi “adâletin” doğru, genel-geçer bir tanımına ulaşabiliriz ve bu tanım adâletin kendisiyle özdeş olur. Sokrates, mutlak ve kesin olan bu bilgiye “doğurtma (*mauetik*)” yöntemiyle,⁴⁰ kişinin kendisini bilmesi⁴¹ ve içindeki sesi (*Daimonian*)⁴² dinlemesi yoluyla ulaşabileceğini iddia etmiştir.

İyi, doğru ve haklıya dair bilginin kaynağı olarak insanın iç dünyasını göstermekle Sokrates, ilk bakışta, o zamana kadar bu bilginin doğada bulunduğu ve doğa/kozmos/Logos ile uyumlu bulunduğu takdirde ancak idrak edilebileceği şeklindeki kozmik/dinî anlayışa göre hümanist ve insanın özne haline geldiği bir bakış açısını yansıtmaya yönüyle Kant’ın bir selefi gibi laik nitelikte bir hukuk anlayışını savunuyor görünmektedir. Mamafih Sokrates’te iki konu, birisi “**Tanrisal** bir ses” olarak nitelediği ve eylemlerimize yön vermede bir rehber olarak gördüğü *Daimonian* ve diğeri, yazılı kanunların (pozitif hukukun) karşısına yerleştirdiği ve bütün zamanlar ve milletler için geçerli olup **ilahî** iradenin ifadesi olarak gördüğü “yazılı olmayan yasalar”,⁴³ filozofumuzun İlk Çağ hukuk anlayışının genel niteliği olan kozmik/**dinî** anlayıştan tam olarak sıyrılmadığını ortaya koymaktadır.

Hocası Sokrates gibi Platon (ö. MÖ. 347)’un temel kaygısı da Sofistlerin iddialarının aksine mutlak ve kesin bir bilgiye ulaşabilmek olmuştur. Zira mutlak ve kesin bir bilgiye ulaşmadan etik alanda neyin iyi ve hukuk alanında da neyin haklı olduğu belirlenemeyecektir. Platon’un kesin ve mutlak bilgiyi hedefleyen epistemolojisi ise, bilindiği gibi onun “idealar nazariyesi”⁴⁴ olarak bilinen ontolojisine dayanır. İdealar dünyasının karşısında yer alan fenomenal dünya gelip geçici varlıkların dünyası olduğundan ve sürekli değiştiğinden bu dünyaya dair

³⁹ Sokrates, Sofizmin kurucusu olan Protagoras’tan “Biz ilim ve hikmetinden dolayı bir ilah karşısında yememiş gibi ona hayran olurduk”, demiştir (Aktaran Yörük, Abdülhak Kemal, “Sofistler ve Hukuk Görüşleri”, *JÜHF*). Ayrıca Sokrates’i, biraz da kendisine haksızlık yaparak tam bir sofist olarak gösteren Aristophanes’in *Bulutlar* (MEB) adlı eserine de bakılabilir.

⁴⁰ Sokrates iyi/doğru/haklıya dair gerçek bilgiyi muhatabıyla girdiği diyalog (Sokratik diyalog) sonucu ortaya çıkarır. İki aşamalı olan bu diyalogların ilk aşamasında muhatabın yanlış bilgileri, bu bilgilerdeki çelişkiler ortaya çıkartılmak suretiyle çürütülür. İkinci aşamada ise karşı tarafın içinde zaten var olan doğru bilgiler gün yüzüne çıkarılır, doğrulur.

⁴¹ Atina’da Delphoi tapınağında yazılı “Kendini tanı!” sözünden mülhemdir.

⁴² Sokrates’in “Tanrisal bir ses” olarak nitelediği *Daimonian*’un mahiyeti yani vicdan mı, sezgi mi, ilham mı olduğu tartışmalı bir konudur. Bk. Von Aster, 96; Gökberk, 50; Cevizci, 100.

⁴³ Güriz, 161, 164; Del Vecchio, 23, 24; Öktem, 87, 89; De Page, 182.

⁴⁴ Platon’a göre duyular dünyası ve idealar dünyası olmak üzere iki dünya vardır. Duyular dünyası sürekli değiştiği için gerçek bir varlığa sahip olamaz. Sabit, değişmez, ezeli-ebedî, zaman ve mekândan uzak olan ve en üstte “İyi” ideası olmak üzere kendi bir hiyerarşi oluşturan idealar dünyası ise gerçektir; hatta yegâne gerçektir. Duyular dünyadaki fenomenler varlıklarını işte bu İdealardan pay almalarına borçludurlar (Von Aster, 127, 128; Gökberk, 63; Weber, 53).

bilgi de gelip geçici olacaktır. O halde kesin bilgi ideler dünyasında bulunabilir. Platon bu bilgiye ulaşmanın yolunu “hatırlama” teorisiyle açıklamıştır. Buna göre ruh önceden zaten ideler dünyasında idi⁴⁵ ve neyin iyi neyin haklı olduğu bilgisi gibi genel kavramlara sahip bulunuyordu. Dünyaya “düşmek”le unuttuğu bu bilgileri tekrar hatırlayabilmesi için insanın, bir yandan matematik bilimlerle uğraşarak⁴⁶ idealler dünyasına yaklaşması, diğer yandan da etik açıdan kendisini yetkinleştirilmesi ve nihayet mistik bir tecrübeyle elde edilebilecek olan özel bir sezgi gerekmektedir⁴⁷.

Platon’da “olması gereken (*sollen*)” kategorisinin **tanrısal**/kozmetik niteliği öncelikle işte bu tanrısal/mistik karakterdeki sezgide bulunur. Zira kişi, iyi, doğru ve haklıya dair bilgiye bu yolla ulaşabilir. Diğer yandan İdealar hiyerarşisinde en üste yerleştirdiği “iyi” ideasıyla eş anlamlı olduğu şeklinde yorumlanması uygun görünen Tanrı düşüncesi⁴⁸ ve nihayet Protagoras’ın “insanın her şeyin ölçüsüdür”, sözüne karşın “her şeyin ölçüsü Tanrı’dır” ve “insanlar Tanrı’ya saygılı olacak şekilde yetiştirilmelidir”, şeklindeki ifadeleri⁴⁹ de Platon’da “olması gereken” kategorisini söz konusu niteliğini ortaya koymaktadır.

Sokrates’le başlayıp Platon’la devam eden, bilgimize ve eylemlerimize ölçüt olabilecek objektif bir zemin arayışı Aristoteles (ö. MÖ. 322)’te de sürmüştür. İnsanın nihai amacını mutluluk (*eudamonia*) olarak belirleyen Aristoteles, her varlığının mutluluğunun yolunun, kendisini diğer varlıklardan ayıran özelliğinden (*ayırım/fasl*) geçtiğini ifade etmiştir. İnsanın ayırımı/faslı ise “nutk (konuşma ve düşünme)”tur.⁵⁰ O halde insan düşünsel etkinlikler içinde olduğu takdirde mutlu olabilecektir. Ancak düşünmenin aracı olan zihin, Aristoteles’e göre biri teorik ve diğeri pratik olmak üzere iki kısımdan oluşur. İnsanın eylemlerine yön veren, “pratik akıl”dır. Pratik aklın da üzerinde yer alan, “özdeşlik” ve “çelişmezlik” gibi düşüncenin temel ilkelerini içeren teorik akıl olup, işte bu akıl **tanrısal** *Nous*’tan pay almıştır.⁵¹

Görüldüğü gibi, menşinde **tanrısal**/kozmetik nitelik taşıyan bir hukuk kaynağı olarak doğal hukuk ya da selim akıl (*Logos, Nous*) Sofistler’den başlayarak Sokrates’le söz konusu tanrısal ve kozmik karakterini kaybeder gibi olsa da, bütünüyle yitirmemiş ve Aristoteles’te “*Nous*’tan pay alma” düşüncesiyle tekrar eski niteliğine dönmüştür. Nihayet Stoa felsefesinde *Logos* tamamen **ila-**

⁴⁵ Platon’un, ruh göçü inancını da içeren orphik dininde etkilenmiş olması muhtemeldir.

⁴⁶ Matematik bilimler (*quadrivium*: aritmetik, geometri, astronomi ve harmoni) ile sürekli meşgul olmak kişiyi sürekli değişen duyulur dünyadan uzaklaştırmak suretiyle soyut bir âleme, idealler dünyasına alıştırır ve yakınlıştırır.

⁴⁷ Cevizci, 146; Gökberk, 65; Weber, 51, 56, 58.

⁴⁸ Weber, 57.

⁴⁹ Platon, *Yasalar* (çev. C. Şentuna-S. Babür), İst. 1998, II, 139-155.

⁵⁰ Klasik mantıkta insan, “hayvân-ı nâtik” olarak tanımlanmıştır. “Hayvân” insanın cinsi, “nutk” ise faslıdır. Bk. Cevdet Paşa, Ahmed, *Mi’yâr-ı Sedâd*, İstanbul 1303, s. 13.

⁵¹ Weber, 84.

hî/kozmetik,⁵² hatta fatalizme yol açacak kadar panteistik bir karaktere sahip olmuştur.⁵³ Evrene egemen olan ve evrenle bir ve aynı kabul edilen *Logos*'un rasyonel karakteri, *Logos*'tan pay almış olması hasebiyle kendisi de rasyonel bir varlık olan insanın etik anlamda, yani ahlâk ve hukuk alanında sorumlu olmasına neden olmuştur. Stoa felsefesini insanlık barışı ve halkların kardeşliği bağlamında önemli kılan kozmopolitanizm düşüncesi de, insanların söz konusu ortak kaynaktan (*Logos*) pay almış olmaları esasına dayanmaktadır.⁵⁴

Stoa'nın **tanrısâl** ve kozmik nitelikli doğal hukuk anlayışı, bu felsefeyi benimsemiş olan Roma'lı iki hukukçunun, Ulpianus ve Cicero (ö. MÖ. 43)'nun doğal hukukla ilgili değerlendirmelerinde açıkça görülebilmektedir. Bu iki hukukçudan Ulpianus doğal hukukunun daha çok kozmik yönüne vurgu yaparken, Cicero'nun aynı zamanda **tanrısâl** yöne de vurgu yapmış olması dikkati çekmektedir. Ulpianus'a göre doğal hukuk şudur:⁵⁵

Doğal hukuk, doğanın bütün canlılara öğrettiği şeydir. Çünkü bu hukuk, insan türüne özel olmayıp aksine ister karada, ister denizde doğmuş olsun, hatta kuşlar da dâhil olmak üzere, ortaklaşa bütün canlılara aittir.

Cicero'nun görüşleri ise daha ayrıntılı görünmektedir.⁵⁶

Şüphesiz ki, asıl kanun, selim akıldır. Bu kanun, doğaya uygun, her şeyde var olan, sabit, ezeli ve ebedidir. Bu kanun emir verirken, zaten ödev olan bir şeye çağırır; bir şeyi yasaklarken de insanı hileden uzak tutar (insan tarafından zaten benimsenmiş olduğu için, insanlar hileye tevessül etmezler). Her halde dürüst insanlara boş yere emir ve yasaklamalarda bulunmadığı gibi, dürüst olmayanları da emir ve yasaklamalarıyla tahrik etmez. Bu kanunu ilga etmemek ilahi emrin gereğidir; bundan kaçınmak ise caiz değildir. Doğal kanunu büsbütün ilga edemediğimiz gibi, senatonun ya da halkın gücüyle bundan kurtulamayız da. Bu kanunun yorumlanması için Sextus Aelius'a (Romalı bir pretör olmalı) başvurmamız da gerekmez (Doğal hukukun yorumu da bizim iç dünyamızdadır). Bu kanun Roma'da Atina'dakinden ve bugün için yarinkinden değişik değildir (Her yerde ve her zaman da aynıdır, değişmez). Aksine o, her devlette, her za-

⁵² Nitekim Stoa felsefesinin kurucusu olarak kabul edilen Kıbrıslı Zenon (ö. MÖ. 264), evrene düzen kazandıran maddî ve rasyonel bir ilke olan *Logos*'u ifade için kimi zaman "Doğa", kimi zaman "Tanrı" tabirini kullanmıştır (Laertios, Diogenes, *Ünlü Filozofların Yaşamları ve Öğretileri*, (çev. Candan Şentuna), İstanbul 2003, s. 351).

⁵³ Stoa felsefesine göre, her insanın, kendisinden kaçamayacağı bir yazgısı vardır. İrade özgürlüğü, bu yazgıyı kabul edip etmeme konusunda kendisini gösterir (Von Aster, 185; Weber, 96).

⁵⁴ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 177; Cevizci, *İlkçağ Felsefesi Tarihi*, 239; Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, 118.

⁵⁵ Ulpian'ın tanımının orijinali şöyledir: "Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam jus istud non humani generis probrium, sed omnium animalium, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est". Bk. De Page, 175, (64 no'lu dipnot); Gurvitch, "Tabii Hukuk mu, Yoksa Sezgiye Dayanan Müspet Hukuk mu?", 163.

⁵⁶ (Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium jubendo, vetando, a fraude deterreo, quae tamen neque probos frustra jubet aut vetat, nec improbos jubendo aut vetando movet, huic a legi nec abrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per papulum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus: ille legis hujus inventor, discetator, lator). Cicero, *De Republica*, 3, 22, 33'ten naklen De Page, 179, (72 no'lu dipnot).

manda ezeli-ebedî, değiştirilemeyen tek kanun olarak sürüp gidecek ve herkesin ortak önderi ve imparatoru gibi tek Allah'ın olacaktır. Bu, o kanunun hem yaratıcısı, hem uygulayıcısı ve hem de yükümlü kılıcısıdır.

Doğal hukuka içerik kazandıran kişi olarak da bilinen Cicero'nun belirlediği söz konusu muhteva içinde *religio* (İlahlara karşı yükümlü olunan taat ve ibadetler) nun da yer alması bu bağlamda dikkat çekicidir.⁵⁷

Stoa felsefesiyle birlikte İlk Çağ felsefesinin de sonuna gelinmiş ve Orta Çağ felsefesine geçilmiş olur. Haddizatında Orta Çağ Hıristiyan felsefesinin Roma İmparatorluğu'nda yer bulması, burada daha önce mevcut olan Stoa felsefesinin dışlanmasıyla gerçekleşebilmiştir.⁵⁸ Mamafih bu dışlanma görünüşte olmuş, stoist düşünce, makâlenin giriş kısmında da belirtildiği gibi, Orta Çağ Hıristiyan felsefesinin içinde yaşamaya devam etmiştir. Dolayısıyla yine girişte vurgulandığı üzere, Orta Çağ felsefesinde de etiğin, yani ahlâk ve hukukun kaynağı olarak **ilahi**/kozmetik nitelikli *Logos*/Küllî Akıl hayatiyetini sürdürmüştür.⁵⁹

Eylemlerimize ölçüt olacak ahlâk ve hukuk kurallarının menşei olarak aklın gerek İlk Çağ'da ve gerekse Orta Çağ'da **tanrısal** ve kozmik karakterde olması olağan görülebilir. Zira August Comte'un ifadesiyle söyleyecek olursak İlk Çağ teolojik dönem, Orta Çağ ise metafizik dönem kapsamındadır. Peki, yine Comte'un adlandırmasıyla pozitif dönemin⁶⁰ arifesinde, yani Yeni Çağ'da söz konusu kaynak (menşe') pür seküler karakterde midir? Bu bağlamda Yeni Çağ düşünürleri içerisinde özellikle önem taşıyan iki filozof, Hollanda'lı Hugo Grotius ve Alman Immanuel Kant'tır.

Hugo Grotius (ö. 1642), modern devletler hukukunun olduğu kadar laik doğal hukuk düşüncesinin de kurucusu olarak bilinir.⁶¹ Onun bu şekilde tanınmasında etkili olan neden, bir yandan ortaya koyduğu hukuk taksimi ve bu taksimde doğal hukuku ilahi hukuka tercih etmesi ve diğer yandan doğal hukukunun Tanrı'dan bağımsız yapısına işaret eden ifadeleridir.

Grotius'un temelde Sofistler'den ve Stoa'dan kaynak alarak Roma hukuku tarafından beslenen söz konusu hukuk ayırımına göre hukuk, ilk önce doğal hukuk ve iradeye dayanan hukuk olarak ikiye ayrılmaktadır. İradeye dayanan hukuk ise, Tanrısal hukuk (ilâhî hukuk) ve insan yapısı (beşerî) hukuk şeklinde ikiye ayrılır. İlâhî hukuk kendi içinde evrensel ilâhî hukuk ve belirli bir halka özgü ilâhî hukuk şeklinde ikiye ayrılırken, beşerî hukuk ise, iç hukuk (özel hu-

⁵⁷ Cicero'ya göre doğal hukukunun içeriğini oluşturan diğer ilkeler şunlardır: 1. *Pietas*: Akrabalara ve vatana karşı görevler. 2. *Gratia*: Hizmet görenlerin hizmetlerine karşı minnet duygusu. 3. *Observantia*: Ehliyet ve liyakat bakımından üstün olan kimselere saygı. 4. *Vindicatio*: Haksız tecavüzleri def etme hakkı (Kefâret). 5. *Veritas*: Ahde vefa (De Page, 180 (74 no'lu dipnot); Abadan, "Tabii Hukukun Edeni Kanunumuz Üzerindeki Tesiri", Ankara 1951, s. 319)

⁵⁸ Von Aster, 227.

⁵⁹ Mardin, Şerif, "Tabii Hukukun Gelişme Safhaları Hakkında Bir Not", *AÜSBFD*, X/1, Ankara 1955, s. 145-158.

⁶⁰ Comte, August, *Pozitif Felsefe Kursları*, Sosyal yay., İstanbul 2001, s. 32, 33.

⁶¹ Abadan, "Tabii Hukukun Yeni Vechesi", 510.

kuk), iç hukuktan daha dar kapsamlı hukuk (kamu hukuku) ve uluslararası hukuk şeklinde üç kısma ayrılmaktadır.⁶²

Filozofun sistemi bütünüyle dikkate alındığında doğal hukukun, ilâhî hukuk da dahil olmak üzere, hukukun diğer kısımlarına üstünlüğü ve rüçhâniyeti tespit edilebilir. Nitekim filozof, nesnelerin özündeki iyilik ve kötülük niteliklerini esas alan doğal hukukun belirleyiciliğini, emir ve yasaklarıyla bir şeyi iyi ve kötü kılan ilâhî hukuka yeğlemektedir.⁶³ Unutulmamalıdır ki, Grotius, doğal hukuku, devletlerarası anlaşmazlıkların çözümüne bir zemin olarak görürken, onun, Hıristiyan mezheplerinin fevkinde yer alan, bir bakıma 'nötr' (laik) karakterinden medet ummuştur.⁶⁴

Diğer yandan Grotius yine *Savaş ve Barış Hukuku*'nda, doğal hukukun temel ilkelerinin, Tanrı var olmasaydı da ya da var olup da insanların işleriyle ilgilenmeseydi de geçerli olacaklarını ifade etmektedir. Grotius'un, doğal hukukun Tanrı karşısında bağımsızlığını ve değişmezliğini göstermesi bağlamında en çarpıcı cümleleri şunlardır:

Doğal hukuk değişmezdir; öyle ki, Tanrı bile onda herhangi bir değişiklik yapamaz. Gerçekle ilişkisi olmasa da, şöyle denilebilir: Tanrı'nın gücü ne kadar sonsuz olursa olsun, bu gücün bile erişemeyeceği bir takım şeyler vardır. Nasıl ki, iki kere ikinin dört etmemesini sağlamak Tanrı'nın bile elinde değilse, özü kötü olan bir şeyin kötü olmamasını sağlamak da O'nun elinde değildir.

Grotius'un *Savaş ve Barış Hukuku*'nda zikrettiği bu görüşleri, onun laik doğal hukukun kurucusu olduğu şeklindeki tespiti destekler görünmektedir. Ne var ki yine aynı eserinde yer alan şu ifadelere bakıldığında ise, laik doğal hukukun kurucusu olan Grotius'un dahi hukukun menşesinde **tanrısal** olan yöne yer veren düşünceden bütün bütün uzaklaşmadığını gözler önüne sermektedir.⁶⁵

Doğal hukuk bile insanın iç ilkelerinden doğmakla birlikte, haklı olarak yine Tanrı'ya bağlanabilir; çünkü bizde böyle ilkelerin bulunmasını da O istemiştir.

Normların, değerlerin ve bu arada hukukun kaynağı olarak aklın/insanın kaynak olması felsefi anlamda en tutarlı ve temelli biçimde Immanuel Kant (ö. 1780) tarafından incelenmiştir. *Pratik Aklın Eleştirisi ve Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*⁶⁶ adlı yapıtlarında Kant'ın temel hedefi kuşkusuz objektif bir ahlâk düşüncesinin inşasıdır. Bununla birlikte filozofun, "genel bir özgürlük yasasına göre her bireyin iradesinin diğerlerinin iradeleriyle uzlaştırılabileceği şartların

⁶² Grotius, Hugo, *Savaş ve Barış Hukuku* (çev. Seha L. Meray), AÜSBF yay., Ankara 1967, s. 20.

⁶³ "Tanrı bir şey isterse, bu şey haklı olduğu için istemiş olmamaktadır. Bu şey haklıdır, başka bir deyimle, kaçınılmaz biçimde bu şeye uyulması gerekir, çünkü o şeyi Tanrı istemektedir" (Grotius, *a.g.e.*, 21).

⁶⁴ De Page, "Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizm", 174 (61 no'lu dipnot).

⁶⁵ Grotius, *a.g.e.*, 7, 8.

⁶⁶ Kant, Immanuel, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, (çev. Ioanna Kçuradi), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2002 (Almanca asıyla birlikte); *Pratik Aklın Eleştirisi*, (çev. Ioanna Kçuradi), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 1999 (Almanca asıyla birlikte).

bütünüdür”,⁶⁷ şeklindeki hukuk tanımı, “genel özgürlük yasası” dolayısıyla hukukun da ahlâk yasası zemini üzerine inşa edilmesini sağlamıştır. Dolayısıyla Kant felsefesinde tıpkı ahlâk gibi hukuk da otonom bir mahiyeti hâiz olmuştur. Bu anlamda hukuk, pozitif hukuk karşısına bir rehber olarak konan “doğal hukuk” anlamı taşımaktadır ki, bu makâlede “menşe” anlamında “aklın kaynaklığı”ndan böyle bir anlamın kastedildiğine daha önce değinilmişti. Mamafih Kant’ta söz konusu hukukun kozmik karakterinden büyük ölçüde sıyrıldığı ve rasyonel bir mahiyet aldığı şeklindeki tespit, pek de yanlış sayılmayacak bir yorum gibi görünmektedir.⁶⁸ Şu bir gerçek ki, bu yorum, makâlede vurgulanmaya çalışılan doğal hukukun **tanrısal** yönüyle değil daha çok kozmik yönüyle ilgilidir. Nitekim İlk Çağ’da doğal hukukun kozmik yönünün ön plana çıkması panteistik bir âlem tasavvuruna bağlı olarak **tanrısal** olanla kozmik olanın iç içe olmasının bir sonucuydu.

Kant, temel eserlerinden birisi olan *Salt Aklın Eleştirisi*’nde⁶⁹ salt aklın⁷⁰ metafizik konularda, ezcümle Tanrı’nın varlığı, insanın özgürlüğü ve ruhun ölümsüzlüğü konularında yargıda bulunamayacağını kanıtlamaya çalışmış⁷¹, bu konuların kanıtlanmasını pratik akla bırakmıştır.⁷²

Kant ahlâkının, konumuz açısından da özel önem taşıyan hümanist karakterini göstermesi bakımından hipotetik ve kategorik buyruk ayırımına değinmekte yarar görünmektedir. Hipotetik buyruklar içlerinde “eğer” sözcüğü barındıran buyruklardır. Sözelimi “tutumlu ol!” buyruğu “Eğer paranı dikkatli kullanırsan hastalık ve ihtiyarlıkta işine yarar”, anlamına geldiğinden hipotetik bir buyruktur. Kategorik buyruklarda ise, gizli bir “eğer” yoktur. “Yalan söylememelisin!” buyruğunda olduğu gibi, şartlar ne olursa olsun buyruğun gereğinin yapılması istenir.⁷³ Kant ahlâkının hümanist karakterinin bir sonucu olarak, kişinin Tanrı’nın emrine uyarak ya da cennet umudu veya cehennem korkusuyla iyilik yapması hipotetik bir buyruğa uymak anlamına geldiğinden nispeten değersiz bir tutumdur.⁷⁴ Bunun yerine kişiye düşen, her biri birer kategorik buyruk (*der kategorische Imperativ*) olan şu ahlâkî vecizeleri davranışlarında kendisine ölçü almasıdır:

Gerek kendi şahsında, gerek diğer insanların her birinin şahsında (tecelli eden) insanlığın şerefine daima saygı duyacak ve kişiden, asla bir aracı olarak

⁶⁷ “Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.” KANT, Immanuel, (Sammlung) Werkausgabe/hrsg. Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Mein, Suhrkamp, Bd. 8, *Die Methaphysik der Sitten*, 4. Aufl. 1982, s. 337.

⁶⁸ Del Vecchio, *Hukuk Felsefesi Derleri*, 81.

⁶⁹ Almanca *Kritik der reinen Vernunft*, (Wilhelm Weischedel), Frankfurt am Mein, 1981. Türkçesi *Arı Usun Eleştirisi*, (çev. Aziz Yardımlı), İstanbul 1993.

⁷⁰ Kant, akli prensip olarak salt (saf) ve pratik akıl olarak ikiye ayırmıştır. Salt akıl metafiziği konu edinirken pratik akıl ise ahlâkî ve insan eylemlerini konu edinir.

⁷¹ Ayrıntı için bk. Kant, *Arı Usun Eleştirisi*, 231-245; Heimsoeth, Heinz, *Immanuel Kant’ın Felsefesi* (çev. Takiyettin Mengüşoğlu), İstanbul 1986, s.38, 39, 72, 73, 80.

⁷² Genel olarak bk. Kant, *Grundlegung Metaphysik der Sitten*, Ankara 2002; ayrıca Heimsoeth, 142, 147, 150, 151.

⁷³ Heimsoeth, 127.

⁷⁴ H Heimsoeth, 132, 133.

değil, aksine daima aynı zamanda bir amaç olarak yararlanacak tarzda eylemde bulun.⁷⁵

Kendilerini aynı zamanda yasalar yapabilecek olan maksimlere (iradeyi yönlendiren motiflere) göre eylemde bulun.⁷⁶

Ancak, aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin maksime göre eylemde bulun.⁷⁷

Kaynağı itibariyle sübjektif olan bu ahlâk anlayışının objektifliği, filozofun kendisinin “Amaçlar Ülkesi” dediği, yeni Kantçı hukuk filozofu Del Vecchio’nun ise “alterité” kavramıyla ifade ettiği, ahlâkın intersübjektif yapısıyla temin edilir. Bu yapı, ahlâkın tekil insana özgü olmayıp, bireyler arasındaki müşterek alandan neş’et ettiğini deyimler. Buna göre bütün insanlar ahlâk yapısının hem yapıcısı ve hem de tâbii olmaktadır ki, bu anlayışın aynı zamanda otonom olan bir ahlâka göndermede bulunduğu ortadadır. Oysa insan iradesi dışarıdan gelen yasalarla (örneğin Tanrı yasalarıyla) yönlendirilirse, bu durumda karşımıza heteronom bir ahlâk anlayışı çıkar ki, Kant felsefesi açısından bakıldığında böyle bir ahlâk anlayışının nispeten değersizliği açıktır.⁷⁸

Bu anlatılanlar, Kant etiğinin (ahlâk ve hukuk felsefesinin) mahiyeti gereği laik bir zemine dayandığını ortaya kor. Mamafih Tanrı düşüncesi Kant felsefesinde kendisine yer bulamamış bir düşünce değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi Kant salt akılla kanıtlayamadığı, “insanın özgürlüğü”, “ruhun ölümsüzlüğü” ve “Tanrı’nın varlığı” konularını pratik akla dayanarak temellendirmiştir. Sözelimi, insanın içinde yer alan “iyilik yapmalısın!” şeklindeki kategorik buyruk, aynı zamanda insanın yapabilme gücüne de sahip bulunduğunu, dolayısıyla eylemlerinde özgür olduğunu ortaya koymaktadır.⁷⁹

Kant Tanrı’nın varlığını ise şu şekilde temellendirmiştir: Bir kere filozofa göre dünyada olabilecek en iyi şey “iyi bir isteme (niyet, *ein guter Wille*)” dir.⁸⁰ Bu durum “en yüksek iyi”nin istenmesine zorlar. O halde “en yüksek iyi” mümkün olmalıdır. Bu imkân ise doğa bütünündeki oluşların dışında kalan bir varlı-

⁷⁵ “Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloss als Mittei brauchest”. Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 66.

⁷⁶ “Handle nach der Maxime, die sich selbst zugleich zum allgemeinen Gesetze machen kann”. Kant, *Grundlegung*, 81.

⁷⁷ “Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde”. Kant, *Grundlegung*, 52.

⁷⁸ Heimsoeth, 136; De Page, “Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizm” , 153 (20 no’lu dipnot); Hacıkadıroğlu, Vehbi, “Kuramlar ve Adâlet”, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, HFSA Y. 1 (Haz. Hayrettin Ökçesiz), Alkım y., İstanbul 1993, s. 372, 373. Çağıl’da da benzer bir kanaati görmek mümkündür: “İç âlemin de kendine mahsus bir objektivitesi vardır. Bu objektivitenin sübjektif karakter taşıması hâiz-i ehemmiyet değildir. Yani insan ruhunun, insan tabiatının hem akli hem manevî karakterde değişmeyen bir bünyesi mevcuttur. Bir kere bu cihet, hukukun insanın keyfi ve indî icadı olmadığına delâlet eder”. Bk. *Hukuk İlmine Giriş*, 78.

⁷⁹ Heimsoeth, 142.

⁸⁰ “Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch äusser derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein guter Wille.” (Dünyada, hatta dünyanın dışında bile, iyi bir istemeden (iyi niyetten) başka kayıtsız, şartsız iyi sayılabilecek hiçbir şey düşünülemez.) (Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 8.)

ğin postüla olarak kabul edilmesini gerektirir. Dünyada bu “en yüksek iyi”nin var olması, ancak doğada “ahlâka uygun bir gücün” en yüksek neden olarak varolduğunun kabul edilmesiyle mümkündür. İşte bu varlık Tanrı’dır. Tanrı, “en yüksek iyi”nin gerekli ön koşulu olarak, evrenin bütününü yönetmesi ve mutluluğa yaraşır olması bakımından vardır; O salt pratik aklın bir postülası olarak vardır.⁸¹

Görüldüğü üzere Kant’ın otonom ahlâk felsefesi de tamamlanmak için Tanrı düşüncesine ihtiyaç duymuştur. Benzetme yerindeyse Kant felsefesinde ahlâk ve hukukun nihai dayanağı olarak Tanrı düşüncesi, Kelsen’de hukuk kurallarının meşruiyet kaynağı olarak görülen *Grundnorm* (Temel Yasa)’a benzer bir işlev görmektedir.⁸² Bu durum hiç kuşkusuz Kant etiğinin hümanist/insan merkezli karakterini ortadan kaldırmaz. Ama şu da bir gerçektir ki, kendisinden sonraki laik karakterli birçok kodifikasyona esin kaynağı olan Kant’ın ahlâk ve hukuk felsefesinde⁸³ Tanrı düşüncesi kilit bir noktaya yerleştirilmiştir. Bir diğer ifadeyle modern hukuksal düzenlemelerin teorik arka planını oluşturan Kant etiği dahi pür seküler nitelikte görünmemektedir.

Özetlemek gerekirse, makâlemizin bu ilk kısmında iki husus vurgulanmaya çalışılmıştır. Birincisi, Batı hukukunun kaynağı olarak küllî aklın hümanist/insan merkezli karakter taşıdığıdır. İkincisi ise, Batı hukuku kapsamındaki hukuksal düzenlemelerin seküler niteliğine rağmen söz konusu kaynağın (küllî akıl) hemen hiçbir dönemde pür seküler nitelik taşımayıp, bir şekilde Tanrı fikriyle ilintili olduğudur. Mamafih kaynağın bu niteliği, hukuksal düzenlemelerin laik karakterde yapılanmasına engel olmamıştır.

C. İSLÂM HUKUKU

İslâm hukuku menşei itibariyle hümanist karakter taşır mı? Eğer böyle bir ihtimal söz konusu ise bu menşe’ seküler karakterde olabilir mi?

İslâm hukukunun menşe’ itibariyle hümanist karakterli olması, normların tespitinde kaynak olarak nas/dogmalardan ziyade insanın, insan aklının öne çıkması anlamına gelir. Aklın böyle bir işlevi yerine getirebilmesi için eylemlerin (fiil) ve nesnelere (eşya) özlerinde (zâtlarında) iyilik (husn) ve kötülük (kubh) niteliklerinin özsel (zâfî) olarak mevcut olduğunun, bu niteliklerinin akıl tarafından idrak edilebileceğinin ve nihayet bu idrak sonucunda elde edilen bilginin yükümlülük doğuracağı kabul edilmesi gerekir. Gerek kelâm ve gerekse fıkıh usûlü ilimlerinde “husn ve kubh meselesi” başlığı altında tartışılan bu üç konuya olumlu yaklaşan kelâm ekolü, bilindiği gibi Mu‘tezile olmuştur. Mu‘tezile’ye göre nesne ve eylemlerin özlerinde iyilik ve kötülük nitelikleri vardır; bu niteliler akıla

⁸¹ Heimsoeth, 147.

⁸² Kelsen’in hukuk felsefesi konusunda bk. Aral, Vecdi, *Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul 1978.

⁸³ Abadan, Yavuz, “Tabii Hukukun Medeni Kanunumuz Üzerindeki Tesiri”, *AÜHFD*, VII/1-2, Ankara 1951, s. 320-324.

idrak edilebilir ve aklın bu idraki yükümlülüğe neden olur.⁸⁴ Nesne ve eylemlerinde özünde iyilik ve kötülük niteliklerinin bulunduğu ve bu niteliklerin akılla idrak edilebileceği konularında Mu‘tezile ile hemfikir olan Mâturidîler, aklın söz konusu idrakinin yükümlülük doğurmayacağı şeklindeki görüşleriyle⁸⁵ Mu‘tezile’den ayrılmak suretiyle kaynak bakımından hümanist sayılabilecek bir hukuk anlayışından uzaklaşmışlardır. İyilik ve kötülük niteliklerinin özsel (zâfî) olduğunu dahi kabul etmeyen Eş‘arîlerinse⁸⁶ hümanist bir hukuk telakkisine bilinçli olarak mesafeli oldukları oldukça açıktır.

Konumuz açısından taşıdığı önemi dikkate alarak tekrar Mu‘tezile’ye dönecek olursak, Mu‘tezile’nin yukarıda geçen üç konudaki olumlu tavrının tamamen hümanist sayılabilecek bir hukuk telakkisine yol açmadığı görülecektir. Nitekim bilhassa sonraki dönem Mu‘tezile âlimleri, örneğin Kâdî Abdülcebbâr (ö.415/1024), belirli bir fiille ilgili bütün yönler bilinmeden, o fiilin salt iyi ya da kötü olduğuna hükmedilemeyeceğini, bu nedenle de vahye ihtiyaç bulunduğunu ifade etmişlerdir.⁸⁷

Mu‘tezile’nin özellikle belli bir takım konularda vahyin gerekliliğine yaptıkları vurgudan sarf-ı nazar ederek, normların kaynağı olma konusunda aklı referans kabul ettikleri düşünüldüğü, bir başka deyimle hukuk konusunda hümanist bir telakkiye sahip oldukları kabul edildiği takdirde, bu hümanist hukuk telakkisinin seküler bir mahiyet taşıdığı iddia edilebilir mi? Bu soru, Mu‘tezile’nin aklı iyilik ve kötülük niteliklerinin “vâzı” olarak mı yoksa “müdrîki” olarak mı gördüklerine bağlı olarak cevaplanır. Aklın “vâzı” (hüküm koyucu) olarak kabul edilmesi, aynı zamanda îcab (yükümlü kılma) ve tahrim (yasaklama) için illet olduğu anlamına da gelir. İlet bir şeyin vacip ya da haram olmasının kendisine bağlandığı şeydir. Buna göre akıl iyi (hasen) bulduklarını vacip, kötü (kabih) bulduklarını ise haram kılabilir. Yine bu anlayışa göre akıl, şer‘î illetlerin de üzerindedir. Zira şer‘î illetler tek başlarına vaciplik veya haramlık hükmünün kaynağı olamazlar. Bir diğer ifadeyle hükümleri vaz’ edemezler; ancak vaz’ edilmiş olan ahkâmı gösterirler. Yine şer‘î illetler nesh ve tebdile de açıktırlar. Akıl vâzı’ olarak görüldüğünde, yani akla teklifin kaynağı olma gibi bir pâyeye verildiğinde ise, akıl, bizzat “mûcip (vacip kılıcı)” ve “muharrim (haram kılıcı)” olmaktadır. Bu durumda akıl nesih ve tebdile de kapalıdır. Binâenaleyh böyle bir anlayışa

⁸⁴ Çelebi, İlyas, “Hüsün ve Kubuh”, *DİA*, XIX, İstanbul 1999, s. 61; Zerkeşî, Bedreddin Muhammed b. Bahâdîr, *el-Bahru'l-Muhîd fî Usûli'l-Fıkh* (thk. Abdüsettar Ebû Guddê-Abdülkâdir Abdullah el-Ânî-Ömer Süleyman el-Eşkâr), Kuveyt 1992, I, 146; Buhârî, Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed (ö. 730/1329), *Keşfu'l-Esrâr*, I-IV, İstanbul 1308, IV, 229-231; Sadruşşeria, Ubeydullah b. Mes‘ud, *et-Tavzîh Şerhu't-Tenkîh* (Teftâzânî'nin *et-Telvîh* şerhiyle birlikte), Kahire ts., I, 360.

⁸⁵ Mâturidî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed, *Kitâbu't-Tevhîd* (nşr. ve thk. Fethullah Huleyf), İstanbul 1979, s. 221; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, I, 183, 232; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, I, 142, 146, 258; İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-Tahbîr*, Beyrut 1983, II, 91; Devâlibî, Muhammed Maruf, *el-Medhal ilâ İlmi Usûli'l-Fıkh*, 1965, s. 168; Kozalı, Abdurrahim, *İslâm Hukuk Usûli Eserlerinde Yükümlülük (=Teklîf)*, İstanbul 1998 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), 41, 42, 44;

⁸⁶ Gazzalî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Müstasfâ fî İlmi'l-Usûl*, Bulak 1322, I, 55; Râzî, Fareddin Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkh*, Beyrut 1992, I, 169; Âmidî, Seyfeddin Ebu'l-Hasen *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Kâhire 1967, I, 76; Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhîd*, I, 139, 152; Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 230, 231; Ensârî, Muhammed b. Nizamuddin, *Fevâtihu'r-Rahamût*, Bulak 1322, I, 25.

⁸⁷ Kâdî Abdülcebbâr, *Şerhu'l-Usûli'l-Hamse*, (thk. Abdülkerim Osman) Kâhire, 1996, s. 566.

göre aklın, şeriat olmasaydı dahi hükümlerin hukuksal hükümlerin ortaya konması (vaz'ı) için tek başına yeterli olacağı şeklinde bir anlayış ortaya çıkmaktadır.⁸⁸ Böyle bir hukuk telakisinin mantıksal uzantıları takip edildiğinde, aklın eylem ve nesnelere koyduğu iyilik ve kötülük niteliklerinin kişiler (kullar) için olduğu kadar Tanrı için de bağlayıcı olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Zira eylem ve nesnelere özünde bulunan iyilik ve kötülük nitelikleri kişilerin yararına ve zararına olan hususlara delâlet eder ki, kişiler için en yararlı (*aslah*) olan hükmü vermek Tanrı'nın üzerine bir gerekliliktir (vücuttur). Böyle bir telakî hiç kuşkusuz bir yandan Orta Çağ doğal hukuk anlayışının en sıkıntılı noktası sayılabilecek olan, Tanrı'nın iradesinden bağımsız olarak iyiyi ve kötüyü gösteren ve akıl aracılığıyla idrak edilebilen bir ahlâk yasası meselesini ve diğer yandan "Doğal hukuk değişmezdir; öyle ki, Tanrı bile onda herhangi bir değişiklik yapamaz. Gerçekle ilişkisi olmasa da, şöyle denilebilir: Tanrı'nın gücü ne kadar sonsuz olursa olsun, bu gücün bile erişemeyeceği bir takım şeyler vardır. Nasıl ki, iki kere ikinin dört etmemesini sağlamak Tanrı'nın bile elinde değilse, özü kötü olan bir şeyin kötü olmamasını sağlamak da O'nun elinde değildir", sözleriyle ahlâk yasasının bağımsızlığını temellendirmeye çalışan Hugo Grotius'u çağırıştırılmaktadır.

Mu'tezile'ye böyle bir görüş isnat edilmiş olmakla birlikte fıkıh usûlü bilginlerinin genelinin görüşü, İslâm dinine mensup olan herhangi bir kimsenin böyle bir düşünceyi savunmasının imkânsız olduğu şeklindedir. Zira inanç, ahlâk ve hukuk alanında hüküm koymakla yetkili olanın (teklifin kaynağı/*hâkim*) Allah teâlâ olduğu konusunda İslâm ümmetinin görüş birliği içinde bulunduğu ifade edilmiştir.⁸⁹

Fıkıh usûlü bilginleri bu iddialarını temellendirme sadedinde öncelikle aklın mahiyeti gereği hüküm koyucu olamayacağını ifade etmişlerdir. Zira akıl bir takım bilgileri içermekte olup, aklın bu bilgisi, bilineni (*malum*) var etmez ve gerektirmez. O halde Mu'tezile'nin bu konudaki görüşünü "akıl nesne ve eylemlerdeki iyilik ve kötülük niteliklerini vaz' eder" şeklinde değil, "fark eder" şeklinde anlamak daha yerinde görünmektedir. Mu'tezile'ye göre aklın söz konusu nitelikleri idraki, kişi açısından gerek bu dünya ve gerekse öte dünyada sorumluluk doğurur; yani kişi, iyi olduğunu idrak ettiği bir şeyin dünyada övgüye ve âhirette mükâfata; kötü olduğunu bildiği bir şeyinse dünyada yergiye (*zemm*) ve âhirette cezaya neden olacağını bilir. Ne var ki, aklın bu bilgisi, özellikle Tanrı açısından bağlayıcı değildir. İşte bundan dolayı akıl, Mu'tezilî düşüncede de yükümlülüğün kaynağı değil, belki sebebidir, denebilir.

Makâlemizin "İslâm Hukuku" başlığını taşıyan bu kısmında, İslâm hukukunda aklın menşe' anlamında kaynak olabileceğinin temellendirilmesi noktasında en yakın görünen kelâm ekolü olarak Mu'tezile'nin görüşleri incelenmeye çalışılmıştır. Ancak şu bir gerçektir ki, İslâm hukuk geleneğinin bütünü göz

⁸⁸ Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, IV, 229, 230.

⁸⁹ Ensârî, I, 25.

önünde bulundurulduğunda fıkıh usûlü ilminin eksenini Ehl-i sünnet kelâmı, daha özelde de Eş'arî kelâmı tarafından oluşturulmuştur. Diğer bir ifadeyle İslâm hukukunun felsefi arka planı tarihsel olarak daha ziyade Şafîî-Eş'arî ekolde açıklanmasını bulmuştur. Binâenaleyh Mu'tezilî düşünce İslâm hukuk felsefesinde pek etkili olmamış gibi görünmektedir. Kanaatimizce bu husus, yani İslâm hukuk felsefesinin Eş'arî çizgiyi benimsemiş olması önemlidir. Zira Mu'tezile'nin hukuk kaynağına dair görüşü olarak ılımlı bir şekilde yorumlanıp, "akıl vâzı' değil müdriktir" dense bile, seküler olmasa bile hümanist bir hukuk anlayışına kapı aralanacak gibi görünmektedir. Oysa Şafîî-Eş'arî çizgideki fıkıh usûlü geleneği hümanist karakterli bir hukuk anlayışına da oldukça mesafeli görünmektedir.

D. SONUÇ

Genelde Batı hukuku, özelde doğal hukuk düşüncesi geleneğinin hemen bütününde hümanist bir hukuk anlayışı hâkimdir. Mamafih hukukunun kaynağı olarak "külli akıl" pür seküler karakterde olduğunu söylemek zor görünmektedir. Ancak külli aklın bu karakteri, özellikle modern dönemdeki hukuksal düzenlemelerin ve kodların seküler karakterde olmasına engel olmamıştır.

İslâm hukuku açısından konuya bakıldığında Şafîî-Eş'arî çizgide oluşan fıkıh usûlü geleneğinin hümanist olduğunu iddia etmek de zor görünmektedir. Mu'tezile'nin hukuk anlayışı ise hümanist yönü bulunmakla birlikte, usûlcülerin genel kanısına göre seküler olarak nitelenemez. Teorik olarak hümanist hukuk anlayışına yakın duran Mu'tezilî anlayış dahi, pratik hukuksal düzenlemeler söz konusu olduğunda dogma/nas eksenli bir tutumu benimsemiş görünmektedir.

KOPYA İNSANIN AKRABALIĞI MESELESİ

Doç. Dr. Hidayet AYDAR *

Özet

Bu çalışmada, modern çağın en önemli inkişaflarından biri olan kopyalama yoluyla dünyaya gelecek olan çocukların akrabalık ilişkisi irdelenmektedir. Bu çerçevede konuyla olan yakın ilgisi sebebiyle, döllenmiş yumurtanın başka bir kadına ait rahme konulması neticesinde doğan, yani kiralanmış bir rahimde dünyaya gelen çocuğun da akrabalık durumu ele alınmaktadır. Bu yöntemlerle dünyaya gelen çocuklar, kendilerinin dünyaya gelmesinde rolü olanlarla nasıl bir akrabalık ilişkisi içinde olacaklardır? Bu çocuklarla onların akrabalık dereceleri nedir? Bunların arasında "anne-evlat" ilişkisinin olduğu söylenebilir mi? Bu çocuklar, dünyaya gelmelerinde etkili olanların diğer yakınlarının nesidirler? Aralarındaki akrabalık ilişkisinin boyutu nedir, bu nasıl tesbit edilir? Bunların arasında, aile hukuku, miras hukuku ve benzeri yönlerden ne tür bir yakınlık vardır? Evlilik ve miras açısından bakıldığında nasıl bir durum söz konusu olabilir? Bütün bunlar bu çalışmada ilgili ayetler göz önünde bulundurularak araştırılmıştır.

Ahtar kelimeler: Kopya İnsan, Kiralık Rahim, Akrabalık, Kur'an.

THE ISSUE OF FAMILY RELATIONSHIP OF CLONED-HUMANS in the Light of Relevant Qur'anic Verses

This article deals with the subject of family relationship between cloned offspring. In this regard, because of close interest to subject, the kinship, as the result of process in which zygote was put on another woman's uterus, (i.e. surrogate mother) has been investigated. What kind of relationship does exist between offspring who were born through such a way that and the person who has a role to bring into the world? What is level of relation between them? Is it possible to say that there is parental relationship between them? Who is this new child for whom who is relative of who has a role to bring into the world? What kind of family dimension is there between them and how can it be determined? What kind of outcomes is there from the aspect of family and inheritance law? What is the legal solution in the case of marriage and inheritance? All these issues have been studied in this work in the light of relevant verses.

Key-Words: Cloned-Human, Surrogate Mother, Relationship, Qur'an.

Giriş

Kopyalama ve rahim kiralama yöntemiyle dünyaya canlı getirme tekniği, yakın geçmişte elde edilen önemli bilimsel gelişmelerdendir. Şu ana kadar pek çok hayvanın kopyalandığı bilinmektedir. İnsan kopyalamaya gelince, birkaç kişi ve kuruluş, bazı insanları kopyaladıklarını ve kopyaladıkları bebeklerin dünyaya gelmiş olduğunu deklare etmiş bulunmakla birlikte, henüz dünyada kopya oldukları konusunda şüphe bulunmayan herhangi bir çocuk yoktur. Bebek kopyaladıklarını iddia edenlerin bu iddialarının doğru olmadığı ve böyle bir şey yap-

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi öğretim üyesi

madıkları söylenmiştir. Rahim kiralama konusu ise 1970'li yıllardan beri özellikle Amerika ve diğer bazı Batı ülkelerinde söz konusu olmaktadır. Bu yöntemle dünyaya gelmiş pek çok insandan bahsedilmektedir. Türkiye dahil, İslam ülkelerinde henüz kopyalama veya rahim kiralama yöntemiyle dünyaya çocuk getirme olaylarına rastlamış değiliz. Her ne kadar 2001 yılında rahim kiralama konusu Mısır kamuoyunda hararetle bir şekilde tartışılmışsa da, fiilen böyle bir gelişme yaşanmamıştır. Hal böyleyken bizim bu konuyu burada işlememizin gereksiz olduğu ve bu tür girişimleri tasvip yahut teşvik anlamına gelebileceği düşünülebilir. Bu çalışmamızın tamamen akademik bir çalışma olduğunu, bu tür gelişmeleri tasvip veya teşvik gibi bir gayeyi hiçbir şekilde taşımadığını söylemeliyiz. Bir gelişmeyi, bir hadiseyi incelemek, onunla ilgili bazı tahliller yapmak, her zaman onu tasvip ve teşvik anlamına gelmez. Alimlerimiz zina, hırsızlık, adam öldürmek vb. pek çok hususu, en ince ayrıntılarına kadar ele alıp incelemişlerdir. Bu yaptıkları, hiçbir zaman, bunları tasvip ettikleri, bu yöndeki girişimleri destekledikleri gibi bir mana taşımaz. Burada da aynı anlayışla hareket edilmiştir. Çalışma, tamamıyla akademik ölçüler içerisinde hazırlanmıştır ve sadece ileride sorun haline gelmesi muhtemel bir hususu, bilimsel bir anlayışla değerlendirmekten ibarettir. Bu arada, konuyla ilgili Batıda ve Arap aleminde pek çok bilimsel toplantılar yapılmış, pek çok kitap ve makale yazılmış olmakla birlikte, Türkiye'de üzerinde fazla durulmamasının, ülkemiz açısından üzüntü verici bir durum olduğuna da işaret edelim.¹

Burada öncelikle insan kopyalamanın cevazı konusunun tartışılması, sonra kopya insanın akrabalığı hususunun işlenmesi gerektiği söylenebilir. Ancak işin bu yönü, daha önce bazı çalışmalarda ele alındığından,² biz sadece kopya insanın akrabalığı konusu üzerinde yoğunlaşmayı uygun gördük. Yalnız bundan önce insan kopyalama yönünde meydana gelen bazı gelişmeler hakkında kısaca bilgi vermek istiyoruz.

I –İnsan Kopyalama Yönünde Meydana Gelen Bazı Gelişmeler

Konuyla ilgili bilim adamlarının verdikleri bilgilere göre, bir canlının bütün özellikleri, o canlının her hücresinin çekirdeğindeki genlerde bulunur. Genlerde canlının özellikleri, DNA denilen maddeler ile temsil edilir. Her canlının DNA yapısı farklı, dolayısıyla özellikleri de farklıdır. İşte genetik kopyalama, bir canlı ile aynı genetik bilgiye, yani aynı DNA yapısına, dolayısıyla aynı özelliklere sahip

¹ Bu konuda tespit edebildiğimiz bir çalışma İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü'nde 2002 yılında Sinan Yılmaz tarafından hazırlanmış olan "Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim" "Surrugate Motherhood" (SB/YL/2002) adlı tezdır.

² Bk. *Kadâyâ Tibbiye Muâsıra fî Dav'i Şerîati'l-İslâmiyye el-İstinsâh, el-Hendesetu'l-Virâsiyye, İhtiyâru Cinsi'l-Cenîn, Cemiyetu'l-Ulûmi'l-Tibbiyye el-İslâmiyye el-Munbasika an Nikâbeti'l-Etibbâi'l-Urduniyye*, Ammân Eylül 2000, s. 101-173, 268-271; Hasan Şâzelî, "el-İstinsâh Ta'rîfuhu Luğatan ve Şar'an va'stulâhan Tibbiyen" *Mecelletu Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, X/3, (1418/1997), s. 195, 417-423; Muîn el-Kaddûmî, *el-İstinsâh ve'l-İslâm*, yy., 1998, s. 54-77; Muhammed b. Abdulcevâd en-Neşte, *el-Mesâil et-Tibbiyye el-Mustecidde fî Dav'i's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Britanyâ (İngiltere), 1422/2001, I, 425-428; Hidayet Aydar, *Genetik Şifre Kopyalama ve Kur'an*, İstanbul 2003, s. 48-50; Ahmet Yaman, "Klonlama ya da Genetik Kopyalamaya İslam Hukuku Açısından Bir Yaklaşım", *Diyanet İlmî Dergi*, XXXIV/2, (Nisan-Mayıs-Haziran 1998), s. 21-41; <http://www.diyanet.gov.tr/duyurular/duyurubasin/klonlama.html>; Ekrem Keleş "Genetik Kopyalama Üzerine Bir Değerlendirme", *Diyanet Aylık Dergi*, (sy., 156), <http://www.diyanet.gov.tr/turkish/default.asp>

başka bir canlı üretmektir.³ Bu yolla ilk kez 1996 yılında koyun Dolly dünyaya getirilmiş, daha sonra başka bazı hayvanlar da kopyalanmıştır.⁴ Son yıllarda elde edilen gelişmeler sayesinde, önce hayvanların, ardından da insanların kopyalandığı bilgisi kamuoyuna yansımıştır. Bazı basın organlarında, 1998 yılı Aralık ayı ortalarına doğru, iki Koreli bilim adamı olan Lee Boyon ve Kim Sung-bo'nun, Seul'daki Kyung Hee Tıp Merkezi'nde "insan kopyaladıklarını" açıkladıkları haberi yer aldı. Koreli bilim adamları, 30 yaşlarındaki bir kadından aldıkları yumurta hücresine, bir başka insan hücresinin çekirdeğini yerleştirerek embriyo elde ettiklerini söylemişlerdir. Hücre bölünmeye başlamış; dörde bölünmüş; ancak ilgili bilim adamları, daha fazla bölünmesine izin vermeden, henüz rahme konulmayan hücrenin gelişme işlemini durdurduklarını belirtmişlerdir.⁵

Jinekoloji uzmanı Dr. Severino Antinori ile Dr. Panayiotis Zavos, 2001 yılından beri bu yönde çalışmalar yapmaktadırlar.⁶ Antinori ve Zavos, o günlerde yaptıkları açıklamalarda çocuğu olmayan çiftlere yardım etmeye karar verdiklerini ve bu amaçla Avustralya'daki kısır bir çifti, kopyalama yolu ile bebeğe kavuşturma çalışmaları yaptıklarını, söz konusu bebeğin 2003 yılı başlarında doğacağını belirtmişlerdir.⁷

2004 yılının başlarında Zavos'un yeni bir bebek kopyaladığına dair bir haber basına yansımıştır. Zavos, 2004 yılı Ocak ayı ortalarında bir basın toplantısıyla bir bebek kopyaladığını kamuoyuna açıklamıştır. İşlemin, söz konusu ayın başında yapıldığını ve bebeğin 35 yaşındaki bir kadının rahmine yerleştirildiğini söyleyen Zavos'un⁸ bu açıklaması bilim çevrelerince şüpheyle karşılanmıştır.⁹

Daha önce Zavos'un beraberinde çalıştığı ve kopyalama işiyle ilgilenen en önemli isimlerin başında gelen Antinori, bu gelişme üzerine basına yaptığı açıklamada, kendisinin de bu faaliyetlere hızla devam etmekte olduğunu söylemiştir. Antinori, hücre kopyalama ile bugüne dek basına yansımayan vakaların Çin Halk Cumhuriyeti'nde gerçekleştiğine inandığını belirtmiş, 2003 yılında kendisinin yaptığı "ilk klonlanmış bebek doğmak üzere" açıklamasının Çin'deki deneye bağlı olduğunu sözlerine eklemiştir. Konuyla ilgili kendi çalışmalarını Lüb-

³ Bk. *Human Genome Project Information* "Cloning Fact Sheet, What is Cloning?",

<http://www.ornl.gov/hgmis/elsi/cloning.html>; "Islamic Verdict on..." <http://www.khilafah.com/books/cloning.htm>

⁴ Geniş bilgi için Bk. Aydar, *Genetik Şifre Kopyalama ve Kur'an*, s. 37-44.

⁵ Nancy Gibbs, "Baby, It's You! and You, and You..." <http://www.time.com/time/health/article/0,8599,98998,00.html>

; Târik Kâbil, "İstinsâhu'l-Helâyâ el-Cüz'iyye: Darûratun em İftiâl!?",

<http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/12/Article2.shtml> (04.12.2001).

⁶ Bk. Jessica Reaves, "Human Cloning: Cause For Rejoicing or Despair",

<http://www.time.com/time/education/article/0,8599,101998,00.html>; Jeremy Laurance, "Doctor Says He Is Ready To

Start Cloning Babies" <http://www.independent.co.uk/news/UK/Science/2001-03/clone100301.shtml>;

⁷ Fred Gutelr, – Karen Lowry Miller, "Attack of The Clones", *Newsweek*, January 2003, 40; "Cuhûd Amîrikiyye

İtâlîyye l'İstinsâhi'l-İnsân", <http://www.aljazeera.com> (27.01.2001); Aslı Zülal, Bilgi Paketleri, Klonlama,

<http://www.biltek.tubitak.gov.tr> Antinori ve Zavos'un, daha sonraları da muhtelif zamanlarda basına yaptıkları açıklama-

larda kopyalama girişiminde bulduklarını söylediklerine rastladık, fakat burada sözü edilen çift ile ilgili geliş-

meler hakkında herhangi bir bilgiye rastlamadık.

⁸ Bk. "el-İlân an Evveli Ameliyyeti Zer'in li Cenînin Beşeriyyin Mustensch",

http://www.aljazeera.net/science_tech/2004/1/1-18-1.htm (18.01.2004).

⁹ Bk. "Huberâ Yuşekkiküne fi Zer'i Cenînin fi Rahmi İmraatin", <http://www.aljazeera.net/health/2004/1/1-19-1.htm>

(19.01.2004).

nan, Hindistan, Meksika ve eski Sovyetler Birliği'ne bağlı iki ülke ekipleriyle sürdürdüğünü söyleyen Antinori, "Bizim projemiz Panos'un projesinden daha ileri seviyede. Geçmişte 4-5 hücre ile bunu deniyorduk. Şimdi 120 hücreye ulaştık. Kısır bir kadına uyguladığımız klonlama işlemi başarıyla sürüyor. Şu anda sekiz haftalık hamile" diye konuşmuştur.¹⁰

Rael tarikatına¹¹ mensup bazı bilim adamları da tarikata ait Clonaid adındaki şirkette insan kopyalama yönünde gizli çalışmalar yaptıklarını ve yakın bir tarihte kopya bebeklerin dünyaya geleceğini söylemişlerdir.¹² Nitekim 2002 yılının son günlerinde tarikatın sözünü ettiği bebeklerin ilkinin dünyaya geldiği ilan edildi. Şirket adına açıklama yapan Brigitte Boisselier,¹³ 26 Aralık 2002 tarihinde ilk klon bebeğin sezeryanla doğduğunu açıklamıştır. Boisselier, insanlığın ilk anası olan Havva ile ilişkisini kurarak "Eve" adını verdikleri bebeğin, 31 yaşındaki Amerikalı bir kadın ve onun kısır olan kocasından olduğunu, 3 kilo 175 gram ağırlığında sağlıklı bir bebek olarak dünyaya geldiğini belirtmiştir.¹⁴ Clonaid İnsan Kopyalama Şirketi Başkan Yardımcısı Thomas Kaenzig de yaptığı açıklamada, şirketlerinin bebek kopyaladıklarını doğrulamış ve kopya bebeğin sağlığının iyi olduğunu belirtmiştir.¹⁵ Ancak, ısrarlara rağmen bebek ve annesi kamu oyuna gösterilmemiş, yapılan çalışmaların tekniği hakkında detaylı bilgi verilmemiştir. Şirket yetkilisi, bu tarihten itibaren iki ay içerisinde 4 bebek daha beklediklerini; bunlardan birinin, lezbiyen bir çiftin çocuğu olacağını ve gelecek hafta doğacağını açıklamıştır.¹⁶ Boisselier'in verdiği bilgilere göre, ikisi Asyalı, biri Kuzey Amerikalı üç çift ise 2003 yılı Ocak ayı sonunda klonlanmış bebeklerine kavuşacaklardır. Ayrıca yine 2003 yılı Ocak ayı içinde Clonaid laboratuvarında 20 kadın daha klonlanmış bebek için masaya yatacaklardır.¹⁷

¹⁰ Bk. "Panos'a İnanıyorum Ama Benimki Doğdu Doğacak", <http://www.hurriyetim.com.tr/haber/0,,sid~1@w~1@nvid~359508,00.asp> (19/01/2004).

¹¹ Liderliğini Fransız gazeteci Claude Vorilhon'un yaptığı Rael adını taşıyan bu tarikatın mensupları, insan cinsi de dahil yeryüzündeki tüm canlı varlıkların, 25 bin yıl önce uzaydan gelen varlıklar tarafından laboratuvarlarda klonlanarak yaratıldıklarına inanıyorlar. Dünyada 55 bin kadar mensubunun olduğu zannedilen tarikatın merkezi, Kanada'dadır. Rael ismi, haberci anlamına gelmektedir. Yıllar önce uzaylılarla görüşüp insanlık neslinin yaratılışı hakkında aydınlatıldığını iddia eden Vorilhon, bu ismin kendisine uzaylılar tarafından verildiğini söylemektedir. Hz. İsa'nın dahi klonladığını iddia eden ve klonlamaya büyük değer veren tarikat mensupları, klonlamanın ölümsüzleşmek anlamına geldiğine inanmaktadırlar. (Bk. Guterl – Miller, 46-47; Nâdiye el-Avdî, "el-İstinsâh Kâdimun mine'l-Merih!!", <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/08/Article8.shtml> ; "Gadabun Âlemiyyun min İstinsâhi Havvâ", <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2002-12/28/article10.shtml> ; "İktisâfu Muhtabarın Sıriyyin l'İstinsâhi'l-Beşer fi Amîrika", <http://www.aljazeera.com> (30.06.2001); "Klonlama İnsan Yaratma Değildir", *Mercek*, sy., 20 (Şubat 2003), 4-5. Ne yazık ki, ülkemizde de bu tarikatın mensuplarının bulunduğu ve zaman zaman kendi aralarında ayın yaptıkları basına yansımıştır. Ocak 2005'te Star televizyonu Deşifre programında yayınlanan bu ayinlerde, özellikle üyelerin kendi aralarındaki cinsel ilişkileri önplana çıkarılmakta ve gençlerimiz bu tarikata üye olmaya teşvik edilmektedir.

¹² "Tâifetun Dîniyyetun Tebdeu Evvele Meşrûi İstinsâhin Beşeriyyin", <http://www.aljazeera.com> (29.03.2001).

¹³ Hakkında bilgi için bk. <http://www.who2.com/brigitteboisselier.html>

¹⁴ Bk. "Clonaid: Baby 'Clone' Returns Home", <http://archives.cnn.com/2002/HEALTH/12/30/human.cloning/> (01.01.2003).

¹⁵ Bk. "Kopya Bebek Eve Şov mu, Gerçek mi?" http://www.tempodergisi.com.tr/saglik_cinsellik/00773/ (27/01/2004).

¹⁶ Bk. Guterl – Miller, 40.

¹⁷ Bk. Guterl – Miller, 40; el-İstinsâh İlmun em Bizâns?",

<http://www.islamonline.net/arabic/science/2002/12/Article08.shtml>

; "Gadabun Âlemiyyun min İstinsâhi Havvâ", <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2002-12/28/article10.shtml>

Dr. Brigitte Boisselier'in, Brezilya'nın Sao Paulo kentinde basın toplantısı düzenlediği ve bu toplantıda Japonya'da kopyaladıkları üçüncü bebeğin resimlerini basın mensuplarına gösterdiği 25 Mart 2003 tarihli bazı gazetelerde yer aldı. Toplantıda Dr. Boisselier, "İşte Japonya'da doğan bu üçüncü bebek, insan kopyaladığımızı inanmayanlar için gösterebileceğimiz en önemli kanıt" demiştir. Tarikat sözcüsü İsrail, Hollanda, Japonya, Suudi Arabistan ve ABD'de gizli laboratuvarlarda 5 kopya bebeğin bulunduğunu yinelemiştir.¹⁸ Ne var ki, insan kopyalama faaliyetleriyle ilgilenen Antinori, Zavos ve daha başka bilim adamları, Clonaid şirketi adına yapılan bu açıklamanın doğru olmadığını; şirketin böyle bir iş yaptığına inanmadıklarını belirtmişlerdir.¹⁹

Pek çok bilim adamı, yukarıda insan kopyaladıklarını iddia eden Clonaid şirketi yetkililerinin sözlerine inanmadıklarını söylemiş olmakla beraber, teorik olarak, hayvanlar gibi insanların da kopyalanabileceğini belirtmektedirler. Buna göre, bedenden alınacak olan somatik hücre, yine bedenden alınıp içi boşaltılmış olan yumurta hücresine özel bir yöntemle zerk edilecek; böylece döllenmiş yumurta hücresi çoğalmaya terk edilecek, sonra da rahme yerleştirilerek dünyaya gelmesi sağlanacaktır. Dünyaya gelecek olan yavru, somatik hücresi alınan kişinin aynısı olacaktır.

İnsan kopyalamanın bu şekilde başarılmasıyla, istendiği takdirde birbirinin aynısı olan pek çok çocuk dünyaya getirilebilecektir.

Şimdi, bu bilgileri göz önünde bulundurarak, esas inceleme konumuz olan kopyalama yoluyla dünyaya getirilen "kopya insan"ların birbirleriyle akrabalık durumlarına geçebiliriz.

II – Kopya İnsanın Akrabalığı Meselesi

Aile kurumuna büyük önem vermiş olan İslam dini, aileyi oluşturan fertlerin akrabalık derecelerini ve bunların arasındaki dinî ve hukûkî ilişkileri açık bir şekilde belirtmiştir. Akrabalık, esas itibariyle kan bağıyla meydana gelmekle birlikte, süt emmek ve evlenmek gibi bazı nedenlerden dolayı oluştuğu da bilinmektedir.²⁰ Biz burada diğer akrabalık çeşitleri üzerinde durmayacak, sadece asıl konumuz olan "kopya insan"ın akrabalığı hususunu ele alacağız.

Kopyalama yöntemiyle dünyaya gelen çocuk ile onun dünyaya gelmesine vesile olanlar ve bunların yakınları arasında meydana gelen akrabalık bağı da esas itibariyle kan akrabalığına dayanmaktadır. Çünkü dünyaya gelen bebekle, onun dünyaya gelmesine vesile olanlar arasında, kan akrabalığındaki gibi genetik bir akrabalık bulunmaktadır. Bununla beraber, bu tür akrabalığın, kan yoluyla meydana gelen akrabalıktan farklı tarafları da vardır. Söz gelişi, genetik akrabalığa dayanan kan akrabalığında, dünyaya gelen çocuğun kromozomlarının 23'ü anneden, diğer 23'ü babadan geliyor iken, burada sözü edilen kopyalama

¹⁸ Bk. <http://www.hurriyetim.com.tr/haber/0,,sid~5@tarih~2003-03-25-m@nvid~247013,00.asp>

¹⁹ Bk. "Kopya Bebek Eve Şov mu, Gerçek mi?" [http://www.tempo.org.tr/saglik_cinsellik/00773/\(27/01/2004\)](http://www.tempo.org.tr/saglik_cinsellik/00773/(27/01/2004)).

²⁰ Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular*, İstanbul 2004, Etüt yayımları, s. 239.

yoluyla oluşan akrabalıkta, dünyaya gelen bebeğin kromozomlarının tümü bir kişiden; anne veya baba diyebileceğimiz kişiden olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu tür akrabalık, annenin veya babanın, somatik hücrelerinin kopyalanması suretiyle olmaktadır. O yüzden burada, öncelikle muhtemel insan kopyalama yöntemleri konusunda teorik bazı bilgiler vermek istiyoruz. Daha sonra, bu yolla dünyaya gelebilecek kopya bebeğin akrabalığı konusunu inceleyeceğiz.

A – Muhtemel İnsan Kopyalama Yöntemleri ve Bu Yöntemlerle Kopyalanan İnsan ile Dünyaya Gelmesinde Rolü Olanlar Arasındaki Akrabalık İlişkisi

1 - Muhtemel İnsan Kopyalama Yöntemleri

Kopya yolu ile bir bebeği dünyaya getirmenin değişik yollarından bahsediliyor. Bunları iyi anlayabilmek için kopyalama yöntemlerini bilmek gerekir. O yüzden kısaca bu yöntemlerden bahsetmeyi uygun görüyoruz. İlgili bilim adamları, iki tür kopyalamadan söz etmektedirler. Bunlardan biri Ceninsel Kopyalama, diğeri ise Somatik Kopyalamadır. Önce Ceninsel, sonra da Somatik Kopyalama yöntemlerini kısaca anlatacak, ardından, bu yöntemlerle dünyaya gelen “kopya insan”ın akrabalığını inceleyeceğiz.

a – Ceninsel Kopyalama : Bu kopyalama türünde, normal yolla oluşan zigot kullanılmaktadır. Bir erkeğin spermi ile aşıl原因an yumurta, kısa bir süre sonra zigot haline gelip bölünmeye başlar; önce 2'ye, sonra 4'e, ardından 8'e, 16'ya, 32'ye... bölünür. Bu aşamalarda, bölünerek çoğalan hücrelerin her biri, kök hücre veya başlangıç hücresi diye bilinip 46 kromozomludurlar ve tam bir insan olma özelliğine sahiptirler. Bu merhalelerde söz konusu hücreler özel bir şekilde ayrıştırılıp, tek başına gelişmeye terk edilirlerse, her hücre yeniden aynı şekilde bölünerek çoğalacaktır. Bu aşamada profaz, metafaz ve anafaz devrelerini geçirecek, son devre olan telofaz evresinde yeniden müstakil bir hücre haline gelecek; böylece her şeyiyle birbirinin aynı olan iki tane hücre elde edilmiş olacaktır.²¹ Bu hücrelerin her biri daha sonra embriyoya dönüşecektir. Bunlardan istenildiği kadarı alınıp, özel şartlarda bölünmeye bırakılabilir ve çoğaltılabilir. İşte bu şekilde özel bir yöntemle bu hücreleri birbirinden ayırarak çoğaltmaya “ceninsel kopyalama” veya “cenin kopyalama” deniliyor ki, bu yolla dünyaya gelecek olan bebekler tamamen aynı özellikleri taşıyacak; başka bir ifadeyle birbirlerinin kopyası olacaklardır.

Bu yöntemle çoğaltılan kopya hücreleri insan olarak dünyaya getirmenin muhtelif yolları vardır. Bunlar, farklı zamanlarda, söz konusu hücrenin döllenmesinde rol alan erkeğin nikahlı eşinin rahmine yerleştirilebileceği gibi, o kişinin –varsa- nikahlı diğeri eşlerinin rahimlerine veya yabancı kadınların rahimlerine de konabilir. Tüp bebek olayında olduğu gibi, nikahlı eşinin rahmine konması halinde, farklı zamanlarda dünyaya getirilmeleri mümkün olan söz konusu kop-

²¹ “Hücre ve Hücre Bölünmeleri”, <http://micmuss2.sitemynet.com/hucre.htm> (15.12.2004); Mehmet Oflaz “Mitoz Bölünme”, <http://genbilim.com/mitoz.htm> ; Süleyman Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul ts., X, 195, X, 201-202.

ya çocuklar, bu kişi ile karısının çocukları, çocuklar da kadın ile o kişinin yavru-
ları olur.

Bu yöntemin normal yolla dünyaya gelmeden farkı, zigotun ikiye bölün-
mesinden sonra özel bir operasyonla ilgili uzmanın bunları birbirinden ayırması,
sonra yeniden gelişmeye terk etmesidir. Çoğalan hücrelerin, farklı zamanlarda,
söz konusu erkeğin nikahlı eşinin rahmine konularak dünyaya getirilmesi müm-
kündür. Bu şekilde dünyaya gelen bebekler, normal yolla dünyaya gelmiş gibi
hem anne, hem de babanın özelliklerini taşıyacaklardır. Bunların sperm sahibi
erkek, yumurta sahibi kadına nispetlerinde herhangi bir şüphe söz konusu
değildir, esasen buna itiraz da olmamıştır.²²

Kopyalanan bu hücreler, adamın –varsa- nikahlı başka eşlerinin veya
yabancı kadınların rahimlerine de yerleştirilebilir ve onlar tarafından dünyaya
getirilebilirler.²³ Daha açık söylemek gerekirse, B kadınının yumurtası, kocası
olan A'nın spermi ile dölleniyor, sonra da ceninsel kopyalama yöntemiyle
çoğaltılarak yabancı kadınların rahmine yerleştiriliyor. Bunun, cenin kopyalama
yönteminin birinci şekli farkı, embriyonun rahmine yerleştirildiği kadınların,
A'nın karısı olmayan yabancı kadınlar olmasıdır. Diğer yönleri ise aynıdır, yani
bu yöntemle de dünyaya gelen bebekler, normal yolla dünyaya gelmiş gibi hem
yumurta hücresinin sahibi olan annenin, hem de babanın özelliklerini
taşıyacaktır.

**Herhangi bir kadının yumurtasının, yabancı bir erkeğin spermi
ile döllenmesi ve özel bir yöntemle ayrıştırıldıktan sonra çoğalan
hücrelerin yine aynı kadının veya başka kadınların rahimlerine
yerleştirilmesi, yani kopyalamanın yabancı bir erkek ile bir kadın
arasında veya yabancı bir erkek ile yabancı kadınlar arasında olması
da mümkündür. Burada cenin kopyalama yönteminin diğer iki şıktan
farkı, sperm ve yumurta sahiplerinin evli olmayan yabancı insanlar
olmalarıdır. Diğer yönleri ise aynıdır, yani bu yöntemle de dünyaya
gelen bebekler, normal yolla dünyaya gelmiş gibi hem yumurta
hücresi sahibi kadının, hem de sperm sahibi erkeğin özelliklerini
taşıyacaklardır.**

Bu yöntemlerle çocuğun dünyaya gelmesinde bir kadının yumurtası,
başka bir kadının ise rahmi söz konusudur. Bütün bu durumlarda söz konusu bu
kadınlar, o çocuğun nesi olacaklardır? Annesi mi, yoksa başka bir akrabası mı?
Yahut çocuk, bu kadınların nesi olacaktır? Çocukları mı, yoksa başka bir yakını
mı? Bunlar arasında nasıl bir akrabalık ilişkisinin olabileceği konusunda bazı
varsayımları, ikinci bir kopyalama yöntemi olan somatik kopyalamayı anlattıktan
sonra sunacağız.

²² Bk. Şâzeli, a.g.e., s. 206-208.

²³ Hayrettin Karaman, bir kadının, nikahlı kocasının spermi ile aşılınmış yumurtasının, o kadının rahminin çocuğun
gelişimi için müsait olmaması durumunda, adamın nikahlı başka bir karısının rahmine yerleştirilmesinin ve onun
tarafından dünyaya getirilmesinin dinen caiz olduğunu söylemektedir. Bk. "İki Mesele (Süt bankası ve tıp bebek
uygulaması)", <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (14.12.2004).

b - Somatik Kopyalama: Bu tür kopyalama, insanın bedeninden alınan somatik bir hücrenin, içi boşaltılmış bir yumurta hücresine zerk edilmesiyle olur. Kopyalamada bir erkeğin somatik hücresi kullanılabileceği gibi, bir kadının somatik hücresi de kullanılabilir. Burada belirtelim ki, somatik hücreler 46 kromozomlu olup, potansiyel olarak tam bir insan olmak için gerekli tüm özellikleri içlerinde taşımaktadırlar. Somatik hücreler kadında 44+XX, erkekte ise, 44+XY şeklindedirler.²⁴ Erkeğin somatik hücresinin kullanılması durumunda, doğacak olan çocuğun, burada söz konusu olan erkekle ve onun dünyaya gelmesine vesile olan kadın(lar)la ilgisi olacaktır. Şayet, kadının somatik hücresi kullanılmışsa, o zaman doğacak olan çocuğun, somatik hücrenin sahibi olan kadın ile (varsa) onun dünyaya gelmesine vesile olan kadın(lar)la ilgisi olacaktır. Böyle durumlarda babalıktan ziyade annelik hususu önem arz ettiğinden, burada daha çok annelik durumu üzerinde durulacak, yani kadın açısından değerlendirme yapılacaktır.

b1 – Somatik Hücrenin Erkekten Alınması

İlgili bilim adamlarının verdiği bilgilere göre, somatik hücrenin erkekten alınması durumunda, dünyaya gelecek olan bebek erkek olacak ve tamamen, somatik hücresi alınan kişinin özelliklerini taşıyacak, yani onun bir kopyası olacaktır.

Bu durumda, bir baba ve onun çocuğuyla mı, iki kardeşle mi yoksa bunlardan farklı bir akrabalık ilişkisiyle mi karşı karşıya olduğumuz konusu tartışmalıdır.²⁵

Baba-oğul ilişkisi açısından baktığımızda öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, babalık ve anneliğin gerçekleşmesi, başka bir ifadeyle bir çocuğun bir erkekle kadına nispet edilebilmesi için dinen gerekli olan bazı şartlar vardır. Konuyla ilgili alimler bunlar olmaksızın babalık ve anneliğin gerçekleşmeyeceğini belirtmektedirler. Bunlar, evli kocadan gelen sperm, o kocayla evli kadından gelen yumurta ve bu sperm ile yumurtanın kadının rahminde döllenmeleridir. Ayrıca döllenmiş yumurta hücresinin aynı kadının rahmine yapışıp, bebek olarak dünyaya gelene kadar orada gelişmesi gerekir. Eğer bunlar olmazsa, doğan bir çocuğun bu kişilere nispeti mümkün olmaz.²⁶ Böyle bir durumdaki baba-oğul ilişkisinde, çocuk, babasının sadece 23 kromozomunu taşır, diğer 23 kromozom ise anneden olacaktır.

Oysa somatik hücre kopyalamasında 46 kromozom da somatik hücre sahibindedir. Bu durumda, burada sözü edilen adama, kopya bebeğin babası; yahut doğan bebeğe, burada sözü edilen adamın çocuğu denebilir mi? Bu, ce-

²⁴ Bk. "Hücre ve Hücre Bölünmeleri", <http://micmuss2.sitemynet.com/hucre.htm> (15.12.2004).

²⁵ Bk. Muhammed el-Muhtâr es-Selâmi, "el-İstinsâh", *Mecelletu Mecmei'l-Fikhi'l-İslâmi*, X/3, 1418/1997, 157; Şâzelî, 191-193; Ahmed Recâi el-Cundî, "el-İstinsâhu'l-Beşerî beyne'l-İkdâmi ve'l-İhcâm", *Mecelletu Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmi*, X/3, 1418/1997, s. 255.

²⁶ Şâzelî, a.g.e., s. 191.

vaplandırılması zor bir soru olsa da bize göre, denebilmelidir. Yani bu kopya çocuk, somatik hücre sahibinin oğlu, adam da çocuğun babası olarak kabul edilmelidir. Kopya çocuğun neredeyse tamamen somatik hücre sahibine ben-zemesi, onun evladı olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmez. Esasen nor-mal doğumlarda bile babasına veya annesine çok fazla benzeyen çocuklar olabi-liyor.

Bazı araştırmacılar ise, bu durumdaki iki insanı, aynı yumurta ikizlerine kıyaslayarak aralarındaki ilişkiyi, “kardeş ilişkisi” şeklinde açıklamışlardır. Dolayısıyla, onlara göre burada sözü geçen iki insan arasında baba-oğul değil, kardeş ilişkisi vardır. Yani, sözü geçen adam, kopya bebeğin babası değil, kardeşidir. Tabi buna itirazlar yapılmış, iki kardeş arasındaki genetik farklılık ve özelliklerindeki ayrılıklar göz önünde bulundurularak, bu iki kişinin kardeş olamayacağı söylenmiştir.²⁷

Acaba kopya yoluyla dünyaya gelen bebeğe, somatik hücresi alınan kişinin kendisi diyebilir miyiz? Onlara iki ayrı şahısta yaşayan tek kişi²⁸ şeklinde bakılabilir mi? Somatik hücrenin sahibi ile, o hücrenin kopyalanmasıyla dünyaya gelen bebek, birbirinden farklı iki şahsiyet olduklarına göre, bunlara aynı kişiler gözüyle bakamayız. Çünkü bunlar, her ne kadar fizyolojik yapıları itibariyle birbirlerinin aynısı iseler de, varlıklarıyla, haklarıyla vs. birbirinden ayrıdırlar.²⁹ Üstelik, yaş bakımından da aralarında büyük fark vardır. Dolayısıyla kopya bebeğe, somatik hücre sahibinin aynısı diyemeyiz.

Burada ayrıca erkeğe ait somatik hücreyi “çocuk” olarak dünyaya getiren kadının kopya çocukla olan ilişkisi üzerinde durulması gerekir. Bu kopya çocuk, onu dünyaya getiren kadının çocuğu mu, yoksa kocasının kardeşi mi? Tümüyle kocasının özelliklerini taşıdığına göre acaba kocası olarak da düşünülebilir mi?³⁰ Biz burada da çocukla onu dünyaya getiren kadın arasında “anne-evlat” ilişkisi olduğunu söylemenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

b2 – Somatik Hücrenin Kadından Alınması

Somatik hücrenin kadından alınıp kopyalanmasına gelince, bunun muhte-lif yolları vardır: Birinci yol, çekirdeğin bir kadından alınıp, içi boşaltılmış başka bir hücrene zerk edilmesi ve aşılanan hücrenin yine aynı kadının rahmine yer-leştirilerek doğumun onun tarafından yapılmasıdır. Yani hem somatik hücrenin sahibi, hem de yumurtanın sahibi aynı kadındır ve doğum da yine aynı kadın tarafından yapılmış olacaktır. Burada doğacak olan bebek kız olacak ve sadece bu kadınla ilişkisi olacaktır. Doğal olarak, sözü geçen kadının, dünyaya gelen kopya bebeğin annesi olacağı düşünülebilir. Ancak, yukarıda somatik hücresi kopyalanan erkek ile onun somatik hücresinin kopyalanması sonucu dünyaya gelen kopya bebek arasındaki akrabalık ilişkisi konusunda tartışılan hususlar

²⁷ Şâzeli, a.g.e., s. 193.

²⁸ es-Selâmi, a.g.e., s. 157.

²⁹ Şâzeli, a.g.e., s. 193.

³⁰ Şâzeli, a.g.e., s. 192-194.

aynen burada da geçerlidir. Yani burada da, dünyaya gelen bebek, tamamen somatik hücre sahibi kadının özelliklerini taşıyacak, kromozomlarının tümünü ondan almış olacaktır. Başka bir ifadeyle doğan bebek, somatik hücre sahibinin bir kopyası olacaktır. Dolayısıyla, aralarındaki ilişkinin anne-evlat ilişkisi mi, yoksa kardeş ilişkisi mi, yahut bunlardan başka bir şey mi olacağı tartışmalıdır.³¹ Biz bu durumda anne-evlat ilişkisinin söz konusu olduğuna inanıyoruz.

İkinci yol, çekirdeğin bir kadından alınıp, başka bir kadından alınan içi boşaltılmış hücreye zerk edilmesi ve bu iki kadından birinin rahminde dünyaya getirilmesidir. Yani, somatik hücrenin sahibi başka bir kadın (A kadını), yumurtanın sahibi ise daha başka bir kadındır (B kadını). Doğum bunlardan herhangi biri tarafından yapılabilir. Bu yolla doğacak olan kopya bebeğin iki kadınla akrabalık ilişkisi olacaktır.

Buradaki akrabalık ilişkisi biraz daha karmaşıktır. Birinci yolda, somatik hücre sahibinin, doğan kopya bebeğin nesi olabileceği konusunun net olmadığını söylemiştik. Burada buna bir kadın daha eklenmektedir ki, bu da yumurtasını veren kadındır. Yani kopya bebek, A kadının somatik hücresinin, B kadının yumurtasına zerk edilmesi sonucu oluşmuştur. Arada B kadının yumurtası da vardır. Ancak B kadının yumurtası tamamen boşaltılmış, yani tüm genetik özelliklerden arındırılmıştır. Kopyalamanın olabilmesi için, söz konusu kadının yumurtasının boş bir hücre haline getirilmesi gerekir. Bu durumda, kadının yumurtası her türlü kalıtsal niteliklerden arındırılıp boş hale getirildiği için, bu yumurtanın gelişecek olan hücre üzerinde herhangi bir etkisi olmayacak, ona kalıtsal özelliklerini veremeyecektir (veya bazı bilim adamlarının iddiasına göre, %2-3 gibi çok düşük düzeyde sitoplazmadan kaynaklanan bir etki yapabilecektir). Bazı bilim adamları, rahmin de, çocuğun genetik yapısı üzerinde hiçbir etkisinin olmadığını söylemektedirler. Bunlara göre rahim, döllenmiş hücre için bir koruyucudan başka hiçbir özellik taşımaz.³² Dolayısıyla yumurta sahibi kadın, hücre kendi rahmine yerleştirilse ve kendisi onu doğursa bile, ona kendinden bir özellik veremeyecek veya etki etmeyecek kadar az bir özellik verebilecektir. Bunu göz önünde bulundurarak, yumurtası boşaltılan kadının, doğan bebekle bir akrabalığı yok mu diyeceğiz? Şayet, aynı kadın çocuğu doğursa, yani yumurtasını verdiği gibi bir de rahmini tahsis edip bebeği dokuz ay karnında taşısa ve dünyaya getirse, bu takdirde durum nasıl olacaktır?

Bundan daha karmaşığı ise, üçüncü yoldur. Burada, çekirdeğin bir kadından alınıp, başka bir kadından alınan içi boşaltılmış yumurta hücresine zerk edilmesi ve üçüncü bir kadının rahmine konularak doğumun onun tarafından yapılması söz konusudur. Yani, somatik hücrenin sahibi A kadını, yumurtanın sahibi B kadını, çocuğu doğu-

³¹ Şâzeli, a.g.e., s. 192-194; el-Cundi, a.g.e., s. 255.

³² Bk. "Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tibbi ve's-Siyâse",

<http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004); "Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlu

Tik Evây ve'l-Bakiyyetu Te'ti", (أرحام للبيع.. وأطفال تيك أوي والبقيّة تأتي),

<http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

ran ise C kadınıdır. Bu durumda dünyaya gelecek kopya bebeğin üç ayrı kadınla akrabalık ilişkisi olacaktır. Buna göre, kopya bebek bu kadınların nesi oluyor, ya da bu kadınlar kopya bebeğin nesi oluyorlar? Üçü de annesi mi oluyor? Yoksa sadece biri mi annedir? Şayet biri anne ise, bu, hangisidir? O zaman diğerleri bebeğin nesi oluyor? Şimdiye kadar sözünü ettiğimiz kopyalamalarda, somatik hücre ve yumurta hücresi söz konusu iken, burada bir de rahim buna eklenmektedir.³³

Buraya kadar verilen bilgilerden, kopyalama sonucu doğan çocuk ile, onun dünyaya gelmesine vesile olanlar arasındaki akrabalık ilişkisini tespit etmenin bir takım zorluklarının olduğu ortaya çıkmaktadır. Gerçi, burada sözü edilen yöntemler ve bu yöntemlerle çocuk dünyaya getirmenin Müslümanların sorunu olmadığı, dolayısıyla bunlarla ilgilenmenin gereksiz olduğu da ileri sürülebilir. Ancak bu yaklaşımın, akademik ve bilimsel bir yaklaşım olmadığı ortadadır. Tüp bebek olayı ilk kez gündeme geldiği zaman da buna benzer şeyler söylenmişti, fakat sonraları, tüp bebek yöntemi, ihtiyaç duyan Müslümanların da sıkça başvurduğu bir yöntem oldu. Organ nakli için de benzer tavırlar sergileyenler olmuştur.³⁴ Bunlardan daha önemlisi ise, kiralık rahim olayıdır. Batıda yaygın bir hal almış olan kiralık rahim olayı, 2001 yılında Müslüman bir ülke olan Mısır kamuoyunu hayli meşgul etmiştir.³⁵ Pek çok kişinin karşı çıkmasına rağmen, kendi rahimleri çocuk için müsait olmayan bazı kadınlar, rahim kiralamak istediklerini, maddi sıkıntı çeken bazı kadınlar da, rahimlerini kiraya verebileceklerini söylemişlerdir.³⁶ Her ne kadar tasvip edilmese de bu tür gelişmelerin zamanla Müslümanlar arasında da yaygınlaşması muhtemeldir.³⁷ Hatta, Mısır'da çocuğu olmayan bir kadının kocasının spermi ile döllenmiş yumurtasının, başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi girişimi ve bunun için hazırlanmış sözleşme dahi basına yansımıştır. Buna göre meşhur Mısırlı kadın ve doğum uzmanı Dr. İsmail Berâde, ilk kez Mısır'da bu işi bir operasyonla gerçekleştirecekti. Ne var ki bu girişim akim kalmıştır.³⁸ İleride buna benzer daha başka girişimlerin de olması beklenmektedir. O yüzden, “şu iş haramdır, üzerinde durmaya gerek yok”; “bu iş bizim sorunumuz değil, bizi ilgilendirmez” demek sorunu çözmeye katkı sağ-

³³ Daha başka somatik kopyalama yöntemleri de bulunmaktadır. Ancak, burada zikrettiklerimiz, onları da içine aldığı için, ayrıca kaydetmeye gerek görmedik.

³⁴ Bk. Ömer Öngüt, *İnsanın Yaratılışı ve Organ Nakli*, Hakikat Yayınları, İstanbul 1995; Nâhide el-Baksamî, “Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-lhsâb es-Sinâî”, <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0rr.htm> (15.12.2004).

³⁵ Bk. “Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tibbi ve's-Siyâse”, <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004); “el-Mısıriyyûn Yuallikûne alâ Lâfîtetî Rahmin li'l-İcâr”, (Abîr Salâhuddîn), <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004);

³⁶ Bk. “el-Mısıriyyûn Yuallikûne alâ Lâfîtetî Rahmin li'l-İcâr”, (Abîr Salâhuddîn), <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004); “Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlun Tik Evây ve'l-Bakiyyetu Te'tî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

³⁷ Hayrettin Karaman buna işaretler, Müslüman ülkelerde, rahim kiralamaya izin veren yasal düzenlemeler yapılması halinde, rahmi kiralanın kadınla nikah kıyılmasına da izin verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bk. “İki Mesele (Süt bankası ve tüp bebek uygulaması)”, <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (14.12.2004).

³⁸ Bk. “Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlun Tik Evây ve'l-Bakiyyetu Te'tî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

lamaz. Tasvip etmesek de bugün bazı toplumların sorunu olan, ileride Müslümanların da sorunu olması muhtemel olan kiralık anne, kopya bebeğin akrabalığı ve diğer bazı bilimsel gelişmeler konusunda düşünceler ileri sürmek, çözümler üretmek gerektiği kanaatineyiz.

Bu anlayışla meseleye baktığımızda şunu söyleyebiliriz: Yukarıda verilenlerden anlaşılıyor ki, kopya bebeğin dünyaya gelmesinde üç aşama söz konusudur; (1) somatik hücrenin alınması, (2) bu hücrenin içi boşaltılmış bir yumurtaya zerk edilmesi, (3) döllenmiş bu yumurtanın rahme yerleştirilmesi ve rahmin sahibi olan kadın tarafından dünyaya getirilmesi. Bu üç aşamada görev alan herkesin, doğacak olan yavruyla bir ilişkisi vardır. Bazı Müslüman alimler, yukarıda birinci yolda geçtiği gibi üç aşamada da tek bir kadın söz konusu ise, yani somatik hücrenin sahibi ile yumurtanın sahibi aynı kadın ise ve yine bu kadın döllenmiş yumurtaya rahmini tahsis edip onu dünyaya getirirse, o zaman bu kadın ile doğacak çocuk arasında anne-evlat ilişkisinden söz edilebileceğini söylemektedirler.³⁹

B – Kopya İnsanın Kime Ait Olduğunun Tespitinde Kriter

En karmaşık olan üçüncü yolla kopyalanan bebeğe gelince, burada üç aşamada üç ayrı kadın görev aldığı için, üç kadının da çocukla akrabalık ilişkisi olacaktır. Ancak akrabalık ilişkileri arasında bir derecelendirme yapacak olursak, bunlardan hangisinin en yakın olduğunu tespit etmemiz gerekiyor. Bu noktada şu sorunun cevabının, bize sorunu çözmede yardımcı olacağını zannediyoruz. Bir bebeğin, bir kadının çocuğu olup olmadığını tespit etmek için hangi kriteri esas alacağız? Bebeğe bütün özellikleri veren somatik hücreyi mi, bu somatik hücrenin bir bebeğe dönüşmesi için ihtiyaç duyduğu yumurta hücresini mi, yoksa zigotun gelişip bir bebek olarak dünyaya gelmesi için gerekli olan rahmi mi? Bu soruya doğru bir cevap verebilmek için, bunların her birinin doğacak bebek üzerindeki etki oranını tespit etmek gerekir.

1 –Somatik Hücrenin Kopya Bebek Üzerindeki Etkisi

Konuyla ilgili araştırma yapanların çoğunluğu, kopya insanın kime ait olduğunun tespitinde somatik hücrenin esas alınması gerektiğini söylemektedir. Esasen dünyaya gelecek olan yavruya bütün özelliklerini verecek olan odur.⁴⁰ Somatik hücrenin içindeki çekirdek, hücrenin hayatsal faaliyetlerini kontrol eden; genetik maddeyi koruyan, hücre bölünmesini ve protein sentezini sağlayan yapıdır. O halde somatik hücre kiminse, kopya bebekle birinci derecede ilişkisi olan odur.⁴¹ Çünkü kopya bebek üzerinde en çok etkisi olan, somatik hü-

³⁹ Yusuf el-Karadâvî, "el-İstinsâh el-Beşerî ve Tedaiyâtuhu", http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2940&version=1&template_id=130&parent_id=1

⁴⁰ Bk. Jamie Love, "The Cloning of Dolly", <http://www.synapses.co.uk/science/clone.html>

⁴¹ Şâzelî, 192-194.

redir. Nitekim Ian Wilmut tarafından dünyaya getirilen ilk kopya canlı olarak kabul edilen Dolly de, birinci derecede, somatik hücrenin alındığı Finlandiya kökenli koyunla irtibatlandırılmıştır.⁴²

2 – Yumurta Hücrenin Kopya Bebek Üzerindeki Etkisi

Kopyalanması düşünülen somatik hücre, mutlaka içi boşaltılmış, yani çekirdeği çıkarılmış bir yumurta hücresine enjekte edilmelidir. Yumurta hücresinin içinden çekirdek çıkarılmış olmakla beraber, sitoplazma ve onun içinde bulunan mitokondri, lizozom, endoplazmik retikulum gibi parçalar orada kalmaya devam etmektedir ve bunların somatik hücre üzerinde -düşük oranda da olsa- tesir etmesi mümkündür.⁴³ Yumurta olmasa, kopyalama olmaz, kopya çocuk dünyaya gelemez. O halde yumurta, kopyalanması düşünülen somatik hücre için hayati bir önem taşımaktadır. Üstelik, somatik hücre, bu hücreyle birleşip yeni bir hücre haline geleceğine göre, yumurta hücresinin oluşacak cenine etki etmemesi mümkün değildir. Ne var ki, ilgili bilim adamları bu etkinin çok az olduğuna dikkat çekmektedirler. Demek ki az da olsa, yumurta sahibi kadının özellikleri, yeni oluşacak cenine geçecek, başka bir ifadeyle kopya bebek, yumurta sahibi kadından da bazı özellikler taşıyacaktır.

Kiralık rahim olayının tartışılması bağlamında Ezher Üniversitesi Usulu'd-Din Fakültesi dekanı Abdulmu'ti Beyyûmî, kocasının spermiyle aşılansın olan yumurtanın esas olduğuna dikkat çekerek, çocuğun gerçek annesinin bu yumurtanın sahibi kadın olduğunu ve rahmi kiralanın kadının bu noktada herhangi bir hak talep etme yetkisinin olmadığını söylemiştir.⁴⁴ Bu şekilde doğan çocuğun, yumurtanın sahibi olan kadına ait olması gerektiğini söyleyen başka alimler de bulunmaktadır.⁴⁵ Beyyûmî ve onun gibi düşünen bilginlerin sözünü ettikleri yumurta, içi boşaltılmamış ve yavruya genetik özelliklerinin yarısını verecek olan yumurtadır. Bizim üzerinde durduğumuz ve somatik hücrenin zerk edildiği yumurta ise, içi boşaltılmış boş hücredir ve yavruya herhangi bir genetik özellik veremeyecektir veya daha önce de belirtildiği gibi çok az oranda verebilecektir. O yüzden burada sözü edilen bir yumurtayı esas almanın çok doğru olmadığı kanaatindeyiz. Ancak yumurta hücresinin, somatik hücreden sonra, ikinci derecede etkisi olduğunu söyleyebiliriz.

3 - Rahmin Kopya Bebek Üzerindeki Etkisi

Rahmini tahsis eden kadının, doğuracağı çocukla çok yakın bir ilişkisinin olduğu açıktır. Her şeyden önce cenin orada gelişip büyüyecektir. Dokuz ay boyunca orada kalacaktır. O kadının yediklerinden yiyecek, içtiklerinden içecek-

⁴² Bk. "A Clone in Sheep's Clothing", <http://www.sciam.com/explorations/030397clone/030397beards.html> ;

"Cloning Human Being Executive Summary", <http://bioethics.gov/pubs/executiv.htm>

⁴³ Bk. "Sitoplazma Organcıklarındaki Genler", <http://www.sanalhoca.com/biyoloji/sitoplazma.htm> (15.12.2004).

⁴⁴ Bk. "el-Misriyyûn Yualliküne alâ Lâfitehi Rahmin li'l-İcâr", <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004); Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-lhsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0e1di0rr.htm> (15.12.2004).

⁴⁵ Bk. Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-lhsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0e1di0rr.htm> (15.12.2004).

tir. Cenin, dünyaya gelene kadar, kanını rahim sahibi kadının kanından alacaktır.⁴⁶ Bundan dolayı bazıları cenini doğurana asıl anne olarak kabul ediyor, yani “itibar, onu karnında taşıyıp doğuranadır” diyorlar. Kur’an’da da üzerinde çok durulmuş olmasından dolayı rahim konusunda biraz daha fazla bilgi vermek istiyoruz.

a – Rahmin Önemi ve Çocuk Üzerindeki Etkisi

Kur’an-ı Kerim’de “*Ve (sizi) rahimlerde, belirlenen bir süreye kadar dilediğimiz şekilde bekletiyoruz.*”⁴⁷ denilerek rahmin önemine dikkat çekilmektedir. Kur’an, “*Biz insana, ana babasını tavsiye ettik. Anası onu, güçsüzlük üstüne güçsüzlük çekerek (karnında) taşımıştır...*”⁴⁸ diyerek annenin çocuğunu karnında taşımasına işaret etmiştir. Burada rahmin önemi vurgulanmakta ve annenin karnında çocuğunu taşımasından dolayı ihtirama layık olduğu bilhassa vurgulanmaktadır. “*Sizi annelerinizin karnında üç karanlık içinde bir yaratıştan öbürüne geçirerek yaratır...*” şeklindeki Zümer suresi 6. ayeti ile “*(...) gerek annelerinizin karınlarında bulunduğunuz zaman biçim verdiği sırada...*” manasına gelen Necm suresi 32. ayette geçen ibarede, yaratmanın anne karnında olduğu belirtilmektedir ki, bu da çok açık bir şekilde ceninin rahimde geçirdiği evrelere ve orada şekillendiğine işaret etmektedir.⁴⁹ Anne karnının (dolayısıyla rahminin) önemine işaret eden diğer bir ayet de, “*Allah sizi hiçbir şey bilmezken annelerinizin karnından çıkardı...*”⁵⁰ anlamındaki ayettir. Ayrıca meninin rahme dökülüp orada geliştiğine işaret eden ayetler de vardır ki bunlar da rahmin önemini ifade etmektedir.⁵¹ Kur’an, rahme “*el-karâru’l-mekîn*”⁵² (sağlam karar yeri; dayanıklı karargâh) diyerek, onun her türlü dış etkenlerden korunduğunu ve insanın şekillenmesinin rahimde olduğunu⁵³ belirterek de önemine işaret etmiştir. Bütün bunlar bize, çocuğun doğum sürecinde rahmin esas alınması gerektiğini göstermektedir. Zira rahim, insan tohumunun tarlası mesabesindedir.⁵⁴

Öte yandan “*Allah, her dışının neye gebe olduğunu, rahimlerin neyi eksiltip neyi arttıracığını bilir...*”⁵⁵ anlamına gelen ayette rahmin etkisi açık bir şekilde dile getirilmektedir. Müfessirler buradaki etkinin çocuğun erkek mi kız mı, tam mı, noksan mı, güzel mi, çirkin mi, kısa mı, uzun mu, tek mi, ikiz, üçüz... mü, annesinin karnında dokuz ay mı kalacak, yoksa bundan daha az veya daha çok

⁴⁶ Bk. M. Ali el-Bâr, *Kur’an-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı*, (Terc. A. Öztürk), Ankara 1991, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları s. 28. Ayrıca Bk. Ateş, a.g.e., VI, 93

⁴⁷ el-Hacc, 22/5.

⁴⁸ Lokmân, 31/14. Ayrıca Bk. el-Ahkâf, 46/15.

⁴⁹ Bk. el-Kâdi Nâsiruddîn Ebû Saîd el-Beydâvi, *Tefsîru’l-Beydâvi (Envâru’t-Tenzîl ve Esrâru’t-Te’vîl)*, İstanbul ts., Dersâadet, II, 441; Ebû’s-Suûd Muhammed b. Muhammed el-Amâdî, *Tefsîru Ebi’s-Suûd (İrşâdu’l-Akli’s-Selîm ilâ Mezâyâ’l-Kur’âni’l-Kerîm)*, yy., ts., Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, VIII/162; Ahmed Mustafa el-Merâgî, *Tefsîru’l-Merâgî*, yy., ts., Dâru’l-Fikr, IX/XVII, 60.

⁵⁰ en-Nahl, 16/78.

⁵¹ Bunlar için Bk. en-Necm, 53/45-46; el-Vâkıa, 56/58-59; el-Kıyâme, 75/36-39.

⁵² el-Mu’minûn, 23/13; el-Mürselât, 77/21.

⁵³ Âl-i İmrân, 3/6.

⁵⁴ el-Bâr, a.g.e., s. 27; “Te’cîru’l-Erhâm beyne’l-İlmi ve’l-Kur’ân”, http://www.ishraqa.com/quranart.asp?A_ID=1 (15.12.2004).

⁵⁵ er-Ra’d, 13/8.

mu... gibi hususlar olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁶ Bütün bunlardan rahmin, çocuğun biyolojik varlığı üzerinde etki yaptığı anlaşılmaktadır.

Konuyla ilgili bazı uzmanlar da rahmin cenine genetik bazı özellikler kazandırdığını söylemişlerdir.⁵⁷ Kahire Üniversitesi Genetik bölümü başkanı bayan doktor İkrâm Abdusselâm, DNA'nın sadece hücre çekirdeğinde olmadığını, aynı zamanda sitoplazmada da bulunduğunu ve bunların da içinde geliştikleri rahimden etkilendiklerini; dolayısıyla kiralık annenin, bazı genetik özelliklerini cenine ilave ettiğini belirtmektedir.⁵⁸ Demek ki rahmini tahsis eden kadının da doğacak olan kopya bebek üzerinde belirli bir ölçüde etkisi olacaktır. Ne var ki, aşağıda geleceği gibi, rahmin cenin üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı da iddia edilmiştir.

Bazı Müslüman âlimler ise, Kur'an'da geçen ve aynı zamanda bu konuda İslam hukukuna da kaynak olan⁵⁹ şu âyeti⁶⁰ esas alarak, kopyalanan kişiyi, rahminde yetiştirdiği ve tarafından dünyaya getirildiği kadının çocuğu olarak görüyorlar: “(...) Onların anaları, ancak onları doğuran kadınlardır...”⁶¹ Hz. Peygamber de bir hadisinde “(...) çocuk, yatağındır (kimin yatağında doğmuşsa onundur)...”⁶² buyurmuştur. Her ne kadar bu hadisin, çocuğun evinde doğduğu erkeğe ait olduğunu belirttiği, yani erkeği ilgilendirdiği söylenmişse de, hadiste geçen “yatak” (firâş) kelimesinin, kadın ile kocanın her birine işaret ettiği göz önünde bulundurulur,⁶³ aynı zamanda kadını kast ettiği de belirtilmiş; çocuğu hangi kadın doğurmuşsa, hangi kadının yatağında doğmuşsa, onun anasının o kadın olduğu söylenmiştir.

İşte bütün bunlara istinaden bazıları, “çocuğun annesi, onu dokuz ay rahminde taşıyıp dünyaya getirendir” demişlerdir.⁶⁴ Yukarıda zikrettiğimiz zıhar

⁵⁶ Bk. Ebû'l-Kâsım Cârullâh Mahmûd b. Ömer ez-Zemahşerî, *Tesîru'l-Keşşâf*, Beyrût 1415/1995, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, II, 495-496; el-Fahr er-Râzi, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, Beyrût ts., Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, XIX, 15-16; Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' Li Ahkâmi'l-Kur'an*, el-Kâhire 1372, IX, 286-289; Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1979, Eser neşr. IV, 2964.

⁵⁷ Bk. “Te'ciru'l-Erhâm beyne'l-İlmi ve'l-Kur'an”, http://www.ishraqa.com/quranart.asp?A_ID=1 (15.12.2004).

⁵⁸ Bk. “Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâln Tik Evây ve'l-Bakiyyetu Te'î”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

⁵⁹ Bk. Kâmil Miras, *Sahihi Buhari Muhtasari Tecridi Sarih Tercemsi*, İstanbul 1939, Diyanet İşleri Reisliği Neşr., VI, 420-421; “et-Talkîh es-Sinâi” (ismu'l-muffî : Câd el-Hak Ali Câd el-Hak), <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=1733> (11.11.2004).

⁶⁰ Bu âyetin yorumu ve çocuğu doğurmanın hakiki anne olup olmadığı konusunda geniş bilgi için bk. Arif Ali Arif, “el-Umm el-Bedîle ev er-Rahm el-Muste'cer Ru'yetun İslâmiyyetun”, *İslâmiyyetu'l-Ma'rife*, V/19, kış 1420/1999, s. 104-112.

⁶¹ el-Mücâdele, 58/2.

⁶² Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *Sahihi'l-Buhârî*, (el-Kutubu's-Sitte içinde), İstanbul 1401/1981, Çağrı Yayınları, Kitâbu'l-Buyû', 3, el-Husûmât, 6, el-Vesâyâ, 4; Müslim b. el-Haccâc, *Sahihi Muslim*, (el-Kutubu's-Sitte içinde), İstanbul 1401/1981, Çağrı Yayınları, Kitâbu'r-Radâ' 36, 37; Ebû İshâ et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, (el-Kutubu's-Sitte içinde), İstanbul 1401/1981, Çağrı Yayınları, Kitâbu'r-Radâ' 8.

⁶³ Bk. Ahmed b. Ali İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bâri bi Şerhi Sahihi'l-Buhârî*, (Tarkim ve tahrir: M.F.Abdulbâki – M.el-Hatîb), el-Kahire 1407/1987, Dâru'r-Reyyân li't-Turâs, XII, 33-36; Ahmed Davudoğlu, *Sahihi-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul 1978, Sönmez Neşriyat, VII, 385.

⁶⁴ Bk. “Sâhetu'l-Hivâr”, <http://www.islamonline.net/Discussion/arabic/bbs.asp?aParID=1112&aTpID=&aGro...> (15.11.2004).

ile ilgili ayette de bu durum açık bir şekilde dile getirilmiştir: “(...) *Onların anaları, ancak onları doğuran kadınlardır...*”⁶⁵

Acaba, “o zamanlar burada sözü edildiği gibi bir doğum şekli bilinmediği için, Kur’an sadece bilinen manada meydana gelen hamilelikteki rahme dikkat çekmiştir; Kur’an’ın burada sözünü ettiği rahim, bir erkekle bir kadının üreme hücrelerinin normal yolla birleşmesi sonucu oluşan ceninin, içinde taşındığı aynı kadına ait olan rahimdir. Bu rahimdeki cenin, kromozomlarının yarısını yine aynı rahmin sahibi kadının yumurtasından almıştır. Yoksa, kendi kromozomlarının etkili olmadığı bir kadının rahmi değildir” diye bir itiraz öne sürülebilir mi?! Biz bu kanaatte olduğumuzu belirtmeliyiz. Yani bize göre, buradaki ayetlerde sözü edilen rahim, başka kadınının döllenmiş yumurtasını taşıyan rahim değil, sahibinin yumurtasını taşıyan rahimdir; Kur’an bu rahme vurgu yapmaktadır.

(...) *Onların anaları, ancak onları doğuran kadınlardır...*”⁶⁶ âyetinde sözü edilen anneliği, kopyalama yolu ile rahmine konulan ve döllenerek gelişme aşamasına girmiş bulunan cenini dünyaya getiren kadının anneliği ile ilişkilendirmeyi de isabetli bulmuyoruz. Esasen söz konusu âyet, “zihar” denilen ve kişinin eşine, “sen benim anamsın” diyerek onunla evlilik bağına kesmesi şeklinde tezâhür eden cahiliye döneminin bir geleneği ile ilgilidir.⁶⁷ Âyet, böyle bir sözün anlamsızlığına işaretler; sadece onları doğuranın onların anası olduğunu ifade etmektedir.⁶⁸ Başka bir âyette de “(...) *(Allah), zihar yaptığınız eşlerinizi, sizin anneniz yapmamıştır...*”⁶⁹ denmektedir. Burada özellikle, bu sözden dolayı kişinin eşinin onun anası olamayacağı hususu vurgulanmaktadır. Zaten üzerinde durduğumuz âyette “*o kadınlar, onların anaları değildir*” denilerek, bu hususa bilhassa dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla buradaki olayla doğrudan bir ilgisinin olmadığını düşünürüz.

Bununla beraber, Allah’ın insanın yaratılış safhalarındaki incelikleri zikrettiğinden bahisle, söz konusu ayetlerde mutlak manada rahmin murad edilmiş olduğu da ileri sürülmüştür.⁷⁰

b – Rahmin Kiraya Verilmesi

Batıda bazı kadınların rahimlerini, dölenen yumurta için kiraya verdiği den bahsedilmektedir.⁷¹ 13 Mayıs 2005 tarihli bazı gazetelerde ünlü Amerikalı aktris Sharon Stone’nin döllenmiş yumurtasını daha önce kiraladığı bir kadının rahmine yerleştiği ve bu tarihte dünyaya gelen çocuğunu kiralık anneden geri

⁶⁵ el-Mücâdele, 58/2.

⁶⁶ el-Mücâdele, 58/2.

⁶⁷ el-Kurtubî, a.g.e., s. XVII, 273-274; Ebû’l-Fidâ İsmail İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’ani’l-‘Azîm*, (Thk.M.İ.el-Bennâ-M.A.Âşûr-A.Ğanîm), İstanbul 1985, VIII, 61-62.

⁶⁸ Ateş, a.g.e., s. IX, 305.

⁶⁹ el-Ahzâb, 33/4.

⁷⁰ Bk. “Sâhetu’l-Hivâr”, <http://www.islamonline.net/Discussion/arabic/bbs.asp?aParID=1112&aTpID=&aGro...> (15.11.2004).

⁷¹ Bk. “Te’cîru’l-Erhâm beyne’t-Tıbbi ve’s-Siyâse”, <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004).

aldığı yer almıştır.⁷² Bu anlayışın, Müslümanlar arasında da yayılması muhtemeldir. Nitekim yukarıda da işaret edildiği gibi 2001 yılında Mısır'da bu yönde bazı gelişmeler olmuş ve rahmi kiraya verme konusu Mısır kamuoyunda uzun süren şiddetli tartışmalara sahne olmuştur.⁷³ Batıda bu yolla doğan çocuk, onu doğuran kiralık anneye değil, döllenmiş yumurtasını veren kadına ait kabul edilmekte ve ona teslim edilmektedir.⁷⁴ Batıdaki bu uygulamayla "çocuğu kim doğursursa anası odur" şeklindeki hükme uyulmamış olmakta ve asıl anne olarak, yumurtası döllenmiş kadın kabul edilmektedir.

Burada oldukça ilginç bir hususa daha işaret etmek istiyoruz: Yukarıda, döllenmiş yumurta hücrelerinin herhangi bir kadının rahmine konulabileceğini ve buna dair pek çok örneklerin olduğunu söylemiştik. Böyle bir hücre, yumurtası aşılardan kadının çok yakın bir akrabasının da rahmine konulabilir. Nitekim Güney Afrika'nın Johannesburg kentinde, rahmi çocuk barındırmaya müsait olmayan 25 yaşında bir kadın, kocasının spermi ile aşılardan yumurtasını, 48 yaşındaki annesinin talebi üzerine onun rahmine koydurmuş ve çocuk, aslında annesinin annesi olan kadın tarafından dünyaya getirilmiştir. Yani 48 yaşındaki bu kadın, doğurduğu çocuğun hem (rahim) annesi, hem de anneannesi olmaktadır.⁷⁵ Buna benzer bir örnek de Japonya'da yaşanmıştır. Burada da rahmi çocuk doğurmaya uygun olmayan bir kadın, kocasının spermi ile döllenmiş yumurtasını, kız kardeşinin rahmine koydurmuş ve çocuk, onun tarafından dünyaya getirilmiştir.⁷⁶ Yani bu kadın, doğurduğu çocuğun hem rahim annesi, hem de teyzesi olmaktadır. Bunlara benzer başka örnekler de söz konusu olabilir. Mesela, bir kızın, babasının spermi ile döllenmiş olan annesinin yumurtasını rahminde dünyaya getirmesi olayıyla da karşılaşılabılır. Şayet bunun için bir an evvel ciddî bir takım kurallar konmazsa, bu tür hadiseler yaşanmaya devam edilecektir.

c – Kiralık Rahimle İlgili Tartışmalar ve Rahmi Kiralamanın Fikhî Boyutu

Burada üzerinde durduğumuz mevzuyla aralarındaki ilişki dolayısıyla kiralık rahim konusunda yapılan bazı tartışmalara ve bunun fikhî boyutuna da kısaca temas etmek istiyoruz. Mısır'daki tartışmalar esnasında rahmi kiraya vermeye

72 Bk. "Sharon Stone Kiralık Anneden Anne Oldu"

<http://www.hurriyetim.com.tr/haber/0,,sid~1@w~1@nvid~576344,00.asp> (13.05.2005).

73 Geniş bilgi için Bk. "Te'ciru'l-Erhâm beyne't-Tıbbi ve's-Siyâse", <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004); "el-Mısriyyûn Yualliküne alâ Lâfîtetî Rahmin li'l-İcâr", (Abîr Salâhuddîn), <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004); "Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâln Tık Evây ve'l-Bakiyyetu Te'tî", <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

74 Bk. "Etfâl bi'l-Katalog..? Tiflun Eşkar... ev Tiflun Esved...lâ Yuhimm..!!",

<http://www.islamset.com/arabic/abioethics/engab/asrte.htm> (15.12.2004).

75 Bk. Nâhide el-Baksamî, "Mevkifü'd-Dîn min Teknolocya'l-Ihsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0r.htm> (15.12.2004). Benzer bir haber Aralık 2004'ün son günlerinde basında yer almıştır. Bk. "55 Yaşındaki Kadın, Kızının Üçüzlerini Doğurdu", <http://www.tv8.com.tr/scripts/news/detail.asp?NewsID=42282&page=detail&type=news> (28.12.2004).

76 Bk. Suhayb Câsim, "Hilâfât Havle İsti'cârî Erhâmî'l-Yâbâniyyât", <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

şiddetle karşı çıkıp haram addeden alimler yanında⁷⁷ bir kadının belli şartlarda rahmini kiraya verebileceğini söyleyenler de olmuştur. Bunlara göre, doğacak çocuğun gerçek annesi, ona rahmini tahsis eden kadın değil; yumurtanın sahibi olan kadındır. Bunlardan biri, Câmîatu'l-Ezher'e (Ezher Üniversitesi) bağlı Kulliyetu Usûli'd-Dîn'in dekanı olan Abdulmu'tî Beyyûmî'dir. Beyyûmî, rahmi kiralamanın caiz olduğunu; bu yolla doğacak çocuğun, yumurtanın sahibi olan kadına ait olduğunu belirtmiştir. Bu görüşünden dolayı sert eleştirilere maruz kalan⁷⁸ Beyyûmî, rahmi, göğüsle kıyaslayarak, "nasıl çocuğuna süt vermesi için bir kadınla anlaşp onun göğsünü kiralamak mümkünse, aynı şekilde döllenmiş yumurtasını taşıması için bir kadının rahmini kiralamak da mümkündür. Rahmin, çocuğun gelişmesi üzerinde etkisi varsa, süt vermenin de çocuğun gelişiminde etkisi vardır. Buna rağmen, süt vermesi için bir kadınla anlaşmak caizdir. İşte bunun gibi, çocuğuna rahmini tahsis etmesi için de bir kadınla anlaşmak caizdir" demektedir.⁷⁹

Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî'ye (İslam Konferansı Örgütü) bağlı olan Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî (İslam Fıkıh Kurulu)'nin Ekim 1986 yılında Ürdün'de yaptığı toplantıda kararlaştırdığı gibi⁸⁰, Merkezi Kuveyt'te bulunan el-Munazzamatu'l-İslâmiyye li Ulûmi't-Tabîa'nın (İslam Fen Bilimleri Örgütü), Ru'yetun İslâmiyyetun li Ba'dil-Meşâkîlî-t-Tıbbiyye el-Muâsıra (Bazı Çağdaş Tıbbî Sorunlara İslâmî Bir Bakış) başlığı ile 14-17 Haziran 1997 tarihleri arasında Mağrib'te ve yine Mecmeu'l-Fikhi'l-İslâmî'nin 28 Haziran-3 Temmuz 1997 tarihleri arasında Cidde'de düzenledikleri ve kopyalamanın bütün yönleriyle ele alındığı toplantılarda da, rahmi kiraya vermenin kesinlikle haram olduğuna hükmedilmiştir.⁸¹ 30 Mart 2001 tarihli oturumunda konuyu tartışan Mecmau'l-Buhûsi'l-İslâmî (İslâmî Araştırmalar Kurumu) de, Beyyûmî'nin aksine, rahim kiralamayı haram addetmiş ve bunu, "İslam şeriatından çıkış" diye nitelendirmiştir.⁸² el-Munazzamatu'l-İslâmiyye li't-Terbiyeti ve'l-Ulûm ve's-Sakâfe (İslam Konferansı Teşkilatı Bilim, Eğitim ve Kültür Kurumu) ile Câmîatu'l-Ezher'in birlikte düzenledikleri, pek çok ülkeden ilgili bilim adamlarının ve fıkıh alimlerinin katıldığı toplantıda da, rahim kiralamanın caiz olmadığı ve bunun dînen yasak olan bir girişim olduğu belirtilmiştir.⁸³ Konuyu değerlendiren Mısırlı bayan Dr.

⁷⁷ Bk. "Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tıbbi ve's-Siyâse", <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004).

⁷⁸ Bk. "Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tıbbi ve's-Siyâse", <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004).

⁷⁹ Bk. "el-Mısrıyyûn Yualliküne alâ Lâfıfeti Rahmin li'l-İcâr", (Abir Salâhuddîn), <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004); Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-İhsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0e1di0rr.htm> (15.12.2004).

⁸⁰ Bk. "Banku'l-Fetva, er-Rahm el-Mu'cere", (Müfti: eş-Şeyh Atiyye Sakr), <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?FatwaID=11484> (08.12.2004); "Te'cîru'l-Erhâm beyne'l-İlmi ve'l-Kur'ân", http://www.ishraqa.com/quranart.asp?A_ID=1 (15.12.2004).

⁸¹ Bk. *Mecelletu Mecmei'l-Fikhi'l-İslâmî*, X/3, (1417/1997), s. 422, 432.

⁸² Bk. "Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tıbbi ve's-Siyâse", <http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004); "Te'cîru'l-Erhâm beyne'l-İlmi ve'l-Kur'ân", http://www.ishraqa.com/quranart.asp?A_ID=1 (15.12.2004)..

⁸³ Bk. Ali Alyuvveh, "Muhâkemetu'l-İhsâb es-Sinâî", <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/01/article6.shtml> (15.11.2004).

Suâd Sâlih de, rahim kiralamanın haram olduğunu söyleyenlerdendir. Sâlih ayrıca bu olayı süt emzirmeye kıyas etmeyi de doğru bulmamaktadır. Ona göre süt emzirmenin şer'î dayanakları vardır. Allah Kur'an'da, "(...) şayet çocuğunuzu emzirirlerse onlara ücretlerini verin...Eğer anlayamazsanız o takdirde çocuğu başka bir kadın emzirecektir";⁸⁴ "(...) sizi emziren analarınız, süt bacalarınız..."⁸⁵ diyerek, süt emzirmenin ve buna karşılık ücret almanın meşru olduğunu belirtmiştir. Oysa, rahim kiralamayı meşru gösteren herhangi bir nass yoktur.⁸⁶ Bütün bunlardan önce 1980 yılında dönemin Mısır müftisi Câd el-Hak Ali Câd el-Hak, rahim kiralamayı dînen haram addetmiş ve bunun bir tür zina olduğunu söylemiştir.⁸⁷ Aralarında Yûsuf el-Karadâvî gibi isimlerin de bulunduğu daha başka pek çok alim, nikahlı olan kadının yumurtasının, onun eşi olan kişinin spermi ile aşlanıp, yine aynı kadının rahmine konulması şeklindeki yöntemin caiz olduğunu, fakat araya üçüncü bir kişinin girmesi durumunda ise, bu işlemin haram olduğunu belirtmişlerdir.⁸⁸ Türkiye'den Hayrettin Karaman ise, karı ile kocanın hücreleri arasında yapılması durumunda, yahut döllenen yumurtanın, yine aynı kocanın -varsa- nikahlı ikinci eşinin rahmine konularak doğumun gerçekleştirilmesi halinde bunun caiz olduğunu, araya nikahlı olmayan üçüncü bir kişinin girmesi durumunda ise, haram olduğunu belirtmiştir.⁸⁹ Rahim kiralamayı doğru bulmayanlar, bunun sebep olacağı pek çok sorun zikretmekte ve böyle bir cevazın aileyi yıkacağını, toplumu temelinden sarsacağını iddia etmektedirler.⁹⁰ Mısır'daki Katolik kilisesi yetkililerinin de, benzer gerekçelerle rahim kiralamaya karşı oldukları belirtilmektedir.⁹¹ Bütün bu zararlarından dolayı Japonya, Çin, Fransa, Almanya gibi Müslüman olmayan bazı ülkelerde de rahim kiralamaya karşı çıkanların olduğu görülmektedir. Nitekim 19.05.2001 tarihinde rahmi kiralanmış bir kadının bir çocuk dünyaya getirdiğinin basında yer almasından sonra Japonya'da bu konuda şiddetli tartışmalar yaşanmıştır.⁹²

Buraya kadar serdedilen bilgilerden, somatik kopyalama yöntemiyle dünyaya gelen çocuğun birinci derecede somatik hücre sahibi

⁸⁴ et-Talâk, 65/6.

⁸⁵ en-Nisâ, 4/23.

⁸⁶ "Banku'l-Fetvâ, Tektîmu'l-İnsânî ve Te'cîru'l-Erhâm" (ismu'l-Muftî : Prof. Dr. Suâd Sâlih), <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=31390> (08.12.2004).

⁸⁷ "et-Talkîh es-Sinâî" (ismu'l-muftî : Câd el-Hak Ali Câd el-Hak), <http://www.islamonline.net/fatwa/arabic/FatwaDisplay.asp?hFatwaID=1733> (11.11.2004).

⁸⁸ Bk. Yusuf el-Karadâvî, "el-İstinsâh el-Beşerî ve Tedaiyâtuhu", http://www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=2940&version=1&template_id=130&parent_id=17; Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-Ihsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0rr.htm> (15.12.2004); Ahmed eş-Şirbâsî, *Yeseluneke fi'd-Dîni ve'l-Hayâti*, Dâru'l-Ciyâl, Beyrût ts., 1/231-232, 1/251.

⁸⁹ "İki Mesele (Süt bankası ve tüp bebek uygulaması)", <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (14.12.2004).

⁹⁰ "Te'cîru'l-Erhâm beyne'l-İlmi ve'l-Kur'ân", http://www.ishraqa.com/quranart.asp?A_ID=1 (15.12.2004); Bk.

Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-Ihsâb es-Sinâî",

<http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0rr.htm> (15.12.2004).

⁹¹ Bk. "Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlu'n Tik Evây ve'l-Bakiyyetu Te'îf", <http://www.islamonline.net/Arabic/news/2001-05/26/article11.shtml> (15.11.2004); Nâhide el-Baksamî, "Mevkifu'd-Dîn min Teknolocya'l-Ihsâb es-Sinâî", <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0c1di0rr.htm> (15.12.2004).

⁹² Bk. Suhayb Câsim, "Hilâfât Havle İsti'cârî Erhâmî'l-Yâbâniyyât", <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

ile, sonra da yumurtasını tahsis eden kadın ve nihayet rahminde barındırıp onu dünyaya getiren kadınla akrabalık ilişkisinin olduğu ortaya çıkmaktadır. Somatik hücre kiminse, çocuğun birinci derece yakını o olmalıdır. Çünkü doğacak çocuğun taşıyacağı genetik özellikler, kimine göre %95 oranında, kimine göre ise tamamen bu kadına ait olacaktır. İlgili bazı alimlerin belirttiğine göre, yumurtanın koruyucu kabuğu, sperm tarafından aşılmasının hemen ardından, içeriye hiçbir şeyi sokmayacak şekilde tamamen kapanır. Bu alimler bunu göz önünde bulundurarak, rahmin, ceninin genetik yapısı, dolayısıyla bebeğin özellikleri üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağını söylemektedirler. Buna göre, dünyaya gelecek çocuk, somatik hücre sahibinin kopyası olacaktır.

Somatik hücre sahibi kadınla kopyanın akrabalık ilişkisi açısından olaya baktığımızda iki hususla karşı karşıya oluyoruz; bu kadını anne olarak mı, yoksa kardeş olarak mı değerlendireceğiz? Yukarıda da geçtiği gibi, somatik hücre sahibi kadını, kopya bebekle tamamıyla aynı özellikleri taşımasından dolayı, kopyanın annesi olarak görmenin doğru olmadığı söylenmiştir. Ne var ki biz, çoğu araştırmacının da belirttiği gibi söz konusu kadını, kopya bebeğin annesi olarak görmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda “neredeyse burundan düşmüş” dedirtecek kadar birbirlerine benzeseler bile, çocuğun annesine veya babasına nispet edildiğine temas ettik. Buna binaen –her ne kadar buradakinden çok daha fazla, neredeyse yüzde yüz oranında bir benzeşme söz konusu ise de- somatik hücre sahibi kadını kopya bebeğin annesi olarak görmeyi daha doğru buluyoruz. O takdirde somatik hücre sahibi kadın, kopya bebeğin gerçek annesi olmaktadır. Bazı alimler, çekirdeği alınmış yumurtayı, kalbi çıkarılmış bir canlıya benzeterek, onun bütün özelliklerinden tecrid edildiğini, kopyalanacak somatik hücre için boş bir kaptan başka bir anlamının olmadığını söyleyerek, böyle bir yumurtanın sahibi kadının, kopya yavruyla annelik ilişkisinin olamayacağını belirtmişlerdir.⁹³ Biz ise yumurtasını veren ve rahmini tahsis eden kadınların da “anne” olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Esasen Kur’an, rahminde çocuğu dünyaya getiren kadına “anne” demiştir ki, yukarıda buna işaret ettik. Ancak bu annelik, somatik hücre sahibi kadınınkı kadar güçlü bir annelik olmayacaktır

Somatik hücrenin sahibinden ayrı olarak yumurtasını veren kadın ile rahmini tahsis eden kadına anne denebileceğini ve denmesi gerektiğini gösteren bir husus da “süt anne” meselesidir. Bilindiği gibi, doğmuş bebeğe sütünü veren kadın, onun annesi sayılmaktadır. Bu ilke, Kur’an’da, hadislerde, İslam hukukunda ve ayrıca müslümanların örfünde yer alan bir ilkedir.⁹⁴ Kur’an, yukarıda

⁹³ Şâzeli, a.g.e., s. 192-194.

⁹⁴ Bk. Burhânuddîn Ebû'l-Hasan el-Merğînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, İstanbul 1986, Dâru Kahramân, I, 223-226; Abdullah b. Mahmûd el-Mûsilî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul 1984, Çağrı Yayınları, III, 117-120; eş-Şeyh Nizâm ve cemâatun..., *el-Fetâvâ el-Hindîyye fi Mezhebi'l-İmâm el-A'zam Ebi Hanîfe en-Nu'mân*, Beyrût ts., Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, I, 342-348; Davudoğlu, a.g.e., s. VII/348-349; Muhammed Alî es-Sâbûnî, *Revâi'u'l-*

da geçtiği gibi, doğan çocuğa süt veren kadını “sizi emziren anneleriniz” diyerek nitelermekte ve buna “anne” denebileceğini belirtmektedir. Hz. Peygamber de, eşi Aişe’ye, “süt, doğumun haram kıldığını haram kılar” diyerek,⁹⁵ sütünü veren kadının, hükûken anne hükmünde olduğunu tasrih etmiştir. Oysaki çocuk dünyaya gelmiş, genetik gelişmesini tamamlamış ve bir şahsiyet kazanmıştır. Buna rağmen, ona süt vererek biyolojik gelişmesine etki eden kadın, “anne” olarak değerlendirilmektedir. O halde, doğan çocuk üzerinde ona süt veren kadından daha fazla etkili olan yumurta sahibi kadın ile rahmini tahsis eden kadını da birer “anne” olarak görmekte herhangi bir beis yoktur.

Şu hususa da işaret etmek gerekir. Acaba kopya bebeğe yumurtasını veren ve rahmini tahsis eden kadınlarla somatik hücrenin sahibi kadın arasında, bu çocuğa sahip olma, onun üzerinde annelik hakkı iddia etme konusunda bir tartışma çıkabilir mi? Burada ünlü Alman yazar B. Brecht’in yazdığı "Kafkas Tebeşir Dairesi" adlı eserdeki olayı hatırlatmak istiyoruz. Yazar, bir Çin hikayesinde geçen olayı anlatmaktadır. Buna göre, çocuğu olmayan zengin bir kadın, ölen kocasının mirasına konmak için fakir bir kadının çocuğunu elinden almak ister ve “bu, benim oğlumdur” diyerek onu sahiplenmeye çalışır. Durum mahkemeye intikal eder. Hakim, çocuk üzerinde annelik hakkı iddia eden bu iki kadından hangisinin onun gerçek annesi olduğunu öğrenmek için, ortaya tebeşirle bir daire çizer, çocuğu dairenin ortasına koyar ve kadınlara der ki: “Hadi bakalım, bu çocuğun kolundan tutun ve kendinize çekin! Kim onu kendine çekerse, çocuk onun olacaktır.” Bunun üzerine zengin olup çocuğun annesi olduğunu iddia eden kadın, sert bir şekilde çocuğun kolundan tutar ve onu hızla kendine çeker. Çocuğun gerçek annesi olan fakir kadın ise, elini uzatır fakat bir şey yapmadan öylece kalakalır. Hakim bunu üç kez dener ve üçünde de zengin kadın acımasızca çocuğu kendine çeker, gerçek anne olan fakir kadın ise, elini uzatır, fakat hiçbir şey yapmaz. Hakim, “ne duruyorsun kadın, sen de çocuğu kendine doğru çeksene!” der. O zaman kadın, başını önüne eğerek ürkek bir sesle hakime şu cevabı verir: “Oğluma olan sevgim engelliyor bunu. Daha küçücük o. Canı acıyabilir. Ona kötülük yapmaktan korkuyorum.” Bunun üzerine hakim, gerçek annenin kim olduğunu anlar ve çocuğu gerçek annesi olan fakir kadına verir.⁹⁶ Yukarıda sözü edilen ve kopya çocuğun dünyaya gelmesinde etkili olan üç ayrı kadın arasında, bu çocuk üzerinde annelik hakkı iddia etme gibi bir durumun ortaya çıkması mümkündür. Nitekim Batı kamuoyunda, özellikle de Amerika’da buna dair pek çok tartışma mahkemelere yansımıştır.⁹⁷ Ancak günümüzün yar-

Beyân Tefsîru Âyâtî'l-Ahkâm, Beyrût 1400/1980, Mektebetü'l-Ğazâlî, Dimaşk – Müessesetu Menâhîli'l-İrfân, I, 348-358; Celal Yıldırım, *Kur'an Ahkâmı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farkları*, İstanbul 1985, I, 154-157.

⁹⁵ Müslim, *Kitâbu'r-Radâ'*, I,2.

⁹⁶ Bk. Ali Alyuveh, “Muhâkemetü'l-İhsâb es-Sinâî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/01/article6.shtml> (15.11.2004); Yiğit Tuncay, “Kafkas Tebeşir Dairesi Ya Da Huei - Lan - Ki” http://www.halksahnesi.org/incelemler/tebesir_dairesi/tebesir_dairesi.htm.

⁹⁷ Bk. Ali Alyuveh, “Muhâkemetü'l-İhsâb es-Sinâî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/01/article6.shtml> (15.11.2004); Mâcîde Ebû'l-Mecîd, “el-İhsâb es-Sinâî Tedâvin lâ Temerrud”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/01/article8.shtml> (11.11.2004); Rihâm Mahrûs - Hibe Raûf İzzet, “Murâcaatu Âsâri's-Savrati'l-Cinsiyye”, <http://www.islamonline.net/iol-arabic/dowalia/adam-51/sawt-1.asp> (11.11.2004).

gıçları, çocuğun annesini tespit için bu olaydaki Çinli meslektaşları gibi bir tebeşir dairesi çizmek zorunda değillerdir. Zira bu tür sorunlar yaşanmasın diye konuyla ilgili yasal düzenlemelere gidilmiş, bu işi yapacak kişiler arasında akitlerin yapılması zorunlu kılınmıştır. Nitekim Mısır'daki ilk kiralık rahim girişiminde –her ne kadar Mısır yasalarına uygun değilse de– döllenmiş yumurtanın sahibi aile ile rahmini kiraya verecek olan kadın arasında sözleşme yapılmıştır.⁹⁸

Erkeğe ait somatik hücreyi doğuran kadın ile doğurduğu kopya çocuk arasındaki ilişki gibi, somatik hücresi kopyalanarak dünyaya getirilen yavru ile o kadının kocası arasındaki akrabalık ilişkisi de üzerinde durulması gereken önemli bir konudur. Böyle bir kızın, söz konusu adamın kızı olarak görülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Esasen başka erkekle evliyken boşanan çocuk sahibi bir kadın, yeni bir erkekle evlendiği zaman çocukları yeni erkeğin “üvey evladı”, erkek de çocukların “üvey babası” olmaktadır. Burada da benzer bir durum söz konusudur. Dolayısıyla böyle bir kızı, kadının kocasının “üvey kopya kızı” olarak görebiliriz.

C – Kopya İnsanın Doğumunda Etkili Olanlara İsim Verilmesi Hususu

Yukarıda kopya çocuğun dünyaya gelmesinde üç ayrı kadının rol alabileceğine işaret ettik ve bunların üçünün de çocuğun “annesi” olarak kabul edilmesi gerektiğini belirttik. Bu “anne”lerin nasıl isimlendirilmesi gerektiği konusuna gelince, somatik hücre sahibi kadını gerçek anne olarak kabul ettiğimizden, ona “asıl anne”, “gerçek anne”, “birinci anne” vs. diyebiliriz. Nitekim Beyyûmî de, döllenmiş yumurtanın sahibi olan kadına, “asıl anne” (el-umm el-asliyye) demeyi önermiştir. Ya da, buna sadece “anne” deyip, diğerlerinin anneliğini bazı kelimelerle tavsif edebiliriz. Mesela yumurtasını verene “ikinci anne”, rahmini tahsis edene de “üçüncü anne” ya da yumurtasını veren “yumurta annesi”, rahmini verene de “rahim anne” demek uygun düşebilir mi?! Aynı husus üzerinde duran Beyyûmî, sadece rahmini ona tahsis eden kadına “taşıyıcı anne” şeklinde çevirebileceğimiz (el-umm el-hâdina) denmesini teklif etmiştir.⁹⁹ Ayrıca rahmi kiralanana kadına “alternatif anne” (el-umm el-bedîle = surrogate mother), “kiralık anne” (el-umm el-muste'cere), “biyolojik anne” (el-umm el-biyolociyya), yine “taşıyıcı anne” şeklinde tercümesi mümkün olan (el-umm bi'l-haml) denebileceği de belirtilmiştir.¹⁰⁰ Hayrettin Karaman, kocasının spermi ile döllenmiş yumurtanın sahibi kadına “asıl anne”, onu rahminde yetiştirip doğuran kadına da “üvey anne” demektedir.¹⁰¹ Ancak, böyle bir kadına “üvey anne”

⁹⁸ Bk. “Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlu Tîk Evây ve'l-Bakiyyetu Te'tî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

⁹⁹ Bk. “Te'cîru'l-Erhâm beyne't-Tıbbi ve's-Siyâse”,

<http://www.islamonline.net/Arabic/Science/2001/04/Article4.shtml> (08.12.2004); “Erhâmun li'l-Bey'... Ve Etfâlu Tîk Evây ve'l-Bakiyyetu Te'tî”, <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article10.shtml> (15.11.2004).

¹⁰⁰ Bk. “el-Misriyyûn Yuallikûne alâ Lâfîtetî Rahmin li'l-İcâr”, (Abîr Salâhuddîn), <http://www.islamonline.net/arabic/adam/2001/05/article11.shtml> (15.11.2004); Nâhide el-Baksamî, “Mevkifu'd-Dîn min Teknolocyâ'l-İhsâb es-Sinâî”, <http://www.balagh.com/mosoa/feqh/0e1di0rr.htm> (15.12.2004).

¹⁰¹ Bk. “İki Mesele (Süt bankası ve tüp bebek uygulaması)”, <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (14.12.2004).

demenin uygun olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Biz bunu uygun bir isimlendirme olarak görmediğimizi belirtmeliyiz. Süt veren kadına “süt anne”, bebeğın doğmasına yardım eden kadına “cici anne”, “ebe” denildiği gibi, bunlara da toplumda uygun isimler bulunacağı kanaatindeyiz

D – Kopya İnsan ile Onun Dünyaya Gelmesinde Etkili Olanlar ve Onların Yakınları Arasındaki Akralalığın Boyutu ve Bundan Doğan Hukûkî Sonuçlar

1 – Kopya İnsan ile Onun Dünyaya Gelmesinde Etkili Olan Kadınlar Arasındaki Akralalıktan Doğan Hukûkî Sonuçlar

Beyyûmî, bir kadının sütünü emmekle meydana gelen haramlığın, aynı şekilde rahim kiralamada da meydana geldiğini söylemektedir. Yukarıda “(...) sizi emziren analarınız, süt bacılarınız...”¹⁰² ayetini zikretmiş, bu ayette belirtildiği gibi, bir kişiyi emziren kadının, yani “süt anne”nin, o kişinin annesi hükmünde olduğuna ve aralarında bir evlenmenin söz konusu olamayacağına işaret etmiştik. Beyyûmî’ye göre aynı durum burada da söz konusudur; yani, rahmini, başka bir kadına ait döllemiş yumurtaya tahsis eden kadın, hukûken, dünyaya getirdiği çocuğın annesi hükmündedir; onunla evlenemez. Aynı şeyleri, yumurta sahibi kadın için de söyleyebiliriz. Kopyalama olayını bunlara kıyaslarsak, burada da rahmini tahsis eden kadın ile yumurtasını veren kadının, hukûken o çocuğın annesi hükmünde oldukları açıklık kazanmaktadır. Esasen, yumurtanın ve rahmin, diğer etkileri yanında aynı zamanda döllemiş yumurta hücresi üzerinde genetik yönden de etki yaptığına yukarıda işaret ettik. Bunları göz önünde bulundurduğumuz zaman, yumurtasını veren kadın ile cenine rahmini tahsis eden kadının, ceninin annesi hükmünde olduklarını rahatlıkla söyleyebiliriz. Dolayısıyla aralarında herhangi bir evlilik söz konusu olamaz.

Miras ve diğer konularda ne gibi hukûkî sonuçlar doğuracağına gelince, madem ki bu “anneler” süt anneyle kıyaslanıyor, o halde bu konuda da aynı kıyas yapılabilir ve süt anne ile emzirdiği çocuk arasında herhangi bir veraset ilişkisi olmadığı gibi, yumurtasını veya rahmini tahsis eden kadınlarla dünyaya gelmesinde rol aldıkları çocuk arasında da veraset noktasında bir alakanın olmadığı düşünülebilir. Esasen bir kadının, rahmini başkasının döllemiş yumurtasına tahsis etmeyi serbest tutan ülkelerde bu iş, genellikle kişiler arasında belli bir ücret mukabilinde ve belli şartlarda anlaşarak yapılmaktadır. Aynı husus, içi boşaltılmış yumurtasını başkasına ait somatik hücreye tahsis eden kadın için de geçerlidir. Ne var ki, biz Müslümanlar arasında henüz fiilen böyle bir şeyin yapıldığına dair herhangi bir bilgiye rastlamadık. Bununla beraber kopya çocuk ile söz konusu “anneler” arasındaki veraset hususunun tartışmaya açık olduğunu da belirtmeliyiz.

Yukarıda kendi kızının veya kız kardeşinin döllemiş yumurtasına rahmini tahsis edenlere dair bazı uç örnekler verdik. Bunların arasındaki akralalığı da süt

¹⁰² en-Nîsâ, 4/23.

emzirmeye benzetebilir ve onunla kıyaslayabiliriz. Mesela bir kadın, öz kızının veya oğlunun çocuğunu, yani öz torununu emzirse, ya da bir kadın, kız veya erkek kardeşinin çocuğunu, yani öz yeğenini emzirse, ne olacaksa, burada da aynı şey olmalıdır diye düşünüyoruz.

2 – Kopya İnsan ile Onun Dünyaya Gelmesinde Rolü Olanların Yakınları Arasındaki Akrabalık İlişkisi ve Bundan Doğan Hukûkî Sonuçlar

Kopyalama yoluyla dünyaya gelen bebekle, onun dünyaya gelmesinde etkili olanlar arasındaki muhtemel akrabalık ilişkilerine yukarıda değindik. Kopya bebeğin, bunlar yanında ayrıca, onun dünyaya gelmesinde rolü olan insanların çocukları, kardeşleri ve diğer akrabalarıyla da yakınlığı olacak, bunlarla kendisi arasında da akrabalık meydana gelecektir. Peki bu nasıl bir akrabalık olacak? Kopya bebeğin, somatik hücre sahibinin çocuğu olamayacağına söylendiğine yukarıda işaret etmiştik. Biz ise, kopyanın, somatik hücre sahibinin çocuğu olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre, bir erkeğin somatik hücresinin kopyalanması suretiyle dünyaya getirilen kopya bebek, adamın diğer çocuklarının kardeşi olacaktır. Adamın erkek kardeşleri, kopyanın amcaları, kız kardeşleri ise halaları olacaktır. Bütün bunlarla ve o adamın birinci derecede yakını olan diğer akrabalarıyla evlenmesi haramdır.

Somatik hücrenin kadından alınması durumunda, erkekten alındığında nasıl bir akrabalık ilişkisi doğuyorsa, burada da aynısı söz konusu olacaktır. Yani, kopya bebek, somatik hücre sahibi kadının kızıdır ve kadının diğer çocuklarıyla kardeştir. Bu çocukların, annelerinin diğer yakınlarıyla nasıl bir akrabalık ilişkisi varsa, kardeşleri kopya bebeğin de aynı şekilde akrabalık ilişkisi olacaktır. Dolayısıyla, kopya bebek ile diğer akrabalar arasında mevcut hukûkî durum, diğer çocuklarla olan durumun aynısı olacaktır.

Bunların durumunu bir kadının sütünü emen çocuğun, o kadının yakınlarıyla olan akrabalık durumu ile de kıyaslamak mümkündür. Ne var ki biz, buradaki akrabalığın, süt akrabalığından daha güçlü olduğu kanaatindeyiz.

Kopya insan ile yakınları arasındaki akrabalık bağının isimlendirilmesine gelince; öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, isimlendirme veya lakap verme kişinin psikolojik yapısı üzerinde etki yaratan önemli bir husustur. Mensubu olduğumuz medeniyet, bundan dolayı kardeşini üzecek lakapları kullanmayı yasaklamıştır.¹⁰³ Esasen milletimiz de birlikte yaşadığı insanları tanıyıp tanımadığına bakmaksızın, onları “kardeş”, “amca”, “dayı”, “teyze”, “yenge”, “yeğen” gibi birinci dereceden yakınları için kullandığı hitaplarla çağırarak kadar şefkat dolu bir tavır sergileyerek bu konudaki hassasiyetini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, kopya insanları bağrına basarak, onlar için de en sıcak isimlendirmeler yapacak kadar âlicenap bir tavır ortaya koyacaktır. Bununla birlikte, şayet kopya insanlarının psikolojik yapıları üzerinde olumsuz bir etki yaratmayacaksa, tıpkı “süt kar-

¹⁰³ Bk. el-Hucurât, 49/11.

deş” şeklinde bir isimlendirme yapıldığı gibi onlara da “kopya kardeş”, “kopya kız kardeş”, “kopya yeğen” denebilir. Bununla beraber ilgili alimlerin ve toplumun üzerinde anlaşacağı daha münasip isimler de bulunabilir..

3 – Kopyalar Arasındaki Akrabalık İlişkisi ve Bundan Doğan Hukûkî Sonuçlar

İlgili bilim adamları -teorik olarak- kopyalama yoluyla genetik bakımdan birbirinin aynısı olan çok sayıda bebeğin dünyaya getirilebileceğini ileri sürmektedirler. Bunları farklı zamanlarda aynı kadının rahminde dünyaya getirmek mümkün olduğu gibi, muhtelif kadınların rahmine koyarak da dünyaya getirmek mümkündür.

Bu durumda söz konusu kopyalar birbirinin nesi olacaklardır? Aralarında nasıl bir akrabalık ilişkisi hasıl olacaktır? Acaba bunları aynı yumurta ikizlerine mukayese ederek birbirinin kardeşi olarak düşünebilir miyiz? Zira aynı yumurta ikizleri de biyolojik olarak birbirlerine çok benzemektedirler. Ne var ki, kopyalar, sadece fizik yapıları itibarıyla değil, fakat genetik yapılarıyla da birbirinin aşağı-yukarı aynıdırlar. Hele bir de aynı kadının rahminde dünyaya gelmişlerse, aralarındaki benzerlik daha da artacaktır. O açıdan bunları, fiziksel olarak birbirlerine benzeseler de genetik yapıları farklı olan aynı yumurta ikizlerine mukayese etmenin doğru olmayacağı söylenebilir.¹⁰⁴ Biz bunları “**kardeş**” olarak değerlendirmenin ve eski dilimizde kardeş anlamında kullanılan “**karındaş**” veya “**rahimdaş**” gibi isimlerle isimlendirilmelerinin daha makul olacağı kanaatindeyiz. Farklı kadınların rahminde dünyaya getirilmişlerse, bu takdirde de durumları farklı olacaktır. Ayrıca, evli bir adamın somatik hücresinin kopyalanıp nikahlı karısının rahminde dünya getirilmesi ile dünyaya gelen bir kopya erkek çocuk ve yine aynı adamın eşinin vücudundan alınıp kopyalanarak aynı kadının rahminde dünyaya getirilen bir kopya kız çocuğun durumu gibi başka hususlar¹⁰⁵ da var ki, bütün bu durumlarda dünyaya gelen kopya insanların akrabalık dereceleri ve bunların isimlendirilmeleri hususları da büyük önem taşımaktadır ve tartışılması gerekir.

Sonuç

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden, bilinen olağan yoldan farklı olarak, kopya yoluyla veya kiralık rahimler aracılığıyla dünyaya gelen bebeklerin akrabalık durumlarının ciddi bir problem oluşturduğu görülmektedir. Bunlarla ilgili kurulacak her türlü akrabalık ilişkisi, kendi nevine has bazı sorunlar gündeme getirecektir. Bunlara yüklenecek kimlik, akrabalık ilişkileri yanında, ayrıca haklar ve yükümlülükler konusunda da tartışmalar yaratacaktır. Böyle bir çocuk, evlat

¹⁰⁴ Bk. *İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?* (Çev. Salih Uçan), İstanbul 2003, Bilge Yayınları, s. 37-38.

¹⁰⁵ Şâzelî, a.g.e., s. 194.

olarak addedilecekse, hem miras hukuku, hem aile hukuku açısından kazanımları ve yükümlülükleri farklı olacak; kardeş olarak değerlendirilecekse, bunlar daha değişik olacak; ikisinden de farklı bir birey olarak kabul edilecekse, yine daha farklı sonuçlar doğuracaktır. Esasen bu durumu ciddî bir problem olarak gören bazı âlimler, daha başka nedenler yanında, ayrıca buna da istinaden, insan kopyalamaya karşı çıkmışlardır¹⁰⁶

Biz yukarıda verdiğimiz bilgiler çerçevesinde, -zorunlu olmadığı sürece- kopyalama ve rahim kiralama yoluyla insan dünyaya getirmeyi tasvip etmemekle birlikte, böyle bir yöntemle dünyaya gelen çocuğun akrabalık ilişkisini belirlerken, kopyalamada somatik hücrenin; rahim kiralamada ise, döllen yumurta hücrenin esas alınması ve bunların sahiplerinin “asıl anne” olarak kabul edilmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Kopyalama yönteminde olduğu gibi, çekirdeği çıkartılarak içi boşaltılmış yumurta hücreni veren kadın ile rahmini tahsis eden kadının da, “anne” olarak kabul edilmesi gerektiğine inanıyoruz. Dünyaya gelen çocuğa sütünü veren kadın dahi anne olarak görüldüğüne göre, içi boş da olsa, somatik hücre için hayatî önem taşıyan ve o olmadığı takdirde, somatik hücrenin gelişmesinin mümkün olmayacağı yumurta hücrenin sahibi kadın ile, yine döllenmiş yumurtanın gelişip büyümesi için mutlaka olması gereken rahim sahibi kadın da “anne” olarak kabul edilmelidir. Bu şekilde doğan bebeğin, dünyaya gelmesinde etkili olan üç kadının diğer akrabalarıyla olan akrabalık ilişkisi, buna göre değerlendirilmelidir.

Kopyalama veya rahim kiralama yöntemiyle doğan çocuk ile onun dünyaya gelmesinde etkili olanlar arasındaki akrabalık, “anne” diyebileceğimiz kadınlar ve onların akrabaları açısından sorunlar yaratacağı gibi, ayrıca doğan çocuk açısından da önemli sorunlar teşkil edecektir. Ancak, bize göre bunlar, aşılması mümkün olmayan sorunlar değildir. İlgili uzmanlar ve bilim adamları, bu konuda toplumun da onay vereceği bir takım kriterler tespit ederek sorunları çözebilirler. Burada, dinin ve toplumun meseleye yaklaşımının sorunu halledebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmeliyiz. Din ve toplum, halkın huzurunda ve belli kurallara uyarak "biz evlendik" diyenlerin cinsî ilişkilerini meşru kabul ederken; herhangi bir ilan yapmadan ve gerekli şartlara uymadan bir arada olanların ilişkilerini gayr-ı meşru bir fiil (zina) olarak değerlendirmektedir. Oysa her iki durumda da aynı cinsî ilişki söz konusudur. Bu konuda da din âlimleri ve kamuoyu, ortak bir kriter tespit edebilir; kopyalar ile bunların dünyaya gelmesinde etkili olanlar arasındaki ilişkiyi bu kriterle göre değerlendirebilirler. Böylece sorunun çözüleceğine inanıyoruz.

Şimdilik Müslümanlar olarak bizler için bir sorun teşkil etmeyen bu durumun, ileride problem olmayacağını kimse garanti edemez. Üstelik, Müslüman olmayan bu tür insanlar, yani kopyalanarak veya kiralık rahimde dünyaya gelip

¹⁰⁶ Bk. es-Selâmî, a.g.e., s. 158-159; Şâzeli, a.g.e., s. 182; İs'elû Ehle'z-Zikri, Nassu's-Suâl: Hel Yecûzul-İstinsâhu fi'l-Beşer Kemâ Câze fi'l-Hayvan Vemâ Tedâiyâtu Zâlîke? el-Müftî: ed-Doktor eş-Şeyh Yusuf Abdullah el-Karadâvî, <http://www.islam-online.net/fatwaapplication/arabic/display.asp?hFatwaID=13986>

büyümüş olanlar ve onların dünyaya gelmesine vesile olanlar, İslam dinini seçip Müslüman olurlarsa, bunların akrabalık durumları çözümsüz mü bırakılacak? Yoksa, Allah'ın herkes için açık tuttuğu bu dini, böyle insanlara yasaklayacak ve "sizler Müslüman olamazsınız" mı denilecek? Allah'ın dinini sınırlamak; isteyen birinin ona girmesini engellemek gibi bir hakkımız ve yetkimiz olmadığına göre, bu sorunu bütün boyutlarıyla ele alıp incelemek, buna göre de makul çözümler önermek durumundayız. Biz de bu makalede bunu yapmaya çalıştık.

342 Doç. Dr. Hidayet AYDAR

ŞÂFİİ MEZHEBİ'NİN DOĞU ANADOLU AYAĞI ve BİNGÖL ÖRNEĞİ *

Muhittin ÖZDEMİR¹

East-Anatolian Interpretation of the Şāfi' School and Bingol Sample

In this paper religious life of Bingol will be examined from the point of the school (*mazhab*). We will focus on the following issues; the school which people obeyed in law of obligation and ibādāt, entrance and development of that school to this area, examination of the book which are studied in the education institutions of the city. Afterward the problems will be explained and analyzed which commenced because of obeying the the so called school. Hereby we declare that we have studied only fiqh schools and ignore the belief schools.

I. GİRİŞ

Bingöl'de dinî hayatın mezhep açısından incelenmesini konu edindiğimiz bu çalışmamızda; nüfusun tümünün müslüman olduğu kentte, halkın ibadet ve muamelat gibi konularda taklitte bulunduğu mezhebi, bu mezhebin bölgeye giriş tarihi ve seyrini, kentin yerel eğitim kurumlarında okutulan temel eserler ve bu eserlerin özelliklerini inceleyip, kent insanının mezhep mensubiyetine paralel olarak ortaya çıkan problemlerin genel bir panoramasını ele almaya çalışacağız. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki; çalışmamız kent insanının itikâdî mezhep yönünü incelemeye matuf değildir, başlı başına incelenmeye değer bulunan itikâdî mezhepler özellikle Kelâm, Akâid ve Mezhepler Tarihi gibi ilim dallarının araştırma konusunu teşkil etmektedir. Çalışmamız Fıkıh İlminin konuları arasında yer alan amelî mezhebi konu edinmekte ve kent insanının bu amelî mezhep ile olan ilişkisini tahlil etmeye çalışmaktadır.

II. İSLÂM'IN DOĞU ANADOLU'YA GİRİŞİ VE BİNGÖL MUHİTİ

A. İSLÂM'IN DOĞU ANADOLU'YA GİRİŞİ

Bingöl'ün İslâm öncesi tarihinin dinî açıdan incelenmesinin müstakil bir araştırma konusu olduğunu varsayarak çalışmamıza bölgenin İslâm ile olan irtibatıyla başlayacağız ve bölgemizin İslâmlaşması tarihine kısaca temas edeceğiz.

* Şefik Kaylı Hoca'nın aziz anısına...

¹ Marmara Üniv. SBE İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, Kadıköy İHL Meslek Dersleri Öğretmeni.

Müslümanların Suriye ve Babilonya bölgelerine sahip olmalarından sonra, bu iki memleketin ortasında bulunan Mezopotamya da kendiliğinden düşmeğe hazır hale gelmişti. Bizans kıtaları orada ancak birkaç müstahkem mevkiye bulunmaktaydılar. Yerli halk, inanışlarından dolayı, hakim bulunan Bizans Ortodoksisi tarafından sürekli şekilde rahatsız edilmiş; bu sebeple imparatorluk nüfuzunun korunmasına hiçbir ilgi göstermiyorlardı. Zaten asırlardan beri, Arap göçbeleri memlekete yerleşmiş ve zaman zaman Edessa (Urfa) va Hadra'da hüküm bile sürmüşlerdir. Böylece Mezopotamya'nın Arapların hakimiyeti altına geçmesi için kendiliğinden zemin hazırlanmıştı.²

Müslümanların saldırıları Suriye'den başladı. Hz. Ömer orada, 18/639 yılında Amaves (Emmaüs/Amwas)'de vebaya yakalanıp vefat eden Ebu Ubeyde'den sonra İyâz b. Ganem'i, Humus ve Kinnesrin'e, Mezopotamya'yı ele geçirmek suretiyle nüfuz alanını geliştirmek göreviyle birlikte vali tayin etti. İyâz, senenin ikinci yarısında bu sahaya girdi ve bir buçuk sene zarfında hemen hemen bütün şehirleri teslim olmaya zorladı; yalnız Reşeyne, şiddetli bir muharebenin sonunda hücumla zaptedildi. İyâz 20/641 yılında Ermenistan'a kadar bir akın yaptıktan sonra, karargâhına döner dönmez vefat etti.³

B. BİNGÖL MUHİTİNİN İSLÂM İLE İLK TEMASI

Günümüzde Bingöl ilinin yer aldığı coğrafyanın Müslümanlar tarafından fethedilmesi ve bu muhitin İslâm ile ilk teması araştırılırken, çevre illerin tarihinden müstakil olarak ele alınması, ilmi bir yöntem olmamakla beraber istenilen amaca ulaştırması da mümkün değildir. Dolayısıyla Bingöl ilinin bütün tarihi süreci, aynı zamanda Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinin tarihi gelişiminin bir parçasını oluşturmaktadır. Yakın çevrelerin birbirleriyle çeşitli kültürel etkileşim içinde bulunmaları son derece makul ve mantıklı bir argümandır. Bingöl, bir bütünün (Anadolu) bir parçasını teşkil ettiğine göre; inceleme pergelimizin bir ayağı Bingöl üzerinde sabit olacak, diğer pergelimiz ise kapsamına alabildiği kadarıyla diğer daireler üzerinde gezinecektir.

Hz. Ömer (r.a.)'in hilafeti dönemi (13/634-23/644)'nde, kendisinden önce başlayan fütûhat hareketinin devamı olarak, 18/639 yılında el-Cezire bölgesinin fethi hareketi başlar ve yapılan savaş, barış ve antlaşmalar neticesinde 20/641 yılına gelinceye dek, Ermenistan sınırına kadar olan bölgenin tümü Müslümanların yönetimine geçer. Böylece Bingöl'ün ve çevresinin İslâm ile ilk teması da başlamış olur. Kısa aralıkları hariç tutarsak Bingöl bu tarihten günümüze kadar Müslümanların yönetiminde kalıp Hülefâ-i Râşidîn (11/632-41/661), Emeviler (41/661-132/750), Abbasiler (132/750-656/1258), Selçuklular (468/1075-708/1308) ve Osmanlılar (699/1299-1341/1922)'in siyasi idare sınırları içinde yer alır.

² Brockelmann, *İslâm Ulusları ve Devletleri Tarihi* (Çev. Neşet Çağatay), s. 45.

³ Vâkidî, *Târîhu fütûhi'l-Cezire ve'l-Hâbûr ve Diyâri Bekr ve'l-İrâk*, s. 163-208. Ayrıca bölgenin fethi için şu kaynaklara müracaat edilebilir: Vâkidî, *Futûhu's-Şâm*, II, 154-163; İbnu'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-Târîh*, II, 491-494; Belâzurî *Futûhu'l-Buldân* (çev. Mustafa Fayda), s. 246-260; *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, Komisyon, II, 80-81.

Bu kısa girizgâhtan sonra Bingöl ilinin içinde bulunduğu muhitin İslâm ile ilk temasına değinmek, fethedilen toprakların içinde Bingöl'ün yerini, coğrafik ve stratejik konumunu sergilemek istiyoruz. Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinin Müslümanlar tarafından fethedilmesini detaylı bir şekilde anlatan eserler, 130/748-207/822 yılları arasında yaşamış olan tarih ve meğazi eserleri sahibi Muhammed b. Ömer el-Vâkidi'ye ait, "Futûhu's-Şâm" ve "Târîhu Futûhi'l-Cezîre ve'l-Hâbûr ve Diyâri Bekr ve'l-İrâk" adlı eserlerdir. Bu kaynaklarda Bingöl'ün tarihi ve İslâmlaşması ile ilgili bilgilere ve ipuçlarına ulaşmaya çalıştık. Bu eserlerin yanı sıra diğer temel tarih kaynaklarından,⁴ Bizans ile Ermeni kaynaklarından⁵ Bingöl yöresine ait bilgi kırintılarını elde etmeye çalıştık. Şunu peşinen itiraf etmek gerekir ki; bu tarihlerde Bingöl, onun ilçeleri, köyleri ve diğer yer isimlerine ait bir bilgiye ulaşamadık. Ancak buralardaki bir takım bilgilerden hareketle, fethedilen yerler arasında Bingöl'ün coğrafi ölçülerini tespit etmeye çalıştık.

Kaynak eserlerde Bingöl ile ilgili bilgilere ulaşmak için; Bingöl (Çapakçur, Çolig, Çevlik), Genç (Daraheni, Darayeni), Kiğı, Solhan (Bonglo), Karlova (Kaniyareş) vb. yerleşim yerleri, dağ, nehir ve su isimlerini araştırdık. Ancak mezkûr isimlerden hiçbirini temel kaynaklarda ve ilk dönem eserlerde bulamadık. Sonraki döneme ait eserlerde bu isimlerden birine ya da bir kaçına rastlamak ve hatta onlardan geniş bilgi almak mümkündür.⁶

Bingöl'ün isimlerinden biri Çapakçur olup bu isim halen kullanılmakta ve kentnin eski yerleşim yerinde geçen suya da "Çapakçur Suyu" denilmektedir. "Çapakçur" kelimesinin kökeni olması ihtimalinden hareket edip "Târîhu Futûhi'l-Cezîre"de geçen "Cebelu Cûr" ismi üzerinde durmayı yeğledik. "Cebelu Cûr" ismi, Arapça'da "Cur Dağı" anlamına gelmektedir. Cûr; Müslümanlar tarafından daha geç tarihlerde fethedilen ve Fars bölgesinde bulunan bir yer ismi⁷ olup "Cebelu Cûr" ile bir alakası yoktur. "Cûr" ismi iki yerde daha geçmekte, buralarda da aynı yer kastedilmektedir.⁸ Bazı geç kaynaklarda "Cûr"; Ruha, Siverek, Suruç ve Harran yerleriyle birlikte anılmakta ve buralara yakın bir yer ismi olduğu anlaşılırsa da Fars bölgesindeki "Cûr" ile karıştırılmamalıdır.⁹ "Cebelu Cûr" ismi Vâkidi'de; İyâd b. Ganem'in Âmid'i muhasara altına alması süresinin uzaması ve Kraliçe Meryem'in direnmesi üzerine buraya yakın yerlerin fethedilmesine başlanması vesilesiyle değinilmiştir.¹⁰ Âmid'in muhasarasından vazgeçen İyâd, Pâlû,¹¹ Hânâ,¹² Hetâh,¹³ Meyyâfârikîn,¹⁴ es-Suveydâ,¹⁵ Cebelu Cûr ve Zû'l-Karneyn¹⁶ üzerine saldırır.

⁴ Bkz. Belâzurî, *Futûhu'l-Buldân*; Dahlân, *el-Futûhu'l-İslâmiyye*.

⁵ Grousset, *Başlangıçtan 1071'e Ermenilerin Tarihi*.

⁶ Ebû Bekr-i Tihranî, *Kitab-ı Diyarbekriyye* (trc. Mürsel Öztürk), s. 141, 253.

⁷ Belâzurî, *Futûhu'l-Buldân*, s. 452.

⁸ Belâzurî, *a.g.e.*, s. 564, 565.

⁹ *Kitab-ı Diyarbekir*, s. 46.

¹⁰ Vâkidi, *Târîhu Futûhi'l-Cezîre*, 169-170.

¹¹ Diyarbakır'ın kalelerinden birini oluşturmaktadır. Erişilmesi zor olan bu kale, Erzeni'r-Rûm (Erzurum) ve Helât (Ahlat) yönüne düşmektedir (İbn Şeddâd, *el-A'lâku'l-Hatîre* (thk. Yahya Abbâre), III, 248). Günümüzde Elazığ'a bağlı bir ilçedir ve aynı adla anılmaktadır.

Konumuzla direkt alakalı bulunan "Cebelu Cûr" hakkında şunlar kaydedilmiştir: "Diyarbakır'ın kalelerinden biridir. Diyarbakır'ın Ermenistan yönüne düşer ve pek çok küçük kasabası ve köyü bulunmaktadır."¹⁷ Burada isimleri yer alan kent, kasaba, köy ve kalelerin tümü Diyarbakır bölgesine bağlı olan yerlerdir. "Diyarbakır bölgesi" ifadesi ile günümüzdeki il sınırlarının kastedildiği düşünülmemelidir. Zira Müslümanlar tarafından fethedildikten sonra geniş bir bölgeye "Diyarbakır" adı verilmişti, günümüzdeki şehir merkezine ise o zamanlarda "Âmid" denilmekte idi.¹⁸ Günümüzdeki Bingöl il sınırlarının içinde bulunduğu alanın, müslümanların Doğu Anadolu'daki ilk fetih hareketlerinde Diyarbakır bölgesi içinde kaldığı kanısına sahibiz. Zira Palu ve Hani arasında kalan bölge, Bingöl'e tekabül etmekte ve özellikle güneydeki ilçemiz Genç ile birebir örtüşmektedir. Cebelu Cûr'un Ermenistan yönünde kaldığı, Ermenistan'ın da Diyarbakır'ın kuzeyine düştüğü göz önünde bulundurulursa, Cebelu Cûr'un Bingöl'de bir yerleşim yeri olma ihtimali söz konusu olmaktadır. Ermenistan ile; Erciş ve Ahlat'tan, Erzurum¹⁹ ve Erzincan²⁰ bölgelerine doğru çizilen bir kavisin kuzeyi içinde kalan yerlerin kastedildiği belirtilmelidir.²¹ "Çabakçur" isminin "Cebelu Cûr'un bozulmuş hali olduğu, bir ihtimal olarak kalmakta ve buradan hareketle "Cebelu Cûr'un Bingöl'de bir yerleşim yeri olduğu şeklinde kesin bir yargıya ulaşamamaktadır. Dolayısıyla Doğu Anadolu bölgesine yapılan ilk futuhât hareketinde Bingöl muhittinin de Müslümanlar tarafından fethedildiği, ancak "Cebelu Cûr'un Bingöl'de bir yerleşim yeri olduğuna dair kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlanmadığı görülmektedir.²²

¹² Diyarbakır'ın kalelerinden biri olup aynı zamanda kent merkezidir (*el-A'lâku'l-Hatîre*, III, 247). Günümüzde Diyarbakır'a bağlı bir ilçe olup Hani olarak isimlendirilmektedir.

¹³ Diyarbakır'da, Meyyâfârikîn'e yakın erişilmesi zor bir kaledir. Hetâh'in, Lice ve Hazro ilçeleri arasında bulunan eski bir şehir olduğu, bazı kaynaklarda Atak olarak geçmesine karşın yörede Entakh şeklinde telaffuz edildiği ve günümüzde Diyarbakır'ın Lice ilçesine bağlı bir köy olduğu kaydedilmiştir (Demir, *İslâm'ın Anadolu'ya Gelişi*, s. 107).

¹⁴ Cezîre ile Ermenistan arasında kadim bir kentin adı olduğu, pınarlarının ve bahçelerinin kayda değer olduğu dile getirilmiştir. Günümüzde Diyarbakır ilinin ilçesi olup Silvan olarak isimlendirilmektedir.

¹⁵ Diyarbakır yönünden Âmid ile Harran arasında kalan bir yerleşim yeridir (*Mu'cemu'l-Buldân*, III, 286). Şanlıurfa'nın bugünkü Siverek ilçesidir.

¹⁶ Meyyâfârikîn'in kuzey yönüne düşen bir kaledir. Dicle Nehrinin kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Rivayete göre zirvesinde Zülküf (aleyhisselâm)'ın makamı bulunmaktadır (Kalkaşendî, *Subhu'l-A'sâ*, IV, 400). Bazı araştırmacıların Zülkarneyn Kalesinin Ergani Kalesi olduğunu iddia ettikleri aktarılmış ve bu iddialar değerlendirilmiştir (Demir, *İslâm'ın Anadolu'ya Gelişi*, s. 107).

¹⁷ *Mu'cemu'l-Buldân*, II, 102.

¹⁸ Göyünç, Nejat, "Diyarbakır", *DİA*, IX, 465.

¹⁹ Erzurum'un kullanılan ilk isimlerinden biri Kâlikâlâ'dır (Hamavî, *Mu'cemu'l-Buldân*, IV, 339). Daha sonraları Erzeni'r-Rûm (Hamavî, *Mu'cemu'l-Buldân*, c. I, s. 181) diye adlandırılmakta iken bu isim zamanla Erzurum şekline dönüşmüştür. Ermeniler buraya Gerîn demektedirler. Müslümanların ilk fetih hareketlerinde Bizanslıların elindeydi ve sınır teşkil etmekteydi (Edîb es-Seyyid, *Ermeniyeye fi't-Târîh*, s. 56). Erzurum, ilk fetih hareketlerinde Müslümanların gelip dayandıkları sınır olduğuna göre, Bingöl'ün bu fetih hareketleri esnasında İslam topraklarına katıldığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

²⁰ İlk fetihlerde sınır teşkil eden yerlerden biri olduğu sonucuna ulaştığımız Bingöl'ün kuzey-batı komşusu Erzincan, ismi değişmeden günümüze kadar aynı isimle anılan nadir yerlerden birini oluşturmaktadır (Hamavî, *Mu'cemu'l-Buldân*, I, 180).

²¹ Ermenistan'ın kendi içinde dört bölgeye ayrıldığı belirtilmiş ve dördüncü bölge içinde şuraların kaldığı kaydedilmiştir. Güney-Batı bölgesi olup burada Şamsât, Kâlikâlâ (Erzeni'r-Rûm/Erzurum), Erciş ve onun kasabası Helât bulunmaktadır (Seyyid, Edîb, *Ermeniyeye fi't-Târîh'l-Arabi*, s. 29).

²² Bazı araştırmacılara göre "Cebelu Cûr'un, eski adı Gabelcevz olan Sason olduğu dile getirilmişse de bu bilgi de kesinlik ifade etmez. Yazar bunun muhtemel bir bilgi olduğunu da söylemiştir (Demir, *İslâm'ın Anadolu'ya Gelişi*,

Genç ilçesinin eski ismi olan "Daraheni" veya "Darayeni" ile ilgili bilgilere ulaşamadığımızı belirtmekle beraber, bir ilgisi olabilir ihtimaliyle "Dârâ'nın neresi olduğunu tespit etmeye çalıştık. Belâzurî, Mardin, Urfa ve Nusaybin'in fethedilmesini anlatırken Dârâ'yı zikretmekte, onun burayı anlatmasından Dârâ'nın Mardin bölgesinde bir yer olduğu anlaşılmaktadır.²³ Vâkidî, Diyâr Rebîa bölgesi içinde Dârâ'nın fethedilmesini izah etmiş, Vâkidî'nin verdiği bilgilerden hareketle Dârâ'nın Mardin civarında bir yer olduğu anlaşılmaktadır.²⁴ "Dârâ'nın Bingöl'ün "Genç" ilçesi olma ihtimalinin bulunmadığını, Diyarbakır bölgesinin fetihleri anlatılırken bu ismin geçmemesinden anlamak mümkündür. Zira Genç, Diyarbakır bölgesi sınırları içinde kabul edilmekte, Dârâ ise Diyârrebîa içinde kalmaktadır. Şemseddin Sâmî'nin bir tarih ve coğrafya bibliyografya eseri olan Kâmû-su'l-A'lâm'da, Dârâ hakkında şunlar kaydedilmektedir: "Cezîre'de, Nusaybin ile Mardin arasında bir kasaba olup rivayete göre Dara'nın mağlubiyetinden sonra İskender tarafından bina edilmiş ve Dara'nın ismiyle tesmiye olunmuştur. Rumlar bu kasabayı zapt ve tahkim ederek hayli vakit İranlılara karşı bir karakol hükmünde tutmuşlardı. İbn Batuta bu kasabayı görmüş olduğunu ve haneleri beyaz olup harap bir kalesinin olduğunu beyan ediyor. Elyevm harab olup yakınında bir köy vardır."²⁵ Bu bilgilerin neticesinde, Dârâ ile Bingöl'ün Genç ilçesi arasında bir alanın kurulamayacağı anlaşılmaktadır.

Bingöl ve Genç hakkındaki tarihi mülahazaları naklettikten sonra, "Bingöl Tarihi" adlı eserde Kiğı ilçemiz için aktarılan anekdota kısaca değinmek ve bunu değerlendirmek istiyoruz. Bingöl tarihi üzerine yapılan tek çalışma olması bakımından dikkatimizi çeken eserde, yapılan ilk fetihler arasında Kiğı Kalesinin de bulunduğu iddiası ileri sürülmüş ve konu hakkında şu ifadeler yer verilmiştir: "Bazı tarihçiler ise Siirt, Bitlis, Maden, Ahlat ve Musul'un fethi ve savaşlarından bahsederken Legop denilen kaleden de bahsetmişlerdir. Yapılan tanımlardan bu kalenin Kiğı Kalesi olduğu anlaşılmaktadır."²⁶ Vâkidî'de "Fethu Hısın Leğub" başlığı altında fethi anlatılan bu yerin Kiğı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Zira Vâkidî, Siirt'in ve buraya yakın yerlerin fetih hareketini anlatırken Leğop Kalesinin fethini uzun uzadıya anlatmaktadır. Dolayısıyla Leğop'un Bingöl'ün Kiğı ilçesi olduğunu söylemek yerine Siirt'e yakın bir yerde burayı aramak daha isabetli olmaktadır. Zira Batasa, Behemer, Erzen, Hizan ve Ma-

s. 107). İslam müellifleri de Sason (ya da Sasun) bölgesine "Senasine" adını vermişlerdir (Tufantoz, *Mervanoğulları*, s. 48). Vâkidî Cebelu Cür'u; Palu, Hani, Hetâh (Lice yakınlarında bir köy), Silvan ve Siverek ile birlikte zikrettiğine göre, Sason buralardan uzak ve buralara sapa düşmektedir. Zira Sason'un önceleri Siirt'in bir ilçesi iken Batman'ın il olmasından sonra buraya bağlandığı düşünülürse, Cebelu Cür'un Âmid'in değil Siirt ve buraya yakın yerlerin fethi içinde ele alınması beklenirdi.

²³ Belâzurî, *Futûhu'l-Buldân* (çev. Mustafa Fayda), s. 251-252.

²⁴ Vâkidî, *Târîhu Futûhi'l-Cezîre*, s. 158-159.

²⁵ Şemseddin Sâmî, *Kâmûsu'l-A'lâm*, III, 131.

²⁶ Akbulut, *Bingöl Tarihi*, s. 63. Eser, Bingöl tarihini ele alan bir ilke imza attığı için takdire şayan olduğunu belirtmek gerekir. Ancak, Bingöl tarihini başlangıcından günümüze kadar ele aldığı için ince elemeleri ve değerlendirmeleri gerektiren noktalardan uzak kalmıştır. Kitabın üslup ve ifadesinden temel kaynaklardan değil tercümelemlerden yararlandığı izlenimini uyandırmaktadır. Örneğin "Leğop Kalesi"nin Kiğı Kalesi olduğunu söylerken Sadık Yiğitbaş'ın Kiğı hakkında yazdığı bir eserini kaynak göstermiştir. Fakat Sadık Yiğitbaş'ın değerlendirmelerinin de ciddi bir tahlile ihtiyacı bulunmaktadır. "Bingöl Tarihi"nin bir başka tenkide açık noktası, Bingöl tarihinin Kiğı ilçesi eksensiz işlenmesi ve diğer yerlerin bu yoğunlukta ele alınmasıdır.

den Siirt bölgesi içinde kalmaktadır. Konuyu değerlendiren bir başka araştırmacı da Leğop'un, Hasankeyf olabileceğini ileri sürmüştür.²⁷ Hasankeyf'in eski isminin "Hisnu Keyfâ" olduğu, bu ismin öteden beri kullanıldığı ve Hasankeyf'in Siirt'in daha güneyine düştüğü hesaba katılırsa Leğop'un Hasankeyf olduğu iddiasına da ihtiyatla yaklaşmak gerektiği sonucuna varılır.²⁸ Müslümanların, 20/641 yılına kadar el-Cezire bölgesini bütünüyle fethettiği ve Ermenistan sınırına dayandıkları hatırlanırsa, günümüzdeki Bingöl il sınırları alanının bu fetih hareketleri içinde kaldığı ve böylece Bingöl muhitinin Müslümanların yönetimine geçtiği sonucuna varılacaktır.²⁹

III. BİNGÖL'ÜN MEZHEP YAPISI

A. BİNGÖL'ÜN AMELÎ MEZHEP YAPISI VE ŞÂFİÎ MEZHEBİ

Bingöl halkının kahir ekseriyeti Sünnî ve Şâfiî'dir. Bingöl merkez ilçe ve köyleri, Genç ve Solhan ilçeleri, bir iki köy istisna ile Karlıova ilçesi tamamen Şâfiî'dir. Kiğı ilçesi ile bu ilçeden ayrılarak sonradan ilçe olan Adaklı, Yedisu ve Yayladere ilçeleri farklı mezhebe mensup insanlardan meydana gelip halkın az bir kısmını Hanefiler, önemli bir oranını Şâfiiler, diğer büyük oranını ise Aleviler oluşturmaktadır. Dolayısıyla kentin mezhep yapısının büyük çoğunluğunu Şâfiiler teşkil etmektedir. Bingöl halkının büyük çoğunluğu Şâfiî Mezhebine mensup olduğu için, araştırma konumuzu Şâfiî Mezhebi ile sınırlı tutmayı ve bu mezhebin Bingöl'deki izdişümünü incelemeyi yeğledik.

B. ŞÂFİÎ MEZHEBİ'NİN DOĞU ANADOLU'DA YAYILMASININ TARİHÇESİ

İmâm Şâfiî, Mekke'de aldığı temel eğitimden sonra Medine'ye gelir ve İmâm Mâlik vefat edinceye kadar onun talebeliğini yapar. İmâm Mâlik'in vefatından sonra kısa bir süre Yemen'de memur olarak çalışır, ardından Bağdat'a ve oradan da Mekke'ye gelir. Sonra tekrar Bağdat'a döner, kısa bir süreliğine tekrar Mekke'ye döner. Buradan Bağdat'a kısa bir uğrayıştan sonra Mısır'a geçer ve vefat edinceye dek burada kalır.³⁰ İmâm Şâfiî'nin vefatından geriye, bir kısmı

²⁷ Demir, *İslâm'ın Anadolu'ya Gelişi*, s. 124.

²⁸ Göyünç, "Diyarbakır", *DİA*, IX, 465. Hasankeyf Roma ve Bizans kaynaklarında Kifos ve Cepha/Ciphas isimleriyle zikredilirken Arapça kaynaklarda Hisnu Keyfâ/Keybâ şeklinde geçmiştir. Hısnkeyf kullanımı zamanla Hasankeyf'e dönüşmüştür (Oğuzoğlu, "Hasankeyf", *DİA*, XVI, 364-368).

²⁹ İslâmiyetten sonra buraya yerleşen Arap Rebîâ, Mudar ve Bekir kabilelerinden dolayı üç bölgeye ayrılan el-Cezîre, İslâmiyetten sonra Diyarrebîâ, Diyar-muder ve Diyarbekir adıyla anılmıştır. Araplar, Diyarbakır, Diyarrebîâ, Diyar-muder, Fırat ve Dicle arasında kalan yerlere "el-Cezîre" demektedirler (Dahlân, es-Seyyid Ahmed b. Zîni, *el-Futûhâtu'l-İslâmiyye*, I, 59; Tufantoz, Abdurrahim, *Mervanoğulları*, s. 2). Vâkidî el-Cezîre'nin fethini anlatırken Hâbur (Rakka, Zebâ ve Zelâbiyâ kaleleri, Kirkîsiyâ, Maksîn, Semmâniye), Diyarrebîâ (Mârdîn, Harrân ve er-Ruhâ, Re'su'l-Ayn, Kefertûsâ, Dârâ, Bîru Hâ' ve Bâamâ ve Nesîbeyn) ve Diyarbekir (Âmid, Meyyâfârikîn, Hetâh, Leğûb, İsir, Behemer) bölgelerini müstakil başlık altında ele almıştır (Vâkidî, *Târîhu Futûhi'l-Cezîre*, s. 29-211). Kaynaklarda el-Cezîre bölgesinin en kolay fethedilen yer olduğu belirtilmiştir (Dahlân, *el-Futûhâtu'l-İslâmiyye*, I, 53). İlk döneme ait eserlerde Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgeleri, el-Cezîre bölgesi içinde değerlendirilmiştir. Günümüzde ise bu isim "Cizre"ye dönüşmüştür ve Mardin'e bağlı bir ilçe iken sonradan il olan Şırnak'a bağlanmıştır (Ramazan Şeşen, "Cizre", *DİA*, VII, 509-511).

³⁰ İmâm Şâfiî'nin hayatı için bkz: İbn Hacer, *Tevâli't-Te'sis, Tehzibu't-Tehzîb*, c. 4, s. 158; İbn Kesîr, *Menâkıb; Zehebî, Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ*, X, 9; Ebû Nuaym, *Hilyetu'l-Evliyâ*; Ebû Zehra, *İmâm Şâfiî* (çev. Osman Keskioglu); Cündî, *el-İmâm eş-Şâfiî Nâsiru's-Sunne Vâdiu'l-Ustûl*.

onun talebesi ve mezhebinin müntesibi ve bir kısmı da talebesi olmakla beraber müstakil mezhep sahibi olarak, imâmlarının görüşlerini ve mezhebini yayacak bir müctehid kitlesi kalmıştı. Irak'ta; ez-Za'ferânî, el-Kerâbisî, Ebû Sevr el-Bağdâdî, İbn Hanbel, İbn Süreyc, Davud b. Ali, Ebû'l-Abbâs et-Taberî, Muhammed b. Cerîr et-Taberî, Mısır'da da; Büveytî, Müzenî, Rebî' b. Süleyman el-Murâdî, Rebî' b. Süleyman el-Cizzî, Harmele b. Yahya, es-Sadafî ve İbnü'l-Haddâd gibi müctehidler sayesinde İmâm Şâfiî tanınmış ve "Şâfiî Mezhebi" yayılmıştır.³¹

Şâfiî Mezhebi, İslâm toplumunun bulunduğu her ülke ve bölgede yayılmıştır. İmâm Şâfiî Mısır'a gelip yerleşince Şâfiî Mezhebi de burada gelişir. Selâhaddîn el-Eyyûbî Mısır baş kadılığına Şâfiî Mezhebenden Abdülmelik b. Devyas'ı tayin edince Şâfiî Mezhebi burada hakim hale gelir. Mısır, Şâfiî Mezhebinin bir anlamda doğup geliştiği yer olur. Suriye'de Evzâî Mezhebi hakim iken Ebû Zür'a Muhammed b. Osman ed-Dımaşkî (ö. 302/914) Şam kadısı olunca Şâfiî Mezhebi Suriye'ye girer. Mısır ve Suriye, Şâfiî Mezhebinin merkezi olarak addedilmiştir. Bu mezhebin intişarından itibaren buralarda kadılık ve hatiplik Şâfiî âlimlerinin elinde olmuştur. Mısır ve Suriye'de yayılan Şâfiî Mezhebi, Bağdat'ı da etkiledi. Horasan, Orta Asya ve Yemen gibi birçok ülkelere yayıldı. Hicaz, Mâveraünnehir, İran ve Hindistan'ın bir bölümüne girdi. Hicri IV. yy'dan itibaren Kuzey Afrika'nın bazı kesimlerine ve Endülüs'e kadar uzandı.³²

Günümüzde de; Mısır, Suriye, Hicaz ve Filistin bölgelerinde Şâfiîler çoğunluğu oluşturmaktadırlar. Güneydoğu Asya ve G. A. Adaları Şâfiîdir. Filipin, Cava, Sumatra ve Siyam Müslümanları ekseriyetle Şâfiîdir. Dağıstan, Orta Asya'nın kuzeyi ve Doğu Afrika'da bu mezhep yaygındır. Aden, Irak ve Hind bölgelerinde de Şâfiîler bulunmaktadır.³³

Müctehid imamlar devrinde ve bu devrin hemen sonrasında Şâfiî Mezhebinin yayılmasını ve günümüz İslam dünyasındaki dağılımını gördükten sonra, bu mezhebin Doğu Anadolu bölgesine girişini inceleyebiliriz. İmâm Şâfiî'nin vefatından sonra, ondan ilim alan müctehidlerin sayısı oldukça kabarık olduğu için, onun icihad koleksiyonu kısa sürede İslam dünyasında kabul gördü. Gerek ilk dönem hukuk okullarının gelişiminde ve gerek sonraki dönemlerde olsun, Doğu Anadolu muhitinde İmâm Şâfiî'nin talebelerinin ve onun görüşlerinin izine rastlanmamaktadır. Bu durum, Şâfiîliğin geç dönemlerde bölgemize girdiğini göstermektedir.

Günümüz Bingöl coğrafyasının da içinde bulunduğu kanaatine sahip olduğumuz Diyarbakir bölgesinde, Emevîler ve Abbasilerin ilk dönemlerinde Hâricî fikirlerin benimsendiği ileri sürülmüştür. IX. asırdan itibaren bu bölgede Hanbelî ve Mâlikî mezheplerinin yayıldığı ve Selçuklu hakimiyetinden itibaren de

³¹ Ebû Zehra, *İmâm Şâfiî* (çev. Osman Keskiöglü), s. 351-359; Şekerci, *Fıkıh Mezheplerine Giriş*, s.128-132.

³² İbn Haldûn, *Mukaddime* (trc. Zakir Kadiri Ugan), II, 492-493; Ebû Zehra, *İmâm Şâfiî* (çev. Osman Keskiöglü), s. 360-368; Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 246; Şekerci, *Fıkıh Mezheplerine Giriş*, s. 136-140.

³³ Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 248.

Hanefî mezhebinin kabul gördüğü kaydedilmiştir.³⁴ Bölgemizde Şâfiî mezhebini izine ilk defa Mervânîler zamanında rastlanmaktadır.³⁵ Dolayısıyla Şâfiîliğin bölgemize girişinde Mervânîlerin dönüm noktasında yer aldığı anlaşılmaktadır.³⁶

Mervânîler devrinde Şâfiîliğin yerleşmesinde Abbâsî halifelerinin önemli bir rolü olmuştur. Mervânîlerin hüküm sürdüğü zamanlarda, Bağdad'da Büveyhoğulları, Musul'da Ukayyoğulları, Harran'da Numeyroğulları, Haleb'de Mirdasoğulları, Hille'de Mezyedoğulları, Mısır ve Suriye'de Fatimiler gibi tümü Şîî olan devletler sebebiyle Sünnî Müslümanların sığınağı olan Diyarbekir, özellikle Şâfiî mezhebinin merkezi konumuna gelir.³⁷ Şâfiî mezhebini benimsemiş olan Abbâsîlerin, Şâfiîliğin yayılmasında özel bir gayret gösterdikleri ve Abbâsî halifelerinin önemli bir rol oynadıkları görülmektedir.

Mervânî hükümdarı Nasrüddevle zamanında Şâfiî fakihî Ebû Abdillâh Muhammed b. Beyân el-Kâzerûnî Diyarbekir'e gelerek mezhebini yaymaya başlar. İbnü'l-Esîr, Şâfiî mezhebinin bölgede onun döneminde yerleştiğini söyler.³⁸ Günümüze kadar bölgemizde varlığını sürdüren, halkımızın çoğunun müntesibi bulunduğu Şâfiî mezhebini, ilk defa burada yayan kişi olan el-Kâzerûnî hakkında tabakât kitaplarında şu bilgiler yer almaktadır:

Muhammed b. Beyân el-Kâzerûnî (ö. 455/1063)

Muhammed b. Beyân b. Muhammed, Ebû Abdillâh el-Kâzerûnî, el-Âmidî. Şâfiî mezhebinin büyük âlimlerinden biridir. Âmid (Diyarbakir)'e yerleşir.

Ahmed b. Hüseyin el-Beledî, İbn Rezkuevayh, İbn Ebî el-Fevâris ve el-Kâdî Ebî Umer el-Hâşimî'den hadis dersleri alır.

Alî Ebî'l-Hasan el-Hammâmî ve diğerlerinin gözetiminde Kur'an-ı Kerim dersi alır.

el-Kâzerûnî'den, Ebû Gânim Abdu'r-Rezzâk el-Maarî, Abdullah b. el-Hasan en-Nahhâs ve diğerleri hadis rivayet etmişlerdir.

Ondan şu âlimler de hadis dersi almıştır: Nasr b. İbrâhim b. Nasr el-Makdisî, Ebû'l-Mehâsin Abdu'l-Vâhid b. İsmâil er-Rûyânî ve Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed eş-Şâşî.

Ebû Alî el-Fârukî, el-Kâzerûnî'nin gözetiminde Kur'an Kerim dersi almıştır.

³⁴ Tufantoz, "Mervânîler", *DİA*, XXIX, 231-232.

³⁵ İbn Esîr, *el-Kâmil fi't-Târih*, IX, 67.

³⁶ Dört mezhebin de bölgede bir zamanlar varlık gösterdiği görülmektedir. Diyarbakir Ulu Camii'nde dört mezhebe göre namaz kılındığı ve bu mezheplere ait ayrı ayrı yerlerin bulunduğu gerçeği, bu bölgede dört mezhebin bir zamanlar var olduğunu kanıtlamaktadır. Günümüzde ise, sadece Hanefî ve Şâfiî mezheplerine ait yerler varlığını korumuştur. Bu da, diğer mezheplerin varlığına günümüzde rastlanmadığını göstermektedir.

³⁷ Tufantoz, *Mervânîoğulları*, s. 66.

³⁸ İbn Esîr, *el-Kâmil fi't-Târih*, IX, 67.

Hacc vesilesiyle Dimaşk'a uğrarken burada Hadis dersi verir. Fıkıh ilminde "el-İbâne" adında bir kitap tasnif etmiştir. 455/1063 yılında vefat etmiştir³⁹.

Muhammed b. Beyân el-Kâzerûnî'nin gelip yardımını aldığı ve dolayısıyla Şâfiî mezhebinin bölgede yayılmasında önemli bir paya sahip olduğu Nasruddevle, bölgesinde Ermenilerle mücadele etmiş ve İslam dünyası için bir kalkan görevini görmüştür. Diyarbekir'i müreffeh bir hale getirir. Bu yüzden birçok Sünnî İslâm âlimi, Şiîlerin egemen oldukları diğer ülkelerden gelerek buralara yerleşir. Bundan dolayı Nasruddevle zamanında bu bölgede Sünnî İslâm –özellikle Şâfiî mezhebi- yaygın hale gelir.⁴⁰ Nasruddevle'nin yakın ilgisine mazhar olar bir diğer kesim ise şairler olmuştur. Ona pek çok methiyeler yazdılar. Ebû Nasr da onlara armağanlar verdi. 402/1011 yılından 453/1061 yılına kadar bu şekilde devam etti ve 453/1061 yılında vefat etti. 80 küsur yıl yaşamıştı. Onun zamanında sınırlar emniyet içindeydi. Halka karşı çok iyi davranırdı. Vefat edince ülkesine oğlu hakim oldu.⁴¹

Mervânîler zamanında Diyarbekir bir ilim merkezi haline gelmişti. Bir uç eyaleti olan bölge hatip, şair ve din âlimleriyle şöhret bulmuştu. Bunlardan bazıları şöyle sıralanabilir: Abdullah el-Kâzerûnî, Ebû Abdillâh el-Baradânî, Ebû Abdillâh Hüseyin b. Seleme, Ebû Ali Hasan b. Ali el-Âmidî, Ebu'l-Hasan el-Mağribî, Ebû Nasr el-Menâzî, İbnü't-Tarîf, İbnü'l-Masîr, İbn Sevdâvî, Ubeydullah b. Ferrâ, İbnü's-Şihne, Ebû'l-Ganâim, Muhammed b. Ahmed eş-Şâşî, Ebû'l-Hasan b. Gâzî, İbn Nübâte el-Hatîb. Hanbelî fakîhi Ebu'l-Hasan Ali el-Âmidî aslen Bağdatlı olmasına rağmen Halife Kaimbiemrillah'ın isteği üzerine 450/1058 yılında Âmid'e giderek ölümüne (467/1074) kadar burada ders vermiştir. Âmid'deki Mesûdiye medresesinde bulunan 590/1194 tarihli kitabede şehirde dört mezhep fakihinin ders verdiği zikredilmektedir.⁴²

IV. BİNGÖL MEDRESELERİNDE OKUTULAN FIKHÎ ESERLER VE BUNLARIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Doğu Anadolu bölgesinde bulunan medreselerde uygulanan eğitim sistemi, uzun yıllardan beri devam eden ilim geleneğinin tükenmeye yüz tutmuş son halkasını temsil etmektedir. Yöredeki medreseler, tarih boyunca müslüman ilim adamlarının yetiştiği ve nihai şeklini Osmanlı'da gören ders programının zayıflamış, değişmiş, müspet ilimlerden yoksun bırakılmış şeklini oluşturmaktadır⁴³. Dolayısıyla modern anlamda düzenli, planlı ve programlı bir eğitim sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Buralarda eğitim gören talebelerin iâşesi halk tarafından karşılanmaktadır. Dersler ya halk tarafından ücreti karşılanan ve her türlü

³⁹ Kâdî İyâd, *el-Gunye*, s. 114-115; Kâtip Çelebî, *Keşfu'z-Zunûn*, I, 1; *Mevsûatu Tabakâti'l-Fukahâ'*. Ayrıca bkz. Zehebî, *Siyeru a'lami'n-Nubelâ'*; Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*; İsnevî, *Tabakâtu's-Şâfiyye*; İbn Kâdî Şühbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*.

⁴⁰ Tufantoz, *Mervanoğulları*, s. 90.

⁴¹ İbn Esîr, *el-Kâmil fi't-Târîh* (çev. Abdülkerim Özyayın), IX, 67.

⁴² Tufantoz, "Mervânîler", XXIX, 231-232. Ayrıca bkz. İbnü'l-Ezrâk el-Fârikî, *Târîhu Meyyâfarikîn ve Âmid*; Tufantoz, *Mervanoğulları: 380/990-478/1085*, yayınlanmamış doktora tezi.

⁴³ Baltacı, *Osmanlı Medreseleri*, s. 35-44; Atay, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, s. 73-100.

din hizmetini üstlenen fahri ya da resmi vazifesi imamlık olan ve bunun yanında öğrenci yetiştiren mollalar tarafından verilmektedir.⁴⁴

A. USÛLU'L-FIKH ESERİ

Yöre medreselerinde ders programında olan ve okutulan tek usûlu'l-fikh kitabı *Cem'û'l-cevâmi'*dir. Bu eser, sıralı kitapların sonuncusunu teşkil etmektedir. Bunu bitiren her öğrenci eğitimini ikmal etmiş, "icâzet" denilen ve bir tür diploma olup ilmi yeterliliği ifade eden belgeyi almaya hak kazanmış olur.⁴⁵ Her ilim dalından bir kitabın okutulduğu medresede usûlu'l-fikh ilminde tedris edilen eseri kısaca tanımaya çalışalım:

1. CEM'U'L-CEVÂMÎ'

Eserin adı; *Cem'û'l-cevâmi'*, müellifin adı Tâcuddîn Abdu'l-Vehhâb b. Alî İbn Sübkî (771/1370)'dir. Kitabın ana başlığının *Cem'û'l-cevâmi'* olduğunda ittifak bulunmakla beraber alt başlığının; "*Cemu'l-cevâmi' fi'l-asleyn ve'l-cedel ve't-tasavvuf*", "*Cem'û'l-cevâmi' fi'l-asleyn*" ve "*Cem'û'l-cevâmi' fi usûli'l-fikh*" şeklinde olduğuna dair görüşler bulunmakta fakat son isim (*Cem'û'l-cevâmi' fi usûli'l-fikh*) kabul görmüştür ve yaygınlık kazanmıştır.⁴⁶ Fıkıh Usûlü alanında yazılmış en önemli birkaç eserden biri olmanın yanı sıra Usûlü'd-dîn (Kelam İlmi)'i de kapsayan bir özelliği bulunmaktadır. İbn Sübkî, kitabı yaklaşık yüz eserden yararlanarak vücuda getirdiğini dile getirmiş, bunun İbn Hâcib'in *Muhtasarı*' ve *Beydâvî'nin Minhâcı*' üzerine yazdığı iki şerhin özünü de kapsadığını özellikle belirtmiştir.⁴⁷ Bu özelliğinden dolayı yani; Usûlü'l-fikh ilminin temel eserlerini cem ettiği için bu ad verilmiştir.

Cem'û'l-cevâmi' bir "mukaddime" ve yedi "kitâb"dan meydana gelip toplam sekiz bölümden oluşmaktadır. Eserin ana başlıkları "kitâb" adı altında, alt başlıkları ise bazen bölümlere ayrılmadan doğrudan, bazen de "mes'ele" adı altında ele alınmıştır. Her "kitâb", "hâtime" ile sona ermektedir. Eserin bölümleri ve içerdiği konular şu şekildedir:

Mukaddime: Bu ana başlık altında fıkıh usûlü, usûlcü, fıkıh ilmi, hüküm, hâkim, mahkûm aleyh, mahkûm fih gibi konular işlenmiştir.

⁴⁴ Yetmişli ve seksenli yıllara gelinceye dek bölgenin çoğu köyünde bir medrese bulunurken, günümüzde bir tek medrese dahi bulmak neredeyse mümkün değildir. Bunun çok yönlü sebepleri vardır. Çoğunluğu köylerde bulunan medreseler, günümüzde şehir merkezlerine ve batıdaki büyük illere doğru kaymıştır.

⁴⁵ Bkz. Atay, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, s. 101-130; Akpınar, "İcâzet", *DİA*, XXI, 393-400.

⁴⁶ Abdülkerim b. Alî en-Nemle, *ed-Diyâu'l-Lâmi' Şerhu Cem'û'l-Cevâmi'* tahkiki, I, 2.

⁴⁷ Mütakellimîn (Şâfiî) metodunda yazılmış temel eserlerden olan Râzî'nin *el-Mahsûl'u* ve Âmidî'nin *el-İhkâmı* üzerine pek çok ihtisar, şerh ve haşiye yazılmıştır. *el-Mahsûl'*den hareketle *Beydâvî el-Minhâcı*' yazmış, İbn Sübkî de bu eseri *el-İbhâc fi şerhi'l-minhâc* adıyla şerhetmiştir. *el-İhkâm'*den hareketle İbn Hâcib önce *el-Muntehâ* adıyla bir şerh yazmış sonra kendi şerhini *Muhtasarı'l-Muntehâ* şeklinde ihtisar etmiş, İbn Sübkî de bunu *Ref'û'l-Hâcib* adıyla şerhetmiştir. İbn Sübkî, *Cem'û'l-cevâmi'*'de temel usûl eserlerinin ve kendi bu iki şerhinin özünü kullandığını belirtmiştir (Bkz. *Beydâvî, et-Tahkiku'l-Me'mûl li-Minhâci'l-Usûl ala'l-Minhâc*; İbn Sübkî, *el-İbhâc fi şerhi'l-Minhâc, Hâşiyetu'l-Bennâni ala Şerhi'l-Celâl ala Cem'û'l-cevâmi'*).

Birinci Kitap: Kitâb. Bu bölümde "Kur'an-ı Kerim" ve bununla ilgili konular (emir, nehiy, âmm, hâs, mutlak, mukayyed, zâhir, müevvel, mücmel, mübeyyen, mentûk, mefhûm, hakikat, mecâz, nâsih, mensûh) işlenmiştir.

İkinci Kitap: Sünnet. Bu bölüm altında "sünnet" işlenmiş, sünnet tanımlandıktan ve kendi içinde bölümlere ayrıldıktan sonra "ahbâr (rivayetler)" ve "sahâbî" gibi konular incelenmiştir.

Üçüncü Kitap: İcmâ'. Burada "icmâ'" işlenmiş, icmâ'nın tanımı, şartları ve vuku bulma imkanı serdedilmiş, icmâ'yı reddedenler üzerinde durulmuştur.

Dördüncü Kitap: Kıyâs. Bu başlık altında "Kıyâs" işlenmiş, kıyasın tanımı, kıyasa farklı yaklaşımlar, kıyasın rükünleri, illeti tespit yöntemleri gibi konular ele alınmıştır.

Beşinci Kitap: İstidlâl. Müellif, ilk dört başlık altında fıkıh usûlü ilmindeki aslî (muttefekun aleyh) delilleri inceledikten sonra, "istidlâl" başlığı altında da fer'î (muhtefun fih) delilleri incelemiştir. "İstikrâ' (tümevarım)", "istishâb", "istihsân" ve "sahabî kavli" gibi konular ele alınıp incelenmiştir.

Altıncı Kitap: Uzlaştırma ve Tercih. Bu ana başlık altında, delillerin çatışması durumunda "uzlaştırma" ve "tercih" işleminin nasıl yapılacağı konuları incelenmiştir.

Yedinci Kitap: İctihâd. Son kitapta "ictihâd" ele alınmış, müctehid, mukallid, taklid ve tercih gibi mevzular işlenmiş, hatime alt başlığı altında müellif "Tasavvufun prensipleri" konusuna yer vererek dua ile eserine son vermiştir.

Cemu'l-cevâmi', fıkıh usûlü alanında yazılmış en önemli birkaç muhtasar eserden biridir. Müellif konuları oldukça muhtasar ve veciz bir şekilde kaleme almıştır. Fıkıh usûlü ilminde daha önce değinilmemiş mevzulara yer vermiş, kelâm, hadîs, tefsîr, tasavvuf, Arap dili ve edebiyatı ilimleri içinde mülahaza edilebilecek konularla meseleleri izah etmiştir. Müellif ıstıhlara önem vermiş, ihtilafî konulara uzatmadan kısaca değinmiştir. Görüş sahiplerine kısa ifadelerle işarette bulunmuştur. Eserin üslubu ağır, dili karmaşıktır. Muhtasar eserlerin temel özelliklerinin bir sonucu olarak veciz ifadeler konunun anlaşılmasını ağırlaştırmıştır. İleri düzeyde Arap dili ve fıkıh usûlü bilgisi olmadan eserin anlaşılması oldukça zordur.

Cem'u'l-cevâmi', ilim dünyasında büyük bir ilgi görmüş, okunmuş, ezberlenmiş ve ders kitabı olarak okutulmuştur. Eser üzerine şerhler yazılmış, şerhlere haşiyeler, haşiyelere ta'likât yazılmış, nazım biçimine çevrilmiş, nazmına şerhler ve bu şerhlere haşiyeler yazılmıştır. Katip Çelebi, eser üzerine yapılmış toplam 26 çalışmanın adını vermiştir.⁴⁸ *Cem'u'l-cevâmi'* üzerine yazılmış şerhlerden biri

⁴⁸ Kâtip Çelebî, *Kesfu'z-Zumûn*, I, 595-597.

olan "*el-Budûru'l-levâmi' fî şerhi cem'î'l-cevâmi'*" adlı eseri tahkik eden Hamîd el-Yûsî ise, eser üzerine yapılmış toplam 47 çalışmanın adını vermektedir.⁴⁹

B. FURÛU'L-FIKH ESERLERİ

Yöre medreselerinde okutulan Usûlü'l-fikh eserine kısaca temas ettikten sonra furûu'l-fikh eserlerini ele alabiliriz. Daha önce değindiğimiz gibi yöre medreseleri, tükenmeye yüz tutmuş bir eğitim sisteminin hayatta kalmaya direnen bir hücrelerini andırır. Bu yüzden furûu'l-fikh ilmi bütün yönleriyle tedris edilmemekte, sarf, nahiv, mantık, bedî', beyân, istiâre ve belağat gibi alet ilimlerinin yanında tali olarak okutulur. Kur'an-ı Kerim'in okunması öğrenildikten sonra sarf ilmine başlanır ve buna paralel olarak, anlaşılır ve yalın olması hasebiyle *Gâyetu'l-ihtisâr* okunur. Eserin, İbn Kâsım el-Gazzî'nin şerhiyle birlikte yapılan baskısı okutulduğu için halk arasında *İbn Kâsım* olarak bilinmektedir. Yörede temel din eğitimi alan herkes, bu eserden az ya da çok nasibini almıştır. Hatta medresede okuma imkanına sahip olmayan kız çocuklarının dahi evlerde bu eserden ders aldıkları olmuştur.

Doğu Anadolu medreselerinde furûu'l-fikh, müstakil olarak değil alet ilimleriyle birlikte okutulmuş, fakat asıl ağırlığın bu alet ilimlerinde olacağı şekilde bir ders düzeni oturtulmuştur. Ancak eşine pek rastlanmayacak bir şekilde, hiçbir Arapça eğitimi alınmadan, sadece furûu'l-fikhın tedris edildiği bir düzenin varlığına tanıklık edilmiştir. Bu tarz bir eğitimde, genellikle Erdebîlî'nin *el-Envâr li a'mâli'l-ibrâr* adlı eseri baştan sona bütün konularıyla okunur, böylece bunu okuyan kişi fikhî tafsilatıyla öğrenmiş ve gerektiğinde dinî hizmetleri ifa ettiği yerde karşılaştığı meselelere çözüm bulacak bir yeterliliğe sahip olmuş olur. Eser, Bingöl'de yaygın olarak okutulduğu için komşu illerdeki ilim adamları tarafından *Envâr-ı Zâzî* nüktesine dahi konu olmuştur.

Bölgede yaygın olan önemli eserlerden bir diğeri de; *el-Minhâcdır*. Bu eser genellikle diğer ilimlerle beraber tedris edilmekte ve arta kalan zamanlarda okutulduğu için *zâid* olarak ifade edilmektedir.

Bu kısa tanıtımdan sonra bölgedeki en önemli furûu'l-fikh eserlerini inceleyebiliriz:

1. GÂYETU'L-İHTİSÂR

Eserin adı *Gâyetu'l-İhtisâr*, müellifinin adı el-Kâdî Ebû Şuccâ' Ahmed b. Hüseyin b. Ahmed el-İsfehânî (434-500/1107)'dir. Eser bu ismin yanı sıra *et-Takrîb* diye de anılmakta ve bilinmektedir. Bazen de eser *el-Gâye ve't-Takrîb* adıyla, her iki ismin bir arada geçtiği şekliyle kullanılmaktadır. Örneğin İbn Dakîk el-İd'in şerhi, el-İd'in bu iki isimden bazen birini bazen de diğerini kullanmasının

⁴⁹ Hamîd Hammânî el-Yûsî, *el-Budûru'l-levâmi' fî şerhi Cem'î'l-cevâmi'* tahkiki, s. 21-28. Cemu'l-cevâmi' üzerine yazılmış çalışmaların tümüne müttali olmak mümkün değildir. Eserin şerh ve haşiyeleri üzerine yapılmış tahkiklerde farklı isimlere ulaşmak mümkündür. Bu da her bir müellifin farklı çalışmalara ulaşabildiğini göstermektedir. Eserin en güzel şerhlerinden biri olan Celaluddîn el-Mahallî'nin şerhi üzerine bile onlarca haşiye yazılmıştır (bkz. *Hâşiyetu'l-Bennânî, el-Âyâtü'l-Beyyinât, Hâşiyetu'l-Attâr, Kâtip Çelebî, Keşfu'z-zumûn*, s. 595-597).

sonucu olarak *Kitâbu'l-Kifâye fî şerhi'l-Gâye ve Tuhfetu'l-lebîb fî şerhi't-Takrîb* adlarıyla kullanılagelmiştir. Ebû Şuccâ' el-İsfahânî, bazı ilim adamlarının Şâfiî mezhebinde kendisinden, gayet muhtasar ve oldukça veciz, mübtedilere fıkıhı öğretecek, ezberlenmesi kolay, bölümlere ayrılmış ve istenilen amaca hizmet eden bir eser yazmasını talep etmeleri üzerine telif ettiğini belirtir.

Eser, *kitâb* ve *fasl*lardan oluşmaktadır. *Kitâb* adı altında genel bilgiler verildikten sonra *fasl* adı altında da çeşitli konular işlenmiştir. *Kitâb* hangi konuyu ele alıyorsa o adla anılmıştır. Mesela; *Kitâbu't-Tahâret*, *Kitâbu's-Salât*, *Kitâbu'z-Zekât* şeklinde ana mevzu belirtilmiştir. *Fasl* adı altında incelen konunun veya meselenin adı verilmemiş, sadece *fasl* ifadesiyle yetinilmiştir. Konular delilleriyle ele alınmamış, ayet ve hadis ile diğer hüküm kaynaklarına yer verilmemiştir. Şâfiî Mezhebi fıkıhı, olabileceği en kısa şekilde özetlenmiştir. Mezhep içindeki farklı görüşlere yer verilmemiş, mezhebin görüşü olduğu gibi kaydedilmiştir. Yani eser; "Şâfiî Mezhebi"ni nihai, kabul görmüş ve en sahih şekliyle vermiştir.

Eserin dili basit, akıcı ve rahattır. Fikhî istilahlara ve mezhebin yerleşik kavramlarına yer verilmemiştir. Eserin anlaşılmasında özel bir fikhî ihtisasa gerek bulunmamaktadır. Her düzeyde insana hitap etmektedir. Akıcı bir üslubu vardır. İfadeleri anlaşılırdır.

Gâyetu'l-İhtisâr, telif edildikten sonra Şâfiî mezhebinin önemli kaynaklarından ve el kitaplarından biri haline gelir. Üzerine pek çok şerh ve haşiye yazılan eser, batı dillerinden Almancaya ve Fransızcaya da tercüme edilmiştir.⁵⁰ Eser üzerine yapılan önemli çalışmalardan biri, İbn Kâsım el-Gazzî'nin *Fethu'l-karîbi'l-mucîb fî şerhi elfâzi't-Takrîb*'dir.⁵¹ İbn Kâsım'ın bu şerhine İbrâhim el-Bâcûrî bir haşiye yazmış ve defalarca basılmıştır.⁵²

Gâyetu'l-İhtisâr üzerine yazılan önemli bir şerh de Hatîb eş-Şirbînî'nin *el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şuccâ'* adlı eseridir. Buceyremî, bu eser üzerine *Tuhfetu'l-hebîb alâ şerhi'l-Hatîb* adıyla bir haşiye yazmış ve defalarca basılmıştır. *Gâyetu'l-İhtisâr*'ın, Ebû'l-Fadl Veliyuddîn'e ait *en-Nihâye* ve İbn Dakîk el-İd'e ait *Tuhfetu'l-lebîb fî şerhi't-Takrîb* adlarında şerhlerinin olduğunu ve bunların defalarca basıldığını belirtmek gerekir.

2. EL-ENVÂR

Eserin adı *el-Envâr li a'mâli'l-ibrâr*, müellifin adı Cemâluddîn Yusûf b. İbrâhim el-Erdebîlî (799/1397)'dir.⁵³ Eser; *Şerhu'l-kebîr*, *Şerhu's-sağîr*, *er-Ravda*, *Şerhu'l-Lubâb*, *el-Muharrer*, *el-Hâvî* ve onun taliki olmak üzere, mezhepte mu-teber ve başvurulan temel kaynaklardan sayılan bu yedi kitap esas alınarak ka-

⁵⁰ S. Keijzer'in Fransızca tercümesiyle birlikte, Leiden 1859; E. Sachau'nun Almanca tercümesiyle birlikte, Berlin, 1897 (Bkz. Özel, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 18).

⁵¹ Defalarca basılan eser aynı zamanda Fransızcaya tercüme edilmiştir; nşr. L. W. C. van den Berg, Fransızca tercümesiyle birlikte, Berlin, 1897 (Bkz. Özel, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 18).

⁵² Hâşiye'nin tam adı şöyledir: Hâşiyetu's-Şeyh İbrâhim el-Bâcûrî alâ Şerhi'l-Allâme İbn Kâsım el-Gazzî alâ Metni's-Şeyh Ebî Şuccâ'.

⁵³ Müellif'in hayatı ve *el-Envâr*'ı işle ilgili olarak bk. Köse, Saffet, "Erdebîlî", *DİA*, XI, 279-280.

leme alınmıştır. Müellif, bu eserlerde işlenen pek çok önemli konunun ya da nadiren vuku bulan konuların ihmal edildiğini veya bu konulara hakkıyla muttali olunamadığı sebeplerinden hareketle eserini kaleme aldığını dile getirmiştir. Adı geçen yedi eserin yanında pek çok kısa (muhtasar) ve uzun (mutavval) eserden istifade edilmiştir. Bir kısmını şu şekilde sıralamak mümkündür: Muhyissünne'nin "Tehzîb"i, "Ta'lik"i ve "Fetâvâ"sı, Cüveynî'nin "Nihâyetu'l-matlab"ı, Gazzâlî'nin "el-Vasîf"i, "el-Basîf"i ve "Fetâvâ"sı, Ebû Saîd el-Mütevellî'nin "et-Tetimme"si, Ebû Nasr b. es-Sabbâğ'ın "eş-Şâmil"i, Maverdî'nin "el-Hâvî"si, el-Muhâmilî'nin "el-Mecmû"u ve "el-Mukni"i, el-Kaffâl'ın "el-Fetâvâ"sı, Kâdî Hüseyin'in "el-Fetâvâ"sı, Ebû'l-Mehâsin er-Rûyânî'nin "el-Bahr"ı ve "Hulyeteyn"i, eş-Şâşî'nin "el-Hulyeteyn"i, Ebû Nasr el-Kuşeyrî'nin "el-Mûdih"i, eş-Şirâzî'nin "el-Mühezzeb"i, el-Fûrânî'nin "el-İbâne"si, el-Beydâvî'nin "et-Tezkire"si.

Eser; *kitâb* ve *fasl* adları altında bölümlere taksim edilmiştir. *Kitâb* ile ana başlık, *fasl* ile alt başlık ele alınmıştır. Bazı bölümler (nikâh, talak, nafaka gibi) *taraf*, bazı bölümler (hadler gibi) de *bâb* adları altında taksim edilmiştir. *Faslların* bir kısmında başlıkların ismi verilmiş, bir kısmındaysa isim verilmeksizin *fasl* ifadesi ile yetinilmiştir. Bazen *hâtîme* adıyla konular sonuca bağlanmıştır.

el-Envâr, furûu'l-fikh sistematiğine sahip bir eser olmakla beraber farklı bir yaklaşıma sahiptir. İşlenen konulara doğrudan geçilmekte ve meseleler genişçe sayılabilecek bir ölçüde ele alınmaktadır. Müellifin bazı konuları detaylandırması, eserin fetva kaynaklı olarak kullanılmasını sağlamıştır. Zira müellif eserini, "derslerde ve fetvalarda yaygınlık kazanmış, amelde ve takvada ihtiyaç duyulmuş şerî hükümler ve dinî meseleler" şeklinde tanıtmıştır. Konu serdedilirken delillere yer verilmemiş, mezhebin görüşü olduğu gibi nihai şekliyle aktarılmıştır. Zaman zaman mesele hakkındaki farklı yaklaşımlar dile getirilmiş, muteber imamlardan ve onların kitaplarından nakiller aktarılmıştır.

Şâfî mezhebinin muteber eserlerinden biri olan *el-Envâr* üzerine, kabarik sayıda şerhin ve haşiyenin bulunmaması dikkat çekicidir. Eser üzerine; Nûruddîn Alî b. Ahmed el-Bûşî (856/1452)'nin şerhi, Celâluddîn Muhammed b. Esad es-Siddîkî ed-Devvânî (907/1502)'nin ve Nûruddîn Alî b. Muhammed el-Eşmûnî (900/1495)'nin talikâtı bulunmaktadır. Eser hakkındaki tek zevâid, es-Sirâc Ömer b. Muhammed (887/1482)'e ait olup adı *Envâru'l-Envâr*'dir.⁵⁴ Eser üzerine yazılmış iki haşiye elimizde bulunmaktadır. Biri *el-Kummesrâ*, diğeri ise el-Hâc İbrahim'e ait olan bir haşiyedir.⁵⁵

3. MİNĦACU'T-TÂLİBİN

⁵⁴ Kâtib Çelebî, Keşfu'z-zunûn, I, 195-196.

⁵⁵ *el-Kummesrâ* müellifi, kendisini bir haşiye yazmaya sevkeden sebepleri sıralarken, eser üzerine yazılmış haşiyelerin bazılarının lûgata ve manaya önem vermeden sadece meselenin tashihine ağırlık verdiğini, bazılarının manaya çok az yer verdiğini diğer bazılarının ise çok zor yerleri açıkladığını ancak az derecede zor olan yerlere değinmediğinden yakınarak eserini kaleme aldığını söyler. Muhaşinin sıklıkla kullandığı "bazıları" ifadesinden, günümüzde bu çalışmalar elimizde bulunmasalar bile eser üzerine çok sayıda şerh ve haşiye yazıldığını göstermektedir (el-Erdebîlî, *el-Envâr* (el-Kummesrâ ve el-Hâc İbrahim haşiyeleri ile birlikte), c. 1, s. 2).

Eserin adı *Minhâcu't-Tâlibîn*, müellifinin adı *Muhyiddîn Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref en-Nevevî* (631/1234-676/1277)'dir. *Minhâc*, *Ebû'l-Kâsım er-Râfî* (ö. 623/1226)'nin *el-Muharrer* adlı eserinin muhtasarıdır. İmâm Nevevî *el-Muharrer*'i faydalı, mezhebin nihai görüşünü dile getiren ana kaynak, güvenilir fetva dayanağı olarak tanımlamış fakat hacimli olması hasebiyle kendi döneminin talebelerinin bu kitabı ezberlemede zorlanacağını belirterek bir takım değişikliklerle yarı oranında ihtisar etmiştir.

Eser *kitâb*, *bâb* ve *fasllardan* oluşmuştur. Müellif, *kitâb* adı altında ele aldığı konuya giriş yapmakta ve genel bilgiler vermektedir. *Bâb* ile konuları birbirinden ayırarak her konuyu müstakil olarak incelemiştir. *Kitâblar bâbların* konu başlıkları kaydedilmiştir. Örneğin *Kitâbu't-Tahârat* başlıklı genel konu; *Bâbu'l-Vudû*, *Bâbu't-Teyemmüm* gibi alt konulara ayrılarak her alt konu da kendi içinde adlandırılarak incelenmiştir. *Bâb* adı altında müstakil olarak ele alınıp incelenen konular daha da detaylandırılarak *fasllara* ayrılmıştır. *Fasl* da; *bâb* adı altında incelenmeyi aşan ve tekrar ele alınma ihtiyacı duyulan konular incelenmiştir. Örneğin *Bâbu't-Teyemmüm*, kendi içinde bir *fasl* ile ayrılarak burada, hangi özellikleri taşıyan toprak ile teyemmüm edilebileceği detaylandırılmıştır. Yani; eser *kitâblara*, *kitâblar bâblara*, *bâblar fasllara* bölünmüştür.

Eser, muhtasar kabul edilmekle beraber orta hacme yakın durmaktadır. Dili ve üslubu, ileri düzeyde Arapça ve temel fıkıh bilgisine sahip olmayı gerektirmektedir. Muhtasar eserlerin temel özelliği burada da kendini hissettirmekte, ifadeler veciz, kısa ve özlüdür. İstıhlara sıklıkla başvurulmuştur. *Ezhar* (İmâm Şâfiî'nin bilinen iki görüşünden en açığı), *meşhûr* (İmâm Şâfiî'nin yaygın görüşü), *sahîh* (mezhebin doğru görüşü), *esahh* (mezhebin iki görüşünden en doğrusu), *mezhep* (Şâfiî mezhebinin yerleşik görüşü), *nass* (İmâm Şâfiî'nin ifadesi), *cedîd* (İmâm Şâfiî'nin yeni ictihadı), *kadîm* (İmâm Şâfiî'nin eski ictihadı), *zaîf* (tercih edilmeyen görüş) gibi kavramlar ile, dile getirilen görüşün derecesi ve değeri de belirtilmiştir. Müellif kendi görüşünü belirttiği yerlerde *Allâhu a'lem* diyerek cümleyi bitirmiştir.

Şâfiî Mezhebi alimleri arasında büyük rağbet gören *Minhâc*, defalarca basılmış ve Fransızcaya tercüme edilmiştir.⁵⁶ Eser üzerine, birçoğu günümüze kadar gelen otuz beş civarında şerh yazılmıştır.⁵⁷ *Minhâc*'in en yaygın olan şerhlerinden bazıları şunlardır: Celâleddîn el-Mahallî, *Şerhu'l-Minhâc*;⁵⁸ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetu'l-muhtâc*;⁵⁹ Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*; Şemseddîn er-Remlî, *Nihâyetu'l-muhtâc*; Muhammed ez-Zührî el-Gmrâvî, *es-Sirâcu'l-vehhâc*; el-Hasan el-Kühicî, *Zâdu'l-muhtâc bi şerhi'l-minhâc*; İbn Mülakkin, *Ucâletu'l-*

⁵⁶ Fransızca tercümesiyle birlikte, nşr. L. W. C. van den Berg, I-III, Batavia 1882-1884 (Bkz. Özel, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 18).

⁵⁷ *Keşfu'z-Zumûn*, II, 1873-1876.

⁵⁸ el-Mahallî'nin şerhi üzerine, Kalyûbî ve Şeyh Amîre'nin hâşiyeleri bulunmaktadır (I-IV, Beyrut, t.y.).

⁵⁹ İbn Hacer'in *Tuhfetu'l-muhtâc*'i üzerine, Abdu'l-Hamid eş-Şirvânî ve İbn Kâsım el-Abbâdî'nin hâşiyeleri bulunmaktadır (I-X, Beyrut, t.y.).

muhtâc ilâ tevcîhi'l-Minhâc; Ebû'l-Bekâ' ed-Demîrî, *en-Necmu'l-vehhâc fî şerhi'l-minhâc*. Bu eserler günümüze ulaşmış ve defalarca basılmıştır.

V. SONUÇ

Bingöl ilinin içinde bulunduğu sınırlar, Hz. Ömer'in hilafeti döneminde İslam topraklarına dahil edilmiş, günümüze kadar Müslüman kimliği onun en belirleyici özelliği olmuştur. Günümüzde bu topraklarda yaşayan insanların, buranın asıl sahipleri mi, yoksa bir başka bölgeden göç ederek buraya yerleşen ve zamanla burayı yurt edinen insanlar mı olduğu hususu, belirsizliğini korumakta ve araştırılmaya muhtaç bulunmaktadır. Bingöl halkının mezhep mensubiyetine bakılınca, Şâfiî Mezhebinin büyük çoğunluğa sahip olduğu görülecektir. Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinin ve bu arada özellikle Bingöl'ün mezhep yapısında Şâfiîliğin önemli bir role sahip olduğu dikkatimizi celp etmiş, Mervânîler'e gelinceye kadar bir kapalı kutunun önümüzde durduğu ve bölgede mezhebi bir netliğin bulunmadığı kanaati hakim olmuştur. Doğu Anadolu bölgesinde Şâfiî Mezhebi, Abbâsî Devletinin mezhep tercihi ve özellikle bölgede Şiî tehlikesinin sonucu olarak, Mervânîler zamanında Nasruddevle'nin himayesinde Diyarbakir'e yerleşip dersler veren büyük Şâfiî fakîhi Muhammed b. Beyân el-Kâzerûnî (455/1063)'nin gayretleriyle yayılmıştır.

Bingöl'ün dinî yaşayışının ve anlayışının temelinde, sivil kurum olarak varlığını günümüze dek sürdürmeyi başaran medreseler yer almaktadır. Bu kurumların eğitim ağı çok geniş olmamakla beraber, temel din eğitimini almış insanların pek çoğu ilk defa buralarda alfabeyle tanışmaktadırlar. Medreseler, yöredeki eğitim açığını kapatmanın yanında her türlü din hizmetinin görüldüğü yerler olmuşlardır. Medrese mollalarının halk nezdinde büyük bir saygınlığı vardır. Özel hukuk alanına giren bir çok davanın sulh yoluyla çözümlenmesinde bu hocalarının büyük katkısı vardır. Yerini yavaş yavaş modern eğitim ağına bırakan bu kurumlar, nadir de olsa varlığını sürdürmektedir. Bir zamanlar hemen hemen her bölge ve ilde var olan bu kurumların, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde varlıklarına hala rastlanmasını; bu kurumların dinî istismar etmemesinin bir sonucu olarak halk nezdinde büyük bir güven duygusu oluşturmaları sebeplerine bağlayabiliriz.

Bölge halkının Şâfiî olmasının doğal neticesi olarak, medreselerde Şâfiî Mezhebine ait eserler okutulmuştur. Mezhebe ait zengin bir literatürün varlığına rağmen sadece birkaç eser yaygınlık kazanmış, diğer mezhebe ait eserlere de oldukça mesafeli durulmuştur. Son zamanlarda tahkikli eserlerin yaygınlaşmasının sonucu olarak, pek bilinmeyen ve müracaat edilmeyen Şâfiî Mezhebine ait diğer eserlere yer verilmiştir. Türkçe yazılan Şâfiî ilmi halleri ve tercüme edilen Şâfiî Mezhebi eserleri, önemli bir açığı kapatmaktadır.

Günlük hayatta karşılaşılan bazı problemlerle ilgili mezhep hükümlerinin çıkardığı sıkıntı, ihtiyaca daha iyi cevap veren diğer mezhep görüşünün esas alınmasıyla aşılmaya çalışılmaktadır.

Dinin dışı yansımasını ve onun anlaşılmasını belirli formel şekle sokan mezhep, insan hayatını ve yaşayış tarzını önemli ölçüde şekillendirme özelliğine sahiptir. Zira gerçekte din, mezhep aracılığı ile şekillenir. Dolayısıyla Bingöl halkının inanç ve amel boyutu ile bağlı oldukları mezheplerinin, onların hayatlarına sinmiş olması ve dünyalarında içkin olması gayet normaldir. Bingöl insanı ahlak, itikat ve amelde, mezheplerinin özelliklerini az ya da çok, hakkını vererek ya da ihmalkâr davranarak, diğer pek çok ülkede ve yörede olduğu gibi hayatlarına yansıtmışlardır. Gerek kendileriyle aynı kulvarda oldukları Ehl-i Sünnet'in diğer mezheplerini ve gerekse İslam çatısı altında bir araya geldikleri Alevî müslümanları, mezhebe dayalı hiçbir çatışmaya girmeden ve ötekini dışlamadan yüzyıllarca müsamahakâr yaşamasını başarmışlardır.

BİBLİYOGRAFYA

Abbâdî, Kâsım, *Hâşiye 'alâ Tuhfeti'l-muhtâc*, I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut.

_____, *el-Âyâtü'l-Beyyinât alâ Şerhi Cemi'l-Cevâmi' li'l-İmâm Celaluddîn el-Mahallî* (thk. eş-Şeyh Zekeriyâ Amîrât), I-IV, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1417/1996.

Akbulut, Yılmaz, *Bingöl Tarihi*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 1995.

Akpınar, Cemil, "İcâzet", *DİA*, İstanbul 2000.

Atay, Hüseyin, *Osmanlılarda Yüksek Din Eğitimi*, Dergah Yayınları, İstanbul 1983.

Attâr, eş-Şeyh Hasan, *Hâşiyetu'l-Attâr alâ Şerhi'l-Celâl el-Mahallî alâ Cem'i'l-Cevâmi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut ty.

Bâcûrî, *Hâşiyetu's-Şeyh İbrâhîm el-Bâcûrî alâ Şerhi'l-Allâme İbn Kâsım el-Gazzî alâ Metni's-Şeyh Ebî Şüccâ'*, Dâru'l-Fikr, I-II, Kahire 1344.

Baltacı, Cahid, *Osmanlı Medreseleri*, İrfan Matbaası, İstanbul 1976.

Belâzurî (ö. 279/892), *Futûhu'l-Buldân* (çev. Mustafa Fayda), Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, Ankara 1987.

Bennânî, *Haşiyetu'l-Allâme el-Bennânî alâ Şerhi'l-Celâl el-Mahallî alâ Metni Cem'i'l-Cevâmi' li Tâciddîn İbni's-Sübkî*, I-II, Mustafa el-Bâbî el-Halabî, Mısır 1356/1937.

Brockelmann, Carl, *Geschichte der Islamischen Volker (İslâm Ulusları ve Devletleri Tarihi)*, Çev. Prof. Dr. Neşet ÇAĞATAY, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1992.

Buceyrimî, *Buceyrimî ala'l-Hatîb, el-Müsemmâ bi Tuhfetil-Habîb alâ Şerhi'l Hatîb el-Marûf bi'l-İknâ' fî Hallî Elfâzi Ebî Şüccâ'*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1398/1978.

Cumhuriyetin 50. Yılında Bingöl, 1973 İl Yıllığı, Komisyon, Pars Matbaacılık ve Ambalaj Sanayi, Ankara 1973.

Cündî, Abdulhalîm, *el-İmâm eş-Şâfiî Nâsiru's-Sunne Vâdiu'l-Usûl*, Dâru'l-Meârif, Kahire.

Demir, Ahmet, *İslâm'ın Anadolu'ya Gelişi (Doğu ve Güneydoğu İlleri)*, Kent Yayınları, İstanbul 2004.

Demîrî, Kemâluddîn Ebû'l-Bekâ Muhammed b. Mûsâ b. İsâ, *en-Necmu'l-Vahhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Minhâc, yy 1425/2004.

Dahlân, es-Seyyid Ahmed b. Zîni, *el-Futûhâtu'l-İslâmiyye*, Kahire 1968.

Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi, Komisyon, Çağ Yayınları, İstanbul 1992.

Ebu'l-Fadl, *en-Nihâye li'l-Allâme Ebî'l-Fadl Valiyiddîn el-Basîr eş-Şâfiî Şerhu Metni'l-Gâye ve't-Takrîb*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1416/1995.

Ebû Nuaym, Ahmed b. Abdillâh, *Hilyetu'l-Evliyâ*, I-X, Beyrut, ts.

Ebû Zehra, Muhammed, *İmâm Şâfiî* (çev. Osman Keskiöğlü), Ankara 1996.

Erdebîlî, Yûsuf, *el-Envâr li d'mâlî'l-ebâr (Hâşiyetu'l-Kummesrâ ve el-Hâc İbrahim Hâşiyesi ile birlikte)*, el-Mektebetu't-Ticâyyetu'l-Kübrâ, Kahire ty.

Göyünç, Nejat, "Diyarbakır", *DİA*, İstanbul 1994.

Grousset, Rene, *Başlangıcından 1071'e Ermenilerin Tarihi* (Çev. Sosi Dolanoğlu), Aras yy, İstanbul 2005.

Gamrâvî, Muhammed ez-Zührî, *es-Sirâcü'l-Vehhâc alâ Metni'l-Minhâc*, Mektebetu Mustafâ el-Bâbî el-Halabî, Kahire 1359/1933.

Halûlû, Ahmed b. Abdirrahman b. Mûsâ ez-Zelîtinî, *ed-Diyâu'l-Lâmi' Şerhu Cemi'l-Cevâmi'* (Thk. Abdulkerim en-Nemle), Mektebetu'r-Rüşd, I-II, Riyad 1420/1999.

Hamavî, Şeyhu'l-İslâm Şihâbu'd-Dîn Ebî Abdillâh Yâkût b. Abdillâh er-Rûmî el-Bağdâdî (ö. 626 h.), *Mu'cemu'l-Buldân* (thk. Ferîd Abdilazîz el-Cundî), I-VI, Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut ty.

İbn Dakîk el-İd, *Tuhfetu'l-Lebîb fî Şerhi't-Takrîb* (thk. Sabrî b. Selâme Şâhîn), Dâru Atlas, Riyad 1420/1999.

İbnü'l-Esîr (555-630 h.), *el-Kâmil fi't-Târîh* (thk. eş-Şeyh Halîl Me'mûn Şeyhâ), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2002; a.e. (çev. Dr. Abdülkerim Özeydîn) Bahar Yayınları, İstanbul 1987.

İbnü'l-Ezrâk el-Fârikî, *Târîhu Meyyâfârikîn ve Âmid* (nşr. Bedevî Abdullatîf Avad), Beyrut 1974.

İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Şihâbuddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî, *Tevâli't-Te'sîs li Meâli Muhammed b. İdrîs* (thk. Ebû'l-Fida Abdullah el-Kâdî), Beyrut 1986

İbn Haldûn, *Mukaddime* (trc. Zakir Kadiri Ugan), I-III, MEB yy, İstanbul 1988.

İbn Kâsım el-Gazzî, *Fethu'l-Karîbi'l-Mucîb Şerhu Muhammed b. Kâsım el-Gazzî ala'l-Kitâb el-Müsemmâ bi't-Takrîb li Kâdî Ahmed b. el-Hüseyn el-İsfehânî eş-Şehir bi Ebî Şüccâ'*, Şirketu Mektebeti ve Matbaati Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1371/1952.

İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ İsmâil, *Menâkibu'l-İmâm eş-Şâfiî* (thk. Halil İbrahim Molla Hâtır), Riyad 1992.

İbn Sübkî, Tâcuddîn Abdülvehhâb b. Alî, *el-İbhâc fî Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.

_____, Tâcuddîn Abdülvehhâb b. Alî, *Menu'l-Mevâni' an Cemî'l-Cevâmi'* (thk. Saîd b. Alî Muhammed el-Humayriyy), Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1420/1999.

İbn Şeddâd, İzzuddîn Muhammed b. Alî b. İbrahim, *A'lâku'l-Hatîre* (thk. Yahya Abbâre), Vezâretu's-Sekâfe, Dimaşk 1978.

İrâkî, Veliyuddîn Ebû Zur'e Ahmed, *el-Gaysu'l-Hâmi' Şerhu Cemî'l-Cevâmi'* (thk. Ebû Âsım Hasan b. Hasan b. Kutub), I-III, el-Fârûk el-Hadîse, Kahire 1423/2003.

Kâdî el-Beydâvî, *et-Tahkîku'l-Me'mûl li-Minhâci'l-Usûl ala'l-Minhâc* (thk. Abdulfettâh Ahmed Kutub), Müessesetu Kurtuba, I. Baskı, Kahire 2001.

Kâdî İyâd, el-Gunye (thk. Mâhir Züheyr), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1982.

Karaman, Hayreddin, İslam Hukuk Tarihi, Nesil Yayınları, İstanbul 1989.

Kâtib Çelebî, Mustafâ b. Abdillâh, *Keşfu'z-Zunûn an Esâmi'l-Kutub ve'l-Funûn*, I-II, M.E. Basımevi, İstanbul 1971.

Kalkaşendî, Ahmed b. Alî, *Subhu'l-Azşâ* (thk. Muhammed Hüseyin Şemsuddîn), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1407/1987.

Köse, Saffet, "Erdebîlî", *DİA*, XI, İstanbul 1995, s. 279-280.

Kûhucî, Abdullah b. eş-Şeyh Hasan el-Hasan, *Zâdu'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc* (Abdullah b. İbrahim el-Ensârî), el-Mektebetu'l-Asriyye, I-IV, Beyrut 1409/1999.

Kuran, Aptullah, *Anadolu Medreseleri*, TTK Basımevi, Ankara 1969.

Mahallî, Celâluddîn Muhammed b. Ahmed, *Kenzu'r-Râğibîn Şerhu Minhâci't-Tâlibîn* (thk. Abdullatif Abdurrahman), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.

_____, *Hâşeyetân alâ Şerhi Celâlidîn el-Mahallî*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut.

Mevsûatu Tabakâti'l-Fukahâ', Komisyon, Mektebetu't-Tevhîd, h. 1418, yer yok.

İbn Mulakkın, Sirâcuddîn Ebû Hafs Ömer b. Ali b. Ahmed İbn'u-Nahvî, *Ucâletu'l-Muhtâc ilâ Tevcîhi'l-Minhâc* (thk. İzzu'd-Dîn Hişâm b. Abdilkerim el-Bedrânî), I-IV, Dâru'l-Kitâb, Ürdün 2001.

Oğuzoğlu, Yusuf, "Hasankeyf", *DİA*, İstanbul 1997.

Özdemir, Muhittin, *İmâm Şâfiî'ye Göre İstihsân*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İÜ SBE, İstanbul 2001.

Remlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ebî'l-Abbâs, *Nihâyetu'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1404/1994.

Sâmî, Şemseddîn, *Kâmûsu'l-A'lâm*, I-VI, Mihrân Matbaası, İstanbul 1307.

Seyyid, Edîb, *Erminiyye fi't-Ta'rîhi'l-Arabî*, yer yok 1972.

Suyûtî, Celâluddîn, *el-Kevebu's-Sâti' Nazmu Cemî'l-Cevâmî'*, Mektebetu İbn Teymiyye, yy 1419/1998.

Şekerci, Osman, *Fıkıh Mezheplerine Giriş*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1999.

Şeşen, Ramazan, "Cezire", *DİA*, İstanbul 1993.

Şirbînî, *Şerhu'l-Allâme Muhammed eş-Şirbînî alâ Metni Gâyeti'l-İhtisâr*, Dâru'l-Kalemi'l-Arabî, Haleb 1412/1991.

_____, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty.

Şirvânî, Abdülhamid, *Hâşiye 'alâ Tuhfeti'l-Muhtâc*, I-X, Dâru'l-Fikr, Beyrut.

Tankut, Hasan Reşit, *Zazalar Üzerine Sosyolojik Tetkikler*, Kalan Yayınları, I. Baskı, Ankara 2000.

Tihranî, Ebu Bekr-i, *Kitab-ı Diyarbekriyye* (Mürsel Öztürk), Kültür Bakanlığı, Ankara 2001.

Tufantoz, Abdurrahim, "Mervânîler", *DİA*, Ankara 2004.

_____, *Mervanoğulları (380/990-478/1085)*, yayınlanmamış doktora tezi, MÜ Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 1994.

Vâkidî (ö. 130-207 h.), Muhammed b. Ömer, *Târîhu Futûhi'l-Cezîre ve'l-Hâbûr ve Diyâri Bekr ve'l-İrâk*, Dâru'l-Beşâir, Dimaşk 1317 h-1996 m.

_____, *Futûhu's-Şâm*, Dâru'l-Cil, Beyrut Tarih yok.

Yûsî, Ebu'l-Mevâhib el-Hasan b. Mesûd, *el-Budûru'l-Lâmi' fî Şerhi Cemi'l-Cevâmi'* (thk. Hamîd Hamânî el-Yûsî), I-IV, Dâru'l-Furkân, Aynu's-Şakk 1423/2002.

Zehbî, Muhammed b. Ahmed, *Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ'* (thk. Şuayb el-Arnâvut), I-VI, Beyrut 1993.

Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh, *Teşnîfu'l-Mesâmi' bi Cemi'l-Cevâmi'* (thk. Seyyid Abdulazîz, Abdullâh Rebî'), I-IV, Mektebetu Kurtuba, Kahire 1419/1999.

FIKİH İLMİ/İSLAM HUKUK TARİHİ KAYNAKLARI VE ÇALIŞMALARI ÜZERİNE BİR DERLEME DENEMESİ

Yrd. Doç. Dr. Kemal YILDIZ*

İlyas YILDIRIM**

Özet

Bu makale, bir bilim dalı olarak Hukuk Tarihini ve onun bir alt dalı olan Özel Hukuk Tarihi sahasında Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi'ni genel anlamda tanıttıktan sonra bu sahanın kaynaklarını ve yapılmış olan çalışmalarını imkân nispetinde derlemeyi, bu çalışmalar hakkında kısaca bilgi vermeyi hedeflemiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Tarihi, Fıkıh İlmî Tarihi, İslam Hukuk Tarihi

An Essay of Compilation on the Sources and the Research-Studies about The Fiqh Science/The History of Islamic Law

Abstract

This article tries to introduce about History of Law as a science and the sources and studies done in The Fiqh Science/The History of Islamic Law belonging to the Private History of Law as its sub-branch in some possible extent as well as it aims to give some brief information about these studies.

Key Words: The History of Law, The History of Fiqh Science, The History of Islamic Law

Giriş

Özel Hukuk Tarihi kapsamında Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi üzerine son dönemlerde hatırı sayılır miktarda çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmaların bir kısmı Türkçe olarak kaleme alınmış, bir kısmı Türkçeye tercüme edilmiş, diğer bir kısmı ise hazırlanmış olduğu özgün dilde varlığını muhafaza etmektedir. Bunun yanında sahayla ilgili hem genel, hem özel anlamda çeşitli çalışmaların, dünyanın birçok ülkesinde yapılmakta olduğu bilinmektedir.

Araştırmacılara kolaylık sağlaması ve zaman kazandırması düşüncesiyle bu sahanın kaynaklarını ve sahayla ilgili yapılmış üçüncü derece çalışmalardan elde edebildiklerimizi özlü bir şekilde tanıtmayı düşündük. Öncelikle Hukuk Tarihi, bölümleri ve gelişimi hakkında genel anlamda bir bilgi verdik. Daha sonra Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihinin kaynaklarını ve bu sahadaki çalışmalarını, birinci, ikin-

* KTÜ Rize İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi

** KTÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilimdalı Yüksek Lisans Öğrencisi

ci ve üçüncü derece kaynaklar şeklinde kategorize ederek genel özellikleriyle tanıtmaya çalıştık.

I-Genel Olarak Hukuk Tarihi

Hukuk, "cemiyette nizam tesis eden ve müeyyidesini amme vicdanının reaksiyonunda ve bu reaksiyona tercüman olan devletin maddi icbar kuvvetinde bulan kaideler manzumesidir"¹ şeklinde tanımlanmıştır. İnsanların cemiyet halinde buldukları her yerde mutlaka bir şekilde hukuk da var olmuştur. Hukuk düzenini kuramayan toplumlar, kısa zamanda tarih sahnesinden silinmiştir.

Tarih ilmi, sosyal bünyenin bir parçası olması itibariyle insanlığın fiil ve fikirlerinin gelişmesini inceleyen bir bilim dalı olarak tanımlanır. Tarih ilmi, insan toplumlarının hak ve hukukunu korumada ve milletlerin geçmişleri ile olan bağlarını devam ettirmede büyük bir rol oynar. İnsanlık devamlı bir gelişme halindedir. Bu gün mevcut olan pek çok eser yüz yılların birikiminin ürünüdür. Tarih ilmi bize ayrılmaz parçamız olan mazimizi tanıtmakta ve öncekilerin deneyimlerinden istifade ederek istikbalimizi daha iyi inşa edebilme imkânını sunmaktadır. Ayrıca geçmişte yaşanmış olaylar bu gün için ibret vesilesi de olabilmektedir.

Tarihî olayların arkasında gizlenmiş bulunan tarihî kanunları ortaya çıkaran tarih ilmine Sosyal Tarih denmektedir. Hukuk mensuplarının maziyle iribatında onlara rehberlik eden ve Sosyal Tarihin bir alt dalı olarak kabul edilen ilim dalı ise Hukuk Tarihi diye adlandırılmaktadır.²

Amacı, bir toplumun veya genel olarak toplumların hukukunun tarihini inceleyerek mevcut hukuku değerlendirmek, geleceğin hukuk politikasını ortaya koymak olan³ Hukuk Tarihi, çeşitli toplumlarda çok eski devirlerden bu güne kadar geçen zaman içinde hukuk müesseselerinin ve kurallarının oluşması, gelişmesi ve değişmesini, sebep sonuç ilişkisi içinde inceleyen bir ilim dalıdır.⁴ Hukuk Tarihi geçmişte bulunan hukuk kurallarının ne gibi psikolojik, etnik ve coğrafi etkiler altında oluştuğunu, hangi hukuksal sorunu çözmek, hangi ihtiyacı karşılamak için konulduğunu ve bunların bu sorunu ne derece çözümlenerek, ihtiyaçları nasıl karşıladığını araştırır.⁵ Bu yönüyle Hukuk Tarihi hem hukuki kurum ve kuralların köklerini öğretmek ve hem de hukuki bir formasyon kazandırmak açısından hukukçuya önemli bir yarar sağlar.⁶

Hukuk kadar kökenlerini geçmişten alan ve geçmişin olumlu veya olumsuz toplumsal olaylarının etkisi altında kalan bir başka sosyal bilim yoktur. Bundan dolayıdır ki hukukun tarihsel kökenlerini ve gelişmesini bilmeyen bir hukukçu için "sadece teknisyen" tabiri kullanılmıştır.⁷

¹ Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s.23.

² Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk- İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, I, 11-12.

³ Cin-Akgündüz, I, 12.

⁴ a.g. e., I, 5.

⁵ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2002, s.1.

⁶ M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999, s. 3.

⁷ Üçok- Mumcu- Bozkurt, s.5.

A-Hukuk Tarihinin Bölümleri

Hukuk Tarihi, kapsamı itibarıyla *Genel Hukuk Tarihi* ve *Milli veya Özel Hukuk Tarihi* olmak üzere ikiye ayrılır. Genel hukuk tarihi, insanlık tarihinin ilk devirlerinden bugüne kadar bütün insan toplumlarının hayatlarını düzenleyen hukuk kaideleriyle bunlardan doğan hukuk müesseselerini,⁸ tarih metoduna uyarak⁹ inceler. Bu ilim dalı, dil, din, millet, devlet ve coğrafi bölge farkı gözetmeksizin, insanlığın geçmişini hukukî bakımdan inceler ve bugünkü hukuk sistemlerinin menşelerini ve hukukun gelişmesine müessir olan sebepleri tespit eder. Millî veya Özel Hukuk Tarihi, sadece belli bir milletin hukuk tarihidir ve genel hukuk tarihinin bir dalıdır.¹⁰ İslam dini, bütün insanlığa hitap etmekle birlikte tarihte belli milletlerin hukuk düzenlerinde etkili olmuştur. Bu açıdan Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihini, Genel Hukuk Tarihinin bir alt dalı olan Özel Hukuk Tarihi içerisinde telakki etmek gerekir.

B-Hukuk Tarihinin Kaynakları

Her toplumsal bilimin kendine özgü kaynakları vardır. Bu kaynaklar sorunların ortaya konulmasında, çözüm yollarının bulunmasında, belli sonuçlara ulaşılmasında en önemli rolü oynar. Hukuk Tarihi araştırmalarında da kaynakların rolü çok önemlidir. Hukuk tarihçisi hukuk kurallarının ve kurumlarının, tarihin belli bir döneminde veya bazı dönemlerinde olan durumlarını saptamak ve gerekirse geçmişteki hukuksal sorunları bu kurallar içinde ve tarihsel açıdan çözümlenmek zorundadır. Bu nedenle hukuk tarihçisi, hem hukukçu hem de belli ölçüde tarihçi olmak ve her iki bilimin kaynaklarını, çalışma yöntemlerini kullanmak zorundadır. Geçmişe ait bilgi veren hemen her şey tarihsel kaynak sayılabilir. Hukuk Tarihine kaynak olabilecek malzeme, verdiği bilginin tam ve doğruluğuna, bir de gerçekten geçmişe ait olup olmama durumuna göre şu şekilde tasnif edilmiştir.¹¹

1. Birinci Derecede Kaynaklar: Geçmişteki herhangi bir hukuksal olayı, ilişkiyi, kurumu, sorunu doğrudan doğruya, aracısız, yani herhangi bir başka kaynaktan yararlanmadan bize ileten malzemelerdir. Bunlar; belgeler, anılar, seyahatnameler, sefaretnameler ve ilk elden tarihlerdir. Ayrıca dinsel hukuk sistemini esas alan düzenlerde, o dinin buyruklarını içeren ve eleştirisi mümkün olmayan kaynaklar, o dinin peygamberinin söz ve fiillerini içeren aidiyetinde doğruluğu kanıtlanmış belgeler, epigrafi, nümizmatik ve etnografi bilimlerinin sunduğu veriler, bizlere hukuk hakkında birinci elden tarihsel malzeme sağlayabilmektedirler. Dil üzerinde yapılacak çalışmalar da bazı hukuksal kurum ve kavramların tarihsel nitelikleri hakkında ilk elden bilgiler sunabilmektedir.

2. İkinci Derecede Kaynaklar: Geçmişteki bir hukuksal olayı, ilişkiyi, kurumu, sorunu birinci derecedeki kaynakların verdikleri bilgilere dayanarak

⁸ Cin-Akgündüz, c.1, s.13.

⁹ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.1.

¹⁰ Cin-Akgündüz, I, 13.

¹¹ Kaynakların derecelendirilmesi konusunda Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.4-9'dan yararlanılmıştır.

bize aktaran kaynaklardır. Bu kaynakların çoğunluğunu eserler teşkil etmektedir. Herhangi bir hukuk tarihi konusunu işleyen bir eser, doğrudan doğruya birinci derecedeki kaynaklara dayanmışsa, bizim için ikinci derecede kaynak sayılır.

3.Üçüncü Derecede Kaynaklar: Bunlar ilk iki kategori dışında kalan kaynaklardır. Bu tür kaynakları da iki gruba ayırabiliriz. Birinci grup, türlü eserlerde yer alan ve doğruluğu büyük ölçüde tartışılabilen haberlerdir. Bunlar daha çok kuşaklar boyu aktarılan ve tartışmasız doğru kabul edilen söylentilere dayalı haberlerdir. İkinci grup ise ikinci derecedeki kaynaklara dayanılarak yazılan eserlerdir. Bunlar malzemeyi iyi değerlendirerek eseri yazmışsa güvenilir kabul edilirler. Ders kitapları bu çeşide örnek olarak gösterilebilir.

Bazı eserlerde üç türlü kaynak olmak özelliği bulunabilir. Yazar incelediği bir konuyu yeni bulduğu belgelere dayandırmış, o belgeleri aynen yayımlamış ve bazı değerlendirmelerde bulunmuş ise “karmaşık kaynak” özelliğine sahip bir çalışmayla karşı karşıyayız demektir.

Hukuk Tarihi araştırmacı, ilk önce kaynak tespiti yapmak durumundadır. Asıl olan birinci derecedeki kaynaklara bağlı kalmaktır. Ancak bu tür kaynaklara ulaşamadığı durumlarda ikinci derecedeki kaynakların güvenilir olanlarına başvurulur. Bilimsel değerlendirmelerde, sonuçlarda ve genel kanıya varmakta ikinci ve üçüncü derecedeki kaynaklardan yararlanmak, çoğu zaman kaçınılmazdır.

C-Hukuk Tarihinin Gelişimi

Hukuk tarihinin yeni bir ilim dalı olarak doğuşu genellikle Avrupa’daki Tarihçi Hukuk ekolüne dayandırılmaktadır. Bazı yazarların Fıkıh sahasında yapılmış olan ve Özel Hukuk Tarihi kapsamında değerlendirilebilecek çalışmaların varlığını dikkate alarak Hukuk Tarihi çalışmalarının İslam dünyasında başından itibaren var olduğuyla ilgili görüşlerinin¹² haklı olduğunu, ancak bunun, genelde Hukuk Tarihinin özelde ise Fıkıh Tarihinin bir bilim dalı olarak İslami ilimler arasında yer aldığı anlamına gelmediğini düşünüyoruz.¹³ Hukuk Tarihi kapsamında değerlendirilebilecek çalışmaların yapılmış olması ile Hukuk Tarihinin bir bilim dalı olarak bilimler skalasında yerini almasını ayrı ayrı değerlendirmek gerektiğini düşünüyoruz.¹⁴

Batıdaki Hukuk Tarihiyle ilgili çalışmalar bilhassa XIX.y.y.’in ilk yarısında Alman hukukçusu Friedrich Karl von Savigny’nin (1779-1861) Tarihçi Hukuk

¹² Cin-Akgündüz, I, 13-14.

¹³ Aynı şekilde XV. y.y.’da, İslâmiyet öncesi Türk Hukuk Tarihiyle alakalı Timur’un oğlu Şah Rıza Mirza tarafından Şadi Hoca ve Hoca Gıyâseddin Nakkaş’a yaptırılan ve bütün eski Türk şehirlerinin gezilmesiyle elde edilen bilgi ve belgelere dayanarak Türk Hukuk Tarihiyle alakalı *Kanunname ve Ruzname-i Hitay* adlı bir eser meydana getirilmiş olmasını (Cin-Akgündüz, I, 14.) yukarıda ifade ettiğimiz anlamda önemli bir aşama olarak kabul ediyoruz.

¹⁴ *Târîhu’t-teşri’i’l-İslâmî* eserinin yazarı el-Hudârî Bey (1872-1927) sunuş kısmında, eserinin alanında yapılmış olan ilk çalışma olduğunu dile getirmektedir. bk. Hudârî, *Târîhu’t-teşri’i’l-İslâmî*, s.5. Ayrıca ülkemizde bu sahada ilk eser veren Mehmed Kâmil ve onu takip eden Seyyid Bey, ilim geleneğimizde Fıkıh Tarihi olarak değerlendirilecek müstakil eserlerin bulunmadığına işaret etmişlerdir. bk. Mehmed Kâmil, *Târîh-i İlm-i Fıkıh*, I, 3; Seyyid Bey, *Târîh-i Fıkıh Derleri*, s. 3. Konuyu karşılaştırmalı olarak inceleyen Sami Erdem’in tesbitleri için bk. Erdem, Sami, “Fıkıh Tarihi: Osmanlı Düşüncesinde Modern Yorumlar İçin Yeni Bir Referans Çerçevesi”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, III/5, İstanbul 2005, s. 96, 100, 101.

ekolünü geliştirmesiyle ön plana çıkmıştır.¹⁵ XVI.y.y.'a kadar Avrupa hukuk okullarında sadece Roma Hukuku ile Kanonik Hukuk öğretilirdi ve bunların hükümleri değişmez ve tartışılmaz olarak kabul edilirdi. Bu asırda insan eseri olan her şeyin değişme ve gelişme özelliğine sahip olduğunun farkına varılınca Roma hukukunun kavranması için, onu doğuran çevre ve diğer faktörlerin irdelenmesi gerektiği düşüncesi uyanmaya başlamış ve Hukuk Tarihi çalışmaları gündeme gelmiştir. XVII. ve XVIII. yüzyıllarda ideal bir hukuk nizamının varlığına inanan Tabii Hukuk nazariyesi de Hukuk Tarihi çalışmalarının gelişmesine katkıda bulunmuştur.¹⁶ Tarihçi Hukuk ekolünün en önemli temsilcisi olan Savigny, Roma Hukukunun, Romalıların tarihinin bir ürünü olduğunu göstermiştir.¹⁷ Ona göre hukukun oluşumu tesadüfi olmayıp, her milletin hukuku, kendine mahsus millî ruhunun eseridir. Millî Hukuka malik olmak için de tarihin bizlere sunduğu hukukî malzemeyi ve hukukî malzemenin tarihini bilmeyi şart koşturmuştur. Bu görüşünü “Hukuka tarihi nazar” diye adlandıran Savigny, kendisinden sonra pek çok Millî Hukuk Tarihi çalışmasının yapılmasına vesile olmuştur.¹⁸ Germanist K.E.Einhorn ise Germen ve Alman Hukuku Tarihinin esaslarını kurmuştur. Roma Hukuku Tarihi ile uğraşanlar, zamanla Roma'ya uyruk olmuş diğer ülkelerin de hukukunu, tarih metoduna uygun olarak araştırmışlar ve sonuçta ortaya İlkçağ Genel Hukuk Tarihi çıkmıştır. Bütün bunların sonucu olarak Millî Hukuk Tarihiyle alakalı pek çok çalışma ortaya çıkmış, buna karşılık Genel Hukuk Tarihiyle ilgili çalışmalar oldukça az sayıda kalmıştır.¹⁹

Ülkemizde, Hukuk Tarihi çalışmaları Cumhuriyet öncesi dönemde başlamıştır. Kuruluşu 1870'li yıllara dayanan ama fiili olarak 1874'de eğitime başlayan Mekteb-i Hukuk'un ilk ders programında Hukuk Tarihinin yer alması ve 1909'da resmen ve fiilen Darülfünun'a bağlanan Hukuk Şubesi'nin 1913'den itibaren ders programında aynı dersin bulunması, bu ilmi disiplinle ilgili çalışmaların Osmanlı devletinin son dönemlerinde başlamış olduğunu göstermektedir. Ancak bu disiplin Osmanlı devletinde Türk ve İslam Hukuk Tarihini de içine alan genel bir tarih olarak ele alınmışken, sonraki dönemlerde İslam Hukuku ve İslamî dönem Türk hukuku bu disiplinden dışlanmıştır. Ankara Hukuk Fakültesini bunun dışında tutmak gerekir. Çünkü bu fakültenin ders programlarında kuruluşundan itibaren hem Genel Hukuk Tarihinin, hem de Türk Hukuk Tarihinin ağırlıklı bir yeri olmuştur.²⁰

Modern dönemde bu alanda ilk eser veren zat, Seydişehirli Mahmud Esad Efendi (ö.1917) olup, *Tarih-i İlm-i Hukuk* adlı eserini Hukuk Fakültesinde okuttuğu ders takrirlerinden oluşturmuştur. Genel Hukuk Tarihi tarzında olan bu çalışmada Mısır, Babil, Çin, Türk ve Moğol, Eski İran, Brahman, Yahudi ve İslâm Hukukları hakkında bilgi verilmektedir. Onu Ağaoğlu Ahmed'in (1869-

¹⁵ Üçok- Mumcu- Bozkurt, s. 2.

¹⁶ Cin- Akgündüz, I, 13-14.

¹⁷ Üçok-Mumcu- Bozkurt, s. 2.

¹⁸ Cin-Akgündüz, I, 14.

¹⁹ Üçok-Mumcu- Bozkurt, s. 2.

²⁰ Aydın, M. Akif, “Türk Hukuk Tarihçiliği”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, III/ 5, İstanbul 2005, s.9.

1939)²¹ aynı mahiyetteki *Hukuk Tarihi* adlı eseri takip etmiştir. Yine aynı dönemde Sadri Maksudi Arsal'a (1881-1957) ait olan üç önemli çalışma vardır. Bunlar Genel Hukuk Tarihini içeren *İkinci Sene Hukuk Tarihi Dersleri ve Umumi Hukuk Tarihi* ile İslâmiyet öncesi Türk devletlerinin hukukunu konu edinen *Türk Tarihi ve Hukuk* adlı çalışmalarıdır. Zikrettiğimiz son dört çalışmada İslâm Hukuku'na yer verilmemiştir.²²

Çalışmamızla ilgili olduğu için Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihiyle ilgili gelişmeyi müstakil bir başlık altında ele almayı daha isabetli bulduk.

II-Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi

Özel Hukuk Tarihi içinde yer alan Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi sahasında birçok çalışmanın yapılmış olduğuna ve bu ilim dalında birçok çalışmanın da halen devam ettiğine daha önce temas etmiştik. Bu sahada yapılmış olan çalışmaların isimlendirilmesinin "Fıkıh" veya "Teşri" kelimelerine ya da "İslam Hukuku" terkibine izafe edilerek yapılmış olduğunu görmekteyiz. Önce tarihi gelişimi ele alacağız, arkasından isimlendirme meselesi üzerinde duracağız, daha sonra da bu sahaya ilgili eserlerin tanıtımına geçeceğiz.

A-Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihinin Gelişimi

Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi ile ilgili çalışmalar, XX. yy.'ın ilk çeyreğinde başlamıştır. Tarihi süreç dikkate alındığında Batı'da XIX. yy.'da temelleri atılan ve ilmi bir disiplin haline gelmiş bulunan Hukuk Tarihi çalışmalarının İslamî ilimlerle meşgul olanları tetiklemiş olduğu izlenimi edindiğimizi belirtmek isteriz. Osmanlı devletinde Tanzimat'tan itibaren hızlanan Batı etkisi, hukuk ve eğitim dâhil olmak üzere hemen hemen her sahada etkisini göstermiştir.²³ Nizamiye mahkemelerinden sonra Hukuk eğitimi için 1870'li yıllarda kurulmuş olan Mekteb-i Hukuk ve onun ders programı, bu etkinin göstergelerinden sadece birisi olarak kabul edilebilir.²⁴ Önceden dersler arasında yer almayan Hukuk Tarihi dersinin Mekteb-i Hukukun ders programında yer alması, Batı'dan gelen rüzgârın sonucu olsa gerektir. Fıkıh Tarihi sahasında kaleme alınmış ilk çalışma olarak dile getirilen ve ilk olarak Mısır'da yayınlanmış olan Hudari Bey'in (1872–1927) *Târihu't-teşri'îl-İslâmî* isimli eserinin hazırlanmasına, Batı'da ve dolayısıyla Osmanlı'daki gelişmelerin etkisini uzak bir ihtimal olarak görmemek gerekir. Daha sonraları Ulûm-i Şer'îye Şubesi'nde okutulacak olan Fıkıh Tarihi dersinin bu etkinin bir devamı olduğu anlaşılmaktadır.

Osmanlı'da Fıkıh Tarihi dersi ilk önce Darülfünun'a bağlı Ulûm-i Şer'îye Şubesi'nde okutulmuştur. 1914 yılında öğrencilerin Darü'l-Hilafeti'l-Âliyye Med-

²¹ Hayatı için bk. <http://turkyigitleri.com/goster.php?id=1189>

²² Aydın, *a.g.e.*, s.9-10.

²³ İslam Ansiklopedisinde Batılılaşma maddesindeki bütün makaleler, Batı rüzgârının Osmanlı toplumunu nasıl etkilediğini açıkça göstermektedir. bk. Batılılaşma, DİA, V, İstanbul 1992, s.148-186.

²⁴ Gülhane Hattı ve Islahat Fermanı, Kanun-i Esasi, Ceza Kanunları, Code Civil'in 1864'te tercümesi, Ali Paşa'nın Batı kanunlarının kabulü ile ilgili çabaları, buna karşılık Ahmet Cevdet Paşa'nın gayretleri ve Mecelle'nin hazırlanması gibi Tanzimat'tan itibaren gelişen olaylar ve bunlara Batı'nın etkisi ile ilgili bk. Gülnihal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ankara 1996.

resesi'ne devredilmesiyle bu ders Mütihazsısın kısmında okunmaya devam etmiştir. Bu sahaya ait ilk müstakil eser olarak bilinen *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, dersin hocası Karahisarlı Mehmed Kamil [Miras] Efendiye ait olup ders takrirlerinden oluşan bir çalışmadır.²⁵ 3 Mart 1924'te Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile kurulan İlahiyat Fakültesi'nde bu ders, Fıkıh sahasıyla ilgili yegâne ders olarak muhafaza edilmiştir. Dersi veren fakültenin dekanı Seyyid Bey'e (1873-1925) ait ders notlarından müteşekkil olan *Tarih-i Fıkıh Dersleri* adlı bir çalışma da mevcuttur.²⁶ Her iki çalışma üzerinde, bu sahada daha önce Mısır'da telif edilen ve sahasında ilk olup Muhammed el-Hudarî Bey (1872-1927) tarafından ders kitabı olarak hazırlanan *Tarihu't-teşri'i'l-İslâmî* adlı eserin büyük ölçüde tesiri görülmektedir. Yeri gelmişken el-Hudarî tarafından yazılan bu eserin, kendinden sonra bu alanda yapılan çalışmalara öncülük gibi bir fonksiyonunun olduğunu da belirtmek gerekir.²⁷ Çalışmamızın son başlığı altında tanıttığımız eserler incelendiğinde bu yargının haksız olmadığı anlaşılacaktır.

Bazı bibliyografik kaynaklarda İzmirli İsmail Hakkı'nın *Fıkıh Tarihi* isimli bir eserinden bahsedilse de kitabın nüshasına ulaşmanın mümkün olmadığını belirten Sami Erdem, İzmirli'nin *Müslüman Türk Hukuku ve Dini* isimli küçük eserinin, kaynaklarda adı geçen *Fıkıh Tarihi* kitabına dayandığının düşünülebileceği kanaatindedir.²⁸

Bu esnada ülkemizde Ziya Gökalp, Halim Sabit gibi bazı yazarların bu bilim dalının önemine ve muhtevasına dair makaleler yayınlamış oldukları,²⁹ Fuat Köprülü, İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Ömer Lütfi Barkan ve Halil İnalıcık gibi araştırmacıların da çeşitli eserlerinde özellikle Osmanlı Hukuku bağlamında Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihine yer verdikleri bilinmektedir.³⁰ Ali Himmet Berki'nin telif ettiği ve 1955 yılında yayımlanmış olan *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku* ile Sabri Şakir Ansay'ın kaleme almış olduğu ve 1958 yılında yayımlanmış olan *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* isimli eserler, Hukuk Tarihinden ziyade hukukla ilgili konuları ihtiva etmektedirler.³¹

Cumhuriyet döneminde Ankara Hukuk Fakültesinde Türk Hukuk Tarihi dersi varlığını aralıksız devam ettirmiştir ve bu dersin hocalarından Coşkun Üçok'un *Türk Hukuk Tarihi* isimli ders kitabı³², sahasında ilk olması bakımından zikredilmesi gereken bir çalışmadır. Eserin muhtevasının büyük bir kısmı İslam Hukuk Tarihine ayrıldığı için Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi çalışmaları arasında yer alması kanaatini taşımaktayız. Daha sonra Halil Cin-Ahmet Akgündüz tara-

²⁵ Aşağıda tanıtılmıştır.

²⁶ Erdem, *a.g.e.*, s.88-89.

²⁷ Erdem, *a.g.e.*, s.88-89.

²⁸ Erdem, *a.g.e.*, s.89.

²⁹ Yazarların görüşleri ve yaklaşımlarıyla ilgili değerlendirmeler için bk. Erdem, *a.g.e.*, s.91-95.

³⁰ Aydın, *a.g.e.*, s.10-11, 20-21.

³¹ Aşağıda tanıtılmışlardır.

³² Üçok, *Türk Hukuk Tarihi* isimli eserini, 1972 yılında müstakillen, 1976 yılında Ahmet Mumcu ile birlikte yayımlamıştır. Eserin elimizde bulunan son baskısı 2002 tarihini taşımaktadır ve eser, Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt imzalarıyla yayımlanmıştır.

fından hazırlanmış olan *Türk-İslam Hukuk Tarihi* ve M. Akif Aydın'a ait olan *Türk Hukuk Tarihi* eserleri, konumuzla ilgisi bakımından önemli eserlerdir.

Ülkemizde Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi çalışmaları açısından dikkate değer bir kurum da hiç şüphesiz İlahiyat Fakülteleridir. Kuruluşundan itibaren İlahiyat Fakültelerinin ders programlarında Fıkıh Tarihi veya İslam Hukuk Tarihi dersi, Lisans ve Lisansüstü seviyede varlığını sürdürmüştür. Yukarıda zikri geçen Fıkıh Tarihi sahasında yapılmış ilk çalışmalardan sonra ülkemizde sahayla ilgili olarak hazırlanmış olan ilk eser, Hayreddin Karaman'ın³³ telif ettiği *İslam Hukuk Tarihi* isimli eserdir.

Türkiye'de olduğu gibi diğer İslam ülkelerinin üniversitelerinde ve İslami ilimlerin ders programında bulunduğu birçok dünya üniversitelerinde Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi sahasında çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Günümüzde de ders programlarında yerini alan bu ilim dalında birçok tez ve makale çalışması devam etmektedir.

B-"Fıkıh Tarihi" mi? "İslam Hukuk Tarihi" mi?

Öncelikle şunu belirtmemiz lazım: İslam dünyasında XIX. yy.'a kadar, "toplumda düzeni sağlayan ve arkasında devlet müeyyidesi bulunan kurallarla ilgili ilim" hakkında Fıkıh ilminden başka bir terimin, müslümanlar tarafından kullanılmış olduğuna şahit olmadık. Her ne kadar "toplumda düzeni sağlayan ve arkasında devlet müeyyidesi bulunan kurallarla ilgili ilim"³⁴, Fıkıh ilmi kavramının tamamı anlamına gelmiyorsa da bu kurallar kesinlikle Fıkıh ilmi kapsamında yer almıştır. Fıkıh ilmi, bundan da daha geniş bir ilim dalıdır. Tarihi süreç içerisinde kabul edilmiş bir tanım olarak "kişinin ameli bakımdan lehinde ve aleyhinde olanları irfan derecesinde idrak etmesidir"³⁵ şeklindeki tanımı dikkate alarak bir değerlendirme yaptığımızda Fıkıh'ın³⁶, insanın başta kendisiyle, Rabbiyle, insanlarla, devletle hatta devletlerarası bütün ilişkilerini konu edinmesinin yanında niyet gibi kalbi fiillerini bile içine alan hükümlerle ilgili bir idrakten ibaret olduğunu anlarız. Hatta bu ilişkilerle ilgili hükümleri sadece bilmek yeterli değildir. "Ma'rifetü'n-nefs" terkihiyle irfan seviyesinde idrak etmek kastedilmektedir. Bir hükmü irfan seviyesinde idrak etmek, o hükmün künhüne vakıf olup gereğini gönül hoşluğuyla kabul ederek yerine getirme azminde olmak demektir.³⁷

³³ Hayreddin Karaman ve eserleri hakkında bk. www.hayrettinkaraman.net

³⁴ Fıkıh'ın tanımıyla ilgili değerlendirmeler için bk. Tahsin Görgün, "Ebu Hanife'nin Fıkıh Tanımı" ve Şükrü Özen'in Müzakeresi, *İmam-ı Azam Ebü Hanife ve Düşünce Sistemi (Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri)*, Bursa 2005, I, 147-159.

³⁵ Fıkıh'ın tanımına "ma'rifetü'n-nefs" şeklinde başlayan ilim adamlarının tanımını tercih ettiğimizi ve ma'rifet kelimesinin "bilme" şeklinde Türkçeye tercüme edilmesinin isabetli olmadığı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

³⁶ Fıkıh kelimesi ve terimleşme süreciyle ilgili geniş bilgi için bk. Yıldız, Kemal, "Din Adına Konuşmanın Fıkıh-Tefakkuh Açısından Değerlendirilmesi", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, V/3 (2005), s.159-178.

³⁷ Râgıb el-İsfahânî, Ma'rifet ve 'irfan kelimelerinin ilim kelimesinden daha özel bir anlama sahip olduğunu dile getirerek "bir şeyi tefekkürle ve sonuçlarını tedebbürle idrak etme"nin marifet olduğunu ifade etmektedir. Mar'rifetin zıddının inkâr olduğunu da özellikle belirterek ma'rifette söz konusu şeyin kabul edilmesi anlamının bulunduğuna dikkat çekmektedir. bk. Râgıb el-İsfahânî, *el-Mufredât fi Garibi'l-Kur'ân*, İstanbul 1986, s.495.

Fıkıh ile Fıkıh ilmi ayırımına da dikkat etmek lazımdır. Fıkıh'ın, "kişinin ameli bakımından lehinde ve aleyhinde olanları irfan derecesinde idrak etmesidir" şeklinde yapılan tanımında Allah'ın muradı olan derinlemesine bir anlayışın vurgusu vardır. Kişinin lehinde ve aleyhinde olanlar yani hükümler, Allah'ın belirlemesiyle anlaşılır³⁸ ve bunlar Allah'ın muradıdır. Allah'ın muradı olan hükümleri irfan derecesinde idrak etmek, fıkıh diye isimlendirilmiştir. İşte Allah'ın hükümlerini böyle bir idrak yani fıkıh etme sonucu meydana gelen bilgi birikimine Fıkıh ilmi denir.³⁹ Fıkıh ilmi terkibi yerine, -çok kullanıldığı ve maksadın herkes tarafından anlaşıldığı dikkate alınarak- zamanla sadece Fıkıh teriminin kullanılmış olduğu kanaatini taşımaktayız.

XIX. yy.'a kadar İslam dünyasında Fıkıh ilminin başka bir isimle anılması şeklinde bir ihtiyacın müslümanlar açısından vuku bulmadığını düşünüyoruz. Bununla birlikte Batılıların en azından müslüman coğrafyanın bir kısmını sömürmeye başlamalarından itibaren Fıkıh ilmi veya Şeriat terimleri yerine "Law" kelimesine İslamî bir sıfat eklemek suretiyle "Mohammedan Law", "Muhammedan Law", "Muslim Law" veya "Islamic Law" gibi terkipleri kullanmış olduklarını söyleyebiliriz. Mesela Sir William Jones'a (1746–1794).ait olup 1792 yılında yayınlanmış olan *Muhammedan Law of Inheritance* isimindeki eserin ismi ve C. Snouck Hurgronje'nin (1857–1936) 1894'te yayınlanan *De Atjehers* isimli eserinde Fıkıh yerine Hollandaca "Mohammedaansche Recht"⁴⁰ terkiplerini kullanmış olması bunun delillerinden sayılır.

Bilindiği gibi Batılı devletler, İslam dünyasını oluşturan devletlerin ve halkların zafiyetlerini fırsat bilerek İslam coğrafyasının önemli bir kısmında XVI. yy.'dan itibaren egemenlik kurmaya başlamışlar ve bazen ordularıyla, bazen şirketleriyle, bazen siyasi münasebetleriyle bilfiil İslam ülkelerinde faaliyetlere girişmişlerdir. Sömürdükleri İslam topraklarında çıkarlarını koruyabilmek için kendi hukuk sistemlerini yerleştirmişlerdir. Bu durum, sömürgeci Batılı devletlerin hukuk sistemini, egemen hukuk haline getirmiş, müslümanların münasebetlerini düzenleyen Fıkıh ise sömürgecilerin müsaade ettiği daha çok Aile, Vakıf, Miras gibi alanlarda yürürlükte bırakmıştır.⁴¹ Bu esnada bile sömürü altında ya-

³⁸ Hakkında nass bulunmayan konularda müctehidin hükme icthad ederek ulaşması da Allah'ın muradı olarak değerlendirilmiştir. Çünkü icthad, ya lafızlarda Şariin muradı olan mâna ve amacın anlaşılması yönünde sarfedilen çabayı ya da nassların bıraktığı boşluğu yine nassların belirlemiş olduğu genel sistem içerisinde Şariin muradına uygun olabilecek bir şekilde tamamlama gayretini ifade etmektedir. Nisa, 4/83 ayetinde geçen "istinbât" kelimesinin kıyas ve icthada delalet ettiğini savunan Cessâs, meydana gelen olayların, hayatı süresince Resulullah'a (s.a.s) götürüldüğünü, O'nun vefatından sonra ise âlimlere götürülmesi gerektiğini ve bu ayetin kıyas ve icthad ile hükümlere ulaşmanın vücubuna delalet ettiğini ifade etmektedir. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1405, III, 183. Geniş bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, İstanbul 1996, s.14-16; Apaydın, "İctihad", *DİA*, XXI, s.432.

³⁹ Fıkıh kavramı hakkında bk. H. Yunus Apaydın, "Din ve Fıkıh", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Konya 2004, s.27-33.

⁴⁰ İsmail Hakkı Kadı, "Erken Dönemde Hollanda'da Şarkiyat Araştırmaları (17. ve 18.yy.)", *Doğu-Batı*, V/20 (2002), s.83-110. (HollandaSarkiyat.pdf)

⁴¹ Bir örnek olarak şu eserlere bakılabilir: John R. Bowen, *Islam, Law, and Equality in Indonesia: An Anthropology of Public Reasoning*, Cambridge University Press, 2003; M.B. Hooker, *Indonesian Islam: Social Change Through Contemporary Fetâwâ*, Allen & Unwin, 2003; John Bastin, *The Native Policies of Sir Stamford Raffles in Java and Sumatra An Economic Interpretation*, Oxford at The Clarendon Press 1957.

şayan müslümanların Fıkıh ilmi veya Şeriat terimleri yerine başka bir terim kullanmış olduklarına şahit olmamaktayız. Ancak Fıkıh'a mukabil kendi ülkelerinde yürürlüğe giren batılı hukuk sistemini kendi lisanlarıyla isimlendirdiklerini söyleyebiliriz. İngilizlerin Law, Fransızların Droit, Almanların Recht dedikleri hukuk terimine karşılık bazı Arap yazarların "el-Fıkhü'l-vad'î", bazılarının "et-Teşrî'u'l-vad'î" veya "el-Kanûnu'l-vad'î" ismini vermeleri bunun bir örneği sayılabilir.⁴²

Diğer İslam ülkelerinde olduğu gibi Osmanlı'da da XIX.yy.'a kadar durum aynıdır. Medreselerde Fıkıh ilmi okutulmuş, yargıda Fıkhî hükümler uygulanmıştır. Hukuk kelimesi, arkasında devletin yaptırım gücü bulunan sosyal düzen kuralları anlamında değil sadece hak kelimesinin çoğulu olarak kullanılmıştır. Hukuk kelimesinin, bu gün anladığımız terim anlamıyla kullanımı oldukça yeni sayılır. 1831'de Tanzimat Döneminden önce Paris'te yayımlanan *Vocabulaire Français-Turc*'de, Droit teriminin karşılığı olarak 'insaf, adalet, hakk, ilm-i fikh' gibi terimler kullanılmakla birlikte, henüz 'hukuk' kelimesi kullanılmamıştır. Hukuk anlamında ise 'ilm-i fikh' terimi kullanılmıştır. Hukuk terimine İkinci Viyana Kuşatmasından bir buçuk asır sonra, 1848 yılında Viyana'da basılan ve Türkçeye *Kitab-i Hukuk-i Milel* şeklinde tercüme edilen kitabın başlığında rastlanmaktadır. Kitabın yazarı Bason Schlichte Ottokar'dır. Kitabın önsözünde 'Hukuk-i Tabiiyye-i Milel' ve 'Hukuk-i Mevzua-i Milel' terimleri kullanılmıştır. 1873 yılında Fransızca'dan çevrilen *Hukuk* başlıklı kitapta terimin artık Osmanlı Türkçesinde yerleştiği anlaşılmaktadır.⁴³ Zaten 1874 yılında bilfiil eğitime başlamış olan Hukuk Fakültesine Mekteb-i Hukuk isminin verilmiş olması ve ders programlarında Roma Hukuku, Hukuk-i Düvel, Tarih-i Hukuk, Hikmet-i Hukuk gibi derslerin⁴⁴ yer alması, hukuk teriminin iyice yerleştiğini göstermektedir. Hukuk kelimesi böylece dilimizde bir terim olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Bu süreç içerisinde Fıkıh ilmi hem isim, hem de muhteva olarak varlığını devam ettirmiştir. Mehmet Kâmil'e ait olan *Tarih-i İlm-i Fıkıh*⁴⁵ ile Cumhuriyet döneminde kurulmuş olan İlahiyat Fakültesi dekanı Seyyid Bey'e ait olan *Tarih-i Fıkıh* eserlerinin isimlerine dikkat edilirse Fıkıh terimi yerine İslam Hukuku teriminin henüz kullanılmadığını anlarız.

Tespit edebildiğimize göre İslam Hukuku terkinin Fıkıh ilmi yerine kullanıldığı ilk eser, Ömer Nasuhi Bilmen'in telif etmiş olduğu ve ilk olarak 1949 yılında yayınlanmış olan "Hukuk-i İslamiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu"⁴⁶ ismindeki eserdir. Bundan sonra Fıkıh terimi unutulmamakla birlikte ülkemizde onun yerine İslam Hukuku terkinin bir terim olarak kullanımı yaygınlaşmaya

⁴² Arapça eserlerde yaygın olarak kullanılan bu terimlerde ortak olan *el-vad'î* kısmı, söz konusu hukukun dinî olmadığını veya İslamî olmadığını ifade etmek üzere kullanılmıştır. Fıkıh kelimesinin İslam'a has bir terim olduğu kanaatinde olduğumuz için "*el-Fıkhü'l-vad'î*" şeklindeki kullanımını isabetli bir tercih olmadığını düşünüyoruz.

⁴³ Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul 1997, s.28.

⁴⁴ Hüseyin Atay, "Medreselerin İslahatı", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 25, 1982, s.1-43.

⁴⁵ Yukarıda beyan ettiğimiz üzere *Tarih-i İlm-i Fıkıh* isimlendirmesini biz de isabetli bulmaktayız.

⁴⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts., I-VIII.

başlamıştır⁴⁷. Ülkemizin içinde bulunduğu bazı şartların bu isimlendirmede bir dereceye kadar etkili olduğunu, bunun yanında iki asırdır hızla devam etmekte olan batılılaşma rüzgârının ve bilimsel anlayıştaki farklılaşmanın göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

İslam Hukuku terkinin Fıkıh ilmi terimini karşılamadığı ve Fıkıh ilmi yerine İslam Hukuku terkinin kullanılmasının hem tarihî vakıa, hem de ilmî olarak isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte Fıkıh ilmi sahasında son dönemlerde yapılmış olan çalışmaların büyük bir kısmının isimlendirmesinde Fıkıh ilmi yerine İslam Hukuku terkinin kullanıldığının da bir vakıa olduğunu görmek ve anlayış birliği oluşturmak için Fıkıh ilminin bir müradifi olarak İslam Hukuku terimini de kabullenmek durumundayız. Yine de Fıkıh'ın terimleşme sürecinin Kur'an'a ve Sünnete dayanması dolayısıyla bundan böyle yapılacak çalışmalarda **Fıkıh ilmi** teriminin tercih edilmesini isabetli bulduğumuzu özellikle belirtmek isteriz.

Buraya kadar özetlemeye çalıştığımız tarihi süreç, bir vakıa olarak iki terimi de önümüze çıkardığı için çalışmamızda Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi şeklinde bir kullanımı tercih ettik.

Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihinin muhtevasını kısaca belirtmekte de fayda mülâhaza ediyoruz. Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi, Fıkıh ilminin, Hz. Peygamber'den itibaren, oluşumundan, geçirdiği safhalardan, hükümlerin yürürlüğünden, zamanla hükümlerle ilgili cereyan eden değişikliklerden bahseder.⁴⁸ Ayrıca çeşitli dönemlerde zamanın fukahası ve onların ilmî durumları, hüküm istinbat yöntemleri, eserleri ve icihadlarını da konu edinir.⁴⁹

C-Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi Dönemleri

Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi sahasında yapılan çalışmalarda, dönemlere göre ayırma gitme konusunda genellikle iki ayrı noktadan hareket edilmiştir. Bazıları doğrudan doğruya müesseseyi göz önüne almış, onu canlı bir organizmaya benzeterek doğuş, gençlik, olgunluk ve ihtiyarlık devrelerine ayırmış ve tetkik etmişlerdir. Bazıları da Fıkıh ilminin gelişmesine tesir eden faktörleri göz önüne alarak ya nesiller yahut da siyasi hâkimiyet bakımından devrelere ayırmışlardır. Hz. Peygamber, Sahabe ve Emeviler, Abbasiler, Moğol istilâsı, Mecelle ve muasır uyanış devirlerinden bahsetmişlerdir.⁵⁰ Biz son dönem çoğu Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi eserlerinde de takip edilen “Fıkıh ilminin gelişimine tesir eden amiller” noktasından hareket eden ayırımı esas alarak Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihinin dönemlerini kısaca tanıtaçağız.

⁴⁷ Yukarıda işaret ettiğimiz Ali Himmet Berki'nin telif ettiği ve 1955 yılında yayımlanmış olan *Hukuk Tarihinden İslam Hukuku* ile Sabri Şakir Ansay'ın kaleme almış olduğu ve 1958 yılında yayımlanmış olan *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* isimli eserleri, İslam Hukukunun bir terim olarak 1950'li yıllardan itibaren artık kullanıldığını göstermektedir.

⁴⁸ Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, Beyrut 2000, I, 13.

⁴⁹ Abdülmecid Abdülhamid ed-Dibânî, *el-Medhal ilâ dirâseti'l-fikhi'l-İslâmî*, Bingâzî 1994, s.7.

⁵⁰ Karaman, s.16. Fıkıh İlmi/Tarihinde dönemlendirme ile ilgili olarak bk. Erdem, s.93-103.

Birinci dönem: Vahye dayalı teşriin tamamlandığı Hz. Peygamber dönemidir. Daha sonraki dönemler için temel teşkil eden bu dönem, teşri' faaliyetleri açısından Mekki ve Medeni olmak üzere iki devreye ayrılmaktadır.⁵¹ Bu dönemde teşri kaynağı Kur'an ve sünnettir.⁵² Teşri kaynağının vahiy olması, ahkâmın bilinmesinde tek merciin Hz. Peygamber olması, nazari fikhın olmaması, ahkâmıla ilgili külli kaidelerin oluşması,⁵³ ahkâmın vaz'ında tedricilik, kolaylık ve nesih bu dönemdeki teşriin en önemli özellikleri arasında sayılmıştır.⁵⁴

İkinci dönem: Hz. Peygamber'in irtihalinden Emeviler devletinin sonuna kadar devam eden Sahabe dönemidir. Bu döneme Hulefâ-i Raşidîn ve Emeviler dönemi de denilebilir. Bu dönemde fikhî hayata yön verenler Sahabe neslidir. Sahabenin ortaya çıkan yeni durumlarla ilgili ictihad etmesi, bilhassa ilk dört halife zamanında Fikhın yönetime hâkim konumda olması, danışma meclisinin bulunması ve üyelerinin Hz. Osman (r.a.) zamanına kadar Medine'yi terk etmelerine müsaade edilmemesi neticesinde meselelerin çoğunda icmaın hasil olması,⁵⁵ fikh ilminin şifahî olması,⁵⁶ Emeviler dönemine kadar geçen dönemin özellikleri arasındadır. Emeviler devrinden itibaren Ashabın büyükleri vefat etmeye başlamış ve onların yerini genç Sahabîler ile onların yetiştirdiği Tabiîn'den olan talebeleri almaya başlamıştır. Nazari fikh, Hicaz ve Irak Medreseleri gibi fikh okullarının oluşması ve fikh eserlerinin tedvin faaliyetlerinin başlaması bu dönemin en önemli özelliklerindedir.⁵⁷

Üçüncü dönem: H. 132–350 yılları arasını kapsayan, Fikh ilminin tedvin edildiği ve inkişaf ettiği, mezhep sahibi müctehidlerin yetiştiği bir dönemdir. Tâbiînün küçüklerinin ve Etbâ'u't-Tâbiîn neslinin ilk zamanlarında yer aldığı bu dönemde mezhepler oluşmuş, inkişaf etmeye başlamış ve fikh ilmi sahasının temel eserleri kaleme alınmıştır. Ayrıca bu dönem, fikh ilmi terminolojisi bakımından da oldukça önemli bir dönemdir. Fikh ilmiyle ilgili birçok kelime, bu dönemde terim olarak kullanılmaya başlamıştır.⁵⁸ Ayrıca Fikh Usulü ilmiyle ilgili ilk eserlerin tedvin edildiği bu zaman diliminde birçok fakihin yetişmiş olduğuna da dikkat çekmek lazımdır.

Dördüncü dönem: Abbasilerin sonu ve Selçuklular devrini kapsayan bu dönemde diğer ilimlerin aksine fikh ilmi için duraklamanın yaşandığı ifade edilmektedir.⁵⁹ İctihad kapısının kapandığı şeklindeki bir yargının da etkisiyle taklit ve mezhep taassubu yaygınlaşmıştır. Bu dönemdeki fukahâ, mezhep imamlarından gelen rivayetler üzerinde yoğunlaşmış, onların usul kaidelerini tespit etmiş, mezhebler sistemleştirilmiştir.⁶⁰ Cedel ilminin fikh ilmi sahasında

⁵¹ Karaman, *a.g.e.*, s.53.

⁵² Abdülvedüd Muhammed es- Serîfî, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmi ve Nazariyyâtühü'l-âmme*, Beyrut 1993, s.42.

⁵³ Muavvaz-Abdülmevcûd, s.363.

⁵⁴ Karaman, s. 54-56.

⁵⁵ Karaman, s.146-147.

⁵⁶ es- Serîfî, s.78.

⁵⁷ Karaman, s. 149-152.

⁵⁸ *a.g.e.*, s.164-165.

⁵⁹ *a.g.e.*, s. 236.

⁶⁰ Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li-dirâseti 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, s.124-125.

kullanılmasıyla ilm-i hilâf revaç bulmuş, bunun sonucunda birçok eser meydana gelirken bu tartışmalar mezhep taassubunun daha çok derinleşmesine sebep olmuştur.

Beşinci dönem: Moğol istilasından Mecelle'ye kadar geçen süreyi kapsayan bu dönemde taklit ruhunun iyice yerleştiği,⁶¹ bol miktarda ihtisar, şerh ve haşiye çalışmalarının yapılmış olduğu ve hatırı sayılır miktarda fetva kitaplarının telif edilmiş olduğu ifade edilmiştir.⁶²

Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihinin bu mantıkla yapılmış devirlere göre tasnifinden dördüncü ve beşinci dönemle ilgili yeterince çalışma bulunmadığını ifade etmek isteriz. Bazı araştırmacıların bu zaman dilimleriyle ilgili yukarıdaki tespitlerinin haklılığına büyük ölçüde katılmakla birlikte Gazzalî, İbn Rüşd gibi birçok sahada henüz aşılammış ilim adamlarının yetişmiş olduğu bir zaman kesitinin –yeterince araştırma yapılmamış olmasını da dikkate alarak- sadece olumsuz bir yargıyla tanıtılmasının eksik olacağına inandığımızı belirtmek isteriz.

Altıncı dönem: Mecelleden günümüze kadar geçen süreyi kapsayan bu dönemde Fıkıh ilmiyle ilgili çalışmalarda bir uyanış görülmektedir. Bu dönemde bazı önemli simaların gayretiyle ictihad ruhunun canlanmaya başladığı, bu istikamette dört mezhebin mukayesesini içeren fıkıh kitapları, kamus ve ansiklopediler gibi eserlerin ortaya konulduğu, usul ve fûru' ile ilgili ictihad ve tahkike dayanan tez mahiyetinde çalışmaların yapılmış olduğu görülmektedir. Kanunlaştırma hareketleri bu dönemde başlamıştır. Fıkıh İlmi/İslam Hukukuyla alakalı çeşitli kongre ve konferanslar yapılmıştır.⁶³

Fıkıh ilmi sahasındaki bu hareketliliğin, Fıkıh, Fıkıh ilmi ve usulünün ön gördüğü eleştirel bir tarzda ele alınmasının zaruretine inandığımızı ifade etmek isteriz. Böyle bir çalışmanın yapılması bundan sonra yapılacak çalışmalara ve bu çalışmaları yapanlara ciddi manada ışık tutacaktır.

D-Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi Kaynakları

Hukuk tarihi ile ilgili yapılacak çalışmalarda kullanılacak kaynaklar ve bunların kaynaklık değerleri konusuna “*Genel Olarak Hukuk Tarihinin Kaynakları*” adlı başlık altında yer vermiştik. Oradaki sınıflamaya sadık kalarak Fıkıh İlmi/İslam Hukuk Tarihi kaynaklarını ve çalışmalarını şu şekilde derecelendirmeye tabi tutabiliriz:

a-Birinci Derece Kaynaklar

Kur'an'ı Kerim, Hadis cüzleri ve kitapları, Şer'iyeye Sicilleri⁶⁴, Ahkâm-ı Mirî defterleri, Ahkâm-ı Kuyûd-ı Mühime defterleri, Ahkâm-ı Şikayet defterleri, Tapu Tahrir defterleri, Sakk mecmuaları, Kanunnameler, Arşiv belgeleri birinci derece

⁶¹ Karaman, s.256.

⁶² Zeydan, *el-Medhal*, s.126–127.

⁶³ Karaman, s.299.

⁶⁴ Şer'iyeye Sicilleri ile ilgili pek çok transkripsiyon çalışması yapılmıştır. Burada şunu da belirtmekte fayda vardır: Şer'iyeye Sicillerinin önemli bir kısmı ve mikro filmleri Milli kütüphanede mevcuttur.

Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi kaynaklarıdır. Şer‘iyye Sicilleri üzerine yapılmış bir katalog çalışmasını burada özellikle tanıtmak istiyoruz:

Şer‘iyye Sicilleri Mahiyeti, Toplu Katalogu ve Seçme Hükümler,

Ahmet Akgündüz-Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı İlim Heyeti, *Şer‘iyye Sicilleri Mahiyeti Toplu Katalogu ve Seçme Hükümler*, İstanbul 1988 (c.I-II).

Temelde üç kısımdan oluşan eser Türkiye’de ve diğer ülkelerde bulunan Şer‘iyye Sicillerinin tamamına yakınına kapsayan bir katalog çalışmasıdır. Birinci kısım orijinalleriyle birlikte Şer‘iyye Sicillerinin tanıtımına ve mahiyetinin izahına ayrılmıştır. Türk kültürü açısından önemi anlatıldıktan sonra, Şer‘iyye Sicilleri ve Kadı Sicilleri denen bu defterlerde yer alan kayıtların hukuki mahiyeti ve belge çeşitleri ayrı ayrı tanıtılmıştır. Osmanlı Devleti’nde câri olan adliye teşkilatı ve işleyişi hakkında belgeler eşliğinde bilgi verilmiştir. İkinci kısım, özel hukukla ilgili Şer‘iyye Sicillerine tahsis edilmiştir. Bu bağlamda sahsın hukuku, aile, miras hukuku, eşya, borçlar ve ticaret hukuku ile ilgili kararlar ana başlıklar ve ayrı ayrı bölümler halinde sunulmuştur. Üçüncü kısım kamu hukuku ile ilgili Şer‘iyye Sicillerine ayrılmış ve ceza hukuku, idare ve anayasa hukuku, usul hukuku ve yabancılar hukukuna dair sicil örnekleri ayrı ayrı bölümler halinde verilmiştir. Eser, bilhassa mevcut Şer‘iyye Sicillerinin %95’e yakınının katalogunu içermesi bakımından önemli bir çalışmadır.

b-İkinci Derece Kaynaklar

Tefsir ve Hadis şerhleri mahiyetindeki eserler ve birinci derece olarak zikredilen kaynaklar üzerine yapılmış olan çalışmalar ikinci derece Fıkıh İlmî/İslam Hukuk Tarihi kaynaklarıdır. Ahkâm tefsirleri başta olmak üzere bütün tefsirler ve bütün hadis şerhleri, bir yönüyle mutlaka Fıkıh ilmiyle ilgili oldukları için bu kategoride yer almaktadırlar. Ayet ve hadisleri konu edinen veya onlardan örnek vermek suretiyle açıklamalarda bulunan birçok sözlük ve gramer kitabı da ikinci derece kaynaklar arasında sayılmaktadır.

c-Üçüncü Derece Kaynaklar

İlk iki derece kaynaklar arasına giremeyen diğer kaynaklar üçüncü derece kaynakları oluşturur. Bunlar da iki grupta toplanabilir. Birinci grupta daha çok kuşaklar boyu aktarılan ve tartışmasız doğru kabul edilen söylentilere dayalı haberler yer alır. İkinci grupta ise ikinci derecedeki kaynaklara dayanılarak yazılan eserler bulunur. Bu eserler, malzemeyi iyi değerlendirerek yazılmışsa güvenilir kabul edilirler. Ders kitapları bu çeşide örnek olarak gösterilmiştir.

Biz üçüncü derece kaynaklar başlığı altında çoğunlukla ders kitabı mahiyetinde olan ve genel anlamda Fıkıh ilmi/İslam Hukuk Tarihini ele alan eserlerden tanıma imkânı bulduğumuz otuz sekiz eseri, en bariz özellikleriyle tanıtmaya çalışacağız. Fıkıh ilmi/İslam Hukuk Tarihi sahasında kaleme alınmış, konulu veya alan sınırlaması yapılmış olan çalışmalar oldukça fazladır. Bu tür çalışmalarını ve

tanıma imkânı bulamadığımız diğer eserleri, yapılması gereken başka bir makale çalışmasına bırakarak derlediğimiz eserlerin tanıtımına başlıyoruz:

1. Târîhu't-teşri'î'l-İslâmî

Muhammed b. Afifî el-Bâcûrî el-Hudari Bek (1872–1927)⁶⁵, *Târîhu't-teşri'î'l-İslâmî*, Kahire 1920, 1926, 1930, 1934, 1939, 1964, 1967, 1980, Beyrut 1994.

Eser, Haydar Hatipoğlu tarafından *İslam Hukuk Tarihi* (İstanbul 1974) ismiyle Türkçeye tercüme edilmiştir.

Daha önce temas ettiğimiz gibi Fıkıh ilmi/İslâm Hukuk Tarihi sahasında yapılmış ilk çalışma özelliğine sahip olan bu eserin, kendisinden sonra yapılan çalışmalara kılavuzluk yapmak gibi bir vafsa da sahip olduğunu burada da belirtmeliyiz. Hz. Peygamber dönemindeki teşri faaliyetlerini anlatarak kitabına başlayan müellif, ibâdât, muamelât ve ukûbâta dair bazı hükümlerin teşrii ile ilgili açıklamalarda bulunmaktadır. İkinci ve üçüncü bölümleri, büyük ve küçük Sahabîler zamanında teşri konusuna ayırarak dönemlerin icthad faaliyetleri ve meşhur müctehidleri ile ilgili bilgi vermektedir. Fukahayı tanıtırken şehirlere göre bir tasnif yapmaktadır. Bir sonraki bölümü fikhın tedvinine ayıran yazar, burada ilim merkezlerinde yapılan çalışmalar, mezheb imamları ve müntesipleri ile dönemin eserleri hakkında bilgi vermektedir. Beşinci bölümde mezheplerin oluşumunu ve taassubun baş göstermesine sebebiyet veren amilleri işlemektedir. Bağdat'ın düşmesinden günümüze kadar geçen süreyi “taklit dönemi” diye isimlendiren müellif, bu dönem hakkında genel bir bilgiyle kitabını bitirmektedir.

Her dönemin özellikleri ve siyasi durumu hakkında bilgi vermesi ve söz konusu dönemin meşhur fakihlerini tanıtmayı, eserin ayrıcalıkları arasında sayılabilir.

2. Tarih-i İlm-i Fıkıh

Mehmed Kamil [Miras],⁶⁶ *Tarih-i İlm-i Fıkıh*, İstanbul 1331 (c.I-II).

Yazar, kitabın girişinde, Fıkıh ilmi tarihinin genel tarihten ve İslâm tarihinden farkını ortaya koyarak bu yeni ilim alanının kapsamını tayin etmeye çalışmaktadır. Birinci kitapta, Kur'an ve Sünnetle ilgili bazı konuları ele aldıktan sonra “Meâhiz-i fıkhiyye” başlığı altında kısaca aslî ve fer'î kaynaklara işaret etmektedir. İkinci kitapta fıkıh tarihini temelde üç devreye ayırarak ele almaktadır. İlk devre (h.100'e kadar) ile ilgili olarak Ashabın ihtilaf sebepleri, Ashab fakihlerinin görüş ve icthadlarından örnekler vermektedir. İkinci ve üçüncü dönemler olarak Tabiîn (h.180'e kadar) ve Tebe-i Tabiîn (h.230'a kadar) şeklindeki tasnif altında bu dönemler içinde yer alan fukahanın biyografileri ile mezhepler ve mezheb imamlarının çeşitli konulardaki görüşlerine yer vermektedir. Eserin sonunda

⁶⁵ Hayatı ve eserleri hakkında bk. Ferhat Koca, "Hudari", *DİA*, XVIII, İstanbul 1998, s.283-284.

⁶⁶ Hayatı ve eserleri hakkında bk. Necmi Yazıcı, *Kamil Miras'ın Hayatı ve Eserleri*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002. <http://www.emirdag.com/html/a-unluler.htm#MIRAS>

Usûl-i fıkıh literatürüne ilişkin birkaç sayfadan oluşan bilgiler yer almaktadır. Yazar ele aldığı dönemlerdeki fukahanın hüküm istinbatında takip ettikleri usûl ve delil telakkilerine kısa da olsa işaret etmektedir.⁶⁷

3. Tarih-i Fıkıh Dersleri

Mehmed Seyyid Bey (1873–1925), *Tarih-i Fıkıh Dersleri*, Dârülfünûn Matbaası, İstanbul 1924.

Müellif eserinde Fıkıh ilmi tarihini altı dönem halinde ele almaktadır. Devr-i Risalet, hicri birinci asrın yarısına kadar süren Devr-i Ashab, ikinci hicri asrın başlarına kadar süren Devr-i Tabiîn, fıkıh ilminin müstakil bir ilim olarak ortaya çıktığı dördüncü asra kadar olan dönem Devr-i Müctehidîn; dördüncü asırdan yedinci asrın ortalarında Bağdat'ın Moğollar'ın eline geçmesine kadar olan dönem Devr-i muharriçin ve yedinci asırdan günümüze kadar süren Devr-i mukallidin. Bu dönemlendirmede müellif, büyük ölçüde, Hudaî Bey'e dayandığı anlaşılmaktadır.⁶⁸

4. Müslüman Türk Hukuku ve Dini

İzmirli İsmail Hakkı (1868–1946),⁶⁹ *Müslüman Türk Hukuku ve Dini*, “*Türk Tarihinin Ana Hatları*” *Eserinin Müsveddeleri*, Seri: III, No.2, İstanbul: Akşam Matbaası, 1936.⁷⁰

İzmirli bu eserinde Fıkıh İlmi Tarihini altı devreye ayırmıştır: 1-Peygamber devri, 2-Büyük Ashab veya Hulefâ-i Raşidîn (h. 11–40) devri, 3-Küçük Ashab ve Tabiîn ya da Emevîler (h. 40–132) devri, 4-Emevîlerin son zamanlarından Abbasîlerin nüfuzunun kaybolduğu ve hilâfetin yalnız adının kaldığı zamana kadar olan (h.132-330 hududu) devir, 5-Abbasi Devletinin zevaline kadar olan (h.330-656) devir, 6-Abbasi devletinin zevâline zamanımıza kadar olan devir. İzmirli, altıncı devreyi iki kısımda ele almıştır. Birincisi h.656'dan h.1000 yıllarına kadar olan dönemdir. Bu dönemde dört mezhebe ait yüksek seviyede fakihler bulunabiliyordu. Ancak bu, yüksek fakihlerin son devresi olduğu için “son teşri devresi” olarak kabul edilebilir. İkincisi ise h.1000 yıllarından zamanımıza kadar olan “Fıkıhın inkıraz” dönemidir. İzmirliye göre bu son dönemin ilk yarısında ictihad erbabı kısmen de olsa bulunmasına karşın ikinci yarısında bu da söz konusu olmamıştır.

5. Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkhiyye Kamusu I. Cilt

Ömer Nasuhi Bilmen (1883-1971)⁷¹, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts., (c.I).

⁶⁷ Eser hakkında ayrıca bk. Erdem, *a.g.e.*, III/5 s. 96-97.

⁶⁸ Eser hakkında bk. Erdem, *a.g.e.*, III/5 s. 99-101. Yazarın hayatı ve eserleri için bk. Sami Erdem, *Seyyid Bey: Hayatı ve Eserleri*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993.

⁶⁹ Hayatı, eserleri ve etkileri için bk. *İzmirli İsmail Hakkı* (Sempozyum: 24–25 Kasım 1995), Yayına hazırlayanlar: Mehmet Şeker-Adnan Bülent Baloğlu, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları/221, Ankara 1996.

⁷⁰ Esere ulaşamadık. Sami Erdem'in yukarıdaki makalesinden istifade ederek muhtevasını özetlemeye çalıştık. bk. Erdem, “Fıkıh Tarihi: Osmanlı Düşüncesinde Modern Yorumlar İçin Yeni Bir Referans Çerçevesi”, *TALİD*, III/5 s.102.

Cumhuriyet döneminde, ülkemizde fıkıh sahasında yapılan en önemli çalışmalarından birisi olan bu eserin birinci cildinin 301-474 sayfeleri arası (ikinci kitap) fıkıh tarihi ile bazı fakihlerin biyografisine ayrılmıştır. Müellif, ilk önce fıkıh ilminin tarihçesini ele almıştır. Burada şu konuları işlemiştir: Fıkıh tarihinin mahiyeti ve faydaları, fıkıhın kaynakları, Ashabı kiramın ve özellikle Hz. Ömer'in fıkıh sahasındaki önemli hizmetleri, Tabiîn ve Tebe-i Tabiîn arasında yetişmiş olan müctehidler ve fakihler, müctehid ve fukahanın tabakası, fukahanın ihtisasları derecesine göre taksimi, müctehidlerin bazı meselelerdeki ihtilaflarının sebepleri, ihtilaflardaki hukukî ve içtimaî hikmetler, Hanefî müctehidlerinin telif ettiği fıkıh eserleri ve başlıca ana kitapları, dört mezhebin intişar ettiği yerler ve İslâm Hukuku'nun mükemmel ve müstakil bir hukuk sistemi olduğu. Daha sonra Ashâb-ı kiram, Tabiîn, Tebe-i Tabiîn ve diğer zamanlarda yaşamış önemli fakihlerin terceme-i hallerini alfabetik olarak vermektedir.

6. el-Fikru's-sâmî fi Târîhi't-teşrî'i'l-İslâmî

Muhammed b. el-Hasen el-Hacvî el-Mâlikî (ö.1376/1956), *el-Fikru's-sâmî fi Târîhi't-teşrî'i'l-fikhi'l-İslâmî*, Medine 1396-97/1976-77; Beyrut 1995.

İslam hukukunun geçirdiği dönemleri çocukluk, gençlik, olgunluk ve yaşlılık olmak üzere dört bölümde ele alan, bu dönemlerin her birinde yaşamış 1000'den fazla Müslüman hukukçunun biyografisinin bulunduğu eserde ayrıca bazı fikhî meseleler, dört mezhep imamının fetva usulü, fıkıh usûlü, tasavvuf, eğitim, siyaset ve tarihle ilgili konulara da yer verilmiş ve çağdaş toplumun bazı meselelerine temas edilmiştir. Müellifin İslam hukukuyla ilgili konferansları eserin üçüncü ve dördüncü bölümlerinin büyük kısmını oluşturmaktadır. Kitap, Mezhebe bağlılık, ictehad ve taklid konuları hakkındaki malumatla eser son bulmaktadır.⁷²

7. Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku

Sabri Şakir Ansay,⁷³ *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958, 2002.

Fıkıh hakkında ve bu bağlamda dört mezheple alakalı genel bilgi veren yazar, fûrûu fıkıh konularını Mecelle'yi esas alarak özet bir tarzda işlemektedir.

8. Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku

⁷¹ Hayatı ve eserleri hakkında bk. Rahmi Yaran, "Bilmen", *DİA*, VI, İstanbul 1992, s. 162-163.

⁷² Hayatı eserleri ve bu kitabın tanıtımı ile ilgili olarak bk. Saffet Köse, "Hacvî", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 522;

<http://www.cheikh-skiredj.com/savant-arabe-musulman-6.php#297>

<http://www.omania.net/avb/archive/index.php/t-137759.html>

http://www.alsoufia.com/selected_article.aspx?id=1760&pre=1759&page_title=aa

⁷³ Ankara İlahiyat Fakültesi ve Hukuk Fakültesi hocalarından. Eserin Almanca tanıtımı için bk. http://www.gair.uni-erlangen.de/Tellenbach_Ansay.pdf Yazar ve eser hakkında Hayreddin Karaman'ın değerlendirmesi şöyle olmuştur: Cumhuriyetin okumuşları ile üniversite öğretim üyeleri içinden hukukla meşgul olanlar, ya İslam Hukukunu hiç kale almazlardı yahut da bazı müsteşriklerin etkisi altında ölmüş, hukuk ilmine vereceği hiçbir şeyi kalmamış müzelik bir kurumdan ve ilimden söz edercesine ona temas ederlerdi. Ankara İlahiyat Fakültesinde Okutulan Sabri Şakir Ansay'ın *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* isimli kitabı bu yaklaşımın tipik bir örneğidir. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/makaleler/0001.htm>

Ali Himmet Berki (ö. 1396/1976),⁷⁴ *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara 1955.

Kitabı üç bölüme ayıran müellif, ilk bölümde İslâm Hukuku'nun kaynakları hakkında genel bir malumat vermektedir. İkinci bölümde İslam'da kazâ teşkilatını tarihi seyri içerisinde ele alıp özetlemektedir. Son bölümde ise İslâm Hukuku'nun ana kaidelerini maddeler halinde yazarak açıklamaktadır.

9. İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi

Mehmed Fuad Köprülü (1890-1966),⁷⁵ *İslam ve Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları ve Vakıf Müessesesi*, Yay.haz. Orhan Fuad Köprülü, İstanbul 1983.

Kitap, farklı zamanlarda farklı yerlerde yayımlanmış makalelerin derlenmesinden oluşmaktadır. Üç ana bölüme ayrılmış, ilk bölümde İslam ve Türk hukuk tarihine ait umumi meseleler ele alınmıştır. İkinci bölümde İslam ve Türk hukuk tarihine ait unvan ve ıstılahlar incelenmiş, üçüncü bölümde ise vakıf müessesesine ait araştırmalara yer verilmiştir. Kitapta önemli konuları ihtiva eden makaleler bulunmaktadır.

10. İslam'da Fıkhi Mezhepler Tarihi

Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed Ebu Zehra (v.1394/1974),⁷⁶ *İslam'da Fıkhi Mezhepler Tarihi*, trc. Abdülkadir Şener, İstanbul 1976.

Müellif, Hz. Peygamber döneminden başlayarak Sahâbe, Tabiun ve Müctehid İmamlar dönemindeki icihad faaliyetleri ile ilgili malumata yer vererek eserine başlamaktadır. Bu dönemlerde meydana gelen ihtilaflar, sebepleri ve fırkalar hakkında da bilgi vermektedir. İmam Ebû Hanîfe, İmam Malik, İmam Şafiî, Ahmed b. Hanbel, İbn Hazm, İbn Teymiyye, İmam Zeyd b. Ali, İmam Cafer es-Sadık gibi mezhep imamları ve çığır açmış fakihler üzerinde daha geniş durmaktadır. Yazar genellikle fakihlerin hayatları hakkında özet bir bilgi vermekte, sonra yetişmelerine vesile olan ortam, şahsi özellikleri, varsa eserleri, yaşadıkları dönemin sosyal ve siyasal durumu, öne çıkmış icihatları ile fıkhi metotları hakkında açıklamalar yapmaktadır.

11. Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi

⁷⁴ Şakir Berki, "Berki, Ali Himmet", DİA, V, İstanbul 1992, s. 509-510.

⁷⁵ Hayatı ve eserleri için bk.

http://www.ata.boun.edu.tr/chronology/kim_kimdir/fuad_koprulu.htm

http://tr.wikipedia.org/wiki/Fuat_K%C3%B6pr%C3%BCl%C3%BC

⁷⁶ Hayatı ve eserleri için bk. Ebu Bekr Abdürrezzak, *Ebu Zehre: İmâmu asrih*, Darü'l-İ'tisâm, Kahire 1985; Ebû Bekr Abdürrezzâk, *Ebu Zehre fi re'y ulemâi'l-'asr*, Dârü'l-İ'tisâm, Kahire 1986; Nasır Mahmud Vehdân, *Ebû Zehre 'âlimen İslâmiyyen: Hayâtüh ve menhecüh fi buhûs*, Şeriketü Nas li't-Tibâ'a, Kahire 1417/1996.

Hayreddin Karaman,⁷⁷ *Başlangıçtan Zamanımıza Kadar İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1974, 1989, 1999.

Giriş kısmında İslâmiyet'in doğuşunda mevcut olan hukuk sistemleri hakkında bilgi vererek kitaba başlayan müellif, altı dönemde fıkıh tarihini işlemektedir. Bu dönemler şunlardır: Hz. Peygamber dönemi, Ashab dönemi, Abbasiler dönemi, Selçuklular dönemi, Moğol istilasından Mecelleye kadar ve Mecelleden zamanımıza kadar olan dönemler. Her dönemdeki teşri faaliyetleri ve dönemin önemli simaları ile fıkha katkıları hakkında bilgi vermektedir. Hz. Peygamber dönemi teşri faaliyetlerini geniş bir şekilde ele alarak, bu dönemde ahkâmın teşriini yıl yıl işlemektedir. Yaşamayan mezheplerin kurucuları ve fikhî görüşleri hakkında genel malumata yer vermektedir. Uyanış çağı diye nitelendirdiği Mecelle sonrası dönemde, ilk olarak İslâm dünyasındaki "kanunlaştırma" faaliyetlerini, ülkeleri esas alarak işlemektedir. Öncesi ve sonrasıyla Mecelle hakkında genel bir bilgi veren müellif, son dönemde yetmişmiş olan bazı araştırmacıların İslâm Hukuku'nun bugünü ve geleceği hakkındaki değerlendirmelerine yer vererek eserini bitirmektedir.

12. A History of Islamic Law

Noel J. Coulson (v.1986),⁷⁸ *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1964, 1971, 1978, 1980.

Eser, Muhammed Ahmet Sirac tarafından *Fî Târîhi't- teşrî'i'l- İslâmî* ismiyle Arapça'ya tercüme edilmiş ve Kuveyt (1982) ve Beyrut'ta (1992) basılmıştır.

İngiliz müsteşrik Coulson, Fıkıh ilmi tarihini, temelde üç bölüme ayırarak işlemektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminden başlayarak dört mezhebi de dâhil ettiği ilk bölümü, fikhin tekevvün ettiği dönem olarak ele almaktadır. Burada Fıkıh ekollerinin oluşumu, fikhin usulünün ortaya çıkışı ve fikhin gelişimi hakkında bilgi vermektedir. Özellikle Fıkıh usulünün oluşumunda İmam Şafii'ye dikkat çekmektedir. Bir sonraki bölümü Fıkıh ilminin gelişmesinin durakladığı hicri IV. asır ile Hicri X. asır aralığına ayırmaktadır. Bu dönemdeki usulde taklidin yaygınlaşmasına vurgu yapmaktadır. Nazari fikhin sosyal hayattaki yeri ve devlet yönetiminin Fıkıh üzerindeki etkisi hakkında malumat vermektedir. Eser son bölümde İslâm Hukuku'nun Avrupa Hukuku ile olan münasebetine yer vermekte, son dönemde Avrupa kanunlarından alıntılar yapılmaya başlandığını belirtmektedir. Yine bu dönemde Fikhin tecdidi ile ilgili faaliyetlere değinmekte ve İslâm coğrafyasında tatbiki hakkında da bilgi vermektedir. Coulson, eserin sonunda ictihad konusunu genişçe ele almaktadır.

13. Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku

⁷⁷ Hayatı, eserleri ve devam etmekte olan çalışmaları için bk. <http://www.hayrettinkaraman.net>; Ahmet Saim Kılavuz, "Prof.Dr. Hayreddin Karaman", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Konya 2004, s. 9-13; Mustafa Uzunpostalcı, "Cumhuriyet Döneminde İslam Hukuku", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.3, Konya 2004, s. 15-26.

⁷⁸ Hayatı ve eserleri için bk. Ferhat Koca, "İslam Hukukçusu ve Hukuk Tarihçisi Noel J. Coulson: Hayatı, Eserleri ve Görüşleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.4, Konya 2004, s. 75-85.

Osman Keskiöglü (1907–1989),⁷⁹ *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ankara 2003.

Kitap, temelde iki bölümden müteşekkildir. İlk bölümde fıkıh tarihi işlenmektedir. Yazar, vahiy, Sahâbe, Tabiîn, icihadlar, taklid ve duraklama devri olmak üzere fıkıh tarihini altı döneme ayırmaktadır. Dönemler hakkındaki genel malumattan sonra o dönemin önemli simaları hakkında bilgi vermektedir. İctihad devrini işlerken dört mezhebin alimleri ve eserlerini tablo halinde sunmaktadır. İkinci bölümü İslâm hukukuna ayıran müellif, burada Şahıs Hukuku, Ehliyet ve arızaları, Mülk ve Mülk Sebepleri, Akidler, Ticaret Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku, Usûl Hukuku, Ukûbat, Devlet Teşkilâtı konuları üzerinde genel olarak durmaktadır.

14. Târîhu'l-fıkhi'l-İslâmî

Muhammed Ali es-Sâyis (1319/1901-1396/1976),⁸⁰ *Târîhu'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1990, 2000.

Konuyla ilgili kelimelerin tanımlanması ve İslâm'ın ortaya çıkışı esnasında Araplar arasında cari olan hukuk hakkında verdiği bilgilerle kitabına başlayan müellif, Hz. Peygamber dönemi teşri faaliyetlerini Mekke ve Medine dönemlerine ayırarak işlemekte, Kur'an, sünnet ve icihad hakkında bilgi vermektedir. Daha sonra Hulefa-i Raşidin dönemini kitap, sünnet, icma ve re'y başlıkları altında tasnif ederek ele alan müellif, bu dönemin önemli simalarını tanıtmaktadır. Fıkıh sahasındaki gelişmeleri, tarihi seyri içerisinde ele alan yazar, Şia'nın fıkıh üzerindeki etkisine de değinmektedir. Fıkıhın tedvin edilme faaliyetleri, meşhur dört mezheb, hicri IV. ve VII. asırlar arasındaki teşri faaliyetleri, taklit dönemi ve bu dönemin önemli simalarıyla ilgili kısaca bilgi veren müellif, son dönem teşri faaliyetlerindeki canlılığa değinerek kitabını bitirmektedir.

15. Târîhu'l-fıkhi'l-İslâmî ve Nazariyyetü'l-milkiyye ve'l-ukûd

Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân⁸¹, *Târîhu't-fıkhi'l-İslâmî ve Nazariyyetü'l-milkiyye ve'l-ukûd*, Beyrut, ts.

Kitap temelde iki kısma ayrılmaktadır. İlk kısım, İslâm Hukuk Tarihi'ne ayrılmıştır. Müellif burada fıkıh, şeriat ve İslâm'dan önce Arap Hukuku hakkında bilgi vermektedir. Daha sonra Hz. Peygamber döneminden itibaren fıkıh tarihini, dönemlere ayırarak işlemekte, her dönemin özelliklerini ayrı başlıklar altında sunmaktadır. Önemli fikhî mezhepler hakkında bilgi veren müellif, Ehli Sünnet mezhepleri, Şia ve şu anda müntesibi olmayan mezhepleri bu başlık altında vermektedir. Genel bilgilerin yanında, Şia mezheplerini işlerken, günümüzde buldukları ülkeler hakkında bilgi vermesi önemlidir. Fıkıhın kaynakları hakkında da bilgi veren yazar, İslam Teşrii'nin özelliklerini anlatmakta, Roma Hukuku

⁷⁹ Hayatı ve eserleri için bk. Kamil Yaşaroğlu, "Keskiöglü Osman", DİA, XXV, Ankara 2002, s. 309-310.

⁸⁰ Hayatı hakkında bk. <http://tafsir.org/vb/showpost.php?p=90&postcount=7>

⁸¹ İskenderiye Hukuk Fakültesinde hocalık yapmıştır.

ile mukayese yapmaktadır. İkinci kısımda ise fûrûya ait mülkiyet ve akitler konularını alt başlıklar halinde genişçe işlemektedir.

16. Muhâdarât fî târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî

Muhammed Yusuf Musa, *Muhadarât fî târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî*, yy. 1990.

Eser birbirinden bağımsız üç ciltten oluşmaktadır.

Bir cildi ilk dönem fıkıh tarihine ayıran yazar, ilk kısımda konuya giriş mahiyetinde bilgiler vermektedir. Bu dönemdeki fıkıh usulü ve ashab ile tabiinin fikhına olan ihtiyaca dikkat çekmektedir. Yine bu dönemdeki fıkıh okulları hakkında da bilgi vermektedir. Daha sonra ashab dönemindeki fikhî uygulamalara yer vermekte, karşılaşılan ve ihtilaf edilen fûrû-ı fıkıh konuları hakkında bilgi sunmaktadır. Son kısımda ise tabiin döneminde ortaya çıkan fikhî uygulamaları işlemektedir.

Müellif diğer cildi, Etbau't-Tabiîn'in fikhına ayırarak meydana gelen tedvin faaliyetlerine yer vermektedir. Dönemin fikhını örneklerle izah ederek icma, kıyas, istihsan gibi fıkıh usulü konularına girmektedir.

Müstakil bir ciltte ise Ebû Hanife ve mezhebi ile ilgili bilgiler vermektedir. Bu bağlamda İmam'ın yaşadığı çağı tanıtmakta ve hayatı hakkında malumat sunmaktadır. Daha sonra Ebû Hanife'nin usulü ve fikhıyla alakalı bilgi vermektedir. İmam'ın fetva verirken göz önünde bulundurduğu hususlara da değinmektedir. İmam-ı Azam ile diğerleri arasındaki ihtilaflar hakkında da bilgi vermektedir. Son olarak da İmam'ın tesiri ve mezhebiyle ilgili malumatın yanında mezhebinin yayılışı ile ilgili özet bilgi aktarmaktadır.

Ahmet Meylani tarafından *Fıkıh-i İslâm Tarihi* (İstanbul 1983) ismiyle yapılmış olan tercümenin Muhammed Yusuf Musa'ya ait olan bu eserin iki cildinin bir tercümesi olduğu anlaşılmaktadır. Ebû Hanife ve mezhebiyle ilgili cildin tercümesi eserde bulunmamaktadır. Eserin baskılarıyla ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığımız için tercüme esas alınan baskının bu cildi dışarıda bırakan bir baskı olma ihtimalini de göz önünde bulundurmak gerektiğine inanıyoruz.

17. Târîhu'l-fıkhi'l-İslâmî ve Nazariyyâtü'l-âmmе

Abdülvedüd Muhammed es-Serîti, *Târîhu'l-fıkhi'l-İslâmî ve Nazariyyâtü'l-âmmе*, Beyrut 1993.

Hz. Peygamber dönemindeki teşri faaliyetleriyle eserine başlayan yazar, evvela o dönemde câri olan Cahiliye Arapları'nın hukuku hakkında bilgi vermektedir. Daha sonra İslâm teşriinin özelliklerini Hz. Peygamber dönemindeki teşri' kaynaklarını, ictihad ve bu dönem teşriinin özelliklerini işlemektedir. Hulefâ-i Râşidîn dönemi fıkıh faaliyetlerine değinerek bu dönemde ashabın hüküm istinbat metodu, dönemin fıkıh kaynakları ve ihtilaf sebeplerine yer vermekte, sahabenin fetvalarından örnekler sunmakta, dönemin teşri açısından özelliklerini ele almaktadır. Abbasiler Devletinin kurulmasından hicri IV. asır arasında

geçen süreyi, mezheplerin oluşması dönemi başlığı altında işlemekte, bu dönemde fıkıhın gelişmesine vesile olan sebepleri izah etmektedir. Ayrıca bu dönemdeki fıkıhın kaynakları ve dönemin özellikleri hakkında bilgi vermektedir. Hicri IV. asrın ortalarından hicri XIII. asrın sonuna kadar olan dönemi taklid devri olarak isimlendiren müellif, taklidin ve bu dönemde fıkıhın gerilemesinin sebeplerini açıklamaktadır. Bu dönemden günümüze kadar geçen süreyi uyanış devri diye isimlendirmekte, Şevkanî ve Afganî hakkında kısaca malumat vermekte ve yapılan ansiklopedik ve diğer mühim çalışmalar hakkında özlü bilgiler sunmaktadır. Dört mezheb hakkında verilen genel bilgiyle fıkıh tarihi kısmını bitiren yazar, daha sonra hak, mal, mülk ve akit konularını işlemektedir.

18. Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî

Mennâ' Halil Kattân, *Tarihu't-teşri'i'l-İslâmî*, Beyrut 1993.

Önsözünde konuyla alakalı şeriat, teşri' gibi bazı kavramları izahla ve İslâm şeriatı ile diğer semavi şeriatları mukayeseye başlayan müellif, ilk bölümü Hz. Peygamber dönemi teşri faaliyetlerine ayırmıştır. Dönemin hüküm kaynakları olan Kur'an ve sünnet hakkında geniş izahlar yapmış, Mekke ve Medine dönemi teşri hakkında mukayeseli bilgiler vermiştir. Hulefa-i Râşidin döneminde ihtilaf edilen bazı hükümlere değinerek, bu dönemin ictehad faaliyetlerini ve fukahasını tanıtmıştır. Meşhur dört mezheb imamının hayatı ve takip ettikleri usul hakkında genel malumat vermiştir. Yazar, son bölümü günümüzdeki teşri faaliyetlerine, yapılan ilmi faaliyetlerle dergi, ansiklopedi gibi önemli çalışmaların tanıtımına ayırmıştır.

19. Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî

Abdülazim Şerefüddin, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, Bingazi 1993.

Dört bölümden müteşekkil kitabın ilk bölümü fıkıh tarihiyle alakalı olup, teşri faaliyetleri altı döneme ayrılarak işlenmiştir. İlk dönemi Hz. Peygamber zamanındaki teşri'e ayıran yazar, burada Mekki ve Medenî sureleri tanıtmış, dönemin teşri kaynakları ile teşri açısından özelliklerini açıklamıştır. İkinci dönemi Hulefâ-i Raşidin devrine ayırmıştır. Hulefâ-i Raşidin'in hüküm istinbat yöntemleri ile ashabin ihtilaf ettiği hususlara yer vermiş, konuları örneklerle izah etmiştir. Bir sonraki dönemi genç sahabilere ayıran yazar, döneme damgasını vuran siyasi fırkalaşmalara değinmiş, fıkıh faaliyetleri hakkında bilgi vermiştir. Dördüncü dönemde büyük müctehidler ele almış, bu dönemdeki ilim tahsil çabasına değinmiş, sünnetin tedvini, mezheplerin ortaya çıkışı ve sebepleri, fıkıhın tedvini ile Ehl-i Sünnet, Şia ve diğer müntesibi kalmamış mezheplerle alakalı açıklamalarda bulunmuştur. Beşinci dönemi taklid devri olarak isimlendirmiş, bunun ortaya çıkış sebeplerine, çeşitlerine değinmiştir. Hiyel konusuna da yer ayıran yazar, son dönemi uyanış devri diye isimlendirmiş, Mecelle'den 1950'lere kadar olan bu dönemi kısaca özetleyip yapılan çalışmalara yer vermiştir. İslâm Hukuku ile Roma Hukuku arasında bir mukayese yaparak bu bölümü bitirmiştir.

Fıkıhın kaynaklarına genel anlamda değindikten sonra hak, mülkiyet, şuf'a ve akit konularını detaylı bir şekilde işlemiştir.

20. el-Medhal ilâ Dirâseti'l- fıkhi'l-İslâmî

Abdumecid Abdülhamîd ed-Dîbânî, *el-Medhal ilâ Dirâseti'l-fıkhi'l-İslâmî*, Bingâzî 1994.

Önce Hz. Peygamber zamanındaki teşri faaliyetleri ile Kur'an ve sünnet hakkında bilgi veren müellif, ikinci kısmı Hulefâ-i Râşidin zamanındaki teşri faaliyetlerine ayırmıştır. Burada dönemle alakalı genel bilgi verdikten sonra ashabın ihtilafının sebeplerini örneklerle işlemiş, dönemin kazâ müessesesi hakkında da bilgi vermiştir. Bir sonraki bölümü Emeviler dönemine ayırmış, Haricî, Şia mezhepleri, fıkıh okulları, meşhur dört mezheb, hadisin tedvini, fukahanın hadisle amel şartları konularını işlemiştir. Mezheplerin fıkıh tarihi başlığı altında dört mezhebin ve günümüzde müntesibi olmayan diğer mezheplerin tarihini tanıtmıştır. Hicri IV. asrın sonundan 656 yılına kadar geçen dönemi taklit devri diye isimlendirmiş, bu dönemdeki şerh çalışmaları ve icthad konusu hakkında özet bilgi vermiştir. Son yüzyıldaki kanunlaştırma faaliyetlerine de değinen yazar, daha sonra hak, iltizam, zimmet ve çeşitli açılardan akit konularını işlemiştir.

21. İslâm Hukukunun Başlangıcı

M. Sellâm Medkûr, *İslâm Hukukunun Başlangıcı*, trc. Ruhi Özcan, İstanbul 1995.

İslâm Hukuk Tarihi ve İslâm Hukuku'nun özellikleriyle ilgili genel malumat veren müellif, İslam Hukuk Tarihi'nin seyrini kısaca işlemiş, fıkıhın aslî ve talî kaynakları hakkında bilgi vererek kitabını sona erdirmiştir.

22. Târihu'l-fıkhi'l-İslâmî

Muhammed Abdüllatif Salih el-Ferfur (ö.h.1407), *Târihu'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut 1995.

Yazar, konuya giriş sadedinde fıkıhın tanımı, kısımları, kaynakları, özellikleri gibi mevzular hakkında bilgi vermektedir. Daha sonra konuyu beş bölüme ayırarak işlemektedir. İlk bölümde fıkıhın gelişimini konu edinmektedir. Burada Hz. Peygamber ile ashab dönemi fıkıh faaliyetleri hakkında bilgi vermektedir. Bu dönemde icthad, ashab dönemi için fıkıh okulları ile bunlar arasındaki ihtilaflara yer vermekte, dönemin fıkıh açısından özelliklerine değinmektedir. İkinci bölümü fıkıh mezheplerinin ortaya çıkışı konusuna ayırmaktadır. Dönemin özelliklerini verdikten sonra fıkıh okulları ve mezhepler arasındaki görüş farklılıklarına değinmektedir. Üçüncü bölümde ise büyük müctehidler ve mezheb usulleri konusunu işlemektedir. Dört büyük müctehid ve mezhepleri hakkında kısaca bilgi

verdikten sonra bu mezheplerin fıkıh usulü mevzuuna geçmektedir. Bu kısımda Ehli Sünnet dışındaki mezheblere de yer ayırmakta ve Hanefî mezhebine diğerlerine nazaran daha geniş yer verdiği görülmektedir. Dördüncü bölümü mezheplerin oluşmasının sonuçları üzerine yapmış olduğu değerlendirmelere ayırmaktadır. Bir sonraki bölümü fıkıhın duraklaması konusuna ayıran yazar, burada mezheplerin oluşumundan Bağdat'ın düşmesine kadar geçen zamanda ulemanın yaptığı çalışmalara değinmekte, İbn Âbidin'e kadar gelen sürede mezhepler arasında temayüz eden bazı simalar hakkında bilgi vermektedir. *Reddü'l- muhtar* isimli eserine atıfta bulunarak İbn Abidîn'den günümüze kadar geçen zamanı fıkıhın uyanış devri olarak nitelendirmektedir.

23. Târîhu'l-kânûn ve'l-fikhi'l-İslâmî

Ali Muhammed Ca'fer, *Târîhu'l-kânûn ve'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1996.

Kitabın mukaddime bölümünde insanlığın ilk döneminde mevcut olan kanunlara yer veren müellif, ilk kısmı Roma Hukuku'na ayırmıştır. Roma Devleti'ni ve Hukuku'nu tarihi gelişimi içerisinde işlemiş, bu hukukun dayanaklarını tanıtmıştır. Bir sonraki bölümü İslâm Hukuk Tarihi'ne ayıran yazar, Hz. Peygamber döneminden başlayarak Mecelle ve daha sonraki fıkıhın kanunlaştırılma faaliyetleri hakkında özet bilgi vermiştir. Müteakip bölümü fikhî mezheblere ayıran müellif, burada meşhur dört mezhebin, Şia mezheplerinin ve Haricilerin fıkıh, usul ve anlayışlarına kısaca değinmiştir. Fıkıhın kaynaklarını tanıttıktan sonra aile, kölelik, mukavele, akitleşme, ukubat ve yargılama konularını, İslâm ve Roma Hukuklarını esas alarak işlemiştir.

24. Usûlu'l-fıkh Târîhuhu ve Ricâluhu

Şaban Muhammed İsmail, *Usûlu'l- fıkh Târîhuhu ve Ricâluhu*, Mekke 1998.

Müellif eserini temelde iki bölüme ayırmıştır. İlk bölümde Fıkıh usûlünün ortaya çıkışı ve tarihi konularına yer vermektedir. Bu cümleden olarak, önce farklı açılardan Fıkıh usûlü'nün tanımını yapmaktadır. Daha sonra ashab ve tabiîn dönemlerindeki hüküm istinbat yöntemlerini ele almaktadır. Hicaz ve Irak ekollerinin ortaya çıkışı hakkında bilgi vererek müctehid imamlar Ebû Hanîfe, İmam Mâlik ve İmam Şafii'nin usûlünü tanıtmaktadır. İmam Şafii'nin Fıkıh usûlü sahasında tedvin ettiği *er-Risale* adlı eserin sahanın ilk eseri olduğunu savunmakta ve buna karşı Şiî ve Hanefilerce yapılan itirazlara cevap vermektedir. İmam Şafii'den sonra yapılan Fıkıh usûlü çalışmalarını, temel alınan metotlara göre vermekte ve bu yöntemlerle kaleme alınmış olan eserlerin bir kısmını tanıtmaktadır. İkinci bölümde ise Fıkıh usûlü sahasında Ebû Hanîfe'den günümüze kadar temayüz etmiş dört yüz on âlimin biyografisini vermektedir.

25. Fıkıh Mezheplerine Giriş

Osman Şekerci, *Fıkıh Mezheplerine Giriş*, İstanbul 1999.

Mezheplerin doğuşunda temel saik olan ihtilaf konusu hakkında bilgi vererek esere başlayan müellif, meşhur dört mezhebi konu edinmektedir. Ülkemizde Hanefi Mezhebi ile alakalı çalışmaların çok olmasından dolayı, Ebû Hanîfe hakkında kısa bir malumatla yetinerek diğer üç mezheb imamının hayatları ve eğitim faaliyetlerine yer ayırmaktadır. Son olarak mezheplerin oluşumu, önde gelen âlimleri, eserleri ve yayılışı hakkında bilgi vermektedir.

26. Türk Hukuk Tarihi

Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2002.

Dört bölümden oluşan kitabın ilk bölümünde İslamiyet Öncesi Türk Hukuku hakkında bilgi verilmektedir. İkinci bölümde İslâm Hukukunun kaynakları, fıkıh mezhepleri ve Mutezile hakkında genel malumat verilmekte, bilhassa Osmanlı Devleti esas olmak üzere İslâm devletlerinde cari olan İslam hukuku, kamu ve özel hukuk başlıkları altında tasnif edilerek işlenmektedir. Üçüncü bölümde Tanzimat'a kadar Osmanlı Devlet yönetiminin yapısı ve işleyişi hakkında bilgi verilmektedir. Bu bağlamda Abbasiler, Anadolu Selçuklu Devleti ve Anadolu Beyliklerindeki devlet yapısı hakkında da kısaca bilgi verilmiştir. Son bölüm Tanzimat sonrası Osmanlı Hukukundaki gelişmelere ayrılmıştır. Bunun yanında Avrupa Hukuk Tarihi hakkında genel bir bilgi verilmiş, Osmanlı Hukuku üzerindeki etkilerine değinilmiştir. İslâm Hukuku için yeni olan kanunlaştırma faaliyetleri ve bu bağlamda düzenlenen kanunlar hakkında da bilgi verilip günümüzdeki hukuk sistemine geçiş sürecine değinilerek kitap son bitirilmiştir.

27. Türk-İslâm Hukuk Tarihi

Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990.

Yazarlar, Türk Hukuk Tarihini, "İslâmiyet öncesi" ve "İslâmiyeti kabul sonrası" diye iki bölümde incelemektedirler. İslâmiyet sonrası Türk Hukuk Tarihi bölümünde İslâm Hukuk tarihi kaynakları, İslâmiyeti kabulden sonraki Türk Hukuk Tarihi devreleri ve ictihad konularını ele almaktadırlar. Daha sonra İslâm Hukukunu, kamu ve özel hukuk başlıkları altında işlemektedirler. Müellifler, kamu hukuku kısmında anayasa, idare, ceza hukuku, malî hukuk, usul ve Devletler umumi hukuku, özel hukuk başlığı altında ise şahsın hukuku, aile, miras, borçlar, eşya, ticaret ve Devletler hususi hukuku konularını, tarihi seyri içerisinde ve Tanzimat sonrası gelişmelere de yer ayırarak işlemektedirler.

28. Türk Hukuk Tarihi

Halil Cin-Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2003.

Kitap, giriş bölümünün dışında on bölümden oluşmaktadır. Girişte hukuk tarihi ve Türk hukuk tarihi ile ilgili genel bilgiler verilmektedir. İlk bölümde İslamiyet öncesi Türk hukuku, ikinci bölümde ise İslamiyetin kabulünden sonra

Türk hukuku ele alınmış, İslam hukukunun genel yapısı anlatılmıştır. Diğer bölümlerde ise sırasıyla İslam ve Osmanlı hukukunda devletin yapısı ve işleyişi, gayrimüslimler, ceza hukuku, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, Osmanlı arazi rejimi ve Tanzimat sonrası Osmanlı hukuku ele alınmıştır.

Kitapta, klasik hukuk kitaplarının yazımında dikkate alınan özel hukuk-kamu hukuku ayırımı yapılmamıştır. Daha çok siyasal, toplumsal yapısı ile yönetim ve hukukuna damgasını vuran kurumların incelenmesi ön plana alınmıştır. Öğrenciye hitap ettiği için İslam hukuku incelenirken fıkıh kitaplarının ayrıntılı tasniflerinden kaçınılmıştır.

29. Türk Hukuk Tarihi

M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1999.

Müellif, eserini iki bölüme ayırarak işlemektedir. İlk bölümde İslamiyet öncesi Türk Hukuku hakkında kısaca bilgi vermektedir. İkinci bölümde genel olarak İslam Hukuk Tarihi, İslâm Hukuku, Osmanlı tatbikatı ve Tanzimat sonrası hukuk sahasındaki gelişmeler ve değişiklikleri işlemektedir. İslâm Hukuku'nu anlatırken, mevzular hakkında ilk dönemden itibaren yaygın olan görüşlere yer veren yazar, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasına kadar ki süreçte, işlenen konularla alakalı –varsa- değişikliklere de yer vermektedir. Bu yönüyle İslam Hukuku mevzularının tarihi seyrini takip imkânı sunmaktadır. Ayrıca İslam Hukuku'nun Osmanlı tatbikatı hakkında bilgi veren müellif, eserinin son kısmında İslam Hukuku için yeni olan kanunlaştırma faaliyetleri ve bu bağlamda Osmanlı Devletinde düzenlenen kanunlar hakkında özlü bir şekilde bilgi vermektedir.

30. Bosna-Hersek İslâm Hukuku Tarihi

Fikret Karçiç, *Bosna-Hersek İslâm Hukuku Tarihi*, trc. Mehmet Erdoğan, İstanbul 1994.

Sarayova İlahiyat ve Hukuk Fakültelerinde öğretim üyesi olan müellif Bosnalıların 1990 yılına kadar ki tarihi ile ilgili malumattan sonra İslâm Hukuku'nun Bosna-Hersek'te tatbiki ve hükümlerin elde edilmesinde başvurulan kaynaklar hakkında açıklamalarda bulunmaktadır. Bosna-Hersek'teki Şer'î mahkemelerle, diğer Güney-Doğu Avrupa ülkelerinde bulunan Şer'î mahkemeler arasında da genel bir mukayese yapmaktadır. Şer'î hükümlerin tatbik edilmesinin genel hukuk, sosyal ve kültürel hayat üzerindeki etkisi üzerinde durmakta, Bosna-Hersek'teki Fıkıh ve hukukla alakalı çalışmalar hakkında özet bilgi vermektedir.

31. İslam Hukuku ve Mezhepler (Târîhu'l-mezâhibi'l-fıkhiyye)

Abu Ameenah Bilal Philips, *İslam Hukuku ve Mezhepler*, trc. Özlem Kaplan, İstanbul 1996.

Yazar, kitabın yazılış amacını “mezheplerin nasıl ve neden ortaya çıktıklarını daha iyi anlaması için okuyucuya fıkıhın oluşmasındaki tarihsel faktörleriyle

ilgili bilgi vermek” şeklinde ifade etmektedir. Hukuk tarihini önce altı evrede incelemiştir. İlk evrede kuruluşu, ikincide yerleşmeyi, üçüncüde yapılanmayı, dördüncüde fıkıhın ilerlemesini, gelişmesini ve mezhepleri, beşinci evrede mezheplerin sağlamaştırılmasını, altıncıda durgunluk ve gerileme, taklit ve nedenleri ele alınmıştır. Bilahare dört büyük imam ve talebeleri anlatıldıktan sonra ümmet ve sahabe hakkında ihtilafın mahiyetine değinmiştir. Sonunda bazı önerilere yer vermektedir.

32. Türk Hukuk Tarihi Dersleri

Ziya Umur (1916–1990), *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul 1993.

Kitap, üç kısımdan müteşekkildir. İlk kısımda Türk hukuk tarihi ve ehemmiyeti, ikinci kısım, “Avrupa nedir?” başlığını taşımakta ve Avrupa’nın menşei ile Roma hukuku arasındaki ilişki ele alınmaktadır. Son kısım ise “İslam hukuku ve hilafet” başlığını taşımakta, İslam hukukunun kaynakları, tefsir, hukuk ilmi, şeriat hukukunun mekan içindeki hudutları, devlet reisliği ve hilafet konularını incelemektedir.

Kitabın üzerinde I. cilt olduğu yazılı ise de diğer ciltleriyle ilgili herhangi bir kayıt bulunamamıştır.

33. Mevsuatü'n-nüzum ve'l-hadâratü'l-İslâmiyye: Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî ve târihu'n-nazmi'l-kadâiyye fi'l-İslâm

Ahmed Şelebi, *Mevsuatü'n-nüzum ve'l-hadâratü'l-İslâmiyye: Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî ve târihu'n-nazmi'l-kadâiyye fi'l-İslâm*, Kahire, ts.

Kitap on ayrı cilttir ve dili Arapçadır. İlk ciltte medeniyet kavramına giriş yapılmakta, ilgili kavramlara değinilmekte, İslam ile medeniyet kavramları arasındaki ilişki ve İslam medeniyetinin unsurları ele alınmaktadır. İslam düşüncesinin kaynakları ve eserleri anlatılmaktadır. Üçüncü ciltte İslam düşüncesinde siyaset, dördüncüde iktisat, beşincide İslami eğitim, altıncıda İslam toplumu, yedinci ciltte sosyal hayat, sekizinci ciltte İslam’da yasama ve yargı tarihi, dokuzuncu ciltte cihat ve askeri sistemler ele alınmakta, son ciltte ise “Hayat Yolculuğu” adıyla, kendisi, ailesi, içinde yer aldığı Mısır toplumu, İsrail ve İslam dünyasının bazı bölgeleri hakkında farklı konulara temas eden yazılar yer almaktadır. Ciltler farklı tarihlerde (1979–1983 arası) farklı baskılar yapmıştır. Kimi baskılarda yeni eklemeler ve düzenlemeler yapılmıştır. Müellif Ahmed Şelebi, Cambridge’te doktora yapmış olması sebebiyle batılı kaynakları da kullanabilmiştir.

34. Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî

Bozena Gajane Strzyzewska, *Târîhu't-teşri'i'l-İslâmî*, 2. bs. Beyrut 1983.

Polonya asıllı Ezher mezunu oryantalist bir yazar olan Bayan Strzyzewska, eserini İslami Arapça kaynaklara göre hazırladığını ifade etmektedir. Kitap, sekiz bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde İslam itikadı ve Şeriatı hakkında genel bir değerlendirme yapmakta, İslam hukuk usulü ve tarihi hakkında özetleme yaptık-

tan sonra ikinci bölümde Hz. Peygamber ve Sahabe dönemini, üçüncü bölümde sahabe dönemi sonunda oluşan farklılaşmaları ve yönelişleri ele almaktadır. Daha sonra sırasıyla Fıkıh imamları ve mezhepleri, Abbasiler dönemi ve İslam tarihindeki izleri, Abbasi halifelerinin hayatlarının ve çalışmalarının İslam tarihinin şekillenmesindeki rolleri, Abbasi hilafetinin zevalinde ortaya çıkan Fıkıh âlimleri ve çalışmaları, icthad ve müctehitler incelenmiştir. Kitabın üslubu Müslüman araştırmacılarda gördüğümüz klasik üsluptur.

35. Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî

Abdülhadi Fadli, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî*, London 1413/1992.

Eser tek cilt olup dili Arapçadır. İslam hukuk tarihini şia fıkıh ekolü açısından ele almaktadır. Önce Hz. Peygamber (s.a.s.), sonra Hz. Ali (r.a.) ve müctehid imamlar dönemlerini ele almakta, sonunda genel bir değerlendirme yaparak bazı sonuçlar çıkarmaktadır. Küçük ve büyük gaybet (kayboluş) dönemlerini inceledikten sonra İslâm dünyasında oluşan değişik fıkıh merkezlerini anlatmaktadır. Birçok yerde Sünnî fıkıh ekolleri ve usulüyle karşılaştırmalar yapmaktadır.

36. Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî: es-senetü'l-evvel

Muhammed Faruk Akam, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî: es-senetü'l-evvel*, 3. bs., Dımaşk 1410/1989-1411/1990.

Kitap, dört bölümden müteşekkildir. İlk bölümde teşri (yasama) ile fıkıh kavramları arasındaki fark ve fıkıhın İslam teşri yapısı içindeki yeri ele alınmaktadır. İkinci bölümde İslam hukukunun genel özellikleri verilmektedir. Üçüncü bölümde İslam hukukunun devirleri ele alınmaktadır. Son bölümde ise İslam'da fetva ve yargı sisteminin tarihi üzerinde durulmaktadır.

37. Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî -Dirâsetün fi't-teşrî' ve tetavvurih ve ricâlih-

Ali Muhammed Muavvaz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, *Târîhu't-teşrî'i'l-İslâmî -Dirâsetün fi't-teşrî' ve tetavvurih ve ricâlih-*, Beyrut 2000.

Eser iki ciltten oluşmaktadır. Konuyla alakalı kavramları izah ederek kitaba başlayan müellifler, daha sonra İslâm Hukuku ile beşeri hukuk arasında mukayese yapmaktadırlar. İslam'dan önce Arapların hukukî uygulamalarına da yer verdikten sonra İslâm teşriî konusuna girmektedirler. İlk dönemi *ortaya çıkış ve tesis* diye adlandıran yazarlar, burada Hz. Peygamber dönemindeki teşri faaliyetlerine ve bu dönemin teşri açısından özelliklerine yer vermektedirler. İkinci dönemi ise *olgunlaşma ve tamamlanma* diye isimlendirmektedirler. Bu dönemi Hulefâ-i Râşidîn, Emeviler, Abbasiler ve fıkıh mezheplerinin ortaya çıkışı şeklinde kendi içinde alt başlıklara ayırarak işlemektedirler. Bu dönemlerdeki teşri kaynaklarına ve dönemin özelliklerine yer veren müellifler, Ehl-i Sünnet fıkıh mezheplerinin ortaya çıkışı, takip ettikleri usûl hakkında da bilgi vermektedir.

Üçüncü dönemi *taklit devri* diye adlandıran yazarlar, bu dönemi de özelliklerine binaen iki kısma ayırmaktadır. Birincisi hicri dördüncü asırdan Bağdat'ın düşmesine (h.656) kadar olan taklit dönemi. İkincisi ise Bağdat'ın düşmesinden yaklaşık hicri on üçüncü asra kadar devam eden taklid-i mahz dönemi. Yazarlar bu bölümde özellikle taklidin müslümanların hayatındaki etkisi üzerinde durmaktadırlar. Son dönemi *uyaniş devri* olarak adlandıran yazarlar, bu bölümde kanunlaştırma faaliyetleri, başta Mısır olmak üzere İslâm dünyasındaki fıkıh çalışmaları ve fıkıhtaki bu canlılığın günümüze yansımaları konularını işlemektedirler.

38. Nazratün 'Âmme fî Târîhi'l-Fıkhi'l-İslâmî

Ali Hasan Abdülkadir, *Nazratün 'Âmme fî Târîhi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 3. baskı, Kahire 1965.

Kitap, mukaddimeler ve yedi sayfalık bir girişten sonra üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde, "fıkıhın hazırlık devresi" başlığıyla Hz. Peygamber (s.a.s.) dönemi ve yasama faaliyetleri, Mekke ve Medine dönemleri, Hz. Peygamber'in tasarrufları, Sahabe dönemi ve özellikle Hz. Ömer dönemi ele alınmıştır.

İkinci bölümde, "Fıkıhın Kuruluş Devresi" başlığıyla Emevîler dönemi ve fıkıh faaliyetleri incelenmiştir. Fıkıh sahasındaki gelişmeler ve ekollerin oluşumu değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, "Fıkıhın Yükseliş Devri" başlığıyla Abbasî dönemi fıkıh faaliyetleri ele alınmıştır. Abbasîlerle Emevîler arasında fıkıh açısından bir değerlendirmeye birlikte ekolleşme sürecinden mezhepleşme sürecine kadar gelişmeler ve bu süreçlerde yer alan önemli imamlar, önemli olaylar irdelenmiştir.

Kitap, VII+328 sayfadan oluşmuştur.

Sonuç

Batı'da XIX. yy.'da ilmi bir disiplin olarak ortaya çıkan Hukuk Tarihi, kısa zamanda hukuk çevrelerinde hüsnü kabul görmüş ve bu sahada birçok bilimsel çalışma yapılmıştır. Bu çalışmalar, Batılılaşmanın yoğun bir şekilde devam etmekte olduğu İslâm coğrafyasına hızlıca yayılmış ve Batı hukukunun okutulduğu okullarda Hukuk Tarihi dersleri verilmeye başlanmıştır. Bunu takiben Fıkıh ilminin okutulduğu okullarda da Fıkıh İlmi Tarihi, bir ders olarak yerini almış ve XX.yy.'ın ilk çeyreğinden itibaren Fıkıh ilmi eğitiminin yapıldığı okullarda hem ders olarak okutulmuş, hem de günümüze değin bu sahada birçok ilmi faaliyet gerçekleştirilmiştir.

Bu makale, genel olarak Hukuk Tarihi'nin ve özel olarak Fıkıh ilmi/İslâm Hukuk Tarihi'nin gelişimi ile ilgili tarihî sürece değindikten sonra Fıkıh ilmi/İslâm Hukuk Tarihi sahasının kaynakları ve sahaya ilgili yapılmış olan çalışmaları tanıtmayı hedeflemiştir. Şunu özellikle belirtmek gerekir ki bu çalışmalar, ya

başlangıcından günümüze gelinceye kadar Fıkıh İlmi/İslâm Hukuk Tarihini genel olarak ele almışlardır, ya da alan veya zaman sınırlaması yapmak suretiyle sahayla ilgili daha özel incelemelerde bulunmuşlardır.

Alan veya zaman sınırlaması yapmak suretiyle meydana getirilmiş olan çalışmalar, genel çalışmalara nispetle oldukça fazla olduğu için genel mahiyetteki çalışmalara öncelik verilmiş ve elde edilebilen eserler temel özellikleriyle tanıtılmıştır.

Genel mahiyetteki söz konusu eserlerin birçok konuda benzerlikler taşıdıkları, sahayla ilgili ayrıntılara giremedikleri bir vakıa olmakla birlikte çoğu eserde diğerlerinde bulunmayan özel bir konuda dikkat çekici hususların ele alındığını ve önemli tespitlerde bulunulduğunu da belirtmek gerekir.

MEZHEP HÜKÜMLERİNİN EN KOLAYINI ALMADA KURALLAR *

الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب

Prof. Dr. Vehbe ez-ZUHAYLİ/ Çev. M. Nurullah AKTAŞ

GİRİŞ

İnsanların fıtratına uygun olarak gelen İslam Dini, bütün kâinatın müzahhar olduğu insana değer vermiş, Allah'a bihakkin nasıl kul olması gerektiğini Kur'an, Sünnet ve Peygamberlerin varisleri olan âlimlerin çabasıyla hakikati bildirmiştir. Değişik mezheplerin ortaya çıkması, bunların tedvin edilmesi, insanları dar çerçeveye sıkıştırmak ve onların sorunlarını çözmeye engel olmak için değildir. Bilakis adeta şehrin merkezine ulaşmak isteyen bir şoföre alternatif yol güzergâhları olarak görmek gerekir. İşte bu makale, bu çerçevede kaleme alınmış değerli bir çalışmadır.

MEZHEPLERİN EN KOLAYINI ALMA KONUSUNDAKİ ŞER'İ KAİDELER

ÖNSÖZ

İslam mezheplerinin görüşlerinden birini seçme veya birini diğerine tercih etme çabası, günümüz dünyasında İslam düşüncesini harekete geçirme konusunda çaba gösterenlerin önünü aydınlatan en önemli dayanaktır. Aynı şekilde bilfiil yasama faaliyetlerinin ve destekleyici kanunlar çıkartmaya çalışanların da önünü aydınlatır. Bu çaba, her zaman ve her yerde insanların maslahatlarını gözetme, ihtiyaçların baskısı ve gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan gereksinimlerle birlikte görülmektedir.

Mısır'daki *el-Ezher*, Tunus'taki *ez-Zeytune* ve diğer İslam ülkelerindeki muhlis ve salih âlimlerden bir kısmı –kötümser ve dar görüşlü olanlar hariç- arzularını harekete katılarak bu asırdaki genel maslahatlara uygun olarak tek bir

* Bu yazıyı yayımdan önce okuyup, katkılarda bulunan değerli hocam Dr. Ali PEKCAN'a teşekkür ederim.

meselede değişik fikhî görüşlerden *hak*, *efdal* veya *aslah* olanı tercih etmek sureti ile yapılandırmaya gittiler. Bunu da şu esaslar çerçevesinde ele aldılar:

1. *Hak tek olup birden çok/müteaddit değildir.* Allah'ın dini tek bir kaynaktan beslenir. O da Kitap, Sünnet ve selef-i sâlihinin amelidir. Müçtehitlerin görüşlerinden hakikati tanımamız mümkün olmadığı için maslahatın gözetilmesi hasebiyle bir kısmının görüşüyle yetinmek durumundayız.

2. Her müslümanın akidesi gereği *İslâm dinine bağlılık*, ahkâmının korunması, sürekliliği ve bekası konusundaki duyarlılıktır.

3. *Sıkıntıyı def' etme prensibi* veya şeriatın temelini oluşturan *müsamaha ve kolaylık* hususiyeti, Allah'ın sonsuz şeriatının en açık unsurlarındandır.

4. *İnsanların maslahatını ve yenilenen ihtiyaçlarını gözetme*, istikra/tümevarım, ve tettebbu'/gelişmeleri izleme esasları üzerine kurulmuş olup şeriatın ruhuyla uygunluk arz eder. Buna göre maslahat, teşriîn/yasamanın direğidir. Maslahat nerede bulunursa Allah'ın şeriatı ve dini de oradadır. Zira "zamanın değişmesi ile ahkâmın değişmesi" ilkesi, göz ardı edilemez.

5. *İslam hukukunda fakihlerin içtihat veya sözlerinden birisiyle amel etme zorunluluğu yoktur.* Zira Allah ve Resûlünün vacip kıldığı esaslar dışında herhangi bir bağlayıcı husus yoktur. Ayrıca ne Allah ne de O'nun Resûlü, insanlardan hiçbirisine Allah'ın dini ile amel etme ile ilgili olarak Allah'ın Kitabı, Resûlün sünneti ve bunlara irca edilenler dışında herhangi bir şeyle amel etmeyi zorunlu kılmıştır.

6. *Belli bir fikhî mezhebi zorunlu tutma-asah ve râcih olan görüşe göre-vacip değildir.* Çünkü bu, apaçık taklittir. (Yani başkasının sözüne, delilini tanımadan sarılmaktır). Taklidi zorunlu kılma yeni bir hukuku yasalastırmak manasına gelir. *Müsellemü's Sebût* adlı eseri şerh eden¹ de aynı görüştedir.

Hülasa, mezhep imamlarını, meşhur olan ve olmayan müçtehitleri taklid etme hususunda şer'an herhangi bir engel olmadığı gibi *dindeki kolaylık* prensibi çerçevesinde mezhep görüşleri arasında telifte/birleştirme bulunmada da, şer'an herhangi bir mahzur yoktur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: "*Allah sizin için kolay olanı diler. Zor olanı dilemez.*" (Bakara, 2/185). Yine malum olduğu üzere çoğu insanın mezhebi bile yoktur. Onların mezhebi müftülerinin mezhebidir. Onlar, amellerinin şeriata uygun olması konusunda da isteklidirler.

Ancak geniş manada mezheplerden birini seçebilmek için, "*mezheplerin en kolayını almada şer'î kaideler*"ın bilinmesi gerekir. Bu da araştırmamızın konusudur. Tâ ki, durum bir keşmekeşliğe, kaosa neden olmasın, şer'î delil yada makbul bir gerekçe olmadan hevasına ve isteğine uygun hale gelmesin. Kanaatime göre en kolayını seçme çabası da, bir nevi içtihatır.

¹ Bu eserin sahibi Muhibullah b. Abdüşşekûr el-Hindî olup, Hicrî 1119'da vefat etmiştir. Fıkıh usûlünde kelâmî metodla Hanefî metodunu cem eden bir usûlcüdür. Bkz. Zeydan, *el- Vecîz fî Usûli'l-Fıkıh*, Amman, 1990, s. 19. (N. Aktaş).

ARAŞTIRMANIN PLANI

Bu çalışma, aşağıda ifade edildiği gibi beş başlık altında incelenecektir:

Birinci Bölüm: Alınabilmesi/kendisiyle amel edilmesi mümkün olan mezhep ve görüşler nelerdir?

İkinci Bölüm: Belli bir mezhebi zorunlu tutma, usûl açısından gerekli midir?

Üçüncü Bölüm: Soru sorarak fetva isteyen herhangi bir insan, âlimler arasında tercihte bulunması ve ona göre tercih edici bir soruyu sorması gerekli midir? Yoksa kendisine seçme hakkını tanıyıp istediği müftüden soru sorma imkanı mı sağlanmalıdır?

Dördüncü Bölüm: En kolayını alma (veya ruhsatı araştırma) meselesi ile İslam mezhepleri arasında telifikte bulunma konusunda usûlcülerin görüşleri nelerdir?

Beşinci Bölüm: Usûlcülerin sözlerinden hareketle mezheplerin en kolayını almada şer'î kaideler nelerdir?

Şu bir gerçek ki ilk dört bölümün ayrıntılı bir şekilde ele alınması son bölümün anlaşılması için zorunlu bir mukaddimedir. Çünkü bu konu, usûlcülerin zikrettiği prensiplere dayanır. Bu mevzunun ehemmiyeti ve elde edilecek faydaları hususunda hiçbir şüphe yoktur. Bu, ister ibâdet, muamelât ve ahvâl-i şahsiyye/aile hukuku ile ilgili olarak bilfiil ihtiyaç duyarak fetva soran birçok Müslüman'a has olsun, isterse kanun ve İslam fıkından istinbatta bulunmak sûretiyle kanun vaz' eden hukukçular/kâdılar olsun, isterse de körü körüne taklit üzere bina edilen mezhebî tutuculuğu kökten yok etmek isteyen genel ve özel olarak eğitim veren âlimler olsun fark etmez. Ki bu da, mezhebe tabi olmayı zaruri bulup bir kısım fikhî görüşlerin delillerini tercih etmeyi göz ardı etmek ve *mercuh* olan diğer görüşü terk etmek sûretiyle gerçekleşir.

Allah, hakkı söyler ve insanları doğru yola iletir.

A. I. BÖLÜM:

AMEL EDİLMESİ/ ALINMASI MÜMKÜN OLAN MEZHEP VEYA GÖRÜŞLER

İnsanların problemlerini çözerek doyurucu ahkâmı sistemleştiren ve selef-i salihinin bize bıraktığı muazzam fıkî serveti, dört fikhî mezheple (Mâlikî, Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî) sınırlandırılmaz. Bilakis bilinen bütün mezhepleri, meşhur olanları ve mensupları kalmadığı için giderek ortadan kalkanları da kapsar. Leys b. Sa'd, el-Evzaî, İbn Cerîr et-Taberî, Dâvut ez-Zâhirî ve Sevrî mezhepleri gibi.

Kezâ Ehl-i Sünnet mezhepleri ile Şîâ'nın İmâmiyye, Zeydiyye, İbâdiyye, Zâhiriyye mezhepleri de zikredilebilir. Ayrıca sahabe, tabiîn ve taba-i tâbiîn görüşleri de bunlara eklenebilir. Önemseydiğimiz bu metotla birçok açıdan faydalar sağlayacağını görmekteyiz. Çünkü bu, şer'î olmayan garp veya şark mahreçli hükümleri almaktan daha evladır. Allah'ın dini zorluklar içermeyecek kadar geniştir. Ayrıca Allah'ın dininde sınırlamalar ve güçlükler de yoktur. Maslahatları ve ihtiyaçları belirlemek de şer'an talep edilen bir emirdir. Buna göre kanun koyucu için bütün bu görüş ve içtihadî mezhepleri seçmede herhangi bir sıkıntı söz konusu değildir. Kâdının durumuna gelince kanaatimce yaygın ve genel örfle amel ederek dört mezheple oturmuş olan görüşlerle mukayyet olmalıdır. Malum olduğu üzere bu örf, nassı tahsis eder. Şunu da açıkça ifade etmem gerekir ki, kanun koyucu, mezheplerin en kolayından meşhur olana yöneldiğinde çoğunlukla İslam ülkelerinde kendisi ile amel edilen mezhepler kastedilir. Mezhepler de, müçtehitlerin görüşlerinden ibarettir.

Kanun koyucuların yönelişlerinin samimi oluşuna delalet eden unsurlardan birisi de, Müslümanların çoğunun *hata etme* nazariyesini (nazariyyet'umuh'tie) tercih etmeleridir. Bu nazariyeyi savunanlar şöyle derler: Hak tek olup müteaddit değildir. İctihatında isabet eden müçtehit, sadece bir kişidir. Onun dışındakiler isabet etmemekle birlikte hatası sebebiyle günaha girmez. Çünkü o, içtihadının gereği ve baskın gelen görüşü ile amel etmekle mükelleftir. Bundan dolayı şöyle derler: "İsabet etme noktasında doğru olan tek gerçek, Allah'ın dininin tek oluşudur. Buna uygun olarak Allah, kitabını indirmiş; elçisini göndermiş ve kullarından bu dine ettiba olmayı istemiştir. Aynı şekilde peygamberi de, kiblesi de tektir. Buna uygun olarak içtihatı bulan müçtehit, isabet etmiş ve iki ecir almış demektir. İsabet etmeyene ise hatası için değil yaptığı içtihat sebebiyle tek bir ecir vardır."² Bu, dört mezhebin de kabul ettiği sahih görüştür.³

Bu çerçevede bakıldığında evvela gerekli olan, sahibine nispeti sabit olan fikhî görüşlerden hak olanı, isabet etmiş olanı ve maslahata uygun olanı talep etmektir. Şer'î usûl ve kaynaklarına muhalif olan şâz görüşleri de terk etmektir. Mesela Allah, sahabe ve tâbiîne uymayı şöyle emreder: "Öne geçen Muhacirler ve Ensar ile onlara güzellekle uyanlar; Allah onlardan hoşnut olmuştur, onlar da O'ndan hoşnut olmuşlardır ve (Allah) onlara, içinde ebedi kalacakları, altından ırmaklar akan cennetler hazırlamıştır. İşte büyük kurtuluş ve mutluluk budur." (Tevbe, 9/100). İmam Şâfiî sahabe ile ilgili olarak "onların görüşü bizim için bizimkinden daha hayırlıdır"⁴ derken İzz b. Abdusselâm şöyle demektedir: Bir mezhebin subûtu mukallide⁵ göre ve mezhebin sıhhati ile ilgili zann-i galibe göredir. Mezheplerden herhangi birisi ona göre doğru ise -bu mezhep, dört mezhebin dışında bir mezhep de olsa- o mezhebi taklid etmesi sahihtir. el-İrâkî ise şöyle der: "İslam'a yeni giren bir insanın herhangi bir kısıtlama olmaksızın

² İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkî'in*, II, 211.

³ Muhibullah b. Abdüşşekûr, *Musellemu's-Sübüt*, II, 320.

⁴ İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkî'in*, IV, 186.

⁵ Mukallid: Deliline vakıf olmaksızın başkasının görüşü ile amel eden kimse.

istediği âlimi taklit etme konusunda icmâ' vardır. Sahabe de (Allah onlardan razı olsun), Ebû Bekir ve Ömer'den fetva isteyip onları taklit edenin Ebu Hureyre, Muaz b. Cebel ve diğerlerinden de fetva isteyip herhangi bir kısıtlama olmaksızın onların görüşleri ile de amel edilebileceği konusunda icmâ' etmiştir. Her kim bu iki icmân kalktığını iddia ederse, delil getirmek zorundadır.”⁶

Bütün bu açıklamalardan sonra insanları dört mezhep imamına (Allah onlardan razı olsun) tabi tutmaya zorlamanın hiçbir delilinin olmadığı ortaya çıkmıştır. Onlar ve diğerleri eşittir. İzz b. Abdussemam'ın ifade ettiği gibi sahibine nispeti sahih olmak kaydıyla dört mezhep dışındaki bir başka mezhebi taklit etmek sahihtir.

II. BÖLÜM

BELLİ BİR MEZHEBE BAĞLANMA USÛL AÇISINDAN ZORUNLU MUDUR?

Usûlcüler bu mevzuda üç farklı görüş bildirirler:

1. Bir kısmı şöyle der: Belli bir imamın mezhebine bağlılık gereklidir. Çünkü mukallit, o mezhebin hak olduğuna inanır. Dolayısıyla kişinin, itikadına uygun olanla amel etmesi vaciptir.

2. Âlimlerin çoğu ise şöyle demektedir: Meydana gelecek her olay ve meselede belli bir imamı taklit etmek gerekli değildir. İsteddiği herhangi bir müçtehitin taklit etmesi caizdir. Ebû Hanife, Şâfiî veya bunların dışında belli bir mezhebe bağlanan bir kişinin bu mezhebi sürdürmesi zorunlu değildir. Hatta başka bir mezhebe geçmesi de caizdir. Çünkü Allah ve Resûlünün vacip kıldığı hükümler dışında herhangi bir vacip yoktur. Ayrıca Yüce Allah ve O'nun elçisinin meşhur imamlardan herhangi birisinin mezhebini, mezhep olarak kabul etmek gibi bir emir de yoktur. Bu konuda Allah'ın vacip kıldığı tek şey, ayrıma gitmeksizin âlimlere uymayı emretmesidir: *“Biz senden önce de kendilerine vahyettiğimiz erkekler dışında elçi göndermedik. Eğer bilmiyorsanız, o halde zikir ehline sorun.”* (Enbiyâ, 21/7). Aynı şekilde sahabe ve tabiîn döneminde mukallitler fetva isterken belli bir mezhebe bağlı da değildi. Onlar, birisini alıp diğerlerini reddetmeksizin hazır olandan soru sorarlardı. Bu olgu, bir imamı taklit etmenin veya her meselede belli bir mezhebe ittiba etmenin gerekli olmadığını gösteren bir icmâ'dır.

Dahası herhangi bir mezhebe bağlı kalmanın gerekliliğini ifade etmek, sıkıntılara ve zorluklara yol açar. Halbuki mezhepler ümmet için birer nimet, fazilet ve rahmettir.

Bu görüş, usûlcü âlimlerin indinde tercih edilen görüştür.

⁶ Musellemu's-sebât, II, 357.

3. el-Âmidî ve Kemal b. Hümâm bu meselede farklı bir yorumda bulunarak şöyle derler: Kişinin bir kısım meselede kendisini bağlayacak şekilde belli bir mezheple amel etmesi, bu konuda görüş bildiren başka bir mezheple amel etmemesini gerektirir. Bağlı bulunduğu mezhebin bir kısım görüşüyle amel etmiyorsa, başka bir mezhebin bu mevzudaki fetvasına uymada herhangi bir beis yoktur. Çünkü kendisini bağlayan bir mezhebe ittiba etmesini gerektirecek herhangi bir husus, şeriatta mevcut görülmemiştir. Şeriatın üzerinde durduğu tek vucûp, herhangi bir âlimi tahsis etmeksizin onlara ittibayı emretmesidir.⁷

Kısaca ifade etmek gerekirse usûl âlimleri indinde tercih edilen muteber görüş (esah ve râcih) şudur:⁸ Belli bir mezhebe bağlamayı gerekli kılabacak bir zorunluluk yoktur. Mezhep imamına muhalefet etmek ve mezhep imamının dışındaki başka bir görüşü almak caizdir. Zira ifade ettiğimiz gibi bir mezhebe bağlanma, gerekli değildir. Binâenaleyh, mevcut asırda belli bir mezhebi bir bütün olarak veya ayrıntılarıyla sınırlandırmaksızın mezhep imamları nezdinde sistematikle edilmiş bir kısım şer'î hükümleri seçmede prensip olarak herhangi bir engel yoktur.

Buna ek olarak fakihler, zaruret veya ihtiyaç halinde mezhepteki zayıf görüşle amel etmenin caiz olduğunu da ikrar ederler. Onların bu konudaki görüşleri de şunlardır:

1. Kâdî, zaruret halinde mezhebinin dışında başka bir mezhebe yönelebilir. (Atâ b. Hamza'nın fetvâsı).

2. Devlet başkanının emriyle kâdî, mezhebinin dışındaki bir başka mezheple amel edebilir. (Haskefî, ed-Dürrü'l-Muhtâr'ın nassı).

3. Kâdî, fesadı hususunda nass bulunan bir meselede hüküm verebilir. Müçtehit olduğu için verdiği hükme bir hâlel de gelmez. Verdiği bu hükümlerle mal karşılığında, arzu ve istek için vermişse, böyle bir durumda verdiği fetvaya hâlel gelir. (Câmi'i'l-fusûleyn ve Ta'lîluhâ'nın ibaresi).

4. Zaruret durumunda zayıf görüşle fetva vermek ve amel etmek caizdir. (Mi'râc 'an Fahri'l-Eimme'nin ibaresi).

5. Kendi nefesine münhasıran, zayıf görüşle amel etmesi caizdir. Zaruret esnasında müfîf de bununla amel edebilir. (Düsûkî el-Mâlikî'nin ibaresi).

⁷ Bkz. İbn Abdüşşekûr, *Fevâitihü'r-Rahamût Şerhu Musellemi's-Sübût*, II, 402; *Musellemu's-Sübût*, II, 355; *Şerhu'l-Mahallî alâ Cem'i'l-Cevâmi'*, II, 328; Âmidî, *el-İhkâm fî Usûli'l-İhkâm*, III, 174; *et-Takrîr ve't-Tahbîr*, III, 344; *Şerhu'l-İsnevî*, III, 266; *el-Madhal ilâ mezhebi'l-İmâm Ahmed*, s. 193; *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 240; *Fetâvâ eş-Şeyh Felûh*, I, 60.

⁸ Şâfîiler şöyle der: İbn Hacer ve benzeri müteahhirin âlimlerinin meşhur görüşüne göre, tedvin edilen mezheplerden herhangi birisinden diğerine intikal etmek caizdir. Bu intikal mutlak manada isteğe bağlı olarak daimi olabildiği gibi bazı hâdiselerde de olabilir. Telif gerçekleşmediği müddetçe buna muhalif görüşle fetva isteyebilir veya hükmedebilir yada amel edebilir. (Seyyid Alevî b. Ahmed es-Sakkâf, *el-Fevâidu'l-Mekkiyye fî mâ Yehtâcuhu Talebetu's-Şâfiyye mine'l-Mesâil ve'd-Devâbit ve'l-Kavâid el-Küllîyye*.)

6. Hevâya tabi olmak ve dünya menfaatini elde etmek için hoşuna giden zayıf görüşle amel ederse muhayyerlik söz konusu olamaz.⁹

7. Mukallidin, meşhur alanı bırakıp ruhsatını araştırmadan içinde ruhsatı barındıran şâz görüşle amel etmesi, ercah olanı taklid etmenin gerekli olmadığını savunanlara göre sahihtir. Bu görüş, çoğu usûlcünün de görüşüdür. mukallidin, istediği müçtehitin görüşünü alıp onunla amel etmesi mübahtır. İcmâ'nın bunu men ettiği görüşü naklediliyorsa da bu, sahih değildir. (Fetâvâ eş-Şeyh Uleyş, I, 61).

8. Sahihe mukabil olmamak kaydıyla zayıf görüşlerle ve vecihlerle bizzat amel etmesi ve bunları alması caizdir. Çünkü bu konuda baskın gelen görüş, bunun fasit oluşudur. İrşad babından başkasına fetva vermek de caizdir. (es-Sekkâf, el-Fevâidu'l-Mekkiyye, s.51).

III. BÖLÜM

İLİM KONUSUNDA EFDAL VE ERCAH OLANI SORMAK VACİP MİDİR? VEYA KOLAY OLANI SORMAK SAHİH MİDİR?

Bu konuda usûlcülerin meşhur ifadesi şudur: Efdal olanı mevcut olduğu halde mefdulü taklit etmek caiz midir?

Âlimlerin bu konuda iki görüşü vardır:¹⁰

1. Bir kısmı şöyle der. (İmam Ahmet'ten gelen bir rivayet; Şâfiîlerden İbn Sureyc, Kaffâl; Üstad İakabıyla meşhur Ebû ishâk el-İsferâyînî; Bâlikiyâ İakabıyla meşhur Ebû'l-Hasan et-Taberî; Gazâlî de bu görüşü benimser; Şiâ'daki meşhur görüş): İlim, vera ve din konusunda efdal olanı sormak (istiftâ)¹¹ vaciptir. Soru soran için de ercah olana sonra da onu takip eden görüşlere dikkat etmesi gerekir. Ayrıca meşhur olana itimat etmesi de gerekir.

Gazâlî, el-Müstesfâ adlı eserinde şöyle demektedir: “Bana göre evlâ olan, efdal olana uyması lazım gelir. Buna göre Şâfiî'nin daha âlim olduğuna ve mezhebinin isabet etmede daha galip geldiğine inanırsa, o kişinin hevasına uygun olarak başka bir mezhebi taklit etmesi caiz değildir.” Bunların delili de şudur: İnsanlara nispetle müçtehitlerin görüşleri müçtehide nispetle birbiriyle çelişen delil ve işaretler gibidir. Buna göre soru soranın tercihte bulunması vaciptir. Tercihinde bulunmak da ancak ilim ve fazilet ile olur. Çünkü bilinen daha kuvvetlidir.

⁹ Muhammed Mustafâ el-Merâğî, el-İctihâdu fi'l-İslâm, s. 36-39 (Bu kitaplardan naklen); İbn Âbidîn, Resmu'l-Müftî, (Hâşiyesinde), I, 69.

¹⁰ Bkz. *et-Takrîr ve't-Tahbîr*, III, 344 ve sonrası; *Fevâitihu'-Rahûmet*, II, 403 ve sonrası; *Musellemu's-Sübût*, II, 354; eş-Şirâzî, *el-Lüma' fi Usûli'l-Fıkh*, s. 68; el-Âmidî, *el-İhkâm*, III, 173; *el-Madhel ilâ mezhebi Ahmed*, s. 194; *Fetâvâ eş-Şeyh Uleyş*, I, 61; *Hâşiyeye İbn Âbidîn*, I, 45; İbn Arabî, *Risâle fi Usûli'l-Fıkh*, s. 32; *el-Müstesfâ*, II, 125; *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 239

¹¹ İstiftâ; Sözü ile amel etmek üzere müçtehide belli bir hüküm konusunda soru sormaktır. Sorunun muhatabı bizzat müçtehit olabildiği gibi, dolaylı da olsa sahih bir nakil ile müçtehitinden nakilde bulunan da olabilir. (Ahmet el-Huseynî, *Tuhfetu'r-Ra'yi's-Sedîd*, s. 239.)

Bilineni tanımanın yolu da ya tecrübe ve deneyimledir yada şöhret, iletişim ve insanların ona olan ihtiyacı iledir.

2. Kâdı Ebû Bekir b. El-Arabî başta olmak üzere fakîh ve usûlcülerin çoğunluğu şöyle demektedir:¹² Soru soranlar birbirinden eşit olsun üstün olsun istediği âlimden soru sormada muhayyerdir. Yani ilimde efdal olan bulunduğu halde mefdulü taklit etmesi caizdir. Zira şu âyetin hükmü umumîdir: “Eğer bilmiyorsanız, o halde zikir ehline sorun.” (Enbiyâ, 21/7). Aynı şekilde sahabe icmâ da mevcuttur: Sahabenin bir kısmı efdal diğer bir kısmı da mefdûl müctehitlerden oluşur. Onların arasında avâm da bulunuyordu. Buna rağmen hiçbir sahabeden müctehitlerin belli bir kesimin içtihadıyla amel etme noktasında halkı zorladığına dair bir rivayet gelmemiştir. eğer seçme caiz olmasaydı inkar etmeme açısından sahabe mutabakata varmazdı. Âmidî, bu icmâ’yı şöyle aktarır:¹³

Sahabelerden Fadıl olanlar olduğu gibi mefdul olanlar da vardır. Dört halife, diğer sahabeden içtihat metodunu daha iyi bilirdi. Bundan dolayı Hz. Peygamber (s.a.v.), şöyle buyurur: “Benim sünnetime ve benden sonraki Hulefâ-i Râşidînün sünnetine sarılın. Azı dışlarınızla onu sıkı tutun.” Başka bir hadiste de şöyle buyurur: “En iyi hâkim Ali; ferâizi en çok bilen Zeyd; helâl ve haramı en çok bilen Muaz b. Cebel’dir.” Sahabe arasında a’vam olduğu gibi kendisine uyulması gereken müctehidler ve sözü dinlenen(bilgin)ler de vardır. Bununla beraber sahabe ve seleften hiç kimse, belirgin müctehitlerin içtihadına uyma konusunda a’vamı mükellef kılan hiçbir görüş nakledilmediği gibi hiç kimse de efdal bulunduğu halde mefdula tabi olmayı ve fetvasına başvurmamayı da inkâr etmedi. Bu caiz olmasaydı inkar etme ve engelleme konusunda sahabenin mutabakatı caiz olmazdı. Bu meselede sahabe icmâ’ı olmasaydı, karşı tarafın –birinci görüş sahiplerinin- görüşü daha tutarlı olurdu.¹⁴

Sonuç olarak ikinci görüş olan soru sormayı caiz görenlerin görüşü sahabe icmâ’sı ile ercah olandır.

IV. BÖLÜM

EN KOLAY OLANI ALMADA (VEYA RUHSATI ARAŞTIRMADA) VE MEZHEPLER ARASINDAKİ TELFİKTE USÛLCÜLERİN GÖRÜŞLERİ

¹² İbn Âbidîn hâşiyesinde, et-Tahrîr ve şerhinden naklen şöyle der: Hanefî, Mâlikî, Hanbelî ve Şâfiîlerin çoğunluğu da bu görüştedir. İbn Hacer’in fetvasının sonunda şu ibare yer alır: Şâfiîlere göre esahh olan görüş, mukallidin, istediği âlimi taklit etmede -*mafdûl olan da olsa*- seçme hakkına sahiptir. Bu durumda kesin veya zan ile müctehidin doğru olana isabet ettiğini kestirmesi imkansız olur. Mukallidin taklit ettiği imamın hak olma ihtimalini kabul edecektir (*Hâşiyetu İbn Abidîn*, I, 45).

¹³ Âmidî, *el-İhkâm*, III, 173 ve sonrası.

¹⁴ er-Râzî de aynı görüşleri baylarır

Ayrıntılı bir şekilde ifade ettiklerimizden şu sonuç çıkar ki, bağlı olduğu mezheplerden istediğine tabi olmayı vacip kılan herhangi bir şer'î hüküm yoktur. Bu, ruhsat ve telfiki araştırmayı caiz gören görüştür. Ruhsatı araştırma veya en kolayını alma durumu, kişinin karşılaştığı meselelerde kendisine en kolay gelen mezhebi alma durumudur.

Usûlcüler, bu meselede sekiz görüş beyan eder. Bunları özet olarak zikredip tartışılan en kuvvetli olanlarını açıklayacağım:

1. Şâfiîlerin çoğu, Şirâzî, Hatîb el-Bağdâdî, İbnu's-Sabâğ ve Âmidî de aynı kanaati paylaşarak şöyle derler: Görüşlerden dilediğini almada insan muhayyerdır. Efdalin bulunması halinde bile mefdul görüşle amel etmeyi inkar etmeme hususundaki sahabenin icmâ'ı, bunun delilidir.

2. Zâhirî ve Hanbelîler, en zor ve en katı olanını alırlar.

3. En kolay olanı alınır.

4. Müctehitlerden en yaygın olanını araştırıp onun görüşüyle amel edilir.

5. er-Rûyânî'nin aktardığı gibi ilk görüş alınır.

6. er-Râfî'nin hikâye ettiği gibi aklî olanı değil rivayeti esas alan görüşle amel edilir.

7. es-Sem'ânî'nin hikâye ettiği ve Şâtıbî'nin el-Mûvâfakât'ında aynı şekilde ifade ettiği üzere âlimlerin ihtilâf ettiği meselelerde amel etmek için alırken içtihat etmenin vacip oluşudur. Bu görüş, el-Ka'bi'nin görüşüne yakındır.

8. Bu konudaki emir Hukûkullâhî ilgilendiriyorsa en hafif olanını almak; kul hakkı ise en katı olanını almak uygun gelir. Bu görüşü de Ebû Mansur el-Mâturîdî rivayet eder.

Bu mevzuda en meşhur ve araştırmaya konu olabilecek olanları üç başlık altında toplamak mümkündür:

1. **Hanbelîler**,¹⁵ **Mâlikîler (esah olan görüşleri)**¹⁶ ve **Gazâlî**¹⁷ bu konuda şöyle derler:

Mezhepler arasında ruhsatı araştırmak memnudur. Çünkü bu, nefsin hevasına uymaktır. Şeriat da uymayı yasaklar. Yüce Allah şöyle buyurur: “Herhangi bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah ve Resûlüne döndürün.” (Nisâ, 4/59). Buna göre tartışmalı konuları nefsin isteklerine göre ayarlamak sahih olmadığı gibi bunları şeriate arz etmek gerekir.

İbn Abdi'l-Berr'den nakledildiğine göre, a'vamdan birisinin ruhsatı araştırması icmâen caiz değildir. Hanbelîlerin bu konudaki ifadesi de şudur:¹⁸

¹⁵ İbn Bedrân ed-Dimeşkî, *el-Medhal ilâ Mezhebi Ahmed b. Hanbel*, s. 195.

¹⁶ İbn Ferhûn el-Mâlikî, *Fetava eş-Şeyh Uleyy*, I, 58-60; Karâfî, *el-İhkâm fi Temyîzi'l-Fetvâ*, Is. 79.

¹⁷ *el-Müstasfâ*, II, 152.

¹⁸ ed-Dimeşkî, *el-Medhal*, s. 195.

Müsteftinin yanında fazilet açısından iki müçtehit eşitse ve farklı cevaplar vermişler ise meseleyi sıkı tutanı seçmesi gerekir. Çünkü Tirmizî'nin Âişe'den rivâyet ettiğine Allah Resûlü (s.a.v.) şöyle buyurur: “*Ammâr, iki işten ancak zor olanını seçti.*” Bir başka rivâyette *eşeddehumâ* yerine *erşadehumâ* (en uygun olanını seçti) lafzı gelmektedir. Tirmizî, bu hadisin *garip hasen hadis* olduğunu söyler. Aynı şekilde Nesâî ve İbn Mâce de rivâyet eder. Bu iki lafızla şu ortaya çıkar ki, uygun olan, işi daha çok ciddi tutanı almaktır. Evlâ olan ise, müsteftinin her iki görüşün birbiriyle çelişmesi sebebiyle bir başkasına başvurmadır.

Mâlikilerin esahh olan görüşü ise şöyledir:¹⁹ Mezheplerde ruhsatı araştırmak memnudur. Yani mesele ile ilgili olarak ehven olanı, nefse hoş geleni almak caiz değildir. Bir görüşe göre ise, caizdir. Bir kısmı da ruhsatı araştırmayı açıkça fasık olmakla itham eder. Evlâ olanı en güçlü ve en zor olana sıkıca sarılarak ihtilaftan sıyrılmak ve ihtiyatlı davranmaktır. Buna göre dini konularda hassas ise takvaya göre hareket etmektir. Hassasiyeti yoksa bid'at olanı almaktır.

Gazâlî ise şöyle der:²⁰ Meselede kendisine hoş geleni almada avâmın (âmi)²¹ seçme yapması ve bunu yaygınlaştırması uygun değildir. Daha doğrusu onun bu tercih ediş şekli, müffîye göre iki zıt delili tercih etmek gibidir. Böylelikle müffî, kendi zannına göre tercihte bulunmuş olur. Burada avâmın yaptığı da budur.

2. Mâlikî mezhebinden olan Karâfi, Şâfiilerin çoğu, İbn Hümâm'ın da aralarında bulunduğu Hanefîlerin râcîh olan görüşü ve Müsellemu's-Sübût' sahibi ise şöyle der:²²

“Mezheplerin ruhsatlarını araştırmak caizdir. Çünkü şeriatta bunu men edecek herhangi bir delil yoktur. Başkasıyla amel etmemek gibi bir durumu varsa kendisine en kolay gelen yolu tercih etmesi mümkündür. Bunun delili de Hz. Peygamber (s.a.v.)'in fiili ve kavli sünnetinin buna cevâz vermesidir. Zira Allah Resûlü (s.a.v.), şöyle buyurur:

“*Günaha götürmedikçe iki şey arasında muhayyer kaldığında ancak kolay olanını seçerdi.*”²³ Sahîh-i Buhârî'de Hz. Âişe (r.a.)'den şöyle bir rivâyet de gelmektedir:

“*Hz. Nebî (s.a.v.), ümmetinden hafifletilenden hoşlanırdı.*” Yine “*Ben kolaylaştırılmış bir hak dinle (hanif) gönderildim.*”²⁴ Aynı şekilde

¹⁹ *Fetâvâ eş-Şeyh Uleyş*, I, 58-60.

²⁰ *el-Müstasfâ*, II, 52.

²¹ Âmmî (usûlcülerin literatüründe): Delillerden hükümleri çıkarma alanı dışında bir başka alanda âlim bile olsa, içtihat ehli olmayan kişidir.

²² *Musellemu's-Sübût*, II, 356; *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 240; *Şerhu'l-Mahallî alâ Cem'i'l-Cevâmi'*, II,328; *Şerhu'l-İsnevî*, III,266; İbn Âbidîn, *Resmu'l-Müffî*, (Hâşiyesinde), I, 69 ve sonrası; es-Sakkâf, *el-Fevâidu'l-Mekkiyye*, s. 52.

²³ Buhârî, Mâlik ve Tirmizî.

²⁴ İmam Ahmed, Müsned; Hatib el-Bağdâdî; ed-Deylemî, Müsnedu'l-Firdevs. Bu hadisin sonunda Hatîb'in rivâyetinde, şu ekleme de yer alır: “*Sünnetime muhalefet eden benden değildir.*”

“Muhakkak ki bu din, kolaylıktır. Dini zorlaştırmak isteyen hiç kimse yoktur ki, mağlup olmasın.”²⁵ buyururken bir başka hadiste de şöyle buyurmaktadır:

“Allah Teâlâ, farzları farz kıldı. Kanunları düzenledi, hadleri belirledi, helâli helâl, haramı haram kıldı. Dini meşru kıldı. Onu kolay, müsamahakâr ve geniş kıldı, sıkıntılı kılmadı.”²⁶

Şa’bî de şöyle bir açıklama getirmektedir:

“Kişi iki şey arasında muhayyer kılınır ve o da kolayını seçerse, bu, Allah’ın sevdiği iki şeyden birisidir.” Karâfî’de bu konuda şöyle der: Ruhsatları araştırma ancak şu şartla caizdir. Taklit etmiş olduğu âlimlerin tamamına göre yaptığı amelin batıl olmamasıdır. Yani başkasının mezhebini taklit etme, telfike²⁷ sebep olmama şartına bağlıdır. Aynı şekilde mezhebine tabi olduğu imam ile mezhebini taklit edeceği imamın ilgili meselenin iptali hususunda icmâ’ etmemeleridir. İmam Mâlik’i, şehvetsiz olarak bir kadına dokunmanın abdesti bozmama konusunda taklit etmesi; İmam Şâfiî’yi abdestte azaları ovmanın veya başının tümünü meshetmenin vacip olmaması şeklindeki görüşünü taklit etmesi gibi. Her iki imama göre abdesti sahih olmadığı için namazı da bâtil olur.

Karâfî’nin zikretmiş olduğu “ruhsatı araştırma neticesinde yapacağı amelin, taklit ettiği bütün âlimler nezdinde batıl olmama” kaydı mülâhaza edildiğinde, buna delil teşkil edecek ne bir nass vardır ne de icmâ’. Bu, ancak sonradan eklenmiş bir kayıttır. (Kemal b. Hümâm bunu, et-Tahrîr’de zikreder.) İzah ettiğimiz üzere taklit ettiği bütün mezheplerin bir kısım müçtehitine muhalefet etmek caiz ise de tarîk-i evlâ ile taklit ettiği bazı mezheplere muhalefeti de caiz olur. Et-Teysîru’t-Tahrîr’in sahibi de aynı görüşte olup şöyle der: “Fiilin şartlarının olduğuna delalet eden bir nass veya icmâ’ delili yoktur. Buna göre mukallidin, bu fiilin şartlarının gerçekleştiğini söyleyen tek bir müçtehid taklit etmesi vaciptir. Aleyhte bir delilin varlığını iddia eden varsa, delil getirmek zorundadır.”

İbn Abdu’l-Berr’den nakledilen “Avâm için ruhsatı araştırma icmâ’ ile caiz değildir.” ifadesine gelince, bu sözün ona ait olmadığı kanaatini taşımaktayız. Ona ait olduğunu kabul edersek bile bu konuda icmâ’ yoktur. Çünkü İmam Ahmet’ten ruhsatı araştırmanın fâsık olduğuna dair iki rivayet gelmiştir. Kâdı Ebû Ya’lâ, fâsıkın rivayetini te’vilsizliğe ve taklitsizliğe hamleder. İbn Emîr el-Hâc, et-Tahrîr alâ’t-Tahrîr adlı eserinde şöyle der: “Bazı Hanbelilere göre eğer delil güçlüyse veya mukallid avâmdan ise fasık olmaz.” İbn Ebî Hureyre’den hikaye edildiğine göre Nevevî, er-Revda adlı eserinde bu kişinin fasık olmayacağını zikreder. Hülâsa: ruhsatı alma, ibtidaen hoşnut edici bir durumdur. Allah’ın dini kolaylığı esas alır. Din konusunda sizlere bir sıkıntıyı da emretmemiştir. Burada tasavvur edilen, mukallidin ruhsatı her olayda değil bazı meselelerde araştırdığı kastedilir. Çoğu kez âlimler şöyle demektedir: “Kim bir âlimi taklit ederse Allah

²⁵ Buhârî, Nesâî.

²⁶ Taberânî, el-Kebîr’inde İbn Abbas (r.a.)’tan rivayet eder.

²⁷ Teflik: İleride açıklayacağım üzere müçtehidin görüşünü yansıtmayacak derecede bir duruma sokmaktır.

katında korunmuş olur.” “Âlimlerin ihtilafında rahmet vardır.” Bütün tasarruflarında meşhur olan görüşle amel etmenin zorunlu olduğunu söyleyenler de “geniş olanı, daralttın.” derler.

3. Şâtıbî'nin Görüşü: Şâtıbî, İbn es-Sem'ânî'nin (şu) görüşünü benimser:²⁸ Mukallidin ilim vb. hususlarla mezheplerin görüşlerinden birisini tercih etmesi ve en kuvvetli delile uyması vaciptir. Mukallidlere nispetle müctehitlerin görüşleri; müctehite nispetle karşı deliller gibidir. Delillerin eşit çıkması ile birlikte müctehitin tercih veya tevakkuf etmesi nasıl gerekiyorsa mukallidin de aynı tavır takınması gerekir. Çünkü şeriat uygulamada tek bir görüşe rücû eder. Böylece mukallid, görüşler arasında seçme imkanı ortadan kalkar. Aksi takdirde heva ve arzusuna uymuş olur. Yüce Allah, genel olarak hevâya uymayı men eder: “Herhangi bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah ve Resûlüne döndürün.” (Nisâ, 4/59).

Daha sonra Şâtıbî, en kolayını alma esnasında ortaya çıkacak mefsedeti geniş bir şekilde ortaya koyarak bunları şu şekilde sıralar:

Birincisi: Arzu ve istek uğruna mezheplerin ruhsatlarını araştırmada dost veya akraba sevgisinden dolayı verilecek fetvada meydana gelecek yanılğı.

İkincisi: İhtilâfın cevâz veya ibâhaya delil teşkil eder iddiasının âlimler arasında ihtilaf konusu olan fiillerin insanlar arasında caiz olduğu şeklindeki yaygın kanaat.

Üçüncüsü: Mezheplerdeki ruhsatlara ittiba, genel olarak bir mezhepten diğerine geçişin başlangıçta caiz olduğuna, şeriatın temelini teşkil eden kolaylık prensibini almaya dayanır. (Halbuki kolaylığı, müsamahayı temel alan hoşgörölü hanif din, usûlüne uygun olma kaydı ile sınırlandırılmıştır. Yoksa ruhsatı araştırma ve iştahlı bir şekilde görüşlerden birini seçme dinin usûlü ile sabit olmuş değildir). Daha sonra (Şâtıbî) mezheplerin ruhsatlarına uymanın bir kısım olumsuzluklarını şunlara benzetti: delile uymayı bırakıp hilafına uyararak dinden sıyrılma gibi, munzabıt olmaktan çıkıp her tarafa çekilerek dini hafife alma gibi, diğer mezheplerin ahkâmını bilmediği için malum olanı bırakıp bilinmeyene geçmek gibi.

İnsanlar arasındaki adalet kriterinin sınırlarını terk ederek anarşi, zulüm, hak ihlalleri, cezaların uygulanmaması ve fesat ehlinin cür'et sahibi olmaları hasebiyle şer'î siyasetin kanunlarının²⁹ yok olması gibi. Müslümanların birliğini parçalayacak şekilde mezheplerin telfikine götürecektir. Şekilde bunun genişletilmesi vb. sayıları çok olan birçok mefsedet gibi.

²⁸ *el-Muvâfakât*, IV, 132-155.

²⁹ Pek çok mezâlîmi defeden hakkı zâlimden zorla alan adalet yollarıdır. Bunun ihmali, hakları zayıf eder, cezaları uygulanmaz hale sokar. Ehl-i fesadı cüretkâr yapar. İnsanların huzuru için meşru kılınan ve azgınları alıkoyan her şey de bu ifadenin kapsamına girer.

Dördüncüsü: Bütün teklifler ağır ve meşakkat getirmekle birlikte görüşlerden ağır basanı değil en hafifini alma esasıyla amel ederek şer'î hükümlerden kurtulup genel olarak onları işlevsiz hale getirmektir.

Şâtîbî, “zaruretler, mahzurâtı mübah kılar” şer'î kaidesi ile amel ederek zaruret veya hâcet durumlarında ruhsatı araştırmaya cevaz verenlere şöyle cevap verir: Yaptığı fiilden ortaya çıkan, hevaya uygun olanı alma, zaruret sınırını yada şer'an kabul edilen ihtiyaç sınırını aşmaktır. Yine Şâtîbî, en kolayını almayı kolaylaştırmak için ihtilafı önünde bulundurma (*muraâtu'l-hilâfi beyne'l-akvâl*) prensibini esas alanlara da şöyle cevap verir: ihtilafları önemseme, zıt görüşleri bir araya getirme veya her ikisini birlikte değerlendirme değildir. Bunlar ancak iki ihtilaflı mesele içindir. Kanaatime göre Şâtîbî'nin ruhsatı ve telfiki araştırmanın memnu olduğuna sevk eden sebep, insanlara kolaylık prensibi ile amel etmek için herhangi bir kimsenin teşebbüste bulunmaması ve İslam Hukukuna olan hassasiyetidir. Ancak o –ifadelerinden anlaşıldığı üzere- mezhep taassubundan etkilenmiştir. Düşünsel özgürlükten yana olmakla beraber İmam Mâlik'e muhalefet etmekten endişe duyar, taklit ve içtihadı men etme hususlarında da hırslıdır.

Bizler de onun şer'î hükümler konusundaki hassasiyetini paylaşıyoruz. Ancak caiz görülen telfik veya taklidin alanı, Allah'ın indirdiklerinden yüz çevirmeyi içermeyen veya hak ve delili taklit edilen müçtehidin görüşünün sıhhatine tercih etmenin açık olmadığı durumlarla sınırlıdır.³⁰ Bu durumda Şâtîbî'nin görüşü temelden yıkılmış olur. Çünkü o, zarurettten dolayı râcih delil ile amel etmeyi ve şer'î usûlün gerekliliğini talep eder. Bu da her övülen taklit veya mezheplerden en kolayını alma hususunda farz bir durumdur.

TELFİK

Müçtehidin kastetmediği bir keyfiyetle yapmaktır. Yani tek bir meselede iki veya daha çok görüşü alarak mezhepleri taklit etmek suretiyle hiçbirisinin ikrar etmediği mürekkep bir hakikate ulaşarak amel etmektir. İster eskiden taklit ettiği imam olsun isterse de taklit ettiği yeni imam olsun onlardan her birisi uydurulmuş bu hakikatin butlanını ikrar eder. Bu, mukallidin tek bir hükümde iki görüşle birlikte veya ikincisinin eseri kalmak üzere diğeri ile amel ettiğinde söz konusudur.

Buna göre telfik: Taklit ettiği iki veya daha fazla imamı rükünleri veya birbiriyle irtibatlı cüzleri olan bir fiilde cem etmektir. Her birisi için özel bir hüküm vardır. İçtihatlarının konumu ve görüşlerinin birbirine zıt olması sebebiyle birisi herhangi bir hükümde taklit ederken diğeri bir başka hükümde taklit yapar. Böylece fiil iki veya daha çok mezhebin telfikiyle tamamlanmış olur.

Meselâ, bir şahıs, abdestte başın bir kısmını mesh etmekle iktifa ederek Şâfi mezhebini taklit eder daha sonra şehvet kastı olmaksızın bir kadına dokunarak

³⁰ Bkz. *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, II, 168; Hüseyinî, *Tuhfetu'r-Re'yi's-Sedîd*, s. 39.

abdestin bozulmayacağını söyleyen Ebû Hanife ve Mâlikî'yi taklit ederek namaz kılsa şöyle bir durum ortaya çıkar: Bu abdestle kıldığı namaz bu imamlardan hiçbirinin söz etmediği bir şekilde ortaya çıkar. Şâfiî, namazı dokunmakla abdesti bozduğu için batıl görür; Ebû Hanife ise başın dörtte birini mesh etmediği için cevaz vermez. Mâlik başın tümünü mesh etmediği için veya abdest azalarını ovma vb. hususlar olmadığı için bunu ikrar etmez. Veyahut (bir başka örnek) İmam Mâlik'i namazda kahkaha ile gülmenin; Ebu Hanife'yi de cinsel organına dokunmanın abdesti bozmadığı hususunda taklid edip namaz kılsa bu namaz her ikisine göre de fasittir.

Bir başka örnek de bir vakıf mekanını doksan veya daha fazla yılda görmeksizin kiralarsa (şöyle bir durum ortaya çıkar): uzun müddetten dolayı Şâfiî ve İmam Ahmed'i; görmeme konusunda da Ebû Hanife'yi taklit ederse, bu kira akdi caiz olur.³¹

Telfikin alanı, taklidin alanı gibi zannî içtihat meseleleriyle sınırlıdır. İslam şeriatına müteallik dinin zaruriyyâtından olup -bunlar da Müslümanların icmâ' ettiği ve inkâr edenin kafir olduğu- açıkça bilinenlere gelince, bu hususlarda taklit ve telfik caiz değildir. Buna göre haramları mübah kılmaya götürecek telfik caiz değildir. Zina ve şarap gibi... Dolayısıyla mezhepler arasındaki telfik nazariyyesi, haramı mübah kılmamayı şart koşar. Hicrî onuncu asrın bitişinden sonra müteahhir âlimlerin çoğu başka bir mezhebi taklit etmeye cevaz vermişler. Yedinci asırdan evvel bu konuda söz söyleyen de yoktur.

Telfikin caiz oluşu, ifade ettiğimiz gibi bütün meselelerde belli bir mezhebe bağlılığın vacip olmadığı prensibi üzerine bina edilmiştir. Belli bir mezhebi taklit etmeyen birisi için telfik caizdir. Şayet cevaz verilmezse durum avamın ibadetinin butlanına yol açar. Çünkü âmi, bir mezhep edinse bile mezhebi yoktur. Onun mezhebi her konuda kendisine fetva verenin mezhebidir. Zaten telfike cevaz verme görüşü de insanlara kolaylığı sağlama babından başka bir şey değildir.

Bir imamı bir mesele veya cüzde taklit etmek başka bir meselede bir başka imamı taklit etmeye engel değildir. Mukallidin, her iki imamın söylemediği bir hakikate muttali olduğu da söylenemez. Bu ancak müsteftinin amelinde iki müftünün (müçtehitin) görüşlerinin belli bir amaç gütmeksizin iç içe girmesi kabilindendir. Arap lisanına bazı lügatlerin iç içe girmesi gibidir. Buna göre mukallit bütün amellerinde her imamı taklit edemez. O, kendisi dışında taklit etmediği belli bir meselede iki imamı taklit etmiştir. Amelin bütünü, ne taklitte ne de içtihat görüşlerinden birisinin buna bakışını gerekli kılar.

Âlimlerden bir kısmının mezhepler arasındaki ihtilafa riayet etme zarureti için telfike cevaz vermek zor bir durumdur. İster ibadetle olsun isterse de muamelatta olsun fark etmez. Bu, şeriatın müsamahakarlığı, kolaylığı ve insani maslahatları kolaylaştırma prensipleriyle çelişir.

³¹ Şerhu'l-İsnevî alâ Minhâci'l-Beydâvî, III, 266; Muhammed Saïd el-Bânî, *Umdetut-Tahkik*, s. 91.

Telfikin caiz olmadığına dair (İbn Hacer ve bir kısım Hanefî âlimlerce ileri sürülen) icmâ'nın mevcudiyeti iddiasına gelince, delil getirmeyi gerekli kılar. Telfik meselesinde âlimler arasında apaçık bir ihtilafın bulunması icmâ' gibi bir delilin bulunmadığının göstergesidir. İki veya daha fazla mezhepten bir mesele- nin terkibi ile ilgili olarak eş-Şefşâvenî, şöyle der. "Usûlcüler bu meselede ihtilafa düştüler. İncelendiğinde sahih olanı buna cevaz vermektir." Üstad Beycûrî ve el-Fehhâmetu'l-Emîr gibi sika râviler bu hilâfı hikâyeye ederler. Bundan hareketle cumhur-i ulemâya göre âhâd tarikle geldiği iddia edilen böyle bir icmâ' ile amel etmek vacip değildir. Bu icmâ'dan kastedilenin çoğunluğun ittifakı veya herhangi bir mezhep ehli olabilir.

Telfikin mubahlılığı ile ilgili olarak mezhep âlimlerinin görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür:³²

1. Hanefiler (Kemal b. Hümâm ile *et-Tahrîr ve Şerhuhu* adlı eserin sahibi Emîr b. el-Hâcc), şöyle demektedir: Mukallit, istediğini taklit edebilir. Şayet avamdan birisi herhangi bir meselede kendisine en kolay gelen müçtehit görüşünü alırsa aklî veya naklî onu men edecek herhangi bir delili bilmiyorum. İnsanın, kendisine kolay gelen bir müçtehitin görüşünü almak için araştırabilir. Araştırmasını eleştirecek bir şeriat da bilmiyorum. Zaten Allah Resûlü, ümmetinden hafifletilene severdi.

İbn Âbidîn *Tenkîhu'l-Fetâvâ el-Hâmidîyye* adlı eserinde müftînin arzusundan elde edilen, mürekkep hükmün cevazından elde edilen husus yer alır. Kâdî et-Tarsûsî (h.758) buna cevaz verir. Rûm müftîsi Ebu's-suûd el-İmâdî (h.983) verdiği fetvalarda buna cevaz verir. İbn en-Nuceym el-Mısırî (h.970), "vakfın fahiş bir aldatma ile satışı" adlı risalesinde telfikin caiz olduğunu kesin bir dille ifade eder. Bu cevaz, Bezzâzın fetvalarından nakledilmiştir. Emir Padişah (h.972), bütün gücüyle telfikin cevazını savunur. Nablus müftüsü Munîb efendi el-Hâşimî, h.1307'de taklit ile ilgili bir risale kaleme almış ve mutlak manada taklidi desteklemiştir. Aynı dönemde yaşayan fakih, Abdurrahman el-Bahrâvî, Nablus müftüsünden şöyle bahseder: "Müellif, sahih olan vecih ile gerçeği açıkladı."

Hülâsa: Yaygın ve meşhur görüşe göre telfik batıldır. Ancak muhalefet eden âlimler de vardır. Sahihliğini dillendiren pek çok delil ile bunun caiz olduğu da söylenmektedir.

2. Mâlikîler: Mâlikî fakihlerden müteahhir olanlara göre sahih ve tercih edilen görüş telfikin caiz oluşudur. Derdîr'in eş-Şerhu'l-Kebîr'ine hâşiye yazan Cevvâz b. Arafa el-Mâlikî bunu sahih görür. Adevî adlı bir başka âlim de buna göre fetva vermiştir. Dusûkî de cevazını tercih eder. Emîr el-Kebîr de hocalarından telfikin caiz olduğunu geniş bir şekilde nakleder.

³² *Resmu'l-Miftî*, I, 69; *et-Tahrîr ve Şerhuhu*, III, 350 ve sonrası; Karâfî, *el-İhkâm*, s.250 ve sonrası. Elbânî, *Umdet'u-Tahkîk*, s. 106 ve sonrası; İslam Araştırmaları Konferansı, Üstad es-Senhûrî'nin tebliği, s. 83 ve sonrası, Ayrıca Abdurrahman el-Kelhûd'un tebliği, s. 95 ve sonrası.

3. Şâfiîler: Bazısı telfikin bütün şekillerini men eder. Bazısı da aşağıda geldiği gibi telfikin memnu olan haletleri ile sınırlandırırken diğer bir kısmı da taklit edilen mezheplerin ilgili meselede şartları bir arada bulunuyorsa telfike cevaz vermişler.

4. Hanbelîler: Tarsûsî, Hanbelî kadılarının telfik ile ortaya çıkan ahkâmı uyguladıklarını naklede.

Buraya kadar zikrettiklerimiz arasında bu mezhep âlimlerinden hem mezheplerin en kolayını alma meselesini hem de ruhsatları araştırma konusu ile ilgili muhalif görüşlerini almadım. Ayrıca muhaliflerin görüşünü destekleyen şer'î bir delil de olmadığı için görüşleri bizi bağlamaz.

YASAKLANAN TELFİK ÇEŞİTLERİ

Mutlak manada telfike cevaz verilmemiştir. Bilâkis sınırları belli kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Bunlardan haramı helal kılan (içki, zina vb.) bizzat batıl olanlar da vardır. Zatından değil sonradan çıkan arızalar sebebiyle mahzurlu olanlar vardır ki bunlar da üç çeşittir:³³

Birincisi: Kasten ruhsatları araştırmak. Yani insanın her mezhepten zaruret ve özür olmaksızın en kolayını (hafif olanını) almaktır. Şer'î tekliflerin çözümlenmesiyle fesada giden vesileleri engellemektir.

İkincisi: Hâkimin hükmünü nakz etmeyi gerektirecek bir telfiktir. Çünkü, onun hükmü anarşiyi engellemek için hilafını ortadan kaldırır.

Üçüncüsü: Taklit yoluyla amel edilen veya taklit ettiği bir emrin lüzûmu konusunda üzerinde icmâ' edilen bir durumdan rucu' gerektirecek bir telfik. Bu şart, ibadet dışındaki konularda geçerlidir. Yaptığı amelden veya icmâ'en başkası için lazım olan bir emirden rucu etmeyi gerektirse bile ibadetlerde ise bu şart caizdir. Bu rucu, şer'î teklifler halkasından kurtulmaya veya şeriata muğayir yada maksatlarını zayi edecek bir değişikliği elde edecek şer'î hükümlerle birlikte götürmeyecek şekilde olursa caizdir.

Birincisine örnek (amelden dönüş), Fetâvâ el-Hindiyeye'den nakledilendir: Bir fakih eşine, "enti tâlikun elbetteten" dese ve talakın üç ile vaki olduğu görüşünde ise böylece eşinin kendisine olduğuna azmederse bir müddet sonra da bu talakın ric'î bir talak olduğu görüşüne varırsa azmettiği ilk görüşü geçerli olur ve sonrakiyle eşine dönemez.

Aynı şekilde ilk görüşüyle ric'î talak olarak görür onun kendi eşi olduğuna azmederse daha sonra bu talakın üç talak olduğu görüşünü ileri sürse haram olmaz. Bu, amelden sonra telfikin butlanı ile ilgili iki hususla kayıtlanmıştır:

Birincisi: İki mezhepten her birisinin görüş bildirmedeği bir şeyde amelde telfike götüreceği eski fiilden bir eserin baki kalmasıdır. Şafîî mezhebini başın bir

³³ Elbânî, *Umdet'u-Tahkik*, s. 121; Karâfî, *el-İhkâm*, s.79; Fetâvâ Şeyh Uleyş, I, 68-71.

kısmını meshederek; Malikî mezhebini de tek bir namazda köpeğin tahareti konusunda taklit etmek gibi. Kezâ müftî ikrâh ile eşin beynune bir talakla boşamasına fetva verirse sonra da mukrehin talakının gerçekleştiğini söyleyen Hanefileri taklit ederek kız kardeşini nikahlarsa daha sonra Şâfiî bir müftî talakın gerçekleşmediği fetvasını verirse bu durumda Şâfiî'yi taklit ederek birincisiyle cima yapamayacağı gibi Hanefileri taklit ederek ikincisiyle de ilişkiye giremez. Çünkü fiili uygulama, kâdının uygulaması gibi olup (biri diğerini) nakzedemez.

İkincisi: Bu telfikin tek bir hâdisede bizzat olması, benzerlerinde olmamasıdır. Meselâ, öğle namazını Hanefileri taklit ederek başın dörtte birini meshederse; Mâlikîleri taklit ederek başının tümünü meshetmenin lüzûmuna inanırsa yeniden abdest alması gerekmez. Ama bir gün bir mezhebe göre diğer gün bir başka mezhebe göre namaz kılsa bu engellenmez.³⁴

İkincisine üzerinde icmâ'ın bulunduğu bir durumdan rucu etmeye örnek: Birisi veli olmaksızın nikah akdinde Ebû Hanîfe'yi taklit ederse, akit, talakın gerçekleşmesinin sahih olmasını gerektirir. Çünkü bu, nikahın sahihliği için icmâ' ile gerekli bir durumdur. Şayet üç talakla boşar nikahın veli olmaksızın kıyıldığından talakın gerçekleşmediğini söyleyen Şâfiî'yi taklit ederse bu durumda icmâ'en lazım gelen bir durumu taklit ettiği için rucu' edemez. Bu, evvelki karı-koca ilişkisinin haram bir ilişkiye dönüşmemesi ve çocukların gayr-i meşru sayılmaması için makuldür. Yeryüzünde fesada, insanlara zarar vermeye yada dinle alaya sevk eden her şeyi yasakladığı gibi bunu da men eder.

İcmâ'ya muhalefetten dolayı memnu edilen telfik çeşitlerinden birisi de şudur: Bir adamın bir kadınla mehir, veli ve şahit olmaksızın (birisinin söyleyip diğerinin söylemediği) mezhepleri taklit etmesidir. Bu, harama götüren bir telfik çeşididir. Kimsenin dile getirmediği bir husus olması hasebiyle icmâ'a muhalif kalır.

Men edilen bir başka telfik çeşidi de şudur: Kişinin eşini üç talakla boşayıp tahlil amacıyla dokuz yaşındaki bir çocukla evlendirmesidir. Bu da Şâfiî'nin evliliğin sıhhatinde zevc (eş) şartını taklit etmesidir. Çocuk da kadınla ilişkiye girer daha sonra talakın sıhhatli olması ve iddet bekleme ile ihtiyacın olmaması görüşü ile amel ederse ilk kocasının fevrî olarak nikah kıymasının caiz olmasıdır. Bu telfik, evlilik konusuyla alay etmeye sebep olduğu için memnudur. Bundan dolayı Şâfiîlerden el-Echûrî, şöyle der: Günümüzde telfik memnudur. Bu mesele ile amel etmek hem caiz değil hem de sahih değildir. Çünkü Şâfiîlere göre bir çocuğun evlenebilmesi için baba veya dedenin olması ve âdil olması, çocuğun evlenmesi için bir maslahatın bulunması, evlenecek kadının velisinin iki âdil şahitle birlikte kendisinin de âdil olması şarttır. Bu şartlardan birisine halel gelirse, nikah fasit olduğu için tahlil sahih değildir.

ŞER'Î SORUMLULUKLAR AÇISINDAN TELFİKİN ³⁵ HÜKMÜ:

³⁴ Resmu'l-Müftî (Hâşiyetu İbn Âbidîn), I, 69 ve sonrası.

³⁵ Mezhepleri taklit etmede telfik, taklit etmek üzere farklı mezheplerin ahkâmını seçme veya ayıklamadır.

Şeriatın furûunu üç kısma ayırtmak mümkündür:³⁶

Birincisi: Mükellefin ahvâlinin değişmesiyle birlikte şeriatın temelini teşkil eden kolaylık ve müsamahanın değişmesidir.

İkincisi: Verâ ve ihtiyata mebni olanlardır.

Üçüncüsü: Kullanın maslahat ve saadetine bağlı olanlardır.

Birinci kısım, sırf ibadetler olup bunlarda telfik yapmak caizdir. Çünkü bunlardaki amaç Allah'ın emrine bağlılık ve sıkıntısız O'na boyun eğmektir. Bundan dolayı aşırılığa kaçmamak gerekir. Zira taassup helâka götürür.

Mali ibadetlerde fakirlerin hukukunun zayi olma endişesi ile ihtiyaten dikkatli davranmak gerekir. Bundan dolayı zayıf görüşle amel edilemez veyahut fakirin hakkının zayi olmaması için zekat verenin maslahata en yakın olan görüşü bütün mezheplerden toplayamaz. Buna karşılık fakirlerin maslahatı için en münasip ve ihtiyata en uygun olanı almak gereklidir.

İkinci kısım ise mahzurâtta oluşup mümkün olduğunca verayı almayı ve ihtiyata riayeti esas alır.³⁷ Çünkü Yüce Allah, ancak zararlı olanları yasaklar. Bundan dolayı şer'î bir zaruret olmaksızın telfik veya müsamahaya cevaz verilmez. Çünkü "zarurât, mahzurâtı mübah kılar."

Hukukullahı (yada kamu hukukunu) ilgilendiren mahzuratta telfik caiz değildir. Bunun sebebi şeriatın genel nizamını korumak, genel maslahatına riayet etmeyi önemsemektir. Benzer şekilde kul hakkına (özel şahsî haklar) müteallik mahzuratta da telfik caiz değildir. Bunun sebebi de insan hukukunun ihlâli, zararın onlara dokunması ve aleyhte oluşacak bir haddi aşmayı önlemektir.

Üçüncü kısım ise medenî ilişkilerle ilgili olup şer'î cezalar (hadd ve ta'zir cezaları), şer'an vacip olan malların edası, ziraatın onda birini, arazilerin haracı, ortaya çıkartılan madenlerden beşte biri, nikah (aile hukuku)tır. Evlilik akdi ve eşler arasında ayrılık çeşitlerinin var oluş sebebi eş ve çocukların saadetidir. Bu da karı-koca ilişkisinin korunması ve ailede mutlu bir hayatın zenginliği ile gerçekleşir. Yüce Allah, Kur'an-ı Kerim'de bunu şu şekilde vurgular: "Ya iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak (gerekir)." (Bakara, 2/229). Bazı durumlarda, caiz olan telfike de sebep olsa bu esası teyit eden her şeyle amel edilir. Şayet telfik insanların zevc ve talak hükümleriyle alay etmesine vesile olacaksa bu, kesinlikle men edilmesi gereken bir telfiktir. Bununla, "Abdâ"³⁸da (evlilikte) aslolan, haram olmaktır." şer'î kaidesi gereğince kadın haklarını ve nesebi korumayı amaçlar.

³⁶ Bânî, *Umdetu't-Tahkik*, s. 127 ve sonrası.

³⁷ Bunun vera ve ihtiyatı temel almasının delili şu hadislerdir: "seni şüpheye sokacak olanı bırakıp şüpheye sokmayacak olanı tercih". "haram ve helal bir araya geldiğinde haram helale galip gelir."

³⁸ Abdâ': Bud' lafzının cemisidir. Cima ve ferc anlamlarına gelirken evlilik anlamına da gelir (Bkz. *el-Misbâhu'l-Munîr*).

Beşeriyetin maslahatını ve hayatın korunmasını gözeten yükümlülüklerden kanın korunması vb. hususlar için kısas, şeriatın kabul ettiği cezalar, malların edası ve muamelelere gelince insan maslahatına ve saadetine en uygun olan her mezhepten alması vaciptir. Şeriatın kastettiği maslahatları teyit etme çabası olduğu için telfik bile gerekiyorsa bu yapılmalıdır. Ayrıca insan maslahatları, zamanın, örfün değişmesi medeniyetin ve uygarlığın gelişmesiyle değişir. Maslahatın ölçüsü veya maslahattan murat beş genel esas olarak bilinen din, nefis, akıl, nesil ve malın korunmasını içeren her şeydir. Her maslahatın korunması da Kitap, Sünnet veya icmâ' ile meşru görülen maslahatlardır ki buna *makbul maslahat-i mürsele* (el-Maslahatu'l-Mursetu'l-Makbûle) denilir.

Hanefî mezhebinden eş-Şürübülâlî, el-I'kdu'l-Ferîd adlı eserinde telfikin caiz olduğunu ayrıntılı bir şekilde açıkça zikrettikten sonra şöyle der: Anlattıklarımızdan şu anlaşılmaktadır ki, insanın belli bir mezhebi taklit etmek gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Şartları yerine getirdikten sonra taklit ettiği imamın dışında başkasını taklit etmesi, taklit ettiği mezhebine muhalif başka bir görüşle de amel etmesi caizdir. Birbirine bağlı olmayan iki hâdisede birbirine zıt olan iki durumda da amel edebilir. Başkasını taklit ederek bizzat yaptığının iptali manasına gelmez. Çünkü, fiilin uygulanması kadının onayı gibi nakz olmaz. eş-Şürübülâlî yine şöyle der: Amelden sonra taklit etmek mümkündür. Birisi mezhebine göre kıldığı namazın sahih olduğu zannıyla namaz kıldıktan sonra batıl olduğu ortaya çıkarsa ancak bir başka mezhebe göre sahih ise bu mezhebi taklit etmesi ve namazının da buna göre cevazına hükmetmesi mümkündür. el-Bezzâziyye adlı eserde Ebû Yûsuf'tan rivayet edildiğine göre O (Ebû Yûsuf), hamamda guslederek Cuma namazını kılmış, sonra kendisine hamam kuyusunda bir farenin öldüğü haberi verilince şöyle demiştir: Ehl-i Medine kardeşlerimizin, “su iki kulleğe ulaşırsa necaset ona zarar vermez” şeklindeki görüşüyle amel ederiz.³⁹

Sonuç olarak telfikin caiz olup olmaması ile ilgili olarak şu prensip ortaya çıkar: Şeriatın temelini yıkmaya, siyaset ve hikmetine hâkim olmaya sebep olan her husus, özellikle men edilen şer'î hile⁴⁰ mahzurludur, men edilmiştir. Şeriatın temelini destekleyen, ibadetlerini kolaylaştırmak suretiyle iki dünyada insanın saadeti için hikmet ve siyasetini destekleyen muamelede insanın maslahatlarını korumayı talep etmek ise caizdir.

KANUNLAŞTIRMADA EN KOLAYINI SEÇME

Hâkim ve devlet başkanının farklı şer'î mezhep görüşlerinden en kolayını almada herhangi bir mani yoktur. Çünkü bu, men edilen telfik çeşidi değildir. Ayrıca mezheplerden seçilen hükümler, ifade ettiğimiz üzere aralarında bir bağ bulunmayan değişik durumlar için ortaya konulmuş genel hükümlerdir. Uygulama esnasında kastetmeksizin herhangi bir telfik meydana gelse bunda herhangi bir beis yoktur. Meselâ, velinin izni olmaksızın kadının ifadesi (izni) ile kıyıla-

³⁹ *Ukûdü Resmî'l-Miiftî (Hâşiyetu İbn Âbidîn)*, 1,70.

⁴⁰ Fetva vereni küfre götüreceğ haram hilelere örnek için bkz. *I'lâmu'l-Muvakki'in*, III, 255 ve sonrası.

cak nikahın geçerli olduğunu söylemek üç talakın bir lafızla sudûr etmesi ardından kadının müracaatından sonra evliliğin devamına dair kocaya vaki olan talak bir tek ric'î talak olarak değerlendirmektir. Bu, men edilmeyecek bir telfiktir. Zira burada söz konusu olan telfik, kasten yapılmış değildir.

Genel olarak fert ve toplumun maslahatını içerdiği için telfikin caiz olduğunu savunanların delilleri, men edenlerinkinden daha güçlüdür. Böylelikle nehyedilen telfikin mefsedetlerinden herhangi birisi de gerçekleşmez. Telfikin bir bütün olarak caiz olmadığını varsayarsak hakimin bir görüşü seçmesi ve onu uygulanabilir bir kanun haline getirmesi, âlimlerin açıkladıkları gibi zayıf bir görüş de olsa hükmü güçlü kılar. Şer'ân masiyete sebep olduğu yakinen bilinmedikten sonra itaat etmek de vaciptir. Kanunlaştırma alanında mezheplerin hükümlerinden seçme yapma fiilen bu asrın başlangıcından itibaren elli yıldan fazladır. Bu da anlaşma, anlaşmanın şartları ve anlaşmaya konu olacak hususları ticaret ve sanattaki muamelede ihtiyacın artması sebebiyle Osmanlı Devleti farkına varınca oluştu.

Yine iç ve dış ticarete üslûpların gelişmesi, te'lif ve icat hakları gibi manevi haklar olarak bilinen yeni ve çeşitli hakların ortaya çıkışı, ithal mallarda garanti sözleşmesine olan ihtiyaç, büyük sanayi kuruluşlarıyla istisna' (sipariş) akdini yapabilme sahasının genişletilmesi, kamu kuruluşlarına, şirketlere, fabrikalara ve okullara gelecek ilk malları (ham madde) ve ihtiyaçların takdimi için ithal sözleşmesinin yapılması örnek olarak zikredilebilir.

Osmanlı Devleti, Muhakeme Usûlleri Kanununun 64. maddesini (h.1332/m.1914) Hanefî mezhebi dışındaki Hanbelî ve İbn Şübrüme mezhepleri gibi mezhepleri esas alarak değiştirdi. Bu iki mezhep, akit şartlarının alabildiğine genişlemesini ve "akit, akdi gerçekleştirenlerin kanunudur." hukuk prensibini esas alarak yakınlaşmasını sağladılar. Yeni maddeyi de içeren şu üç esasa cevaz verirler:

1. Örfün gerçekleştiği veya daha sonra ortaya çıkacağı her şartı kapsaması için akdin konusu olabilecek hususları genişletmek.

2. Genel nizama, âdâba ve özel kanunlara, gayr-i menkul kanunlarına, aile kanununa ve vakıflara muhalif olmamak üzere her şart veya ittifakın caiz olmasıdır. Bununla Hanefîlerin fesat nazariyesi de daraltılmış olur. Kâdı Şurayh'in mezhebi ile amel etmek üzere bağlayıcılığının uygulamasını malî tazminat taahhüdü şartına bağlı olarak caiz oldu.

3. Fer'î emirler zikredilmese de esasları üzerinde salt ittifakla akdi tam olarak görmektir. Bununla akdin oluşumunda meydana gelecek cehalet, zararsız hale gelir ve akit, çarşı piyasası veya herhangi bir günde istikrarın sağlanmasıyla sahih olur. Bu çerçevede Osmanlı Devleti h.1336'da bugün yürürlükte bulunan Aile Hukuku Kararnamesini çıkartmış, Hanefî mezhebi dışındaki diğer üç mezhebin bir kısım ahkâmını ve Hanefî mezhebinin bir kısım zayıf görüşlerini de almıştır. Mısır'da mezheplerin hükümlerinden seçilmiş kanunlar, 1920'den baş-

lamak üzere önce 1929'a sonra 1936'ya ve hatta günümüze kadar Osmanlı aile kanununun üslûbu takip edilerek çıkartıldı. Bu çaba, büyük âlim ve değişik mezheplerden hukukçulardan oluşan seçkin bir kurulun gözetiminde yapıldı. Bunlar zamanın değişimini, toplumsal hayatın gelişimini, maslahat ve ihtiyaçların yenilenişini, yasa ve düzenlemelerin değişimini göz önünde tuttular. Telfik yoluyla yasalaştırılan bariz örneklerden birisi şudur: Mahrum edilen çocuklar (babası hayattayken ölen oğlun çocukları) problemine çözüm için 1946'da çıkartılan Mısır-Aile Hukukundaki 71/76-79 sayılı Zorunlu Vasiyet Kanunu ile aralarında farklar bulunmasına rağmen 1953'te Suriye'de çıkartılan kanundur: Mısır kanununda erkek evladın çocukları ile kız çocukları arasında bir fark konulmamışken Suriye kanununda ise sadece erkek evladın çocukları yer alıyordu. Kızın çocukları ise varis olacak zevi'l-erhamdan sayılıyordu. Bu kanun belli bir fikhî görüş esas alınmaksızın Zâhirîlerden İbn Hazm, tâbiînden bir kısım fakihin, Hanbelî ve İbâdiyye mezhebinden bir rivayet ile fikhî görüşlerin bütününden çıkartılmıştır.

Dört mezhebin görüşleri çerçevesinde veya bunlar ile diğerleri arasında telfik yapmak suretiyle -insanların buna ihtiyacı olduğu için- gerçekleştirilen meşhur bir örnek de şudur: Mısır'da 1946'da çıkartılan 71/37 sayılı Vasiyet kanununda varislerin görüşüne bakılmaksızın varise yapılacak vasiyetin caiz oluşudur. Bu, Ebû Müslim el-İsfahânî'nin de aralarında bulunduğu bir kısım müfessir; Şiâ'dan bir kısım; Zeydiyye, İsnâaşeriyye ve İsmâiliyye imamlarının görüşünden alınmıştır. Görüşler arasında birini seçerek verilen kazâî örnekler de şunlardır: Şâhitliğin kabûlünü yazı, bilirkişi ve resmî imza gibi güçlü delillerle kayıt altına almaktır. Zamanın değişimi ve dini duyarlılığın zayıflaması sebebiyle şüpheyi ortadan kaldırmak içindir. Davayı dinlemenin nehy edilişi (zaman aşımı), vakıf ve irste otuz üç yıl iken diğer davalarda on beş yıldır. Bu, 1880'de Mısır Şeriat Mahkemeleri ile ilgili yasada yer alır. Evlilik, talak, iki eşten birisinin ölümü ve bunlarla ilgili ikrar davalarında ise dinlenme men edildi. Ancak dava sıhhatine delalet edecek kesin belgelerle desteklenirse o zaman Mısır'da 1897'de çıkartılan yasanın 31. maddesine göre dava düşmez.

V. BÖLÜM:

MEZHEPLERİN EN KOLAYINI ALMADA ŞER'Î KÂİDELERİN KISIMLARI:

Bu konuyu müstakil olarak araştıran usûl ve fıkıh âlimlerinin kitaplarında –ulaşabildiğim kadarıyla- bulamadım. Genel olarak taklit, ruhsat ve telfik konularında usûl ve fakihlerin yazdıkları kitaplardan derleme ve istinbat metoduyla mezheplerin en kolayını almak için şer'î kurallar koymak mümkündür.

Bu kâideler de şunlardır:

Birinci Kâide: En kolayını alma, zannî içtihatlarla hukukun furu' ile ilgili meselelerle kayıtlıdır. Yani zann-i gâlip yoluyla hükmü sabit olan amelî mesele-

lerde geçerlidir. İbadet, muâmelât, aile hukuku, hakkında kat'î bir nass, icmâ' veya kıyâs-ı celî⁴¹ bulunmayan cezaların hükümleri gibidir.

İşte -ifade ettiğimiz üzere- taklit ve telfikin alanı budur. Bunun dışında ise en kolayını almak sahih değildir. Akâid, iman ve ahlak esasları meselesi, Allah'ı tanıma, sıfatlarını tanıma, Allah'ın varlığını, birliğini ispat etmek ve nübüvvetin delilleri gibi. Zarurî olarak herkesin bildiği din ile ilgili hususları bilme; Müslümanların icmâ' ettikleri, inkâr edenin küfrünü gerektiren bütün şer'î yükümlülükler olan ibadet, muamelât, ukûbât ve haramlarda olduğu gibi. Yine İslamın beş rüknü, ribanın haram oluşu, zina; bey', zevâc, karz vb. icmâ' ile sabit olan helaller gibi. Bütün bunlarda taklit, telfik ve en kolayını almak caiz değildir. Buna göre sarhoş edici nebiz ve zina gibi haramı helale götürecektelâfikler de mübah değildir. Yine insan haklarını ihlal eden veya onlara eza, zarar ve düşmanlığa sebep olacak bir telfik de caiz değildir. Çünkü İslam'da ne zarar ne de zarara uğrama vardır.

Karâfî⁴² şöyle der: Taklit edilebilecek mezheplerin kuralları istikrâ çalışması sonucunda beş olup altıncısı yoktur:

1. Şer'î hükümlerden furû'a ait içtihatlar
2. Sebepleri
3. Şartları
4. Mânileri
5. Sebep, şart ve mâniler için sabit olan deliller.⁴³

“Şeriat” kaydıyla hesap, geometri gibi pozitif ilimlerden; duyular ve benzerlerinden itirazda bulundu. “Furû'iyeye” kaydı ile, usûl-i fıkıh ve usûl-i dîni çıkardı. “İctihâdiyye” ile de dinin zaruriyyâtından olan ahkâmı çıkardı.

“Hükümlerin sebepleri”ne, tazminata sebep olacak telefi; “şartlar”a, evlilik akdinde şahit ve velinin şart koşulmasını; “mânileri” de, şer'î sorumluluktan men edilen deli ve baygını, zekat yükümlülüğüne mani olan borcu örnek olarak verilebilir.

Sebep, şart ve maniler için sabit olan deliller de yargıçların delil, ikrâr vb. dayanaklarıdır. Bu da ikiye ayrılır:

1. İcmâ' edilen hususlar: Mallarda iki; zinada dört şahit; mahallinde sahibinden sadır olmak üzere bütün durumlardaki ikrar.

2. İhtilaf edilenler: Şâhit, yemin, öldürme ve yaralanmalardır. Çocuğun şahitliği, ikrardan sonraki dönüş gibi. Biz âlimleri ahkâm, ahkâmın sebep, şart ve

⁴¹ Kıyâs-ı Celî: İleti belirlenmiş veya belirlenmemiş olan kıyastr. Ancak asıl ile furu' arasındaki farkı etkileyecek bir hususun nefyedilmesi kat'idir. Dövmenin, kızgınlığa (öf demeye) haram noktasında kıyas edilişi gibi.

⁴² Karâfî, *el-İhkâm fî Temyizi'l-Fetvâ ani'l-Ahkâm*, s. 190 ve sonrası.

⁴³ İkrâr ve şahitlik gibi isbat veya delillerinin yolları.

manilerinde taklit ettiğimiz gibi bu husus için sabit olan delillerde de onları taklit ederiz.

Buna göre mezheplerin en kolayını seçme, bu çerçevede sınırlıdır. O da müçtehidin indinde zann-i galip ile sabit olan fûrû' ile ilgili hükümlerdir. Vitrin vacip oluşu, niyetin abdest için vacip oluşu, borcun zekâta mani olması, teâtînin⁴⁴ mubah oluşu, öldürme ve yaralamada çocuğun şahadetinin kabûlü, şahit ve yemin sadece kadınların muttali olabildikleri durumlar (bebeğin ilk çığlığı ve cinsel organları ile ilgili ayıplar gibi), iki taraftan birisine fayda sağlayacak bir şartla bey'in caiz oluşu, fakirlik, yokluk veya kayıp (ğaybet) sebebiyle boşama, taşınmazların menfaatinin kıymetlendirilmesi, ücret ve sanatın tazmini, borçlunun hediye vermesinin men edilmesi vb.

İkinci Kâide: Alınacak en kolay görüşün kat'î şeriatın ana kaynaklarıyla, usûl ve genel ilkeleriyle çelişmemesi gerekir. Bu şart, Şâtîbî'nin de aralarında bulunduğu Mâlikî fakihlerinin şu görüşünden anlaşılır: aşağıdaki dört durumda kâdının kararını veya hâkimin hükmünü nakz olma zaruretinin ortaya çıkması ve bu durumlara ters düşmesi durumunda en kolay görüşü almaması hususudur.

1. Kâdının, Kitap, Sünnet veya icmâ'a muhalif bir hüküm vermesi durumunda böyle hareket etmek suretiyle bizzat kendi hükmünü nakzetmiş olur. Yerine geçecek kâdı da onu nakz eder ve bu hüküm şâzz görüşler arasında sayılmış olur.

2. İctihat ve bilgi olmaksızın tahmin ve zan ile hükmetmektir. Bu karar kendisini ve ondan sonra yerine geçecek olanını nakzeder .

3. İctihattan sonra hükmeder sonra verdiği hükmün hilafına bir durumun söz konusu olduğu ortaya çıkarsa kendisinden sonra gelecek olanlar nakz etmez. Kendisinin de verdiği kararı da nakz edip etmeme hususunda ihtilaf edilmiştir

4. Belli bir mezhebe göre hükmettikten sonra bu mezhebi unutup başka bir mezheple hükmederse bu durumda kendisinin verdiği hüküm, geçersiz olur, başkasını geçersiz kılmaz.

Bu dört husustan birincisi en kolayını alma çalışmasında bizi ilgilendirir. Kârâfi⁴⁵ de, hükmü geçersiz kılan dört hususu (icmâ'a, genel ilişkilere, kıyas-ı celiye ve nassa muhalefeti) sıraladıktan sonra her birisi için örnek getirir ve nakz sebebini de beyan eder ve şöyle der: Böyle bir örnek zayıf olduğu için hukukta geçerli olmaz. Hâkimlerden de sadır olursa yine de geçersizdir. Aynı şekilde müftiden de sadır olursa onu taklid etmek sahih olmadığı gibi ittiba etmek de haramdır.⁴⁶ İcmâ'a muhalif bir hüküm nakz etme sebebi ise şudur: İcmâ' hata-

⁴⁴ Teâtî (Mu'âtât): İcap ve kabul olmaksızın yapılan mübadeledir. Akit yapanlardan her ikisinden veya birisinden söz sadır olmaksızın fiilen malı alıp parayı vermek gibi.

⁴⁵ *el-Ihkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ*, s. 128; *Tebziratu'l-Hükkâm*, I, 70.

⁴⁶ İzz b. Abdi's-Selâm (h. 660), telfikin cevazı için taklit ettiği hususun hükmü nakz edenlerden olmama (içtihadî bir mesele olma) şartını getirmekle Karâfi'yi destekler.

dan masumdur ve ancak hak olan ile hükmedilir. Buna muhalefet ise, kesin batıldır.

Genel ilke, kıyâs-ı celî ve nasslara muhalefet ile hükmün nakz edilme sebebi ise aleyhte ağır basan bir görüş olmadıktan sonra buna ittiba etmek şer'ân vaciptir, muhalefeti de haramdır. Zaten, “Herhangi bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah ve Resûlüne döndürün.” (Nisâ, 4/59) ayetinde olduğu gibi hata ile verilmiş bir içtihat ile buna ters düşecek bir husus şer'ân gerçekleşmiş değildir.

Nassa muhalefet:

Kâdı, menkulun vakfını iptal etmek üzere hükmederse, menkulun vakfının sahih olduğuna delalet eden sahih hadislerle çekiştiği için verdiği hüküm geçersiz olur. Allah Resûlü, Hâlid b. Velîd hakkında şöyle buyurur: “Zırhlarını tutup Allah yolunda bağışladı.”⁴⁷ Aynı şekilde vârise yapılan vasiyetin caiz oluşu gibi. Bu da, “Dikkat edin, vârise vasiyet yapılması mütevatir hadisle çelişir. Yine az miktardaki faizi makbul görme veya %7'lik bir sınırdaki faydalanmayı kabul etme, faizin haramlığına delalet eden Kur'an'ın kesin delilleriyle çelişir: “Allah bey'i helal. Ribayı da haram kıldı.” (Bakara, 2/275). Mirasta kadın erkek eşitliğini kabul etmek de Kur'anî nasslarla çelişir: “Erkeğe, kadının (dışının) iki misli pay düşer.” (Nisâ, 4/11).

İcmâ'ya muhalefet:

Sahabe, dedenin mirastan pay almasını zımnen icmâ etmesine rağmen kız kardeşle bir arada bulunduğu dedenin mirastan mahrum bırakma şeklinde hükmetmek gibi. Buradaki ihtilaf şundan dolayıdır: Dede malın tümünü alıp kız kardeşi mahcup (mahrum bırakma) mu bırakır yoksa kız kardeşle mirasçı mı olur? Yine bazı durumlarda eşler arasındaki zarurî taksimat (bölüşüm) olmadığına hükmetmek gibi. Taksimatın adalet ile hareket etmenin vacip olduğu hususundaki icmâa muhalefet vardır. Yine zina suçunun ispatı konusunda karinelerle hükmetmek gibi. Bu da, kesin Kur'anî nasslarla ve icmâ' ile çelişir.

Genel ilkelere muhalefet:

Karâfi buna es-Sureyciyye meselesini [Ahmet b. Sureyc eş-Şâfiî (h.306)'nın nispetidir] örnek verir: Kocanın eşine “Seni boşarsam, sen (bu boşamadan) önce üç talakla boşsun” demesi, İbn Sureyc'e göre talak gerçekleşmez. İbn Teymiyye ve İbn Kayyim⁴⁸ de bunu destekler. Çünkü, kocadan sadır olan talak gerçekleşecek bir mahalde değildir. Hâkim, bu görüşle amel edip evliliğin geçerliliğine hükmederse Mâlikîlere göre genel ilkelere muhalefet ettiği için verdiği hüküm geçersiz olur. Çünkü hukuk kaidelerinden birisi de şart ile meşrû-tun bir araya gelmesinin sahihliğidir. Şart, meşrûtla bir araya gelemiyorsa hu-

⁴⁷ Neylu 'l-Evtâr, VI, 25.

⁴⁸ İ'lâmu 'l-Muvakkîn, III, 263 ve sonrası.

kukta bir şartı öne sürmek sahih olmaz.⁴⁹ Yine varise vasiyet etmek de genel ilkelerle çelişir. Meselâ, “mefsedeti def etmek maslahatı almaktan önce gelir.” ile “hüküm, ağır basan (râcih) maslahata tabidir.” ilkeleri zikredilebilir. Aile bağlarının devamlılığı ile ilgili ağır basan maslahat, muhabbet, yardımlaşma ve sıla-i rahim esasları üzerine bina edilmiştir.

Kıyas-ı celi'ye muhalefet:

Hristiyanların şahitliğini kabul etmek gibi. Bu şahitliği kabul ile verilen hüküm, geçersizdir. Çünkü, fasıkın şahadeti makbul değildir. Kafirin fıska daha şedit ve kıyasın gerektirdiği hukuk ilkelerinden de uzaktır. Bu sebeplerle ve “Sizden iki adili şahit tutun” (Talâk, 65/2) âyetiyle hüküm geçersizdir. Bu, Hanbelîler dışındaki dört mezhep imamının görüşüdür. Hanbelîler, Ehl-i Kitâb'ın şahadetini –başkası bulunmazsa- seferdeki vasiyet hususunda caiz görmüşler. Onlar şu âyeti delil getirirler: “Sizin dışınızdaki iki kişi” (Mâide, 5/106).

Kanaatimce, manevi, toplumsal özel şartlar, Müslümanlarla diğerleri arasında tarih boyunca var olan taassup sebebiyle, diğerlerinin şahadetini kabul etmemişler. Fakat şu anda, Müslümanlar aynı bölgede başkalarıyla yaşadıkları için, birbirleriyle güçlü bağlarla bağlandıkları için zarureten onların şahadetlerinin kabulünde herhangi bir mani yoktur. Ki İslam ülkelerinde şu andaki uygulama da budur.

Üçüncü Kâide: En kolayı almanın, men edilen telfike sebep olmaması.

Men edilen telfikin sınırlarını ister zina, içki vb. haramları helal kılablecek bizzat batıl olsun isterse de zâtıyla değil bir ârız sebebiyle batıl olsun bunları beyan etmiştik. Bu kural da üç hususu içerir:

Birincisi:

Ruhsatı kasıtlı olarak araştırmak yani zaruret ve özür olmaksızın en kolayını almak.

İkincisi:

Kâdının hükmünü geçersiz kılmayı gerektirecek bir telfik.

Üçüncüsü:

Taklit yoluyla amel ettiğinden veya sırf ibadet olan hususlar dışında taklit etmesi lazım olan durumlardaki icmâ'dan rücû etmeyi gerektirecek bir telfik Şer'î yükümlülüklerin sorumluluğundan kurtulmaya, din ve evlilik meselesi ile alay etmeye, insanlığa zarar vermeye, yeryüzünde fesada veya toplumsal maslahata zarar vermeye sebep olacaksa en kolay görüş alınmaz.

⁴⁹ Şâfiîlere göre hukuk kaidelerine muhalefet ile ilgili örnek, teâtî yoluyla yapılan alışveriştir. Bu da onlara göre şer'î asıllarla çelişir. Bu da bey' ve ticarete şart koşulan rıza, lafizlardan oluşan icap ve kabulden ibarettir.

Meselâ, zekat farizasından kurtulmak için telfik veya en kolay görüşü almak caiz değildir. .Bunu da, hileyi⁵⁰ yıl bitiminden hemen önce yürürlüğe koymakla olur. Kendisine düşecek zekat miktarını borçlu olduğu kimseye vermesi, sonra onu tam olarak almasıdır. Borçlu da tam olarak verince borçtan vazgeçer. Zekat da, verenden düşer. Veyahut zekat vermesi gereken şahıs bey' veya hibe suretinde tasarrufta bulunan malı tekrar kendisine almaya yeltenmesidir. Bu da batıl olan haram bir hiledir. Zekat farızası da düşmez. Çünkü bununla fakirlerin maslahatına zarar vermiş, zenginlerin malında sabit olan haklarına karşı yapılan gizli bir girişimdir. Aynı şekilde fakirlerin ihtiyacını ortadan kaldırmak için mezheplerin en kolayını alma hususunda fetvâ vermek de sahih değildir; maslahat gerçekleri neyi gerektiriyorsa ona göre fetva vermek esastır. Meselâ, Şâfiî, Malikî mezhepleri ve âlimlerin çoğunluğuna göre çocuk ve delilerin mallarına zekatin düştüğünü, zorla alınan topraklardan zekatla birlikte haracın da alınmasına ve böylece bu topraklardan haraçla öşürün birlikte alınmasının gerekli olduğuna dair fetva verdiler. Çünkü öşür Müslümanlara vacip olan bir borçtur. Haraç ise ihtiyaçlarını giderme ve genel harcamalar için devleti temsilen toplamak için varit olan içtihadî bir gerekliliktir.

En kolayını alma amacının şeriatın maksatlarını, gerekli siyaset ve yasal hikmetleriyle muamele, cezâ, malların edası ve evlilik ilişkilerini insanların bütün maslahatlarına (özel bir maslahatı değil) riayet etmek gerekir. Diğerlerini daha önemli görüp bir maslahatı heder etmemek, zaruret esnasında büyük mefsedetten sakınıp daha az olanını almak gerekir.

Hukuk, maslahatı gerçekleştirme ve mefsedeti defetme dengesini sağlamalıdır. Hukukun maksatları da (akaid ve ibadet açısından) *dini koruma, nefis, akıl, nesil ve mal*. Şeriatın maksatlarını korumak, *zarûriyyât, hâciyyât ve tahsiniyyât*tan oluşan tedricilik esasına uygun olmalıdır.

Zarûriyyât: İnsan hayatının bağlı bulunduğu dini ve dünyevi zorunluluklardır. Öyle ki, bunlardan birisi yok olursa dünyadaki hayata hâlel gelir, nimetlerde darlık, ahirette de azaba düşer olur. Yani zaruriyyât, beş aslî maksadı korumayı gerekli kılar.

Hâciyyât: Sadece sıkıntıları defetmek için insanların muhtaç oldukları hususlardır. Öyle ki, ihtiyaçlar yok olursa insanların hayatına hâlel gelmeksizin sıkıntı ve darlığa düşer. Bu olmaksızın da beş makâsîd gerçekleşir. Ancak meşakkat ve sıkıntı ile elde edilirler.

Tahsiniyyât: Taharet ve setr-i avret gibi güzel ahlak ve salih ibadetler amacıyla alınan maslahatlardır. Bu da beş zaruri maksadı korumak için örülmüş bir duvar mesabesindedir.

⁵⁰ İbn Kayyim şöyle der: Müftînin haram ve mekruh olan hileleri (kaçamak yolları) araştırmak caiz değildir. (*İ'lâmu'l-Muvakkîn*, IV, 222).

Dördüncü Kâide: En kolayını almak için herhangi bir zaruri veya ihtiyacın bulunmasıdır. En kolayını almak, dinle oynamak, nefsin arzu ve isteklerine göre hareket veya heveslerine uygunluk için olmamalıdır. Çünkü şeriat hevaya uymayı nehyetmek üzere gelmiştir:

“Şayet hak, onların hevasına uysaydı yer, gökler ve aralarında bulunanlar fesada uğrardı.” (Mu’minûn, 23/71),

“Herhangi bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz onu Allah ve Resûlüne döndürün.” (Nisâ, 4/59).

Tartışmalı konuları nefsin isteklerine havale etmek de sahih değildir. Bu manada bir çok ayetler vardır:

“Buna rağmen sana icabet etmeyecek olurlarsa, artık bil ki, onlar, gerçekten kendi hevalarına uymaktadırlar. Oysa Allah’tan başka bir kılavuz olmaksızın, kendi hevasına uyandan daha sapık kimdir? Şüphesiz Allah, zulmeden bir kavme hidayet vermez.” (Kasas, 28/50),

“Onların arasında Allah’ın indirdikleriyle hükmet. Onların hevasına uyma.” (Mâide, 5/49),

“Ey Dâvud! Seni yeryüzünde halife kıldık. (Öyleyse) insanların arasında hak ile hükmet. Hevaya uyma; (Uyarsan) seni Allah’ın yolundan saptırır” (Sâd 35/26).

Binaenaleyh âlimler, müftünün insanların isteklerine göre fetva vermemeyi,⁵¹ maslahat ve râcih olan delile göre hareket etmeyi gerekli görürler. Muteber maslahat -ifade ettiğimiz üzere- genel maslahattır. Allah Teâlâ, Hz. Peygamber için şöyle buyurur: “Sonra seni de bu emirden bir şeriat üzerine kıldık; öyleyse sen ona uy ve bilmeyenlerin hevalarına uyma. Çünkü onlar, Allah’tan hiçbir şeyi senden savamazlar.” (Câsiye, 45/18-19). Karâfi, el-İhkâm’ında, Üstad Uleyş de fetvalarında⁵² şöyle derler: “Hüküm ve fetvalarda arzu ve isteklere göre fetva vermek icmâ’en haramdır.”

İbn Kayyım şöyle der:

“Faydalanacak kimseler için ruhsatı araştırmak, müftü için caiz değildir. Bunu yaparsa fasık olur ve ondan fetva isteminde bulunmak da haramdır.⁵³ İşte Şâtîbî’yi ruhsatı araştırmaktan men etmeye sevk eden âmil de -daha önce ifade ettiğimiz üzere- budur. Şöyle demişti: Tercih yapmaksızın iki görüş veya iki delilden birisini araştırma hususu, şu sakıncaları beraberinde getirir. Taklitle hareket eden bir çok fakih, akraba veya dostlarına arzu ve isteğine uygun olarak veya bu

⁵¹ İ’lâmu’l-Muvakkîin, I,47; el-Muvâfakât, IV,142 ve sonrası; el-İ’tisâm, II,172.

⁵² Fethu’l-Alî el-Mâlik fi’l-Fetvâ alâ Mezhebi Mâlik, I, 68; Karâfi, el-İhkâm, s.79.

⁵³ İ’lâmu’l-Muvakkîin, IV, 222.

dost ve ahabının hevesine uygun olarak başkasının fetva vermediği görüşlerle fetva verirler.”⁵⁴

Özel maksatları göz önünde bulundurmamak suretiyle alınan en kolay görüşler, şer’an ve fıkhen teşvik edilen bir durum değildir. Asıl teşvik edilmesi gereken genel maslahatlardır. Hevaya uygun olarak hareket etme, haram olduğuna göre zaruret veya hâcet durumunda mezheplerin en kolayını almayı sınırlandırmak gerekir. Çünkü “Zaruretler, haram olanları mubah kılar.” ve “Genel de olsa özel de olsa hâcet, zaruret menzilindedir.” kâideleri bunu gerektirir. Zarûret: İsyân etmekle tehlikenin gerçekleşmesidir. Hâcet ise, yapmamakla sıkıntı ve zorlukların ortaya çıkmasıdır. Hâcetin genel oluşundan murat; bütün ümmeti ilgilendirmesi; özel (hass) oluşundan murat ise, fertlerin değil bir belde veya meslek gurubu gibi ümmetten belli bir kesim için gerekli olan ihtiyaçtır.

Ben Şâtıbî’nin zaruret veya hâcet ile amel etmek veya uygun olanı almak görüşüne katılmıyorum.⁵⁵ Çünkü zaruret ve ihtiyaçlar, gelişmelere göre yenilenir. Ayrıca şer’î zaruret ve hâcet ile ilgili kurallara riayet etmek gerekir. (Bu da, var olması, muhtemel olmaması, yakîn veya zann-i galip, sıkıntılı veya sığınılacak bir durumda olması vb)⁵⁶

Beşinci Kâide: En kolayını almayı tercih etme prensibi ile kayıtlı kalma.

Yani birinci hedefin evvela delilleri baskın olması hasebiyle daha güçlü olan veya tercih edilen görüşle amel etmek olmaktır. Çünkü en kolay görüşü alma, içtihat çeşitlerinden birisidir. Zann-i gâlip ile müctehit, doğruya götürecektir baskın delile uymakla yükümlüdür. Bundan dolayı usûlcüler müctehidin (müftînin) deliline uygun olarak görüş bildirmeyi gerekli kılarlar. Delil açısından mezheplerden en zayıf olanı değil güçlü olanı seçmesi gerekir. Zira sahabe, zayıf olanı değil delillerden baskın gelenle amel etmeyi zorunlu kılar. Asıl olan şeriâtın akılla uyumunu sağlamaktır. Karâfi, şöyle demektedir: Hâkim, müctehit ise, kendisine göre baskın gelen görüşle hükmetmesi veya fetva vermesi gerekir. Şayet mukallit ise mezhebinde meşhur olanla hükmetmesi ve fetva vermesi gerekir. Yanındaki delilleri tercih edemez durumda ise, fetvada taklit ettiği gibi imamın vermiş olduğu hükmü tercih etmekle de mukallit olur. Yine şöyle der: Marcûh olan görüşle hükmetmek veya fetva vermek icmâ’ya muhalefet etmektir.⁵⁷ Üstad Uleyş, bu icmâ’yı şöyle tartışmaya açar: Belki de –istikrarlı olduğunu takdir ettiğimiz takdirde- bu icmâ’, kâdı veya müftînin şâzz olan görüşü taklit etmek sûretiyle hevasına uyararak oluşur. Buna göre şayet hâkim hoşlanmadığı kimseye veya güçsüze sert davranırsa aleyhinde meşhur fetvayla hüküm verir. Aynı şekilde zengin veya itibarlı olduğu; sevdiği veya minnet borcu olduğu dost

⁵⁴ el-Muvâfakât, IV,135.

⁵⁵ el-Muvâfakât, IV,145.

⁵⁶ Bkz. Zuhaylî, Nazariyyet ‘d-Darûretî ‘ş-Şer ‘iyye., s. 66 ve sonrası.

⁵⁷ el-İhkâm fî temyîzi’l-fetâvâ s. 79: Tebsiratu’l- Hükkâm, I,66; Fetâvâ Üleyş, I, 64, 68.

veya akrabalarından birisiyse ondan çekindiği için fetva verir yada ruhsatın ağır bastığı şâzz görüşle hüküm verir.⁵⁸

Üstad Uleyş, Fetâvâ'sında görüşler arasındaki tercih konusunu işlerken şunu da zikreder: Doğrusu mukallit, tercih yöntemlerinde, tashih ve takdim metotlarında ehliyet sahibiyse, iki görüş veya görüşler tek bir şahsa ait bile olsa ancak kendisine göre baskın görüşle amel etmesi, fetva yada hükmetmesidir.⁵⁹

Daha sonra Üstad Uleyş, Karâfi'nin, müçtehit, hüküm veya fetva verdiği kendisinin baskın gördüğü görüşle amel etmesi ve mukallidin kendince şâzz ve mercuh bile olsa taklit ettiği kimsenin mezhebinin meşhur görüşle amel etmesi gerektiği şeklindeki görüşüne katıldı. Uleyş, şöyle der: Baskın olmayan görüşle amel etmeye cevaz veren, hiçbir delil yoktur. Zira imamının nazarında racih iken kendisine göre mercuh olan görüşle amel etmesi yada bunun aksi olan ikisine göre de mercuh olan görüşle amel etmesi gerekmez.

Karâfi ve Üstad Uleyş'in görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür: Mukallit, tercih ehli ise ve racih ile mercuh şeklinde iki görüş söz konusuysa araştırma yapıp tercihte bulunması gerekir. Şayet birbiriyle uyumlu ancak ona göre racih olanı mümkün değilse, iki görüşten birisiyle hükmetmesi veya en çok bilineni, yaygın olanı yada en şiddetli ve ağır basanı tercih etmesi caizdir.⁶⁰

Şer'an makul bir sebep olmadığı sürece fetva, yargı yada amelde baskın görüşle amel etmenin gerekliliği konusunda âlimlerin genel kanaati budur. Buna göre mercuh görüşle (zayıf yada şâzz⁶¹) amel etmeyi gerektirecek genel bir maslahat, hâcet, zarûret yada hâkim, mercuh bir görüşe kanaat getirirse -daha önce ifade ettiğimiz üzere- bu görüşü alması caizdir. Gerçekte de mukallidin, âlimlerin görüşlerini alma konusunda âlimler arasında var olan ihtilafın delili sebebiyle mercuhu almanın yasaklanması konusunda icmâ' yoktur.

Bir görüşe göre, en çok bilgi sahibi olanın görüşü alınır, derken bir başka görüşe göre, çoğunluğun görüşü alınır. Bir başka görüşe göre ise, görüşlerden istediğini alabilir. Yani söyleyeni daha çok âlim olmayan veya çoğunluğun görüşü olmayandır. Belki de buna denk, sayıca az yada ilmî açıdan daha az bilgi sahibi olmasıdır. Bu da, şâzz olan görüşün ta kendisidir. Bazı müfessirler Allah'ın Dâvud (a.s.)'a "Hevana uyma" (Sâd, 38/26) şeklinde buyurduğu sözün sırrı konusunda hakla hükmetmeyi kendisine emrettikten sonra şöyle der:

Bunda örnek alma açısından sadece adaletle hükmetmeye işaret yoktur. Belki de hevaya değil hakikatle hükmetmeye teşvik vardır. Buna göre bununla vasıflanan ma'bûd, Allah değil hevanın kendisidir. Şayet hevasını hakikatte bulamazsa onu da bırakır ve Allah dışında başkasına uymaya çalışır. Şâzz görüşü taklit ederse bunu söyleyen ve bunu taklit edene göre bu haktır. Hevaya göre

⁵⁸ *Fethu'l-Alî el-Mâlikî*, I/62.

⁵⁹ *Fetâvâ Uleyş*, I, 65.

⁶⁰ *Karâfi, el-İhkâm*, s. 30,80; *Fetâvâ Uleyş*, I, 65, 69,79.

⁶¹ Şâzz görüş: Zayıflığı son dereceye varmış olan görüştür.

hareket ederek değil dinî veya dünyevî bir zarureti def' etmek için bir yardım ve ihtiyaç olarak görürse bunlarla mukayyet olmak üzere uygunluğu umulabilir.⁶²

Üstad Uleyş şöyle der: Fitne korkusu vb. bazı sebeplerle ihtiyaç hâsıl olması durumunda araştırma yapmaksızın ruhsatı taklit etmesinde bir sakınca yoktur.⁶³

Mezheplerin en kolayını alma konusundaki kurallar -kanaatime göre- bunlardır. Kendimizi sorumlu tuttuğumuzda İslam şeriatının temelini teşkil eden itidal ve orta yol esasıyla hareket ettik. Yine Halife Ebû Ca'fer el-Mansûr'un hacc mevsiminde İmam Malik ile karşılaşırken, ifade ettiği düşünce metoduyla da uyuşan orta yolu takip ettik. O'na şöyle der: "İkimizin dışında âlim kalmadı. Ben siyaset ile uğraşıyorum. Sen de insanlar için fıkıh ve sünneti içerecek bir kitap yaz. İbn Abbâs'ın ruhsatlarından, İbn Ömer'in şedid fetvalarından, İbn Mes'ûd'un şâzz görüşlerinden kaçın. Uygun bir şekilde hazırla." İmam Mâlik dedi ki: "Kitabı nasıl te'lif etmem gerektiğini bana öğretti." Yani O'na itidalli davranma şekillerini gösterdi.

Bu kuralları iki başlık altında özetlemek mümkündür:

Birincisi: Baskın bir delili olmayan ictihâdî mesele olmalı.

İkincisi: İbn Hacer ve diğer Şâfiîlerin zikrettikleri taklit şartları araştırmamızın da -mezheplerin en kolayını alma- şartlarına uyduğu için buraya aktarmamızda fayda vardır. Taklidin altı şartı vardır:

1. Mezheplerden taklit edilen mesele ile ilgili olarak gerçek bir bilginin elde edilmesi ve görüşlerin neticesinin kökleşmesi için taklit edilen mezhep, tedvin edilmiş olmalıdır.

2. Mukallit, ilgili meselede mezhebinin şartlarına bağlı kalması gerekir.

3. Kitap, sünnet, icmâ' veya kıyâs-ı celî gibi nasslara muhalif olmamak üzere kâdının hükmüyle gelişecek bir taklit olmaması gerekir.

4. Sorumluluktan kurtulmak için, her mezhepten en kolayını alma şeklindeki ruhsata tabi olmaması gerekir.

İbn Hacer şöyle der: "Böyle hareket eden kişi fasık olur. er-Remlî ise günahkâr olmakla birlikte fasık olmaz, der."

Sonraki âlimlerin de ifade ettikleri gibi bu şart, taklidin sıhhat şartı değil gasb edilen bir toprakta kılınan namazdan kaçınma gibi günahları def etme şartıdır.

5. Bir meselede bir görüşle, daha sonra aynı meselede, zıt bir görüşle amel etmemesi gerekir.

⁶² Fetâvâ Üleyş, I, 62.

⁶³ Fetâvâ Üleyş, I, 60.

Bu şart da tartışmalıdır. Zira bunun temeli amelden sonraki taklitten men etmedir. Şâfiî'nin de ifade ettiği gibi esah olan görüşe göre, bunun caiz oluşudur.

6. Her iki imamın aynı görüşü beyan etmediği bir meselede, tek bir hakikatın ortaya çıkacağı iki görüşü telfik etmemesi gerekir. Tek bir namazda Şâfiî'nin başın bir kısmını meshetme şeklindeki görüşü ile Mâlik'in köpeğin tahareti ile ilgili görüşünü taklit etmesi gibi. el-Belkîn, taklide zarar veren terkip tek bir hükümden alındığında ortaya çıkar. Hadesten taharet konusunda iki imamı taklit etme gibi. Hadesten taharet ve kötülükten (habis) taharet gibi iki meseleden müteşekkil ise bu, zarar vermez. Zira her iki imam taharetin butlanı konusunda ittifak etmemiştir.

Bazı Şâfiî'ler başka bir şartı (yedinci) eklerler: Mukallit, taklit ettiği imamın diğerlerine eşit veya tercih edilebilen olması gerektiği inancını taşımalıdır. Ancak Nevevî ve Râfiî'nin, tercih ettiği meşhur görüşe göre fâdılın varlığına rağmen mafdûlü taklit etmek caizdir. İbn ağabeydîn, Reddû'l-Muhtâr adlı eserinde şöyle der: *et-Tahrîr ve Şerhuhû* adlı eserde zikredildiğine göre efdal olan bulunmakla birlikte mefdulu taklit etmek caizdir. Hanefî, Mâlikî ve çoğu Hanbelî ve Şâfiî de bu görüşe katılır.

Bazıları da taklit şartlarını sekize çıkartır. Taklid edilen mezhep imamının taklit esnasında sağ olması gerekir. Bu şart, âlimlerce reddedilmiştir. Şeyhayn olarak tanınan Nevevî ve Râfiî ölüyü taklit etmenin cevazı konusunda ittifak ederek sahih olan da budur derler.

Yukarıda zikrettiğimiz şartlardan hareketle şunu söylemek mümkündür. İlk iki şartlar taklit veya en kolayını almada gerçekleşmesi gereken şartlardır. Yedi ve sekizinci şartları savunmak imkânsızdır. Üçüncü şarta da katılıyorum ve araştırmamın dayanaklarından birisi olarak görüyorum. Sadece yasaklanan telfiki almayı men ettiğim için beşinci şarta gerek duymuyorum. İhtiyaç anında dördüncü şarta muhalif olan görüşü almayı tercih ederim.

İslam fıkhnın tümünden çıkartılacak ceza, ticaret ve medenî kanunlar vaz' etmek mümkündür. Bundan sahabenin, tâbiînin dört mezhep ve sonradan gelen müctehit imamların ve çağdaş âlimlerin fıkhnı kastedilir.

Bugün içtihat, herhangi bir zorluk olmaksızın her hâlükarda mümkündür. Yeter ki hayal ve vehimlerimizden kurtulalım, geçmişte kalan tortularla ve atalet uyuşukluğuyla kalbimizi ve aklımızı kaplayan şüpheleri dağıtalım, evvelkilerin ulaştıkları seviyeye tekrar ulaşamayacağı şeklindeki kötü zanlardan kurtulalım. Hatta bu, imkansız sayılan hususlardan sayılmıştır. Peki, uzay savaşlarında insanları hayrette bırakan yeni ve çeşit çeşit icatlardan sonra imkansız olarak düşünülebilecek bir durum var mıdır?

İçtihat şartlarını yerine getirmeye çalışmak, farklı ilimlerin tedvininden, bu alanda birçok eserin kaleme alınışından ve ilgisi olmayan hususların ayıklanmasından sonra herhangi bir zorluk yoktur.

Her asırda içtihat eden âlimler, geçmişte kalan fakihlerin görüşlerini tercih edip mezhepleri sistematize ettiler ve hükümler ortaya koydular.

Mâlikî fakihlerden İbn Abdusselâm, *Şerhu Muhtasar İbnu'l-Hâcib* adlı eserinin yargı bölümünde şöyle der:

“İçtihadın mertebesi, elde edilmesine bağlıdır. İçtihat, fetva ve hüküm vermede şarttır. Hz. Peygamberin bildirdiği ilmin kesileceği zamana kadar içtihat mevcuttur. Biz şu anda buna yetişmiş değiliz. Aksi takdirde ümmet, hatada birleşmiş olur ki bu da batıldır.”

Suyûti bu ifadeleri İbn Abdisselâm'ın açıklaması ile birlikte şöyle der:

“Bak, içtihadın rütbesinin sıkıntılı olmadığı ve zamanına kadar devam ettiği açıktır. Ayrıca bunun yokluğu ile ümmetin batıl üzerinde icmâ' ettiği lazım gelir ki bu da imkansızdır.”⁶⁴

Üstad Merağî, *İslam'da İctihat* adlı çalışmasında şöyle der: İçtihadın imkansızlığını savunan görüşlere saygılı olmamla birlikte onların bu görüşüne katılmıyorum ve şunu da söylüyorum: Mısır'daki dini enstitülerde görev yapan âlimler arasında içtihat şartlarının tamamını taşıyanlar vardır ve taklit etmeleri haramdır.

B. İCTİHATTA İSABET ETME

Usûlcüler, salt akıl⁶⁵ teorisini ve usûl meselelerini incelerken şu hususta ittifak ederler: Gerçeğe ve doğru olana ulaşma esastır. Çünkü hak tektir, çokluğu kabul etmez. Doğru olan da bizzat tek olandır. Aksi takdirde çelişkilerin bir araya gelişi söz konusu olur. Gerçeğe isabet eden, isabet etmiş; hata eden günahkâr olmuş olur. Günah çeşitlerinde de ihtilaf vardır. Hata, “Allah ve Resûlüne iman”a müteallik bir husus ise, hata yapan kafir olur. Diğer durumlarda ne bid'atçı ne de fasık olur. Zira o, haktan ayrılmış ve sapmıştır. Ru'yetullah'ın gerçekleşmeyeceğini ve Kur'an'ın mahluk olduğunu söylemek gibi.

Dinin zorunlu unsurlarından (*zarûrât-ı dîniye*) olduğu bilinen kesin meselelerde de böyledir. Beş vakit namaz, hac, zekât, Ramazan orucunun vucûbiyeti; zina, batıl, hırsızlık, içki içme vb hususlarda dinen kesinliği bilinen meselelerde haram oluşu gibi. Buna göre her müctehit isabet etmiş sayılmaz. Belki hak tektir, çokluğu/taaddudu kabul etmez. Bu, böyle bilinir. Buna göre gerçeğe muvafık olan, isabet etmiş; muhalefet eden ise hata etmiş ve günahkâr olmuş olur.

⁶⁴ *er-Redd Ala men Ahlede ile 'l-Ard*, s. 24.

⁶⁵ Akli Meseleler Teorisi: Şeriat gelmeden evvel akli bakışla hakikatini anlama yetisini sağlayanıdır. Ulûhiyyet ve sıfatların, Peygamberin bi'setinin ispatı, mucizelerle tasdikleri, alemin hudûsu, ru'yetullahın imkânı, Kur'an ve fiillerin mahlûk oluşu, muvahhidlerin ateşten çıkışları vb.

Zanna dayalı fikhî meselelere gelince yani hakkında kat'î bir delilin bulunmadığı hükümler, içtihat alanıdır. Bunda müçtehidin günahkâr olması söz konusu değildir. Ancak usûlcüler, her müctehit, içtihat eder mi yoksa birisi mi isabet eder? meselesinde ihtilaf ettiler.

Buradaki görüş ayrılığının temeli şudur: Müctehit, içtihat etmeden önce her meselede Allah için bizzat belli bir hüküm var mıdır? Allah için belli bir hüküm yok ancak müçtehidin içtihadı ile ulaştığı bir hüküm var mıdır?

Eş'arî, Gazâlî, Kâdî Bâkillânî şöyle der: Müçtehitin içtihadından önce Allah'ın (verdiği bir) hüküm yoktur. Allah'ın hükmü, müçtehidin içtihadına vesile olandır. Hüküm, zanna tabidir. Müçtehidin zann-ı gâlibi Allah'ın hükmünü teşkil eder. Yani her müctehit isabet eder. Çünkü sorumluluğunu yerine getirmiştir.

Âlimlerin ve Şianın çoğunluğuna göre, içtihattan önce Allah'ın her hakikat ile ilgili belli bir hükmü vardır. Kim bununla karşılaşırsa isabet etmiş olur; karşılaşmamışsa hata etmiş olur. İsbet eden tek olup iki ecir alır. Diğerleri ise hata etmekle birlikte tek ecir alır.

Daha sonra bunlar da ihtilaf ettiler: Bir kısım fakih ve kelamcıya göre bu hükmün ne bir delili ne de emaresi vardır. Araştırcının tesadüfen rastlamasıyla fark ettiği iki kapak arası (kitap) gibidir. Bu da makul olmayan bir görüş olup anlamsızdır. Zira Allah kullarını delili olmayan bir hükümle nasıl sorumlu tutar?

Âlimlerin çoğunluğu ise durum şudur: Allah, bu hükme zannî bir emareyi yerleştirdi. Gizli ve kapalı olduğu için müçtehidin delile isabet etmekle mükellef değildir. Buna isabet etmeyen, mazur görülür, kendisine mükafatı verilir. Sahih olan görüş de budur. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in şu hadisi bunun delilidir: "Hâkim hükmedip içtihat ettiğinde ve isabet ettiğinde iki ecir alır. Hükmedip içtihat ederken hata ederse, bir ecir alır."

C. İCTİHAT ŞEKLİ:

Yeni bir hâdise cereyan ettiğinde veya âlimlerin görüşleri arasında bir görüşü seçmeye çalışıldığında müçtehit, âlimin konuyla ilgili bütün yönlerini (lügat, Kur'an ayetleri, hadisler, selef görüşleri ve geçerli kıyas vecihlerini) bir arada görmeye çalışır. Yani bu hâdise ile ilgili içtihat şartlarına haiz olması gerekir. Daha sonra belli bir mezhep taassubuna gitmeksizin şu yolları takip etmesi gerekir:

Evvela: Allah'ın kitabındaki nasslara bakacak. Orada herhangi bir nass veya zahir bir hüküm görürse alır, hâdiseye gerektiği şekilde uygular. Bunu görmezse sünnete bakar. Onda herhangi bir haber veya fiili ya da kavli bir sünneti görürse onu alır. Sonra âlimlerin bu konudaki icmâ'ına bakar ve bilahare kıyas başvurur.⁶⁶ İslam Hukukunun ruhuna uygun olan görüşe bakar.⁶⁷ Bu şekilde içtihat metodunu sınırlandırır. Ya vâkıya uygun olursa nassın zahiriyle amel

⁶⁶ Şâfiî, *Risâle*, s. 508; Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, II,198; Gazâlî, *el-Menhül*, s.466.

⁶⁷ *İ'lâmu'l-Muvakkîin*, I,166; *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 227.â

eder ya nassın aklî olanı kıyastan hüküm çıkararak ya da *istihsân*, *maslahat-i mürsele*, *örf ve sedd-i zerâi'* vb. Kitap ve sünnetten istinbat edilen genel hükümlere uygun gelen vakıalara indirgeyerek alır.⁶⁸

D. İCTİHADIN İPTALİ, DEĞİŞMESİ, ZAMANIN DEĞİŞMESİYLE AHKÂMIN DEĞİŞMESİ

1. İctihatın Değişmesi:

Müçtehidin içtihadını değiştirmesi caizdir. Daha önceden söylediği görüşünden dönebilir. Zira içtihadın dayanağı delildir. Müctehit, onu elde ettiği anda daha önceki delilinden daha evlâ olanla karşılaştığı için alması vaciptir. Ayrıca bu, hak ve doğru olana en uygun olandır.⁶⁹

Hz. Ömer'in Kûfe kâdisına atadığı Ebû Musa el-Eş'arî'ye yazdığı mektupta şöyle der:

“Bugün verdiğin hükümden dolayı (daha önce verilen) hükümler seni bağlamasın. Sen bunu daha uygun bulabilmişsen ve bizzat buna kani de olmuşsan hakka dönme konusunda tereddüt gösterme. Zira hak, kadim olandır. Hakka başvurmak batılda ısrar etmekten daha hayırlıdır.

2. İctihatın İptali:

Müçtehit, herhangi bir meselede fetva veya niza halindeki iki taraf arasında hüküm verdiğinde daha sonra her ikisinin içtihadı değiştiğinden müçtehit veya hâkim ilk verdiği görüşe muhalif bir hüküm verdiği takdirde her iki müçtehit neye göre hareket edecekler: İlk görüşü mü, sonrakini mi? Evvelki içtihat iptal mı olur? Cevap vermeden önce, içtihadın iptali ile değişimi arasında bir farkın olduğunu dikkate almak gerekir: Değişim, evvelki içtihadattan dönme ilkesini kabul eden teorik bir durumdur. İctihadın iptali, ise pratik hayatı, fetvayı, insanlar arası husûmet ve tartışmaları ortadan kaldırma alanlarını kapsar.

Usûl âlimleri içtihadın iptali konusunda müçtehit ile hâkimi farklı değerlendirmişler.⁷⁰

Bizzat müçtehitin kendisi belli bir hüküm verdikten sonra kanaati değişirse içtihadını iptal etmesi ve gereğini yapması lazım gelir. Meselâ, hul'un fesh olduğuna hükmeder ve üç defa hulu'a muhatap kalan bir kadın evlenirse; daha sonra hul'un talak olduğuna hükmederse bu kadını tefrik etmesi gerekir. İkinci içtihadının gereği olarak onu tutması caiz değildir. Zira ilk içtihadının hata olduğu, ikincisinin doğru olduğu ortaya çıkmıştır. Zann ile amel etmek de vaciptir.

Hâkime gelince bir içtihatla belli bir olayda hükmeder ve daha sonra benzer bir olayla içtihadını değiştirirse bakılır: Şayet verdiği hüküm, nass, icmâ',

⁶⁸ Sâysis, *Târîhu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, s. 31.

⁶⁹ *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 232.

⁷⁰ *Mustasfâ*, II, 120; *Âmidî*, *İhkâm*, III, 158; *Musellemu's-Sübût*, II, 345; *Fevâitü'l-Rahamût*, II, 395; *et-Takrîr ve't-Tahbîr*, III, 335; *Şerhu'l-Mahallî alâ Cem'i'l-Cevâmi'*, II, 320; *el-Madhal ilâ mezhebi Ahmed*, s. 190; *İrşâdu'l-Fühûl*, s. 232;

kıyas-ı celî gibi kesin bir delile muhalif ise âlimlerin ittifakıyla iptal olunur. Bu hüküm ister bizzat hâkim tarafından verilmiş olsun isterse de başka bir müçtehit tarafından olsun fark etmez. Zira delile muhalefet söz konusudur.

Verdiği hüküm içtihat veya zannî deliller çerçevesinde ise, evvelki hükmü iptal etmez. Çünkü onu nakzetmek şer'î hükümleri sıkıntıya sokar, istikrarsızlık ve hâkimin hükmüne güvensizlik söz konusu olur. Bu da, nizam ortadan kaldırma amacı olan hâkimin konumu maslahatı ile çelişir. Hâkimin hükmünü geçersiz kılsak, hükümler için belli kâidelerden bahsetmek imkansız olur ve hükümden sonra da çekişmeler devam eder. Böylelikle niza, çekişme, fesadın yayılışı ve inadin devamı kaçınmaz olur. Karâfî'nin dediği gibi⁷¹ bu durum, hâkimin varlık hikmetiyle çelişir. Hz. Ömer'in veraset meselesinde verdiği iki hükümden söyledikleri, (her konuda olduğu gibi) bu konudaki rehberliğini ortaya koyar: "Şu, verdiğimiz hükme göredir. Bu da vereceğimiz hükme göredir." Fakihler de furû' konusunda şöyle der: "İçtihat, içtihat ile nakz olmaz."

3. Zamanların Değişmesiyle Ahkâmın Değişmesi:

Zamanların değişmesiyle ahkâmın değişmesi hususu –meşhur olduğu üzere- inkâr edilemez. Bu, örfün değişmesi veya insan maslahatlarının değişmesi veya zarureti gözetme veya ahlakın fesada uğraması, dinî hassasiyetlerin zayıflaması veya zamanın gelişmesi ve yeni düzenlemeler sebebiyledir. Şer'î hükümlerin maslahatı gerçekleştirmek ve mefsedeti defetmek için değişmesi gereklidir. Bu da, ahkâmın değişmesi prensibini maslahat-i mürsele ve örf nazariyelerinden daha yakın ve makul kılar.

Mülâhaza edilmesi gereken bir husus da değişmeye veya gelişmeye uygun hükümler, kıyas veya maslahat-i mürsele metoduyla istinbât edilenlerdir. Bu da, muamelât veya anayasal, idârî ve ta'zir gerektiren cezalar, hakkın yerini bulması, maslahatı elde etme ve mefsedeti yok etme ilkeleri çerçevesinde olmalıdır.

Bunların dışındaki şer'î bir amaç veya genel düzeni sağlamak için kabul edilen temel hükümler, akaid, ibadet ve ahlak usûlleri; insana ait haram olan hususların korunması gibi ilişkilere ait esasları; akitlerdeki rıza prensibi; âkidin akitten dolayı sözünde durması ve ahdini yerine getirmesi; başkasına verdiği zararı tazmin etmesi; emniyet ve istikrarı sağlama, suçları men etme, insanların genel haklarını koruma; kişisel sorumluluk esas; adalet ve şûrâ esasının korunması gibi hususlar gelişmeye açık olmayan sabit emirlerdir.

⁷¹ Karâfî, *el-Furûk*, II, 104.

432 Vehbe ez-ZUHAYLÎ / M. Nurullah AKTAŞ

TÜRK EDEBİYATINDA MANZUM İLMİHAL VE FIKIH KİTAPLARI İLE SON DEVRE AİT MANZUM BİR İLMİHAL: MANASTIRLI MEHMED RIFAT BEY VE MANZUM İLMİHALİ

Harun KIRKIL*

Manzum İlmihal (Poetry Catechism), Fikh Books and A Manzum İlmihal Belonged to the Last Period in Turkish Literature: Mehmed Rifat Bey of Manastır and His Manzum İlmihal

Many religious books have been written in Turkish Literature poetry tradition. *İlmihal* (Catechism) books written in the form of poetry and consist of basic necessary information which every muslim should know, are one of the this kind. We did not aware of any separate work on the issue and decided to write on this. We completed basic information about this issue by examining the essential books belonged to this area. We attach a text of an *ilmihal* written in the last period in order to promote an idea.

Özet

Türk Edebiyatı nazım geleneğinde bir çok konuda dînî muhtevâlî eserler yazılmıştır. Manzum olarak kaleme alınan ve her müslümanın inanç ve ibadete dair bilmesi gereken bilgileri ihtiva eden İlmihal kitapları da bu türlerden biridir. Manzum ilmihal ve fıkıh kitaplarının şimdiye kadar müstakil bir başlık altında incelenmediğini gördük ve bu konuda yapılacak bir araştırmanın faydalı olacağına inandık. Bu türe ait belli başlı eserleri inceleyerek derleyebildiğimiz bilgileri bir araya getirdik. Fikir vermesi açısından, son devirde kaleme alınan bir ilmihalin de metnini çalışmamıza ilâve ettik.

I. Giriş

Yüce Allah insanları, ulvî varlığına îman ederek kendisine ibadet ve itaat etmeleri için yaratmış ve onlara akıl ve düşünme melekesi vermek sûretiyle yarattığı canlılar arasında üstün bir mevkiye yerleştirmiştir.¹

Daha sonra Allah Teâlâ, kullarına kendisini bildirdiği, onlara insanın yaratıcısıyla, insanın hemcinsi olan insan ile ve en nihâyetinde, insanın tabiattaki canlı ve

* Kazakistan - Çimkent, Otrar Üniversitesi Felsefe Fakültesi Öğretim Görevlisi

¹ Ömer Nasûhi Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, İstanbul, ts., s. 23.

cansız diğer bütün varlıklar ile ilişkilerini bir düzene koyduğu ilâhî bir program olan, tavsiye, emir ve yasaklarının bütününden oluşan ve bizim adına “din” dediğimiz hükümlerini indirmiştir. Zira insanların kahir ekseriyeti, bütün bu bahsettiğimiz şeyleri kendileri tespit edip, kendi yanlışlarını, cehâletlerini, sapkınlıklarını fark ederek düzeltme yoluna gitmeyi tercih etmek iradesini göstermekten âcizdir. Nitekim aynı hakikati Nâmîk Kemâl şu şekilde ifade etmiştir:

“Kimse tayîn edemez âlemde
Kendi mâhiyetini re’yi ile
Münferit vâsıta-i ru’yet iken
Göremez kendini dâde bile”²

Tarihin ilk devirlerinden itibaren, insanların zaman zaman düşmüş buldukları insanlık dışı çirkin hallerden kullarını kurtarmak isteyen Allah Teâlâ, onlara dînî ve dünyevî vazifelerini öğreterek hem dünya hem de ahiret saâdetine nâil olmalarını temin etmek için peygamberleri vasıtasıyla ilâhî kurallarını bildirmiştir.³

İşte, düşünme ve tercihte bulunma melekesini bahsettiği insanoğluna Allâh’ın en büyük lütuf ve yardımı, peygamberler vasıtasıyla din göndererek kullarına rehberlik etmesi, insanlık haysiyet ve şerefine yakışır bir hayat sürmelerinde onlara yardımcı olmasıdır.⁴

İlâhî dinlerin son halkası olup bir rahmet ve hidâyet dini olan İslâm dininin iki temel esası “îman” ve “ibadet”lerdir. Bu iki esastan birincisi olan “îman” hem dînin özü hem de yaratılış ve kâinâtın sırrını açıklamakta, ikinci esas “ibadet”ler ise, insanın kendisine varlık bahşeden Rabbi karşısındaki mevkiini ve ona olan bağlılığını temsil etmektedir.⁵

İlmihaller, öncelikle inanç esasları ve ibadetleri, İslâm’ın fert ve cemiyet hayatına dair ortaya koyduğu prensipleri, tavsiye, emir ve yasakları ile müslümanların tarih boyunca bu prensipler muvâcehesinde kazanmış oldukları örf-anane ve âdetlerini, bir de İslâm âlimlerinin anlayış ve uygulamalarını ihtiva ettikleri için, müslüman bir ferdin baş ucundan eksik edemeyeceği en temel eserler mâhiyetindedir.⁶

Kelime olarak “hâl ilmi” ve “din kaidelerini öğretmek üzere yazılmış kitap” mânâlarına gelen ilmihal, kısaca “davranış bilgisi”⁷ demektir. Terim olarak ise, “inanç, ibadet, muâmelat, ahlâk konuları, yer yer büyük peygamberler, ayrıca Resûl-i Ekrem’in hayatına dair özlü bilgiler içeren el kitabı”⁸ olarak tanımlanmıştır. Bu kelime, dinen mesûl kabul edilen her insana, kendisinden beklenenleri yerine getir-

² Ali Ertem, *Nâmîk Kemâl’in Şiirleri*, İstanbul Kitabevi, İstanbul 1957, s.203.

³ Ömer Nasûhi, Bilmen, *a.g.e.*, s. 23.

⁴ Tayyar Altıkulaç, *İlmihal, İman ve İbadetler*, TDV İslam Araştırmaları Merkezi, Ankara ts., c. I, s. IV.

⁵ Tayyar Altıkulaç, *a.g.e.*, s. IV.

⁶ Tayyar Altıkulaç, *a.g.e.*, s. IV.

⁷ Hayreddin Karaman, Ali Bardakoğlu, Yunus Apaydın, *İlmihal*, c. I, s. XIX.

⁸ Hatice Kelpetin, “İlmihal”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 139.

mesinde rehberlik etmek gayesiyle, bilmesi gereken temel dînî bilgileri derli toplu bir şekilde ihtiva eden eserler için kullanılmıştır.

Zaman zaman, herhangi bir sahaya dair temel bilgileri ihtiva eden eserlere de ilmihal ismi verilmişse de, bu şekilde kullanılması yaygınlık kazanmamıştır; Hüseyin Remzi, İlâveli İlmihal-i Tıbbî ve Auguste Comte'nin Türkçe'ye "Pozitivizmin İlmihâli" adıyla tercüme edilen eserinde olduğu gibi.

Hz. Peygamber'in "ilim öğrenmeyi kadın-erkek her müslümana farz kılması"⁹ müslüman olan her ferdin, dînî vazifelerini yerine getirip, helâl ile haramı, doğru ile yanlışını birbirinden ayıracak kadar bilgi sahibi olmasının farz olduğu hükmünü ortaya çıkarmıştır.¹⁰

Farz olan ilmihal bilgilerine yönelik ilmî gelenek hicrî 4. asırda (milâdî 10. yy.) başlamış, ilmihal türü eserlerin telifine ise, muhtemelen hicrî 9. ve 10. asırda (15. ve 16. yüzyıllar) başlanmıştır.¹¹

İlk devirlerde yazılan eserler din eğitiminde kullanılmak üzere bilhassa din âlimlerine yönelik telif edilmiş eserlerdir. Bu eserler muhtasar veya geniş hacimlidirler. Zamanla, temel mevzûlarda muhtasar bilgiler ihtiva eden, sade bir dil, anlaşılır bir üslûb ile kaleme alınıp hattâ ezberlenmeye müsait eserlere ihtiyaç duyulmuş ve Osmanlılar devrinde ilmihal türünde ilk eserler telif edilmiştir.¹²

Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin namaz mevzûlarına dair kaleme aldığı "Mukaddime" isimli risalesi, Kutbüddin İznikî tarafından tercüme edilerek diğer ibadetlere ait mevzûlar ile ahlâk ve akaide dair bilinmesi gereken esasların da ilâve edilmesiyle meydana getirilen "Kitâbu'l-Mukaddime" isimli eser, Osmanlı devrinde telif edilen ilk ilmihallerden biridir.¹³

Abdülaziz Fârisî'ye ait "Umdetü'l-İslâm" isimli bir diğer eser de, aynı şekilde, Abdurrahman Aksarâyî tarafından "İmâdü'l-İslâm" ismiyle tercüme edilip yeni konuların ilâvesiyle hazırlanarak Osmanlı devrindeki ilk ilmihallerden biri olmuştur.¹⁴

İlmihal nev'inin ilk örnekleri arasında yer alan bir diğer eser de, Harizm Türkçesiyle, 12 ilâ 13. yüzyıllarda yazıldığı tahmin edilen, Mehmed b. Bâlî tarafından 15. yüzyılda Anadolu Türkçe'sine çevrilen "Güzîde" isimli ilmihaldir.¹⁵

Bu tür eserlerde ilmihal adının ilk kullanımına 17. yy.da kaleme alındığı tahmin edilen *Mızraklı İlmihal*'de rastlamaktayız.

Tanzimat sonrası dönemde açılan okulların müfredatında din derslerinin yer alması ve yapılan incelemeler ile mevcut kitapların, din öğretimi ihtiyacını karşıla-

⁹ İbn Mâce, "Mukaddime", 17.

¹⁰ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali*, Erkam Yay., İstanbul 2003, s. 7.

¹¹ Hatice Kelpetin, "a.g.md.", s. 139.

¹² Hatice Kelpetin, "a.g.md.", s. 139.

¹³ Hatice Kelpetin, "a.g.md.", s. 139-140.

¹⁴ Hatice Kelpetin, "a.g.md.", s. 140.

¹⁵ Hatice Kelpetin, "a.g.md.", s. 140.

mak noktasında yetersiz olduğunun tespit edilmesiyle, eğitim ve öğretime yönelik yeni ilmihallerin yazılmasına ehemmiyet verilmiştir.

Bu yazım faaliyetleri II. Meşrutiyetle hız kazanmış, Cumhuriyet devrinde de daha düzenli bir telif anlayışıyla devam etmiştir. Bu dönemde kaleme alınan eserlerin başlıcaları şunlardır: Ahmet Hamdi Akseki, *İslam Dîni*; Ömer Nasûhi Bilmen, *Büyük İslâm İlmihali*; Mustafa Âsım Köksal, *İlmihal*; Ali Fikri Yavuz, *Geniş İslâm İlmihali*; Süleyman Ateş, *Muhtasar İslâm İlmihali*; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali*; İbrahim Kâfi Dönmez başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanıp Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı tarafından yayımlanan, *İslâm'da İnanç İbâdet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*; Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi'nce hazırlanan *İlmihal*.

Zikrettiğimiz bu genel ilmihallerin yanında, yalnız bir konuya dair yazılan, yahut bir mezhep veya tarikatın hükümlerini ihtiva ederek belli bir zümreye hitâb eden özel ilmihaller de mevcuttur. Selâmi Ali Efendi'nin *Tarikat İlmihali* (İstanbul Belediyesi Atatürk Kitaplığı, nr. 1081), Mehmed Zihni Efendi'nin *Hanımınlar İlmihali* (İstanbul 1321), Abdurrahim Hûlî'nin *İmâmîyye İlmihali* (İstanbul 1341), Haydar Kaya'nın *Bektâşî İlmihali* (İstanbul 1976), Hüseyin Hıfzî'nin *Kızlara Küçük İlmihal* (İstanbul 1329), Uryânîzâde Ali Vâhid'in *Asker İlmihali* (İstanbul 1332, 1334, 1927) yukarıda bahsettiğimiz sınıfa dâhil olan eserlerden bazılarıdır.

Konu ve muhtevalarına göre tasnif edilen ilmihaller, hacimleri dikkate alınarak, ansiklopedik, muhtasar, mufassal, cep ilmihali olmak üzere de sınıflandırmaya tâbi tutulmuştur.

Buraya kadar, ilmihallere dair genel bilgiler verilmeye çalışıldı. Bundan sonraki bölümde ise, çalışmamızda incelemiş olduğumuz *Ravzatü'l-İmân*'ın da arasında bulunduğu manzum ilmihaller ele alınacaktır.

II. Türk Edebiyatında Manzum İlmihaller

Türklerin İslâm dînini kabulünden sonraki tarihe ait kültürel malzemeler tetkik edildiğinde, yeni dînin kabûlüyle edebî hayatta bir canlanma meydana geldiği görülmektedir.¹⁶ İslâmiyetin kabulünden sonra tercüme veya telif yoluyla; fıkıh, kelâm, tasavvuf, enbiyâ ve evliyâ kıssaları, tabakât ve menâkıp kitapları, Tevhîd, Münâcât, Na't, Mi'râciye, Esmâ-i Hüsnâ, Esmâ-i Nebî, Kırk-Yüz ve Bin Hadîs Tercümeleri, Siyer ve Şemâil, Mevlid ve Hilye, Ahvâl-i Kıyâmet ve akaid, namaz ve oruç bahislerine dair küçük risâleler, Menâsikü'l-Hac ve dînî hikâyeler olmak üzere sayısız manzum eserler meydana getirilmiştir.¹⁷ Bu eserlerden bazıları mürettep dîvanlarda veya mesnevîlerde yer alırken, bazıları da müstakil bir eser olarak tertip

¹⁶ Bilal Kemikli, "Popüler Dînî Kültürümüze Dair Bir Manzûme ve Üç Şâir -Hudâ Rabbim Manzûmesi Etrâfında Tartışmalar-", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XIV/3-4, Ankara 2001, s. 492.

¹⁷ Bk. Âgâh Sırrı Levend, "Dînî Edebiyatımızın Başlıca Ürünleri", *Türk Dili Araştırmaları Yıllığı-Belleten*, 1972, 2. Baskı, Ankara 1989, s. 35-80; Âmil Çelebioğlu, *Türk Edebiyatında Manzûm Dînî Eseler*, Şükrü Elçin Armağanı, Ankara 1983, s. 153-166; *Eski Türk Edebiyatı Araştırmaları*, MEB Yayınları, İstanbul 1998, s. 349-365.

edilmiştir. Kolay okunmaları ve ezberlenmeleri düşüncesiyledir ki bu dînî eserlerin bir çoğu manzum olarak kaleme alınmıştır.¹⁸

Manzum ilmihaller de, edebiyat tarihi ve nazariyatına dair meydana getirilen eserlerde, müstakil bir tür olarak ele alınarak lâyık vechile incelenmek yerine, farklı konularda muhtelif bir çok eser ile bir arada incelenerek, tafsilatına girilmeksizin kısaca tetkik edilmiş ve bu sahada şu ana kadar yapılan çalışmalar içerisinde gerektiği gibi değerlendirilememiştir.

Sadece, bir heyet tarafından hazırlanmış olan *İslâmî Türk Edebiyatında Şekil ve Nevilere Giriş* isimli çalışmada manzum fıkıh ve akaid eserleri ayrı bir bölüm olarak değerlendirilmiştir. Eserde bu sahaya dair Devletöğlü Yusuf'a ait *Vikāye-nâme* isimli bir ilmihal kısaca tanıtılmıştır.¹⁹

Kişinin günlük hayatında sürekli karşı karşıya bulunduğu meselelere dair dinin ortaya koymuş olduğu temel hükümleri bilmesinin, Hazret-i Muhammed (s.a.s.)'in bir hadisine²⁰ istinâden farz olarak kabul edildiğini yukarıda beyan etmiştik. Bu anlayışın tabîî bir neticesi olarak, bu bilgileri ihtiva eden pek çok ilmihal telif edilmiştir. Bu eserlerin bir çoğu mensur olmakla birlikte;

1- İlmî bir şahsiyeti olan müellifin aynı zamanda edebiyat sahasında da kabiliyetli bir kişi olması,

2- Eserin ihtiva edeceği bilgilerin manzum olarak sunulduğunda daha kolay öğrenileceğinin düşünülmesi,

3- Müellifin muhatabı olan okuyucu kitlesini sıkmamak ve eserin câzibesinin artırılmasında edebî sanatların sunmuş olduğu imkanlardan istifade etmek,

4- Eser tercüme edilerek hazırlanmış ise eserin aslının manzum olması,

gibi sebeplere binaen ilmihallerin küçümsenemeyecek bir kısmı da manzum olarak telif edilmiştir. Şimdi bu çalışma esnâsında tespit edebildiğimiz diğer manzum ilmihallerin kısaca tanıtılmasına geçebiliriz. Bunları şöylece sıralamak mümkündür:

- *Vikāye-nâme* (Devletöğlü Yusuf)
 - *Ravzatü'l-İmân* (Halîl, Mustafa b. Yûsuf)
 - *Manzum İlmihal* (Ali Efendi)
 - *Manzum İlmihal*
 - *Manzum Ferâiz* (Halîm Efendi)
 - *Manzum Fıkıh*
 - *Manzûme fi'l-ilmî'l-hâl* (Vidinli Sâdi Efendi)
 - *Manzum Fıkıh Kitabı*
 - *Hüdâ Rabbim Manzûmesi* (Sun'ullah Gaybî)
 - Diğerleri
- Vikāye-nâme* (Devletöğlü Yusuf)**

¹⁸ Bilal Kemikli, "a.g.m.", s. 492.

¹⁹ Neclâ Pekolcay-Selçuk Eraydın-Mustafa Tahralı-Mustafa Uzun-M. Hüsrev Subaşı, *İslâmî Türk Edebiyatında Şekil ve Nevilere Giriş*, Kitabevi, İstanbul 2000, s. 276-277.

²⁰ İbn Mâce, "Mukaddime", 17.

Tâcüşşerîa Mahmud b. Ahmed b. Ubeydillah el-Mahbûbî tarafından kaleme alınan *Vikâyetü'r-rivâye fî mesâilî'l-Hidâye* adlı eserin tercümesidir. Anadolu Türkçesine kazandırılan ilk manzum ilmihaldir. *Vikâye*, *Vikâye Tercümesi*, *Hidâye* ve *Vikâye Tercümesi* isimleriyle de anılan eser *Vikâye-nâme* ismiyle meşhur olmuştur.

Tercümeğe hicrî 827/1423 yılında başlayan Devletoğlu Yusuf eserini 828/1424 yılında tamamlayarak devrin pâdişahı Sultan II. Murad'a takdim etmiştir.²¹ Bu sebeple esere *Murâd-nâme* de denilmektedir. Kâtip Çelebi'nin tercüme tarihi olarak vermiş olduğu 867 yılı yanlıştır.²² Zira Devletoğlu, eserin nazım tarihini kesin bir şekilde bizzat kendisi kaydetmiştir.

Kendisi hakkında Balıkesirli olduğundan başka herhangi bir malûmâta rastlanılamamıştır.²³ Eserini, halka dinî bilgiler vermenin yanında kadınlara da yardımcı olmak gayesiyle Türkçe ve manzum olarak kaleme aldığını söyleyen müellif, eserin aslını doğrudan doğruya tercüme etmemiş, bunun yanında başka eserlerden de istifade ederek nakillerde bulunmak sûretiyle eserine yarı telif bir eser hüviyeti kazandırmıştır.

6960 beyit olan eser son derece kapsamlı bir çalışmadır. Mesnevî tarzında kaleme alınan eser "**fâilâtün fâilâtün fâilün**" veznindedir. Besmele'nin faziletiyle esere başlanılmakta, tevhid ve na't kısımlarını müteâkiben, eseri telif sebebinin bildirildiği kısma geçilmekte, burada şer'î hükümler ve kadınlıkla alâkalı meselelerden bahsedilerek eserin mâhiyeti hakkında malûmât verilmektedir. Gene bu bölümde eserin Hanefî fıkhi esas alınarak kaleme alındığı bildirilmektedir.

Mevzûların anlatımında yer yer sohbet havasına girilerek esere rahat bir anlatım kazandırılmıştır. Eserin dilinde Arapça ve Farsça terkiplerin çok fazla yer almadığı, eserin rahatlıkla anlaşılabilir bir sadelikte olduğu görülmektedir. Edebî süs ve sanatlara ağırlık verilmeksizin, canlı, sade ve kuvvetli bir ifade gücüne sahip olan *Vikâye-nâme* Türk dili için zengin bir kaynaktır.²⁴

Eserin, Süleymaniye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi bölümünde 4439 numarada kayıtlı nüshası 93 varak olup tâlik hat ile 17 satır hâlinde yazılmıştır. Fakat tam bir nüsha olarak görülmemektedir. Hicrî 827 yılına ait olan bu nüshanın dış ebatları 196 x 125 mm. ile 145 x 70 mm. dir. TSMK'de bulunan nüsha ise yine tâlik hat ile yazılmış olup 240 varak tır. *Vikâye-nâme*'nin, Süleymaniye Kütüphanesi'nin diğer bölümleri (mesela bk. Beşir Ağa, nr. 71), Ankara Milli Kütüphane (nr. A94), British Museum (Or., nr. 1166), Bibliothèque Nationale, (Supplément Turc. nr., 26) gibi pek çok Kütüphanede değişik yazma nüshaları bulunmaktadır.

***Ravzatü'l-Îmân* (Halîl, Mustafa b. Yûsuf)**

²¹ Neclâ Pekolcay v.dğr., *a.g.e.*, s. 276-277.

²² Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn* (nşr. M. Şerefettin Yaltkaya-Kilisli Rıfat Bilge), MEB Yayınları, İstanbul 1971, II, 2024.

²³ Mustafa Özkan, "Devletöğlü Yusuf", *DİA*, İstanbul 1994, IX, 243.

²⁴ Mustafa Özkan, "a.g.md.", s. 244.

Asıl adı Mustafa b. Yûsuf olan Halîl'e ait manzum bir ilmihal olup kütüphane kayıtlarında üç nüshası tesbit edilmiştir. Üç nüshanın da beyit ve varak adetleri farklıdır. Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi'nde kayıtlı bulunan iki nüsha yine şâire ait olan dîvançe ile beraber bulunmaktadır. *Ravzatü'l-Îmân*, Emânet Hazînesi 1486 numaralı nüshanın 23^b-76^a sayfaları arasında yer alır ve 1110 beyittir. Revan 613 numaralı nüshada ise ilmihal 22^b-75^a sayfaları arasında yer almaktadır ve 1118 beyittir. Manisa İl Halk Kütüphanesi'nde 6323 numarada kayıtlı olan nüsha ise sadece *Ravzatü'l-Îmân*'ı ihtiva eder. 1^b-33^a sayfaları arasında yer alır ve 1014 beyitten müteşekkildir.

Başı: “Çü oldı ism-i ©a□ bu fet`a miftâ”

Açılır bâb-ı ma`nâ dinse Fettâ”

Sonu: “Oldı târî-i □o□uz yüz seksen altıda tamâm

Ber-Resûl ü âl ü a-“âbeş -alâtü ve`s-selâm”

Halîl'in Osmanlı devri meşhur hattatlarından Hayreddin b. Hatîbi'l-Mar'aşî'nin torunu olduğundan başka kesin bir bilgiye ulaşılamamıştır. Hâtîme kısmından öğrenildiği üzere *Ravzatü'l-Îmân* isimli eser 1578 (986) yılında tamamlanmıştır.

Eserin tamamında bir tek aruz vezni kullanılmayıp sırasıyla aruzun, **Mefâ'îlün Mefâ'îlün Fe'ûlün**, (1-170) **Fâ'ilâtün, Fâ'ilâtün, Fâ'ilün** (171-1056), **Mefâ'îlün Mefâ'îlün Mefâ'îlün Mefâ'îlün** (1057-1110), **Fâ'ilâtün Fâ'ilâtün Fâ'ilâtün Fâ'ilün** (1111-1124) vezinleri kullanılmıştır. En çok kullanılan vezne bakarak eserin **Fâ'ilâtün, Fâ'ilâtün, Fâ'ilün** vezniyle yazıldığını söyleyebiliriz.

Eser, 1057. beyit ile 1110. beyitlerde yer alan ve **Mefâ'îlün Mefâ'îlün Mefâ'îlün Mefâ'îlün** vezniyle yazılan “**Bâbün Fî Beyân-i 'İbâdeti'l-Ma'nevî**” başlıklı kasîde haricinde mesnevî nazım şekliyle kaleme alınmıştır.²⁵

Manzum İlmihal (Ali Efendi)

Ali Efendi hakkında kaynaklarda herhangi bir malûmâta rastlanmamıştır. Müellifin manzum ilmihali Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, Kemankuş bölümü 681 numarada yer almaktadır. Ali Efendi'nin eseri diğer ilmihallere nispetle biraz daha küçük hacimlidir.

İki sütun hâlinde 9 satır olarak yazılan eser 7 varaktır. Eser 195 x 130 mm. 140 x 100 mm. ebatlarındadır. Varak 1^b ile 7^b arsında 111 beyitten müteşekkil olup adetâ küçük bir mesnevîdir ve “**Mefâ'îlün / Mefâ'îlün / Fe'ûlün**” vezniyle yazılmıştır.

Besmele ve Hamdele kısmı (1-4), **Dîbâce** (5-11), **Âmentü Billah** (12-24), **Ve Melâiketihî** (25-31), **Ve Kütübihî** (32-42), **Ve Rusûlihî** (43-51), **Ve'l-Yevmi'l-**

²⁵ Halîl ve *Ravzatü'l-Îmân* isimli eseri hakkında daha tafsilâtli bilgi için bk. Harun Kırkıl, *Halîl, Hayatı, Eserleri ve Ravzatü'l-Îmân İsimli Eserinin Metin Tedkîki*, İstanbul 2005 (yayımlanmamış yüksek lisans tezi)

Âhiri (52-69), **Ve Bi'l-Kaderi Hayrihi Ve Şerrihi Min Allâhi Teâlâ** (70-80), **Şerâiti'l-İslâm** (81-86), **Münâcât** (87-111) olmak üzere 10 bölümden meydana gelen eserde daha çok îman esasları ele alınmıştır.

Eserin hangi yıl tamamlandığına veya istinsah edildiğine dair herhangi bir kayıt yoktur. Beyaz renk âharlı ve filigranlı kağıt üzerine düzgün bir nesih hattıyla, metin kısmı siyah mürekkep, başlıklar ise kırmızı mürekkep ile yazılmıştır. Cedvelsiz ve serlevha tezhibsizdir. Krem renk karton ile ciltlenmiştir.

Manzum İlmihal

Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, Hüdâî Efendi bölümü 512/7 numarada yer alan eserin müellifi kaydedilmemiştir. Dış ebatları 172 x 131 mm. iç ebatları 145 x 80 mm. olan eser, bir mecmuanın 186^b ve 207^b sayfaları arasında yer almaktadır. 886. hicrî yılın 15 Muharrem Cumartesi günü tamamlanmıştır.

Krem renk âhersiz kağıt üzerine tâlik hattıyla yazılan eser 22 varaktır. Farsça bir eser olup 819 beyit ve 39 bâb başlığı ihtiva etmektedir. Metin siyah mürekkep, konu başlıkları ise kırmızı mürekkep ile yazılmıştır. Cedvel ve serlevhası yoktur. Satır sayısı her sayfada değişmektedir. Fazlasıyla tahrip olmuş eserde yer yer kurt yenikleri vardır. Eser sırtı deri ile kaplı mukavva bir cilt içerisindedir.

Manzum Ferûz (Halîm Efendi)

Süleymâniye Kütüphanesinin Hacı Mahmud Efendi Bölümünde 1190 numarada yer alan eser 13 varaktır. Çift sütun halinde 17 satır ve Talik hattı ile krem renk filigranlı kağıda yazılan eser 234 x 132, 170 x 65 mm. ebatlarındadır. Esas metin siyah mürekkep ile bâb başlıkları ise kırmızı mürekkep ile yazılmıştır. Farsça yazılan ilmihal 281 beyittir. Cildi mukavvadır.

Manzum Fıkıh

Süleymâniye Kütüphanesi Mihrişah Sultan bölümü 444 numarada yer alan eser bir mecmuanın 1^b ile 66^b varakları arasında yer almaktadır. Yer yer sarı ve krem renkli gene âharlı ve âhersiz kağıt üzerine esas metin siyah, bâb başlıkları ise kırmızı renk mürekkep ile yazılan eser 66 varaktır. Tek sütun halinde 19 satıra nesih hattı ile yazılmıştır. 165 x 108, 145 x 73 mm. ebatlarında olan eser serlevhasız, tezhipsiz ve cedvelsizdir. Miklepsz, şemseli deri ciltlidir. Müellifine dair bir mâlûmat olmadığı gibi telif veya istinsah tarihine de rastlanılamamıştır. Yer yer mensûr kısımları da olan eser 824 beyittir.

Manzûme fi'l-ilmî'l-hâl (Vidinli Sâdi Efendi)

Süleymâniye Kütüphanesi Es'ad Efendi bölümü 3569 numarada yer alan eser bir mecmuanın 4^b-19^a varakları arasında bulunup 16 varaktır. Hicrî 994 (1586) yılın-

da yazılan eser, 1176 (1762-1763) senesinde Hâfız Hüseyin b. el-Hâc İsmâil Ayvansarâyî tarafından istinsah edilmiştir. Sarı renk filigranlı kağıt üzerine, nesih hattı ile çift sütun ve 15 satır halinde yazılan eserin ebatları 208 x 148, 147 x 101 mm.dir. Esas metin siyah mürekkep, bâb başlıkları ise kırmızı mürekkep ile yazılmış olup serlevhası tezhibsizdir ve cedvelleri kırmızı mürekkep ile çekilmiştir. Ebrû ile kaplanmış mukavva bir cildi vardır.

Eser, “Hâzâ risâle-i Sa‘dî” başlığıyla başlamakta ve şu beyit ile bitmektedir:

“Dört mahalde gusl itmek sünnet oldı ey Sa‘îd

Vakfe vü ihrâm ü yevm-i cum‘a ile yevm-i ‘îyd”

350 beyitten müteşekkil olan eser 45 konu başlığına sahiptir. 278 beyti “**Mefâîlün / mefâîlün / feûlün**” vezninde kasîde nazım şekliyle, 72 beyti ise “**Fâîlâtün / fâîlâtün / fâîlâtün / fâîlün**” vezindedir ve mesnevî nazım şekli ile yazılmıştır.

Eserin sonunda şöyle bir kayıt vardır:

“Bu kitap Üsküdarı Rum Muhammed Paşa Cami-i Şerîfi’nin karşısında Çukursaray dimekle mâruf Ahmed Paşa-zâde Beğ’in konağında yazılmıştır. Hak Sübhânehû ve Teâlâ Hazretleri dahî nicelerin yazmasun nasîb eyleye âmin bi-hürmet-i Tâ-hâ ve Yâ-sîn.”

Bu not müellife ait olabileceği gibi müstensih tarafından yazılmış olması da mümkündür.

Manzum Fıkıh Kitabı

Süleymâmiye Kütüphanesi Hacı Mahmud Efendi bölümü 3486/2 numarada yer alan eserin başı ve sonu eksiktir. Müellifine dair herhangi bir bilgiye de rastlanmamıştır. Adı geçen mecmuânın 42^a ile 124^b varakları arasında yer alan eser 201 x 134, 136 x 87 mm. ebatlarında olup 84 varaktır. Âharlı ve filigranlı krem renk kağıt üzerine iki sütun hâlinde 15 satıra nesih hattıyla yazılmıştır. Esas metin siyah renk mürekkep, bâb başlıkları ise kırmızı renk mürekkep ile yazılmıştır. Serlevhası ve cedveli yoktur ve tezhibsizdir. Mukavva ciltli olup sırtı deridir. 50 bâb başlığı ve 2444 beyit ihtiva eden eser “**Fâîlâtün / fâîlâtün / fâîlün**” vezniyle yazılmıştır.

Hüdâ Rabbim Manzûmesi (Sun‘ullah Gaybî)

Küçük hacimli bir manzûme olmasına rağmen şöhretine binâen burada yer vermekte fayda gördüğümüz eser, Mevlânâ Müzesi, Abdülbâkî Gölpinarlı Yazmala-

rı bölümünde 110 numarada yer alan bir mecmuânın 27^a ile 30^a varakları arasında yer almaktadır. Diğer bazı kütüphanelerde de nüshaları bulunmaktadır.²⁶

Müellifinin tam ismi “Sun‘ullah b. Ahmed b. Beşir” ve “Kalburcuzâde Sun‘ullah Gaybî el-Kütahyevî”dir. Doğum tarihi bilinmemekle beraber Kütahyalı olduğunda genel bir kanaat vardır. Kütahya’nın ileri gelen âilelerinden birine mensuptur. Vefât tarihi hakkında kesin bir bilgi olmamakla beraber İsmâil Hakkı Uzunçarşılı hicrî 1076/1668 senesinden sonra vefât etmiş olabileceğini düşünmektedir.²⁷

“Hüdâ Rabbim nebim hakkâ Muhammeddir Resûlullah” mısırî ile başlaması sebebiyle halk arasında “Hüdâ Rabbim” ismiyle meşhur olmuştur. “**Mefâîlün / mefâîlün / mefâîlün**” vezniyle ve kasîde nazım şeklinde kaleme alınan eser 52 beyitten müteşekkil küçük bir manzûmedir. Başlıca üç bölümden meydana gelen eserin birinci kısmında îmanın altı esâsı, ikinci kısmında islâm’ın şartları ile namazın, abdestin, guslün ve teyemmümün farzları ve vâcib oluşu, üçüncü ve son bölümde ise “beyân-ı istiğfâr” adı altında Allah Teâlâya münâcâtı yer alır.

Diğerleri

Kütüphane katalogları tetkik edildiğinde, namaz, oruç, hac, zekat gibi mevzûlarda yazılmış pek çok fikhî manzûme görülecektir. *Manzûme-i Elli Dört Farz*, *Manzûme-i Otuz İki Farz*, *Manzûme-i Farz ve Sünnet*, *Manzûme-i Ferâiz* isimli bu gibi eserlerin çoğu, birkaç varaklık eserler olup ilmihal olarak kabul edebileceğimiz bir hacme ve muhtevaya sahip olmayan, adı üzerinde küçük manzûmelerdir. Bunlardan bazılarının kayıtlarını vermekte fayda vardır:

1- *Manzûme-i Ellidört Farz*, Süleymâniye Ktp., Es’ad Efendi 3569/1, 1-3 vr., 7 str., Nesih, 208 x 148, 130 x 100 mm.

2- *Manzum Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Antalya-Tekelioğlu 817/3, 21b-22b vr., 17 str., Nesih, 210 x 145, 135 x 65 mm.

3- *Manzum Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Es’ad Efendi 3448/5, 49-55 vr., 21 str., Talik, 193 x 115, 140 x 65 mm., 1015 h.

4- *Manzum Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Hacı Beşir Ağa 304/7, 140-170 vr., 17 str., Talik, 197 x 142, 155 x 75 mm., 1061 h., meşin ciltli.

5- *Manzûme-i Ferâiz*, Âlâmî Efendi, Süleymâniye Ktp., Es’ad Efendi 1135/8, 123-124 vr., bb. str., Talik, 205 x 148, b x b mm.

6- *Manzum İlmühâl*, Süleymâniye Ktp., Serez 3915/3, 95-99 vr., 25 str., Talik, 186 x 21, 165 x 73 mm., meşin ciltli.

7- *Manzûme Fi’l-Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Reîsü’l-Küttâb 1172/1, 1-12 vr., bb. str., Nesih, 208 x 145, bb x bb mm.

²⁶ Bk. Bilal Kemikli, *Sun‘ullah Gaybî Dîvânı İnceleme Metin*, MEB Yayınları, İstanbul 2000, s. 47.

²⁷ İ. Hakkı Uzunçarşılı, *Kütahya Şehri*, İstanbul 1932, s. 235.

8- *Manzûme Fi'l-Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Reîsü'l-Küttâb 1172/9, 32-34 vr., 23 str., Nesih, 208 x 145, 192 x 123 mm.

9- *Manzûme Fi'l-Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Şehid Ali Paşa 2750/11, 107-110 vr., 19 str., Nesih, 210 x 153, 140 x 80 mm.

10- *Manzum Ferâiz*, Tursunzâde Abdullah Feyzî, Süleymâniye Ktp., İsmihân Sultân 248/6, 120-135 vr., 19 str., Nesih, 210 x 150, 110 x 80 mm., h. 1008, meşin ciltli.

11- *Manzûme Fi'l-Ferâiz*, Candî Tâce'd-dîn Ahmed b. Mahmûd b. Ömer, Süleymâniye Ktp., Lâleli 1328/2, 30-44 vr., 10 str., Talik, 188 x 135, 120 x 88 mm.

12- *Manzum Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Lâleli 1308/3, 129-133 vr., 19 str., Talik, 213 x 150, 140 x 87 mm.

13- *Manzum Fıkıh*, Süleymâniye Ktp., Lâleli 1980/5, 39-54 vr., 17 str., Nesih, 206 x 145, 150 x 95 mm.

14- *Manzûme-i Ferâiz*, Kaysarî Abdu'l-muhsin b. Mecdü'd-din, Süleymâniye Ktp., İsmihân Sultân 245/1, 12 vr., 9 str., Nesih, 182 x 120, 115 x 60 mm., Serlevha tezhipli, meşin ciltli.

15- *Manzum Ferâiz*, Rûşenî, Süleymâniye Ktp., Antalya-Tekelioğlu, 902/3, 204^b-227^a, 23 vr., 15 str., Nesih, 220 x 180, 160 x 96 mm., h. 1119, meşin ciltli.

16- *Manzûme-i Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Kılıç Ali Paşa, 1027/12, 132-145 vr., 15 str., Talik, 180 x 125, 105 x 70 mm., meşin ciltli.

17- *Manzum Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Hacı Beşir Ağa, 304/7, 140-170 vr., 17 str., Talik, 197 x 142, 155 x 75 mm., Ömer, h. 1061, meşin ciltli.

18- *Manzûmâtü'l-Ferâiz*, Süleymâniye Ktp., Es'ad Efendi, 3783/24, 241-242 vr., bb. str, Talik, 188 x 95, bb. mm.

III. Manastırlı Mehmed Rıfat Bey ve Manzum İlmihali

Hayatı

1851 senesinde Manastırda doğan²⁸ Mehmed Rıfat, Atina muhâcirlerinden alay kâtibi Râşid Efendi'nin oğludur.²⁹ Tahsilini Harbiye Mektebi'nde tamamlayarak kurmay yüzbaşı olarak mezun oldu.³⁰ Göstermiş olduğu başarılar sebebiyle Mekâtib-i Askeriye Nâzırı Süleyman Paşa'nın teveccühlerini kazanarak Binbaşı rütbesine terfî etti. Sultan Abdülaziz'in tahtundan indirileceği gece Dolmabahçe Sarayını kuşatmakla vazifeli Mekteb-i Harbiye talebelerinden oluşan taburun başına

²⁸ Mustafa Koç, "Rıfat Mehmed", *Türk Dili ve Edebiyatı Ansiklopedisi*, Dergah Yayınları, İstanbul 1977-1998, VII, 332.

²⁹ Âlim Kahraman, "Mehmed Rıfat (Manastırlı)", *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 519

³⁰ Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

getirildi.³¹

Osmanlı - Rus harbine de katılan Mehmed Rıfat bu savaşta esir düşmüştür. Barıştan sonra 1877 senesinin Eylül ayında İstanbul'a döner³² fakat Sultan Abdülaziz'in hal'i vakasına katılmış olması sebebiyle Sultan II. Abdülhâmid Hân tarafından rütbesi Kaymakamlığa terfî ettirilerek Şam'a gönderilir.³³ Bir daha İstanbul'a dönmeyerek 1907 senesinde son tayin yeri olan Halep'te vefat eder.³⁴

Nâmık Kemal'in tesiriyle edebiyat ve yayın hayatına atılmış,³⁵ Mekteb-i Harbiye'deki hocalığı esnâsında, askerî bilgilerin geliştirilmesi ve millî hislerin güçlendirilmesi gayesiyle "Çanta" isimli bir de mecmuâ çıkarmıştır.³⁶ Aynı zamanda *İbret* gazetesinde hem "Bir Asker" müstear ismiyle hem de kendi adıyla yazılar yazmıştır.³⁷

Dînî ve lâ-dînî sahada vermiş olduğu eserleri göz önünde bulundurulduğunda son derece velûd bir müellif olduğu görülmektedir. Gerek yakın arkadaşı Hasan Bedreddin ile beraber gerekse kendi müstakil çalışmaları ile bir çok tiyatro eseri kaleme almış ve yabancı dilden eserler tercüme etmiştir. 1873 - 1879 seneleri arasına yayımlanan bu çalışmalar ile Manastırlı Mehmed Rıfat Türk Tiyatro edebiyatının da mühim simalarından biri olmuştur.

Eserleri

Başlıca tiyatro eserleri şunlardır: 1. *Görenek* (İstanbul, 1290), 2. *Ya Gazî ya Şehîd* (İstanbul, 1291), 3. *Hükm-i Dil* (İstanbul, 1291), 4. *Pâkdâmen* (İstanbul, 1291), *Hüsrev ü Şîrin*.

Mehmed Rıfat'ın Hasan Bedreddin ile beraber çalışarak yazdığı veya tercüme ettiği oyunlar "*Temâşâ Külliyyâtı*" ismi ile iki cilt hâlinde neşredilmiştir. Birinci cilt: *Hud'a ve Aşk* (İstanbul, 1292, Schiller'den tercüme), *Delile yâhut Kanlı İntikam* (İstanbul, 1292), *Kleopatra*

(İstanbul, 1292, Emil de Girardin'den tercüme), *Ebu'l- Âlâ yâhut Mürüvvet* (İstanbul, 1292), *Antoni yâhut İkmâl-i Nâmus* (İstanbul, 1292, Alexandre Dumas Pere'den tercüme), *Ebu'l-Fedâ* (İstanbul, 1292), *Nedâmet* (İstanbul, 1292), *Lâle Ruh* (İstanbul, 1292, M. Carre – H. Lucas'dan tercüme). İkinci cilt: *Kölemenler* (İstanbul, 1292), *Otello* (İstanbul, 1293, William Shakspeare'den tercüme), *Fakîre yâhut Mü-kâfât-ı İffet* (İstanbul, 1293), Emin Eşref ile birlikte tercüme ettiği *Kan İntikâmı* (İstanbul, 1293, Sadaine'den tercüme), *Vicdan* (İstanbul, 1296, Alexandre Dumas

³¹ Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

³² Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

³³ İbnülemin Mahmud Kemal İnal, *Son Asır Türk Şâirleri*, MEB Yayınları, İstanbul 1969, II, 1456.

³⁴ İbnülemin Mahmud Kemal İnal, *a.g.e.*, s. 1456.

³⁵ Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

³⁶ Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

³⁷ Âlim Kahraman, "a.g.md.", s.519.

Pere'den tercüme), *Ahmed Yetim yâhut Netîce-i Sadâkat* (İstanbul, 1296).³⁸ Mehmed Rıfat'ın bu çalışmaları ekseriyetle Gedik Paşa Tiyatrosu'nda sahnelenmiştir.³⁹

Dil ve Belâğata dair eserleri ise şunlardır: 1. *Usûl-i Bedâyi'* (İstanbul, 1302), 2. *Külliyât-ı Kavâid-i Osmâniye* (İstanbul, 1303), 3. *Mükemmel Osmanlı Sarfı* (İstanbul, 1307), 4. *Mufassal Nahv-i Osmân* (İstanbul, 1308), 5. *Kavâid-i İlm-i İnşâ* (İstanbul, 1308), 6. *Mecâmüü'l-Edeb* (İstanbul, 1308), 7. *Hâce-i Lisân-ı Osmân* (İstanbul, ???).

Hazırlamış olduğu ders kitapları: 1. *Mecelle-i Hendese* (I. Cilt Hendese-i Hattıyye, İstanbul, 1292, II. Cilt Hendese-i Musattaha, İstanbul, 1296, III. Cilt Münhaniyyât-ı Müsta'mele, İstanbul, 1292), 2. *Delâil-i Askeriyye* (İstanbul, 1297, Şâkir Paşa ile beraber tercüme), 3. *Süllem-i Rıfat* (İstanbul, 1298), 4. *Kavâid-i Esâsiyye-i Harbiyye* (İstanbul, 1298), 5. *Tedbîr-i Menzil'den Hâne Bahsi* (İstanbul, 1303), 6. *Menâkıb-ı Tabiiyyât* (İstanbul, 1304 – 1305, tercüme, I. Kitap Beyt-i Medenî, II. Kitap Bahçe Taksîmi).

Bütün bunlara ilâveten Mehmed Rıfat *Hikâyât-ı Müntehâbe* isimli bir antoloji (İstanbul, 1290) hazırlamıştır. 1896 - 1897 senelerinde, Musavver Malûmât mecmuâsında tefrika edilen ve “barut” kelimesine kadar geldiği *Kâmûsü'l-Bedâyi'* isimli bir ansiklopedi çalışması⁴⁰ ile bir de şiir mecmuası vardır.⁴¹

Dînî eseleri: 1. *Mir'âtü'l-İslâm* (İstanbul, 1308, manzum), 2. *Cevâhir-i Cihâryâr ve Emsâl-i Kibâr* (Halep, 1327, vefâtından sonra kızı tarafından yayınlanmıştır.), 3. *Manzum İlmihâl* (Selânik, 1305).

Manzum İlmihal

Tanzimat Fermanının ilânına kadar Osmanlı tarihindeki eğitim faaliyetleri tekke ve dergahlarda verilen tasavvuf ağırlıklı dînî eğitim ile medreselerde verilen dînî ve lâ-dînî eğitimden ibarettir. Bunların haricinde diğer bir eğitim müessesesi ise, zamanının en üst seviyede eğitim öğretim faaliyetlerinin yerine getirildiği ve üst düzeyde idâreci kadroların yetiştirildiği Enderun Mektebi olarak da bilinen saray mektebidir. Osmanlı topraklarında bu müesseselerin haricinde Müslüman tebaaya eğitim verilen herhangi bir kurum yoktur.

Tanzimatın ilânından sonra ise modern eğitim anlayışına uygun yeni mektepler tesis edilmiştir. Osmanlı devleti eliyle ve Müslüman tebaanın eğitimi gayesiyle açılan mekteplerde okul müfredâtına mecbûrî din dersinin de konulduğu görülmektedir.⁴² Mevcut ders kitaplarının incelenmesi neticesinde bu eserlerin birtakım hususlarda yetersiz oldukları tespit edilip din eğitimine yönelik yeni eserlerin telifine başlanmıştır.

³⁸ Âlim Kahraman, “a.g.md.”, s.519.

³⁹ Âlim Kahraman, “a.g.md.”, s.520.

⁴⁰ Agâh Sırrı Levend, *Türk Dilinde Gelişme ve Sadeleşme Safhaları*, Ankara 1949, s. 266.

⁴¹ İbnülemin Mahmud Kemal İnal, *a.g.e.*, s. 1458-1459.

⁴² Hatice Kelpetin, “a.g.md.”, s. 140.

Mehmed Rıfat Bey'in eserini kaleme alması da bu gayeye mâtufluk olup yeni açılan mekteplerin eğitim programlarına yönelik ders kitapları telif etme faaliyetlerinin hız kazandığı zamanlara tekâbül etmektedir. Nitekim kendisinin bu maksatla hazırladığı diğer ders kitapları da eseleri arasında zikredilmiştir.

Mehmed Rıfat Bey eserin başında yer alan takdim bölümünde, manzum sözlerin ezberlenip muhafazasının daha kolay olduğunu söylemekte ve bu sebebe binâen eserini manzum olarak yazdığını ifade etmektedir.

“Hiçbir vakitte unutulmaması farz olan mesâil-i itikâdiyye ve ‘ameliyyeyi’⁴³ ihtiva eden eserini “etfâl-i müslimîne yâdigâr eylerim”⁴⁴ diyerek müellif, ilmihali çocukların temel dîni eğitimine katkıda bulunmak üzere nazm ettiğini beyân etmektedir.

Yukarıdaki ifadeden de anlaşıldığı üzere eser geniş bir muhatap kitlesine hitâben telif edilmemiştir. Muhatap kitlenin çocuklar olması, eserin dili ve üslûbu ile ilgili hususlarda son derece etkili olmuştur. Öncelikle mevzûlar kısa kısa ele alınıp sadece temel bilgilerin verilmesiyle yetinilmiştir. Bir Müslüman çocuğun bilmesi gereken amelî ve itikâdî hususlar son derece sade bir anlatımla dile getirilmiştir. Bu eser bir çocuğun dîni eğitiminde ilk basamağı teşkil edecek bilgileri ihtiva etmektedir. Bu eserin tek başına kâfi gelmeyeceğini, bununla birlikte mufassal bir ilmihalinde okunması gerektiğini kendisi de kısaca bildirmektedir.

Manastarlı Mehmed Rıfat Bey'in manzûmesi Edebiyat ve sanat endişesinden uzak, sadece öğretime yönelik bir eser özelliği taşımaktadır. Nitekim bunun sebebinin de eserinde bizzat kendisi, “esas maksad hâşâ ibrâz-ı hüner olmayup mahzâ mesâil-i dîniyyeyi unutulmayacak sûrette kolaylıkla belletmek için bir hizmet-i dîniyede bulunmak”⁴⁵ olduğunu söyleyerek açıklamaktadır.

İlmihal mesnevî nazım şekliyle kaleme alınmıştır. Manzume de “müstefîlâtün müstefîlâtün” vezni tercih edilmiştir. Kullanılan bu veznin de ilmihale husûsî bir incelik kattığını düşünmekteyiz. Zira ilmihâlî vezne göre ve taktîcî ile okuduğunuzda, eserde bir çocuk oyunu veya tekerleme edâsı hissedilmektedir. Böylelikle muhatap kitlesinin zevkine hitap ederken ince bir hassasiyet gösterilerek esere tekellüften uzak, selîs bir anlatım kazandırılmıştır.

İlmihal şu bölümlere ayrılmıştır:

Mukaddime (1-12), **Şürût-ı İmân** (13-17), **Mârifetullâh** (18-44), **Melekler** (45-54), **Kitaplar** (55-68), **Peygamberler** (69-88), **Kader** (89-97), **Âhiret** (98-114), **Bâbü'l-‘Amel** (115-119), **Evâmir ü Nevâhî** (120-139), **İslâmın Binâsı** (140-146), **Salât** (147-151), **Fürûzât-ı Ameliye Namazın Farzları** (152-162), **Abdestin Farzları** (163-168), **Guslün Farzları** (169-173), **Savm** (174-183), **Hacc ü Zekât** (184-194), **Fürûzât-ı Sâire** (195-213), **Vâcibât** (214-221), **Sünen-i Seniyye** (222-228), **Haram** (229-237), **Tetimme** (238-247)

⁴³ Mehmet Rıfat, *Manzum İlmihal*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul 1313, s. 2.

⁴⁴ Mehmet Rıfat, *a.g.e.*, s. 2.

⁴⁵ Mehmet Rıfat, *a.g.e.*, s. 3.

Toplam 22 bölümden meydana gelen ilmihal 247 beyittir. Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, Hüdâî Efendi bölümü 859 numarada kayıtlı bulunan eser matbûdur. Biz bu araştırmamızda İstanbul'da neşredilen nüshayı esas aldık. 1895 senesinde (1313) Emin Bey tarafından Mahmut Bey Matbaasında basılan *Manzum İlmihal* isimli eser, 39 sayfadır. 206 x 139 mm. ve 160 x 93 mm. ebatlarında olup ciltsizdir.

İlmihal Metni

Ba'de edâ-yı mâ vecebe 'aleynâ

Kelâm-ı manûmuñ ab u if eshel olduğu ve çocu lu da ezber edilen manûm sözler çihinlerde yer ederek ek'ariyetle unutulmadı ı bi't-tecrübe ma'lûm bulundu u cihetle hiçbir va itte unutulmaması far olan mesâil-i i'ti'âdiye ve 'amelîyeyi müstef' ilâtün vezn-i selîsi üzre na'm icmâl ederek mufa'al ilm-i 'âli o umuş olan e fâl-i müslimîne yâd-i gâr eyledim.

U-ül-i na'mda med'ül olan a-r ve imâle gibi şeylerden her çend ictinâb edilmiş ise de vezn-i ta'î için ba'ı esmâ-i 'âliyede görülen arûret üzerine anlar müste'nâ olara sâir kelîmât parçalanmayup müste'ill' o unara e fâle sühûlet-baş olma arzusu ba'ı yerlerde anları i'tiyâra mecbûr eylediğinden ve esas ma-ad 'âşâ ibrâz-ı hüner olmayup ma'â mesâil-i dîniyyeyi unutulmıyaca ürette olaylı la belletmek için bir idmet-i dîniyyede bulunma hevesine mübtenî oldu undan vezn ü avâfî vesâir şerâi-i na'mda vâ i' her nev' a îât nezd-i erbâb-ı dânişde afv ü ta'î buyurulur ümîdindeyim.

Ve mina'l-lâhi't-tevfî

Erkân-ı Carbiye âim-ma'âmı Manastırlı Me'med Rıfat

Manûm 'İlm-i Câl

Bismilâhirra'mânirra'im

Mu'addime -1

1 El'amdülillah biz müslümânız

Dîn-i mübîne ser-bestekârız

2 Her şeyden evvel ey ifl-i 'âlî

Lâzımdır öğren sen 'ilm-i 'âli

3 İlk önce eyle gel i'ti'âdı

Soñra ‘amelde □ıl i‘tiyâdı

- 4 Îmân u İslâm birdir ki her-bâr
alb^{en} inanma□ hem sözle i□râr
- 5 Bir de Mu‘ammed ol Fa‘r-i ‘Âlem
Her ne didiyse ‘a□ bilmek elzem
- 6 Hem Dîn ü Millet birdir be hey cân
avl-i nebîye □ıl böyle im‘ân
- 7 Îmân u a‘mâl içre o sul□ân
Her ne dimişse lâzımdır îmân
- 8 Îmânda mezhep hep ehl-i sünnet
Silk-i celiliñ □ut bul saâdet
- 9 Bunda İmâm-ı bil Mâturîdî
Hem Eş‘arî’dir bir de mürîdi
- 10 □ur‘ân E‘âdî‘ İcmâ‘-ı ümmet
Eyler □ıyas da şer‘a delâlet
- 11 Şer‘ u ‘amelde A‘®am imâmı
Bil Bû ©anîfe □ıl i‘tirâmı
- 12 Bu cümleyi sen alt yanların hem
Ezberle zîrâ □âyetle elzem

Şurû□-ı İmân – 2

- 13 A-l-ı a āid ey nūr-ı ‘irfân
Bu altı şeydir sen eyle îmân
- 14 Evvelce söyle Âmentü billâh
Allâh’ı bir bil yo□ baş a Allâh
- 15 Soñra Melekle Pey□amberândır
Münzel Kütüple âlîr zamândır
- 16 Bir de □aderdir îmânda erkân
Cân u gönülden □ıl böyle îmân
- 17 Ammâ ki Rabbiñ çât u -ıfâtı
A“vâlini bil ber-vech-i âtî

Ma‘rifetullâh -3

- 18 Allâh birdir yo□tur na@îri
Her şeyiñ oldur bed’ ü aîri
- 19 Yö□muş değildir bir nesneden ya
Bir nesne □o□maz çâtından a-lâ
- 20 Yer gök güneş ay âteş -u eşcâr
uşlar balı lar envâ‘-ı ezhâr
- 21 İnsanla ‘ayvan bi’l-cümle meşhûd
Olmuş „üdâ’niñ emriyle mevcûd

- 22 Her şeyi yo□tan Allâh yarattı
Encümle kevni Allâh donattı
- 23 Yo□tur „üdâ'nıñ ııdd u mi^aâli
Mu^{de} değildir olmaz zevâli
- 24 fâtı münezzeḥ levn ü ñuverden
Va□t-i cihetten her dürlü yirden
- 25 Hem cism ü cevher hem de ‘ara□dan
Allâh berîdir bir de □ara□dan
- 26 Yo□tur te□ayyür olmaz tebeddül
Zâtında ©a□□ıñ olmaz te‘allül
- 27 Allâh vardı ‘âlem yo□ iken
Hem varlı ıñ bil sen kendisinden
- 28 Yok varlığında o lillâh âşir
fât-ı celîli her şeye □âdir
- 29 ©a□□’ıñ işinde ıikmet var ammâ
Olmaz ‘abe^a iş Allâh’da a-ıâ
- 30 No□ñan ñıfattan çâtı berîdir
Vañf-ı kemâlât anda celîdir
- 31 ‘İlm ü Kelâmla Sem‘ u İrâdet
Görmek ©ayat’la Tevkî □udret

- 32 Ğâtıyla Ğâim "âbit ñıfâtı
'Aynı degildir ne Ğ ayrı Ğâtı
- 33 Allâh 'alîm ol 'ilm-i „üdü'ya
İrmez 'aĞıllar çün bî-nihâye
- 34 Her şey „üdü'ya ma'lûm medlûl
Allâh'a yoĞtur bir nesne meçhûl
- 35 Allâh kelîmdir ammâ müberrâ
-avt ü dehenden Vâcib Teâlâ
- 36 Sâmi'dir Allâh yoĞ sem'a mâni'
Bî-içn ü âlet her ñavtı sâmi'
- 37 Allâh murâdın icrâya Ğâdir
Her ne dilerse ol anda "âdır
- 38 Nâîrdır Allâh bî-çeşm ü âlet
Her dâim eyler her şeyi ru'yet
- 39 Ğâdir'dir Allâh her emre Ğâdir
udret anıdır yoĞ baş a nâîr
- 40 ©ayy u Ğadîm'dir BâĞ%ü vü Dâim
Va-f-ı Celîli Ğâtıyla Ğâim
- 41 İ'yâ imâte îcâd ile ĞalĞ
Bi'l-cümle tekvîn fi'l-i mu"âĞaĞ
- 42 Esmâ-i ©üsnâ lâzımdır öğren

Belle şifâdan ya baş a yerden

43 Bil âhirette vardır nihâyet
Mü'minler için Allâh'ı ru'yet

44 fât-ı „üdâ'dan soñra be hey cân
Diñle melâik a"vâline kan

Melekler – 4

45 ©a"tır melekler cism-i la"ifler
Olmazlar 'â-i çât-ı şerîfler

46 Anlarda yo"tur te'nî" ü teçkîr
Anlar iderler her emri tedbîr

47 Anlar yimezler içmezler a-lâ
Dâim i"â'at eylerler ammâ

48 Dördi mu"arreb sâirleri hem
Ar"u semâda meş"ûl her dem

49 Bu dört mu"arreb ismin lisâna
Far"oldı alma" her müslümâna

50 Evvelki Cebrâîl oldu ol kim
Teblî"-i dîne va"ye mülâzım

51 «ânisi Mîkâil ol ki dâim
Erzâ"-ı "âzin-kârende "âim

52 «âlisde İsrâfil kim bu yolda
Me'mûr-i nefî-i ñûr olmuş ol da

53 Râbi'de 'Azrâil oldu ey cân
Ervâ'ı abœa me'mûr o her ân

54 Ba"i melâikden ñoñra gel sen
ıl œa□ kütüple îmânı rûşen

Kitaplar – 5

55 Vâcip Te'âlâ Pey□amberâna
A"âm-ı œa□□ı çekti beyâna

56 Cibrîl ile hep teblî□ ü irsâl
ıldı kitaplar hem va"y ü inzâl

57 Dörttür „üdâ'nıñ münzel kitâbı
Hem yüz ñu"ufı □ılmış |i□âbı

58 Bu yüz ñu"ufdan on ñu"fuñ Âdem
Almış otuz da İdrîs nebî hem

59 Elli ñu"uf da gelmişti Şit'e
On ñu"fi İbrâhîm'e füreste

60 Ol dört kitâba ism oldu ey cân
Tevrat Zebur hem İncîl ü □ur'ân

61 Aldı Zebûrı Dâvûd a□dem

Tevrat da indi Mûsâ'ya bir dem

- 62 İncil gelmiş 'Îsâ'ya ammâ
Mevcûd deĝildir Şimdi o a-lâ
- 63 Qur'ân gelince her bir Şerî'at
Mefsûlî olundu geldi "aîîat
- 64 Peyamberân hep vâıfdı a dem
Dirlerdi vardır ur'ân-ı Ekrem
- 65 Eylerdi anlar Qur'ân'a î mân
„atm-i kütüptür mevcûd o el-ân
- 66 Sâir kitâbıñ yo "ükmi ayrı
ur'ân'ın ammâ her "ükmi cârî
- 67 Tâ "aşr olunca cârî cihanda
Hem âîrette her bir zamanda
- 68 Ba"i-i kütüp çün buldı nihâyet
Peyamberâna il sen de!âlet

Peyamberler – 6

- 69 A"âm-ı Ca"ı teblîe her gâh
İnsandan itdi Peyamber Allâh
- 70 İldi Peyam-ber hem ol Resûle
Emrim didiydi her ĝü'l-'uûle

- 71 Ammâ Peyam-ber va-fî emânet
Hem -ıd u tebliğ 'i-met fe-ânet
- 72 Bu beş -ıfatla bil enbiâyı
Anlardan aña emr-i „üdâ'yı
- 73 Çoğtur Peyam-ber yoğ bizde mefhûm
©add ü "esâbı Allâh'a ma'lûm
- 74 -ur'ân'da ammâ ismi geçenler
Ber-vech-i âtî çikre gelenler
- 75 Peyğamberân da evvel ki Âdem
Â'ir Mu'ammed ol Fa'r-i 'Âlem
- 76 Bu mâbeyinde İdrisle Nû" Hûd
Sâli"le İbrâhîm oldu ma'dûd
- 77 İs"ala İsmâ'il hem de Ya'ğûb
Yûsuf Şu'ayb ü Lûğ oldu mensûb
- 78 Ya'yâ fekerıyyâ ile Mûsâ
Hârûn Dâvûd İlyasla 'İsâ
- 79 Hem Elyesa'la Eyyub Süleymân
ğü'l-Kıfl 'Uzeyr u Yûnusla Loğmân
- 80 Var bir de ğü'l-ğarneyn ol meyanda
Peyğamber artı yoğ bir zamanda

- 81 Fa'r-i Rusûl'de buldı nihâyet
„atm oldu anda va'y ü nübüvvet
- 82 Hep Enbiyâdan efşal Mu'ammed
Ma'bûb-i Ca'î'tır ol çât-ı A'med
- 83 Dîn-i Mu'ammed Ca'î dîndir Ca'î
Yo' baş a bir dîn ha'tır bu anca
- 84 El'amdülillah kim biz o dîne
Nisbetle girdik râh-ı mübîne
- 85 Vardır bu dîniñ ço' evliyâsı
A'âb ammâ eşrâf velâsı
- 86 A'âb içinde Bû Bekr 'Ömer hem
'O'mân 'Alî'dir a'lâ vü Ekrem
- 87 Âl-i Resûle a'fâdına hem
A'âba birden tarîye elzem
- 88 -oñra gel eyle ta'dîre îmân
Ber-vech-i âtî ey nûr-i 'irfân

ader - 7

- 89 Her şeye Allâh evvelce 'âlim
Her şey murâd-ı Ca'î üzre 'âim
- 90 Dâim „üdâ'nıñ 'ilm ü murâdı

Hem |al□ u ta□dır her kâre bâdı

- 91 Her şeyi Allâh |âli tır el-©a□
Bir meyl-i □albî var □ulda anca□
- 92 Hep |ayr u şerri ta□dır iden ©a□
Yo□tur rı□âsı şer işte mu□la□
- 93 Ef'âl-i |ayra Allâh rı□âsı
Ma□rûn olma□tır mu□te□âsı
- 94 Ma□rûn olunca fi'liñ rı□âya
ÿâ'at dimekdir emr-i „üdâ'ya
- 95 Olmazsa ma□rûn fi'liñ rı□âya
'Â-î olursuñ sen hep „üdâ'ya
- 96 -arf-ı irâdet □ıl |ayra dâim
Şerden |açer □ıl sen olma â'im
- 97 ©ükm-i □ader bil sen bu nekâtı
Ba□ â|iret var ber-vech-i âtî

Â|iret - 8

- 98 Fermân-ı ©a□la bir gün nihâyet
Gelse gerekdir yevm-i □ıyâmet
- 99 Ammâ □ıyâmet va□tinden önce
İnsan ölüp de □abre girince

- 100 Munker Nekir'den var dört suâl hem
Ol dört suâli bilmeklik elzem
- 101 Dir ol melek kim kimdir ki Rabbiñ
Peyğamberiñ kim dîniñ kitâbiñ
- 102 Sen di ki birdir Allâh Rabbim
Hem dînim İslâm Kur'ân kitâbım
- 103 Peyğamberim de ol Fa'r-i 'Âlem
Ya'nî Mu'ammed sallı ve sellem
- 104 Bu vech ile kim eyler cevâbı
Yodur o çâta abriñ açâbı
- 105 Her kim ki bilmez ekser mu'aççeb
Ammâ bilenler mün'im olur hep
- 106 Gelmezden evvel yevm-i İyâmet
Âhir olur hem bir ço'âlâmet
- 107 Gelmekde ol gün âyvanla insan
Mevtâ olurlar bâ-emr-i Yezdân
- 108 Ammâ ki tekrar İyâ olurlar
Meydân-ı âşre birden gelürler
- 109 Maşerde vardır mîzân-ı a'mâl
Söyler esâbiñ bi'l-cümle ef'âl

- 110 Hadır r u kev^{erle} nimet
Alar ‘ab ‘ler elbet
- 111 Cennet Cehennem vardır ki ‘
B v mevcd maludur amm
- 112 Kim eylemise ‘a’a icbet
Anda nebiler eyler ef‘at
- 113 Ba-i ‘ad n geldi fi‘l-
Nam^{en} beyna ber-vech-i icml
- 114 Bb- ‘amelden yazdım yine ben
Ef-i nam^{en} ezberle hep sen

Bb‘l-‘Amel - 9

- 115 Her ‘l-‘ule evvelce imn
-ora ‘ibdet far oldu ey cn
- 116 ‘av^{an} ‘amelle her asa bli
Olmuş mükellef sen olma fri
- 117 Fi‘l-i mükellef amm sekiz hem
Bilmek gerekdür her şeyden adem
- 118 Bir far bir de vciple sünnet
Bir müste‘ap var bir de kerhet

119 Bir de mübâ` u müfsid `aramdır
İş bu sekiz şey böyle tamamdır

Evâmir ü nevâhî – 10

120 Ammâ ki farḳı bil sen be-hey cân
İtmiş anı ʿaḳıḳ at`iyyen ityân

121 Kâfir olur kim inkâr iderse
Yâ`at ider kim iḥhâr iderse

122 Vâcip de ʿaḳıḳ`iñ fermânı ammâ
a`î değıldir ol emr-i Mevlâ

123 Kâfir değıldir münkir olanlar
Lâyı `aḳâba hep yapmayanlar

124 Sünnet dimekdir fi`l-i Mu`ammed
Yâ`âte dâir ef`âl-i A`med

125 Târik değıldir lâyı `aḳâba
Maḥhardır ammâ âḳir `itâba

126 Ol târikîne Faḳr-i risâlet
Rûz-i cezâda itmez şefâ`at

127 Hem müste`abdır fi`l-i peyam-ber
Ya`nî ki nâdir vâḳi`ameller

128 Her kim yaparsa bu müste`abbı

Vardır aña ço□ ecr ü^aevâbı

- 129 Fi'l-i müba'dır ol şey ki ey cân
©a□'dan "elaldir yo□ nehye bürhân
- 130 Fi'l-i müba"ın yo□dur^aevâbı
Yo□dur günâhı ma"şer "esâbı
- 131 Ammâ "arâmı bil sen ne işdir
a 'ıyy^{en} Allâh nehy eylemişdir
- 132 ©ükm-i "arâmı münkir olanlar
Kâfir olurlar ol anda anlar
- 133 Fi'l-i "aramdan □ıl ictinâbı
Ço□ var anıñçün dûza| 'açâbı
- 134 Mekrûh dirler ol şeye ey cân
a 'î değilse nehyinde bürhân
- 135 Vâ□i'dir anda icmâ'-ı ümmet
Â^aarı eyler kerhe delâlet
- 136 İnkâr idenler küfr eylemezler
Ammâ a cânım |oş söylemezler
- 137 Bâ'ia değildir mekrûh 'açâba
Ammâ ki 'âmil lâyı 'itâba
- 138 Müfsid de ammâ üç şeye 'âid
-avm ü "alâtı âbdesti fâsid

- 139 Bu emr ü nehyiñ ta'rifin ey cân
Bil □ıl binâ-yı İslâma im'ân

İslâmîñ Binâsı – 11

- 140 İslâmîñ ey can beşdir binâsı
Her müslümâna far□dır edâsı
- 141 Evvelkisi bu beşden şehâdet
alb^{en} lisân^{en} teçkâr-ı va' det
- 142 Ya'nî „üdâ'ya Pey□ambere hem
İtmek şehâdet evvelce elzem
- 143 Birdir bir Allâh yo□ baş a Allâh
©a□dır Mu'ammed âmentü bi'llâh
- 144 Tev'îdini sen çikr eyle cehr^{en}
Ammâ lisân-ı dîne mu'ırrı^{an} 46
- 145 «âli'le a'ânî 'avm u 'alâtır
Râbi'de ©acc u |âmis zekattır
- 146 Ammâ namazdır dîniñ 'imâdı
Lâyı 'alâtîñ evvelce yâdı

-alât – 12

⁴⁶ Lâilâhe illallah Muhammedün Resûlullah demek şarttır.

- 147 Evḳāt-ı ḳams ü cum‘a ḳalâtı
İslâma farḳ-ı ‘ayn oldı çâtı
- 148 Meyyit namâzı farḳ-ı kifâye
Ammâ ‘evâbı var bî-nihâye
- 149 Bir de vitirle ‘ıydın ḳalâtı
Vâcipdir oḳlum bil bu nekâtı
- 150 Her beş vaḳitte sünnet namâzın
İl tâ ki olsun maḳbûl niyâzın
- 151 Her farḳ u vâcip bi’l-cümle sünnet
Birden edâsı İslâma çimmet

Furûḳât-ı ‘Ameliyye Namâzın Farḳları – 13

- 152 Farḳı namâzın bil on ikidir
Erkânı beşdir şarḳı yedir
- 153 Evvel ḳade‘den şarḳtır ne‘âfet
Ya‘nî vuḳû‘le ḳusl olsa ḳâcet
- 154 «ânî necisden şarḳtır ahâret
Hem şarḳ-ı ‘âli‘ ḳıl setr-i ‘avret
- 155 Dördüncü şarḳı vaḳtin bilüp hem
Ol vaḳt içinde ḳılmaḳlı elzem

- 156 Ya'nî 'aba'la öyle ikindi
Akşamla yatsû beş va'ite dindi
- 157 Niyettir o'lum bil şar'ı 'âmîs
ibleye dönmek hem şar'ı sâdis
- 158 Dirler yidinci şar'a be hey cân
Ta'rîme ya'nî tekbîr-i Yezdân
- 159 Mefrû' olan beş rükn-i 'alâtı
Belle 'amel 'ıl ber-vech-i âti
- 160 Evvel 'ıyâm u 'ânî 'ırâat
«âli' rükû'dur eyle icâbet
- 161 Râbi' sücûd ü 'âmîs 'u'ûd hem
Bu 'arz ile hep 'ılma'lı elzem
- 162 Âbdest-i 'usli ber-vech-i âti
İcrâ idüp 'ıl 'oñra 'alâtı

Âbdestiñ Far'ları – 14

- 163 Âbdesti diñle yazdım yerinden
Ta'lîm lâzım ammâ birinden
- 164 Dört far' vardır âbdest için hem

Evvelce vechi yumaqlı elzem

- 165 Ellerle ollar tâ dirsege dek
Yı anma lâzım yoqtur buña şek
- 166 Mes'eyle başıñ sen dörtte birden
Yı a topuqla ricleyni birden
- 167 Müşkilse bulmaqla ya yoqla ise tu
Câiz teyemmüm topraqla yâ hu
- 168 Bu iki şeyi ber-vech-i mesnûn
„ôcañdan öğren kıl Haqla'a maqrûn

uslûñ Farqları – 15

- 169 Her dem cünüpden usl ü tahâret
Farql oldu çün kim qurma cenâbet
- 170 uslûñde farqlı üçdür nihâyet
Aqladem gerekdir bu fi'le qlâyet
- 171 Aqlzıñla burnuñ cümle vücûduñ
Yı a tamamdır üç farqlı uslûñ
- 172 Ammâ bunu da ber-vech-i mesnûn
Lâzımdır icrâ ey dîne meftûn
- 173 Âbdest gibi hep ââcet olunca

Câiz teyemmüm tâ'ru bulunca

-avm – 16

- 174 Lâzım 'ıyâma evvelce niyyet
Ber-vech-i âtî sen 'ıl icâbet
- 175 Fecr ü 'urûbun beyninde dâim
İmsâk oldu çün şar'ı 'âim
- 176 A'sen dimekdir ber-vech-i icmâl
İtme vücûda bir nesne id'âl
- 177 Bir de 'açer 'ıl şehvetle her 'âl
İtme menîyi sen 'a-d^{en} inzâl
- 178 'Â'ıl ü bâli' her şa'ra mu'la'
Mâh-ı 'ıyâmı far' oldu utma'
- 179 Ammâ nisânîñ 'ay' u nifâsdan
Pâk olması hep şar' oldu bil sen
- 180 'udret de lâzım cism ü bedende
Câiz 'aâ ger 'öçr olsa sende
- 181 Ammâ ki 'a-d^{en} 'avm olsa fâsid
Lâzım kefâret ey 'ıfl-i zâhid
- 182 'Âciz olan her bir i'tiyâre
Fidye gerektir yo' baş a çâre

183 Bu müfredâtı ber-vech-i taf-îl
„ôcañdan eyle ikmâl-i ta-îl

©acc u Zekât – 17

184 fî i-tidâra ©acc ü zekâtı
Farı itmiş Allâh ber-vech-i âtf

185 Mâl ü bedende kudret olunca
Gitmeñ gerekdir bir kere ©acca

186 ©accıñ furûı telbiyye niyyet
Bir de avafla vaife ziyâret

187 Bir ço da vâcip sünnet de var hem
Vâcip de ammâ i-râm en adem

188 Var a'be içre bir çok deliller
Her bir u-ûli anlar da söyler

189 Ammâ bu yolda şar oldu âyet
Peyamberi de itmeñ ziyâret

190 Birdir zekâtıñ farı u binâsı
Niyetle ma-ûd Allâh rıâsı

191 Şer'an ni-âba mâlik olanlar
Eyle zekâtı te'diye anlar

192 Ya'nî ki her yıl mâlından Âdem
ır da birini virmeklik elzem

193 Ammâ ki şarî fî'l^{en} edâdır
Ma'sûb-i ta'vîl olmaz haqâdır

194 Her yıl başında ÷or |ôcalardan
Öğren u-ûlin te'diye it sen

Furûât-ı Sâire – 18

195 Farq oldu bir de İslâm'a ey cân
Anlar ki ittim âtîde ityân

196 Evvelce sa'y it kesb-i 'elâle
Eyle tevekkül düşme melâle

197 Râî ol oqum her bir kaâyâya
Pekçe ÷arıl sen bâb-ı nâyâya

198 İn'âm-ı Caq'a qıl hep teşekkür
Luqf-i „üdâyı eyle tefekkür

199 Cehd eyle sen ol ÷â'ip qanâ'at
Her bir ulûya eyle iqâ'at

200 Qur'ânı dâim 'üccet idin sen
Dâreyniñ olsun ma'mûr u rûşen

201 Hep aqrabâyı eyle ziyâret

Hem †astagâni sen †ıl †ıyâdet

202 Bilmeñ gerekdir şey†ânı dūşmen
Şerrinden olma bir yerde eymen

203 -abriñ †oñu çün olmuş selâmet
-abr eyle †âle itme şikâyet

204 Bir iş ya bir şey olsa emânet
Zinhar aña sen itme †ıyânet

205 İtme la†ıfe nâ-şer† olunca
Vir †âibine bir şey bulınca

206 Dâim günahdan †ıl ictinâbı
Rûz-i cezâda güçdür †esâbı

207 Olsun hemîşe kârñ †ibâdet
Vâcipdir ammâ şer†^{an} ticâret

208 Ýo†ru gerektir ölçüñ terâzû
Eyle †adâ†at her işde yâhû

209 †İbret na†arla ba† kâinâta
-avm ü †alâtı †ılma ifâte

210 Her ne gelürse sûy-i †üdâ'dan
Bil hem teşekkür †ıl ibtidâdan

211 İtme tekebbür çünkü o |a¬let
Eyle seni hep ma¬rûm-i ra¬met

212 Eyle tevâû‘ ey nûr-i dîde
Tâ kim olasıñ sen ber-güzîde

213 Bâ‘ın düşünme itmezsin idrâk
Eyle ma‘a¬îden □albini pâk

Vâcibât – 19

214 Yâ‘âte dâir her vâcibâti
Yazdım na‘ar □ıl ber-vech-i âti

215 Dirler vitir bir vâcip namaz var
Ba‘de’l-‘işâdır va□ti de her bâr

216 Üç rek‘at üzre vâcip olup hem
Bir de □unûti var □âyet elzem

217 İ‘ â-yı fi ra¬âhip ni¬âba
Vâcipdir o□lum sen ba□ kitâba

218 Kimler için hem mi□dârını sen
Va□t ü zamânın öğren yerinden

219 Her kim virirse fi ra be hey cân
Nefsince vâcip hem çeb‘-i □urbân

220 ‘İydin ñalâtı tekbîrlerle
Vâcipdir oñlum lâyı lı belle

221 Sâir ñalâtıñ var vâcibâtı
Belle edâ ñıl öyle ñalâtı

Sünen-i Seniyye – 20

222 Farᵗ-ı ñalâtı ta‘lîm iderken
Sünnetlerin de ta‘lîm it sen

223 ©acc ü zekâtıñ ñavmuñ da öğren
Sünnetlerin hep geçme birinden

224 Belle a yavrum sünnet eçânı
Hem de cemâ‘at bir de ñıtânı

225 Mâh-ı ñıyâmda ba‘de’l-‘ışâ hem
Sünnet terâvîñ ñılmañlı elzem

226 A gel sa‘ûr u misvâk sünnet
Bir de ta‘adduñ sünnettir elbet

227 Bir çoñ daha var sünnet fe emmâ
Taf‘îli güçtür bir yerde ‘ayfâ

228 Hep anları sen ehl-i sıyerden
Bir bir suâl it şarñınca öğren

©arâm – 21

- 229 Yazdı dı evvel "ükm-i "arâmı
Ta'dâdîñ ammâ geldi ma"âmı
- 230 Meşhûri bunlar ey nûr-i 'irfân
āyet "açer "ıl atl itme insân
- 231 Dâim yalandan "ıl ictinâbı
„inzır yime hem içme şarâbı
- 232 Afyonla esrâr çekme nibâna
Hep müskirâtı alma dehâna
- 233 İtme |ilâfa a-lâ şehâdet
Alma a cânım fâi"le rüşvet
- 234 „atûna yâ|ud ebkâra ey cân
Sû-i na"arla olma nigh-bân
- 235 İtme fevâ"iş hem "aç zinâdan
Ço" sa"la kendin 'ucb-i riyâdan
- 236 A-lâ yanaşma lu'b-i "umâra
Gel nefse uyma dönme "imâra
- 237 "a" 'î "aramdır sen itme "ıybet
Bu cümledendir bir de nemîmet

- 238 Ey ıfl-i ‘âil icmâl ile hep
Ta‘rîf olundu çün dîn ü meçhep
- 239 Bi’l-cümle mefrûc layli vücûbât
Eñ başlı sünnet ek‘er ‘arâmât
- 240 Ta‘rîr edildi ber-vech-i a‘sen
Yavrum ‘amel ıl ‘aıyla hep sen
- 241 Ta‘rîfi üzre işle mübâ‘ı
Hem müste‘apla ol sen mübâhî
- 242 Mekrûh ü müfsit şeylerden ammâ
Dâim ‘açer ıl sen ol müberrâ
- 243 Lâyı mıdır kim gelsün namâza
Mekrûh şeyler girsün niyâza
- 244 Yâ‘ât içinde âdâb ü erkân
Lâzım gözetmeñ ey nûr-i ‘irfân
- 245 Belle |u-û‘-avm u ‘alâtı
Âbdesti fâsid her şeyyiâtı
- 246 Sen mücteneb ol fâsid ‘amelden
Olsun berî tâ fî‘liñ |alelden
- 247 Bu vech ile sen eyle ‘ibâdet
Encâmıñ olsun devlet sa‘âdet

474 Harun KIRKIL

İntehâ

Türk Edebiyatında Manzum İlmihal ve Fıkıh Kitapları İle 475
Son Devre Ait Manzum Bir İlmihal

476 Harun KIRKIL

ÖLÜNÜN ARDINDAN KUR'AN-I KERİM OKUNMASININ DİNİ DAYANAKLARI

Doç. Dr. Mustafa ÖZEL*

“İnmemiştir hele Kur’ân, bunu hakkıyla bilin,
Ne mezarlıkta okunmak, ne de fal bakmak için!”¹

Her toplumda hayatın doğum, evlilik ve ölüm gibi çeşitli safhalarıyla ilgili kendi referanslarına dayanan uygulamaları vardır. Anadolu insanının yaşam düzenini bir biçimde etkileyen ve belirleyen temel referanslardan biri de İslam dinidir. İnsanı değerli ve saygın bir varlık olarak gören İslam, onun hem doğumunda hem de ölümünde, zorunlu olmayan ancak bütünleyici ve tamamlayıcı özellikler içeren bir takım uygulamalara imkân tanımıştır.

Toplumların kendi gelenek, kültür, tarih ve dinlerinde, bu dünyayı terk eden bireyler için ortaya çıkan kimi ritüeller vardır. Ülkemizde, bir kısım yöresel farklılık ve özellikler barındırsa da, dindar olsun ya da olmasın, genelde insanlarımız ölen yakınları ve sevdiklerinin ardından, belirli zaman dilimlerinde Kur’an-ı Kerim okumakta veya okutmaktadırlar. Biz bu çalışmamızda, söz konusu uygulamanın ne kadar dini referans taşıdığını, taşınan bu referansın, dinin özü ve kaynaklarıyla ne kadar örtüştüğü konusunu ele almaya çalışacağız.

Önce Kur’an-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde, genel olarak Yüce Kitab’ın okunmasını emreden, teşvik eden bazı örneklere yer vereceğiz. Bununla mutlak anlamda Kur’an okumanın referanslarını ortaya koymaya çalışacağız. Ardından ölünün arkasından Kur’an okumayla ilgili nakillere geçip âlimlerin konuya yaklaşımlarını aktardıktan sonra, aktardığımız rivayetler ve bilgilerden elde ettiğimiz sonuçları zikredeceğiz.

1- Kur’an Okumanın Gerekliliğiyle İlgili Ayetler:

Bu bağlamda yer vereceğimiz ilk ayet, okunan Kur’an’ın onu dinleyen müminlerin imanını artırdığını haber vermektedir. Şöyle buyrulmaktadır: “Mü-

* DEÜ İlahiyat Fakültesi, Tefsir Anabilim Dalı.

¹ Ersoy, Mehmet Âkif, *Safahat* (Eseri tertip eden: Ömer Rıza Doğrul), İstanbul 1979, İnkılâp ve Aka Kitabevleri Koll. Şti., s. 170.

fık ise, kokusu olmayan acı yaban keleşği gibidir.”⁸

Peygamberimiz diğer bir hadislerinde, okunan Kur'an'a karşılık ne kadar çok sevap verildiğini bildirmektedir: “Kim Allah'ın Kitab'ından bir harf okursa, ona bir hasene/sevap vardır. Bir hasene, on katı ile artırılır. Ben Elif-lâm-mîm bir harftir, demiyorum. Fakat elif bir harf, lâm bir harf, mîm bir harftir.”⁹

Bu hususta yer vereceğimiz son hadis-i şerif, Kur'an okuyan kişiye ahirette verilecek ödölü haber vermektedir: “Kıyamet günü Kur'an gelir: Ya Rabbi! (Bu Kur'an ehlini) süsle!’ der. O, hemen keramet tacını giyer. Sonra Kur'an, ‘Ya Rabbi! Ona (nimetini) artır!’ der. O da keramet elbisesini giyer. Sonra (Kur'an yine): ‘Ey Rabbim! Bundan razı ol!’ der. Allah razı olur. Ona, ‘Oku ve yüksel!’ denilir ve her ayyete bir hasene eklenir.”¹⁰

Yukarıdaki ve kaynaklarda yer alan diğer hadislere bakıldığında, Kur'an öğrenmeyi, öğretmeyi, okumayı, okutmayı teşvik eden çeşitli rivayetlerle karşılaşılmaktadır.

şimdi de kaynaklarda çalışmamızın konusuyla ilgili yer alan rivayetlere geçmek istiyoruz. Bunlara baktığımızda karşımıza ilk çıkan ve dikkat çeken noktanın, ölünün ardından hatim (Kur'an'ın başından sonuna kadar okunması) ile ilgili herhangi bir rivayetin bulunmamasıdır. İlgili haberleri, şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

3- Ölünün Ardından Kur'an Okuma:

Kaynaklarda bir kimse öldüğünde, ardından Kur'ân okunduğuyla ilgili bazı rivayetler yer almaktadır. Bu konuda önce genel olarak, sonra da sure bazındaki nakillere yer vereceğiz.

Suyûtî'nin naklettiği bir rivayette şu bilgiye yer verilmektedir: “Ensar, içle-rinden biri öldüğünde, onun kabrinde toplanırlar, ona Kur'an okurlardı.”¹¹

Bu bağlamda nakledilen diğer bir rivayet de şöyledir: “Bir gün Ahmed b. Hanbel ile Muhammed b. Kudâme, beraberce bir cenazenin defnine katılırlar. Ölü gömüldükten sonra, bir âmâ kabrin kenarında Kur'an okumaya başlar. Ahmed b. Hanbel bu adama, kabrin kenarında Kur'an okumanın bidat (dine sonradan giren bir unsur) olduğunu söyler. Mezarlıktan çıktıktan sonra, Muhammed b. Kudâme, Ahmed b. Hanbel'e, Mübeşşir el-Halebî hakkında ne düşündüğünü sorar. Ahmed, onun hadis ilminde sika/güvenilir biri olduğunu söyleyince, kendisinden bir hadis yazıp yazmadığını sorar. ‘Evet!’ cevabını alınca Mübeşşir'in Abdurrahmân b. el-Alâ el-Leclâc kanalıyla, babasının vefat ettiği zaman Bakara suresinin baş ve son taraflarının baş ucunda okunmasını vasiyet

⁸ Buhârî, “Fedâilü'l-Kur'ân”, 17; Müslim, “Salâtü'l-Müsâfirîn”, 37.

⁹ Tirmizî, “Fedâilü'l-Kur'ân”, 16; Dârimî, Fedâilü'l-Kur'ân, 1, II, 706 hn. 3311.

¹⁰ Tirmizî, “Fedâilü'l-Kur'ân”, 17; Dârimî, “Fedâilü'l-Kur'ân”, 1.

¹¹ Suyûtî, Celaleddin, şerhu's-Sudûr, ys. ts., s. 123.

ettiğini, İbn Ömer'in bunu vasiyet ettiğini duyduğunu söyler. Bunun üzerine Ahmed b. Hanbel ona, 'Dön ve adama (Kur'an) okumasını söyle!' der."¹²

Bu genel bilgi veren rivayetlerden sonra şimdi de ölen kişi için hangi surelerin okunduğuyla ilgili rivayetlere geçelim:

i. Bakara Suresi:

"Sizden biri öldüğünde, onu bekletmeyin, onu (gömmek için) hemen kabrine götürün. Başucunda Bakara suresinin girişi, ayakucunda ise, Bakara suresinin son kısmı okunsun."¹³

ii. Yâsîn Suresi:

a- "Ölülerinize Yâsîn sûresini okuyun."¹⁴

b- "Yâsîn, Kur'an'ın kalbidir. Onu, Allah'ı ve ahiret gününü isteyerek okuyan herkes mağfiret olunur. Onu ölülerinize okuyunuz."¹⁵

c- "Kim anne-babasının veya ikisinden birinin kabrini ziyaret edip Yâsîn suresini okursa, ona mağfiret edilir."¹⁶

d- "Kim anne-babasının veya ikisinden birinin kabrini ziyaret edip, yanlarında Yâsîn suresini okursa, onun harfi sayısınca bağışlanır."¹⁷

e- "Kim her Cuma, anne-babasının kabrini ziyaret eder, her ikisinin veya birinin yanında Yâsîn'i okursa, her ayet veya her harf sayısınca bağışlanır."¹⁸

f- "Her kim, kabristana girer de, Yâsîn suresini okursa, Allah, onların azabını hafifletir. Kendisinin de bu kabristandaki ölümler sayısınca sevabı olur."¹⁹

g- "Allah, yanında Yâsîn suresi okunan herkese kolaylık gösterir."²⁰

iii. Mülk (Tebâreke) Suresi:

¹² Gazzâlî, Ebû Hâmid, *İhyâü Ulûmiddîn*, Beyrût 1990, VI, 129; İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *Kitâbu'r-Rûh*, Kâhire ts., s. 17.

¹³ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, ys. ts., XII, 340, h.no.: 13613; Beyhakî, *Şu'abü'l-İmân*, Beyrut 1990, VII, 16, h.no.: 9294; Heysemî, *Mecmeu'z-zevâid*, Beyrut 1966, III, 44; Ali el-Müttekî, *Kenzü'l-Ummâl*, Beyrut ts., XV, 601, h.no.: 42390; İmam Âzam, *Fıkh-ı Ekber (Aliyyü'l-Kâri Şerhi)* (çev. Yunus Vehbi Yavuz), İstanbul 1979, s. 344.

¹⁴ Ebû Dâvûd, "Cenâiz", 19-20, hn. 3121; İbn Mâce, "Cenâiz", 4, hn. 1448; İbn Hibbân, *Sahih*, Beyrut 1993, VII, 269, hn. 3002; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 36, 37; el-Hâkim en-Nisâbü'rî, *el-Müstedrek ala's-Sahihayn*, Beyrut 1990, I, 753; Heysemî, *Mevâridü'z-Zem'ân*, Beyrût 1990, II, 465, h.no.: 720; İbnü'l-Esîr, *Câmiu'l-Usûl*, ys. 1972, XI, 84, h.no.: 8552.

¹⁵ Ahmed, *a. g. e.*, V, 26.

¹⁶ İbn Arrâk, *Tenzihü's-Şerî'ati'l-Merfû'a*, Kâhire ts., II, 373.

¹⁷ Ali el-Kâri, *Mirkâtü'l-Mefâtih*, ys. ts., II, 331.

¹⁸ Elbânî, Nâsiruddîn, *Silsiletü'l-Ehâdîsi'z-Zaife ve'l-Mevzûa*, Riyâd 1988, I, 126, h.no.: 50.

¹⁹ Suyûtî, *a. g. e.*, s. 123; Elbânî, *Silsile*, III, 397, h.no.: 1246.

²⁰ Deylemî, *el-Firdevs bi Me'sûri'l-Hitâb*, Beyrût 1986, IV, 32, h.no.: 6099.

“Peygamber’in (s.a.s.) ashabından biri, mezar olduğunu bilmeden, bir kabrin üstüne çadır kurdu. Mezarın içinden gelen bir ses, Mülk suresini okuyordu. Sonuna kadar devam etti. Sonra bu kişi Peygamber’e (s.a.s.) geldi ve şöyle dedi: Ey Allah’ın Elçisi! Ben mezar olduğunu bilmeden, bir kabrin üstüne çadırımı kurmuşum. Bir de baktım ki, biri Mülk suresini okuyor. Sonuna kadar okudu. Peygamber (s.a.s.): “O sure mâniadır/önleyicidir, o münciyedir/kurtarıcıdır. İnsanı kabir azabından kurtarır.”²¹

iv. İhlâs Suresi:

a- “Kim bir mezarlığın yanından geçerken on bir defa İhlâs suresini okuyup sevabını ölümlere bağışlarsa, oradaki ölümler sayısınca kendisine sevap verilir.”²²

b- “Her kim kabristana uğrayıp, İhlâs suresini yirmi bir kez okur da, sevabını ölümlere bağışlarsa, orada bulunan ölümler sayısınca kendisine sevap verilir.”²³

c- “Hammâd el-Mekkî şöyle demiştir: Bir gece Mekke mezarlığına gittim. Başımı bir mezara koyup uyudum. (Rüyamda) mezarlıktakilerin halka halka olduklarını gördüm ve ‘Kıyamet kopmuş!’ dedim. ‘Hayır! Kardeşlerimizden biri İhlâs suresini okuyup sevabını bize bağışladı, biz de bir senedir bunu bölüşüyoruz’ dediler.”²⁴

v. Sure Grupları:

a- “Bir kişi kabristana girer, sonra da Fâtîha, İhlâs ve Tekâsür surelerini okur ve ‘Ben, (bu) okuduklarımın sevabını, kabristanda bulunan mümin erkek ve kadınlara bağışladım.’ derse; bunlar, ona Allah katında şefaâtçi olurlar.”²⁵

b- “Ahmed b. Hanbel, şöyle demiştir: Mezarlığa girdiğinizde, Fâtîha, Muavvizeteyn (Felak ile Nâs) ve İhlâs surelerini okuyunuz ve sevabını da mezarlıktakilere bağışlayınız. Şüphesiz bu, onlara ulaşır.”²⁶

Ölünün ardından Kur’an okunmasıyla ilgili yukarıda belirttiğimiz hadislerin kaynaklarına bakıldığında, bir ikisi dışında, bunların İslam bilginlerince sahih ve sağlam olarak kabul edilen Kütüb-i Sitte veya Kütüb-i Tis’a gibi kitaplarda değil, ya tâlî derecedeki hadis kaynağı olan eserlerde veya Peygamberimiz adına son-

²¹Tirmizî, “Fedâilü’l-Kur’ân”, 9, hn. 2890.

²²Aclûnî, *Keşfü’l-Hafâ*, Kâhire ts., II, 389; Ali el-Müttekî, *a. g. e.*, XV, 655, (hn.: 42596); Suyûtî, *a. g. e.*, s. 123; et-Tahtâvî, *Hâşiye alâ Merâkı’l-Felâh*, Mısır 1320, s. 117. Elbânî, kaynaklarda (örneğin *Hâşiye alâ Merâkı’l-Felâh*, s. 363) Dârekutnî’ye atfedilen bu rivayeti, Dârakutnî’de bulamadığını söylemektedir. Bkz.: *Ahkâmü’l-Cenâiz*, Riyâd 1992, s. 245. Ona göre bu hadis, Hallâl’in el-Kırâatü ale’l-Kubûr’unda (kaf II, 201), Deylemi’nin Abdullah b. Ahmed b. Âmir nüshasında; İbn Arrâk’ın, *Tenzihü’ş-Şerîati’l-Merfûa*’sında rivayet edilmiştir.

²³Hindî, Muhammed Tâhir b. Ali, *Tezkiratü’l-Mevzûât*, Beyrût ts., s. 219.

²⁴Suyûtî, *a. g. e.*, s. 123.

²⁵Suyûtî, *a. g. e.*, s. 123.

²⁶Gazzâlî, *a. g. e.*, VI, 129; Suyûtî, *a. g. e.*, s. 123.

raki dönemlerde uydurulan rivayetleri toplayan ve değerlendiren çalışmalarda yer aldığı görülmektedir.

Yukarıdaki hadislerin dışında, konumuza daha çok kıyas yoluyla delil getirilen bazı sağlam hadisler vardır. Bunlardan birinin anlamı şöyledir: “İnsan öldüğü zaman, üç şey dışında, ameli kesilir: Sürekliliği olan bir sadaka, kendisinden yararlanan bir bilgi, kendisine dua eden salih/faydalı bir çocuk.”²⁷

Aynı şekilde değerlendirilen başka bir hadisin manası da şöyledir: “Sizden biriniz nafil olarak bir sadaka verir, bunu anne-babası adına yaparsa, kendisinin sevabından bir şey eksilmeksizin, bunun sevabı onlara ulaşır.”²⁸

Süleyman Toprak da aynı yöntemi izleyerek, Peygamberimizin bir kabrin başına hurma dalı diktikten sonra, nedeninin sorulması üzerine, “Bu ağaçlar yeşil kaldıkça, umarım ki azapları hafifler”²⁹ sözünü delil getirmekte ve bir bitki ölen insana fayda verdiğine göre, kabir yanında okunan Kur’an’ın yararsız olacağını söylemenin isabetsiz olacağını dile getirmektedir.³⁰

Cenaze gömüldükten sonra, genellikle Mülk, Vâkıa, İhlâs, Felak ve Nâs sureleri okunmaktadır.³¹

4- İslâm Bilginlerinin Konuyla İlgili Görüşleri:

İslami kaynaklar, bu konuyu çeşitli başlıklar altında ele almışlardır.³² Buna göre Mutezile mezhebi bilginleri, dua ve sadaka dâhil olmak üzere, dirilerin ölüme yaptıkları hiçbir şeyin fayda vermeyeceğini savunur.³³ Bu konuda Kur’an’dan “İnsana çalışmasından başka bir şey yoktur”³⁴, “Siz, ancak yaptıklarınızın karşılığını göreceksiniz”³⁵ gibi ayetleri delil getirirler.³⁶ Ehl-i sünnet bilginleri ise, hangi amelin fayda vereceği konusunda görüş birliği içinde olmamakla birlikte genel-

²⁷ Müslim, “Vasıyye”, 3, h.no.: 1631 (14); Buhârî, *el-Edebü'l-Müfired*, Beyrût 1989, s. 28, Ebû Dâvûd, “Vasâyâ”, 14, h.no.: 2880; Nesâî, “Vasâyâ”, 8, h.no.: 3649; Tirmizî, “Ahkâm”, 36, h.no.: 1376; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabâd 1352, VI, 278; Ahmed, II, 372.

²⁸ Heysemî, *a.g.e.*, III, 138-139; Tahtâvî, *a.g.e.*, s. 363.

²⁹ Buhârî, “Vudû”, 55; “Cenâiz”, 89.

³⁰ Toprak, Süleyman, *Ölümden Sonraki Hayat (Kabir Hayatı)*, Konya 1990, s. 464.

³¹ *İlmihal*, (Komisyon, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, *DİA*), İstanbul ts., I, 367.

³² Örneğin; “Ölüler İçin Yapılan İyilikler Onlara Fayda Verir”, İmam Azam, *a.g.e.*, s. 339; “الأعمال التي تنفع الميت: Ölüye Fayda Veren Ameller”, Sâbık, Seyyid, *Fıkhü's-Sünne*, Kâhire ts., I, 479; “انتفاع الأموات بالأعمال الصالحة والأقوال الطيبة التي انتفاع الأموات بالأعمال الصالحة والأقوال الطيبة التي”, Karaman, Hayreddin, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1988, I, 69; “Berzahkilerin Salih Amellerden İstifadeleri, (Başka İyiliklerin Yapacakları Amellerden İstifade Etmeleri)”, Toprak, Süleyman, *a.g.e.*, s. 455-464.

³³ İmam Azam, *a.g.e.*, s. 339.

³⁴ Necm 53/39.

³⁵ Yâsîn 36/54.

³⁶ İmam Âzam, *a.g.e.*, s. 339 vd.

de, ölüye başkalarının yaptıkları amellerin yarar sağlayacağı konusunda ittifak etmişlerdir.³⁷ Ölüye hangi amellerin yarar vereceği hususunda şu konular zikredilmektedir: 1- Dua ve istiğfar (ölü için başışlanma dileme); 2- Sadaka vermek; 3- Namaz kılmak; 4- Ölünün borcunun ödenmesi; 5- Tutmayıp borç olarak kalan oruçlarının yakınları tarafından tutulması; 6- Ölü adına hac yapılması; 7- Kur'an okuyup sevabının ölüye başışlanması.³⁸

Okunan Kur'an-ı Kerim'in sevabının ölüye ulaşıp ulaşmayacağı konusunda bilginler, iki farklı görüş belirtmişlerdir:

1- Uygun görenler: Hanefi ve Hanbeli mezhebi bilginleri, ölüye Kur'an okuyup sevabını ona başışlamanın caiz olduğu görüşünü belirtmişlerdir. Ahmed b. Hanbel, yapılan her türlü iyiliğin ölüye ulaşacağını ileri sürmüştür.³⁹ İnsanlar her yerde toplanarak Kur'an okuyup sevabını başışlamışlar, buna karşı çıkılmamış, bunda icma oluşmuştur.

2- Uygun görmeyenler: Şafii mezhebinin meşhur olan görüşüne göre, okunan Kur'an'ın sevabı ölüye ulaşmaz.⁴⁰ İmam Şafii bu konuda, "İnsana çalışmasından başka bir şey yoktur"⁴¹ ayetiyle, "İnsan öldüğü zaman, üç şey dışında, ameli kesilir: Sürekliliği olan bir sadaka, kendisinden yararlanan bir bilgi, kendisine dua eden salih/faydalı bir çocuk"⁴² hadisini delil getirmektedir.

Sonraki Şafii bilginleri ise, bunun mümkün olduğunu ifade etmişlerdir.⁴³ Bir Şâfiî âlimi olan Gazzâlî, kabirlere Kur'an okumada bir beis olmadığını söylemektedir.⁴⁴

Son dönemin en önemli müfessirlerinden biri kabul edilen Elmalılı M. Hamdi Yazır da, Yâsîn suresinin girişinde, bu surenin faziletiyle ilgili bir çok hadis zikretmekte, âlimlerin bu konudaki görüşlerini aktarmakta, bunlardan kimisinin Kur'an'ın sekerat halinde olan kişiye, bir kısmının ise ölen kimsenin ardın-

³⁷ Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, Beyrût-Lübnân ts., I, 205; İmam Azam, *a.g.e.*, s. 342 vd.; Toprak, Süleyman, *a.g.e.*, s. 454.

³⁸ Sâbık, Seyyid, *a.g.e.*, I, 479; Sirâcüddîn, Abdullah, *a.g.e.*, s.87-93; Karaman, Hayreddin, *a.g.e.* I, 70-71; Toprak, Süleyman, *a.g.e.*, s. 455-464.

³⁹ İmam Âzam, *a.g.e.*, s. 342.

⁴⁰ Nevevî, *a.g.e.*, I, 205; İmam Âzam, *a.g.e.*, s. 342; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Kâhire ts., II, 568.

⁴¹ Necm/53, 39.

⁴² Müslim, "Vasıyye", 3, h.no.: 1631 (14); Buhârî, *el-Edebü'l-Müfred*, Beyrût 1989, s. 28, Ebû Dâvûd, "Vasâyâ", 14, h.no.: 2880; Nesâî, "Vasâyâ", 8, h.no.: 3649; Tirmizî, "Ahkâm", 36, h.no.: 1376; Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarâbâd 1352, VI, 278; Ahmed, II, 372.

⁴³ *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Kuveyt 1995, XXXIII, 60-61. Bazı yazarlar, yukarıdaki bilgilere ilaveten, Kur'an okuyan kişinin para almaması şartının bulunduğunu belirtmektedirler. Bkz.: Sâbık, Seyyid, *a.g.e.*, I, 480-481; Karaman, Hayreddin, *a.g.e.*, 71. Kaynaklarda şöyle bir rivayet yer almaktadır: "Kur'an'ı okuyun, onda aşırı gitmeyin, ondan uzaklaşmayın, onunla kazanç sağlamayın..." Ahmed, III, 428; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Evsat*, (Thk.: Mahmûd Tahhân), Riyâd 1995, III, 272-273, h.no.: 2595; IX, 379, h. no.: 8818; Heysemî, *a.g.e.*, VII, 168.

⁴⁴ Gazzâlî, *a.g.e.*, VI, 129.

dan da okunabileceği şeklindeki görüşlerini⁴⁵ aktarmakta ve neticede şöyle demektedir: “*Fakat unutmamak lâzımdır ki, Kur’an ölüler için değil, diriler için nâzil olmuştur.*”⁴⁶

Bir insan ölünce, yıkanmadan önce yanında Kur’an okumanın mekruh olduğu, ancak yakın bir mekânda okumada bir beis olmadığı belirtilmektedir.⁴⁷

Yukarıda aktarılanlarda görüldüğü üzere, Mutezile mezhebi, bir kimse öldüğünde yapılan hiçbir amelin kendisine fayda vermeyeceğini savunurken, Ehl-i Sünnet mezhepleri konuya olumlu yaklaşmışlar, Kur’an okumak da dâhil olmak üzere, iyi amellerin ölen kimseye fayda vereceğini bildirmişlerdir.

Türkiye’de ölen kişinin ardından yapılan işlemlerden biri de mevlid okutmaktır. Bu mevlid merasimi içinde Kur’an okunması hasebiyle bu noktaya da kısaca değinmek istiyoruz.

Sözlük anlamıyla ‘doğum’ demek olan bu terim, daha çok Peygamberimizin doğumunu ifade etmek ve bu konuda yazılan edebi türü ifade etmek için kullanılmaktadır. Muhtemelen başlangıçta Hz. Peygamber’in doğumu vesilesiyle okunan bu metinler, daha sonraları, dini özellik taşıyan her türlü merasim için okunmaya başlanmıştır. Ölünün ardından okunması da bunlardan biridir. Birakin bir beşer sözünü, Allah sözünün bile okunduğunda fayda verip vermeyeceğinin tartışıldığı bir ortamda okunan mevlidin ölen kişiye bir yarar sağlayacağını düşünmek imkânsızdır. Ülkemizde yaygın olarak okunan mevlid eseri, Süleyman Çelebi’nin Vesîletü’n-Necât’ıdır.

Sonuç

1- Ölülere Kur’an okunmasıyla ilgili Kur’an-ı Kerim’de ne doğrudan, ne de dolaylı bir bilgi mevcuttur.

2- Peygamberimizin sözlerini içeren makbul ve muteber hadis kitaplarında da, bu konuyu doğrudan ele alan sahih/sağlam bir haber bulunmamaktadır. Kaynaklarda yer alan hadislerin tamamına yakını, ya zayıf ya da mevzu/uydurmadır.⁴⁸ Bu bağlamda sahih hadis kitaplarındaki tek hadis, Ebû Dâvûd ve İbn Mâce’de yer alan ve her iki kaynakta da Mâkıl b. Yesâr tarafından rivayet

⁴⁵ Bu tartışma, hadislerdeki kelime ve ifadelerin farklı olmasındandır. Bazı hadislerde (اَقْرَوْهَا عَلَى مَوْتَانِم) Onu/Yâsîn’i ölülerinize okuyun), bazılarında ise, (اَقْرَوْهَا عِنْدَ مَوْتَانِم) Onu/Yâsîn’i ölülerinizin yanında okuyun) denmektedir.

⁴⁶ Elmahlı Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, ys. ts., VI, 4004.

⁴⁷ *İlmihal*, (DİA) I, 356.

⁴⁸ Mevzu hadisleri inceleyen eserler, hadis uydurulan alanların birinin de Kur’an-ı Kerim’in okunması sahası olduğunu bildirmektedirler. Örnek olarak bkz.: Subhi, Salih, *Hadis İlimleri ve Hadis İstılahları* (çev. M. Yaşar Kandemir) Ankara 1988, s. 125-126; Kandemir, M. Yaşar, *Mevzû Hadisler*, Ankara ts., (4. Baskı), s. 56 vd. (özellikle 58); Vehbe ez-Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi* (çev. Komisyon), İstanbul 1990, III, 99.

edilen Yâsîn suresinin okunmasıyla ilgili hadistir. İlk kaynakta 'على' cer edatiyla, ikinci kaynakta ise, 'عند' mekân zarfıyla yer alan hadisin delâleti sorunludur.⁴⁹

3- İslam'ın ilk dönemlerinde olmayan bu uygulama, büyük ölçüde, tarihi süreç içerisinde ortaya çıkan uygulamalara dayanmaktadır. Bu, bir takım psiko-sosyal nedenlerle ortaya çıkmış olabilir. En azından bunun Müslümanların öte dünyaya yolcu ettikleri dindaşlarıyla ilişkilerini bir biçimde devam ettirme ve onlara saygı aracı olarak değerlendirdikleri düşünülebilir.

4- Ölen kimsenin ardından Kur'an okuma vesilesiyle bir araya gelen insanlar, dini bir haz, heyecan ve his ile bu etkinliği gerçekleştirmektedirler. Bunu reddetmek yerine ıslah etmek, mümkün olduğunca dinin istek ve amaçlarına uygun bir tarzda yapmak, hadisenin kaynağı bakımından olmasa da, meydana getirdiği atmosfer bakımından, mesela dua etmek, insanların dini duygularını canlandırmak gibi, önemlidir.

5- Bu tür durumlarda, yukarıdaki örneklerde görüleceği gibi, okunan Kur'an bölümlerine bakıldığında, içerik olarak bunların Allah'ın özellikleri ve ölüm sonrası hayatla ilgili oldukları görülecektir. Hal böyle olunca, Kur'an okunan mecliste bunların anlamlarını açıklamak ve vermek istediği mesajlara değinmek uygun olacaktır. Bu, Yüce Kitabın öteki dünyayla değil, bu dünyayla ilgili olması bakımından da önemlidir. Çünkü müminler bu dünyadaki davranışlarına göre, ötede bir karşılık bulacaklardır. Kısacası, Kur'an okunduktan sonra, bu kitabın yaşayan insanlar için⁵⁰ gönderildiği hatırlanmalı ve hatırlanmalıdır.

6- Kur'an okumak bir ibadet olduğuna göre, bunun insanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Kur'an-ı Kerim'i yüzünden veya ezbere okumayı bilenler, ölen yakınları için bildikleri kadarını okuyabilirler. Bilmiyorlarsa, o zaman öğrenmeyi tercih etmelerinde fayda vardır. İnsan, yakınlarına olan sevgi ve ilgisini, başkaları üzerinden değil, bizzat kendisi göstermelidir.

7- Ölünün ardından mevlid okunması yerine Kur'an okuma, ölü adına gerekli yerlere yardım yapma gibi ibadetlerin tercih edilmesi, bize daha uygun gözükmektedir. Bu hususta, yukarıda bir hadiste geçtiği üzere, insan öldükten sonra amellerini/eylemlerini devam ettirecek olan üç husustan biri veya birkaçı yapılabilir.

⁴⁹ Şuayb Arnaut, hadisin isnadının zayıf, hadiste ıztrab ve cehalet bulunduğunu, seneddeki ravilerden Ebu Osman, ve bazı senedlerde babasının kim olduğunun bilinmediğini, ayrıca bazı kaynaklarda hadisin Mâkıl b. Yesâr'dan mevkuf olarak rivayet edildiğini ifade etmekte, sonra şu bilgiyi aktarmaktadır: İbn Hacer, Ebu Bekr İbnü'l-Arabi'den Dârekutni'nin şöyle dediğini rivayet etmiştir: "Bu hadisin isnadı zayıftır, metni meçhuldür, bu konuda sahih bir hadis yoktur." (et-Telhîsu'l-Habîr, II, 104). Bkz.: İbn Hıbbân, *a.g.e.*, VII, 269-270.

⁵⁰ Bkz.: Yâsîn 36/70. "(O Kur'an) yaşayan herkesi uyarın ve böylece ilahi hüküm kafirler hakkında kesinleşsin diye (gönderilmiştir)."

486 Doç. Dr. Mustafa ÖZEL

TOPKAPI SARAYI MÜZESİ KÜTÜPHANESİ ARAPÇA EL YAZMALAR KATALOĞUNDAKİ HANEFİ FIKHINA AİT ESERLERİN LİSTESİ

Yard. Doç. Dr. Murtaza KÖSE*

The List of the literature Belonging to Hanafi Canon Law in Manuscript of Arabic Index the Topkapı Palace Library Museum

Hanafi Moslem conancial jurisprudence school is a religious sect which originated from Kufe. The person Ebu Hanife who has the greatest share in developing and comes into existence of this Moslem canonical jurisprudence.

The school of Hanafi settled wel in Iraq, which its homeland and Syria. This school was spread out to Afghanistan peninsula of India, and Turkish Central Asia in the early times. This school of though became, which was preferred by Turkish Seljukid and Ottoman Turks and It had completely known in Ottoman Empire with offical authorization.

Hanafi canon law had been preferred because of its importance and being wide.

Especially Ebu Yusuf and Şeybani, those who were the students of Ebu Hanife, acted an important role extension of this school and, those who wrote valuable literature

Takdim

Hanefî mezhebi hicrî ilk iki yüzyılda Kûfe merkezli olarak Irak bölgesinde başlayan ve daha sonraki yüzyıllarda giderek gelişip yaygınlaşan bir fıkıh ekolüdür. Bu fıkıhın metodoloji, doktrin ve sistematığının oluşmasında en büyük paya sahip bulunan İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe'dir. Hanefî mezhebi, Ebû Hanîfe'nin gerekse ilk nesil öğrencilerinin vefatlarından çok sonra bu adla anılmaya ve mezheb olarak belirginleşmeye başlamıştır. Ebû Hanîfe merkezli II. (VII) yüzyıl Irak fıkıhının ekolleşip sonraki dönemlerde hem Müslüman halk hem âlim ve yöneticiler tarafından mezhep olarak algılanması ve giderek İslam coğrafyası üzerinde yayılmasında mezhebin kurucusunun, öğrencilerinin faaliyeti, mezhep fıkıhının tedvini, kadılık-resmî mezhep uygulaması gibi bir takım sebeplerin bulunması kaçınılmazdır.¹

Özellikle bu ekolün birinci neslini temsil edenlerden Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Züfer, Hasan b. Ziyad gibi müçtehidlerin yetiştirdiği öğrenciler özellikle Harizm, Batı Türkistan, Horasan ve Mâverâünnehir gibi halkı yeni Müs-

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bardakoğlu Ali, "Hanefî Mezhebi" maddesi, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1997, c., 16, s. 2.

lûman olmuş bölgelere giderek hocalarının görüşlerinin tanınmasında, benimsemesinde ve yayılmasında etkin rol oynamışlardır.²

Hanefî mezhebinin kurulup yayılmasının başta gelen bir diğer sebebi de Ebû Hanîfe'nin ve öğrencilerinin ortaya koydukları fikhî birikimin kendi dönemlerinden itibaren tedvin edilmeye başlanması ve bu faaliyetin ileri dönemlerde artarak devam etmesidir. Bilhassa Selçuklu ve Osmanlı devletinin Hanefî mezhebinin yayılmasında rolü çok büyüktür. Nihayet Yavuz Sultan Selim'in Hanefî mezhebini yargı ve fetvada devletin resmi ve zorunlu mezhebi ilan eden fermanını yayınlamasıyla bu ekolün siyasal etkinliği zirveye çıkmıştır.³ Bu geniş etkinlik ve yayılma sonucu Hanefî mezhebi fıkıh kültüründe hem halk kesiminde, hem de siyasal kesimde en üst düzeyde takdire ulaşan, alimler yetiştirmede en münbit ve verimli mezhep durumuna geldi. Başka hiçbir mezhebin elde edemediği ölçüde bol fikhî eserler verdi. Bu eserler fıkıhın bütün konularını ele aldığı gibi, müstakil belli bir konunun ele alınması şeklinde de telif edilmiştir. Tedvin faaliyetlerinde ki bir husus da meydana getirilen eserlerin birçoğunun şerh ve haşiye çalışmaları şeklinde olduğudur.

Klasik veya müteahhirin dönemi Hanefî fıkıh literatürüne malzeme teşkil edecek doktrinel görüşlerin ve farklı yorumların önemli bir kısmı meşâyih dönemi denilen devredeki telif edilen eserlerle ortaya konulmuştur. Bu dönem Hanefî fakihlerinin öncekilere nisbetle daha fazla eser telif ettikleri devredir. Meşâyih döneminin ikinci yarısı Hanefî fıkıh doktrininin klasik döneminin başladığı zaman dilimidir. Bu dönemde fakihler kendilerine kadar biriken mezhep doktrininin, metodolojisini ve fıkıh kültürünü yansıtan bir ölçüde de mezhep fıkıhını derlemeye ve temellendirmeye yönelik eserleri geliştirmeye çalışmışlardır. Aynı zamanda bu dönem mezheplerin fikhî görüş ve esaslarıyla ilgili zengin bir kültür ve telifatın biriktiği bir dönemdir. Klasik dönemi takip eden asırlarda hem ilk dönemlerden itibaren zenginleşerek gelen fıkıh kültürünü ve fetva geleneğini, hem de kendi dönemlerindeki fer'î meselelere getirilen çözümleri fetevâ adıyla anılan hacimli eserlerinde toplayan Hanefî fakihlerinin sayısı artarak devam etmiştir.

Bu çalışma ile amacımız, akademisyenleri ülkemizdeki mevcut kütüphanelerden sadece Topkapı Sarayı Kütüphanesinde elyazma eserler olarak bulunan Hanefî Fırû fıkıh literatüründen haberdar etmek ve istifadelerine katkıda bulunmaktır. Ayrıca İslam hukuku alanında çalışan araştırmacılar için orijinal sayılabilecek çok nadir eserleri de kısaca olsa bile onlara tanıtmaktır. İstifade ettiğimiz katalogdaki mükerrer eserlerin isimlerini bu listeye dahil etmedik. Araştırma ve çalışma bizden, başarı Allah'dandır.

² Hâcevî, Muhammed b. Hasen el-Fâsî, el-Fikru's-Sâmi fi Târîhi'l-İslâmî, Beyrut, 1995, c. 2, s. 510-514; Kamil Mûsâ, el-Medhal ilâ Teşri'i'l-İslâmî, Beyrut, 1989, s., 149-151; Karaman Hayrettin, İslam Hukuk Tarihi, İstanbul, 1989, s.216.

³ Muhammed İbrahim, Hanefî ve Şafii'lerde Mezheb Kavramı, (çev:Faruk Beşer), İstanbul, 1989, s., 8

- 1- el-Asl fi'l Furû (el-Mebsût) (A. 697/1) Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, (ö. 189/804),
- 2- el-Ferâid Şerhu Nazmi Telhîsî'l-Câmîi'l-Kebîr; (A. 1220), bu eser Şeybânî'nin el-Câmiu'l-Kebîr adlı eserinin şerhi olup, Bedreddin Tokâdî tarafından Bağdat'da 1392 de yazılmış olup, Gümülçine' de 1402 yılında bitirilmiştir. Eser aynı zamanda zamanın padişahı Yıldırım Beyazıt Han'a ithaf olunmuştur.
- 3- Kitâbu'l-Harâc, (A.1055) Ebû Yûsuf b. Yakûb b. İbrahim b. Habîb el-Kûfî el-Ensârî, (ö. 182/798)
- 4- Kitâbu'l-Hüceç, (A.1142/1) Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, (ö. 189/804),
- 5- Şerhu'l-Mebsût li's-Serahsî, (A.1142/2), Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, (ö.483/1090)
- 6- Şerhu Kitabi's-Siyerî'l-Kebîr, (A.1148) Muhammed Şeybânî'nin yazdığı Siyerî'l-Kebîr'e, Serahsî'nin yazdığı bir şerhdir.
- 7- Teysîru'l-Mesîr fi Şerhi Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr, (E.H. 726), Muhammed Şeybânî'nin Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr'ine Muhammed Münib el-Ayıntâbî'nin (1238/1823) yazdığı şerhdir.
- 8- Telhîsu'l-Câmîi'l-Kebîr, (A.730), Muhammed Şeybânî'nin el-Câmiu'l-Kebîr adlı eserine Muhammed b. Abbâd el-Hil'atî'nin (ö. 652/1254) yazdığı eseridir.
- 9- el-Câmiu's-Sagîr, (A.722) Hüsâmüddin el-Buhârî Ömer b. Abdülaziz (ö.536/1141)'in Şeybânî'nin el-Câmiu's-Sagîr'i ne yaptığı yeni bir tertiptir.
- 10- Şerhu'l- Câmîi's-Sagîr, (A.725) Hüsâmüddin el-Buhârî Ömer b. Abdülaziz (ö.536/1141)'in Şeybânî'nin el-Câmiu's-Sagîr'i ne yaptığı şerhdir.
- 11- Şerhu'l- Câmîi's-Sagîr lil-Pezdevî, (A.726), Şeybânî'nin eserine Ali b. Muhammed el-Pezdevî Fahru'l-İslâm'ın (ö.482/1089) yazdığı şerhdir.
- 12- Şerhu'l- Câmîi's-Sagîr lil-Kerderî (A.728), Kırım'da XV. Asırda yazılmıştır. Eseri Tâceddin Abdülgafur b. Lokman el-Kerderî (ö.562/1167) yazmıştır.
- 13- Şerhu'l-Câmîi's-Sagîr Lil-Attâbî, (A.729) Şeybânî'nin eserine Muhammed el-Buhârî el-Attâbî'nin (ö.586/1199) yazdığı şerhdir.
- 14- et-Tenvîru Şerhu Telhîsî'l-Câmîi'l-Kebîr, (A.734), Şeybânî'nin yazdığı eser olan el-Câmiu'l-Kebîr'ine Hil'atî tarafından yapılan Telhîs'ine Mes'ûd b. Muhammed el-Gucdevânî (ö.772/1370) tarafından yapılmış olan şerhdir.
- 15- Edebu'l-Kâdî, (A.1015), Ebû Bekir Ahmed b. Ömer eş-Şeybânî el-Hassâf (ö.261/874) in eseridir.

- 16- Ahkâmu'l-Vukûf, (A.1194). Ebû Bekir Ahmed b. Amr eş-Şeybânî, el-Hassaf, (ö.261/874), ın evkafa dair eseridir.
- 17- Şerhu Muhtasarî't-Tahavî, (A.1075), Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Seleme el-Hacrî et-Tahavî, (ö.321/933) in furû bir eserine Ahmed b. Mansur eel-İsbicâbî (ö.480/1087) in yazdığı şerhdır.
- 18- el-Cüz'ül-Evvel min Muhtarası'l-Kâfi, (A. 940) Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Hâkim eş-Şehîd (ö.334/945)'in furû fikha ait yazdığı eseridir.
- 19- Kitâbu'n-Nevâzil ve'Fetevâ (A.897) Ebû Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkindî (ö.373/983 ile 393/1002)'nin eseridir.
- 20- Muhtelifu'r-Rivâye (A.1197), Ebû Leys Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkindî (ö.373/983 ile 393/1002)'nin Furû Hanefiyye' ye dair eseridir.
- 21- Hızânetu'l-Fıkh (A.887) Aynı müellifin Hanefî Fıkhına dair olan eseridir.
- 22- Kitâbu'l-Mukaddime fi's-Salat, (A.779) yine aynı müellifin Fıkh-ı Hanefiyye mukaddimesidir.
- 23- et-Tevdîh Şerhu'l-Mukaddime, A.(1150) Ebû Leys'in eserine Mustafa b. Zekeriya b. Aydoğmuş el-Karamânî (öl.809/1406) tarafından yazılan şerhidir.
- 24- Ravdadu'l-Ulemâ (A.876), Abdullah b. Yahyâ Muhammed ez-Zandavistî el-Buhârî (öl.382/922) nin fıkhı, hikmet ve âyetlere dair meseleleri sûfiyâne bir tarzda anlatan eseridir.
- 25- Muhtasarı'l-Kudûrî, (A.967), Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî el-Bağdâdî (öl.428/1037) nin furû hanefiyyeye dair kitabıdır.
- 26- Şerhu Muhtasar'il-Kudûrî Liakta' (A.983/1), Kudûrî'nin eserine Ahmed b. Muhammed b. Akta' (öl.474/1081) nin yazdığı şerhdır.
- 27- Hulâsatu'd-Delâil, (A.975), Kudûrî'nin Muhtasar'ına Ali b. Ahmed b. Mekkî er Râzî (öl.598/1201)nin yazdığı şerhdır.
- 28- el-Müctebâ Şerhu'l-Kudûrî (A.977), Muhtâr b. ez-Zâhidî'nin (öl.658/1260) nin yazdığı şerhdır.
- 29- el-Cevheretü'n-Neyyire, (A.976) Ebûbekir b. Abdullah el-Haddâdî el-Abbâdî (öl.800/1397) nin Kudûrî'nin Muhtasar'ına yazdığı Sirâcu'l-Vahhâc'ın bir özetidir.
- 30- Câmiu'l-Muzmerât ve'l-Müşkilât, (A.968), bu eser de Kudûrî şerhi olup Şeyh Ömer Bezzâr (öl.832/1429) tarafından yazılmıştır.

- 31- et-Tecrîd fi'l-Fıkh, (A.981), Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî el-Bağdâdî (öl.428/1037) nin Hanefî ve Şafîî fıkhı arasındaki farkları soru ve cevap şeklinde yazılan bir eserdir.
- 32- el-Esrâr fi'l-Furû, (A.1106), Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa ed-Debbûsî, (öl.430/1039) nin Fıkıh Usulüne dair yazdığı eserdir.
- 33- Kitâbu Cümeli'l-Ahkâm, (A.767), Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Kâtîfî (öl.446/1054) nin Hanefî fıkhına dair yazdığı muhtasar bir eserdir.
- 34- Ecnâs fi'l-Furû, (A.1095), Ahmed b. Muhamme b. Ömer en-Nâtîfî el-Hanefî (öl.446/1054) nin yazdığı ve Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Cürçânî'nin tertibe koyduğu Hanefî fıkhına ait eserdir.
- 35- Muhtasaru'l-Hilâfiyyât fi beyâni İhtilâfi'l-İmâmi Ebî Hanîfe ve'l-İmâmi's-Şâfiî, (A. 1080), Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseynb. Ali b. Mûsâ el-Beyhakî (öl.458/1066) nin eseri olup İmam Ebû Hanîfe ile İmam Şâfiî'nin ayrıldıkları noktaları bildiren bir eser olup, Ebû Abdullah Muhammed b. Farah tarafından ihtisar edilmiştir.
- 36- Kitâbu'n-Netf (fi'l-Fetâvâ), (A.1157), Ebû'l-Hasan Ali b. el-Hasan (öl.461/1069) ve başka şahıslara isnad edilen Hanefî fıkhına dair bir eserdir.
- 37- el-Gâye İhtisâru'n-Nihâye. (A.881/1), İmâmu'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Abdülmelik Muhammed Abdullah b. Yusuf el-Cüveynî (öl.478/1085) nin Nihâye adlı Hanefî fıkhı kitabının İzzuddin Ebû Muhammed Abdülaziz İbn Abdüsselam es-Sülemî (öl.660/1262) tarafından yapılan ihtisardır.
- 38- Sirâcü'l-Musallî (K.826), Ebû'l-Kâsım Ali b. Muhammed es-Simnânî er-Rahbî, (öl.493/1100) nin namaz hakkındaki eseridir.
- 39- Gururu's-Şurût ve Düreru's-Sumût (A.1033), Celalüddin Ebû Neşr Ahmed b. Rükneddin Muhammed b. Ali b. Abdurrahman b. İshâk el-İmâdî el-Fathabâdî (öl.493/1100) nin hukuki numunelerini havi eseridir.
- 40- Bedâiu's-Sanaî fi Tertîbi's-Şerai (A.1105), Alaüddin el-Mansur Muhammed b. Ahmed es-Semarkandî (öl.508/1114) nin Tuhfetu'l-Fukaha adlı eserine Ebubekir b. Mes'ûd el-Kasani-el-Kaşânî (587/1191) tarafından yazılan şerhdir.
- 41- Mecmeu'l-Fetevâ, (A.833) Ahmed b. Muhammed b. Ebûbekir el-Hanefî (522/1128) nin eseridir. Yine aynı müellifin Hizânetü'l-Fetevâ (A.799), adlı fetvaları içeren bir eseri daha mevcuttur.
- 42- Garaibu'l-Mesail (A.1158), Ahmed b. Muhammed b. Ebibekir el-Hanefî (522/1128)'nin Mecmeu'l-Fetevâsından kendi eserinden seçtiği bazı meseleleri havi eseridir.
- 43- el-Câmiu's-Sagır (R.596), Husamuddin Ömer b. Abdulaziz es-Sadrüşşehid el-Buhâri, (öl.536/1141)' nin eseridir.

44- el-Vâkıatu'l-Husâmiyye (A.1107/1), Husâmuiddin Ömer b. Abdulaziz es-Sadrüşşehid el-Buhârî, (öl.536/1141) nin Hanefî fikhına dair olan eseridir, bu esere el-Fetevâ'l-Kübrâ da denilir.

45- -Hulâsâtü'l-Fetevâ, (A.180), Tahir b. Ahmed b. Abdurreşid el - Buhâri, (öl. 542/1147) nın fetvalarıdır.

46- el-Vecîz, Radiyuddin Muhammed b. Muhammed es-Serahsî, (544/1149)'nin eseridir. Aynı müellifin (A.853), numarayla kayıtlı el-Muhîtu'r-Ravda adlı Hanefî fikhına ait meşhur eseri de mevcuttur.

47- Şıratü'l-İslam (A.766), Saduddin Muhammed b. Ebibekir el-Buhâri, (öl.573/1177) nin eseridir.

48- Fetevay-ı Kadıhan (A.818), Fahrudin el-Huseyn b. Mansur el-Özcendî el-Fergânî, (öl.592/1196) nin Hanefî fikhına ait olan fetvalarıdır.

49- Muhtârâtü Mecmu'un-Nevâzil (E.H.811), Ali b. Ebîbekir Abdilcelil Burhâneddin el-Fergânî el-Mergînânî, (öl.593/1197) in eseridir. Bu müellifin (A.1119), numarayla kayıtlı Bidayetü'l-Mübtedi, el-Hidâte Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi isimli (A.901/1) numarayla kayıtlı eserleri de mevcuttur.

50- el-Muhtasar min Mesâilil-Vikâye (H.144), Ubeydullah b. Mes'ûd Tacuşşeria'nın Vikâyetür' Rivâye ala'l-Mesailil-Hidaye adlı eserinden kendi yaptığı intihabdır.

51- Nihayetü'l-Kifâye Li Dirâyeti'l-Hidâye (A.944), Merînânî'nin kendi eseri el-Hidâye'ye Tâcuşşeria Ömer b. Sadr eş-Şeria'l-evvel'in yazdığı haşiyedir.

52- en-Nukâye Muhtasaru'l-Vikâye (K.688), Ubeydullah b. Mes'ûd el-Hanefî Sadru's-Şeria' es-Sânî'nin dedesi olan Tâcuş-Şeria'nın (öl.14.asır) eseri olan Vikâye 'den yaptığı özetidir.

53- Kitabu'n-Nihâye (A.916), Mergînânî'nin Hidaye adlı eserine Hüseyin b. Ali es-Sugnakî (öl.710/1310) in yazdığı şerhdır.

54- Kuhistânî (Kebîr)(A.700), Şemsuddin Muhammed Kuhistânî (öl.960/1544)'nin kendi eseri olan Câmiu'r-Rumûz adlı eseri ile Sadruşşeria'nın Nukâye adlı eserine yazdığı haşiyedir.

55- Zahîratü'l-Ukbâ (A.2138), Sadruşşeria es-Sânî, (öl.747/1346)' nin Şerhu'l-Vikâye'sine Yusuf b. Cüneyd Ahi Çelebi et-Tokadi, (öl.905/1499)'nin yazdığı haşiyedir.

56- Hâşiyetü Yûsuf b. Durmuş alâ Sadruşşeria (A.977), Sadruşşeria'nın Vikâye şerhine Yusuf b. Durmuş b. Receb el-Kâdî es-Sinobî tarafından 1518 de yazılmış olan haşiyedir.

57- Hâşiyetü's-Semerkandî alâ Sadrişşeria (A.996) nın Vikâye'ye yazdığı haşiyedir.

58- Mirâcü'd-Dirâye fî Şerhi'l-Hidâye (A.913/1), Mergînânî'nin eseri Hidâye'ye Muhammed b. Muhammed el-Kâkî es-Sancârî'nin (öl.749/1348) yazdığı şerhdir.

59- Gâyetü'l-Beyân Nâdiratü'z-Zeman (A.917/3), Mergînânî'nin eseri Hidâye'ye Âmir b. Katib b. Âmir Ömer b. Âmir Gâzi'nin el-İtkânî (öl.758/1357) nin yazdığı şerhdir.

60- el-İnâye Şerhu'l-Hidâye (A.905) Mergînânî'nin eseri Hidâye'ye Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî'nin (öl.786/1384) yazdığı şerhdir.

61- en-Nihâye (A.910/1), Mergînânî'nin eseri Hidâye'ye Mahmud b. Ahmed el-Aynî, (855/145 l)'nin yazdığı şerhdir.

62- Fethu'l-Kadir Li'l-Âcizi'l-Fakir (A.914), Mergînânî'nin eseri Hidâye'ye Kemalüddin Muhammed b. Hümmam el-Vâhid es-Sivâsî, (öl.861/1457) tarafından yazılan şerhdir.

63- Şerhu'l-Vikâye Liibni Melek (A.952), Muhammed b. Abdullâtif b. Aziz b. Melek (öl.797/1394) tarafından yazılan şerhdir.

64- Nihâyetü'n-Nihâye Şerhu'l-Hidâye (A.904), Mergînânî'nin Hidâye adlı eserine Muhammed b. Muhammed b. Mahmud b. eş-Şihna el-Halebî'nin (öl.890/1485) yazdığı ve 1. cildinin mevcut olduğu şerhdir.

65- Zahîretü'l-Ukbâ (E.H. 758), Sadru's-Şeria es-Sânî'nin kendi eseri Şerhu'l-Vikâye'nin üzerine Yusuf b. Cüneyd Âhi Çelebi et-Tokâdî'nin (öl.905/1499) nin yazdığı haşiyedir.

66- Münyetü'l-Musallî ve Gunyetü'l-Mübtedî (A.1019), Sadeddin el-Kaşgarî'nin (öl.705/1305) namaz hakkında yazılmış eseridir.

67- Gunyetü'l-Mütemellî Şerhu Münyeti'l-Musallî (A.1021), Kaşgarî'nin yukarıdaki eserine İbrahim b. Muhammed el-Halebî'nin (öl.897/1474) yapılan şerhini özetidir, buna Halebi Sagîr de denilir.

68- el-Feteva'z-Zâhiriyye (A.830), Zahiruddin el-Huseyn b. Ali el-Merginani Ebi'l-Mehâsin, (öl.600/1203)'nin fetvalarıdır.

69- Tetimmetü'l-Feteva's-Sugra (A.673/1), Burhânuddin Mahmud b. Ahmed b. Sadruşşehid, (öl.616/121.9)'in fetva kitabıdır. Aynı müellifin, (A.848/1) numaralı kayıtla ez-Zâhîratü'l-Burhâniyye adlı eseri de vardır.

70- el-Fevaid'z-Zâhiriyye (A.1086), Zahiruddin Ebîbekr Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî (öl.619/1222) nin eseridir.

71- Kitabu'l-Fusûl (A.821), Muhammed b. Mahmud b. el-Huseyn el-Ustruşânî, (öl.632/1234) nin eseridir.

72- Münyetü'l-Müffî (A.867), Yusuf b. Ahmed el-Haşşi, (620/1223)' nin Feteva's-Sugra'sından Yusuf b. Ebi Said Ahmed es-Sicistâni, (638/1240)'nin ihtisar ettiği eser.

73- el-Fıkhü'n-Nâfi (A.1165), Nâsirüddin Ebu'l-Kasım Muhammed b. Yusuf el-Huseyni es-Semerandi el-Medenî, (öl.656/1258) nin eseridir.

74- el-Hâvî fı'l-Mesâil (K.811), Necmüddin Ebu'r-Recâ Muhtar b. Mahmud b. Muhammed ez-Zahidî, (öl.658/1260) nin eseridir.

75- Fusûlu'l-Ahkâm fi Usûlü'l-Ahkâm (A.824), Ebu'l-Fazl Zeynüddin Abdurrahman b. Ebibekr İmâdüddin Ali el-Mergînânî, (Öİ.670/1271) nin eseridir.

76- el-Muhtâr li'l-Fetevâ (A.1177), Ebu'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, (öl.683/1284) nin eseridir.

77- Şerhu Menşeu'n-Nazar (A.1316), Burnadüddin Muhammed b. Muhammed en-Nesefî (öl.686/1287) nin Hilafiyata dair eseri üzerine bilinmeyen bir tarafından yazılan şerhdır.

78- Mecmeu'l-Bahreyn ve Mülteka'l-Neyyirayn (A.1041), Muzafferüddin Ahmed b. Ali b. Sa'leb es-Saatî el-Bağdâdî (öl.696/1296) nin eseridir.

79- Tuhfetü'l-Mülûk (1068), Zeynüddin Muhammed b, Ebîbekir Abdülmuhsin Hasan er-Râzî (öl. 666/1267-8 den sonra vefat etmiştir. Eser İlmihal kitabı olup 10 babdan meydana gelmiştir.

80- Kenzü'd-Dekâik (A.998), Hafızuddin Ebu'l-Berekat Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, (öl.710/1310) nin eseridir.

81- Remzu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik (1010), Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (öl.710/1310) nin eserine Ebû Muhamme Bedruddib Mahmud b. Ahmed el-Aynî (öl.854(1451) tarafından yazılan şerhdır.

82- el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (A.1012), Abdullah b. Ahmed en-Nesefî' nin eserine Zeynelabidin Ömer b. İbrahim b. Nuceym el-Mısri, (öl.970/1562)' nin yazdığı şerhdır.

83- el-İzâh (K.720) Abdullah b. Ahmed en-Nesefî' nin eserine Yahya el-Koçhisari'nin yaptığı şerhdır.

84- el-Vâfi fı'l-Furû' (A.937), Hafızuddin Ebu'l-Berekat Abdullah b. Ahmed en -Nesefî, (öl. 710/1310) nin eseridir.

85- el-Fetevâ'l-Velvâlicî (A.784), Abdulkemârim Zahuriddin İshak b.Ebibekir el-Valvalici, (öl.710/1310)' nin topladığı fetvalardır.

86- Izhâru'l-Fetevâ min Esrâri'l-Hâvî (A.834/1), Şerefüddin Ebu'l-Kasım Hibatullah b. Kâdi'l-Kudat Necmüddin b. Abdurrahman b. Şemsüddin el-Cühenî, (öl.738/1338) nin eseridir.

- 87- Hizânetü'l-Müftin (A.812), el-Hüseyn b. Muhammed b. el-Hüseyn es-Semani, (öl.740/1339) nin eseridir.
- 88- Uyûnu'l-Mezâhibi'l-Erbaa (A.742), Kıvâmuddin Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kâkî, (öl.749/1248) nin eseridir.
- 89- Şerhu Elfâzı'l-Küfür (K.788), İsmail b. Muhammed Bedrürreşid, (öl.768/1366)'in eserinin Ali b. Sultan Mahmud el-Herevî, (öl. 1014/1605) tarafından yapılan şerhidir.
- 90- el-Bihâr (ez-Zâhira) (A1145) Ebu'l-Mehâsin Husâmuddin Hasan b. Şeref et-Tebrizî,(öl.770/1368) nin eseridir.
- 91- Cevâhiru'l-Fıkh (A.1210), Tahir b. İslam b. Kasım el-Ensari, (öl.771/1369) nin eseridir.
- 92- Kitabu'l-İrşad (A.1186), Muhammed b. Mahmud Ekmelüddin el-Baberti, (786/1384) nin muhtasar bir eseridir.
- 93- er-Reşâd fi Şerhi'l-İrşâd (A.1187), Baberti'nin İrşad'na Abdurrahman b. Ahmed Ömer es-Sabri'nin yazdığı şerhidir.
- 94- Dürerü'l-Bihâr (A.1035), Şemsüddin Ebu Abdillah Yusuf b. İlyas ed-Dımişkî es-Seferi, (51.788/1386) küçük hacimdeki bir eseridir.
- 95- el-Fetevai-Tâtârhaniyye (827/2), Alim b. Alaaddin'in Tâtârhanı Hânu'l-A'zâm'in emriyle telif ettiği büyük fetva kitabının 2. cildir.
- 96- Câmiu'l-Fusûleyn (A.679), Bedruddin Mahmud b. İsa b. Kâdi Simavna, (51.819/1416) nin eseridir.
- 97- et-Teshîl fi Şerhi Letâifi'l-İrşâd (A.1112), Bedrüddin Mahmud b.İsrâil b. Kâdi Simavna (öl.819/1416) nin Hanefî fıkhına dair Letâifu'l-İşârât adlı eserinin şerhidir.
- 98- el-Fusûlu's-Sitte (E.H.833), Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Buhârî en-Nakşibendî, (öl.822/1420) hadis ve fıkhı dair eseridir.
- 99- el-Fetevâ'l-Bezzâziyye (A.795), Hâfızuddin Muhammed b. Muhammed el-Bezzâzi el-Kerderî (öl.827/1424) fetva eseridir.
- 100- Ravzatü'l-Müttakîn (A.1364) Muhammed b. Abdüllatif b. Melek (öl.854/1450) nin eseridir.
- 101- Kitabu'l-Hudûd ve'l-Ahkâm (E.H.765), Alauddin b. Mecdüddin Muhammed b. Mesud el-Herevî, (öl.876/1470) nin muhtasar bir fıkıh kitabıdır.
- 102- Câmiu'l-Fetevâ (R.665), Kırk Emre Hamidî, (öl.880/1475)'nin topladığı fetvalardır.

103- Gururu'l-Ahkâm (A.1032), Muhammed b. Feramuz b. Ali Molla Hüsrev, (öl.885/1480) nin eseri olup bu müellifin Usul-u Fıkha dair eseri de mevcuttur.

104- Düreru'l-Hükkâm Şerhu Güleri'l-Ahkâm (A.1029), aynı müellifin kendi eseri olan Dürer'e kendi yaptığı şerhidir.

105- el-Hâvî Lilfetevâ (A.816), Abdurrahman Muhammed b. Ebîbekr Celâleddin es-Suyûtî (öl.911/1505) nin eseridir.

106- Mahzanü'l-Fıkh (M.350), I. Sultan Selim'in hafız kütübü Musluhiddin Musa b. Musa el-Amâsî (öl.926/1520) nin eseridir.

107- ez-Zahâiru'l-Eşrefiyye fi Elgâzi'l-Hanefiyye (A.11769, Abdulber b. Muhammed b. Muhammed eş-Şihna, (öl.921/1515) Hanefi fıkhına dair meseleleri havi eseridir.

108- el-Mürteza (A.1104), Nureddin Yûsuf el-Karasûyî el-Balikesrî (öl.934/1527), nin eseridir.

109- Islâhu'l-Îzâh (A.708), Şemsüddin Ahmed b. Süleyman b. Kemal Paşa, (öl.940/1533) nin el-Islâh fi'l-Fıkh adlı eserinin şerhidir.

110- 110- el-Ferâid ve'l-Fevâid (H.137), İbn Kemal Paşa, (öl.940/1533) farklı fıkhî meselelerden bahseden risalesidir.

111- Mülteka'l-Ebhur (A.891), Burhânuddin İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî, (öl. 956/1549) nin eseridir. Aynı zamanda müzede Mültekâ adlı eserin üzerine yazılmış bir çok değişik müellifler tarafından yazılmış şerhler bulunmaktadır.

112- el-Eşbâh ve'n-Nezâir (A.750), Zeynüddin Ömer b. İbrahim b. Nüceym el-Hanefî (öl.970/1563) nin eseridir, aynı müellifin el-Fetevâ'l-Zeyniyye adlı fetvalarını ihtiva eden (A.843) numarayla kayıtlı eseri de mevcuttur. İbn Nüceym'in Eşbah adlı eserine yapılmış bir çok şerh de mevcuttur.

113- Tenvîru'l-Ezhân ve'd-Damâir (A.753), İbn Nüceym'in el-Eşbâh'ı üzerine Mustafa b. Hayreddin (öl.1022/1613) nin yazdığı şerhidir.

114- el-Fetevâ'l-Adliyye (E.H.813) Rasul b. Salih el-Aydîni (öl.978/1075) nin fetvalarıdır.

115- Risâletün fi'l-Meshi ala'l-Huffeyn (R.683), Ebu's-Su'ud Muhammed b. Muhammed b. Mustafa el-İmâdi, (öl.982/1574) nin bir risalesidir.

116- Edebü'l-Evsıya (E.H.753), Fuzayl b. Ali b. Ahmed el- Cemali er-Rûmî, (öl.991/1583) nin eseridir. Aynı müellifin (A.886), numarayla kayıtlı Damânâtü fi'l-Furu'i'l-Hanefiyye adlı eseri de vardır.

117- Cevâhiru'l-Fetevâ (A.829), Rukniddin Ebubekir Muhammed b. Ali Abdurreşed el-Kirmânî 'nin eseridir.

118- Tebyñü'l-Mehârim (A.1211), Sinanüddin Yusuf el-Amâsi el-Vaiz el-Mekkî, (1000/1591) nin eseridir.

119- Kitâbu'l-Kifâye (A.942), Ebu Cafer eş-Şuaybî'nin eseridir.

120- Tenvîru'l-Ebsâr ve Câmiu'l-Bihâr (A.747), Şemsüddin Muhammed b. Abdullah b. Şihâbüddin et-Timurtâşî el-Gazzî, (öl. 1004/1594) nin eseridir. Müzede Timurtâşî'nin eserinin üzerine yazılmış ayrıca birçok şerh de mevcuttur.

121- ed-Dürü'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr (M.360), Timurtâşî'nin yukarıdaki eserine Muhammed b. Alaaddin b. el-Haskefi (öl.1088/1677) nin yazdığı şehdir.

122- Hediyetü'l-Mehdiyyîn (A.1175), Abdulhalim b. Muhammed, (öl. 1605) in eseri olup eser akaid ve fikhî meseleleri ihtiva etmektedir.

123- Savânihu'l-Mtârahât (R.632) Ahmed b. Husâmüdin Hasan b. Eş-Şeyh Sinanüddin el-Bayâzi (öl.1098/1680) nin bir risalesidir.

124- es-Seyfü'l-Meslül fi Şer'ir-Rasül (M 376), Şeyhülislam Bâlîzâde Mustafa, (1069/1659) nin fetvalarıdır.

125- el-Mesâil'l-Fikhiyyetü'l-Mürettebe (E.H.717), Muhammed Mukim b. Ahmed er-Rodosî eliyle 1079 (1668) yılı civarında muhtelif fikh kitabı ve risalelerden toplanmış ve sıraya konmuş meseleleri ihtiva eden bir mecmuadır.

126- el-Fetevâ'l-Hayriyye (A.841), Hayruddin b. Ahmed Nureddin Ali Zeynüddin el-Eyyubi el-Farukî er-Remli, (öl.1081/1671) nin eseridir.

127- Surratü'l-Fetevâ (A.832), Sadık Muhammed b. Ali es-Sakzi, (öl. 1099/1688) nin eseri olup 1059 da tamamlamıştır.

128- Mecmûatü'd-Damânât (E.H.807), Tazminatla ilgili fetvalara şamil olmakla beraber müellifi bulunamamıştır.

129- Fetavâ Muhammed Ataullah (E.H.819), Şeyhülislam Ebu İshakzâde Muhammed Ataullah b. Şerif, (öl. 1226/1811) nin fetva eseri olup son kısmının eksik olduğu ifade edilmektedir.

130- Tebşîretü'l-Guzât (R.624), Hasan b. Şeyh Halil (XII/XVIII) isminde Hiş müftüsünün gâziler hakkında Meşâriku'l-Envâr Mebâriku'l-Ezhâr, Mesâbîhu's-Sünne v.b kitablardan topladığı eseridir.

131- Behcetü'l-Fetevâ (B109), Yenişehirli Şeyhülislam Abdullah Efendi (öl. 1156/1743) nin eseridir.

132- Miftâhu'l-Mugallât (E.H.829), Muhammed b. Ömer el-Kastamonî, (hicri 13. asır civarı) nin Ferâiz hakkında yazdığı eseridir.

133- Mecmeu'n-Niyye (R.684), Müftizade Mustafa b. Ahmed el-Konevî, (öl. 1205/1791) 'nin niyet hakkında bir eseridir.

134- Kitabu't-Tehzib (A.873), Ebû Abdullah Muhammed el-Kalânîsî, nin eseridir.

135- Kitâbu'l-Lübâb (K.763), Ebû Hafs Ömer b. Ali el-Ensârî isminde bir zatın fıkha dair eseridir.

136- el-Ferâidü's-Sirâciyye (E.H.823), Sirâcüddin Ebu Tahir Muhammed b. Muhammed b. Abdurreşid es-Secâvendî, (öl.VI/XII. Asır sonları) nin feraize dair meşhur risalesidir.

137- Kâşifü'l-Müşkilât (H.171), Siracüddin Ebû Tahir Muhammed b. Muhammed b. Abdurreşid es-Secâvendî (öl.VI/XII. Asır) nin yazdığı Feraiz kitabına Muhammed b. Ömer el-İskilibî 'nin yazdığı ve Sultan Selim b. Mustafa'ya (1203-1222/1789-1807) takdim ettiği şerhdir.

138- es-Sahâifü fi Ulûmi'l-Ferâid (M.401), İbrahim b. Muhammed Çavuşzâde, (öl. 1053/1643)'nin ferâizle ilgili eseridir.

139- Tuhfetü'l-Mülûk (1068), Zeynüddin Muhammed b, Ebîbekir Abdülmuhsin Hasan er-Râzî (öl. 666/1267-8)den sonra vefat etmiştir. Eser İlmihal kitabı olup 10 babdan meydana gelmiştir.

KİTAP TANITIMLARI

Zâhid Aksu, *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite: Hukukî Âyetler ve İctihâdî Kaynaklar*, İlahiyât: Ankara 2005, 167 s.

Ertuğrul Akın *

Prof. Dr. Zâhid Aksu'nun Doçentlik tezi olarak hazırlamış olduğu *İslâm'ın Doğuşunda Toplumsal Realite Hukukî Âyetler ve İctihâdî Kaynaklar* adlı bu eseri, bir giriş, iki bölüm, sonuç, bibliyografya ve dizinden oluşmaktadır. Araştırmasının "İslâm Hukuk Sosyolojisi" üzerine bir deneme olduğunu belirten yazar, amacının İslâm hukuk metodolojisinde yeni bir metot geliştirmekten daha çok aynı problemlere değişik metotlarla yaklaşımın önemini ortaya koymak olduğunu ifade etmektedir. Örneğin "Nassdan hüküm istinbât ederken sadece dil ve mantık kurallarına dayanılarak yapılan hukukî yorumlar yeterli midir?", "Nassın daha iyi anlaşılmasında ve illetlerin tespitinde, nass ve sosyal realite ilişkisinin hukukî yorumlardaki yeri nedir?" gibi sorulara cevap aramaktadır. Bu araştırmanın diğer bir amacı da nass alanının temel kaynağı Kitâb'ın hukukî çerçevesini ortaya koyarak, icthâdî kaynaklar alanını bir ölçüde tanıtmaktır.

"Batı'da ve İslâm'da Hukuk" isimli Giriş kısmında yazar, hukukun bir yönünün, belki de bütününün fizik ve sosyo-ekonomik faktörlerin etkisiyle, çok yavaş da olsa, sürekli bir değişim içinde olduğuna vurgu yapmış ve "hukukçular hâlâ hukuk mefhumlarının tarifini arıyorlar" diyen Kant'ın, bu sözleriyle hukukun en önemli özelliklerinden biri olan *hukukun değişkenliği* ilkesine işaret ettiğini belirtmiştir. Yazara göre bütün bu değişenler arasında hukukun hiç değişmeyen niteliklerinden ikisi pozitifliği ve cebrîliğidir. Bu açıdan bakılırsa, hukukun en genel ve en açık tanımı müspet hukukun tanımıdır: "Hukuk gerek fertler arasındaki, gerek fertle cemiyet veya devlet arasındaki menfaat münasebetlerini tayin ve tanzim eden, daha doğrusu cebrî tanzim eden normlar heyeti mecmuasıdır." Müspet hukukun bu tanımına bir de "Hukuk adalete hâdim bir beşerî hayat nizamıdır" şeklindeki hukukun manevi tanımı eklenirse, yazara göre hukukun genel tablosu çizilmiş olacaktır. Daha sonra yazar antik çağdan bu yana birçok düşünürün, hukukla yakından alakalı olan adalet mefhumu üzerinde birçok şeyler söylediğini bildirir ve buna dair bazı örnekler sunar.

* Çanakkale On Sekiz Mart Ü. İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü (İslam Hukuku), Yüksek Lisans Öğrencisi.

Batı'da hukukun gelişim seyrine ve hukuk ekollerine kısaca temas eden yazar, modern hukuk hakkında şu neticeye varır: Bu gün hukuk, kutsallık, idealizm hatta bir ölçüde rasyonalizmden çok uzaklarda *sosyalleşme* süreci içindedir. Hukuk sosyolojisi ise, hukuku sosyal realite araştırmaları içerisine almayı, toplumsal gerçeğin bir parçası olarak onu diğer sosyal olaylarla olan ilişkisi içinde incelemeyi amaçlamaktadır. Bir sosyolog için hukuk, "içinde bulunulan sosyal grup tarafından her an dayatılan, durmadan değişebilen, uygulaması mecburî kaidelerin bütünüdür."

"İslâm'da Hukuk ve Kaynakları" başlığı altında yazar, İslâm'ın bu günkü anlamıyla bir hukuk sistemi olma iddiasıyla gelmediğini söyler ve hicrî birinci asrın sonlarıyla, ikinci asrın başlarından itibaren İslâm hukukçuları tarafından kendi orijinalitesi içinde geliştirilip sistemleştirilen İslâm Hukuku ile Kuruluş Devri'nde görülen hukuk arasında büyük farklılıklar olduğunu iddia eder.

Hz. Peygamber'in vefatından kısa bir süre sonra İslâm ülkesinin sınırları Asya ve Afrika'da süratle genişlemişti. Ülkeye yeni katılan bu yabancı unsurların idarî, hukukî ve sosyo-ekonomik bir takım sorunları ortaya çıkıyor ve bu sorunlar acil çözüm bekliyordu. İdareciler ve hukukçular da günlük hayatta ortaya çıkan hukukî nitelikteki bu sorunlar hakkında karar verirken içinde buldukları sosyo-ekonomik ve kültürel ortamın şartlarını da dikkate alıyor, halkın yararına (mesâlihu'l-ibâd) olabilecek en uygun hükmü bulmaya çalışıyorlardı. Bunu yaparken ya nassda buldukları bir benzer olayla yeni olay arasında benzerlik esasına dayanan bir köprü kuruyor (kıyas-ı fukahâ), ya genel hukuk kaidelerinden hareket ediyor veya "icmâ" denilen istişareye başvuruyorlardı. Bunların yanında, daha sonra sistemleştirme devrinde dondurulan, içtihadı dayalı diğer birçok kaynaktan da yararlanıyorlardı.

Yazara göre, bu dönemde İslâm Hukuk Metodolojisi içerisinde ortaya konan aslî kaynakların dışındaki diğer fer'i kaynakların hemen hepsi şu veya bu şekilde nassa bağlanmış olsalar da, aslında içtimaî ortamın sancısını çektiği sosyal ve hukukî ihtiyaçların zorlamasıyla doğmuş kaynaklardır. Başka bir ifadeyle, bu tip kaynakların çoğu nassla içtimaî vakıalar arasında, hukukun anlaşılmasında ve uygulanmasında anarşiye meydan vermeyecek, birliği sağlayacak bir sistemle, köprü kurma, uyum sağlama arzusundan doğmuş olabilirler.

Hukuk ve sosyal hayatın iç içeliği sebebiyle İslâm Hukuku'nun iyi anlaşılabilmesi için bu hukukun ilk oluştuğu sosyal çevreyi tanımının gerekliliğini savunan yazar, "İslâm Öncesi Çöl Toplumunda Sosyo-Ekonomik ve Kültürel Ortam" isimli birinci bölümde, İslâm öncesi Arap toplumunun sosyo-ekonomik ve hukukî yapısının çerçevesini çizmeye çalışır.

Yazara göre İslâm öncesi çöl toplumunun merkezinde Hz. İbrahim ve oğlu İsmail'in Mekke'de inşa ettikleri Kâbe vardı. Kâbe'nin kuruluşundan itibaren Mekke dinî ve sosyo-ekonomik hayatın mihveri olmuş, Hz. İsmail'den sonra Kâbe'nin idaresini ele geçiren, toplumun mutlak lideri olmuştur. Hz. İbrahim'in

oğlu İsmail bütün Arapların babasıdır. Ancak Hz. Peygamber (SAV) döneminde Araplar daha çok Hz. İsmail'in babası Hz. İbrahim'i "baba" addediyorlar, ona irsî, dinî bir yakınlık ve hürmet duyuyorlardı.

Hz. İbrahim'in dini putperestlikten uzak (Hanif), putperestliğin tam zıddı olan tevhit dinidir. Ama Araplar çeşitli sebeplerle bu tevhit dininden uzaklaşmışlar ve putperest bir toplum olmuşlardı. Çünkü onlar kendilerini ihata eden tabiatın, insanlarınkine üstün fakat hususî vasıtalarla kendi hizmetlerine alınabilen kuvvetlerle dolu olduğuna inanıyorlar ve bunlardan yararlanmak için de putlar dikiyor, mukaddes yerlerde kurban kesiyorlardı. Bunu yaparken güdülen gaye, bu putların temsil ettiği ruhlar ve cinlerden yaralanarak maddî, reel bir sonuca ulaşmaktı. Araplar günlük işleriyle ilgili bütün sorunlarını bu putlara danışarak çözmeye çalışıyorlardı. Bu dinî inanç ve tavırları samimi bir inancın ifadesinden çok atalarına körü körüne bağlılıktan başka bir şey değildi.

Aslında putperest Araplar bütün bu araçların üstünde her şeyi yaratan bir büyük Allah'ın varlığını inkâr etmiyorlardı. Fakat Allah'a karşı gereken saygı ve kulluğu gösteremedikleri gibi O'nun adını, günlük hayatta kendi arzularına ve çıkarlarına alet ederek Allah inancını iyice yozlaştırmışlardı.

İşte bu noktada Kur'an-ı Kerim'in, çok tanrılı bir toplumu tek Allah (tevhid) inancına çağırırken "*İbrahim baba*" mefhumunu hareket noktası olarak seçtiğini ve İslâm Dini'nin Hanifliğin bir devamı olduğu üzerinde ısrarla durduğunu görüyoruz. Yazara göre bunun nedeni, sosyal realiteden yararlanmadır. Çünkü Hz. İbrahim ve oğlu İsmail, ataların atası, şecerelerin dayandığı yegâne ana kök, atalara saygı ve bağlılığın mukaddesleştirildiği bir toplumda ataların sembolüdür. Böylesine köklü bir vakıanın ilâhî tebliğ için hareket noktası seçilmiş olması ilâhî irade ile sosyal realite arasındaki yakın ilişkiyi gösterir.

Yazara göre İslâm öncesi Arap toplumunun sosyo-ekonomik yapısının diğer özelliklerini de şu ana başlıklar çerçevesi içinde ortaya koymak mümkündür: Bedevî'nin tabiat kanunlarından başka engel tanımayan hür ruhu çöl ikliminin damgasını taşır. Sosyal çevresi kan bağıyla bağlı bulunduğu dar kabile çevresidir. Kabile taassubu veya kolektif ruh, ataların örf-adetlerine körü körüne bağlılık ve şeref duygusu çöl hukukunun temel prensiplerindedir. Dolayısıyla sistemli bir devlet otoritesinden ve adaletin hükümlerini yürütecek herhangi bir icra organından söz edilemez. Davaları geleneklere göre, örfe uygun olarak halleden hakemlerin verdikleri hükümler, yarı icrâî nitelikte daha çok istişârî hükümlerdir. Son söz ve hak yine kuvvetlinindir. Gerek kişisel gerekse sosyal dengesizliğin en büyük nedeni mevcut psiko-sosyolojik ve ekonomik şartlardır. Zira mevcut ortam kişinin ruhî yönüyle maddî yönü arasında bir denge kurmasına elverişli bir ortam değildir. Çünkü bu ortam tam anlamıyla bir sömürü düzeni, inançları ve ekonomik imkânları ellerinde bulunduran aristokrat sınıfın diğerlerini alabildiğine ezdiği bir ortamdır.

İlâhî Tebliğ ve Hukukun Kaynakları isimli ikinci bölümde Zahid Aksu, Hz. Peygamber ve Sahabe devrinde hukukun kaynaklarını genel hatlarıyla ele alır ve şöyle der: Hz. Peygamber'in sağığında hukukî meseleler, davalar karara bağlanırken hüküm çıkarma güçlüğü ile karşılaşılıyordu. Çünkü Hz. Peygamber ya vahiy yoluyla gelen ayetlerin hükümlerini uyguluyor veya kendisi, gelen ayetlerin ışığında hükümler veriyordu. Kısacası Hz. Peygamber'in sağığında da daha sonraki asırlarda da Kitap ve Sünnet İslâm Hukuku'nun iki ana kaynağı idi.

Kur'an-ı Kerim Hz. Peygamber'e mutlak itaati emreder. Bununla beraber Hz. Peygamber, hakkında vahiy bulunmayan birçok idari, hukukî işte önce arkadaşlarının görüşlerini alır, istişare eder sonra hüküm verirdi. Bu aynı zamanda ilâhî vahyin de tavsiye ettiği bir tutumdur. Yazar Hz. Peygamber'e istişareyi tavsiye ayetlerden, ilâhî kanun vâzınının maddi realiteye belli ölçülerde hak tanıdığı, içtimaî vakıalar ortamında tartışmalarla alınan kararların ilâhî kanuna da uygun düşebileceği, başka bir ifadeyle bu kararların ilâhî nitelikte bir geçerlilik kazanabileceği neticesine varır. Nitekim Hz. Peygamber, zaman zaman kendi huzurunda sahabelerin hüküm vermelerini istemiş ve bu hususta onları teşvik etmiştir. Hatta bedir savaşı esirleri hakkında verilen hüküm hususunda Hz. Ömer'in vermiş olduğu hükmün daha isabetli olduğu ilâhî irade tarafından beyan edilmiştir.

Sahabe devrinde de Kur'an ve Sünnet hukukun temel kaynağı idi. Ama zaman ilerledikçe, İslâm toprakları genişledikçe hükmü Kur'an ve Sünnette karara bağlanmamış hukukî problemler ortaya çıkabiliyordu. Bu durumda sahabe Muaz (r.a) hadisine dayanarak rey ve içtihatlarıyla hüküm veriyordu. Hz. Ömer de valilerine ve kadılarına yazdığı mektuplarında, hakkında nass bulunmayan hususlarda rey ve içtihatlarıyla hüküm verebilecekleri hususuna değinmekteydi. Yazara göre, Hz. Ebubekir döneminde Kur'an'ın iki kapak arasında toplanması olayında olduğu gibi çoğunluğun görüşüne uyma prensibi de daha sonraları sistemleştirilen icmâ'a kaynaklık edecekti. Ne var ki Hz. Ebubekir ve Ömer döneminde çoğunluğun görüşünü kabul etmek şeklinde icra edilen bu uygulama daha sonraları icmâ'ın tanımı olarak kabul edilen kalıpla sınırlandırılmıştır.

Zahid Aksu son olarak adalet, zekât, öşür, ganimet, cihat, kısas, diyet, kazif ve zina suçu, şarap içme suçu, hırsızlık ve yol kesme cezaları, aile hukuku, boşanma, velâyet, miras hukuku, vasiyet, faiz ve borçlanma ile ilgili hukukî ayetleri, her konuyu kendi içerisinde olmak kaydıyla, kronolojik sırasıyla ortaya koymaya çalışır. Bununla da bir konuyla ilgili ayetlerin sosyal realiteyle iç içe nasıl geliştiğine dikkat çekerek hüküm ayetlerinin daha iyi anlaşılmasını sağlamayı amaçlamıştır.

Bütün bunlara binaen yazar, sosyal hayatla iç içe gelişen hukukî hükümlerin, toplumsal realiteden ayrı düşünülmesi durumunda, realite üstü soyut kavramlara dönüşeceğini, metin üzerinde yapılan hukukî yorumların sadece dil ve mantık kurallarına hasredilmesi durumunda da hukukun şümul alanının kısıtlanıp donacağı neticesine varır. Bu yüzden de hukukî yorum metodunun, daha geniş kapsamlı yeni yaklaşım metotlarıyla desteklenmesi zorunludur.

504 Ertuğrul AKIN

Fıkıh, Fakih Ve Sosyal Olgulara Sosyolojik Bir Bakış Açışı

Vejdı Bilgin, *Fakih ve Toplum (Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh)*,
İz Yayıncılık: İstanbul 2003, (ISBN 975-355-537-7), 224 s.

Sultan AKSAKAL*

Bilindiği gibi Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in (sav) Sünnet'i İslam Hukukunun tartışmasız iki temel kaynağıdır. Fıkıhın insandan ve toplumdan uzak olmayışı da yine Kur'an ve sünnetteki hükümlerin insani ve toplumsal düzenlemelerde etkin olmasındandır. Ancak ne var ki Hz. Peygamber'in vefatından sonra değişen ve gelişen şartlara hukuki anlamda çözüm bulma arayışı fıkıhı anlama ve yorumlamaya yeni boyutlar kazandırmıştır. Bu süreçte belki de üzerinde durulan en girift konu, fıkıh ve toplumsal yapı arasındaki ilişkinin ortaya konulma çabasıdır. Başka bir deyişle fıkıh ve toplumsal yapının pratiğinin, teorik olarak ifade edilme sorununun ortaya çıkmasıdır.

Geçmişten günümüze kadar olan dönemlerde İslam hukukunun sosyal yapı ile ilişkisi daha çok oryantalist çalışmalarda yerini almıştır. İslam dünyasında ise bu konudaki çalışmalar, üzücü bir durumdur ki, henüz başlangıç aşamasının da altında bir seyir göstermektedir.

Fıkıh, fakih ve toplumsal ilişki ile ilgili tanıtmak istediğimiz eser bu anlamda, kanaatimizce İslam hukukçularınca teorik olarak ele alınması gereken bir kısım konulara değinmiştir. Sosyolojik bir kalemle ele aldığı "Fakih ve Toplum" adlı eserinde Dr. Vejdı Bilgin genelde hukuku, özelde ise İslam hukukunu sosyal yapı, din, değişme ve bu faktörlerin doğurduğu sonuçlar açasından incelemeye çalışmıştır. Bu konuyu belirli bir dönem (16. yy Osmanlı dönemi) içerisinde incelemiş olması da teorinin pratiğe dönüşümünü örneklemektedir. Yazarın akademik dalı olan Din Sosyolojisi açasından sosyal olgu-fıkıh değerlendirmesi, yukarda da belirttiğimiz gibi 'fıkıhta sosyolojik unsurlar' gibi yeni yaklaşımlara hem bir örnek hem de bir adım kabul edilebilir.

Doktora çalışması olan eser, yazarın konuyu üç ana bölümde incelemesinden oluşmuştur. Önsöz ve giriş kısımlarında konunun çalışılma amacı belirtil-

* Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni, Cevdetiye İlköğretim Okulu, Osmaniye, aksakalsultan@hotmail.com

miştir: “Kanaatimizce, İslam hukukunun sosyal olgu karşısındaki tavrını anlayabilmek için fıkıhın gelişim çağlarına ait ve belirli toplum ve fakihlerle sınırlı ayrı ayrı çalışmalar yapılmalıdır.” (s.9)

Eserin birinci bölümünde din, hukuk ve toplum, hukukun kökeni ve İslam hukuku, hukukun doğası, hukukçu ve toplum, son olarak da ana tema olan fıkıhın toplumsal kaynakları alt başlıklar olarak ele alınmıştır. Yazar, bölümlere geçmeden önce fıkıh, fakih ve toplum ilişkisinde iki önemli noktanın olduğuna dikkat çekmektedir. Birinci nokta, “temel referanslar olan Kitab ve Sünnet’i anlama ve bunlardan hüküm çıkarma konusunda sosyo-kültürel şartların değişimiyle bir farklılaşmanın olup olmayacağı”; ikinci nokta ise “ikincil referanslara dayalı olarak verilen hükümlerin sosyo-kültürel şartların değişimiyle değişip değişmediği”dir. (s.16). Buradan hareketle temel kaygı olan neyin din olduğu ve neyin din olmadığı konusu etrafında fakih ve hareket sahası tespit edilmeye çalışılmıştır. Yazar bu hususu soru olarak şöyle özetlemiştir: “İslam hukukunda fakih, sosyo-kültürel şartlar çerçevesinde hangi amaçla ve hangi doğrultuda, nasıl bir yöntemle yeni bir hüküm koymaktadır?” (s.18). Bir başka cümleyle “bir fakih tipolojisi yapmak sosyal olgu ve İslam hukukçusu arasındaki ilişkiyi kurmak noktasında metodik bir yarar sağlayacaktır” (s.18).

Din, hukuk ve toplum başlığı altında Bilgin, temel toplumsal kurumlar ile din ilişkisini incelemiştir. Asıl konu burada dinin hukuki karakteri, dinin hukukun kendisi olup olmadığıdır (s.22). Din ve dinin sınırı, dinin hukuka kaynaklık etmesi noktasında, hukukun dinin bizzat kendisinin olmadığını bilakis, hukukun dinden farklı ve daha geniş olduğunu ancak; dinin de hukuka kaynaklık edebileceğini ifade etmiştir. Bilgin, din ve hukuk için söylenen kuralların kaynak olması bakımından sosyal bir temelini olmadığını, amacın toplumda var olan bir kötülüğü gidermek ve pozitif anlamda toplumda düzeni sağlamanın olduğunu da belirtmiştir. Bize göre, hukuka giriş eserlerinde öncelikle hukukta kaynak konusunun işlenmesi de bu olgunun bir tezahürüdür.

Asıl temayı oluşturan İslam hukukunda köken tartışmaları ele alınırken öncelikle genel anlamda hukuktan bahsedilmiş, tabii hukuk ve sosyolojik hukuktan oluşan iki temel yaklaşım ana unsur olarak ele alınmıştır. İdeal değerler alanında İslam hukuku ile tabii hukukun ortak noktada birleştikleri belirtilmekle birlikte, İslam hukukunun “sosyolojik hukukun temel mantalitesine tamamen karşı olduğu belirtilmektedir. Yazar burada, Duguit’ye ait olan sosyolojik hukuk olgusunu benimsemiş gibi görünen değerlendirmesinde İslam hukukçusu olmayan Hatemi’den (s.30) gösterdiği referansta, bu yüzden İslam hukukunun felsefesinin “ilahi-tabii hukuk felsefesi” olarak isimlendirildiğini aktarmıştır. Kanaatimizce, İslam hukuk felsefesinin özelliğinin sosyolojik hukukun mantalitesine karşı oluşunun gösterilmesi, fıkıh bilgilerinden ve kaynaklarından yeterince faydalanılmadığını göstermektedir. Hatemi’nin ilgili eseri (İslam Hukuku Dersleri, Birleşik Yayıncılık, 3.baskı, İstanbul 1999), ders notları özelliği taşıyan bir eserdir. Bu yüzden bu kadar iddialı bir ifadenin kullanılmasında, ilgili eserin destek argüma-

nı olarak gösterilmesinin doğru olmadığını söylemek mümkündür. Bunun yerine Şatibi'nin Muvafakat, İbn Rüşd'ün Bidayetü'l Müctehid, İbn Kayyim el-Cevziyye'nin İ'lâmu'l Muvakkiin gibi temel eserlerden bazılarını referans göstermesi daha sağlıklı olabilirdi. Ayrıca sosyolojik hukuk değerlendirmelerinde kullanılan kaynaklar arasında her hangi bir İslam hukuk tarihi eserinin olmayışı da dikkat çekilmesi gereken bir husustur.

Hukukun doğasını tasvir etmek için kullanılan "değişim" tabirini yazar, hukukun değişim karşısındaki tavrı ve hukukun değişim aracı olma gibi iki ana noktada gayet açık bir şekilde özetlemiştir (s.32). Hukukun amacının var olan toplumsal değişmeye tamamen ayak uydurmak değil değişimle birlikte insanlığın temel ilkelerine, toplumsal yarara hizmet edecek düzenlemeleri kabul etmek ve uygulamak olduğunu belirten yazar, İslam hukukunu değerlendirme çabasında *bid'at* kavramından da faydalanmıştır. Tartışmalı bu terim üzerinden yaptığı yorumda Dr. Bilgin, aslında ortaya net bir durum koyamamıştır. Çünkü Osmanlı'dan da örnek verilen konularda örtten bahsedilmesi, *bidat* kavramının sosyal değişim ve fikhî anlatmak için bizce iyi bir tespit değildir. Nitekim Osmanlı döneminde kullanılan örf tabiri ile padişah kanunnameleri kastedilmektedir. Dolayısıyla hukuk kaynağı olarak yasama organının kullanılması, konunun bilinen *bidat-hukuk* ilişkisinden uzak olduğunu göstermektedir.

Hukukun değişim aracı olarak incelenmesinde hukuki şekil, hukuki olay, hukukçu ve mantığı, toplum tasarımları ve nihayetinde hukukçunun toplum tasarımları gibi ana konular bize göre, daha sonraki konulara giriş mahiyetinde aydınlatıcı ve esnek değerlendirmeler yapabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Hukukçunun var olandan mı hareket etmesi gerektiği, yoksa öznel bir tutumunun olmasının hukukun amacından uzaklaşabileceği anlamına mı geleceği öz ve sonuca götürmeye yardım edecek nitelikte anlatılmıştır (s.37 vd.). İslam hukukunda, hukukun gayesinin açık olması yazara göre çözüm üretmede önemli bir husustur. Toplum düzenini korumak, toplumsal yararın bireysel yararlarla birlikteliği İslam hukukunun sosyolojik yönünü değerlendirmeye de yardımcı olmaktadır. Bu tespiti paralel olarak Hz. Ömer'in Hz. Peygamber'in talak uygulamasına muhalif hüküm vermesi, Ebu Yusuf'un hocası Ebu Hanife'ye şahitlerin tezkiyesinde genel ahlakın bozulmasını gerekçe göstererek muhalefette bulunması gibi verilen örnekler yerinde ve anlaşılır örneklerdir. Yine, İslam hukukçusunun yaşadığı dönemin şartlarından -sosyal, ekonomik hatta siyasal alanda dahi- uzak kalamayacağını farkına varması gerektiğinin belirtilmesi de dikkate alınması gereken bir değerlendirmedir.

Başta da belirttiğimiz gibi kaynak konusunu temel noktalardan biri olarak ele alan yazar, İslam hukukunun kaynak problemini kullanılan deliller, bu delillerin kökeni, bağlayıcılığı gibi birbiriyle ilintili şekilde yorumlamıştır. Asıl konu olarak örf üzerinde duran yazar, örfün kaynaklık değeri, hukukla ilişkisi, bir ya da birden çok toplumla ilişkisi, yaptırım gücü, kanun yapma ile arasındaki bağ, çeşitli maddi ve psikolojik unsurlar, görüş farklılıkları, aynı konunun farklı top-

lumlarda farklı şekilde de olsa bir çözüme kavuşturulması gibi nüanslar da “fakih ve toplum” konusuna açıklık kazandırmada yardımcı olmaktadır. İmam Malik’in Medine halkının uygulamalarını delil alması ve İmam Şafi’nin eski ve yeni iki mezhebinin oluşu gibi örneklerin verilmesi ise konuya daha da açıklık kazandırmış ve kanımızca fikhin sosyolojik yönünü maddi olarak ortaya koymuştur. Konuyla ilintilendirilen toplumsal bağlam, görecelik, örfün kaynaklık değerinin gelişimi gibi konularda değerlendirilen fikh kuralları ve fikh kitapları da konuya tarihi perspektiften yönlendirici bir durum kazandırmıştır.

Yazarın “Toplum Karşısında Fakih” başlığı altında oluşturduğu ikinci bölümde, sosyolojik açıdan daha rahat bir üslupla çalıştığı söylenebilir (s.71). Çünkü toplumun bakış açısıyla değerlendirilen fakih ve bu yönde ortaya çıkarılan tipolojiler; buna ilaveten toplumsal kurumlar ve hukuka karşı tutumlar ayrıntılı ve teorik açıdan doyurucu bir şekilde kaleme alınmıştır. Değişme ile din arasındaki geçiş noktasının ‘fakih’ olan kişide düğümlendiğini belirten yazar, bize göre önemli bir hususa temas etmiştir. Nitekim İslam hukukunda “içtihat kapısının açık/kapalı olması” tartışmasının fakihin tutumundan ve toplumsal etkenlerden dolayı ortaya çıkmış olabileceği de söylenegelen kabuller arasındadır.

Bu bölüm için “toplumun hukuka etkisi” ana temasında toplumun hukuka yön vermesi, hukuku etkilemesi, kanun yapma gibi konuların somutlaştırılarak sosyolojik hukuku anlattığı da söylenebilir: “Müftüler kendi ilmi yeterliliklerine göre, karşılarında gelen hukuki olayları sosyal yapı çerçevesinde toplumsal yararı ve uygulanabilirliği gözeterek çözmeye çalışırlar (s.74); ...fakihe göre uygulama bir kez hayata geçirilmiş ve bundan sonra da hukuki problemler gündeme gelmişse bunu çözmek gerekecektir (s.76)”. Aile ve boş zamanlar sosyolojisi açısından da hukukun toplum karşısında tıkanan yönlerinden aile hukuku ile ilgili olan noktalar sosyolojik hukuk mantığıyla işlenmeye çalışılmıştır.

Yazarın sosyolojik literatürü daha çok kullandığı ikinci bölümde, toplum-fakih ilişkisi incelenmektedir. Ağırlık toplumsal kurumlarla fakih arasındaki ilişkinin incelenmesindedir. Ancak yazar, bize göre, konusuna giriş yaparken kurduğu ilk cümleyi “...Değişme ile din arasındaki ilişkiyi kuran kişi ‘fakih’tir.” temellendirebilmek için doyurucu ve yeterli yorumlarda nispeten zayıftır (s.71). Fakih terimi ile fetva vermeye yetkili her hangi bir ilim adamını kastetmiş olması da fikh literatürü açısından yanlıştır. Çünkü her fakih için müftü, kadı vs. özelliği taşıyor denebilir ancak; her kadı, müftü vs., fakihlik özelliğini taşıyor demek doğru olmasa gerektir. Bu anlamda fakih ve toplumsal konumu ve özellikle de bürokratik konumu hakkındaki değerlendirmelere daha geniş yer verilebilirdi. Fakih ve müceddit tipolojisi başlığına da kısmen katılmadığımızı itiraf etmeliyiz. Çünkü fakihin toplumsal gerçeklerle yaşadığı belirtildikten sonra ‘müceddit’ kavramıyla bir karşılaştırmanın akla fakihin uğraştığı sahanın sınırını getirmekte ve konu bize göre fikh alanındaki değerlendirmelerin dışına çıkmaktadır. Yine de yazarın şu görüşlerine katılmamak mümkün değildir: “...Fakih bir hukukçudur, dolayısıyla toplumsal yapıyı oluşturan kurumsal ilişkiler ve bunların değişimine

paralel bir tutum takınarak toplumsal değişme ve din arasındaki ilişkiyi her hangi bir toplumsal kırılmaya sebep olmadan sağlamaya çalışır (s.80)”.

Bu bölümde ele aldığı konularda ve verdiği örneklerde Bilgin 16. yy Osmanlı toplumunu değerlendirmeye çalışmıştır. Daha doğrusu 16. yy.da yaşanan değişme-gelişme ve fakih-toplum ve kurumlar arasındaki ilişkiyi ele almış ve sosyolojik değerlendirmeler yapmıştır. Hukuk anlayışına bağlı olarak aile kurumunda meydana gelen değişmeler ve uygulamalar; buna bağlı olarak zamanın fesadı kavramından hareketle velinin izni, şahitlik, ticaret hukuku konuları gibi bazı uygulamalar da örnek fetvalarla irdelemiştir. Yine siyaset ve hukuk ilişkisine girmiş ancak; bu defa fıkıh perspektifinden daha çok mezhepler tarihi ve kelamın konularına girmiştir. Bu konuda yazarın ele aldığı diğer önemli bir başlığın da değişim ve ekonomi olduğunu belirtmek gerekir.

Üçüncü ve son bölümde din ve fıkıh alanında tartışılan konular belirli başlıklarda toplanmıştır. Sosyal olgu ve fıkıh arasındaki bağ, siyasi organlarla fıkıh, dini davranış ve fıkıh başlıkları önemli başlıklardır. Siyasi organ ve fıkıh başlığında otoritenin kaynaklık değeri üzerinde durmuş ve hukukun dini ve dini olmayan yönüne değinmeye çalışmıştır. (s.178). Bu son bölümün en can alıcı kısmı ise bizce dini davranış ve fıkhi davranış arasındaki ayrımın ortaya konmaya çalışılmasıdır (184). Buna bağlı olarak dini veya dünyevi hukukun ayrımının yapılmaya çalışılması da yine takdire şayan bir harekettir.

Bilgin'e ilim camiasına kazandırdığı bu çalışmadan dolayı teşekkür ediyor, değerlendirmemizi yazara ait 16. yy fıkıh değerlendirmesiyle bitirmek istiyoruz:

“16. yy.da var olan hukuki uygulamalar, fıkıhta siyasi organın rolü ve fıkıhın kodifikasyonu açısından çok önemlidir. Ancak özellikle örfün, İslam Hukuku'nda bir kaynak olarak değerinin tespit edilmesi için içtihat çağındaki uygulamaların incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir araştırma din-fıkıh ayrımı konusunda bize daha temel yaklaşımlar da sağlayacaktır. (s.202)”.

510 Sultan AKSAKAL

Fıkıh, Mezhep ve Sünnet

(Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi), Murteza Bedir,
Ensar Neşriyat, İstanbul 2004, 275 sayfa.

Necmettin KIZILKAYA*

Müellif eserin girişinde ilimleri aklî ve naklî ilimler olmak üzere ikiye ayırmış ve pratik dini kuralların dayandığı ilk ilkeleri inceleyen fıkıh usulü ilmini aklî alandan beslenen naklî ilimler kategorisinde değerlendirmiştir. Kur'ân ve hadis malzemesinin insan zihninde yoğrularak Allah Teâla'nın kullarından uymalarını istediği kurallara (ahkâm-ı şer'iyeye) fıkıh ilmi ile dönüştüğünü ve bu dönüşümün yöntem ve felsefesini de fıkıh usûlünün araştırdığını ifade etmiştir. Daha sonra araştırmanın gayesini şu ifadeyle dile getirmiştir: “*Bu çalışma, Kur'ân ve hadisin bu kurallara dönüşümünün yöntem ve felsefesini araştıran fıkıh usûlü ilmi kapsamında yer alan bir çalışma olup, özel olarak dinin pratik kurallarını tespitte Allah'ın elçisinin rolünü, başka bir ifadeyle İslam'ın ikinci kaynağı olan sünnetin (hadis, haber) otorite niteliğini, bir mezhebin, Hanefi mezhebinin, tarihsel gelişimi bağlamında araştırmayı hedeflemektedir*”¹. Eser, toplam dört bölümden oluşmaktadır.

“Fıkıh Teorisine Giriş: Tarihsel Gelişme Ekoller Ve Dönemler” başlığını taşıyan birinci bölümde, fıkıh usûlü ilminin gelişim tarihi incelenerek Hanefi mezhebi içinde fıkıh usulü alanında ortaya konan eserlerin tarihsel bir sınıflaması yapılmıştır. Burada, fıkıh usulü ilminin ortaya çıkışının İmam Şafii (v. 204/820) ile başlatılmakla birlikte bize ulaşan ilk örneklerden hareketle fıkıh usûlünün kavram, iç düzenleme ve konularıyla oturmuş bir edebî tür olarak aslında 4./10. yüzyılın başlarında ortaya çıktığını ve oryantalistlerin yaptıkları çalışmaların da bu görüşü desteklediğini ifade ettikten sonra çeşitli mezhep müntesiplerinin kendi mezhep imamlarının bu konuda öncü olduklarına dair iddialarının ise savunmacı bir yaklaşım olduğunu kaydetmiştir. Fıkıh usulü tarihinin, 4./10. yüzyılın başlarında mezheplerin İslam toplumunun sivil kurumları olarak ortaya çıkışlarından ve bu kurumlaşmanın sonucunda mezhep odaklı metinlerin kaleme alınmasından bağımsız değerlendirilemeyeceğini ifade ettiği görüşünü, bu konuda batı dünyasında yapılan bazı oryantalist çalışmalarda ortaya konan verilerle desteklemiştir. Mezheplerin kurumsallaşmasının 4./10. yüzyılın başlarında mey-

* Selçuk Üniv. Sosyal Bil. Enst. İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, necmettink@hotmail.com.

¹Murteza Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet* (Hanefî Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi), Ensar Neşriyat, İstanbul 2004, s. 9.

dana geldiğine dair tezi ilk olarak George Makdisi'nin ortaya attığını ve bu tezin en önemli temsilcisi olan Christopher Melchert'in kaydettiği üzere fıkıh mezheplerinin sanıldığı gibi onlara adalarını veren imamlar tarafından tesis edilmediğini, bunun yerine Şafii mezhebinin İbn Süreyc (v. 306/918), Hanbelî mezhebinin Hallâl (v. 321/923), Hanefî mezhebinin Kerhî (v. 340/952) ve Malikî mezhebinin ise el-Ebherî (v. 375/986) ile gerçek manada kurumsal bir yapı kazandıklarını belirtmiştir. Buradan hareketle aslında yazılan her usul eserlerinin mezhebî karaktere sahip olduğunu, en azından kullanılan örneklerin belirli bir mezhebin varsayımları ile uyumlu hale getirildiğini ve usûl ilminde görülen kelamcı ve fıkıhçı ayrışmasının bir ekol farklılığından çok fıkıhın kelam ile ilişkisine bağlı bir farklılaşma olduğunu belirtmiştir.

Mutezilî ve Eş'arî kelamcıların 4./10. yüzyılın sonu ve 5./11. yüzyılın başından itibaren fıkıh usûlünü kelam ile uyumlu kılma yönünde çabalar sarf etmeleri neticesinde birçok usûl eseri yazılmış ve bu durum Kadı Abdülcebbar'ın (v. 415/1025) Mutezile, Bâkılânî'nin (v. 403/1013) de Eş'arî muhitinde 'kadı' olarak isimlendirilmelerini sağlamıştır. Onların bu otorite rolleri ise kelamla fıkıh teorisini uyumlu hale getirmelerinden kaynaklanmaktadır. Hanefî mezhebinde ise durum biraz daha farklıydı. Özellikle Bağdat merkezli gelişen Hanefî fıkıh usûlü 5./11. yüzyılın sonlarına gelindiğinde Matûrîdîlik etrafında şekillenmeye başlamış ve Semerkant kelam okulunun ilkeleri doğrultusunda yeniden inşa edilmeye çalışılmıştır.

Fıkıh usûlünün beslendiği iki kaynak olan furû-i fıkıh ve kelam ile olan ilişki, mütekellimin ve fukaha metodu olarak adlandırılan iki usûl yönteminin ortaya çıkmasına neden oldu. Teorik yapısı gereği fıkıh usûlünün kelam ilminin metafizik ilkelerini dikkate almaya başlamasıyla kelamcı usûl geleneği doğmuştur. Buna karşılık usûlün kelamla ilişkisi hususunda sessiz kalınması ve meselelerin kelâmî ilkelere göre değil de fıkıhın sınırları dâhilinde tutulmasıyla fukahâ yöntemi ortaya çıkmıştır. Bedir'e göre Cessâs (v.370/981), *el-Fusûl fi'l-Usûl* adlı eseriyle fukahâ yöntemi adını alan bu tarzın öncüsüdür. Cessâs'ın (v.370/981) ortaya koyduğu ve Bağdat kökenli olan bu Hanefî usûl geleneği onun öğrencisi Saymerî'nin (v. 436/1044) ölümüyle birlikte unutulmuş ama Orta Asya'da Debûsî'nin (v. 430/1039) girişimiyle yeniden canlandırılmıştır. Ancak Debûsî (v. 430/1039) Cessâs'ın (v.370/981) usûlünü yeniden inşa ederken kelamdan bilinçli bir şekilde uzak durarak daha fıkıh eğilimli bir yaklaşıma yönelmiştir. Hâkim Hanefî usûl ekolünü Orta Asya'da canlandıran Debûsî (v.430/1039) olmakla beraber bu geleneği Hanefiler arasında yaygınlaştıran Serahsî (v.483/1090) ve Pezdevî (v.482/1089) olmuştur. Bu yöntemi benimseyen Hanefî mezhebi 6./12. yüzyıldan 13./19. yüzyıla kadar bunu korumuştur.

Yazar birinci bölümün sonunda Hanefî usûl ilmini üç döneme ayırmış ve bu dönemlerin genel özelliklerini kısaca şöyle açıklamıştır:

1. *Teşekkül dönemi*: 4./10. yüzyılın başına kadar olan ve yaklaşık 200 yıllık bir zaman dilimini kapsayan bu dönemin en belirgin özelliği, bu döneme ait

hiçbir fıkıh usûlü metninin günümüze ulaşmamış olmasıdır. Bununla birlikte İmam Ebû Yusuf'un (v. 182/798), İmam Muhammed'in (v. 189/805) ve Ebû Cafer et-Tahâvî'nin (v.321/933) eserlerinde usûl konularına doğrudan değil de dolaylı olarak değinilmiştir.

2. *Klasik dönem*: 4./10. yüzyıldan 6./12. yüzyılın ilk yarısına kadar olan dönemdir. Cessâs'ın (v.370/981) *el-Fusûl fi'l-Usûl*'ü ve Onun öğrencisi olan Saymerî'nin (v.436/1044) *Mesâilü'l-Hilâf fi Usûli'l-Fıkh* isimli eserinin dışında yüzyıllarca Hanefî merkezi olan Bağdat'ta başka usûl eseri bulunmamaktadır. Bundan sonra Hanefî fıkıh usûlü, Debûsî'nin (v.430/1039) *Takvîmü'l-Edille*'si ile Mâverâünnehir'de gelişimini sürdürmüştür. Debûsî'den (v.430/1039) sonra gelen ve onun takipçisi olan Serahsî (v. 483/1090) ve Pezdevî'nin (v.482/1089) usûl eserleri *Takvîmü'l-Edille*'den çok etkilenmişlerdir. Serahsî (v.483/1090) ve Pezdevî (v.482/1089) ile birlikte klasik Hanefî usûl geleneği teşekkülünü tamamlamıştır.

Klasik dönemde hâkim Hanefî usûl geleneğinin yanı sıra mezhep içerisinde başka bir usûl geleneği daha ortaya çıkmıştır. Bu gelenek, Semerkand'lı kelim bilgilerinin çabalarıyla ortaya çıkan Mâtürîdî usûl geleneğidir. İlk belirtileri diğer Pezdevî kardeş Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî'nin (v. 493/1099) *Ma'rifetü'l-Huceci's-Ser'iyye*'sinde görülen bu geleneğin elimizdeki en önemli kaynağı Alâaddin es-Semerkandî'nin (v. 539/1144) *Mizânü'l-Usûl fi Netâici'l-Ukûl*'ü ile el-Lâmişî'nin (6./12. yüzyılın ilk yarısında yaşadığı) *el-Kitâb fi Usûli'l-Fıkh*'idir. Son iki yazar bugün elimize ulaşmamış olan ve Mâtürîdî'ye ait olduğu söylenen *Meâhizü's-Serîa* isimli esere atıflar yaparak kelâmî perspektiften hâkim Hanefî geleneğinin usûlünü yeniden yazmayı hedeflemişlerdir. Bu dönemde bağımsız bir çizgi izleyen bir başka kelimci usûl müellifi el-Esmendî'nin (v. 552/1158) *Bezlü'n-Nazar fi'l-Usûl*'ü de önemli usûl eserlerindedir.

3. *Klasik sonrası ya da Modern öncesi dönem*: 6./12. yüzyılın ortalarından 19. yüzyıla kadar devam eden bu dönem, hâkim Hanefî usûl geleneği ve Mâtürîdî usûl geleneğinin Hanefî gelenek içerisinde kabul görme seyrine göre şekillenmiştir. Aynı zamanda medreselerin kurumsal bir nitelik kazanmalarıyla birlikte mevcut birikimin öğretilmesi ilim adamlarının öncelikleri arasında yer almaya başlamış ve buna bağlı olarak usûl konularının didaktik amaçla özetlendiği ders kitapları neşvü nema bulmuştur. İlim adamları konuları anlatma ve geliştirmenin yanında ele aldıkları meseleleri güzel bir şekilde sunma noktasında da gayret sarf etmişlerdir. Bu dönem kendi içinde kelimci ve fıkıhçı usûl geleneklerinin bir uzantısı şeklinde olan iki farklı gelişme çizgisine sahiptir.

Bunlar:

â. Hâkim Hanefî usûl geleneğini sürdüren çizgi: Bu geleneğe damgasını vuran eser Pezdevî'nin (v.482/1089) usûlüdür. Onun eseri dışında Ahsikesî'nin (v.644/1247) *el-Müntehab fi Usûli'l-Mezheb*'i, Nesevî'nin (v.710/1310) *Menâru'l-Envâr fi Usûli'l-Fıkh*'i ve Sadrüşşerîa'nın (v.747/1346) *et-Tenkîh*'i ve şerhi *et-Tavdîh* bu dönemde üzerinde birçok şerh ve haşiye yazılmış ve etkili olmuş eserlerdir.

b. Diğer mezheplerin usûl gelenekleriyle uzlaşma arayan çizgi: Hanefî alimlerin diğer Sünnî mezheplerle ortak paydalar arama girişiminin bir neticesi olarak ortaya çıkan bu gelenek, başlangıçta kendini Eş'arîliğe paralel bir kelam hareketi olarak kurgulamıştı. Ancak bir süre sonra bu arayış daha somut bir hal alarak farklı mezheplere mensup âlimlerle Hanefî âlimlerin eserlerini uzlaştırma veya bunlardan yeni bir sentez denemesine dönüşmüştür. Pezdevî'nin (v.482/1089) usûlü ile Şafîî el-Âmidî'nin (v.631/1234) *el-İhkâm*'ını temel alan İbnü's-Saâfî'nin (v. 694/1294) *Bedü'n-Nizâm el-Câmi' Beyne Kitâbeyi'l-Pezdevî ve'l-İhkâm*'ı yanında İbn-i Hümâm'ın (v.861/1457) Şafîî ve Hanefî terminolojisini birleştiren *et-Tahrîr fi Usûli'l-Fıkh el-Cami' beyne İstilâheyi'l-Hanefiyye ve's-Şafiiyye* bu türün örneklerindedir. Aynı şekilde Sadrüşşerîa (v.747/1346) *et-Tenkîh*'inde Pezdevî'nin (v.482/1089) usûlünün yanında Râzînin (v.606/1209) *el-Mahsûl*'ü ve İbn Hacib'in (v.646/1249) *Muhtasar*'ından faydalanmıştır.

Genel olarak Hanefî fıkıh usûlü tarihinde üç ana dönem belirlenmiştir. Bundan hareketle kitabın geriye kalan son üç bölümü usûl tarihinin bu üç dönemine karşılık gelmek üzere tasarlanmıştır.

"*Haber Teorisinin Teşekkül Dönemi*" başlığını taşıyan ikinci bölümde, başlangıçtan 4./10. yüzyılın başlarına kadar uzanan fıkıh usûlünün teşekkül döneminde haber teorisinin oluşumu ele alınmaktadır. 2./8. yüzyılda dinî düşüncenin dinamiğinin Hz. Peygamber'in rolünün tanımlanması çerçevesinde oluşan iki alternatif yaklaşımla ilgili olduğundan öncelikle re'y ve hadis taraftarlığı adı verilen bu iki yaklaşımı inceleyerek konuya girmiştir. İbn Kuteybe (v. 286/889), Eş'ârî (v. 324/935), Harizmî (v. 387/997), Makdisî (4./10. yüzyılın ikinci yarısı), İbnü'n-Nedîm (v. 385/995), Şehristânî (v. 548/1153), Râzî (v. 606/1209) gibi bilginlerin bu kavramlarla ilgili yorumlarını aktardıktan sonra re'y ve hadis taraftarlığı kavramlarının kullanımında 3.-4./9.-10. yüzyıl bilginleri ile 6./12. yüzyıl ve sonrası bilginleri arasında bir fark olduğunu ifade etmiştir. Öncekiler bu iki kavramı tüm İslam mezhepleri düzeyinde ele almışlar ve hadis taraftarlarını Ahmet b. Hanbel'in öncülüğündeki dinî-siyasî fikrî hareket için kullanmışlar. Daha sonraları bu kavramlara yüklenen anlam değişerek konu fıkıh mezhepleri düzleminde ele alınmıştır.

Müellif, re'y ve hadis taraftarlığının ne anlama geldiğini doğru anlamak için 2./8. yüzyılda re'y ve hadis kavramlarına yüklenen mananın tespit edilmesi gerektiğini ifade ederek bu kavramları izah etmeye çalışmıştır. Bunu yaparken de ilim ve fıkıh kavramlarının anahtar role sahip olduğundan hareketle bu iki kavramın kullanımlarını ele almıştır. İlk dönem literatüründe ilim kavramı, hadisin de içine dâhil olduğu Kitap, Hz. Peygamber, Râşit halifeler ve sahabeden nakledilen bilgiler anlamında kullanılırken, âlimlerin bu nakledilen bilgiler hakkındaki yorumları ve onları yaşamlarına aktarma deneyimleri ise fıkıh olarak ifade edilirdi. İlk fetihlerden sonra değişik kültürlerle karşı karşıya gelinmesi neticesinde buralarda İslam'ı tebliğ ederken naklî bilginin yorum ve uyarılma faaliyetleri

sonucunda bu toplumlarda uygulanması, bu bilginin insan diline aktarılması zaruretini de beraberinde getiriyordu. İşte bu durum, yani nakledilen bilginin insanların özel şartlarına uygulanması, rey anlamına gelmekte olup bu da fıkıhla eş anlamlı kullanılmıştır. Bu sebepten dolayı rey taraftarlarının fıkıhla meşgul olanlar; hadis taraftarlarının ise hadisleri kendilerine iş ve uğraş edinenler olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte her iki gurup ilim kavramının birinci unsuru olan Kur'ân üzerinde birleşiyor, Kur'ân'ın teorik olarak bildirdiği İslam'ın temel şartlarını ve esaslarını Hz. Peygamber'in bize öğrettiğini ve uygulamasıyla gösterdiğini kabul ediyorlardı. Ancak aralarındaki ayrışma ve sorun iki noktada karmaşık bir hal alıyordu; birincisi ilmin fıkha dönüşmesi sürecinde beşeri rolün sınırları ile ilgiliydi ki bu fıkıh yapmanın meşruiyeti ile ilgili bir sorundu. İmam Şafii'nin her iki tarafı da belirli noktalarda eleştirerek bir orta yol bulma çabaları bu çerçevede önemli bir adım olarak kabul edilmektedir. İkinci sorun ise Hz. Peygamber'in öğretilerinin sonraki nesillere aktarılış biçimi ile ilgiliydi ki bu da sıhhat sorunudur. İşte bu noktada karşımız sünnet ve hadis kavramları çıkmaktadır. Bu kavramlar da 2./8. yüzyılda eş anlamlı kullanılmakla beraber daha sonraki dönemlerde birbirlerinden ayrılmışlardır.

Rey ve hadisin muhtevasının sağlıklı bir şekilde anlaşılması hadis ve sünnet kavramlarının tarihsel gelişim seyri ile yakından alakalıdır. Müellife göre, her ne kadar bazı bilginler hadis ve sünnet kavramlarının Hz. Peygamber'in zamanından beri birer istilah olarak kullanıldığını söyleseler de bu pek makul görünmüyor. Çünkü Hz. Peygamber'in kendi sözlerinden hadis diye söz etmesi mümkün gözükmemektedir. Ayrıca sünnet kavramı da öncekilerin örfü ve uygulaması şeklinde anlaşılmaktadır. Sünnetin bu toplumsal pratik fonksiyonu sebebiyle ilk Müslüman toplumun dini bilgisini bu sünnetler ve yeri ve zamanı geldikçe aktarılan Hz. Peygamber'in sözleri oluşturuyordu. Bu sebepten dolayı ilk yüzyılda dini bilginin aktarımı toplumun dini önderlerinin etrafında toplanan ilim halkaları aracılığıyla gerçekleşmekteydi. Bu ilim halkalarında işlenerek geliştirilen malzemelerin zamanla düzenlenmesi ve daha sistematik halde sunulmasından sonra ilimler ortaya çıkmıştır. Sünnetin özünü teşkil ettiği bu bilgiler, ilk üç neslin yorumlarını da içermektedir. Değişik ilim halkalarının birikimleri olan bu malzemeler, mezhep imamlarının elinde genel ilimden teknik olarak ayrılarak yeni bir ilme yol vermiştir ki bu da fıkıhtır. Bu kısaca şöyle ifade edilebilir: ilk İslam toplumunun pratik bilgisi olan sünnet zamanla yorumlarla gelişerek fıkıh ilmini oluşturmuştur. Hadis kavramı ise sünnetlerin belirli bir tarihten sonra Hz. Peygamber'le ilişkilendirilmesi ihtiyacından doğmuştur. Bu da isnat sistemini doğurmuştur. Hadisin tedvin ve tasnifiyle birlikte hadis taraftarları ilmin sadece nakledilen bilgiler olması gerektiğini, aklî yorum ve sorularla bilgilerin sorgulanmasının bidat olduğunu düşünerek rey taraftarlarına itiraz etmişlerdir. İşte bu durum, iki taraf arasında Hz. Peygamber'den gelen bilgilerin sıhhatinin nasıl tespit edileceği ile ilgili tartışmaya kapı aralamıştır.

İlk toplumun sünneti, yorum ve katkılarla fıkıh eserlerinde, Hz. Peygamber'in sözleri ise hadis mecmualarında derlenmiştir. Yöntem olarak hadis taraf-

tarları isnat sistemine; fıkıh taraftarları ise rey, kıyas, maslahat, istihsân gibi beşeri yorumlama yöntemlerine dayanmışlar. Bu iki gurup Hz. Peygamber'in otoritesinin somut referansı konusunda çatışma yaşamaya başlayınca alternatif sıhhat kıstasları geliştirdiler. İşte bu noktada İmam Şafii'nin öne çıktığı görülür; o, hadis ile sünnetin aynı şey olduğunu söyleyerek bu tartışmaları teorik bir zemine oturtmuş ve fıkıhçıların mirasını hadisçilerin mirasıyla buluşturmaya çalışmıştır.

İmam Şafii önceki fıkıh okullarını sistematik bir fıkıh teorisine sahip olmamakla suçlamıştı. Ancak tutarsızlık görüntüsü 2./8. yüzyılın son çeyreğine kadar Hz. Peygamber'in otoritesinin somut verileri konusunda sünnet ve hadis şeklinde iki ayrı ve zaman zaman alternatif kavramın bulunmasından ve dolayısıyla nebevî otoriteyi tanımlamadaki teori eksikliğinden kaynaklanmaktaydı. Bundan sonra fıkıh okulları dayandıkları teorik zemini açıklamak zorundaydılar. Hanefi fıkıh ekolüne mensup ve İmam Muhammed'in öğrencisi olan İsa b. Ebân (v. 221/836) Hanefi mezhebinin bu konudaki teorik zeminini açıklama hususunda ilk adımı atmıştır.

Bedir'e göre İmam Şafii'nin geliştirdiği haber şeması, genel hatlarıyla ilk Hanefi usûl teorisini olan İsa b. Ebân tarafından da kabul edilmiştir. Ancak o, Şafii'den farklı olarak meseleyi fıkıh usûlünün rasyonel yaklaşımı çerçevesinde ele alarak haberi şöyle tasnif etmektedir: nakledilen haber üç olasılık taşır; kesin doğru, kesin yalan ve her iki ihtimali de içeren haber. İsa b. Ebân yapmış olduğu bu rasyonel tasniften hareketle nebevî bilgiyi de üçlü bir tasnife tabi tutmaktadır. Ona göre ilk ikisine topluluk haberi denilebilir, üçüncüsü ise ümmetin hakkında ihtilaf ettiği haberlerdir. İsa b. Ebân ikinci haber türünü kendi içinde ikiye ayırır. Bu haberlerin ilki re'ye karşı mutlak otorite olarak kabul edilirken, ikinci kategori mutlak olmasa da ona yakın bir bağlayıcılık değeri taşır ve son olarak üçüncü kategori ise doğrudan re'ye tabidir. Onun yapmış olduğu bu tasnif daha sonra usûl eserlerinde kabul edilen mütevâtir, meşhur ve âhâd tasnifini içinde barındırır. İsa b. Ebân'nın haber teorisinde ikinci konu ravilerle ilgilidir. O bu konudaki örneklerini sahabe arasından seçerek adeta hadis taraftarlarına mesaj vermek istemiştir. Ona göre ravilerle ilgili en önemli nokta fakih olmaları veya olmamalarıdır. Bu nedenle ravi zincirinin ilk halkası olan sahabeyi re'y ve ictihad kapasitesine sahip fakih sahabiler, bu özelliğe sahip olamayan ama bilinen sahabiler ve bir de bilinmeyen sahabiler olmak üzere üçe ayırmıştır. İsa b. Ebân'nın haber teorisindeki üçüncü noktayı irsal ve isnada bakışı oluşturmaktadır. Ona göre mürsel haber müsneden daha güvenilir bir güce sahiptir. O, en azından isnad kadar bir değere sahip olduğunu söylediği irsali sahabe, tabiîn ve tebe-i tabiîn ile sınırlı tutmaktadır. Bu üç nesilden sonra irsal ancak ilim, fıkıh ve re'y ile meşhur kişiler tarafından yapılırsa kabul edilebilir. Son olarak İsa b. Ebân (v. 221/836) Rasulullah'tan aktarılan bilgilerin doğruluğunu tespit için metin analizi yöntemini önermektedir. İsnattaki sorunlara benzer şekilde metinde de bazı sorunlar olabilir. O, bunları dört başlık altında toplar: haberin sabit ve meşhur sünnete arzı, Kur'ân'a arzı, umûm belvâ ilkesi ve rivayetin yaygın uygulamalara ters düşerek

şaz olması. Bedir'e göre İsa b. Ebân (v. 221/836) bu isnad dışı tenkit kriterlerini ilk formüle eden kişidir.

İsa b. Ebân'dan (v. 221/836) sonra gelen Ebû Cafer et-Tahâvî (v. 321/933), re'y ekolü olan Hanefîliği hadis taraftarlarının yöntemini kullanarak savunmuştur. Ancak klasik Hanefî usûl teorisinde onun görüşlerine pek fazla yer verilmemektedir.

“Klasik Hanefî Haber Teorisi” başlığını taşıyan üçüncü bölümde fıkıh usulünün olgunluğunu yakalaması ve klasik teorisini oluşturması üzerinde durulmaktadır. Bu dönem 4./10. yüzyılın başından 6./12. yüzyılın başlarına kadar yaklaşık 200 yıllık bir süreyi kapsamaktadır. Yazar, bu bölümün başında klasik Hanefî usûl literatüründe haber teorisine geçmeden önce hadis ve fıkıh ilimleri açısından dönemin genel bir değerlendirmesini yapmıştır. Mezhep mefhumunun tüm İslam dünyasında evrensel bir olgu olarak ortaya çıkması furû literatürünün 3./9. yüzyılla birlikte olgunluk kazandığının bir göstergesidir. Ayrıca bir mezhebin fıkıh düşüncesini bütün halinde vermeyi hedefleyen muhtasar tarzındaki eserlerin 3./9. yüzyılın sonu ve 4./10. yüzyılda olgunlaşması ve mezhep doktrinini temsil eden metinlerin ortaya çıkması da bu görüşü desteklemektedir. İncelenen dönemde hadis taraftarları daha çok hadis usûlü eserlerinde haber teorisini ele alırken Hanefî bilginler de fıkıh usûlü eserlerinde konuyu incelemeye tabi tutmuşlardır. Hadis usûlü eserlerinin ana kaygısını isnat sistemi oluştururken fıkıh usûlü eserlerindeki temel kaygı bir şer'î hükmü tespittir. Bu yüzden fakihler, ilgilerini sadece senede değil kuralın kendisine de yönelterek haberin bilgi değerini tespit etmeye çalışmışlardır. Bedir'e göre bu dönemde hadis ilmiyle özel olarak meşgul olan veya hadis ilimlerine dair eser yazan hiçbir Hanefî âlimi yoktur.

Bagdat Hanefîlilerinden olan Cessâs (v. 370/981) haber teorisini İsa b. Ebân'ın görüşleri çerçevesinde kurgulamıştır. O, haber konusunu üç ana bölümde işler:

1. Haberin bilgi değeri ve tasnifi:

a. Mütevatir:

Bu haber türü, aktarıldığında zorunlu olarak, hemen o anda doğru olduğunu anladığımız haberdir. Bu kavram İslam'ın temelini ve köklerini ispat için Müslüman alimlerin kendisine başvurdukları en hayati kavramdır. Cessâs, mütevatiri ikiye ayırır. Birincisi yalan uydurmaları mümkün olmayan bir topluluğun naklettiği bilgilerdir ve bu haberler doğruluk açısından kesin bilgi üretirler. İkincisi ise ilk Müslüman toplum içinde bazı itirazlara konu olduğundan zorunlu değil istidlâlî bilgi üretir.

b. Âhâd:

Birey haberleri olarak ifade edilen bu tür haberlerin 'ilim' yani kesin bilgi üretememesi, bu haberlerin bağlayıcılığının sorgulanmasına neden olmuştur.

2. Âhâd haberler

a. Dinî konularda âhâd haberlerin kabulü (Âhâd haberlerin kural koyucu niteliği): Mütevatir olmayan bu haber türü kesinlik taşımadığı için ilim ifade etmez. Bu sebeple doğruluğu kesin olarak bilinemeyen bu tür haberler dini kuralları tespitite ne tür bir role sahiptir sorusu âhâd haberlerin temel sorusudur. Fakihler bu soruya ilim ile amel arasında ayırma giderek, âhâd haberlerin ilim (ideal anlamda kesin bilgi) üretemeyeceğini buna karşılık ameli gerekli kılacağını yani fıkhîta kullanılabileceğini söyleyerek cevap vermişler.

b. Âhâd haberlerin kabul şartları:

Âhâd haberlerle ilgili sıhhat sorunu, onları müctehidin yorumuna tabi kılmaktadır. Cessâs (v. 370/981), İsâ b. Ebân'ın daha önce ifade ettiği isnad dışındaki kabul şartlarına haberin akla aykırı olmaması şartını da ekleyerek bunların sayısını beşe çıkarmıştır.

c. Râvide aranan şartlar:

Cessâs, âhâd haberlerin isnadı için aranan adalet ve zapt şartlarına ilave olarak râvinin fakih olması şartını ileri sürer. Ebû Hureyre'nin şahsı etrafında isnad sisteminin râvilerle ilgili zaafına dikkat çekerek sahabenin adalet ve zapt kriterlerine tabi olmadığı görüşüne katılmaz. Onun râvilerle ilgili olarak üzerinde durduğu en temel nokta, hadisin ilk Müslüman toplumun ilim ve fıkıh sahibi önderlerinin kabulüne mazhar olup olmadığının tespitidir. Buna İslam'ın ana ilkeleriyle test etme şeklindeki kıstas da eklendiğinde Hanefî haber teorisinin genel hatları ortaya çıkmış olur.

3. Mürsel haberler:

Mürsel haberlerle ilgili tartışma Hanefî ekolünün isnad sistemine yaklaşımını göstermesi bakımından önemli unsurlar içermektedir. Cessâs, sahabe mürsellerinin kabul edilmesi gereğini onların güvenilirliğine dayandırmaz; bunu Tabiîn ve Tebe-i Tabiîn mürsellerinin kabulünde olduğu gibi tarihsel gerçekliğin bir sonucu olarak görür. Bu sebeple O, mürsel haberi müsned haber gibi görür ve âhâd haberlerin kabul edilmesi hususunda ileri sürülebilecek her türlü argümanın mürsel haber için ileri sürülebileceğini belirtir.

Hanefî mezhebi bu dönemde sonraki yüzyılları da etkileyecek olan fıkıh teorisinin klasik yapısını Orta Asya'da inşa etmiştir. Burada öne çıkan isim Ebu Zeyd ed-Debûsî'dir (v. 430/1038). O, şer'î delillerin kesin olanlarına "kesin bilgi gerektiren delil", kesin olmayanlarına da "bilgiyi imkan dahiline sokan delil" der. Kendisinden önceki bilginlerden farklı olarak haberle ilgili yeni bir kavram geliştirerek toplumun hafızasındaki haberleri iki alt kategoriye ayırır: birincisi mütevatir ki ilm-i yakîn ifade eder, ikincisi ise meşhur haberdır ve bu haber türü ilm-i tuma'nîne üretir. Âhâd haber "bilgiyi imkan dahiline sokan" kategorisinde yer almakla beraber doğruluğu zorunlu olan bir bilgi olmayıp, doğruluk ihtimali yüksek olan bir bilgidir. Ancak bizim hiçbir zaman bu tür haberlerin doğruluğuna

dair kesin kanaate sahip olmamıza imkân yoktur. Debûsî, hadisçilerin isnad zincirinin halkası olan râvilerle ilgili geliştirdiği yöntemi klasik Hanefi haber teorisine ekleyerek Sahabe tipolojisini kesin hatlarıyla ortaya koymuştur. Rivayetlerin garantisi olarak râvinin fıkıh ilminin sistematik bilgisine sahip olmasının gerekliliğini vurgulayan Debûsî, haberlerin mana ile rivayet edildiği gerçeğini de kabul eder. Haberlerin isnad dışı eleştirisi teorisine, haberin ihtiva ettiği konu ve rivayet edildiği sosyal çevreyle uyumu açısından eleştirilmesi anlamına gelen “hadiseye arz” yöntemini kazandırmıştır.

Hanefi usûl teorisinde Debûsî, çizgisini bilinçli bir şekilde devam ettiren iki isim olan Serahsî (v.483/1090) ve Ebû'l-Usr el-Pezdevî (v.482/1089), Hanefi usûlünü 5./11. yüzyılın sonlarına doğru gelişen Sünnî kelamının iki ekolü Eş'arilik ve Mâtürîdîlikle uyumlu hale getirmişlerdir. Klasik sonrası Hanefi usûl geleneği bu iki ismi otorite olarak görmüştür. Serahsî'nin (v.483/1090) bu geleneğe yaptığı önemli katkılardan biri Hanefi haber teorisini hadis usûlünün söylemine yaklaştırmak olmuştur. O, tanınmış ama fakih olmayan sahabilerin hadislerinin kıyasa aykırı olması durumunda reddedilebilmesi için re'y kapısının tamamen kapanması ilkesi ile seleflerinde bulunmayan bir çekince koyar.

Serahsî'nin çağdaşı olan ve klasik Hanefi haber teorisine gerçek anlamda son şeklini veren kişi olan Pezdevî'nin eseri, klasik sonrası dönem usûl geleneğinde hem form hem de muhteva bakımından en fazla taklit edilen kaynak olmuştur. Hanefi usûl tarihinde neredeyse kitabının başından sonuna kadar konuların belirli bir düzen içinde sunulması bilincini canlı tutan ilk kişi olması ona haklı olarak önemli bir yer sağlamıştır. Pezdevî'nin Hz. Peygamber'den gelen rivayetleri açıkça vahiy olarak adlandırması, hadis taraftarlarının sünneti hadisle bir kabul eden ve ardından onu “nass” kavramı içine dahil eden yaklaşımlarının 5./11. yüzyılda klasik Hanefi fıkıh teorisinde en azından ilkesel düzeyde tamamen kabul edildiğini gösteren önemli bir adımdır. O, sünnet başlığı altında seleflerinin haber başlığında inceledikleri ama belirli bir sistematik içinde sıralamadıkları tüm konuları organize etmiştir. Pezdevî'nin eseri kendisinden öncekilerle kıyaslandığı zaman onun katkısının, konuları biçimsel açıdan düzenleme noktasında yoğunlaşarak içerikten çok forma dönük olduğu görülür.

Klasik Hanefi haber teorisine, önce Hanefi eğitimi almış daha sonra Şafii mezhebine geçmiş olan Sem'ânî (v. 489/1096) tarafından bu dönemde bir itiraz gelmiştir. 5./11. yüzyılda Hanefi-Şafii çekişmesinin merkezinde yer alan ve her iki tarafı da içerden bilen biri olarak Sem'ânî, *Kavâtu'l-Edille fi'l-Usûl ve el-İstîlâm* adlı eserinde Debûsî'yi temel alarak Hanefi haber teorisini tenkit etmiştir. Onun eleştirileri umûmu'l-belvâ prensibi, ashab ile ilgili yorumlar, kıyas-âhâd haber ilişkisi, hadislerin Kur'ân'a arzı ve mürsel hadisler konularında yoğunlaşmaktadır. O, yaptığı bütün eleştirilerde genel olarak Hanefi hadis tenkit yöntemlerinin tutarlı olmadığını iddia eder.

Hâkim Hanefi usûl geleneğinin oluşturduğu teoriye, kelamla uğraşan Hanefi âlimlerin getirdiği alternatif arayışlar olmuştur. Bunlar, Hanefi mezhebi

mensuplarının Mutezile ile ilişkilendirilmelerinden kurtulma yönünde ciddi bir çaba göstermişlerdir. Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (v. 493/1089), mütevâtire getirdiği yorumla İsa b. Ebân'dan beri gelen mütevatir anlayışından ayrılmakla beraber âhâd haberin kabulü meselesini Ehl-i Sünnet ile Mutezile arasında ayırıcı bir ilke olarak ortaya koyarak âhâd haberi kabul eden Hanefilerin Ehl-i Sünnet içinde olduğunu vurgulamış ve Hanefi kimliğini genel Sünnî yaklaşımla çelişen unsurlardan arındırmaya çalışmıştır. Alaaddin es-Semerkindî (v. 539/1144) ise Mutezile karşıtı bir tavır sergileyerek Hanefi fıkıh teorisinin kelimadan (Mâturîdî kelamı) bağımsız olamayacağını dile getirmektedir. O da Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (v. 493/1089) gibi Hanefi haber teorisinin genel Sünnî çerçeve ile uyumlu olmayan unsurlarını ayıklamaya çalışmıştır. Kelamcı Hanefi âlimlerin içerisinde ayrı bir yeri olan el-Esmendî (v. 552/1158) *Bezlü'n-Nazar fi'l-Usûl* isimli eserinde ne klasik Hanefi yaklaşımını ne de Mâturîdî yaklaşımını benimser. O daha çok Ebü'l-Hüseyn el-Basrî'nin *el-Mutemed*'inden etkilenmiştir. O, Mutezile ve Hanefi haber yaklaşımlarını eklektik bir şekilde formüle etmiştir.

Müellife göre klasik Hanefi haber teorisi, Sünnî dünya görüşünün temel bir göstergesi haline gelen *vahy-i gayr-i metluvv* olarak hadis fikrini kendi çerçevesiyle uyumlu hale getirmek ile Hanefi özgün kimliğini anlamlandıran doktrinsel birikim arasındaki çatışmayı uzlaştırma yönünde bir gayreti her zaman içinde barındırmıştır. Buna bağlı olarak Hanefi mezhep doktrini, hadis şeklinde rivayet edilen malzemeye “hüküm oluşturmaktan” çok “var olan hükmü açıklama” bağlamında değinmiştir. Bedir bu bölümü, söz konusu dönemde Hanefilerin Eş'ârî-Hanbelî eğiliminden etkilendiklerine dair yorumuyla bitirmiştir.

Klasik Sonrası Haber Teorisi: Uzlaşma başlığını taşıyan dördüncü bölümde İslam dünyasında ortaya çıkan uzlaşma ve diyalog ortamının, genelde fıkıh teorisine ve özelde nebevî haber teorisine ne tür bir katkı sağladığı üzerinde durulmuştur. Bu dönem yaklaşık 6./12. yüzyılın sonundan 13./19. yüzyılın başlarına kadar uzanmaktadır. Moğol istilası ile birlikte merkezi hilafet kurumunun önce zayıflaması daha sonra tamamen ortadan kalkmasıyla İslam'ın sivil temsil kurumlarının önemi daha da artmış; mezhepler İslam toplumlarının vazgeçilmez kurumları arasında yer almışlardır. Moğol istilasının hemen öncesinde başlayan ve bu olayla birlikte son derece hızlanan bir oranda ulemâ, en azından Sünnî toplum içinde ayrılık noktalarından çok ortak noktaları ön plana çıkarmaya gayret etmişlerdir. Bu hoşgörü ortamının gelişmesinde hadis taraftarlarının medreselere alternatif olarak destekledikleri *dârü'l-hadis*, *dârü'l-Kur'ân* ve *ribât* kurumlarının yanısıra sufi tarikatların büyük etkisi olmuştur. Buralarda bir araya gelen farklı mezheplere mensup bilginlerin birbirlerine daha fazla yaklaşımları ve diyalog içine girmeleri yeni ortak faaliyet alanları açılmasına neden olmuştur. Ayrıca Eş'ârî-Mâturîdî şeklindeki Sünnîlik, İslam toplumunda uzlaşma ve hoşgörünün yayılmasına büyük katkı sağlamıştır. 8./14. yüzyılın başından itibaren Sünnî toplum içinde dört fıkıh mezhebi ve iki kelam okulu dini düşüncenin meşruiyet kaynakları olarak tescil edildiler.

Bedir'e göre klasik sonrası dönemde Hanefîler, Hz. Peygamber'in otoritesini tanımlarken onun nassî ve vahyi karakterine vurgu yapmaya önem vermiş ve ilk kez profesyonel olarak hadis mesleği ile doğrudan meşgul olmaya ve bu alanda ürünler vermeye başlamışlardır. Yine bu dönemde Hanefîler, hadis olgusuyla ilk kez "hadis" olması açısından ilgilenmişler ve usul kitaplarında sahih hadis mecmualarına atıflarda bulunmuşlardır.

Pezdevî'nin eseri klasik sonrası dönemde kaleme alınan eserleri hem form hem de muhteva yönünden etkilemiştir. Yazar, bu dönemde yazılan usûl eserlerini üç ana başlıkta incelemiştir. Bunların ilk türünü Pezdevî'nin eserinin yeniden üretilmesi yoluyla elde edilen ders kitabı niteliğindeki muhtasar metinler oluşturur. İkinci tür ise Pezdevî'nin metnine ve ondan üretilmiş muhtasarlar üzerine yazılan ayrıntılı ve uzun şerhlerdir. Son tür ise Pezdevî'nin metniyle daha sonra yazılan muhtasarların başka bir mezhebe mensup klasik bir metinle birlikte okunmasıyla elde edilen memzûc metinlerdir.

Bu dönemde kaleme alınan Ahsikesî'nin (v. 644/1247) *el-Müntehab*'ı ile Nesefî'nin (v. 710/1310) *el-Menâr*'ı gibi muhtasar metinlerde haber teorisi, Pezdevî'de olgunluğunu elde etmiş şekliyle ele alınır ve konunun özüne ilişkin pek fazla bir farklılık bulunmaz. Ancak bu tür eserlerde gittikçe sünneti hadisle aynı kabul eden söylemden etkilenmeler olduğu görülür. Nitekim Abdülaziz el-Buhârî (v. 730/1330) *Keşfü'l-Esrâr*'ında haber başlığı yerine sünneti tercih etmiş ve bunu, sünnetin haberden daha geniş olmasıyla izah etmiştir. Bu dönemde kaleme alınan eserlerde, râvinin fıkıh bilmesi gerektiği şartı biraz muğlâklaştırılmıştır. Onlar klasik teorinin râvi sınıflamasını aktardıktan sonra uzun bir şekilde bunun mantığını açıklamışlar ve bu açıklamaların ardından râvinin fakîh olma şartının genel bir Hanefî ilkesi olmadığını göstermeye çalışmışlardır.

Memzûc usûl yöntemiyle yazılan eserlerin haber teorisine yaklaşımlarının tipik klasik sonrası karakterlerinin yanı sıra bu eserlerin Şafîi-Eş'arî yaklaşıma yakınlaştıkları görülür. Memzûc metodun önemli isimlerinden birisi olan İbnü's-Saâtî (v. 694/1294), *Bedîu'n-Nizâm el-Câmi' beyne Kitâbeyi'l-Pezdevî ve'l-İhkâm* isimli eserinde klasik Hanefî haber teorisinin üçlü taksimi yerine sadece mütevatir ve ahaddan sözedir; meşhur haberi âhâdın tanımında bir unsur olarak kullanır. Onun bu yaklaşımı Hanefîler dışındaki genel yaklaşımla uyumludur. Sahabe tanımında hadisçilerin sahabe tanımını esas alan İbnü's-Saâtî (v. 694/1294), râvinin fakîh olması durumunda kıyasa aykırı rivayetinin terk edilip edilemeyeceği hususunda Hanefîlerin yaklaşımını tutarsız gösterecek argümanlar ileri sürer. Bu yöntemin önemli simalarından birisi olan İbn-i Hümâm (v. 861/1457) da Şafîi ve Hanefî terminolojisini birleştirmeye çalıştığı *et-Tahrîr fî Usûli'l-Fıkh el-Cami' beyne İstilâheyi'l-Hanefiyye ve's-Şafiiyye* isimli eserinde râvinin fikhî şartını gereksiz görmüş ve Ebû Hureyre'nin fakîh olmadığı görüşüne tamamen karşı çıkmıştır. Müellife göre memzûc yöntemin sadece Hanefîlerin ilgisini çekmiş olmasının nedeni, klasik sonrası dönemde Hanefîlerin Eş'arî-Sünnî çoğunlukla uzlaşma arayışı olabilir.

Bedir, Klasik sonrası dönemde Hanefi bilginlerin haber teorisi çerçevesinde yapmış oldukları yorumlar ve hadis mecmuaları neşrine yönelmelerini, onların klasik Hanefî haber teorisini, alternatifini olan hadis taraftarlarının isnad merkezli hadis usûlü ile uzlaştırma gayretleri olarak değerlendirmektedir.

“Sonuç” bölümünde, yapmış olduğu çalışmanın Hz. Peygamber’in otoritesini tanımlamamız için bugün bize nasıl bir imkân sunduğu sorusu üzerinde yoğunlaşan yazar, buna, re’y taraftarlığının şimdiye kadar sadece yorumla ilgili bir yaklaşım olarak okunduğu, aslında re’y taraftarlığının aynı zamanda nebevî haberlerin sıhhati için de bir proje sunduğu tespitiyle başlamaktadır. Bu çerçevede, Hanefî haber teorisinin Hz. Peygamber’den gelen rivayetler ile ilgili yaklaşımını özet bir şekilde sunarak bunun, hadisçilerin sıhhat ölçülerinin fakihler için nihai bir anlam taşımadığının deklere edilmesine anlamına geldiğini belirtmiştir. 3./9. yüzyıldan sonra geliştirilmiş olan Hanefî haber teorisinin, özünde kurucu bir teori olmaktan çok, olan biteni anlamlandırma yönünde bir çaba olduğunu ve Hanefî furû öğretisinin hadis mecmualarında Rasulullah’ın hadisleri şeklinde kaydedilen bilgilere karşı bir savunusu olarak ortaya çıktığını ifade etmiştir.

Hadis taraftarlarının faaliyetleri neticesinde metinler olarak derlenmiş olan hadislerin kendileri, sanki Kur’ân vahyi gibi “söz” olarak okunmaya başlandıktan sonra fıkıh mezhepleri, kendi doktrinlerinin bu vahyî bilgilerle neden bazen uyumlu olmadığını açıklamak zorunda kalmışlardır. Fıkıh teorisi burada nebevî rolü tanımlarken, onun tarihsel olarak bize aktarılan hadisler değil de haberler şeklinde, yani toplumsal hafızadaki bilgiler şeklinde aktarıldığını vurgulayan haber teorisi geliştirmiştir. Sünnetin hadis şeklinde okunması neticesinde İbn Teymiye gibi bilginler haklı olarak 2./8. ve 3./9. yüzyıllarda yaşayan âlimlerin görüşleriyle kendimizi bağlı hissetmemizin anlamsızlığına işaret etmişlerdir. Bu yaklaşım 19. ve 20. yüzyıllarda İslam düşüncesinin geçirdiği değişimlerle birlikte mezhep ve onun beslendiği ve beslediği fıkıh kurumlarına dönük algılamaları da derinden etkiledi. Fıkıh mezheplerinin İslam’ın tarihsel olarak çoğulcu okunmasının meşruluğunu gösteren en somut deliller olduğu fikrinde olan Bedir, Müslümanların karşılaştıkları sorunların bir türlü çözümlenememesinin arkasında bu çoğulcu yorum geleneğinin unutulmuş olmasının çok büyük bir payının olduğunu ifade etmiştir. Hemen ardından da her mezhebin aslında bir İslam yorumu olduğunu ve bu yorumların eşit derecede geçerliliğe sahip olmasının, tekeli din okumalarının İslam tarihinde kabul görmediğini gösteren çok önemli bir kanıt olduğunu dile getirmiştir.

H. İbrahim ACAR** İslam Hukukunda Evliliğın Sona Ermesi EKEV Yayınları, Erzurum 2000, 324 sayfa

M. Fatih TURAN*

İki farklı dünyanın, farklı hayat tarzlarında olan insanların belli prensipler çerçevesinde bir araya gelerek kaynaşmasıyla evlilik müessesesi oluşmaktadır. Nesli devam ettirme, fertlere psikolojik ve sosyal güven sağlama fonksiyonu ile birlikte kültürel değerleri gelecek nesillere aktarma görevini önemli ölçüde üzerine alan ve içtimai hayatın en küçük örneği olan aile müessesesi evlilikle oluşmaktadır. Bu yüzden İslam dini evlilik kurumuna büyük önem vermiş, evliliğın sağlıklı bir şekilde devamı için fertlere bir takım görevler yüklemiştir. Bunların yanında fıkıh kitaplarında da ayrıntı sayılabilecek birçok bilgiye yer verilmiştir.

İslam dininde geçici evliliklerin her çeşidi hükümsüz görölmüş, evlilik sözleşmesinde devamlılık esas kabul edilmiştir. Fakat bu devamlılık sonsuzluk anlamında görölmemiştir. Bu birliktelik hedefine ulaşılmadığında, eşleri zorla bir arada tutmak çözüm olmadığından son çare olarak boşama işleme başvurulması meşru görölmüştür.

1926 yılında kabul edilen Medeni kanunumuzun mallar, borç ilişkileri ve mirasla ilgili kuralları toplum içerisinde rahatlıkla uygulanırken evlilikle ilgili bir takım hususlarda ibadet yönünün de bulunması nedeniyle uygulamalarda aksaklıklar söz konusu olabilmektedir. Nitekim insanlar evliliklerini medeni nikâhla yapmış olsalar da, akabinde dini nikâh yaptırmayı gerekli görmekte-dirler. Yine toplumumuz, boşanma ile ilgili hususlarda da dini esaslara riayet etmeye özen göstermektedirler.

Günümüze kadar, boşanmayı önleyici tedbirlerin alınmasıyla alakalı ve boşanmanın meydana gelmesi halinde ortaya çıkacak menfi tesirler hususunda önem arz edecek tarzda müstakil bir çalışma yapılmamış, bu konu serpiştirilmiş olarak bazı eserler içerisinde yer almıştır. Böylece konu hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan eşler, sosyal gelişmelerin etkisi veya farklı anlayışta olmaları nedeniyle örfün de tesiriyle sünnete aykırı bir şekilde evlilik birliğine son vere-

** Prof. Dr., Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Bilim Dalı

* Arş.Gör. Atatürk Üniversitesi, S.B.E. İslam Hukuku Anabilim Dalı, mfturan@hotmail.com

bilmekte ve sonunda istemeyerek de olsa bunun neticesine katlanmak zorunda kalmaktadırlar. Bu konuya müstakil olarak yer verilmeyişinin boşanma hadiselerinin İslam toplumunda sıklıkla görülmeşiinden kaynakladığı tahmin edilmektedir. Toplumumuz akraba dayanışmasının ve komşuluk ilişkilerinin ailevi ve bireysel problemlerin çözümünde etkin bir faktör olduğu tarıma dayalı bir toplum düzeninden, bu dayanışma ve ilişkilerin giderek zayıflamakta olduğu, bireyin milyonlar içerisinde adeta yalnız yaşamağa başladığı sanayi toplumuna intikal sürecini yaşamaktadır. Artık kadınlar sürekli gelişen eğitim ve öğretim faaliyetleri sonucunda ulaştıkları konum neticesinde iktisadi bağımsızlıklarını kazanmışlar, dolayısıyla da sosyal hayatın devamlı değişmesinden kaynaklandığı düşünülen boşanma hadiseleri gittikçe artmıştır.

Bu bakımdan Müslümanların Kur'an ve sünnete uygun tarzda boşanmalarına yardımcı olabilmek ve boşanma konusunda yoğun bir şekilde sorulara muhatap olan din adamlarının sağlıklı bir şekilde karar verebilmelerine katkıda bulunabilmek için, H. İbrahim Acar'ın "*İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*" adlı müstakil çalışması, bu alanda geniş bir boşluğu doldurabilecek öneme sahiptir.

Büyük bir çaba ve birikimi yansıtan bu eser bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde (s. 1-44), öncelikle Hammurabi Kanunlarından başlanılarak bazı hukuk sistemlerindeki boşanma konusu ele alınmıştır. Daha sonra evliliğin sona ermesinin dini ve ahlaki açıdan değerlendirilmesi yapılarak İslam'da evliliğin devamına verilen önem izah edilmiş, boşanma öncesinde buna mani olabilecek davranış biçimleri ele alınmıştır. Son olarak da asrı saadetten bazı boşanma örnekleri sunulmuştur.

Birinci bölüm (s. 51-122) "*Kocanın Tek Taraflı İradesi ile Evliliğin Sona Ermesi*" ana başlığını taşımaktadır. Bu bölüm çalışmanın en dikkat çeken kısımlarından birisidir. Çünkü burada kocanın tek taraflı iradesiyle karısını nasıl boşaması gerektiği ve hangi tür boşamaların muteber olduğu gösterilmiştir. Talak başlığı altında, (s. 51-65) talak kavramından ve boşamada kocanın ve velinin yetkisinden ayrı ayrı bahsedilmiştir. Boşama çeşitleri başlığı altında (s. 66-122) ise "Ric'i talak" ve "Bid'i talaktan" bahsedilmiş, ardından Kur'an'a ve Sünnet'e uygun boşama "Sünni talak", Kur'an ve Sünnet'e uygun olmayan "Bid'i talak" ve bunların meydana geliş şekilleri anlatılarak bu konudaki görüşler tahlil edilmiştir. Yazar sünnet üzere boşamayı, erkeğin karısını, hayız halinin ve zevci ilişkisinin bulunmadığı temizlik döneminde bir talakla boşaması ve iddet sona erinceye kadar onu beklemesi şeklinde tarif ederek, bunu Kur'an ve sünnet ile temellendirmektedir. Yazar, sünnete uygun olarak tatbik edilmesi istenen boşama tarzının arzi duygu ve düşüncelerle aile yuvasının dağılmasına imkân tanımamak için uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ay halinin akabinde ki temizlik dönemi kocanın eşine iltifat edeceği bir zaman dilimidir. Eğer böyle bir ortamda koca zevci ilişkide bulunmadan hanımını boşarsa onun gerçekten ayrılma isteğinde olduğu anlaşılacaktır.

İkinci bölümde ise, kadının gerektiğinde eşinden nasıl ayrılabilceği ve evliliğin hukuki geçersizlik nedeniyle sona ermesinin hangi durumlarda söz konusu olabileceği “*Kadının Talebi ve Hukuki Geçersizlik Nedeni ile Evliliğin Sona Ermesi*” başlığı altında (s. 126-244) sunulmuştur. İslam hukukunda prensip olarak boşama yetkisi erkeğe verilmiştir. Fakat bazı durumlarda kadının da boşanma talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Yazar I. başlıkta, kadının vermeyi kabul ettiği bir bedel karşılığında evlilik birliğini sona erdirebilme işlemi olan Muhalea’dan bahsetmiştir. (s. 126-145) Kadının boşanma talebi şeklindeki II. başlıkta (s.146-188) ise, hastalık ve fizyolojik kusurlar, zevci ilişkiye mani olabilecek hastalıklar, zevci ilişkiye mani olmamakla birlikte eşlerin birbirlerinden nefret etmelerine vesile olabilecek kusur ve hastalıklar, gaiplik, hapis, nafaka temininde acz, temerrüt (Erkeğin kasıtlı olarak nafaka vermektan kaçınması), şiddetli geçimsizlik, ila (kocanın karısıyla zevci ilişkide bulunmamaya yemin etmesi), lian (bir erkeğin karısını zina ile itham etmesi ve bunu dört şahitle ispat edememesi halinde eşlerin hakim nezdinde karşılıklı yeminleşmeleri) ve zihar (erkeğin hanımının bir uzvunu aralarında ebedi evlenme engeli bulunan bir kadının mahrem bir uzvuna benzetmesi) şeklindeki kadının boşanma talebinde bulunabilme nedenlerini, mezheplerin de muhtelif görüşlerini naklederek açıklamıştır. Yine II. başlık altında (s.189-212), evlenme akdi esnasında mevcut bulunan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk nedeniyle evlilik akdinin bozulması, fesih ve fesih nedenleri işlenmiştir. Kadına Boşama Yetkisi Verilmesi isimli III. başlıkta ise (s. 213-226), nikah akdi esnasında veya sonrasında boşama yetkisinin kendisine de verilmesini şart koşan kadının, tek taraflı irade beyanıyla bu yetkiyi kullanma hak ve yetkisine sahip olması anlamındaki Tefviz-i Talak konusu ele alınmıştır. İnfisah şeklindeki IV. başlıkta ise (s. 227-244), İrtidat, Hurmet-i Musahere ve Sıhhat Şartı Eksiklikleri gibi durumlarda hukuki geçersizlik nedeniyle evliliğin sona ermesinden bahsedilmiştir.

Üçüncü bölümde ise “*Taraflar Açısından Evliliğin Sona Ermesi Şartları ve Sonuçları*” ana başlığı altında (s. 248-301) hangi vasıftaki insanların boşamalarının muteber olduğu açıklanmıştır. Bu bölümün alt başlıkları: Boşanmada Şahitlik Şartı (s. 249-255), Şarta Bağlı Boşama (s. 255-259), Boşama ve Boşanma da Ehliyet Şartı (s. 259-264), İrade Beyanı Şartı (s.264-267), İradenin Sakatlanması (s. 267-286), İç İrade Eksikliği (s. 287-290), Bilinçsiz ve Hata ile Boşama (s. 290-291), Mirastan Mahrum Bırakma Amacı İle Boşama (s. 291-293) Boşanmanın Sonuçları (s. 293- 298) ve Boşanmanın Tescili (s. 298-301) şeklinde sıralanmıştır.

Sonuç bölümünde (s.303- 307) ise yazar, boşamanın, Hz Peygamber’in hadislerinde de teyit edildiği gibi, Allah’ın sevmediği bir mubah olduğunu, ancak, buradan hareketle uyum sağlayamayan eşlerin birbirlerine mahkûm olduğu anlayışını çıkartmamız gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca prensip itibarıyla boşama yetkisinin kocaya verilmesinin yadırganacak bir durum olmadığını, zira evlilik hayatının sorumluluklarını taşıyan kişinin, bunu sona erdirmeye yetkisini üstlenmesinin doğal olduğunu ancak kadınlarında bazı durumlarda boşanma talebinde

bulunabileceğini açıklamıştır. Bununla birlikte günümüzde kadınların haklarının tespiti bakımından boşanmaların mahkemeler nezdinde gerçekleşmesi gerektiğini savunmuştur. Yazar, karısını boşamak mecburiyetini kendisinde hissedenerin istenmeyen durumlarla karşılaşmalarını için bunun nasıl gerçekleşeceğini bilmek zorunda olduklarını vurgulayarak, cehalet sebebiyle sünnete aykırı boşamanın gerçekleşmesi halinde de, hüküm verme durumunda olanların, kolaycı yaklaşımlarla eşlerinden ayrılmaları gerektiği yönünde değil, bir çok müctehidin boşanmayı kolaylaştırıcı olmayan yaklaşımları doğrultusunda karar vermelerinin toplumun sağlıklı olması açısından önemli olduğunu vurgulamıştır. Günümüz uygulamalarında müşahede ettiğimiz “hayız halinde boşama”, “üç talak bir anda kullanma” gibi hususlara bu çerçeveden bakarak, fetva makamında olanların örfün tesiriyle kullanılan ve boşama ifade eden bu sözlerin ne zaman ve nasıl söylenildiğini araştırmaları ve hayız halinde meydana gelmişse, boşamanın muteber olmadığı, hayız halinde meydana gelmemişse, bununla sadece bir talakın vaki olduğunu söylemelerinin toplum açısından daha faydalı olacağını anlatmıştır.

Eser “Bibliyografya” (s. 309-324) ile sona ermektedir Bibliyografyası oldukça zengin olan eserde, mezhep imamlarının görüşlerini içeren kaynak eserler, son dönemlerde kaleme alınan Ahvalü’ş-Şahsiyye’ler ve diğer eserlerle, günümüz hukuk kurallarını içeren çalışmalar müracaat kitapları olarak kullanılmış, ilgili konu hakkında varit olan bir görüşün benzerini bir çok klasik eserde bulmak mümkün olabileceğinden, müracaat edilen eserlerin tamamının yazılmasına gerek duyulmamıştır. Eser, bu özellikleriyle oldukça doyurucu bir kaynak havuzuna sahip olmuştur.

Sonuç olarak, bu konu üzerinde yazılan ilk müstakil çalışmalardan biri ve hususiyetleriyle itibarıyla de büyük bir mesai ve çaba ürünü olduğu görülen eserin, sorumluluk bilinciyle hazırlandığını ve hukuk sahasında önemli bir boşluğu dolduracağını ifade edebiliriz.

528 M. Fatih TURAN

Şâkir el-Hanbelî / Hanbelîzâde Muhammed Şâkir (1876–1958) ve *Fıkıh Usûlü* Adlı Eseri

Hadi SOFUOĞLU *

GİRİŞ**

İslâm tarihi boyunca, nasları doğru bir şekilde anlama ve yorumlama çabalarını bir prensibe bağlayıp sistematize eden “usûl” kitapları, yaklaşık ikinci hicrî asırdan itibaren hemen hemen her dönemde yazıla gelmiştir. Şüphesiz *Fıkıh Usûlü*, İslâmî ilimler arasında, bu bilme, anlama ve yorumlama ameliyelerinin en önemlilerinden biri olan *Fıkıh* ilminin temellerini, esaslarını oluşturmaktadır. Bu alanda da tarih boyunca birçok eser yazıldığını görmekteyiz. İşte bu eserlerden biri de Suriyeli, hukukçu ve devlet adamı olan, Şâkir el-Hanbelî tarafından kaleme alınan *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî* adlı eserdir. Modern dönemlerde (20.yüzyılın ilk yarısında) fıkıh usûlü alanında yapılmış önemli teliflerden biri olan eser, Mustafa Yıldırım tarafından “*Fıkıh Usûlü*” adıyla Türkçeye kazandırılmıştır.¹ Burada Şâkir el-Hanbelî'nin hayatı ve eserleri hakkında kısaca bilgi verdikten sonra adı geçen eseri üzerinde durulacaktır.

I. ŞÂKİR el-HANBELÎ'NİN HAYATI VE ESERLERİ

A. Hayatı

1876 (h.1293) yılında Şam'da dünyaya gelen Şâkir el-Hanbelî, o zamanlar Osmanlı Devleti'nin Suriye vilâyetine bağlı Selîmiye Kazâsı kadılarında Muhammed Râğıb Efendi'nin oğludur. Tahsil hayatına ilk olarak Şam Rüşdiyesi ile başlamıştır. Burayı bitirdikten sonra İstanbul'a gelen Şâkir el-Hanbelî, Mekteb-i Mülkiyye'nin idâdî kısmına kaydolmuştur. Nihâyet bu mektebin yüksek kısmından da 1898 Ağustos'unda mezun olmuştur. Devrin önemli sîmâlarında Mehmed Zihni Efendi de Mekteb-i Mülkiyye'nin o dönemki hocaları arasında yer almaktadır.

Aynı yılın Eylül ayında Suriye vilâyeti maiyyet memurluğu ile göreve başlayan Şâkir el-Hanbelî; daha sonra Şam İdâdisi'nde iktisat/ekonomi muallimliği ve Suriye vilâyetindeki Meclis-i İdâre-i Vilâyet'de sorgu hâkimliği görevini yürütmüştür.

* Arş Gör. Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı. hadi.sofuoglu@deu.edu.tr

** Şâkir el-Hanbelî'nin resmi için <http://www.alatassi.net/gallery/85.jpg> internet adresine bakabilirsiniz.

¹ Şâkir Hanbelî, *Fıkıh Usûlü*, çev. Mustafa Yıldırım, İzmir İlahiyat Vakfı yay., İzmir 2006. (Bundan sonraki atıflarda “*Fıkıh Usûlü*” şeklinde kullanılacaktır.)

1902 ve 1912 yılları arasında Zebdânî, Harran, Bîlân, Birecik, Aclûn ve Kuneytra gibi kazalarda kaymakamlık görevini yürüten Şâkir el-Hanbelî, Mayıs 1912'de kaymakamlık görevinden açığa alınmıştır. Bunun üzerine İstanbul'a gelmiş ve ayan üyesi Abdülhamîd ez-Zehrâvî ile birlikte *el-Hadâre* ve *el-Kalem* gazetelerini çıkarmış; *el-Âsime* gazetesinde de editörlük yapmıştır.

Şâkir el-Hanbelî 1914 Eylül'ünde Galatasaray Mekteb-i Sultanîsi Arapça öğretmenliğine tayin edilmiş; aynı yılın Aralık ayında ise Evkâf-ı Hümâyün Nezâreti bünyesindeki Müessesât-ı İlmiye-i Vakfiye (Bilimsel Vakıf Müesseseleri)² Şubesi müdürlüğüne getirilmiştir. Bir yıla yakın bir süre bu görevi ifâ ettikten sonra Kasım 1915'te Akkâ'ya mutasarrıf olarak gönderilmiştir. Yaklaşık bir yıl da burada görev yaptıktan sonra 1916 yılının Eylül ayında Hama mutasarrıflığına nakledilmiştir. Buradaki görevini Aralık 1916'ya devam ettirmiş; bu tarihte Hama mutasarrıflığından azledilmiştir. Bir süre Şam'da avukatlık yaptıktan sonra Mayıs 1918'de Suriye vilâyeti istatistik komisyonu reisi olmuştur. Mondros Mütarekesi'nin imzalanmasının akabinde Suriye'nin bağımsızlığının ilân edilmesi üzerine Aralık 1918'de Şam'da Emîr Faysal'ın başkanlığında kurulan hükümet döneminde posta idaresi genel müdürlüğüne, Eylül 1919'da Dâhiliye Vezâreti Teftiş Heyeti başkanlığına, Aralık 1919'da Şam merkez mutasarrıflığına tayin edilmiştir. Nisan 1920'de Şam'da kurulan Hukuk Fakültesi'nde hukuk dersleri vermiş; aynı fakültede Eylül 1922'den itibaren arazi ve vakıf hukuku dersleri okutmuştur. Nisan 1924'te Suriye Millet Meclisi'ne Şam milletvekili olarak girmiş ve meclis ikinci başkanlığına seçilmiştir. 1926'da Maarif, 1930'da Adliye vezirliğine getirilen Şâkir el-Hanbelî; Temmuz 1936'da emekliye ayrılmış ve 21 Temmuz 1958 tarihinde Şam'da vefat etmiştir. Anadili olan Arapçadan başka Türkçe, Farsça ve Fransızca bilmektedir.³

B. Eserleri

1. Usûlü'l-fikhî'l-İslâmî: Bizim burada tanıtmaya çalışacağımız eserdir; birkaç baskısı vardır. Matbaatü'l-câmiati's-Sûriyye, Şam 1368/1948; el-Mektebetü'l-Mekkiyye, Mekke 1423/2002; Güven Matbaacılık, İstanbul ty.

2. Temrinli ve İrablı Lisân-ı Arabî: Sarf Kısmı (İstanbul 1329).

3. Temrinli ve İrablı Lisân-ı Arabî: Nahiv Kısmı (İstanbul 1329).

4. Telhîsü't-târîhi'l-Osmânî el-musavver (Dımaşk 1331).

5. Mûcez fi ahkâmî'l-evkâf (Dımaşk 1929).

6. Musavver Telhîsü't-târîhi'l-Osmânî (İstanbul 1329/1913)⁴

Ayrıca *Ahkâmü'l-evkâf*, *el-Hukûku'l-esâsiyye*, *el-Hukûku'l-idariyye*, *Ahkâmü'l-arâzî* (*ve'l-emuâlî'l-menküle*) adlı eserleri de bulunan Muhammed Şâkir el-Hanbelî,

² Ali Çankaya, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*, Ankara 1968-1969, III, 766.

³ Bkz. M. Kâmil Yaşaroğlu, "Muhammed Şâkir, Hanbelîzâde", DİA, XXX, 573; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin: Terâcümü musannifi'l-kütübi'l-'Arabiyye*, Dımaşk 1376/1957, XIII, 392; Hayreddin ez-Zirikli, *el-A'lâm: Kâmûsu terâcîm*, Kâhire 1373/1954, VI, 157.

⁴ Ali Çankaya, *a.g.e.*, III, 766.

ceza kanunu ile (*Kânûnü'l-cezâ'il-cedid*, İstanbul 1328) hukuk muhakemeleri usulü kanununu (*Kânunu usûli muhâkemâtî'l-hukûkiyye*, İstanbul 1328) Türkçeden Arapçaya tercüme etmiştir.⁵

II. “FİKİH USÛLÜ” ADLI ESERİ

Giriş kısmında da belirttiğimiz gibi, asıl adı “*Usûlü'l-fıkhî'l-İslâmî*” olan ve Mustafa Yıldırım tarafından Türkçeye tercüme edilen eser bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Eserin yazılış amacı, müellifinin ifadesine göre, Fıkıh Usulü ilminin çok karışık ve âdeta bir bilmece haline gelmesidir. Bu sebeple o, böyle bir eser yazmaya karar vermiş ve Fıkıh Usulü ilmini öğrenciler için kolaylaştırmak istemiştir. Kendisini kapalı ve karışık olmayan bir üslup, basit ve akıcı bir ifade ile dersini anlatmaya çalışan bir hoca yerine koyduğunu belirtmektedir. Kitabını âlimler için değil, parlak İslâm şeriatının hedeflerini ve âlimlerin keskin zekâlarıyla ortaya koydukları prensipleri anlamak isteyen talebeler için yazdığını söyler.⁶ Öğrenciliği esnasında bu dersi okurken çektiği sıkıntıları, bundan sonraki öğrencilerin çekmesini istememektedir. Önsözünde, Şâkir el-Hanbelî, İstanbul’da Mülkiye mektebinde Fıkıh Usulü dersini Mehmet Zihni Efendi’den alırken, dersi anlama noktasında karşılaştığı zorlukları şu şekilde ifade etmektedir:

“Okuldan, bu ilmin kurallarının anlaşılmasını ve derinliğine nüfuz edilmesini kolayca mümkün kılacak şekilde tahsil edilmesi ve sonunda, talebelerin bu ilmi sıkıntısız ve meşakkatsiz olarak kolayca anlayabilecekleri bir ders kitabını insanlara sunabilme özlemiyle mezun oldum. Çünkü, ben de diğer talebeler gibi, merhûm hocamız Zihni Efendi’nin bize anlattığı dersleri anlayamamaktan şikâyetçiydim. Zira o, bu ilmin zirvesinde olmasına rağmen konuyu iyi açıklayamıyor ve bu ilimle ilgili kavramları talebelerin zihnine kolayca aktaramıyordu. Biz de onun derslerinde sıkılıyor ve bu ilmi bir bilmece ve bulmaca gibi görüyorduk. Düşüncelerimizi onu çözmeye ve anlamaya zorluyor, fakat hocanın motamot metne bağlı kalması ve ondan bir kıl kadar sapmaması sebebiyle bir sonuç alamıyorduk. Böylece bu ilmin kavramları, ancak akfî ve naklî ilimlerde derin bilgi sahibi olanların anlayabileceği kapalı terimler olarak, kalın perdeler arkasında gizli kalıyordu.”⁷

Böylece Fıkıh Usulünü kolay anlaşılır bir hale sokmak isteyen Şâkir el-Hanbelî ayrıca, muhtemelen İslâm hukûkunun Roma hukukundan etkilenip etkilenmediği meselesi üzerinde yapılan tartışmalara bir cevap olması amacıyla da eserini kaleme almıştır. Böylelikle, bazılarının iddia ettiği gibi, bu hukukun prensiplerinin Roma hukukundan alınmış olmadığını, bilakis orijinal bir metotla Kitap ve Sünnetten çıkarıldığını ispata yönelik bir tavır sergilemiştir. Bu savunmacı psikolojiyi hem bizzat kendisinin ifadesinde⁸ hem de kitabın satır aralarında görmek mümkündür.

⁵ M. Kâmil Yaşaroğlu, *a.g.m.*, DİA, XXX, 573.

⁶ *Fıkıh Usulü*, s. 25.

⁷ *Fıkıh Usulü*, s. 23.

⁸ *Fıkıh Usulü*, s. 25.

Şâkir el-Hanbelî kitabın giriş bölümünde, *İslam Hukûkunun Amaçları ve Esnekliği* genel başlığı altında İslâm hukûkunun insanların yararı için vaz' olduğunu belirtir. Her ne kadar aralarında Fâhru'r-Râzî'nin de bulunduğu bir grubun, Allah'ın her şeyden müstağnî olup mülkünde ve yarattıklarında dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahip olduğu gerekçesiyle, şer'î hükümlerin kesinlikle bir gerekçeye dayanılamayacağını söyleseler de Mutezilîler de dahil olmak üzere diğer çoğunluğun, şer'î hükümlerin kulların yararını⁹ gözetme gerekçesine dayandığı görüşündedirler. Şâkir el-Hanbelî de ikinci görüşe katılarak "*Fıkıh Usûlü ilminin amacı, şer'î hükümlerin illetlerini ortaya çıkarmaktır*"¹⁰, der.

İslâm hukûkunun temelde dört kaynağı (Kitap, Sünnet, İcmâ ve Kıyas)¹¹ olduğunu ifade eder. Bunun yanı sıra hüküm çıkarma konusunda müçtehidin yararlandığı başka kaynaklar da vardır. Bunlar; istihsan, mesâlih-i mürsele, ıstıslah, teâmül, örf ve âdettir. "*Bu sayılanlar, müstakil kaynaklar olmayıp, çoğu kıyas ve icmâ'a dayanmaktadır*"¹², der. İşte yasamanın bu kaynaklarla sınırlandırılmış olması sebebiyle, İslâm hukukunun donmuş olduğunu ve toplumsal gelişmelere ayak uydurmaya elverişli olmadığını ileri süren zevâta karşı o, "*Bu iddialar, vehimli kişilerin hüküm çıkarma yollarını gereği gibi anlayamamalarından kaynaklanan bir kuruntudan ibarettir*"¹³ der. Ona göre Fıkıh Usûlü ilmini hakkıyla bilen bir kişi için dar kaynaklar arasına sıkışma gibi bir durum söz konusu değildir. Burada Şâkir el-Hanbelî bir öz eleştiride bulunarak usûlcülerin bu ilmi karışık ve anlaşılmaz kıldıklarını ifade eder. Bu bağlamda o, "*Ne yazık ki usûl âlimleri, koydukları kâideleri kapalı ve anlaşılmaz duvarlarla kuşatmışlardır ki, maksatlarını müslüman Araçların dahi anlaması mümkün değildir. Araçlara dahi anlaşılmaz gelen bu ilmin, bu konuda hiç bir ilgisi ve hazırlığı bulunmayan yabancılara zor gelmesi gâyet tabiidir*"¹⁴ der. Böylece giriş bölümünde Şâkir el-Hanbelî, İslâm hukûku kaynakları üzerinde kısaca durarak her birinin yasama faaliyetine ne gibi açılımlar kazandırdığını açıklar.

Giriş bölümünün son kısmında "*İslam Hukuk Usûlü*" başlığı altında Fıkıh Usûlü'nün tanımı, konusu, doğuşu, gelişmesi, gayesi, faydası ve yararlandığı ilimler üzerinde durur.

Fıkıh Usûlü'nü, "*şer'î hükümleri, tafsilî delillerden çıkarmaya yarayan kâidelerdir*"¹⁵ şeklinde tanımlayarak konuya giriş yapar. Tarifin tahlilini yaptıktan sonra bir de Fıkıh Usûlü'nün ıstılahî tanımı üzerinde durur. Terim olarak Fıkıh Usûlü "*Şer'î amelî hükümleri tafsilî delillerden çıkararak bilmektir*" der. Bu tarife bir dipnot düşerek tanımın, mukallidin bilgisini kapsamadığını belirtir. "*Zira 'bilmek'ten maksat, hükümlerin tamamını kavramak, bellemek değil, bu konuda meleke kazanmaktır*", der. Dolayısıyla fakihin bazı hükümleri bilmemesi normaldir; İmam Malik'e kırk

⁹ Bu yararlar; zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât'tır. Bkz. *Fıkıh Usûlü*, s. 27-29.

¹⁰ *Fıkıh Usûlü*, s. 27.

¹¹ Müellif başka bir yerde icmâ ve kıyasın müstakil birer delil olmadığını, bunların Kitap ve Sünnet'e dayandığını ifade eder. Bkz. *Fıkıh Usûlü*, s. 273.

¹² *Fıkıh Usûlü*, s. 28.

¹³ *Fıkıh Usûlü*, s. 29-30.

¹⁴ *Fıkıh Usûlü*, s. 30.

¹⁵ *Fıkıh Usûlü*, s. 45.

mesele sorulduğu ve bunların otuz altısına “bilmiyorum” diye cevap verdiğini rivâ-yet eder.¹⁶

Fıkıh Usûlü'nün konusunu, “*hükümleri ispat etme yönünden sem'î delillerdir*”¹⁷ şeklinde açıklar. Yani, “*fıkıh usûlünün konusu delillerdir*” dendiğinde, bundan delillerin bizzat kendisini değil, zaman zaman o delillere ârız olan zâtî arazların kastedildiğini belirtir. Çünkü delilin kendisi, varlığı kesin olarak onaylanmış (müsellemu's-sübût) sayıldığını; meselâ, Kur'an-ı Kerim, bir mucize ve delil olma vasfının kesin olduğunu belirtir. Dolayısıyla “*Fıkıh Usûlü ilmi, delilin kendisini araştırmaz, ancak âm, hâs, müşterek, müevvel, hakikat ve mecaz gibi ona ârız olan hususları araştırır*”¹⁸, der.

Fıkıh Usûlü'nün tarihi gelişimi üzerinde durduktan sonra Şâkir el-Hanbelî, Usûl ilminin amacı ve faydası üzerinde durur. Bu ilmin gayesini “*delillerden hüküm çıkarabilmeye imkan sağlamaktır*”¹⁹ şeklinde açıklar. Muhammed Hudaî Bek'den Fıkıh Usûlü'nün gayesi ve amacı hakkında uzunca bir alıntı²⁰ yaparak bu ilmin bütün idareci ve hukuk adamları için vazgeçilmez bir kaynak olduğunu belirtir.²¹

Fıkıh Usûlü'nün yararlandığı ilim dalları olarak öncelikle Arapçayı daha sonra Mantık ilmini ve son olarak da her hangi bir konuyu ispat için Kelâm ilmini zikreder.²² Her ne kadar bu ilim başka ilimlere dayansa da, onun bağımsız bir ilim dalı olduğunu savunur.

Birinci bölümde Şâkir el-Hanbelî, şer'î deliller üzerinde durur. Şer'î deliller Kitap, sünnet, icmâ' ve kıyas olmak üzere dördtür. Ona göre delillerin bu dört şeye ait kılınmış olmasının izahı şudur: Mükellef hakkındaki delil, ya Allah'tan ya da başkasındandır. Şâyet Allah'tan ise, o delil Kitap'tır. Başkasından ise, bu ya peygamberden ya da onun dışındakilerdendir. Peygamberden olduğu takdirde, bu delil sünnettir. Eğer peygamber dışında birinden ise, iki durum söz konusudur; üzerinde ittifak edilen görüşler, icmâ'; ittifak edilmeyenleri ise kıyastır.²³ Bu dört delil, bunların dışında kalan diğer deliller için mesnet teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu asli deliller üzerine inşa edilen diğer deliller, fer'î delillerdir.

Şâkir el-Hanbelî Kitap'ı (Kur'an-ı Kerim'i) şu şekilde tanımlar: “*Sözlük olarak Kitap, yazılmış olan şeye verilmiş bir isimdir. Bir İslâm hukuk terimi olarak ise; Allah'ın Rasülü Muhammed'e indirilmiş, mushaflarda yazılı, Peygamber'den bize kadar şeksiz şüphesiz mütevâtir olarak nakledilmiş olan kitaptır.*”²⁴ Bu tarif içine nelerin girdiği ve nelerin de bu tarifin dışında kaldığı konusunda bir tahlil ça-

¹⁶ *Fıkıh Usûlü*, s. 45.

¹⁷ *Fıkıh Usûlü*, s. 47.

¹⁸ *Fıkıh Usûlü*, s. 47.

¹⁹ *Fıkıh Usûlü*, s. 49.

²⁰ Muhammed Hudaî Bek, *Usûlü'l-fıkh*, Mısır 1969, s. 17.

²¹ *Fıkıh Usûlü*, s. 50-52.

²² *Fıkıh Usûlü*, s. 52.

²³ *Fıkıh Usûlü*, s. 57.

²⁴ *Fıkıh Usûlü*, s. 63.

İşması yaptıktan sonra müellif, “*Kur’an Nazmının Kısımları*” başlığı altında Kur’an nazmını, şer’î hükümlere delâleti bakımından, şu şekilde tasnif eder:

1- Manaya vaz’ oluşu bakımından

- a- Hâs
- b- Âm
- c- Müsterek
- d- Müevvel

2- Manaya delâleti bakımından

- a- Manası açık olanlar:
 - aa- Zâhir
 - bb- Nas
 - cc- Müfesser
 - dd- Muhkem
- b- Manası kapalı olanlar:
 - aa- Hafî
 - bb- Müşkil
 - cc- Mücmel
 - dd- Müteşâbih

3- Manada kullanımı bakımından

- a- Hakikat
- b- Mecaz
- c- Sarih
- d- Kinâye

4- Kast edilen mananın anlaşılması bakımından

- a- İbârenin delâleti
- b- İşâretin delâleti
- c- Delâletin delâleti
- d- İktizânın delâleti²⁵

²⁵ *Fıkıh Usûlü*, s. 68.

Müellif bu şemadaki her bir madde üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmakta ve hepsini ayrı ayrı misaller vererek açıklamaya çalışmaktadır. Bu bağlamda emir, nehiy, mutlak, mukayyet, eda ve kaza, kudret, marife ve nekre kelimelerin özellikleri, açık lafızların tearuzu, talakın kinayeleri, atıf harfleri, cer harfleri, fâsit istidlâller, beyân, nesih... gibi konular üzerinde ayrıntılı denebilecek şekilde durur.²⁶

Daha sonra müellif Sünnet bahsine geçerek Sünnet'in tanımını sözlük olarak; *tutulan ve alışılan yol*, şeklinde; İstlâhî olarak; *Allah Resûlü'nden söz, fiil ve takrir olarak bize nakledilen şeylerdir*, şeklinde tanımını yapar. Bu konu altında özetle; Hadis çeşitlerinden, râvî ile ilgili meselelerden ve bunların hüküm çıkarma faaliyetlerine etkilerinden bahseder.²⁷

Ayrıca burada Sahâbe uygulamalarından ve bizden önceki şeriatlardan bahseder. “Sahabe arasında yaygın olan ve onların kabul ettiği hususlarda sahabenin taklid edilmesi vaciptir. Çünkü bu icmâ' mahallindedir”²⁸ der. Bizden önceki şeriatlar hakkında da “Allah ve Resûlünün, bizim şeriatımıza ait olduğunu reddetmeden anlattığı hükümler, açıkça nesh edilmedikleri sürece bizi bağlar” ifadesini kullanır.²⁹ Buna gerekçe olarak; “sana vahyettiğimiz Kitap, öncekileri tasdik eder”³⁰ sözünden sonra, “kullarımızdan seçtiklerimizi Kitap'a vâris kıldık”³¹ ayetlerini gösterir. İmam Muhammed'in nöbet usûlü taksimî câiz oluşuna, Salih peygamberin dışı devesi hakkındaki “belirli günlerde onun, belirli günlerde sizin içme hakkınız vardır”³² âyetini esas alarak delil getirmesini örnek uygulama olarak zikreder.³³ İcmâ' konusunu zikrederken müellif, İcmâ' ve kıyasın müstakil birer delil olmayıp Kitap ve Sünnet'e mebnî deliller olduğundan bahsettikten sonra İcmâ'ı sözlük olarak “azim/kararlılık” ve “ittifak”; terim olarak da “ümmeğin aynı asırda yaşayan müçtehitlerinin şer'î bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir”³⁴ şeklinde tanımlar. Daha sonra bu tanım üzerinde tahlil çalışması yaparak İcmâ'ın rûknü, şartları, delil oluşu ve hükmü üzerinde durur.³⁵

Müellifimiz Kıyas konusunu işlerken onu sözlük olarak “takdir, ölçü”; istlâhî olarak da “zikredilen iki şeyden birinin hükmünü, illet benzerliğinden dolayı diğeri için de geçerli kılmaktır”³⁶ şeklinde tanımlamasını yapar. Kıyas'ı şer'î bir delil olarak

²⁶ *Fıkıh Usûlü*, s. 69 vd.

²⁷ *Fıkıh Usûlü*, s. 241 vd.

²⁸ *Fıkıh Usûlü*, s. 271.

²⁹ *Fıkıh Usûlü*, s. 271.

³⁰ Fâtır, 35/31.

³¹ Fâtır, 35/32. (Tercümede sehven Fâtır suresinin 22. ayeti olarak gösterilmiştir.)

³² Şuarâ, 26/155.

³³ *Fıkıh Usûlü*, s. 272.

³⁴ *Fıkıh Usûlü*, s. 273.

³⁵ *Fıkıh Usûlü*, s. 278–285.

³⁶ *Fıkıh Usûlü*, s. 287. Şâkir el-Hanbelî Kıyas'ın başka âlimler tarafından yapılan tanımlarını da zikreder. Aynen alıntı yaparak aktarmada fayda mülâhaza ediyoruz:

Gazâlinin tanımı: Kıyas; aralarında bulunan, bir hükmün veya vasfın ispat ya da nefyini içeren ortak özellik sebebiyle, bir hükmü her ikisine de vermek ya da vermeme amacıyla, bilineni bilinene hamletmektir (Gazâlî, *el-Mustasfâ min 'İlmi'l-Usûl*, Bulak, 1324, II, 228).

İbn Hâcib'in tanımı: Hükmün illeti bakımından fer'in asla denklîğidir (İbn Hâcib, Cemalüddin Ebû Amr Osman b. Ömer b. Ebî Bekr, *Muntehu'l-Vusûl ve'l-Emel fi İlme'l-Usûl ve'l-Cedel*, İstanbul 1326, s. 122).

kabul etmeyenlerin³⁷ bu konudaki iddialarına yer verdikten sonra Kıyas taraftarlarının bunlara verdiği cevaplar üzerinde durur.³⁸ Ona göre Kıyas'ın karşısında olanlar, vakıalara bütün yönleriyle bakamadıkları için, mugalâtaya düşmüşlerdir.³⁹ Kıyas'ın hükmü, şartları ve rükünleri üzerinde durarak konuyu bitirir.

İkinci bölümde Şâkir el-Hanbelî, "Hükümler" konusunu işlemiştir. "Her şer'î hüküm; bir hâkim, bir mahkûm fih ve bir mahkûm aleyh gerektirir. Bundan da dört asıl veya dört rükün ortaya çıkar: Hüküm, hâkim, mahkûm fih, mahkûm aleyh" diyerek konuya giriş yapar.⁴⁰

Usûlcülere ve fakihlere göre "Hüküm"ün tanımını yapar. Usûlcülerin ıstılâhında şer'î hüküm; talep, tahyir veya vaz' bakımından Şâri'in mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabıdır. Fakihlerin ıstılâhında ise, bu hitabın sonucu olan sıfattır, diyerek Hükümü "Teklîfi hüküm" ve "Vaz'î hüküm" olmak üzere ikiye ayırır. Teklîfi hüküm, "mükellefin bir fiili yapmasını ya da yapmamasını istemeyi veya yapıp yapmama arasında serbest olmasını gerektiren şeydir"⁴¹; Vaz'î hüküm ise "teklîfi hükmün mahalli olan mükellefin fiilleri ile ilgili bir şeyin bağlantılarına dair hitabın sonucudur"⁴² diyerek tanım cümleleri oluşturur. "Teklîfi hükümler" başlığı altında Sihat, Fesâd, Butlân, İn'ikâd, Nefâz, Lüzûm, Azîmet, Ruhsat gibi konuları irdeler. "Vaz'î hükümler" başlığı altında da Rükün, İlet, Sebep, Şart, Alâmet gibi konuları işler.

"Hâkim" konusu üzerinde dururken, bütün müslüman âlimlerin şer'î hükümlerin kaynağı Allah olduğu konusunda görüş birliği içinde olduklarını belirtir. "Allah'ın mükelleflerin fiilleriyle ilgili hükümlerini, elçileri ve kitapları olmaksızın sadece

Sadru's-Şeria'nın tanımı: Lügatle bilinmeyen bir illet birliğinden dolayı, hükmün asıldan fer'e geçişidir (Sardruşşeria, Ubeydullah b. Mesud, *et-Tavdih fi Halli Gavâmidü't-Tenkîh*, DEÜ İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Demirbaş no: 14955, Varak. 121 b).

Beyzavî'nin el-Minhac'daki tanımı: Hükümü ispat eden kişiye göre hükmündeki illet hususunda ortak olmalarından dolayı, malum bir hükmün benzerinin başka bir malum şeyde ispatıdır (İbn Sübkî, *el-İbhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Mısır 1982, III, 1).

İbn Sübkî'nin Cem'u'l-Cevâmi'deki tanımı: Hamleden kişiye göre hükmünün illetindeki eşitlikten dolayı, malum bir şeyin yine malum bir şeye hamledilmesidir (İbn Sübkî, *Hâşiyetu'l-Attâr alâ Cem'r'l-Cevâmi'*, Beyrut ty., II, 239).

Âmidî, usûlcülerin bazı tariflerini zikrettikten sonra, "kıyasın şöyle tarif edilmesi daha uygundur: Aslın hükmünden istinbat edilen illet hususunda asıl ve ferin arasındaki eşitlikten ibarettir" demektedir (Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Bulak 1324, II, 228).

Mir'ât sahibinin tanımı: "Zikredilen iki şeyden birinin hükmünün, illet benzerliğinden dolayı diğerinde de geçerli kılınmasıdır." (Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, *Mir'âtu'l-Usûl fi Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, yy., ty, II, 70).

Üstad Abdülvehhâb Hallâf şu tanımı tercih etmiştir: Hükümü konusunda nas bulunmayan bir vâkıanın, nassın hükmünün illetinde iki olay eşit olduğundan dolayı hakkında nas bulunan vâkıaya denk kılınmasıdır (Hallâf, *Usûlü'l-Fıkıh*, s. 57).

³⁷ Bunlar; Dâvud Zâhiri'nin tâbileri olan Zâhiriye mezhebi, Nazzâm ve bazı Şii gruplardır.

³⁸ *Fıkıh Usûlü*, s. 289-298.

³⁹ *Fıkıh Usûlü*, s. 294.

⁴⁰ *Fıkıh Usûlü*, s. 339.

⁴¹ *Fıkıh Usûlü*, s. 339.

⁴² *Fıkıh Usûlü*, s. 345.

akılla bilmek mümkün müdür?” sorusu üzerinde durur ve Mâturîdîlerin bu konudaki görüşlerini zikrederek konuyu bitirir.⁴³

“*Mahkûm Bih*”i, “*Şâri’in hitâbının taalluk ettiği fiildir yani, mükellefin fiildir*” şeklinde tanımlamasını yaparak Mahkûm Bih’i “*Hâlis Allah hakları; hâlis kul hakları; Allah hakkının galip oluşu, Allah ve kul haklarının birlikte bulunduğu haklar; kul hakkının galip olduğu, Allah ve kul haklarının birlikte bulunduğu haklar*” olarak dörde ayırır.⁴⁴

Şâkir el-Hanbelî “*Mahkûm Aleyh*”i, “*Fiili sebebiyle Şâri’in hükmünün taalluk ettiği mükelleftir*”⁴⁵ şeklinde tanımlar. Mükellefe teklifin sahih olması için iki şart olduğunu belirtir. Bunlardan birincisi; mükellef, teklif delilini anlamaya muktedir olmalıdır. İkincisi ise; mükellef olduğu şeye ehil olmalıdır. Yani ehliyet meleke ile kazanılan bir akla dayanmalıdır, diyerek “*Ehliyet*” konusu üzerinde durur.

Şâkir el-Hanbelî sonuç bölümünde “*İctihâd*” meselesi üzerinde durur. İctihâd: “*şer’i fer’i hükümlerle ilgili delilinden bir kanaat elde edebilmek için bütün gücü harcamaktır*”⁴⁶ şeklinde tarif ederek mutlak müctehid için gerekli şartlardan bahseder. Bu şartları:

- 1- Kur’anı, bütün sözlük ve şer’i anlamlarıyla birlikte bilmesi.
- 2- Hükümleri tanımakla ilgili hadis ilmini kavramış olması.
- 3- İcma’ yapılmış konuları bilmesi.
- 4- Şartları, hükümleri, kısımları, kabul ve reddedilenleri ile birlikte kıyası bütün yönleriyle bilmesidir.

Şeklinde belirledikten sonra “*Bu dört şart gerçekleşmezse içtihat gerçekleşmez ve bu dört şeyin tam anlamıyla bulunmadığı kimseye de müctehid denmez*”⁴⁷ diyerek içtihadın gerçekleşmesi için bu şartların gerçekleşmesi gerektiğini vurgular. Ona göre bütün içtihadlar hataya ihtimalleri olduğu için zannîdir. Bundan dolayı usûl ve furû yönünden kesin olan konularda içtihat olmaz. İctihâdın bölünmesini kabul etmez. Yani bir kişiye müctehid denmesi için bütün meselelerde içtihad gücüne sahip olması gerektiğini düşünür. “*Çünkü bir âlimin ibadet hükümlerinde müctehid olması, muamelat hükümlerinde müctehid olmaması düşünülemez*”⁴⁸ der. İctihâdın değişebileceğini ancak misliyle nakz olunamayacağını savunur. Ona göre müctehid kendi içtihadıyla bağlıdır.

⁴³ *Fıkıh Usûlü*, s. 356-357.

⁴⁴ *Fıkıh Usûlü*, s. 358.

⁴⁵ *Fıkıh Usûlü*, s. 361.

⁴⁶ *Fıkıh Usûlü*, s. 389.

⁴⁷ *Fıkıh Usûlü*, s. 390.

⁴⁸ *Fıkıh Usûlü*, s. 391.

Üzerinde durduğu diğer konu da “*mevrid-i nasda ictihâda mesağ yoktur*” meselesidir. Bu konuda “*Herhangi bir konuda bir hükme delâlet eden bir nass bulunduğu zaman müctehidin bu konuda ictihâd yapması câiz değildir... Nassın delâleti kat’î olduğu sürece hüküm elde etmek için araştırma ve çaba harcama konusu ol-ması câiz değildir. Tevil ihtimali olmayan her nassın vârid olduğu gibi uygulanması gerekir ve o konuda ictihâda yer yoktur*”⁴⁹ der. Bu esasın beşerî kanunlarda da geçerli olduğunu belirtir. “*Kânun açık ve kesin olduğu zaman, adalet ruhuna aykırı olsa bile, o konuda ictihâd câiz değildir*”⁵⁰ der.

NETİCE

Son dönem Osmanlı aydınlarından Şâkir el-Hanbelî'nin, bir başka söyleyişle Hanbelîzâde Muhammed Şâkir'in kaleme aldığı “*Usûlü'l-Fıkhi'l-İslâmî*” adlı eserini burada tanıtmaya çalıştık. Şâkir el-Hanbelî eserinde içerik olarak genelde klasik Hanefî usûl kitaplarının metotlarını takip etmiştir. Yer yer diğer mezheplerin görüşlerine de yer vermiştir. Muamelât, ibadetler, açıklanması gerektiren terimler ve kelâmî görüşlerin izâhı hususunda delil ve örnekleri bolca zikretmiştir. Atıfların önemli bir kısmını “*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*”ye yapmıştır. Ayrıca Medenî Kanunlar gibi, konuyu destekleyen kaynakları da dipnotlarda göstermeye çalışmıştır. Bazı konularda, imamların ihtilâf ve ittifak noktalarını belirterek, Hanefî âlimlerin görüşlerini ve onların kitaplarını esas almıştır. Hanefî görüşüne muhalif olan diğer ekollerin görüşlerini açıklamayı da ihmal etmemiştir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki kitabın Arapça asıl nüshası konu başlıkları ve atıflar yönünden bilimsel sistematığe göre düzenlenmemiştir. Bu eksiklik tercümede mümkün mertebe giderilmeye çalışılmıştır. Ayetlerin sure ve ayet numaraları belirtilmiş, hadislerin kaynakları verilmiş ve yer yer başka kaynaklara yapılan atıfların asıl kaynaklardaki yerleri gösterilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bir eseri kullanışlı yapan en önemli özelliği bir bibliyografyaya ve indekse sahip olmasıdır. Arapça aslında da olmayan bu özellik Türkçe tercümesinde de yoktur. En azından, tercümesinin daha sonraki baskılarında, bu eksiklik giderilirse eser daha kullanışlı hale gelecektir.

⁴⁹ *Fıkıh Usûlü*, s. 391-392.

⁵⁰ *Fıkıh Usûlü*, s. 392.

540 Hadi SOFUOĞLU

Servet Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*,

Rağbet Yayınları, İstanbul 2005, 272 sayfa.

Ahmet Hamdi FURAT¹

1940'lı yıllarda İslam dünyasının gündemine giren ve nihâyet 1963 yılında Mısır'da kurulan faizsiz bankalar, Türkiye'de *Özel Finans Kurumları* şeklinde 1980'lerde ortaya çıkmıştır. Bu müesseseler, klasik dönemde fakihlerin üzerinde durdukları konularla beraber bazı yeni görüşle'ri de tartışmaya açmıştır. Bu bağlamda söz konusu bankaların fikhî yönü üzerine yurtdışında ve Türkiye'de çok sayıda neşriyat yapılmıştır.

Bunlar arasında, Servet Bayındır'ın değerlendirmesiyle, konunun siyasi, iktisadi ve tarihi yönünü ele alan Mehmet Battal'ın *Bankalarla Karşılaştırılmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları*, Mustafa Uçar'ın *Türkiye'de-Dünya'da Faizsiz Bankacılık ve Hesap Sistemleri*, Abdülaziz Bayındır'ın *Faiz ve Ticaret* adlı çalışmaları ile Prof. Dr. Hayreddin Karaman'ın Ahmed en-Neccar ve Mustafa ez-Zerka'dan tercüme ettiği *İslam'a Göre Banka ve Sigorta* adlı eser önemli bir yer tutmaktadır. Bayındır, Arap dünyasında yayımlanan eserlerin daha çok konunun fikhî yönüne ağırlık verdiklerini, bu kitaplarda ulaşılan fikhî görüşlerin deneyim ve bilgi birikimiyle değiştiğini, bunun da farklı görüşlerin ileri sürülmesine zemin hazırladığını belirtmektedir. (s. 23)

Servet Bayındır'ın "Faizsiz Bankacılık İşlemlerinin İslam Fıkhi'ndaki Yeri" adlı doktora çalışmasının kitaplaşmış hâli olan eser, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır.

Müellif, Giriş bölümünde eserin "Amaç, Yöntem ve Kaynakları" (s. 21-25) üzerinde durmuştur. Bu bölümde ağırlık banka konusuna verilmiştir. 1963 yılında Mısır'da ilk faizsiz bankanın kurulmasıyla birlikte, bankaların faizli ve faizsiz olarak ikiye ayrıldığını belirten müellif, "Bankacılığın Tarihi Gelişimi" adlı bölümü de bu ayrım üzerine şekillendirmiştir. Faizli bankaların tarihi hakkında doyurucu bilgiler veren müellif, faizsiz bankaları ise bir İslami dönem olgusu olarak takdim etmektedir. Bu bölüme, Cahiliye Araplarının faiz anlayışı ele alınarak başlar,

¹ Araç. Gör., İstanbul Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi

daha sonra yine Müslümanlar bağlamında Yahudi ve Hıristiyanların faaliyetleri üzerinde durur. Müellifin faizli bankaların tarihi bölümünde ele aldığı "Babil hükümdarı Hammurabi'nin bu müesseselerin ilk örneklerini oluşturduğu" iddiasına bu bölümde yer vermesi kanaatimizde daha uygun olurdu.

Müellif, bu şekildeki bir girişin akabinde "Faizsiz Bankacılıkta Sermayeyi Toplama Yöntemleri" adlı birinci bölüme geçer (s. 49- 75). Burada faizsiz bankaların A.Ş. olarak kurulması keyfiyetinin bir yansıması olan "Öz Sermaye" (s. 49) üzerinde kısaca durulduktan sonra "Mevduat" konusuna geçilir (s. 50-70). Konu yine faizli banka ve faizsiz banka ayrımı yapılarak incelenmiştir. Müellif, faizsiz bankalardaki mevduat şekilleri olan cari hesap ile katılma hesabını, tanım ve faizsiz bankacılıktaki uygulamaları, fıkıhtaki yeri ve bu konudaki görüşler ve değerlendirme başlıkları altında incelemektedir. Bayındır, görüşler hakkındaki değerlendirme isimli fasıllarda kendi kanaatlerini dile getirir. Onun "Cari Hesapların Fıkıhtaki Yeri Hakkındaki Görüşlerin Değerlendirmesi" adlı faslındaki görüşleri şu şekildedir:

"Cari hesap akdini vedia kabule etmek tutarlı gözükmemektedir. Çünkü vedia bir koruma akdidir. Mal sahibi, koruması ve aynen iade etmesi amacıyla malını emanetçiye bırakır. Emanetçinin o maldan yararlanması caiz değildir. Şayet sahibinin izniyle yararlanırsa bu durumda mala bakılır. Eğer mal tüketilmeden yararlanılan kıyemi bir mal ise ariyete görüşür. Şayet tüketilen misli bir mal ise bu akit karza dönüşür. Cari hesap uygulamasında mudi parasını bankaya yatırırken bankanın onun parasını kullanıp mislini iade edeceğini bilmektedir. Dolayısıyla bunun karz akdi olduğuna dair görüş daha tutarlıdır. (s. 57)

Müellif, katılma hesabı ile ilgili kanaatlerini müstakil bir fasılda incelemek yerine, konuyla ilgili görüşlerin ifadesi esnasında vermeyi uygun görmüştür.

Eserin ikinci bölümünde "Sermayeyi İşletme Yöntemleri" üzerinde durulmuş ve konu, "Murabaha" (s. 75-93), "Ortaklık Yöntemi" (Müşareke [s. 94-107] ve Mudarebe [s. 102-107]), "Kiralama/Leasing" (Kasa Kiralama ve Finansal Kiralama [s. 132-147]) başlıkları altında işlenmiştir. Müellif, ortaklık yöntemi ile ilgili olarak, fıkıh kitaplarında işlenen ortaklıkla ilgili kurullarla günümüz faizsiz bankalarının uymakla yükümlü oldukları kurullar kıyaslanınca, faizsiz bankalarda uygulanan işlemlerin belirlenen kurullar çerçevesinde kalmak kaydıyla fıkıh açısından bir sorun oluşturmadığı kanaatine ulaşır (s. 132). Onun finansal kiralama (FK) ile ilgili tartışmalar hakkındaki yorumları orijinaldir. Nitekim Bayındır, FK'nın ortaya çıkışının en önemli sebebi olan "mülkiyet hakkının bedelin ödenmesine kadar satıcıda kalması" meselesi üzerine bazı çözüm yolları sunmaktadır. Bunlar, mülkiyetin satıcıda kalmasını içeren taksitli satım akdi ile ipotek akdidir (s. 151).

Eserin üçüncü bölümünde ise "Teminat Mektubu" (s. 155-170), "Akreditif" (s. 174-182), "Banka Kartı" (s. 183-218), "Havale" (s. 218-227), "Kıymetli Evrak Kabulü" (s. 227-232), "Çek Kullandırma" (s. 234-236), "Kambiyo" (s.

237–239) üzerinde durulmuştur. Bu fasıllar yukarıda zikredilen usul çerçevesinde incelenmiştir.

Faizsiz finans kurumları ve uygulamaları üzerine bilimsel yöntemle yapılmış kuş bakışı bir inceleme niteliği taşıyan bu eser, aynı zamanda finans kurumları ile ilgili soru işaretlerinin aydınlanması noktasında da bizlere önemli ipuçları vermektedir. Eserinin sonuç bölümünde, finans kurumları hakkındaki eleştiriler ile ilgili genel bir değerlendirme yapan Servet Bayındır'ın ifadeleri şöyledir:

Kuruluş senetlerinde faiz ve fikhın yasakladığı diğer bütün uygulamalardan uzak durup sermayeyi ortaklık anlayışı doğrultusunda çalışacakları beyan edilmesine rağmen bir kısım faizsiz bankanın açık veya gizli şekilde faizcilik yaptığı ileri sürülmektedir. Bu kurumların bilgi, deneyim ve düşünce yapısı bakımından faizli sisteme yakın personel tarafından işletildikleri, faizli bankacılık sistemi benzeri bir yapılanma ile kuruluş amaçlarından uzaklaşarak âdeta birer faizli banka haline gelmekte oldukları şeklinde çeşitli eleştiriler mevcuttur. Bu eleştiriler farklı delillerle desteklenmektedir. Ancak bize göre faizsiz bankacılık sistemi üzerinde dolaşan bu şüphe bulutlarının asıl nedeni, mevcut mudârahe uygulamasından kaynaklanmaktadır.

Mudârahe bir emek-sermaye ortaklığıdır. Bu sistemde asıl olan, toplanan sermayenin ticarî ve sınaî faaliyetlerde çalıştırılmasıdır. Resmî nitelikli olanlar dışında, faizsiz bankaların önemli bir kısmının kurucu ortakları, başarıları ile tanınmış iş adamları olmalarına rağmen bu kurumların önemli bir kısmı tasarrufları faizli yöntemlerle kullandırma dışında bir deneyimi olmayan bankacılar tarafından yönetilmektedir. Bu yöneticilerin bir iş adamı gibi sermayeyi yatırıma dönüştürme gayretleri, onları iki arada bir derede bırakmakta ve yukarıdaki tenkitlere zemin oluşturmaktadır.

Netice olarak, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık* adlı bu çalışma, yazarının da belirttiği gibi, faizsiz bankacılık literatürü içerisinde, konuyu bir bütünlük içerisinde ele alması ve bir takım nihai çözümler sunması açısından değerli bir eserdir.