

İSLÂM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 8
Nisan 2006

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

ISSN 1304-1045

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

islamhukuku.com islamhukuku.org islamhuku.net
 مجلة البحوث الفقهية الإسلامية
 Journal of Islamic Law Studies
 Sayı / Number / العدد : 8 Yıl / Year / السنة : 2006
 Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir

Sahibi / Publisher / صاحبها

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı Genel Başkanı / General Director of Mehir Wakfi / 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. Abdullah KAHRAMAN - 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 - Dr. Osman ŞAHİN - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Doç.Dr. Talip TÜRCAN - 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 ÖĞÜT - 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 / الكتب □ حو

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. konularda olmalıdır.
- 2- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations For Publication

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- critical publications and translations of treatises (unpublished manuscripts) of the past Islamic legists / jurists about various subjects,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

قواعد النشر وشروطه

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

Adres / Address / العنوان :

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 IDSB Üyesidir.

Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisinin 8. sayısı ile karşınızdayız. Bu sayımızda da İslam hukukunun çeşitli meseleleriyle ilgili araştırmalar yer almaktadır. İlk yazıda Prof. Dr. Salim ÖĞÜT Kur'ân hükümlerinin bir kısmının mahalli olabileceği yönündeki Prof. Dr. M. Said HATİBOĞLU'nun düşüncelerini ele almakta ve sonuç olarak bu fikirlere karşı tezini sunmaktadır. Bu makalenin hakemlerinden Prof. Dr. Orhan ÇEKER hakem raporuna ek olarak kısa bir talik yazmıştır. Hakem raporlarını prensip olarak yayımlamamakla birlikte kendisinin faydalı olacağı ısrarı üzerine bu kısa yazı ilave edilmiştir. Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ *Maksadî Yorum* başlıklı yazısında Kur'an, hadis ve fıkıh metinlerini anlamada maksat unsurunun önemine dikkat çekmekte bu konudaki görüş ve tekliflerini okuyucu ile paylaşmaktadır. Necmettin KIZILKAYA *Hanefî Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fikhî Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi'ü's-Sanâi'* adlı makalesinde kâidenin kavramsal tahlilini yapıp fikhî kâidelerin İslam hukukundaki yerine değindikten sonra kavâid ilminin tarihsel gelişim seyrini, kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayan dönem, müstakil tedvin ve sonrası dönem olmak üzere üç başlıkta ele alıp fikhî kâidelerin müstakil kaynak oluşunu tartışmakta peşinden de Hanefî mezhebi ile ilgili en temel başvuru kaynaklarından birisi olan Kâsânî'nin Bedâi'ü's-sanâi' adlı eserini esas alarak fıkıh kaidelerinin alanlarını tespit edip örneklerle açıklama yoluna gitmektedir. Yrd. Doç. Dr. Hüseyin ESEN, *İslam Hukuku ve Uhrevî Sorumluluk* başlıklı makalesinde, İslam hukukunu diğer hukuklardan ayıran önemli özelliklerden birisine dikkat çekmekte. Bu bağlamda İslam hukukunun temelde dine dayanan bir hukuk sistemi olması sebebiyle kurallarının aynı zamanda dinî kurallar olma özelliğini de taşıdığına vurgu yapmakta ve bu çerçevede din, ahlak ve hukuk ilişkisini ele alarak bunların sonuçlarına yer vermektedir. Doç. Dr. Mustafa AVCI *İslâm'ın Ceza Hukukuna Katkısı* konulu çalışmasında İslâm hukukunun oluşum devri ile ilgili ilk dönem ve ilk iki kaynakla sınırlı olarak ceza hukukunun o günkü durumu ve İslâm'ın ceza hukukuna katkısı üzerinde durmaktadır. Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI *İslâm Hukuku Açısından Ehliyet* başlıklı makalesinde bir şahıs olarak insanın, hem ibadetler noktasından Allâh ile hem de diğer şahıslarla münasebetleri açısından ehliyetini, yer yer mukayeseki olarak ele almakta bunun yanında suç sayılan fiil ile ehliyetin ilişkisine yer vermektedir. Dr. Hasan HACAĞ *İslam Hukukunda Yarı Aynî Hak (Hukûk) Kavramının Analizi* konulu makalesi yazarının ifadesiyle yarı aynî hak kategorisinin mahiyet ve türlerini inceleyen ilk çağdaş çalışma olarak değerlendirilebilecek bir özelliğe sahiptir ve İslam hukukunun bu konudaki kavramsal

örgüsünü ortaya koymaktadır. Yazarın konu etrafındaki tespitleri ve fikhî mirasımızı ele alırken dikkate alınmasını önerdiği hususlar İslam hukuku araştırmacıları için oldukça değerlidir. Dr. İsmail BİLGİLİ *İslâm Hukukunda Ma'dûm'un Satışı* konulu doktora tezini esas alarak hazırladığı bu makalesinde mevzu etrafındaki tartışmalara ve bu çerçevede günlük hayattaki bazı problemlere açıklık getirmektedir. Muhammet Ali DANIŞMAN *İslam Hukukuna Göre Evlilikte Kadının Velayeti* başlıklı makalesinde İslam Aile hukukunun önemli konularından birisini ele almakta bu çerçevede kadının veli olup olmayacağı konusu ile reşit kızların evliliğinde velinin rolünü mukayeseli olarak incelemektedir. Dr. Mehmet Ali YARGI *Günümüzdeki Mehir Uygulamaları ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* başlıklı makalesinde önce mehrin İslâm hukukundaki yerini kısaca ele almakta peşinden günümüz Türkiye'sindeki mehir uygulamalarının nasıl yapıldığını genel hatlarıyla incelemekte ve bu uygulamaların İslâm Hukuku açısından değerlendirmesini yapmaya çalışmaktadır. Hasan ÖZER Osmanlı döneminin meşhur Hanefî Fakîhlerinden Molla Hüsrev'in şu ana kadar bilinmeyen fıkıh usûlüne ait bir risâlesini okuyucuların istifadesine sunmaktadır. Dr. Ali İhsan PALA Cuma namazı ile ilgili oldukça kadim bir tartışma konusunun ele alındığı eski Mısır müftüsü Muhammed Bahî el-Mutî'î (ö.1935)'nin risalesini okuyucularımızla buluşturmaktadır. Risalede köylerde Cuma namazının kılınıp kılınmayacağı ile bir yerde bir tek camide kılınması meselesi detaylı bir biçimde ele alınmaktadır. Hüseyin Mutâvi' et-TERTÛRÎ *Fıkıh Usûlcülerinin Sünnet'le İlgili Bâzı Meselelere Yaklaşımları* başlığıyla Dr. Ramazan ÖZMEN'nin tercümesini yaptığı makalesinde İslam hukukunun ikinci temel kaynağı sünnetin teşri'deki yeri ve fıkıh usulcülerinin konu etrafındaki görüşlerini ele almaktadır. Kitap tanıtımı, sempozyum ve konferanslar bölümünde de ilgi çekici yazıların yer aldığı bu sayının İslam hukuku alanındaki çalışmalara değerli katkılar sağlayacağını ümit ediyor zengin muhtevalı yeni sayılarda buluşmayı diliyoruz.

Prof. Dr. Saffet KÖSE

İÇİNDEKİLER

Editör'den.....	5
Makaleler	
“Kur'an-ı Kerim'de Mahalli Hükümler Meselesi” Üzerine Bir Değerlendirme An Evaluation on the Issue of the Local Rules in Qur'an.....	11
Prof. Dr. Salim ÖĞÜT	
Prof. Dr. Salim Ögüt'ün Makalesi Üzerine Kısa Bir Ta'lik A Short Explanation on Professor Salim Ögüt's Article	39
Prof. Dr. Orhan ÇEKER	
Maksadi Yorum	
Maksadî (Goals') Interpretation.....	41
Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ	
Hanefî Furû-ı Fıkıh Eserlerinde Fikhî Kâidelerin Uygulama Alanına Bir Örnek Olarak Bedâi' u's-Sanâi' Badâi' al-Sanâi' as an Example of the Application of Legal Maxims in the Hanafî Furû' al-Fiqh Books	79
Necmettin KIZILKAYA	
İslam Hukuku ve Uhrevî Sorumluluk Islamic Law and Otherworldly Responsibility	99
Yrd. Doç. Dr. Hüseyin ESEN	
İslâm'ın Ceza Hukukuna Katkısı The Contrubution of Islam to Criminal Law	113
Doç.Dr. Mustafa AVCI	
İslâm Hukuku Açısından Ehliyet Legal Capacity in Islamic Law	149
Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI	
İslam Hukukunda Yarı Ayni Hak (Hukûk) Kavramının Analizi Analysis of the Semi Real Rights in Islamic Law	183
Dr. Hasan HACAK	

İslâm Hukukunda Ma'dûm'un Satışı The Sale of the Non-Existent in Islamic Law.....	211
Dr. İsmail BİLGİLİ	
İslam Hukukuna Göre Evlilikte Kadının Velayeti The authority of wilāya (guardianship) regarding to marriage in Islamic law	239
Muhammet Ali DANIŞMAN	
Günümüzdeki Mehir Uygulamaları ve İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi The Practice of the Mahr (Dowry) in Today's Turkey And A Critique of it from Islamic Legal Perspective	259
Dr. Mehmet Ali YARGI	
Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in (885/1480) Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi al-Risâla fi'l-Usûl (The Booklet on the Principle of Fiqh) by Molla Khusraw (885/1480).....	271
Hasan ÖZER	
Cuma Namazına Dair On Friday prayer	285
Dr. Ali İhsan PALA	
Fıkıh Usûlcülerinin Sünnet'le İlgili Bâzı Meselelere Yaklaşımları An Approach of the Usuli (scholaras of usul al-fiqh) to Some Issues Relating to the Sunnah	303
Hüseyin Mutâvi' et-TERTÛRÎ/Çev. Dr. Ramazan ÖZMEN	
Kitap Tanıtımı	
Usûl ve Makâsîd Konusunda Yeni Eserler.....	341
Haz. Dr. Ali PEKCAN	
el-Veşerîsî ve el-Mi'yâru'l-mu'rib adlı eseri	359
Smâin KHALDÎ	
İslam Hukukunda Gaye Problemi, Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât	369
Haz. Murat ŞİMŞEK	
el-Garar ve Eseruhû fi'l-'Ukûd Fi'l-Fıkhi'l-İslâmî.....	373
Haz. Ali KUMAŞ	

İslâm Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği381
Haz. Hüseyin BAYSA

Hüseyin Esen, İslam Hukukunda Malî Cezalar385
Necmeddin GÜNEY

Sempozyum Notları

I. Uluslar Arası “el-Mezâhibu’l-İslâmiyye ve’t-Tehaddiyâtu’l-Mu’âsıra” Sempozyumu (15-17 Kasım 2005, Câmi’atu Âli’l-Beyt, Mafrak/Ürdün)393
Dr. Ali İhsan PALA

Konferans Notları

Seyyid Muhammed Hatemi, “İslâm Dünyasında Tarih ve Yenileşme Anlayışının Yeniden Gözden Geçirilmesi”, (13 Kasım 2006 Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi [İSAM], İstanbul).....407
Haz. Necmettin KIZILKAYA

J. Esposito, “Milyarlarca Müslüman’ın Sesine Kulak Vermek”, (11 Kasım 2006, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi, İstanbul).....413
Haz. Necmettin KIZILKAYA

“KUR’AN-I KERİM’DE MAHALLİ HÜKÜMLER MESELESİ” ÜZERİNE BİR DEĞER- LENDİRME

Prof. Dr. Salim ÖĞÜT¹

An Evaluation on the Issue of the Local Rules in Qur’ân

This paper aims to examine the opinion of Mehmed Said Hatiboğlu on the verse that recommends the girls half share of the brothers. His opinion is that the very verse is local rule, the intellectual woman is right in her objection who could bear this rule and this rule is not fit with Qur’an but fit with the opinion of who accepts such kind of local rules as absolute rule for all time. Consequently the very verses which regulate the law of inheritance definitely could not be local rules. That is clear from grounds of the revelation and style and stress of the verses.

...Mesela kızlara erkek kardeşlerinin yarısı kadar hisse tavsiye eden ayete Müslüman toplumun doktor, mühendis, şirket patronu... olmuş kadını razı etmeniz mümkün değildir. Onların adalet adına yapılmış bu isyanları acaba Kur’an’a mı yöneliktir denecek olursa, biz bu kanaatte olmadığımızı söylemek isteriz.....” (İslâmiyât, c.VII, sy. 1, s.12)

Yukarıdaki cümlelerin müellifi olan Muhterem Hocamız Sayın Mehmed Said Hatipoğlu, *İslâmiyât* dergisinin hemen hemen her sayısında bu tür konulara dikkat çekmekte ve düşüncelerini çok rahat bir biçimde ifade etmektedir. Son derece mühim ve bir o kadar da girift olduğu tartışmasız kabul edilen böylesi konularda imal-i fikirde bulunduğu için hocamızın cesaretini takdir, gayretini tebrik ediyor, biz de bu vesile ile kendisinden aldığımız cesaret ve heyecanla bu hususlara dair görüşlerimizi ifade etmek istiyoruz. Eminiz ki bu tür müdâvele-i efkâr, bârika-i hakîkatin doğmasını hızlandıracaktır.

Öncelikle belirtelim ki biz bu konunun biri **ilmî**, diğeri **fikrî** olarak nitelenebilecek, iki önemli boyutu olduğunu düşünmekteyiz. Bu sebeple birinci bölümde, meselenin **ilmî/kitâbî** boyutuna dair bazı nakillerde bulunacak ve ardından kısa bir değerlendirme yapacağız. İkinci bölümde ise genel anlamda **konuya ilişkin düşüncelerimizi** serdedeceğiz.

¹ Prof. Dr., Hitit Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi

1. Bölüm:

Miras konusuna dair hükümler, hem Kur'an-ı Kerim ayetleriyle, hem de Hz. Peygamber'in kavli ve fiili sünnetiyle sabit olduğu için, konu ile ilgili ayet ve hadislerin bir kısmına işaret etmeyi uygun görmekteyiz.

Miras ayetleri:

“Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder. (Çocuklar) ikiden fazla kadın iseler, ölünün bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, ana-babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da ana-babası ona vâris olmuş ise, anasına üçte bir (düşer). Eğer ölenin kardeşleri varsa, anasına altıda bir (düşer. Bütün bu paylar ölenin) yapacağı vasiyetten ve borçtan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin size, fayda bakımından daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş farzlardır (paylardır). Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.

Yapacakları vasiyetten ve borçtan sonra eşlerinizin, eğer çocukları yoksa, bıraktıklarının yarısı sizindir. Çocukları varsa bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Çocuğunuz yoksa, sizin de, yapacağınız vasiyetten ve borçtan sonra, bıraktığınızın dörtte biri onlarındır (zevcelerinizindir). Çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. Eğer bir erkek veya kadının, anababası ve çocukları bulunmadığı halde (kelâle şeklinde) malı mirasçılara kalırsa ve bir erkek yahut bir kızkardeşi varsa, her birine altıda bir düşer. Bundan fazla iseler üçte bire ortaktırlar. (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacaktır). Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir. (en-Nisâ, 4/11-12)

Senden fetva isterler. De ki: "Allah, babası ve çocuğu olmayan kimşenin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor: Eğer çocuğu olmayan bir kimse ölür de onun bir kızkardeşi bulunursa, bıraktığının yarısı bunundur. Kızkardeş ölüp çocuğu olmazsa erkek kardeş de ona vâris olur. Kızkardeşler iki tane olursa (erkek kardeşlerinin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer erkekli kadınlı daha fazla kardeş mevcut ise erkeğin hakkı, iki kadın payı kadardır. Şaşırmanız için Allah size açıklama yapıyor. Allah her şeyi bilmektedir. (en-Nisâ, 4/176)

Kur'an-ı Kerim ayetleri bazen direkt olarak yeni bir hüküm koymak üzere nâzil olduğu gibi bazen de bir soruya cevap olarak gelebilir. Hadis külliyyatında yer alan rivayetlerden anladığımız kadarıyla, miras ayetleri ikinci sınıftandır. Böyle durumlarda sözkonusu ayetin doğru anlaşılabilmesi için, o ayetin inişine sebep olan hadiseyi/sebeb-i nüzûlü bilmek önem arz edebilir; hatta bazen kaçınılmaz olabilir. Biz bu noktada sözkonusu ayetlerin anlaşılması için olmasa da “mahallilik” tartışmalarının gün ışığına çıkmasına kat-

kısı olması bakımından, bu ayetlerin sebab-i nüzulü ile ilgili bilgileri de özetlemek istiyoruz.

Ayetlerin esbâb-ı nüzulü hakkındaki rivayetler:

İbn Mâce naklediyor:

(Ensar’ın Hazreç kabilesinden) Sa’d b. er-Rabî’in (r.a.) karısı (kocas) Sa’d’ın iki kızını Peygamber’in (s.a.s.) yanına getirerek : “Yâ Rasulallâh! Bunlar Sa’d’ın kızlarıdır. Sa’d seninle beraber katıldığı Uhud savaşında şehid edildi. Bu kızların amcası Sa’d’ın bıraktığı malın hepsini aldı. Şüphesiz kadın (genellikle) malının hatırına nikahlanır.” dedi. **Rasulullah (s.a.s.) sükût etti. Nihayet miras ayeti** (olarak bilinen “*Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder....*” ayeti) **indirildi.** Bunun üzerine Rasulüllah (s.a.s.) Sa’d b. Ebî Rabî’in erkek kardeşini çağdırttı ve:

“Sa’d’ın malının üçte ikisini onun kızına ver. Karısına da sekizde birini ver. Sen de geri kalanı al” buyurdu.²

Müslim naklediyor: Câbir b. Abdillâh diyor ki: Hastalanmışım. Rasulüllah (s.a.s.) Hz. Ebû Bekir’le birlikte beni ziyarete geldiler. O arada bayılmışım. Bunun üzerine Rasulüllah abdest aldı ve abdest suyunun bir kısmını üzerime döktü. Ben de ayıldım ve dedim ki: Yâ Rasulallah! “Malımı (mirasçılar arasında) nasıl taksim edeyim?” **Fakat bana bir cevap vermedi. Nihayet miras ayeti olan:**

*“Senden fetva isterler. De ki: "Allah, babası ve çocuğu olmayan kim-
senin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor (en-Nisâ, 4/176)” nazm-ı
celîli indi.*³

Miras ayetlerinin bu ve benzeri olaylar ve sorular üzerine nâzil olduğu hususunda tefsir âlimleri de ittifak halindedirler.⁴

Şüphesiz bu ittifak önemlidir. Zaten bu kadar rivayet karşısında başka bir ihtimal de düşünülemezdi. O yüzden bu konuda tefsir kaynaklarından ilave nakiller getirmeyi gerekli görmüyoruz. Yalnız, bu kaynaklarda mezkûr ayetlerin yorumları sunulurken neredeyse bütün müfessirler tarafından dile getirilmiş bazı hususlar var ki, konumuzla doğrudan doğruya ilgisi bulunduğunu sandığım bu bölümlerden kısa kısa alıntılar yapmadan geçmeyi de uygun görmüyorum.

Tefsir alimlerinin bu ayetlerle ilgili değerlendirmeleri:

Râzî: “*Bunlar Allah tarafından konmuş farzlardır (paylardır). Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir*” ayetinin manası şudur: Allah’ın

² İbn Mâce, “Ferâiz”, 2, 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 435; III, 307.

³ Müslim, “Ferâiz”, 5, 7.

⁴ Taberî, *Tefsîr*, IV, 275; Kurtubî, *Tefsîr*, V, 57-58; İbn Kesîr, *Tefsîr*, I, 404.

miraslar konusundaki bu taksimi, sizin fitratlarınızın meyledeceği taksimlerden evlâdır. Çünkü Allah Teâlâ bütün malumatı **bilendir**, Böyle olunca, mirasların taksimi konusunda da maslahatları ve mefsedetleri bihakkın bilir. Ayrıca **O, hakîmdir** de. Asla **en uygun ve en güzel** olandan başkasını emretmez. Hal böyle olunca O'nun taksimi sizin taksiminizden daha uygundur. Bu durum, Allah'ın meleklerine hitâben: "*Sizin bilemeyeceğinizi herhalde ben bilirim* (el-Bakara, 2/30)" ayetinin bir benzeri gibidir.⁵

İbn Kesîr:

"Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder." Ayetinin manası, size onlar hakkında adaletle hükmetmenizi emreder, demektir...

Ayrıca Allah Teâla yarattıklarına karşı, bir annenin yavrusuna karşı gösterdiği merhametten daha merhametlidir. Bu yüzden ebeveyne –anne ve babaya- bile çocukları hakkında tavsiyelerde bulunmakta ve onları çocuklarına karşı âdil davranmaya davet etmektedir. Bu durum göstermektedir ki Yüce Allah, kullarına karşı ana-babadan daha müşfik ve daha merhametlidir. Nitekim Sahih bir hadiste şu bilgiye rastlamaktayız:

"Bir savaş sonrasıydı. Esirler arasında çocuğundan ayrı düşmüş bir kadın da vardı. Kadıncağz çocuğunu arıyordu. Onu bulunca kucağına aldı, bağrına bastı ve emzirdi. Resûlullah (s.a.s.) çevresindekilere:

"Bu kadının kendi çocuğunu ateşe atacağına ihtimal veriyor musunuz?" diye sordu.

"Asla, atmaz" dediler.

Bunun üzerine Resûlullah (s.a.s.), "İşte Allah Teâlâ kullarına bu kadının yavrusuna olan şefkatinden daha merhametlidir" buyurdu."⁶

"Bunlar Allah tarafından konmuş farzlardır" kavli keriminin manası ise şudur: Miras hukukunun tafsilatına dair zikrettiğimiz bütün hususlar, bazı mirasçılara diğerlerinden daha fazla verilmesine dair bütün hükümler, Allah tarafından hükmolünmüş bir farzdır. Nitekim Allah Teâlâ, ilim ve hikmet sahibi olarak her şeyi mahalline koyan ve herkese hak ettiğini verendir."⁷

Muhammed Abduh:

Ayetteki *"Bunlar Allah tarafından konmuş farzlardır (paylardır)"*

⁵ Ayetin tamamı şöyledir: "Düşün ki, Rabbin meleklerine: "Muhakkak Ben, yeryüzünde bir halife tayin edeceğim." dediği vakit, "Biz seni tesbih ve takdis edip dururken orada fesat çıkaracak ve kanlar akıtacak bir yaratık mı yaratacaksın?" dediler. "Her halde Ben sizin bilemeyeceğiniz şeyleri bilirim!" buyurdu."

Râzî'nin bu benzetmesi, gerçekten üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Ayrıca bu tesbit, Râzî'nin ufkunun ne denli engin olduğunu gösteren örneklerden biri olarak da algılanabilir.

Bk. Râzî, Tefsir, V, 227.

⁶ Buhârî, "Edeb", 18; Müslim, "Tevbe", 22.

⁷ İbn Kesir, I, 404.

ifadesi, bir parantez cümlesidir ve manası şudur: ...Ölünün terekesinin tak-simi hususunda cahiliyye âdetine uymayınız. Onlar mirası, düşmanla sava-şan güçlü kişiler arasında paylaşıyorlar, çocukları ve kadınları bundan mahrum bırakıyorlardı. Bilakis, Allah’ın emrine uyunuz. Çünkü O, dünya maslahatlarınızın ne ile kâim olacağı ve ahiret mükâfaatlarınızın hangi yolla artacağı hususlarında, maslahatlarınızı sizden daha iyi bilmektedir.

Ayetin “*Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir*” bölümünün an-lamı ise şudur: O, sizin bütün işlerinizi ihâta eden ilmi, eşyayı hakkıyla tak-dir eden ve her şeyi en layık olduğu yere oturtan hikmet-i bâliğası sebebiyle sadece ve sadece sizin maslahat ve menfaatiniz bulunan hususları emreder. Zira hiçbir maslahat ve menfaat ciheti O’na gizli kalmaz. O, herhangi bir şeyi hak ettiği yere koymaktan ve bir hakkı da sahibine vermekten alıkoyan hevâ ve hevesten münezzehtir.⁸

Mevdûdi:

Mirasın bölüştürülmesinde iki önemli prensip, erkeğin hakkının, kadı-nının iki katı olmasıdır. **Bu tamamen akla uygun ve adil bir paylaşır-madır.** İslam hukuku ailenin ekonomik sorumluluğunu erkeğe yüklediği ve kadını bundan hemen bağımsız kıldığı için, adalet, kadının miras payının erkeğinkinden az olması gerektiğidir.⁹

Elmalılı Hamdi Efendi:

Şüphe yok ki bu farızaları belirleyen ve size tavsiye eden Allah, ta ezeld-en beri **âlim** ve **hakîm**dir. Bundan dolayı bunların hepsini, Allah Teâlânın ilim ve hikmeti ile farz ve takdir buyurmuş olduğunda, dünya ve ahiret fayda ve menfaatinize uygun bulunduğunda hiç şüphe etmeyiniz. **Bu paylaşmanın doğru olduğunu, noksan aklınız kavramaz da “kadınlara hiç verilmeseydi veya eşit verilseydi yahut şu yönü şöyle olsaydı” gibi düşüncelere sap-lanacak olursa, onu Allah’ın ilmine havale ediniz ve gereği ile amel edi-niz.**¹⁰

Mehmed Vehbi Efendi:

Emr-i miras ve herkesin nasiplerini tayin, **emr-i teabbüdidir**, sizin akıllarınızın hükmedeceği bir şey değildir. Binaenaleyh kendi arzu ve emelle-riniz üzerine bazılarını varis kılıp bazılarını mahrum etmekle emr-i ilahiye muhalefet, sizin için caiz olmadığından, gerek usulünüz tarafından babaları-nızı ve gerek furuunuz tarafından oğullarınızı müsavi addedip beyinlerinde fark ettirmemek lazımdır. Zira pederlerinizden ve oğullarınızdan hangisinin size menfaatte daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Allahü Teâlâ şu takdir ettiği sehimleri size kati olarak farz kıldı ve takdir etti. Binaenaleyh sizin için

⁸ Abduh, *el-Menâr*, IV, 420.

⁹ Mevdûdi, *Tefsir*, I, 296.

¹⁰ Elmalılı, *Tefsir* (sadeleştirilmiş nüsha), II, 526.

riayet vaciptir. Zira Allah Teâlâ sizin mesalihinizi bilir ve ihtiyacınıza ve istihkakınıza göre nasiplerinizi hükmeder.¹¹

Ömer Nasûhî Bilmen:

(Bütün bunlar) tereke hakkındaki bu ilahi emirler, vazifeler (**Allah Teâlâ tarafından birer farîzadır**) Birer maslahat ve hikmete müstenittir. Sizlerin uhdesine düşen ise, bunlara razı olmaktır. Sizlerin hakkınızda usulünüz mü fûrunuz mu daha hayırlı olacağını, bunlardan âlem-i ebediyette sizlere hangileri daha faydeli bulunacağını siz kestiremezsiniz. O Halde farîze-i irsiyenin hikmetini bihakkın takdir edemeyebilirsiniz. Sizin vazifeniz bu gibi ahkâm-ı ilahiyeyi kabul etmektir. (Şüphe yok ki Allah Teâlâ) kullarının bütün umuruna (herhalde âlimdir.) **O hâlıkı Zîşân, minel ezel ilebed ilim sıfatıyla muttasıftır. Ve (hakîmdir.) Her emri ve her takdir ve hükmü aynı hikmettir. O'nun bütün evâmîr ve nevâhîsi hikmetten, maslahattan hâlî değildir. Ehl-i imanın en birinci vazifesi de bunu bilip tebcil ve takdis etmektir.**¹²

Tefsirlerin değerlendirmesi:

Öyle sanıyorum ki, en kadîminden en müteahhirine kadar bütün ulemâ tarafından ortak bir dil olarak kullanılan yukarıdaki üslubun, yaklaşık son on onbeş yıldır tamamen saf dışı edildiğini, bu vesile ile hep birlikte fark etmiş olduk. “Allah’ın **alîm** ve **hakîm** olduğu, dolayısıyla “aslâ **en uygun ve en güzel** olandan başkasını emretmeyeceği”, insanın, ise **hevâ ve heveslerine** kapılarak doğrudan ayrılma ihtimalinin yüksek bulunduğu, ayrıca, Allah Teâlâ’nın kullarına karşı şefkatli bir anneden ve merhametli bir babadan daha müşfik olduğu, çocuğundan ayrı düşen emzikli bir annenin, çocuğuna karşı duyduğu iştihak, hasret ve heyecandan daha fazlasıyla kullarına yöneldiği, binaenaleyh, Allah’ın hükümleriyle, hevâ ve hevesleri arasında bir tercihte bulunmak iktiza ettiği zaman, Allah’ın hükmünü tercih etmenin, dînevî ve uhrevî maslahatlar açısından daha tutarlı ve akıllı bir yol olarak görülmesi gerektiği hususları, uzun zamandır göz ardı edilen noktalar olarak tezahür etmektedir.

Bu durumda bu gün sorulması gereken en önemli soru herhalde şu olmalıdır:

Hem inanç, hem de ilim açılarından bakıldığında, böyle bir üslubun dindeki yeri neresidir? Acaba, başta **dinî nasları** anlama ve yorumlamada, buna bağlı olarak da “**din**” olgusunu ve ona yönelik beklenti ve talepleri tespit etmede, bu üslubun da belirleyici bir rolü var mıdır? Dolayısıyla son on, onbeş yıl içinde iyice belirginleşen mevcut din anlayışının bu şekilde tezahür etmesinde, yukarıdaki konulara yaklaşımdaki üslup farklılığının da etkisi

¹¹ Mehmed Vehbi, *Tefsir*, II, 851-852.

¹² Ömer Nasûhî, *Tefsir*, II, 561.

olmuş mudur? Bütün bunlara ilaveten son bir soru: Hem **iman**, hem de **ilim** bakımından, o üslup gerekli midir, yoksa gereksiz, hatta problemlidir?

Bu nakillerden ve değerlendirmelerden sonra artık şu soruyu sormak kaçınılmaz olmuştur:

Miras ahkâmı, Mahallî hükümlerden addolunabilir mi?

Kur’ân-ı Kerim hükümlerinin bir kısmının –bazı ilahiyatçılara göre muamelatla ilgili olanların tamamının- mahallî olup olmadığı meselesi, son dönemin en ciddi iddialarından ve tartışma konularından biri, hatta birincisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Muhterem hocamız da bu yazısında mezkûr meseleye temas etmekte ve yukarıda naklettiğimiz ayetlerle sabit olan **miras hükümlerinin mahalliliğini** beyan etmektedir. Tabii olarak, sözün burasında bizim de bu konudaki kanaatimizi ifade etmemiz gerekmektedir.

Kanaatimize göre, gerek miras konusunu düzenleyen ayetlerin esbâb-ı nüzulü, gerekse ayet-i kerimelerin hem üslup hem de vurgusu, apaçık olarak göstermektedir ki, bu hükümler kesinlikle mahallî olamaz. Çünkü:

1-Yukarıda kaydettiğimiz nüzul sebeplerinde açıkça görülmektedir ki, Hz. Peygamber bu konuda bir soruya muhatap olmuş, ama hemen cevap vermemiş, çünkü **emr-i ilahi**yi beklemiş, ardından da kendisine gelen vahye göre hükmetmiştir. Bu husus çok sarîh olarak göstermektedir ki, bu hüküm daha önce uygulananların benzeri değildir. Yani o günkü Arap toplumunun uygulamalarından birisi tercih edilmiş değildir.¹⁵

Ayrıca Hz. Peygamber’e gelenler ve fetva isteyenler, zaten içinde yaşadıkları cahiliyye toplumunun bu konudaki uygulamasını şikâyet üzere müracaat etmişlerdir. Bu da bir kere daha göstermektedir ki, ortada inkılâp çapında bir değişiklik mevcuttur.

2- *“Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (miras vermenizi) emreder...Bunlar Allah tarafından konmuş farzlardır (paylardır). Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir.”*

“Bunlar Allah'tan size vasiyettir. Allah her şeyi hakkıyla bilendir, halîmdir.”

“Senden fetva isterler. De ki: "Allah, babası ve çocuğu olmayan kimsenin mirası hakkındaki hükmü şöyle açıklıyor:... Şaşırmanız için Allah size açıklama yapıyor. Allah her şeyi bilmektedir.”

¹⁵ Gerçi bizim kanaatimize göre, öyle olsa bile, yani bir hüküm Arap toplumundaki uygulamalardan birinin ibkâsı şeklinde tecellî etse bile, o hükmün ilâhiliğine halel gelmez. Zira bir hükmün Allah tarafından ibkâ edilmesi, onun, daha önceki şeriatlar vasıtasıyla insanlığa tebliğ edilmiş bir ilahi hüküm olduğuna yeterince işaret etmektedir. O günkü toplumda hala uygulama imkânı bulmuş olmasını açıklamak da gayet basittir. Çünkü bütün ilhad ve inkâr çabalarına rağmen, hiçbir toplumda ilahi vahyin izlerini tamamen silmek mümkün olmamıştır. İbkâ olunan o hüküm de o izlerden biridir. Ayrıca aksini düşünmek, bize göre, Allah tealanın ilim, hikmet ve kudret sıfatlarıyla ka-bil-i telif bir açıklamayı imkânsız kılmaktadır.

Bu ayet-i kerimelerde açık seçik sergilenen bu vurguların hiçbir anlamının olmadığını söylemek, bilmem ki kolay mıdır? Bu hükümlerin Allah'a ait olduğu, Arap örf ve âdetinin taklidi olmadığı konusu, acaba başka hangi dil, üslup ve vurgu ile anlatılabilir?

Bir başka ifade ile bu konular hangi üslupla dile getirilmeleri halinde mahallilik özelliğinden kurtulabilir ve evrensellik niteliğini kazanabilirlerdi? Yoksa bazı konular, Kur'an ve Sünnet'teki sübut ve delalet durumlarına bakmaksızın, karakterleri icabı, her yerde ve her şartta mahalli olmak zorunda mıdır?

İkinci şıkka "evet" diyenler, o zaman şu soruyu da cevaplamak zorundadırlar:

O halde Allah Teala bu konularda, bu kadar kesin bir dille, bu talimatları niçin vermiştir?

Bu ve benzeri daha birçok soruyu gündeme getirip tartışmak mümkündür ama burada konu dışına taşmamak için bu kadarla iktifa ediyoruz ve diyoruz ki:

Kanaatimize göre, bu husus ancak bu kadar güçlü ve veciz olarak ifade edilebilirdi. Bu konuda ne sözün kâilinde bir anlatım acizliği, ne de sözün kendisinde müphemlik veya muğlaklık mevcuttur. Ancak üzülererek ifade edelim ki modern çağda ilahi kelama yönelik olarak üretilen müphemlik ve muğlaklık iddialarının kaynağı, bizlerin, yani çağdaş ulemanın zihinlerinde ve gönüllerindedir.

Ferâiz ilminin önemi:

Bilindiği üzere ferâiz, İslam miras hukukunu inceleyen bir ilim dalıdır. Ayetlerin yanı sıra birçok hadiste de terekenin varisler arasında Allah'ın kitabına göre paylaşılması gereğinin vurgulanması sebebiyle¹⁴ bu ilim, sahabe döneminden itibaren özel bir ilgiye mahzar olmuştur. "İlk dönemden itibaren konu başlıklarına göre tasnif edilen hadis kitaplarının hemen hemen tamamında yer alan feraiz bölümlerinde, İslam miras hukukuyla ilgili olarak Hz. Peygamber'den, sahabe ve tabiinden rivayet edilen söz ve uygulamalar derlenmeye çalışılmış, sahabe döneminden itibaren bu başlık altında yazılan veya rivayet edilen müstakil eserlerde de önceleri sadece bu konuya dair nakillere yer verilirken, giderek bu naklî bilgiler etrafında bir hukuk doktrini geliştirmeye başlamıştır."¹⁵

İslam Hukuk Metodolojisinin bu konuya yaklaşımı:

Bütün bunlara ilave olarak bir de meselenin usul-i fıkıh âlimlerimiz tarafından ele alınan bir yönü var ki, başka hiç bir söze hacet bırakmayacak

¹⁴ Buhârî, "Ferâiz", 5, 7, 9, 10; Müslim, "Ferâiz", 2, 4; Ebû Dâvud, "Ferâiz", 7.

¹⁵ Ali Bardakoğlu, "Feraiz", *DİA*, XII, 362-363.

niteliktedir. Usûl-i fıkha dair eserlerimizde, “Kur’an-ı Kerim’in hükümleri açıklama üslubu”ndan bahsedilirken “**Kur’an’ın hükümleri açıklayışı genellikle icmâlîdir, tafsîlî değildir; küllîdir, cüz’î değildir**” denildikten sonra “**Bununla birlikte Kitap, miras ve aile hukuku gibi sahalarla ilgili bazı hükümleri tafsilatı ile ele almıştır**” denilmekte, ardından da bu konuya örnek olarak “miras ayetleri” verilerek şu açıklamalar yapılmaktadır:

“Zira bu hükümler ya “teabbüdî”dir, yani aklî değerlendirmeye açık değildir, ya da akılla kavranabilecek hükümler olmakla beraber, bunlar zaman ve muhit değişikliği ile değişikliğe uğramayacak sabit mesâlih (:menfaatler) ihtiva etmektedir.”

Bu bilgilerin ardından gelen şu değerlendirme de, herhalde son derece önemsenmelidir:

“Kitap’taki hüküm teşrî’inin bu şekilde yer almasındaki hikmet, nasların ve Dinin temel kurallarının, zaman ne kadar ilerlerse ilerlesin, toplum ne kadar gelişirse gelişsin ve ihtiyaçlar ne kadar çok ve çeşitli hale gelirse gelsin, kıyamete kadar insanlığın bütün ihtiyaçlarına cevap verebilecek niteliğe sahip kılınmasıdır.”¹⁶

Bütün bu bilgileri kapsayan külliyât, on dört asırlık İslam tarihi boyunca elden ele gönülden gönüle aşk ve vecd içinde nakledilip dururken, kimse-nin aklına gelmeyen itirazlar ilk defa bu çağın ulemasının zihnine hücum etmeye başlamıştır. Söz konusu itirazı en veciz şekilde ifade eden cümleyi bir kere daha hatırlayalım: “**Mesela kızlara erkek kardeşlerinin yarısı kadar hisse tavsiye eden ayete Müslüman toplumun doktor, mühendis, şirket patronu... olmuş kadınının razı etmeniz mümkün değildir. Onların adalet adına yapılmış bu isyanları acaba Kur’an’a mı yöneliktir denecek olursa, biz bu kanaatte olmadığımızı söylemek isteriz.....**” (İslâmiyât, c.VII, sy. 1, s.12)

Öncelikle belirtelim ki bu ifadelerin zihnimize uyandırdığı bir takım çağrışımlar sebebiyle şu hususu merak etmekten kendimizi alamadık: Acaba Hocamızın bu sorusu, bütün kızlar için değil de sadece doktor, mühendis, şirket patronu olmuş, yani kariyer yapmış kızlar için mi geçerlidir? Bu yaklaşım, ev kızlarını yine eski düzendeki taksime razı olmaya bir davet sayılır mı? Yoksa burada zikredilen mesleklerin, dolayısıyla kariyer yapmanın bu konuda hiçbir önemi yok mudur?

Ayrıca, İslam’ın bütün hükümlerinin, bâhusus, miras ile ilgili taksimin teslimiyetle karşılandığı dönemlerde bütün kadınların eğitimsiz yetiştiğini, hiçbirinin ilimle, sanatla, edebiyatla irtibatlarının olmadığını, herhalde ne hocamız iddia eder, ne de ilim ehli olan herhangi bir kimse. Acaba o kadınlar

¹⁶ Zekiyüddin Şa’ban, *İslam Hukukunun Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, 1996, s. 64; Saffet Köse, “İslam Hukukunun Statik Olduğu İddiasının Tahlihi”, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2006, s. 9-42.

arasında bu konuda bir itiraz vaki olmuş mudur? Bizim bilebildiğimiz kadarıyla, böyle bir itiraz söz konusu olmamıştır. Eğer durum bu merkezde ise acaba neden bu hanımlar, o dönemde erkek kardeşlerinin yarısı olan hisselerine itiraz etmediler? Çünkü malumdur ki henüz vahiy gelmeye devam etmekte ve bazı meslektaşlarımızın tabiriyle “yerden göğe çıkan talepler, gökten yere vahiy şeklinde dönmekte, dolayısıyla bu tür beklentiler boşa çıkmakta idi.”

Mesela “dinimizin yarısını kendisinden almamız emredilen ve birçok konuda haklı eleştirileriyle maruf olan Humeyrâ'nın (Hz. Âişe'nin)”¹⁷ bu konuda bir itirazına rastlanmış mıdır? O'ndan hadis dersi alan ikiyüz kadar talebenin en az dörtte birini oluşturan hanım öğrencilerin de bu konuda itirazları olmuş mudur? Ama “**zihar**” gibi, “**mehir**” gibi, konularda gerek Hz. Peygamber'e, gerek Hz. Ömer'e kadınlar tarafından yapılan itirazlar, herkesin malumudur. Aslında başka konularda örnek aramaya ne hacet, Miras ayetlerinin nüzul sebebi dolayısıyla gördük ki, o gün sıradan bir kadın, mevcut uygulamanın haksızlığını görmüş ve adalet talebiyle Hz. Peygamber'e müracaat etmiştir. Aslında hocamız da takdir ederler ki, adalet duygusu cibillî/fitrî bir özellik arzeder; dolayısıyla okumuş yazmış, doktor, avukat, mühendis olmuş kız ile evinde oturmuş, yüksek öğrenime devam etmemiş kızlar arasında bu noktada bir fark yoktur. Asıl fark, hangi hükmün daha adil olduğunu görme ve kabul etme noktasındadır.

Başta Hz. Aişe olmak üzere çok sayıda sahabe, tabiin, müctehid imam ve İslam âliminin din konusundaki eleştirileri ve itirazlarına dair eser telif edenlerin, bu insanların **naslar karşısındaki teslimiyet ve itimadlarına** dair özelliklerine de dikkat çekmeleri, ilmî tutarlılık ve dengeli yaklaşım açısından gerekli değil midir?

Maatteessüf belirtmek zorundayız ki, son dönemde oluşan ve gelişen “**eleştiri**” zihniyetine göre, dine yönelik itirazları ve menfi eleştirileri araştırmak **bilim** sayılırken, Allah'a ve Rasulüne itimadda sembolleşen dinî teslimiyeti araştırmak **mollalık** telakki edilir hale gelmiştir. Umarız ki gelecek nesil araştırmacıları, bu çelişkiler yumağından arınmış olarak düşünme ve üretme fırsatına sahip olurlar.

2. Bölüm:

Sanıyoruz bu ve benzeri bütün problemlerde asıl mesele, “**din**” konusunun nasıl anlaşılması gerektiği hususunda düğümlenmektedir. Şüphesiz bu anlamada, “**nas**” ile “**hâl-i hazır**”ın veya “**asrın icâbâtı**”nın yerleri ve

¹⁷ Bu konuda tek başına Hz. Aişe (r.a.) bile, yeterli bir örnektir. Onun her konuda nasıl cesurca çıkışlarda bulunduğunu, ashab-ı kirâmı bir çok konuda nasıl terlettiğini bu sahanın uzmanları yakinen bilmektedirler. Nitekim Hz. Aişe'den gelen eleştirileri konu edinen müstakil eserler telif edilmiştir. Bu eserler içerisinde, Bedruddin ez-Zerkeşi'nin, *el-İcâbe li-irâdi mâ'stedrekethu 'Aişe 'ale's-Sahâbe* adlı eseri, en çok meşhur olanıdır. Bu eser, Bünyamin Erul tarafından tarafından “*Hz. Aişe'nin Sahabeye Yöneltilmiş Eleştiriler*” adıyla tercüme edilerek neşredilmiştir.

değerleri, asıl belirleyici konumundadırlar. Ayrıca “hâl-i hazır”ı, “insan, toplum, örf, adet, maslahat” olarak da ifade edebiliriz. Bu suretle çerçeveyi daha genişletmiş, dolayısıyla maksadı daha rahat dile getirme imkânı bulmuş oluru. Bu durumda genel olarak “**nas**” diye belirttiğimiz “**vahiy**”in dindeki yeri ile “**günümüz**” insanının **maslahat** olarak gördüğü, hatta buna ilaveten **örf ve adet** olarak telakki ettiği olguların, dini hükümlerin şekillenmesindeki etkisi ve değeri nedir? sorusu, asıl problemimizi oluşturmaktadır.

Kanaatimize göre “**Vahiy**” Allah’ın kuluna uzattığı elidir. Yani O Yüce Kudret, bu suretle onun, gören gözü, işiten kulağı ve duyan/hisseden kalbi olmuştur.¹⁸ Şayet insan bu eli reddederse, yani kendisini bu destekten mahrum bırakırsa, sendeler ve düşer; yolunu bulamaz. Zira insan, yaratılışı gereği bu ilahi tevcihe/irşada muhtaçtır. Yani yaratan onu böyle yaratmıştır. Bu sebeptendir ki onu yardımsız ve sahipsiz bırakmamıştır. Çünkü onu en iyi bilen ve tanıyan, bu çerçevede onun zaaflarını ve ihtiyaçlarını en iyi takdir eden hiç şüphesiz yine O’dur. “**Hiç yaratan yarattığını bilmez mi?..(el-Mülk, 67/14)**¹⁹

Eminiz ki bu tesbite **genel anlamda** hiçbir mümin itiraz etmez ama **özel anlamda** bazı itirazlar sıralanabilir. Bu itirazların özü, söz konusu desteğe duyulan ihtiyacın derecesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hiç kimse kulun Allah’a muhtaç olduğu düşünce ve imanına karşı çıkmaz. Ancak hangi hallerde, nerelerde ve hangi ölçüye kadar bu desteğe ihtiyaç duyulduğu hususu, her devirde tartışma konusu olmuştur. Tabiatıyla günümüzde de bu tartışmalar yapılacaktır.

Bu girizgâhtan sonra, herhalde bu itirazları **iki** ana başlık altında toplamak mümkündür:

1.-Her konuda böyle değildir.

Bundan maksat ibadet ve muamelat ayırımıdır ve **itikat ile ibadet** hayatının dışında kalan konuların, insanın **akıl ve tecrübe** alanına havale edilmesinin daha uygun olacağıdır.

Bu yaklaşım birçok riski beraberinde taşısa da, her nedense bazı çevreler tarafından çok sevilmiştir.²⁰

¹⁸ Nitekim sahih bir hadi-i şerifte de şöyle buyrulmaktadır: “Kulum bana (farzlara ilaveten işlediği) nafil ibadetlerle durmadan yaklaşır; nihayet ben onu severim. **Kulumu sevince de (adeta) ben onun işiten kulağı, gören gözü, tutan eli ve yürüyen ayağı olurum.** Benden ne isterse, onu mutlaka veririm, bana sığınır, onu korurum.” (Buhârî, “Rikâk”, 38).

¹⁹ Aydınlanmanın tanımında öne çıkan “aklı, özgürce ve hiçbir kılavuza ihtiyaç duymaksızın kullanmak” vurgusunda, vahyin kılavuzluğunu reddetme olgusu bulunmaktadır ki, bizim açımızdan önemsenmesi ve reddedilmesi gereken asıl önemli nokta budur.

²⁰ İlahiyatçı bazı meslektaşlar için “**tarihselcilik**” tezinin temellendirilmesi bağlamında cankurtaran simidi mesabesinde görülen bu ayırımın tutarsızlığını her vesile ile dile getirmeye çalıştık. Ancak sözün kendisinin değil de, kâilinin önemsendiği bir devirde, ciddiye alınmadığımızı her vesileyle hissettik. Hâlbuki bu konuda biz yalnız değildik. Mesela Alev Alatlı “çok değişkenli mantık” veya “saçaklı mantık” yaklaşımının tabii bir sonucu olarak “dini görelî bir anlayışın konusu kılmaktadır. Buradaki vurgu daha çok, **dini ritüellerin** de kesin bir biçiminin olmadığıdır.

2.-Her devirde böyle değildir.

Bundan da maksat, vahiy dönemi insanının bilgi ve kültür düzeyi ile aydınlanma çağı insanının katettiği mesafe arasındaki farka dikkat çekmektir. Bu noktada “aydınlanma”²¹ olgusuna önemli bir fonksiyon yüklenmiş ve bu olgu son derece belirleyici olmuştur.

Bu iki önemli noktayı teker teker ele alalım.

1-İbadet ve muamelat ayırımı:

Bu ayırım bizim fıkıh literatürümüzde de mevcut olduğu için ilk hamede zihinlerde olumsuz çağrışımlar uyandırmamaktadır. Ancak fıkıh kaynaklarımızdaki ayırım daha çok bir **anlatım ve öğretim kolaylığı** sağlamak için yapılmıştır.²² Yoksa fakihlerimiz bu ayırımı, bu gün yapılmak istendiği gibi, muamelat konularını vahyin ilgi alanı dışına çıkarmak için yapmamışlardır. Nitekim o konuları ele alırken de, ibadet konularında izledikleri yöntemi izlemişlerdir. **Yani namazın ve orucun farziyetinin delillerini nasıl Kitap ve Sünnet’te aramışlarsa, nikâh-talak, faiz ve alışveriş ile ilgili konularda da aynı yolu takip etmişler, onların meşruiyetlerini de yine Kitap ve Sünnet ile isbat etmeye çalışmışlardır.**

Son dönemde söz konusu edilen itiraz ise daha farklı bir noktaya işaret etmektedir. Bu itirazı seslendirenler **ibadet** manzumesinin inşâsında olduğu gibi, ibkâsında ve ifâsında da ilahi desteği zaruri görmekle birlikte, **muame-latta** aynı düşünce içinde değillerdir. Zira onlara göre bu fasıl, insanlığın tecrübî birikimi ile halledecekleri türdendir. **Hatta sadece o türdendir.** Çünkü bu konularda yapılmış açıklamalar, verilmiş hükümler ve konulmuş kurallar, ilâhî de olsalar, “**tarihsel**”lik illetiyle mâlûdürler. Dolayısıyla aynı çözüm yollarını günümüzde de tatbik etmeye çalışmak, anakronizme/tarih dışına düşmeyi göze almak demektir.

Bu ayırım bizi neticede **Din ve Dünya ikilemine** götürecektir. Aslında bu ayırım bazı açılardan mümkün, hatta gereklidir de. Zira bu dinin peygamberi “**Siz dünya işlerinizi benden daha iyi bilirsiniz**” buyurmuştur.²³ Bu

ğıdır. Böylece doğrunun, bir derece meselesi olduğu önermesinden hareketle **inanç**ın da kesin bir şey olmadığını belirtmektedir.”

Mustafa Tekin, “Türkiye’de Aydın Kadınların Din Anlayışı”, *Marife*, yıl, 4, sy., 2, s. 162.

²¹ Immanuel Kant “Aydınlanma nedir?” sorusuna şu cevabı vermektedir: “Aydınlanma, insanın kendi suçu ile düşmüş olduğu bir ergin olmama durumundan kurtulup, aklını kendisinin kullanmağa başlamasıdır.” Macit Göker, *Felsefe Tarihi*, İstanbul, 1980, s. 325-326.

²² Bu noktada Ebû Hanîfe’nin fıkıh: “İnsanın hak ve yükümlülüklerini bilmesidir” şeklinde tarif ettiğini, bu tarifi içine iman ve ahlak konularının da girdiğini hatırlamakta yarar vardır. Bk., Ebû Hanîfe, *el-Fıkhu’l-Ebsat* (nşr. M. Zâhid el-Kevserî), s. 40.

²³ Bu hadisin “hem bir söyleniş sebebi, yeri, hem de birden fazla -rivayete göre- şekli vardır. Kendileri Medine’ye hicret buyurunca burada hurma ziraatı ile meşgul olanların, erkek hurmalarla dişi hurmaları aşıladıklarını (tozlaştırdıklarını), bunun için vakit ve emek harcadıklarını görmüş, “Bunun bir faydası olacağını zannetmiyorum”, bir başka rivayette “Belki de yapmasanız daha iyi olur” buyurmuş, bunu dinî bir talimat zanneden ilgililer tozlaştırma işini terketmişlerdir, tozlaştırma yapılmayınca ürün olmamış, durum Resulullah (s.a.s.)’a bildirilince de şöyle buyurmuştur:

durumda kim bu gerçeği reddedebilir? Diğer taraftan bazı meseleleri daha kolay anlatabilmek için böyle bir ayırımı kabul etmek daha yararlı olabilir. Nitekim içinde yetiştiği çevre ve kültür ortamından aldığı donanımla, bu ikilemden başkasını düşünemeyen insanlar hem sayıca, hem de etki bakımından hiç de azımsanacak durumda değildir. Böylesine temel bir meselede onlarla aynı bilinci paylaşmak, belki birbirimizi anlama çabası adına olumlu bir gelişme de sayılabilir. Evet, “**din ve dünya**” diye iki ayrı âlem vardır, biz de müminler olarak, bunu kabulleniyoruz.

Ancak, bu kabulden sonra, bir de bu âlemlerin sınırlarını belirleme mevzuu vardır. Yani “**Din denen âlemin sınırları nereden nereye kadardır?**” sorusu gündeme gelecektir. Bu soruya verilecek cevap aynı zamanda “**dünya**” âleminin de sınırlarını belirleyici olacaktır. Herhalde ilahiyatçılar için hâkim öge din olduğu için, öncelikle onun sınırlarını tayin edip, gerisini de dünyanın sınırları olarak sunmak, daha doğru ve uygun bir davranış olarak görülmelidir. Sosyal bilimciler için ise aksine, öncelikle dünyanın sınırlarını belirleyip, geri kalan alanı, dinin etki ve yetkisine bırakmak daha doğru ve uygun olarak görülebilir. Bu da anlaşılabilir bir durumdur ve çok önemli de değildir. Ancak bu sınırların istiaab alanı çok önemlidir. Çünkü bu sınırlar bizim, hem din, hem de dünya algımızı tayin edecektir.

Başta söz konusu hadisten, ardından da Hz. Peygamber’in 23 yıllık nübüvvet döneminden anladığımız kadarıyla şu hususu çok rahat bir biçimde ifade edebiliriz: Hz. Muhammed’in (s.a.s.) mesajındaki “**dünya**” kavramı, **tecrübî/deneysel-pozitif-fizik bilimlerden** ibarettir. Yani insanlık ailesinin uzun asırlar içinde deneye-yanıla ulaştığı bilimsel sonuçlardır. Bunlar şairin de şiirsel bir dille ifade ettiği gibi²⁴ “taşın sert, suyun boğucu, ateşin yakıcı” olması gibi hususlardır. Daha özele incek olursak, matematik, geometri, fizik, kimya, astronomi, zooloji, botanik, tıp, -bütün çeşitleriyle- mühendislik gibi tecrübî bilimlerin hepsidir. Evet, bütün bu alanlar dünya işidir ve bu konularda dini bir müdahaleden bahsedilemez. Şayet böyle bir müdahaleden söz ediliyorsa bilinsin ki, ortada ya bir **cehalet**, ya bir **spekülasyon**, ya da **manipülasyon** vardır.

1. rivayet: "Bu kendileri için faydalıysa yapınlar, ben zan ve kanaatimi söyledim, bunu söyledim diye beni sorumlu tutmayınlar, Ancak ben Allah'tan bir şey bildirirsem onu uygulayınız; çünkü Allah adına asla yanlış ve yalan söylemem."

2. rivayet: "Ben ancak bir beşerim, size dininizden bir şey bildirirsem onu hemen alıp uygulayın, eğer bir rey ve kanaat bildirirse ben de ancak bir beşerim."

3. rivayet: "Siz dünyanın işini daha iyi bilirsiniz." Müslim, "Fazâil", 139-141; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 152 Ayrıca bkz. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/1/0200.htm>

²⁴ Hani şair diyor ya:

“Gökyüzünün başka rengi de varmış!

Geç farkettim taşın sert olduğunu.

Su insanı boğar, ateş yakarmış!

Her doğan günün bir dert olduğunu,

İnsan bu yaşa gelince anlanmış.

Cahit Sıtkı Tarancı

Bu tesbitimize katılanlar artık bundan böyle bu alanlardaki değişimleri, lehte veyaaleyhte bir argüman olarak öne sürmeyi düşünmeyeceklerdir. Yani fen ve teknoloji alanındaki baş döndürücü gelişmeleri bilimsel bilgi diye bu alanda, yani **din** konusunda bir argüman olarak sunmayacaklardır. Zira biz bu tesbitimizle bu konuyu kapattığımızı ve tartışma dışına çıkardığımızı düşünmekteyiz.

Bunların dışında kalan alanlar ise **dinin** sınırları içindedir. Bu alana ister sosyal, ister hukukî, ister ahlakî, isterseniz dinî alan diyebilirsiniz. Bu adlandırmanın çok fazla önemli olduğunu sanmıyoruz.

Bu değerlendirmeyi başlıkla uyumlu hale getirmek için şu şekilde tamamlayalım: Allah Tealâ: **“Ben insanları ve cinleri sadece ve sadece bana ibadet etsinler diye yarattım”** (ez-Zâriyât, 51/56)²⁵ buyurmaktadır. Bu duruma göre müminin bütün hal ve gidişi ibadet olmak zorundadır. Yani namaz kılarken ibadet halinde olan mümin, şayet gerekli bilinç düzeyine ulaşmışsa ticaret, siyaset veya ilim yaparken de, hatta ailesiyle hoşça vakit geçirirken de aynı hali yaşamaktadır.²⁶

Usul-i fıkıh (İslam Hukuk Metodolisi) derslerinde efâl-i mükellefin bahsi içerisinde geçen “mübah” konusu işlenirken çoğu zaman şu noktaya dikkat çekmek önemli bir görev olur: **“Mübah, Şâri’in mükellefi yapıp yapmamakta serbest bıraktığı fiildir.”**²⁷ Bir diğer ifade ile “yapılmasından veya terk edilmesinden dolayı ceza veya mükafaat gerekmeden fiildir.” **Teknik açıdan** bu tanım doğrudur ve hatta yine teknik açıdan mübahın başka bir anlatım yolu da yoktur. Ancak **“dinî” açıdan** ise, insan hayatında mübah bir alan bulabilmek kolay değildir. Zira **“kim zerre kadar iyilik yapmışsa onun karşılığını görecektir, kim de zerre kadar kötülük yapmışsa onun karşılığını görecektir”** tir (ez-Zilzâl, 99/7-8). Yani bu hususta her hangi bir boşluk bulunmamaktadır.

Bu teorik çerçeveyi basitleştirerek pratikleştirecek olursak şöyle söyleyebiliriz:

²⁵ Muhammed Esed bu ayet ile ilgili olarak koyduğu dip notta şu hususa işaret etmektedir: “O halde bütün akıl sahibi varlıkların yaratılmasındaki temel amaç, onların Allah’ın varlığını tanımları (*mârifet*) ve bundan dolayı kendi var oluşlarını bilinçli olarak O’nun iradesi ve planı ile uyumlu hale getirme isteği duymalarıdır. İşte bu iki aşamalı tanıma ve isteme (cognition and willingness) kavramlarıdır ki Kur’an’ın “kulluk” (*ibâdet*) olarak tanımladığı şeye derin anlamını verir.

Bir sonraki ayetin de gösterdiği gibi bu manevi çağrı, hiçbir şey muhtaç olmayan ve sınırsız güç sahibi olan Yaratıcı’nın herhangi bir farazi ihtiyacından doğmuş değildir. Tersine her şeyi kuşatan ilahi iradeye bilinçli olarak kendini teslim etmek suretiyle bu iradeyi kavramayı ve böylece bizatihi Allah’a daha yakın olmayı ümit eden kullun ruhi gelişmesinin bir aracı olarak öngörülmüştür.” *Kur’an Mesajı*, s. 1072.

²⁶ Nitekim Rasulü Allah Efendimiz (s.a.s.):

--“Sizin eşinizle birlikte olmanız bile sadakadır” buyurmuştur. Bunu duyan ashab-ı kiram:

--“Yâ Rasûlallah! Şehvetimiz galeyana geldiği için eşimize yaklaşmanın nesi sadaka olabilir ki?” diye sormuşlar ve Kâinatın efendisinden şu muhteşem cevabı almışlardır:

--“O galeyana gelen şehveti haram yoldan teskin etmeye kalkışsaydınız günahkâr olur muydunuz?” Onlar da:

—“Evet, ya Rasûlallah” deyince,

--“İşte haramı terk edip helali tercih ettiğiniz için Allah sizi mükâfatlandırır” buyurmuştur.

Müslim, “Zekât”, 52; Ebû Dâvûd, “Tatavvü”, 12, “Edeb”, 160; Ahmed. b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 167, 168.

²⁷ Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), s.253.

Mübah konusunda ilk akla gelen örnekler, yeme-içme, oturma- kalkmadır. Şâri bu konularda mükellefi serbest bırakmıştır. Yani bu filleri, mesela namazda ve oruçta olduğu gibi ne belli zamanlara, ne de belli şekillere bağlamıştır. Ancak bundan, bu hususlarda Şâri’in tamamen duyarsız kaldığı, mükellefi de başıboş bıraktığı sonucu çıkartılamaz. Mesela yemek konusunu ele alalım. Besmele ile başlanmış, şükrederek yenilmiş ve hamd ederek kalmış, aynı zamanda hâsıl olacak enerjinin de Allah’ın rızasına uygun olarak harcanmasına niyet edilmiş ve bu konuda Allah’tan yardım dilenmiş, aç kullar hatırlanmış ve onlara karşı da gerekli duyarlılık gösterilmiş, israftan sakınılmış, şımarıklık gösterisi içinde isyana düşülmemiş bir yemekle, nime-tin sahibinin hiç anılmadığı, hatta gönülden bile geçirilmediği, her türlü israf, isyan ve şımarıklık tavırlarının sergilendiği, ardından da her çeşit haramın fütursuzca işlenme niyetinin taşındığı bir yemek, Allah katında bir olur mu?

Kanaatimize göre hiçbir yemek bu özelliklerin dışında kalamaz. Yani hiçbir insan yemekte nimet sahibini anmak ya da anmamak, O’na şükretmek ya da etmemek, o yemeğin enerjisini helal veya haram yerlerde harcamak konularının dışında kalamaz. Dolayısıyla hiçbir yemek, sadece “mübah” olarak değerlendirilemez. Aynı ölçüleri oturma-kalkmak için de uygulayabiliriz. Allah’ın rızasına uygun olarak geçirilen oturma dakikaları, yani hayırlı işle-rin konuşulduğu veya yapıldığı anlar, başlı başına ibadet, yalan, gıybet, dedikodu, hatta mâlâyânî (boş sözler ve boş işler) ile geçen anlar ise, başlı başına kabahattir.²⁸ Birincilerin mükâfata, ikincilerin ise cezaya müstahak olac-klarından kimse şüphe edemez.

Bir istitrad:

Kanaatim odur ki, hocamızın baktığı pencereden bakacak olursak, mi-ras hukukuna varıncaya kadar, Kur’an’ın hükümlerinden itiraza açık çok husus bulabiliriz. Şayet İslam’ın asıl ve temel karakteri olan “**Teslimiyet**” özelliğini göz ardı edersek, başta **namaz** ibadetinin, bu çağın insanı için ne-den gerekli olduğunu anlatamayız. Hele kadınlar için **başörtüsü** emrinin anlam ve hikmetini açıklamamız hiç mümkün olmaz. Hocamızın tabirini tekrarlayacak olursak:

“Müslüman toplumun doktor, mühendis, şirket patronu... olmuş kadınıni ortaçağ kadınıni kıyafet formuna ve ortaçağ insanınıni ibadet biçimlerine razı etmeniz mümkün değildir. Onların özgürlük ve çağdaşlık adına yapılmış bu isyanları acaba Kur’an’a mı yöneliktir denecek olursa, biz, bu kanaatte olduğumuzu söylemek isteriz.”

²⁸ Hz. Peygamber bir hadisinde: “Kim Allah’a ve ahiret gününe iman ediyorsa ya hayır söylesin ya da sussun”, bir başka hasinde ise: “Kişinin mâlâyaniyi (kendisini ilgilendirmeyen işleri) terk etmesi, Müslümanlığının güzelliğinin gereğidir” buyurmaktadır.

Sözün burasında bazı meslektaşlarımızın, **ibadet ve muamelat** ayrımına gittiklerini biliyorum. Ancak bugüne kadar hiç kimsenin hangi konuların ibadet, hangilerin muamelat alanına girdiğine dair bir liste hazırlayıp, meselelerin netleşmesine yardımcı olduğunu görmedim.

Mesela içki içmek din konusu mudur, ahlak konusu mudur, yoksa muamelat konusu mudur? Bir başka ifade ile bu eylem günah mıdır, ayıp mıdır, suç mudur?

Nikâh konusu da böyledir. Mesela nikâhsız beraberliğin hükmü ne olmalıdır? Birileri çıkar da: “Efendim, nikâh akdi, cahil kızlarımızın haklarının yasal güvence altına alınması için elzemdi. Ancak günümüzde buna ihtiyaç kalmamıştır. Hele hele okumuş yazmış, doktor veya mühendis olmuş kızlarımız için, hiç gereği kalmamıştır. Çünkü onlar kendi maslahatlarını bilecek donanıma ve deneyime sahiptirler. Dolayısıyla kendi çıkarlarını daha iyi korurlar. Bu yüzden de böyle bir yasal düzenlemeye ihtiyaç yoktur” derse cevabımız ne olacaktır.

Bu konularda hem kendilerine hem de muhataplarına karşı dürüst olmak ve yardımcı olmak isteyen herkes, öncelikle yukarıdaki problemleri ve benzerlerini çözmelidir.

Bütün bu açıklamalardan sonra ibadet ve muamelat ayrımının dinde nereye oturtulabileceği mevzuunu yeniden düşünmek gerektiği kanaatindeyiz. Hangi davranışın ibadet, hangisinin âdet veya muâmelât olduğuna ve ibadet ruhundan tamamen soyutlandığına kim hükmedecektir? Yani “şu davranış âdettir ve dinle, uhrevî ceza ve mükâfatla hiçbir ilgisi yoktur!” denebilecek midir?

Gelelim ikinci Hususa, yani **“her devirde böyle değildir”** tezine...

Bu tezin sahiplerine göre **“vahy dönemi insanının bilgi ve kültür düzeyi ile aydınlanma çağı insanının bir değildir. Malumdur ki aydınlanma çağı insanı, bu konuda çok büyük mesafeler kat etmiştir.”**

Bu iddia, **hümanist felsefeyi**²⁹ merkeze koyarak **dini anlamak** ve değerlendirmektir. İnsanı, bilhassa seküler insanı, hakikatin ölçüsü kabul edip, onun belirlediği değerleri, Allah'ın tayin ettiklerine tercih etmektir. Bu durumda insanın bilgisi ve aklı, tek kaynak ve tek mesned kabul edilmektedir. Öyleyse, **bilginin ve aklın**, üzerinde bulunduğumuz konuda kaynak ve mesned olmaya elverişli olup olmadıklarının, kısaca irdelenmesi gerekmektedir.

²⁹ “Yürekte inaniyorum ki geleceğin dini katıksız bir hümanizm olacaktır, yani insanın bütününe saygı; hayat ahlaki bir değer taşıyacak, kutsileştirilecek yüceltilecek. Yarının başlıca kanunu güzelim insanlığa özen göstermek. Belli bir şekilde bürünmeyecek bu inanç, hizipler ve tarikatlar gibi kimseye kapalı olmayacak. Akıldan başka kılavuz tanımayan, gizli remizleri, tapınakları, rahipleri bulunmayan, kiliseler dışı dünyada gönülce yaşayan geniş ve hür ilim. işte insanlığı kanatlandıracak biricik inanç” (Renan, *İlmin Geleceği*).
<http://fildisikule.8m.com/humanizm.htm>

Bilgi:

Öncelikle itiraf edelim ki aydınlanma dönemini takip eden süreçte bir **bilgi** patlaması olduğu iddiası doğrudur ancak, bu tezi sıklıkla ileri sürenler bu bilginin mahiyetini hiç tartışmamaktadırlar. Patlama yapan bilgi ne tür bir bilgidir? Asıl cevaplanması gereken soru budur: Kanaatimce bu bilgi, – özetle- **fen bilgisidir**. Önce buharla, sonra da petrolle çalışan makinelerle başlayan bu süreç günümüzde Cebel-i Tarık boğazına, hatta Kızıl Deniz’e asma köprü yapmaktan, Ay’a asansör kurmaya kadar varmış, hele bilgisayar teknolojisi sayesinde gelişen internet hizmetleri akıllara durgunluk verecek noktalara ulaşmıştır. Doğrusu ulaşım ve iletişim sektörleri başta olmak üzere hayatın her alanında kaydedilen bu gelişmeler baş döndürücü bir nitelik arz etmektedir. Artık insanoğlunun gece rüyasını gördüğü, gündüz hayalini kurduğu ne varsa “**teknolojik ürün**” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bütün bu olup bitenlere karşı ilgisiz kalkmak, onları yok saymak, hatta küçümsemek, ancak sahibine zarar verecek bir talihsizlik sayılır.

Fakat bu realiteyi kabul etmek, şu realiteyi görmemize engel teşkil etmemelidir: Bütün bu gelişmelere rağmen insanlık huzuru –iç ve dış huzuru-, itmi’nani, mutluluğu ve bunların sonucunda gelen **madde-mânâ** veya **dünya-ahiret**, ya da **beden-ruh’un** belli bir denge üzerine oturtulmuş ilişkisinden doğan “**insanca**” bir hayatı kurmayı başarabilmiş değildir. İşin tuhaf yanı, hatta tehlikeli olan yanı ise, üretilen ve üretimi her gün artan bir hızla devam eden bu bilgi çeşidinin böyle bir derdi, hedefi ve amacı da yoktur. Hatta daha doğru bir ifade ile sözünü ettiğimiz bu bilgi türü, bütün bu denge-sizliklerin asıl kaynağı olarak görülmektedir.³⁰

Freud "**Uygarlığın Huzursuzluğu**" adlı eserinde insanların kendilerini acıya karşı üç şekilde ikame ettiklerini söyler: Oyalanma, ikame tatminler, sarhoşluk.³¹

Bunun anlamı, muasır uygarlığın, insan huzursuzluğuna bir çare getiremediği, bir başka ifade ile onu huzura kavuşturamadığıdır.

Bu noktanın çok önemli olduğunu ve bu yüzden kemâl-i ciddiyetle üzerinde durulmayı hak ettiğini, ancak buna rağmen çoğunlukla göz ardı edildiğini vurgulamak zorundayız. Bir ilahiyat mensubunun “**bilgi**”den bahsederken, hele **o bilgiyi takdis** edercesine yüceltip ona birçok fonksiyon yüklerken, ne tür bir bilgidir söz ettiğini açıklama mecburiyeti vardır. Teknik veya teknolojik bilginin insana ve topluma verdikleri ile veremediklerini belirle-

³⁰ Bu gerçeği en nahif haliyle fark edenler sadece ilahiyatçılardır. Zira bu kesim, Batı uygarlığı -daha doğrusu teknolojisini- karşısında girdiği komplekse mağlup olmuş, bu yüzden de Batı’da olup biten her hadiseyi neredeyse takdis ederek kabullenmiş, kendi değerlerine karşı çok rahat, hatta biraz da insafsız ölçülerde geliştirdiği eleştirel yaklaşımı, modern dünya için uygulamakta tutulmuştu. Neyse ki sosyoloji ve psikoloji gibi disiplinlerde böyle bir tutukluk olmadığı için o alanlarda çalışanlar, işaret etmeye çalıştığımız gerçeği en yalın haliyle ortaya koyabiliyorlar ve özetle çağımız insanının “**amaçsız, hedefsiz, idealsiz ve bir o kadar da yalnız**” kaldığını, bu durumu ise nasıl **mutsuz ve huzursuz bir insan tipi** ortaya çıkardığı konusunda açık seçik tesbitlerde bulunabiliyorlar.

³¹ Freud, *Uygarlığın Huzursuzluğu* (trc. Hakuk Barışcan), İstanbul 2004 (Metis Yay.).

mek, veremediklerinin telafi yollarının hangi bilgi çeşidinden geçtiğini tayin etmek de, önemli bir görev olsa gerektir.³²

Bir başka ifade ile Allah Teala'nın: “Allah bilir; siz bilmezsiniz” (en-Nûr, 24/19) ayet-i kerimesinde işaret edilen bilginin de ne tür bir bilgi olduğu araştırılmalıdır.

Özetle söyleyecek olursak, teknolojik alandaki gelişmeler sayesinde tecrübi bilgide akıl almaz gelişmeler kaydedilmiş, sınır tanımaz bir şekilde üretim temposu yakalanmış, modern insan bu konuda son derece başarılı olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Fakat bu bilgi çeşidi “**ahlak ve fazilet-erdem**” îcâd ve ihdâs edememiştir. Sadece o değil, hiçbir beşeri disiplin bu kudreti hâiz değildir. Yani “değer” üretme tekeli tamamen “**din**”in elindedir. Bunun böyle olduğu hususu eski dönemlerde teorik bir tartışma konusu iken günümüzde yaşanan bir realite olmuştur. Hele hele postmodern anlayışın meşruiyet kazandırdığı “her türlü düşüncenin haklılığı ve değerliliği” üzerine gelişen söylemin hükümfermâ olduğu bir dünyada, bu hakikati daha yakından görebiliyoruz. Artık insanlar hiçbir utanma ve sıkılma belirtisi göstermeksizin en yüksek tondan haykırarak, ayıpları ve günahları “kim demiş”, “o da kim oluyormuş” ifadeleriyle red ve tezyif edebiliyorlar. Kendi denâetlerini, “bu da benim kutsalım” diyerek takdis edebiliyor, hatta başkalarının da takdis etmesini bekliyorlar. Artık sapıklığa sapıklık, küfre küfür, günaha günah, ayıba ayıp diyebilme dönemi çok gerilerde kaldı.

Sözün burasında maksadımızı daha anlaşılır kılmak adına şu soruyu sorma hakkımızın olduğunu düşünüyoruz: Modern insanı bağlayan bir değer yargısından söz edilebilir mi? Bu insanın, önünde saygı duyduğu bir kıymet hükmü kaldı mı? İçgüdülerinin bağımsızlığından başka bağımsızlık, Allah'a ve ahlaka karşı kayıtsızlıktan başka bir özgürlük tanıyor mu? Haz (lezzet-şehvet) ve menfaat (çıkar-yarar) dürtülerinin dışında onu harekete geçirecek bir etkiden söz edilebilir mi?

Yirmi yirmi beş sene kadar önce, ilme'l-yakîn bir bilgi çeşidi olarak öğrendiğimiz şu hakikat, artık günümüzde “hakka'l-yakîn” bilgiye dönüşmüştür: “**İnsanları motive eden iki muharrik güç vardır. –üçüncüsü yoktur.- 1.Vahy. 2- Hevâ (Nefis).**”³³

Yaşayarak görüyoruz ve anlıyoruz ki gerçekten de insanlar kendileri için ya nefislerinin talepleri doğrultusunda bir yön belirliyorlar, ya da Allah'ın (c.c.) emir ve yasakları istikametinde... Bazı dostların haklı olarak sordukları şu soruyu da burada hatırlamadan geçmek olmaz: “**Ya akli nereye koyuyorsunuz?**” Yani insanların davranışlarını motive eden unsurlar arasında aklın yeri yok mu? İlk hamlede önemli ve gerekli bir soru olarak

³² İsrail Devleti kurulduğunda ilk cumhurbaşkanlığı görevi meşhur bilim adamı Einstein'e teklif edilmiştir. Bu büyük bilim adamı yapılan teklifi nezaketle geri çevirirken şu gerekçeye dayanmıştır: “Ben, sayılar hakkında çok şey bilen, ancak insanlar hakkında çok az şey bilen birisiyim. Bu yüzden böyle bir görevi üstlenmekte mazurum.”

³³ Şatibi, *el-Muvâfakât* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul 1990, II, 170.

karşımıza çıkan bu istifhamı bu noktada sadece “**yok**” diye cevaplayıp, gerekçesini ve teferruatını “akıl” başlığı altında derc edilecek bölüme bırakalım.

Hal böyle olunca hevâ ve heveslerinin güdülemesiyle hareket eden, haz ve çıkarlarından başka değer bilmeyen bir toplumun hangi beklentisini, hangi dini gerekçeye dayandırarak meşrulaştırabiliriz ki... Bu taleplerin nerede duracağı ve bu insanların hangi sınırdan itibaren dini olan değerler ve hükümler önünde eğileceği konusunda her hangi bir fikri olan var mı? Bendeniz bu konuda fevkalade sıkıntı içindeyim. Her gün yüz kere kendi kendime sorduğum bu soruya henüz bir cevap bulabilmiş değilim. Evet, gerçekten bu insanlar, hangi dini değerleri, hakikatleri ve hükümleri kabul edebilir, hangilerini etmezler? Ayrıca bu tavrı sergilerken gerekçeleri ve ölçüleri nelerdir?

Ayrıca bu konuda bir **homojen** tutumdan söz edilebilir mi? Yani hocamızın işaret ettiği miras konusunda, hiçbir yüksek tahsil mezunu Müslüman hanım bu taksime razı olmaz, denebilir mi? İçlerinden razı olanlar da çıkmaz mı? Şayet çıkarsa, bu durum nasıl açıklanabilir?

Bu çağın insanları, kabul ettikleri bazı dini hükümleri, taleplerine uygun düştüğü için mi, yoksa ilahi bir ferman olarak gördükleri için mi kabul lenirler? Şayet ilahi ferman olarak görüyorlarsa, reddettikleri hükümleri hangi gerekçelerle reddederler?

Diğer yandan bu insanlar şayet şu çevrede değil de bu çevrede yetişmiş, şu eğitimi değil de bu eğitimi almış, şu kültür egemenliğinde değil de bu kültür hâkimiyetinde büyümüş olsalardı, bu itirazları yine devam eder miydi? Yoksa söz konusu itirazlar daha çok veya daha az mı olurdu? Yani bu itirazların kuvveden fiile çıkmasında aldıkları eğitimin, yetiştikleri çevrenin ve edindikleri kültürün payı var mıdır ve ne kadardır? **Acaba Mısır’da, Pakistan’da, Suudi Arabistan’da, Suriye’de, Irakta, Endonezya’da, Malezya’da veya bir başka İslam ülkesinde yüksek tahsil yapmış doktor, avukat mühendis veya yönetici hanımların bu konulardaki düşünceleri ve tavırları aynı mıdır?** Muvafakat ve muhalefet oranları nedir? Şayet aralarında farklar varsa –ki mutlaka vardır- acaba bu farklılık nereden kaynaklanmaktadır?

Görüldüğü üzere içinden daha yüzlercesi üretilebilecek sorular manzumesi ile karşı karşıyayız. Bu sorulara sağlıklı cevaplar bulmadan bu tür problemleri çözüme kavuşturma ihtimali var mıdır, bilemiyorum.

Son zamanlarda bütün bu soruları tek bir prensibe, yani “**maslahat**”a dayandırarak cevaplamak, bütün problemleri yine bu prensip çerçevesinde çözmeye çalışmak gibi bir anlayışın giderek kuvvet kazandığını görmekteyiz. Bu tavra ve tutuma itiraz etmek aklımızın ucundan geçmez. Ancak bu noktada zaman zaman tereddüde kapıldığımız iki nokta ile karşılaşılıyor:

1-Sanki bu prensip, **dinin dayandığı tek delil ve tek kaynak** haline dönüştürülmek, bir başka tabirle diğer delillerin yerine ikame edilmek, dolaısıyla onlar yok sayılmak isteniyormuş gibi bir hava hissedilebiliyor.

2- Bu duruma göre **“maslahat”** prensibi çok sorumlu bir mevkie çıkarılmış, hatta kaldırılabileceğinden daha ağır bir yük altına sokulmuş olmaktadır. Buna rağmen, “maslahat”ın bizzat kendisi tanım bakımından netleştirilmiş, sınırları belirlenmiş, çerçevesi çizilmiş değildir. Neyin maslahat olup olmadığına kim karar verecektir. Maslahatı belirleyen kriterler nelerdir. Bunlar arasında dini değerler var mıdır? Varsa hangi tür değerlerdir ve nereye kadar etkilidirler? Bu sorulara cevap vermek de, yine bu konularda düşünen ve yazan kimselere düşmektedir.

Yalnız bu hususta çok önemli olan bir diğer nokta da, düşüncelerin açıklanmasında kullanılan dilin olabildiğince ve alabildiğince açık ve net olmasına çalışmak olmalıdır. Aksi halde yapılacak açıklamalar, meselenin halli yönünde yardımcı olmak bir yana daha da sıkıntılı ve kapalı hale gelmesinden başka bir işe yaramayacaktır.

Akıl:

“Akıl, bir öğrenme melekesi olarak çok değerli bir yetidir; ancak oluştuğu ve geliştiği çevre ve kültürden bağımsız olarak düşünülemez. Hangi bilgi, kültür, inanç ve değer ortamında yetişmişse, onların renginden etkilenecek olarak gelişmekten başka şansı yoktur. “Armut dibine düşer, Kır atın yanında duran ya huyundan ya suyundan, Üzüm üzüme baka baka kararır” gibi atasözlerimiz de aslında, aklın çevreden ne kadar etkilendiğini en veciz biçimde anlatan asırlık tecrübelerin “söz kalıbına dökülmüş” şekliyle başka bir şey değildir.

Aklı en gelişmiş bir bilgisayar programı sayabiliriz. Malumdur ki böyle bir program ne kadar gelişmiş olursa olsun, neticede sizin yüklediğiniz verileri esas alarak işlem yapacaktır. Bundan başka bir şansı yoktur. Akıl da böyle olmak zorundadır. Aile, okul, sokak, medya ve bilcümle beşeri ve kültürel çevre ona ne yükledi ise, öyle görmek ve öyle düşünmek zorundadır. Yaşadığı çevreye baş kaldıran ve itiraz edenler de başka çevrelerle, beşerî veya kitâbî iletişim kuran ve onlardan etkilenenlerdir. Bu konuda şöyle bir teşbihin yerinde olacağı kanaatindeyiz: Akıl, enerjisi ve ışığı kendinden olan **güneş** gibi değil, ışığını güneşten alan **ay** gibi değerlendirilmelidir. Bu örnekte ışık ve enerji kaynağı, “vahiy” veya “hevâ” yani nefis olmaktadır. Yani akıl, ya vahyin etkisinde ve güdümünde, ya da nefsin, hevânın, haz lezzet, menfaat dürtülerinin etkisinde ve güdümündedir.

Pratik hayatı biraz dikkatlice gözleyen, önyargılarından sıyrılarak eleştirel bir bakışla değerlendiren herkes şu noktayı fark etmiştir: İnsanlar, gerek bireysel tasarruflarında, gerekse toplumsal kararlarında, bir takım dürtülerle hareket etmektedirler. Mesela acıkmak, yemek yemeyi gerektiren bir dürtü-

dür. Ancak bu yemek nasıl bir yemek olacaktır. Önce hangi vakitte yenecek, sonra ne yenecek, ne kadar yenecek?.. Dindar bir insana göre konuşacak olursak o, mesela şu kriterlere uyma mecburiyeti hissedecektir: Şayet oruçlu ise iftar saatini beklemek zorundadır. Sofrada alkollü içki, içinde domuz etinin bulunduğu bir yemek bulundurmayacaktır. Kazancının çoğunun haram olduğunu bildiği bir kimsenin ikramı veya rüşvet olma ihtimali olan yemeklere katılmayacaktır. Seküler bir insan için ise tek kriter, o anda acıkmış olması ve sofradaki yemeklerin damak tadına uygun olmasıdır. Bu insanların ikisi de akıllı insanlardır ama basit ve gündelik bir davranışlarında bile ciddi farklar bulunabilmektedir. Bu durumu acaba kim salt ve saf bir akılla açıklayabilir. Her halde bu durumu, yetişme tarzına ve kültür birikimine bağlamak daha akıllıca bir davranış olarak görülebilir. O çevreyi ve kültürü ise temelde şekillendiren olgu, ya dini inanışlar ve davranışlar, ya da dünyevi hırslar, hazlar, lezzetler ve yararlardır. İşte biz birincisine **vahiy**, ikincisine **hevâ** diyoruz.

Herhalde daha karmaşık ve önemli tasarruflarda, mesela kadın-erkek, para-insan ilişkilerinde de mutlaka dindar insanla seküler insan arasında davranış farkları bulunacaktır ve bu farklar **aklî** olmaktan çok **eğitim**, **çevre**, **kısaca kültür** farkları olarak görülecektir.

Kur’an’da Mahallî hüküm meselesi:

Kur’an-ı Kerim’de ki hükümleri **mahallî** (bazılarına göre **tarihsel**)ve **evrensel** olarak tasnif etmeyi hiçbir zaman kabullenemediğimizi en başta belirtmek ve böylece bu konudaki duruşumuzu sarıh bir biçimde ifade etmek isteriz.

-Bu münasebetle, **tarihsel** olarak nitelemeyi **mahalli** diye nitelemekten daha insafli bulduğumuzu da belirtelim.-

Kabullenemedik, çünkü bu tasnif bizim, başta Allah tasavvurumuz olmak üzere vahiy (Kur’an), peygamber, bunlara bağlı olarak adalet ve ahlak tasavvurlarımızı da kökten sarsmaktadır.

Hem daha anlaşılır olabilmesi, hem de konumuzla irtibatın kurulabilmesi için Hocamız’ın işaret ettiği mesele üzerinde, yani kız ve erkek kardeşler arasındaki miras paylarının, **adalet** anlayışıyla kâbil-i izah olup olmadığı meselesi üzerinde duralım:

Öncelikle bu konuda yazan bütün kalem erbabının meseleyi getirip **adalet** idesine dayaması anlaşılabilir bir yaklaşımdır ama **adaletin ne olduğu**, nasıl ve hangi yollarla, hangi esas ve kriterlere göre sağlanacağı hususu her zaman muallâkta bırakılmıştır. Ancak siyak ve sibak dikkate alındığında çoğunlukla **eşitlik sağlamak** anlamında kullanılmış, böylece çağın geçer akçesi olan söyleme de destek verilmiş olmaktadır. Bu konuyla meşgul olanlar bilirler ki, çok eski zamanlardan beri birçok düşünür bu kavramı, tarif

etmeye çalışmış, fakat tamamen başarılı bir netice elde edebildikleri de söylenememiştir. Buna rağmen bu konuda bir fikir verebilecek bazı yaklaşımlar konulabilmiştir. Mesela Aristoteles'ten beri **denkleştirici** ve **dağıtıcı** olmak üzere iki türlü adaletten söz edilmiş, **edime karşı eşit edim, mala karşı eş-değer fiyat uygulanması** birinci çeşit için, **eşitler için eşit, eşit olmayanlar için de farklı işlem** teklif eden adalet anlayışı da, ikinci çeşit için verilmiş örneklerdir. Ayrıca klasik adalet anlayışında **üstün hukuk kurallarına ve ideallerine uygunluk** esası vardır ve buna göre adalet, hem **ahlaki** hem de **dini** bir anlam taşımaktadır.³⁴

Bütün bu ön bilgilerden sonra tekrar soralım: Gerek baba, gerek ağabey, gerek koca olarak nafaka yükümlülüğünün tamamını erkek üzerine yüklemiş, evlenirken karısına mehir ödemek mecburiyeti getirmiş olan bir hukuk sisteminde, miras paylaşımında erkeğin iki hisse alması neden gayr-i adil bulunsun ki? Sadece yaşadığımız dönemin telakkilerine ters düştüğü için mi? “Evrensel” kabul edilen uygulamalara, teamüllere, telakkilere aykırı bulunduğu için mi?

Kanaatimize göre sorulması gereken asıl soru şu:

“Mesela anasına, karısına, bacısına, bütün çoluk çocuğuna bakmakla yükümlü tutan bir dine, Müslüman toplumun doktor, mühendis, şirket patronu... olmuş erkeğini razı etmeniz mümkün müdür? Şayet isyan edecek olurlarsa, onların adalet adına yapılmış bu isyanları acaba ...”

Hele böylesine, ekonominin tek belirleyici olduğu, yani değerler hiyerarşisinin tersyüz edildiği, pramidin en tepe noktasına “para”nın yerleştirildiği, dolayısıyla her şeyin parasal açıdan değerlendirildiği bir çağda, asıl itiraz bu noktaya olmalı değil miydi?³⁵

Gerçekten merak ettiğimiz bir noktadır: Acaba bu gün, **değer** olarak ortaya koydukları her davranış biçimine **evrensellik** izafe ettiğimiz Batı’lı insana, İslam hukukunun bu boyutu tarafsız bir bölgede, tarafsız bir üslupla, ama adam gibi bir yetkinlik içinde anlatılsa, kadınları ve erkekleri ayrı ayrı, ne düşünürlerdi? Kanaatimize göre, erkekleri böyle bir yükümlülüğü kesinlikle kabullenmezler, kadınları da böyle bir lütfu mahzar olmak için can atarlardı.

Hemen belirtelim ki, bu çağ insanının ilk elde aklına gelen ve bu hükümün en zayıf halkası gibi gösterilmeye çalışılan nokta, erkeğin “**minnet bek-**

³⁴ Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, 1983, s.37-38.

³⁵ “İnsanlık tarihinin ilk devirlerinden itibaren pazarlar, ticaret yerleri, değiş tokuş meydanları hep olageldi. Ama Pazar (veya piyasa) hiçbir zaman tanrılaştırılmadı. Çünkü her zaman pazardan başka değer ve anlam merkezleri oldu. Yani başka tanrılar da hep var oldu. Pazar, başka kurumlar arasından bir kurumdu. Ama Karl Polany’nin *The Great Transformation* (Büyük Dönüşüm) isimli klasik eserinde belirttiği gibi, Pazar, diğer tanrılar arasından sıyrılarak yükselmeye başladı ve sonunda baş tanrı haline geldi.”
Harvey Cox, “**Piyasa Tanrısı**” (trc. Ali Köse), *Marife*, yıl, 5, sayı, 1, s. 199.

leme”, kadının da sürekli “**minnet etme/minnet altında bırakılma**” duygusudur. Açıkça ifade edelim ki bu düşünce tarzı, son dönemlere has ârîzî bir haldir. Zira bu yükümlülük erkek tarafından, kendisine ilâhî bir görev olarak tevdi edildiği inancı ile öylesine içselleştirilmiştir ki, böyle bir düşünce aklının ucundan bile geçmez. Tıpkı bir annenin yavrusunu dokuz ay karnında taşımasını ve ardından iki sene süt emzirmesini, baş kakıncı etmesi nasıl düşünülemezse bu da öyledir. **Zira sonuç itibariyle bu hüküm, ne kadının ne de erkeğin tercihidir. Bu hüküm Allah’ındır ve O’ndan gelene sadece boyun eğilir ve bu boyun eğme de, kerhen değildir.** Çünkü mümin kul O’ndan gelen her emrin ve hükmün sayısız hikmetler gizlediğini, bunların bir kısmına aklımız ermese de, bu durumun sonucu değiştirmeyeceğini bilir. O sebeple de bu emirlere ve yasaklara gönüllü olarak boyun eğer. Netice olarak ne kadın kendisini minnet altında hisseder, ne de erkek bu görevini baş kakıncı yapmayı düşünür. Şayet aksi örnekler mevcutsa, bu tamamen koyu bir cehaletin ürünüdür. Bu durumda söylenecek tek söz kalır: “**Bâtıl makîsun aleyh olmaz.**”

Ayrıca gözden kaçırılan bir diğer nokta ise çalışan kadının, patronu veya âmiri karşısındaki pozisyonudur. “**Senin yerini almak için sırada bekleyen on bin kişi var kızım**” yollu tehditleri yutmak mecburiyeti ve zaman zaman kalabalıklar içinde maruz kaldığı kötü muameleye katlanma zorunluluğudur. İdeolojiyi aklın ve ahlakın önüne koyan aydınlanmacılar, bu çağda öyle bir hava estirmişlerdir ki, sanki çalışan kadın zihnen, kalben, bedenlen fevkalade “**ideal bir yaşam**” sürmekte, ama kendisini çocuklarının adam olmasına, yuvasına ve eşine adayan kadın “**çileli bir ömür**” tüketmektedir. Mevzu müsaade etseydi bunun hiç de böyle olmadığını isbata yetecek kadar materyale sahiptik ama ne yazık ki konu dışına çıkmak endişesinden dolayı bu fırsatı değerlendirme imkânından mahrumuz.

Ancak şu kadarına işaret etmeden geçmeyi doğru bulmuyoruz: Günümüzde “evrensel” bir anlayış olarak sunulan ve kadın-erkek eşitliği bağlamında ele alınan **kadının çalışma hakkı** konusu, birçok konuda **denge bozucu** bir mahiyet arz etmeye başlamıştır. Bu gün, sözü veya yazıyı mahiyetine göre değil de kâtibine veya kâiline göre değerlendirmeye hazır şarklılar tarafından, sadece benim konumumdaki bir ilahiyatçının ağzından veya kaleminden çıktığı için hemen reddedileceğini ve sahibinin de yobazlıkla, tutuculukla, geri kafalılıkla suçlanacağını bile bile bu konudaki düşüncemi ifade etmeden geçmek istemiyorum ve derdimi anlatabilmek için önce bir alıntı yapmak istiyorum:

“Karma eğitim mi daha iyidir, ayrı eğitim mi” tartışması ABD’de ve Avrupa’da uzun yıllardır yapılıyor. Özellikle Almanya ve ABD’de 90’lı yıllarda karma eğitimin ciddi bir biçimde sorgulanmaya başlandığını, batıda çok sayıda eğitimcinin karma eğitimi “yüzyılın en büyük pedagojik yanılması” olarak nitelediğini okuyoruz. Prof. Dr. Çiğdem Kağıtçıbaşı başkanlığında bir

ekip tarafından 2003 yılında hazırlanan "Eğitim Ve Toplumsal Cinsiyet" başlıklı çalışmada da, Amerika'daki kız okulları üzerine yapılan araştırmalara atıf yapılarak kız okullarının karma okullarla karşılaştırıldığında kadınların entelektüel ve sosyal kapasitelerini, akademik yeteneklerini ve kültürel farkındalıklarını daha çok arttırdıklarını ortaya çıkardığı belirtiliyor.³⁶

Daha düne kadar evrensel bir koro düzeni içinde savunulan **karma eğitim** için bu gün yapılan bu değerlendirmeyi bir kere daha vurgulamak istiyoruz: "**yüzyılın en büyük pedagojik yanılması.**"

Kadının çalışma hayatı için de on sene sonra aynı değerlendirmenin yapılacağından o kadar eminiz ki. Zira ne kadın bu konumundan hoşnut, ne de ailenin diğer fertleri. Çalışan kadının çocukları anne şefkatinden ve ilgisinden mahrum olarak, perişan vaziyette, sevgisiz ve ilgisiz büyümekte, bu durum ise ileride sevgisiz büyüyen bu çocukların söz sahibi olacağı toplum için ciddi tehdit potansiyeli taşımaktadır. Bu çocuklar annelerinin kendilerinden esirgediği sevgi ve şefkatin intikamını, bir ömür, başkalarından çıkarmak için her fırsatı kollayacaklar, dolayısıyla hayatlarını, sürekli infilak etmeye hazır bir hınç, öfke ve hiddet bombası olarak geçireceklerdir.

Diğer taraftan, modern çalışma şartları ve anlayışı, kadının kimyasını bozmuş, anne ve eş olarak yaratılan ve son asra kadar böyle gelen kadın ilk defa bu asırda, bütün itaat, hürmet ve nezaketini patronuna ve amirine hasrederken, bütün şiddet, nefret, hırçınlık ve kabalığını kocasına saklamaktadır. Bu telakki değişikliğinin tabii bir neticesi olarak günümüz kadını –büyük ölçüde- **patronuna/âmirine itaatkar, kocasına isyankar** bir ahlak edinmiş, bir başka ifadeyle, **koca merkezli değil, patron merkezli** bir karaktere bürünmeye başlamıştır.

Bu anlayış değişikliği kadını öyle bir noktaya sürüklemiştir ki, evinde kocasının çorabını çekmeyi kadınlık onur ve gururunun zedelenmesi olarak görürken, iş yerinde manikür-pedikür olarak çalışıp, günde elli tane erkeğin ayak tırnağını kesmeyi ve temizlemeyi, çalışan kadın imajı altında prestij olarak algılamış, böylelikle, sakatın da sakatı bir mantık ve anlayış sefaleti içine sürüklemiştir.

Ayrıca aşırı üretim ve tüketimin yerküreye mâliyetinin ne kadar yüksek olduğu görülmeye başlanmıştır. Artık bu küre, bu maliyeti ödeyememektedir. Bu yüzden işin farkında olanlar dehşet içindedirler. **Böylesine ciddi bir konunun henüz insanlığın birinci gündem maddesini teşkil etmemesi de bir başka felakettir ve dünyamızın nasıl yönetildiği ve gündemlerin nasıl oluşturulduğu hususunda fikir vermesi bakımından önemli bir noktadır.** Diğer yandan gelişmiş ülkelerdeki **eksi nüfus büyümesi** tedirgin edici boyutlardadır. Bütün bunlara ilaveten **çevre kirliliği**, artık çuvala sığmayan bir mızrak olmaktan çoktan çıkmıştır. Ve daha bir yığın başka problemler...

³⁶ Gülay Göktürk, *Tercüman*, 28. 10. 2004

Şimdiye kadar ucuz işçi gücüne ihtiyacı olan sermayedarların pompaladığı hava geçer akçe idi. Öyle sanıyorum ki, sermayenin bütün karşı koymasına rağmen çevreci görüş ve aile merkezli anlayış, bunlara ilaveten mutluluğu başarıya tercih eden yaklaşım ağır basacak –nitekim **kariyer** mi yoksa **mutluluk** mu önemlidir? sorusu artık sorulmaya ve çoğu zaman mutluluğu öne çıkaran cevaplar daha yüksek sesle verilmeye başlanmıştır- ve insanlık üretimde de, tüketimde de daha dengeli bir tutum arayışına doğru gidecektir. Çok kazanıp çok harcamak artık **övünülecek** bir özellik olmaktan çıkacak ve aşırı tüketim yapan ülkeler ve bireyler birer **suçlu** muamelesi göreceklerdir. Çünkü onlar soluduğumuz havadan, içtiğimiz suya kadar her nesneyi kirletmenin sorumluluğunun muhatabı kabul edileceklerdir. Şüphesiz böyle bir atmosferde, kadının çalışması konusu yeniden düzenlenecek ve hiç kimse artık çalışan kadını daha prestijli bir konuma yükseltmeyecektir. Ve belki işte o zaman konunun uzmanlarından birisi çıkıp, tıpkı eğitim konusunda olduğu gibi *“kadını, modern anlamda iş hayatının içine çekmek, son yüzyılın hem aile hem de çevre adına yapılmış en büyük hatası idi”* diyecektir.

Doğrusu o zaman, bütün dikkatlerini modern çağın verilerine odaklayan ve Allah’ın dinini her an değişen bu verilere göre yorumlamaya çalışanlar ne durumda olacaklardır, merak ediyorum.

Bir de şu hususu merak ediyorum: Herhangi bir modern ülkenin, mesela Amerika, Almanya veya Türkiye’nin, modern anayasasında veya yasalarında, bin sene öncesine ait bir gelenekten alıntılar bulunsa, mesela Amerika anayasasında, o yörenin yerlileri olan Kızılderililerin kabile yasaları arasında bulunan bir hüküm alıntılansa, o andan itibaren bu hüküm modern Amerika devletinin anayasa hükmü olarak mı değerlendirilir, yoksa hala falanca Kızılderili kabilesinin ibtidâi bir geleneği olarak mı?

Sanıyorum ki artık o hüküm Amerikan anayasası hükmü olmuştur ve hiç kimse artık o hükme basit bir kabile geleneği gözüyle bakamaz. Şayet bu kadar basit bir gelenekse, neden büyük ve modern bir devletin, ona anayasasında yer vermiş olduğunu izah etmek çok kolay olmayacaktır.

İnceleme konumuz olan husus için de böyle düşünüyorum. Allah Teâlâ, sayıları son derece sınırlı olan ayetleri arasında böyle bir hükme de yer vermişse, artık o hüküm Allah’ın hükmü olarak değerlendirilmelidir? Yoksa “neden” kendisi bir hüküm koymayıp da bir kabilenin cahiliyye âdetini “kannun” diye Kitab’ına aldığı sorusunun açıklaması yapılamaz. Zira iman prensiplerini, ibadet kurallarını ve ahlak ilkelerini belirleyen kudretin muamelat konusunda kullarını tamamen **sâbitesiz** bırakması gibi bir durum ortaya çıkar ki, bunun da açıklaması kolay değildir sanıyorum.

“Efendim, Allah bu konuda kullarını serbest bırakmıştır, çünkü onlar maslahatlarını daha iyi bilirler” denecek olursa, o zaman da, niçin O Yüce

Kudret'in, bütün dinlerde şeriatlar vaz' ettiğini, yani muamelata dair hükümler koyduğunu, bhusus, son din olarak gönderilen bu dinin de Kutsal Kitabında çok sayıda muamelata dair hükümler bulunduğunu açıklamak zor olacaktır.

“Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz”³⁷ meselesi ise bahs-i dîgerdir. Bu konuda sadece şu hususa işaret edeyim. Fıkıh tarihimizin ilk merhalelerinden itibaren bu kurala itibar edilmiş ama yaklaşık son otuz yıla gelinceye kadar hiçbir zaman, hiçbir ilahi hüküm, **tarihsellik**³⁸ illeti ile itham edilmemiştir. Yani bazı şartlarda ahkâmın değişmesini kabul eden ulema, bütün ilahi hükümleri evrensel, -kiyamete kadar hükümferma- görmekte idi.

“Muamelatın, değişen ve gelişen şartlara göre değişmesine ve gelişmesine müsaade etmek için” iddiası ise iki yönden muteber gözükmemektedir:

1-İnsanın, iman, ibadet ve ahlak olarak hiçbir değişiklik göstermeden aynı kurallara bağlı kalması istenecek ve onlar da bu talebe boyun eğerek ta Hz. Adem'den bu yana geçerli olan tevhid esaslarına ve onlara kadar gelen, bir kısmı geçmiş şeriatlarda da geçerli olan ahlak ve ibadet esaslarına bağlı kalacaklar, sıra muamelata gelince bu konuda herhangi bir sâbiteye bağlı kalmayacaklar. Bu noktada ciddi bir tenakuz görülmektedir.

2-Özellikle çağımızda yaşayarak görüyoruz ki, insan nev'i muamelat konusunda da bazı değişmez hükümlere bağlı kalmaya muhtaç imiş. Yoksa Akif'in dediği gibi olurmuş:

*“Behâim çıkmaz amma fitratın sâbit hudûdundan,
Beşer hâlâ habersiz böyle bir kaydın vücûdundan.”*

Son dönemde sadece **zina ve livata** üzerine yapılan tartışmalarla, sermaye çevrelerinin dünyayı sömürmek için nasıl etiksiz, kuralsız, ilkesiz ve ahlaksız bir tehâlükle üretim ve tüketim çılgınlığını körükledikleri hususlarını uzaktan müşâhede etmek bile, Akif'in ne kadar haklı olduğunu görmemizi ve bu konuda yeniden düşünmemizi gerektirecek yeterli materyalleri bize temin edecektir.

SONUÇ:

Bu bölümde, Diyanet İşleri Başkanı'nın, Hürriyet gazetesinde yayınlanan “**Müslümanlığın güncelleştirilmesi gereği**” üzerine yaptığı söyleşi üzerine Alev Alatlının kaleme aldığı “**Obskürantizm, Afazi Ve.....**” başlıklı yazısından yaptığımız alıntılarını nakletmekle yetineceğiz ve üzerine herhangi bir ilavede bulunmayacağız.

Çünkü:

1-Seküler bir eğitimle yetişmiş, din eğitimi almamış, dolayısıyla bir ila-

³⁷ Mecelle, 39

³⁸ **Mahallilik** tabirini daha ağır bulduğumu ifade etmiştim

hiyatçı kadar “**din**” denen olgunun ruhuna nüfuz etmesi kendinden beklenmeyen bir münevverin bile, komplekslerinden kurtulması, dürüst olması, zihnî ve kalbî, safralarından arınması halinde, hakikate ulaşmakta, ilahiyat eğitimi almış olanları nasıl fersah fersah aşabildiğini hep birlikte müşahede etmek için.

2-Bizim meslektaşlarımızı her zaman Kitap ve Sünnet’ten daha çok büyülemiş olan modernizm ve hümanizm gibi kavramlar konusunda, hem mevzua hâkimiyeti, hem de dürüst yaklaşımı sebebiyle kendisine atıf yapılmayı bihakkın hak ettiği için.

3-Tam da benim söylemek istediklerime bire bir tetâbuk eden şeyler söylediği için.

4-Modernist ilahiyatçıların, uzun zamandır, gelenekçi ve muhafazakâr olarak gördükleri meslektaşlarına karşı, amirin memura, bürokratin sade vatandaşa, patronun işçiye, şehirlinin köylüye, aydının halka, ilerinin geriye, çağdaşın çağdışına, medenin bedeviye vs. baktığı, yani aşağılayan, küçümseyen, hor gören, en azından önemsemeyen hatta küçümseyen bir bakışla baktıkları, dolayısıyla onlar ağızları ile kuş da tutsalar, kaale alınmayacakları için. ...

5-Böyle düşüncelerinin temelinde de “sizler felsefe okumuyorsunuz. “ ithamı yattığı, dolayısıyla cevabı, felsefeyi sadece okuyan değil aynı zamanda okutan ve yazan bir üstaddan almalarının daha anlamlı olacağını düşündüğüm için...

İşte Alev Alatlının yazısından bazı cümleler:

. Diyanet İşleri Başkanı..., Hürriyet gazetesine yaptığı tarihî açıklama'da "Müslümanlığın güncelleştirilmesi" gerektiğini, Kur'an'ın yeniden yorumlanmasına ihtiyaç duyulduğunu" söylemiş. Gazete de haklı olarak bir büyük manşet atmış: "**Yirmi birinci yüzyılın vaazı.**"

Süleyman Demirkan" beyin yalancısıyım ama Başkan, gerçekten de "din ile modernlik arasında bir çatışma olmaz" buyurmuşlar da, "**Biz dini değil, kendi dindarlığımızı, yani Müslümanlığımızı modernleştirmeliyiz. Dindarlığı şartlarımıza göre sorgulayıp düzenleyebiliriz**" diye bir de açıklama getirmişlerse, vay halimize!

Sayın Başkan'ın cümlesini şöyle değiştirirsem, neden başıma taş düşmüş gibi olduğumu daha kolay anlatabilirim belki: "... **biz tıbbı değil, kendi tıp anlayışımızı, yani hekimliğimizi modernleştirmeliyiz. Kendi tıp anlayışımızı şartlarımıza göre sorgulayıp düzenleyebiliriz.**" " Cümle, **obskürantizmin** ders kitabı örneği değilse, düpedüz afazi! Yeri gelmişken, "obskürantizm" muğlaklaştırma, müphemleştirme, karartma, üstünü örtme; **afazi**, Yunanca aphasia'dan. Sözcükleri anlama/kullanma yetisinin kısmi veya tümünden kaybı ki, beynin kendisine gelen uyarıları belli bir düzen içinde

ve otomatik olarak anlamlandıramadığı durumlarda ortaya çıkar. Ne gibi? "**Din**" ve "**modernlik**" gibi, birbirinin taban tabana zıddı anlamlar ifade eden iki kelimenin "... arasında bir çatışma olmaz" iddiasıyla içlerinin boşaltılması, üstlerinin örtülmesi gibi.

Modernite ve din arasındaki bağ:

Hocamızın "**modernite**" sözcüğünün **Avrupa Aydınlanması**'na tekabül ettiğini; **Allah'ı, Kâinat'ın sonsuzluğu ile özdeşleştirilen ve fakat insan hayatı üzerinde etkisiz bir soyutlamaya dönüştüren düşünce ekolünün simgesi olduğunu** bilmemesine imkân var mı? Yok. **Modernist dünya görüşünün**, Kâinat'ın belirli birtakım matematik kanunları uyarınca mekanik hareketler sergileyen "madde"den ibaret olduğu anlayışının üzerine bina edildiğini bilmemesine imkân var mı? Yok. "**Modernite**"den Allah'a en azından madde dünyasında yer kalmadığını, varsa bir rolü Kâinat'a "İlk Hareketi" vermiş olmaktan ibaret olduğunun anlaşıldığını bilmemesine imkân var mı? Yok. "**Modernite**"nin Allah'ın hem kişiliğini, hem de bağımsız hareket sahasını yitirmesi anlamına geldiğini bilmemesine imkân var mı? Yok. Bütün bu saydığım nedenlerle "**modernite**"nin **Allah'ı Kâinat'ın merkezinden almış, yerine "insan"ı koymuş olduğunu** bilmemesine imkân var mı? Yok.

İngilizce bildiğini söylediğine göre, "**humanism**" kelimesinin human/insan kelimesinden türediğini, "insancılık" sözcüğünün theism/tanrıçılık kelimesini nehy eylemek üzere kullanıldığını, "**Tanrı'nın yerine insanı geçirmek**" gayretini karşıladığını bilmemesine imkân var mı? Yok. "**Humanism**"in bir telmihinin de "**dinsiz insan-merkezciliği**" olduğunu bilmemesine imkân var mı? Yok.

O halde nedir? Önerdiği, "... sırtını içinde yaşadığı topluma dönen, ona gözünü kapayan değil, çağını ve toplumunu doğru okuyan, gören ve dikkate alan bir dindarlık anlayışıdır." Yani? **Yani hem dindar olacak, hem de müminliği, insancıl ve kültürel bir harekete indirgeyecek, Kur'an'ı çağın felsefe ve dinleriyle birlikte aynı kefeye koyacaksınız.** "Dinde reform olmaz ama dindarlığımızda yeni gelişmeleri kucaklayan yenilenmeler olur...

"Eğri oturup, doğru konuşalım: Başkan'ın "**dindarlığı şartlarımıza göre sorgulayıp düzenleyebiliriz**" önerisi, müslümanların kendi geleneklerini yaratma özgürlüklerinin, bireysel mağfiretlerinin peşine düşmelerinin, Tanrı ile ilişkilerinin kişiselleşmesinin teşvik edilmesi, diğer bir deyişle, geleneğin devalüasyonu anlamına gelir. Telmihi, Müslümanların inançlarının, natanamam, eksikli, ya da yanlışlarla malûl olduğudur. **Eğer bu doğruysa, dinde "reform" ne demek, düpedüz "devrim" gerekir!"**

PROF. DR. SALİM ÖĞÜT'ÜN MAKALESİ ÜZERİNE KISA BİR TA'LİK

A Short Explanation on Professor Salim Öğüt's Article

Prof. Dr. Orhan ÇEKER

İnsanlığın en eski döneminden bu yana, hatta Adem babamız daha hayatta iken insanlardan kimileri Allah Teâlâ ile mücadeleye heveslenmiş, insanlardan bir kısmı da onlara destek olmuştur. İnsanlar arasında hayırdan başka bir şey düşünmeyen masum peygamberleri bile şehid edenler çıkmıştır. İndirilmiş olan kitap ve sahifeleri yok etmek uğruna epey gayret sarfetmişlerdir. Tahrifle neticelenen bu gayret ile Sahifeler, Tevrat, Zebur ve İncil ya yok olmuş, ya da asliyeti kaybolmuş, bir kültür yığını haline gelmiştir. İlahi kitapları tahrif edip bu hale getiren insanoğlundan bir kısmı, Kur'ân için de aynı yola girmeye heves etmiştir. Kur'ân'ı lafzan tahrif edemeyeceğini bilen hatta ümidini kesen bu tür insanlar, geçmişte de, şu anda da artık **Mânevî tahrif**'e yeltenmişlerdir. Bu, şu demektir; Kur'ân'ı lafzan tahrif (**lafzî tahrif**)'den ümitsiz olanlar, hiç değilse Kur'ân'ı ma'nen yozlaştırabilmenin yollarını aramaktadırlar. Yani Kur'ân'ın lafzı aynen duracak ama o lafzlara yüklediğiniz ma'na, İslâm'a tamamen yabancı olacak. İşte bu yoldaki insanlar şimdi bu manevi tahrif için çırpınıyorlar. Bunlar bir yandan işlerinin kolaylaşması için, İslâm'ı mevzii olarak –müslümanın zihninde- tahrip etmeye çalışıyorlar. Kafalarda var olan islami bilgilerin, sözümona “**Gerçek İslam**”la ilgisi olmadığını söyleyip duruyorlar. İşte, bu güya “**Gerçek İslam**” müslümanın zihnindeki, yine sözümona “uyduruk” İslâm'la yer değiştirmeli imiş... Bu insanlar, bir yerlerden ciddi ücretlerle görev almışlar gibi sâdikâne çalışıyorlar. Görev şu: Adı İslâm (hem de Gerçek İslam) olan ama muhtevası İslâm'la hiç ilgisi olmayan bir din icad etmek. Allah ile mücadeleye hevesli olan bu insanlar, görevlerini yerine getirmek için şu yolları sırasıyla denemektedirler:

Önce İslâm'ı müslümanın zihninde karmakarışık bir hale getirmek. Bunun için de fakihlere ve fıkha karşı çıkmakla işe başladılar. Fakihler masum olmadıkları için, normal olarak bu konuda hızlı yol aldılar. Yanı sıra Kelâm ve Tasavvuf da bu bombardımandan nasibini aldı.

İkinci basamak olarak, sıra Peygamber'imizin sünnetine ve hadislere geldi. Hadislere; "uydurma çok karışmıştır" ya da "Kur'an'la bağdaşmıyor" diye çok saldırılar olmaktadır. Halbuki "*Benden bir söz size nakledilirse, onu Kur'an'a vurun, uymuyorsa tutun atın*" mealinde bir hadis yoktur. Bunun sonucunda, "İslâm'ın tek kaynağı Kur'an'dır, başka kaynak yoktur." "Kur'an'daki İslâm, İslâm'ın ta kendisidir" safsataları ortalığı sardı. Gerçekte ise hadisler, çok sağlam olarak tespit edilmiştir. Hadisi hüküm kaynağı saymamak, müslümanı **kâfir** yapar. Bu hüküm, kafalara iyice kazanmalıdır. Şu da mutlaka hatırdan tutulmalıdır: Sünnet düşmanlığı, masum bilimsel bir mes'ele değil, ideolojik bir mes'eledir. Sünnet devre dışı bırakılacak olursa, Kur'ân ma'nen çok kolay tahrif edilir. Çünkü Kur'ân'ı manevi tahriften koruyan şey, sünnettir. Sünnet devrede olmayacak olursa, dinin direği namaz bile ortadan kalkar. Kur'ân'ı anlamada sünnet devrede olduğu sürece, bu yönde çaba sarfeden insanlar manevi tahrifi yapamayacaklardır. Bunu çok iyi bildikleri için, durmadan sünnete saldırmaktadırlar.

Üçüncü basamak olarak, sıra bizzat Kur'ân'a gelmiş oluyor. Şahsen ben, "Kur'ân hakkında acaba ne diyecekler" diye merakla bekliyordum. Nihayet iki kelime ortaya attılar: "**Tarihsellik**" ve "**Mahallîlik**." Yani Kur'ân'ın hükümleri, tarihin belli bir dönemine –muhtemelen asr-ı saâdete- aitti, sonraki asırlarda hükümleri artık geçerli olmaz. Mahallîlik ise, şu anlama geliyor: Kur'ânî hükümler, sadece Kur'ân'ın indiği coğrafyada geçerlidir, diğer bölgeleri ilgilendirmez. Hâşâ, defalarca hâşâ! Bu iki kelimeyi akıllarına getirirken mutlaka cin şeytanlardan da yardım almışlardır. Malumdur ki, cin şeytanlar, insanlardan olan dostlarına vahyederler (En'am 6/121). İnsan şeytanların bunu düşünemeyeceğini sanıyorum. İşte bu iki kelime, küfre en kestirme ve sinsî yoldur. Yine Müslümanlığında samimi olduğunu iddia edip de bu kelimeleri savunanlar, kötü niyetli kimselere zemin hazırladıklarının farkında mıdır?

Akademik hayata başladığımız yıllarda hep ideal bir akademisyen olarak baktığımız Prof. Dr. M. Said Hatiboğlu hocamızı, kendisine saygımdan dolayı uyarmak istiyorum. Hocamıza, Âl-i İmrân 8. âyetini hatırlatırken kendisinin iyi niyetinden kaynaklanan bu görüşlerinin başkaları tarafından da istismar edildiğini söylemeyi gerekli görüyor, konu etrafındaki isabetli tespit ve görüşleri sebebiyle de arkadaşımız Prof. Dr. Sâlim Ögüt'ü tebrik ediyorum.

MAKSADİ YORUM

Prof. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ

ÖZET

“Maksadî yorum aslına uygun ifadesi ile kullanılmalı, maksada ulaşmada anlama, özellikle Kur'an ve hadis metinleri ile fıkıh anlamak aşılması gereken bir problemdir. Fıkıh ve fıkıh ilmi, usul ile usul-i fıkıh ilmi aynı şeyler değildir. Bunun aşılması maksadî yorum açısından önemlidir. İslam dininde hükümler bir maksada yönelik olarak vazedilmiştir. Fıkıh metinlerinin de bu maksada göre ele alınması gerekir. Mecelle de yer alan “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*” kuralı maksadî yorum düşüncesinin temel bir kuralı niteliğindedir. Büyük çoğunluk İslam âlimleri ibadetler ve mukadderat konuları dışında ki hükümlerin bir maksada mebni olduğu hususunda ittifak halindedirler. Şatıbî son zamanlarda İslam dünyasında İslam hukuk usulünde makasid nazariyesi ile dikkati çekmiş, Tûfi de maslahat prensibini diğer bütün içtihat delillerine takdim ederek İslam dünyasında yeni bir açılım sağlamıştır. Son zamanlarda dünyada fıkıhçılar çalışmalarını maksadî yorum konusuna odaklamış görünüyolar. Aslında usul-i fıkıh ilminde yer alan bütün içtihat usulleri İslam dininin maksadını anlamaya yönelik araçlardır. Bunların temelinde yatan unsur ise maksattır. Maksad maslahatı elde etmektir.”

Maksadî (Goals) Interpretation

Maksadî interpretation should be used compatible with its origin. Understanding in getting the goals/ends is important especially understanding *fiqh* (islamic law) by the text of Qur'an and Sunnah is an important problem to be solved. *Fiqh* and science of *Fiqh* and *usûl* and *usûl al-fiqh* (jurisprudence) is not same things. It is important to be solved this differentiation in *maksadî* interpretation. The rules estanlished in Islam for goals. The text of *Fiqh* should be analysed to this very goal. The maxim; “The rule is according to the act's goal” is very basic principle of *maksadî* interpretation. Majority of Islamic Jurist are agree on that rules are established for realize the goals except *ibādāt* and *mukaddarāt*. Recently Maliki jurist Abū Ishāq al-Shātībī has attracted attention by his *makāsīd* concept in jurisprudence. On the other hand al-Tūfī puts *maslahā* principle on the head of all other *ijtihād* evidences and provided new approach for Islamic world. Recently jurists focused on the *maksadî* interpretation issue. In fact all *ijtihād* methods in *usûl al-fiqh* aims to understand the goals of Islam. The basic element is goal. Goal aims to get *maslahā* (benefit).

Key words: Understanding, interpretation, *ijtihād*, *maksad*, *makāsīd*, *maslahā*, *usûl*, *ilm al-usûl*, religion, Tūfī, Shātībī, İbn al-Kayyım, Hayreddin Karaman.

Anahtar Kelimeler: Anlama, yorum, içtihat, maksad, makasid, maslahat, usul, usul ilmi, din, Tûfî, Şatıbî, İbn Kayyım, Karaman.

I. MAKSAD-YORUM VE ANLAMA

Maksad nazariyesi hakkında eski-yeni görüşler açıklanmaya başlanmasında, bu alanda kitap ve makaleler yazılmasına rağmen, bu kavramla ilgili

terim bilgisine fazla yer verilmemiştir. Maksadın anlama ve yorumlama ile yakın ilgisi olmasına binaen aşağıdaki yan başlıklar altında bu sebeple maksad, anlama ve yorum bilgisine yer vermenin yararlı olacağını düşündük.

A. Maksad Terimi

Maksad Arapçada (kasede) kökünden türemiş bir kelimedir. Anlamı; yönelmek, güvenmek, mutedil olmak, kolaylık, yol istikameti, hedef, niyet, adalettir. İkinci baptan mimli mastar olan bu kelime ism-i meful manasında kullanılmaktadır. Yukarıda ki manalar içinde niyet, yönelme ve kolaylık manalarını ifade etmek üzere yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Fıkhî hükümlerde maksad denilince, hüküm koyucunun niyeti ve bunda yöneldiği istikamet anlaşılır. Bir kimse: “Benim bu sözden, bu işten maksadım şudur” deyince bundan, içinde sakladığı niyet, yöneliş ve istikamet anlaşılır. Dini metinlerde ve fıkhıta kullanılınca da yönelinen ve niyet edilen şey anlaşılır.

Makalemizin başlığında neden gaî değil de maksadî yorum adını seçtik? “Gaî Yorum” adını da seçebilirdik. Önce buna işaret etmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Nitekim son zamanlarda bazı araştırmacılar gaî yorum adını tercih etmişlerdir. Ancak, “gaî yorum” tabiri kanaatimizce isabetli değildir. Çünkü usul-i fıkıh ve fıkıh kitaplarında bu terim yer almamaktadır. Gaye kelimesinin başka manaları da vardır. Sözlükte bu kelime; kastedilen faide, bayrak gibi manalara gelmektedir. Oysa burada bir hukuk terimi olan maksat kelimesi söz konusudur. Dolayısıyla yaygın bir terim olarak usul-i fıkıh ve fıkıh kitaplarında yer almıştır. Makasid düşüncesinin babası sayılan Şatıbî “el-Muvafakat” adlı eserinin ikinci kitabını baştan sona makasida ayırmış, bu terimi de burada çok sık kullanmıştır. Ebu Hanife’nin içtihatlarında ve fıkıh metinleri arasında da bir hukuk terimi olarak maksat kelimesi kullanılmaktadır. Nitekim son zamanlarda bu isim altında İslam dünyasında Arapça Doktora ve benzeri tez çalışmaları da yapılmıştır. Yine gaî yorum tabiri nihâî yorum anlamına da gelir ki, fıkhıta ki karşılığı bu değildir. Fıkhî bir kavram aslında nasıl ortaya çıkmışsa ona uygun olarak kullanılmalı ve ona paralel olarak geliştirilmelidir. İşte bu sebeple, aslına uygun olarak “maksat” terimini kullanmayı tercih ettik. Maksadı anlamada yorum önem taşıdığı için bir nebze de yorum kavramına değinmek istiyoruz.

B. Yorum ve Anlamak

a. Yorum

Türkçe bir kavram olup sözlükte; tefsir etmek, bir yazının ya da bir sözün anlaşılması güç olan yönlerini açıklığa kavuşturmak, bir olayı belli bir görüşe göre açıklamak ve değerlendirmek, gizli ve hayali olan bir şeyden anlam çıkarmak demektir. Bir müzik parçasını veya bir tiyatro oyununu kendine özgü bir duyarlılık ve teknikle çalmak, söylemek ya da oynamak ve icra

etmek de yorum olarak adlandırılmaktadır. Bunları yapan kimselere ise yorumcu denir.¹

İslam fıkıh terminolojisinde yorumun karşılığı; mücmel yahut müşkil bir ifadenin açıklaması anlamında ki tefsir, belli bir metnin zihinde var olan bir manaya hamledilmesi anlamında ki tevil kavramları olabilir.² Bizim bu kavramdan kastımız genelde İslam'ı, özelde İslam hukuk metinlerini anlamada maksada dayalı olan yoruma işaret etmek; bu yorumun mahiyetini anlamak, ayrı bir içtihat metodu olup olmadığını irdelemek, dolayısıyla Kur'an, sünnet ve İslam hukuku metinlerini anlamada maksadın belirlenmesinin çağdaş toplumlara sağlayacağı faydaya işaret etmektir.

Bu vesile ile maksadı anlamaya ışık tutması bakımından önemli gördüğümüz anlama kavramı üzerinde de birkaç söz söylemek istiyoruz. Çünkü İslam kültüründe bugün anlama sorunu olduğunu ve bunun da maksadı anlama ile ilgisi bulunduğunu düşünüyoruz.

b. Anlamak

Adette bir sözün delalet ettiği manaları algılamaktır. Bu manalar hakikat olacağı gibi, mecaz ve kinaye şeklinde kapalı da olabilir. Hangi türden olursa olsun bu ifadeler sözün maksadını ortaya koyarlar. Açık olan sözü hiç düşünmeden anlarız. Bunun için herhangi bir açıklama ya da delile ihtiyaç olmaz. Mecazi olan sözü de adette ki kullanımından anlarız. Mesela; bir kimse “odun yaktım” dediği zaman bundan kastettiği şeyin, yakma özelliği bulunan bir madde aracılığı ile odunu ateşleyip tutuşturmak olduğunu anlarız. Bunun gibi, “sobayı yaktım” deyince bundan da sobada bir yakıt maddesi yaktığını anlarız. Bu sözlerden sobanın, fırın veya ocağın kendisini yaktığını anlarsak bu sözleri anlamamış oluruz. Çünkü konuşanın maksadı bunu ifade etmek değildir. İşte sözü anlamak, aslında söyleyenin maksadını anlamaktır. Bu maksadı anlamayan kişiye “sobayı yak” denilse o da kalkıp sobanın kendisini yaksa maksat hâsil olmaz, toplumsal hayatta anlaşma olmaz.

c. Kur'an'ı Anlamak

Bugün Kur'an'ı anlamak denilince, tarihte yaşamış âlimlerin ondan ne anladıklarını algılamak anlaşılmalıdır. Aslında bu algılama anlamak değil, bilmektir, eskiden âlimlerin Kur'an'dan neyi anladıklarını öğrenmektir. Bu bilgi ise gerçekte anlamak değildir. Anlamak, Kur'an ayetlerinin, bugün yaşanan muhataplar tarafından algılanmasıdır. Bu algılama eskilerin algıladıkları ile bir noktada birleşebileceği gibi, farklı da olabilmektedir. Çünkü kişi bir âyeti anlarken Şari'in bugün ondan neyi kastettiğini idrak etmelidir.

d. Fıkıhı Anlamak

Fıkıhta anlamak iki türdür. Biri fıkıh kitaplarında ki bilgiyi anlamak,

¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, (1-2) cilt, “Yorum” maddesi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988.

² bkz. Yunus Vehbi Yavuz, *Hanefî Müçtehitlerinde İctihad Felsefesi*, İşaret Yayınları, İstanbul 1993, s.282.

diğeri fikhî anlamaktır. Ne yazık ki, fikhî kitaplarında yer alan bilgileri anlamak fikhî anlamak yerine ikame edilmektedir. Bu ise fikhî anlamak değil, fikihtan başkalarının daha önce ne anladıklarını anlamaktır. Bunu bir örnekle anlatalım: Her hangi bir fikhî kitabını açtığımız zaman, metinler arasında “Fakihler bu konuda icma ettiler”, “Fakihlerin bu konuda icma’ı vardır”, “Fakihlerin cumhurunun görüşü budur” gibi ifadelerin yer aldığını görürüz. Oysa bu ifadeleri aynen alıp nakletmek bir anlama yanlışlığını gösterir. Çünkü bugün böyle bir durum söz konusu değildir. Doğrusu: “...bu meselenin hükmü üzerinde o zamanda yaşamış bulunan fakihlerin görüşleri birleşmekteydi” şeklinde olmalıdır. Zira sahabe döneminden sonra gelen fakihlerin, bir bilimsel toplantı düzenleyerek bir meselenin hükmü hakkında icma ettikleri bilinmemektedir. Bilinen şey, Ebû Hanife’nin vefatından sonra dünyaya gelen İmam Şafî’nin bir mesele hakkında bir görüş belirttiği ve bu görüşün Ebû Hanife’nin ve İmam Malik’in ya da başka bir fakihin görüşü ile birleştiğidir. Görüşlerin birleşmesi ise icma’ değildir. Birinci nokta budur.

İkincisi, âlimlerin görüş birliği yahut çoğunluk görüşünün ortaya çıkması bugün gerçekleşmediği için, anılan olay tarihte kalmış bir işin bugün ki topluma hikâyeye edilmesinden ibarettir. Bu hikâyeye ise dil bakımından kurallara uygun olmalıdır. Doğrusu şöyle olmalıdır: “Tarihte yaşamış bulunan ve değişik tarihlerde, değişik belde ve ülkelerde yaşayan fakihlerin açıkladıkları görüşler birleşmekteydi.”

Fikihta yine bazı meseleler için: “Bu konuda falan fakihler ihtilaf etmişlerdir” denilince bu ifade bugünün doğrusunu göstermez. Çünkü anılan fakihler bugün böyle bir şey yapmamaktadırlar. Belki tarihte ki ihtilaftan söz edilmektedir. Ancak bu ihtilaf, yine fakihlerin bir araya gelerek bir meselenin hükmünü müzakere ettikten sonra ortaya çıkma tarzında değildir.

Burada açıkça fikhî anlamada bir sorun olduğu görülmektedir. O halde fikhî anlamak onun sadece metnini zahiri manası ile anlamak değil, belki arka planını, ortaya çıktığı şartları da anlamaktır; yani maksadını anlamaktır.

Osmanlı Hukuk düşüncesinin kanunlaştırma çabalarının birinci basamağını teşkil eden Mecelle’nin ikinci maddesinde isabetli bir şekilde “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”³ genel kaidesine yer verilmiştir. Bu kural aslında müçtehit olması gereken kâdılara, verecekleri hüküm veya yapacakları içtihatlarda ışık tutmaya yönelik olarak son derece isabetli bir şekilde seçilmiştir.

II. MAKSAD-DİN İLİŞKİSİ

Bütün semavi dinlerde gözetilen temel unsur amaçtır. Amaçsız din olmaz. Devlet yönetiminde de amaç esastır. Amaç Allah’ın kullarını korumak;

³ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hukkâm Şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, Matbaa-i Tevsi-i Tıbaat, İstanbul 1330.

onlara fayda getirecek şeyleri temin etmek ve zarar verecek hususlardan korumak, böylece toplumu bir tür manevi bir lazer şemsiyesi altına alarak mutlu kılmaktır. Bu mutluluk sadece dünya hayatına ait olmayıp âhiret hayatını da içinde bulundurur. Esasen İslam dininin gönderiliş amacı da budur. Kur'an bu hususu şöyle açıklar: “*Biz seni bütün âlemlere sadece rahmet olarak gönderdik*”;⁴ “*Ey insanlar! Size Rabbiniz katından bir öğüt ve kalplere şifa veren bir mesaj, kılavuz ve inananlara rahmet gelmiştir.*”⁵ Bütün âlimler İslam dininin gönderiliş amacının maslahat olduğunu söylemişlerdir. Dolayısıyla maslahat ilkesi insanlar için bir rahmettir.

Muhammed Ebu Zehra İslam'ın getirdiği hükümlerin aşağıda ki üç noktada odaklandığını söylemektedir:

1. Nefsi ve malı temizlemek: böylece topluma hayırlı bir uzuv olmak, kötülük kaynağı olmamaktır. Bütün ibadetlerin hedefi nefsi süzmeyi ve saf bir kul olarak yaşamayı, dolayısıyla hem ferdin hem de toplumunun mutlu olmasını sağlamaktır.

2. Adaleti gerçekleştirmek: Bu adalet tek taraflı olmayıp çok yönlüdür. Bunlar da dosta-düşmana, hatta hayvanlara ve çevreye karşı adaletli davranmaktır. Kur'an insanları tam adil olmaya çağırıyor.⁶ İlgili âyetlerin hedefinin toplumu en yüce bir amaca ulaştırmak olduğu görülmektedir. Bunun yanında İslam, sosyal adaleti de hedef göstermiştir. Zekât, fitre, kurban, nafile sadakalar ve hayır yapma tavsiyeleri bunu ifade etmektedir.

Nitekim bu kapsamlı manaları ifade etmek üzere ulu Allah Kur'an'da biz kullara şu ilkeyi göndermiştir: “*Şüphe yok ki Allah adalet yapmayı, güzel davranmayı, akrabaya vermeyi emreder; çirkin işleri, karşı çıkan uygunsuz işleri ve ilahî sınırları aşmayı yasaklar.*”⁷

3. Maslahatı gerçekleştirmek: İslam'ın bütün hükümlerinin temelinde yatan maksat maslahattır. Bu maslahat, hevesine kapılan bazı kimselerce farklı algılansa da, Kur'an ve sünnet ile sabit olan hükümlerde mutlaka gerçek bir maslahat söz konusudur.⁸

Muhammed Ebu Zehra “Usul-i Fıkıh” kitabının başka bir yerinde de şöyle demektedir: “Gerçekten anladık ki, İslam hukukunda ki hükümlerin maksatları kullara rahmettir. Çünkü maksatlar Muhammedî risaletin en yüce hedefleridir. Nitekim ulu Allah bir âyette hasr ifadesi ile şöyle buyurmuştur: ‘*Biz seni bütün âlemlere sadece rahmet olarak gönderdik.*’⁹ Bu genel rahmet İslam dininin, bilinen her üç mertebesi ile maslahatları gözetme temeli üzerine oturmuş olmasını gerektirmiştir. Bu mertebeler de: Zaruriyat, haciyat ve

⁴ Enbiya, 21/107.

⁵ Yunus, 10/57.

⁶ Maide, 5/8; En-Nisa, 4/135.

⁷ Nahl, 16/90.

⁸ M. Ebu Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 365, İstanbul, ts. (Tebliğ Yayınları).

⁹ Enbiya, 21/107; Enbiya, 21/107

tahsiniyattır.”¹⁰ Yani zaruri işler, ihtiyaçlar ve bunları güzelleştiren tamamlayıcı diğer hükümlerdir.

Ramazan el-Bûtî de dinin amacının maslahat olduğunu ifade ederek buna Kur’an ve Sünnetten deliller getirmiştir. Bunlar arasında yukarıda anılan ayetlerle benzerlerini zikrettikten sonra sünnetten şu delilleri kaydetmiştir:

1. “İman yetmiş küsur şubedir, en yücesi “*Lailahe illellah demek, en aşağı mertebede olanı insanları rahatsız edecek şeyleri yoldan temizlemektir.*”¹¹ Burada Hz. Peygamber, dinin iki yönünü açıklamıştır ki, bir tarafı inançla başlayıp kamu yararına hizmetin en basit örneğini teşkil eden yolları temizlemekle son bulur.

2. “*İnsan vücudunda ki mafsal kemiklerinden her birinin sadakası vardır. Güneş her gün doğunca iki kişinin arasında adaleti icra etmek sadakadır. Bir kişi devesine yük yüklerken yahut eşyalarının bulunduğu yükü kaldırırken ona yardım etmek sadakadır. Hoş bir söz söylemek sadakadır. Namaza giderken attığın her bir adım sadakadır. Yoldan insanları rahatsız edecek maddeleri kaldırmak sadakadır.*”¹²

3. “*Zarar vermek de, zarara zararla karşılık vermek de yoktur.*”¹³

Bu ve benzeri hadisler, İslam dininin sadece inanç ve belli ibadetlerle yetinmediğini, insanları kamuya yararlı olmaya çağırdığını, Allah’a yaklaşmak ve takva sahibi bir kul olabilmek için, kullara fayda sağlayıp onlara zarar vermemenin esas alındığını açıkça göstermektedir.¹⁴

III. MAKSAD-FIKİH İLİŞKİSİ

Fıkıh terimi sözlükte; bilmek, söylenen sözü anlamak anlamlarını ifade eder. Terim olarak; ilk dönemlerde ki geniş çerçeveli bir kavram olarak; İslam dinini anlamak ve bilmek anlamında kullanılmıştır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Allah kime hayır vermek isterse, onu din bilgisine sahip kılar*”¹⁵ buyurmuştur. Burada ki din bilgisinden kasıt, İslam dinini bilmek, anlamak ve öğrenmektir. İslamî alanda ki ilimler tedvin edilerek belli kollara ayrılınca bu terim sadece insanların günlük hayatları boyunca karşılaştıkları olaylarla ilgili hükümlerden bahseden daha dar bir alan için kullanılmaya başlanmıştır. Ancak, bu dar anlamda fıkıh hem ibadet hem hukuk, hem de iktisat ve siyaset alanında ki hükümleri anlama ve bilme anlamına tahsis edilmiştir.

¹⁰ Muhammed Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 386.

¹¹ Ebû Dâvûd, “Sünnet”, 14.

¹² Buhârî, “Cihad”, 128.

¹³ İbn Mace, “Ahkam”, 17.

¹⁴ Muhammed Said Ramazan el-Butî, *Davâbitü'l-maslaha fiş-şerî'ati'l-İslamiyye*, s.73-77; Ayrıca bkz.. İsmail Köksal, *Tağayyuru'l-ahkam fiş-şerî'ati'l-İslamiyye*, Müessesetü'r-Risale neşri, Beyrut 2000; Mehmet Erdoğan, *a.g.e.*, s. 81-85; İslam hukukunun genel gayesi hakkında bkz. M. Tahir b. Aşûr, *Makâsîdü's-Şerî'ati'l-İslamiyye (=İslam Hukuk Felsefesi* trc.Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), İklim Yayınları, İstanbul 1988.

¹⁵ Buhârî, “İlim”, 10.

Yalnız burada bir noktaya işaret etmemiz gerekir. Tarihte taklit sürecinin başlamasından günümüze kadar, “fıkıh” denilince, bundan eski müçtehit âlimlerin kaynaklardan ne anladıkları kastedilmekte ya da anlaşılmaktadır. Yani ilk Müslüman âlimlerin kendi toplumlarına ışık tutmak üzere içtihatla ortaya koydukları ve sonradan gelenler tarafından tasnif edilerek bilgi haline getirilen fıkıh kültürü anlaşılmaktadır. “Fakih” ya da “fukaha” denilince, bu bilgileri anlayan yahut ezberleyen insan ya da insanlar anlaşılır. Hatta bir kişi ne kadar çok bilgi ezberlese o ölçüde büyük âlim ve fakih kabul edilir.

Oysa fıkıh, bilgi ezberlemek değil, insanların hayatta karşılaştıkları sorunların çözümü için sürekli olarak bilgi üretmek, hüküm ortaya çıkarmak ve çağ ile İslam arasında kuvvetli bir bağ kurmaktır. Ne yazık ki, ilk dönemlerden sonra fıkıhın bu üretme yönü, zihin tembelliği hastalığına maruz kalan İslam dünyasında göz ardı edilerek işin kolay tarafı seçilmiştir. Yapılan şey sadece eskilerin yaptıklarını tedvin edip tasnif etmek ve bunları topluma fıkıh olarak sunmaktan ibarettir. Oysa bu bilgiler, bizim çağımızla İslam arasında bağ kurmak için değil, o âlimlerin içinde yaşadıkları çağla İslam arasında bağ kurmak için üretilmişlerdir. Fıkıh eski bilgileri anlamak tarzında algılandığı için de tarihten günümüze Müslümanlar bir türlü yaşadıkları toplum ile kuvvetli bir bağ kuramamışlardır. Oysa bu bağın kurulmasının zamanı çoktan gelmiştir.

Gerek İslam ile gerekse İslam fıkıhı ile çağ arasında kopmayan bir bağ kurabilmek için fıkıhı anlamak; onun hedefini kavramak gerekir. Fıkıh hüküm üretmek anlamını taşır. Hüküm üretmek için özgür bir metotla yola çıkmak, aklın alanını çok geniş tutmak gerekir. İlk fıkıh üreten fakihler bugün usul-i fıkıh ilminde yer alan metotlarla sınırlandırılmış değillerdi. Sahabe, Tabiun ve müçtehit imamlar Kur’an ve sünneti anlamada sadece lafza bağlı kalmıyorlar, lafızların maksatlarına da bakıyorlardı. Esasen fıkıh denilince bundan şari’in sözünü hem lafzı hem de maksadı ile anlamak manası anlaşılır, öyle anlaşılmalıdır. Mutlak anlamda anlamaktan bahsedilince, bu anlama günlük hayatımızda, konuşan bir kişinin konuşmasından neyi kastettiğini anlamayı kapsar. Aksi takdirde insanlar bir biri ile anlaşamazlar.

Fıkıhın delilleri arasında yer alan dini naslar ya da mahkeme konusu olan metinleri yahut ifadeleri anlamak da bunların hem lafızlarını hem de maksatlarını anlamayı ifade eder. Usul-i fıkıhta yer alan “elfaz” bahsi maksadı anlamak için konulmuştur. Dolayısıyla fıkıhta ki anlama basit bir anlama değil, belki nasları derinliğine anlama ve ona göre hüküm çıkarmadır. Bu sebeple fıkıhta maksadî yorum büyük bir önem kazanmaktadır. Çağdaş araştırmacılar fıkıh bilgisini anlamayı biraz kulak ardı ederek hükme konu olan metinlerin maksadını da anlamayı ön plana almalıdırlar.

Günlük hayatımızda maksadı anlamayı daima ön planda tutarız. Değilse hayat yürümez. Fakat iş dinî metinlere gelince, bunlara hayattan soyutlanmış olarak bakıldığı için, sadece sözlerine önem verilmiş, ilk muhatapla-

rına uygun manalar verilmeye çalışılmıştır. Bu da haliyle İslamî metinlerin hayatla bağlantısının zayıflamasına sebep olmuş, dolayısıyla tarihte ki ilk mana öne alınmıştır. Oysa insan, nasıl günlük hayatta iken karşılaştığı işlerde tarihte ki manaya değil de şimdiki akletme ile toplumsal hayat içinde ki manaya itibar ediyorsa, dinî metinleri anlama ve yorumlamada da aynı hayatıyeti esas almalıdır. Aksi takdirde bugün yaşayan insanların tarihte yaşıyor olduğunu hayal etmeleri ve ona göre hüküm vermeleri gerekir ki bu bir mantıksızlıktır. Bu sebeple makasid düşüncesi ya da maksadı yorum Müslümanların çağ ile bağlantısını kuran önemli bir metot olarak elimizde bulunmaktadır. Müslüman araştırmacılar en geniş çerçevede bu metottan yararlanmalı ve çağdaş toplumların önünü açmalıdırlar.

Fıkıhın temeli usul-i fıkihtir. Usul-i fıkıh fakihlerin zatı ile kaim olan ilkelere ibaret bir olgu olmasına rağmen, o bir ilim gibi algılanmış ve bunun için çok sayıda kitaplar yazılmıştır. Usul-i fıkıhın anlaşılmasında da büyük bir hata yapılmıştır, hala da yapılmaktadır. Usul-i fıkıh kitapları aslında ilim kitaplarıdır. Bu kitaplar tarihte yaşamış bulunan fakihlerin nasıl içtihat yaptıklarını bize anlatırlar. Asırlarca medreselerde bir ilim dalı olarak okutulduğu için usul-i fıkıh amacına ulaşamamıştır. Çünkü bu ilim sadece tarihsel olguyu bize hikâyeye etmektedir. Usul-i fıkıh ilmi usul-i fıkhı ulaşmak için okutulmamıştır. Yani usul-i fıkıhın amacına ulaşmak kastedilmemiş, belki sadece bilgisi ile yetinilmiştir.

Oysa sadece bilgi insanları amaca ulaştırmaz. Bilginin bir alanda uygulanması gerekir. Tarih boyunca bu uygulama yapılmadan yazılan ve okutulan usul-i fıkıh ilminden ne yazık ki gerektiği kadar istifade edilememiş, belki o mübarek bir ilim olarak tahsil edildikten sonra kafaların bir köşesinde muhafaza edilmiştir. Buna bir örnek vermek gerekirse; tarihte yaşamış dünya güreş şampiyonlarının güreşme metotları hakkında onlarca kitap yazılsa, sonra bu kitaplar okullarda yoğun bir şekilde okutularak ezberletilse, güreş minderinde tatbikatı yaptırılmadan bu bilgi ile dünya çapında güreşçi yetiştirmek hiç mümkün olur mu? Uygulamasız içtihat usullerini okutmanın işte bundan bir farkı yoktur.

Çağımızda, özellikle son zamanlarda İslam dünyasında içtihat hareketi Allah'a hamdolsun ki gündeme gelmiştir. Kanaatimizce bunun sebebi Batının İslam dünyası üzerinde ki ekonomik, siyasi ve kültürel baskısı sonucu değişen hayat şartlarıdır. Bu baskı bilimde ve düşüncede bir kıpırdanma meydana getirmişse de ne yazık ki buna pek sahip çıkılmamıştır. Osmanlılar döneminde de ülkemizde Seyit Bey gibi, içtihadın yeniden devreye sokulmasının zaruretini savunanlar ve bunun için feryat edenler olmuşsa da, bunlar fazla dikkate alınmadığı gibi, ileri sürdükleri düşüncelere şiddetle karşı çıkmıştır.

Sahabe döneminde içtihat canlı idi, olaylarla birlikte yürüyordu; özellikle günlük uygulama söz konusu idi. Bilinen bir gerçektir ki Sahabe, fıkıh ya da usul-i fıkıh ilmini tahsil ederek içtihatla bulunmamıştır. Belki sahip

oldukları siyasi yetki ve sorumluluk dolayısıyla, doğrudan doğruya olayların içinde idiler; dolayısıyla karşılaştıkları problemlerin çözümünden bizzat sorumlu idiler. Bu sorumluluk altında, İslam'dan öğrendikleri ilkelerle toplumun karşılaştığı problemleri çözdüler ve yaşadıkları asırda çözümsüz bir mesele bırakmadılar; son derece de başarılı oldular. Onların attıkları bu adım sonradan gelen müçtehitlerin izlediği yolu oluşturmuştur. Yani bu içtihat usullerini, ferdi ve sivil de olsa, olaylar içinde uygulamalı olarak çözdüler, bu sebeple onlar da başarılı oldular.

Fakat müçtehit imamlardan sonra fıkhıta duraklama ve gerileme dönemi başlamıştır. Bu dönemde öncekilerin içtihat usulleri sistemleştirilmiş, kitaplaştırılmış, felsefesi yapılmış olmasına ve bunlar asırlarca medreselerde ders kitabı olarak okutulup ezberletirilmesine rağmen, içtihat hareketinde bir gelişme olmamış, belki içtihat hareketi durmuştur. Oysa bunun tam tersinin olması beklenirdi. Sahabe ve Tabiun dönemi ile müçtehit imamlar döneminde sistemleştirilerek ilim haline getirilmemiş olan bu alan, ilim haline getirildikten sonra, öncekilere oranla yüzlerce hatta binlerce müçtehidin yetişmesi gerekirdi. Bu olmadı. Kanaatimizce olamazdı da.. Çünkü içtihat sadece ilim tahsili ile olacak şey değildir. İchtihat bir ilim değil, adeta bir sanattır, üstün bir yetenektir. Kişi o sanatı, o yeteneği kullanınca ancak müçtehit olur. Bu esnada mevcut metotlardan da yararlanır, gerekirse yeni içtihat usullerini kendisi ihdas eder.

İchtihat ilim tahsili ile elde edilecek şey değildir. Tıpkı şair gibi, müzisyen gibi.. Tahsil görerek müzisyen ya da şair olunamayacağı gibi, müçtehit de olunamaz, belki müçtehit doğulur. Tarihte ve çağımızda içtihadın bu yönü sürekli göz ardı edilmiştir. Eskiden içtihadın şartları arasında “vehbî ilim” maddesi sayılırdı. İşte bu o yetenektir.

Kanaatimizce müçtehitlerin okulu toplumsal olaylardır, bu olayların içinde ki uygulamalardır. Okumakla müçtehit olunmaz, belki yapmakla olunur. İşte sahabe bunu yapıp başarılı olmuştur. Bugün ve eskiden yapılan şey örnekte olduğu gibi güreş bilgisinin verilmesinden ibarettir. Bu alanda yetenekli insanlar bulunsa da müçtehitler yetişmez. Belki iyi fıkıh hafızları yetişir.

Tecrübe olmadan fıkıh bilgisi üretilemez, içtihat yapılamaz, toplumun gelişmesine katkı sağlanamaz. Toplum çok zor şartlar altında yetişen çağdaş İslam âlimlerinin kıymetini bilmeli ve elini çabuk tutarak fıkıh bilgisi üretecek bir mekanizmayı ortaya koymalıdır. Yoksa o beyinler yakın zamanda toprak olacak, yerlerine yenilerinin ikamesi kolay olmayacaktır.

Bu vesile ile önemli bir noktaya daha işaret etmek istiyoruz: Bugün fıkhıta ve diğer ilim dallarında görülen canlanma, toplumsal olayların itici gücünün eseridir. Olaylar herkesi olduğu gibi, özellikle düşünen ve sorumluluk duygusu taşıyan kafaları da gerçekten düşünmeye sevk etmiş, uyandır-

mıştır. Tıpkı sahabenin karşılaştığı olaylarda olduğu gibi.. Farklı yorumlar ve çözüm arayışlarında en etkili güç bu olayların gücüdür. Bu gücü göz ardı edenler, “bekleyelim de olaylar değişsin ve bizim beklediğimiz toplum olsun, ondan sonra düşünürüz” diyemezler. Çünkü olaylar hastalığa benzerler. Bir kimse hasta olunca doktor bahane edilerek iyi doktor yetişsin de ondan sonra tedavi ederiz, diyemeyeceğimiz gibi, mevcut prensipler çerçevesinde olayların üstesinden gelmenin yollarını aramalı, içtihadı kurumlaştırmalıyız. Yoksa bizim sorunlarımızı Batılılar çözmez, onları elbette ki Müslümanlar çözecektir.

İçtihadın göz ardı edilen başka bir yönü daha vardır. O da siyasi sorumluluktur. Âyet ve hadis metinlerinin yorumlanmasında çok isabetli bir şekilde maksadı esas alan sahabe ve tabiun müçtehitlerinin önemli bir özelliği vardı. O da hem rey hem de yetki ile donatılmış olmaları idi. Hz. Peygamber’in ilk içtihat yetkisi verdiği büyük sahabî olan Muaz b. Cebel Yemene vali ve kâdı olarak görevlendirildiği zaman içtihat yetkisi yanında siyasi yetki ile de donatılmıştı. Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Mes’ûd, İbn Abbas, İbn Ömer de böyle idiler. Her biri hem rey sahibi hem de yetki ve sorumluluk sahibi idiler.

Bugün içtihadî ve fikhî meseleleri tartışanların hiç biri sahabeye benzememektedir. Müçtehit İmamlar da öyle idi. Bu farkı dikkate almadan fıkıh alanında beklenen gelişmeden söz etmek zordur. Sadece nazariye yeterli değildir. Bunun yanında yetenek, yetki ve sorumluluk da olmalıdır.

IV. MAKSAD-KUR’AN BEYANI

İslam Dininin, özellikle İslam hukukunun amaçlarını dikkate alarak ve maksadî metodu kullanarak ilk defa İslam hukukunu hayata paralel şekilde canlı tutanlar, dolayısıyla dinamik bir hukuk ve dinamik bir toplum oluşturanlar sahabe ve tabiun müçtehitleridir. Bunların başında Muaz b. Cebel, Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Mes’ûd, Tabiun neslinden Ebû Hanife gelmektedir. Daha sonra bu ilk neslin ürettiklerini tüketen bir nesil gelmiş ve bu nesil sadece öncekilerin bilgileri ile kullandıkları metodu tedvin ederek bunları okuyup ezberlemek ve topluma öğretmekle yetinmişler, dolayısıyla bilgi üretme yerine bilgi ezberleme, düşünce üretme yerine de düşünceyi kalıplaştırma yolunu seçmişlerdir. Günümüz İslam düşüncesinin en önemli sorununun bu olduğuna inanmaktayız. Çünkü bilgi tüketmekle bir yere varılmaz. Geleceği garantiye almak için mutlaka üretimde bulunmak gerekir.

Kur’an’ı beyan etmek onun maksadını anlatmaktır. İçtihat usulleri ise insanı maksada götüren kılavuzlardır. Dolayısıyla maksadî yorumun içtihadın temel bir unsuru olduğunu düşünüyoruz.

Gerek Kur’an gerek sünnet nasları, gerekse usul-i fıkıh prensipleri insanların ihtiyaçlarını karşılamaya yöneliktir. Nitekim ulu Allah şöyle buyuruyor: “İnsanlara indirilen mesajları açıklaman için, biz sana Kur’an’ı indir-

dik.”¹⁶ İnsanların ihtiyaçlarını karşılamak ve her iki dünyanın maslahatını elde etmek ise Allah’ın maksadıdır. Dolayısıyla içtihat, Hz. Peygamber’den sonra Kur’an ayetlerindeki evrensel mesajların Müslümanlar tarafından algılanıp anlaşılır şekilde açıklanmasının, dolayısıyla Kur’an’ı anlama ve anlatmanın sürekliliğinin ifadesidir. Bu görevi tarihte yaşamış müçtehitler yerine getirmişlerdir, fakat sonradan çeşitli sebeplerle bu görev ihmale uğrayarak beyan işi aksamıştır. Bu aksama Kur’an ile toplum arasında büyük bir boşluğun doğmasına sebep olmuştur. Yukarıda ki âyet-i kerime çerçevesinde, kanaatimizce en önemli kulluk görevi olan içtihadın, özellikle maksadî yorum ilkesinin, günümüzde yeniden etkili bir şekilde devreye sokulması gerekir.

V. MAKSADİ YORUM

Daha önceki fıkıh ve usul-i fıkıh edebiyatında yer almasına karşın, çağdaş usul-i fıkıh çalışmaları arasında maksadî yorum konusu ancak son zamanlarda gündeme gelmiştir. Bunun sebebi, Müslümanların Batı karşısında ezilmesi ve yeniden bir dinamizme ihtiyaç duymasındır. Çağdaş âlimler, İslam fikhinin ihyası için yaptıkları araştırmalar sonunda Karafi, Şatibî, Tufi, ve İbn Kayyim gibi değerli âlimlerin eserlerinde işledikleri bu konu birden bire gündeme gelmiş ve maksadî düşüncesi son zamanlarda araştırmacıların öncelikli konusu haline gelmiştir. Bu sebeple fıkıh alanında mesai harcayanlar bu alanda kitaplar telif ve tercüme etmeye yönelerek onların ileri sürdükleri bu nazariyeyi anlamaya çalışmaktadırlar. Bu makale de bu çalışmalara mütevacı bir katkı olma umudu ile kaleme alınmıştır.

Genel olarak, ibadetlerin uygulanması ve dünya hayatı ile ilgili düzenlemeler getiren dinî metinlerin anlaşılması, yorumlanması ve bu çerçevede Müslümanların karşılaştıkları tüm sorunları hükme bağlama çabasına içtihat denilmektedir. Kanaatimizce içtihat iki kısımda ele alınarak incelenmelidir. Biri nasların zahirini anlamak, diğeri ise amacını kavramaktır. Müçtehit kişi ancak bu iki yoldan kalıcı ve doğru hükme ulaşabilir. Dolayısıyla dinî hüküm iki türdür denilebilir: Zahirî hüküm, maksadî hüküm. Zahirî hükme ulaşmak için usul kitaplarında ki “elfaz” bahislerine göz atmak yeterli olup çok derin araştırmalara gerek yoktur. Maksadî hüküm ise derin düşünme ve araştırmalarla, metinlerin amaçlarını anlamaya yönelerek elde edilir. Makalede ki konumuz işte bu maksadî hükme ulaşmanın yoludur.

Sahabenin içtihat usulüne baktığımız zaman üç temel unsur bulunduğunu görürüz. Kur’an, sünnet ve Rey (akıl). O dönemde adlandırılmadan kullanılan kıyas, icma’, istihsan, maslahat, sedd-i zerayi, örf ve adet gibi deliller akıl çerçevesinde mütalaa edilmiştir.

Maksadî yorumun maksadı, yorum için yorum değil, toplum için yorum prensibidir. Yorum için yorum zahirci ve tutucu bir yoldur. Mevcut usul ilminin okutulmasında bu usulün uygulandığı görülmektedir. Çağdaş ihtiyaçları

¹⁶ Nahl, 16/44.

karşılacak olan içtihat metodu ise toplum için yorumdur. Bunun gibi, temel amaç bilgi için yorum değil, maksada ulaşmak için yorum olmalıdır. Bilgi için yorum öncekilerin yorumunun bilgi haline getirilerek sistemleştirilmesi olgusudur. Böyle bir yorumun büyük çoğunluğu itibarıyla bilgiden öte bir yararı olmaz. Çağımızda artık bilgi için yorum ilkesinden, maksadı bulmak için yorum ilkesine geçilmelidir. Sahabe bilgi için yorumu değil maksat için yorumu esas alarak hızlı adımlarla ve toplumla beraber yürüyerek fıkıh oluşturmuştur. Çağımızda bu metoda şiddetle ihtiyaç bulunduğunu düşünüyoruz. Maksadî yorumdan maksadımız işte sahabenin yürüdüğü bu yolu izleyerek fıkha yeniden dinamizm kazandırmaktır.

VI. MAKSADÎ YORUM HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

Bütün müçtehitler aslında Allah'ın maksatlarını anlamak için çaba harcamışlar, gayretlerini bu noktaya odaklamışlar, akli melekelerini bunun için kullanmışlardır.

Fıkıhta maksadî yorumla ilgili çok sayıda örnek bulmak mümkündür. Özellikle Hanefî fıkıh kaynaklarında doğrudan yahut dolaylı olarak bazı meselelerin hükmünde maksadı vurgulayan birçok örnek vardır. Fakat klasik usul-i fıkıh ilminden bahseden kitaplarda bir asıl olarak maksadî yoruma yer ayrılmadığı görülmektedir. Ancak, bu kitaplar dışında, İbn Kayyım, Karafî, Tûfî ve Şatıbî gibi sonradan gelen fakihler ile çağdaş bazı âlimlerimizin usul çalışmalarında bu konuya yer verildiğini memnuniyetle görmekteyiz. Bunun sebebi kanaatimizce sosyal ihtiyaçların âlimlerimizi arayışa sevk etmesi ve bu alanda fikir yürütmeye zorlamasıdır. Bu durum furu alanında olduğu gibi, usulde de gelişmenin mümkün olduğunun bir göstergesidir. Zamanla içtihadî meseleler arttıkça bunlara getirilecek çözümlerde de usul bakımından gelişme olmaktadır. Bu sebeple biz eski ve yeni İslam âlimlerimizin bu konu etrafında ki düşüncelerini aşağıda dile getirmek istiyoruz:

A-ÖNCEKİ DÖNEM İSLÂM HUKUKÇULARININ KONU HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMELERİ

Maksadî yorum nazariyesinin babası kabul edilen İmam Şatıbî “el-Muvafakat” adlı eserinin ikinci cildini tahsis ettiği makasid konusuna giriş yaparken şunları söylüyor:

“Dinlerin vazedilişi hem dünyada hem de âhirette ki maslahatları sağlamak içindir. Razi'nin, Allah'ın hükümlerinin asla bir gerekçeye bağlı olmadığını düşünmesine karşılık, Mutezile taifesi, Allah'ın bütün işlerinde olduğu gibi, koyduğu hükümleri de kulların maslahatlarını sağlamakla gerekçelendirdiği görüşünü ittifakla benimsemiştir. Nitekim sonra ki fakihlerin çoğunluğu da bu görüşü benimsemişlerdir. Yaptığımız araştırmalardan elde ettiğimiz sağlam kanaat şudur ki; Din istikra (Araştırma=Tüme varım) yolu ile kimsenin tartışamayacağı şekilde kulların maslahatı için konulmuştur. Buna

ne Razî ne de başkaları karşı çıkmaz. Çünkü ulu Allah Kur'an'da peygamberleri göndermesinin temel ilkesini şöyle açıklıyor:

“(Allah) müjdeleyen ve uyarıcı elçiler gönderdi ki, bu elçilerden sonra insanların, Allah huzurunda ileri sürecekleri bir bahaneleri olmasın...”;¹⁷ “Ben cinleri ve insanları sadece bana kulluk yapsınlar diye yarattım.”;¹⁸ “O Allah ki, hanginizin daha güzel iş yaptığını sınamak için ölümü de hayatı da yarattı.”¹⁹

“Kur'an ve sünnette yer alan hükümlerin gerekçelendirilmesinin sayılmayacak kadar çok örnekleri vardır. Araştırmalar buna delalet edip bu gibi konularda ilim ifade edince, biz kesin olarak şu hükme varıyoruz: “Bu iş (maksat) şeriatın bütün ayrıntılarında vardır. İşte kıyas ve içtihat da bunun için vardır. Öyle ise gereğini yerine getirelim.”²⁰

“Dinin (hukukun) teklifleri, insanlar arasında, amaçlarını gerçekleştirilmeye yöneliktir. Bu maksatlar da üç kısımdır. Birincisi zaruri, ikincisi hâcî, üçüncüsü tahsinîdir. Bunlardan zaruri olanlar olmazsa olmaz olup kendileri olmaksızın din ve dünya maslahatı gerçekleşmez. Bunlar da beştir: dini korumak, canı korumak, nesli korumak, malı korumak, aklı korumak.”²¹

Şatıbî içtihat derecesine ulaşmanın iki şartı bulunduğunu söylemektedir: Birincisi dinin maksatlarını tam olarak anlamak, ikincisi anladığı bu maksada binaen hüküm çıkarma kabiliyetine sahip olmaktır. Din maslahatlarına itibar etmek üzerine bina edilmiştir. Bu itibar mükellefin idrak etmesi açısından değil, Şari'in maslahatları böyle vâzetmesi açısındandır. Maslahatların ise üç mertebelerinin bulunduğu tam bir istikra yolu ile sabit olmuştur. İnsan belli bir seviyeye ulaştığı zaman, şer'î meselelerin ve hukukî konuların her birinde Şari'in kastının ne olduğunu anlar. Böylece onda bir öyle bir özellik oluşur ki, bu onu Allah'ın gösterdiği biçimde öğretme, fetva ve hüküm verme konusunda Hz. Peygamber'in halifesi konuma getirir. Ona göre, bu ikinci şart birincisine hizmet eder. Çünkü maksadı anlama imkânını elde edebilmek ancak bazı bilgiler vasıtasıyla olur.²²

Şatıbî daha sonra müçtehidin hatadan sakınması gerektiğine işaret ederek şunları söylüyor: “Âlim, çoğunlukla içtihat ettiği konuyla ilgili şer'î maksatları dikkate almaktan gafil olduğu zaman hata eder.”²³ Kanaatimizce bu Şatıbî'den önce kimsenin bu derinlikte işaret etmediği çok önemli bir tespittir. Şatıbî dini (şer'î) maksatları ikiye ayırmaktadır. Aslî maksatlar, tâbî maksatlar.

¹⁷ Nisa, 4/165.

¹⁸ Zariyat, 51/56.

¹⁹ Mülk, 67/2.

²⁰ Şatıbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), II, 5-7.

²¹ Şatıbî, *a.g.e.*, II, 10.

²² Şatıbî, *a.g.e.*, IV, 105-107.

²³ Şatıbî, *a.g.e.*, IV, 170.

1-Aslî maksatlar

Evrensel anlamda muteber olan zarurî işlerdir. Bu zarurî işler de aynî zarurî işler, kifaî zarurî işler olmak üzere iki kısma ayrılır. Aynî olanlar her bir insanın bizzat yapmakla mükellef olduğu işlerdir. Bunlar da az önce ifade edilen beş temel prensiptir.

Şahsın kendisini aşan amme ile ilgili işler kifaî zarurî işler olarak adlandırılmaktadır. Bunlar kişinin bizzat yapamayacağı ve altından kalkamayacağı bütün mükellefleri ilgilendiren kamuya ait işlerdir. Bu sebeple Allah kamuya ait zaruri işleri yürütmede halkı halife kılmış ve bundan sorumlu tutmuştur. Hatta bu sebeple yeryüzünde siyasi yönetimler kurulmuştur.”²⁴

2-Tâbi maksatlar

“Mükellefin haz almasına riayet edilen maksatlardır. Bu yönü ile bazı arzuları elde etmek, mubah olan işlerden yararlanmak, fesadı ve zaafları engellemek durumu ortaya çıkar. Mesela; yeme-içme arzusu yaratılmıştır. İnsanda açlık ve susuzluk belirince, bu arzu onu bu ihtiyacını gidermeye sevk eder. Cinsel ihtiyaç onu giderecek meşru sebepleri elde etmeye sevk eder. Soğuk ve sıcak gibi zarar veren tabiat olaylarının zararından korunma ihtiyacı da kişiyi giysi ve mesken temin etmeye sevk eder. İnsana bu ve benzeri ihtiyaçları tek başına giderecek bir güç verilmemiştir. Kişi bunları yalnız başına temin edemez. Belki başkaları ile yardımlaşma ilkesini araştırır. Dolayısıyla hem kendisinin hem de başkasının menfaati istikametinde koşarak maksat hâsıl olur. İşte bunlar tâbi maksatlar olup daha önce zikredilen aslî maksatlara hizmet ederler; onları tamamlarlar”²⁵ (Ticaret, sanayi, sağlık, eğitim, posta, polis, ordu, internet, haber alma ve benzeri çağdaş hizmetleri buna örnek verebiliriz).

Şatıbî'nin dikkatimizi çeken şu düşüncesini de bu vesile ile kaydetmekte yarar vardır: “İşleri aslî maksatlara dayandırmak, mükellefin tasarruflarını bütünü ile ibadet yapar. -ister bu işler ibadet kabilinden işler olsun, ister adet kabilinden olsun fark etmez- Çünkü mükellef Allah'ın dünya işlerini yürütmekten muradının ne olduğunu anlar, anladığının gereğini de yerine getirirse o sadece, kendisinden iş yapması istenmesi dolayısıyla bu işi yapmakta, terk etmesi istendiği zaman da yapmamaktadır. Bu sebeple o kişi ebedi olarak halkın maslahatlarını, eli, dili ve kalbi ile yerine getirmeye çalışmaktadır. İşte böyle temel maksatlar için çalışan kişi, Rabbinin emrini yerine getirmek ve Allah'ın peygamberine uymak için bu işlerde çalışmaktadır. Dolayısıyla bu yolda ki tasarrufları bütünü ile nasıl ibadet olmasın ki? Ancak, kişi sadece kendine haz veren şeyleri elde etmek için çalışırsa bu durum farklıdır. Bu gibi

²⁴ Şatıbî, *a.g.e.*, II, 176-178.

²⁵ Şatıbî, *a.g.e.*, II, 178-179.

tasarruflar mutlak anlamda ibadet değil, belki mubah olan bir işte çalışmaktır.”²⁶

Şatıbî burada dünya işlerinin amacına göre ibadet sayılabileceğini ifade etmekle önemli bir konuya parmak basmıştır. Niyet ve maksat İslam’ın temelinde yatan çok önemli bir unsurdur. Bu maksadın özellikle İslam’ın yorumlanmasında temel bir ilke olarak kabul edilmesi, Müslümanların dünya hayatında daha kolay kalkınmalarına ve daha çok mutlu yaşamalarına katkı sağlayıcıdır. Nitekim İmam Âzam Ebu Hanife de ticaretin sadece para kazanma aracı olmadığını, belki bir hizmet aracı olduğunu; halkın ihtiyaç duyduğu maddeleri bulup ayağına getirmekten ibaret dünyevi bir faaliyet olan ticaretin aynı zamanda ibadet olduğunu söylemektedir.²⁷

Şatıbî’den önce Karafî ve İbn Sübkî de dinin maksatlarını bilmenin şart olduğunu söylemişlerdir. Karafî makasid bilgisinin hem müçtehit kişi için hem de taklit derecesinde ki fakih için şart olduğunu açıkça belirtmektedir. Çağdaş âlimlerden Abdülhay İbnu’s-Sıddık, Şari’in nastaki maksadına ulaşabilmesi için, müçtehidin nassı makasidu’s-şerî’a açısından incelemesinin şart olduğunu söylemektedir.²⁸ Yusuf el-Karadâvî de bu görüşü savunmaktadır.

Şatıbî’den yaklaşık bir asır önce yaşamış olan Necmuddin et-Tûfî (v.656/716) de dinî delillerin istikra (Araştırma=Tüme varım) yolu ile 19 olduğunu ifade ettikten sonra maslahatları gözetmenin İslam hukukunun temellerinden biri olduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede “*Zarar vermek ve zarara zararla karşılık vermek yoktur*” hadisinin olumlu ve olumsuz her iki yönü ile maslahata riayet etmeyi gerektirdiğini kaydettikten sonra şöyle devam etmektedir:

“Bu on dokuz delilin en kuvvetlileri nas ile icma’dır. Bu iki delil ya maslahata uygun olur yahut olmaz. Eğer ikisi aynı anda maslahata uygun olurlarsa ne güzel! Bir problem çıkmaz. Çünkü üçü birleşmektedir. Maslahata riayet delili de yukarıda ki hadisten alınmıştır. Eğer nas ile icma’ ikisi maslahata aykırı düşerlerse, tahsis ve açıklama niteliğinde olmak üzere, maslahat bu iki delile tercih edilir. Maslahatın bu tercihi onu nas ve icma’ın önüne geçirmek yahut bunları iptal etmek için değildir. Belki bu bir açıklama (beyan) olması bakımından sünnetin Kur’an’dan öne geçirilmesi gibi bir şeydir.

“Maslahatın örfte ki tarifi şöyledir: “Ticaretin kâr kazanmaya sebep olması örneğinde olduğu gibi, salah ve faydaya sebep olan şeydir.”

“Dinî yönden ise maslahat: ‘İbare yönünden yahut adet yönünden Şari’in maksadına götüren sebeptir’ şeklinde tarif edilir. Bu da ikiye ayrılır.

²⁶ Şatıbî, *a.g.e.*, II, 202-206.

²⁷ Bkz. Yunus Vehbi Yavuz, “Ebu Hanife’yi Tanımak”, *İslamî Araştırmalar Dergisi*, XV/1-2, Ankara 2002, s.3.

²⁸ Mehmet Şener, “Ebû Hanîfe’de Makasid Düşüncesi Üzerine Bir Deneme”, İmam Azam Ebu Hanife ve Düşünce Sistemi” konulu sempozyuma sunulan tebliğ, Kurav Yayınları, Bursa, 2005, s.166-167.

Birincisi, Şari'in kendi hakkı olarak kastettiği ibadetler gibi işlerdir. İkincisi; kendi hakkı olarak kastetmediği adet kabilinden işlerdir.²⁹

Tûfî, maslahatı gözetmenin delilleri hakkında tafsilata girerek bunların Kitap, sünnet ve icma' olduğunu kaydettikten sonra örnek olarak Kur'an'dan kısas âyeti (Bakara, 2/179) ile hırsızın elinin kesilmesinden bahseden âyeti (Maide, 5/38) ve zina âyetini (Nur, 24/2) vermektedir. Sünnetten de pazarlığı bitmiş olan bir alışveriş hakkında pazarlık yapmayı, şehirlinin, dışarıdan şehre giren üreticiler adına simsarlık yapmasını, yine bir kimsenin hanımı ile hanımının halası ya da teyzesini bir nikâhta birleştirmesini yasaklayan hadisi ve bu hadisin gerekçesini zikretmiştir. Bunun yanında, aklen icma'ın ve diğer hükümlerin gerekçelendirilmesine karşı çıkan muhaliflerin bile maslahatı delil olarak kabul etmekte birleştiklerine işaret etmiştir. Daha sonra, kıyasa aykırı olan selem, komşu hakkı, icare akdi gibi bazı muamelelerle fıkıh baplarında yer alan diğer bazı meselelerin maslahat deliline dayandığını ifade ettikten sonra şunu söylemiştir: “Şüphe yok ki Allah'ın, halkının gerek umumi gerek hususi maslahatlarını gözettiği, sağlam akıl sahibi olan herkes tarafından kabul edilmiştir.”³⁰

Tûfî, maslahatı gözetme delilinin nas ve icma'a takdim edilmesi gerektiği görüşünün delillerini ise şöyle sıralamaktadır:

1. İcma' delilinin ihtilaf konusu olmasına karşın, maslahatı gözetme delili icma'ı inkâr edenlerce de kabul edilmektedir. Dolayısıyla ittifakla kabul edilen bir delil ihtilaf edilen delilden öne alınır.

2. Naslar çeşitli olup bunlar bir biri ile çelişebilmektedir. Dinde kötülen ihtilafın sebebi de budur. Oysa maslahatı gözetme delili hakkında ittifak vardır. Dolayısıyla ittifak edilen delili ihtilaf edilene takdim etmek daha doğrudur. Çünkü ulu Allah “*Allah'ın ipine sarılın, sakın ayrılmayın*”;³¹ “*Dinlerini parçalayanlar ve guruplara ayrılanlarla senin herhangi bir alakan yoktur*”³² buyuruyor. Hz. Peygamber de: “*İhtilafa düşmeyin, yoksa kalpleriniz bu sebeple ihtilaf eder*”;³³ “*Ey Allah'ın kulları! Kardeşler olun*”³⁴ buyuruyor.

Bundan sonra sünnet naslarının maslahatla çelişmesine sahabe uygulamalarından örnekler vererek anılan görüşünü şöyle ifade ediyor:

“Buraya kadar tespit ettiğimiz hususlardan şu sonuç çıkmaktadır: Maslahatı gözetme delili icma' delilinden daha kuvvetlidir. Dolayısıyla maslahat ile diğer deliller arasında bir çatışma olunca, açıklama cihetiyle maslahat icma'a da diğer şer'î delillere de takdim edilmelidir.”³⁵

²⁹ Necmuddin, Süleyman b. Abdî'l-Kavi b. Abdilkerim, “Risale fi Riayeti'l-maslaha”, s.13-25.

³⁰ Tûfî, *a.g.e.*, s.23-47.

³¹ Âl-i İmrân, 3/103.

³² Enam, 6/109.

³³ Müslim, “Salât”, 122.

³⁴ Buharî, “Nikâh”, 45.

³⁵ Tûfî, *a.g.e.*, s. 37.

Tufi yukarıdaki düşüncesini kaydettikten sonra ibadet hükümleri konusunda uyarı niteliğinde şu açıklamayı yapmayı da ihmal etmiyor:

“Bil ki, anılan hadisten³⁶ çıkardığımız bu yol, Malikîlerin kabul ettiği maslahat-i mürsele ile hükmetmek değil, belki ondan daha kuvvetli bir yoldur. Bu yol ibadetler ile mukadderat konularında naslarla icma’ a, muamelat ile geride kalan hükümlerde maslahata itimat etmektir. Bunun takriri şöyledir: Şer’î hükümlerde söz ya ibadet, mukadderat ve benzeri konularda vaki olur yahut muamelat, adetler ve benzerlerinde vaki olur. Eğer birinci türden konulardan söz etmek gerekirse, bunlarda nas, icma’ ve benzeri deliller mu-teber olur.”³⁷

Tûfî, ibadet konularında Kur’an, sünnet ve icma delillerinden her birinin tek başına bulunması yahut aynı tür delilden bir kaçının bir arada bulunması, birleşmesi yahut çatışması veya farklı delillerin bir arada bulunup birleşmesi ya da çatışması durumunda hangi usulün kullanılacağı hakkında geniş bilgi vermektedir. Daha sonra, muamelat ve geride kalan hükümler konusunda tespit ettiği prensip gereği uyulması gereken delilin maslahat olduğunu ifade etmektedir.

Ancak, maslahat ile diğer şer’î delillerin bir noktada birleşme veya çatışması halinde Kitap, sünnet ve icma’ delillerinde ki metoduna benzer bir yolun izlenmesini önermekte ve: “Muamelat konularında eğer maslahat ile diğer deliller ittifak ederlerse ne güzel, bir problem yoktur.” Dedikten sonra bunun için beş zaruri kural (zarûrât-i hamse) üzerinde Kitap, sünnet ve icma’ın bileşmesini örnek vermektedir.

Fakat eğer diğer şer’î deliller ile maslahat farklı hükümler taşıyorlar da herhangi bir şekilde onları bir noktada birleştirmek mümkün olursa bu yapılır. Eğer mümkün olmazsa maslahat delili diğer delillere takdim edilir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Zarar vermek de zarara zararla karşılık vermek de yoktur*”³⁸ buyurmuştur. Bu hadis maslahata riayeti gerektiren zararı uzaklaştırma konusunda has bir ifade olup onu diğer delillere takdim etmek vacip olur. Bunun bir gerekçesi de şudur:

“Mükellefler hakkında hüküm ispat etme siyaseti bakımından asıl amaçlanan şey maslahattır. Diğer deliller ona birer vesile gibidir. Dolayısıyla maksatların vesilelere takdim edilmesi vaciptir.”³⁹

Tûfî, Maslahat ve mefsetetlerin çatışması durumunda da Kitap ve sünnette izlediği metodun benzerinin uygulanacağını ifade ettikten sonra, iki maslahat ya da iki mefsetet eşit olurlar da aralarında bir tercih yapma im-

³⁶ “Zarar vermek de zarara zararla karşılık vermek de yoktur” hadisi.

³⁷ Tûfî, *a.g.e.*, s. 47.

³⁸ İbn Mace, “Ahkam”, 17.

³⁹ Tûfî, *a.g.e.*, s. 40, 47.

kânı olmazsa bunlardan herhangi birinin yahut kuraya başvurma yolunun tercih edileceğini söylüyor.

Tûfî maslahat nazariyesini perçinleme sadedinde en son şunu söylüyor: “Tespit ettik ki, gerçekten maslahat şer’î delillerden biri, en kuvvetlisi ve en has olanıdır. Bu sebeple maslahatları elde etmek için onu öne çıkarmalıyız.”⁴⁰

Görüldüğü gibi Tûfî usul nazariyesini sunarken “zarar vermeme ve zarara zararlar karşılık vermeme” ilkesine dayalı olarak maslahata ağırlık veriyor; bu çerçevede maslahatın, gerektiğinde diğer bütün içtihat usullerinin önüne geçebileceğini savunuyor. Bu metot gerçekten İslam’ın doğru anlaşılmasında atılmış çok cesur ve gerçekçi bir adım olup kendisini bu vesile ile tebrik ediyor yüce Allah’tan rahmet niyaz ediyoruz.

Şatıbî de aynı düşünceyi savunmakla birlikte o maksadı ön plana çıkararak nazariyesini buna dayandırıyor. Şatıbî Tûfî’den yaklaşık bir asır sonra yaşadığına göre, maksadî düşüncesinin oluşmasında ondan etkilenmiş olma ihtimali kuvvetlidir. Çünkü her iki âlim ibadetlerde maksat ve mana aramayacağı, bunlarla ilgili nasların talil edilemeyeceği (gerekçelendirilemeyeceği) konusunda birleştikleri gibi muamelat konularında maslahatın öne alınacağı konusunda da birleşmektedirler.

Şatıbî bu konuda ki görüşünü şu prensibi ile ifade etmektedir: “İbadetlerde asıl olan manaya yönelme değil, taabbüddür (tapınmaktır). Âdetlerde asıl olan ise manalara iltifattır.” Yani ibadetlerde ki ilke kulluktur, âdetlerde (dünya işleri) ki ilke de amaçlara yönelmektir. Bu ilkesini temellendirirken de nazariyesini bina ettiği deliller şunlardır:

1. Daha önce Tûfî’nin, maslahat nazariyesini dayandığı meşhur “zarar vermek ve zarara zararlar karşılık vermek yoktur” hadisi ile bazı âyetleri zikrettikten sonra diğer delilleri şöyle ifade etmektedir:

2. “Allah âdetler alanında ki teşri’lerde illet ve hikmetleri beyan ederken insanlara genişlik vermiştir. Beyan ettiği çoğu gerekçeler münasip olup akla arz edilince, akıl onları kabul ile karşılayacak durumdadır. Bundan anlıyoruz ki Allah âdet kabilinden işlerde nasların olduğu yerde durmaya değil, maksat ve manalara uyulmasına itibar etmiştir.

3. “Mana ve maksatlara iltifat İslam’dan önceki fetret dönemlerinde de bilinen ve akıllı kişilerin, üzerine dayandığı şeydi. Öyle ki insanlar işlerini buna göre yürütmüşlerdi. Onlar teşriin kurallarını buna göre koymuşlardı. İslam ise ahlakın üstünlüklerini tamamlamak için geldi. Bu da göstermektedir ki, bu bapta teşri’ kılınan hükümler, âdetlerde ki ayrıntıların bilinen usulde ki akışını tamamlamak için gelmiştir. İşte bu sebeple bu şeriat (İslam) cahiliye döneminde cereyan eden diyet, kasame, Cuma günü vaaz ve öğüt

⁴⁰ Bkz. Tûfî, a.g.e., s. 23-47.

için toplanma, selem alışverişi, Kabe'yi giydirme gibi hükümlerin bir bölümünü ikrar etmiştir.”⁴¹

Tûfi de ibadet konuları ile mukadderat (Allah tarafından miktarı belirlenmiş işler) konularında nas, icma' ve benzeri delillere itibar edileceğini, bunlar arasında hiyerarşik bir sıralamanın olduğunu, nassın bulunduğu yerde maslahata yer verilemeyeceğini ifade etmektedir. Muamelat konularında ise ibadetlerin tersine, maslahata uyulması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴²

Konu hakkında görüş belirten önceki dönem alimlerinden biri de İbn Kayyim el-Cevziyye'dir.

İbn Kayyim siyaset-i şer'iyye ve maksat hakkında ki görüşünü açıklamaya çalışırken önce İbn Ukayl'in şu sözünü nakl ederek söze başlıyor: “Saltanatta siyaset-i şer'iyye ile amel etmek muhkem ve sağlam bir görüştür. Hiçbir devlet başkanı buna hükmetmekten boş olamaz.” İmam Şafî'nin şu sözüne de yer veriyor: “Şeriata uygun olmayan siyaset geçerli olmaz.” Bu sözleri nakl ettikten sonra: “Hz. Peygamber (s.a.s.) ortaya koymasa ve hakkında vahiy inmese de siyaset, insanların kendisi sebebiyle salaha daha yakın, fesattan daha uzak olacakları bir olgudur” şeklinde kendi düşüncesini ilave etmekte, daha sonra İmam Şafî'yi muhatap alarak: “Eğer (Şeriata uymayan) sözünden (Şeriatın ifade ettiklerine muhalif olmayanı) kast etmiş isen bu doğrudur. Fakat yok eğer (Şeriatın ifade ettikleri dışında siyaset olmaz) anlamını kast etmiş isen bu yanlıştır ve sahabeyi yanlış yapmakla suçlamaktır. Çünkü Raşid halifelerden, inkâr edilemeyecek bilgi ile sabittir ki, onlar siyaset gereği adam öldürmüşler ve bazı işkencelerde de bulunmuşlardır. Hz. Osman'ın, Mushaf birliğini sağlamak amacıyla tek nüsha dışında ki Mushaf nüshalarını yaktırması, Hz. Ali'nin zındıkları çukurlara atarak yaktırması, Hz. Ömer'in Nasr b. Haccac'ı sürgün cezasına çarptırması olaylarında olduğu gibi, bunlar ümmetin maslahatına dayalı birer görüşten ibaretti. Aslında bu makam ayakların kaydığı, anlayışların şaştığı dar, sıkıntılı, zor bir alandır. Bazı guruplar bu konuda tefrite giderek had cezalarını tatil ettiler, dolayısıyla hukuku zayi ettiler; fasık kimseleri fesada cüret ettirdiler ve şeriatı, kulların maslahatlarına cevap vermeyecek, başka nizamlara muhtaç olacak şekilde eksik gösterdiler; böylece hem kesin olarak vakıya uygun olmadığını bildikleri halde, kendileri hem de başkalarının, gerçeği bilmenin sağlam yollarını bilmenin ve uygulamasını yapmanın yolunu kendilerine kapattılar, hakkı tatil ettiler. Bunu şeriatın kaidelerine uygun zannederek yaptılar. Allah'a yemin olsun ki, o yollar Resulullah'ın bize getirdiği şeriata aykırı değildir, belki kendi içtihatları ile anladıkları şeylere aykırıdır. Onları bu düşünceye sevk eden unsurlar şunlardır: Şeriatı bilmede bir tür eksik olmaları, vakıyayı bilmede ki eksikleri...ve bunlardan birini diğerinin mertebesine indirmeleri...

⁴¹ Şatbî, *a.g.e.*, II, 305-306.

⁴² Tûfî, *a.g.e.*, s.40, 44.

İşte yöneticiler insanların işlerinin, ancak bu gibi insanların şeriatın ne anladıklarının arka planında ki işlerle sağlıklı bir şekilde yürüyeceğini görünce, siyasi konumları itibarıyla uzun kötülükler ve geniş fesatlar ihdas ettiler. Dolayısıyla iş büyüdü, elde edilmesi zorlaştı ve dünyada yaşayan insanlara şeriat hakikatleri ile kendilerini bundan kurtarmak bu tehlikeli gidişten kurtarmak zor oldu.

Bu taifeye başka bir taife de karşı çıkmakta ifrata giderek Allah ve Resulünün hükmüne aykırı olan böyle görüşlere cevaz verdi. Aslında her iki taife de Allah'ın, elçisinin ve kitabının gönderiliş amacını anlamada eksik kalmıştır.

Çünkü Allah'ın elçilerini göndermesinin, kitaplarını indirmesinin amacı gökleri ve yeri ayakta tutan adalettir. Adaletin emareleri görünmeye başlayınca hangi yolla olursa olsun yüzünde ki perde aralanmaya başlayınca işte orada Allah'ın şeriatı ve dini vardır. Allah her şeyi en iyi bilen ve en çok hikmet sahibidir, en adilidir; adalet yolları ile emarelerini, âlemlerini tek bir şeye tahsis edip delaleti en açık emaresi en belirgin olanı nefyetmekten beridir; bunları şeriatın kabul etmez, bunların bulunması durumunda gereği ile hükmetmez. Belki Allah açtığı yollar (şeriatlar) ile açıklamıştır ki, onun amacı adaleti kulları arasında ikame etmek, insanların adaleti icra etmeleridir. Adalet ve kıst hangi yoldan elde edilirse edilsin, "adaletli siyaset şeriatın ifade ettiği hükümlere muhaliftir" denilemez. Belki ona uygundur, belki şeriatın bir cüzüdür de biz ona insanların maslahatına binaen siyaset diyoruz. Aslında o Allah ve Resulünün adaletidir, de bu alamet ve emarelerle ortaya çıkmıştır.

Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) itham edilen kimsler hakkında emareler ortaya çıktığı için töhmet sebebiyle bazı kimseleri hapsetmiştir, yine töhmet sebebiyle ceza vermiştir, bunlar arasında, fesat çıkarması ile meşhur olduğunu, çok hırsızlık yaptığını bildiği halde yemin ettirerek serbest bıraktıkları da olmuş ve şöyle buyurmuştur: "*İki adaletli şahit olmadan ben bunu yakalayamam*" buyurmuştur. Onun bu sözü şer'i siyasete muhaliftir."⁴⁵

Sözünü ettiğimiz konuyu enine boyuna değerlendiren son dönem Osmanlı bilginlerinden birisi de Seyyid Bey'dir.

Daru'l-Funun Osmanlı Hukuk Mektebi Muallimi merhum Muhammed Seyyid Bey yaklaşık bir asır önce, Osmanlıca harflerle kitap olarak yayınlanan usul notlarında bu konulara yer vererek çağdaş araştırmacıların önüne geçmiştir. İbn Kayyim'in siyaset tarifini de verdikten sonra bu tarif hakkında yaptığı açıklamaları İbn Kayyim'in kitabından aynen vermek istiyoruz:

"Cenab-ı Hak insanların adalet ve hak üzere yaşamaları için peygamberler ve semavî kitaplar göndermiştir. Buna binaen hak ve hukukun emare-

⁴⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye* (thk. Beşir Muhammed Uyun tahkiki), Daru'l-Beyan-Mektebetü'l-Müeyyed neşri, Beyrut 1401, s. 12-14.

leri her hangi bir yol ile ortaya çıkar ve adaletin delilleri de kaim olursa şüpheli yok ki o yol Cenabı Hak'ın din ve şeriatıdır ve onun emir ve rızasının gereğidir. Cenabı Hak adaletin yolları ile dayandığı delilleri sadece özel bir türe hasredip daha kuvvetli ve daha açık olan diğer yolları iptal etmemiştir. Belki koyduğu ve teşri' buyurduğu yol ile ilahî maksadının adalet ve hakkı ikameden ve buna binaen insanların adalet ile hayat sürmelerini sağlamak-tan ibaret olduğunu açıklamıştır. Bunun için herhangi bir yol ile hak ortaya çıkarılarak adalet elde edilirse artık o yolun gereği ile hükmetmek vacip olur. Hüküm çıkarma yolları lizatihi maksud değildir. Asıl maksud olan onların gayeleridir ki, Allah'ın maksatları da ancak o gayelerdir. Fakat Allah koyduğu yolların sebepleri ve örnekleri hakkında uyarıda da bulunmuştur: Hakkı ispat eden hangi yolu bulursan o mutlaka Allah'ın yoludur, onu gösteren bir yoldur. Kamil şeriatın bundan başkası olduğu mu zannediliyor? ”

Bu sözlerin hemen ardından “Adil siyaset Şeriata Uygundur” başlığı altında şu görüşe de yer vermiştir: “Âdil siyasetin şeriata aykırı olduğunu söylemiyoruz, belki adil siyaset de şeriatın bir parçası ve onun baplarından bir bapıdır. Buna siyaset adını vermek ise örfi (istilahi) bir durumdur. Yoksa eğer siyaset adil olursa o da şeriattandır.” Seyit Bey İbn Kayyım yukarıda ki görüşünü kaydettikten sonra devamında bunun örneklerine de yer vermiştir.⁴⁴

Biz İbn Kayyım'ın adı geçen kitabının 3. cildinde yer alan şu bilgiyi de buna ilave etmek istiyoruz: “Şeriatın temel dayanağı hikmetler ve dünya-ahiret maslahatıdır. Şeriatın hükümlerinin hepsi adalettir, rahmettir, maslahattır, hikmettir. Adaletten zulme, rahmetten gazaba, maslahattan mefsedeye, hikmetten abese çıkan her mesele, tevil yolu ile şeriatın çerçevesine sokulsa da onun dışındadır. Din Allah'ın kulları arasında adalettir, rahmetidir, Allah'ın yeryüzündeki gölgesidir, kendisini ve Peygamberinin doğruluğunu en doğru ve en mükemmel bir şekilde gösteren hikmetidir....”⁴⁵

Seyyid Bey, Tûfi'nin makasid nazariyesine de işaret ederek şunları söylemektedir: “Hanbelilerin en büyük araştırmacı âlimlerinden biri olan Necmeddin et-Tûfi de bu yolda mütalâa beyan ettikten ve bir çok Kur'an naslarını delil getirdikten sonra şöyle söylüyor: ‘Şu delillerle mütalâalardan anlaşılıyor ki, ibadetler dışında kalan âdetler, muamelat ve cezalarda maslahatı gözetmek icma'dan daha kuvvetli bir şer'î delildir. Bunun içindir ki kıyas ve icma'ın şer'î delil olduğunu kabul etmeyen Zahiriye ve Mutezileye mensup bazı İslam âlimleri, maslahatın hüküm koymada şer'î delil olduğunu kabul etmişlerdir. Bu cihetle her ne zaman maslahat ile icma veya nas çelişirse maslahat onlara takdim olunur ve buna binaen artık icma' veya nassın gereği olan hüküm terk edilerek maslahat ile amel olunmak lazım gelir.’”⁴⁶

⁴⁴ İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, Beyrut, ts. (Daru'l-Cil), IV, 372-373; Seyyid Bey, *Usul-i Fıkah*, cüz 2/292, (1-2) cüz, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1333.

⁴⁵ İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, III, 3.

⁴⁶ Seyyid Bey, *a.g.e.*, cüz 2/292-293.

Bu görüşe: “Şer’î nasları tatil etmektir” şeklinde itiraz edildiği takdirde şu cevabı vermektedir: “Bu durum uykuda bulunan bir zatın uyandıktan sonra ki vehim ve şüphesinden ibarettir. Bizim bu hususta ki mezhebimiz bir şer’î delile, ondan daha kuvvetli olan bir delili takdimden başka bir şey değildir. Nasıl ki siz icma’ı nassa takdim ediyorsunuz ve bundan nasları tatil lazım gelmiyorsa, maslahatı takdimden dolayı neden lazım geliyor? Anılan zat (İbn Kayyim) demek istiyor ki, şer’î nasların tahsis ve tevile ihtimali vardır. Kat’iliği gerçekleşmiş olan maslahatta ise öyle bir ihtimal yoktur. Bu cihetle maslahatı naslara takdim etmek demek, nasların umumilik ve kapsamlılığını tahsis etmek ve tevil yolu ile onarlı beyan etmek demektir. Bunu yapmaksızın tatil değil beyandır.”

Bu mütalâasını kaydettikten sonra Tûfî’yi takdir eden şu ifadeler de yer vermektedir: “Bak! Bir kere şu ifade hürriyetine!! Ve bir de zamanımızda ki cehalet ve taassuba bak!! Anılan zat Hanbelî fakihlerinin en büyüklerindedir. Bağdatlıdır, Tûf Bağdat köylerinden birinin adıdır. Tûfî (H. 716) yılında Kudüs’te vefat etmiştir. Çeşitli ilimlerde ve özellikle tefsir ve usul ilminde imamdır, üstat değildir. Bir kütüphane teşkil edecek kadar çok sayıda ilmi eserleri vardır. Bazı usulcüler onu usul ilminde özel bir mezhep sahibi olan büyük imamlardan saymışlardır.”⁴⁷

Seyyid Bey kitabında taklit, teflik, mezhep değiştirme ve fakihlerin görüşlerinin naslarla çelişmesi gibi önemli konular hakkında geniş bilgi verdikten sonra sözü Mecelle’ye getirerek şöyle diyor: “İşte bu zihniyet (taklid ve mezhep taassubu), bütün İslam âlemini kuşatmış ve zamanımıza kadar hükümran olagelmıştır. Devlet-i Aliyye’nin kanun-i Medenîsi demek olan “Mecelle-i Ahkam-i Adliye”nin bugün ki noksanı da bundan (taklit düşüncesinden) kaynaklanmıştır. Eğer 1284 tarihinde teşekkül etmiş olan Mecelle Cemiyeti mezhep taassubunu terk ederek değişik fıkıh mezheplerinden zamanın ihtiyacına en uygun olan hükümleri iktibas yolu takip etmiş olsaydı, her bakımdan bugün ki Mecelle’den daha mükemmel bir kanun vücuda getirmiş olurdu. Hâlbuki üzülerek ifade edelim ki, anılan cemiyet bu yolu izlememiş ve sırf taassubun sevkiyle her bir fikhî meselede Hanefî fıkının furu’undan ayrılmamış olduğundan zamanımız şöyle dursun, kendi zamanının bile ihtiyacını tatmin edecek bir kanun vücuda getirememiştir. Bunun içindir ki, bugün Mecelle’nin birçok cihetten tadiline şiddetle ihtiyaç hissedilmektedir.”

Seyyid Bey daha sonra şunları söylüyor: “Halife halktan biri mertebesine indirilemez, fertlerden birinin belli mezhebe bağlı olmasının lüzumlu olduğu tasavvur edilebilir fakat teğri’ hikmetine ve Şari’in maksatlarına nazaran, devlet hakkında böyle bir zorunluluk ve lüzum tasavvur olunamaz. Hatta fertlerin bile bir mezhebe bağlanması vacip değildir, fertler hakkında vacip olmayan şey hükümet hakkında nasıl tasavvur olunabilir? Hükümet işi fert işi değildir. Fertler kendi hususi işlerinde belli bir mezhebi kendilerine

⁴⁷ Seyyid Bey, *a.g.e.*, s. 292.

düstur edinebilirler ve bu sadece kendi şahıslarına münhasır kalır. Zat-ı Pa-dişahî de kendi şahs-i Hümayunlarına ait olan hususlarda bu şekilde hareket etmekte serbesttir. Fakat devlet işlerini yürütmeye hal ve zamanın gereklerini, milletin ve her sınıftan halkın ihtiyaçlarını, hulasa devlet ve milletin terakki ve tealisi ne gibi şeylere bağlı ise, onları kemal-i dikkat ve basiretle dikkate alarak ona göre tedbir almaya şer'an ve vazife gereği olarak mecburdur." Bu ifadelerden sonra son derece dikkat çeken aşağıda ki kanaatini açıklamaktadır:

"Evet, memleketimizde âlim geçinen bir takım cahil ve şer'î hakikatlerden bütünü ile gafil taassup sahibi kimseler vardır ki, taassup onların iliklerine işlemiş ve kalplerinin en derin köşelerine kadar kök salmış olduğundan, onlar bizim bu sözlerimizi teslim etmezler. Zaten bizim de sözlerimiz onlara değil, insaf duygusu ile vasıflanan ve irfan nuru ile nurlanan iz'an sahipleri-nedir. O gibiler var olan hakikatleri deliller ile değil, olaylar içinde ve zaman-la tasdik ederler. Lakin korkarım ki, onlar takdir ve tasdik edinceye kadar hükümet zarurete sığınarak Avrupa kanunlarını aynen tercüme edip uygulamaya mecbur olacaktır. Nitekim ticaret, ceza ve muhakeme usulü kanunlarını o şekilde almıştır. İşte o zaman gözler açılacak ve pek acı pişmanlıklar hissedilecek, ama iş işten geçmiş olacaktır."⁴⁸

B-GÜNÜMÜZ İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMACILARININ KONU HAKKINDAKİ GÖRÜŞ VE DEĞERLENDİRMELERİ

Son zamanlarda Türkiye'de gerek bilimsel toplantılarda, gerekse gayret ehli genç bilim adamlarının çıkardıkları bilimsel dergilerde makasid konusu ile ilgili yorumlar ve değerlendirmeler yapılmaktadır. Bunlar son derece sevindiricidir. Aklın dinde hiç bir rolünün olamayacağı kanaatinden beslenen ve İlahiyat ve İslamî ilimler mesleği dışında kendi din anlayışları çerçevesinde yazı yazanlar ya da söz söyleyenlere karşılık, oldukça seviyeli ilmi yazılar da yazılmaktadır.

Biz bu bölümde çağımızda yaşayan yerli ve yabancı İslâm hukuk araştırmacılarının görüş ve değerlendirmelerine yer vereceğiz. Çağımız İslâm hukukçularının en önde gelenlerinden Yusuf el-Karadavî, sözünü ettiğimiz bu konu hakkında ilgili görüşlerini birçok eserinde dağınık da olsa dile getirmiştir. Onun konu hakkındaki görüşlerini şöylece özetlemek mümkündür.

Karadâvî, müçtehitte bulunması gereken şartların sekiz olduğunu, altıncı şartının ise "şeriatın maksatlarını bilmek" olduğunu kaydederek şunları söylemektedir: "İçtihadın önemli şartlarından biri Ebu İshak eş-Şatîbî'nin "el-Muvafakat"ında tenbih ettiği üzere, Allah'ın Kitabını indirdiği, elçisini gönderdiği ve hükümlerini açıkladığı Dinin maksatlarını bilmektir. Din ancak insanların maddi ve manevi, ferdî ve içtimâî maslahatlarını gözetmek için gelmiştir. Bu öyle bir gözetmedir ki, taşıma (tuğyan) ve eksiltme olmaksızın

⁴⁸ Seyyid Bey, *a.g.e.*, I, 330.

adalet ve dengeyi gözetme üzerinde kaimdir. Bu gözetme maslahatın, zaruriyat, hâciyat ve tahsiniyattan ibaret olan üç mertebesini, bunları tamamlayan ve bunlara tabi olan mefsedet ve mazarratları da bütün mertebeleri ile kapsar. Nitekim ulu Allah Elçisini göndermede ki en yüce maksadını açıklayarak tahsis ifadesi ile şöyle buyurmuştur: “*Biz seni bütün âlemlere sadece rahmet olarak gönderdik.*”⁴⁹ Yine: “*Biz sana Kitabı, her şeyi açıklamak, hidayet, rahmet ve Müslümanlara müjde olarak indirdik.*”⁵⁰

“İşte bu sebeple İbn Kayyım “İ’lâm’ul-Muvakkı’în” adlı kitabında şunları söylemiştir: “Dinin temeli ve esası dünya ve âhiret hayatında kulların hikmet ve maslahatlarıdır. Dinin bütünü rahmettir, maslahattır, hikmettir. Adalet çizgisinden zulüm dairesine çıkan, rahmet çerçevesinden zıddına, maslahat çizgisinden mefsedete, hikmetten manasızlığa çıkan hiçbir mesele -tevil edilerek içine sokulmaya çalışılsa da- şeriatın değildir.”⁵¹

“İşte bu sebeple, dinin maksatlarını bilmek son derece önemlidir. Din hakkında söz söylerken hataya düşenler bu sebeple kendilerini koruyarak yanlış yapmazlar, genel maksatları ihmal ederek sadece cüz’î hükümlerin arkasında yürüyüp bunları bir birine karıştırmazlar.

“Şatıbî, makasid konusuna önem vermiş, onu ortaya çıkarmış, onu içtihadın sadece şartı değil, aynı zamanda sebebi kılmıştır. Hatta içtihad derecesine ulaşmak için iki özellik öne sürmüştü; bunlardan birinin tam anlamı ile dinin maksatlarını anlamak, diğerinin ise anlamasına binaen hüküm çıkarma yeteneğine sahip olmak olduğunu belirtmiş, nihayet içtihat yeteneğini maksadı anlamaya vesile kabul etmiştir. Şatıbî bu meseleye önem vermekte, cüziyatı ihmal etmeyip onları külliyat ile beraber mütalâa etmekte haklıdır.⁵² O eşsiz kitabı “Muvafakat”ında bu konuya son derece önem vermiştir. Öyle ki, ondan önce ki usulcüler içtihadın sadece lafız bahisleri ile meşgul olmuşlar, işin maksad yönüne gereken önemi vermemişlerdir. Nitekim fıkıhçı âlimler de sadece cüz’î hükümlerle uğraşarak maksattan gafil olmuşlardır. İşte bu ihmal sonucudur ki, sonradan büyük çoğunluğu itibarıyla makasıduşşeria ile çelişen “Şer’î Hileler” adıyla bir bilim dalı ortaya çıkmıştır. Öyle ki İbn Kayyım ve ondan önce hocası İbn Teymiye bu ilmi iptal etmeye çalışmışlardır.

“İmam Sübkî de Şeriatın maksatlarını bilmeyi müstakil bir şart olarak ileri sürmüştür. Öyle ki bu bilgi ile kişi şeriatın maksatlarını anlayarak bir kuvvet elde eder.⁵³ “Zarar yok edilir”, “meşakkat kolaylığı celp eder” gibi kaideler; bir birine benzeyen ve ayrılan meselelerle ilgili olarak telif edilen kitaplar, dinin maksatları çerçevesine sokulabilecek hususlardır. Sahabe fikhına bakan kişi, onların bu işe önem verdiklerini –cüz’î hükümlere de bakmaları yanında- fetvalarında da şeriatın maksatlarına baktıklarını görür.

⁴⁹ Enbiya, 21/107.

⁵⁰ Nahl, 16/89.

⁵¹ A’lâm, III, 3 (Kahire, en-Nehdatü’l-cedide baskısı).

⁵² bkz. 4/105-17.

⁵³ *İrşâdü’l-fuhûl*, s. 258, Yusuf el-Karadâvî, adı geçen eserden naklen.

Sahabenin bu metodu, Kur'an âyetine rağmen⁵⁴ Hz. Ömer'i, Irak topraklarını fetheden askerlere dağıtmayıp haraca bağlamaya sevk etmiştir. Yine bu metot, onları maslahat sebebiyle, Kur'an âyetlerini bir kitapta toplayıp Mushaf haline getirmeleri ve Hz. Osman'ın insanları tek Mushafta birleştirmesi gibi Hz. Peygamber'in yapmadığı işleri yapmaya sevk etmiştir. Ancak kanaatimce, bu şart -önemli olmakla birlikte- içtihat mertebesine ulaşmanın şartı değil, belki içtihadın isabetli ve doğru olması için bir şarttır."⁵⁵

Günümüz İslam hukukçularından birçok usul eserinin de yazarı olan Zekiyuddin Şaban da, ulu Allah'ın koyduğu bütün hükümlerin mutlaka bir takım ana gayeler hedeflediğini ve sonuç itibarıyla bu amaçların maslahat noktasında birleştiğini vurguladıktan sonra konumuzla ilgili olarak şunları söylüyor:

"Bu gayelerin bilinmesi, gerek nasların anlaşılması ve olaylara uygulanmasında gerekse hakkında nas bulunmayan durumlara ait hükümlerin istidlâl edilmesinde en önemli vasıtalarından biridir. Buna göre, cüz'i delillerinden şer'i hükümleri çıkarmak isteyen kimselerin, her şeyden önce nasların derin manalarını ve Şari'in hüküm koyarken gözettiği ana gayeleri etraflı bir şekilde kavramış olmaları gerekir. Zira lâfızların ve ibarelerin manalara delaleti bazen birden fazla ihtimale açık olabilir. İşte bu ihtimallerden birinin diğerine veya diğerlerine üstün tutulması Şari'in teşrî' gayelerinin iyi bilinmesi sayesinde mümkün olacaktır. Diğer taraftan, cüz'i deliller, bazen birbiriyle çelişkili görülür. Bunları uzlaştırma ve hangisi ile amel edilip hangisi ile amel edilemeyeceğini belirleme ihtiyacı ortaya çıkar. Şayet bunları inceleyen kimse, nasların kapsadığı hikmetleri ve İslam hukukunun ana gayelerini iyi biliyorsa, bu işi kavrayabilir ve neyin alınıp neyin alınmayacağını anlayabilir."⁵⁶

Ülkemizin en önde gelen İslam hukuk bilginlerinden Hayreddin Karaman Hocamız ise Kur'an'ın hükümlerini değiştirebilen ve değişmeyen olarak iki kısım halinde ele alarak şöyle değerlendirmektedir:

a) Vazedilen parça hükümlerin çoğunu teşkil eden bu kısım -zaruret dışında- değişmeyen, her zaman ve mekânda, her durum ve şartta devam edecek olan hükümlerdir: Zina kavramı ve bunun haram olması, faiz kavramı ve bunun haram olması, zekât, namaz, oruç, nikâh, talak... bu çerçeveye giren örneklerdir.

b) Bu nevi hükümlerin azını teşkil eden kısımda ise örf ve mesalihe binaen düzenlenmiş fer'î hükümler vardır. Örf ve İslamî ölçülere göre menfaat değiştiği zaman bu hüküm ve düzenlemeler de değişebilir. Savaş taktiği araçları, zekâtın sarf yerlerinde öncelik ve tahsis, evlere giriş ve çıkışla ilgili tali-

⁵⁴ Enfâl, 8/41.

⁵⁵ Yusuf el-Karadâvî, *el-İctihâd fi 'ş-Şer'i'ati'l-İslamiyye*, Birinci baskı, Daru'l-Kalem, 1985, s. 43-47.

⁵⁶ Zekiyuddin Şaban, *Usulü'l-Fikh (=İslam Hukuk İlminin Esasları)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1996, s. 413.

mat, hacca gitmenin aracı, gayr-i menkul rehni ve ipotek yerine menkul rehni, savaş gücü olarak at, zekâtın sarf yerlerinden bazıları da bu kısmın örneklerdir.”⁵⁷

Fikirlerini kısaca naklettiğimiz hukukçuların dışında bazı günümüz İslam hukuku araştırmacıları bu meyanda çeşitli görüşler ileri sürmüşler, konuya ilişkin genel olarak benzer mahiyette bir takım değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Maksat düşüncesine ağırlık vermenin yanı sıra nasların lafzına da önem verilmesi şeklinde özetlenebilecek mutedil bir yaklaşımı temsil eden görüşlerini de ekleyerek bunlardan bazılarını şu şekilde kaydetmek mümkündür.:

Ahmet Yaman diyor ki: “Gerekçelendirildiği ölçüde normları, lafızları ile uyumlu olmak kaydıyla maksat yorumuna tabi tutmak, Hz. Peygamber’den (s.a.s.) itibaren Sahabe, tâbiûn ve mezhep müçtehitlerinin yapa geldiği davranıştır. Nitekim Karafî de ismini açıkça koymasalar bile büyük çoğunluğun böyle istidlallerde bulunduğunu kaydeder. Kanununun hem lafzını hem de ruhunu, birini diğerine feda etmeden beraberce ele alan işte bu anlayış sayesinde ki, İslam hukuku, ana kaynağından kopmaksızın canlılığını sürdürmüş ve ihtiyaçları karşılayabilmiştir.” Aynı düzlemde mesalih temin edilip mefasid giderilmiş, harama götürülen vesileler engellenmiş, kanuna karşı hile kapıları kapatılmış⁵⁸ ve hukukun gönülden benimsenip işlevlerini icra etmesi sağlanmış. İşte bir hukuk nizamının, önce kendisini benimseyenlerin vicdanında kabul görmesi, sonra da hayatı, adalet idesi etrafında bir bütün halinde kuşatıp toplumsal düzeni sürekli sağlayabilmesi için onun, önceden belirlenmiş ilkeler doğrultusunda maksat yorumuna tabi olması gereklidir.”⁵⁹

Mehmet Erdoğan’ın görüşleri ise şöyledir: Maksat ve maslahata itibar ruh ise lafız da ruhu ayakta tutan beden gibidir; ihmal edilemez, ancak hiçbir zaman makasıt vesailer, gaye şekil uğruna feda edilemez. Bir nassın ideal hüküm ve tatbiki her zaman ve mekân için aynı ve değişmez değildir. Aynı nassın hepsi de şer’î çerçeve içinde bulunan birden fazla hüküm ve uygulaması olabilir. Önceki âlimlerden bir birine muhalif nakledilen uygulamaları bu şekilde anlamak daha uygundur. Bir sonrakinin bir öncekini ortadan kaldırdığı şeklinde ki düşünce isabetli değildir ve mevcut esnekliği kaybettirecek özelliكتedir. Taâbbudî sınırını mümkün merteye dar tutmak ve cüz’î ahkâmı külli ve ebedî teşri’ hükümleri ile karıştırmamak, meseleleri külli bir şekilde ele almak mutedil yaklaşımın esasını teşkil eder.”⁶⁰

⁵⁷ Hayreddin Karaman, “İslam Gelenek ve Yenileşme” Tebliğ, “Uluslar arası Kutlu Doğum” İlmî Toplantısı (Sempozyum), TDV İslam Araştırmaları Merkezi Yayınları, İstanbul, 1996, s. 30-31

⁵⁸ Kanuna karşı hile konusunda geniş kapsamlı bir çalışma için bk. Safiyyet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer’iyye)*, İstanbul 1996, Birleşik Yayıncılık.

⁵⁹ “İslam Hukuk İlmî Açısından Makasid İçtihadında Ya Da Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri”, *Marife*, II/2 (2002), s. 31-32.

⁶⁰ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 106.

Bu araştırmacıardan Erdoğan, Kur'an naslarının sınırsız bir şekilde yorumlanması düşünncesine bir cevap olmak üzere, endişesini dile getiriyor:

“Şimdi biz İslam'ın gayeci ruhunu bir tarafa iterek her değişmeyi kabullenir ve İslam hukukunun değişmeye asla tahammülü olmayan hükümlerini değiştirirsek, kısa bir süre sonra değişmedik hiçbir şey kalmaz ve artık ulaşılan hukuk ise ilahî hukuk olmaktan çıkar ve beşerî bir hukuk şeklini alır. Neticede onun ilahî bir hukuk olduğundan söz edilemez.”⁶¹

Erdoğan'ın bu düşünce ve endişesine biz de aynen katılıyoruz. Esasen değişim düşüncesini savunanlar arasında sınırsız, kayıtsız ve şartsız bir tutum izleyen alimlerin olduğunu bilmiyoruz. Eğer varsa onlarla konunun ayrıca enine boyuna tartışılması gerekir.

Arapça olarak hazırladığı doktora tezi “*Tağayyuru'l-Ahkâm*” adlı kitabında İsmail Köksal da maksad ve talil konularına geniş bir şekilde yer vererek şu kanaatini belirtmektedir:

“Fakihlerin çoğunluğuna göre, kapsadığı maksatlardan boş olarak şer'î sebeplere itibar edilmez. Çünkü hükümler şer'î sebeplere lafız ve isimlerinden dolayı değil mana ve müsemmalarından dolayı bağlanırlar. Sözün anlamı değişir ve hüküm dayandığı gerekçeden boş olursa, onun değişmesi ile hüküm de değişir. Bunun örnekleri merfu olarak rivayet olunan şu hadislerdir: “*Ümmetimden bir takım insanlar ismini değiştirerek şarap içeceklerdir* (Ebû Dâvûd)”; “*İçyağını haram kılınca, ismini değiştirerek satmak için onu eriten Yahudilere Allah lanet etmiştir* (Buhârî).” Bu hadislerde maksad dikkate alınmıştır.

“Hükümlerde şekle değil mana ve maksada bakmak gerektiği ile ilgili hadislerin örnekleri de çoktur. Selem usulü ile alışverişin caiz olduğunu gösteren hadis bunlardan biridir. Fakihler yine şer'î akitlerde şu kaideyi çokça kullanmışlardır: “Akitlerde itibar lafızlara ve kelime kuruluşlarına değil maksad ve manalaradır.” (Mecelle Madde: 4) Olayların değişmesi ile değişmeyi kabul eden hükümler mutlaka dinin genel kaideleri ile beraber mütalaa edilmelidir. Çünkü değişimin amacı dinî hükümleri uygulamaktan kaçmak ya da hevese uymak ve dinde gevşeklik göstermek değildir.”⁶²

Bir başka araştırmacı Abdullah Kahraman ise ahkâmın değişmesini savunanları üç guruba ayırdıktan sonra birinci gurubu tefritçiler, ikinci gurubu ifratçılar, üçüncü gurubu orta yolcular (mutediller) olarak takdim etmekte, bu çerçevede mutedil değişimcilerin safında yer almayı tercih ederek şöyle demektedir:

“Önemli olan Kur'an'ın söz konusu ettiği hükümlerin arka planındaki evrensel ilkeleri doğru tespit edebilmektir. Bu konuda ki mutedil yaklaşım

⁶¹ Erdoğan a.g.e., s. 55.

⁶² İsmail Köksal, *Teğayyuru'l-ahkam*, Müessesetü'r-Risâle neşri, birinci baskı, 200, s. 269-270.

tarafklarının da dediği gibi, lafzı buharlaştırmak yerine, maksat lafızla gerçekteştiği sũrece ona bağlı kalmak, maksadı gerçekteştirmeye lafzın yetmediği durumlarda ise ga’i metoda başvurarak lafzın sũylediđinden ziyade, sũylemek istediğini esas almak daha isabetli olacaktır.”⁶³

Kanaatimizce Kahraman’ın tasnifinde yer alan bu ũç gurup içinde yalnız birinci gurup diğerlerinden farklılık arz etmektedir. ũnkũ bu gruba mensup olanlar sadece içtihatların değişebileceğini sũylũyorlar, fakat nasların nũnde duruyorlar. Bizim konumuz nasları da içine alan değişimdir. Bu grũřũ savunan; mũfrit veya mutediller olarak nitelendirilen limler aslında aynı Şeyi savunuyorlar. Nasları mutlak olarak ele almıyorlar, belki Kur’an’ın inanç, ibadet ve ahlak ilkeleri dışında kalan dũnya işleri (muamelat) ile ilgili hũkũmlerin değişebileceğini savunuyorlar. Bunlardan kimi maksadı, kimi maslahatı, kimi de aklı ne çıkararak bunu yapmaktadır. Ancak, bu ũç unsurun tek bir noktada birleştiğini de görmekteyiz. O da akıldır.

Kahraman, Fazlurrahman’ın, lafızlarda ki hũkmũn her zamanda ve her meknda uygulanamayacağından söz etmektedir. Bu doğrudur. En çarpıcı örneklerinden biri Hz. Ömer’in meşhur olan bazı uygulamaları ile Osmanlıların bugũne kadar pek dikkati çekmeyen had cezalarında ki uygulamalarıdır. Osmanlılar hırsızlığa verilecek cezayı Kur’an’ın hem lafzına hem de maksadına uygun bir biçimde dũzenlemiřlerdir. Osmanlı kanunnamelerinde hırsıza verilecek ceza, el kesme, hırsızlığın Şekline göre; hapis yahut kũređe mahkũmiyet olarak belirlenmiştir.⁶⁴

Fatih Kanunnamelerinde de zina edenlere verilecek ceza sadece para cezası olarak belirlenmiştir. Bu da son derece dikkat çekicidir. İlgili başlığın birinci maddesi aynen Öyledir: “Eğer bir kişi zina kılrsa ve Şeriat huzurunda sabit olsa, ol zina kılan evlũ olsa ve dahi bin akçeye dahi ziyadeye gũcũ yetse, cũrm (ceza) ũ yũz akçe alına. Evsatu’l-hal (orta halli) olursa kim, altı yũz akçeye malik olsa, cũrm iki yũz akçe alına. Andan aşağı gũcũ yeterse, cũrm yũz akçe alına. Andan dahi aşağı hallũ olursa, elli akçe; andan dahi aşağa ki, gayette fakr’ul-hal olursa, kırk akçe cũrm alına.

“Eğer zina kılan ergen olursa, bir akçeye dahi ziyadeye gũcũ yeterse, cũrm yũz akçe alına. Eğer orta hallũ olursa, altı yũz akçeye gũcũ yeterse, elli akçe cũrm alına. Andan aşağa dört yũze gũcũ yeterse kırk akçe; gayet fakir olursa otuz akçe cũrm alına”⁶⁵ Bu maddelerde yer alan “cũrm” kelimesi suç demektir, “ergen” de baliğ olmuş bekr demektir.

Arap toplumundan farklı bir yapıya sahip olan Osmanlı toplumunda İslam’dan önce el kesme ve recm gibi cezalar bilinmiyordu. Selçuklu ve Osmanlı Devletleri İslam hukukunu devlet nizamını sağlamak ũzere devreye sokun-

⁶³ Abdullah Kahraman, *İslam’da İbadetlerin Değişmezliği*, Akademi Yayınları, Sivas, 2002, s. 156-158.

⁶⁴ Ahmet Akgũndũz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Kũlliyyatı*, Dicle ũniversitesi İlahiyat Fakũltesi Yayınları, Diyarbakır 1986, s. 868-870.

⁶⁵ Ahmed Akgũndũz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Fey Vakfı Yayınları, 1990, I, 347 vd.

ca, yönettikleri toplumun yapısını dikkate almışlar ve fıkhıta yer alan had cezalarına alternatif cezalar getirmişlerdir.

Osmanlı Devletinde el kesme cezası yaygın olarak uygulanmamış, belki günün şartlarında bundan daha ağır olan hapis, para cezası, küreğe mahkûmiyet ve ölüm cezasını devreye sokulmuştur. Tûfi, Fazlurrahman, veya Şatıbî'nin düşünceleri bu uygulamadaki felsefeden başkası değildir. Çünkü ifrat olarak nitelendirilen düşünceyi savunanlar: "Mevcut Kur'an naslarının lafızları rafa kaldırılсын; lafız buharlaştırılсын, sadece onların maksadı ile amel edilsin." demiyorlar veya buna benzer bir düşünce ileri sürmüyorlar. Böyle bir düşünceyi savunan bir İslam âliminin bulunduğunu da bilmiyoruz. Ancak, aşırı hassas davrananlar bu yorumu kendileri yapmaktadırlar. Bu konu anlaşılmayacak derecede zor bir konu değildir. Bu âlimler hulasa olarak diyorlar ki; "Kur'an'ın inanç, ibadet, ahlak ve ilke niteliğinde ki bazı âyetleri dışında ki dünyevi hükümleri eğer bir toplumda bir zamanda uygulanamaz duruma gelirse yahut uygulamaya rağmen sonuç alınamazsa -hangi sebeple olursa olsun- o toplumda bu nasların lafızlarının değil maksatlarının hükmü alınmalıdır. Çünkü maksat da Allah'ın hükmüdür." Buna göre mutediller ve ifratçılar taksimini yapmak pek isabetli olmasa gerektir.

İşte böylece konu tartışıldıkça olay daha da netleşmektedir. Örneğin; hırsız küreğe mahkûm etmek el kesme kadar caydırıcı olup Allah'ın maksadını temin eder. Osmanlılar hırsıza bazen idam cezası da vermişlerdir. İddia edilemez ki; "Bu cezadan Allah'ın maksadı kullarının ellerini kesmektir. Bunu sağlamak için de hırsızlığı vesile kılmıştır." Bunu düşünmek bile muhaldir. İşte Osmanlılar bu sebeple el kesme cezasına bedel başka ceza müeyyideler de getirmişlerdir. Onlar Allah'ın maksadını çok iyi kavramışlar ve gerçekten insanları caydıracak cezayı bulmuşlar ve bunu uygulamada da göstermişlerdir. Kanuni Sultan Süleyman döneminde üç milyon nüfusu bulunan İstanbul'da ancak yılda 4-5 hırsızlık olayına rastlandığı medeniyet tarihi kitaplarında kaydedilmektedir.⁶⁶ Bugün hala Anadolu'da örneğin; Bolu/Göynüklü ile Trabzon/Çaykara havalisinde kesinlikle hırsızlık vakalarına rastlanmaması da bu düşüncenin belirgin bir göstergesidir.

Fakat günümüzde olduğu gibi, dünyanın çeşitli ülkelerinde, özellikle ülkemizde hırsıza verilmekte olan cezalar caydırıcı olmaktan uzak olduğu için şehirlerde medenî bir hayat kurulamamakta, mal ve can güvenliği sağlanamamaktadır. Bunun sebebi verilen cezaların amaca uygun olmamasıdır. O halde önemli olan amacı bulmak, maksadı iyi tespit etmektir. Bu maksat nerede tespit edilip uygulanırsa o hüküm Kur'ânîdir, ilâhidir.

Allah'ın gönderdiği bütün hükümlerin birçok maksadı olduğu yukarıda mükerreren ifade edilmiştir. Bunların bir kısmı Kur'an'da açıklamış, bir kısmını açıklamamıştır. Açıklanmayanların maksadını bulmak aklın görevidir.

⁶⁶ Bkz. Yılmaz Öztuna, *Osmanlı Devleti Tarihi* "Medeniyet Tarihi", 1-2 cilt, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998, II, 257.

Ancak bu akıl selim akıl olmalıdır. Kanaatimizce soyut bir akıl cevheri yoktur, belki beyninin olaylarla sağlıklı bir şekilde ilgi kurmasından söz edilebilir. İnsan beynine bir takım yanlış düşünce ve duygular karışmışsa olayları doğru algılayamayacağı gibi dini de doğru algılayamaz. Selim akıldan kastımız böyle bir algılama biçimidir.

Esasen ibadetlerde de bir maksat vardır. Fakat o maksat anlaşılır olmadığı için biz onu idrak edemiyoruz ya da ibadetlerin maksadı dünya ve ahiret maslahatı olduğu için herhangi bir gerekçe ile bu hükümler ortadan kalkmaz, ya da değiştirilemez.

Kur'an'ın amaçlarına yönelmek ve bu amaçları yaşatmak fıkıh ile meşgul olan uzmanların en önemli hedefi olmalıdır. Kanaatimizce Kur'an'ın temel amaçlarına ulaşılmadan, gerçekleştirilen diğer faaliyetler eksik kalmaya mahkûm olur. Bizim tespitimize göre, Kur'an'da yer alan hüküm âyetleri içinde gerekçeleri açıklananların sayısı 92'dir.⁶⁷

VII. EBÛ HANİFE'DEN MAKSADÎ YORUM ÖRNEKLERİ

Ebu Hanife gerek ibadetlerin uygulaması gerekse muamelatın aslı ile ilgili birçok meselede kurallaştırdığı kıyas ve istihsan metodu aracılığı ile maksadî yorumda bulunmuştur. Bunun yanında doğrudan amaca yönelik içtihatlarda bulunduğunu da bilmekteyiz. Bize fikir vermesi bakımından aşağıda bir kaç örnek vererek konuya değinmek istiyoruz:

1. Fitrede Kıymet Ödeme

Fitrenin hükmü konusunda fakihler arasında görüş ayrılığı vardır. İmam Şafi'î, İmam Ahmed b. Hanbel'e göre fitre, verebilen herkese farz, İmam Ebû Hanîfe'ye göre nisap miktarı malvarlığına sahip olan herkese vacip, İmam Malik'e göre ise Sünnettir.⁶⁸ Ancak, fakir olan kimselerin bir taraftan fitre alması, öte yandan fitre vermesinin hükmü konusunda da âlimler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

İmam Şafi'î'ye göre bir kimse hem fitre alabilir, hem de verebilir, bunda bir sakınca yoktur.⁶⁹ İmam Mâlik'e göre fitre verecek kadar imkânı bulunan herkesin fitre vermesi sünnettir.⁷⁰

İmam Âzam Ebû Hanîfe ise Ebû Hureyre'den rivayet edilen aşağıda ki Hadis-i Şeriflere dayanarak görüşünü ortaya koymaktadır:

1. "*Sadakanın en hayırlısı zengin olunduğu halde verilir. (Nafile) sadaka vermekte geçindirmekle mükellef bulunduğu kimselerden başla.*"⁷¹

⁶⁷ Kur'an'da ki ahkam âyetlerinin değerlendirilmesi için bkz. Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı yayınları, İstanbul, 2000

⁶⁸ Bkz. Yunus Vehbi Yavuz, *İslam'da Zekât Müessesesi*, beşinci baskı, Çağrı Yayınları, İstanbul, fitre bahsi.

⁶⁹ Bkz. Şafi'î, *el-Ümm*, II, 60.

⁷⁰ Bkz. Mâlik, *el-Müdevvene*, II, 109.

⁷¹ Buhârî, *Sahih*, II, 112; Müslim, *Sahih*, II, 617; Nesâî, *Sünen*, V, 46.

2. Buhârî'de aynı hadis Ebû Hureyre'den şöyle rivayet ediliyor: “*Zengin olmadan sadaka vermek mecburiyeti yoktur.*”⁷²

Yukarıda meallerini kaydettiğimiz Hadis-i Şerîf'lere dayanarak Ebû Hanîfe, fakirin fitre vermesini gereksiz ve faydasız bulmakta; dinin faydasız bir işi emretmeyeceği, fitre parasını kendi ihtiyaçlarına sarf etmesinin daha doğru olacağı görüşünü savunarak fakirin fitre vermesinin mânâsız bir iş olduğunu söylemektedir.⁷³

Ebu Hanife'nin bu meselede verdiği hükmü hadislerin ifade ettiği maksada dayandırdığı açıkça görülmektedir.

2. Apdestte Niyet Meselesi

Hanefi fıkhdında apdestte niyet konusu işlenirken mutlak anlamda ibadetlerde niyetin gerekli olduğuna dair âyet ve hadislerden deliller zikredildikten sonra⁷⁴ Bu âyetlerde açıklanan niyetin ibadetlerde şart olduğu hususunda fakihlerin görüşleri birleşmesine karşılık, apdest alırken niyetin şart olup olmadığı hususundaki görüşleri ayrılmaktadır.

Malikî, Şafi'î mezhepleri ile Ahmed b. Hanbel, Ebû Sevr ve Dâvud ez-Zâhirî'den oluşan bir gurup fakîhe göre, apdestte niyet etmek şarttır.

Ebu Hanîfe ve Iraklı diğer bir gurup fakîhe göre ise; ibadete ehil olmak için apdest alırken niyet etmek şart değildir.

Bu meseledeki görüş ayrılığının sebebi, apdestin namaz gibi aklın alanına girmeyen ve sadece Allah'a yaklaşmak amaçlanan halis bir ibadet olup olmamakla, pisliklerin temizlenmesi gibi aklın alanına giren ve akıl tarafından anlaşılabilen bir ibadet olma arasında gidip gelmesidir. Çünkü halis ibadetlerde niyetin gerekli olduğu, buna karşılık manası anlaşılır olan ibadetlerin ise niyete muhtaç olmadığı hususunda fakihlerin görüşlerinde ayrılık bulunmamaktadır. Apdest ibadeti iki yönü bulunan bir kulluk şeklidir. Bu sebeple, apdestte niyetin şart olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Apdest hem ibadet hem de temizliği bünyesinde barındıran bir eylem olması dolayısıyla, bu konuda sonuca varabilmek için hangisine daha çok benziyorsa ona göre hüküm verilmesi gerekir.⁷⁵

Burada da Ebu Hanife'nin apdesti makuletül'l-mana=maksadı anlaşılır olup olmamaya göre değerlendirdiği, dolayısıyla kıyasa başvurduğu görülmektedir. Ona göre apdest muamelata benzer. Bu sebeple maksadına göre hüküm taşır. Bizzat kastedilen bir ibadet olmayıp belki namaza vesile olduğu

⁷² Buhârî, *Sahih*, VIII, 4, “Vasâyâ”, 9.

⁷³ Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 103.

⁷⁴ ‘Müminler sadece dini Allah’a tahsis ederek ibadet etmekle emr olunmuşlardır (98/5)’; ‘Ey inananlar, sizden öncekilere farz olduğu gibi, size de oruç tutmak farz kılındı ki, takva sahibi olasınız (2/183).’ Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: ‘Ameller niyetlere göre değerlendirilir (Buhârî, “Bed’ü'l-vahy”, 1, “İmân”, 41; Müslim, “İmâre”, 155...).’

⁷⁵ İbn Rüşd, *a.g.e.*, s.6.

için alınması emredilmiştir. Dolayısıyla bu bizathi ibadet değildir, bu sebeple niyet etmek de şart değildir.

3. Ayaklar Üzerine Meshetmek

Yine iki ayağın apdest azalarından olduğu hususunda fakihlerin görüşlerinin birleşmesine karşılık, bu iki uzvun nasıl temizleneceği konusunda ki görüşleri ayrılmaktadır:

Büyük çoğunluğu teşkil eden Ehl-i Sünnet Fakihlerine göre; iki ayağı temizlemenin şekli sadece su ile yıkamaktır.

Fakat İmamiye Şiasına göre iki ayağın temizlenme şekli yıkamak değil sadece mesh etmektir. Onlara göre, iki ayağı temizlemek için yıkamaya gerek yoktur. Hatta yıkamak apdest için yeterli değildir. Ayakların mutlaka mesh edilmesi gerekir. Bu sebeple, apdestte ayakların mesh edilmesi Şii sayılmanın alameti kabul edilmiştir.

Üçüncü bir görüşe göre; iki ayağı temizlemenin şekli su ile yıkama ya da el ile mesh etme şekillerinden biridir. Apdest almakla yükümlü olan kişi bunlardan hangisini seçerse onu yaptığı takdirde ayak temizliğini yerine getirmiş olur.

Ayakların temizlenme şekli hakkında fakihlerin görüşlerinin anılan şekilde farklı olmasının sebebi Maide Suresinde geçen apdest âyetindeki (وَأَرْجُلَكُمْ) kelimesinin meşhur iki kıraatten birine göre esre, diğerine göre üstün okunmasıdır. Yani bu kelime üzerinde ki okunuş farkı âlimlerin her bir okuyuşa göre farklı anlam çıkarmalarına ve bu anlam farklılığının pratikte ortaya çıkmasına neden olmuştur. (وَأَرْجُلَكُمْ) kelimesinin üstün hareke ile okunuşu el, yüz gibi yıkanan azalara atfedilmesine binaendir. Esre okunuşu da mesh edilen başa atfendir. Burada esre okunuş, üstün okunuş gibi açıktır. Bu açıklığa dayanarak her iki görüş sahipleri görüşlerini bu okuyuşlara dayandırmışlardır.

Apdestte ayakların temizlenme farzının anılan kıraat ya da yıkama şekillerinden sadece biri olduğu görüşünde olanlar, iki kırattan sadece birini tercih etme, diğerini ise tercih ettiği manaya uygun şekilde yorumlama yoluna başvurmuşlardır.

İmam Taberî ile İmam Davud ez-Zahirî gibi; iki okuyuş şeklinden her birinin zahirî manaya delaletinin eşit kuvvette olduğunu, zahirî yönden birinin delaletinin diğerine göre daha kuvvetli olmadığını kabul eden âlimler, ayakların temizlenme şeklinde, muhayyer vacib hükmünü kabul etmişlerdir. Yani onlara göre, ayakların temizlenme şekillerinden yıkama ya da mesh etmeden birini tercih etmek hususunda mükellefler muhayyerdir.

Nitekim büyük çoğunluğu teşkil eden Ehl-i Sünnet âlimleri, görüşlerini savunurlarken (وَأَرْجُلَكُمْ) kelimesinin esre kıraatini inkâr etmeyip belki tevil ediyorlar; bu teville akli bazı delilleri de ekliyorlar; en iyi tevil şeklini de şöyle

yapıyorlar: “Arap dili ve edebiyatında buna benzer ifadeler bulunmaktadır. Dolayısıyla, buradaki (وَأَرْجُلُكُمْ) kelimesinin cer okunuşunu, başın mesh edilmesini ifade eden (بِرُّءُوسِكُمْ) kelimesinin manasına değil, lafzına atfediyorlar.

Bunun yanında ayaklar üzerine mesh etmenin caiz olduğu, sahabe ve tabiûndan bazılarından da rivayet olunmuştur. Fakat amaç bakımından, ayakları yıkamak mesh etmekten daha uygun bir manadır. Nitekim başın mesh edilmesinde ki mana yıkanmasında ki manadan daha uygundur. Yani, ayağa uygun olan mana yıkamak, başa uygun olan mana ise mesh etmektir. Çünkü ayaklar en çok kirlenen uzuvlardandır. Bu uzuvları yıkamadan sadece mesh etmekle temizlemek mümkün değildir. Oysa konumuz ayakların temizlenmesidir. Temizlenme sadece kimyevi bir madde olan su aracılığı ile yapılabilir. Farz olan ibadetlerde makul olan maslahatların, bu ibadetlerin sebebi olması imkânsız değildir. Dolayısıyla şeriat burada iki mana (maksat) mülâhaza etmiş olabilir. Biri maslahat manası, diğeri ibadet manasıdır. Maslahata ait manadan umur-i mahsuseyi (duygu ile bilinen şeyleri), ibadete ait olandan da nefsin tezkiyesine ait olan manayı kast ediyorum.

Görüldüğü üzere, fakîhlerin bu meseledeki ihtilafının temeli (وَأَرْجُلُكُمْ إِلَى) (الكعْبَيْنِ) cümlesindeki (إلى) harf-i cerrinin taşıdığı müşterek anlamdır.⁷⁶

Bu meselede Hanefiler görüşlerini delillendirirlerken meseleyi birinci derecede sözlük manası yönünden ele alıyorlar; bir kelimeyi başka bir kelimenin lafzına değil, manasına atfederek hükme varıyorlar.

Fakat hemen diğer fikhi görüşlerinde olduğu gibi, Hanefiler bu meselede de çok yönlü delillendirme yolunu seçerek görüşlerini âzalara uygun olan amaca göre savunuyorlar. Ebu Hanife'nin maksada dayalı yorumuna bir de dünya işlerinden bir örnekle devam etmek istiyoruz.

4. Kısasın Uygulama Şekli

Hz. Peygamber (s.a.s.)'den katile verilecek ölüm cezası ile ilgili olarak şu hadis rivayet olunmuştur: “*Kısas ancak kılıçla alınır.*”⁷⁷ Hanefi Mezhebinin en güvenilir kaynaklarından bir olan “el-Mebsût”da kısas bahsinin başında bu hadise yer verildikten sonra onunla ilgili şu değerlendirme yapılmaktadır: “Bu hadis kısasın kılıç dışında bir aletle alınmayacağı konusunda bir açıklamadır. Burada ki kılıçtan maksat silahtır. Nitekim Sahabe bu sözden (kılıç-seyf) bu manayı anlamıştır. Hatta Hz. Ali kısas cezası hakkında “Kasten öldürmenin cezası silahtır” buyurmuştur. İbn Mes‘ûd’un arkadaşları da “Kılıcsız kısas cezası yoktur” hadisinden kastedilen mananın kinaye yolu ile silah olduğunu söylemişler ve bunun delilini şöyle açıklamışlardır: Silahlar arasında öldürmek üzere imal edilen kılıçtır, kılıçtan öldürme dışında bir

⁷⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, s. 11-12, Ahmet Kamil Matbaası, Daru'l-Hılafeti'l-Aliyye, 1333

⁷⁷ İbn Mace, “Diyât”, 25.

amaç güdülmez. Fakat kılıç dışında ki silahlarda bazen başka menfaatler de kastedilir.”⁷⁸

Bu örnekte görüldüğü üzere, Hanefi Müçtehitleri anılan meselede, nassın maksadı alınarak ona göre hüküm verilmesi gerektiği konusunda ittifak etmiştir. Dolayısıyla mezhebin lideri olan Ebu Hanife'nin maksada dayalı içtihadı burada açıkça görülmektedir.

VIII. SONUÇ

İçtihadı “Pratik hayatla ilgili işler konusunda, delillere dayalı hüküm ortaya koymak için, yetenekli, uzmanlaşmış ve yetki ile donatılmış âlimlerin (fakîh) yoğun gayret göstermeleri olgusudur”⁷⁹ şeklinde tanımlayabiliriz. Müçtehit kişi de İslam dininin amaçlarını anlayacak dereceye ulaşan, özellikle fikhî hükümlerin açığa çıkarılması için yoğun gayret gösteren son derece yetenekli, yetkili ve uzmanlaşmış mütefekkir kimse demektir. Daha başka bir ifade ile Hz. Peygamberin beyan görevini üstlenen ve bunun için olağanüstü gayret gösteren, dolayısıyla Peygamber varisi olan kişidir. Bu dereceye ulaşmayanlar müçtehit sayılmazlar. Müçtehidin İslam dinini gereği gibi anlamasının yolu içtihat usullerini kullanmasıdır. Çünkü içtihat usulleri sonuç itibarıyla Allah'ın maksatlarını anlamaya götürürler.

Allah'ın indirdiği mesajların hükümlerini ve maksatlarını insanlara açıklamak müçtehidin görevi olduğu gibi, Allah'ın hüküm indirmediği konularda da onun maksadını anlayarak açıklamak, insanlara yol göstermek ve yardımcı olmak da görevidir.

Usul-i fıkıh ilminde yer alan deliller işte bu amaca ulaşmanın araçlarıdır, müçtehidin önünde ki kılavuzlardır. Bunlar aracılığı ile hem kendisi aydınlanır hem de toplumunu aydınlatır. Bu görevini yerine getirirken ne kadar çok özen gösterirse topluma o kadar faydalı olur. Eğer bu müçtehit kişi içtihadında isabet ederse iki sevap, hata ederse bir sevap kazanır. Yani İslam'a göre düşünen bir insan ürettiği düşüncede hata ettiğinden dolayı cezalandırılmaz, belki mükâfatlandırılır. Bu durum İslam'ın düşünenlere verdiği cesareti ve ifade hürriyetine verdiği büyük önemi ortaya koyar. En isabetli müçtehid hiç şüphesiz maksadı kavrayan ve bunun için gayret göstere âlimdir. İşte müçtehidin dayandığı içtihat delillerinin bir kısmı doğrudan, bir kısmı da dolaylı olarak maksada götürür.

Bunlar arasında özellikle kıyas, istihsan, maslahat, sedd-i zerayi' gibi içtihat prensipleri hüküm koymada, maksadın esas alındığının göstergeleridir. Çünkü kıyasta, önce asıl (kendine benzetilen) bulunur, sonra bu aslın gerekçesi ortaya çıkarılır, sonra buna dayalı olarak benzer bir hüküm çıkarılır. İstihsanda da -hangi tarzda olursa olsun- gizli bir kıyas olduğu için, biraz

⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 122.

⁷⁹ İçtihadın çeşitli tarifleri için bkz. Dr. Nadiye Şeri el-Umerî, *el-İctihad fi'l-İslâm*, Müessesetü'r-Risale neşri, Beyrut 1985, s. 19 -25; Yunus Vehbi Yavuz, *Hanefî Mezhebinde İctihad Felsefesi*, İşaret Yayınları, İstanbul 1994, s. 30.

daha derin düşünülerek önce asıl ortaya çıkarılır, sonra gerekçesi bulunur, sonra bu gerekçe ile yeni bir hükme ulaşılır. Maksada ulaşmak için gerekçe temel bir unsurdur. Sahabe maksadî içtihadını böyle bir gerekçeye dayandırıyor, sonra da sonuca ulaşıyordu.

Sedd-i zerayi' kötülüğe vesile olan şeyin kötülük, iyiliğe vesile olan şeyin de iyilik olduğu ilkesine dayalı çok önemli bir delildir. Bir şey hadd-i zatında iyilik değil, fakat iyiliğe vesile oluyorsa onun hükmü de iyiliktir. Bunun tersine, bir şey hadd-i zatında kötülük olmadığı halde, eğer kötülüğe vesile oluyorsa o da kötülük kabul edilir. Nitekim Ahmed er-Reysûnî de gerek istihsanı gerekse sedd-i zerayi'i Ömerî içtihat usulleri olarak kabul ediyor ve her ikisinin de Şari'in maksadî olan maslahatı gerçekleştirmeye yönelik usuller olarak değerlendiriyor.⁸⁰

İşte bu üç delil bizi açıkça maksada götürüyor. Bunların dışında ki örf-adet, hacet, zaruret, kaçınılmazlık, kolaylık gibi içtihat delilleri müctehidi dolaylı yoldan maksat prensibine götürmektedir. Bütün içtihat delillerinin temelinde yatan unsur maksattır. Dolayısıyla içtihat delilleri maksada götüren kılavuzlardır. Bunlar sonuç itibarıyla maksat prensibinde birleşirler. Maksat da maslahat temelinde birleşir. Maslahat prensibi ise usulcülerin ittifakı ile İslam dininin temel prensibi olduğu gibi fikhın ve bütün içtihat usullerinin de temel prensibidir.

O halde, maksadî yorum tali bir prensiptir, maslahat ise temel prensiptir. Bir benzetme yapmak gerekirse, diğer deliller akarsu, maksat nehir, maslahat da denizdir. Bütün sular sonuç itibarıyla denizde bulunduğu gibi, bütün içtihat delilleri ve prensipler de maslahat prensibinde buluşmaktadır.

Kur'ân âyetlerinin indiği ve hadislerin söylendiği toplumsal şartlar değiştiği zaman, Hz. Ömer ve Fatih Sultan Mehmet örneklerinde olduğu gibi, metinlerin zahiri hükmü ile amel etmek imkansız hale gelir ya da bu uygulamalar toplumda Allah'ın maksadını hasıl etmeyerek sıkıntı doğarsa, daha başka bir ifade ile nasların zahiri hükmünün her hangi bir toplumda uygulanması adalet ve hakkaniyeti ortaya çıkaramazsa, o zaman bunların zahirinde var olan hükümlerden vaz geçerek maksatları ile amel edilebilir. Çünkü daha önce de ifade edildiği üzere, naslar iki türlü hüküm taşırlar. Biri zahiri hüküm, diğeri maksadî hükümdür. Uygulama açısından bir sıkıntı olması durumunda zahiri hüküm değil de maksadî hüküm devreye sokulabilir. Maksadî hükmü almak ise nassın hükmü ile amel etmek olup asla dinin çerçevesi dışına çıkmak değildir. Dolayısıyla maksadî yorumda önemli olan unsur yorumlayanın maksadıdır, nassın maksadını bulmadaki başarısıdır.

⁸⁰ Bkz. Ahmed er-Reysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, ed-Dâru'l-Âlemiyye lil-Kitabi'l-İslâmî neşri, Riyad 1992 (2. bs.), s. 69-73.

IX. ÖNERİ

İslam fıkında içtihat kapısının kapanması ya da zorlaşmasının en önemli sebebi, kanaatimizce usul-i fıkın bilgi yığını haline gelmesi, fıkın ve nasların metinlerini anlama sorununun ortaya çıkmasıdır. Aslına baktığımız zaman içtihat, yukarıda da işaret edildiği üzere, üç temele dayanır. Sahabe bu temelleri kullanarak içtihatla bulunmuştur. Ancak, Sahabenin önemli bir özelliği karşılaştıkları sorunları hükme bağlarken akli rahat bir şekilde kullanmaları ve nasların maksadını anlayarak ve alarak akıl için çok geniş bir çember çizmiş olmalarıdır. Onlar akli yoğun bir şekilde kullanmanın rahatlığı içinde, karşılaştıkları birçok olayın üstesinden gelmişler ve İslam'ı hayatla beraber yürütmeye, dolayısıyla bir hukuk toplumu oluşturmada başarılı olmuşlardır. Eğer sahabe ve onları izleyen büyük müçtehitler bugün elde mevcut usul ilmi çerçevesinde bir tahsil gördükten sonra içtihadı girişmiş olsalardı, eminiz ki bunda başarılı olamazlardı. Çünkü bir insanın ömrü bu ilimleri tam olarak elde ettikten sonra içtihat etmeye asla yetmez, sadece bu alanda üretilmiş eski bilgileri elde edebilir. Nitekim onlar kendilerinden sonra ortaya çıkan usul-i fık ilminden habersiz olarak içtihat etmişler ve sonraki kuşaklara sağlam bir yol çizmişlerdir. Demek ki bu bilgiler ve nazariyeler olmaksızın da içtihat yapılabilir.

O halde, sahabe gibi başarılı olabilmek için onların izlemiş olduğu yoldan yürüyerek İslam hayat bağlantısını kurmak zorunludur. Bunun için şu önerilerde bulunmak istiyoruz:

1. Kur'an, tefsir ve fıkın metinlerini anlama problemi çözümlenmelidir.
2. Dinî metinler sadece zahirî manalarına göre değil, maksatları da dikkate alınarak yorumlanmalıdır.
3. İctihadın önündeki usul bilgisi yığını, arşiv türünden çalışmalara bırakılmalı ve içtihat nazariyeleri yerine, sadece usul öğrenilerek, uygulamaya ağırlık verilerek bilgi ve düşünce üretilmelidir. Zira içtihat, nazariyelerle değil, ancak bu üretimle devreye girer.
4. Usul-i fıkın ilminde yer alan bütün içtihat delilleri amaç değil, belki maksada götüren araçlardır.
5. İctihatta yetenek, yetki ve sorumluluk unsuru dikkate alınmalı; bunun için Yüksek İslam Bilim Konseyi, İslâmî Düşünce Enstitüsü gibi kuruluşlar devreye sokulmalıdır.
6. "Yorum için yorum", "bilgi için bilgi" anlayışı bırakılmalı ve "maksat için yorum ve maksat için bilgi" anlayışı hâkim olmalıdır. Âlimler düzeyinde taklit düşüncesinden vaz geçilmeli, ilmi mesailer, arşiv bilgisi toplama yerine, fikhî bilgi üretme noktasında yoğunlaştırılmalıdır.

7. Çağın sorunlarının beklemeye tahammülü yoktur. Âlimler artık gayretlerini birinci derecede bu nazariye ve felsefelere odaklayacak yerde, içtihadın temellerine odaklayarak hayata paralel bir şekilde çözüm üretmelidirler.

8. İctihat hareketinde Kur'an, Sünnet ve akıl esas alınmalıdır.

9. Bütün içtihat delillerinin temelinde yatan maksatlara ve en temel içtihat prensibi olarak değerlendirdiğimiz maslahat ilkesine ağırlık verilerek İslam fıkhnın dinamizmi yeniden sağlanmalıdır.

Dipnotlarda tam künyesi verilen eserler dışında maksad'la ilgili şu çalışmalara da bakılabilir:⁸¹

1. Abdülhamid el-Alemî, *Menhecu'd-dersi'd-delaî Inde'l-İmâm eş-Şâtibî*, 2001.

2. Abdüselam er-Rafiû, *Fıkhü'l-makâsıd ve eseruhû fi'l-fikri'n-nevâzil*, Afrikiya Eşşark, Mağrib 2004.

3. Nuaym Cuğaym, *Turuku'l-keşf 'an Makâsıdı's-Şerî'a, Dâru'n-Nefais neşri*, 2002.

4. Cemaluddin Atıyye Muhammed, *Nahvu tef'îli makâsıdı's-Şerî'a, Dâru'l-Fikr, Dimaşk*, 2001.

5. Abdurrahman el-Kîlânî, *Kava'idü'l-makasıd 'indel-İmâm eş-Şâtibî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut-Dimeşk, 2000.

6. Nureddin Muhtar el-Hâdimî, *el-Makâsıd fi'l-mezhebi'l-Mâlikî*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2002.

7. Ömer Salih b. Ömer, *Makâsıdu's-Şerî'a 'inde'l-İmâm 'Izz b. Abdisselam*, Dâru'n-Nefais, Amman, 2003.

8. Fethî Milkâvî-Azmî Tâhâ (ed.), *el-Atâü'l-fikrî li-Ebi'l-Velîd İbn Rüşd*, Mektebetü'l-Ürdün 1429/1999.

9. Muhammed Ahmeydan, *Makâsıdu's-Şerî'ati'l-İslamiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 2004.

10. Yusuf Ahmad el-Bedevî, *Nazariyyetü'l-makâsıd 'inde İbn Teymiye*, Dâru'n-Nefais, Amman, 2000.

11. Süleyman el-Eşkar, *Makâsıdu'l-mükellefîn*, Matbaatü'l-İslah, Kuwayt.

12. Muhammed Baltacı, *Menhecu Ömer b. Hattab fi't-teşrî'*, Daru'l-Fikr.

⁸¹ İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı.5, 2005, s. 433-444

13. Mehmet Şener, Prof. Dr., “Ebu Hanife’de Makasid Düşüncesi Üzerine Bir Deneme”, İmam Âzam ve Düşünce Sistemi Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri, (1-2) cilt, KURAV Yayınları, Bursa 2005.

HANEFİ FURÛ-I FIKİH ESERLERİNDE FIKHÎ KÂİDELERİN UYGULAMA ALANINA BİR ÖRNEK OLARAK *BEDÂ'U'S-SANÂ'İ'*

Necmettin KIZILKAYA*

Badâ' al-Sanâ'î' as an Example of the Application of Legal Maxims in the Hanafi Furû' al-Fiqh Books

Legal maxims of Islamic jurisprudence have been compiled as a distinct body of literature after the full-fledged development of the science of jurisprudence. Prior to the rise of this body of literature, the legal maxims have been used in the books of Islamic law dealing with specific subjects (furu'). This makes the furu' literature particularly significant for the development of the science of jurisprudence.

In his book *Badâ' al-Sanâ'î' fî Tartib al-Sharâ'î'*, Abu Bakr ibn Mas'ud al-Kasani has made use of the legal maxims in his analyses of the different opinions among the jurists and the views of the Hanafi school of law. He has employed these principles in his interpretation of the Quranic verses, Prophetic sayings (hadith), differences of opinion in legal matters, and reasons for legal judgments. In addition to analyzing the various specific cases, he has also made use of linguistic principles in explaining how legal judgments are made. Given the fact that the book centers around these principles, we can say that the author has based his arguments on a comprehensive system of legal thought.

Key Words: Kâsânî, Bedâ'î', kavâid, legal maxims, Hanafi school of law, Islamic law.

Anahtar Kelimeler: Kâsânî, Bedâ'î', kavâid, fikhî kâideler, Hanefî mezhebi, İslam hukuku.

GİRİŞ

Biz bu makalemizde öncelikle genel olarak hukuk kâidelerine değindikten sonra fıkhîta kullanıldığı anlamı da dikkate alarak kâidenin kavramsal tahlilini yapıp fikhî kâidelerin İslam hukukundaki yerini açıklamaya çalışacağız. Daha sonra kavâid ilminin tarihsel gelişim seyrini, kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayan dönem, müstakil tedvin ve sonrası dönem olmak üzere üç başlıkta ele alıp fikhî kâidelerin müstakil kaynak oluşunu tartışacağız. En sonunda ise İslam hukukunda önemli bir yere sahip olan Bedâ'î'de fikhî kâidelerin kullanım alanlarını tespit edip bunları bir veya birkaç örnekle açıklamaya çalışacağız.

Hukuk düşüncesinin belirli noktalarda yoğunlaşmasıyla ortaya çıkan ve veciz ifade yapılarına sahip olan hukuk kâideleri, insanoğlunun zihnî

* Selçuk Üniv. Sosyal Bil. Enst. İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, necmettink@hotmail.com

faaliyetinin bir sonucu olmaları hasebiyle insanlığın ortak ürünleri olarak kabul edilebilirler. Bununla birlikte hukuk kâideleri bir yönüyle de içinden çıktıkları hukuk çevrelerinin genel telakkilerini yansıttıkları için çeşitli hukuk sistemleri arasında ortak ilkeler olabileceği gibi her hukuk sistemine özgü kâideler de bulunabilir. Bu itibarla diğer hukuk sistemleriyle mukayese edildiğinde İslam hukukundaki küllî kâidelerin İslam muhitine özgü kaynaklarının bulunduğu ve kendilerine ait hususiyetlere sahip oldukları görülür.

“*Kanunlardaki münferit kuralların temelini teşkil eden ve bilerek veya bilmeyerek hukuki kanaatlerimizi etkileyen, hukuk idesinden doğmuş büyük fikirler ve genel gerçeklikler*” şeklinde tanımlanan¹ hukukun genel ilkeleri, hukukun bütün alanlarına uygulanabilen ve genel kabul gören komprime hukuk kurallarıdır. Bu prensipler, pozitif hukukun üstünde, hukukun gerçekleştirmek istediği adalet düşüncesine uygun ve tabii hukuk düşüncesinin ortak ürünleri sayılan esaslardır.² Hukukî prensiplerin varlığı, insanoğlunun adaleti hukukî uygulamalarda gerçekleştirmek istemesi kadar çok eski zamanlara uzanmakla beraber³ beşerî hukuk sistemlerinde hukukun umumî esaslarının (La théorie générale du droit) müstakil bir ilim dalı olması, uzun bir işleme dönemi geçirdikten sonra 19. yüzyılda başlayan kanunlaştırma faaliyetleriyle başlamıştır.⁴

Modern hukuk sistemlerinde hukukun genel ilkeleri; hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri,⁵ tümevarım yoluyla elde edilen ilkeler⁶ ve siyasal rejimin yapısından çıkan ilkeler⁷ şeklinde üçlü bir ayırımı tabi tutulmaktadır. Hukukî özdeyişlerde yer alan mantık ilkeleri dışında kalan diğer iki ilke türü, içerisinde yer aldıkları hukuk düzenlerine hâkim olan genel düşünceyi yansıtan ve tümevarım yoluyla elde edilen prensipler oldukları için bun-

¹ Seyfullah Edis, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993, s. 146.

² İbrahim Kâfi Dönmez, "Hz. Peygamber'in Tebliğine Hâkim Olan Başlıca Hukuk Prensipleri", *Ebedî Risalet Sempozyumu*, İzmir, s. 164; Ahmet Yaman, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kâideleri' Ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", *Marife*, 1/1, İstanbul, (Bahar 2001), s. 49.

³ Örneğin insanlık tarihinin en eski ve köklü hukuk sistemlerinden olan Roma Hukuku'nda, detay hükümlerin yanı sıra, "kimse zilyetliğin hukukî sebebini bizzat değiştiremez", "sahipsiz ayınlar işgal ve ihraz edilebilir", "kimsenin kendi ayın'ı üzerinde bir irtifak hakkı olamaz", "icâzet vekalet demektir" gibi genel hükümler de bulunmaktadır. bkz. Paul Koschaker, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Çev. Kudret Ayiter), İzmir 1993, s. 127, 143, 167, 255.

⁴ Sadri Maksudi Arsal, *Hukukun Umumî Esasları*, Ankara 1937, I, 9-10.

⁵ Mesela "Kimse sahip olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez" bkz. Koschaker, *a.g.e.*, s. 40; "Özel kural genel kuralı geçersiz kılar", "Zamanda tekaddüm eden hakta da tekaddüm eder", "Zaruret yasak (emir) tanımaz". Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 148-149.

⁶ TBK'nun 332. maddesinde belirtilen "iş sahibi, akdin hususî halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza... mecburdur" hükmünden, yazılı olmayan şu hukuk ilkesi çıkarılabilir: "Üçüncü kişileri tehlikeye maruz kılan bir durum yaratan veya böyle bir duruma giren kimse zarar doğmasını önlemek için şartların gerektirdiği özeni göstermekle ve koruyucu önlemler almakla yükümlüdür". Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 149.

⁷ Siyasal rejimin yapısını oluşturan temel düşüncelerden yani, var olan hukuk düzeninin tümünden çıkarılan prensipler, genel geçer bir kuraldan ziyade, daha çok siyasal rejim ile hukukun gerçekleştirmek istediği adalet düşüncesinin birleştiği noktada yer alır. "Kamu düzeni kuralı", "toplum yararı", "kişisel hürriyetin devredilemezliği", "insan haysiyeti", "hukukî güvenlik ilkesi", "sosyal hukuk devleti" gibi terimler ile ifade edilen anayasal ilkeler, bu gruba örnek gösterilebilir. "Kişisel hürriyetin devredilemezliği" ilkesi TMK'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında da yer almaktadır. Bkz. Edis, *a.g.e.*, s. 150-151.

ları hukukun müsellemanı (axiom) anlamında birer prensip olarak değerlendirmek zordur.⁸

I- KAVÂ'İD'İN KAVRAMSAL TAHLİLİ VE İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

A. Kavâid'in Kavramsal Tahlili

“قعد” fiilinden türetilen “قواعد” kelimesi, “قاعدة” kelimesinin çoğuludur. Sözlükte, asıl, temel, esas;⁹ evin temeli,¹⁰ binanın dayandığı sütunlar¹¹ gibi anlamlara gelen “kâide”, temellerin aslı, esası anlamında da kullanılmaktadır.¹² Kur'ân-ı Kerim'de bir yapının temelleri anlamını ifade edecek şekilde “İbrahim ve İsmail Ka'be'nin temellerini yükseltirlerken”¹³ ve “bunun üzerine Allah binalarının temelini çökertti de, tavanları başlarına yıkıldı”¹⁴ buyrulmaktadır. Kelimenin sözlük anlamında istikrar ve sebat manası da bulunmaktadır. Nitekim hayızdan kesilmiş ve artık evlenemeyecek olan kadınlar için kavâid kelimesi kullanılmaktadır.¹⁵ Bu durum Kur'ân-ı Kerim'de “kadınlardan evlenme ümidi kalmayıp ta oturmakta olanlar...”¹⁶ şeklinde ifade edilmiştir.

Kavâid literatürüne ait gerek klasik eserlerde ve gerekse muasır çalışmalarda kavâidin değişik şekillerde tanımı yapılmıştır. Biz burada her iki dönemden birer tanımı aktarmakla yetineceğiz¹⁷.

İbn Nüceym'in (v. 970/1562) *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*'ine yazdığı şerhte Hamevî (v. 1098/1687), önce kâideyle ilgili genel bir tanım vermiş daha sonra, fakihlerin kâideye yüklemiş oldukları anlam ile usûlcülerin ve nahivcülerin yükledikleri anlamın farklı olması sebebiyle aslında bu tanımın fıkhî kâide için geçerli olmadığını ifade etmiştir. Müellif, fıkhî kâide ile usûl ve nahiv kâidesi arasındaki bu farka dikkat çektikten sonra fıkhî kâideyi şöyle tanımlamıştır: “Fakihlere göre kâide; cüz'îyyâtının ahkâmının kendisinden çıkarılabildiği ve cüz'îyyâtının çoğunluğuna uygunluk arzeden ekserî hükümdür, küllî hüküm değildir.”¹⁸ Ayrıca Hamevî, kâide için önemli olan bir hususa da

⁸ Dönmez, “a.g.m”, s. 164; Hukuk düşüncesinde genel ilkelerin yeri ile ilgili bkz. Necmettin Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri* (yüksek lisans tezi, 2005), MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3-8.

⁹ Cevherî, *Tâcu'l-Luğâ ve Şihâhu'l-Arabîyye (es-Sihâh)*, (nşr. Şihabuddin Ebû Amr), Beyrut 1998, “k.'a.d.” md, I, 443; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut 1968, “k.'a.d.” md, III, 361.

¹⁰ Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-Ayn* (nşr. Mehdi el-Mahzûmî, İbrahim es-Sâmirât), Kum 1414, “k.'a.d.” md, III, 1502.

¹¹ İbn Manzûr, *a.g.e.*, “k.'a.d.” md, III, 361; ez-Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs* (nşr. İbrahim Terzi), Beyrut 1975, “k.'a.d.” md, IX, 60.

¹² Zebîdî, *a.g.e.*, “k.'a.d.” md, IX, 60.

¹³ Bakara, 2/127.

¹⁴ Nahl, 16/26.

¹⁵ İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyis el-Luğâ* (nşr. Abdüsselam Muhammed Harun), Beyrut 1991, “k.'a.d.” md, V, 108; Ebu'l-Bekâ el-Kefevî, *el-Küllîyyât* (nşr. Adnan Derviş-Muhammed el-Mısri), Beyrut 1993, s. 728.

¹⁶ Nûr, 24/60.

¹⁷ Kâide ile ilgili tanımlar ve bu tanımların geniş bir değerlendirmesi için bkz. Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 16-27.

¹⁸ Hamevî, *Gamzu 'uyûni'l-basâir Şerhu Kitabi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, I, 51. Tanımın değerlendirmesi için bkz. Yakub b. Abdilvehhab el-Bâhuseyn, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye el-mebâdi, el-Mukavvîmât, el-Masâdir, ed-Delîliyye, et-Tatavvur*, Riyad 1998, s. 44-48; Muhammed Osman Şübeyr, *el-Kavâ'idü'l-küllîyye ve'd-davâbitü'l-*

işaret ederek onun, bazı istisnaları olsa da başka bir kâidenin altına girmeyen kâide olduğunu ifade etmiştir¹⁹.

Medhal isimli eserinde bu konuya geniş yer veren ve bazı küllî kâideleri şerh eden Mustafa Ahmed ez-Zerkâ', kâideyi "*mevzuuna giren hadiseler hakkında, genel teşriî hükümler ihtiva eden, düsturî ve özlü ifadelerden oluşan küllî fikhî asıllardır*" şeklinde tanımlamıştır.²⁰

B. Fikhî Kâidelerin İslam Hukukundaki Yeri

Malikî fıkıh bilgini Karâfî (v. 684/1285), İslam Hukukunu usûl ve furû' olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra usûlü de kendi arasında "*usûl-ı fıkıh*" ve "*küllî kâideler*" şeklinde ikiye taksim etmektedir. Karâfî (v. 684/1285), küllî kâidelerin İslam hukukunun hikmet ve esrarını içeren ve üzerine furûdan sayısız ahkâmın bina edildiği çok faydalı prensipler olduğunu kaydeder.²¹ Aynı şekilde fıkıha bağlı ilimler arasında bir tasnif yapan Zerkeşî (v. 794/1392) de fıkıh ilmini on alt sınıfa ayırdıktan sonra onuncu sırada zikrettiği kavâid ilminin diğer dokuz ilme göre en bütüncül, en kâmil ve en faydalısı olduğunu belirtir. Hemen akabinde de fakîhin bu ilim sayesinde icthad mertebesine yükselebileceğini kaydeder.²² Hanefî fakihlerden İbn Nüceym (v. 970/1562) de kavâid bilgisinin mezhep içerisindeki bütünlüğü kavrama bakımından önemine vurguda bulunarak, bu kâidelerin bilinmesi ile fakîhin fetvada da olsa icthad edecek dereceye yükseleceğini söyler.²³ Müsellemâtan olan fıkıh kâideleri,²⁴ usûl ile furû' arasında vasıta teşkil etmelerinin yanı sıra²⁵ İslam hukukunun ruhunu veciz bir şekilde ifade ederler.²⁶

Fıkıh ilminin dayandığı genel ilkeleri yansıtan kâideleri bilmek ve bu ilkeler etrafında örülen furûu temel esaslar çerçevesinde anlamak, İslam hukuk geleneği içerisinde yer alan farklı disiplinlerin yaklaşımlarını bir bütünlük içerisinde algılama imkânı vermektedir. Ayrıca furû' eserlerde zikredilen cüz'î meseleler, genel esaslar dikkate alınmadan incelendiğinde bunların

fikhiyye fi'ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye, Amman 2000, s. 16; Wolfhart Heinrichs, "Qawâ'id As A Genre Of Legal Literature", *Studies in Islamic Legal Theory* içinde (ed. Bernard G. Weiss), Brill Leiden 2002, s. 367.

¹⁹ Hamevî, *a.g.e.*, I, 51. Hamevî'nin bu yaklaşımı ve kavâid tanımı, birçok müellif tarafından kabul edilmiştir. Bkz. Güzelhisârî, *Menâfî'u'd-dekâik fi Şerhi Mecâmii'l-hakâik*, İstanbul 1273, s. 305; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, I, 254; Muhammed Enis Ubâde, *Kavâ'idü'l-fikhi'l-küllîyye*, Nasr, ts, s. 1; Abdullah ed-Dir'ân, *el-Medhal li'l-fikhi'l-İslâmî târihu*, kavâiduh, mebâiduhu'l-âmmе, Riyad 1993, s. 223.

²⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalu'l-fikhiyyu'l-âmm*, Dımaşk 1968, II, 947. Zerkâ'nın yapmış olduğu bu tanım, modern dönemde Kavâid literatürü hakkında çalışma yapan araştırmacıları önemli ölçüde etkilemiş ve kabul edilen bir tanım olmuştur.

²¹ Karâfî, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-Furûk*, Beyrut, ts, I, 2-3.

²² Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id* (nşr. Teysîr Fâik Ahmed Mahmud), Kuveyt 1982, I, 69-71.

²³ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (nşr. Muhammed Mutî' el-Hâfîz), Dımaşk 1983, s. 10. Hamevî, burada fakîh ile kastedilenin fıkıhta mukallit olduğunu kaydeder. Ayrıca fetvada müctehidin tanımını da şu şekilde yapar: "*Mezhep imamının ve arkadaşlarının (tabilerinin), hakkında görüş belirtmedikleri hadiselerin hükümlerini, onların usullerinden ve kâidelerinden tahrîc etme kudretine sahip olan kimsedir*". bkz. Hamevî, *a.g.e.*, I, 34.

²⁴ İzmîrli İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, İstanbul 1330, s. 187.

²⁵ Muhammed Zâhid el-Keşerî, *Makâlât*, (nşr. Râtib Hâkimî), Humus 1388, s. 118.

²⁶ Musa Carullah, *Kavâid-i Fikhiyye*, Kazan ts, s. 5; Muhyî Hilâl Es-Serhân, "el-Kavâ'idü'l-Fikhiyye ve Devruhâ fi isrâi't-teşri'âti'l-hadîse", *er-Risâletu'l-İslâmiyye*, sy. 164-165, Bağdad 1404, s. 138.

çelişkiler içerdiği düşünülebilir. Ancak belirli bir sistem dâhilinde bina edilen bu parçaların sistemin başka bir esasının altına girdiği kavâid bilgisiyle anlaşılabilir.²⁷

II- KAVÂ'İD LİTERATÜRÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

İslam hukukunun gelişim seyrine uygun olarak kavâid literatürü, müstakil bir ilim dalı olarak fıkıh ilminin doktrin ve tedvin yönüyle gelişimini tamamlamasını takip eden dönemde ortaya çıkmıştır.²⁸ Fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin malzeme, Müslümanlar arasında kavâid ilminin doğmasındaki etkenlerin başında gelir.²⁹ Ayrıca furûk literatürü ile birlikte meseleler arasındaki farklar ele alınırken, İslam hukukunun genel ilkelerine ve maksatlarına başvurularak bu meseleler arasındaki farkların kurallara bağlanması da kavâid literatürünün ortaya çıkmasını hızlandıran başlıca etkenlerden olmuştur. Furûk edebiyatının bu fonksiyonu sebebiyle çeşitli kaynaklarda, önce furûk literatürünün doğduğu, onu kavâid edebiyatının takip ettiği, daha sonra bu iki ilim dalının bazı eserlerde bir araya getirilerek ve bunlara başka konular da eklenerek *el-Eşbâh ve'nezâir* literatürünün ortaya çıkmasına zemin hazırlandığı belirtilmektedir.³⁰

Kâidelerin öncelikli ve asıl kaynaklarının furû-ı fıkıh kitapları olduğu, daha sonraki dönemlerde bu kâidelerin müstakil çalışmalara konu edildiği³¹ esas alındığı takdirde fıkhî kâidelerin, gelişim seyri bakımından furû' ahkâmın olgunlaşmasını izleyen dönemde tespit edilmeleri, bu malzemenin istikrâî bir yöntemle incelenmesi sonucunda bir araya getirilmesiyle izah edilebilir.

Uzun bir zaman içerisinde belirli merhalelerden geçerek son şeklini alan fıkıh kâidelerinin, Kur'ân ve Sünnet kültürü içerisinde yetişen fakihlerin bu iki kaynaktan geçen nasların istikrâsıyla ulaştıkları ilkesel yaklaşımların ve icthadların, karşılaştıkları fıkhî meseleleri çözüme kavuşturmada sahabenin tutumu ve onlardan aktarılan veciz ifadelerin, mezhep bilginlerinin eserlerindeki hâkim düşünce ve buralarda zikrettikleri kâidelerin yanında; şer'î hükümlerde gözetilen maksatların, usûl-i fıkıh ilkelerinin, aklî ilkelerin, benzer hükümler arasındaki ortak illetlerin ve dil kurallarının İslam hukuk-

²⁷ Musa Carullah, *a.g.e.*, s. 6.

²⁸ Zerkâ', *a.g.e.*, II, 952; Dönmez, "*a.g.m.*", s. 167; Mustafa Baktır, "*Kâide*", *DİA*, XXIV, s. 206; Zerkeşî, *a.g.e.* (Muhakkikin mukaddimesi) I, 19.

²⁹ Baktır, "*a.g.m.d*", 206; Abdullah b. Muhammed b. Salih es-Süleyman, *eş-Şekk ve eseruh fi necâseti'l-mâi ve tahâreti'l-beden ve ahkâmi's-Şe'âiri'l-te'abbudiyye (dirâse fikhîyye mukârene) ma'a nazra 'âmmi fi'l-Kavâ'id* I, 57.

³⁰ Şükri Özen, "*Furûk*", *DİA*, XIII, 224-225; Ali Ahmed en-Nedvî, *El-Kavâid el-fikhîyye mefhumuhâ, neş'etuhâ, tatavvuruhâ, dirâsetu müellefâtihâ, edilletuhâ, mehemmetuhâ, tatbikâtuhâ*, Dimaşk 1986, s. 72.

³¹ Nedvî, *a.g.e.*, s. 115.

çuları tarafından tümevarım yoluyla tetkik edilmesi neticesinde tespit edildiği söylenebilir.³²

A. Kâideleştirme Olgusuna Zemin Hazırlayan Dönem

1. Fıkıh İlminin Tedvininden Önceki Dönem

Fıkıh mezheplerinin yerleşmesinin ardından ortaya çıkan kavâid ilminin ana malzemesini oluşturan materyali ve kâidelerin ilk şekillerini, fıkıh ilminin oluşumunun ilk dönemlerine kadar götürmek mümkündür.³³ Ancak Kur'ân-ı Kerim'in bazı komprime ayetleri ile Hz. Peygamber (s.a.s.)'dan rivayet edilen bazı hadisler, Müslüman hukukçuların zihninde kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayacak bir yapıya sahip olsalar da bunları, özel anlamda kavâid literatürünün ve kâidelerin ilk örnekleri kabul edip kâideleştirmenin başlangıcı şeklinde değerlendirmek çok isabetli görünmemektedir.³⁴

Nassların yukarıda ifade ettiğimiz özellikleri, ilk dönemlerden itibaren Müslüman bilginlerin zihinlerinde meseleleri asıllara irca etme ve parçalardan hareketle bütüne doğru gitme mantığı oluşturmuştur. Bunun ilk örneklerini, ilk iki nesilde görmek mümkündür. Sahabe ve Tabiîn bilginlerinden bize rivayet edilen bazı fetvalarda geçen hüküm cümleleri, onların zihinlerinde kâideleştirme olgusunun bulunduğunu ve kâideleri yeri geldiğinde kullandıklarını gösterir.³⁵ Tabiînin önde gelen bilginlerinden olan İbrahim en-Nehâî'nin (v. 96/715) istidlal yöntemi, buna örnek verilebilir. Onun hüküm istinbat ederken nassın zahirine ve lafızlarına bağlı kalmayıp nassın ruhuna uygun hüküm vermesi, nasslardan fikhî ilkeler çıkarıp bu ilkeleri birçok olaya tatbik etmesi, fikhî asılları anlama ve bunlardan hüküm çıkarmaya yönelik bir çabanın sonucudur.³⁶ Dihlevî (v. 1176/1762) de Hammad b. Ebî Süleyman (v. 119/737) için söylenen "*Hammâd b. Ebî Süleyman (v. 119/737), insanlar arasında İbrâhîm en-Nehâî'nin (96/715) mesâilini en iyi bilendir*" sözünü, "*İbrâhîm en-Nehâî'nin fetvalarında seçip takip ettiği küllî kâideleri en iyi bilendir*" şeklinde yorumlamıştır.³⁷

³² Zerkâ', *a.g.e.*, II, 951; Venşerîsî, *İdâhu'l-mesâlik ilâ kavâ'idü'l-İmâm Mâlik* (nşr. Ahmed Bû Tâhir el-Hattâbî), Rabât 1980, (Drase Böl.), s. 118; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *el-Kavâidü'l-fikhiyye alâ'l-mezhebi'l-Hanefî ve's-Şafîî*, Kuveyt 1999, s. 29; Ubâde, *a.g.e.*, s. 8; Baktr, "*a.g.md*", 206; Abdurrahman es-Sâbüni, *el-Medhal li-dirâseti't-teşri'i'l-İslâmî*, Dımaşk 1981-82, I, 263; Zerkeşî, *a.g.e.*, (Muhakkikin mukaddimesi) I, 17; Salih b. Gânim es-Sedlân, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyyetu'l-kübrâ ve mâ teferraa anhâ*, Riyad 1417, s. 23.

³³ Baktr, "*a.g.md*", 206; Ebû Said Halil b. Keykeldî el-Alâî, *el-Mecmû'u'l-müzheb fi kavâidi'l-mezheb* (nşr. Muhammed b. Abdilğaffar b. Abdirrahman), Kuveyt 1994, (Drase Böl.) I, 47; Mehmet Emin Özafşar, *Hadîsi Yeniden Düşünmek Fikhi Hadîsler Bağlamında Bir İnceleme*, Ankara, s. 118.

³⁴ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 288. Modern dönemde Kavâid konusunda yapılan tezlerin birçoğunda bu yaklaşımı görmek mümkündür.

³⁵ Sahabe döneminden örnek için bkz. Alâuddîn Ebu Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiyus-Sânâyi' Fi Tertîbi's-Şerâyi'* (nşr. Ali Muhammed Muavvez-Âdil Ahmed Abdülmevcüd) Beyrut 1997 VI, 266; VII, 83.

³⁶ Muhammed Ravvâs Kal'acî, *Mevsûatu fihî İbrâhîm en-Nahâî, asruhu ve hayâtuhu*, Beyrut 1986, s. 198; Benzer bir yorum Şelebî de Ebû Hanîfe için yapmaktadır. bkz. Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *el-Medhal fi'l-fikhi'l-İslâmî ta'rîfih ve târihuh ve mezâhibuh nazariyyetü'l-mülkiyyeti ve'l-'akd*, Beyrut 1985, s. 323.

³⁷ Şah Veliyullah ed-Dihlevî, *el-Müsevvâ Şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut 1983, I, 19.

2. Mezhep Kurucusu Müctehid İmamlar ve Onları Takip Eden Dönem

Mezheplerin kurucu müctehid imamlarının yaşadığı dönemden Hicrî 4. yüzyılın başlarına kadar olan sürenin kavâid literatürünün doğmasını hazırlayan malzemenin yoğrulduğu dönem olduğu görülür. Bu dönemde fakihlerin fıkhî kâidelerini müstakil inceleme konusu yapmayı bu alanda eser te'lif etmemeleri, bu kâidelerin onların zihinlerinde açık bir şekilde bulunması ve böyle bir çalışmaya ihtiyaç hissetmemelerinin yanı sıra onların gündemini meşgul eden başka tartışma konularının -mesela metodolojiye yönelik tartışmalar- varlığıyla açıklanabilir.³⁸ Bununla birlikte daha sonraki asırlarda belli ifade kalıplarına kavuşmuş olan birçok kâidenin ilk şekillerinin söz konusu dönemde ortaya konulduğu görülmektedir.³⁹ Mustafa ez-Zerkâ'ya göre "şek ile yakîn zâil olmaz", "berâeti zimmet asıldır", "âdet muhakkemdir", "zarar izale olunur", "meşakkat teysîri celb eder" gibi bir çok küllî kâide ve hukukî hüküm, bu dönemde nasslardan istifadeyle tesis edilmiştir.⁴⁰

B. Müstakil Tedvîn Dönemi

1. Fıkhî Kâidelerin Tedvini

Fıkıh edebiyatı açısından ileri bir merhale olarak kabul edilen küllî kâidelerin müstakil kitaplarda toplanması faaliyeti, Hicri 4. yüzyılda başlamış, bu faaliyet ileriki dönemlerde daha da zenginleşerek gelişmiştir.⁴¹ İslam hukuk ekollerinin teşekkül edip doktriner bir hüviyete bürünmesinin ardından mezhepte tahrîc ve tercih ehli olan bazı bilginler, kazuistik yöntemle işlenen konuları ve mezhep imamlarının istinbât ettikleri muhtelif fıkhî ahkâmı istikrâî bir yöntem ile inceleyerek birbirine benzeyen meseleleri, çıktıkları asla irca ederek bunları kâideler altında bir araya getirme yönünde çaba göstermiş ve bu çabaların sonucunda da müstakil kavâid kitapları te'lif edilmeye başlanmıştır.⁴²

İslam hukukunda fıkhî kâidelerin müstakil olarak kaleme alınması çabası ilk olarak Hanefî muhitine mensup fakihler tarafından başlatılmıştır. Hanefî fıkhî bilginlerinin hüküm istinbat ederken diğer hukuk ekollerine bağlı fukahaya nispetle re'ye daha fazla yer vermeleri, zamanla geniş furû' meselelerin bir araya getirildiği ictihad koleksiyonlarının çoğalmasına yol

³⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makkarî, *el-Kavâ'id* (nşr. Ahmed b. Abdillâh b. Hamîd), Mekke, ts. (Dirase Böl.), I, 122; Muhammed er-Rûkey, *Kavâ'idu'l-fıkhî'l-İslâmî min hilâli kitâbi'l-İşrâf alâ mesâ'ilî'l-hilâf*, Dimaşk 1998, s. 134-135; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 310.

³⁹ Nedvî, *a.g.e.*, s. 95; Muhammed Sıdkî b. Ahmed b. Muhammed el-Bürmû, *el-Vecîz fî izâhi kavâ'idî'l-fıkhî'l-küllîyye*, Beyrut 2002, s. 58.

⁴⁰ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *Çağdaş Yaklaşım İslam Hukuku* (trc. Servet Armağan), İstanbul 1993, I, 139.

⁴¹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 325; Nedvî, *a.g.e.*, s. 97; Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 32; Mustafa Baktır, *İslam Hukukunda Küllî Kaideler*, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi (basılmamış çalışma), Erzurum 1988, s. 1; Bürmû, *a.g.e.*, s. 59; Rûkey, *Kavâ'id u'l-fıkh*, s. 136.

⁴² Sâbûnî, *a.g.e.*, I, 254-255; Nedvî, *a.g.e.*, s. 98; Rûkey, *Kavâ'idu'l-fıkh*, s. 135; Muhammed Haşim el-Burhânî, *Seddu'z-zerâi' fî ş-şerâti'l-İslâmiyye*, Beyrut 1985, s. 159-160; Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 1996, s. 70.

açmış, bu da dağınık olan furû' ahkâmı prensiplere bağlama gayretlerini hızlandırarak fikhî kâideleri tedvine yol açmıştır.⁴³ Ayrıca Hanefî fukahânın, usûllerini inşa ederken mezhep imamlarının furûa dair görüşlerinden hareketle genel esaslar tespit etmeleri bu fikhî muhitine bağlı ilim geleneğinden beslenen bilginlerde tümevarımsal yöntemle cüz'îden küllîyi çıkarma zihin altyapısını oluşturmuş, bu da kâideleştirme olgusuna zemin hazırlayan önemli bir etken olmuştur.⁴⁴ Kaynaklarda fikhî kâidelerin müstakil olarak bir araya getirilmesiyle ilgili en eski bilgi, Maveraünnehir Hanefî fakihlerinden Ebû Tahîr ed-Debbâs'ın⁴⁵ Hanefî mezhebinin tamamını on yedi kâideye dayandırmasıyla ilgili olarak Şafîî fakih Herevî'nin (v. 488/1095) aktardığı haberdır.⁴⁶ Herevî (v. 488/1095) olayı detaylı bir şekilde aktardıktan sonra, Debbâs'ın Hanefî mezhebini on yedi kâideye irca ettiğine dair haber Şafîî imamlarından Kâdî Ebu Hüseyin el-Merverûzî'ye (v. 462/1070) ulaşınca Onun da Şafîî mezhebini dört kâideye irca ettiğini bildirmiştir. Bunlar: "*şek ile yakîn zâil olmaz*", "*meşakkat kolaylığı celbeder*", "*zarar izale olunur*", "*adet muhakkemdir*"⁴⁷.

Ebû'l-Hasan el-Kerhî'nin (v. 340/952), Debbâs'ın bir araya getirdiği on yedi kâideye başka kâideler ekleyerek oluşturduğu otuz dokuz kâideden müteşekkil risâlesi, elimizde bulunan en eski kavâid kitabı olarak kabul edilmektedir.⁴⁸ Bâhuseyn, bu dönem bilginlerinden olan İbnü'l-Kâs'a (v. 335/947) ait "*et-Telhîs*" isminde bir kitabın olduğunu ve bu eserin, kâide, dâbit ve esaslar ile dolu olduğunu söyler.⁴⁹ İbn Sübkî de (v. 771/1369), "*كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة*" kâidesini zikrederken bunu İbnü'l-Kâs'a (v. 335/947) nispet etmektedir.⁵⁰

Hicrî beşinci asra gelince, fakihlerin ihtilâf sebeplerini ve bu ihtilafların dayandığı kâideleri açıklamak amacıyla Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin (v.

⁴³ Şelebî, *a.g.e.*, s. 325; Nedvî, *a.g.e.*, s. 99; er-Rûkey, *Kavâ'idü'l-fikh*, s. 140; Abdullah ed-Dir'ân, *a.g.e.*, s.223; Bûrmû, *a.g.e.*, s. 59; Süleyman, *a.g.e.*, I, 58.

⁴⁴ Ebubekir b. Muhammed b. Abdilmü'min el-Hısnî, *Kitâbu'l-Kavâ'id* (nşr. Abdurrahman b. Abdillâh eş-Şa'îlân), Riyad 1997 (naşirin girişi), I, 41.

⁴⁵ Kaynaklarda vefât tarihi zikredilmemekle birlikte Hicrî üçüncü asırda doğup dördüncü asırda vefat ettiği kaydedilmektedir. bkz. Zerkâ', *a.g.e.*, II, 953; Nedvî, *a.g.e.*, s. 100; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 311. Buna karşılık vefat tarihini veren kaynaklar da bulunmaktadır. bkz. Şübeyr, *a.g.e.*, s. 49.

⁴⁶ Alâî, *a.g.e.*, I, 252-253; Celaluddin Abdurrahman b. Ebubekir es-Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâid ve furûi fikhî 'ş-Şafîiyye* (nşr. Muhammed Mu'tasım Billah el-Bağdâdî), Beyrut 1987 s. 35-36; İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 10-11. Bu haberin tenkidi ile ilgili olarak bkz. Hamevî, *a.g.e.*, I, 36; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 312-313; Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, 269 nolu dipnot; Wolfhart Heinrichs, "*a.g.m.*", s. 371.

⁴⁷ Alâî, *a.g.e.*, I, 253-254; Suyûtî, *a.g.e.*, s. 36-37. Son kâide Suyûtî'de "*العادة محكمة*" şeklinde, Alâî'de ise "*تحكيم العادة*" olarak geçmektedir. bkz. Suyûtî, *a.g.e.*, s. 37; Alâî, *a.g.e.*, I, s. 254.

⁴⁸ Şelebî, *a.g.e.*, s. 326; Makkarî, *a.g.e.* (naşirin girişi), I, 123; Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 316; Baktır, "*a.g.md.*", 207; Nedvî, *a.g.e.*, s. 100; Şübeyr, *a.g.e.*, s. 49; Bûrmû, *a.g.e.*, s. 63; Alâî, *a.g.e.* (naşirin girişi), I, 49; Zerkeşi, *a.g.e.*, (muhakkikinin mukaddimesi) I, 20.

⁴⁹ Geniş örnek ve ayrıntılı bilgi için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 307-310.

⁵⁰ İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut 1991, I, 305.

430/1039) te'lif ettiği *Te'sîsü'n-nazar*⁵¹ adlı eseri, bu dönemde yazılmış kavâid kitaplarından kabul edilmektedir.⁵²

Kaynaklarda, Hicrî beşinci asırdan yedinci asra kadar bu sahada müstakil eser te'lif edilmediği zikredilmekle beraber, bize bu alanda müstakil bir eserin ulaşmamış olması, konu ile ilgili çabaların kesintiye uğradığı anlamına gelmez.⁵³ Ayrıca kâidelerin furû-ı fıkıh kitaplarında kullanıldığı göz önüne alınırsa, fıkhî prensiplerin furû' eserlerde yoğunlukla belli bir olgunluğa ve veciz ifade yapısına kavuştukları söylenebilir. Bu da kavâid ilminin oluşum sürecinin Hicrî yedinci yüzyılın ortalarına kadar sürdüğünü göstermektedir.⁵⁴

2. Kavâid Literatürünün Altın Çağı

Hicrî yedinci yüzyılda kavâid literatürü açısından bir hareketliliğin başladığı görülür. Ebû Hamid el-Câcermî (v. 613/1216), İzzuddin b. Abdisselam (v 660/1262) ve Şihabuddin el-Karâfî (v.684/1285) gibi bilginler bu dönemde eser verenlerin başında sayılabilir.

Hicri sekizinci asır kavâid literatürünün altın çağı olmuş; en parlak ve olgun eserler bu dönemde verilmiştir.⁵⁵ Bu yüzyılda fıkhî kâidelerin yanısıra usûl kâideleri ile Arap dili kâidelerine dair müstakil eserler kaleme alınmış; böylece her ilim dalına ait kavâid literatürü oluşmaya başlamıştır. Aynı zamanda bu asırda yazılan eserlerde, önceki dönemlerden farklı te'lif yöntemleri takip edilerek muhteva ve tasnif açısından farklı bir merhaleye girilmiştir.⁵⁶ Bu yüzyılda Şafîî fakihlerin diğer mezhepler ile mukayese edilemeyecek oranda fazla eser te'lif etmeleri de dönemin bir başka önemli hususiyetidir.⁵⁷ İbn Vekîl (v. 716/1316), İbn Teymiyye (v. 728/1328), Makkarî (v. 758/1357), Tacuddin İbnü's-Sübki (v. 771/1369), Zerkeşi (v. 794/1392) ve İbn Receb (v. 795/1393) gibi bilginler bu yüzyılda eser te'lif edenlerin başında gelirler.

Hicri dokuzuncu asırda te'lif edilen eserlerde bazı yeni kâideler ve furû' örnekler zikredilse de bu yüzyılda kaleme alınan eserlerin bir önceki dönemin özelliklerini taşıdıkları görülür. Bu sebepten dolayı bu dönem kavâid literatürü açısından önceki dönemin taklidi ve tekrarı olarak değerlendirilmektedir.⁵⁸

⁵¹ Bu kitabın Ebû'l-Leys es-Semerkandî'ye mi yoksa Ebû Zeyd ed-Debûsî' ye mi ait olduğu tartışmalıdır. bkz. Baktır, "a.g.md.", s. 207;

⁵² Zerkâ, a.g.e., II, 955; Nedvî, a.g.e., s. 101; Bâhuseyn, a.g.e., s. 318-319; Baktır, "a.g.md.", s. 207; Şelebî, a.g.e., s. 327; İzmirli, a.g.e., s. 189.

⁵³ Nitekim Babanzâde (v. 1338/1920), Hicri altıncı asırda Alâuddin es-Semerkandî'nin (v. 540/1146) "*İdâhu'l-kavâ'id*" isminde bir kitabının olduğunu kaydetmektedir. bkz. Babanzâde İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-müsannifin*, İstanbul 1955, II, 90.

⁵⁴ Baktır, "a.g.md.", 207.

⁵⁵ Zerkâ, a.g.e., II, 958; Bâhuseyn, a.g.e., s. 324; Nedvî, a.g.e., s. 102; Baktır, "a.g.md.", 207; Bûrnû, a.g.e., s. 65.

⁵⁶ Bkz. Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 52-53; Bâhuseyn, a.g.e., s. 335-336; Şübeyr, a.g.e., s. 53.

⁵⁷ Nedvî, a.g.e., s. 102; Bûrnû, a.g.e., s. 65.

⁵⁸ Bûrnû, a.g.e., s. 68; Nedvî, a.g.e., s. 104-105; Bâhuseyn, a.g.e., s. 336.

C. Tedvin Sonrası Dönem

1. Önceki Birikimin Derlendiği Dönem

Hicrî onuncu asırdan Mecelle'nin yazılışına kadar geçen süre, kavâid edebiyatı açısından te'lîfâtın en çok olduğu ve olgun eserlerin ortaya konulduğu dönem olarak kabul edilir. Önceki birikimin derlendiği bu zaman diliminde kâidelerin ifade yapıları berraklaşmış ve kavâid eserlerinde takip edilen tasnif yöntemleri belirli bir sistematığe kavuşmuştur. Suyûtî (v. 911/1505) ve İbn Nüceym'in (v. 970/1562) "*el-Eşbâh ve'n-nezâir*"leri, bu dönemin özelliklerini taşıyan ve kendilerinden sonra kaleme alınan kavâid kitaplarına esas teşkil eden iki eser olarak tebarüz etmişlerdir. Ayrıca bu dönemde manzum kavâid eserleri de kaleme alınmaya başlanmıştır. Malikî bilgin Ali b. Kasım ez-Zekkâk'ın (v. 912/1506) "*el-Menhecu'l-muntehab*" isimli eseri bu türün güzel bir örneğidir.⁵⁹ Önceki asırlarda telif edilen eserlerin sistematığını takip eden bu dönem bilginleri, birçok şerh, tahrîc, ta'lik ve ihtisarlar yazarak kavâid literatürü açısından zengin bir malzeme ortaya koymuşlardır. En çok eser veren Hanefî fakihler olup, sadece İbn Nüceym'in (v. 970/1562) "*el-Eşbâh ve'n-nezâir*"ine yazılan şerhler ve ta'likler neredeyse diğer mezheplerin eserleri kadardadır. Şafiî ve Malikî hukukçulara nispetle Hanbelî'ler daha az eser te'lîf etmişlerdir.⁶⁰

2. Mecelle ve Kanunlaştırma Çabalarının Olduğu Dönem

Yukarıdan itibaren değindiğimiz bu kıymetli çalışmalar, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye komisyonu kurulup fikhî kâideler belirli bir tertip çerçevesinde düzenlemeye konulana kadar tam bir istikrar kazanmış değildi. Bu sebepten fikhî kâidelerin Mecelle ile istikrar buldukları ve veciz ifade yapılarına kavuştuklarını söylemek mümkündür. Hanefî mezhebine bağlı kalarak Mecelle'yi hazırlayan Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki komisyon, yeni ictihad anlamında herhangi bir çaba içine girmemekle beraber, Mecelle'de yer alan küllî kâideler, Tabiî Hukuk'a ve modern hukukun uzun süren bir tekamülden sonra ulaştığı prensiplere uygunluk arz etmektedir. Günümüz hukukunun da büyük bir kısmı, Mecelle'nin müsellemtân kabul ettiği kâidelere dayanmaktadır.⁶¹

3. Modern Dönem

Kavâid iliminin İslam hukukundaki önemi sebebiyle muasır çalışmaların birçoğunda bu konu çok yönlü olarak incelenmektedir. Tahkîkler ve kavâid ilminin tarihsel gelişimini inceleyen eserler, kavâid ansiklopedileri, fikhî kaynaklardaki kâidelerin tespiti, kâide ve dâbitlerin bir nazariye altında

⁵⁹ İslam hukukçularının bu alanda ortaya koydukları eserler incelendiğinde, dönemin genel olarak Suyûtî (v. 911/1505) ve İbn Nüceym'in (v. 970/1562) eserleri çerçevesinde şekillendiği görülür. Bunların yanında Zekkâk'ın (v. 912/1506) "*el-Menhecu'l-muntehab*"ı da bu dönem te'lîfâtına yön vermiş önemli bir çalışmadır.

⁶⁰ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 350.

⁶¹ Mustafa Reşit Belgesay, "Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk", *İÜHFİM*, XII/2-3, İstanbul 1946, s. 562-564.

bir araya getirilmesi ve temel fıkıh kâidelerinin ayrıntılı bir şekilde ele alınması bu dönem çalışmalarının başında gelir.⁶² Modern dönemde yapılan çalışmaların en önemli özelliği, kavâid literatürüne ait ilmî miras üzerinde yoğunlaşmış olmalarıdır. Özellikle Üniversiteler bünyesinde yapılan akademik çalışmalar, bu dönem telifâtına hem sayısal, hem de niteliksel bir ivme kazandırmıştır.⁶³

III. FIKHÎ KÂİDELERİN MÜSTAKİL KAYNAK OLUŞU MESELESİ

Fıkhî kâidelerin hüküm istinbat ederken tek başına kaynak olup olmadığı hususunda kaynaklarda açık bir ifade bulunmamakla beraber, bazı bilgiler küllî kâideleri şer'î deliller arasında saymışlardır.⁶⁴ Ancak kavâidi şer'î deliller arasında sayan müelliflerin bunları müstakil deliller kategorisinde mi yoksa verilen hükmü destekleyici ve illetini açıklayıcı bir şekilde mi ele aldıkları pek açık değildir. Ayrıca bu kâideleri fıkhî deliller arasında sayan bilgilerin bunları fer'î delillerin sonunda saymaları, bazı müelliflerin de işaret ettiği gibi müftü ve hakimin önüne gelen meselenin çözümü için kaynaklarda özel delil bulunmadığı takdirde, meseleyi içine alan fıkhî kâidelere istinaden fetva vererek konuyu çözüme kavuşturabilir⁶⁵ görüşü ile paralellik arz eder.

Kitap ve Sünnet nasslarına dayalı ve istisnaları olmayan bazı kâideler vardır ki bunlar, hüküm istinbat ederken delil olarak kullanılırlar. Ancak bu tür kâideler, bazı müelliflere göre delil olmayıp, kâidenin dayanağı olan nass, meselenin asıl delilidir.⁶⁶ Bu kâidelerin dışında, fakihler tarafından istisnasız kabul edilen ve üzerinde ihtilafın olmadığı kâideler vardır ki Karâfî (v. 684/1285) bunları "*el-Kavâidü's-sâlime ani'l-mu'ârada*" şeklinde ifade etmektedir. Ona göre hakimin verdiği hüküm, "*icma, en-nassu's-sâlim ani'l-mu'ârada, el-kyâsu'l-celîyyu's-sâlim ani'l-mu'ârada ve kâidetun mine'l-kavâ'idü's-sâlimeti 'ani'l-mu'ârada*"dan biri ile çelişirse bozular.⁶⁷ Dikkat edilirse Karâfî (v. 684/1285), bütün kâideleri değil de üzerinde tartışmanın olmadığı kâideleri zikrederek bu konuda bir sınırlandırmaya gitmiştir. Bunların yanısıra Usûlü muhakeme ile ilgili kâidelerin de doğrudan delil olarak kullanıldığı, kaynaklarda zikredilmektedir.⁶⁸

⁶² Ayrıca Mustafa b. Ahmed ez-Zerkâ'nın *el-Medhalu'l-fikhiyyi'l-âmm*'ı, Subhî Mahmesânî'nin *Felsefetu't-teşrî'l-İslâmî* gibi müstakil olmayan eserlerde de fıkhî kâideler incelenmektedir.

⁶³ Modern dönem ile ilgili geniş bilgi için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 402-428; Kızılkaya, *Kâsânî'nin Bedâyi' İsimli Eserinde Kavâid'in Yeri*, s. 55-56.

⁶⁴ Ebû Said Muhammed Hadimî, *Mecâmiu'l-hakâik*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Öğüt 1216, (yzm.), vr. 1^a; İzmirli, *a.g.e.*, s. 191; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1953, s. 28; Başka örnekler için bkz. Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 265-271.

⁶⁵ Nedvî, *a.g.e.*, s. 295; Yaman, "*a.g.m.*", s. 58.

⁶⁶ Güzelhisârî, *a.g.e.*, s. 16; Abdurrahman İbrahim Zeyd el-Keylânî, "Kavâ'idü'l-makâsid hakikatuhâ ve mekânethâ fi't-teşrî", *İslâmiyyetü'l-ma'rife*, sy. 18, Herndon 1999, s. 30; Mustafa Bakır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hali*, Ankara 1981, s. 150; es-Sedlân, *a.g.e.*, s. 35; Ansay, *a.g.e.*, s. 28.

⁶⁷ Karâfî, *a.g.e.*, IV, 40.

⁶⁸ Geniş bilgi ve örnekler için bkz. Nedvî, *a.g.e.*, s. 296-309.

Bu türden kâidelerin dışında kalan kâideler, fikhî istinbat hususunda yalnız başlarına delil olarak kabul edilmezler.⁶⁹ Bunun gerekçesi, bu tarz kâidelerin ağılebî olmaları sebebiyle istisnalarının bulunması ve yakîn bilgi ifade etmemeleri olarak gösterilmektedir.⁷⁰ Dolayısıyla sadece bu kâidelere dayanarak fetva ve hüküm vermek yerine bunlar, verilen hükmün şahit ve desteği olarak görülmüşlerdir.⁷¹ Hamevî (v. 1098/1687), bu türden kâidelerin ağılebî oluşlarını dikkate alarak, bunların her zaman değil de çoğu zaman geçerli olduğuna işaret eder ve bu kâide ve dâbitlerin gereğine göre fetva vermenin caiz olmadığını kaydeder.⁷² *Mecelle*'nin Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası'nda da "*Hükkâm-ı şer' bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez*"⁷³ denilerek, bu duruma işaret edilmektedir. *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) de mezhepte muteber kabul edilen kitaplardan konu ile ilgili bir nakil olmadığı sürece, bu kâidelere dayanarak hüküm verilemeyeceğini ifade etmiştir.⁷⁴ İbn Abidîn (v. 1252/1836) de muhtasar kitaplardan fetva verilemeyeceğini belirttikten sonra, bunlara, ifade yapılarının veciz olması sebebiyle *Eşbâh ve'n-nezâir* tarzı kitapların da eklenmesi gerektiğini belirtir. Ancak bu kitapların kaynaklarına inildiği takdirde bunun mümkün olacağını söyler.⁷⁵

Tatbikata bakıldığı zaman, İslam hukukçularının kâideleri hükmün delili olarak değil de verilen hükmün illet ve hikmetini açıklamak maksadıyla kullandıkları⁷⁶ ve cüz'î hükümleri temel kâideler ile illetlendirme yönteminin, metinlerden ziyade daha çok şerhlerde başvurulan bir yöntem olduğu görülmür.⁷⁷ Mustafa Baktır, Muhammed Rifat Bey'in *Tevâfukât-ı Kavâid-i Külliye* adlı eserinden naklen "*Osmanlı mahkemelerinde bir kanun maddesi gösterilmeden yalnız Mecellenin külli kâidelerine dayanılarak verilen hükümlerin temyizde bozulduğunu*" kaydetmektedir.⁷⁸ Ancak aynı konuda ortaya konulan farklı yorumlar arasında râcih olan görüşün seçilmesinde fikhî kâidelere başvurulduğundan⁷⁹ hareketle fikhî kâidelerinin istinbatta olmasa da tercihte delil olarak kullanılabilmesi söylenebilir.

⁶⁹ Şübeyr, *a.g.e.*, s. 29; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, "el-Kavâidü'l-Fikhiyye", *Mecelletü'l-Bahsi'l-ilmî ve't-türâsi'l-İslâmî*, V/11, Mekke 1402, s. 13; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir, s. 18. Bu kâidelerin de delil olarak kullanılabilmesini iddia eden araştırmacılar da bulunmaktadır. Bkz. Riyâd Mansûr El-Halîfî, "el-Kâidettü'l-Fikhiyye Hücciyetuhâ ve Davâbitü'l-İstidlâli Bihâ", *Mecelletü'ş-Şerî'a ve dirâsâti'l-İslâmiyye*, sy. 55, Yıl 18, Kuveyt Şevval 1424-Aralık 2003, s. 303-342.

⁷⁰ Hamevî, *a.g.e.*, I, 37; Nedvî, *a.g.e.*, s. 294-295.

⁷¹ Baktır, "a.g.md.", 208.

⁷² Hamevî, *a.g.e.*, I, 37.

⁷³ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, İstanbul 1300, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası.

⁷⁴ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul 1330, I, 23.

⁷⁵ İbn Abidîn, *Hâşiyetu Reddî'l-muhtâr*, İstanbul 1984, I, 70.

⁷⁶ Baktır, *Zaruret Hali*, s. 150.

⁷⁷ Ali Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâid ve'd-davâbitü'l-mustahlase mine't-tahrîr*, Kahire 1991, s. 138.

⁷⁸ Baktır, *Külli Kâideler*, s. 21.

⁷⁹ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 279.

IV- BEDÂİY'DE FIKHÎ KÂİDELERİN KULLANIMI

Daha önce ifade ettiğimiz gibi fıkhî kâidelerin ilk ve öncelikli kaynakları mezhep bilginlerinin eserleri ve bu eserlerde rivayet edilen sahabe ve tabiûn fetvalarıdır. Kâsânî'nin (v. 587/1191) değişik konuları izah ederken zikrettiği kâidelerin kaynaklarına ilişkin yaptığı açıklamalar da bize bu konuda açık bir fikir vermektedir.⁸⁰ Daha sonraki dönemlerde kavâid literatüründe de benzer şekilde kâidelerin kaynakları açıklanmıştır. Örneğin Zerkeşî (v. 794/1392) ve Suyûtî (v. 911/1505), (ما ضاق أمره اتسع حكمه) "*sıkıntıya sebep olan bir şeyin hükmü genişler*" kâidesinin İmam Şafiî'nin (v. 204/820) sözlerinden biri olduğunu ve bununla üç meseleye cevap verdiğini belirtirler.⁸¹

Biz burada, eserde çok farklı alanlarda kullanılan kâidelerin işlevleri ve kullanım şekilleriyle ilgili tespitlerimizi iki ana başlık halinde verip bunları bir veya iki örnek ışığında açıklamakla ve benzer örneklerin bir kısmına dipnotta işaret etmekle yetineceğiz.

A. Eserde Geçen Fıkhî Kâidelerin İşlevleri

Furû' eserlerde, mezhepler arasında ihtilafı olan konuların izahı yapılırken kâidelere sıkça başvurulmaktadır. Değişik fıkıh ekollerinin üzerinde ihtilaf ettiği meseleler ele alınırken her mezhep bilgini kendi mezhebinin varmış olduğu sonucu temellendirmekte ve bunu yaparken deliller arasında bir sıralama takip etmektedir. Kâsânî (v. 587/1191) de ihtilafı olan meselelerde tarafların görüşlerini aktardıktan sonra, Hanefi mezhebinin ulaştığı sonucu temellendirirken söz konusu meselede esas alınan nasslar ve sahabe icması gibi delillerin yanı sıra fıkhî kâidelerden de yararlanmaktadır.⁸² Örneğin şarap ve domuzun zimmîler hakkında mübah olduğu kanaatinde olan Hanefi fukahasının bu görüşünü, "*esbâb-ı bekâda aslolan ıtlaktır*" kâidesiyle temellendirmiştir.⁸³ Bu yaklaşımın bir uzantısı olarak farklı hukuk ekolleriyile ihtilaf edilen konularda muarızların yaklaşımlarını, bazen nasslardan istidlalde bulunarak, bazen de doğrudan kâidelere dayalı olarak eleştirmektedir.⁸⁴ Meselâ İmam Şafiî (v. 204/820), satılan malın satıcının elinde helak olmasından dolayı akdın feshedilmesini engelleme gerekçesine bağlı olarak, bedelin alınması amacıyla satılan malda satıcının hapis hakkının olmadığını ifade etmiştir. Kâsânî (v. 587/1191) malın, semenin tesliminden önce helak olmasının nadir olduğunu, dolayısıyla hiç olmuyormuş gibi kabul edilerek satıcının hapis hakkının bulunduğunu söylemiş ve görüşünü

⁸⁰ Örneğin (ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال) "*Bir şeyde helal ile haram bir arada bulunursa, haram, helale galib gelir*" kâidesini doğrudan İbn Mes'ud'dan (v. 32/652) aktarmıştır. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266. Aynı şekilde, bir konuda aktardığı dâbitin ve ondan çıkartılan meselelerin *el-Câmiu 'l-kebir*'de bulunduğunu söylemesi, bazı kâideleri Mezhep bilginlerinden aktardığını göstermektedir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 384.

⁸¹ Bkz. Zerkeşî, *a.g.e.*, I, 120-122; Suyûtî, *a.g.e.*, s. 172.

⁸² Kâsânî, *a.g.e.*, I, 552-553; II, 159, 377, 419-420, 612-613; III, 304, 600-601; IV, 204, 211, 226, 307-308, 397; V, 232; VI, 185-186; VIII, 324-325, 359-360; X, 317.

⁸³ الأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق Kâsânî, *a.g.e.*, X, 21.

⁸⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 312-313, 348, 361; II, 50, 254-255, 420, 629; III, 78, 80; IV, 304, 307-308; VI, 96; VII, 161; X, 316-317.

"*nâdir olan, yok hükmündedir*" kâidesiyle destekleyerek İmam Şafî'nin (v. 204/820) bu yaklaşımını eleştirmiştir.⁸⁵

Kâsânî (v. 587/1191), ihtilafli konularda sadece Hanefi mezhebinin benimsediği kâideleri zikretmeyip başka bilginlerin veya mezheplerin yaklaşımlarını, görüşlerine kaynaklık teşkil eden kâidelerle birlikte aktarmaktadır.⁸⁶ Meselâ İmam Şafî'nin (v. 204/820), ramazan ayında farklı günlerde birkaç defa cinsi münasebette bulunmak suretiyle orucunu bozan bir kimsenin bozduğu her oruç için ayrı ayrı kefarete vermesi gerektiğine dair görüşünü, "*hüküm, sebebinin tekrarı ile tekerrür eder*" kâidesiyle birlikte aktarmıştır.⁸⁷

Hanefi mezhebinin bir konuda ulaşmış olduğu sonuca ilkesel tutarlılık açısından gelebilecek olası eleştirileri kâidelere dayalı olarak cevaplandırmaktadır.⁸⁸ Örneğin Hanefi fakihlerin, mehrin nikâhın cevaz şartı olduğuna dair görüşlerine, yine mezhebin dayanmış olduğu bir kâide sebebiyle yapılan itiraza başka bir kâideyle cevap vermekte ve "*bu durumda, bizim kâidelerimiz arasında herhangi bir tenakuz bulunmamaktadır*" demektedir.⁸⁹ Aynı şekilde liânın önemli bir kısmının tamamlandığı bir aşamada hâkimin tamamının bittiğini sanarak tefrikanin hükmetmesi halinde tefrikanin nâfiz olacağını (الأكثر يقوم) (مقام الكل في كثير من الأحكام) "*hükümlerin birçoğunda ekser, bütünü yerine geçer*" kâidesiyle temellendirmiştir. Mezhebin bu görüşüne, liân adedinin nassa ile sâbit olduğu, hâkimin erken tefrikanin hükmetmekle nassta belirtilen sayıya riayet etmemesinden dolayı ichtihadının nassa aykırı olacağı şeklinde gelebilecek muhtemel bir eleştiriyi (الإجتihad إذا خالف النص باطل) "*ictihad nassa aykırı olduğunda geçersizdir*" kâidesiyle birlikte aktarmıştır. Ancak bu eleştiriyi, liân adedinin nassta belirli bir sayıda olmasının, çoğunluğun onun yerini almayacağı anlamına gelmeyeceğini, bu konunun meskutun anı olması sebebiyle ichtihad alanına girdiğini söyleyerek cevaplamış ve mezhebin ulaştığı sonucu bir önceki kâideye dayalı olarak savunmuştur.⁹⁰ Bu iki örnekte de görüldüğü üzere, çeşitli konulardaki fikhî hükümlerin aslında kâideler üzerine kurulu olduğu ve bunlar arasında herhangi bir çelişkinin bulunmamasına dikkat edildiği söylenebilir. Ayrıca farklı fıkıh ekolleri arasındaki ihtilaflarda bir mezhebin esas aldığı kâidenin eleştirilmesi ve karşı tarafın da bu itiraz veya eleştirileri başka kâidelerle cevaplandırması, fıkıh eserlerinde geçen furû' meselelerin, zikredilmese de kâidelere dayalı olduğunu ve esas alınan kâidelerin tenakuz halinde olmadığını göstermektedir.

Başka fıkıh ekollerinin hukukun çeşitli alanlarıyla ilgili yaklaşımlarını ele alırken, aralarında herhangi bir görüş ayrılığı varsa ve bunun nedeni söz konusu meselede esas alınan kâidenin farklı olmasına bağlıysa bu ihtilafın,

⁸⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 247.

⁸⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 97, 191-192, 344-345; II, 70, 392-393, 401, 416-417, 491; III, 6-9, 80, 382, 393; IV, 34, 211, 319, 382; V, 437, 493; VI, 57, 116, 550; VII, 22, 60, 453; VIII, 118, 373; IX, 33, 513; X, 41, 404, 522.

⁸⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 625.

⁸⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 485; V, 52-53, 236; X, 409, 493.

⁸⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 485.

⁹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 52-53.

meselenin dayandığı kâideden kaynaklandığını ifade etmektedir.⁹¹ Değişik mezhepler arasındaki fıkhî ihtilafların kaynağının kâideler olması, bu tür görüş ayrılıklarının ilkesel ayrılıklar olduğunu ve bu ilkelere bağlı olan cüz'î ahkâmın da bundan dolayı farklı olduğunu göstermektedir. Meselâ haddi kazif konusunda İmam Şafiî (v. 204/820) ile aralarındaki görüş ayrılığının bu konuda esas aldıkları kâideye bağlı olduğunu şu şekilde belirtmiştir: (وهذه (الأقاويل ترجع إلى أصل وهو أن عند الشافعي رحمه الله حد القذف خالص حق العبد "bu konudaki görüş ayrılığı şu asla racidir: İmam Şafiî'ye göre haddi kazif halis kul hakkıdır"; (وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد) "bizim bilginlerimizin esas aldığı kâideye göre haddi kazifte Allah hakkı ve kul hakkı birlikte bulunmaktadırlar."⁹²

Hukukî ihtilaflar her zaman esas alınan ilkelere bağlı olmayabilir. Bazen fıkıh bilginlerinin ihtilaf ettiği bir meseleye dayanak teşkil eden kâide taraflarca kabul edilmekle beraber onun yorumunda ayrışma söz konusu olabilir. Kâsânî de (v. 587/1191) başka mezheplerle aralarında ihtilaflı olan fıkhî meseleleri aktarırken, bazen onların bu konuda esas aldıkları kâideyi kabul etmekle beraber kâidenin yorumu ve alanıyla ilgili yaklaşımlarını eleştirmekte (bunu mezhep içi tartışmalarda da yapmaktadır),⁹³ bazen de onların görüşlerini ve bu görüşlerin dayandığı kâideleri, nass veya sahabe icması sebebiyle terk ettiklerini söylemektedir.⁹⁴ Örneğin Şianın bid'î talakın hukukî sonuç doğurmadığına dair görüşünü aktarırken onların bunu, (غير المشروع لا) "meşru' olmayan, hüküm konusunda muteber değildir" kâidesiyle temellendirdiklerini belirtmiştir. Daha sonra bid'î talakın kendilerine göre hukukî sonuç doğurduğunu ifade etmekte ve bunu, konuyla ilgili hadis ve sahabe uygulamasıyla desteklemektedir. Şianın yaklaşımını eleştirirken, onların görüşlerine esas aldıkları kâideyi kabul etmekle beraber, talakın kendisinin yasak olmayıp meşru olduğunu, bid'î talakın kendisi dışındaki sebeplerden dolayı yasaklandığını ifade ederek kâidenin yorumunda onlara katılmadığını belirtmiştir.⁹⁵

Zeyd b. Ali'nin (v. 122/740) *el-Mecmû*'u, Ebû Yusuf'un (v. 182/798) *Kitâbu'l-Harâc*'ı gibi ilk eserlerden itibaren fakihlerin kâide ve dâbitları furû' ahkâmı izah ederken kullandıkları görülmekte ve bunlara dair bir çok örnek kaynaklarda zikredilmektedir.⁹⁶ Bu dönemde telif edilen kitaplarda zikredilen kâideler daha çok konuların izahı veya ta'lîlinde kullanılmıştır.⁹⁷ *Bedâi*'de de

⁹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 342; IX, 249, 490; X, 29, 61, 522-524.

⁹² Kâsânî, *a.g.e.*, IX, 242.

⁹³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 330-331, 360-361, 614-615; III, 6-9, 30, 227; II, 236-237; IV, 206-207, 375; VI, 241-242; VII, 60-63, 453; IX, 42, 230.

⁹⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 482; III, 80; X, 321.

⁹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 206-207. Aynı şekilde Ebubekir el-Esam'ın (v. 200/816) icare akdinin caiz olmadığına dair yaklaşımını, görüşüne esas aldığı *المعوم لا يحتمل البيع* "ma'dûm, bey'e konu olamaz" kâidesiyle birlikte aktarmakta ve Esam'ın (v. 200/816) varmış olduğu bu sonucu, icma sebebiyle reddetmektedir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, V, 512-515.

⁹⁶ Zerkeşî, "إذا ضاق الأمر اتسع" kâidesinin İmam Şafiî'nin (v. 204/820) sözlerinden olduğunu zikreder. bkz. Zerkeşî, *a.g.e.*, I, 120; Suyûtî de "لا ينسب للمساكنة" kâidesi için aynı yorumu yapmaktadır. bkz. Suyûtî, *a.g.e.*, s. 266.

⁹⁷ Bâhuseyn, *a.g.e.*, s. 298; Hisnî, *a.g.e.*, (naşirin girişi), I, 43.

kâidelerin en çok kullanıldığı alanlardan birisi değişik fıkıh ekollerinin veya Hanefi fakihlerin görüşleri aktarılırken, bu hükümlerin illetlerinin kâidelerle izah edilmesidir.⁹⁸ Örneğin me'zûnun yapmış olduğu mukâtebe akdinin mevlâsının iznine bağlı olduğu, mevlânın icâzet vermesiyle geçerli olacağı izah edilirken hükmün illeti olarak "*sonradan verilen icâzet, önceden verilen vekâletin yerine geçer*" kâidesi zikredilmiştir.⁹⁹ Aynı şekilde mudârebe akdinin, "*mudârebe*" lafzının dışında, bu anlama gelebilecek başka bir lafız ile de kurulabileceğinin gerekçesi olarak "*ukûdda i'tibar maâniyedir, lafızların suretlerine değıldir*" kâidesi zikredilmiştir.¹⁰⁰

Kâsânî (v. 587/1191), farklı fıkıh ekollerinin hukukun çeşitli alanlarıyla ilgili yaklaşımlarını aktarırken onların görüşlerine dayanak teşkil eden kâideleri aktardığı gibi, Hanefi fıkıh bilginlerinin değişik meselelerle ilgili münakaşalarını ve yorumlarını aktarırken her müctehidin görüşünü, esas aldığı kâideyle birlikte vermektedir.¹⁰¹ Lukatayı bulanın şahit tutmasının gerekliliği hakkında mezhep bilginleri arasında meydana gelen görüş ayrılığının bir uzantısı olarak; buluntu malın, onu alanın elinde herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın telef olması durumunda mal sahibinin, ondan bunu tazmin etmesini istemesi halinde tazminatın gerekip gerekmediği, İmâmeyn ile Ebu Hanife (v. 150/767) arasında ihtilafıdır. İmâmeyn, lukatayı bulan kişi yemin ettiği takdirde onun sözüne itibar edileceği, bunun için şahit tutmasına gerek olmadığı kanaatindedir. Çünkü lukatayı bulan kişi emindir ve (لغو □ قو □ الامين مع اليمين) "*söz, yemin ile birlikte eminin sözüdür*". Ebu Hanife (v. 150/767) ise şahit tutulması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla malın telef olması durumunda lukatayı bulan, onu sahibi için aldığına dair şahit tutmamışsa, onun lukatayı sahibi için değil de kendisi için almış olması asıl olduğu için sözüne itibar edilmez. Çünkü (الأصل أن عمل كل إنسان يكون له لا لغيره) "*her insanın yapmış olduğu şeyin, başkası için değil de kendisi için olması asıldır*".¹⁰²

Kâsânî (v. 587/1191), mezhep içerisinde ihtilafı olan meseleleri sadece nakletmekle kalmayıp bunlar arasında tercihte bulunmakta ve bunu kâidelere dayalı olarak yapmaktadır.¹⁰³ Meselâ "*falanın benim üzerimde bir zâif¹⁰⁴ dirhem müstesna on dirhem alacağı var*" diyen bir kimsenin yapmış olduğu bu istisna Ebu Hanife'ye (v. 150/767) göre sahih değilken Ebu Yûsuf (v. 182/798) sahih olacağı görüşündedir. Önce bir hadis ile daha sonra (الساقط) "*şer'ân sâkıt olanla hakikaten olmayan eşittir*" kâidesiyle

⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 348, 668; II, 14; III, 324; IV, 37, 382; V, 162, 423, 494, 533; VI, 60, 61, 66, 96, 141; V, 544; VII, 455, 456; VIII, 154, 330; X, 316.

⁹⁹ الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, X, 150.

¹⁰⁰ العبرة في العقود لمعانها لا لصور الأنفاظ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 6.

¹⁰¹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 488, 627; II, 32, 161-163, 207, 392-393, 401; IV, 139, 291, 327, 329, 382-383; V, 100, 416; VI, 27, 38, 56-57, 59, 79, 86-87, 123-124, 170, 172, 354, 562-563; VII, 166, 382, 441, 448, 539; VIII, 94, 220, 231-235, 279-280, 397, 468, 494; IX, 42, 190, 332; X, 39, 70, 71, 193, 203, 356, 490.

¹⁰² Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 330.

¹⁰³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 414, 430, 531; II, 543; III, 335, 575; IV, 375; VII, 419; IX, 230; X, 183-184, 332.

¹⁰⁴ "Zâif para: Beytülmalin kabul etmediği değersiz (katkılı) gümüş para". Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, s. 496.

istidlalde bulunarak Ebu Hanife'nin (v. 150/767) görüşünün kabule şayan olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁵.

Hanefi fakihler arasında cereyan eden mezhep içi görüş ayrılıklarını aktarırken katılmadığı görüşü esas alınan kâideyle birlikte nakletmekte, daha sonra bu yaklaşımı yine kâidelere dayalı olarak tenkit etmektedir.¹⁰⁶ Meselâ Tarafeyne göre, velayet, mütecezzi olmayan akrabalık bağı sebebiyle sâbit olan bir hak olduğu için dereceleri eşit olan velilerden birinin nikâh akdinden önce veya sonra akde göstereceği rıza, diğer velilerin itiraz hakkını düşürür. Çünkü (إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكاه) "*mütecezzi olmayan bir şeyin ba'zını düşürmek, küllünü düşürmektir.*" Buna karşılık İmam Ebu Yûsuf'a (v. 182/798) göre velayet hakkı veliler arasında müşterek olduğu için velilerden birinin rızası, kendine müsavi olan diğer velilerin itiraz haklarını düşürmez. Kâsânî (v. 587/1191), onun bu yorumunu eleştirirken, velayetin her biri için ayrı ayrı sâbit olduğunu ifade etmiş ve görüşünü de (ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة) "*mütecezzi olmayan bir şeyde ortaklık tasavvur edilemez*" kâidesiyle desteklemiştir.¹⁰⁷

Kâsânî (v. 587/1191), fıkhî hükümlerin dayanmış olduğu delilleri genellikle naklî ve aklî deliller olmak üzere iki ana başlık altında incelemekte; aklî delilleri izah ederken bazen kâidelerden yararlanmaktadır.¹⁰⁸ Örneğin araştırma sonucunda bir cihete yönelerek namaz kılan bir kimsenin sırtını Kâbe'ye çevirdiği sonradan ortaya çıkarsa, Hanefi mezhebine göre namazı geçerli olur. Kâsânî (v. 587/1191), mezhebin bu görüşünü açıklarken bunun iki delile dayandığını; bunlardan birincisinin nass, ikincisinin ise akıl olduğunu kaydeder. Meselenin dayanmış olduğu aklî delili "*güç yetirilemeyecek sorumluluk mümtendir*" kâidesiyle izah etmiştir.¹⁰⁹

Fıkhî hükümlere dayanak teşkil eden nassların yorumlanmasında, tahsisinde ve illetlerinin açıklanmasında usûl kâidelerini daha çok kullanmakla beraber fıkhî kâidelerden de yararlanmaktadır.¹¹⁰ Meselâ "*başınızı mesh edin*"¹¹¹ ayetinde emredilen ölçünün ne kadar olacağını "*çoğunluğa da bütünü'nün hükmü uygulanır*" kâidesiyle açıklamaktadır.¹¹²

Sahabe icmasına ayrı bir önem veren Kâsânî (v. 587/1191), icma ifadesini, sahabe icması dışında neredeyse hiç kullanmamakta ve birçok konuda sahabeden yapmış olduğu rivayetleri delil olarak aktardıktan sonra bu rivayetleri yorumlarken kâidelerden yararlanmaktadır.¹¹³ Örneğin Hanefi mezhe-

¹⁰⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, X, 183-184.

¹⁰⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 507; IX, 56, 230; X, 332.

¹⁰⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 575.

¹⁰⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 460; II, 157, 373; VI, 256; IX, 250, 342; X, 317, 318.

¹⁰⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 552-553.

¹¹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 103, 312-313, 532, 622, 666; II, 196, 223-224, 237-238, 297-298, 407; III, 186, 452, 607; IV, 307-308, 405-407; V, 47, 232; VI, 177, 186, 489, 494; VII, 36; VIII, 294, 302, IX, 48, 384; X, 105.

¹¹¹ Mâide, 5/6.

¹¹² Kâsânî, *a.g.e.*, I, 103.

¹¹³ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 482, 525, 668, 731, 733; II, 27, 77, 133, 245; IV, 377; VIII, 397; X, 321.

bine göre, taksim edilebilen şeyi' hisseli mal kabzedilemediği için hibe edilmesi caiz değildir. Çünkü kabzedilebilir olması akdın cevaz şartıdır ve şeyi' hisseli olması bunu engeller. Bu konuda, sahabe icmasını delil olarak zikrettikten sonra "*mutlak olan, kemâle masruftur*" kâidesini, söz konusu icmayı yorumlarken vermiştir.¹¹⁴

Nassın doğrudan düzenlemediği konularda bazen kâidelerle istidlalde bulunmakla beraber¹¹⁵ daha çok dâbit niteliğinde olan kâideler üzerine doğrudan hüküm bina etmektedir.¹¹⁶ Örneğin fuzûlün tasarrufunun icâzete bağlı olduğunu, akit esnasında izin verecek kimsenin bulunması şartıyla, kendisine icâzet verilirse nâfiz; verilmezse ileride verilmesi muhtemel izin sebebiyle nâfiz olamayacağını açıklarken "*bilinen kâide: yakînen sâbit olmayan bir şey, şek ile sâbit olmaz*" kâidesiyle istidlalde bulunmuştur.¹¹⁷ Diğer taraftan şuf'a hakkıyla ilgili birçok hükmü "*Şuf'a hakkında müşterek mâlik, komşudan önceliklidir*" dâbiti üzerine bina etmiştir.¹¹⁸

Kâsânî (v. 587/1191), kâideleri daha çok varılan hükmü açıklama gayesiyle zikretmekle beraber, bazen fikhî hükümlere dayanak teşkil eden kâideyi konunun başında zikretmekte ve daha sonra açıkladığı furû' örneklerde, sürekli olarak bu meselenin önceden aktardığı kâide üzerine kurulu olduğunu söyleyerek o kâideye işaret etmektedir.¹¹⁹ Örneğin *Zâhiru'r-Rivâye*'de, beynunete niyet ederek hanımına "*sen boşsun*" diyen bir kimsenin bu niyetinin sahih olmadığına dair hükmü açıklarken "*zarûreten sâbit olan, zarûret miktarınca takdir edilir*" kâidesini zikretmiş ve söz konusu hükmün bu kâide üzerine bina edildiğini ifade etmiştir.¹²⁰

Şekil bakımından benzer olmalarına karşın hüküm açısından farklılıklar taşıyan meselelerin fikhî nitelik bakımından aralarındaki farkları izah ederken kâidelere müracaat etmiştir.¹²¹ Fıkıh eserlerinde mezhep bilginlerinin kendi doktrinlerini temellendirmek amacıyla kâideleri bu şekilde kullanmaları, furûk literatürüne zengin malzeme sağlaması açısından önem arz etmektedir. Örneğin ticari bir gaye gözetilmeden alınmış bir mal için sonradan ticarete niyetlenilmesiyle, ticaret amacıyla alınmış bir mal için sonradan günlük kullanıma niyetlenilmesinin hükümlerinin farklı olduğunu izah

¹¹⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 99.

¹¹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 613-614; II, 32, 416-417; IV, 329-330; V, 261, 311 vds.; VI, 27, 571; VII, 83; IX, 296.

¹¹⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 49, 336, 395; IV, 282, 286, 486; V, 47, 432; VII, 475; VIII, 231-235, 265-266-267, 443.

¹¹⁷ bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 577.

¹¹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 108, 109, 110, 125, 143. Aynı şekilde Hanefî fakihlerin kölenin azadıyla ilgili tartışmalarını (الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ) "*Ebu Hanife'ye göre azat etme mütecezzi, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre mütecezzi değildir*" dâbiti üzerine bina etmiştir. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, V, 235, 249, 284-285, 332, 346, 383, 384, 451, 455.

¹¹⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 165-167, 492-493, 498; III, 502; VI, 217; X, 270-271, 307.

¹²⁰ bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 226.

¹²¹ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 31-32; IV, 100; VI, 569-571; VII, 126; IX, 75, 493; X, 141-142, 161.

ederken "*nîyet, fîil ile bir arada bulunmadıkça muteber değildir*" kâidesini zikretmiştir.¹²²

B. Kâidelerle İlgili Diğer Tespitler

Kâsânî (v. 587/1191), fukahânın üzerinde ihtilaf ettiği meseleleri ele alırken, görüş ayrılığına temel teşkil eden fıkıh kâidelerini aktardığı gibi usûl kâidelerini de zikretmektedir.¹²³ Meselâ hacda şeytan taşlarken atılan şeyin ne olması gerektiği hususunda İmam Şafiî (v. 204/820) ile aralarında geçen tartışmada "*mutlâk, mukayyede hamledilmez; imkân varsa mutlâk utlâki, mukayyed ise takyîdi üzere câri olur*" usûl kâidesini delil olarak aktarmıştır.¹²⁴ Aynı şekilde bazı fıkhî meseleleri/tartışmaları dil kâideleriyle temellendirmiş ve hükümlerin illetlerini bu türden kâidelerle açıklamıştır.¹²⁵ Meselâ yapılan bir yemine bağlanacak sonuç hakkında ihtilaf eden Hanefi fakihlerin görüşlerini izah ederken (ان مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان) "*dil bilginlerine göre, mutlak anlamda kullanılan lafız, yaygın olana hasredilir*" ve (مطلق) "الكلام محمول على الحقيقة" "*mutlak olarak (kayıtlanmadan) söylenen söz, hakiki manasına hamledilir*" kâidelerini, tarafların yorumlarının dayanağı olarak zikretmiştir.¹²⁶

Eserde kâideler her zaman bilinen veciz ifade yapılarıyla zikredilmektedir. Bazen yaptığı istidlaller ve atıflar, zihninin arka planında bilinen bir kâidenin var olduğunu ve hükmü onun üzerine bina ettiğini göstermektedir. Meselâ "*şek ile yakîn zail olmaz*",¹²⁷ "*kelamın i'mali ihmalinden evladır*",¹²⁸ "*beka ibtidadan esheldir*",¹²⁹ "*zaruretler kendi mikdarlarınca takdir olunur*",¹³⁰ "*beyyine müddai için ve yemin münkir üzerinedir*"¹³¹ kâideleri buna örnek verilebilir.¹³²

Kavâid literatürüne ait eserlerde fıkhî kâideler ele alınıp (fıkhî kâideler kendi aralarında küllî kaide ve dâbit şeklinde ayrılmıştır) usûl ve dil kâideleri inceleme konusu edilmemiş olsa da furû' kaynaklar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Kâsânî de (v. 587/1191) *Bedâi'*de kâideleri tasnif etmeyip küllî kâide ve dâbit gibi ayırımlara gitmemiş; usûl ve dil kâidelerini de eserine alarak bunlarla istidlalde bulunmuştur. Bütün kâideleri "*el-asl*", "*el-aslu'l-*

¹²² النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 396-397. Aynı şekilde oruçlunun, güneşin doğuşu ile batışı hakkındaki şüphesinin, oruca etkisi bakımından farklı olduğunu izah ederken (لا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه) "*kendisinden emin olunan, şüphe bulunan ile geçersiz olmaz*" kâidesini zikretmiştir. Kâsânî, *a.g.e.*, II, 634.

¹²³ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 53, 70; V, 235; VI, 396-402, 550-551; IX, 56.

¹²⁴ المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده ما أمكن Kâsânî, *a.g.e.*, III, 146.

¹²⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 414; IV, 142-143, 372; VI, 93, 96; IX, 56.

¹²⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 139.

¹²⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 278-279, 359, 378, 379, 402, 600; II, 166, 607, 633, 634; III, 294; IV, 273, 304, 398, 481; VII, 276; VIII, 501.

¹²⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 121, 169; III, 264.

¹²⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, IV, 378; VIII, 126; IX, 542; X, 597.

¹³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, I, 151; II, 155; IV, 246.

¹³¹ Kâsânî, *a.g.e.*, II, 451-452; IV, 248; V, 283-284, 390; VII, 233; VIII, 70, 74, 75, 256, 257, 500, 507; IX, 155; X, 200.

¹³² Başka örnekler için bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, I, 165, 404, 515; II, 347, 626; III, 294, 505; IV, 273, 304, 398; V, 527; VI, 51, 53, 382, 478; VII, 276, 449, 457; VIII, 53, 77, 330, 363, 488, 501; IX, 25-26, 127, 163, 364; X, 104.

ma'hûd", "*ez-zâhir*", "*el-mezheb*", "*el-câmi*" ve "*el-kıyâs*" gibi ifade şekilleriyle aktararak bunlar üzerine hüküm bina etmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi kavâid literatürü, fıkıhın müstakil bir ilim dalı olarak doktrin ve tedvin yönüyle gelişimini tamamlamasını takip eden dönemde ortaya çıkmıştır. Bu literatürün ortaya çıkışındaki etkenlerin başında fıkıh ilminin oluşum sürecinden itibaren, İslam hukukçularının zihninde ana ilkelere dayanan hukuk anlayışının varlığı ve bu anlayış çerçevesinde ortaya konan zengin bir malzemenin bulunmuş olmasıdır. İncelediğimiz eserde tespit ettiğimiz kâidelerle sonraki dönemlerde müstakil olarak kaleme alınan kavâid literatürüne ait eserlerde geçen kâideler arasındaki benzerlik, kâidelerin öncelikli ve asıl kaynaklarının furû-ı fıkıh kitapları olduğunu, daha sonraki dönemlerde bu kâidelerin müstakil çalışmalara konu edildiğini göstermesi bakımından önemlidir. Fıkhî kâidelerin gelişim seyri bakımından furû' ahkâmın olgunlaşmasını izleyen dönemde tespit edilmeleri, kâideler açısından zengin örnekler içeren furu' eserlerindeki malzemenin istikrâî bir yöntemle incelenmesi sonucunda bir araya getirildiklerini göstermektedir.

İSLAM HUKUKU VE UHREVÎ SORUMLULUK

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin ESEN*

ÖZET

İslam hukuku temelde dine dayanan bir hukuk sistemi olduğundan, İslam hukukunun kuralları aynı zamanda dinî kurallar olma özelliği taşımaktadır. Bu sebeple İslam hukuku diğer beşerî hukuk sistemlerine göre esaslı ayırıcı özelliklere sahiptir. Temelinde iman bulunan ve en geniş daireyi oluşturan din dairesi içinde sırasıyla ahlak ve hukuk daireleri iç içe bulunmaktadır. Böyle bir yapılanmada, müminlerin İslam hukuk kurallarına bakışı, elbette diğer insanların beşerî hukuk kurallarına bakışından oldukça farklıdır. Mümin için İslam hukuku kuralı sadece dünyevî bir kural değil, aynı zamanda uhrevî boyutu olan ahlakî ve dinî bir kuraldır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, ahiret, sorumluluk, din, ahlak

Islamic Law and Otherworldly Responsibility

Because Islamic law is the system of law based on a religion, its rules at the same time are the rules of that religion, namely Islam. Therefore Islamic law has some fundamental distinctive features in accordance with other systems of law produced by human beings. Circle of religion (Islam) established in belief (believing in Allah) constitutes the widest circle, and then the circles of morals and law follow it as narrower and narrower circles in turn. According to this shape of circles, a Muslim point of view to the rules of Islamic law is very different from the point of view of an ordinary citizen to the rules of any other system of law produced by human beings. For a Muslim, a rule of Islamic law is not any rule of any law, but meanwhile is a rule of morals and religion with its dimension pertaining to the next world.

Keywords: Islamic law, the hereafter, responsibility, religion, morals

Giriş

İslam hukukunun diğer beşerî hukuk sistemlerinden farklı olarak, dini temele dayandığı dolayısıyla bir mümin için İslam hukuku hükümlerinin, dünyevî ilişkileri düzenleyen kurallar olmanın ötesinde ahiret sorumluluğu da getirdiği muhakkaktır. "İslam hukuku" tabiriyle, Kur'an ve sünnet tarafından belirlenen ve müminler için bağlayıcı olan hukuk kurallarını kastetmekteyiz. Uhrevî sorumluluk inancı iman esasına dayandığından, İslam'ın iman, din, ahlak ve hukuk alanları arasındaki ilişkiyi nasıl düzenlediği hususu, meselenin zeminini teşkil etmektedir. Esasen çok geniş bir çerçeveye sahip olmakla birlikte üzerinde yeterince çalışma yapılmamış bulunan bu konuyu, İslam hukukunun ayırıcı özellikleri, uhrevî sorumluluğa işaret eden bazı ayet ve hadisler, hükümlerin konulmasında gözetilen gayeler, bazı ilk

* Dokuz Eylül Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi.

dönem müslümanlarının hayatlarından örnekler, suçların gizlenmesi, dünyevî cezaların uygulanmasının uhrevî sorumluluğu da kaldırıp kaldırmayacağı ve dünyevî müeyyide ile uhrevî müeyyide arasındaki temel farklar çerçevesindeki bir kurgu içinde yorumlayarak ele alacağız.

1- İslam Açısından İman-Din-Ahlak-Hukuk İlişkileri

İslam dini; iman, ibadet, ahlak ve hukuk alanında düzenlemeler getirmiştir. İslam dininin iki temel kaynağı olan yüce Allah'ın gönderdiği Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberin hadis-i şerifleri, saydığımız bu alanlarda müminlere çeşitli emirler, yasaklar ve tavsiyeler içeren hüküm ve açıklamalarla doludur. Bu bakımdan İslam'ın, hayatın bütün alanlarında insanın inanç, davranış ve sözlerine müdahale ederek, bunları belirli bir düzen ve kontrol içinde tutmak gibi bir gayesi olduğunu anlamaktayız. İnsan, başıboş bırakılmış, istediğini istediği şekilde yapmakta serbest olan bir varlık değildir.¹ İslam dini bu dünya hayatını, iyilerle kötülerin, iman edenlerle etmeyenlerin, adil olanlarla zalimlerin, Allah yolunda gayret gösterenlerle tembellik edenlerin tespit edileceği bir imtihan alanı olarak nitelemektedir.² Bu imtihanın sonucu, kıyamet koptuktan sonra insanların bir araya toplanıp (haşr) teker teker yaptıklarından ve yapılması gerektiği halde yapmadıklarından hesaba çekilmeleriyle ortaya çıkacak; herkes aldığı puan karşılığında ya mükâfatı hak edecek ya da cezaya müstahak olacaktır. Oradaki mükâfat cennet nimetleri, ceza ise cehennem azabı olarak belirlenmiştir.

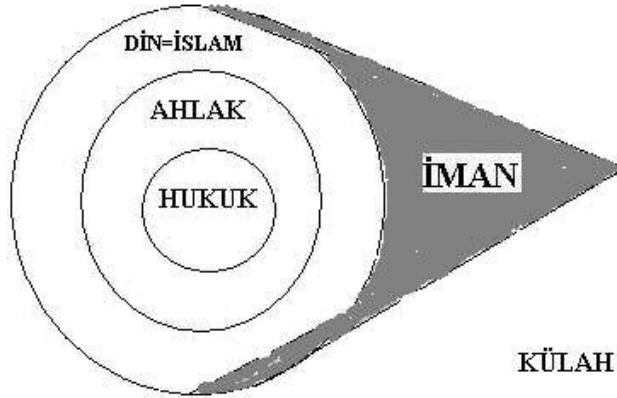
Bir mümin için bütün söz ve davranışlarının temel eksenini "iman" teşkil eder. Allah'ın varlığı, birliği ve ahiret inancı, onun bütün hayatına yön verir. Bu bakımdan müminin ahlak ve hukuk kurallarına bakışı da iman eksenlidir. Günümüz toplumlarında maalesef hukuk kurallarının ve kanunların, fertlerin ve toplumun problemlerini çözme konusunda yetersiz kaldığını hatta istismar edildiğini, kötüye kullanıldığını görmekteyiz. Bu olumsuzluğun ortaya çıkmasında elbette önce bu kanun ve kuralları hazırlayanların sonra da bunları uygulamakla görevli olanların yetersizlik ve özensizlikleri bulunduğu bahsedilebilir. Ancak şu unutulmamalıdır ki; toplum tarafından özümsemiş benimsenmeyen, sahip çıkılmayan her türlü kanun ve kural, zamanla delinmeye, çiğnenmeye ve kapı dışı edilmeye mahkûmdur. İşte bu noktada "iman", ahlakî davranışlara, kanun ve kurallara bakışta bir fark ortaya koymaktadır; mümin için ahlak ve hukuk kurallarının temelinde "iman" yani Allah korkusu ve sevgisi vardır.

Hukuk, problemleri tek başına çözemez. Hukukun ahlakla desteklenmesi lazımdır. Ahlak hukukun alt zeminidir. Ahlakî değerleri aşınmış, yozlaşmış fertlerin hukuk kurallarına riayet etmelerini beklemek beyhûde bir bekleyiştir. Diğer taraftan imansız ahlak olmaz; ahlakın temeli imandır. Söz

¹ Kıyamet, 75/36 (İnsan, 'kendi başına ve sorumsuz' bırakılacağını mi sanıyor ?).

² Âli İmran, 3/141-142 (Bir de böylece Allah, iman edenleri günahlardan temize çıkarmak, kâfirleri de helâk etmek ister).

ve davranışlarının, devletle ve diğer insanlarla hatta canlı veya cansız bütün varlıklarla olan ilişkilerinin değerlendirilmeye tabi tutulmayacağını, bu ilişkilerin sırf çıkar amaçlı olduğunu düşünen fertlerin, kendi çıkarları uğruna fırsat bulduklarında ahlakî ve hukukî kuralları çiğnemeyecekleri garanti edilemez.³ Günümüz toplumları, ahlak ve hukukun hiçe sayıldığı olumsuz örneklerle maalesef âşina olmuş durumdadır. Halbuki bir mümin için, kanun ve kurallara riayet kısa bir süre için aleyhine, onları çiğnemek ise lehine gibi görünse ve böyle davrandığında kendisini hesaba çekecek hiçbir dünyevî güç bulunmasa bile, her zaman ve her yerde kendisini gören Allah vardır; insanlardan kaçıp kurtulmak mümkündür ama yüce Yaratıcıyı kandırmak mümkün değildir.⁴ İman yani ahiret inancı, Allah korkusu ve sevgisi; hukuk ve ahlak kurallarının direğidir. Bu husus, insanın tek yaratılış gayesi olan “Allah’a ibadet” esasına dayanmaktadır.⁵ İslam açısından iman, din, ahlak ve hukuk ilişkisini –teşbihte hata olmasın- şu şekilde gösterebiliriz: (Bkz: Kûlah şekli)



İslam dini açısından hukuk kuralları ile ahlak kurallarının alanları arasında çap farkı bulunmaktadır. Ahlak dairesi daha geniş olup hukuk, bu dairenin içinde daha küçük çaplı bir daire şeklinde görünmektedir. Her hukuk kuralı aynı zamanda bir ahlakî kuralı ifade etmekte ve hukuk kuralının ihlali/çiğnenmesi de aynı zamanda bir ahlakî sorun teşkil etmekte birlikte; sadece ahlak kurallarıyla düzenlenen ve hukukun müdahale etmediği bir alan da mevcuttur. Bu alandaki davranış ve ihlallerde sadece ahlakın kural ve müeyyideleri geçerli olmaktadır. İslam dini açısından hem ahlak hem de hukuk daireleri, bu ikisinden daha büyük olan Din yani İslam dairesinin

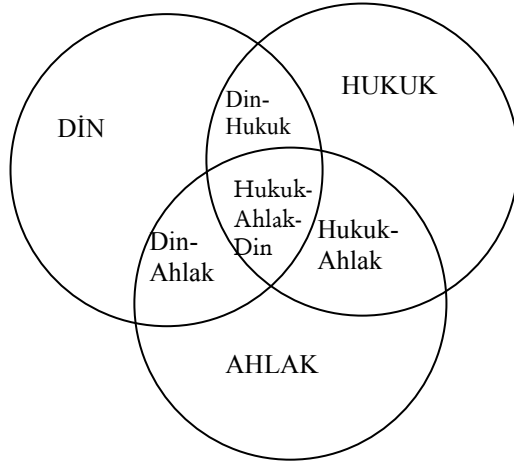
³ Bakara, 2/205 (İş başına geçince yeryüzünde kargaşa ve bozgunculuk çıkarmaya, ekini ve nesli mahvetmeye çalışır. Oysa Allah kargaşa ve bozgunculuk çıkaranları kesinlikle sevmez).

⁴ Nisa 4/135 (Ey İnananlar! Kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhlerine de olsa, Allah için şahit olarak adaleti gözetin; ister zengin, ister fakir olsun, Allah onlara daha yakındır. Adaletinizde heveslere uymayın. Eğer eğriltirseniz veya yüz çevirirseniz bilin ki, Allah işlediklerinizden şüphesiz haberdardır).

⁵ Zâriyât, 51/56 (Ben cinleri ve insanları, ancak bana kulluk etsinler diye yarattım).

kapsamı içinde bulunduğundan, her ahlak ve hukuk kuralı aynı zamanda din kuralıdır. Din, insan hayatının bütün alanlarını kapsayan en geniş daire olup dinin kontrolü dışında kalan bir alandan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla ahlak ve hukuk kurallarının değerlendirilmesi de sadece dünya ile sınırlı olmayıp işin uhrevî boyutu da vardır.

Günümüz hukuk düzenlerinde ise hukuk, ahlak ve din kurallarının bir-biriyle olan ilişkileri, kesişen daireler biçiminde gösterilmektedir. (Bkz: Kesişen Daireler şekli) Bu şekle göre esasen din, ahlak ve hukuk alanları ayrı bağımsız birer merkezdir. Ancak bu alanların, diğer alanların her biriyle kesişen kısımları ve en ortada üç dairenin kesiştiği ortak bir alan bulunmaktadır. Ortak alan din, hukuk ve ahlak kurallarının kesiştiği, diğer bir ifadeyle örtüştüğü alandır. Bu şekle göre hukuk ve ahlak alanlarını ilgilendirmeyen din kuralları, ahlak ve dini ilgilendirmeyen hukuk kuralları, din ve hukuku ilgilendirmeyen ahlak kuralları bulunmaktadır.⁶



KESİŞEN DAİRELER

Kanaatimizce iki şekil arasındaki en önemli ayırıcı nokta, hukuk ve ahlakın dayanağının tespiti ve din kavramının nasıl tanımlandığı hususudur. Din kavramından ne anlaşıldığına bağlı olarak, din alanının kapsamı belirlenmeye çalışılmaktadır.⁷ İslamî anlayışta din, hukuk ve ahlak da dâhil olmak üzere hayatın bütün alanlarını kapsayan ve hatta dünya ile ahiret dengesini kuran bir konumda iken; günümüz anlayışında sadece yaşanan hayat içinde varlığıyla görüntü veren, ihmali güç bir olgu olarak değerlendirilmektedir. Günümüz anlayışında hukukun ve kanunların yegâne kaynağı insan olarak görüldüğünden, hukukun dinle veya ahlakla kesiştiği varsayılan alan-

⁶ Her iki şeklin benzer çizimleri için bkz. Abdülkadir Şener, *İslam Hukuku Dersleri I*, s. 6.

⁷ İslam'da din, peygamber, kutsal kitap (Kur'an) gibi temel kavramların taşıdıkları anlamlar ile diğer milletlerin ve özellikle batıların bu tür kavramlara yükledikleri anlamlar arasında çok esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Maalesef bu temel farklılıklar göz ardı edilerek İslam'ın kavramlarını diğer bir kültür için veya tam tersi kullanmak yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermektedir. Geniş bilgi için bkz. "Din", *DİA*, IX, 312 vd.

ların tanımlanması da kolay olmamakta ve genelde bu alanlar hukukun tek başına hâkimiyet alanına dönüşebilmektedir. Hatta salt din veya ahlak alanı olarak ayrılan alanlar dahi, şekildeki eşit orantılı görünümün aksine, zaman ve şartlara göre daralıp genişleyebilen ve genellikle din ve ahlak alanı aleyhine daralan esnek alanlar olabilmektedir. Kesişen daireler şeklinin diğer bir ayrıncı özelliği de, hukuk alanını temelde ve büyük ölçüde ahlaktan bağımsız saymasıdır. Bu yaklaşıma yapılacak esaslı bir itiraz, ahlakla desteklenmeyen hukuk kurallarına vatandaşların ne tür bir saygı ve güvenle itaat edecekleri hususudur. Bir diğer problem de, ahlakın temelinin ne olduğu konusudur. Biz bu konularda daha fazla ayrıntıya girmeden, günümüz hukuk anlayışında uhrevî boyutun bulunmadığını vurgulayarak konumuza devam etmek istiyoruz.

2- Hukukî Sorumluluğun Olmaması, Uhrevî Sorumluluğu Kaldırmaz

Hukuk dışında kalan ahlak alanında yer alan her söz veya davranış, hukuku ilgilendirmemiş bulunsa da, ahlakî ve uhrevî sorumluluk taşımaktadır. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak, şu hadisi şerifi gösterebiliriz; “*Kişiyse, hanımına neden vurduğu sorulmaz!*”⁸ Bu hadiste, aile içi ufak tefek olayların, tarafların şikâyeti olmadıkça başkalarını ilgilendirmediği anlatılmaktadır. Dolayısıyla konu hukuku ilgilendirmemekte, hukukun dışında kalan ahlak alanıyla sınırlı bulunmaktadır. Bu tür aile içi mahremiyetleri ifade için atalarımız; “karı-koca dövüşmüş, akli olmayan karışmış”, “kol kırılır yen içinde kalır”, “kirli çamaşırlar sokakta yıkanmaz” gibi özlü sözlerle ifade etmişlerdir. Ancak bu hadis-i şerifi “hanımına vuranın uhrevî sorumluluğu da yoktur” şeklinde anlamak doğru değildir. Yani hadisi hukukî açıdan değil, ahlakî açıdan ve aile mahremiyeti bakımından anlamalıdır. Kişinin eşine yönelik şiddet sayılan fiillerinin ise, elbette hem dünyada hukukî sorumluluğu hem de uhrevî sorumluluğu birlikte bulunacaktır. Yapılan haksızlıklar, ufak olduğu için dünyada hukukî takibe konu olmasa bile, zerre ağırlığı iyilik veya kötülüğün karşılığının görüleceği ahiret gününde kişinin önüne getirilecektir.⁹

Burada zikredilmesi uygun olan bir husus da, bazı konuların şahitler, emâreler ve benzeri ispat yollarıyla ispat edilememesi halidir. İspat edilemediği ve başka bir yolla bilinemediği için insanlar tarafından müdahale edilemeyen konularda mümin, imanı ve vicdanıyla baş başadır. Buna örnek, boşanma iddeti olarak üç aybaşı hali beklemek durumunda olan kadınların, mevcut hamileliklerini gizlemeleridir. İşte sadece kadının kendisinin bildiği böyle bir hamileliği gizlememesi istenirken, mümin kadının Allah’a ve ahiret gününe olan inancı hatırlatılmaktadır.¹⁰ Boşanan kadınların iddet bitiminde

⁸ Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 42.

⁹ Zilzâl, 99/7-8 (Kim zerre kadar iyilik yapmışsa onu görür. Kim de zerre kadar kötülük yapmışsa onu görür).

¹⁰ Bakara, 2/228 (Boşanan kadınlar, kendi kendilerine üç aybaşı hali beklerler, eğer Allah’a ve ahiret gününe inanmışlarsa, rahimlerinde Allah’ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal değildir).

eski kocalarıyla evlenmelerine engel olunmaması,¹¹ çekişmeli konularda Allah'a, Peygambere ve müslüman idarecilere (ülülemr) itaat edilmesi,¹² namuslu müslüman kadınlara iftirada bulunulmaması¹³ gibi örneklerde de hep müminlerin Allah ve ahiret gününe olan inançları hatırlatılmaktadır.

3- İslam Hukuku'nun Bazı Ayırıcı Özellikleri

İslam hukukunun temel kaynakları Kur'an ve Hz. Peygamberin sünnetidir. Dini temele dayanması bakımından, İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerinde bulunmayan bazı ayırıcı özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikleri başlıca şöylece sıralayabiliriz:

1- Hükümlerin (emir-yasak) kaynağı Allah'tır. Allah (c.c.) insanlara yapmalarını emrettiği veya yasakladığı şeyleri, Peygamberine gönderdiği vahiyle bildirmiştir. Hz. Peygamber bunların nasıl anlaşılıp uygulanacağını göstermiştir. Allah'ın koyduğu hükümlerde zulüm, cehalet, noksanlık ve tutarsızlık yoktur. Allah'ın koyduğu hükümler, insanların yararınadır. Diğer hukuk sistemlerinde ise kanunların kaynağı insanlardır.

2- Hükümler umumîdir; kişilere, zamana ve mekâna göre ayrıcalık yoktur. Hiçbir kişi veya topluluğa imtiyaz verilmemiştir. Zaruret vb. durumlar da herkes için umumidir. Diğer hukuk sistemlerinde ise bazı kişi veya kurumlar için imtiyazlar ve dokunulmazlıklar görülebilmektedir.

3- Müeyyideler ve mükâfatlar, hem dünyevî hem de uhrevîdir. Gerek ahlak gerekse hukuk alanındaki bütün söz ve davranışlar, dünyada ve ahirette değerlendirilir. Gerçek hesap ahirettedir. Diğer hukuk sistemleri sadece dünyayı, hatta belirli bir zaman dilimini dikkate alır, ceza ve yaptırıma sahiptir, ancak mükâfattan yoksundur.

4- İslam hukuku; ferdin Allah'la ilişkisini, ferdin diğer fertlerle ilişkisini, ferdin devlet/toplumla ilişkisini ve toplumların/devletlerin birbirleriyle ilişkilerini düzenlemektedir. Diğer hukuklarda ise ferdin Allah'la ilişkisine bakılmaz.¹⁴

Gerek ayetlerde gerekse hadis-i şeriflerde, hukukî bir düzenleme beyan edilirken işin ahiret boyutuna da vurgu yapıldığı ve insanlara büyük hesap günününün hatırlatıldığını görmekteyiz.¹⁵

¹¹ Nisa 2/232 (Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit, aralarında iyilikle anlaşık-ları takdirde, onların (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın. İşte bununla içinizden Allah'a ve ahiret gününe inanan kimselere öğüt verilmektedir. Bu öğütü tutmanız kendiniz için en iyisi ve en temizidir. Allah bilir, siz bilmezsiniz).

¹² Nisa 4/59 (Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e ve sizden olan idarecilere (ülülemr) de itaat edin. Eğer bir hususta anlaşmazlığa düşerseniz -Allah'a ve ahirete gerçekten inanıyorsanız- onu Allah'a ve Resûl'e götürün. Bu hem hayırlı, hem de netice bakımından daha güzeldir).

¹³ Nur 24/23 (Namuslu, kötülüklerden habersiz mümin kadınlara zina isnadında bulunanlar, dünya ve ahirette lanetlenmişlerdir. Onlar için çok büyük bir azab vardır).

¹⁴ Geniş bilgi için bkz. Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal*, 34 vd.

¹⁵ Örnek olarak bkz. Bakara, 2/229 (Boşama iki defadır. Bundan sonrası ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermektir. Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helâl olmaz. Ancak erkek ve kadın

4- Ayetlerde Uhrevî Sorumluluğa Vurgu Örnekleri

1- Yüce Allah, miras taksimi konusunda koyduğu düzeni ayrıntısıyla açıkladıktan sonra şöyle buyurmaktadır; *“İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'a ve Resulüne itaat ederse Allah onu, içinden ırmaklar akan cennetlere ebedî kalmak üzere yerleştirir. İşte en büyük başarı da budur. Kim de Allah'a ve Resulüne isyan eder ve Allah'ın sınırlarını aşarsa, Allah onu da ebedî kalmak üzere, ateşe koyar. Hem onu zelil ve perişan eden bir azap vardır.”*¹⁶ Burada miras paylarının belirtildiği şekilde dağıtılmaması, bu oranları belirleyen Allah'a karşı isyan olarak ifade edilmiştir.

2- Eşkıyalık suçu ve cezasını düzenleyen ayette de şöyle buyrulur; *“Allah ve Resulüne savaş açanların (hirâbe), (yol kesme, terör ile) yeryüzünde fesat için koşuşanların cezası; öldürülmeleri veya asılmaları yahut sağ elleri ile sol ayaklarının kesilmesi yahut da buldukları yerden sürülmelelerinden başka bir şey olmaz. Bu, onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Âhirette ise, onlara başka büyük bir ceza vardır. Ancak kendilerini ele geçirmenizden önce tövbe edenler, bu hükmün dışındadır. Biliniz ki Allah Gafurdur, Rahimdir.”*¹⁷ Burada hirâbe (terör) suçunun karşılığının sadece dünyevî ceza değil, ayrıca uhrevî sorumluluk olduğu belirtilmiştir.

3- *“Yetimlerin mallarını haksız biçimde yiyenler, midelerini ateşle doldurmaktan başka bir şey yapmıyorlar. Zaten kudurmuş alevlerin içine atılacaklardır.”*¹⁸ Yetim malını haksız yere yeminin uhrevî sorumluluğu anlatılmaktadır.

4- *“Mümin erkeklere ve mümin kadınlara, yapmadıkları bir işten dolayı haksız yere eziyet edenler, şüphesiz büyük bir iftirâ etmiş ve açık bir günah yüklenmiş olurlar.”*¹⁹ Eziyet ve iftiranın günah olduğu vurgulanmıştır.

5- *“İnsanlardan, kendileri bir şeyi ölçerek aldıkları zaman tam alan; ama onlara bir şeyi ölçüp tartarak verdiklerinde eksik tutan kimselerin vay haline! Yoksa bunlar, büyük bir günde tekrar dirileceklerini sanmıyorlar mı?”*²⁰ Ticarete yapılan hilekârlığın asıl hesabının ahirette görüleceği anlatılmaktadır.

Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesna. (Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuya düşerseniz, kadının (erkeğe) fide vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur. Bu söylenenler Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir; Nisâ, 4/13-14 (Bunlar (miras payları) Allah'ın yasalarıdır. Allah'a ve Peygamberine kim itaat ederse onu içlerinden ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada temellidirlere, büyük kurtuluş budur. Her kim de Allaha ve Resulüne âsi olup hududunu aşarsa, onu da içinde ebedî kalmak üzere bir ateşe sokar. Ve onun için alçaltıcı bir azap vardır).

¹⁶ Nisa 4/13-14.

¹⁷ Mâide 5/33.

¹⁸ Nisa 4/10.

¹⁹ Ahzâb, 33/58.

²⁰ Mutaffifin, 83/1-5.

5- Hadislerde Uhrevî Sorumluluğa Vurgu Örnekleri

1- “Kim bir karış miktarı bir yere haksız olarak zulümle sahip olursa, o yerin yedi katı boynuna geçirilir.”²¹ Dünyadaki haksızlıkların ahirette karşılıksız kalmayacağı vurgulanmaktadır.

2- “Başka hiç bir gölgenin bulunmadığı Kıyamet gününde yüce Allah, yedi insanı Arş’ının gölgesinde barındıracaktır: Âdil devlet başkanı... Güzel ve mevki sahibi bir kadının beraber olma isteğine “Ben Allah’tan korkarım” diye karşılık verip ona yaklaşmayan yiğit adam...”²² Uhrevî sorumluluk duygusuyla hareket edenlerin, bunun güzel karşılığını ahirette alacakları anlatılmaktadır.

3- “Ben sadece bir beşerim. Sizler bana yargılanmak üzere geliyorsunuz. Belki sizin biriniz, delilini getirmekte diğerinizden daha becerikli ve daha üstün anlatımlı olabilir. Ben de dinlediğime göre o kimsenin lehinde hüküm veririm. Kimin lehine kardeşinin hakkını alıp hüküm vermişsem, ona cehennemden bir parça ayırmış olurum.”²³ Dünya adalet ve hesabındaki yanlışlık ve eksikliklerin ahiretteki büyük hesap gününde giderileceği ve gerçek adaletin sağlanacağı belirtilmiştir.

4- “Hz. Peygamber zamanında bir adam öldürülmüştü. Hz. Peygamber, kâtili, maktûlün/öldürülenin velisine (kısası infaz etsin diye) teslim etti. Kâtil, “ben onu öldürmeyi istemedim” deyince, Hz. Peygamber velisine hitaben: “Bak, şayet o kâtil doğru söylüyorsa ve sen de onu (haksız yere infaz edip) öldürürsen, ateşe girersin” buyurdu. Bu söz üzerine adam kâtili serbest bıraktı ve kâtil, kayışını sürüyerek çıkıp gitti.”²⁴ Uhrevî sorumluluk duygusunun, kişiyi yanlış düşmekten alıkoymuş ve titiz davranmaya sevk ettiği anlatılmaktadır.

6- İslam Hukukunda Hükümlerin Konulmasında Gözetilen Gayeler

Fıkıh âlimleri, İslam dinindeki teklifi hükümleri yani emir ve yasakları, “ef’âl-i mükellefin” yani mükellefin fiilleri denilen bir sıralama içinde derecelendirerek genellikle farz, vacip, mendûb, mubah, mekruh ve haram şeklinde sunmuşlardır. Bunları kabaca şu şekilde açıklayabiliriz; Yapılması kesin bir delille istenene farz, yapılması çok kuvvetli olmayan bir delille istenene vacip, zorunluluk olmamakla birlikte yapılması teşvik edilene mendûb, yapılıp yapmamakta serbest bırakılana mubah, yapılması iyi ve hoş görülmeğe mekruh, yapılması kesinlikle yasaklanana da haram denilmektedir. İşte bu hükümleri koyan yüce Allah’ın ve Hz. Peygamberin, hüküm koyarken gözettiği bazı güzel amaçlar ve hedefler vardır ki; emir ve yasaklara riayet eden kişi, bunların bir kısmını dünyada, bir kısmını da ahirette kazanır. Bu sebep-

²¹ Buhârî, “Mezâlim” 13.

²² Buhârî, “Ezan”, 36.

²³ Buhârî, “Şehâdât”, 27.

²⁴ Tirmizî, “Diyât”, 13.

le emir ve yasaklara uymanın hem dünyevî hem de uhrevî gayeleri²⁵ bulunduğuundan bahsedilir.

a) Dünyevî Gayeler: İslam dininde hükümlerin konulmasındaki dünyevî gayeler, insanlar açısından hayatın devamı için hissedilen ihtiyaç bakımından önemine göre, zarûriyât, hâciyât ve tahsîniyât²⁶ şeklinde derecelendirilmiştir:

1- Zarûriyât: Can, mal, din, akıl ve neslin korunması amacına yönelik hükümlerdir. Bu beş husus, her insanın en temel hakları ve vazgeçilmez değerleridir. İnsanca yaşayabilmenin “olmazsa olmaz”larıdır. İslam, bunları korumayı amaçlayan hukukî ve ahlakî hükümler koymuştur. Bunlara örnekler verecek olursak; haksız yere adam öldürmenin haram kılınması ve kasıtlı adam öldüren kâtile kısas uygulanması gibi hükümler, canı korumayı amaçlayan düzenlemelerdir. Hırsızlığa ağır ceza verilmesi ve başkasına verilen maddî zararların tazmin edilmesi; kumarın ve faizin yasaklanması hükümleri malı korumaya yöneliktir. Allah için yapılan cihad, dini korumayı amaçlar. Her müminin yapmak zorunda olduğu namaz, oruç, zekât ve hac gibi ibadetler, dini yaşamaktır. İnsanın aklına zarar veren içki ve uyuşturucu yasaklanmıştır. Nesillerin ve ailenin korunması amacıyla evlilik dışı cinsel ilişki zina sayılmış, bunun büyük günah ve suç olduğu belirtilmiştir.

2- Hâciyât: İnsanların vazgeçilmezleri olmamakla birlikte, günün şartlarına göre onların işlerini kolaylaştıran şeylerdir. Mesela insanların alıp satma, kiralama, rehin bırakma gibi ihtiyaçları böyledir. İslam dini, insanların ihtiyacı olan bu tür muamelelerin yapılmasına izin vermiştir. Yolcu sayılan kimseler için namaz, oruç ve kurban gibi konularda getirilen kolaylıklar da bu kapsamdadır.

3-Tahsîniyât: İhtiyacın ötesinde, daha rahat, ahlakî açıdan seviyeli ve estetik yaşamın teminine yönelik düzenlemelerdir. Camiye namaza giderken güzel elbiseler giymek,²⁷ yaptığı işi güzel yapmak,²⁸ alışverişte müsamahalı olmak,²⁹ şüpheli şeylerden uzak durmak³⁰ gibi hususlar buna örnektir.

İslam dini özetle, emredici, yasaklayıcı veya tavsiye nitelikli hükümlerini benimseyip uygulayan fert ve toplumların, dünyada çekişme ve haksız-

²⁵ Hükümlerin gayeleri konusunda bkz. Zekiyüddin Şa'ban, *İslam Hukuk İlminin Esasları* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1990, s. 350-355.

²⁶ Gerek zarûriyât, hâciyât ve tahsîniyât şeklindeki üçlü taksim gerekse zarûriyât içinde mütalaa edilen can, mal, din, akıl ve ırzın korunması şeklindeki beş madde (zarûriyâtı hamse), istikrâ (tüme varım) metoduyla ortaya konulmuş hususlardır. Yani fert ve toplumun normal ve güzel bir hayat sürebilmesi için gerekli olan şeylerin insanlar tarafından akıl yoluyla tespiti ve bunların korunmasını amaçladığı görülen dinî/hukukî düzenlemelerin bir araya getirilmesiyle bu maddeler oluşturulmuştur. Yoksa herhangi bir ayet veya hadiste bu maddeler bir arada sıralanmak suretiyle sayılmış değildir. Zekiyüddin Şa'ban, s. 351.

²⁷ A'râf, 7/31 (Ey Âdemoğulları, her mescide girişinizde güzel elbiseler giyiniz. Yiyiniz, içiniz, fakat israf etmeyiniz. Çünkü Allah israf edenleri sevmez).

²⁸ Mesela kurban veya av hayvanının kesimini güzel yapmak buna örnektir. Bkz. Müslim, “Sayd”, 57 (1955); Tirmizi, “Diyât”, 14 (1409). Abdesti güzel almak da böyledir. Bkz. Tirmizi, “Salât”, 348 (479).

²⁹ Buhari, “Büyü”, 16 (1934).

³⁰ Buhari, “İman”, 39, “Büyü”, 2; Müslim, “Müsâkat” 107 (1599).

lıklardan uzak, huzurlu bir hayat sürmelerini temin için bu düzenlemeleri getirmiştir. Yani teklifi hükümlerin bir amacı, müslüman fert ve toplumun dünya hayatını kolay ve huzurlu kılmaktır. Nitekim mesela namaz ve oruç gibi ibadetlerin insan vücudu için, zekât ve kurban gibi ibadetlerin toplumsal dayanışma için, evlenme ve boşanma ile ilgili düzenlemelerin ailenin korunması için, suçlar için belirlenen cezaların fert ve toplumun huzuru için, muamelât ile ilgili kuralların ticarî hayat için büyük faydalar sağladığı bilinmektedir. İslam'ın hükümlerinin uygulanmasıyla elde edilecek ve daha henüz bilemediğimiz daha birçok faydanın bulunduğuna işaret eden ayet ve hadisler bulunmaktadır. Mesela miras paylarını bildiren ayetin şu cümlesi manidardır: *“Babalarınız ve oğullarınızdan menfaatçe hangisinin size daha yakın olduğunu siz bilemezsiniz. Bu (paylar) Allah tarafından tespit edilmiştir. Doğrusu Allah bilendir, Hakîm olandır”*.³¹ Kısas cezası konusundaki *“Ey İnananlar! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı... Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır.”*³² ayeti ve hadlerin uygulanması konusundaki *“Allah'ın hadlerinden”*³³ birinin uygulanması, *Yüce Allah'ın beldelerine kırk gece yağın yağmurdan daha hayırlıdır”*³⁴ hadisini de burada zikredebiliriz.

b) Uhrevî Gayeler: İslam'ın asıl amacı, insanı, gerçek hayat olan ahiret hayatına hazırlamak, orada mutlu olmasını sağlamaktır.³⁵ “Dünya ahiretin tarlasıdır”,³⁶ dünyada emek sarf edip yatırım yapılır, ahirette ürün toplanır. İslam'ın hükümlerine uymanın ahiretteki karşılığı; “Allah'ın rızasını kazanmak”, “Cehennem'den kurtuluş ve Cennete girmek”, “Peygamberler ve diğer iyi kullarla beraber olmak” ve nihayet “Cemâlullah'la müşerref olmak”tır.³⁷

7- Uhrevî Sorumluluk Duygusunun Asr-ı Saadetteki Bazı Tezâhürleri

Hz. Peygamber dönemi **“asr-ı saâdet”** yani **“mutluluk çağı”** diye anılmakla birlikte, bu dönemde de insanların yani sahabenin bazı suçları irtikap ettikleri görülmektedir. Suç ve günah işlemek, belki insan tabiatının kendisine karşı koymada en çok zorlandığı şeylerdendir. Ancak sahabenin, bir suçu işledikten sonra gösterdikleri bazı tavırlar, onların din ve hukuk kurallarına

³¹ Nisa, 4/11.

³² Bakara, 2/178-179.

³³ Had kelimesi ilk anda “had cezaları” olarak bilinen zina, hırsızlık vb. cezaları çağrıştırıyorsa da, Kur'an'da “hudûdullah” kavramının kapsamı epey geniştir. Orucun başlama ve bitiş sınırları (Bakara 2/187), evlenme ve boşanma konularındaki düzenlemeler (Bakara 2/229, 230; Talâk 65/01), miras payları (Nisa 4/13, 14), Hz. Peygambere indirilen şeyler bütünü (Tevbe 9/97, 112), Zihâr keffâreti (Mücadele 58/04) konularında bu kavram kullanılmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki hadiste geçen had kavramının Kur'an'da kullanılan geniş kapsamıyla anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu geniş anlam “İslam'ın getirdiği her türlü düzenleme” şeklinde özetlenebilir.

³⁴ İbn Mâce, “Hudûd”, 3 (2528).

³⁵ Ankebût 29/64 (Bu dünya hayatı sadece bir eğlence ve oyundan ibarettir. Asıl hayat ahiret yurdundaki hayattır. Keşke bilseler!).

³⁶ Bu ifadenin lafız olarak Hz. Peygambere ait bir hadis olduğu sabit olmamakla birlikte anlam itibariyle doğru olduğu söylenmiştir. Aclûnî, *Keşfü'l-hafâ'*, I, 412, 1320 nolu rivayet.

³⁷ Nisâ, 4/67-70 (Kim Allah'a ve Resûl'e itaat ederse işte onlar, Allah'ın kendilerine lütuflarda bulunduğu peygamberler, siddikler, şehitler ve sâlih kişilerle beraberdir. Bunlar ne güzel arkadaşlardır!); Feccr, 89/28-30 (Dön Rabbine, sen O'ndan O senden hoşnut olarak. Gir kullarımın içine. Gir Cennet'ime).

bakışlarının diğer insanlardan epey farklı olduğunu göstermektedir. Ayrıntısına girmeden sahabenin bu tür tavırlarına birkaç örnek verelim:

1- Hz. Peygamber'e üç defa gelip zina suçu işlediğini ikrar etmesi üzerine kendisine recm cezası uygulanacak olan Mâiz (r.a.), üç kez ikrarından dönüp tövbe ve istiğfar etme tavsiyesi almasına rağmen her defasında “*Ya Rasûlallah, beni temizle*” demişti. Recm cezası infaz edildikten üç gün sonra Hz. Peygamber buyurdu ki: “*Mâiz b. Mâlik için istiğfar edin... O öyle bir tövbe etti ki eğer ümmet arasında taksim edilseydi, hepsine yeterdi.*”³⁸

2- Hz. Peygamber, yine kendi ikrarı üzerine çocuğu büyüdükten sonra recm cezası uygulanan Ğâmidli kadının cenaze namazını kıldırması ve hakkında şöyle buyurmuştur: “*Sen o kadının, canını Allah'a kurban etmesinden daha üstün bir tövbe gördün mü? Eğer onun sevabı/ecri Hicaz ahalisi arasında taksim edilseydi hepsine yeterdi.*”³⁹

3- Amr b. Semure, Hz. Peygamber'e (s.a.s.) gelerek “*Ya Rasûlallah! Ben falancaların devesini çaldım. Beni temizle*” demiş ve yapılan tahkikat sonucu hırsızlık suçunun oluştuğuna karar verilerek Amr'ın eli kesilince, yere düşen eline hitaben şöyle demiştir: “*Beni senden temizleyen Allah'a hamd olsun. Sen benim cesedimin ateşe girmesini istedin.*”⁴⁰

Bu örneklerde sahabenin, işlediği suç başkaları tarafından bilinmediği ve hukukî takibe konu olmadığı halde, sırf duydukları vicdanî rahatsızlık ve Allah'ın huzuruna suç ve günahlardan arınmış olarak çıkmak gayesiyle, suçlarını itiraf ve cezanın tatbikini talepte ısrar ettiklerini görmekteyiz. İşte bu duygunun adı “**uhrevî sorumluluk**” duygusudur. Ancak bu bazı suçlarda ikrarda bulunmanın tavsiye edilmediği hususuna birazdan değineceğiz.

8- Uhrevî Sorumluluk Duygusunun Toplum ve Hukuk Alanındaki Muhtemel Bazı Tezâhürleri

Uhrevî sorumluluk duygusu taşıyan fertler, güvenilir ve dürüst insanlardır. Onların ellerinden veya dillerinden kimseye zarar gelmez. Bu duyguya sahip fertlerin sayısının arttığı toplumlarda haksızlıklar ve ihtilaflar azalır. Mesela güven ve dürüstlüğe dayalı bir iş ortamı olur. İşveren, işçiye zulmetmez; işçi de işverene zarar vermez. Huzurlu bir âile ortamı oluşur; aile fertleri birbirine haksızlık etmez. Suç oranlarında çok önemli azalma olur. Fâili meçhuller azalır. Fazla güvenlik ve adliye personeli istihdamına ihtiyaç duyulmaz. Neticede; huzurlu bir toplum kurulur.

³⁸ Müslim, “Hudûd”, 22, 24.

³⁹ Müslim, “Hudûd”, 22, 24.

⁴⁰ İbn Mâce, II, 863, h. no: 2588.

9- Dünyada Uygulanan Şer'î Cezalar, İlgili Suçun Uhrevî Cezasını da Kaldırır mı?

İslam dininde günahlara/suçlara karşılık belirlenen cezalar, dünyevî ve uhrevî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, acaba bir mümin, İslam hükümlerinin uygulandığı bir toplumda, işlediği suçun şer'î cezasını dünyada çekerse, aynı suç sebebiyle bir daha ahirette azaba maruz kalacak mıdır? Günahları silip süpüren ve insanı arındıran başlıca işin tövbe olduğu muhakkaktır. Tövbe kapısı her zaman açık olup ölümün nefesini yakından hissedinceye kadar, insanın işlediği bütün suç ve günahlardan pişman olup tövbe etme imkânı vardır.⁴¹ Normal tövbenin yanında, makbul bir hac yapmak, yüce Allah'ın çok hoşuna giden bir davranışta bulunmak, sadaka vermek gibi işler de, kişinin günahlarını silen tövbe türleridir. Burada bazı suçlarda hem kul hem de Allah hakkı bulunduğunu, kul haklarının ancak ödenmek veya mağdur tarafından affedilmek (helallik almak) suretiyle düşeceğini hatırlatalım. Şimdi sorumuzu şöyle soralım; Acaba işlenen suçun şer'î cezasını çekmek, bu suçun Allah hakkı bakımından ahiretteki günahını düşüren bir tövbe midir? Tespitlerimize göre İslam âlimleri bu konuda üç görüş beyan etmişlerdir:

1- İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre, her ne şekilde olursa olsun dünyada şer'î cezası çekilen suçun uhrevî cezası da düşer. Çünkü bu konuyu açıklayan hadisler bulunmaktadır. Bu hadisler, cezaların bir amacının da günahları temizlemek olduğunu beyan etmektedir. Mesela Akabe gecesi ensarın temsilcilerinden olan ve Bedir savaşında bulunan Ubâde b. es-Sâmit (r.a.), Hz Peygamberin bey'at alırken şöyle buyurduğunu aktarır: *"Allah'a hiç bir şeyi ortak koşmayacağınız, hırsızlık yapmayacağınız, zina etmeyeceğiniz, çocuklarınızı öldürmeyeceğiniz, elleriniz ile ayaklarınız arasında bir iftira uydurup getirmemeniz ve iyi bir işte (ma'rûf) karşı gelmemeniz hususunda bana bey'at ediniz. Sizden kim bunları yerine getirirse onun mükâfatı Allah'a aittir. Her kim bunlardan birini yapar da bu sebeple dünyada cezalandırılırsa, bu onun keffâretidir. Her kim de bunlardan birini işledikten sonra Allah (c.c.) onu dünyada örterse, onun işi Allah'a kalmıştır; dilerse onu affeder, dilerse cezalandırır."*⁴²

2- Hanefîlerin ağırlıkta olduğu diğer âlimlere göre, dünyada uygulanan cezaların uhrevî cezayı düşürmek gibi bir fonksiyonu yoktur. Cezaların, günahı temizleme amacı yoktur, aksine caydırıcılık ve rezillik gibi amaçları vardır. Nitekim cezalar genelde zorla uygulanmaktadır. Uhrevî ceza ancak Allah'a samimi tövbe ile düşer. Dünyevî cezaların günahlara keffâret olduğunu bildiren hadisler umumî anlamdadır. Buna göre suçunu itiraf edip cezasını çekmek için gelmek, ceza çekerek yapılan bir tövbedir. Tövbe etmeyip suç ve günahta ısrarcı olanların işi ise Allah'a kalmıştır. Nitekim hirâbe (eşkiya-

⁴¹ Nisâ, 4/17-18, 48.

⁴² Buhârî, "İman", 11; Müslim, "Hudûd", 41.

lık, terör) suçu işleyenlerin hem dünyada hem de ahirette ayrı cezaları bulunduğ u belirtilmiştir.⁴⁵

3- Tahâvî, İbn Hazm ve Kurtubî gibi âlimlere göre ise, eşkıyalık suç u dışındaki cezalar, ilgili suçun günahını da düşürür. Eşkıyalık suçunun ahirette ayrıca cezası bulunduğ u ise ayette⁴⁴ açıkça belirtilmiştir. Bu görüş, her iki tarafın delillerini dikkate alarak orta bir yol bulmuş gibi görünmektedir. Diğer taraftan şunu da unutmamak gerekir ki yüce Allah'ın hâkimiyet ve rahmetine kimse sınır getiremez; o istediğ ini bağışlar.⁴⁵

10- Suçların Gizlenmesi

İslam hukuku, her surette insanları cezalandırma heveslisi değildir. Öncelikle suçluyu ıslah ve topluma kazandırma amacı vardır. Mahkeme kararıyla kesinleşen cezaların ise acımadan uygulanması istenmektedir.⁴⁶ Kesinleşen cezaların mutlaka uygulanmasında, fertler ve toplum açısından faydalar bulunduğ u muhakkaktır. Tövbe kapısı her zaman açıktır. Tövbe bütün günahları siler. Başkasına zararı olmayan kişisel boyutlu suçlarda fâil pişman olmuşsa, suçun kimseye bahsedilmeden ve mahkemeye intikal ettirilmeden gizli kalması ve tövbe edilmesi tavsiye edilir. Örneğ in içki içmiş olan kimsenin, bu suçunu kimseye söylememesi ve tövbe etmesi uygundur. Sadece fâilin veya birkaç kişinin bildiğ i ve başkasına zararı olmayan suçların, haberdar olmayanlara da anlatılması veya mahkemeye intikal ettirilmesi uygun olmaz. Bu tür durumlara vâkıf olanların olayı gizli tutmaları, fâili aynı suç u bir daha işlememeye ve tövbeye teşvik etmeleri güzel bir davranış olur. Gizli kalmış suçlarda fâilin ısrarla infaz yani gûnahtan temizlenme istemesi halinde (bazı sahabilerin yaptığ ı gibi), beyanı dikkate alınarak kendisine ceza uygulanmıştır. Bu cezanın uygulanması, fâilin dinî-psikolojik açıdan rahatlatılması amacını taşır. Kul hakkı olan suçlarda ise (hırsızlık gibi), bu hakkın ancak ödenmek veya sahibinden helallik almak suretiyle ödenebileceğ i unutulmamalıdır. Dünyada görülmeyen hesapların ahirette mutlaka görüleceğ i, ancak ahiretteki hesabın daha pahalıya mal olacağı bilinmelidir.⁴⁷

11- Dünyevî Müeyyide ile Uhrevî Müeyyide Arasındaki Farklar

Dünyevî müeyyide/ceza ile uhrevî müeyyide arasındaki en büyük fark, dünyevî müeyyidenin insanlar tarafından, uhrevî müeyyidenin ise yüce Allah tarafından takip edilip uygulanmasıdır. Bu temel farklılığ a binaen ş unları

⁴³ Mâide, 5/33-34.

⁴⁴ Mâide, 5/33.

⁴⁵ Bu görüşler ve delilleri hakkında geniş bilgi için bkz. Hüseyin Esen, "İslam Hukukunda Cezaların Keffâret Olması", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, XVI/2, Ankara 2003, s. 217-231, Karşılaştırınız: Sabri Erturhan, "İslam Hukukunda Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevî Boyutu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, Nisan Konya 2003, s. 197-216, Burada sadece ilk iki görüş e yer verilmiş, üçüncü görüş ten bahsedilmemiştir.

⁴⁶ Nur 24/2 (Zina eden kadın ve erkeğ in her birine yüzer değ nek vurun. Allah'a ve ahiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dini konusunda o ikisine acımayın. Onların ceza görmesine, inananlardan bir topluluk da şahit olsun.)

⁴⁷ Kişisel boyutlu suçların gizlenmesi konusunda bkz. Sabri Erturhan, "Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslam Ceza Hukuku Açısından Değ erlendirilmesi", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. V/2, Sivas-2001, s. 259-291.

söyleyebiliriz ki; insanların uygulamak durumunda oldukları cezalarda bazı eksik veya yanlışlıkların bulunabilmesi ihtimali vardır. Dünyada insanlar, hükümlerini zahire göre verirler. Olayları imkânları ölçüsünde araştırıp tespitte çalışırlar. Ancak kişilerin kalplerinden geçenleri ve gizli kalmış hususları asla bilemezler. Ahirette ise, kalpten geçenleri de bilen, amelleri niyetlere göre değerlendiren ve hiçbir şeyin kendisinden gizlenemediği Allah'ın hesabı vardır. Dünyada bazı suçların cezası uygulanmamış veya uygulanmamış yani suç cezasız kalmış olabilir. Ahirette ise ancak Allah affederse bazı suçların cezasından kurtulmak mümkündür. İşte ahiretteki hesabın bu özelliklerini bilen mümin, Allah'ın hükümlerine, sırf dünyevî cezasından korktuğu için değil, gönlünden gelen derin bir saygı ve bağlılıkla uyar.

Sonuç Yerine

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki; İslam hukuku temelde dine dayanan bir hukuk sistemidir. Mümin için İslam hukukunun hükümleri nihayette Allah'a dayanmaktadır. Hukuk kuralları aynı zamanda dinî ve ahlakî kurallardır. Bu kurallara uymanın hem dünyada hem de ahirette fert ve toplum için güzel ve faydalı karşılıkları vardır. Dinin kurallarına uymamanın ise, hem dünyada hem de ahirette sorumluluğu bulunmaktadır. İslam'ı uygulayan fert ve toplumlar her iki cihanda huzur bulurlar. Müslüman, her an Allah'ın kendisini görüp gözettiğinin farkında olan ve buna göre davranan insandır. Konumuzu atalarımızın iki güzel vecîzesi ile bitirelim:

“Hikmetin başı, Allah korkusudur”, “Kork! Allah'tan korkmıyandan”.

İSLÂM'IN CEZA HUKUKUNA KATKISI

Doç.Dr. Mustafa AVCI*

ÖZET

Bu çalışmada, ceza hukukunun (geniş anlamda ceza hukukuna ceza muhakemesi ve infaz hukuku da dâhildir) VI. yy. başlarındaki seviyesi ile İslam hukukunun ilk iki kaynağı olan Kur'an ve Sünnet'in ceza hukukuna katkısı kısaca inceleme konusu yapılmış; İslam hukukunun sonraki gelişmeleri kapsam dışı tutulmuştur.

The Contribution of Islam to Criminal Law

In this article, shortly, it has been studied that status of criminal law (including penal proceeding and execution law to criminal law) at the beginning of the 6th century and the contribution of Islam to criminal law of the holy Koran and the Sunna which first the sources of Islam except of later developing in the Islamic Law is not investigated/is not studied in this article.

I-GİRİŞ

Her hukuk kuralının temelinde bir değer yatmaktadır. Bu değerler ve dolayısıyla bu değerleri koruyan davranış normları, yazılı olsun olmasın ideal bir merciden gelmiştir.¹ Bu değerlerin insanüstü düzenlenmiş bir kuvvete dayandığı iddiası² yanında ilahi mesaja dayandığını söyleyenler de vardır.³ Sekülerist dünya görüşüne mensup düşünürlere göre ise, bu değerler ve normların kaynağı akıldır.⁴

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Çağıl, O. Münir, *Hukuk Metodolojisi Dersleri*, İst.1962, s.108-110.

Davranış normları, devletin müdahalesinden bağımsız bir mevcudiyete, devletin varlığına öngelen bir yapıya sahiptirler. Çobanoğlu, Rahmi, *Hukukta Gaye Problemi*, İst.1964, s.29.

² İnsanın özgürlüğü belirli değerler sistemi içindeki seçimden ibarettir. Ateş, Toktamış, *Demokrasi, Kavram Tarihi Süreç İlkeler*, Ank.1994, s.26.

³ Özgenç, İzzet, "Davranış Normları Teorisi", *SÜHFD Berki'ye Armağan*, Konya 1996, s.446.

"İnsanlar tek bir ümmet idi. (Kimi iman etmek, kimi küfre sapmak suretiyle ihtilafa düştüler) Binaenaleyh Allah (rahmetinin) müjdecileri (azabının) habercileri olmak üzere (onlara) peygamberler gönderdi ve beraberlerinde insanların ihtilafa düşükleri şeyler hakkında aralarında hüküm vermek için hak (ve gerçek) kitaplar da indirdi..." Bakara, 2/213.

⁴ Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İst.1991, s.16. "İnsanlık kuralları" olarak da nitelenen değerlerin kaynağının insanlığın müşterek vicdanı olduğu iddiası için bkz. Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Bası, s.10.

Pozitif hukuka öngelen ve bütün insanlık için geçerli telakki edilen ilkelerden oluşan bir hukuk düzeninin varlığı (tabii hukuk) felsefe tarihinde sürekli savunulagelen bir husustur. Bu hukuk düzeninin "insanların zihinlerinde ve vicdanlarında yaşayan bir hukuk olduğu, bu hukuk düzeninin ilkelerinin de insan doğasına, evrensel ahlak kurallarına, aıl ve vicdana uygunluk arz ettiği söylenmektedir. Mumcu, Ahmet, *İnsan Hakları Kamu Özgürlükleri*, Ank.1992, s.5-6.

Sosyal normlar içinde hukukun doğması, gelişmesi ve günümüze ulaşmasında gelmiş geçmiş büyük liderlerin, filozofların, hakîmlerin ve özellikle Peygamberlerin büyük etkileri olmuştur. Mezkûr zatlar sosyal sistemlerdeki eğilimleri önceden sezerek gelecekte kuralların nasıl şekilleneceğini isabetle tahmin etmişler, bunlara yön vermişlerdir.⁵

Semavi dinlerin öğretilerine göre ilk insan aynı zamanda bir peygamberdir.⁶ Allah, ilk insan ve aile bireylerinden oluşan çekirdek toplum düzenini sağlamak için –muhtemelen bir kısmı temel hukuki hükümler olan- 10 sayfalık bir mesaj göndermiştir.⁷ Sonraları her millet için, içlerinden birer elçi seçilmiş,⁸ bu elçilerin bir çoğu ile de yeni hukuki hükümler içeren mesajlar gönderilmiştir. Bir yandan toplumlar genişleyip problemler çoğaldıkça mesajların içeriği de genişlemiş, diğer yandan semavi öğretilerin orijinaliteleri tahrif edildikçe yeni öğretiler gönderilmiş ve sonunda ilahi mesaj, Kur'an gibi büyük çapta bir kitap oluşturacak kapsama ulaşmıştır.⁹

Semavi dinlerin hepsinin özü birdir, kaynağı Allah'tır.¹⁰ Dolayısıyla son semavi dinin kitabı Kur'an, kendinden önceki hayatı bütünüyle silip, tamamen yeni bir hayat kurmak için indirilmemiştir. Kur'an inerken hayat, dinlerin miras bıraktığı ve insan doğasının doğruladığı çok sayıda hak ilkeler üzerine kurulu idi.¹¹ Ancak az önce ifade edildiği gibi önceki dinlerin bir kısım hükümleri tahrif edildiği için son din kaybolmuşu diriltiyor, eğrilmiş düzeltiyor ve eksiği tamamliyordu.¹² Yasama konusunda da ıslahatçı olan Hz. Peygamber, değiştirilmesini veya ilga edilmesini gerekli gördükleri dışında - ceza hukuku ile ilgili olanlar da dâhil- geleneklerin devamına müsaade ediyordu.¹³

İslâm, önceki dinlerin bazı hükümlerini ilga etmiş, bazı hükümlerini ise –örneğin kısas ve bazı cezalar gibi- korumuştur.¹⁴ Bununla birlikte Kur'an'da ilga edilip edilmediği belirtilmeden nakledilen önceki dinlerin hükümleri (ör-

Akletmenin belirli verilerden belirli sonuçlar çıkarabilme yeteneği olup nesnesi olmadığı ve dolayısıyla bilginin kaynağı olamayacağı, bu fonksiyonun insan tarafından doğru ve yanlış olarak icra edilmesi mümkün olduğu, insanın kendi doğasına uygun bazı doğru kuralları tespit etmesinin bu kural ve ilkelerin kaynağının akıl olduğunun kabulü anlamına gelmeyeceğine dair görüş için bkz. Özgenc, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2006, s.21.

⁵ Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İst. 1994, I, 2.

⁶ Bkz. Bakara, 2/30-34.

⁷ Kurtubi, Ebü Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (671/1273), *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut 1988, I, 280.

⁸ Bkz. Yunus, 10/47.

⁹ Dalgın, Nihat, "Sosyal Değişim ve İslâm Hukuku", *Marife*, III72, Güz 2003, s.63.

¹⁰ Konuyla ilgili ayetler için bkz. Şura, 42/13-15.

¹¹ "Peygamber, marufu emreder, münkerden men eder." A'raf, 7/157 ayetindeki "ma'ruf", bilinen yani insanların eskiden tabi oldukları şeylerdir ki, ataların, öğretmenlerin, eğitimcilerin, peygamberlerin, bilgelerin ve adil yöneticilerin öğütlerinden miras olarak alınmış faydalı şeyler demektir. İbn Aşûr, M. Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi* (çev. V. Akyüz-M. Erdoğan), İst. 1988, s.166.

¹² Dalgın, s. 64.

¹³ Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi* (çev. S. Tuğ), İst. 1980, II, 951, No: 1497.

¹⁴ Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm Hukuk Metodolojisi* (çev. A. Şener), Ank. 1981, s. 262.

neğİN Maide, 5/45) vardır ki bu hükümler Müslümanlar için de bağlayıcı kurallar olarak kabul edilmiştir.¹⁵

Allah tarafından gönderilmiş (vahye dayanan, ilahi menşeli) son dinin ana gayesi, insanın yaratılış amacına uygun kulluk görevini¹⁶ en iyi şekilde yerine getirmesini sağlamaktır.¹⁷ Yani İslâm, insanın Allah ile münasebetleri yanında insanların birbirleriyle ilişkilerini düzenlemek üzere bir sosyal düzen kurmuştur. Hukuk da dinin bir bölümünü teşkil etmektedir.¹⁸ İslâm hukukunun gayesi insanların yararını sağlamak (celb-i mesalih) ve zararı önlemek (der-i mefasid)tir.¹⁹

İnsanın bireysel ve toplumsal hayatının düzenli yürümesi için korunması gerekli hatta zorunlu olan (olmazsa olmaz) hukuki yararlar İslâm hukuku terminolojisinde maslahat denir.²⁰ Bütün semavi dinlerin teminat altına aldığı ve İslâm'ın da korumayı hedeflediği bu yararları ağır bir şekilde ihlal eden davranışlar da suç olarak kabul edilmiştir.²¹ Korunması zorunlu ve ortadan kaldırılması haram olan²² ve zarûriyyat²³ da denen bu değerleri, hukuk düzeninin de koruması gereklidir.²⁴

Korunması zorunlu olan hukuki değerlerin hukuk yoluyla korunması, bu değerlerin hukuken tanınması, ihlalinin hukukun yaptırımlarıyla karşılanması –son çare olarak ceza yaptırımlarına başvurulması- suretiyle müm-

¹⁵ En'âm, 6/90; Nahl, 16/123; Şûrâ, 42/13-15.

¹⁶ Zâriyât, 51/56.

¹⁷ Hz. Peygamberin: “Ben en güzel ahlakı tamamlamak için gönderildim.” (Mâlik, *el-Muvatta*’, “Hüsnü'l-Huluk”, 8) buyurmasından, İslâm'ın hukuki hükümler getirmesinin asıl maksadının bir hukuk sistemi icat etmek değil [Schacht, Joseph, *İslâm Hukukuna Giriş* (çev. M. Dağ-A. Şener), Ank. 1986, s.22, 23, 25, 212] konulan bu hükümlerin dahi kulluğun gerçekleşmesinde ve güzel ahlakın yerleşmesinde bir araç olduğu anlaşılacaktır. Şâtibi, İbrahim b. Musa, *el-Muvâfakât*, Kahire, ts., II, 307.

¹⁸ Hamidullah, II, 957, No: 1509.

¹⁹ İbn Âşûr, s.131.

²⁰ Şaban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları* (çev. İ. Kâfi Dönmez), Ank. 1996, s. 414.

²¹ Şâtibi, II, 3-4, Gazzâlî, Muhammed b. Hamid (505/1111), *el-Mustasfa*, Bulak 1322, I, 139 vd.

²² Değerler arasındaki sıralama önem sırasını da vermektedir. Gereğinin yerine getirilmesi kendisinden daha önemli bir değeri ihlal etmediği sürece bu değerlerin korunması gerekir. İslâm hukukuna göre dinin korunması canın korunmasından daha önemli olduğu için can kaybına yol açma özelliği olmasına rağmen dinin korunması uğrunda cihad farz kılınmış, yine canın korunması aklın ve malvarlığının korunmasından daha önemli olduğu için de ıztırar veya ikrah altındaki kişinin içki içmesine ya da başkasının malını itlaf etmesine müsaade edilmiştir. Şaban, s. 418.

²³ Bu değerleri ihlal eden davranışlardan şirik, hırsızlık, zina, çocuk (düşürme ve) öldürme ile iftiranın bir arada zikredildiği ayet için bkz. Mümtehine, 60/12.

Bütün semavi dinlerin maslahat-ı zarûriye olarak kabul ettikleri değerler sırasıyla şunlardır: Din, nefis (hayat ve vücut dokunulmazlığı hakkı), akıl, nesil ve malvarlığı. Şaban, s. 414.

Bu değerlere, -insan onuru (kazif cezası ile korunmuştur),

-ıffet, aile düzeni ve kamu ahlakı (zina ceza ile korunmuştur)

-kamu düzeni ve asayiş (hırsızlık cezası ile korunmuştur),

-anayasal düzen (ridde cezası ile korunmuştur) ve

-akıl (şûrb cezası ile korunmuştur) da eklenebilir. Geniş bilgi için bkz. Hallaf, Abdülvehhab, *İslâm Hukuk Felsefesi (İlmu Usulî'l-Fıkh)* (çev. Hüseyin Atay), Ank. 1985, s.265-266, Bilmen, Ö. Nasuhi (1971), *Hukuk-ı İslâmîyye ve İslâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İst.1975, I, 206, Şaban, s. 414-415.

Bu değerler son tahlilde ceza hukuku aracılığıyla korunmuş yani, kısas-diyet, had ve tazir cezaları bu maslahatları korumak için konulmuştur. Akt. Bilmen, I, 202.

²⁴ İbn Aşur, s.151.

kün olabilir.²⁵ Yani hadler erdemin hakim olduğu bir toplumda yaşamaya yarayan değerlerin ihlaline verilen cezalardır.²⁶

İslâm hukukunun ilk iki kaynağı olan Kur'an ve Sünnette kesin emirler (farzlar) ve yasakların (haramların) sayısı gayet azdır. Ancak bu emir ve yasaklar öyle kalmaya, örneğin namaz, oruç, hac ve zekât bir Müslüman için farz; yine insan öldürme, zina, başkasının malını rızası hilafına veya zorla alma gibi fiiller de haram olarak kalmaya devam edecektir.²⁷

Kur'an, insan hayatının bütün yönleri ile ilgilenen ilahi bir kanundur. Ancak hukukla ilgili hükümler ayrıntıya girmeyen genel ilkeler (külli kaide-ler) şeklindedir.²⁸ İslâm hukukunda dinin hukuka nüfuzu, aile, miras ve vakıf konularında azami, akitler ve borçlar konularında vasat, ceza, vergi ve anayasa hukuku konularında ise asgaridir –hata bazı konularda bilinçli bir boşluk bırakılmış olması söz konusudur.²⁹

Kanun boşluğu bırakma, ya hüküm konulmasını gerektirecek bir sebep –esbab-ı mucibe- henüz meydana olmadığı için –ki teşri döneminden sonra meydana gelen olaylarla ilgili boşluklar İslâm'ın genel ilkeleri doğrultusunda³⁰ içtihatlarla doldurulacaktır- ya da esbab-ı mucibe mevcut olduğu halde, hüküm koymama şeklinde olur. Bu durum insanların uygulaya geldikleri şeylerin tasvip ve ibka (iktibas) edildiği anlamına gelir. Bu husus yalnızca Arapların örfüyle sınırlı değildir. Aynı dönemdeki diğer toplumların İslâm'ın açık hükümlerine ve genel ilkelerine aykırı düşmeyen örflerine de hukuki geçerlilik tanınması anlamındadır.³¹ Kısacası Şeriat, özel hukuk alanında egemen olmuş, kamu hukuku alanında ise örfi-sultani hukuk inkişaf etmiştir. Ceza hukuku alanı da örfi-sultani hukukun özel surette gelişmesine mahzar olmuştur.³²

²⁵ İbn Aşur, s.153-155.

²⁶ Ebu Zehra, Muhammed, *el-Cerime fi'l-fikhi'l-İslâmi*, Kahire, ts. s. 56 vd. No:60.

²⁷ Hamidullah, II, 954-955, No: 1505.

²⁸ Şaban, s. 64-70.

Ceza hukuku alanında İslâm'ın bütün zaman ve mekânlarda bağlayıcı hükümleri azdır. Karaman, Hayrettin, "Fıkıh" *DİA*, XIII, 12.

Bu kutsal kitapta hukukun tekâmülü ve kanunların şartlara uyması öngörülmemiş olsaydı, gittikçe giriftleşen bir toplumun değişen ve devamlı artan ihtiyaçlarına cevap veremezdi. Hamidullah, II, 950, no: 1495.

²⁹ Schacht, s. 85.

Bilinçli kanun boşluğu bırakıldığını beyan eden ayet şöyledir: "Ey inananlar! Açıklanırsa hoşunuza gitmeyecek olan şeyleri sormayın. Eğer Kur'an indirilirken onları sorarsanız size açıklar. (Açıklanmadığına göre) Allah onları affetmiştir (siz sorup da başınıza iş çıkarmayın). Sizden önce de bir toplum onları sormuş ve sonra da bunları inkar eder olmuştu." Maide, 5/101-102.

Hz. Peygamber de bu konuda şöyle buyurmaktadır: "Allah'ın farzlarını zayi, yasaklarını ihlal etmeyiniz, sükut ettiği konuları (kanun boşluğu bıraktığı hususları) fazla kurcalamayınız (kabal ediniz)." Darekutni, Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer, es-Sünen, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1986, IV, 184, (hadis No:19725); Şâtübî, I, 162, Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İst.1990, s.42.

Yine Hz. Peygamber: "En büyük suçlu, haram olmayan bir şey hakkında soru sorup da bu sorusu yüzünden o şeyin haram kılınmasına sebep olan kimsedir." Ebu Dâvûd, "Süne", 6.

³⁰ Normun mevcut olmadığı durumlarda faydalı şeyler helal, zararlı şeyler ise haram (yasak) sayılacaktır. İbn Aşur, s.184.

³¹ İbn Âşûr, s.168-169.

³² İnalçık, Halil, "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları", *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, İst. 1992, s.338.

İslâm hukukunda kişilere (: nefse, hayat ve vücut dokunulmazlığı hakkına³³), malvarlığına,³⁴ dine,³⁵ nesebe,³⁶ ırza (insan onuruna³⁷), kamu düzenine,³⁸ siyasi iktidar düzenine³⁹ ve akla⁴⁰ yönelik fiiller suç olarak kabul edilmiş ve karşılığında yaptırımlar konulmuştur.⁴¹ Yani her dönemde rastlanabilecek cana, mala, nesle, ırza ve dine yönelik bazı hukuka aykırı fiiller tip suçlar olarak belirlenmiş (had ve kısas-diyet suçları), bu düzenlemenin ortaya koyduğu esaslar ışığında bunun dışındaki çok geniş bir alan yukarıdaki değerlerden birinin ihlalini hedefleyen hukuka aykırı fiillerin suç olarak kabulünü ve bunlara uygulanacak yaptırım türü ve miktarını belirleme yetkisi de devletin yetkili organlarına (ülülemre) bırakılmıştır.⁴² Bu sebeple tazir suçları ve cezaları, asıl ceza hukukunun uzantısıdır.⁴³

Suç istatistiklerine bakıldığında, İslâm hukukundaki had ve kısas-diyet suçu sayılan suç türlerinin (bunların teşebbüs derecesinde kalmış olanlarını da katarsak) sayısı olarak en fazla işlenen suçlar olduğu görülecektir. Dolayısıyla bu eylemlerin naslarla suç olarak kabul edilmiş ve yaptırımlarının belirlenmiş bulunması, bu fiillerin ceza adaleti yoluyla önlenmesi durumunda, kamu düzeninin asgari düzeyde tesis edilebileceğini gösterir. Anlatılanlara rağmen suçların sayısını sınırlamak mümkün değildir. Hayatın akışı içinde naslarla suç sayılmamış çeşitli fiiller toplum için zararlı olmaya başlar ve bu fiilin kamu düzenini etkilediği varsayılırsa, bunları da yasaklamak ve karşılığında ceza yaptırımını uygulamak gerekir. Hayatın ve hukukun devamlılığı bunu gerektirir.⁴⁴

³³ İbn Ferhûn, Burhâneddîn Ebû'l-Vefâ İbrâhîm, *Tabsiratü'l-hukkâm fi usûli'l-akdiyeti ve menâhici'l-ahkâm*, Kahire 1986, II, 116. “*Sıyanet-i vücud-i beşeriye için nefis-i insaniye yahut etraf ve azasında vaz olunan kısas...*” Dede Cöngi, Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.973/1565), *Siyasetname Tercümesi* (çev. Mehmed Arif Efendi), Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İst.1992, IV, 138.

³⁴ İbn Ferhûn, II, 116, Kîî, Muhammed Abdülmün'im, *Nazratü'l-Kur'an ile'l-cerime ve'l-'ikâb*, Kahire, 1988, s.242. “*Hıfz-ı emval-i ibad* (malvarlığının korunması) için tesis buyrulan hadd-i sirka...” Dede Cöngi, s.138.

³⁵ Riddet, İslâm devleti, toplumu ve hukukunun temel sistemi olan dinde karşı işlenmiş bir suç demektir. Kîî, s. 242. İslâm, dini diğer değerlerin üstünde tutmuş, dolayısıyla dinin korunması için gerekirse mal ve canın zıyanına sebep olan cihadı farz kılmıştır. Bûtî, M. Said Ramazan, *Davâbitü'l-maslaha fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1982, s.58 vd.

“Bütün milletlerde dini muhafazadan sonra gözetilmesi gereken zaruriyatın en müekkeddi kanlardır.” Bilmen, III, 46.

³⁶ İbn Ferhun, II, 116. “*Hıfz-ı ensab-i insaniye* (soybağının korunması) için... *tayin buyrulan hadd-i zina...*” Dede Cöngi, s. 138. Zinanın, aileye karşı işlenmiş suç veya zina cezası ile korunan hukuki yararın aile birliği olduğuna dair görüş için bkz. Kîî, s. 242.

³⁷ İbn Ferhun, II, 116. “*Ashab-ı gayret ve erbab-ı hamiyetin ağrazları olan sıyanet-i namus için tayin olunan hadd-i kazif...*” Dede Cöngi, s.138. Kazif cezası ile kişinin onuru yani toplumdaki saygınlığının korunduğuna dair görüş için bkz. Kîî, s. 242.

³⁸ Hıra cezası ile korunan hukuki yarar, kamu düzenidir. Kîî, s. 242.

³⁹ Bağy cezası ile korunan hukuki yarar, siyasi iktidar düzenidir. Kîî, s. 242.

⁴⁰ İbn Ferhun, II, 116. “*Vikaye-i akıl ve idrak için... hadd-i şer'i olmak üzere... ferman-ı Cenab-ı Risalet sudur etmiştir.*” Dede Cöngi, s. 138.

⁴¹ İbn Ferhun, II, 116-117, Trablusi, Alaeddin Ali b. Halil, *Mu'înu'l-hukkâm fî mâ yetereddedü beyne'l-hasmeyni - mine'l-ahkâm*, Kahire 1973, s. 169-170, 180-181.

⁴² Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İst. 2005, s. 72, 162, 215.

⁴³ Schacht, s. 211.

⁴⁴ Amir, Abdülaziz, *et-Ta'zir fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahre 1969, s.73; Kîî, s. 240.

“Toplum hayatında sonsuz sayıda ve türde suçlar işlenebilir. Bunların bir kısmı hakkında sınırları belirli şer'i ceza yoktur. Bir kısmı hakkındaki şer'i muayyen cezalar da bazı şartların bulunmamasına bağlı olarak düşebilir. Hâlbü-

İnsanoğlunun suç işleme yeteneği ile icat ettiği suç çeşidi kadar tazir suçundan bahsedilebilir.⁴⁵ Ömer b. Abdilaziz'den: "İnsanların ihdas edebilecekleri her bir kötülük tazir suçu olarak kabul edilebilir" şeklinde bir söz nakledilir.⁴⁶ Bu gerçekten hareketle İslâm hukukçuları tazir suçlarını saymak yerine tasnif etme yolunu tercih etmişlerdir.⁴⁷

Bu kısa çalışmada biz, İslâm hukukunun oluşum devri ile ilgili ilk dönem ve ilk iki kaynakla sınırlı olarak ceza hukukunun o günkü durumu ve İslâm'ın ceza hukukuna katkısı üzerinde duracağız.

II-KUR'ÂN'DA YER ALAN CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Kur'ân sistematik bir hukuk kitabı olmadığı için, bir ceza hukuku kitabında var olan bilgilerin tamamını onda aramak yersiz olur. Bununla birlikte Kur'an'ın değişik yerlerinde ceza hukuku ile ilgili sarih ve zımnî bir çok ayet mevcuttur.

Suçun tanımı Kur'anda yer almaz; ancak suç anlamında kullanılan bazı kelimeler şunlardır: Cürüm (5/8, 11/89, 54/47, 77/46, 83/29), cinayet, cünah (2/235), seyyie, ism (2/173), hatie (4/112)⁴⁸, zenb, masiyet, fahşa⁴⁹, kebire, hûb, haram ve münker. Bu kavramlar modern ceza hukukundaki suç kavramının ifade ettiği teknik anlamdan ziyade, dinin özüne uymayan ve ahlaken tasvip edilmeyen her türlü olumsuz davranış için kullanılmıştır.⁵⁰

A-Suç ve cezada kanunilik: İkel dönem hukuk sistemlerinde suç ve cezada kanunilik ilkesi bilinmezdi. Ceza hukuku örf ve adet şeklinde ortaya çıkan kurallara dayanmakta, zararlı davranışlar kabile başkanının keyfi uygulamalarına bağlı olarak cezalandırılmaktaydı.⁵¹ Yani hangi eylemin suç teşkil edeceği ve bu eyleme karşılık hangi cezanın uygulanacağı belli değildi. İslâm, suç ve cezada kanunilik ilkesini koymuş, ceza normunun geriye yürütülemeyeceğini kabul etmiştir.

"Allah'ın size helal kıldığı hayatın güzelliklerinden kendinizi yoksun kılmayın, ama hakkın sınırlarını da aşmayın." Maide, 5/87. *"İnanan ve ya-*

ki herhangi bir suçun, zararlı bir hareketin karşılığında bir ceza, bir engel bulunmaması içtimai hikmete aykırıdır." Bilmen, III/306.

⁴⁵ Ebu Zehra, *el-Cerime*, no:114.

⁴⁶ Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhiyyi'l-'âmm (el-Fıkhü'l-İslâmi fî sevbihi'l-cedîd)*, Dımaşk 1965-68, II, 628-629.

⁴⁷ Örneğin İbn Teymiye, Takıyyuddin Ahmed (728/1327), *Siyaset* (çev. V. Akyüz), İst. 1985, s.139 vd.

XX. yy. meşhur İslâm hukukçusu M. Ebu Zehra da tazir suçlarını cürüm, cünha ve kabahat olmak üzere üçlü tasnife tabi tutmuş, Mısır ceza kanunlarının tazir suçlarını sistemli bir şekilde düzenlediğini söylemiştir. Ebu Zehra, *el-Cerime*, s.109-110, no:121-123.

⁴⁸ İsm, kasten işlenen suç, hatie ise gerek kasten gerek taksirle işlenen suç için kullanılmakla ism daha ağır suçları ifade etmektedir. Yazır, M. Hamdi (1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İst.1979, III, 1463.

⁴⁹ Fahşa, diğer insanları ilgilendiren (şahsi haklara karşı işlenen), zulm-ü nefis ise başkasının zararına olmayan suç (günah) anlamındadır. Yazır, II, 1177.

⁵⁰ Dağcı, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ank. 1996, s.11.

⁵¹ Dönmezer-Erman, I, No: 56, 58. Bu yetkilerle yargıçlar, arzularına göre yasa tarafından tanımlanmayan fiilleri de suç olarak kabul edip cezalandırabiliyor, cezalar arasından da istediklerini seçebiliyordu. Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Birinci Kitap, Ank. 2002, s. 49.

rarlı işler yapanlar yasaklardan sakınmak kaydıyla her istediklerinden serbestçe yararlanabilirler." Maide, 5/93.

"Allah yasakladığı şeyleri size tek tek açıklamıştır." En'am, 6/119. *"Yasaklananlar dışındakiler size helal kılınmıştır."* Nisa, 4/24.

"Biz, [kendilerine] bir elçi göndermeden [yaptığı haksızlıklardan ötürü hiçbir topluma] azap etmeyiz." İsra, 17/15.

"Rabbin hiçbir toplumu, kendi içlerinden onlara mesajlarımızı okuyup açıklayacak bir elçi göndermedikçe yok etmez." Kasas, 28/59.

"Kim Rabbinin öğüdünü dinler de hemen (faizden) vazgeçerse (bundan sonra faiz yasağını ihlal etmezse), önceki kazançlarını koruyabilir (yani bu sebeple sorumlu tutulmaz, kazancı müsadere edilmez)." Bakara, 2/272.

"Allah geçmişi silmiştir, ama her kim bu yasağı bundan sonra ihlal ederse Allah onu mutlaka cezalandıracaktır." Maide, 5/95.

B-Suç-ceza denkliği: İlkel hukuk sistemlerinde⁵² -ve Cahiliye devri Araplarında- suç ve cezada denklik gözetilmiyordu, köleye karşılık hür, kadına karşılık erkek, bir kişiye karşılık iki kişi öldürülüyordu.⁵³ Diyet konusunda da eşitlik gözetilmez, şerefli insanların diyeti diğerlerinin birkaç katı olarak tahsil edilirdi.⁵⁴

Kur'an, suç-ceza dengesini yani suç ile cezanın orantılı olması ilkesini getirmiştir.

"Kötülüğün karşılığı kendisi kadar (onunla orantılı) olacaktır." Yunus, 10/27.

"Ceza verecekseniz size karşı işlenen suçun misliyle karşılık verin." Nahl, 16/126.⁵⁵

"Bir kötülüğün cezası ona denk kötülüktür." Şura, 42/40.⁵⁶ Ayrıca bkz. En'am, 6/160, Nisa, 4/123, Hac, 22/60, Mü'min, 40/40.

⁵² İlkel dönemde suça verilen tepki çok ağır oluyor, denge gözetilmiyordu. Dönmezer-Erman, I, No:56, Tosun, Öztekin, *Suç Hukuku El Kitabı*, İst.1982, s.6, Centel-Zafer-Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İst.2005, s.15.

⁵³ Yazır, I, 600-601.

Suç-ceza dengesizliğini sınırlandırmak için zamanla faili kabile himayesinden çıkarma, kısas ve uzlaşma (diyet) usulü benimsenmeye başlandı. İçel-Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, İst. 1999, s. 37, Centel-Zafer-Çakmut, s. 15.

⁵⁴ Yazır, I, 601.

⁵⁵ Hz. Peygamber, Uhud Savaşı'nda amcası Hz. Hamza'nın işkence yapılarak öldürüldüğünü görünce bir gün imkan bulması halinde müşriklerden 30 (bir rivayette 70) kişiye aynısını yapacağına yemin etmiş, bunun üzerine Nahl, 16/126 ayeti nazil olmuş Beyzavi, Nasiruddin Ömer, *Envâru't-Tenzil ve esrâru't-te'vil*, İst.1296, I, 687, Kurtubî, X, 132; İbn Kesir, Ebu'l-Fidâ İsmail, *Muhtasarı Tefsiri İbn Kesir* (ihtisar: M.Ali Sabuni), Beyrut 1981, II, 352; Sâbûnî, II, 149 ve Hz. Peygamber de yemin keffareti ödemiştir. İbn Hişâm, II, 91, 95-96; İbn Kesir, *Tefsir*, Kahire, ts. II, 596.

⁵⁶ Ayetin cezalandırmada denge gözetilmeyince cezalandırmanın da kötülüğe dönüşebileceği şeklinde anlaşılması örneğine uygun anlamı şöyledir: *"Kötülüğü cezalandırma [teşebbüsü] de, bizâtihi bir kötülük olabilir."*

C-Cezaların şahsiliği: Cezayı yalnızca suçu işleyenlerin ve ona yardım edenlerin çekmesi gerektiği, diğer masum kişilerin, suçlu ile yakınlıkları olsa dahi ceza çekmelerinin adalete aykırı olduğu şeklinde ifade edebileceğimiz "cezanın şahsiliği" ancak Fransız İhtilâlinde sonra, Batı hukuk sistemlerine bir ilke olarak girmiştir. İslâm hukuku ise başından beri bu ilkeyi ilân etmiş ve titizlikle uygulamıştır.⁵⁷ Birçok eski hukuk sisteminde, suçun cezasını yalnızca suçlu çekmez, onun yakınları da cezadan paylarını alırlardı. Yani İlkel Dönemde cezaların şahsiliği ilkesi bilinmiyor, kolektif sorumluluk kabul ediliyordu.⁵⁸ Cahiliye Araplarında da kısas cezası uygulanıyordu; ancak şahsilik ilkesi değil, kolektif sorumluluk kabul edildiğinden suçtan failin bütün kabilesi sorumlu tutuluyordu.⁵⁹ İslâm, kolektif ceza sorumluluğunu⁶⁰ kaldırıp, yerine cezaların şahsiliği ilkesini koymuştur.⁶¹

“Kim bir günah kazanırsa kendi aleyhine kazanmış olur.” Nisa, 4/111.

“Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenemez.” En’am, 6/164.

“Hiçbir suçlu başkasının suçunun cezasını çekmez.” İsrâ, 17/15, Fatır, 35/18.

Hz. Peygamber: “Kişi, babasının ve kardeşinin suçundan sorumlu tutulmaz.” buyurmuştur.⁶²

D-Cezaların eşitliği: İlkel dönemde cezalar, mahkûmun ait olduğu sosyal kesime göre değişmekteydi.⁶³ Kur’an’da insanların eşit olduğunu vurgulayan ayetler⁶⁴ yanında eşitlik ilkesini ihlal edenleri kınayan ayetler vardır.⁶⁵ Hz. Peygamber de soylu bir aileden bir kadının hırsızlık yapması dolayısıyla kendisine had cezasını uygulamaması konusunda aracı olarak gelenlere, önceki ümmetlerin soylu biri suç işleyince cezalandırmadıkları, garip

Klasik müfessirlerin çoğu (Beğavî, Zemahşerî, Râzî, Beyzâvî gibi) kişinin kendisini zorbalığa ve baskıya karşı savunurken "saldırganlık yapma"sının (i'tidâ) kesinlikle yasak olduğunu vurgulamışlardır. (Karş 2:190) Esed, Muhammed, *Kur'an Mesajı Meal-Tefsir* (çev. Cahit Koytak-Ahmet Ertürk) İst. 1999, s.992.

⁵⁷ <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0094.htm> (2.12.2006)

⁵⁸ Dönmezer-Erman, I, No:56, Tosun, S.7, Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 44, Öztürk-Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ank. 2005, s. 47.

⁵⁹ Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal li-dirâseti 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Bağdad 1985, s.36, Çağatay, Neşet, *İslâm Öncesi Arap Tarihi*, Ank.1982, s.129, Kıyıcı, Selahattin, *İslâm Hukukunda Örf ve Adet*, İst.1990, s.115.

⁶⁰ Kasten öldürme ve yaralama dışındaki cinayetlerde destekten yoksun kalma tazminatı olan diyetin failin yakınlarına veya akile denen dayanışma grubuna ödettirilmesi, kolektif veya başkasının fiilinden sorumluluk (collective responsibility) değil, hem suç işleme kastı olmayan failin tazmin yükümlülüğünü hafifletmeye yönelik (Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 78) sosyal yardımlaşma ve dayanışma (Dağcı, s. 35, 186-189), hem de mağduru koruma kurumdur. Dönmezer-Erman, II, no: 1319, Akşit, M. Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İst. 1976, s. 96-97.

⁶¹ Dönmezer-Erman, I, no: 185, Bardakoğlu, Ali, “Toplum-Hukuk İlişkisi Açısından Cahiliye Hukuku Örneği”, *Zihniyet Değişikliği ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu Bildirileri*, Bursa 1990, s. 103.

Vedâ haccında, Arafat'ta irad edilen hutbe, Amr b. el-Ahvas rivayetinde şu ilâveyi de ihtiva etmektedir: "... *Hiçbir suçlu, kendisinden başkası aleyhine* (başkasını suçlu kılan) *bir suç işleyemez; suçlu, çocuğu aleyhine; çocuk, babası aleyhine suç işleyemez* (kişinin işlediği suç kendisini bağlar ve sorumlu kılar)..." Tirmizî, "Fiten", 2.

⁶² Ebu Davud, "Diyet", 2.

⁶³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 49.

⁶⁴ Bkz. Nisa, 4/1, Yunus, 10/19, Hucurât, 49/13.

⁶⁵ Bkz. Kasas, /4.

biri suç işleyince cezalandırılması nedeniyle helak olduklarını, faraza kızı Fatıma hırsızlık yapmış olsaydı bile elini keseceğini beyan etmiştir.⁶⁶

E-Cezalandırmanın amacı: İslâm hukukunda cezalandırmanın amacı sırf suçluya acı çektirmek değildir. Bir kısım faydaları ve en önemlisi zorunlu olması sebebiyle ceza meşru kılınmıştır. Kur'an ve sünnetten hareketle kısaca cezanın amaçlarını dört başlık altında verebiliriz.

1-Genel önleme: “İşledikleri suçta karşılık tenkil edici (bastırıcı, başkalarına ibret olucu) ceza olarak...” Maide, 5/38.

“İnananlardan bir topluluk onların cezalandırılmasına şahitlik etsin...” (Nûr, 24/2) cezanın bu şekilde alenen infazı, onun genel önleme etkisine vurgu yapmak amacıyla.⁶⁷

2-Özel önleme (uslandırma): “Suç işledikten sonra tevbe edip halini düzeltenler bilsin ki, Allah tevbelerini kabul edecektir” Mâide, 5/39.⁶⁸

3-Mağduru tatmini: “Haksız yere (kasten) öldürülen kimsenin velisine (adil bir karşılıkta bulunma) yetkisi verdik; ama hal böyle de olsa bu kişi (karşılıkta) bire bir sınırını aşmasın.” İsrâ, 17/33. ayete göre mağdur taraf tatmin edilmez ve kısas uygulanmazsa öç almak isterler. Genellikle öç alanlar ölçüsüz davranırlar, bu durum karşı tarafın mağduriyeti ile sonuçlanır. Bu sefer onlar da öç almak ve aşırılığa kaçmak isterler, böylece sosyal barışı kurmak imkânsız hale gelir.⁶⁹

4-Toplumun korunması: Toplumu gemiye, işlenen suçları geminin delinmesi ve su almasına benzeten Hz. Peygamber, suçların önlenmesinin zorunluluğunu belâğ bir şekilde şöyle ifade etmiştir: “Allah'ın yasakladığı hudud üzerinde duran (ilerlemeyen) kimse ile hududda vaki olan (suç ve günah işleyenle işlemeyen) kimseler bir gemi halkına benzer. Onlar gemideki yerleri için kura çektiler, bazısına geminin üst katı (güverte), bazısına da altı (ambar kısmı) düştü. Alt kattakiler susayıp su almak istedikleri zaman yukarı (çıkyorlar ve bura)dakilere uğra(yıp geçiyor)lardı. Kendi aralarında, “Biz su almak için gemide bir delik açsak, hem yukarı çıkmak için eziyet çekmemiş, hem de üstümüzdekilere eza vermemiş oluruz” dediler. Birisi bir balta bularak geminin altını delmeğe başladı. Yukarıdakiler derhal geldiler, “Size ne oluyor?” dediler. Onlar da: “Bizim yüzümüzden eziyet çekiyorsunuz, bize de muhakkak su lazımdır!” dediler. Şimdi üst tabakadakiler, bu aşağılık/aşağı kattaki kimseleri bu dilekleriyle baş başa bıraksalardı, hepsi birden

⁶⁶ Buhârî, “Enbiya”, 54; Müslim, “Hudud”, 2, Tirmizî, “Hudud”, Hadis No:1454.

⁶⁷ İbn Âşûr, s. 328.

⁶⁸ Bakara, 2/160, Âl-i İmrân, 3/89, Nisa, 4/16, 146, Maide, 5/39, En'âm, 6/48, 54, Enfâl, 16/119, Nûr, 24/5 ayetlerinde birbirine yakın ifadelerle suç işledikten sonra pişmanlık duyup islah olanların bu hallerinin değerlendirilerek aslı veya ferî cezalarının affedileceği hususu ifade edilmiştir.

⁶⁹ İbn Âşûr, s. 327.

helak olurlar; fakat bunların suçlu ellerini tutsalardı, hem kendileri necat bulurlar, hem de bu (potansiyel) suçluları toptan kurtarırlardı."⁷⁰

5-Kefaret: "Kefaret, dünyevi cezanın ahiret cezasından mahsup edilmesidir."⁷¹ Cezanın infazı Allah'ın emri olduğu için aynı zamanda kulluğun gereğidir. Yani cezanın amaçlarından biri de kefarettir.⁷² Alenen bir had suçu işlemiş kişi, ne kadar pişmanlık duyarsa duysun, ne kadar ıslah olduğunu iddia ederse etsin cezalandırılmaktan kurtulamaz. Bu sebeple, *"işlenmiş bir had suçunun cezasının infazı, yeryüzüne otuz sabah faydalı yağmur yağmasından daha hayırlıdır."*⁷³ Hadisi bu gerçeği ifade eder.⁷⁴ Yine *"Kim (şirk, zina, haksız yere insan öldürme vb.) bir suç işler ve bu sebeple cezalandırılırsa bu ceza onun için kefarettir."*⁷⁵ hadisinin ifadesi genel olduğu için hapis cezasının infazı da günahı siler.⁷⁶

F-Hukuka Aykırılık: Bağy suçundaki hukuka aykırılık unsuru, şu ayete açıkça belirtilmiştir: *"Allah... haksız yere bağyi haram kıldı"* (Araf, 7/33). Ayetteki "haksız yere" kaydı bağyin mazmununu tasrih ve tekit içindir. Çünkü bihakkın olan, bağy olmaz.⁷⁷ Yani isyan hareketi siyasi bir maksatla değil, yönetimin zulüm ve haksızlığı sebebiyle ortaya çıkmışsa isyancılar baği sayılmazlar.⁷⁸

"Bizi bu felaketten kurtarırsan andolsun şükreden kimselerden olacağız" diye O'na yakarırlar. Ne var ki, Allah onları bu felaketten kurtarıp kurtarmaz hemen yeryüzünde haksız yere bağye (azgınlık yapmaya) koyulurlar... Yaptığımız bütün bağy (taşkınlık) ler aleyhinedir..." (Yunus, 10/23).

G-Hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunma: *"Size saldıranlara siz de karşılık verin. Zira saldırmazlık örfünün ihlali, adil karşılık [yasasın]a tâbidir. Böylece, eğer bir kimse size saldırıda bulunursa siz de onun saldırdığı gibi saldırın."* Bakara, 2/194.

"Kim ki kendisine yapılan saldırıya denk bir tepkiyle karşılık verdiği halde (yalnızca nefsi müdafaa amacıyla giriştikleri eylemlerde düşmanlarının kendilerine yaptığı saldırının sınırlarını aşmayanlar) [yeniden] acımasızca

⁷⁰ Buhârî, "Şirket", 6, "Şehadet", 30; Tirmizi, "Fiten", 12; İbn Hanbel, IV, 268, 270, Miras, Kamil-Ahmed Naim, *Sahih-i Buhari Muhtasari Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ank. 1974, VII, 433-434.

⁷¹ Sevig, V. Raşid, *Askeri Adalet*, Ank. 1955, II, 108.

⁷² Şâtibi, *Muvâfakât* (çev. M. Erdoğan) İst.1990, II, 50. *"Allah'ın affını da istihsal etmek isteyen kimse, yine ceza mahiyetini mündemiç bulunan bazı fiilleri, kendi zati iradesiyle icra etmek mecburiyetindedir. Bu fiillere örtü manasına gelen kefarete utlak olunur."* Sava Paşa, I, 184-185.

⁷³ Ahmed b. Hanbel, II, 402.

⁷⁴ İbn Teymiye, *Siyaset*, s.98, Bilmen, III, 258, Akşit, s. 40.

⁷⁵ Buhari, "İman", 11, "Ahkâm", 49, Müslim, "Hudud", 41, Tirmizi, "Hudud", 12, İbn Mace, "Hudud", 33, Nesai, "Bey'at", 9, İbn Hanbel, I, 99.

⁷⁶ *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye* (nşr. Vezâratü'l-Evkaf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye), "Habs", XVI, Kuveyt, 1992, s.291.

⁷⁷ Yazır, III, 2155.

İslâm hukukunda devlet başkanının görevi, İslâm hukuku içinde toplumun sulh ve sükûnunu sağlamak ve toplumu dış düşmana karşı korumaktır. İslâm hukuku içinde kaldığı sürece vatandaşın ülümre itaat etmek mecburiyeti vardır. Aksi takdirde itaat etmemek, İslâm'a (hukuka) bağlı bir iktidarın gelmesini sağlamak yükümlülüğü altındadır. Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ank. 2002, s.718.

⁷⁸ Özel, Ahmet, "Dârülbağy" *DİA*, VIII, İst. 1993, s. 514.

kendisine saldırılırsa, Allah böyle birine mutlaka arka çıkacaktır.” Hac, 22/60.

H-Kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler:

1-Zorunluluk hali: *“Kim onlara mecbur kalırsa -arzu ve iştah duymamak ve zaruri ihtiyacının üstüne çıkmamak, orantılılık ilkesine gözetmek şartıyla- cezalandırılmaz.” Bakara, 2/173.*

“Günaha eğiliminden değil de hayati bir zaruret sonucu [yasak şeylere] sürüklenenlere gelince, bilin ki Allah çok bağışlayıcıdır, rahmet kaynağıdır.” Maide, 5/3.⁷⁹

“Kişi zaruret içindeyse -aç gözlüce saldırmadan ve zaruri ihtiyacını da aşmadan [yemiş] ise- [bilin ki] Rabbiniz çok bağışlayıcıdır, rahmet kaynağıdır.” En'am, 6/145.

“Allah size sadece leşi, kanı, domuz etini ve Allah'tan başkasının adı anıla(rak boğazlanan hayva)nı yasaklamıştır; fakat zorunluluk durumuna düşen kimse, aşırı gidip ihtiyacının ötesine geçmemek şartıyla bu yasakların dışında.” Nahl, 16/115.

2-Hata: İslâm hukukunda bilmeme ve yanılma kurumları yer almıştır.⁸⁰ Hatta kanunu bilmemek mazeret sayılabilir.⁸¹ *“Allah kimseye gücünün yetmeyeceği bir şeyi yüklemeyiz.” Bakara, 2/286.*

“Din konusunda size bir zorluk, bir güçlük yüklemeyen O'dur.” Hac, 22/78.

“Hata ile yaptıklarınızda size vebal yok, bilerek ve isteyerek yaptıklarınızda günah vardır.” Ahzab, 33/5.

“Rabbimiz! Unutur veya bilmeden hata yaparsak bizi sorgulama.” Bakara, 2/286.

“Gerçek şu ki, bir toplumun fertleri doğru ile eğrinin anlamından habersiz oldukları sürece Rabbin o toplumu yaptığı yanlışlıklardan dolayı asla yok etmez.” En'am, 6/131.

3-İkrah: *“Namuslu kalmak isteyen [hürriyeti sizin elinizde bulunan] cariyelerinizi fuhsa zorlamayın, kim onları buna zorlarsa, bilsin ki, maruz kaldıkları bu zorlanmadan ötürü, Allah (onları) acıyıp esirgeyecek ve bağış-*

⁷⁹ Bu ayet, bir kimsenin kontrolü dışındaki zorlayıcı dış güçlerin onu, iradesinin tersine, normal olarak İslâmî hükümlerin yasakladığı bir şeyi yapmaya zorlayabileceği diğer durumları da kapsar -mesela, hastalığın gerektirdiği ve kaçınılmaz kıldığı durumlarda uyuşturucu ilaçların kullanılması gibi. Esed, s.185.

⁸⁰ Dönmezer-Erman, I, No:185.

⁸¹ 5237 sayılı TCK m.30/4: “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” İslâm hukukunda kanunu bilmemenin mazeret sayılacağı konusundaki örnekler ve geniş bilgi için bkz. Akşit, s.83-87.

layacaktır!" Nur, 24/33 ayeti,⁸² zinaya ikrahın mağdurun üçüncü bir kişi ile cinsi münasebete zorlanması şeklinde de olabileceğini ve bu durumun cezasızlık sebebi olduğunu beyan etmektedir. İkrahalı mağdurdan cezayı düşürür,⁸³ ancak fail ırza geçme suçunu işlediği için siyaseten katledilir,⁸⁴ fail muhsan ise zaten recm edilir.⁸⁵ İkisi de ikrah altında iken cinsi münasebet yapmışlarsa cezalandırılmazlar.⁸⁶ İki kimseyi zorlayarak onlara zina ettirene tazir cezası verilir.⁸⁷

4-Tehdit: "*Kalbi imanla dolu olduğu halde, baskı (işkence ve ölüm tehdidi) altında inkâr etmiş gibi görünen (canını kurtarmak için inancından caydığını söyleyen mümin) kimse...*" Nahl, 16/106. ayetine⁸⁸ göre; zorunluluk halinde (ikrah-ı mülci karşısında) kalan kişinin takiiye yaparak küfrünü açıklaması halinde kusurluluk ortadan kalkmış olur.⁸⁹

5-Haksız tahrik:

a) "*Eğer suçlu kimse (nin suçunun bir bölümü) bağışlanmışsa bu bağış uygun şekilde tatbik edilmeli ve kardeşinin tazminatı güzellikle ödenmelidir.*" Bakara, 2/178 ayetine göre; eğer toplum veya onun yasal organları tarafından failin suçunun bir bölümü bağışlanmışsa ifadesi, ya hafifletici sebeplerin varlığının tespitine yahut yargılama safhasında olayın taksirden kaynaklanan öldürme ve darp olduğu kanaatinin belirlenmesine işaret eder.⁹⁰

⁸² Bu ayetin iki cariyesini, ücret karşılığı zina etsinler diye zorlayan Abdullah b. Übeyy hakkında nazil olduğuna dair görüş için bkz. Behnesi, A. Fethi, *el-Mevsû'atü'l-cinaiyye fi'l-fikhi'l-İslâmi*, Beyrut 1991, I, 208.

⁸³ Hz. Peygamberin ırza geçme suçunun mağduruna ceza vermediği hususuna dair bkz. Ebû Dâvûd, "Hudud", 8, Tirmizî, "Hudud", 22. Tehdit altında ırzına geçilen kadının cezalandırılmayacağı konusunda ittifak vardır. Ancak erkeğin tamamen cezasız kalıp kalmayacağı ihtilaflıdır. Udeh, Abdülkadir, *et-Teşri'u'l-cinaiyyü'l-İslâmi Mukararanen bi'l-Kanuni'l-Vad'i*, Beyrut, ts., I, No: 396, Ebu Zehra, *el-Cerime*, No:547-548; a.mlf, *el-Ukûbe fi'l-fikhi'l-İslâmi*, Kahire, ts. no:335. Behnesi, I, 232 vd.

Tehdit altında gayri meşru mukarenette bulunan bir (erkek) şahıs hakkında tazir lazım gelir. Çünkü bir şahıs kendi canını kurtarmak için başkasının hayatına ya da ırzına tecavüz edemez. Şu kadar ki ikrah onun hakkında hafifletici sebeplerden olmakla sadece tazir cezası verilebilir. Bilmen, III, 64, 319. Cebir ve ikrah altında zina suçunu işleyen erkeğin işlenen fiilde menfaati olması sebebiyle sorumlu tutulur, ancak bu durum hafifletici sebep sayılır. Sava Paşa (1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt* (çev. B. Arıkan) Ank. 1955, II, 345.

⁸⁴ Zimmi fail, müslüman kadının ırzına geçerse Hanefilere göre müslümanlara verilen had cezası verilir. Hz. Ömer ve Ebu Ubeyde bu durumda ölüm cezası vermiştir. Ebu Yusuf, Yakub b. İbrahim (182/798), *Kitâbu'l-Harâc* (çev. A. Özek) İst. 1970, s. 276.

⁸⁵ İmam Malik'e göre livata suçunda ihsan aranmaz. Ceza sorumluluğu olan fail, gayrimüslim ve köle olsa bile hakkında mutlaka recm cezası uygulanır. Bilmen, III, 201.

⁸⁶ Bilmen, III, 197.

⁸⁷ Fetava-yı Hindiye (Fetava-yı Âlemgiriyye) (çev. Mustafa Efe) Ank. ts. (Akçağ Yayınları), IV, 80.

⁸⁸ Bu ayet, anası Sümeyye ve babası Yasir ile birlikte müşrikler tarafından yakalanıp işkence altında ebeveyni şehid edilen ve kendisi de inkara zorlanan Ammar hakkında nazil olmuştur. Pişmanlık ve endişe ile durumunu Hz. Peygambere arz eden Ammar'a, Hz. Peygamber: "Kalbinde ne (iman mı inkar mı) buluyorsun?" diye sormuş, O da: "Kalbim imanla dopdolu" cevabını vermişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "*Sana tekrar işkence yapacak olurlarsa, imanını korumak şartıyla söyledikleri şeyleri söyleyebilirsin!*" buyurmuştur. Behnesi, I, 210.

⁸⁹ Şirbinî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb (977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Kahire 1958, IV, 137.

⁹⁰ Esed, s. 50.

b) “Allah, bir kötülüğün, [ondan] zarar gören tarafından söylenmesi dışında, açıkça zikredilmesini sevmez.” Nisa, 4/148.⁹¹

İ-Ceza sorumluluğunun sınırlanması: Ceza sorumluluğu için öncelikle fiilin insan hareketi olması gerekir. Cahiliye döneminde bir insan bir kuyuya veya maden ocağına düşerek ölse, ya da bir hayvan birini parçalayarak öldürse, bunların mülkiyeti kişinin diyeti olarak ölenin yakınlarına geçiyor, yani insandan başka varlıkların da ceza sorumluluğunun olduğu kabul ediliyordu. Hz. Peygamber: “Konuşamayan hayvanlarla maden ocağı ve kuyuların ceza sorumluluğu yoktur.” buyurdu.⁹²

İnsanın da kusur ehliyeti olmalı ve somut olayda kusurlu davranmış bulunmalıdır. İlkel hukuk sistemlerinde kusursuz (objektif) sorumluluk kabul edilmişken,⁹³ modern hukukta manevi unsura önem verilmiş ve failin kusurlu davranması aranmıştır. Suçlarda manevi unsurun aranmasına İslâm hukuku öncülük etmiştir.⁹⁴

Kur'an'a göre ceza sorumluluğu için fiilin kasten işlenmiş olması gerekir. “Taksirli fiillerinizde size vebal yok, bilerek ve isteyerek (kasten) yaptıklarınızda günah (ceza sorumluluğu) vardır.” Ahzab, 33/5. Taksirli fiillerde ise tazmin sorumluluğu esastır. Nisa, 4/92.

1-Yaş küçüklüğü: “Çocuklarınız ergenlik çağına gelince (sorumlu olurlar). Nur, 24/59.

2-Kölelik: “Evlendikten sonra zina ederlerse, o cariyelere, hür kadınlara verilen cezanın yarısı vardır.” Nisa, 4/25. Bir kölenin daha zayıf olan sosyal statüsü, onu yoldan çıkmaya hür bir evli kadından daha müsait hale getirir.⁹⁵

J-Etkin pişmanlık: Etkin pişmanlık hali bir hukuka uygunluk sebebi değil, cezayı düşüren şahsi sebeptir.⁹⁶ Hirabe suçunun faili netice gerçekleşmiş (yağma ve öldürme suçunu işlemiş) olup, kolluk güçlerine yakalanmadan teslim olur⁹⁷ ve pişmanlık duyarsa (tazmin sorumluluğu baki kalmak üzere)

⁹¹ Ayet, bir bütün olarak toplumu etkileyen kötü davranışların, toplumun menfaatleri gerektirdiği takdirde teşhir edilebileceğine işaret eder. Esed, s.174. Yani şiddete karşı veya karşılıklı tahkir yahut şikâyet hakkının kullanılmasının cezasızlık sebebi olduğunu anlatmaktadır.

⁹² Buhârî, “Zekât”, 66, “Diyât”, 28; Müslim, “Hudûd”, 45; Tirmizi, “Zekât”, 16; Nesai, “Zekât”, 28; İbn Mâce, “Diyât”, 27; Mâlik, *el-Muvatta'*, “Ukûl”, 12; İbn Hanbel, II, 228; Hamidullah, II, 930, no: 1554.

⁹³ Dönmezer-Erman, I, No:56, 69; İçel-Donay, s.38; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.45; Öztürk-Erdem, s.47.

⁹⁴ Tosun, s.123. İslâm hukukuna göre failin cezalandırılabilmesi için isnat yeteneğine sahip olması ve kusurlu davranması gerektiğine dair görüş için bkz. Dönmezer-Erman, I, No:185.

⁹⁵ Esed, s.140.

⁹⁶ Yazır, III, 1667.

⁹⁷ Yakalanmadan önceki tövbe, suç yerini terk edip, ellerinde rehine ve eşya varsa bırakmaları, insanları güvenliğe kavuşturmaları, silahlarını bırakıp güvenlik güçlerine teslim olmaları ile olur. Fudeylat, Cebr Mahmud, *Sukûtu'l-ukûbat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Amman 1987, III, 218-219. Faillerin yakalandıktan sonraki tövbesi (pişmanlık hali) suçun dünyevi cezasını etkilemez. Bardakoğlu, Ali, “Eşkriya”, *DİA*, XI, 466.

hakkındaki kamu davası (idam, salb, kat-ı yed ve nefy gibi ceza verme hakkı) düşer. Maide, 5/34.⁹⁸

K-Maddi içtima: “Kim kasıtlı veya kasıtsız bir suç işler de sonra onu suçsuz birinin üstüne atarsa muhakkak büyük bir iftira ve apaçık bir suçun günahını yüklenmiş olur (hem iftiranın hem de işlemiş olduğu suçun cezasını çeker). Nisa, 4/112.⁹⁹

L- Suça etkili haller:

1-Genel ağırlatıcı sebep olarak tekerrür: Tekerrür, bütün suçlarda genel ağırlatıcı sebeptir.¹⁰⁰ İslâm hukukunda ilk zamanlardan beri tekerrür sebebiyle cezanın ağırlatılmış olması örnekleri, tekerrür teorisinin varlığına delalet eder.¹⁰¹ Suçta tekerrüre delalet eden Kur’an ayetlerinden birkaçı şöyledir: “Allah suçta tekerrürden sizi men eder” Nur, 24/17.

“[Bu] yaptığı fiilin tam ağırlığını hissedebilsin diyedir. Allah geçmişi silmiştir. Ama her kim onu yeniden işlerse, Allah cezasını ona gösterecektir.” Maide, 5/95.

“Geri gönderilseler bile yine yasaklandıkları şeylere (suçlara) dönecekler.” En’am, 6/28.

“Onlar azabı giderince (cezanın infazına son verince) bir de ne görürsün, onlar verdikleri sözü bozuyorlar.” Zuhruf, 43/50.

“Biz azabı biraz kaldırsak (infaza ara versek) siz suça tekrar döneceksiniz, ama [bütün günahkarları] şiddetli bir hamle ile kuşatacağımız Gün, [sizden de] intikamımızı mutlaka alacağız!” Duhan, 44/15-16.

2-Suçta itiyad: “Nifakı itiyad edinmişler... biz onları iki kat cezalandıracağız, sonra da büyük azaba döndürülecekler.” Tevbe, 9/101.

“Onlar önceden de suç işlemeye alışmış kimselerdi.” Hud, 11/78.

“Onlar büyük suçlarda ısrar ederler.” Vakıa, 56/46.

3-Failin sıfatı: “Ey Peygamber eşleri! Sizden kim açık bir hayâsızlık yaparsa, azabı iki kat verilir.” Ahzab, 33/30. Ayetteki azap, ceza anlamındadır.¹⁰² Kanunu bilenlerin bilinçli ihlali, kasttaki yoğunluğu artırdığı için bu ayet, failin örnek kişiliğinin suçlarda ağırlatıcı sebep sayılmasına delildir.¹⁰³

⁹⁸ Akşit, s. 113-114; Fudeylat, III, 217-220.

⁹⁹ Ayetin nüzul sebebi hakkında bkz. Özek, Ali ve dğr., *Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Açıklamalı Meali*, Medine 1992, s. 95.

¹⁰⁰ İbn Teymiye, Takiyyuddin Ahmed (728/1327), *es-Siyâsetü’ş-Şer’iyye fî islâhi’r-râ’i ve’r-ra’iyye*, Beyrut 1993, s. 53. Tekerrürün cürüm ve cünhalarda ağırlatıcı sebep, kabahatlerde ise unsur olduğuna dair görüş için bkz. Udeh, I, no:110.

¹⁰¹ Behnesî, IV, 77-78.

¹⁰² Kurtubî, XIV, 114; Yazır, VI, 3889.

¹⁰³ Huleyfi, Nâsır Ali Nâsır, *ez-Zurûfu’l-müşeddide ve’l-muhaffife fî ’ukûbeti’t-ta’zir fî’l-fikhi’l-İslâmî*, Kahire 1992, s. 232-233.

4-Mağdurun Sıfatı: “*Peygamberleri haksız yere öldürenlere ve adaleti emreden insanların canına kıyanlara acıklı azabı bildir.*” Alü İmran, 3/21 ayeti mağdurun sıfatının ağırlatıcı sebep olarak kabul edilebileceğine delalet etmektedir.

5-Aleniyet: “*İnananlar arasında kötü söz ve davranışın yayılmasını arzulayanlar için dünya ve ahrette çetin bir ceza vardır.*” Nur, 24/19. Bu ayet, aleniyetin unsur olmadığı suç tiplerinin alenen işlenmesinin genel bir ağırlatıcı sebep olduğuna delildir.¹⁰⁴ Hz. Peygamber: “Açıktan suç işleyeni cezalandırırız.”¹⁰⁵ ve “Gizlice işlediği suçları açığa vuranlar, en ağır şekilde cezalandırılacak olanlardır.”¹⁰⁶ Buyurarak, aleniyetin ağırlatıcı sebep sayılmasına işaret etmişlerdir.

6-Kötü çevre: Failin içinde bulunduğu kötü çevre işlediği suçlarda hafifletici sebep olabilir. “*Hakkı inkar eden bir toplumun üyesi idi, sonunda doğru yolu buldu.*” Neml, 27/43. Ayette, Sebe Melikesinin etkisi altında yetiştiği ve geçmişte doğru yolu bulmasını zorlaştıran şirk geleneğinin rolüne işaret edilmiştir.¹⁰⁷

7-Şahsi Cezasızlık Hali: “*Çocuklarınızın, babalarınızın, analarınızın, erkek ve kız kardeşlerinizin, amcalarınızın, halalarınızın, dayılarınızın ve teyzelerinizin evlerinden yiyip içmenizden bir sakınca yoktur.*” Nur, 24/61. Bu ayetin dolaylı işaretine göre, nafaka yükümlüsünün malını, nafaka alacaklılarından veya aralarında evlenme yasağı olan akrabalarından biri, sahibinin rızası olmadan gizlice alırsa, faile ceza verilmez.¹⁰⁸

III-KUR'AN'DA TANIMLANAN VE CEZASI BELİRLENEN SUÇ TİPLERİ (CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER)

A-Kasten öldürme ve cezası: Kasten öldürme suçunda kısas ilkesi öteden beri bütün Sami kavimlerde, Yahudi¹⁰⁹ ve Roma hukukunda mevcuttu.¹¹⁰ Ancak Cahiliye Araplarında kabile birliği ve kolektif sorumluluk düşüncesi hakim olduğundan, kısası uygulayacak merkezi otorite bulunmadığından insan öldürmeler genellikle kabileler arası savaşın başlangıcı olurdu. Maktulün kabilesi, katilin kendilerine teslim edilmesini ve kendi elleriyle oç

¹⁰⁴ Huleyfi, s.235.

¹⁰⁵ *Muvatta'*, “Hudûd”, 12.

¹⁰⁶ Buhari, “Edeb”, 60; Müslim, “Zühd”, 52; Ebû Zehra, *el-Cerime*, no: 13.

¹⁰⁷ Esed, s.769.

¹⁰⁸ Müslim, “Akdiye”, 7; İbn Hanbel, II, 179, 204; Udeh, II, no: 610, Zerkâ', II, 608, Davudoğlu, Ahmed (1983), *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İst. 1977, VIII, 405.

Belli akrabalar arasındaki hırsızlık suçuna had cezası verilmese de gerekirse tazir cezası verilebilir. Dolayısıyla buradaki akrabalık ilişkisi şahsi cezasızlık hali değil; hafifletici sebeptir. Benmelha, Ghaouti, *Ta'zir Crimes*, New York, 1982, s.214. Ayrıca bkz. Akyüz, Vecdi, “Akraba” *DLA*, II, 286.

¹⁰⁹ İbrani hukukuna göre kasten insan öldüren mutlaka öldürülecektir. Tevrat, Çıkış, Bab: 21, No:12.

¹¹⁰ Adam öldürme suçunda kısas, zina suçunda recm ve hırsızlıkta el kesme, semavi dinlerin hepsinde aynı şekilde uygulanmış cezalardır. Dehlevi, Şah Veliyyullah, *Huccetullahi'l-bâliğa*, Beyrut 1992, II, 423.

almak isterdi.¹¹¹ Katil daha düşük bir kabileden olursa katille birlikte aynı kabileden bir kişinin daha teslim edilmesini isterler, ölenle öldüren arasında ancak bu şekilde bir denkleğin kurulabileceğini söylerlerdi. Kabileler arası savaşın sürüp gittiği durumlarda ölenin kan bedeli olan diyetin verilmesi ihtilafı giderici bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Ancak Araplar maktulün öcünü almayı diyet almaya tercih ederler, mecbur kalmadıkça diyet almaya yanaşmazlardı. Çünkü onlara göre diyetin kabulü maktulün kanını parayla satmak anlamına gelir ve ayıp olarak kabul edilirdi.¹¹² İslâm, kasten öldürme ve yaralama suçlarında kısas ilkesini devam ettirdi. Ancak kısastaki aşırılığı, işkenceyi, dengesizliği giderdi, kısas hakkından vazgeçmeyi teşvik etti ve özendirdi. Diyeti kasten öldürmelerde kısas hakkından vazgeçilmesi durumunda bedel; kastın aşılması ve taksirle öldürmelerde ise asli ceza olarak öngördü.¹¹³

“*Ey İnananlar! Öldürme [olayların]da adil karşılık (kisas)¹¹⁴ size farz kılındı. Kısasta sizin için hayat vardır.*” Bakara, 2/178-179.

“*Onlara cana can... (karşılık ve ceza) olarak farz kıldık.*” Maide, 5/45.

Bir cariye'nin başını, onun malını almak için ezen bir Yahudi, cariye'nin şüpheli isimler anılırken bu failin adı geçince, başını sallayarak teşhis ve itham etmesi üzerine yakalanmış, sanık suçunu itiraf edince de kısas olunması emredilmiştir.¹¹⁵

B-Taksirle öldürme ve yaptırımı: Cahiliye dönemi Araplarında insan öldürme suçu, kısas uygulayacak merkezi bir otorite bulunmadığından kabileler arası savaşın başlangıcı olur, ölenin kan bedeli olan diyetin ödenmesi, ihtilafı gideren çözüm tarzı olarak, genelde iki ayrı kabileye mensup şahıslar arasında meydana gelen cinayetlerde söz konusu olurdu. Diyet¹¹⁶ kasten

¹¹¹ Öç alma, mağdur taraf bakımından hem hak, hem de görev olarak algılanmaktaydı. Yani mağdur tarafın öç alması, o tarafın güçsüzlüğü anlamına geleceği için yeni saldırılara davetiye şeklinde anlaşılırdı. Dönmezer-Erman, I, No:59.

¹¹² Âlûsi, Mahmut Şükrü, “Ukubâtü'l-'Arab fi Cähiliyyetihâ”, *Mecelletü'l-Mecma'î'l-'ilmî el-İrâkî*, XV/ 2, Bağdad, Nisan 1994, s. 38 vd.

¹¹³ Bardakoğlu, “Cahiliye Hukuku Örneği”, s.102.

¹¹⁴ Kısas (adil karşılık) terimi -bütün klasik müfessirlere göre- musâvat ile hemen hemen eş anlamlıdır: yani, bir şeyi (başka bir şeye) eşitlemek; bu örnekte cezayı suça eşitlemek (veya uygun hale getirmek) -ki en doğrusu adil karşılık (İngilizce'de just retribution) olarak çevrilebilir, yoksa sıkça ve yanlış bir şekilde çevrildiği gibi) misilleme (İngilizcede retaliation) olarak değil. Kur'an'ın burada genel olarak öldürme olaylarını (fi'l-katlâ, lafzen, öldürülme halinde) ele aldığını görenek ve bu ifadenin bütün muhtemel cinayet olaylarını -taammüden öldürme, aşırı tahrik altında öldürme, taksirle öldürme, kazaen öldürme vb.- kapsadığı göz önüne alındığında, bir hayata karşılık başka bir hayatı almak (misilleme teriminde ifadesini bulan olgu), her olayda adaletin gereklerine uygun düşmeyebilirdi. (Bu, mesela bir kasta dayanmayan öldürme olaylarında yasal tazminat konusunun ele alındığı Nisa, 4/92'de açıklığa kavuşturulmuştur). Esed, s.49.

¹¹⁵ Buhârî, “Husumat”, 1; Müslim, “Kasame”, 15-17; Nesâî, “Kasame”, 26, 27; Şevkânî, Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylü'l-evtâr Şerhu Münteka'l-ahbâr*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), VII, 16-18.

¹¹⁶ Diyet Arapça (v-d-y) kökünden bir kelime olup; ödeme, verme anlamındadır. İnsan öldürme ve yaralama suçlarında ceza ve kan bedeli olarak ödenen diyet, uyuşmanın (composition) İslâm hukukunda uygulanmasından ibarettir. Bardakoğlu, Ali, “Diyet” *DİA*, IX, 473; Donay, Süheyl, *Para Cezaları*, İst.1972, s.30.

adam öldürme suçunda İslâm'a yakın dönemlerde 100 deve olarak belirlenmişti.¹¹⁷

Taksirli fiiller dolayısıyla verilen zararlarda, özellikle taksirle öldürme ve yaralama suçlarında Eşnak denilen ve bilirkişilerce belirlenen miktar, fail tarafından mağdura ödenirdi.¹¹⁸ Taksirli suçlarda diyetin akile denen diyet dayanışma gurubu tarafından ödendiğine dair bilgi vardır.¹¹⁹

Esirin kurtuluş fidyesi ise eğer esir şerefli biri ise 200 deve idi.¹²⁰

Cahiliye döneminde de diyet uygulaması vardı, İslâmiyet diyet uygulamasını devam ettirdi, taksirle öldürme diyetini akileye yükledi. Kasten öldürme suçunda kısas hakkından vazgeçilmiş ve diyet karşılığı sulh olunmuşsa diyeti bizzat failin ödemesi gerekir.¹²¹

“Taksirle bir mümini öldürenin mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine diyet ödemesi gerekir.” Nisa, 4/92.

Bu ayette taksirle öldürme suçunun karşılığı olarak diyet sözcüğü yer almasına rağmen diyetin miktarı ve ödenme şekliyle ilgili ayrıntılar Kur'an'da yer almaz. Hz. Peygamber Cahiliye devrinde yalnızca aynı olarak ödenebilen diyetin, nakden ödenmesi imkânını da getirmiş,¹²² diyetin 100 deve,¹²³ 2000 koyun, 200 sığır veya 200 kat elbise, 1000 dinar, 10.000 dirhem gümüş şekillerinden biri olabileceğini açıklamıştır.¹²⁴

Faili meçhul öldürme suçunda özel bir yemin usulü ile ölenin diyetinin ödettirilmesi anlamına gelen kasame, Eski Yunan'da, Ortaçağ İngiltere'sinde, Yahudilikte ve Cahiliye dönemi Araplarında da mevcuttu.¹²⁵ İslâm bu kurumu ıslah ederek aldı ve mağdurun korunması kurumu olarak ipka etti.¹²⁶

¹¹⁷ Cahiliye döneminde de diyet 100 deve olarak ödeniyordu, İslâmiyet bu miktarı da devam ettirdi. Kıyıcı, s.120. Maktul melik olursa diyet 1000 deve idi. Âlûsî, s.38; Bardakoğlu, “Diyet”, *DİA*, IX, 473.

¹¹⁸ Hamidullah, II, 917.

¹¹⁹ Bkz. Âlûsî, s.69.

¹²⁰ Bkz. Âlûsî, s.73.

¹²¹ Bilmen, III, 135, Zeydân, s.35.

¹²² Hamidullah, II, 978, Weir, “Diyet” *İA*, III, 626.

Diyette yine de ana kriterin deve olduğuna ve nakdi ödemelerde belirlenen develerin değerinin esas alınacağına dair görüş için bkz. Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, No: 399.

Hz. Peygamber deve fiyatları yükseldikçe altın ve gümüşten karşılığını artırıyor, düşükçe de indiriyordu. Asr-ı Saadette diyet miktarları 400-800 dinar ile 4000-8000 dirhem gümüş arasında değişmişti. Hz. Peygamberin vefatından önce 800 dinar / 8000 dirhem olarak yerleşmişti. İbn Rüşd, II, 344.

¹²³ Şevkânî, VIII, 241. “Diyet-i kamile” veya “diyet-i muhaffefe” denen ve taksirle öldürme suçu karşılığı konan diyetle develer beş cins (iki yaşına girmiş 20 erkek ve 20 dişi deve ile, üç, dört ve beş yaşına girmiş yirmişer deve olmak üzere) toplam 100 devedir. Udeh, II, No: 249, Bilmen, III, 48.

¹²⁴ “*Cann diyeti 100 devedir, altın parası olanlar 1000 dinar öderler.*” Nesâî, “Kasame”, 46, Mâlik, *el-Muvatta'*, “Ukûl”, I. İbn Abbas'ın rivayetine göre Hz. Peygamber Beni Adıyy Kabilesinden öldürülen bir adamın diyetini 12.000 dirhem olarak belirlemiştir. Ebu Dâvûd, “Diyet”, 16.

¹²⁵ Hammurabi kanunlarında kasameyi andıran bir hükme rastlanır. § 24: “Eğer bir can (konu) ise şehir ve ileri gelenleri onun yakınlarına bir mana gümüş tartacaklardır.” Tosun-Yalvaç, s.187, Akman, Mehmet, *Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması*, İst.2004, s.95-97.

¹²⁶ Geniş bilgi için bkz. Ateş, A. Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehli Kitap Örf ve Adetleri*, İst.1996, s.426-430, Zeydan, s. 37, Çağatay, Neşet, *İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Cahiliye Çağı*, Ank. 1982, s.100. Kasame, ceza so-

Cahiliye devri Araplarında da kasamede yeminden kaçınan hapsediliyordu.¹²⁷

C-Kasten yaralama: “Göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş karşılık ve cezadır. Yaralamanın cezası da kısastır.” Maide, 5/54.

D-Hırsızlık (nitelikli yağma) suçu ve cezası: “Allah ve Resulüne karşı savaşan ve yeryüzünde hak düzeni bozmaya çalışanların cezası ya acımadan öldürülmeleri, ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut da buldukları yerden sürgün edilmeleridir.” Maide, 5/33.¹²⁸

E-Hırsızlık suçu ve cezası: Cahiliye döneminde Araplar hırsızca çaldığı malın bir kaç katını ödetirlerdi, aynı zamanda hırsızların elinin kesilmesi, haramilerin asılması uygulamalarına da rastlanmaktaydı.¹²⁹ İslâm’a yakın dönemlerde Mekke’de hırsızca el kesme cezası veriliyordu. Velid b. Muğire veya Abdülmuttalib, el kesme cezasını ilk uygulayan kişiydi.¹³⁰

“Hırsızlık eden erkek ve kadının ellerini kesin.” Maide, 5/38.¹³¹

F-Zina suçu ve cezası: Cahiliye Araplarında daha ziyade cariyeler, az da olsa hür kadınlar evlerine flama asarak ücret karşılığında zina ederlerdi ve onların yaptıklarına “biğa” denirdi. Zina kelimesi ise maddi menfaat karşılığı olmayan, aşka ve sevgiye dayanan veya zevk için yapılan gayri meşru birleşmeler için kullanılırdı. Bu dönemde zina için uygulanan hukuki işlerliği olan objektif bir ceza yoktu. Zina eden kadının kocası veya velisi olayı namus meselesi yaparsa, ya şahsen intikam alır,¹³² ya da araya girenler işi sulh yoluyla çözerdi.¹³³ İslâm zinanın bütün çeşitlerini yasakladı, yapanlar için cezalar koydu.

rumluluğunun kolektif olduğunu gösteren ve cezaların şahsiliği ilkesini zedeleyen bir durum değil, mağdurun korunması kurumudur. Dönmezer-Erman, II, 553, No:1319.

¹²⁷ Zeydan, Abdülkerim, *Nizamü'l-kazâ' fi 'ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Bağdad 1984, s.37.

¹²⁸ Ebu Hanife ve arkadaşları ile İmam malik, ayette geçen nefy (sürgün) cezasının hapis olduğunu söylemişlerdir. Bilmen, III, 290-291.

Hicrî altıncı yıl ile yedinci yıl arasında Hz. Peygambere çevre kabilelerden bazı kimseler, Müslüman olduk diyerek sığınmışlardı, zayıf oldukları için Medine sınımasına yakalandılar, Hz. Peygamber de onları hem tedavi olsunlar, hem de beslensinler diye Medine dışında, zekât develerinin bulunduğu yere gönderdi. Bu kişiler orada iyileşip güç kazanınca irtidat ettiler, deve çobanlarını tüyler ürperten işkencelerle öldürdüler, develeri de alıp gittiler. Rasûlullah bunların peşinden takipçi birlik gönderdi, yakalanıp getirildiler, cezaları hakkında yukarıdaki Mâide, 5/33 ayeti nazil oldu.

Hz. Peygamber bu iğrenç nankörlüğü -ayetin öngördüğü şekilde- cezalandırmış, bu arada suçluların, çobanlara yaptıklarını da onlara uygulatmıştı. Bilâhare misilleme yoluyla da olsa işkence yasaklandığı için yalnızca belli cezalar kalmıştır. Buhârî'nin bu olayı nakleden hadîsinin râvisi Katâde, bu hususu şöyle açıklamaktadır: "Bu olaydan sonra Hz. peygamberin, devamlı olarak, fukaraya yardımı teşvik ettiği ve işkenceyi de yasakladığı haberi bize ulaştırılmıştır." Buhârî, "Meğâzi", 36.

¹²⁹ Kasımî, Zâfir, *Nizamü'l-hukm*, Beyrut, 1992, II, 20. Cahiliye döneminde hırsızlık suçu işlemişse mağdur tarafın ihkak-ı hakka başvurduğu iddiası için bkz. Çağatay, s.100.

¹³⁰ Bardakoğlu, "Cahiliye Hukuku Örneği", s.103.

¹³¹ El kesme cezasının İran menşeli olduğu söylenmiştir. Heffening, "Sarık", *İA*, X, 234.

¹³² Hür kimseler zina ederse cezası ölümdü. Bardakoğlu, "Cahiliye Hukuku Örneği", s.102.

¹³³ Karaman-Çağrıci-Dönmez-Gümüş, IV, 81. Cahiliye döneminde zina suçu işleyen hürlerce ölüm cezası verildiğine dair görüş için bkz. Bardakoğlu, "Ceza" *DİA*, VII, 471.

Kişinin iffetinden sorumlu bulunduğu bir kadına yönelik tecavüz, onun (erkeğin) ırzına (onuruna) yönelik bir saldırı sayılır¹³⁴ ve bu hareketler derhal cezalandırılırdı.¹³⁵

Livata, Cahiliye Arapları arasında bilinen bir fuhuş türü değildi.¹³⁶ Hz. Peygamber zamanında da livata suçu işleyen olmamış, Hz. Peygamber hiç kimse hakkında bu suçtan dolayı hüküm vermemiştir.¹³⁷ Ancak Kur'an'da hikâyesi anlatılan “*Bu çirkin fiili işleyen olursa faillerin ikisini de öldürün.*” buyurmuştur.¹³⁸

1-İlk ceza: “*Kadınlarınızdan fuhuş yaptığı dört tanıkla ispatlananları ölünceye yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin. İçinizden fuhuş yapan iki tarafa da eziyet edin, tövbe eder ve uslanırlarsa ceza vermekten vazgeçin.*” Nisa, 4/16.

2-Son şekli: “*Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüz sopa vurun.*” Nur, 24/2.

Bu ayet nazil olduktan sonra Hz. Peygamber: “*Benden öğrenin, benden öğrenin, Allah onlara çıkar bir yol gösterdi. Muhsan olmayan zaniye 100 sopa ve bir yıl sürgün, muhsan zaniye ise yüz sopa ve recm vardır.*” buyurmuştur.¹³⁹ Yine Hz. Peygamber, patronunun eşiyle zina eden işçiye muhsan olmadığı için 100 sopa, patronun muhsan eşini de recm cezasına çarptırmıştır.¹⁴⁰ Ayrıca zina ettiğini itiraf eden Maiz adlı Müslüman erkek¹⁴¹ ile Gamidli kadını da recm cezasına çarptırmış,¹⁴² Yahudilerden iki kişiyi de kendi kutsal kitapları olan Tevrat hükmüne göre recmetmiştir.¹⁴³

Ayrıca üvey annesi ile zina eden bir kişinin idam, failin mallarının da müsadere edilmesini emretmiştir.¹⁴⁴

G-Kazif (nitelikli hakaret): “*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da bunu dört tanıkla ispatlayamayanlara seksener sopa vurun.*” Nur, 24/4.

¹³⁴ Hökeleki, “İrz”, *DİA*, İst. 1999, XIX, 134.

¹³⁵ Amr b. Âs ticari seyahat maksadıyla bindiği gemide karısına göz diken Ammare b. Velid el-Mahzumi'yi denize atmış, Ammare yüzerek kurtulmuşsa da, suçluluğu kesinleşmeden bir adamı öldürmeye teşebbüs etmek suç sayıldığından Amr'ı kendi kabilesi, Onun karısına göz dikmek suretiyle ahlaksızlık yapan Ammare'yi de kendi kabilesi himayeden tard etmiştir. Zeydan, Corci, *Medeniyet-i İslâmiyye Tarihi* (çev. Z. Megamiz) İst. 1328-30, IV, 34; Çağatay, s.131.

¹³⁶ Ebû Zehra, *el-Cerîme*, No: 271.

¹³⁷ Şekvani, VII, 131.

¹³⁸ Tirmizi, “Hudud”, 24; Nesai, “Hudud”, 12.

¹³⁹ Müslim, “Hudud”, 12-13; Tirmizi, “Hudud”, 8; İbn Mace, “Hudud”, 7; Ahmed b. Hanbel, V, 318.

¹⁴⁰ Müslim, “Hudud”, 26.

¹⁴¹ Müslim, “Hudud”, 16-22.

¹⁴² Müslim, “Hudud”, 25.

¹⁴³ Buhârî, “Hudud”, 37; Müslim, “Hudud”, 26; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 41; İbn Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid (861/1456), *Fethu'l-Kadir*, Kahire 1970, V, 23; Şekvani, VII, 89, Tehanvî, Zafer Ahmed (1394/1974), *İ'lâü's-Sünen*, Karaçi, 1415, XI/550.

¹⁴⁴ Ebu Davud, “Hudud”, 21; Nesai, “Nikah”, 58.

IV-CEZASI BELİRLENMEDEN YASAKLANAN FİİLLER

Kur'an'da şiddetle yasaklanmış olmakla birlikte, dünyevi yaptırımını belirlenmemiş olan eylemlerden bazıları şunlardır:

A-Kastın aşılması suretiyle öldürme: “*Musa (as) bir yumrukla bir adamı öldürdü.*” Kasas, 28/15.¹⁴⁵ Kendisine bu olayı hatırlatan Firavun’a: “*Ben o hareketi, sonucunun ölüm olacağını öngörmeden yaptım.*” dedi (Şuara, 26/20). Bu olayı aktaran müfessir Kurtubi, mensubu bulunduğu Maliki mezhebinin görüşüne uygun olarak, Hz. Musa’nın adamı kastın aşılması suretiyle değil, taksirle öldürdüğünü söylüyor.¹⁴⁶ Kastın aşılmasını kabul eden mezheplere göre olayda yumruk kasten vurulduğu için kastın aşılması suretiyle (yaralama sonucu) öldürme söz konusudur.¹⁴⁷

Hz. Peygamber Veda Hutbesinde: “*Kasten öldürme suçunun cezası kısastır. Sopa ve taşla öldürme şibhü'l-amd (kastın aşılması)dır, yaptırımını 100 devedir.*” buyurmuştur.¹⁴⁸

Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel, “*Kastın aşılması suretiyle öldürme, kamçı, sopa ve taşla olan insan öldürmedir. Bu suçun cezası ağırlaştırılmış diyet (kırkı gebe olan 100 deve) verilmesidir.*”¹⁴⁹ hadisi ve sahabe uygulamasına göre kastın aşılması suretiyle (yaralama sonucu) öldürme suç türünü kabul etmişlerdir.

B-Ridde: “*Sizden kim dininden döner ve kafır olarak ölürse, işte onların bütün yaptıkları dünyada da ahrette de boşa gitmiştir. Onlar cehennemliktir ve orada devamlı kalırlar.*” Bakara, 2/217.

“*İman edip sonra çayanları, sonra inanıp yine çayanları, nihayetinde ise bu inançsızlıklarında ısrar edenleri Allah affetmez...*” Nisa, 4/137 ayeti irtidadın cezalandırılabilir bir suç (yani dünyevi bir cezasının) olmadığını gösterir.¹⁵⁰

Hz. Peygamber: “*Herkim dinini değiştirirse (Müslüman olduktan sonra dinden çıkarsa) onu öldürünüz.*” buyurmuştur.¹⁵¹

¹⁴⁵ Hz. Musa’nın kiptiyeye yumruk vurması, üçüncü kişi lehine meşru savunma hali olarak değerlendirilebilir. SABUNİ, II/427. Bu durum hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşılması olarak da değerlendirilebilir, çünkü eski çağlarda failin kusuru dikkate alınmaz ve ölüm neticesini meydana getiren hareketin faili kusurlu olmasa bile fiilinden sorumlu tutulurdu. Firavun bu gerekçe ile bu durumu Hz. Musa’nın başına kakmış ve onu nankörlükle suçlamıştır.

Hz. Musa’nın kiptiyeyi öldürmesi olayı henüz Peygamber olmazdan önceki bir döneme rastlar. “(Musa) *evet, o fili daha ne yaptığımı bilmez biriyken işledim. Daha sonra Rabbim ... beni elçilerinden biri yaptı*” dedi. (26/20-21) Hz. Musa manevi/ruhi kemale kiptiyeyi öldürme olayından sonra erişti. Esed, s.784, 28/14 ayetinin tefsiri, dn.12.

¹⁴⁶ Kurtubi, XIII, 65.

¹⁴⁷ Özek Ali ve dğr., *Kur'an-ı Kerim Meali*, s.367. kastın aşılması suretiyle öldürme hakkında geniş bilgi için bkz. Avcı, Mustafa, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İst. 2004, s. 102 vd.

¹⁴⁸ Hamidullah, Muhammed, *Mecmâ'atü'l-vesaiki's-siyasiyye*, Beyrut 1987, s.261.

¹⁴⁹ İbn Mâce, “Diyât”, 5; Nesâî, “Kasâme”, 22; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XII, 66; Rûdânî, III, 50.

¹⁵⁰ Nihat Dalgın, “Temel Kaynaklar Çerçevesinde Dinden Dönme ve İnanç Özgürlüğü”, *Makalat*, Konya 1999, sy. 1, s. 41-57; Beroje, Sahip, *İslâm Kamu Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Van 2000, s.22-23.

¹⁵¹ Buhari, “Cihad”, 14, “İtisâm”, 28; Ebu Dâvûd, “Hudud”, 1; Tirmizî, “Hudud”, 25; Ahmed b. Hanbel, I, 217.

Doğrudan veya dolaylı olarak irtidattan bahseden ayetlerde (Al-i İmran, 3/86-90, Nahl, 16/106-109) mürtetlere ölüm cezası dahil dünyevi herhangi bir ceza verilmesi söz konusu olmadığı, üstelik tövbe edenlerin hiçbir cezaya çarptırılmayacakları vurgulandığı halde, münafıklıktan bahseden ayetlerde uhrevi ceza söz konusu olmakla birlikte, iki ayette (Nisa, 4/88-91, Ahzab, 33/60-62) öldürülmeleri emredilmiştir. Bu ayetlerle mürtedin öldürülmesini emreden hadisler, mürtedin inancını terk etmesi dolayısıyla değil, siyasi maslahattan dolayıdır.¹⁵²

C-Bağy: “Eğer müminlerden iki grup birbiriyle vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri diğerine saldırırsa Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran tarafla savaşın.” Hucurat, 49/9.¹⁵³ Ayette bahsi geçen savaş bâğiye had gibi terki halinde de (suç işlenip bittikten sonra) ikame olunacak bir ceza değildir, bağiler itaate rücu edinceye kadar savaşılır, bu savaş saldırganı bertaraf etmek kabilindedir; itaat eden topluluğa karşı savaşmak haramdır.¹⁵⁴

Hz. Peygamber: “Ümmetim siyasi birlik içinde iken her kim onlara başkaldırır ve siyasi iktidar düzenine isyan ederse kim olursa olsun öldürün” buyurmuştur.¹⁵⁵

D-Çocuk düşürme: “Yoksulluk kaygısıyla çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da sizi de doyuran / rızıklandıran biziz.”¹⁵⁶ “Onların öldürülmesi gerçek büyük bir suçtur.” İsra, 17/31.¹⁵⁷

Çocuklarını öldürmemek üzere biat eden hanımlardan bahseden Mümtehine, 60/12. ayetinde gerek ruh üflenmiş ceninin ıskatı, gerek bakımında ihmal yüzünden çocuğun ölümüne sebebiyet verilmesi ve gerekse sair enva-i katlin hepsi yasaklanmıştır.¹⁵⁸

“Çocuklara hangi suçları sebebiyle öldürüldükleri sorulacak.” (Tekvir, 81/8-9) ayetleri de Cahiliye döneminde Arapların züğürtlük, besleyememek korkusuyla çocuklarını diri diri toprağa gömmelerinin yasaklandığını belirt-

¹⁵² Ocak, Ahmet Yaşar, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*, İst. 1998, s.62-63.

¹⁵³ Hadisler için bkz. Müslim, “İmarat”, 46; İbn Hanbel, II, 16. Bu ayette haksız yere devlete başkaldıran gruplarla devlet arasındaki savaştan değil, halktan birbiriyle savaşan iki topluluğun arasının adalet ve hakkaniyet ölçütleri içinde düzeltilmesi, gerekirse güce başvurarak haksızlığı önleme yükümlülüğünden bahis vardır. Devlete başkaldıran, hukuka boyun eğmeyen asi gruplar (bağiler) halkın geri kalanına karşı da haksız yere savaş ilan etmiş bulduklarından müçtehitlerce bu ayetin kapsamına alınmışlardır. Karaman-Çağrı-Dönmez-Gümüş, V, 45. Siyasi başkaldırı konusunda İslâm'ın şöyle böyle hiçbir şey söylemediği iddiası için bkz. Fazlurrahman, “İslâm'da Başkaldırı Hukuku” (çev. Adil Çiftçi), *İslâmi Araştırmalar*, VIII/2, Ank. 1995, s.136.

¹⁵⁴ Yazır, VI, 4463. Ayetteki mukatele (savaş) kelimesi, katl (ölüm cezası) anlamında değildir. Aynı, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed (855/1451), *Umdetü'l-Kârî şerhu Sahihî'l-Buhârî*, kahire 1972, I, 181.

¹⁵⁵ Müslim, “İmare”, 59-60; Ebû Dâvûd, “Sünnet”, 27; Ahmed b. Hanbel, IV, 261.

¹⁵⁶ Yeryüzündeki bütün canlıların rızıklarının Allah tarafından verildiğini bildiren ayet, Hud, 11/6. ayetidir.

¹⁵⁷ En'am, 6/151 ayeti, ekonomik endişelerin zorladığı kürtajı yasaklamaktadır. Esed, s. 262.

¹⁵⁸ Yazır, VII, 4917. Kız çocuklarının öldürülmelerinin âdet haline gelmiş olduğu Cahiliye devri Arap toplumunda kadın da ya buna razı oluyor, ya bizzat öldürme işine katılıyor, ya kocasının isteği üzerine bunu tek başına kendisi yapıyor yahut da -en azından- engellemek için elinden geleni yapmıyordu. Ayet -tarihî bağlamında alındığı zaman- kadının bu fiil ve katkılarını öldürme sayıyor ve doğrudan, kendi başına yaptığı çocuk düşürme veya yaptırdığı kürtaj cinayetlerini ise dolaylı olarak yasaklıyor, www.hayrettinkaraman.net. Yani kadının kız çocuğunu öldürülmesine engel olmaması onun kanunla garantör sayılması ve ihmali hareketle öldürmesi anlamına geliyordu.

miş, aynı zamanda ıskat-ı ceninin (kasten çocuk düşürme) de evladını katletmek olduğu vurgulanmıştır.¹⁵⁹

Bu ayetler her ne kadar Cahiliye dönemindeki kız çocuklarını diri diri toprağa gömmeğe telmihte bulunuyorsa da, aynı zamanda çocuk düşürme suçuna da şamildir.¹⁶⁰ Yani sırf ekonomik sebeplerle çocuk aldırılmayı (kürtajı) yasaklayan çağlar üstü bir anlam taşımaktadır.¹⁶¹

E-Zimmet (gulûl): “Her kim hıyanet eder ve hâsulattan (kamu gelirlerinden) bir şey aşırırsa boynuna aldığı kıyamet günü getirir, sonra da herkese kazandığı ödenir, kimseye zulmedilmez.” Alü İmran, 3/161¹⁶² ayetine göre; “Mal-i ganimetten gizli bir şey aşırarak, emanete hıyanet ve alelumum devlet mallarında suiistimal etmek *gulûldür.*” Bu suça günümüz terminolojisi bakımından zimmet suçu demek mümkündür. Devlet malını çalmak, devlet imkânlarını şahsi çıkarlarına alet etmek *gulûldür.*¹⁶³

“Kamu görevlisinin devlet hazinesinden hakkı olmayan bir şey aşırması hırsızlık (zimmet) sayılır.”¹⁶⁴

F-Rüşvet: “Mallarınızı yalan yemin ve tanıklıkla yemeyin (haksız çıkar sağlamak için) kamu görevlilerine rüşvet olarak vermeyin.” Bakara, 2/188.

G-Yalan tanıklık: “Pislikten ve putlardan sakının, yalan sözden de sakının.” Hac, 22/30

H-İçki, kumar ve şans oyunları: “Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir, bunlardan uzak durun ki, kurtuluşa eresiniz.” Maide, 5/90.¹⁶⁵

Bu ayet içki içmenin çok kötü bir fiil olduğunu belirtmiş, ancak yaptırımını ayette açıkça belirtilmemiştir. Hz. Peygamber, huzuruna içki içen biri getirilince: “Onu dövün!” buyurmuş, orada bulunanların bit kısmı elbise uçları, bazısı da ayakkabıları ile faile vurmuşlardır.¹⁶⁶ Alkollü içki içme fiilinin

¹⁵⁹ Yazır, VIII, 5605.

¹⁶⁰ Yazır, III, 2093.

¹⁶¹ Esed, s. 262, 566.

¹⁶² Yazır, II, 1218, Miras, VII, 273. Ayetin nüzul sebebi, Bedir Gazasında ganimetlerin taksimi sırasında kayıp bir eşya için münafıkların, “Herhalde Muhammed almıştır” demeleridir. Özek ve dğr., *Kur'an Meali*, s.70.

¹⁶³ Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ank. 1986, s. 231.

¹⁶⁴ Ebû Dâvûd, “İmare”, 10; Hamidullah, II, 969, No: 1533-1534.

¹⁶⁵ Alkollü içkilerin yasaklanması birden olmamış, bu köklü alışkanlığı arızasız olarak ortadan kaldırmak için “yasaklamayı zaman içine yayma ve sindirme” metodu takip edilmiştir. İlk ayette hurma ve üzümün faydalarından bahsedilirken bunların sarhoş olmak için de kullanıldığı zikredilmiş (Nahl, 16/96), ikinci ayette içki ve kumarın faydaları da bulunmakla beraber zararlarının daha büyük olduğu anlatılmış (Bakara, 2/219), üçüncü ayette sarhoşların namaz kılmaları yasaklanmış (Nisâ, 4/43), konu ile ilgili son âyette (Mâide, 5/90) ise alkollü içkiler ve şans oyunları kesin olarak yasaklanmıştır.

Bu yasaklamanın tarihi konusunda çeşitli rivayetler ve tespitler vardır. Bunlardan birisi ve kuvvetli olanı da yasaklamanın Hudeybiye yılında olduğudur. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, XII, 127; <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/tarih/0086.htm> (2.12.2006)

¹⁶⁶ Ebû Dâvûd, “Hudud”, 36.

suç, cezasının da dayak olduğu böylece Hz. Peygamber tarafından belirlenmiş, ancak vurulacak sopa sayısı belirsiz bırakılmıştır.¹⁶⁷

İ-Tefecilik: *“İnanıyorsanız faiz almayın, faiz yasağını çiğnerseniz Allah ve Resulü tarafından ilan edilmiş bir harp ile karşı karşıya olduğunuzu bilin.”* Bakara, 2/278-279, Alü İmran, 3/130.

J-Ölçü ve tartıda hile: *“Ölçeği tam ölçün, eksiltenden olmayın, doğru terazi ile tartın, insanların hakkı olan şeyleri kısmayın. Yeryüzünde bozgunculuk yaparak karışıklık çıkarmayın.”* Şuara, 26/181-183.

“İnsanlardan alırken ölçüp tarttıklarında tam; onlara vermek için ölçüp tarttıklarında ise noksan yapan hilekârlara yazıklar olsun.” Mutaffifin, 83/1-3.

K-Güveni kötüye kullanma: *“Mallarınızı yetimlerin mallarına katarak yemeyin, çünkü bu büyük bir günahdır.”* Nisa, 4/2, 6.

L-Konut dokunulmazlığının ihlali: *“Girmenize izin verilmeyen evlere girmeyin.”* Nur, 24/28.

M-Özel hayatın gizliliğini ihlal (tecessüs): *“Birbirinizin kusurunu araştırmayın.”* Hucurat, 49/12.

N-Hakaret: *“Onların taptıkları putlara sövmeyin (kimseye dini inançları sebebiyle hakaret etmeyin), sonra onlar da bilmeyerek Allah'a söverler.”* En'am, 6/108.

“Birbirinizi kötü lakaplarla çağırmayın.” Hucurat, 49/11.

Ö-İftira: *“Kim kasıtlı veya kasıtsız bir suç işler de sonra onu suçsuz bir kimsenin üzerine atarsa muhakkak büyük bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmiş olur.”* Nisa, 4/112.

“Mümin erkeklere ve mümin kadınlara işlemedikleri suçtan ötürü eziyet edenler, şüphesiz bir iftira ve apaçık bir günah yüklenmiş olurlar.” Ahzab, 33/58.

Ayrıca Kur'an'da **yetim malını haksız yere yemenin şiddetli azap**, (Nisa, 4/12), **mescitlerin tahribinin en büyük azap** (Bakara, 2/219) ve **savaşın kaçmanın gazap** (Enfal, 8/15-16) ile karşılanacağı belirtilmektedir.

V-KUR'AN'DA YER ALAN YAPTIRIM TÜRLERİ

A-Ölüm Cezası

1-Kıyas: *“Öldürme olaylarında kıyas size farz kılındı... (maktul yakınları kıyas hakkından) vazgeçerse maktulün diyeti uygun bir şekilde ödenmelidir. Bu hüküm rabbinizden size bir hafifletme ve bir rahmettir.”* Bakara,

¹⁶⁷ Zerkâ', II, 606.

2/178. Kısas ile ilgili bu âyet ile Mâide: 5/45 ve İsrâ: 17/33 ayetleri gereği Mekke'de Rasulullah (s.a.), Hüzeyl kabilesinden bir şahsı, Süleym kabilesinden birisi öldürdüğü için kısas ile cezalandırmıştır. Fetih'ten sonra îrad buyurdıkları hutbede de şu ifadeye yer vermişlerdir: "*Bir yakını öldürülen kişinin önünde iki seçenek vardır; ya kendisine tazminat ödenir yahut da -bunu kabul etmezse- katil kısas olunur...*"¹⁶⁸

"Onlara cana can... (karşılık ve ceza) olarak farz kıldık... kim kısas hakkından vazgeçerse bu durum geçmiş günahlarından bir kısmına keffaret olacaktır." Maide, 5/45.¹⁶⁹

2-Salb: "*Allah ve Resulüne karşı savaşan ve yeryüzünde hak düzeni bozmaya çalışanların cezası ya acımadan öldürülmeleri, ya asılmaları... dır.*" Maide, 5/33

3-Hz. Peygamber'in uygulamaları:

a)Recm: Hz. Peygamber Maiz,¹⁷⁰ Gamidiye,¹⁷¹ Asif'in suç ortağı¹⁷² ve iki Yahudi'yi recm cezasına çarptırmış ve cezaları infaz edilmiştir.¹⁷³ Yine Hz. Peygamber bir seferde iken yanına birisi gelerek dört defa zina ettiğini itiraf etmiş, Hz. Peygamber bu adamın recmedilmesini emretmiş, fazla derin olmayan bir çukur kazılmış ve adam recmedilmiştir. Hz. Peygamber duruma üzülmüş, bir süre yol alındıktan sonra konaklama yerinde: "Ey Ebû Zer! Recmedilen arkadaşınız affedildi ve cennete konuldu" buyurmuştur.¹⁷⁴

Vail b. Hucr'den: Hz. Peygamber zamanında bir kadın, namaz kılmak maksadıyla evinden çıktı. Yolda bir adam, üzerine abanarak tecavüz etti. Kadın bağırdı ama adam kaçtı. Çılgıya yetişen bir kişiye kadın: "Bir adam bana tecavüz etti" dedi. Adam faili aramaya koyuldu. Kadın yanına gelen muhacirlerden bir topluluğa da olayı anlattı ve onlar da faili ararken önceki yardıma gelen adamı yakalayıp getirdiler. Kadın: "Evet, fail işte budur!" dedi.

¹⁶⁸ Buhârî, "Diyât", 8.

¹⁶⁹ Kısas hakkından vazgeçme çağrısı, Tevrat'ta yer almamasına rağmen Kur'an'da yer almış ve mutlak kısas ilkesinden vazgeçilip, faili affetme teşvik edilmiştir. Esed, s.199.

¹⁷⁰ Maiz'in recmedilmesi rivayeti için bkz. Müslim, "Hudud", 16-22.

Hz. Peygamber, Maiz'in, recmin infazı sırasında kaçtığını duyunca da: "*Onu bıraksaydınız, belki tövbe eder, Allah da tövbesini kabul ederdi.*" demiştir. Bu durum, recmin Hz. Peygamberin içtihadıyla siyaseten uygulanmış ceza olma ihtimalini kuvvetlendirmektedir. Zira recm had cezası olsaydı tövbe ile cezadan kurtulma ihtimalinden bahsetmezdi. Keskin, Yusuf Ziya, *Recm Cezası*, İst. 2000, s.219-220.

Cezanın yerine getirilmesinden sonra bu infazı, "suçlunun köpekler gibi taşlanması" şeklinde anlatan iki kişiyi işiten Hz. Peygamber az sonra rastladığı kokuşmuş eşek leşini göstererek: "*İnin, şu leşten yişin!*" buyurmuş, adamlar: "*Bundan kim yer ki!*" demişler, Hz. Peygamber de: "*Kardeşinizin dedikodusunu yapmanız bu leşten yemenizden daha kötüdür, yemin ederim ki cezasını çekmiş olan o suçlu, şimdi cennetin nehirlerine dalmaktadır.*" buyurmuştur. Ebu Davud, "Hudud", 23.

¹⁷¹ Gamidiye'nin recmi rivayeti için bkz. Müslim, "Hudud", 25.

¹⁷² Bu infaz için bkz. Müslim, "Hudud", 26.

¹⁷³ İbnü'l-Kayyim, *et-Turuk*, s.82; Miras, VIII, 137. Hz. Ali: "*Recm Hz. Peygamberin sünnetidir, celdeyi Allah'ın kitabına göre, recmi ise Resulünün sünnetine göre tatbik ettim.*" demiştir. İbnü'l-Hümâm, V, 230.

Serahsi'nin *el-Mesbut* adlı eserinde de, "muhsanın cezasının recm oluşu sünnet ile sabittir" ifadesi geçer. Kadızade, Şemseddin Muhammed b. Koca (988/1580), *Netâicu'l-Efkâr (Tekmilü'tü Şerhi Fethi'l-Kadîr, Fethu'l-Kadîr* kenarında), Kahire 1970, V, 225.

¹⁷⁴ Ahmed b. Hanbel, V, 179; Heysemî, *Mecma'u'z-zevâid*, VI, 266; Tahavî, *Şerhu Ma'âni'l-âsâr*, III, 142; Keskin, s.278-279.

Adamı Hz. Peygamber'e götürdüler. Hz. Peygamber adamın recm edilmesini emredince gerçek fail kalkıp: "Ya Rasulallah, ona tecavüz eden benim" dedi. Hz. Peygamber kadına: "Git, Allah seni bağışladı!" dedi. Zan altında kalan adamın gönlünü aldı, failin recm edilmesini emretti.¹⁷⁵

Çağdaş hukukçulara göre recm, mutlaka ve değişmez olarak uygulanacak hadlerden değildir. İslâm'dan önce uygulandığı için ilk İslâm toplumunun tanıdığı, yadırgamadığı ve caydırıcı bulduğu bir ceza türüdür. Hz. Peygamber az da olsa bu cezanın uygulanmasına izin vermiştir. Sonuç olarak evlilerin zina suçunun had nevinden cezası da 100 sopadır. Recm ise kamu düzeni ve suçların önlenmesi ilkesinin gereği uygulanıp uygulanmaması, usulüne göre ümmetin alacağı karara bırakılmış, tazir nevinden bir cezadır. Cezaların çoğu gibi bu cezalar da ispat ve infazdan önce tövbe etmekle ülülemr tarafından düşürülebilir.¹⁷⁶

b)Siyaseten katl: Müslümanlara fazlasıyla zarar veren Ka'b b. Eşref¹⁷⁷ ve Yahudi Üzeyir b. Rasim, Hz. Peygambere karşı savaş hazırlığı içinde olduğu haberi alınca bir fedai grubu tarafından öldürülmüştür.¹⁷⁸ Sellam b. Ebi'l-Hukayk da Müslümanlara karşı Gatafan ve etrafındaki müşrik Arapları birleştirerek ittifak kurma faaliyetlerine girişmişti ki Hz. Peygamber durumu haber alınca beş kişilik bir ekip göndererek bu adamı öldürtmüştür.¹⁷⁹ Sellam'ın yerine geçen örgüt lideri Useyr b. Zaram aynı suç sebebiyle bu sefer dört kişilik fedai timince öldürülmüştür.¹⁸⁰

Sünnette, incest ilişki için ölüm cezası uygulaması¹⁸¹ ile üvey annesi ile evlenene ölüm ve genel müsadere cezasının infazı örneklerine de rastlarız.¹⁸²

B-El kesme Cezası: Hz. Peygamber, ilk olarak erkeklerden Hıyar b. Adiy b. Nevfel, kadınlardan da Mahzumoğulları kabilesinden Mürre bt. Ebi Süfyan b. Abdilesed'in elini hırsızlık sebebiyle kestirmiştir.¹⁸³ Yine Safvan b. Ümeyye, Mescid-i Nebi'de uyurken ridasını çalan hırsız suçüstü yakalayarak

¹⁷⁵ Ebu Davud, "Hudud", 8; Tirmizi, "Hudud", 22; İbn Hanbel, VI, 399.

¹⁷⁶ Karaman-Çağrı-Dönmez-Gümüş, II, 24.

¹⁷⁷ Yahudi Nadir Kabilesinin reisi olan Ka'b b. Eşref, şair ve zengin biri olup, öteden beri Hz. Peygamberi hicveder dururdu. Bedir Gazası'ndan sonra Mekke'ye giderek mersiyeler söylemiş ve Hz. Peygamber, şiiri ile müşriklere kuvvet verdiğini belirterek onun hakkında gelinmesini istemiş, Muhammed b. Mesleme bir seriyye ile giderek Ka'b'ı öldürmüş, Yahudiler bu olayda dehşete kapılarak şikâyetle bulunmuşlarsa da, Ka'b'ın fesada kalktığı beyan edilince bir şey diyemeden ayrılıp gitmişlerdir. Seydişehri, Mahmut Esad, *Tarih-i Din-i İslâm* (sad: A. L. Kazancı-O. Kazancı), İst. 1983, s. 621-622; Miras, X, 174; Canan, İbrahim, *İslâm Işığında Anarşi Sebepler Tedbirler Çareler*, İst. 1984, s. 378-379.

¹⁷⁸ Bu örnek, suç ittifakı (komplo) ve cürüm teşekkülü kurmanın, işlemeyi kastettikleri suça göre, müstakil suç olarak kabulü ile ittifak edenler veya örgüt üyelerinin amaçladıkları suçun icra hareketlerine başlaması beklenmeden cezalandırılacaklarını gösterir. Bu uygulamaların siyaseten katle kaynaklık ettiği iddiası için bkz. Mumcu, *Siyaseten Katl*, Ank. 1985, s. 8-11.

Ka'b b. Eşref ve İbn Ebi'l-Hukayk'ın küfürleri değil, Hz. Peygamber'e sövmeleri, insanları Müslümanlar aleyhine kışkırtmaları sebebiyle öldürüldüğü şeklinde izah için bkz. Kari, Ali, *Şerhu 'ş-Şifâ*, Beyrut 2001, II/404.

¹⁷⁹ Miras, X, 180-185.

¹⁸⁰ Buhârî, "Megâzi", 16; Canan, s. 379.

¹⁸¹ Tirmizî, "Hudûd", 25; İbn Mace, "Hudûd", 13.

¹⁸² Ebu Davud, "Hudûd", 21; Nesâî, "Nikâh", 58.

¹⁸³ Kurtubî, VI, 160.

Hız. Peygambere getirmiş, Hız. Peygamber failin elinin kesilmesine hükmetmiştir.¹⁸⁴

C-Dayak cezası

1-Zina suçunda: “Zina eden kadın ve erkeğin her birine yüz sopa vurun.” Nur, 24/2.

2-Kazif suçunda: “Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da bunu dört tanıkla ispatlayamayanlara seksener sopa vurun.” Nur, 24/4.

3-Şübh suçunda (Hız. Peygamber’in uygulaması): Hız. Peygamber zamanında şübh suçunu işlediği gerekçesiyle huzuruna getirilen kişiye ayakka-bı, elbise ucu vb. aletlerle sayısı belirsiz şekilde dayak cezası uygulanmıştır.¹⁸⁵

4-Tedip hakkının kullanılması: Ensardan Sa’d b. Rebia’ya, karısı Habibe bt. Muhammed nüşuz (itaatsizlik) göstermiş, o da bir tokat vurmuş, binaenaleyh babası kızını alarak Hız. Peygamber’e gelerek şikayet etmiş, Rasulullah da: “Herhalde ondan kisasını alırız!” buyurmuştu. Bunun üzerine Nisa, 4/34. ayeti nazil oldu, Hız. Peygamber: “Biz bir emir irade ettik, Allah da diğer bir emir irade buyurdu. Şüphesiz hayır Allah’ın irade ettiğiidir.” dedi.¹⁸⁶ Ayet, tedip hakkını kullanmanın bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini belirttiğinden Hız. Peygamber eşini döven kişiye dayak cezası olarak kisas uygulama düşüncesinden vazgeçmiştir.

D-Mali cezalar: Hız. Peygamber’in tazir türü verdiği mali cezalar şöyle özetlenebilir: Devesine lanet okuyan kadına, bu devenin salıverilmesini emretmesi, yasak avcılık yapanları yakalayanlara, onların eşyasına elkoyma izni vermesi, şarap küplerini ve ehli eşek eti pişirilen kapları kırdırması, Dırar Mescidi’ni yıktırması, usfur¹⁸⁷ bitkisiyle boyanmış elbiseyi ve ganimetten çalınan eşyayı yaktırması, dalından meyve çalanla kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf edene malın değerinin iki katını ödettirmesi, zekât vermeyenin malvarlığının yarısını müsadere etmesi, erkeklerin altın yüzüklerini atmalarını emretmesi ve Yahudilerin hurma ağaçlarını kestirmesi.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Ebü Dâvûd, “Hudûd”, 15; İbn Mâce, “Hudûd”, 28; İbn Teymiye, *Siyaset*, s. 96; Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ank. 1991, s.47.

¹⁸⁵ Ebu Yusuf, Hız. Ali’ye atfen şöyle bir söz nakleder: “Hız. Peygamber şarap içene 40 değnek vurdurmuştur, Hız. Ebubekir döneminde aynı uygulama devam etmiştir, Hız. Ömer bu cezayı 80 değneğe çıkarmıştır. Bu uygulamaların hepsi de sünnettir.” Ebu Yusuf, s. 261.

Hız. Ali: “Hız. Peygamber bize şübh haddi hakkında mazbut bir sünnet bırakmamıştır (belirli sayıda vurduğumuz had, bizim kendi eser-i içtihadımızdır.)” demiştir. Bkz. *Tecriid*, Hadis no: 2085, Miras, XII, 252. Bu ifade Serahsi’nin usulünde Sahabeye atfen şöyle yer alır: “Şübh cezası bizim reyimizle tespit edilmiştir.” Serahsi, *el-Usûl*, İst. 1984, I, 301.

¹⁸⁶ Yazır, II, 1350.

¹⁸⁷ “Usfur bir asıl boyadır ki onunla siyah ve gayri boyarlar.” *Ahter-i Kebir*, İst.1310, II, 53.

¹⁸⁸ Bu uygulamaların derli toplu aktarımı için bkz. İbnü’l-Kayyim, *et-Turuk*, s.18 vd.; Behnesi, I, 371-372.

1-Diyet:

a)Kasten öldürmede kısas hakkında vazgeçilmişse ödenmesi gereken diyet: Bakara, 2/178 ayeti, kasten öldürme suçunda kısas hakkından vazgeçilmesi halinde, Müslümanların genel kabulüne uygun bir ölçü (maruf) çerçevesinde diyet ödenmesine işaret eder.

b)Taksirle öldürmede asli ceza olan diyet: “*Taksirle bir mümini öldürenin... ölenin ailesine diyet ödemesi gerekir.*” Nisa, 4/92.

2-Para cezaları: “*Kim ihramlı iken bir av hayvanını kasten öldürürse, öldürdüğü hayvanın dengi olan ehli hayvan ona cezadır (öldürülen av hayvanının yaklaşık et değerini ve hangi evcil hayvanın bunun karşılığında kurban edilmesi gerektiğine) Kâbe'ye varacak bir kurban olmak üzere içinizden adalet sahibi iki kişi takdir eder.*” (Maide, 5/95) ayetinin para cezaları ile ilgili olduğu iddiası vardır.¹⁸⁹

Tevbe, 9/103 ayetinde Tebuk Seferine katılmayan müminlerin mallarından alınması emredilen sadaka, Hasan Basri gibi bazı âlimlere göre zekât olmayıp işlenen suçun günahına kefarettir, mali ceza değil; isteğe bağlı bir sadakadır. Seferden geri kalanların bu suçu mal sevgisinden kaynaklandığı ve tövbelerinin sıhhati bakımından bu malı feda etmeleri gerektiği için¹⁹⁰ ilgili olayda Hz. Peygamber bu sefere katılmayanların mallarının 1/3'ünü almıştır. Ayrıca Tevbe, 9/98; Tûr, 52/40, Kalem, 68/46 ayetlerinde geçen “mağrem” kelimesi, “ğarame” yani maldan istenmeyerek verilen şey anlamındadır.¹⁹¹

Hz. Peygamberin para cezası ile ilgili olarak zekât vermeyenlerin mallarından zekât tutarı ve malvarlığının yarısının alınması yönündeki emri¹⁹² ile had cezası gerektirmeyen hırsızlık suçunda, suça konu malın değerinin iki katı para cezası ödenmesi uygulaması mevcuttur.¹⁹³

E-Hapis cezası:

1-Cahiliye Devri Araplarında Hapis: İnsan öldürme, yol kesme, hırsızlık, zina ve kabile geleneklerine karşı gelme fiilleri suç sayılıyor, ölüm, dayak, hapis, sürgün, diyet ve kabile himayesinden çıkarma yaptırımları ceza olarak uygulanıyordu.

Kureyşliler, kabile düzenine karşı ayaklananları hapsediyorlardı. Bu sebeple Müslüman olmuş birçok kişiyi de hapsedmişlerdi.¹⁹⁴ Bedeni ve mali

¹⁸⁹ İbnü'l-Kayyim, *I'lâm*, II, 75.

¹⁹⁰ Kurtubi, VIII, 154; Yazır, IV, 2612.

¹⁹¹ Ma'lûf, Levis, *el-Müncid*, Beyrut 1973, s. 549.

¹⁹² Ebû Dâvûd, “Zekât”, 5; Nesâî, “Zekât”, 4, 7; İbn Hanbel, V, 402, İbnü'l-Kayyim, *I'lâm*, II, 75. Vergi kaçırana mükellefe ödemesi gereken vergi tutarından başka mali bir cezanın da verilmesi hususunda ihtilaf vardır. Bu ihtilaf yukarıdaki hadisin yorumu ve nesih iddiasından kaynaklanmaktadır. Yeniçeri, Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, İst.1984, s.421-422. İbnü'l-Kayyim bu örnekleri 15'e kadar çıkarır. Bkz. İbnü'l-Kayyim, *et-Turuk*, s. 352.

¹⁹³ Bkz. Ebû Dâvûd, “Hudud”, 3; Nesâî, “Sârik”, 12.

¹⁹⁴ Ebu Gudde, Hasan, *Ahkâmü's-sicni ve muâmeleti's-sücenâ fi'l-İslâm*, Kuveyt 1987, s. 51, 267.

cezaların hakim olduğu bu dönemde hapis cezası daha çok kölelerin efendilerine, kişilerin aile ve kabile başkanlarına karşı muhalefet ve saygısızlığı ifade eden hafif bireysel suçları için ıslah aracı olarak kullanılmaktaydı. İslâmi dönemde Mekkeli müşriklerin bir kısım Müslümanlara bu cezayı uygulamaları hapsin hem bir ceza, hem de eski dinlerine dönmeleri için zorlama (tazyik) anlamına geliyordu.¹⁹⁵

Hapishane ve tutukevi olarak kuyular, damsız ve çatısız binalar kullanılıyor; tutuklular el ve ayaklarından diğer ucu duvara, sütuna veya ağaca sabitleştirilmiş zincire vuruluyordu.¹⁹⁶ Bu durum firar açısından elverişli değildi.¹⁹⁷

2-Kur'an'da hapis: *“Kadınlarınızdan fuhuş yaptığı dört tanıkla sabit olanı, ölünceye veya Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun (hapsedin).”* (Nisa, 4/16)¹⁹⁸

Kur'an'da Yusuf kıssası ayrıntılı olarak anlatılırken Onun zindana (sığın) atıldığından bahsedilir: i) *“...Karın için kötülük düşünen birinin cezası hapisten veya en ağır ceza (ne ise on)dan¹⁹⁹ başka ne olabilir!”* dedi. (12/25) ii) *“Eğer bundan sonra da istediğim şeyi yapmazsa mutlaka hapsedilecek ve kendini aşığulanmış (acı çeken)²⁰⁰ kimselerin arasında bulacaktır.”* (12/32) iii) *“Yusuf, Ey Rabbim dedi; benim için hapis bu kadınların isteklerine boyun eğmekten daha iyidir...”* (12/33) iv) *“Sonra (Aziz ve arkadaşları) bütün delilleri(n Yusuf'un lehinde olduğunu) gördükten sonra bile onu bir süre²⁰¹ için hapsedmeyi uygun gördüler.”* (12/35) v) *“Onunla birlikte iki genç daha hapse girmişti.²⁰²”* (12/36) vi) *“Ey mahpus arkadaşlarım!” dedi.²⁰³* (12/39, 41) vii) *“Yusuf bu yüzden hapiste birkaç yıl²⁰⁴ daha kaldı.”* (12/42)

¹⁹⁵ Bardakoğlu, Ali, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54. Hudeybiye Musalahası sırasında suçluların iadesi ile ilgili madde yazıldıktan sonra, Mekke adına antlaşmayı imzalayan Süheyl b. Amr'ın oğlu Ebu Cendel, müslüman olduğu için babası tarafından hapsedilmiş ve prangaya vurulmuş iken bağlarından kurtulup Hudeybiye'ye kadar gelmiş ve Hz. Peygambere iltica etmişti. Süheyl antlaşmanın ilgili maddesine göre oğlunun iade edilmesini istemiş, dramatik tabloya rağmen Ebu Cendel iade edilmişti. Buhari, “Şurut”, 15; Müslim, “Cihad ve Siyer”, 94-97; Davudoğlu, VIII, 591. Hz. Peygamber: *“Ey Ebu Cendel! Sabret, Allah yakında seni ve Mekke'de hapsedilmiş Müslümanları bu beladan kurtaracaktır”* diyerek onu teselli etmiştir. İbn Hişam, Muhammed Abdülmelik, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, Beyrut, ts. III, 318.

¹⁹⁶ Zindanların kullanılması hakkında bkz. Kurtubi, XIII, 67-68. Hapishane görevlilerine bu devirde haddâ denmesinin demir işçiliği ile ilgisi vardır. Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

¹⁹⁷ Hz. Peygamber Mekke'de sırf müslüman olduğu için hapsedilmiş ve işkenceye tabi tutulmuş kişilerin kurtarılması için birkaç kişi görevlendirmiş ve bunlar mahpusları bir merdiven yardımıyla gizlice buradan kaçırarak Medine'ye getirmişlerdir. Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, II, 988-989.

¹⁹⁸ *“Ölünceye kadar”* ifadesinden müebbet hapis, *“Allah onlara bir yol açıncaya kadar”* ifadesinden de süresiz hüküm anlaşılmaktadır. Buradaki hapis, muhtemelen dayak cezasına ilaveten uygulanan bir ceza idi. Beyzâvî, I, 264.

M.S. III. yy.da Justinianus zamanında zina yapan kadın hakkında manastıra kapatılarak orada ikamete mecbur tutulması cezası getirilmiştir. Okandan, R. Galip, “Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar” *İÜHFM Taner Armağanı*, İst. 1956, s. 336.

¹⁹⁹ Ayette geçen ağır cezanın acıtıcı dayak olduğu söylenmiştir. Bkz. Kurtubi, IX, 112.

²⁰⁰ Hapsedilme tehdidi ile zinaya zorlanan kişi bu durumu ikrah olarak kabul ederek zina yapamaz. Kurtubi, IX, 123.

²⁰¹ Belirsiz bir süre yani müddetsiz hüküm şeklinde hapsedtiler. Behnesî, II, 82.

²⁰² Kralın sakisi ve firıncısı olan bu gençler kesinleşmemiş suçlardan ötürü hapisteydiler, Esed, s. 463, yani soruşturma sebebiyle tutuklanmış ve onun yanına konulmuşlardı. Hamidullah, II, 988. Yargılama sonucu biri ölüme mahkum edilmiş, diğeri ise suçsuz bulunarak salıverilmişti. Ebû Gudde, s. 47.

Firavun Hz. Musa'ya, “Eğer benden başka tanrı edinirsen seni hapse (zindana) attırırım.” (Şuara, 26/29) diyerek zindandakilerin kötü halini hatırlatmak ve böylece onu tehdit etmek istemişti.²⁰⁵

“Bütün bozguncu güçleri (Süleyman'ın hizmetine verdik), her tür yapı ustasını ve dalgıcı ve zincirlere bağlanmış diğerlerini.” (Sâd, 38/38) Ayet özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin bir Peygamber emrinde çalıştırıldığını haber vermektedir.²⁰⁶

Mutaffî'nin, 83/7-8 ayetine göre ahirette günahkârların (suçluların) “siccîn”de olacakları bildirilmektedir. Bu ifadede hapse dünyevi ceza olarak da bir işaret vardır.²⁰⁷

Kur'an'da ayrıca **önleme hapsi** (Ahzab, 33/60-61), **koruma tedbiri olarak hapis** (Ankebut, 29/40; Gâfir, 40/21, Ra'd, 13/32, Ankebut, 29/40, En'am, 6/44; A'raf, 7/95, Kamer, 54/42; Müzzemmil, 73/16, Rahman, 55/41, Bûruc, 85/12, Hâkka, 69/30; İbrahim, 14/49, Şuara, 26/36, **borç için hapis** Bakara, 2/280 ile ilgili ayetler vardır.

F-Sürgün: Cahiliye dönemi Araplarında sürgün, kabile disiplinine aykırılık suçunun cezasıydı. Suçlu uslanmazsa kabile himayesinden çıkarma cezası uygulanırdı.²⁰⁸ Esasen sürgün cezası hapse pek fazla ihtiyaç bırakmıyordu.²⁰⁹

Maide, 5/33 ayetinde sürgün anlamına gelen “nefy” kelimesi geçmektedir. Ancak bu kelime hukukçular tarafından genellikle hapis olarak anlaşılmıştır.

Hz. Peygamber muhannes (kadınsı davranan)leri Medine dışına sürgün etmiştir.²¹⁰

G-Terk

1-Aile içi geçimsizliklerinde: “Geçimsizlik çıkarmasından korktuğunuz kadınlara öğüt verin, yetmezse yatakta yalnızlığa terk edin.” Nisa, 4/34.

2-Savaşa mazeretsiz gitmeyenler hakkında: “Tebuk Seferine çıkıldığında düzmece mazeretlerle geride kalan (Hz. Peygamber ve Sahâbilerince kendilerine küskünlük gösterilen)²¹¹, yeryüzünün genişliğine rağmen kendile-

²⁰³ Bu ifade Hz. Yusuf'un o gençlerle dostluk kuracak kadar bir süre birlikte kaldığına delildir. Behnesî, II, 86-87.

²⁰⁴ İbn Cüreyc, Katade ve Vehb'e göre, 7 yıl (Rabguzi de 7 yıl kaldığını beyan eder. s.126), İbn Abbas'a göre, 12 yıl, Dahhak'a göre ise 14 yıl daha kaldı. Kurtubî, IX, 123; Behnesî, II, 86-87.

²⁰⁵ Yazır, V, 3625.

²⁰⁶ Bkz. Ebû Gudde, s.48.

²⁰⁷ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54. Surenin baş tarafı da dikkate alındığında özellikle ekonomik suçlara hapis cezasının verilebileceği söylenebilir.

²⁰⁸ Hamidullah, II, 988.

²⁰⁹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

²¹⁰ Serahsî, X, 45; Ferrâ', s. 292.

²¹¹ Kendilerine selam verilmesi hatta eşlerine yaklaşmaları bile yasaklanmış olan bu kişilerle ilgili uygulama için bkz. Buharî, “Tefsîr”, 18.

rine dar gelmiş olan, Allah'ın uygun gördüğü cezadan yine Ona sığınmaktan başka çare olmadığını anlayarak tövbe etmiş olan (Ensar'dan) üç kişinin, (Ka'b b. Mâlik, Merâre b. er-Rabî' ve Hilâl b. Ümeyye)nin tövbelerini kabul etti." Tevbe, 9/118.

H-Tevbih: Hz. Peygamber, etnik kökeni sebebiyle başkasına hakaret eden iki sahabiyi tevbih etmiştir.²¹²

İ-Mağdurdan özür diletme: "[Bunun üzerine Kral o kadınları çağırıp kendilerine:] "Yusufun gönlünü çelmek isterken ne sağlayacağınızı umuyordunuz?" diye sordu. Kadınlar: "Allah korusun, biz o'ndan en küçük bir kötülük görmedik!" dediler. [Ve] Yusufun ilk efendisinin hanımı: "Artık gerçek ortaya çıktı!" diye atıldı, "Onun gönlünü çelmek isteyen bendim; o ise hep özü-sözü doğru olan kimselerdendi!" Yusuf, 12/51.

J-Tanıklık ehliyetinin kaybı: "İffetli kadınları²¹³ (zinayla) suçlayıp sonra da [bu suçlamayı doğrulayıcı yönde] dört şahit getiremeyen kimselere gelince, böylelerine seksen değnek vurun; bundan böyle hiçbir zaman onların şahitliğini kabul etmeyin; çünkü bunlar gerçekten yoldan çıkmış kimselerdir!" Nur, 24/4.

K-Müsadere: Hz. Peygamber bölücü mahiyetteki örgüt evi olarak kullanılan Mescid-i Dirar'ı Tevbe, 9/107. ayeti nazil olunca yıktırmıştır.²¹⁴

L-Kefaret, dinen yasaklanmış olan bir şeyin yapılması halinde failin Allah'tan bağışlanma talebinde bulunmak amacıyla yerine getirdiği, hem ibadet hem dini ceza özelliği taşıyan bir onarma eylemidir.²¹⁵ Nisa, 4/92 ayetine göre kefarete, kastın aşılması suretiyle ve taksirle öldürme suçlarında bir köle azadı ya da iki ay oruçtur.²¹⁶

M-Adli af uygulamaları: Kur'an'da suçluların affedilmesini tavsiye eden çok miktarda ayet vardır. Hz. Peygamber de Ramazan orucunu bozanı, bir kadına sarkıntılık yapanı, verdiği hükme razı olmayanı, ganimet taksimini beğenmeyeni ve kendisini eleştireni, tutuklama kararına itiraz edeni, yine kendisine suikast teşebbüsünde bulunanları, savaşta düşmana haber vereni (taksirli casusluk), taksirle insan öldürenleri, iftira suçunun failini ve ağır tahrik altında suç işleyeni affetmiştir.²¹⁷

²¹² Buhârî, "Edeb", 44, "İmân", 22.

²¹³ Aksini gösteren kesin bir vaka olmadıkça, şer'î / hukukî açıdan her kadının iffetli sayılması gerektiğini îma etmektedir. Esed, s. 706.

²¹⁴ Miras, V, 283 vd.

²¹⁵ Karaman-Çağrıci-Dönmez-Gümtüş, *Kur'an Yolu*, II, 265. Taksirle öldürmede Allah (kamu) hakkı olarak köle azadı, kul hakkı olarak ise diyet (tazmin) öngörülmüştür. Yazır, II, 1419.

²¹⁶ Taksirle öldürme suçlarında fail özgürlüğe kavuşturulacak bir köle bulamaz ve diğer kefarete türü için de mali imkana sahip olmazsa, peş peşe iki ay oruç tutacaktır. Esed, s. 160.

²¹⁷ Adli afla ilgili ayetler ve Hz. Peygamberin adli af uygulamaları hakkında geniş bilgi için bkz. Avcı, Mustafa, "Kim Kimi Affedebilir (Mukayeseli Hukuk Kaynaklarında Adli Af)" *Kamu Hukuku Arşivi*, Ekim, 1999, s. 226 vd.

VI-CEZA MUHAKEMESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

İslâm öncesi Hicaz bölgesinde merkezi otorite (devlet) yoktu. Aile ve kabile birliğine dayalı hayat tarzı hakimdi. Suç, ceza ve infaz usulünün tayini bu yapıyla yakından ilgilidi,²¹⁸ adli işleri hakemler yürütüyor²¹⁹ devlet olmadığı için seçimle veya atama yoluyla iş başına gelen resmi görevli hâkimler bulunmuyordu.²²⁰ Hakem ya bir kabile reisi, ya anlayış ve idrak sahibi biri²²¹ veya kâhinlerden²²² seçiliyordu. Kadınlar da hakem olabiliyordu.²²³ Hakemlerin müdevven kanunları, yazılı hukuk kuralları veya semavi bir kitapları olmadığı için, tecrübelerine göre hüküm veriyorlardı.²²⁴

Hakemlerin ancak doğru ve haklı beyan etme imkânı vardı. Verilen hükümlerin yerine getirilmesi, tarafların iyi niyeti veya bunlardan birinin üstün gücüne bağlıydı.²²⁵ Öcalma, diyet ödeyerek uzlaşma veya faili mağdur tarafa teslim etme şeklinde ilkel ceza yaptırımları mevcuttu.²²⁶

Suçluların kovuşturulması ve cezalandırılmasında geleneklerin, kolektif sorumluluğun, ölç alma ve mali uzlaşma sisteminin, kabile büyüklerinin ve hakemlerin otoritesinin önemli rolü vardı.²²⁷

İslâm'da Hz. Peygamber döneminde kişisel öce son verilerek suç ve cezanın belirlenmesi ve cezalandırma hakkı devlete verilmiştir.²²⁸

İslâm hukukunda batı hukukundan farklı olarak işkence, bir çeşit usul hukuku kurumu olarak hiçbir zaman bulunmamıştır.²²⁹

Ceza muhakemesi ile ilgili Kur'an'da yer alan hükümleri kısaca şöyle sıralayabiliriz:

A-Şüpheden sanık yararlanır: *"Hakkında kesin bilgin olmayan şeyin ardına düşme."* İsra, 17/36.

²¹⁸ Ahmed Emin, *Fecru'l-İslâm* (çev. A. Serdaroğlu), Ank. 1971, s. 361 vd.

²¹⁹ Bardakoğlu, "Cahiliye Hukuku Örneği", s. 101.

²²⁰ Atar, *Adliye Teşkilâtı*, s. 24.

²²¹ Hz. Peygamberin nübüvvetinden, Hz. Ömer'in de Müslüman olmasından önce hakemlik yaptığı olaylar vardır. Kâsımî, II, 31.

²²² Kahinler din adamları idi. İlkel toplumlarda kahinlerin toplum üzerinde bir saygınlığı ve otoritesi vardı. Kâsımî, II, 16.

²²³ Kâsımî, II, 12, Mekkelilerin hâkimiyeti altındaki Ukaz Panayırında iki hakem bulunuyor, biri ticari ihtilafları çözmek için, diğeri de istinaf makamı olarak iş görüyordu. Hamidullah, II, 915.

²²⁴ Hakemler içinde asil ve şerefli kimseler olduğu gibi, hevaya meyleden ve rüşvet alanlar da vardı. rüşvet alınarak verilmiş karara "ğadr" denirdi. Kâsımî, II, 31.

²²⁵ Hakem kararına uymayanlar en fazla kabilenin gazabını celp ediyordu. Kâsımî, II, 19.

²²⁶ Çağatay, s. 101-102.

²²⁷ Bardakoğlu, "Cahiliye Hukuku Örneği", s.101.

²²⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 88.

İlkel dönemde devletin görevi, her türlü kamu hizmetinin yürütülmesi değil; toplumu dışı karşı korumaktı. dolayısıyla sadece toplumun savunmasına zarar veren fiiller devlet tarafından cezalandırılıyordu. Sonradan devletin müdahale alanı genişledi, kişilere ve malvarlığına karşı suçlar da devlet tarafından cezalandırılmaya başladı. Dönmezer-Erman, I, no: 66, 68.

Tazir hakkı, İslâm toplumunu yönetme yetkisinin uzantısıdır ve kaynağını Kur'an'dan alır. Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ank.1998,s.198.

²²⁹ Dönmezer-Erman, I, no:185.

B-İkrar

1-İkrar ceza muhakemesinde delildir: “Kendiniz... aleyhine de olsa Allah rızası için hakikate tanıklık (suçunuzu ikrar) ederek adaleti gözetmeye azmedin.” Nisa, 4/135.

“Onları kendileri aleyhine tanıklık (suçlarını itiraf: ikrar) etmeye çağırır.” A’raf, 7/172.

2-Samimi ikrar etkin pişmanlığa delalet ediyorsa hafifletici sebep veya cezasızlık hali olabilir: “Suçlarının farkında olanlar var. Allah’ın onların tövbelerini kabul etmesi umulabilir.” Tevbe, 9/102.

C-Tanıkla ispat:

1-İki tanıkla ispat: Normalde bir hususun ispatlanması için iki adil kişinin tanıklığı yeterlidir.

“Bu şekilde yapılan muameleğe iki kişi tanıklık etsin... hiçbir tanık anlaşmanın nihai sonuçlarından veya tarafların anlaşmanın bir şartını yerine getirmemesinden sorumlu tutulmak suretiyle) zarara uğratılmasın.” Bakara, 2/282.

“İçinizden adil iki kişiyi şahit tutun” Talak, 65/2.

2-Dört tanıkla ispat: Zina suçunun tanıkla ispatı ancak dört tanıkla mümkündür. Dört tanıkla ispatlanamayan zina isnadı (kazif), suç oluşturur. “Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup da sonra bunu ispat için dört tanık getiremeyenlere seksen sopa vurun.” Nur, 24/4.²³⁰

D-Karine ile ispat: Çalınan malın bir kimsenin elinde olması ona ceza vermek için yeterli bir delil sayılır. Tanık beyanı gibi bir delil, sıdka (doğruluğa) ve kizbe (yalana) ihtimali olması bakımından zan ifade ettiği halde bu durum yakın ifadesidir (kesin kanaat oluşması için yeterlidir).²³¹ “Hırsızlık suçunun cezası kayıp eşya yükü içinde bulunan kimseye verilir...” (Yusuf, 12/75) ayeti bunun delilidir.²³²

“Derken ikisi de kapiya doğru koşular; kadın arkadan asılıp Onun gömleğini yırttı... o an kadının yakınlarından duruma tanık olan biri: “eğer gömleği önden yırtılmışsa kadın doğru, beriki yalan söylüyor; yok gömlek arkadan yırtılmışsa o zaman kadın yalan, beriki doğru söylüyor demektir.” diyerek görüş bildirdi.” Yusuf, 12/25-27.²³³

²³⁰ Bu tür suçlamalarda şahadet ve delillendirme aranan böylesine yüksek doğruluk ve güvenilirlik derecesini sağlamak, imkansız olmasa da son derecede zor olduğuna göre, demek ki, yukarıdaki Kur’ânî hükmün asıl amacı yasak cinsî birleşme konusunda ikinci dereceden yapılan itham ve yakıştırmaların pratikte önünü almak -çünkü “insan zayıf yaratılmıştır” (4:28)- ve zinanın ispatını, bu çirkin ilişkiye katılan suçluların kendi ihtiyarlarıyla, din ve vicdan muhasebesiyle yapacakları samimi ikrar ve itirafa bağlı kılmaktır. Esed, s.707.

²³¹ “İkrâru’l-hâl hüve eblağü ve asdaku min ikrâri’l-lisân” İbnü’l-Kayyim, *I’lâmu’l-muvakki’in*, Beyrut 1991, II, 76-77. Karine tanıklığın altında, yeminin üstünde bir yere sahip bir delildir. Sava Paşa, II, 159-162.

²³² İbnü’l-Kayyim, *I’lâm*, III, 173.

²³³ Kurtubî, IX, 122.

İnsanın kendi organlarının (dil, el ve ayak, hatta derinin) kıyamet günü işlediği günahları itiraf edeceğine dair ayetler (Nur, 24/24, Yasin, 36/65) ile kıyamet günü insanın parmak uçlarının bile aynen yaratılacağını beyan eden ayet (Kıyame, 75/4) birlikte değerlendirilirse, parmak izinin suçların ispatlanmasında delil olarak kullanılabileceğini dolaylı olarak gösterir.

Hz. Peygamber, karine ile maddi bir olgunun tespitini yapmıştır. Ebu Cehil ve Ka'b b. Eşref, Müslümanlar tarafından öldürülmüş; fakat onları kimin öldürdüğü konusunda ihtilaf çıkmış, Hz. Peygamber kılıçlar üzerindeki kanda lekesinden hareketle faili tespit ettirmiştir.²³⁴

VII-KUR'ÂN'DA İNFAZ HUKUKU İLE İLGİLİ NASSLAR

A-İnfazda aşırılıktan sakınmak: İkel dönem ceza hukukunda cezalarda şiddet ve bunların infazında vahşet söz konusu idi.²³⁵ İslâm, infazdaki aşırılıkları da yasakladı.

“Haksız yere (kasten) öldürülen kimsenin velisine (adil bir karşılığa bulunma) yetkisi verdik; ama hal böyle de olsa bu kişi (karşılığa) bire bir sınırını aşmasın.” İsra, 17/33²³⁶

B-İnfazda tefrit: *“Allah'ın hükmünü infazda sizi acıma duygusu kaplamasın (hissi davranmayın).* Nur, 24/2.

C-İnfazda aleniyet: İnfazda ifrat ve tefritten uzak kalabilmek için aleni olması (bir grup müminin önünde) yapılması gerekir.²³⁷ *“İnananlardan bir topluluk onların cezalandırılmasına şahitlik etsin...”* Nur, 24/2. Bu ayette tanık olacakların sayısı belirsiz tutulmuştur. İnfazın aleni olması gereklidir, ancak “seyirlik bir tören”e dönüştürülmesine lüzum yoktur.²³⁸

VIII-SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İslâmiyet, ilk insan ve ilk peygamber Hz. Âdem ile başlayan ilahi tebliğin son halkasıdır. İslâm'ın ilk iki kaynağı olan Kur'an ve Sünnet, toplumdaki cari hükümleri bütünüyle değiştirmemiş; bu yeni dinle birlikte -Cahiliye Arap toplumu da dâhil olmak üzere- kendinden önceki ilahi din ve hukuk sistemlerinde mevcut hüküm ve uygulamalardan iyi ve yararlı olanı aynen benimsenmiş (ibka), düzeltilmesi gerekenler düzeltilerek güncellenmiş (ıslah) ve her şekliyle zararlı olanlar ilga edilerek yerlerine yenileri konulmuştur. Böylece tarihi seyir içinde devam eden ilahi dinler, insani değerler ve toplumlar arasında bütünlük kurmuş ve bütünlüğü oluşturmuştur. Değişime ihtiyaç duyacak konulara ait hukuki normlarda detay hükümler verilmekten

²³⁴ Darekutni, *Sünen*, Beyrut 1986 (Âlemü'l-Kütüb), 358.

²³⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 49.

²³⁶ Taberi'ye göre aşırılığa kaçmama emri Hz. Peygamber ve devlet başkanlarıdır. İbn Amir, Hamza ve Kisai kıraatine göre ise infaz görevlisidir. İnfazda aşırılık, cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edip suçludan başkasına sırayet ettirmek veya mahkûma işkence etmektir. Kurtubi, X, 166.

²³⁷ Akşit, s. 39.

²³⁸ Esed, s. 706.

kaçınıldığı gibi bazı konularda bilinçli kanun boşlukları bırakılarak bu boşlukların ana ilkelere uygun içtihatlarla doldurulmasına zemin hazırlanmıştır.

İslâm hukuku, Fars, Suriye-Bizans ve Yemen medeniyetleri arasında kalan üçgende doğup gelişmiş, karşılıklı etkileme ve etkilenmelere rağmen dünyanın üç müstakil ve orijinal hukuk sisteminden biri olmuştur.

İslâm hukukunda bireyle toplum, iman-ibadet ile ahlak ve hukuk arasında denge ve bütünlük kurmuş, bu sebeple de bireysel ve toplumsal hayatı düzenlemeyi ve düzeltmeyi geliştirip korumayı hedef almıştır.

Bunu yaparken de vahyin muhatabı olan toplumda yaşayan değerleri, uygulamaları, olguları malzeme olarak kullanmış, getirdiği inkılâbı, tashih ve onayı bu süreç içinde somutlaştırarak ilke ve gayelerini vazetmiştir.

Modern ceza hukukunda mevcut olan birçok ilke belki de ilk defa İslâm hukukunun iki kaynağı ile bir kurum haline gelmiştir. Örneğin: suç ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza normunun geriye yürümesi yasağı, yine tepkide aşırılığın bertaraf edilerek suç-ceza dengesinin konulması, kolektif sorumluluğun kaldırılıp cezaların şahsiliği ilkesinin benimsenmesi, cezaların herkese eşit olarak uygulanmasının sağlanması İslâm hukuku ile gündeme gelmiştir.

Cezanın tenkil edici özelliği vurgulanmış, suçun hukuka aykırılık unsuru açıkça zikredilmiş, bu meyanda hukuka uygunluk sebebi olarak meşru savunma, kusurluluğu kaldırır hal olarak zorunluluk hali, yanılma, ikrah ve tehdit kabul edilmiştir. Haksız tahrik ile şiddete karşı veya karşılıklı tahkir, kusurluluğu azaltan hal olarak ortaya konulmuştur.

Ceza sorumluluğunun insana özgü olduğu, insanın da ancak isnat yeteneği tamsa ve somut olayda da kusurlu davranmışsa cezalandırılacağı, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığının isnat yeteneğini kaldırdığı, köleliğin ise azalttığı gösterilmiştir.

Etkin pişmanlığa cezayı düşüren şahsi bir sebep olarak değer verilmiştir.

Tekerrür, aleniyet –eğer bir suçta unsur değilse-, failin örnek kişiliği ve mağdurun sıfatı genel ağırlatıcı sebep, failin içinde bulunduğu kötü çevre ile mali suçlarda akrabalık ilişkisi genel hafifletici sebep olarak kabul edilmiştir.

Kur'an'da kasten öldürme, taksirle öldürme, kasten yaralama, hırabe, hırsızlık, zina ve kazif, cezası tartışmasız olarak belirlenmiş suçlardır.

Netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama, ridde, bağı, çocuk düşürme ve şübh, suç olarak tanımlanmış; ancak yaptırımları Hz. Peygamber tarafından belirlenmiştir.

Zimmet, rüşvet, yalan tanıklık, kumar ve şans oyunları, tefecilik, ölçü ve tartıda hile, güveni kötüye kullanma, konut dokunulmazlığı ile özel hayatın gizliliğini bozma, hakaret ve iftira gibi fiillerin kamu düzeni ile yakından

İlgisi olması dolayısıyla suç olarak kabul edilmesine imkân sağlanmıştır. Bu örneklerle, yetkili yasama organına kamu düzenini bozacak diğer eylemlerin de ceza hukukunun ilgi alanına sokulması konusunda yetki verilmiştir.

Kur'an'da ceza yaptırımını olarak kısas ve çarpmıha germe şeklinde infaz edilebilecek ölüm cezaları, uzuv kesme, el kesme, el ve ayakları çaprazlama kesme, dayak, hapis ve sürgün sarahaten yer almış, terk, tevbih, mağdurdan özür diletme, tanıklık ehliyetinin kaybı gibi tamamlayıcı ceza tedbirlerine de yer verilmiştir. Yine para cezası ve müsadere gibi mali yaptırımlar da Kur'an'da dayanak bulabilen yaptırımlardan sayılmıştır.

Hz. Peygamber, Kur'an'da yer alan ceza hukuku ilkelerini teyit etmiş, ceza yaptırımlarını suç tanımına uygun fiili işleyenlere uygulamış, ayrıca recm, siyaseten katl cezaları ile müsadere yaptırımını da uygulamıştır.

Çağdaş hukukta cezalandırmaktan vazgeçme şeklinde ve yargıcın yetkisinde olup vahamet arz etmeyen ve failinin pişmanlık duyduğu suçlarda Hz. Peygamberin adli af uygulamalarına birçok örnekte rastlamaktayız.

Cezalandırma yetkisinin münhasıran devlete ait olduğu, dolayısıyla kovuşturmanın da kamusalılığı ilkesine tabi bulunduğu, şüpheden sanığın yararlanması gibi muhakeme hukuku ilkeleri suçun ile ikrar, tanık beyanı ve karine ile ispatlanabilmesi kabul edilmiş infazda ifrat ve tefrit gibi aşırılıklar yasaklanmıştır.

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN EHLİYET

Prof. Dr. Mustafa UZUNPOSTALCI

Legal Capacity in Islamic Law

Legal capacity has close link with the person and the personality. The validity or invalidity of doings and acts related to the person's capacity who does it in addition to the other conditions.

Legal capacity will be examined in one side with worships and other side with relations with other persons by taking into consideration the human's relations as a person, with Allah and other people, The room will be made for relation between crime and legal capacity.

In addition to Islamic Law it will be referred to the todays law about subject.

GİRİŞ

Bir önceki makalemizde İslâm Hukukuna göre “şahsiyet” ve “hakiki şahıs” konularına temas etmiştik. Konuyu hukuk açısından ele aldığımız ve Hukuk da şahısların karşılıklı münasebetlerini düzenleyen kurallar ve bu konuda bir takım kurallar koyan bir ilim olduğuna göre karşılıklı münasebetlerin belli kurallar ve belli bir düzen içinde yürümesi herkes için gerekli olan bir husustur. Diğer bir ifade ile şahıslar arasındaki çeşitli münasebetlerin hukuki münasebetler ve yapılan işlerin de hukuki işlemler olabilmesi için bir takım kurallar olması ve bunların bazı kurallara dayanması da kaçınılmaz olmaktadır.

Arzu edilen ve önemli olan şahısların münasebetlerinden doğacak iş ve işlemlerin geçerli ve özellikle de İslâm Dini açısından konuya bakacak olursak, kulun Allah'a karşı yapmış olduğu ibadetlerinin sahih olmasıdır. Böyle düşününce akla “ehliyet” gelmektedir. Çünkü bu söylediklerimizi yapan kimseyi düşündüğümüz zaman, her şeyden önce aklımıza o işi yapan kimsenin bunu yapıp yapamayacağı, diğer bir ifade ile onu yapma konusunda ehil olup olmadığı gelmektedir. Bu sebeple de bu konunun incelenmesi gerekmektedir. Ehliyetin şahıs ve şahsiyetle sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Yapılan iş ve akitlerin geçerli olmaları veya geçersiz sayılmaları, diğer şartların yanında tamamen onu yapacak şahsın ehliyet durumu ile ilgilidir. Onun için biz de bu makalemizde “ehliyet”i ele almayı düşündük.

Gerçi biz konuyu hukuk açısından ele almaktayız. Ancak konu şahıs ve şahsiyet olunca ve bunu da İslâm Hukuku açısından gündeme getirince, ister

istemez ibadetlerden de söz etmemiz gerekmektedir. Bu bakımdan ehliyetten söz ederken ibadetler açısından da konuyu değerlendireceğiz.

Bir şahıs olarak insanın, bir taraftan Allah'la, diğer taraftan da diğer şahıslarla münasebetleri olacaktır. Üstelik diğer şahıslarla bazı münasebetler kurarken insan hep olumlu münasebetler kuramayabilir. O zaman ortaya suç sayılan bir fiil çıkacaktır. İşte bir şahsın işlediği suçlar için verilecek cezalara ehil olup olmadığı, bu cezaların kendisine uygulanıp uygulanamayacağı noktasından baktığımızda da ehliyet söz konusu olmaktadır.

Bundan şöyle bir sonuca varabiliriz; lehine ve aleyhine bazı hakların sabit olması için sadece bir şahsiyet olmak yeterli değildir. Bu hakların kullanılması ve hukuken geçerliliği şahsiyetle birlikte onun ehliyetine de bağlıdır. Bütün bunlar göstermektedir ki, şahsiyetin yanı sıra "ehliyet" in de bilinmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Konu ile ilgili incelememizi, daha önce de yaptığımız gibi, İslâm Hukuku yanında günümüz hukukuna da bakarak yapacağız.

I- EHLİYET

Şahsiyetin bir özelliği olan "ehliyet" lügat olarak, bir işe yeterli ve bir şeye lâyük olmak demektir. Meselâ, 'falan kimse başkanlığa ehildir' dediğimizde o kimsenin başkanlığa lâyük olduğunu; 'falan kimse bu işin ehlidir' dediğimizde de o kimsenin bahse konu işi yapmaya yeterli olduğunu anlatmış oluruz.¹

Bir hukuk terimi olarak ele aldığımızda da ehliyet için çeşitli tariflerin yapılmış olduğunu görmekteyiz. Bu tariflere biraz sonra genişçe temas edeceğiz. Ancak burada bir tarif vermek istersek: "Ehliyet, Şâri'in şahısta takdir ettiği, onu şer'î hitaba uygun bir mahal haline getiren vasıftır"² şeklinde bir tarif verebiliriz.

İslâm Hukukçularının, İslâm Hukuku açısından yaptıkları bu tariften anlaşılacak şeyin ne olduğunu açıklamaya geçmeden, "şahsiyet" konusunda yaptığımız gibi, önce konunun bugünkü hukukta nasıl anlaşıldığına bakmak ve izah etmek, sonra da İslâm Hukukunda konunun nasıl değerlendirilmiş olduğuna bakıp incelemek istiyoruz.

A) GÜNÜMÜZ HUKUKUNDA EHLİYET

Günümüz hukukuna göre şahısların, bu arada insanların ehliyeti iki kısma ayrılır: "**Medeni Haklardan istifade ehliyeti**" ve "**Medeni Hakları kullanma ehliyeti.**"

Şimdi bunların her birini ele alarak ayrı ayrı açıklamaya çalışalım.

¹ Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, Şam 1385/1985, II, 649, 728-729; Nezih Kemal, Hammad, *Eserü maradı'l-mevt fi takyîdi't-tasarrufât fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, basılmamış tez, 6.

² Zerkâ, a.g.e., II, 729.

1. Medeni Haklardan İstifade Ehliyeti

Günümüz hukukunda “**Medeni Haklardan İstifade Ehliyeti**”ne sadece “ehliyet” diyenler de vardır. Fakat bu kullanım yerinde değildir. Çünkü buna sadece “ehliyet” demek, bazı yanlış anlamalara sebep olabilir. Onun için biz bu konuyu incelerken, taksimde yer verdiğimiz ve başlık yaptığımız tam ismiyle değerlendirip açıklamak istiyoruz.

Medeni haklardan istifade ehliyeti demek, hak sahibi olabilme ehliyeti demektir. Medeni haklardan istifade ehliyetinde şahıs pasif durumdadır. Şahıs her hangi bir fiil ve harekette bulunmadan, kendisinin irade beyanına ihtiyaç duyulmadan bu hakkı kendiliğinden kazanır. Çünkü hakiki şahıs olan insan hakların süjesidir. Bu da onun hak kazanması, hak sahibi olması için yeterlidir. Nitekim Medeni Kanunda bu konu ile ilgili olarak şöyle denmektedir:

“Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.”³

Bu maddenin birinci cümlesinde yer alan “**her şahıs medeni haklardan istifade eder**” cümlesinden maksat, şahsın bütün haklardan istifade etmesi değil, haklardan istifade etmeye ehil olmasıdır. Çünkü bir şeyden istifade etmeye ehil olmak ile ondan fiilen istifade etmek ayrı şeylerdir. Meselâ bir kimse mal sahibi olmaya ehil olur da fiilen mala sahip olamayabilir, ondan istifade edemez.

Bu madde hükmünden anlaşıldığına göre, herkes şahıs olması itibarıyla medeni haklardan istifade etmeye ehildir. Herkes bütün haklara malik olabilir. Bu onun “medeni haklardan istifade etme ehliyeti”dir. Fakat Âmme Hukukundaki haklara ehliyet bu maddenin çerçevesi içine girmez.⁴

Medeni haklardan istifade etmek umumi olduğu gibi, aynı zamanda medeni haklardan istifade etmek konusunda da herkes eşittir.

Medeni haklardan istifade etmeye ehil olabilmek için de ilerde insan olarak sağ doğmak şartıyla anne karnında cenin olmak yeterlidir. Binaenaleyh çocuk anne karnında iken babası ölse, ona vâris olabildiği gibi, kendisine yapılacak vasiyetlerden de istifade eder.⁵

2. Medeni Hakları Kullanma Ehliyeti

Medeni hakları kullanma ehliyeti demek, şahsın fiil ve hareketleriyle, yaptığı muameleleriyle hak meydana getirebilmesi, alacaklı veya borçlu duruma gelebilmesi salâhiyeti demektir. Bundan dolayı bazı hukukçular buna

³ Medeni Kanun, Madde, 8.

⁴ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul 1959, I. Cüz 2, s.32.

⁵ Medeni Kanun, Madde, 27/2; Velidedeoğlu, age, I, cüz 2, s.32 vd. ; Birsen, Kemaleddin, *Medeni Hukuk Dersleri*, Beşinci baskı, İstanbul 1959, 141 vd.

“fiil ehliyeti” de demektedirler. Medeni Kanunda bu konu ile ilgili olarak da şöyle denmektedir:

“Medeni hakları kullanmaya salâhiyettar olan kimse iktisaba, il-tizama da ehildir.”⁶

Fakat “medeni hakları kullanma ehliyeti” bakımından insanlar, “me-deni haklardan istifade ehliyeti”nde olduğu gibi değildirler. Şahsın bu ehliyet için yeterli olan durumu, medeni hakları kullanma ehliyeti için yeterli de-ğildir. Nitekim yeni doğan bir çocuk medeni haklardan istifa etme ehliyetine sahip olduğu halde gerek bedeni ve gerek fikrî kabiliyeti itibariyle zayıf ve hakları kullanamayacak durumda olduğu için, medeni hakları kullanma eh-liyetine sahip değildir. Çocuğun büyümesi ve çeşitli dönemler geçirmesi ile bu hakları kullanma ehliyeti de gelişecektir.

Medeni Hukuka göre, medeni hakları kullanma yönünden, insan her zaman aynı durumda değildir. Bu bakımdan insanları gruplara ayırmak ge-rekir. Medeni Kanuna göre bu durumda insanlar şu şekilde dört gruba ayrılır-lar: a) tam ehliyetliler, b) Sınırlı ehliyetliler, c) Tam ehliyetsizler ve d) Sınırlı ehliyetsizler.

Şimdi de konunun daha iyi anlaşılabilmesi için her birini ayrı olarak ele alıp kısa da olsa açıklamaya ve bunların kimler olduğunu tanımaya çalışalım.

a) Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetli demek, hukuken bütün haklarını kullanmaya ehil olan kimse demektir. Kendisinde haklarını kullanmayı sınırlayıcı bir durum bu-lunmayan kimse bu sınıfa dahildir.

Buna göre “tam ehliyetli” olanlar “reşit” yani Medeni Kanuna göre on sekiz yaşını doldurmuş ve “mümeyyiz” yani makul davranan bir kimse olup “mahcur” olmayan, işlerini görecektir kanuni bir temsilciye ihtiyaç duy(ul)mayan kimselerdir. Bir insanın tam ehliyetli olması, yani ehliyetini tam kullanabilmesi için hem reşit”, hem de “mümeyyiz” olması ve aynı za-manda da “mahcur” olmaması gerekmektedir.

b) Mahdut Ehliyetliler

Hakları kullanma ehliyet açısından her insan aynı durumda olamaz. Bir kısım insanların bazı sebeplerle ehliyetleri sınırlı olabilir. İşte bu durum-da olanlara “mahdut ehliyetliler” denir.

Bu sınıfta yer alan kimseler için ehliyetli olma asıldır. Çünkü bunlar da hem reşit, hem mümeyyizdirler ve mahcur da değildirler. Ancak kanun, ken-dilerini koruma açısından, bazı hukuki muamelelerde tam ehliyetli görme-

⁶ Medeni Kanun, Madde, 9.

miştir. Bundan dolayı bunlar bazı muameleler için ehliyetsiz durumdadırlar. Bu durum onların ehliyetlerini sınırlandırmaktadır. Onun için böyle olan kimseler “**mahdut ehliyetli**”dirler. Kocasını sarıh olarak veya hiç değilse zımnen izin vermediği için bir iş veya sanatla iştigal edemeyen evli kadın “mahdut ehliyetli”ler sınıfındadır.⁷

Dikkat edilirse böyle bir kadın aslında hem mümeyyiz ve hem de reşittir. Aynı zamanda mahcur da değildir. Ancak kendisinin bazı şeyleri yapabilmesi kocasının vereceği izne bağlı bulunmaktadır. Bundan dolayı da böyle bir kadın “mahdut ehliyetliler” sınıfında yer almaktadır.

c) Tam Ehliyetsizler

Bunların birinci sınıfta yer verdiğimiz kimselerin tam aksine medeni hakları kullanma ehliyetinden tamamen mahrum olan kimselerdir. Bunlarla ilgili olarak Medeni Kanunda şöyle denmektedir:

“Mümeyyiz olmayan ile küçükler ve mahcurlar medeni hakları kullanmak salahiyetinden mahrumdurlar” ve “Mümeyyiz olmayanın tasarrufu, hukuki bir hüküm ifade etmez.”⁸

Buna göre küçükler, mümeyyiz olmayanlar veya reşit olup da mahcur olanlar “**tam ehliyetsiz**”dirler.

d) Mahdut Ehliyetsizler

Medeni Kanunda; **“Mümeyyiz bulunan küçüklerle mahcurlar, kanuni mümessillerinin rızaları olmadıkça, bizzat kendi tasarrufları ile iltizam edemezler, yani borçlanamazlar. İvazsız iktisapta ve münhasıran şahsa merbut hakları kullanmakta bu rızaya muhtaç değildirler. Haksız fiillerinden mütevellit zarardan mesuldürler”**,⁹ denmektedir.

Bundan anlaşılıyor ki, çocuklar, reşit olmamış mümeyyizler ve mahcur olan mümeyyizler sırf lehlerine olan haklara veya haksız fiillerinden doğan borçlanmalara ehliyetlidirler. Fakat bu durumda bulunan kimseler genel olarak ehliyetsizdirler.¹⁰ Yani ehliyetsiz olma bunlar için asıldır.

Medeni Kanunda; **“Mümeyyiz, yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs Kanun-ı Medenice mümeyyizdir”**¹¹ denmekte, bununla mümeyyizin tarifi verilmektedir.

⁷ Medeni Kanun, Madde, 159.

⁸ Medeni Kanun, Madde, 14, 15.

⁹ Medeni Kanun, Madde, 16.

¹⁰ Velidedeoğlu, a.g.e., I, cüz 2, s.62 vd.; Birsen, a.g.e., 143 vd.

¹¹ Medeni Kanun, Madde, 13.

Yukarıdaki maddede geçen “**münhasıran şahsa merbut haklar**”dan maksat da daha çok şahsın arzu ve iradesine bağlı bulunan haklardır. İsim değiştirme, yaş ve kayıt tashihi, boşanma ve nafaka talebi, nişanlanmak, nişan bozma gibi haklar, sırf şahsa bağlı bulunan haklardandır.¹²

Görüldüğü gibi medeni hakları kullanma ehliyeti, insanın bünyesi ve fikri yapısıyla ilgili olarak tam olma ile hiç bulunmama arasında değişmektedir.

B) İSLÂM HUKUKUNDA EHLİYET

Fıkıh Usulü âlimleri ruh ve bedenden oluşan insanı, Allah’ın hitabının muhatabı ve yaptığı işlerine dini hükümlerin taalluk ettiği bir mükellef olma açısından “**el-Mahkûmu aleyh**” yani mükellef başlığı altında incelemektedirler.

Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de “**namazı kılın**”¹³ buyrulmaktadır. Namazın kılınmasını isteyen bu emir Allah’ın bir hitabıdır. Bu hitap ise nazmı eda edebilecek durumda olan mükellef insana yöneltilmiştir. Yoksa eda edemeyecek durumda olan mesela çocuk veya bir mecnuna yöneltilmiş olamaz. Zira “**namazı kılın**” emri bir tekliftir. Bu saydığımız kimseler ise bu teklifin muhatabı olamazlar.¹⁴

Allah zaten insanın gücünün yeteceği şeyleri teklif eder. Yapılan teklifi yapamayacak durumda olan âcizlerden meselâ oruç tutmalarını, namaz kılmalarını istemez. Nitekim “**Allah hiç kimseye gücünün yeteceğinden başkasını yüklemez. Kişinin kazandığı iyilik lehine, ettiği kötülük de aleyhinedir**”,¹⁵ âyeti ile genel olarak; “**Oraya yol bulabilen (gücü yeten) insana, Allah için, Kâbe’yi haccetmesi gereklidir**”¹⁶ âyeti ile de özel olarak, teklifin gücü yetenlere yönelik olduğunu belirtmiştir.

Bu âyetlerden açıkça anlaşılmaktadır ki, gerek insan haklarından, gerek Allah haklarından olsun, bunların eda edilmesi yalnızca ehliyet sahibi olanlardan istenmektedir. Yani teklif ehliyete bağlıdır.

Kul haklarından maksat meselâ, alış-verişten meydana gelen mülkiyet ve zarar vermekten meydana gelen ödemelerde olduğu gibi mala; Allah hakkından maksat da âsi olandan itaatkâr olanın birbirinden ayrılmasını sağlayan itaat ve edaya hak kazanmaktır.¹⁷

¹² Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Ankara 1948, s.124.

¹³ Bakara, 2/43.

¹⁴ Hasan Han Bahadır, Muhammed Sıddîk, *Husulü'l-me'mûl min 'ilmi'l-usûl*, İstanbul 1296, s. 37 vd.

¹⁵ Bakara, 2/286.

¹⁶ Âl-i İmrân, 3/97.

¹⁷ Buharî, Abdülaziz, *Keşfü'l-esrâr*, İstanbul, 1308, IV, 237; Musa, Muhammed Yusuf, *el-Fıkhü'l-İslâmî medhalün li-dirâsetih nizamü'l-mu'âmelât fih*, Üçüncü baskı, Kahire 1958, s. 219.

Teklifin anlaşılmasında elbette akıl şarttır. Mükelleflerin akıllı olmaları ve teklifi anlamaları gerekir. Teklif ise hitaptır. Akıl ve anlayışı olmayan bir kimseye hitapta bulunmak düşünülemez; bu muhaldir.¹⁸

Akıl da insanlarda birbirinden farklıdır. Akıl insanların bedenlen gelişmelerinde gösterdikleri ve geçirdikleri çeşitli dönemlere göre değişir.¹⁹

1. İslâm Hukukçularına Göre Ehliyetin Tarifi

“Ehliyet”in İslâm Hukukçularınca değişik olarak tarif edildiğini söylemiştik. Yeri, gelmişken bu tariflerden bazılarını burada zikrelelim.

“Ehliyet, insanın, kendisine hüküm taalluk edecek bir durumda olmasıdır.”²⁰

“Ehliyet, insanın lehinde veya aleyhinde, şer’î hakların sabit olması salâhiyetidir.”²¹

Şöyle de tarif edilmiştir:

“Ehliyet, Şâri’in şahısta takdir ettiği, onu dini bir hitaba uygun bir mahal kılan vasıftır.”²²

ez-Zerka bu tarifi, içinde zikredilen unsurları dikkate alarak, ehliyetin özelliklerini tespit etmekte ve bunları şu şekilde açıklamaktadır:

a) Ehliyet İnsanın Akıl Ve Bedeniyle Birlikte Tekâmül Eder

Şahısların ehliyeti, insanların akıl ve beden yönünden geçirdikleri tekâmüle bağlı olarak tekâmül eden bir vasıftır. Bu tedrici tekâmülle şahıs önce lehine, sonra da aleyhine olan hak ve borçların sübutuna ehil hale gelir. Daha sonra da bazı muamele ve tasarrufların sahih olmasını sağlar. Nihayet “rüşt” dönemine erince ehliyeti tekâmül ettiği için, kendi irade ve taahhüdüne bağlı olarak yaptığı borçlanmalardan, teşri’in gerektirdiği şeyleri ihlâlden sorumlu hale gelir.

İnsanın tekâmülünü bir gölge gibi takip eden ehliyetin bu tedrici tekâmülü, insanın bir şeye yeterli ve lâıyk hale gelmesinden ibarettir. Yani “ehliyet” tarifte geçtiği gibi, şahısta bulunan bir kabiliyet ve bir vasıf olup insanın diğer fitrî duyguları gibi tedricen gelişir.

b) Şahsın Kabiliyet Ve Ehliyetinin Sınırını Tayin Etmek Şâri’e Aittir

Bu kabiliyetin şahıstaki tekâmül merhalelerine göre, onu kötülüklerden korumak için, derecelerini tayin ve takdir etmek sadece Şâri’e aittir. Çünkü insanlar için toplu ve fert olarak haklarını koruyacak hükümlerle onları ıslah

¹⁸ Âmidî, Seyfüddin Ebü’l-Hasen Ali b. Ebî Ali Muhammed, *el-İhkâm fî usûli’-ahkâm*, Kahire 1967, I, 138; Emir-i Padişah, Muhammed Emin, *Teyşiru’-t-Tahrîr*, Kahire 1350, II, 243.

¹⁹ Ensârî, Muhammed b. Nizâmiddin, *Fevâihu’r-rahamût bi-şerhi Müsellemi’s-sübût*, Bulak 1322, (*el-Mustasfâ* ile birlikte) I, 154; Hudarî, Muhammed, *Usûlü’l-fikh*, Beşinci baskı, Kahire 1965, s. 98 vd.

²⁰ Ensârî, *a.g.e.*, I, 156.

²¹ Buhârî, *a.g.e.*, IV, 237; Tefâtânî, Sa’düddin Mes’ûd b. Ömer, *Şerhu’-t-Telvîh ‘ale’-t-Tavdîh*, Kahire 1957, II, 161 de bu tarifi, daha sonra izah edeceğimiz “vücub ehliyeti” için vermektedir.

²² Zerkâ’, *a.g.e.*, II, 729; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1974-82, I, 178; Sâbûnî, Abdurrahman-Sibâî, Mustafa, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye fî’l-ehliyyeti ve’l-vasiyye ve’l-terikât*, Dimeşk 1385/1965, s. 5.

edecek emir ve yasakları koyan Şâri'dir. İnsanlardan her birinin bu hükümlerden hangisine yeterli olduğunu takdir de O'na aittir. Bundan dolayı tarifte "Şâri'in takdir ettiği" kaydı konmak suretiyle tarif sınırlandırılmıştır.

c) Ehliyet Dini Bir Hükümdür

Tarifte geçen "şer'î hitap"tan maksat ise "şer'î hüküm"dür. Bu ikisi Fıkıh Usulü istilâhında aynı manada kullanılır. Binaenaleyh Şâri'in emrettiği namaz, oruç... gibi ibadetler veya hukukla ilgili olan akitlerin geçerli olması, meydana getirilen zararların tazmini, sebeplerinin bulunması halinde mülkiyetin sübutu, şartlarına uygun olarak eşler ve yakınlar arasında nafakanın vacip olması gibi ve buna benzer diğer şeylerin hepsine "şer'î hükümler" denir. Zira bunların hepsini hüküm olarak insanlar üzerine koyan ve yerine getirilmelerini isteyen, emreden Şâri'dir.

Şâri'in hükümleri koyarken, bazı şeylerin yapılmasını emredici ve bazı şeyleri yapmayı yasaklayıp onlardan nehyedici olarak insanlara hitap etmesi itibariyle de bunlara "şer'î hitap" denir.²³

d) İnsanın Mükellefiyeti Ehliyeti İle Sınırlıdır

İnsanın ehliyeti, onun bedeninin ve aklının geçirdiği tekâmüle bağlı olarak geliştiği için, insan bu tekâmül esnasında, "cenin" in ehliyetinde olduğu gibi, bazı hükümlere ehil olacak, bazılarında da ehil olmayacaktır. Bundan dolayı tarif umumi olarak, ehliyetin asgarisi, hükmün en azına delâlet edecek şekilde yapılmıştır.²⁴

2. Ehliyet Ve Zimmet

Günümüz hukukunda olduğu gibi İslâm Hukuk âlimleri de "ehliyet" i kendilerince "vücub ehliyeti" ve "eda ehliyeti" diye iki kısma ayırmışlardır. Bunlardan başka bir de insanda bir vasıf olarak bulunan "zimmet" e de yer vermişlerdir.

Şimdi de bunların her birini açıklamaya ve "ehliyet" le "zimmet" arasındaki farkı ortaya koymaya çalışalım.

3. Vücub Ehliyeti

Ehliyetin kısımlarından bir olan "vücub ehliyeti, şahsın lehine olan bazı haklarla aleyhine olan bir takım borçların sabit olması salâhiyeti" olarak tarif edilmiştir.

Ancak Seyyid Şerif el-Cürcânî (v.816/1413) "vücub ehliyeti" için yapılan bu tarifi "ehliyet" için vermektedir.²⁵

²³ Hudaî, a.g.e., 20-21.

²⁴ Zerka, a.g.e., II, 730-731.

²⁵ Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, İstanbul 1327, s. 26; Molla Hüseyin Muhammed b. Ferâmuz, *Mir'âtü'l-usûl fî şerhi Mirkâti'l-vusûl* (Müftizâde Muhammed Muhtar b. Osman'ın ta'likatı ile), İstanbul 1967, II,

ez-Zerkâ' da şöyle tarif etmektedir:

“**Vücub ehliyeti, şahsın ilzâm ve iltizama salâhiyeti**”dir. Sonra da bu tarifi şu şekilde açıklamaktadır:

Bu tarifte geçen “**ilzâm**” şahsın lehine olan hakların sabit olması yani şahsın, bir başkasını borçlandırabilmesi demektir. Kendisine ait malların telef edilmesi halinde, telef eden kimseden bunların kıymetini almaya, satın aldığı bir şeyin mülkiyetinin kendisine geçmesine hak kazanması, fakir ve çalışamayacak duruma düştüğünde nafakasının başkası üzerine vacip olması gibi lehine olan bazı hakların sabit olması birer ilzamdır.

Yine tarifte geçen “**iltizam**” ise şahsın aleyhine olan bazı hakların, yani borçların sabit olması demektir. Şahsın satın aldığı bir malın bedelini borçlanması, eğer zengin ise, yakın akrabasından fakir ve aciz olanların nafakalarının kendi üzerine vâcip olması gibi aleyhine olan bazı borçların sabit olması da hep birer “iltizam”dır.²⁶

İslâm Hukukunda “vücub ehliyeti”nin dayanağı insanlık vasfıdır. Bu bakımdan “vücub ehliyeti”nin insanda bulunmasının yaşla, akılla ve kişinin reşit olması ile bir alakası yoktur.²⁷

Daha önce şer’î hitaba ehil olmanın şartı akıldır, demiştik. Fakat bu, şahsın lehine olan haklar ve aleyhine doğacak borçlar için bir illet veya sebep değildir. İnsan hangi yaşta olursa olsun, isterse henüz doğmamış, daha anne karnında bulunan bir çocuk olsun, bu durum onun da vücub ehliyetinin bulunmasına mani bir durum değildir. Yani vücub ehliyeti bunlar için de vardır. Çünkü vücub ehliyetinin illeti veya sebebi insanda dinin takdir ettiği “zimmet”tir. Binaenaleyh tek başına akıl, meselâ insandan başka bir varlıkta bulunduğu farz edilse, bu onun borçlanmaya veya borçlandırmaya ehil olması için yeterli olmaz.

Bu bakımdan önce “zimmet”in ne demek olduğunu incelememiz ve “zimmet”in ehliyetle olan münasebetini tespit etmemiz gerekmektedir.

4. Zimmet

Lügat olarak “zimmet” teminat, eman, ahit ve taahhüt demektir.²⁸ Korunması gereken ve kaybedilmesi kınanmayı gerektiren ahit ve eman, taahhüt ve daman demek olan zimmet, aynı zamanda bunlar bozulduğunda da kınanmayı gerektirir. Bir âyette “**Onlar hiçbir müminin yemin veya ahdini (zimmetini) gözetmezler**”,²⁹ buyrulmaktadır. Burada zimmet ahit manasına kullanılmıştır.

243; Hallâf, Abdülvehhâb, *İlmü usûli'l-fikh*, Sekizinci baskı, Kuveyt 1388/1968, s. 135; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 220.

²⁶ Zerka, *a.g.e.*, II, 732; Nezih Kemal, *a.g.e.*, s. 7.

²⁷ Ebu Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Kahire 1377/1957, s. 329; Sâbûni-es-Sibâi, *a.g.e.*, s. 6.

²⁸ Cevherî İsmail, b. Hammâd, *es-Sihâh tâcü'l-lüğa ve sıhâhu'l-'Arabiyye* (nşr. Ahmed Abdülğafûr Attar), Kahire 1375/1656, V, 1926.

²⁹ Tevbe, 9/10.

Buna göre borç bir zimmettir. Bir İslâm Devletinde yaşayan “gayrimüslim” vatandaşlara da bundan dolayı “zimmi” (zimmet ehli) denir.³⁰

Allah insanı hukukun mahalli yarattığında onu “akıl” ve “zimmet”le diğer yaratılmışlara üstün kılmıştır. Böylece insan, lehine ve aleyhine olan hakların sabit olmasına ehil duruma gelmiştir. Bunun neticesi olarak onun lehine olan haklarının tecavüzden korunması ile birlikte, hürriyet ve mülkiyet hakkı da sabit olur. Nitekim biz gayrimüslimlerle ahitleşip onlara zimmet verdiğimizde, dünyada Müslümanların lehine ve aleyhine sabit olan haklar onlar için de sabit olur.³¹

Bu izahlardan anlaşıldığına göre insanı borçlandırma ve borçlanmaya ehil kılan, şart durumunda bulunan akıl değil de sebep ve illet durumunda bulunan “zimmet”tir.³²

Bazen de “**zimmet, insanın lehine olan haklara ve aleyhine olan ve cibelere salâhiyetli ve muktedir olmasıdır**” şeklinde tarif ediliyor. Ancak bu tarif “vücup ehliyeti”nin kendisidir.³³

Yapılan bu tariflerden “zimmet”in “ehliyet” anlamında kullanıldığını görüyoruz.

Bazı tariflerde de hak ve borç yüklenme zimmet olarak gösteriliyor ve zimmet ikiye ayrılarak; “vücup ehliyeti” ve “eda ehliyeti” deniliyor. Bu anlayışa göre de vücup ehliyeti, zimmete taalluk etme; eda ehliyeti de zimmetin boşalması (tefriğ-i zimmet) olarak tanımlanıyor.³⁴ Ancak bu anlayış sathi bir düşüncenin mahsulü olup bize göre uygun bir anlayış değildir.

Zimmet, hukuki şahsiyet veya bunu meydana getiren mümeyyiz vasıf, yani hak ve vazifeye/borca ehil olma diye de tarif edilmiştir ki, meselâ “borç zimmettedir” denince zimmetten bu mana anlaşılacaktır.³⁵

Zimmet için yapılan tariflerden birisi de şöyledir: “**Zimmet, insanın kendisi ile borçlanmaya veya borçlandırmaya ehil olduğu bir vasıftır.**”³⁶

Bizce zimmet için yapılan bu tarif diğerlerinden daha uygun düşmektedir.

5. “Zimmet”le “Ehliyet” Arasındaki Fark

Yukarıda verdiğimiz bazı tariflerde “ehliyet” ile “zimmet” aynı şeylermiş gibi görünmektedir. Halbuki ikisi ayrı şeylerdir. Bu bakımdan ikisininin

³⁰ Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Usûl* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî), Beyrut, ts., II, 333; Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili Yeni Meallî Türkçe Tefsir*, İstanbul 1936, IV, 2464-2465; Zerkâ', *a.g.e.*, III, 182; Karaman, *a.g.e.*, I, 179.

³¹ İzmirî, Süleyman, *Hâşiye 'ale'l-Mir'ât*, İstanbul 1309, II, 434 vd.

³² Teftâzânî, *a.g.e.*, II, 162; Molla Hüsvrev, *a.g.e.*, II, 243-244; Zerka, *a.g.e.*, II, 733; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 220.

³³ Senhûrî, Abdürrezzak, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî mukaratenen bi'l-fikhi'l-garbî*, Kahire 1953-54, I, 20; A'zamî, Hamdi, *el-Mürşid fi 'ilmi usûli'l-fikh ve târihu'l-fikhi'l-İslâmî*, Bağdad 1368/1949, s. 71; Yusuf Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 220; Ansay, Sabrî Şâkir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, İkinci baskı, Ankara, 1954, s. 69; Berki, *Hukuk Mantığı*, 121.

³⁴ Keskiöğlü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, Ankara, 1969, s. 193.

³⁵ Yazır, *a.g.e.*, IV, 2465.

³⁶ Buhârî, *a.g.e.*, IV, 238; el-Cürçânî, *a.g.e.*, s. 73; Hallâf, *a.g.e.*, s. 136; Nezhîh Kemal, *a.g.e.*, s. 7.

birbirinden ayrı olan yönlerini ortaya koyarsak ikisi de daha iyi anlaşılacaktır.

Zimmet için yapılan tariflerden anlaşıldığına göre, bazı fakihler vücup ehliyeti ile zimmeti bir tutmuşlar, bazıları da zimmeti vücup ehliyetine ait itibari bir mahal, varlığı kabul edilen bir kap olarak düşünmüşlerdir. Eğer vücup ehliyetinin özelliklerini belirtirsek o zaman bunların aralarındaki fark daha iyi anlaşılacaktır.

6. Vücup Ehliyetinin Özellikleri

Vücup ehliyeti ile zimmeti birbirinin aynı, yani ikisinin aynı şeyler olduğunu kabul etmek doğru değildir. Çünkü vücup ehliyetinde iki unsur bulunmaktadır; “Şahsın borçlandırma kabiliyeti” ve “Şahsın Borçlanma Salâhiyeti”. Şimdi bunları kısaca açıklamaya çalışalım:

a) Şahsın Borçlandırma Kabiliyeti

Vücup ehliyetinde bulunan unsurlardan birisi şahsın başkalarını kendisine borçlandırma kabiliyetidir. Bu şahsın lehine olan hakların sübutuna olan kabiliyetidir. Yani şahıs, sahip olduğu vücup ehliyeti ile başkasını kendisine borçlandırabilmektedir.

b) Şahsın Borçlanma Salâhiyeti

Vücup ehliyetinde bulunan diğer bir unsur da şahsın borçlanabilme salâhiyetidir. Şahsın aleyhine olan hakların yani borçların sabit olabilmesi, kendisinde bulunan bir kabiliyetle mümkündür. Şahsa, bir başkasına borçlanma salâhiyetini ise vücup ehliyetinde bulunan bu unsur sağlamaktadır.

Bu söylediklerimizi biraz daha açıklamaya çalışalım:

Bunlardan birincisi yani şahsın borçlandırma kabiliyeti, şahsın kendisinde bulunan bir ehliyete dayanır. Bu unsur, İslâm Hukukçularının ittifağına göre, şahısta anne karnına düştüğü andan itibaren vardır. Şahısta ayrıca bir zimmetin bulunmasını gerektirmez. Çünkü bu durumda zaten ancak onun lehine olan haklar sabit olur, aleyhine olan haklar, yani borçlar sabit olmaz.

Vücup ehliyetinin ikinci unsuru anne karnındaki çocuk/cenin canlı olarak doğduğu andan itibaren vardır. Çünkü bu bir borçlanabilme ehliyetidir. Böyle bir ehliyet ise, varlığı kabul edilen, hakların doldurduğu, şahısta takdir edilen itibari bir mahaldir³⁷.

Ehliyet ve zimmet, “kabiliyet” ve “mahal” olmaları itibariyle, mefhum olarak da birbirinden farklıdır. Fakat borçlanma tasavvurunun kendilerine bağlı olması yönünden düşünülünce de birbirlerinden ayrılmayan iki unsur gibi görünmektedir. Halbuki zimmet, insanın lehine bazı hakların, aleyhine

³⁷ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 244.

de bazı yükümlülüklerin sabit olmasına uygun ve elverişli olması; vücup ehliyeti de bizzat salâhiyetin kendisidir³⁸.

Bunların birbirlerinden ayrı olduklarını şöyle bir misal ile anlatalım: “Falanın falanca kimsenin zimmetinde şu kadar lira alacağı vardır” denir ve bununla o şahsın zimmetinin bu borçla meşgul olduğu anlaşılır. Fakat böyle bir durumu anlatabilmek için “falanca kimsenin ehliyet ve kabiliyeti şu kadar lira borçla meşguldür” denmez.

Her ne kadar birbirlerinden ayrılmasalar da zimmette “zarfiyet” manası vardır. O tıpkı varlığı kabul edilen bir kap gibidir.

Bu açıklamalardan sonra zimmet için şöyle bir tarif verebiliriz:

“Zimmet, şahsın aleyhine tahakkuk edecek hakların, yani borçların ve diğer tekliflerin meşgul ettiği, şahısta varlığı kabul edilen itibari bir mahaldir”³⁹.

Mâlikiler insanın lehine ve aleyhine hakların sabit olması durumunu, bunların şer’an makbul kabul edilmesine bağlıyorlar ve bunu zimmet olarak görüyorlar. Buna göre Malikiler zimmeti, ileride açıklayacağımız eda ehliyeti ile bir tutuyorlar ve mana olarak birbirinden farklı olmakla birlikte ikisi arasında “**umum ve husus min vecih**” vardır, diyorlar. Bu anlayışa göre zimmet ile eda ehliyeti birlikte bulunabildikleri gibi, zimmet olmadan eda ehliyeti (ki, buna Malikiler “muamele ehliyeti” demektedirler) ve eda ehliyeti bulunmadan da zimmet bulunabilecektir⁴⁰.

İslâm Hukukunda böyle bir şeyi farz etmek, yani zimmetin varlığını takdir ederek kabul etmek tuhaf karşılanmamalıdır. Çünkü dini ve hukuki işlerin bir kısmı Şâri’in varlığını kabul ettiği takdirde şeylerden ibarettir. Ancak bazı âlimler zimmetin takdirine, yani varlığının farz edilmesine lüzum görmezler. Çünkü bunlara göre, şahsın haklarını isteme, kendisinden alacaklı olanın da borç olarak verdiği şeyin ödenmesini isteme hakkı vardır. Şâri’ de ilzam, yani bir başkasını kendisine borçlandırma ve iltizamın, yani şahsın bir başkasına borçlanmasının esası olarak bunu emretmiştir⁴¹.

7. Vücup Ehliyetinin Kısımları

Zimmet hakkında yaptığımız bu açıklamalardan ve onun zimmet ile olan münasebetinden yeteri kadar bahsettikten sonra artık vücup ehliyeti ile ilgili diğer hususlara geçebiliriz.

³⁸ Senhûrî, *a.g.e.*, I, 20.

³⁹ Buhârî, *a.g.e.*, IV, 239; Ebû Zehra, *el-Usûl*, 330; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 734; III, 181 vd.; Bahru’l-ulûm, İzzüddin, *el-Hacr ve ahkâmuh fi’ş-şer’ati’l-İslâmiyye bahsun fikhun mukaran alâ dav’i’l-mezâhibi’l-hamse*, Beyrut, 1400/1980, s. 63.

⁴⁰ Karâfi, Şihâbüddin Ebü’l-Abbas Ahmed b. İdris b. Abdurrahman es-Sanhâci, *el-Fürûk (Envâru’l-bürûk fi envâi’l-fürûk)*, Kahire 1346, II,226 vd.

⁴¹ Muhammed Ali b. Hüseyin, *Tehzibü’l-Fürûk ve’l-kavâ’idi’s-seniyye fi esrâri’l-fikhiyye (el-Fürûk’la birlikte)*, Kahire 1346, II, 237.

Yukarıda verdiğimiz tarif ve izahlardan da anlaşılacağı üzere “vücup ehliyeti” her şahısta aynı değildir. Bu bakımdan o şahısların durumlarına göre “nakıs vücup ehliyeti” ve “tam vücup ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. Onun için vücup ehliyetini izah ederken bunları ayrı ayrı ele alarak incelememiz konuyu daha iyi anlamamızı sağlayacaktır.

a) Nâkıs Vücup Ehliyeti

Eğer şahıs yalnızca lehine olan hakların sabit olmasına ehil, fakat aleyhine olan hakların sabit olmasına, yani borçlanmaya ehil değilse o şahsın vücup ehliyeti noksan demektir. Bundan dolayı şahsın bu ehliyetine “**nâkıs vücup ehliyeti**” denir. Anne karnındaki çocuğun ehliyeti böyle bir ehliyettir⁴².

Anne karnındaki çocuk demek olan “**cenin**”, anne karnında bulunduğu süre içinde ondan bir parça sayıldığı için, onun zimmeti yoktur. Bundan dolayı da o, aleyhine her hangi bir hakkın/borcun sabit ve vâcip olmasına ehil değildir.

Ancak ceninin annesinden ayrı bir hayatının bulunması ve ondan ayrı bir varlık olması itibariyle de zimmeti vardır. Bundan dolayı anne karnındaki çocuk için “**nesep**”, “**kendisine yapılan vasiyet**”, “**miras**” ve “**adına yapılan vakfın gelirine sahip olma**” ve ayrıca annesi cârîye ise onun azat edilmesi ile “**âzât olma**” gibi şahsın kendi kabulüne ihtiyaç duyulmadan lehine doğan haklar sabit olur. O bunların lehine sabit ve gerekli olmasına ehildir.

Fakat “**hibe**” gibi lehine olduğu halde, sabit ve geçerli olması, şahsın kabulüne bağlı bulunan haklar sabit olmaz. Çünkü cenin yaratılış ve bulunduğu durum itibariyle hibeyi kabul edemeyeceği gibi, İslâm Hukuku da cenin için, her ne kadar ceninin anneden ayrı olarak âzât edilebileceğini kabul etmişse de onun adına kabulde bulunabilecek bir veli veya vasi de tayin etmemiştir⁴³.

Hanefî fakihlere göre ceninin lehine sabit olacak mallar bir “**yed-i emîn**”e (güvenilir bir kimseye) teslim edilir. Bu şahıs bu malları yalnız muhafaza ile ilgili bulunan tasarruf hakkı çerçevesinde muhafaza eder. Bu malları artırmak için çalışmaz. Çünkü ceninin mülkiyet hakkı onun ilerde sağ olarak doğması ihtimaline dayanmaktadır.

Zira ceninin her ne kadar annenin hayatından ayrı bir hayatı varsa da anne karnında bulunduğu müddetçe ayrı bir varlık değildir. Annesinin hareketlerine tabi olup o yürürse yürür, o durursa durur. Bu durumda anne ceninin el ve ayakları mesabesinde⁴⁴.

⁴² Sibâî, Mustafa, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli ş-şahsiyye*, Beşinci baskı, Dimeşk 1963, II, 8.

⁴³ Serahsî, *el-Uşûl*, II, 333; Emîr-i Padişah, *a.g.e.*, II, 250.

⁴⁴ Emîr-i Padişah, *a.g.e.*, II, 250; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

Bazı âlimlere göre ceninin lehine olan hakların muhafazası için, ona bir “vasi” tayin etmek gerekir. Nitekim bu görüşe istinaden Mısır Belediye Kanununun üçüncü maddesine bu yönde hüküm konulmuştur. Çünkü böyle hareket etmek cenin için daha faydalı görülmüştür⁴⁵.

Ebu Zehra ceninin bu malları üzerine bir “veli” veya “vasi” tayin edilmesinin caiz olduğunu İslâm Hukukçularının çoğunluğunun kabul ettiklerini belirtmektedir⁴⁶.

Ceninin aleyhine hiçbir hak sabit olmaz. Velisi olarak babası veya bir başkası onun namına bir şey satın almış olsa, cenin o satın alınan şeyin bedelini yine de borçlanmış olmaz⁴⁷.

b) Tam Vücup Ehliyeti

Lehine olan hakların yanında aleyhine olan mali borçlanmaların da sübutuna ehil olan şahsın ehliyetine “**tam vücup ehliyeti**” denir. Mümeyyiz olmayan çocuk ve mecnun da dahil, bütün insanların ehliyeti böyledir⁴⁸.

Cenin annesinden diri olarak doğumla ayrılınca onun vücup ehliyeti artık kemale erer, tamamlanır. Bundan sonra onun ehliyeti artık “tam vücup ehliyeti”dir. Doğumdan önce yalnız lehine olan hakların sübutuna ehil olduğu halde, doğumla birlikte aleyhine olan hakların ve vecibelerin de sübutuna ehil olur⁴⁹.

“Tam vücup ehliyeti” böylece şahsın çocukluğundan başlar ve isterse “**ma'tuh**” yahut “**sürekli mecnun**” olsun, ölümüne kadar devam eder.

Ancak burada şu hususa işaret etmemiz gerekir; doğumla vücup ehliyeti nâkıs olmaktan çıkıp tam olur demek, doğumdan sonra daha henüz çocuk iken, insan üzerine her şey vâcip olur demek değildir. Çünkü çocuğun, bâliğ olmadan önce, akli ve bünyesi zayıftır. Bu bakımdan aleyhine olarak onun, ancak kul ve Allah haklarından olan ve malla ödenmesi mümkün şeyler vâcip olur. Yoksa tam hale gelen vücup ehliyetinden dolayı o bütün tekliflerin muhatabı olmaz. Bizim yukarıda verdiğimiz tariften de ancak bu anlaşılır.

Doğumdan sonra çocuğun aleyhine sabit olan hakları, yani mali yükümlülüklerin neler olduğunu şu şekilde özetleyebiliriz:

aa- Vergi Yükümlülüğü

Çocukların mali sorumlulukları vardır. Bundan dolayı onların mallarından “**öşür**” ve “**haraç**” alınır. “**Gelir vergisi**”, “**bina vergisi**” ve “**gümrük vergisi**” de böyledir⁵⁰.

⁴⁵ Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 222.

⁴⁶ Ebü Zehra, *el-Usûl*, s. 331.

⁴⁷ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 244.

⁴⁸ Ebü Zehra, *el-Usûl*, 331; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 733.

⁴⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 244; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, 223.

⁵⁰ Serahsî, *el-Usûl*, II, 338; ez-Zerka, *a.g.e.*, II, 749.

Âlimlerin çoğunluğuna göre çocuğun malından “zekât” da verilir. Çünkü cumhura göre zekât, mali bir külfet ve mali bir yükümlülük olup verirken de niyet şart değildir. Fakat Hanefiler zekâtı da bedeni ibadet olan namaz, oruç gibi mali bir ibadet olarak görmektedirler.

Nitekim Peygamber a.s. da “İslâm beş şey üzerine kurulmuştur. Onlar da Allah’tan başka ilâh olmadığına ve Muhammed a.s.’ın Allah’ın resulü olduğuna şahitlik etmek, namaz kılmak, zekât vermek, Beyti hacetmek ve oruç tutmaktır” buyurmuşlardır⁵¹.

İşte bunun için Hanefiler bunların farz oluşunu itaat yönünden düşünerek bizzat edası gereken ibadetler olduğunu ve çocuklar için de itaat veya isyan düşünülemediğini söylüyorlar. Bundan dolayı da zekâtın çocuklar üzerine vâcip/farz olmadığını kabul ediyorlar⁵².

“Fıtır sadakası”nı da ibadet veya mali külfet olması yönünden düşünen Hanefî âlimlerden İmam Muhammed ve Züfer (v.158/775) onun ibadet yönünü tercih ederek “çocuk üzerine fıtır sadakası/fitre vâcip değildir” derken; Ebu Hanife ve Ebu Yusuf onun mali yönünü ve fakirin menfaatini düşünerek “fitre çocuğa ve çocuk hükmünde bulunan ‘ma’tuh ve mecun’a da vâciptir” diyorlar.

ab- Nafaka Yükümlülüğü

Çocukların malla ilgili yükümlülüklerinden biri de yakınlarına ve zevcelerine mallarından vermeleri gereken nafaka yükümlülüğüdür. Bu da bir ibadet olmayıp sadece mali bir külfettir. Çünkü eş ve yakınlara nafaka vermek, yardımlaşma esasına dayanır. Aile ve yakın akraba arasında sosyal adalet zengin olanların fakir olanlara yapacakları yardım ile gerçekleşir. Bundan dolayı çocuklar da bununla yükümlüdürler.⁵³

ac- Tazminat Yükümlülüğü

Çocukların başkalarına verdikleri mali zararlar da velileri tarafından onların mallarından ödenir. Çünkü açıklamaya çalıştığımız gibi, çocukların zimmeleri her türlü mali borçlanmaya elverişlidir.

ad- Adlarına Yapılan Akitlerden Doğan Yükümlülük

Velisi tarafından çocuk adına yapılan tasarruflar neticesinde borçlanan

⁵¹ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü’l-Evtâr şerhu Münteka’l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi’l-ahyâr*, Kahire, ts., I, 333.

⁵² İbn Rüşd, Ebü’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid* (Abdülhalim Muhammed-Abdurrahman Hasen Mahmud tashihi ile), Kahire 1975, I, 262, 263; Zencânî, Ebü’l-Menâkib Şihâbüddin Mahmud b. Ahmed, *Tahricü’l-fürû’ ale’l-usûl* (nşr. Muhammed Edib Salih), Beyrut 1399/1979, s. 100 vd.; Merğînânî, Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedî* (Şerhu Fethi’l-Kadîr’le birlikte), Bulak 1316, I, 483; İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddin, Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *Şerhu Fethi’l-Kadîr*, Bulak 1316, I, 483, 484.

⁵³ Serâhsî, *el-Usûl*, II, 292, 337-338; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 245; İbyânî, Muhammed Zeyd (Muhammed b. Zeyd), *Kitâbü’l-Ahkâmî ş-şer’iyye fi’l-ahvâli ş-Şahsiyye*, Kahire 1318/1900, s. 74; Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (trc. Baha Arkan), Ankara, 1955, I, 166; Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvâlü ş-Şahsiyye fi’l-Şer’i’ati’l-İslâmiyye*, 1377/1958, s. 234; Berki, *Hukuk Mantığı*, 122.

çocukların bu borçları henüz ödenmemiş iken kendileri “reşit” olarak bâliğ olurlarsa, çocuklar velâyet altında oldukları ve velilerinin kendi adlarına yaptıkları tasarruflara bağlı bulduklarından, bâliğ olduktan sonra bu borç kendilerinden istenebilir.⁵⁴

8. Velilik ve Vasilik

Eda ehliyetini incelemeye geçmeden önce yukarıdan beri sözünü ettiğimiz hukuki bir temsil müessesesi olan “velilik” ve “vasilik”ten, konumuzu ilgilendiren yönü itibariyle, az da olsa söz etmemiz gerekmektedir. Dikkat edilirse, çocuklarda ehliyet tam olmadığı için onların haklarının korunması gerekir. İşte bu hakların korunmasını sağlayacak hukuki bir müessese bulunmaktadır. Bu müessese de bahsettiğimiz “velilik” ve “vasilik” müessesesidir. Diğer bir deyişle çocukların haklarını koruyacak olanlar, onların “veli” veya “vasi”leridir.

Kelime olarak “velâyet” yardım, salâhiyet, işi ele alıp yürütmek, düzenleme işini üstlenmek ve patronluk etmek gibi manalara gelmektedir.

“Veli” de bu işleri üzerine alıp yapan kimsedir.

İstilah olarak “veli, hukuki netice doğuracak, şahsi ve mali işlerini yapıp yürütme hususunda kasır ehliyetli bir kimsenin işlerini yapan reşit bir şahıs”tır⁵⁵.

Lügat olarak “visayet veya vesayet ise emir, tembih, tavsiye” manalarına gelir. Ölümünden sonra yerine getirilmek üzere verilen hak ve tasarruf yetkisi yani “vasiyet” anlamı da vardır.

İstilah olarak da mükellefiyet bakımından eksik olan kimse adına verilen mal vesaire üzerinde tasarruf hakkı demek olup bu iş kendisine verilmiş olan kimseye “vasi” denir.

Ehliyet yönünden kasır olan şahsın da diğer ehliyeti yerinde ve tam olan insanlar gibi çeşitli ihtiyaçları vardır. Bu ihtiyaçların hepsi de aynı değildir. Bunlardan bir kısmı evlenmek, tahsil yapmak, hastalandığında tedavi olmak, bir iş öğrenmek gibi bizzat şahsın kendisi ile ilgilidir. Bir kısmı da sahip olduğu malların korunması, ihtiyacı olan şeyleri elde edebilmek için yapacağı akitler, bunların gerektirdiği harcamalar ve diğer her türlü tasarruflarında olduğu gibi malı ile ilgili olan ihtiyaçlarıdır.

Kasır ehliyetlinin bu ihtiyaçlarından bizzat şahsı ile ilgili olanlarını karşılayacak kendisinin temsilcisine “veli”, malla ilgili olan tasarruflarını sağlayacak temsilcisine de “vasi” denir. Yani kasır ehliyetli olan kimselerin bizzat şahsı ile ilgili olan ihtiyaçları velileri tarafından görüldüğü gibi, mali tasarrufları ile ilgili olanları da “vasi”leri tarafından görülür.

⁵⁴ Serahsî, *el-Usûl*, II, 333; Molla Hüseyin, *a.g.e.*, II, 244 vd.; Ebû Zehra, *el-Usûl*, 331, 332; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 223; Berki, *Hukuk Mamûnî*, 191.

⁵⁵ . ez-Zerka, *a.g.e.*, I, 808.

Kasır ehliyetlinin, eğer babası veya o yok da onun babası olan dedesi varsa bunlar onun hem velisi, hem de vasisi olurlar. Fakat bunlardan hiç biri yoksa, o zaman velâyet hakkı, “**Ferâiz**”de kendilerine “**binefsihi asabe**” denilen, bu kasır ehliyetli ile arasında bir kadın bulunmaksızın, kan akrabalığı bulunan, kendisinin oğlu, oğlunun oğlu, anne baba bir veya sadece baba bir erkek kardeşi veya aynı durumda bulunan amcası... gibi erkek asabesinden birisine geçer. Bunlardan kasır ehliyetli olan kimseye daha yakın olan onun velisi olur. Fakat erkek asabesinden kimse yoksa o zaman velâyet hakkı anneye geçer ve annesi veli olur.

Kasır ehliyetli için vasi tayin işi, iki yolla olur. Vasi olacak kişi ya kasır ehliyetli olanın babası veya hâkim tarafından tayin edilir. Böyle bir kimsenin babası, ölünceye kadar veya o şahsın kasır ehliyetli olma durumu kalkıncaya kadar, onun vasisidir. Babası, ölmeden kasır ehliyetli olan oğlu veya kızı için bir vasi tayin etmişse, bu geçerlidir ve onun seçtiği kimse vasi olur. Fakat böyle bir kimse bir vasi seçip tayin etmeden ölmüşse, o zaman bunu seçip tayin etme işi dedeye geçer. O da kimseyi seçip tayin etmeden vefat etmişse, o zaman bu kasır ehliyetli şahıs için vasi, hâkim tarafından tayin edilir. Hâkim tarafından tayin edilen vasiye de “**vasiyyü'l-kâdî**” denir.⁵⁶

9. Eda Ehliyeti

Eda ehliyeti için de çeşitli tarifler verilmiştir. Genel olarak tarif edecek olursak; “**Eda ehliyeti, şahsın yaptığı işlerin dinen ve hukuken muteber olması salâhiyeti/yetkisi**”dir.⁵⁷

Bir işin dinen muteber olması, şahsın Şâri'in hitabını anlamaya güç yetirebilmesi demek olan akla ve anladığını yapabilme kudretine bağlı bulunduğuna göre, bu noktayı da içine alacak şekilde şöyle tarif edebiliriz:

“Eda ehliyeti, dinen muteber olması akla bağlı bulunan işleri şahsın bizzat yapabilme ehliyet ve salâhiyetidir.”⁵⁸

Namaz, oruç gibi dini ibadetlerin dinen, sözle veya fiille olan akitler gibi medeni tasarrufların hukuken geçerli olması şahısta bu ehliyetin varlığına ve bunların neticelerini idrake bağlıdır. Bundan dolayı vücup ehliyeti insan olmaları yönünden herkeste bulunduğu halde, eda ehliyeti cenin ve çocukta yoktur. Bunun böyle olması da gayet normaldir. Çünkü çocuklar yaptıkları şeyleri ve bunların neticelerini idrak edemezler. Bu idrak çocukta ancak temyiz çağından itibaren başlar.

Aynı zamanda yapılan işlerin muteber olabilmesi, o işleri yapan kimse- nin kasit ve iradesine de bağlıdır. Onun için şahısta akıl ve temyiz gereklidir.

⁵⁶ Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi' u's-sanâi' fi tertibi ş-şerâi'*, Kahire 1967, III, 1370 vd.; VI, 3034; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, İstanbul 1257, II, 310 vd.; Senhûrî, *a.g.e.*, IV, 179; Câvişli, Hâdi Reşid, *el-Usûl ve'l-mebâdi' i'l-'âmme li ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Musul 1377/1958, s. 82-83.

⁵⁷ Hudaî, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Beşinci baskı, Kahire 1965, s. 99.

⁵⁸ Serahsî, *el-Usûl*, II, 340; Zerkâ, *a.g.e.*, II, 734.

Eda ehliyetinin temyiz çağına gelen çocukta başladığını söylemiştik. Ancak mümeyyiz olan çocukta henüz eksik ve kasırdır. Eda ehliyeti insan vücudu ve aklının gelişmesi ile birlikte tekâmül eder; kişinin buluş ve sonra da rüşünü idrak etmesi ile de tamamlanır. Bundan dolayı şahıs reşit olunca bütün dini teklifin muhatabı olur. Bundan sonra da artık her türlü dini ve hukuki sorumluluğu yüklenir.

Bundan da anlaşılacağı üzere eda ehliyeti, “tam eda ehliyeti” ve “kasır eda ehliyeti” olmak üzere iki kısma ayrılır. Şimdi bunları biraz açıklayalım.

a) Eksik (Kasır) Eda Ehliyeti

Eda ehliyetinin kasır yani noksan olması şahsın bedeni ile ilgilidir; Bâliğ olmadan önceki mümeyyiz çocuk böyledir. Yani onun eda ehliyeti eksiktir, kasırdır.

b) Tam (Kâmil) Eda Ehliyeti

Kâmil eda ehliyeti şahısta iki gücün varlığına bağlıdır. Bunlardan birisi “şer’î hitabı anlama gücü” ki, bu akılla olur. Diğeri de “yapabilme, vâcibi eda edebilme gücü”dür. Bu da bedenle olur.

Vâcip olan bir şeyin edasının sahih olması “kasır eda ehliyeti” ile mümkün olduğu halde, edanın vâcip olması ve hitabın şahsa yönelmesi “kâmil eda ehliyeti”ne bağlıdır⁵⁹.

II- EHLİYETE BAĞLI FİİLLER

Ehliyetle ilgili olarak yaptığımız bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir fiilin geçerliliği tamamen o fiili işleyen kimsede ehliyetin bulunmasına bağlıdır. Ancak bu fiillerin hepsi de aynı değildir. Bu bakımdan ehliyete bağlı olarak şahısların fiillerini ikiye ayırmak gerekir.

A) HUKUKİ NETİCE DOĞURMASI SIFIR İŞLENMEYE BAĞLI OLAN FİİLLER

Hukuki netice doğurabilmesi için, bazı fiillerin yapılması sırasında, yapan kimsede aklın bulunması gerekmez. Bu tür fiiller mücerret olarak işleme, yapmaya bağlı olup yapılıncı hukuki netice doğururlar.

Bu gibi fiiller şahısta yalnız vücup ehliyetinin varlığına dayanır. Vücup ehliyeti de insanda yukarıda da izah edildiği üzere, doğumdan itibaren tamdır. Yani gayri mümeyyiz çocuk ve akıl hastaları böyledir ve bunlarda vücup ehliyeti tamdır. Bundan dolayı bu gibiler başkalarının mallarını telef etseler veya onlarda bir kusur meydana getirseler onların bedellerini borçlanmış olurlar. Bunları tazmin etmekle yükümlüdürler. Çünkü bunların yapmış ol-

⁵⁹ Ensârî, *a.g.e.*, I, 156; Zerka, *a.g.e.*, II, 735, 736.

dukları bu gibi fiillerin hukuki netice doğurması için o şahıslarda aklın varlığı aranmaz. Bu gibi fiillerin mücerret işlenmesi ile “hukuki netice” doğar.

B) HUKUKİ NETİCE DOĞURMASI AKIL VE İDRAKİN VARLIĞINA BAĞLI FİİLLER

Bazı fiillerin dini ve hukuki netice doğurabilmesi için bunları işleyen kimselerde akıl ve idrakin bulunması gerekir. Bu tür fiilleri işleyen kimselerde akıl ve idrak yoksa o zaman bunların işlenmesi hukuki bir netice doğurmaz.

Şüphesiz akıl ve idrak olmadan, bir işin yapılması sırasında sırf irade ve kasıt muteber olmaz. Onun için bazı fiillerin hukuki netice doğurabilmesi onu yapan kimsede eda ehliyetinin varlığına bağlıdır. Gerek sözlü ve gerek fiilî bütün akitler ve diğer bütün tasarruflar böyledir. Bunların hukuki bir netice doğurabilmesi, onları yapanların irade ve kasıtlarına bağlıdır. Bunun için meselâ, satılan bir malın teslimi veya parasının alınması bu nevi fiillerden olduklarından, bunu gayri mümeyyiz bir çocuk yapacak olsa bu iş sahih ve geçerli olmaz. Namaz, oruç, hac gibi dini ibadetler de bu gibi fiillerdendir.

Yalnız bütün bu fiillerin geçerli olabilmesi için de bunları yapan kimselerde bulunması gereken ehliyetin durumu önemlidir. Bu ehliyet açısından da fiiller ikiye ayrılırlar; **tam (kâmil) eda ehliyetini gerektiren fiiller** ve **Muteber olması için eksik (kasır) eda ehliyetinin bulunması yeterli olan fiiller**. Bunları da kısaca açıklamaya çalışalım.

1. Geçerli Olması Tam Eda Ehliyetini Gerektiren Fiiller

Hibe etmek, vakıf yapmak gibi fail için sırf zarar olan fiiller “tam eda ehliyeti”ni gerektirir. Sahibinin haklarını ve mallarını korumak açısından bu gibi fiillerin sahih ve hukuken geçerli olması fâilin akıllı, bâliğ ve reşit olarak “tam eda ehliyeti”ne sahip bulunmasına bağlıdır.

2. Geçerli Olması İçin Eksik Eda Ehliyeti Yeterli Olan Fiiller

Dini ibadetler ve bazı akit ve tasarruflar gibi, en az mümeyyiz çocuğun yapmasıyla sahih olan fiiller bu nevi fiillerden olup bunların sahih ve muteber olması için kişide “eksik eda ehliyeti”nin bulunması yeterlidir.⁶⁰

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere hukuki bir şahıs olan anne karındaki çocuk, yani ceninde başlayan “nâkıs vücup ehliyeti” doğum ile tamamlanırken, diğer yandan “eda ehliyeti” başlamakta ve onun beden ve akıl yönünden gösterdiği gelişmeye paralel olarak gelişmektedir. İnsanın temyiz, buluş ve rüş dönemlerinde gelişen eda ehliyeti kişi reşit olunca tam tekâmül etmiş olmaktadır. Böylece reşit olan bir şahıs “tam eda ehliyeti”ne sahip bulunmaktadır.

⁶⁰ Zerkâ', a.g.e., II, 736 vd.

III- EHLİYETE GÖRE İNSANIN GEÇİRDİĞİ DÖNEMLER

Âlimler insanın gelişmesini göz önüne alarak onun hayatını beş döneme ayırmakta ve bu dönemlere göre gelişme gösteren ehliyetlerini değerlendirmektedirler. Çünkü şahsın ehliyetini, aydan aya, yıldan yıla gelişen insan aklına bağlı olarak tespit etmek, sınırlamak mümkün değildir. Bu bakımdan uygun olanı gerek beden, gerek akıl yönünden gelişme ve değişikliklere esas olarak kabul edilen bu dönemlerde ehliyet durumunu tespit etmektir.

İnsanın beden ve akıl yönünden gelişerek geçirdiği bu beş dönemi şöylece sıralayabiliriz; Anne karnındaki dönem, temyiz öncesi çocukluk dönemi, temyiz dönemi, buluğ dönemi ve rüşd dönemi.

Bu taksim vücup ve eda ehliyetini de içine alan, insanın gelişmesiyle ilgili bir taksimdir. Vücup ehliyeti yönünden ele alınınca insan hayatını doğumdan önce ve doğumdan sonra olmak üzere iki döneme ayırmak mümkündür.

Doğumla başlayan eda ehliyeti açısından da insan hayatını; temyiz öncesi, temyiz, buluğ ve rüşd dönemleri olmak üzere dört döneme ayırabiliriz. Bazı Usûl âlimlerinin doğumdan sonraki insan hayatını; temyiz öncesi, temyiz ve buluğ dönemi olarak üçe ayırdıklarını da burada hatırlatalım.⁶¹

Ancak biz burada insan hayatını bütünüyle dönemlere ayırarak hem vücup ehliyeti, hem eda ehliyeti yönünden incelemek istiyoruz.

A) CENİN DÖNEMİ VE BU DÖNEMDE ZARURİ OLARAK SABİT OLAN HAKLAR

İnsanoğlunun anne karnında geçirdiği bu dönem, çocuğun anne karnına düştüğü andan başlar ve doğumuna kadar devam eder.

Bu dönemde ceninin “eksik vücup ehliyeti” vardır. Bundan dolayı da zaruri olarak yalnızca lehine olan haklar sabit olur. Aleyhine hiçbir hak sabit olmaz. Yani o bu dönemde borçlandırılmaz. Durumun böyle olduğunu şu şekilde izah edebiliriz:

Bir yönden bakınca anne karnındaki çocuğun/cenin annesinden ayrı bir varlığının olmadığını, onun bir parçası ve bir uzvu durumunda bulunduğunu görürüz. Nitekim yavrulayacak durumda bulunan bir hayvan satılsa hiçbir açıklamaya ihtiyaç duyulmadan karnındaki yavru da bu satışa dahildir. O da annesiyle birlikte satılmış olur.

Fakat diğer bir açıdan baktığımızda onun annesinin hayatından ayrı bir hayatının varlığını görürüz. Bu yönden düşünüldüğünde de cenin müstakil bir varlık sayılır. Çünkü onun ilerde sağ doğması, müstakil bir insan ol-

⁶¹ Hallâf, Abdülvehhâb, *‘İlmü usûli’l-fıkh*, Sekizinci baskı, Kuveyt 1388/1968, s. 137, 138; Musa, M.Yusuf, *a.g.e.*, s. 224.

ması ihtimali vardır. Bundan dolayı ceninin, zaruri olarak, hak sahibi olması gerekir.⁶²

Araştırdığımızda cenin için zaruri olarak için şu dört hakkın sabit olduğunu görmekteyiz. Cenin için bu dört hakkın sabit olduğu konusunda İslâm Hukukçuları görüş birliğine sahiptirler.

1. Nesep Hakkı

Ceninin annesi, babası ve bunlar aracılığı ile bağlı bulunduğu kimselerle nesep bağı bulunmaktadır. Dolayısıyla bunlarla akraba olma hakkı vardır. Bu hak zaruri olarak kendisi için sabittir.

2. Miras Hakkı

Cenin nesep yönünden bağlı bulunduğu kimselerden, yani akrabalarından ölenler olur, cenin de doğmuş olsaydı ona vâris olabilecek durumda bulunursa ceninin miras hakkı doğar. İşte cenin için zaruri olarak bu hak da sabit olur.⁶³

3. Kendisine Yapılan Vasiyeti Alma Hakkı

Cenin kendisine yapılan vasiyeti alma hakkı da bulunmaktadır. Çünkü vasiyetin tamamlanması ve hukuken geçerli olması için kabule ihtiyaç duyulmaz. Vasiyeti yapan kimsenin, vasiyetinden vazgeçmeden ölmesi ile vasiyet tamamlanmış olur⁶⁴.

Tabii ki, ceninin hem mirası ve hem de böyle bir vasiyeti alabilmesi için, ölümün vuku bulduğu veya vasiyet yapıldığı sırada anne karnında olduğu bilinmelidir.

Vasiyet yapıldığı sırada ceninin var olup olmadığı sıhhatli ve geçerli olarak bir başka yolla tespit edilemezse, bunun için âlimler şöyle bir yol takip edilmesini uygun bulmuşlardır: Eğer hâmile kadının kocası sağ ise, cenin vasiyet yapıldığından itibaren altı ay içinde doğmalıdır. Altı ay tamamlandıktan sonra doğarsa, ceninin anne karnına vasiyet yapıldıktan sonra düşmüş olması ve altı aylık olarak doğmuş bulunması ihtimali vardır. Böyle bir durumda ise henüz şahıs olmayan, hukuki anlamda şahsiyet sayılmayan, mutasavver bir varlığa hak tanınmış olması söz konusudur.

Eğer kadın boşanmış veya kocası daha önce ölmüş ise ve kadının iddeti içinde cenine bir vasiyet yapılmışsa o zaman cenin en geç, boşandığı veya kocasının ölümü tarihinden itibaren iki yıl içinde doğmalı ki, kendine yapılan vasiyeti alabilsin.⁶⁵

⁶² Buhârî, *a.g.e.*, IV, 239; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 244; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 239; Hudarî, *a.g.e.*, s. 99.

⁶³ İbnü Receb, Ebü'l-Ferec Abdurrahman, *el-Kavâ'id fi'l-fikhi'l-İslâmî* (nşr. Taha Abdurraûf Sa'd), Kahire, 1391/1971, s. 192; Berki Ali Himmet, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara, 1955, s. 57; A'zamî, *a.g.e.*, s. 72.

⁶⁴ Kişki, Muhammed Abdürrahim, *et-Terike ve mâ yete'allaku bihâ mine'l-hukûk*, Bağdad 1967, s. 157 vd.

⁶⁵ Manastrılı, İsmail Hakkı, *Vesâyâ ve Ferâiz Mecmuası*, İstanbul 1326, s. 7-8.

4. Adına Yapılan Vakfın Gelirini Alma Hakkı

Ceninin kendi adına yapılan bir vakfın gelirini alma hakkı da bulunmaktadır. Çünkü cenin, daha doğmadan kendi adına yapılacak bir vakfın gelirini almaya hak kazanmış durumdadır. Yani onun var olan eksik vücut ehliyeti bunu alabilmesi için yeterlidir.⁶⁶

Ceninin miras ve vasiyete hak kazanması konusunda Hudaî şöyle demektedir: “Bence ceninin miras alma hakkı yoktur. Çünkü miras almanın sebebi çocuk olmaktır. Bunun da şartı diri olarak doğmaktır. Öyleyse ona mal verilmesi doğumundan sonra olacaktır. Eğer ölü olarak doğacak olsa, miras olarak aldığı mal bunun vârislerine değil, cenin hiç ortada yokmuş gibi diğerinin, yani murisin diğer vârislerine verilecek, onun vârisleri arasında taksim edilecektir.

Vasiyet de böyledir. Eğer cenin ölü olarak doğacak olursa vasiyet edilen mal bunun vârislerine değil, yine vasiyet edenin vârislerine verilir.”⁶⁷

“Hibe”, icap ve kabul ile mün’akit olduğu halde, vasiyette kabul şart olmadığından o yalnızca îcapla mün’akit olur. Hanefiler yapılan vasiyette ret bulunmamasını kabul için yeterli saymışlar ve vasiyeti geçerli görmüşlerdir.⁶⁸

Görüldüğü üzere bu haklar zaten zaruri olarak ve ancak cenin sağ olduğu takdirde almak kaydı ile sabit olmaktadır. Cenin ölü doğduğu zaman o yokmuş gibi hareket edilmesine bakarak bu gibi hakların sabit olmasını kabul etmemek doğru değildir. Mademki ceninin nesep hakkı vardır, öyleyse nesebe bağlı olarak ve nesebin sebep olduğu miras hakkı da sabit olmalıdır.⁶⁹

Cenin adına yapılan vasiyeti alması da vasiyeti alması gibidir. Gerçi ceninin mülkiyeti nâfiz değildir. Yani hemen başkasının hakkının taalluk etmeyeceği şekilde akdin eseri ve hükmü meydana gelmez. Fakat cenin ileride sağ olarak doğacak olursa eski sebebine istinaden mülkiyeti nâfiz olur.

Hanbelilere göre ve bizzat Ahmed b. Hanbel’in görüşü olarak nakledilen bir görüşe göre ise ceninin mirastaki mülkiyeti daha murisin vefatında nâfiz olarak muteberdir.⁷⁰

B) ÇOCUKLUK DÖNEMİ

Bu dönem insanda kişinin annesinden doğduğu andan başlar ve bâliğ oluncaya kadar devam eder. Ancak çocuk tabiri mutlak olarak kullanıldığında biraz sonra açıklayacağımız, temyizden önceki dönemde bulunan çocuk anlaşılmaktadır.

⁶⁶ İbnü Receb, *a.g.e.*, s. 194 vd.; Karaman, *a.g.e.*, I, 183.

⁶⁷ Hudaî, *a.g.e.*, s. 99-100.

⁶⁸ Sâbûni-Sibâi, *a.g.e.*, s. 112-113.

⁶⁹ Manastırlı, *a.g.e.*, s. 75.

⁷⁰ Zerkâ’, *a.g.e.*, II, 742.

Tabii buluğ dönemine kadar çocuk hep aynı vaziyette değildir. Yaşı ilerledikçe, hele yaşı belli bir noktaya ulaşınca çocuk artık bazı şeylerin farkına varır. Çocuğun böyle bazı şeyleri fark etmesi yeni bir dönemin başladığını göstermektedir. İşte bu döneme “temyiz dönemi” denir.

Temyiz, çocuğun anlayış ve idrak sahibi olması, az da olsa şer’î hitabı anlayabilmesi demektir. Bununla dini amellerin manasını, hukuki muameleleri ve bunların neticelerini çocuk, basit de olsa, anlar. Meselâ satmayı ve satın almayı fark eder; satın aldığı bir şeyin parasının verilmesi gerektiğini idrak eder.

Bu bakımdan çocukluk dönemini bu temyiz kabiliyetinin başladığı zamana göre “**temyiz öncesi dönem**” ve “**temyiz dönemi**” olmak üzere ikiye ayırmak ve ehliyet durumunu bunlara göre ayrı ayrı ele almak daha uygun olacaktır.

1. Temyiz Öncesi Dönem Ve Bu Dönemdeki Çocuğun Tasarrufları

Bahsettiğimiz idrak döneminden önceki çağda bulunan çocuğa “**gayri mümeyyiz çocuk**” denir. Bu döneme sadece “**çocukluk dönemi**” denmesi de mümkündür. Yani çocukluk dönemi denince bir bakıma çocuğun temyiz çağından önceki dönemi akla gelir.

Esasen çocuk doğmakla annesinin bir parçası olmaktan kurtulmuş ve bir varlık olarak istiklâlini kazanmıştır. Artık onun, daha önce bulunmayan yeni bir hayatı ve tabii kabiliyetleri vardır. Bununla vücup ehliyeti daha da gelişir, tamamlanır. Fakat daha henüz “eda ehliyeti” yoktur. Çünkü onun henüz anlayışı yeterli değildir. Yaptığı işlerin neticelerini yeter derecede idrak edemez. Eda ehliyeti, akla dayanan ve insanı dini ameller ve hukuki muamelelere ehil kılan bir ehliyettir. Bu bakımdan gayri mümeyyiz çocuk bunların hiç birine ehil değildir.

Buna mukabil, onun vücup ehliyeti tam olarak mevcuttur. O borçlanabilir ve borçlandırabilir. Velinin velisi bulunduğu gayri mümeyyiz çocuğun namına yapacağı her türlü akdin neticesi çocuğa aittir. Nitekim bu konu ile ilgili olarak “tam vücup ehliyeti”ni incelerken yeteri kadar bilgi vermiştik.

Gayri mümeyyiz çocukta eda ehliyeti bulunmadığı için tasarrufları, fiil ve sözleri muteber değildir.⁷¹ Bu dönemdeki bir çocuğun gerek akit, gerek diğer fiil ve tasarruflarının ne durumda bulunduğunu bunları ayrı ayrı ele alarak incelemeye ve açıklamaya çalışalım.

a) Gayri Mümeyyiz Çocuğun Sözleri

Gayri mümeyyiz çocuğun sözlerinin hiçbir hükmü yoktur. Onun akitleri de bâtıldır, geçersizdir.⁷² Çünkü akitlerin hukuken muteber olması “îcâp” ve

⁷¹ Câvişli, *a.g.e.*, s. 81.

⁷² Hallâf, *a.g.e.*, s. 137; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

“kabul”e bağlıdır. Yani hukuki bir netice doğuracak şekilde îcap ve kabulün birbirine bağlı olarak söylenmesi gerekir. Gayri mümeyyiz çocuklar için böyle bir şey düşünülemez. Onun için gayri mümeyyiz çocuğun îcap veya kabulde bulunması, başkasına borç ikrarı gibi sözleri muteber değildir. Yaptığı bütün tasarruflar, isterse bir “hibe”nin kabulü gibi sırf menfaatine olan bir tasarruf olsun, yine muteber olmaz.

Ancak gayri mümeyyiz çocuğun velisi veya vasisinin bu çocuk adına yapacağı bütün akit ve diğer tasarrufları geçerli olduğu gibi, onun namına yapacağı kabuller de geçerli olur.

b) Gayri Mümeyyiz Çocuğun İbadet Ve Tasarrufları

Gayri mümeyyiz çocukların ister namaz ve oruç gibi dini, ister satılan bir malı teslim etmek, bir emaneti teslim almak, yahut birisine borç vermek gibi hukuki fiilleri olsun, bunların hepsi bâtıldır, geçersizdir. Böyle bir çocuğun velisi veya vasisi onun namına bir şey satın alsa da, satan kimse bu malı çocuğa teslim etse, çocuğun onu teslim alması dahi muteber değildir. Bu şekilde satın alınan mal, satıcı tarafından çocuğa teslim edildiğinde bu mal çocuğun elinde telef olsa, çocuk o malın bedelini borçlanmış olmaz; o mal satıcının elinde telef olmuş sayılır.⁷⁵

c) Gayri Mümeyyiz Çocuğun İşlediği Suçlar

Gayri mümeyyiz çocuk işlediği cinayetten de sorumlu tutulmaz. O henüz cezaya müstahak değildir. Öldürdüğü kimse kendi murisi olsa bile onun mirasından mahrum edilmez. Çünkü murisini öldüren kimseye miras vermek, işlenen suça, yapılan fiile mukabil konulmuş tam bir ceza olmasa da yine de bir cezadır.

Halbuki uykuda iken veya hata ile bir kimse murisini öldürse o kimseye mirastan mahrumiyet cezası verilir. Yani bu şekilde katil olan kimselere aslında miras verilmez. Ama çocuk veya mecnun olan kimseye böyle bir ceza uygulanmaz. Zira bir kimseye ceza verilebilmesi için cezadan önce bulunması gereken ehliyet bunlarda yoktur.

Akıllı ve bâliğ olan kimse hitaba ehil olduğu ve ceza ehliyeti kendisinde bulunduğu için, hata ile de olsa, işlediği bir cinayetten dolayı böyle bir cezaya ehil bulunmaktadır. Çünkü o hatadan sakınabilir. Buna mukabil ehliyet ister tam, ister noksan olsun, çocuğa her hangi bir ceza yoktur.

Fakat gayri mümeyyiz çocuk, başkasına verdiği maddi zararı ve cinayettinden veya yaralamasından doğan “diyet”i ödemek durumundadır. Çünkü

⁷⁵ İbnü'l-İhve (İbnü'l-Uhuvve), Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kuraşî, *Me'âlimü'l-kurbe fi ahkâmi'l-hisbe* (nşr. Muhammed Mahmud-Sıddık Ahmed İsâ el-Muti'î), Kahire 1976, s. 108.

bunlar kendisi için birer mali yükümlülüktür, borçtur. Gayri mümeyyiz çocuk da her türlü mali borca ehildir.⁷⁴

Diyet, öldüren kimsenin öldürdüğü şahsın velisine verdiği bedeldir. Bir kimsenin yaraladığı şahsa verdiği bedele ise “erş” denir.⁷⁵

Sebebi bulunduğunda, gayri mümeyyiz çocuk üzerine, yakın ve eşlere verilmesi gereken nafaka da vâcip olur. Çünkü nafaka eşler için bir karşılık, bir bedel olarak görülse de yakınlar için güçlüğü giderecek bir iyiliktir. Her ikisi de mal ile gerçekleşir. Dolayısıyla bu mali bir yükümlülüktür. Zaten nafaka vermekten maksat, nafaka verilen kimsenin ihtiyacını ortadan kaldırmaktır. Bu da velinin çocuk namına ödemesi ile yerine getirilmiş olur.⁷⁶

2. Temyiz Dönemi Ve Mümeyyiz Çocuğun Tasarrufları

Bu dönem insan hayatında temyizle başlar. Gerek akıl ve gerek beden yönünden ergenlik çağına kadar devam eder. Bu dönemde bulunan bir çocuğa “mümeyyiz çocuk” denir. Temyiz, yukarıda da temas ettiğimiz gibi, insanın iyiyi kötüden, hayrı şerden, faydayı zarardan ayırabilmesi ve derin olmamakla birlikte, akli basiretinin bulunmasıdır.

Mecelle gayri mümeyyiz ile mümeyyiz çocuğu tarif etmekte ve ikisinin arasındaki farkı şöylece göstermektedir:

“Sağir-i gayri mümeyyiz, beyi’ ve şirâyı fehmetmeyen yani mülkiyeti; bey’in sâlip ve şirânın câlip olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi, ğabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir ğabni, ğabn-i yesirden temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup; bunları tefrik eden çocuğa ‘sağir-i mümeyyiz’ denilir.”⁷⁷

Bu tariften de anlaşılacağı üzere doğduğundan buluş çağına kadar geçen dönemde çocuklar, temyiz dönemi esas alınarak “**gayri mümeyyiz çocuk**” ve “**mümeyyiz çocuk**” diye ikiye ayrılmaktadır. Burada çocuğun mümeyyiz olmasından maksat akıllı olmasıdır. Kendisine küçük bir oyuncak verilip sırtından elbisesi alınması halinde sevinmeyen veya bir satıcıdan bir şey satın alıp karşılığında verdiği parayı geri istemeyen çocuk mümeyyiz, fakat aksine hareket eden çocuk ise gayri mümeyyizdir.⁷⁸

Temyiz çağının bir yaşı olmadığı gibi, insan üzerinde de tabii bir belirtisi yoktur. Bu durum çocuğun fitratına, akıl ve zekâ derecesine bağlıdır. Bu bakımdan temyiz, kişilerde farklı olarak bulunabilir. Bazılarında da diğerlerinden daha sonra görülebilir. Bu durum birden bire değil, tedrici olarak or-

⁷⁴ Ebû Zehra, *el-Usûl*, 333-334; Hudarî, *a.g.e.*, s. 100; Nevâvî, Abdülhâlık, *et-Teşri’u l-cinâi fi ş-Şeri’ati l-İslâmiyye ve l-kânûni l-vad’i*, İkinci baskı, Beyrut 1974, s. 336; Zerkâ’, *a.g.e.*, II, 743 vd.; Serahsî, *el-Usûl*, II, 294, 295; Bahru’l-ulûm, *a.g.e.*, s. 36.

⁷⁵ İbn Âbidin, *a.g.e.*, V, 504; Cürçânî, *a.g.e.*, s. 16.

⁷⁶ Serahsî, *el-Usûl*, II, 336.

⁷⁷ *Mecelle*, md. 943.

⁷⁸ Ali Haydar, Hoca Emin Efendi Zade, *Düreru l-hukkâm Şerh-i Mecelletü l-ahkâm*, I-IV, İstanbul, 1330, III, 9-10.

taya çıkar. Yani temyiz, çocuğun düşünce ve işlerinde ortaya çıkan muvazene-
nede kendisini gösterir.

Peygamber a.s. Efendimiz çocuklar hakkında şöyle buyurmuşlardır:
**“Çocuklarınız yedi yaşına ulaştıklarında onlara namaz kılmalarını emre-
diniz. On yaşına ulaştıklarında da namaz kılmazlarsa namaz kılmaları
için dövünüz.”**⁷⁹

Az önce de söylediğimiz gibi, aslında temyiz için bir yaş sınırı yoktur.
Ancak İslâm Hukuku âlimleri, temyiz çağını ayırmada bir kolaylık olsun diye,
her ne kadar bazıları sekiz yaşı veya Mâlikilerde olduğu gibi, süt dişlerinin
dökülmesini temyizin başlangıcı saymışlarsa da, normal ve tabii hallerde
yedi yaşı temyizin başlangıcı olarak kabul etmişlerdir. Çünkü yukarıda verdi-
ğimiz hadis, çocuklarda yedi yaştan sonra temyizin başladığına ve artık on-
ların eda ehliyetine sahip bulduklarına bir işarettir.⁸⁰

Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, mümeyyiz çocuk gayri mümeyyiz
çocukla bâliğ arasında orta bir durumdadır. Bir taraftan akli henüz ol-
gunluk derecesine ulaşmadığı için haklarının korunmasına muhtaç, diğer
taraftan da tasarruf sahası genişlemiştir. Fakat tasarruflarının sıhhati için
bir takım mümareseye, tecrübe ve işe yatkınlığına ihtiyacı bulunmaktadır.
Onun mali tasarruflarında eda ehliyeti kasırdır, dolayısıyla da onun tasarruf-
ları ancak bazı kayıtlarla geçerlidir.

İslâm Hukukçularının kabul ettikleri bu duruma göre mümeyyiz çocuk-
ların ehliyetini yapacağı işlere göre ibadet ve tasarrufla ilgili olarak ayrı ayrı
ele almamız gerekmektedir.

a) Mümeyyiz Çocuğun İbadetle İlgili Eda Ehliyeti

Çocuklar mümeyyiz de olsalar ibadetle yükümlü değildirler. Yani onlara
ibadet farz değildir. Ramazan ayı içinde bâliğ olan bir kimse, geçen günleri
kaza etmez. Çünkü geçen günlerde henüz çocuk olduğu için ibadetle yükümlü
değildi. Eğer tutacak olursa bu ibadeti nâfile olarak yapmış olur, vâcip olarak
değil. Bununla birlikte Hanbeliler bâliğ olduğu günün kazasını uygun görür-
ler⁸¹.

Ancak ibadetler kendisine farz olmamakla birlikte, mümeyyiz çocukla-
rın yapmış oldukları ibadetler sahihtir. Bundan dolayı mümeyyiz çocuklar
ibadetlere ehildirler. Yani ibadet yapmaları halinde bu sahih olur. Nitekim
hasta olan kimse Ramazan orucunu tutmakla, yolcu olan kimse de Cuma
namazını kılmakla yükümlü değildir. Ancak bunlar oruç tutar veya Cuma

⁷⁹ Emir-i Padişah, *a.g.e.*, II, 255.

⁸⁰ İbnü'l-İhve, *a.g.e.*, s. 114.

⁸¹ İbnü Receb, *a.g.e.*, s. 27.

namazını kılarırsa bu ibadetleri eda etmiş sayılırlar. Dolayısıyla bunların yapmış oldukları bu ibadetler de sahih olur.⁸²

b) Mümeyyiz Çocuğun Tasarrufla İlgili Eda Ehliyeti

Mümeyyiz çocuk alış veriş gibi akit veya gerek söz ve gerek fiille ilgili mali tasarruf ve muamelelere de ehildir. Fakat bu konulardaki ehliyeti, kabiliyetinin noksanlığı sebebiyle tam olmayıp kasırdır. Onun için mümeyyiz çocuğun bütün tasarrufları hukuki muameleleri aynı değildir. Bundan dolayı da İslâm Hukukçuları mümeyyiz çocuğun mali tasarruflarını üç kısma ayırarak değerlendirmişlerdir.

ba- Mümeyyizin Sırf Zararına Olan Tasarrufları

Mümeyyiz çocuk birisinin borcuna kefil olmak, bir şeyi hibe etmek, ödünç vermek, vakıf yapmak sadaka vermek ve karısını boşamak, gibi tasarruflarda bulunamaz. Çünkü bu gibi tasarruflar, bir yönden ibadet gibi görünse de mali yönden aleyhine ve zararına olan tasarruflardır. Bunların sahih olması şahsın kâmil eda ehliyetine sahip olmasını gerektirir. Bu bakımdan bu kabil tasarrufları mümeyyiz adına vasisi veya velisi de yapamaz. Bu gibi tasarrufların yapılması için hâkim de zorlayamaz. Eğer böyle bir şey bizzat mümeyyiz çocuk veya velisi ve vasisi tarafından yapılırsa mümeyyiz çocuğun ehliyetinin kasır olması sebebiyle ve kendi haklarının korunması gerektiğinden bütün bu tasarrufları bâtil olur, geçersizdir.⁸³

Ancak çocuğun malından hâkim bir başkasına borç vermek isterse hâkimin hükmü ve garantisi altında bulunmak şartıyla borç verme işleminin, sırf bir hayır olduğu için, caiz olduğu da söylenmiştir.⁸⁴

Mümeyyiz çocuğun talâkı yani karısını boşaması da bâtildir, geçersizdir. Bazı âlimler aslında çocuğun karısını boşamasının meşru olmadığını, karısını boşayamayacağını söylemişlerse de bu doğru olamaz. Çünkü evlenen çocuğun evlendiği kadına nikâh yapınca onun kendi karısı olması hakkı bulunduğu gibi, o aynı zamanda onu boşama hakkına da sahip olur. Ancak mümeyyizin evlenmesi lehine olan haklardan olduğundan bu hak kendisi için sabittir. Fakat karısını boşaması aleyhine bir tasarruf olduğundan, bu boşaması, çocuk olması sebebiyle, kendisinden gelen bir noksanlıktan dolayı geçerli ve sahih olmaz.⁸⁵

Ahmed b. Hanbel, eğer mümeyyiz çocuk buluğa yaklaşmışsa ve Ramazan orucunu da tutabiliyorsa, talâkının kendisini ilzâm edeceğini, yani kendisini bağlayacağını ve dolayısıyla talâkının geçerli olacağını; Ata

⁸² Serahsî, *el-Usûl*, II, 337, 338; A'zamî, *a.g.e.*, s. 72; Bahru'l-ulûm, *a.g.e.*, s. 60,61.

⁸³ Kâsânî, *a.g.e.*, VIII, 3910; Zühaylî, Vehbe, *Nazariyyâtü'd-damân ev ahkâmü'l-mes'ûliyyeti'l-medeniyye ve'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî dirâseten mukaraneten*, Dimeşk 1389/1969, s. 263; Hudari, *a.g.e.*, s. 102; Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 39; Hallâf, *a.g.e.*, s. 138; Karaman, *a.g.e.*, I, 186; Ebû Zehra, *el-Usûl*, 334; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

⁸⁴ Zerkâ', *a.g.e.*, II, 755.

⁸⁵ Serahsî, *el-Usûl*, II, 348; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 775; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 225.

(v.115/733) da eğer çocuk on iki yaşına gelmişse talâkının caiz ve geçerli olduğunu söylüyor.⁸⁶

Mümeyyiz çocuğun vasiyet yapıp yapamayacağı konusunda âlimler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İmam Şâfiî, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel ve Medine âlimleri, vasiyetin ölümden sonra geçerli bir tasarruf olması sebebiyle çocuğun yapacağı vasiyetin malına bir zarar getirmeyeceği ve ayrıca bunun iyilik yönünün bulunduğunu dikkate alarak, caiz olduğunu söylüyorlar. Aynı zamanda bu görüşte olanlar bu konuda Hz. Ömer'in (v.23/644) ergenlik çağına yaklaşmış çocuğun vasiyetini caiz kabul ettiğine dair esere de dayanıyorlar.

Ebû Hanife ve Hanefiler “vasiyet, mükellef olan büyükler için, eksik yaptıkları vâcipler yanında sevap kazansınlar diye meşru kılınmıştır. Çocuk şer'an mükellef olmadığından, onun sevaba ihtiyacı yoktur. Üstelik çocuğun yapacağı vasiyet veresesine de zarar verir. Öyleyse çocuğun vasiyeti caiz değildir” diyorlar.⁸⁷

bb- Mümeyyizin Sırf Menfaatine Olan Tasarrufları

Mümeyyiz çocuğun hibe ve sadaka alması, bir avı yakalamak, odun toplamak cinsinden mubah olan tasarrufları caizdir. Çünkü onun kasır da olsa ehliyeti vardır. Mümeyyiz bu gibi tasarrufları velisi veya vasisinin izni olmadan yapabilir. Tabii olarak da onun tarafından yapılan bu çeşit işler câiz ve geçerli olacaktır. Sahih olan bu tasarruflarının sonunda elde ettiği malların da sahibi olur. Nitekim Mecelle'de: “Sağir-i mümeyyizin kabul-i hibe ve hediye gibi, hakkında nef'i mahz olan tasarrufa velisinin izin ve icâzeti olmasa bile muteberdir”,⁸⁸ denilmektedir.

Başkasının vekili olarak mümeyyiz çocuğun, onun adına alış veriş ve nikâh yapması, karısını boşaması, dava açması ve bir şeyi teslim alması gibi muameleleri yapması sahihtir. Çünkü yapılacak bu işlerden doğabilecek muhtemel zararlar müvekkile (vekil edene) aittir. Vekil eden kimse önceden her halde böyle bir ihtimali düşünmüştür. Ayrıca çocuğun yetişmesinde bu gibi muamelelerde bulunması, kendisi için faydalıdır.⁸⁹

bc- Mümeyyiz Çocuğun Menfaatine de Zararına da Olma İhtimali Bulunan Tasarrufları

Mümeyyiz çocuğun alış veriş yapma, bir şeyi kiraya verme veya kiraya tutma, alacağına karşılık rehin alma, borcuna mukabil rehin verme, ziraat ve

⁸⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 81.

⁸⁷ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî, *el-Muğni*, Riyad 1401/1981, VI, 165; Âbî, Salih Abdüssemi' el-Ezherî, *Cevâhiru'l-İktîl Şerhu muhtasarı Halil*, Kahire 1332, II, 98; Buhari, *a.g.e.*, IV, 259; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 756; Bahru'l-ulûm, *a.g.e.*, 47 vd.

⁸⁸ Mecelle, md. 967; Serahsî, *el-Usûl*, II, 346; Emir-i Padişah, *a.g.e.*, II, 256; Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 428; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 122.

⁸⁹ Zerka, *a.g.e.*, II, 757; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 255; Karaman, *a.g.e.*, I, 186.

bahçe ortaklığı yapma gibi, zarara da kâra da ihtimali bulunan bütün mali tasarrufları kanuni temsilcisinin iznine bağlıdır.

Aslında mümeyyiz çocuğun eda ehliyeti, bütün tasarrufları yapmasına yeterlidir. Ancak eda ehliyeti kasır olduğu için yaptığı tasarrufların geçerli olması velisi veya vasisinin iznine bağlıdır. Çünkü bu nevi tasarrufların, çocuğun zararına da menfaatine de olması ihtimali bulunmaktadır. Çocuk bu gibi tasarruflarda bulunurken onun doğuracağı neticeleri yeteri kadar görüp takdir edemez. Eğer kanuni temsilcisi, diğer bir ifade ile velisi veya vasisi izin verirse o zaman yapılan muameleler bizzat bu kanuni temsilciler tarafından yapılmış gibi olur ve muteberdir. Her ne kadar Şâfiî mümeyyizin böyle tasarrufları için, velisi izin verse de bâtil olur, diyorsa da eğer mümeyyiz çocuğun velisi izin vermemişse tasarrufları o zaman bâtil olur.⁹⁰

Kanuni temsilcinin, mümeyyiz çocuğun yaptığı tasarruftan sonra izin vermesi halinde, mümeyyiz çocuğun tasarrufu izne bağlı olarak sahih ve ancak izinden sonra geçerli ve muteber olur.⁹¹

Bu izahlardan şöyle bir netice çıkarmamız mümkündür: “Yapan kimse için sırf zarar olan tasarruflarda ‘kâmil eda ehliyeti’ gerekir. Fakat sırf fayda olan veya zarara da faydaya da ihtimali bulunan tasarrufların gerçekleşmesi ve nâfiz olması, yani hukuki netice doğuracak şekilde gerçekleşmesi için ‘nâkis eda ehliyeti’ yeterlidir. Bu durumda yapılan iş ve akitler bâtil veya fâsit olmaz. Ancak bu gibi tasarruflar sahih olmakla birlikte neticesi hasıl olmaz”. Meselâ böyle bir durumda yapılan alış veriş neticesinde, satılan mal satıcının mülkiyetinden çıkıp satın alan kimsenin mülkiyetine girmez. Bu ancak veli veya vasisinin izni ile gerçekleşir. Çünkü böyle bir izinle bu gibi konularda eksik eda ehliyeti tamamlanmaktadır.

3. Buluğ Dönemi

Ergenlik dediğimiz buluğa erme insan hayatının en mühim dönemlerinden biridir. Buluğ tamamen bünye ile ilgilidir. Belli bir çağda bünyede meydana gelen bir değişikliktir. İnsan bununla çocukluktan kurtulup büyüklük dönemine geçer. Bu sebeple de insan buluğa erince de büyüklerin yüklenikleri bütün dini mükellefiyetleri yüklenir.

Eda ehliyeti de akıllı olarak buluğ çağını idrak eden insanda tam hale gelir. Yani akıllı ve bâliğ kimse tam eda ehliyetine sahiptir.⁹²

Böylece bâliğ olan kimse artık dinin bütün hitabına ehil hale gelmiş, yani mükellef olmuştur. Bu dönemde şahıs iman, ibadet ve içtimai, hukuki bütün vecibeleri yüklenir. Meselâ Ramazan ayı içinde bâliğ olan bir kimse,

⁹⁰ Ensârî, *a.g.e.*, I, 159-160; Senhûrî, *a.g.e.*, IV, 181; Hallâf, *a.g.e.*, s. 138; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 225, 226; Ebû Zehra, *el-Usûl*, s. 334.

⁹¹ Senhûrî, *a.g.e.*, IV, 180; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 758 vd.; Karaman, *a.g.e.*, I, 186.

⁹² Hallâf, *a.g.e.*, s. 138; A'zamî, *a.g.e.*, s. 72.

geçmiş günlerin kazası ile mükellef olmasa da sonraki günlerde oruç tutmakla yükümlü olur.⁹³

Bu yükümlülükler için gerekli olan bedeni ve akli gelişme normal durumlarda, akıllı olarak büyüyen kimselerde buluşla hasıl olmaktadır.

Bâliğ olmak için insanda belli bir yaş yoktur. Bu durum insandan insana ve iklime göre değişir. Alâmeti ise erkeklerde ihtilâm olmak, kızlarda da hayız görmek ve gebe kalmaktır. Göğüslerin büyümüş olması yeterli değildir.⁹⁴

Buluşda asgari yaş kızlarda dokuz, erkeklerde ise on ikidir. Bâliğ olmanın azami yaş sınırı her ikisinde de on beştir. Bir kız dokuz yaşını bitirdiği halde, henüz bâliğ olmamışsa bâliğ oluncaya kadar kendisine “**mürâhika**”, bir erkek on iki yaşını bitirdiği halde henüz bâliğ olmamışsa bâliğ oluncaya kadar ona da “**mürâhık**” denir.⁹⁵

Bu görüşler başta İmameyn olmak üzere âlimlerin çoğunun görüşleridir.

Biraz önce ergenlik yaşının insanlarda farklı olduğunu söylemiştik. Çünkü âlimler bu konuda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Meselâ Ebu Hanife'ye göre bâliğ olmanın azami yaşı erkeklerde on sekiz, kızlarda ise on yedidir. Bu görüş İbnü Abbas'tan da (v.68/687) rivayet edilmiştir. Mecellede tercih edilen görüş, İmameyn ve çoğunluğun görüşüdür.⁹⁶

Gerek kız ve gerek erkek on beş yaşını tamamladığı halde hala bâliğ olmamışlarsa bu yaşı tamamladıklarında her ikisi de hükmen bâliğ sayılırlar.⁹⁷

Zâhirlere göre on dokuz kameri yılı doldurup bir saat de olsa geçen erkek ve kızda ihtilâm olmak, hayız görmek veya avret yerlerinin kılınması gibi, buluş alâmetleri kendilerinde görülmesi bile, buluş hükmü uygulanacağı konusunda icma' bulunmaktadır.⁹⁸

Bâliğ olmak için belirlenen asgari bir yaş tayininden bazı hukuki neticeler çıkmaktadır. Meselâ henüz buluş yaşının başlangıcına varmayan, bir çocuk bâliğ olduğunu iddia ederek dava etse böyle bir dava kabul olunmaz⁹⁹.

Bir mürâhık veya mürâhika, hâkim huzurunda, bâliğ olduğunu söylese eğer cüssesi, görünüşü onun buluşa erecek durumda olmadığını gösteriyor ve

⁹³ Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an* (nşr. Muhammed es-Sadık Kamhâvî), Kahire, ts., I, 231; Karaman *a.g.e.*, I, 187.

⁹⁴ Şa'rânî, Ebû'l-Mevâhib Abdülvehhâb b. Ahmed b. Ali el-Ensârî, *el-Mizânü'l-kübra*, Kahire, ts., II, 78; el-Âbî, *a.g.e.*, II, 97; Mecelle, md. 985.

⁹⁵ Mecelle, md. 986.

⁹⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, IX, 4470; Nevâvî, *a.g.e.*, s. 336; Zerkâ', *a.g.e.*, II, 789; Sâbûnî-Sibâî, *a.g.e.*, s. 23.

⁹⁷ Mecelle, md. 987; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 228; Heyet, *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, İstanbul 1339, s. 85.

⁹⁸ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Hazm el-Endelüsî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, Kahire, ts., V, 688.

⁹⁹ Mecelle, md. 988.

kendi iddiasını yalanlayıcı bulunuyorsa onun bu iddiası kabul edilmez. Fakat görünüşü kendisini yalanlamayacak durumda ise, bu iddiası kabul edilir. Sonra yalan söylediğini ikrar etse son iddiası muteber olmayıp kavli tasarrufları geçerli olur.¹⁰⁰

Burada şu hususu açıklamamız gerekir. Buluğ dönemi için söz konusu olan yaşın hesaplanmasında esas olan güneş yılı değil de kameri yıldır. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm'de: “Allah'ın gökleri ve yeri yarattığı günkü yazısında, Allah'a göre ayların sayısı on ikidir”,¹⁰¹ buyurulmuştur.

Bu âyette bir yılın on iki aydan meydana geldiği açıkça belirtilmiştir. Bir başka âyette de “Ey Muhammed! Sana hilâl halindeki ayları sorarlar. De ki, onlar, insanlar ve hac için vakit ölçüleridir”,¹⁰² buyurulmuştur.

Bilindiği gibi hilâlin görülmesi ayın başlangıcını gösterir. Hilâlin görüldüğü akşamın ertesi günü ayın ilk günüdür. Böylece bu ay, hilâlin tekrar görüleceği güne kadar devam eder. Bu da kameri bir ayın insanlar için vakit ölçüsü olduğunu ortaya koyar.

Bir başka âyette de şöyle buyurulmuştur: “Güneşi ışıklık ve ayı nurlu yapan, yılların sayısını ve hesabı bilmeniz için aya konak yerleri düzenleyen O'dur.”¹⁰³

Bu âyetten de anlaşılacağı gibi yılların hesabının tutulmasında esas olan ay takvimidir.

4. Rüşt (Reşit Olma) Dönemi

Rüşt/Rüşd, kelime olarak, doğru yolu bulmak, doğru yolda devam etmek demektir. “Raşed” veya “raşâd” da aynı anlamdadır.

İstilah olarak ise “rüşt, çocuğun dinde doğru yolda olması ve malına mukayyet olarak buluğa ermesi” demektir.¹⁰⁴

Bu vasıf kendisinde bulunan kimseye “reşîd/reşit” denir. Mecelle'de de şöyle tarif edilmektedir: “Reşid, malını muhafaza hususunda takayyüd ederek sefeh ve tebzirden tevakkî eden kimsedir.”¹⁰⁵ Yani reşit, malını koruma hususunda ona göz kulak olan, saçıp savurmamayan ve onları yerli yersiz harcamaktan sakınan kimsedir. Nitekim en-Nisâ' sûresinin altıncı âyetinde geçen “rüşd” kelimesi de sadece mala mukayyet olmakla, malda güzel

¹⁰⁰ Mecelle, md. 989; Zerkâ', a.g.e., II, 769.

¹⁰¹ Tevbe, 9/36.

¹⁰² Bakara, 2/189.

¹⁰³ Yunus, 10/5.

¹⁰⁴ İbrahim Mustafa-Ahmed Hasan ez-Zeyyâd-Hamid Abdülkadir-Muhammed Ali en-Neccâr, *el-Mu'cemü'l-vasît*, Tahran, ts., I, 347; Fîrûzaâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb, *el-Kamûsü'l-muhîr*, Kahire, ts., I, 305; Neseft, Necmüddin b. Hafs, *Talibetü't-talebe fi'l-ıstılahati'l-fikhye*, Bağdad 1311, s. 162.

¹⁰⁵ Mecelle, md. 947.

tasarrufta bulunmakla tefsir edilmiştir. “Sefeh, malı boş yere harcamak” demektir.¹⁰⁶

İnsanın bâliğ olunca mükellef olması, yukarıda da izah edildiği üzere, hukuken “eda ehliyeti”nin tam kemale ermesi ve bütün mali tasarruflarının nâfiz olması demek değildir. Şahısta bu eda ehliyetinin kemale ermesi, buluşun da üstünde, diğer bir vasfın daha bulunmasına bağlıdır. İşte bu vasıf “rüşt”tür.

Rüşütün hakikati aklın olgunluğudur. Bu olgunluk beden olgunluğundan ayrı bir olgunluktur. Bazen insan bedenen gelişir de aklen olgunluk gösteremez ve malına sahip çıkamaz. İşte rüşüt, insanın dünyevi açıdan mali tasarruflarında güzel hareket edebilmesidir. Bu sebeple insan, dini yönden muttaki olmayıp fâsık olsa da malını kullanma ve muhafazada basiret gösterirse “reşit” sayılır. Malı güzel bir şekilde kullanmada tecrübe ve kabiliyetin büyük bir rolü olduğu muhakkaktır. Bir kimse hukuken cezaya ehil olur da malını iyi kullanamayabilir.¹⁰⁷ İşte böyle bir kimse mali tasarrufları açısından bundan men edilerek hacir de edilebilir.

Bu izahlardan anlaşılacağı üzere “rüşt” ile “buluş” aynı şeyler değildir. Kişide rüşüt bazen buluşla birlikte bulunur, bazen ondan sonra veya önce de bulunabilir. Çünkü reşit olma insanın yaratılışı ile ilgili ve tecrübeye dayanan bir durumdur.

Bundan dolayı şahıs bâliğ olup umumi hükümlerle mükellef olunca onun aynı zamanda reşit olup olmadığına bakılır. Eğer reşit ise malı kendisine teslim edilir. Fakat reşit değilse mali tasarruftan men edilir. Nitekim şu âyet bunu bildirmektedir: **“Yetimleri evlenme çağına gelene kadar deneyin. Onlarda bir reşit olma hali tespit ederseniz mallarını kendilerine teslim edin.”**¹⁰⁸

Malının kendisine teslim edilmemesinden onun velâyet altında bulunduğu veya velâyetinin devam ettiği anlamı çıkar. Kendisine malın teslim edilebilmesi için mutlak olarak onun reşit olması gerekir. Çünkü **“vâcibin, kendisiyle tamam olduğu şey de vâciptir”** bir usûl kaidesidir.¹⁰⁹

Eğer henüz reşit olmamış bir kimseye malını teslim edersek o zaman Şâri’in bu konudaki emri abes olurdu. Halbuki Allah’ın emirlerinde hiçbir abes yoktur.¹¹⁰

Velâyet altında olan bir çocuğun malının kendisine teslim edilip edilmeyeceği konusunda Mecelle’de şöyle denmektedir:

¹⁰⁶ Ali Haydar, *a.g.e.*, III, 14.

¹⁰⁷ Şa’rânî, *a.g.e.*, II, 78.

¹⁰⁸ Nisâ’, 4/6.

¹⁰⁹ Zerkâ’, *a.g.e.*, II, 774; Huda’î, *a.g.e.*, s. 51.

¹¹⁰ Zerkâ’, *a.g.e.*, II, 775.

“Bir çocuk bâliğ oldukça malının kendisine itası hususunda isticâl olunmayıp teenni ile tecrübe olunmalıdır. Reşit olduğu tahakkuk ederse o vakit emvâli kendisine verilir.”¹¹¹

“Bir çocuk gayri reşit olarak bâliğ olursa, rüştü tahakkuk etmedikçe, malı kendisine verilmeyip kemâ fi's-sâbık tasarruftan men olunur.”¹¹²

Buna göre çocuğun malının kendisine hemen teslimi hususunda acele etmeden, ancak onu yeteri kadar denedikten sonra, eğer onun reşit olduğundan eminsek malını teslim etmeliyiz, aksi halde eskisi gibi devam etmemiz gerekecektir.

Dinde rüşt için bir yaş belirlenmiş olmamakla birlikte yukarıda zikrettiğimiz âyetten bunun başlangıcının buluş olduğunu anlıyoruz. Bundan aynı zamanda buluşdan önce reşit olmanın muteber olmadığı da anlaşılmaktadır.¹¹³

İslâm Hukukuna göre reşit olma için belli bir yaşın tespit edilmemiş olması onun tayini konusunun zamana ve yetkililerin tespitine bırakıldığını gösterir. Bu konuda ise müctehitlerin farklı görüşleri vardır.

Ebu Hanife'ye göre reşit olmanın yaş sınırı, şahıs isterse sefih olsun, onun buluşa erdiği zamandır. Fakat nassın zâhirine göre ihtiyaten, reşit oluncaya kadar malı kendisine teslim edilmez ve kişi yirmi beş yaşına gelinceye kadar malı bekletilir. Yirmi beş yaşını tamamlayınca da sefihliği devam etse de malı kendisine teslim edilir. Çünkü bir kimseyi bunak veya deli olmandan hacir altına almak onun şeref ve hürriyetine tecavüz olur. Bu da onun için mali zarardan daha büyük bir zarardır.¹¹⁴

Diğer İslâm Hukuku âlimlerine göre ise “sefih” olarak bâliğ olan kimsenin hacir altında olma durumu devam ettiği gibi, eğer buluşdan sonra sefih olmuşsa o da hacir altına alınır ve her türlü mali tasarruftan alıkonur. Çünkü onun tasarrufunun doğuracağı zarar, kendi zararından daha büyüktür.¹¹⁵

Mecelle'de de, aynı zamanda İmameynin de görüşleri olan bu görüş tercih edilmiştir. Ancak Ebu Yusuf sefih olarak bâliğ olan kimsenin hacir edilmesine hâkimin hüküm vermesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür.¹¹⁶

Osmanlılarda 5 zilhicce 1288 / 2 şubat 1287 tarihli bir irade, yirmi yaşını doldurmamayanların açacakları reşitlik davasının reddini âmir bulunmaktadır.¹¹⁷

¹¹¹ Mecelle, md. 981.

¹¹² Mecelle, md. 982.

¹¹³ Zerkâ', a.g.e., II, 777; Bahru'l-ulûm, a.g.e., s. 135.

¹¹⁴ Kâsânî, a.g.e., IX, 4469; Şa'rânî, a.g.e., II, 79; Zerkâ', a.g.e., II, 778; Sibâi, a.g.e., II, 25, 26; Ebû Zehra, *el-Usûl*, 336; Sâbûnî-Sibâi, a.g.e., s. 23-24.

¹¹⁵ Zerkâ', a.g.e., II, 777, 778.

¹¹⁶ Mecelle, md. 982; Zerkâ', a.g.e., II, 779; Ali Haydar, a.g.e., III, 72.

¹¹⁷ Ali Haydar, a.g.e., III, 72, *Mecellenin* 981. maddesinin izahı ile ilgili dipnot.

Mısır, İngiltere, Almanya ve Fransa Medeni Kanunları reşit olma yaşını yirmi bir, 1953 tarihli Suriye Medeni Kanunu ve Türk Medeni Kanunu on sekiz olarak kabul etmişlerdir.¹¹⁸

NETİCE

Bütün bu açıklama ve tespitlerimizden sonra diyebiliriz ki, ehliyet insanın sorumlu olmasını gerektiren ve Şâri'in insanda takdir ettiği, hukuken şahıslarda varlığı kabul edilen bir vasıftır.

İslâm Hukukunda bu böyle olduğu gibi, günümüz hukukunda da böyle kabul edilmektedir. İslâm Hukukunun şahıs değerlendirmesinde insanlar arasında din, cinsiyet ve küçüklük, büyüklük ayırımı yapmadığı gibi, ehliyet yönünden de böyle bir ayırım yapmadığını görüyoruz. Ancak gerek vücup ehliyetinin ve gerek eda ehliyetinin tam ve nakıs olması insanların fizik ve akli tekâmülüne bağlı kılınmıştır. Böylece yapılan işlerin muteber olup olmamasında aklın rolünün kabul edilmesi yanında verilecek cezaların tatbiğinde de fizik ve akli gelişmenin rolü dikkate alınmış bulunmaktadır.

Günümüz hukukunda da olduğu gibi, İslâm Hukukunda da ehliyet iki kısma ayrılmış, bunlardan vücup ehliyetinin varlığında yalnızca şahsiyetin varlığı nazarı itibara alınarak şahıs pasif kabul edilmiş, bunun yanında eda ehliyetinin varlığında şahısların faal olmaları gerektiği düşünülmüştür. Bu şekilde hareket edilince hem vücup ehliyeti, hem de eda ehliyeti bedeni ve akli tekâmülle birlikte gelişmekte ve aklın ve bedeninin tam tekâmül etmesi ile onun da mükemmel hale geldiği kabul edilmektedir.

Ehliyetle zimmet şahsiyetle ilgili ve biri diğerinde ayrı iki özelliştir. Ehliyet, şahsiyetin başlamasıyla birlikte şahısta eksik olarak bulunmakta ve onunla birlikte gelişip tekâmül etmektedir. Bu sebeple şahsın bütün hayatı boyunca aynı ehliyete sahip bulunmadığı için, her dönemde her türlü tasarrufu geçerli olmamakta veya şahıs her türlü cezaya ehil bulunmamaktadır.

Toplumun birer ferdi olan küçüklerin veya haklarını koruyamayacak durumda bulunan diğer kimselerin haklarını da korumayı esas alan İslâm Hukuku, bu konuda onlar için bir "veli" veya "vasi" tayin etmeyi de ihmal etmemiştir.

¹¹⁸ Karaman *a.g.e.*, I, 188; Musa, M. Yusuf, *a.g.e.*, s. 288; Sibâî, *a.g.e.*, II,34; *Türk Medeni Kanunu*, md. 11.

İSLAM HUKUKUNDA YARI AYNİ HAK (*HUKÛK*) KAVRAMI-NIN ANALİZİ

Dr. Hasan HACAK*

Özet

İslam hukukunda eşya üzerindeki en güçlü yetkileri ifade eden 'milk' teriminin yanında ona göre daha zayıf yetkileri ifade eden ve 'hukuk/hak' denilen ikinci bir yetki kategorisi daha vardır. Yarı ayni haklar olarak nitelenebilecek bu kategorinin mahiyeti klasik kaynaklarda net olarak ortaya konulmamış olsa da bu kategoride yer alan hak türleri kaynaklarda oldukça yaygın bir kullanım alanına sahiptir.

Söz konusu hak kategorisinin mahiyet ve türlerini inceleyen ilk çağdaş çalışma olarak değerlendirilebilecek bu makale, İslam hukukunun bu konudaki kavramsal örgüsünü ortaya koymaktadır. Bu şekilde eşya üzerindeki yetkileri tanımlama noktasında İslam hukukunda üretilen terimlerin oldukça titiz, detaylı ve teknik bir düzeyde olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Anahtar kelimeler: Milk, 'hak', 'hukuk', yarı ayni hak, hakku'l-milk, hakku't-temellük, hakku'l-ihtisas, Muhterem (şey), hakku't-taalluk, eşyaya bağlı borç, Actiones noxales, hakku'l-intifa.

Analysis of the Semi Real Rights in Islamic Law

In Islamic Law, besides the term 'milk', which designates the most powerful capacities/rights over the property, there is another category of rights which designate relatively weaker capacities compared to the term 'milk'. This category is known as 'hak' or 'hukuk' (in a very narrow and technical sense). Although, the main characteristics of this category of rights, which can be termed as semi-real rights, is not clearly studied in the classical literature, special types of this category are widely used in Islamic legal sources. This article which may be considered among the first modern studies on the nature and types of the semi-real rights, tries to introduce the terminological structure of the subject matter. It concludes that terms that are produced in Islamic Law in relation to the rights on property are produced carefully in a detailed and technical manner.

Key words: Milk, 'hak', 'hukuk', right, Semi-real rights, Actiones noxales, hakku'l-milk, hakku't-temellük, hakku'l-ihtisas, hakku't-taalluk, Real Obligations, hakku'l-intifa.

Fıkıhın, düşünüş yönteminde cüz'î ve tikel terimlerin; hukuk yazım metodunda da kazuistik öğelerin hâkim bulunması sebebiyle belirli konulardaki teorilerine ve kavramsal yapısına nüfuz etmek genellikle kolay bir iş değildir. Eşya üzerindeki yetkilerle ilgili fıkıhta geliştirilen kavram örgüsünün ortaya çıkarılması da bu tür özelliklere sahip bir konu olup son derece spesifik çalışmalara ihtiyaç hissettirir. Bu konuda fıkıhta pek çok teknik terim üretil-

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

miştir. Ancak gerek klasik kaynaklarda gerekse modern çalışmalarda eşya üzerindeki yetkileri ifadelendiren terimler yeterince açık bir tarzda ve topluca ele alınmadığından İslam hukukunun mukayeseli hukuk açısından da oldukça önemli olan bu konudaki zenginliği gözden kaçırmaktadır.

Bu çalışmada eşya üzerindeki en güçlü ve temel yetki kategorisini ifadelendiren *milk*¹ teriminin dışında, tam olarak milk niteliği taşımayan ve bu sebeple "yarı aynı hak" olarak nitelenebilecek "hukuk" seviyesinde bir takım haklar olduğunu ortaya koyup bu hakların genel özelliklerini ve türlerini inceleyeceğiz. "Hukuk" seviyesindeki haklar, görebildiğimiz kadarıyla literatürde ilk kez bir bütün olarak incelenip analiz edilecektir.

Çalışmanın temel amacı, çağdaş literatürde önemli ölçüde ihmal edildiğini düşündüğümüz 'hukuk' denilen hak kategorisini bir bütün olarak ve genel bir perspektiften tanıtmaktır. Bu kategorideki farklı hak türleri ile ilgili detaylara ancak bu çalışmanın hacminin kaldırabileceği ölçüde girilmiştir. Her bir hak türünün daha derinlemesine incelenmesi ise müstakil çalışmalarda yapılabilecek bir husustur.

I- "HUKUK" SEVİYESİNDEKİ HAKLAR VE YARI AYNI HAK TERİMİ

Daha önceki bazı çalışmalarda İslam hukuk doktrinlerinde eşya üzerindeki yetkilerin *milk*, *hukuk* ve *ibaha* şeklinde üç ayrı kategoride ele alındığını ortaya koymuştuk.² Fıkıh literatüründe malvarlığı hukukunun ve hatta tüm özel hukukun en önemli ve temel kavramlarından biri *milk*'tir. Milk kavramı dar ve teknik anlamda "aynı hakları", geniş anlamda ise nihayetinde aynı hakka dönüşmesi beklenen ya da –tartışmalı da olsa- aynı hakların bir türevi olarak görülen "alacak hakları"nın içeren bir kavramdır. Aynı hakların en mükemmeli olan mülkiyet hakkı da yine milk kavramı ile ifade edilir ve milk'in mutlak anlamda kullanıldığı çoğu yerde mülkiyet hakkı kastedilir.

Milk kavramı eşya üzerindeki temel yetkileri ifade etse de tüm malvarlığı hakları milk mahiyetinde değildir. Bundan dolayı milk niteliğinde olmayan ve mallar üzerinde milk'e göre ikincil derecede güçlü yetkileri ifade eden bazı haklar milk'ten ayrılarak "hak ya da hukuk" denilen farklı bir hak kategorisini oluşturur. Burada belirli bir hak kategorisini gösteren "hak" ya da "hukuk" terimi genel ve yaygın olarak bilinen hak anlamında olmayıp milk'in dışındaki bazı yetkileri ifade etmektedir. Dört büyük fıkıh doktrininde de hak ve milk ayırımı mevcuttur.

Milk nitelikli yetkiler hemen her doktrinde özellikle kavaid literatürü içinde açık bir şekilde terimleşmiş ve türleri tespit edilmiş olmasına rağmen "hukuk" seviyesi için ise aynı şeyi söylemek zordur. "Hukuk" terimi fıkıh doktrinlerinde –nadir istisnalar dışında- eşya üzerindeki özel bir hak katego-

¹ *Milk* terimiyle ilgili olarak bkz. Hasan Hacak, "Milk", *DİA*, XXX, (62-64), 62.

² Bkz. Hasan Hacak, *İslam Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi* (basılmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul, 1993), s. 11, vd.

risi şeklinde açıkça ortaya konulmamış ve hangi türlerden oluştuğu ile ilgili yeterince inceleme yapılmamıştır.

Hukuk seviyesindeki hakları, açıkça ayrı bir kategori olarak sunan bilinen tek müellif olan İbn Receb, beş alt gruba ayırdığı 'haklar'ın bu şekilde milk'ten farklı teknik bir hak türünü ifade ettiğini belirtir. İbn Receb'in bu çabasının dışında hukuk terimi metinlerde *milk* teriminden ayrılmasına ve bu kategoriye giren haklar her alanda karşımıza çıkmasına rağmen klasik fıkıh kitapları kadar kavaid eserlerinde de milk ve hukuk ayırımı ve her ikisinin türleri müstakil bir konu olarak bütüncül bir yaklaşımla hemen hemen hiç incelenmemiştir.

Burada hak ve milk ayırımının literatürde ne şekilde karşımıza çıktığına bazı örnekler vermek konunun tasavvurunu kolaylaştıracaktır:

Kaynaklarda bazen birtakım hakların milk'e benzediği ve milk'in gücüne yaklaştığından bahsedilmektedir. Mesela mudarebe akdinde işgücünü ortaya koyan mudaribin, kazanç üzerinde paylar taksim edilmeden önceki hakkının milk'e benzediğinden bahsedilir.³

Hak-*milk* ayırımının karşımıza çıktığı yerlerin en belirginlerinden biri ganimet üzerinde milk'in nasıl oluşacağı meselesidir. Hanefilere göre gaziler ganimeti ele geçirdiklerinde, ganimetin taksim edilmesinden önceki devrede bu ganimet üzerinde milk henüz oluşmamıştır.⁴

Hak kelimesinin geniş ve dar anlamlarını birbirinden ayırma ve eşya üzerindeki yetkilerin sadece milk nitelikli olanlardan ibaret olmadığını hatırlatma bağlamında Molla Hüsrev şöyle bir uyarıda bulunur: "*Hak, milk ile sınırlı değildir, hakku't-temellük de bir haktır.*"⁵

Eşbah müellifi İbn Nüceym milk ile dar ve geniş anlamda hak kavramlarını kullanarak şöyle der: "Varis mirastaki hissesini kastederek '*hakkımı terk ettim*' derse 'hakkı' ortadan kalkmaz. Zira '*milk*' (burada mirastaki hisse milk'tir) terk ile batıl olmaz. Ancak 'hak' ise terk ile batıl olur."⁶

Serahsî, Şafiilere göre milklerin mirasla intikal ettiği gibi hakların da intikal ettiğini;⁷ Karâfi de haklar ve milkler üzerindeki tasarrufun nakil ve iskat şeklinde gruplandırılabilirliğini⁸ belirtirken aynı ayırımı yapar.

³ Bkz., Serahsî, *el-El-Mebsût*, II. Bs., Daru'l Ma'rife, Beyrut, II, 201-202; Kasâni, *Bedâi'u's-sanâi'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1986, II. bs., VI, 100.

⁴ Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-kebir*, eş-Şeriketu's-Şarkıyye, IV, 1298.

⁵ Molla Hüsrev, *Dürrerül hükkâm fi şerhi Gureri'l-hukkâm*, Dersaadet, 1310, II, 144.

⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbah*, Daru'l-Kütubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1985, III, 354 "إذ الملك لا يترك حقي لم يبطل حقه ; لو قاتل الوارث : تركت حقي لم يبطل حقه ; إذ الملك لا يترك حقي لم يبطل حقه"

⁷ "يبطل بالترك , والحق يبطل به حتى لو أن أحدا من الغانمين قاتل قبل القسمة : تركت حقي بطل حقه" Serahsî, *el-El-Mebsût*, XIV, 116

⁸ Karâfi, *Envarü'l-bürûk fi envâi'l-firûk* (nşr. Halil Mansur), Beyrut, 1998, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, II, 110, "إعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط"

B- HUKUK TERİMİNİN FIKHİ NİTELİĞİNİN TESPİTİ

Klasik kaynaklarda bu şekilde ele alınan 'hak/hukuk' niteliğindeki haklar çağdaş çalışmalarda özel bir hak kategorisi olarak sahip olduğu özellikler ve türleri ile birlikte ortaya konulmamıştır. Bu husus İslam hukukunda klasik fukahânın ortaya koyduğu zihni emeğin belki de en çok ihmal edildiği alanlardan biri olarak değerlendirilebilir.

Hukuk seviyesindeki hakları, bir bütün olarak işleyip analiz etmemekle birlikte *Chehata*, bu seviyenin bir örneği olan '*hakku't-temellük*' terimi üzerinden hareketle bu hak türünün '*yarı ayni bir hak*' olarak niteler. Bu hak grubunu tanımlama noktasında "*yarı ayni haklar*"⁹ kavramının kullanılması isabetli görülebilir. Zira milk teriminin aynî hak teriminin paraleli olduğu bilindiğinden milk'ten daha zayıf ancak ona benzeyen bazı yetkilerin bu şekilde yarı ayni hak kavramıyla ifadelendirilmesi en azından bu iki kavramın birbirine paralel olması anlamında isabetlidir. Bunun dışında ayni hak ve milk gibi hukuk ve yarı ayni hak terimleri de iki ayrı hukuk sistemine ait kavramlar olmaları sebebiyle birbirinin tümüyle aynı olarak görülmemelidir.

Chehata hakku't-temellük ile aynı seviyede değişik hak türleri olduğunu da belirterek burada farklı bir hak kategorisi olduğunu ifade etmiş olsa da bu kategorinin adını ve türlerini ortaya koyabilmiş değildir.¹⁰ Zerkâ da bu terimi yerinde bularak bu tür hakları 'yarı ayni hak' ya da 'aynî hak benzeri' olarak niteler. Zerkâ bu nitelemeyi diğer bir 'hak' türü olan '*hakku't-taalluk*' terimi içine giren haklar açısından da geçerli görmektedir. Bu hakların aynî haklara benzerliği, aynî hak özelliklerinin bir kısmını taşımakla birlikte –ele alacağımız şekilde- tam olarak aynî niteliğe ulaşmamasıyla¹¹ ilgilidir.

Bu haklar milk niteliğinde olmasa da bazı türlerinde milk'e dönüşmeleri ya tek taraflı bir irade beyanına ya da başka bir hukuki olayın meydana gelmesine bağlıdır. Özellikle *hakku'l-milk* türünde, hakkın milk'e dönüşmesi kuvvetle muhtemeldir ve *hakku'l-milk* bu anlamda geçici bir hakkı ifade etmektedir.

O halde fıkıh literatüründe üst kavram olan hak kavramının yanında, dar ve teknik anlamda bir 'hak' terimi daha vardır. Bu hak terimi klasik kaynaklarda '*milke benzeyen*' vb. tasvirlerle anılabildiği gibi çağdaş bazı yazarların tanımlarıyla yarı ayni haklar olarak adlandırılabilir.

⁹ Yarı ayni haklar "Un droit semi-reel's" tabiri için bkz. Chafik Chehata, *Theorie Generale de l'obligation en Droit Musulman Hanefite*, Paris, 1969, Editions Sirey, s. 176.

¹⁰ Chehata, *Theorie Generale*, s. 176. Ayrıca Bkz. Senhurî, *Masadru'l-hakk fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1953-54, I, 12-13.

¹¹ Bir hakkın milk nitelikli olması için taşınması gereken özellikler konusunda bakınız "Milk", *DİA*, XXX, 63-64.

C- YARI AYNÎ HAK TÜRLERİ

"Hukuk" denilen yarı aynî haklar, geniş bir muhteva ve çeşitliliğe sahiptir. Kaynaklarda bu hak kategorisinde yer alan beş ayrı hak türünden bahsedilir ki bunlar aşağıda sırayla incelenecektir:

1-Hakku'l- *mil*k (حق الملك)

a-Tanım ve Hükümleri

Özel bir hukuk terimi olarak sıklıkla kullanılsa da klasik kaynaklarda *hakku'l-mil*k'in açık bir tanımına rastlamak güçtür. Değişik kullanımlarını ve kapsamını inceledikten sonra bu terimi şöyle tarif edebiliriz: Kişinin bulunduğu bir hukuki durum dolayısıyla sebebi oluşmuş ancak tam olarak *mil*k'e dönüşmemiş yarı aynî bir haktır. Bu hakkın *mil*k'e dönüşmesi hukuki bir işleme yani tek taraflı bir irade kullanımına bağlı olmayıp başka bir hukuki fiile bağlıdır. Örneğin mükâteb kölenin, kazancı üzerindeki hakkı, *hakku'l-mil*k niteliğindedir. Mükâteb köle efendisiyle yapmış olduğu anlaşma ile mali konularda hukuki tasarruflarda bulunma yetkisi kazanmaktadır. Üzerinde anlaşılan meblağı efendisine verdiğinde köle hürriyetine kavuşacaktır. Ancak kölelik hali tam olarak kalkmadığı yani henüz rakabesi üzerinde efendisinin hakkı devam ettiği için kölenin edindiği mallar üzerindeki hakkı tam bir aynî hak/*mil*k değildir. Çünkü aynî haklara sahip olmak için kölelik halinin ortadan kalkması gerekir.

*Hakku'l-mil*k teriminin bu teknik anlamı, Arap dili açısından hak teriminin 'ikincilik' ve bir asl'ın fer'i olma manası taşıdığı bilindiğinde daha anlaşılır olacaktır.¹² Zira '*hakku'l-mil*k' terimi '*hakikatu'l-mil*k' yani gerçek anlamda *mil*k terimine de bir atıf içermektedir. Buna göre *mil*k'in bir 'hak' hali (*hakku'l-mil*k) ve bir de 'hakikat'i (*hakikatu'l-mil*k, yani kısaca *mil*k)¹³ vardır. *Hakku'l-mil*k terimi ile kastedilen henüz gerçek anlamda bir *mil*k'e dönüşmemiş, *mil*k'e göre ikincil durumdaki bazı yetkililerdir. Hakk'ın *mil*k'e dönüşmesini engelleyen mani kalktığında ise hak, hakikat halini alacaktır.¹⁴

Hak ile hakikat terimleri arasındaki bu ilişkiden dolayı klasik literatürde *mil*k terimi, mülkiyeti ya da aynî hakkı ifade edeceği zaman kural olarak hak terimiyle birlikte (*hakku'l-mil*k şeklinde) kullanılmaz. Bu anlamda *mil*k kavramı kastedildiğinde sürekli olarak, hak kelimesi ona izafe edilmeden yalın olarak '*mil*k' şeklinde kullanılır.

¹² Bkz. Hasan Hacak, *İslam Hukukunda Hak Kavramının Analizi*, s. 44-47.

¹³ Hak ve hakikat terimleri arasındaki bu fark klasik sözlüklerde de ifade edilmiştir. "Bir şeyin hakikati, o şeyin hakkı'nın sonunda döneceği hali ve onun vücubunu ifade eder. 'İş hakikatine ulaştı' denildiğinde, o şey hakiki ve nihai durumuna erişti anlamı taşır." Zebidî, *Tâcu'l-arûs min cevâhiri'l-kâmus*, Matbaatu Hükümet, Kuveyt, 1965, XXV, 167. Ayrıca bkz. Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-'Ayn*, "h.k.k." maddesi. Fıkıh literatüründe 'Hakikat' ile 'hak' kelimelerinin ortaklaşa izafe edilebildiği '*mil*k' gibi tüm terimler açısından hakikate izafe edilen terimin, hakka izafe edilenden daha güçlü olduğu genel bir kural olarak belirtilmiştir: (الحقيقة أقوى من الحق) Bâbertî, *el-İnâye*, VIII, 300.

¹⁴ Serahsî, *El-Mebsût*, XV, 123-124. Ayrıca Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, Daru'l-Fikr, II. Basım, Beyrut, ts., VIII, 300.

Hakku'l-milk yarı aynî hak türleri arasında milk'e en yakın olan hak türüdür. Bundan dolayı *hakku'l-milk*'in, diğer bir 'hak' türü olan *hakku't-temellük*'ten daha güçlü olduğundan ya da bir açıdan milk gibi değerlendirildiğinden bahsedilir.¹⁵

Hakku'l-milk, milk'in oluşması için kişinin tek taraflı bir irade kullanımına ihtiyaç hissettirmedeğinden adeta milk ile aradaki engelin kaldırılmasını beklemektedir. Bu açıdan *hakku'l-milk*'in milk'e dönüşmesi –kural olarak– bir hukuki işleme ihtiyaç duymaz ve söz konusu engel kalktığında hak doğrudan milk'e dönüşür.

b- Türleri

İbn Receb, Hanbeli doktrinindeki *hakku'l-milk* niteliğinde olan üç hak tespit ettiği halde diğer doktrinleri de ele aldığımızda bu sayı artar. Bu türleri şu şekilde belirleyebiliriz:

1- *Hakku'l-milk*'in en temel örneklerinden biri mükâtebin kendi kazancı üzerindeki hakkıdır.¹⁶ Mükâteb kendi kazancı üzerinde zilyet olup dilediği tasarrufta bulunabildiği için bu yetkisi aynı bir hakka benzer. Mükâtebin malları/kazancı üzerindeki tasarrufu bakımından mükâtebin efendisi üçüncü şahıs; mükâteb ise hür kişi hükmündedir.¹⁷

Hanefiler mükâtebin sadece 'zilyetlik: (yed)' ve 'tasarruf' bakımından malik olduğunu belirtirler.¹⁸ Bu anlamda mükâteb kölenin malında efendinin de hakkı vardır,¹⁹ ve bu da *hakku'l-milk*'in örneklerinden biridir.²⁰

Şafii doktrininde mükâtebin hakkının genellikle zayıf milk olduğu ifade edilmekle birlikte²¹ bazı müellifler bunu açıkça *hakku'l-milk* olarak niteler.²² Hanefiler ise Şafii kaynaklarından daha açık bir şekilde, İmam Şafii'nin görüşüne göre mükâteb kölenin malı üzerinde efendinin *hakku'l-milk*'i olduğunu ileri sürerler.²³

2- Gazilerin ganimet üzerinde, savaş bitip malların daru'l-islamda taksiminden önceki hakkı.²⁴ Ganimet üzerinde gazilerin ferdi mülkiyetlerinin oluşması için ganimet malının daru'l-harbten daru'l-islama taşınması ve

¹⁵ İbnü'l-Hümâm, *hakku'l-milk*'in gerçek milk'e, *hakku't-temellük*'ten daha yakın olduğunu ve bunun bir açıdan *milk* olduğunu belirtir. İbnü'l-Hümâm, *Fethül-kadîr*, III, 400. Kâsanî de bu hakkın bir bakımdan *milk* gibi olduğu görüşündedir. *Bedâi'*, II, 339-340.

¹⁶ İbn Receb, *Takrîru'l-Kavâ'id ve tahrîru'l-fevâid*, Daru'l-Fikr, ts., s. 188, 386.

¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 222-223.

¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 123-124.

¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 158.

²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 79.

²¹ Zerkeşi, *el-Mensûr fi'l-Kavâ'id*, c.I-III, Kuveyt 1982, I.Bası, III, 239; Ensârî, Zekerîyya b. Muhammed, *Esne'l-metâlib Şerhu Ravdi't-tâlib*, c.I-IV, Daru'l-Kitabi'l-İslâmî, IV, 496-497.

²² Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 499.

²³ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 122-123; Bâbertî, *Şerhu'l-İnaye ale'l-Hidaye (Fethu'l-kadîr ile)* c.I-X, Beyrut, Daru'l-Fikr, ts, III, 409.

²⁴ Kasânî, *Bedâi'*, VII, 120-121; İbnü'l-Hümâm da bu hakkı analiz ederken onun *hakku't-temellük* değil, *hakku'l-milk* olduğunu belirtir. *Fethül-kadîr*, V, 479.

daru'l-islamda gazilere taksim ile paylaşılması gerekir. Buna göre savaş bitip ganimet ele geçirildiğinde gazilerin ganimet üzerinde *hakku'l-milk*'i doğmuştur. Bu hak –o haliyle- Hanefi fıkıhçıların tabiri ile zayıf yani teekküt etmemiş, güç kazanmamış bir haktır. Bu yüzden mirasla intikal etmez ve itlaf edilen kısmı tazmine konu olmaz.²⁵ Ganimet malları daru'l-islama taşınarak ihraz edildiğinde ise zayıf olan *hakku'l-milk* güçlenir. Bu seviyede artık hak güç kazandığından mirasla intikal edebilmekte ve itlaf edildiğinde tazmine konu olmaktadır. Ayrıca arkadan gelen destek güçler ganimete ortak olamamaktadır. Zira bu seviyede artık hakkın sübutunun sebebi olan düşmana üstünlük kurma (*kahr*) kesinleşmiştir. Hak güçlendiğinden dolayı taksim edilmeye de elverişli hale gelmiştir.²⁶

Klasik fıkıh kitaplarının 'siyer' bölümünde her ne kadar devletler arası ilişkiler söz konusu edilse de özel hukuka ait sorunlar her zaman ilk planda ele alınır. Bu bakımdan özellikle Hanefi ve Şafii mezheplerinde harp sona erdikten sonra gazilerin ganimet üzerindeki haklarının hukuki tahliline büyük önem verilmiştir.

3- Kurduğu ağda av olduğu halde vefat eden kişinin, ihramda olan varisinin bu hali devam ettiği süre boyunca ağa takılmış olan av üzerindeki hakkı *hakku'l-milk*dir.²⁷ Bu örnekte daha açık ortaya çıktığı üzere *hakku'l-milk*'in milk'e dönüşmesi için hak sahibi kişinin yeni bir irade beyanında bulunmasına gerek olmayıp hakkın, milk nitelikli olmasını engelleyen maninin bir şekilde ortadan kalkması gerekmektedir. Bu örnekte ihramdan çıkılması ile engel ortadan kalkmaktadır.

4- Hanefilerin yorumuna göre Şafiilerde, babanın çocuğunun malında *hakku'l-milki* vardır.²⁸ Hanefilerde ise bu yetki az sonra ele alacağımız gibi *hakku't-temellük* türündedir.

6- Hanbelilerde bir rivayette, deyn'in kapladığı terekede olduğu gibi bir mani sebebiyle mirasla intikal etmeyen tereke üzerinde varislerin hakkı da *hakku'l-milk* olarak değerlendirilir.²⁹

7- Hanefilere göre mudaribin kazanç üzerindeki hakkı.³⁰ Zira sermayenin ayn'ına sermaye sahibi malik olsa da bunun üzerinde tasarruf etme yetkisi mudaribin olduğu gibi kazanç da aralarında ortaktır. Taksim edildiğinde ise hak milk'e dönüşür.

²⁵ İbnü'l-Hümam, *Fethül-kadîr*, V, 479. Bu halde hak, mücerred bir haktır. VII, 122.

²⁶ Kasanî, *Bedai'*, VII, 122.

²⁷ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 188.

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 122-123; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 409.

²⁹ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 188.

³⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, c.I-VIII, Kahire, 1311, VII, 272.

2- *Hakku't-temellük* (حق التملك)

a-Tanım ve Hükümler

Klasik kaynaklarda karşımıza en çok çıkan yarı ayni hak türü olan *hakku't-temellük*, kişinin bulunduğu hukuki bir durum sebebiyle tek taraflı iradesini kullandığında bir ayn ya da menfaat üzerinde milk nitelikli bir hak sahibi olmasını sağlayan yetkidir.³¹ Mesela kendisine icap yöneltilmiş olan kişi kabul hakkına sahiptir. İcabi kabul ettiği anda akdin özelliğine göre bir bedel karşılığında ya da bedelsiz olarak akdin konusu üzerinde milk nitelikli bir yetkiye sahip olacaktır. Yine şüf'a hakkı sahibi bu hakkını kullandığında satılan bir gayr-ı menkule malik olabilmektedir. Görüldüğü üzere *hakku't-temellük*'te henüz milk hiçbir şekilde oluşmamış ancak hak sahibinin iradesini beyan etmesiyle milk'e dönüşecek bir yetki ortaya çıkmıştır.

Önceki maddede incelenen *hakku'l-milk*, milk'e daha yakın bir hukuki durumu ifade ederken *hakku't-temellük*'te ortada henüz milk denilmeye müsait bir hak yoktur. Milk'in ortaya çıkması hak sahibinin hakkını kullanmasına yani bu yönde tek taraflı bir irade beyanında bulunmasına bağlıdır. *Hakku'l-milk*'te ise en azından dış muhtevası açısından belirli bir eşya üzerinde ayni hak oluşmuş fakat belirli engeller dolayısıyla bu tam bir ayni haka dönüşmemiştir.

İslam hukukçularının tasvirine göre *hakku'l-milk*'in, milk'e dönüşmesi için irade beyanı dışında söz konusu engeli kaldıracak yeni bir hukuki olayın gerçekleşmesi gerekirken *hakku't-temellük*'te kişiye salt bir irade açıklama yetkisi verilmiştir ki bu yetki kullanılmadıkça eşya üzerinde kurulu bir hak söz konusu değildir. Bundan dolayı fıkıhçılar bir mahalde sabit haklar ile sabit olmayan haklar ayırımı yapılırken *hakku't-temellük*'ün irade beyanını kullanacak kişinin bir vasfı olduğunu ve eşya üzerinde kurulu sabit bir hak olmadığını belirttikleri halde *hakku'l-milk*'in eşya üzerinde kurulu olup milk'e benzeyen bir yetki olduğunu ifade ederler. Ancak buna rağmen bazı haklar bu iki hak türünden her ikisine de benzemekte ve gerek mezhep içinde gerekse bir mezhepten diğerine bu hakların hangi grupta yer alacağı tartışılmaktadır.

Hakku't-temellük günümüz hukukundaki 'yenilik doğuran haklar'a benzer yetkilidir. Burada yenilik, kabul hakkı gibi kurucu yenilik tarzında ya da fesih hakkındaki gibi bozucu yenilik şeklinde olabilir. Kabul hakkını kullanan alıcı bu sayede mebi'ye malik olduğu gibi, fesih hakkını kullanarak akdi ortadan kaldıran alıcı da elinden çıkan bedele yeniden malik olmaktadır. İslam hukukçuları bu anlamda fesih gibi bir akdi ortadan kaldıran yetkileri

³¹ Elmalılı, İslam Hukuku Kamusu'nda bu hakkı şöyle tanımlar: "Başkasının mülkünü şeri bir sebep ile kendi mülküne alabilmek hakkı olup şüf'a hakkı bunlardan biridir. Mukabili hakk-ı milk'tir." Müellif hakk-ı milk'i "bilfiil subut-i milkiyetten ibaret olan hak olup mukabili 'hakk-ı temellüktür" şeklinde tanımlayarak onu mülkiyet terimiyle karşılar ki bu hatalıdır. Bkz. Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *İslam Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kamusu* (Haz. Sıtkı Güllü), Eser Neşriyat, İstanbul, 1997, II, 197.

da bu şekilde ‘temellük hakkı’ olarak nitelerler. Zira İslam hukukçuları neredeyse tüm akitlerin konusunu bir ayn, menfaat ya da menfaatin belirli bir kısmı anlamında kullanılan intifa üzerinde milk ifade eder şekilde düşünmüşlerdir. Şöyle ki, satım sözleşmesi, satım anlamına gelen sulh, hibe vb. akitler ayn üzerinde milk ifade eder. Kira, ariyet vb. akitler menfaat üzerinde milk ifade eder. Evlilik akdi cinsel menfaatlerden faydalanma üzerine kuruludur. Vekalet gibi akitlerde de vekilden faydalanmak (intifa etmek) hakkından söz edilir. İşte bu anlamda hükmü milk olan bir akitle ilgili olarak kendisine icap yöneltilen kişinin hakkı kural olarak temellük hakkı olduğu gibi, bu tür akitleri feshetme yetkisi de yine –genellikle- aynı şekildedir ki aşağıda bu türden bahsedilecektir.

b-Türleri

1- Şüf'a hakkı sahibinin hisse üzerindeki hakkı. *Hakku't-temellük*'ün en tipik örneği kuşkusuz şüf'a hakkıdır.³² Şüf'a hakkı sahibi tek taraflı irade beyanıyla satılan bir mala -tespit edilen bedeli üzerinden- malik olma yetkisine sahiptir. Bu yönüyle şüf'a hakkı kurucu yenilik doğuran bir haktır.

2- Babanın oğlunun malı üzerindeki hakkı.³³ Hanefilere göre ‘Kişi ve malı babasına aittir’ hadisi³⁴ babanın çocuğunun malı üzerinde hakkı olduğunu belirtir. İslam hukukçuları bu hadisten hareketle babanın evladının malı üzerindeki yetkisinin *hakku't-temellük* olduğunu düşünürler.³⁵ Bu hakkın hukuki niteliğini belirleyip *hakku'l-milk* ve *hakku't-temellük* türünden hangisine benzediğini tespit etme sürecinde şöyle akıl yürütülmüştür: Babanın çocuğunun malı üzerinde *hakku'l-milk*'i olduğunu kabul edersek, bir kişinin kendi cariyesiyle ilişkiye girmesini imkansız olacaktır. Aynı cariye üzerinde babanın da böyle bir hakkının varlığının kabul edilmesi bu sonuca yol açacaktır. Bu yetki *hakku'l-milk* olarak düşünüldüğünde babaya bir şekilde çocuğunun cariyesini kendisi için almasına ve onunla ilişkiye girmesine izin verildiği anlaşılacaktır. Oysa babanın, çocuğunun cariyesiyle ilişkiye girebilmesi için önceden onu temellük etmesi yani bu yönde irade beyanında bulunması gerekmektedir. Bu irade izhar edilmediği sürece çocuğunun malı üzerinde kurulu bir yetkisi söz konusu değildir. Babanın çocuğunun malını temellük edebilmesi kayıtsız olmayıp birtakım şartlara bağlanmıştır.³⁶

3- Milk doğuran akitlerde kendisine icap yöneltilen kişinin kabul hakkı.³⁷ Kabul hakkına sahip olan kişi, kendisine yöneltilen icabı kabul yönünde

³² Hakku't-temellük terimini kullanmayan Malikilerin dışında tüm mezheplerde şüf'a'nın hakku't-temellük olduğu kabul edilir. Bkz. İbn Receb, *Kavâid*, s. 188; İbn Hacer el- Heytemî, *Tühfetul muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*, c.I-X, Daru İhyâi't-turâsi'l-Arabî, Beyrut, ts, VI, 53; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 117; Kasanî, *Bedâi'*, V, 20.

³³ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 188.

³⁴ { أنت ومالك لأبيك }, Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 179, 204, 214; İbn Mâce, “Ticârât”, 64.

³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 115. Bu hakka bağlanan sonuçlar için bkz. Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, II, 211-212; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 407.

³⁶ Bunlarla ilgili olarak bkz. Behütî, *Keşşâfu'l-kanâ' 'an metni'l-İknâ'*, c.I-VI, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1982, IV, 318-319.

³⁷ Bkz. İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 188; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, VI, 254.

irade beyan ettiğinde akdin konusuna malik olmaktadır. Bu kurucu yenilik doğuran bir yetkidir.

4- Akdi yapanın, akdi feshederek milk'inden çıkan şeyi geri alma hakkı. Bu hak türü kocası tarafından kendisini boşamak konusunda serbest bırakılan kadın için de söz konusudur. Zira burada kadın kocasının verdiği yetki ile kendi menfaatlerine malik olma hakkı kazanmış ve boşanmayı tercih ettiğinde, evlilik sebebiyle kocasının milk'i (milku'l-mut'a ya da milku'l-intifâ') altındaki menfaatlerini tıpkı bir satım akdindeki gibi geri almıştır. İslam hukukçuları nikah akdini de malvarlığı hukuku diliyle çözümlediklerinden bu hakkı, hakku't-temellük olarak düşünürler.³⁸

5- Şafii ve Hanbelilere göre mudâribin kazanç ortaya çıktıktan sonra ve taksimden önce kar üzerindeki hakkı. Buna göre bu hak müteekkit bir haktır, mirasla intikal eder. Eğer sermaye sahibi malı (kazancı) itlaf etse hissesi oranında mudâribe borçlanır. Mudârib hakkını ıskat ettiğinde hakkın düşüp düşmeyeceği de yine hakkın milk olmayıp temellük hakkı olmasına göre çözüme kavuşturulur.³⁹

6- Şafii ve Hanbelilere göre taksimden önce ganimet üzerinde hak sahiplerinin hakkı. Gaziler ganimete 'temellük iradesini' kullanarak malik olur. Bu hak kullanıldığında hak milk'e dönüşür. Buna göre ganimet üzerinde şüf'adaki gibi temellük hakkı oluşmuştur. Dolayısıyla temellük iradesini kullanmadan ölenlerin hakkı mirasla intikal etmez. Eğer bu iradeden önce haklarını düşürseler hakları düşer.⁴⁰

7- Ganimetin taksiminden önce malını aynıyla ganimet içinde bulan gazinin hakkı. Kafirlerin istila ettiği ve sonrasında onlardan savaş yoluyla geri alınan bu mal üzerinde malın sahibinin temellük hakkı vardır.⁴¹

8- Birleşmeden önce hanımını boşayan erkeğin mehir üzerindeki hakkı. Bu durumda bir görüş erkeğin mehir üzerinde milk nitelikli bir yetkisinin doğrudan meydana geleceği yönündedir. İkinci görüşte ise *hakku't-temellük* oluşmuştur. Dolayısıyla erkek hakkını kullanarak mehrin yarısına malik olabilir.⁴²

9- Şafiilere ve Hanbelilerdeki bir görüşe göre lukatayı bulanın lukata üzerindeki hakkı. Buna göre lukatayı alan kendi iradesini açıklayana kadar lukata onun milk'i altına girmez.⁴³ Hanefilerde de lukatayı bulanın fakir olması şartıyla onun üzerinde *hakku't-temellük*'ü olduğu kabul edilmiştir.⁴⁴

³⁸ İbn Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, IV, 76-77; Serahsi, *el-Mebsût*, XIV, 117. Serahsi bu hakkı şüf'a hakkıyla mukayese eder.

³⁹ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 189; Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 185.

⁴⁰ Özellikle İbnü'l-Hümmam'ın ortaya koyduğu gibi İmam Şafii'nin bu konudaki görüşü de bu yetkinin hakku't-temellük olduğudur. Bkz. *Fethu'l-Kadir*, V, 478. Ayrıca bkz. Heytemî, *Tühfetü'l-muhtâc*, VII, 146.

⁴¹ Bkz. İbn Receb, *Kavâ'id*, 189; Behûtî, *Keşşâfu'l-kanâ'*, III, 78.

⁴² İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 189.

⁴³ Behûtî, *Keşşâfu'l-kanâ'*, IV, 214, 224; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, Daru'l-Kütübü'l-ilmîyye, (ts.), III, 579.

⁴⁴ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, c.I-IV, İstanbul 1330, II, 424.

10- Hanbelîlerde musînin ölümünden sonra musa leh için doğan hak. Buna göre musa leh kabul yönündeki iradesini kullandığında, vasiyet konusu üzerinde milk oluşur.⁴⁵

11- Kişinin kendi toprağında biten ot vb. mubah şeyler veya arazisi üzerinde kendiliğinden yakalanan av ya da balık üzerindeki hakkı Hanbelîlerdeki bir görüşe göre hakku't-temellük'tür.⁴⁶

12- Şafililerde ve Hanbelilerde mezhebin meşhur görüşüne göre mevat araziye taşla çeviren veya böyle bir arazi ihya için kendisine iktâ edilen kişinin –ihya öncesinde- arazi üzerindeki hakkı.⁴⁷ Hak sahibi bu hakkı hibe ve iare vb. bir yolla başkasına nakledebilir ve bu hak mirasla intikal eder.⁴⁸

13- Hanefilere göre hata yollu öldürme fiili ya da müessir fiil işleyen köle üzerinde mağdur ya da yakınlarının hakkı da *hakku't-temellük* grubuna girer.⁴⁹ Bunun anlamı mağdur tarafın dilerse köleyi mülkiyeti altına alabileceğidir.⁵⁰

3- Hakku'l-İhtisas (حق الاختصاص)

a-Tanımı ve Hükümleri

İbn Receb diğer 'hak' türlerini tarif etmemişken ihtisas hakkını şöyle tanımlar: "Ayn'ına malik olunmayan bir nesnenin sadece belirli bir şekilde yararlanma konusunda inhisar (ihtisas) altında olması, fakat bedel karşılığı devredilme imkanının bulunmamasıdır."⁵¹ Bu tanımda görüldüğü üzere ihtisas hakkında aynı haklardaki ihtisas ve inhisar unsurundan bir dereceye kadar bahsedilebildiği halde, bir hakkın milk niteliğinde olmasının nihai şartı olan bedel karşılığında devir ya da ıskat edebilme özelliğine sahip olmadığı ve hukuk tarafından da tam bir koruma görmediğinden aynı özellikten yoksundur.

İhtisas hakkı bundan önce ele alınan *hakku'l-milk* ve *hakku't-temellük*'ten farklı özellikte bir hak grubudur. İlk olarak, bu iki türde mevcut yetki ya tek taraflı iradenin kullanılması ya da başka bir hukuki olay sonucunda milk'e dönüşme potansiyeli taşımaktaydı. Bu hakların önemi zaten milk'e dönüşmesi olduğu için bu terimler, milk'e dönüşmeden önceki durumları ifade eder. Örneğin şefî, şüf'a hakkını kullandığında, hak konusu nesneye bedelini vererek tek taraflı iradesiyle sahip olabilecektir. İşte bu iki hak seviyesi önemini milk'le olan ilişkisinden kazanmaktadır. İhtisas hakkı ise –kural olarak- bu şekilde başka bir milk'e dönüşme potansiyeli taşıyan

⁴⁵ Behütî, *Keşşâfu'l-kınâ*, IV, 347.

⁴⁶ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 190. Bu konuda diğer bir görüş doğrudan milkin oluştuğudur.

⁴⁷ İbn Receb, *Kavâ'id*, 191; Remlî, *Nihayetu'l-muhtâc ila şerhi'l-Minhâc*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984, V, 340.

⁴⁸ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 199.

⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 130.

⁵⁰ Bu konuyla ilgili diğer mezheplerin görüşü ve geniş bilgi *hakku'l-ihstias* başlığı altında gelecektir.

⁵¹ Bkz. İbn Receb, *Kavâ'id*, s.192.

bir yetki olmaktan çok doğrudan bir nesne üzerinde kurulu devamlılık özelliği olan yararlanma haklarını da içermektedir.

Hanefilerin milk tanımına da yansıyan şekliyle İslam hukukçuları milk terimini ihtisasın (inhisar) özel bir türü olarak görmekte-dirler. İhtisasın en güçlü şekli milk terimiyle ifade edilirken milk'in dışında da birtakım 'ihtisas'lar kabul edilmiştir. Milk ile ihtisas hakkı arasında temel bazı farklar vardır. Bu farklar bize ihtisas hakkının neden milk seviyesinde güçlü bir hak olmadığını izah etmektedir. Bunları şöyle belirtebiliriz:

1-Hakkın konusu bakımından: Milk'teki inhisar özel mülkiyete konu olabilecek mallar üzerinde kurulu iken, ihtisas hakkında inhisar iki şey üzerine kurulabilir:

Bunların ilki milk niteliğindeki hakları kabul etmeyen, milk'e konu olamayan ve 'muhterem şey' denilen bir takım nesnelere üzerinde kurulan ihtisastır. Hanefi dışındaki doktrinlerde, temiz olma niteliği kural olarak mal olmanın bir şartı⁵² olduğu için 'av köpeği, meyte derisi' gibi necis kabul edilen ancak günlük hayatta kendilerine ihtiyaç duyulduğu için bir mal gibi kullanılıp edinilen bazı nesnelere 'muhterem şey' olarak isimlendirilir. Muhterem şey ya da nesne mal olmadığı için, üzerinde *milk* nitelikli yetkiler kurulamaz. Zira *milk* sadece mallar üzerinde kurulabilir.

İkincisi ise tür olarak milk'i kabul eden ancak bulunduğu özel bir durum nedeniyle ferde ait bir ayni hakka konu olamayacak nesnelere üzerinde kurulan ihtisastır. Mesela şehrin pazar yerlerinde bir satıcının tuttuğu ya da kendisine tahsis edilen mekandaki hakkı böyledir. Yine mubah bir araziyi ihya etmek için etrafını çeviren kişinin hakkı bu şekildedir.⁵³

2- Hakkın verdiği yetki bakımından: Milk, bir ayn ya da menfaat üzerinde kuruludur. Hak sahibi kural olarak bu ayn ya da menfaati bedel karşılığı devretmek de dahil olmak üzere hukuki işlemlere konu yapma yetkisine sahiptir. İhtisaslar ise bir nesnenin menfaatleri üzerinde kurulu olmalarına rağmen bunların bedel karşılığı devredilmesi ya da sona erdirilmesi mümkün değildir.⁵⁴ Ayrıca menfaatler üzerindeki ihtisaslar, milkten farklı olarak nesnenin sınırlı bir şekilde faydalanma hakkı vermektedir.

3-Hukuki koruma bakımından: Özellikle muhterem nesnelere/şeyler üzerindeki ihtisas hakları, konusunun mal olmaması sebebiyle hukuk tarafından *milk* gibi korunmaz. Bundan dolayı mesela bir av köpeğini öldüren onu tazmin yükümlülüğü altında olmadığı gibi gasbeden de –eğer elinde duruyorsa geri verme yükümlülüğü olsa da- itlaf ettiği menfaatleri tazmin etmez. Zira

⁵² Hanefi mezhebinde faydalanılması mubah olan şeyler necis de olsa mal niteliğinde görülerek milk'e konu olmaları mümkün kabul edildiğinden bu bağlamda 'ihtisas' terimi kullanılmaz.

⁵³ Abbadî, Abdüsselam Davud, *el-Milkîyye fi's-şerî'ati'l-İslamiyye*, I.Basım, Amman 1974, I, 161.

⁵⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, Beyrut 1985, II.Bası, III, 339.

bunların ne ayn'ı ne de menfaati hukuki bir değer ifade eder.⁵⁵ Bütün bu hususlar ihtisas haklarındaki menfaatlerin hukuki bir değerinin olmadığı ve bundan dolayı akitlerle başkasına devredilmesinden ve itlafından bedel alınmadığını gösterir.

4-İhtisaslara konu olan nesnelere ihtisas hakkından vazgeçilmesi ile ihtisas zayıflar. Milk'te ise böyle değildir. Mesela kişi elindeki meyte derisini bırakır da onu başkası alıp tabaklarsa ona malik olur.⁵⁶

Bu tür farklarına rağmen ihtisas hakkı ile milk arasında temel bir benzerlik olarak hak sahibinin hak konusu eşyaya 'zilyet' olması gösterilebilir. Bu eşya milk'e konu olamadığı için İslam hukukçuları bunun '*yedu'l-ih̄tisas*' yani zilyetlik konusunda bir inhisar olduğunu ifade eder.⁵⁷ İhtisas hakları ile ilgili temel hükümleri bu hakkın sağladığı 'zilyetlik' özelliğinden hareketle çözüme kavuşturulur. Öyleki ihtisas haklarının, satım sözleşmesi gibi bedel karşılığında başkasına devredilemese de, hayatın ihtiyaç ve zaruretleri doğrultusunda gizliden gizliye birtakım işlemlere ve hukuki olaylara konu olabileceği kabul edilmiştir. Nitekim bu konu ile ilgili teoriler, hukuki kavramlardaki tutarlılığın aleyhine olmak üzere hayatı kolaylaştırıcı tarzda sürekli olarak gelişme göstermiştir.

İhtisas haklarına konu olan muhterem nesnelere üzerinde gerçekleşen başlıca işlemler şunlardır:

a- İhtisasa konu olan nesnelere köpek, meyte derisi vb. mal olmasa da gaspa konu olabilir. Bundan dolayı Şafiiler mezhebin sonraki dönemlerinde gaspın tanımını muhterem nesnelere üzerindeki ihtisas haklarını da içine alacak şekilde genişletmişlerdir. İhtisas haklarının itlafında tazmin gerekmediği⁵⁸ halde bunları gasbedenin iade etmesi⁵⁹ ve geri vermeyle ilgili masrafları karşılaması gerekir. Bu nesnelere ayn'ları kıymetsiz iken gasbı anında iadesinin gerekmesi yönündeki hüküm, zilyetlik üzerinden hareketle açıklanmaya çalışılır.⁶⁰ Buna göre gasbın zilyetliği haksız olup, ihtisas hakkı sahibinin sadece zilyetliği korunur.

b- İhtisasa konu olan şeyler mirasla intikal eder ve vasiyete konu olabilir. Özellikle Hanbeli ve Şafii mezhebinde mezhebin ilerleyen dönemlerinde ihtisas haklarına konu olan nesnelere mirasla intikaline zilyetliğin bir elden

⁵⁵ İhtisasa konu olan nesnelere gasb ve itlaf edilse ne aynları ne de menfaatleri tazmine konu olur. Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 594. Hanbelilere göre de aynı hüküm geçerlidir. Behûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, III, 154.

⁵⁶ Zerkeşî, *Kavâ'id*, I, 186; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, I, 559.

⁵⁷ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 198.

⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, c.I-X, Kahire, ts, IV, 172.

⁵⁹ Buhûti, *Keşşâful-kınâ*, IV, 77-78.

⁶⁰ Muhterem olmayanlar üzerinde hiç bir "zilyetlik/yed" sabit değildir: Bunları ellerinde bulunduranın elinden alanın onu geri vermesi gerekmez.

diğerine intikali,⁶¹ vasiyete ise zilyetliğin bedelsiz nakli olarak bakılmaya başlanmıştır.⁶²

c- Hanbeli ve Şafii mezheplerinde ihtisasa konu olan nesnenin hibe edilebilmesi hakkında iki ayrı görüş vardır. Bir görüşe göre muhterem nesnelere hibesi caizdir. Zira hibe bedelsiz de olsa bir malın temlikidir. Oysa muhterem nesne mal olmadığından üzerinde milk nitelikli yetkiler kurulamaz ve dolayısıyla temlik mümkün olamaz. Ancak Şafii ve Hanbeli hukukçular mezhep içinde muhterem nesnelere hibesinin caiz olacağına dair rivayetleri değerlendirerek zilyetliğin nakli (*naklu'l-yed*) gayesiyle olursa buna cevaz vermişlerdir.⁶³ Fakat bu cevaz hükmünü temellendiren teoriler İslam hukukunda bu konudaki yerleşik ilkeleri zedeleyici niteliktedir. Zira, mezhep içinde son gelinen noktada, vasiyet gibi hibenin caiz görülmesinin arkasında yatan düşünce, bu tür işlemlerin milk'in nakli olmaktan çok zilyetliğin nakli anlamına geldiği düşüncesidir ki⁶⁴ bu düşünce bir tür teorik hiledir.

Nitekim Hanbeli ve Şafiilerde zilyetliğin nakli düşüncesi zamanla kapsamını bu terimin kaldıramayacağı kadar genişletmiş, ihtisas konusu nesnelere kiraya verilmesi de aynı çerçevede düşünülmüştür. İhtisas haklarının satımı caiz olmadığı halde ihtisasların kiralanmasının caiz olduğu şeklindeki görüşlerin dayanağı ve izahı, zilyetliğin naklinden bedel almak (muavaza) olarak yorumlanır. Alınan bedel, mali değeri olmayan bir şeyin aynının ya da menfaatinin değil, üzerindeki zilyetliğin naklinin bedelidir. Şafiiler açısından da aynı yaklaşımın varlığından bahsedilebilir.⁶⁵ İhtisas konusu nesnelere iare akdine konu olmasına ise daha sıcak bakılmaktadır.⁶⁶

b- Türleri

1- 'Muhterem' şeyler üzerindeki haklar. Mesela, av köpeği gibi üzerinde onu avda kullanacak olanın hakkı,⁶⁷ tutuşturmada kullanılma vb. bir yolla kendisinden faydalanılan, harici bir sebeple necis olmuş yağlar üzerindeki haklar, tabaklanmış meyde derisi üzerindeki haklar böyledir. İslam hukukçuları muhterem hamr'lar üzerindeki ihtisasları⁶⁸ da böyle değerlendirir. Zira hamrın bu haliyle mala dönüşme ihtimali söz konusudur.

Muhterem nesnelere üzerindeki haklarla ilgili olarak özellikle Şafii ve Hanbeli doktrinlerde ortaya konulan terim ve teoriler müstakil çalışmalarla incelenecek kadar fazla ve problematiktir.

⁶¹ İbn Receb, *Kavâ'id*, 198; Behûti, *Keşşâfu'l-kinâ'*, III, 154; Nevevî, *Ravza*, VI, 118.

⁶² Nevevî, *Ravza*, VI, 118; İbn Kudame, *el-Muğni*, IV, 172.

⁶³ Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, II, 341; Heytemî, *Tuhfetu'l-muhtâc*, VI, 304, VII, 19.

⁶⁴ İbn Kudame, *Muğni*, IV, 172; İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 198.

⁶⁵ Nevevî, *Ravza*, V, 15.

⁶⁶ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 198.

⁶⁷ İbn Receb, *Kavâ'id*, 198; Adevî, *Haşiye 'alâ Şerhi Muhtasarı Halil (Şerhu Muhtasar kenarında)*, c. I-VIII, Bulak, 1308, VII, 78.

⁶⁸ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 173.

2- İbadet ya da mubah bir şey için mescitlerde vb. oturma. Oturan, oturduğu yerde kendi iradesiyle kalkana kadar hak sahibidir. Eğer bir ihtiyaç dolayısıyla ya da geri dönmek üzere kalkmışsa, yeri üzerinde en çok hak sahibi olan hala daha odur.⁶⁹

3- Belirli bir süre için sahipsiz ve yerleşim yerinin merâfıkından olmayan bir bölgeye yerleşen kimselerin (göçebelerin) bu süre boyunca buradaki hakkı bir tür ihtisas hakkıdır. Bunların söz konusu yerde milk (burada mülkiyet) amacı yoktur, sadece zilyetlik şeklinde beliren bir ihtisasları (*ihtisâsu'l-yed*) vardır.⁷⁰

4- Şafiilerde ihya için mevat arazinin etrafını çevirme ile oluşan ihtisas Şafii doktrininde bu tür bir yetkidir.⁷¹

5- Çarşılarda, satış yerlerinde öncelik hakkı.⁷²

6- Mülk altındaki malların merafıkı,⁷³ yollar, finâlar,⁷⁴ su mecrası gibi yerler Hanbelilerde ağırlık kazanan görüşe göre ihtisas hakkına konudur. Finâlar, bir belde ahalisine ait irtifaklar (*merâfıku ehli'l-belde*) mamur bir bölgenin harimi, himâ gibi yerler üzerindeki hak, *milk* olmayıp ihtisastır. Mevat arazi bu tür ihtisasları içermemesi gerektiği için 'üzerinde ihtisas tarzı yetkilerin ve milk'in bulunmadığı arazi' şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁵ Dolayısıyla bu tür merâfika ihya ile malik olmak mümkün değildir. Hanbelilerde diğer bir görüş ise merâfıkın milk altında olduğudur. Bu görüş Ahmed b. Hanbel ve Hırakî'nin kuyunun hariminin milk altında olduğuna dair rivayetini esas alır.⁷⁶

Hanefiler fina vb. merâfıkın milk altında olmayıp belde ahalisinin ihtisasında olduğunu benimserken⁷⁷ kuyu vb.'in hariminin milk altında olduğunu kabul eder.⁷⁸ Şafiilerde de iki görüş var. En sahih olan görüşe göre ise merâfika malik olunduğudur.⁷⁹ Malikilerde ise imar edilen yerin merâfıkı ve harimi milk altında olmayıp ihtisas altındadır.⁸⁰

⁶⁹ İbn Receb, *Kavâ'id*, 198; Nevevî, *Ravza*, V, 296-297.

⁷⁰ Kasanî, *Bedâi'*, VII, 291; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 452.

⁷¹ İhya için ölü arazinin etrafını çeviren kişinin hakkı, Şafiilerde ihtisas olarak nitelenmiştir. Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 336; Remlî, *Nihayetu'l-muhtâc*, V, 340-341. Hanefilerde de ihtisas hakkı terimi bu anlamda yaygınlaşmasa da bu durumdaki yetki, ihtisas hakkına benzerdir. Bkz. Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, III, 555.

⁷² Nevevî, *Ravza*, V, 296.

⁷³ Merâfık, harîm terimini de içine alan geniş bir kapsama sahiptir. Harîm merafıkın ölü arazi üzerindeki adı olarak tarif edilebilir. Harim hakkında geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, "Harim", *DİA*, XVI, 188-190.

⁷⁴ Finâ, evin yapısının dış kısmında, yoldan arda kalan evin dört bir yanındaki kısımdır. Başka bir ifadeyle fina, evin duvarlarından geniş caddelere bitişik kısımdır.

⁷⁵ Merdâvî, *el-İnsaf fi marifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, Beyrut, Daru İhyai't-türâsi'l-Arabî, 1986/1406, VI, 354.

⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 331.

⁷⁷ Kasanî, *Bedâi'*, VI, 194; Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 97, XIV, 182, XVI, 48.

⁷⁸ *Mecelle*, md. 1286. Membedir ve kanavat da böyledir. "Ebû Hanîfe ve İmameyne göre kişi kazmakla kuyuya ve etrafındaki harime malik olur". Serahsî, *el-Mebsût*, XXVII, 22.

⁷⁹ Şafiilerde ihya ile kişinin ihtiyaç duyduğu merafika malik olduğu görüşü daha üstündür. Buna göre araziye ihya eden kişi fina, yol, su mecrası, kuyunun harimi gibi şeylere malik olur. Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, I, 431, Nevevî, *Ravza*, V, 282.

⁸⁰ Adevî, *Haşîye*, VII, 69.

4- Hakku't-ta'alluk (Eşyaya Bağlanan Alacaklar) (حق التعلق)

a- Tanımı ve Hükümleri

Yarı aynî haklar kategorisinde ele alınan diğer bir hak türü de bir ayn'a bağlanmış alacaklardır. İbn Receb'in 'bir hakkın gereğinin elde edilmesi (istî-fası) için ayn'a taalluk eden hak: *hakku't-taalluk*' dediği bu hak türünü şöyle tanımlamamız mümkündür: Doğrudan borçlu konumundaki kişinin zimmetinde sabit olmayıp (zimettime taalluk etmeyip) bu kişiye ait belirli bir eşya üzerinde kurulu olan (eşyaya taalluk eden) alacaklardır. İslam hukukçuları sıradan borçlar ile eşyaya bağlanmış borçları birbirinden ayırt ederler.

Normal borçlar, borçlunun zimmetinde sabit olur. Borç ya da borcun konusu anlamında 'deyn' somut bir eşya olmadığından alacaklının hakkı da belirli bir eşya üzerinde kurulan haklardan farklıdır. Deyn bu sebepten dolayı belirli bir maddi nesne olmadığından adeta borçlu kişinin bir 'sıfatı' olarak düşünülür ve onun zimmetinde sabit olduğundan ya da deynin zimmete "ta-alluk ettiğinden" bahsedilir. Dolayısıyla alacaklı alacağını borçluya ait belirli bir eşyadan elde edemeyeceği için alacağını elde edebilmesi borçlunun aracılığına bağlıdır.

İslam hukukçularının borç ilişkilerinde esas aldığı ayn-deyn ayırımı doğrultusunda 'borçlar' bu şekilde ikiye ayrılmakla birlikte klasik literatürde özel ve sayılı bir takım durumlarda bazı 'deyn' niteliğindeki borçlar, borçlu kişinin zimmetinde sabit olduktan sonra ya da doğrudan doğruya onun belirli bir malı üzerinde kurulmaktadır. Bu özellik onları normal borçlardan farklılaştırır. Şöyle ki bu tür borçlarda alacaklı olan kişi borçlu olan kişiden alacağını talep etme hakkına sahiptir ve bu tıpkı sıradan borçlara benzemektedir. Ancak bu grubu sıradan borçlardan ayıran temel husus borcun önceden borçlunun zimmetinde sabit olsun ya da olmasın belirli bir mal üzerinde kurulu olmasıdır. Alacaklı kişi talebini ancak bu eşya üzerinden yapabilmekte ve borçlu kişi tüm malvarlığı ile sorumlu olmamaktadır.

Bu tür hakları aynî haklara yaklaştıran temel neden hak sahibinin doğrudan bir eşya üzerinde kurulu olan bir hakkı talep etme yetkisinin olmasıdır. Bu şekilde hak sahibi, söz konusu mal başkasına intikal etmiş olsa bile hakkını yeni malike karşı ileri sürebilir. Burada alacak, hakkın tipine göre borçlunun şahsından değişik oranlarda bağımsızlaşarak bir ayna bağlanmış-tır. Bu hakların aynî olmasını engelleyen husus ise mesela tereke üzerindeki haklarla ilgili olarak veresinin bütün borcu ödeyerek terekeyi borçtan kurtarmasının mümkün olmasıdır. Bu durumda tereke alacaklılarının bunu kabul etmeyip borçlarının doğrudan terekeden ödenmesini isteme hakları yoktur. Zira onların haklarının asl'ı terekenin mali değeri üzerinde kurulu olup, terekenin aynı üzerinde kurulu bir hak niteliğinde değildir.⁸¹

⁸¹ Bkz. Zerkâ', *el-Medhal*, I, 48.

Çağdaş yazarlardan Senhûrî özellikle haczedilen borçlunun malları ve tereke üzerinde alacaklıların hakları örneklerinden hareketle bu tür yetkilerin aynî nitelikte olduğu düşüncesini savunur. Senhurî İslam hukukunun aynî-şahsi hak yerine malvarlığı hukuku alanında ayn-deyn ayırımını kabul ettiğini ortaya koyduktan sonra ayn üzerinde kurulan hakların ayni nitelikte, deyn üzerinde kurulanların ise alacak haklarına benzediğini ifade eder. Buradan hareketle tereke üzerinde alacaklıların hakkının ve benzer diğer hakların ayni nitelikli haklar olduğu sonucuna varır. Zira bu haklar eşyanın mali değeri üzerinde kuruludur ve eşyanın intikal ettiği herkese karşı ileri sürülebilir. Buna göre mahcur olan borçlu ya da borçlu olarak vefat eden kişinin malları üzerinde iki hak vardır. İlki alacaklıların hakkıdır ki bu, tereke ya da malın mali değerine taalluk eder; diğeri ise borçlu kişi ya da alacaklıların hakkı olup bu ise malın ya da terekenin aynına taalluk eder. İlki rehne benzeyen fer'î aynî bir haktır, ikincisi ise mülkiyet olup asli ayni bir haktır.⁸²

Görüldüğü üzere Senhûrî'nin bu yorumu bu hakları yarı ayni hak olarak niteleyen Zerkâ'nın görüşünden farklıdır. Diğer yandan İbn Receb de bu hakları açıkça ayni haklardan ayrı bir hak seviyesi olarak sunmuştur. Kanaatimizce Senhurî'nin bu yoruma ulaşmasının sebebi ayn üzerinde kurulan hakların kural olarak ayni hak; deyn üzerindeki (zimmette sabit olanların) ise alacak hakkı niteliğinde olacağına dair yaptığı genelleme ile ilgilidir ki bu genelleme görüldüğü üzere her zaman isabetli sonuca ulaştırmamaktadır.

Klasik literatürde normal borçların 'milk' seviyesinin dışında ayrı bir hak kategorisi olarak sunulmamasına rağmen bu tür eşyaya bağlanmış alacakların (hakku't-ta'alluk) 'milk' seviyesinin altında yarı ayni haklar grubunda yer alması ilk planda araştırmacıya şaşırtıcı gelebilir. Zira normal deyn zimmette sabit bir vasıf olarak değerlendirilmekle birlikte birçok fıkıhçı tarafından 'zayıf' da olsa 'milk' niteliğinde görülüyor iken burada bir ayn'a bağlanmış deyn'lerin milk niteliğinde görülmemesi klasik literatürdeki ayna bağlı hakların zimmette sabit haklardan güçlü olduğu şeklindeki meşhur kaideye aykırı gibi görünebilir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus eşyaya bağlanmış borçların doğrudan borçlunun malı üzerinde kurulu olmalarıdır. Dolayısıyla sıradan deyn zimmette sabit bir vasıf olmasına rağmen alacaklının malvarlığına dahil iken burada, alacaklının hakkı başkasının (borçlunun) malvarlığına dahil bir eşya üzerinde kurulmaktadır. Dolayısıyla bu eşya üzerindeki ayni hak eşyanın o anki sahibi olan borçlu kişiye aittir.

İslam hukukçularının bu tür, eşyaya bağlanan borçları ayni hak seviyesinin dışında ayrı bir hak türü olarak takdim etmeleri ve bunun için *hakku't-taalluk* terimini geliştirmeleri hukuk tekniği açısından son derece önemlidir.

⁸² Bkz. Senhurî, *Masâdiru'l-hak*, I, 37. Senhurî, ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla bu görüşlerinde Ali el-Haffî'ten etkilenmiştir.

Bu ayırım, ayrıca İslam hukukundaki ayn ve deyn ayırımı üzerine kurulan hakların arasında kalan bir ara seviye hakları ifade etmesi bakımından Kara Avrupası ve Türk hukuk dogmatğinde ‘Eşyaya bağlı borç’ müessesesiyle de benzerlik arz etmektedir.

Eşyaya bağlı borçlar, tarafları eşya üzerindeki bir yetkiye (aynî hak sahipliğine veya zilyetliğe) göre belirlenen nispi nitelikte borç ilişkileridir.⁸³ Burada şahsi nitelikli talep hakları aynî haklara benzer şekilde sadece ilişkinin tarafı olan şahıslara karşı değil, eşya üzerinde sonradan aynî hak kazanan şahıslara karşı da ileri sürülebilmektedir.⁸⁴ İşte bu durumda bu hakların niteliği aynî haklardan da şahsi haklardan da farklılaşmaktadır. Türk-İsviçre hukukunda hakim kanaat “eşyaya bağlı borç” denilen bu tür, etkileri güçlendirilmiş şahsi hakların niteliğinin değişmediği, normal borçlardan farkının hakkın niteliğinde olmayıp sadece borç ilişkisinin taraflarının tespitinde olmasıdır ki bu da tarafların özellikle de borçlunun eşyaya bağlı olarak belirlenmesidir.⁸⁵

Eşyaya bağlı borç kökleri Roma hukukuna ve müşterek hukuka dayanır. Roma hukukundan gelen ve sonraları müşterek hukukta “actiones in rem scriptae” adı altında toplanan bazı davalar eşyaya bağlı borçların temelini oluşturur. Bu davalardan biri “*Actiones noxales*”dir.⁸⁶ Bunlar bir köle tarafından işlenen bir haksız fiilden veya bir hayvanın hareketlerinden zarar gören kimsenin, kölenin ya da hayvanın malikine karşı açtığı davalardır. Bu davalarda haksız fiilden zarar gören lehine doğan hak, faili takip ederdi. Mesela zarar veren kölenin maliki değişmiş ise noxa (müessir fiilin tazminatı) davası yeni malike karşı açılırdı.⁸⁷ Burada borçluluk sıfatının eşya üzerindeki bir yetkiye bağlandığı görülmektedir.

Türk hukukunda eşyaya bağlı borçlara örnek olarak ise müşterek mülkiyette paydaşların paylarıyla oranlı olarak ortak masraf ve diğer yükümlülüklere katılma borcu, malikin intifa, irtifak ve süknâ hakkı sahiplerine edim yükümlülükleri,⁸⁸ irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanmak üzere kayıtlı gayri menkulde yaptığı tesislerin bakım ve muhafaza borcu, şerhedilmiş şahsi haklar (şu‘a vefa iştirâ hakları)⁸⁹ gösterilebilir.

Burada özellikle ‘*Actiones noxales*’ davasındaki hakkın İslam hukukundaki az sonra ele alacağımız kölenin işlediği müessir bir fiilde (*cinaye fîmâ dûne’n-nefs*) kölenin malikinin mağdur tarafa tazminat borcuna büyük ölçüde benzemektedir. Bu durum iki müessesenin birbirine benzerliğini ortaya koymakla birlikte İslam hukukunda eşyaya bağlanan alacakların büyük

⁸³ Erel, Şafak N., *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara, 1982, s. 5.

⁸⁴ Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, s. 3.

⁸⁵ Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, s. 4.

⁸⁶ Bu, İslam hukukundaki bedene yönelik ‘cinâye’ (müessir fiil) davasına benzemektedir.

⁸⁷ Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, s. 22.

⁸⁸ Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, s. 34.

⁸⁹ Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, s. 35.

bir kısmı günümüz hukukunda ya hiç düzenlenmemiş ya da açıkça ayni hak veya alacak hakkı olarak düşünülmüştür.

Eşyaya bağlanan borçlar klasik kaynaklarda ayn-deyn ayırımının adeta özel bir türü ve ara seviyesi niteliğinde olduğu için klasik kaynaklarda sıklıkla normal borçlarla mukayese edilerek farklılığı vurgulanmıştır. İbn Receb yaptığı sınıflama esnasında bu hak türünün hukuki niteliğini bu kadar açık ortaya koymasaydı, klasik literatürün incelenmesiyle böyle farklı bir hak türünün net olarak tespiti zor olurdu. Zira *hakku'l-milk*, *hakkut-temellük*, *hakku'l-ih̄tısas* terimlerinin aksine bu tür klasik kaynaklarda 'ayn'a taalluk eden hak', 'el-hukuku'l-ayniyye',⁹⁰ 'bir hakkın elde edilebilmesi için borcun ayna taalluku' gibi birbirinden farklı terimlerle anılır, yerleşik tek bir teknik terim ile ifade edilemez. Bunun da etkisiyle çoğu zaman ayn'a taalluk eden hak terimi çağdaş araştırmalarda -hatalı bir yaklaşımla- İslam hukukundaki ayni hakların ifadesi olarak görülmüştür.⁹¹

b-Türleri

Eşyaya bağlanan alacak haklarının hukuki niteliğini daha iyi analiz edebilmek için klasik kaynaklarda bu türe giren hak türlerini ve özelliklerini ele almamız gerekmektedir.

1- Rehin alanın rehin üzerindeki hakkı: Hanefilerin dışındaki mezheplerde rehin akdinin hükmü, alacak hakkının rehnin aynına taalluk etmesidir. Hanefi mezhebinde ise rehin alan kişinin rehin üzerindeki hakkı açıkça bir aynî hak olarak düzenlenir. Yukarıda ele alındığı gibi Hanefi mezhebinde rehin verenin rehin üzerinde *milku'l-ayn*'ı devam etmekle birlikte, rehin alanın, rehni zilyetliğinde bulundurma ve borç ödenmediğinde rehni paraya çevirerek alacağını tahsil imkanı veren bir ayni hakkı vardır: *milku'l-ayn fi hakkil-habs*. Diğer mezheplerde ise alacaklının rehin üzerindeki hakkı *milk* nitelikli olmayıp burada, alacak üzerindeki hak rehin üzerine taalluk etmekte, yani rehin üzerinde kurulmaktadır. Bunun anlamı "rehnedilmiş aynın, rehin sebebi olan hakkın (alacak hakkı) edası için taayyünü ve bey ve hibe gibi malikin milku'r-rakabesini izale edecek tasarruflardan men edilmesidir."⁹²

Zerkeşî, deyn'in rehn'e taallukunun bu tür hakların en üst ve güçlü türünü oluşturduğunu ifade eder. Rehin, borcun bu şekilde güçlü bir teminatı olduğu için rehin üzerinde tüm borç ödenmeden malikin tasarrufta bulunma-

⁹⁰ Özellikle Maliki kaynaklarda bu tür yetkiler, tereke üzerindeki haklar sıra düzenine konulurken 'el-hukuku'l-ayniyye' terimiyle ifade edilir ki burada kastedilen, müessir fiil işleyen köleye taalluk eden hak, rehin gibi bir eşyaya taalluk eden haklar vb. olup bu terim bu tür alacak haklarını normal alacaklardan ayırmak için geliştirilmiştir. Bkz. Harâşî, *Şerhu Muhtasarı Halîl*, Bulak, 1308, VIII, 196; Desûkî, *Haşiye ale's-Şerhi'l-kebir*, Daru'l-Fikr, Kahire, 1328, IV, 457.

⁹¹ Mesela Bkz. Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, *Nazarîyyetü'l-hakk (el-Fikhu'l-İslami esasu't-teşri'*, s. 174-234) Kahire, 1971, s. 68-69.

⁹² Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl* (Thk. Edib Salih), Beyrut, 1987, s. 123.

sı mümkün değildir.⁹³ Dolayısıyla burada Hanefilerin dışındaki mezhepler açısından zimmette sabit olan bir vasıf niteliğindeki alacak hakkı, adeta zimmetten çıkarak bu ayn üzerinde sabit olmakta ve ona taalluk etmektedir. Borç zimmetten çıkmış ve rehinin varlığına bağlanmış, rehne ait bir borç haline gelmiştir. Daha teknik bir ifadeyle söylersek borçlunun 'borçluluk hali' devam etse bile 'sorumluluğu' rehnin ayn'ı ile sınırlanarak borçlunun diğer malvarlığından arındırılmıştır.⁹⁴

2- Müessir fiilde bulunan köle dolayısıyla oluşan tazmin borcunun kölenin mali değerine taalluku: Bir kölenin işlediği müessir fiil dolayısıyla mağdura ödenmesi gereken erş, kölenin efendisinin zimmetinde sabit olmayıp⁹⁵ kölenin mali değeri üzerinde ve bu değer ile sınırlı olarak kurulur⁹⁶ Bu durumda doğan alacak hakkı, erşin miktarıyla sınırlı olmaksızın kölenin mali değerinin tümüne taalluk eder. Ancak burada borcun asıl olarak efendinin zimmetiyle ilgisi tümüyle kesilmemiştir. Efendinin zimmetinin borçtan kurtulması için ya erş miktarını ödemesi ya da müessir fiili işleyen köleyi alacaklı mağdura vermesi gerekir. Bu durumda kölenin bedeli erş miktarından daha az olsa bile efendi borçtan kurtulur.⁹⁷ Kölenin değerinin erşten fazla olduğu durumda dahi hak onun tüm mali değerine taalluk ettiği için artan miktar efendiye ödenmez.⁹⁸

İslam hukukunda rehin ve müessir fiil işleyen köle (*el-'abdu'l-cânî*) örnekleri eşyaya bağlanan alacak haklarının iki önemli prototipidir. Genellikle bu türden diğer haklar bu iki prototipten birine benzetilerek çözümlenmeye çalışılır. Buna göre Hanefileri bir tarafa bırakırsak- rehindeki eşyaya bağlanan alacak hakkında, borç önce alacaklının zimmetinde sabit olduktan sonra rehin ile teminat altına alınmasıyla nihayetinde bir eşya olan rehne taalluk etmiştir. Borcun aslı zimmette sabit olduğu için rehnin helakiyle borç ortadan kalkmaz. Bunun anlamı, malını rehin olarak veren kişinin bu malın helakiyle uğradığı kaybın dikkate alınmayıp yeniden zimmetindeki borcu bütünüyle ödeme yükümlülüğü altında olmasıdır. İkinci husus ise rehin verilen eşya üzerinde rehin verenin hukuki tasarruflarının engellenmesidir.

İkinci prototip olan müessir fiilde bulunan köle örneğinde ise rehinde bulunan bu iki temel özellik söz konusu değildir. Buna göre tazminat borcu

⁹³ Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 364, 366. Hanefiler rehni zilyetliğin devamı olma noktasında fiili bir habs ve zilyetlik olarak algılamak Şafii ve Hanbeliler bunu hukuki anlamda bir habs ve tasarruftan men olarak algıladılar. Onlara göre rehinde borcun ödenmesi için taayyun eden aynın üzerinde malikin tasarrufları engellenmektedir (hacr).

⁹⁴ Hanefî dışındaki mezheplerde rehnedilen eşya, mürtehinin elinde emanet hükmünde olup tazmin sorumluluğu altında değildir. Bu sebepten dolayı rehin telef olduğunda deyn'den bir şey düşmez. Rehni telef olduğunda deynin ayna taalluku ortadan kalkar ve deyn yeniden tümüyle zimmete döner. Hanefilerde ise rehin üzerinde mürtehinin hakkı aynı hak olarak nitelendiği için (milku'l-yed) rehin konusu mal, malın kıymeti ya da deyn'den daha az miktarda olanıyla tazmin sorumluluğu altındadır. Bkz., Zencani, *Tahrîcu'l-furû'*, s. 206-207.

⁹⁵ Rehni, borçlunun zimmetinde sabit olan bir alacağın rehin verilen mala taalluku şeklinde iken, kölenin müessir fiilinde hak doğrudan kölenin rakabesine taalluk eder ve başka bir taalluku yoktur. Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 365.

⁹⁶ İbn Receb, *Kavâ'id*, s., 193.

⁹⁷ Ebû Ganîme, Abdulaziz, *Tabîatu hukûki'd-dâinîn fi't-terike ve eseruha fi ahkâmî't-terikât*, Kahire, 1982, I. Basım, s. 8.

⁹⁸ Şafîilerde en sahih görüş budur. Bkz. Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 366.

önceden efendinin zimmetinde sabit olmadan doğrudan doğruya kölenin mali değeri üzerinde kurulur. Kölenin ölmesiyle (helak) borç ortadan kalkar ve efendinin zimmetine dönmez. İkinci olarak köle malikinin köle üzerindeki hukuki tasarrufları bütünüyle engellenmiş değildir. Malik dilerse bu köleyi satabilir. Rehin ile köle örneği arasındaki üçüncü bir fark da kölenin cinayetin erşinin bir kısmı ödendiğinde köle üzerinde onun miktarı borç kalkar (infikak).⁹⁹

İşte İslam hukukçuları genellikle bu kategorideki diğer hak türlerini bu iki modele bağlı olarak izah etmektedirler.

3- Alacaklıların hakkının tereke üzerine taalluku: Normal borçlar zimmette sabit olduklarından dolayı vefat eden kişinin zimmeti ölüm ile ya son bulur ya da yeni borçlara mahal olamayacak kadar zayıflar. Bundan dolayı alacaklıların hakları, vefat edenin bıraktığı tereke üzerine taalluk eder. İslam hukukçuları bu hakkı *milik* nitelikli kabul etmeyip¹⁰⁰ alacaklıların haklarının varislerin *milik*'i altına giren terekeye bağlanmış bir alacak hakkı olduğunu benimserler. Çağdaş yazarlardan Ebu Ganîme, alacaklıların tereke üzerindeki hakkının İslam hukuk doktrinlerinde açıkça alacak hakkı ve ayni haklardan farklı olarak 'eşyaya bağlı bir borç' (*deynun ayniyyun*) şeklinde ele alındığını belirtir ki¹⁰¹ bu, incelediğimiz *hakku't-taalluk*'un bilinen bir örneğidir.

Tereke üzerindeki alacak bu genel kanaate göre terekenin mirasçılara intikalini engellemez. Ancak bunun müessir fiil veya rehin modellerinden hangisine benzediği tartışmalıdır. Hanefiler ve Hanbelilerin çoğunluğu bunu rehin örneğine benzetir. Tereke, alacaklılar açısından adeta rehin gibidir. Her varis kendi payına düşen borç karşılığı tereke üzerindeki payını rehnetmiş gibi düşünülür. Bu düşünceye sahip olan hukukçulara göre (özellikle Hanbeliler) alacak, terekenin her bir cüzüne taalluk eder ve tüm borç ödeninceye kadar terekenin hiçbir kısmı bu borç yükünden kurtulamaz. İkinci olarak rehindeki asıl borç gibi burada da borç, vefat edenin zimmetinde kalmaya devam eder.¹⁰² Rehne benzerliğinde üçüncü bir nokta da alacakların terekeye taallukunun, tereke üzerindeki tasarrufların sıhhatini engellemesidir.¹⁰³

Bazı Şafii ve Hanbeli fakihler ise kanun dolayısıyla gerçekleşen böyle bir ilişkiyi rehne benzetmek yerine müessir fiil erşine benzetirler.¹⁰⁴ Buna göre veresenin tereke üzerinde satım vb. tasarrufları caizdir. Çünkü *milik* onlara intikal etmiştir. Bu tasarruf, borcun tazmini şartıdır. Eğer tereke

⁹⁹ Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 365.

¹⁰⁰ "Veresenin hakkı tereke malının aynına; alacaklıların hakkı ise onun aynına değil de mali değerine (maliyyetine) taalluk eder. Alacaklıların tereke üzerindeki hakkı *milik* değil de haklarını ondan elde etme hakkıdır." İbn Kadı Simavne, *Câmi'ul-fusûleyn*, c.1-II, I. Bası, Kahire, 1300, II, 32; Bkz. Ebu Ganime, *Tabi'atu hukûki'd-dâinîn*, s. 8.

¹⁰¹ Ebu Ganime, *Tabi'atu hukûki'd-dâinîn*, s. 8-12. Yazarın fıkıhta eşyaya bağlı borç teorisini ortaya koyuşu için bkz. s.45-57.

¹⁰² Hanbelilerde diğer görüşe göre borç veresenin zimmetine geçer.

¹⁰³ İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 193-194.

¹⁰⁴ Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 365; Ebu Ganime, *Tabi'atu hukûki'd-dâinîn*, s. 9; Ayrıca Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 120.

üzerinde tasarruf ederlerse terekenin ya da deynin hangisi az ise onu tazmin ederler.¹⁰⁵

4- Musa leh'in hakkının mala taalluku. Miras bırakan kişinin yaptığı vasiyeti bazı Hanbeliler normal borç (deyn) hükmünde görürken ağırlık kazanan görüşe göre ise vasiyet deyn'den farklı olup musa leh'in hakkı terekenin aynına taalluk etmiştir. Verese onun hakkını -başkasıyla- değiştiremez. Bu hak tereke alacaklılarının hakkından da bazı noktalarda ayrılır. Zira deyn (alacak) sahibinin hakkı tereke ve zimmettedir. Veresenin bunu başka bir şeyden ödeme hakkı vardır. Musa leh ise, belirli biriye kendine vasiyet edilen kısımda vereseye ortaktır (şerik). Belirsiz biriye –fakir ve miskinler gibi- veresenin, musa lehin nasibini ayırmıncaya kadar tasarruf yetkisi yoktur.

5- Zekatın nisap miktarı mala taalluku. Hanefilere göre zekat tamamen ayn üzerinde kurulu olduğu ve zimmete taalluk etmediği için bir alacak hakkı formunda değildir. Bundan dolayı zekat gerektikten sonra nisap miktarı mal telef olsa bunun zekatını vermek gerekmez. Zekat borcu bütünüyle eşya üzerinde kurulu bir borç olup zimmetle ilgisi yoktur.

Şafiilerde ve Hanbelilerde ise zekat zimmette sabit bir borç olup nisap miktarı malın ayn'ına taalluk eder. Başka bir deyişle hem ayn'a hem de zimmete taalluk eder. Mal telef olsa da zimmetteki borç durduğu için zekat ödenir. Şafiilerde diğeri kadar yaygın bir görüş de zekatın Hanefilerdeki gibi ayn'a taalluk edip zimmette zekat adına bir şeyin sabit olmadığıdır. Ancak malı telef eder ya da sene geçtikten sonra onun üzerinde tasarruf ederse zimmette sabit olur.¹⁰⁶ Zekat borcunun ayn'a mı zimmete mi taalluk ettiği konusu, zekatla ilgili pek çok ihtilafın kaynağı durumundadır.¹⁰⁷

Bu türlerin dışında alacaklıların hakkının iflas eden kişinin mallarına taalluku; alacaklıların hakkının me'zun kölenin malına taalluku; fakirlerin hedy ve belirli kurbanlar üzerine taalluk eden hakkı¹⁰⁸ da bu hak grubu içinde yer almaktadır.

5- Haku'l-intifa (حق الانتفاع)

Haku'l-intifa, klasik literatürde İbn Receb'in ortaya koyduğu şekilde sınırlı bir kaç yetkiyi ifade etmekte olup diğer 'hak' türleri kadar yaygın bir kullanıma ve öneme sahip değildir. Ancak bu detay gibi görünen konuların bile teknik terimlerle ifadelendirilmesi İslam hukukçularının teferruat gibi görünen durumların dahi sistem içindeki yerini belirleyici terimler ürettiğini göstermesi açısından dikkate değer.

Haku'l-intifa bir başkasına ait nesne üzerinde doğrudan hukuki işlem ile kurulu olmayıp kanundan doğan ya da bir hukuki işlemle ek olarak

¹⁰⁵ Behûti, *Keşşâfu'l-kanâ*, III, 439.

¹⁰⁶ Zerkeşi, *Kavâ'id*, I, 366; Behûti, *Keşşâfu'l-kanâ*, II, 181.

¹⁰⁷ Mesela bkz. İbn Receb, *Kavâ'id*, 370-371.

¹⁰⁸ Bkz. İbn Receb, *Kavâ'id*, s. 195.

doğın faydalanma yetkilerini ifade eder. Bu yetkide, milk olması için aranan nitelikler bulunmadığı ve hak sahibi şahsa sınırları oldukça dar olan bu intifanın dışında başka hiçbir yetki tanınmadığı için 'hak' seviyesinde kalmış ve hakku'l-intifa olarak nitelenmiştir.

Çağdaş fıkıh literatüründe *hakku'l-intifa* terimi zaman zaman sınırlı ayni hakları ve özellikle pozitif hukuktaki intifa ve irtifak haklarını ifade etmek için kullanılmakla birlikte incelemekte olduğumuz hakku'l-intifa ile bunun doğrudan ilgisi yoktur.

Kaynaklarda hakku'l-intifa terimi oldukça az kullanılır. İbn Receb üç örnek verse de terimi diğer doktrinlerde görmek zordur. Bu üç tür şunlardır.

1- Bir kimsenin, zararı olmamak kaydıyla komşusunun duvarına giriş koyma hakkı. Hanbeli mezhebinde benzer yetkiler eğer kira vb. işlemlerle kuruluyorsa *milku'l-menfaa*; iare, izin vb. hukuki işlemlerle kuruluyorsa *milku'l-intifa* niteliğinde görüldüğü halde doğrudan kanundan doğuyorsa bu defa *hakku'l-intifa* olarak değerlendirilir.

Hanbelilerde meşhur olan görüşe göre bu hak doğrudan kanundan doğabilir. Buna göre, komşunun, inşaat yapmak için girişleri, diğerinin duvarına bindirmesi zaruri ve bu iş diğer taraf için bir zarara yol açmayacak halde olursa kanuni bir irtifak hakkı doğmuş olur.¹⁰⁹

2- Zorunlu kalındığında başkasının arazisinden ya da su kanalından atık ya da temiz su akıtma hakkı. Hz. Ömer'in buna hükmetmesi sebebiyle Hanbeli mezhebinde iki rivayetten biri böyledir.

3- Üzerinde olgunlaşmamış ve bir defada toplanacak ekin bulunan ya da olgunlaşmamış meyveleri olan ağaç satıldığında, meyve ağaçta; ekin ise toprakta hasat zamanına kadar –ücretsiz olarak- bırakılsa burada arazi sahibinin, sattığı arazi üzerindeki hakkı bu tür bir yetkidir. Hakku'l-intifâ'ya sahip olan bu kişi araziye ekinden boşaltarak hasat vaktine kadar araziden istifade (intifa) etmek ya da onu kiraya vermek istese bunu yapamaz.¹¹⁰ Intifa hakkı sahibi, arazideki ekini erkenden kestğinde normal hasat vaktine kadar ondan istifade edemez.¹¹¹

Hanbeliler özellikle irtifak mahiyetindeki ilk iki yetkiyi, hak sahibinin bu hakkı milk'in naklini ifade eden bir tasarrufla değil, doğrudan kanundan dolayı kazanması sebebiyle milk niteliğinde görmezler. Türk hukuk dogmatiklerinde aynı hak olup olmadığı konusunda tartışma olan bu tip doğrudan kanundan doğan irtifakların¹¹² fıkıhta hakku'l-intifa terimiyle ifade edilip milk nitelikli yetkilerden ayrıştırılması İslam hukukunda kanundan doğan irtifak haklarının niteliğinin tespiti açısından dikkate değer bir durumdur.

¹⁰⁹ Bkz. Behutî, *Keşşâfu'l-kanâ*, III, 411.

¹¹⁰ İbn Receb, *Kavâ'id*, 192.

¹¹¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 82; Merdâvî, *el-İnsaf*, V, 57.

¹¹² Özakman, H.Cumhur, *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul 1978, s. 160 vd.

İrtifak tipi olan haklarda komşunun hak sahibi olduğu intifa üzerinde başkasına iare etme vb. bir yolla hukuki tasarrufta bulunması mümkün değildir.¹¹³ Diğer yandan bu yetki milk niteliğinde olmadığından dolayı hakim akar malikinin, komşusu ile bir bedel karşılığında kirış koyma hakkının sona erdirilmesi için sulh akdi yapması caiz değildir. Zira bu durumda hadim akar maliki kanunen üzerine gereken bir ödevden bir bedel karşılığında kurtulmuş olacağı gibi hadim akar maliki de kanunun verdiği bir yetkiyi sona erdirerek ondan bedel almış olacaktır ki fıkhıta buna izin verilmemektedir.¹¹⁴ Dolayısıyla bu hak, sahibi açısından milk nitelikli bir yetki görünümünde değildir.

D- ÇAĞDAŞ YAZARLARIN 'HAK' SEVİYESİNİ ALGILAYIŞI

İslam hukukunda milk ile ibaha arasındaki ayırım çağdaş literatürde açıkça işlenmiş bir ayırım olmakla birlikte hak-*milk* ayırımı, incelediğimiz temel eserlerin çoğunda aynı oranda netliğe kavuşturulmuş ve esasları tespit edilmiş bir ayırım değildir. Bu husus, kanaatimizce belirli bazı noktalarda klasik literatürün hatalı yorumlanmasıyla ilgilidir. İlk olarak klasik metinler çağdaş Arapça dil örgüsü ve terimleri esas alınarak okunmaktadır. *Milk* teriminin görüldüğü her yerde 'mülkiyet' olarak anlaşılması gibi, klasik literatürdeki *hakku't-temellük* ve *hakku'l-milk* terimleri de modern Arapçanın mantığı ile yorumlanarak ilki 'mülk edinme özgürlüğü' ikincisi ise 'mülkiyet hakkı' olarak anlaşılması ve bu durum, etkileri birçok noktada göze çarpan önemli hataları ve bu konulardaki kavram örgüsünün çarpıtılması sonucunu doğurmuştur.¹¹⁵ Bazı hatalar ise, klasik literatürde hak teriminin ve ilgili teorik yaklaşımların genel bir analizinin yapılamamış olmasından kaynaklanır. Birçok çalışmada İbn Receb'in beş çeşit olarak belirlediği 'hukuk'un kul haklarını ifade ettiği belirtilerek bu beş temel hak sayılır. Üstelik, İbn Receb'in verdiği örnek ve açıklamalardan, bu terimlerin bu yazarlarca anlaşılan şekliyle hiçbir ilgisinin olmadığı rahatlıkla anlaşılabilir.

Bu hususların dışında özellikle Karâfi'nin bir meşhur metninin Senhurî'den itibaren gelen hatalı yorumundan bahsedilmelidir. Senhurî yarı aynı haklardan *hakku't-temellük* terimiyle ilgili Karâfi'nin metnini yorumlaması sonucunda milk dışındaki bu 'hak'ların, bir hak olmayıp –genel anlamıyla- hak ile ibaha arasında 'orta seviye'¹¹⁶ yetkileri ifade ettiği sonucuna ulaşmıştır. 'Orta seviye' '*el-menziletü'l vüstâ*' denilen bu yetkilerin hak olarak nitelenmemesi çoğunluk çağdaş yazarların, çok daha zayıf ve inhisar ve ihtisâs içermeyen ibaha karakterli yetkilerin hak olmadığını adeta tartışmasız bir şekilde kabul etmesiyle de sonuçlanmıştır.

¹¹³ İbn Receb, *Kavâ'id*, s.192.

¹¹⁴ Behütî, *Keşşâfu'l-kinâ'*, III, 311.

¹¹⁵ Böyle tavırlar için bkz. Abbâdî, *el-Milkîyye*, I, 157; Dirîni, Fethi, *el-Hak ve Medâ sultâni'd-devle fi takyidih*, Beyrut, III. Basım, 1984 s. 198; Tabliyye, Kutub Muhammed, *el-İslâm ve Hukuku'l-insân*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, 1984, II. Basım, s. 50. Ayrıca bkz. *el-Mevsû'atu'l-fikhiyye*, Vezaratu'l-Evkaf, Kuveyt, XXVIII, 10; Abbâdî, *el-Milkîyye*, I, 110.

¹¹⁶ Senhurî, *Masâdiru'l-hak*, I, 9-10.

'Orta seviye' konusundaki tartışmalara kaynaklık eden Karâfi'nin el-Furuk'da yer verdiği 121. Kaide, kavram analizi açısından ilginç noktalar barındıran bir metindir. Burada Karâfi'nin ortaya koymak istediği husus doğrudan yarı ayni haklarla ilgilidir. Maliki mezhebinde, *hakku't-temellük* ya da *hakku'l-milk* terimleri kullanılmadığından bu terimlerin belirttiği hukuki durumları algılayıp sağlıklı bir şekilde analiz etme noktasında Malikiler diğer üç mezhebin elindeki terim imkanına sahip değildir. Karâfi'nin de burada çözümlenmeye çalıştığı sorun bu noktadan kaynaklanır. O ilgili maddede şunu ortaya koymaya çalışır:

Henüz mülkiyetinde olmayan bir mala '*malik olmaya malik olan bir kişinin, malik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği*' kaidesiyle '*milk talebinde bulunmayı gerektiren bir sebep oluşmuş olan kişinin malik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği*' kaidesi arasındaki farkı izah amacı taşır. Karâfi mezhebin Meşayihinden bir grubun "malik olmaya malik olan bir kişinin malik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği" şeklinde ifade kullanarak meseleyi tartıştıklarını ve buradaki iki ayrı görüş üzerine pek çok furu hükmü bina edildiğini belirtir.

Karâfi bu başlık altında ele alınan furu hükümlerinin bu kaide altında ele alınamayacağını böyle bir kaidenin batıl olduğunu belirtir. Örnek olarak şunu verir: "Kırk koyuna malik olmaya malik olan (gücü yeten) bir kimsenin henüz satın almadan ona malik olduğunu –iki görüşten birine göre- kim tahayyül edebilir ki!"

Karâfi bu durumda o kişinin malik olduğunu iddia edebilecek kimsenin tahayyül edilemeyeceğini ifade eder. Böyle bir durumda kişinin malik olarak nitelenebileceği şeklindeki görüşün en basit bir akıl ve anlama seviyesine sahip olan hiç bir kimse tarafından söylenemeyeceğini ileri sürerek bu görüşü aklen imkansız ve saçma bulur. Bu tür konuların böyle değil de "*milk talebinde bulunmayı gerektiren bir sebep oluşmuş olan kişinin malik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği*" şeklinde ifadelendirilmesi gerektiğini savunur. Bu kaide başlığı altında ganimetler üzerinde gazilerin hakkı, mudarbede emeğini ortaya koyanın hakkı, şufa hakkı, kabul hakkı vb. konuları ele alır. Bu tür konuların yukarıdaki ilk tasvir tarzıyla ele alınışını ise bu konularla bütünüyle ilgisiz görür. Buna göre bu tür durumdaki kişilerin genel planda (min haysü'l-cümle) malik olarak adlandırılabilen ileri sürer.¹¹⁷ Karâfi'ye göre bu durumu, önceki şekilde tasvir etmek hatalıdır zira bu ifade (malik olmaya malik olmak) mücerret milk'in imkan dahilinde olması anlamı içermektedir.

Karâfi'nin verdiği tasvirde 'malik olmaya malik olan' ifadesi 'mücerret mülk edinme özgürlüğü' gibi bir durumu tasvir eder şekilde yorumlanmaktadır. Ancak Karâfi'nin suçladığı Maliki meşayih ile birlikte diğer doktrinlerde

¹¹⁷ Karâfi, *el-Furûk*, III, 41.

bu ifade mülk edinme özgürlüğü anlamına değil de *hakku't-temellük* kavramı karşılığında kullanılmaktadır. Karâfi'nin burada karşılaştırdığı iki ifade biçimi de *hakku't-temellük* veya *hakku'l-milk* şeklinde diğer doktrinlerde terimleşmiş hak türlerinin Malikilerde terimleşmemiş olması ve bu sebeple uzun ifade biçimleriyle ortaya konulmasıyla ilgilidir.

Malikilerin bu iki terimi kullanmamaları sebebiyle bu terimlerin yerine bunların ifade ettiği hukuki durumun tasviri yapılmakta ve Karâfi bu tasviri ağır bir şekilde eleştirmektedir. Oysa burada kastedilen, Karâfi'nin tasvip ettiği ifade biçiminin yani "*milk* talebinde bulunmayı gerektiren bir sebep oluşmuş olan kişinin malik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği" ifadesinin aynısıdır. Malik olmaya malik olmak –genellikle- kişinin belirli bir nesne üzerinde bir aynı hakkının oluşmasının kendi tek taraflı iradesine bağlı olduğu bir durumun ifadesidir ki sadece Maliki kaynaklarında değil diğer mezheplerde de bu anlamda kullanılabilir. ¹¹⁸ Bu başlıkta tartışılan da gerçek bir problemdir. Bu tür yetkilerin milk niteliğinde olup olmadığı ise sadece Maliki Meşayih hukukçular tarafından değil hemen bütün mezheplerde özellikle ilk dönemlerde tartışılmıştır. Zira 'milk' ve '*hakku'l-milk*' terimleriyle ifade edilen yetkiler arasındaki fark fikhın oluşumundan itibaren ilk dönemde ortaya konulmuş bir fark olmayıp belirli bir teorik gelişme sürecini gerektirmiştir. Karâfi'nin burada karşılaştırdığı her iki tasvir de kısaca *hakku'l-milk* ya da *hakku't-temellük*ün ifadesidir ve bu yetkinin farklı tasvir şekillerinde Karâfi'nin ifade ettiği türden bir hata söz konusu değildir. Problem, mezhep hukukçularının diğer mezhepler seviyesinde terimler geliştirememesi ve böylesine yaygın olan –şuf'a, ganimet vb.- hukuki olaylar için gerekli kavramları üretmemesidir Nitekim İbnü's-Şât, Karâfi'nin Meşayihin ibaresini anlayış biçimini isabetli bulmaz ve iki ifade biçimi arasında fark olmadığını belirtir. ¹¹⁹

Burada içeriğini sunduğumuz metin çağdaş literatürde çokça kullanılmaktadır. Bu metni değerlendiren Senhûrî, Karâfi'nin karşılaştırdığı iki şeyin mülkiyet ile mülk edinme özgürlüğü olduğunu ve Karâfi'nin –genel anlamda- hak ile ibaha/ruhsat (burada mülk edinme özgürlüğü) seviyesi arasında bir 'orta seviye'den bahsettiğini düşünür ve bu tip orta seviye yetkilerin varlığına Chehata'nın da işaret ettiğini belirtir. Ancak Chehata'nın bunları 'yarı aynı hak' olarak değerlendirmesine katılmaz. Ona göre bu orta seviye yetkiler hak olmayıp hak ile ruhsat/ibaha arasında orta seviyeyi oluşturur. Senhûrî bun-

¹¹⁸ Oysa bu ifade biçimi Karâfi'den önce olduğu gibi ondan sonra da *hakku't-temellük* niteliğindeki yetkileri ifade etmek için kullanılmıştır. Mesela, İbn Kudâme, şuf'a hakkı sahibi (*Muğni*, V, 192) ve ganimet üzerindeki taksim öncesi yetki için (VI, 236); İbn Receb mudaribin hakkı için (*Kavâ'id*, 188), Harâşî de efendinin kölesinin malı üzerindeki hakkı için (*Şerhu Muhtasar*, II, 179) bu ifadeyi kullanır. Bu son esere haşiyeye yazan Ali el-Adevî ise 'malik olmaya malik olan' ifadesini *milk* kurmaya gücü olan şekilde izah eder ki (*Hâşiyeye*, II, 179) bu, *hakku't-temellük* terimini tasvir etmektedir. Dolayısıyla Karâfi'nin bu ifadeyi yorumlayış biçimi esas alınmamıştır.

¹¹⁹ İbnü's-Şât, *İdrâru's-şuruk alâ envâi'l-Furûk* (nşr. Halil Mansur), Beyrut, 1998, Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, III, 38.

ları ifade ettikten sonra sadece hak ile ilgileneneğini, bundan dolayı ruhsat ve ibaha ile hak olmayan bu orta seviyeyi incelemeyeceğini bildirir.¹²⁰

Oysa burada Karâfi'nin ne şekilde ifade edileceğini tartıştığı yetkiler hak ile ruhsat/ibaha arasındaki orta seviye olmayıp milk ile, "hukuk" seviyesinde açıkça 'hak' olarak ifade edilen yetkililerdir. Bu yetkiler iki ayrı şeyin arasında ise bunların ancak milk ile ibaha arasında olduğundan bahsedilebilir. Ancak bu yetkiler açıkça milk'e daha yakındır ve kaynaklarda milk niteliğinde olup olmadığı tartışılmaktadır. Dolayısıyla bu 'hak'ların hak olup olmadıkları tartışma konusu yapılamaz. Zira bunlar, Maliki mezhebinde fazla yaygın olmasa da diğer doktrinlerde açıkça bir hak türü olarak nitelenmiş ve milk'e olan yakınlıkları ifade edilmiştir. Kaldı ki Karâfi'nin verdiği örneklerde açıkça şuf'a vb. bazı haklar sayılmakta olduğundan Senhûrî'nin bu yorum hatasını mazur görmek daha da güçleşir. Senhûrî burada ayrıca ibaha ve ruhsat denilen kamusal özgürlüklerin hak olmadığı şeklinde genel bir kabulden hareket etmektedir ki bu da isabetli değildir.

Birçok çağdaş yazar üzerinde Senhûrî'nin bu algılaması etkili olmuş ve klasik kaynaklar çoğu defa onun bu yorumlarıyla okunmuştur. Mesela Dirîni bu 'hak'ların 'ruhsat' ile hak arasında bir orta seviye olduğunu düşünür.¹²¹ Burada Dirîni milk dışında da açıkça varlığı kabul edilen 'hukuk' seviyesindeki haklardan habersiz olduğu ve zihninde sadece hak olarak milk/aynî hak kavramı var olduğu için hakku't-temellük teriminin ifade ettiği yetkiyi milk seviyesinin altına indirecekken hakkın bir altına indirmektedir. Bu husus Dirîni'nin ibaha nitelikli yetkilerin de hak olmadığını ısrarla savunmasına yol açar.¹²² Bu tür hatalı anlamaların fıkhîta eşya üzerindeki yetkilerin tam bir şablonunun ve şemasının ortaya konulmamasından kaynaklandığını söyleyebiliriz.

SONUÇ

İslam hukukunun klasik kaynaklarının sahip olduğu yazım metodu sebebiyle kullanılan üst kavramlar ve bunlara ilişkin temel sınıflamalar araştırmacı için her zaman açık ve hazır bir şekilde bulunmaz. Ele aldığımız yarı aynî haklar, kaynakların bu özelliğinin en belirgin bir şekilde görülebileceği konulardan biridir. Öyle ki İslam hukukunun eşya üzerindeki yetkileriyle ilgili pek çok kavramı barındıran bu seviye, çağdaş çalışmalar açısından da şimdiye kadar hak ettiği düzeyde ortaya konulmamıştı. Bu durum bir takım köklü hatalı anlamalara yol açabildiği gibi, İslam hukukunun kavramsal örgüsündeki zenginliğin de göz ardı edilmesi sonucunu doğurmuştur. Zira böyle bir hak seviyesinin varlığı kabul edilerek, aynî haklar-yarı aynî haklar şeklinde bir ayırım yapılması ve yarı aynî hakların beş türe ayrılarak her bir

¹²⁰ Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, I, 13.

¹²¹ Dirîni, *el-Hak*, s. 179-182.

¹²² Dirîni, *el-Hak*, s. 198.

tür için özel terimler üretilmesi hukuk tekniği açısından önemli bir seviye ve başarı olarak görünmektedir.

Ayrıca klasik kaynaklardaki terimleri yorumlarken günümüz çağdaş dilleri ve terminolojisinin kalıplarını kullanmak çoğu yerde yanıltıcı olabilmektedir. Bu bakımdan 'milk' teriminin tereddütsüz mülkiyet olarak yorumlanması; hakku't-temellük'ün de mülk edinme özgürlüğü olarak anlaşılması vb. pek çok husus İslam hukukunun kavramsal örgüsünün yanlış ve yozlaşmış bir şekilde anlaşılmasını sağlamakta ve dolayısıyla teorik kaymalara neden olmaktadır. Bu açıdan yapılması gereken, Roma Hukuku araştırmalarındaki kadar katı bir tarzı şimdilik önermesek de, en azından teknik terimleri olduğu şekliyle kullanmak ve fıkhıdaki bağlamıyla anlamaya çalışmak olmalıdır.

İSLÂM HUKUKUNDA MA'DÛM'UN SATIŞI

Dr. İsmail BİLGİLİ*

The Sale of the Non-Existent in Islamic Law

The selling contract forming the basis of the Islamic Commercial Law, passes the ownership of the goods sold on to client and its price on to seller. And that is lawful result of the selling contract. And that the existence of the subject of the contract, on of the required preconditions for the subject of the contract forms the subject of our research.

Non-existence is the things that haven't just happened and that is not existent. According to the Islamic Law, we can identify te non-existent that can't be subject for the selling contract in pursuance of general principles arranged for the subject of the contract, as follows.

"Non-existent" is the things which are considered as non-existent in reality or legally by the law; which are so closed that parties would be taken to contreversion: the delivery of which can't be guarenteed and their existencies are possible."

According to the Islamic Law and the systems of Modern Law; selling of the goods that will not absolutely be existent in future whether it is existent at the time of contract or not, are accepted as null and void. The result and effects of the contract will not realize due to the fact that the delivery of the goods which is known that it will not absolutely realize, will be impossible (out of apt).

The existence of the subject to the contract depends on the presence of the goods sold, at the time of contract. Most Islamic lawyers approve the principles at the way that the goods not being existence at the time of contract can't be subject for the contract and they set up this principle by basing on some goods forbidden to be sold by hadisi şerif, had not been existence at the time of contract and then generalized it for all contracts subject of which was the goods or not. However the implefamentation of this principles have caused to many problems. And that they'd accepted by ignoring the kıyas, was mentioned over the countracts such as salam (thorny tree, credit) and ıstısna (countract of manufacture), subject of which was not clear, validity of which was fixed and having a place in practise at the time of act.

The contracts necessary for commercial life, provided that they don't contain the element of garar, must be arranged in the shape of providing people's requirement whether it has a definite name or just been given a place in literature.

The selling of non-exitency is an doctrinal subject. Ever if it has not been cosidered as positive for the aim of preventing in unjust earnings among parties, any inconvenience has not been posed especially the selling of goods by local and retail provided that it become barrier for which the contracts base on susbecious and possible elements.

* Konya İmam Hatip Lisesi ve Anadolu İmam Hatip Lisesi Meslek Dersleri Öğretmeni

GİRİŞ

İslam Borçlar hukukunun temelini oluşturan satım sözleşmesi, satılan malın mülkiyetini müşteriye, bedelini de satıcıya intikal ettirir. Bu satım sözleşmesinin hukukî sonucudur. Sözleşme mahalli için aranan şartlardan 'sözleşme konusunun mevcut olması' yani 'ma'dûm olmaması' araştırma konumuzu oluşturmaktadır.

Kur'an-ı Kerim satım sözleşmesine ayrıntıya gitmeden yer verir. Bu çerçevede sözleşmelere uymayı, satım akdinin helal, faizin haram olduğunu, haksız kazanç temin etmemeyi ve borçlanıldığında yazıp şahit tutmayı emrederek sözleşmelerle ilgili genel prensiplere değinir.

İslâm hukukunda nelerin satım akdine konu olacağı hukukçular tarafından tartışılmış, bir malın satım akdine konu olabilmesi için bazı özelliklere sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu özelliklerden biri de "akit mahallinin mevcut olması yani ma'dûm olmaması"dır. İslam hukukçuları bu sonuca Hz. Peygamber (s.a.s.)'in "kişinin yanında veya mülkünde olmayan ya da henüz elde etmediği malı satamayacağına" dair ifadelerinden varmışlardır.

İslâm hukukçuları akit yapma hürriyetinin alanı konusunda farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Zahiriler sadece ayet, hadis ve icma'ın cevaz verdiği akitlerin yapılabileceğini savunarak akit hürriyetini dar tutmuş; Hanbelî fakihî İbn Teymiyye (ö. 728/1337) ise 'kanun koyucunun ve akdi yapanların maksatlarına aykırı düşmeyen' her akdin yapılabileceğini belirterek akit hürriyetini en geniş seviyeye getirmiştir.¹

Sözleşme anında mevcut olmayan mal, satım akdine konu olduğunda "teslim edilmesi" problemini gündeme getirmektedir. Zira müşteri akit esnasında mevcut olmayan mala sözleşme neticesinde hemen sahip olamayacaktır; bu ise sözleşme maksadına aykırı görülmektedir. Bundan dolayı mevcut olmayan malın satılamayacağı kanaati İslam hukukçuları arasında ağırlık kazanmıştır. Hatta İslam hukukçularından bir kısmı mevcut olmayan ma'dûm bir malın satışını 'batıl' kabul etmişlerdir. Hâlbuki akit esnasında mevcut olmayan (ma'dûm) malların satılamayacağına hükmetmek ticarî hayatta ihtiyaç duyulan selem ve istisna' gibi sipariş akitleri ile benzer bir takım akitlerin yapılmasına engel teşkil edeceği gibi her ma'dûm malın satılabileceğine hükmetmek de tarafların aldanmalarına sebep olabilecektir. Konunun ele alınıp sağlıklı bir sonuca kavuşturulması gerekmektedir. Bu incelememizde biz de ma'dûmun kapsamını belirleyerek ilgili ayet, hadis ve yapılan yorumlarla konuya açıklık getirmeye çalışacağız.

¹ Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, 1953-4, III, 168.

I- MA'DÛMUN TANIMI

"Ma'dûm" yokluk, mevcut olmama, bulunmama; bir şeyin yok olması, kaybolması gibi anlamlara gelen² "adem" kelimesi ile aynı kökten *ismi mef'ûl* olup mevcut olmama, bulunmama anlamına gelmektedir.

Kur'ân-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber'in (s.a.s.) hadislerinde bu kelimeye yer verilmemiş 'ma'dûm' tabiri terim anlamını, İslâm hukuk terminolojisi ve literatürünün oluştuğu ileriki dönemlerde kısmen kazanmıştır.

Genelde bulunmama, yanında/mülkünde olmama ve mevcut olmama tabirlerinden hareketle ma'dûma anlam kazandırılmaya çalışılıp "efradını cami' ağyarını mani" açık ve net bir tariften uzak kalınmıştır.³

Mecelle'de mebi' ile ilgili hükümler açıklanırken; "Bey'in hükmünü kabil olan mahalli mevcut ve makduru't-teslim ve mal-ı mütekavvim olan mebidir. Binaen alâ zâlik ma'dûmun, makduru't-teslim ve mal-ı mütekavvim olmayan şeyin bey'i batıldır"⁴ denilmektedir.

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi (ö.1936), ma'dûm'u "henüz zuhur etmeyen esmâr (meyveler) ve kable'n-netâc (doğmadan önce) yavru ve vakt-ı bey'de (sözleşme anında) satıcının mülkünde mevcut olmayıp ileride temellük edeceği (mülk edineceği) mal"⁵ şeklinde örneklendirmek suretiyle tanımlar.

Bu açıklama, ma'dûmun tarifinin tespitinde belirleyici bir özelliğe sahiptir. Zira tarifte hakikatte henüz vücut bulmamış, yok sayılan meyve ve benzeri şeylere ma'dûm denildiği gibi satıcının mülküne girmemiş hükmen yok sayılan şeyler de tanıma dahil edilmiştir.

Neticede satışı caiz görülmeyen ma'dûmun terim anlamını şu şekilde verebiliriz:

"Hukukun hakikaten veya hükmen yok saydığı, tarafları anlaşmazlık ve çekişmeye götürecekt derecede kapalı olan, teslimi garanti edilemeyip zarar ve ziyan içeren, varlığı ihtimalli şeylere ma'dûm denir."

² Cevherî, *Tâcu'l-Lugâ ve Sihâhu'l-Arabîyye*, Beyrut 1410/1990, V, 1982; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1410/1990, XII, 392; Ali Seydi, *Kamûs-ı Osmanî*, İstanbul 1330, 681.

³ Ma'dûmun Terim anlamı için yapılan tariflere bkz: Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, Beyrut 1406/1986, V, 138-139; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, Kahire 1379/1959, I, 262; Nevevî, *el-Mecmû'*, Beyrut, ts., IX, 208; İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-Akd*, Kahire 1949, s. 229 vd; İbn Muflih, *el-Mubâdi' fi şerhi'l-Mukni'*, Beyrut, 1980, IV, 23 vd; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1371/1952, V, 244; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dımeşk 1405/1985, IV, 427-429; Musa, Muhammed Yusuf, *el-Emvâl ve nazariyyetü'l-akd fi'l-fikhu'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, 1987, 306 vd.; Karadâvî, Yusuf, *Bey'u'l-Murâbaha li'l-âmiri bi's-şîrâ'*, Kuveyt 1407/1986, 77 vd; Hafif, Ali, Ahkâmu'l-mu'âmelâti's-ser'iyye, Kahire, ts., 230 vd; Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Nazariyyetu'l-akd*, Beyrut, ts., 470 vd; Bedran, Ebu'l-Ayneyn Bedran, *Târîhu'l-fikhi'l-İslâmî ve nazariyyetü'l-milkiyye ve'l-ukûd*, Beyrut, ts., 422 vd; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, VI, 28 Darîr, Sıddık Muhammed el-Emin, *el-Garar ve eseruh fi'l-ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1990, s. 353-355.

⁴ *Mecelle*, md. 363.

⁵ Ali Haydar, Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm*, İstanbul 1330, I, 606.

II- MA'DÛMUN KAPSAMI

Ma'dûmun kapsamı denilince ma'dûm denen şeylerin nelerden ibaret olduğu kastedilmektedir. Bizatihi yok olup varlığı tahayyül edilemeyen mallar konumuz dışındadır. Bunların satış akdine mahal olmaları düşünülemez. Çünkü bunlar mal değildir. Mal veya mülk olmaya elverişsiz şeyler ise satım akdine konu olamaz.

İbn Kayyim el-Cevziyye'nin şu açıklaması ma'dûmun kapsamını belirlemede bizlere yardımcı olacaktır:

"Ma'dûm üç kısımdır. Bunlardan **birincisi** zimmette sabit, sıfatları belirlenmiş ma'dûm. Satışı ittifakla caizdir. Ebû Hanîfe genelde bu tür malların akit vaktinde mevcudiyetini şart koşmuştur. İşte bu selem satışlarıdır.

İkincisi, çok bile olsa mevcuda tabi olan ma'dûmdur. Bu da iki çeşittir; *birincisi* müttetekun aleyh olanıdır ki, henüz içlerinden sadece biri olgunlaşan meyvelerin satışlarıdır. Her ne kadar meyvelerin geri kalan kısımları satış anında yok hükmünde olsalar da satış mevcuda bağlı olarak ittifakla caizdir.⁶ Ma'dûm, bazen var olanla birleşik olabileceği gibi, bazen de tamamen mevcuttan ayrı, henüz yaratılmamış da olabilir. *İkinci* diğer bir kısım ma'dûm ise karpuz tarlalarında olgunlaşmaya kadar bırakmak gibi hükmü hakkında ihtilaf edilendir. Bu konu hakkında da iki görüş vardır. Bunlardan biri, toptan satışının caiz olduğudur.⁷ Müşteri örfteki uygulamaya göre olgunlaşanları kısım kısım toplar. Böylesi bir satım, olgunlaşması görülmeye başladıktan sonraki meyve satışı yerine geçmiş olur. Sahih olanı budur. Diğer görüş ise, bütün malların toptan değil de ancak parti parti satılacağıdır.⁸ Bu görüş şeriate ve örf'e uygun olmayıp, genelde tatbiki imkânsızdır. Mümkün bile olsa çok zordur. Satılan ile yeni yetişenin birbirine karışması ve müşterinin büyük ve iyi olanları tercih etmesi satıcının hoşuna gitmeyip aralarında bir çekişmeye sebebiyet verebilir. Meydana geldikçe satışını caiz görenler, kısım kısım satış sebebiyle ortaya çıkacak zorluk ve imkânsızlığı bertaraf etmek için mahsulü kökü ile satılmasını öngörürler. Bunun da akit ve uygulama açısından yeri yoktur.

Üçüncüsü, elde edilip edilemeyeceği bilinmeyen, satıcı tarafından elde edileceği garanti edilmeyen ve müşteriyi zarara sokabilecek ma'dûmdur. İşte

⁶ İbnü'l-Kayyim'in cevazında ittifak bulunduğu yönündeki ifadesinin hatalı olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü İslam hukukçularının ekseriyeti meyvelerin tamamen olgunlaşmadan satılmalarını caiz görmemektedirler. İmam Malik, İmam Muhammed, daha sonraki müctehitlerden Hulvânî ve Ebû Bekir Muhammed b. Fadl el-Buhârî gibi bazı İslam hukukçuları bu konunun cevazına kail olmuşlardır. Bkz. Kâsânî, *a.g.e.*, V, 184; Zeylâi, *Tebyînu'l-hakâik*, Beyrut, ts., IV, 12; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, Bulak 1315, V, 105; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, Beyrut 1409/1988, II, 152; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, Kahire 1951, II, 7; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 30; Bedran, *a.g.e.*, s. 424; Musa, *a.g.e.*, s.307.

⁷ İmam Malik gibi hukukçular bu tür satışları caiz görmektedirler. İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 157; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 29-30.

⁸ Hanefiler karpuz ve patlıcan gibi kısım kısım meydana gelen mahsulün olgunlaşanları için akdi caiz görürler. Fakat henüz meydana gelmeyen satışını caiz görmezler. Bkz: Serahsi, *el-Mesûr*, XII, 197; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 139. Şafî ve Hanbeliler de aynı görüştedirler. Bkz: Senhûrî, *Mesâdir*, III, 28.

bunun satışını hukuk ma'dûm olmasından değil, garar olmasından dolayı yasaklamıştır. Hakim b. Hizam (ö.54/673) ve İbn Amr (ö.65/684) hadisinin kapsamındaki yasaklama şekli de bundan biridir. Çünkü satıcı mülkünde olmayan ve teslimine gücü yetmediği ama (çarşı-pazardan) elde ederek müşteriye teslim etmek üzere bir şeyi satınca her iki tarafın da böyle bir akde ihtiyaçları olmadığından tıpkı zarar ve ziyan içeren bir şeye benzemiş olur. Hayvanın karnındaki yavrunun ileride doğuracağı yavrusunun (habelü'l-habele) satışı da böyledir.”⁹

Ma'dûmun kapsamını belirlemede örneklendirme suretiyle yapılan bu izahın birinci bölümü selem türü satışları; ikinci bölümü kısmî ma'dûmiyeti yani mevcuda tabi olarak satılan ma'dûmu; üçüncü bölümü de aldatmanın söz konusu olduğu ve teslimi kesin olmayan zarar ve ziyan içeren ma'dûmu ifade etmektedir.

Akitlerde tarafları anlaşmazlık ve ihtilafa sürükleyecek ve bir tarafın mutlak zararına olabilecek şeylerden kaçınılması gerekir. Akit mahalli olmaya elverişli mallar ile akde mahal olamayacak mallar, genel mahiyetiyle kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Akde mahal olamayacak mallar tespit edilerek bunun dışında kalan mallar genel çerçevede serbest bırakılmıştır. Akde mahal olmayan şeyler tespit edilirken mahallin varlık veya yokluğu üzerinde odaklanılmamış, öncelikle mevcut bile olsa mal olmaya elverişli olup olmadığı sonra da zarara sokmadan akdin hükmünü uygulamaya yani teslim ve tesellüme elverişliliği göz önünde bulundurulmuştur. Böylece mal kabul edilmeyip akdin gereğine uygun olmayan şeylerin satılması yasaklanmıştır.

İslam hukukunda zahiren mevcut olsa bile aranan nitelikleri taşımadığı için hukuken yok sayılan bir şey gerçekte de yok kabul edilmektedir.¹⁰ Müslüman için domuz, şarap, lâşe ve benzeri şeylerin satılması gibi ki bunlardan istifade yasaklanmıştır.¹¹

Mevcut olmadığı halde var gibi kabul edilip akde konu olan bir takım şeyler daha vardır ki satılmaları caizdir. İrtifa ve patent hakkının satılması gibi.¹²

Ma'dûmun mevcut olmayan, akit anında tamam olarak bulunmayan veya satıcının mülkünde olmayan ya da satın alındığı halde henüz teslim alınmamış şeyler için düşünülmesi mümkündür. Fakat satıcının mülkünde olmayan şeylerle satın alındığı halde henüz teslim alınmamış (kabzedilmemiş) şeylerin satılmaları genelde malın gayri mevcut (ma'dûm) oluşuyla de-

⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'în*, Beyrut 1973, I, 399; a.mlf., *Zâdü'l-me'âd*, Mekke, ts., IV, 506-8.

¹⁰ Nitekim İbn Âşûr, bunu bir kaide olarak nakleder: “Şer'an (hukuken) ma'dûm olan hissen (maddeten) de ma'dûm gibidir.” İbn Âşûr, Muhammed et-Tahir, *Makâsidi's-Şer'i'ati'l-İslamiyye*, Tunus 1978, s. 123.

¹¹ Bakara, 2/173; Maide, 5/3,90; En'âm, 6/145.

¹² İrtifa Hakkı: Telif hakkı, taksitlerin durak hakkı gibi mücerred haklar. Patent Hakkı: Kurulmuş ve markası tescillenmiş bir malın marka (isim) ile ilgili hakları.

ğil, teslimin imkânsız oluşuyla yorumlanarak hadisteki¹³ yasağın konusu ve derecesi hakkında farklı görüşler ileri sürülse bile¹⁴ bunun gaip olan aynın satışına hamledilmesi daha isabetli olacaktır.

Akde konu olan malın ayn değil de henüz teslim alınmadan veya satıcının mülküne girmeden satılan deyn bir mal olduğu düşünülürken gayri mevcut olması da düşünülerek ma'dûmun satışı kapsamına dâhil edilebilir. Mesela inşa edileceği yer belli olan bir binanın henüz inşaata başlanmadan arsa sahibi veya müteahhit tarafından tespit edilen dairesinin satılması ileride meydana gelmesi kesin veya mümkün olan ma'dûmun satışlarıdır. Daireyi satın alan müşterinin bunu üçüncü bir kişiye satması henüz teslim alınmamış ma'dûm malın satışına, arsa sahibi veya müteahhitten henüz satın alınmadığı halde zikredilen dairenin önce üçüncü bir şahsa satılıp sonra da arsa sahibinden veya müteahhitten satın alınarak üçüncü kişiye devredilmesi de mülkiyetinde olmayan ma'dûmun satışına misal verilebilir.

İslâm hukukçuları ma'dûmun sınırını belirlerken henüz mevcut olmayan, vücut bulmayan şeyleri ma'dûm kabul ettikleri gibi sonradan yok olma tehlikesi bulunan şeyleri de ma'dûm kapsamında değerlendirmektedirler. Hayvanın karnındaki yavrunun ileride doğuracağı yavrusunu satmak henüz vücut bulmayan ma'dûmun satışına, doğmamış hamlin satılması ile memedeki sütün satılmaları da yok olma tehlikesi bulunan ma'dûmun satışına örnek olarak verilebilir. Zira bunlar ma'dûm hükmünde kabul edilirler.¹⁵

Hadis-i şeriflerde medâmin (erkek hayvanın sulbündeki tohum), melâkih (dişi hayvanın karnındaki cenin veyahut embriyo), habelü'l-habele (hayvanın doğuracağı dişi yavrunun yavrusu), ortaya çıkmadan veya olgunlaşmadan önce meyve, dalgıcın bir seferlik dalmasıyla elde edeceği şeyler ile benzeri satışlar yasaklanmıştır.¹⁶ Bu tür satışların yasaklanması mahallin mevcut olmamasından değil tesliminin garanti edilemeyeşi sebebiyledir.

Neticede satılması yasak olsun veya olmasın, ma'dûmun kapsamına henüz vücut bulmadığı halde ileride mevcudiyeti ma'lum veya meçhul olan mallar ile bir kısmı mevcut olup ileride mevcudiyetinin tamamlanacağı bilinen veya bilinmeyen mallar dâhil olduğu gibi kişinin mülkünde olmayıp varlığı meçhul olan şeyler de girmektedir.

III- MA'DÛMUN KISIMLARI

Ma'dûmu, temelde tam ve kısmî olmak üzere iki bölümde inceleyebiliriz. Bu ayırım, akde konu olan şeyin akit anında kısmen de olsa var olup olmaması esas alınarak yapılmıştır.

¹³ “ لا تبع ما ليس عندك ” Yanında (mülkünde) olmayanı satma” Buhârî, “Büyü”, 55; Müslim, “Büyü”, 30, 32.

¹⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd*, IV, 507-510.

¹⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 138-139.

¹⁶ Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, 5/195-201.

1. Tam Ma‘dûmiyet

Tam ma‘dûmiyet akit anında bulunmayan mal kastedilmektedir. İster kıyemî ister misli (standart) olsun akit anında kısmen de olsa henüz vücut bulmamış mallar tam ma‘dûmiyeti oluşturur.

Akit anında var olmadığı gibi gelecekte de varlığı kesinlikle gerçekleşmeyecek olan ma‘dûmun satılması, hem İslâm hukuku hem de günümüz hukuk sistemlerine göre geçersizdir.¹⁷ Zira mevcudiyeti kesinlikle gerçekleşmeyecek şeylerin teslimi imkânsız olduğundan akdin hükmünü uygulamaya elverişli değildirler. Dolayısıyla akde konu olamazlar. Kısır olduğu kesinlikle bilinen bir hayvanın ileride doğuracağı yavrusunu satmak buna misal verilebilir.

Akit anında mevcut olmadığı halde ileride varlığı âdeten mümkün olan şeylerin satılması hukuken geçerli sayılmıştır. Çünkü bu tür akitlere ihtiyaç duyulmaktadır. *Selem* ve *istisna’* akitleri bunun en açık örnekleridir.

Ma‘dûm olduğu halde gelecekte var olacağı kesin bir kanaatle bilinen mallara; bitkisi yerin üstünde olup kendisi toprakta büyüyen havuç, patates, soğan, sarımsak, turp, pancar ve benzeri sebzeleri, çiçeğini döktükten sonra meyveye duran ağacın meyvelerini, abone olmak suretiyle sahip olunan dergi, gazete, ansiklopedi gibi yayınları, kampanya yoluyla satılan araba ve sair araçları, yapı kooperatiflerine üye olunarak sahip olunan daireleri, her yıl mutad olarak elde edilen balın kovandan çıkarılmadan önce satışını, hayvanların sütünün sağılmadan önce satışını misal olarak gösterebiliriz.

İslam hukuku, getirdiği hükümlerle kulların maslahatını temin etmeyi hedeflediği için güçlüğü kaldırılıp¹⁸ kolaylığın istendiğine¹⁹ işaret etmiştir. Önce yasaklandığı halde ihtiyaca binaen sonradan ruhsat verilen arâyâ satışı gibi akitler buna örnektir.

Cenab-ı Hakk’ın ayrıntıya gitmeden akitlere riayet edilmesini²⁰ istemesi, akitlerde asıl gayenin karşılıklı rıza ile akdin hükmünün uygulanmasına dikkat çekmesi de ilke olarak akit yapmayı serbest bırakarak insanlara geniş bir akit yapma hürriyeti tanıdığını göstermektedir.

Şayet bir hukuk sistemi yalnızca isimlendirilmiş akitlerin geçerliliğini tanıyor, bunların dışında kalan tasarrufların hukuki sonuçlar doğurmasını kabul etmiyorsa böyle bir sistemin gelişmesi ve zaman içerisinde ihtiyaca binaen oluşan meselelere çözüm getirmesi mümkün değildir. İslâm hukuku ise ilahi kaynaklı son hukuk olduğundan sözleşmeler konusunda da çözüm üreten, gelişmelere açık bir yapıya sahiptir.

¹⁷ Senhûri, *Mesâdir*, III, 13.

¹⁸ Bakara, 2/185; Nisa, 4/28; Maide, 5/6; Hac, 22/78, Ahzab, 33/38.

¹⁹ Bakara, 2/185.

²⁰ Maide, 5/1.

Aslı mevcut olmadığı halde ileride mevcudiyeti kesin olan ma'dûmun satışına 'imal edilmemiş arabaların kampanya yoluyla satılması', 'yayımlanmamış kitap, gazete ve dergi gibi eserlerin abone yoluyla satılması', 'malların borsa ve ihale yoluyla satılması', 'henüz inşa edilmemiş bina dairelerinin kooperatif aracılığıyla üyelerine satılması'nı örnek verebiliriz. Bunlardan henüz inşa edilmemiş daire satışını ele alalım. Zira artık günümüzde henüz temeli bile atılmadan özellikleri ve teslim zamanı belli daireler maket üzerinden satılmaktadır.

Kooperatifler gerçek ve tüzel kişi ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet yolu ile sağlayıp en elverişli şartlarla karşılamak amacıyla eşit haklarla ve birlikte çalışmak arzusu ile kendi istekleriyle kurdukları değişir sermayeli, değişebilen ortaklı, sorumluluğu belirli tüzel kişiliğe sahip teşekküllerdir.²¹

Yapı kooperatifleri ortakların işbirliği ile ihtiyaçları olan meskenleri meydana getirmek amacıyla kurulan teşekküllerdir. Konut kooperatifleri olarak da adlandırılmaktadır.²²

Herkes sıhhi, rahat, kullanışlı ve ucuz bir eve sahip olmayı arzu eder. Maddi imkânsızlıklar nedeni ile kendi başına bir mesken sahibi olamayan kimselerin böyle bir imkâna kavuşması kooperatifler yolu ile daha kolay olabilir.²³ Bu tür kooperatifler arsa satın alır, üzerinde konut yaptırır. Yapılan konutların mülkiyetini ana sözleşmede yazılı esaslara göre ortaklarına aktarır.²⁴

Yapı kooperatiflerinin arsası üyelere ait olabileceği gibi bir başkasına ait olup kat karşılığı satın alınmış da olabilir. Her iki şekilde de müteahhitle anlaşılıp inşaat yaptırılmasına Türk Borçlar Hukuku'nda 'kat karşılığı inşaat sözleşmesi' veya genel adıyla 'eser sözleşmesi' denir.²⁵

Kooperatif aracılığıyla konut yapımı üyeler açısından bir şeyin satın alınmasından ziyade imal/bina edilmesi yani bir şeyin ortak olarak yaptırılmasıdır. Fakat arsa sahibi açısından arsa karşılığında henüz inşa edilmemiş ma'dûm bir malın elde edilmesidir.

Arsasını kat karşılığında veren arsa sahibi arsası karşılığında ma'dûm bir mal satın almakta veya peşin verdiği arsa karşılığında bedeli verisiye

²¹ Çevik, Orhan Nuri, *Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat*, Dördüncü bs., Ankara 1994, s. 119.

²² Çevik, a.g.e., 169.

²³ Çevik, a.g.e., 169.

²⁴ Çevik, a.g.e., 170.

²⁵ Bir eser meydana getirmek, imal etmek taahhüdünde bulunan kişi müteahhit ve bu eseri bir bedel yahut maddi bir değer karşılığında yaptıran kişi ise, iş sahibi olup, müteahhit ile iş sahibi arasındaki sözleşmeye de istisna akdi "Eser sözleşmesi" denir (Kostaloğlu, Cengiz, *İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri*, İkinci bs., İstanbul 1995, s. 3). Eser sözleşmesini Türk Borçlar Kanunu'nun 355. maddesi aynen şu şekilde tarif etmiştir: "İstisna" bir akiddir ki, onunla bir taraf diğer tarafın vermeyi taahhüt ettiği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder."

olan ma'dûm bir şeye sahip olmaktadır. Bu akit trampa (malın mal ile değişimi) olarak düşünöldüğünde akdin konusu arsa veya ma'dûm mal olabilir. Fakat arsa sahibi öncelikle arsasını satın değerlendirmeyi düşündüğünde arsa, akdin konusu olmaya daha elverişlidir.

Kişi veya kuruluşlar bağımsız olarak arsayı satın alıp proje doğrultusunda inşaat yaparak bu daireleri satabilir. Şirketleşme suretiyle yapılan bu uygulama ağır vergi külfeti getirdiği için kooperatifleşmeye gidilmektedir.

Ayrıca halk arasında "topraktan girme", "topraktan satın alma" diye tabir edilen bir tür satın alma şekli daha vardır. İnşaat sahibi, inşaatına başladığı binanın dairelerini -inşaatı tamamlayacak seviyede maddi güce sahip olmadığından veya daireleri hemen paraya çevirme düşüncesinden- satışa sunmakta, elinde sermayesi olup ileride konut sahibi olmayı tasarlayan müşteri de belirlenen kat ve cephedeki daireyi -henüz meydana gelmeden- dairenin tamamlanmış halinden daha ucuza satın almaktadır. Bina inşa edilmediği için sözleşme konusu ma'dûm bir mal olmasına rağmen sözleşmeye mahal olmaktadır.

Bu tür satışlara ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılan sözleşmede daire için kullanılacak malzemelerin kalite ve markasına varıncaya kadar ayrıntılı olarak belirlenmesi, dairenin teslim zamanının tespit edilmesi ve bu hususların kayıt altına alınarak tarafların aldanmalarını önleyecek hukuken bağlayıcı niteliğe sahip evraklarla güven altına alınması gerekir. Bu esaslar dairesinde yapılan sözleşmeler geçerli ve bağlayıcı niteliktedir.

Elde edilip edilmeyeceği belli olmayan, satıcının temin edip müşteriye ulaştıracağına kanaat getirilemeyen ve bu sebeple müşterinin aldanma ihtimal ve endişesi bulunan sözleşmeler ise satışı yasaklanan ma'dûmun kapsamındadır.²⁶ Zira ihtimale binaen akit yapılamaz, geçersizdir. Yasaklamanın sebebi mahallin yokluğu değil, aldanma ihtimali bulunmasıdır.²⁷

Hadis-i şeriflerde satışı yasaklanan mallardan, İslâm hukukçuları tarafından ma'dûm kabul edilenler, varlığı ihtimalli olan veya teslim garantisi bulunmayan ya da sıfatı veya miktarı bilinmeyenlerdir. Hadislerdeki yasaklamanın asıl illeti; akdin kesin olmayan, şüpheli veya zara ve ziyana ihtimalli bir unsura ve bağlı bulunması anlamında garardır.²⁸ Garara neden olan şey ortadan kaldırıldığında ise akit geçerli olur.

Hz. Peygamber (s.a.s.) satıcının sahip olmadığı ve çarşı-pazardan temin edip-edemeyeceği bilinmeyen bir malın satışını yasaklamaktadır. Akdin hükmü mahallin müşteriye intikali ile gerçekleşir. Bu ise malın teslim garantisinin sağlanmasıyla olur. Teslimi garanti edilemeyen malların satışı müşte-

²⁶ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-me'âd*, IV, 507-508.

²⁷ Senhurî, *Mesâdir*, III, 42.

²⁸ Karaman, Hayrettin, *İslamın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1988, II, 296.

rinin aldanmasına, satıcının da haksız yere kazanç elde etmesine sebep olur.²⁹

Tarafların akit anında doğru beyanda bulunmaları gerekir. Satıcının mülkünde olmayan belli bir malı mülkündeymiş zannını vererek satması, başkasının mülkünde izinsiz tasarrufta bulunmasıdır ki böyle bir akit geçersizdir.³⁰ Bu yasak genelde muayyen/belli mallar için konulmuştur.³¹

2. Kısmî Ma'dûmiyet

Aslı olup da tamamı zamanla oluşan mallar için 'kısmî ma'dûmiyet' ifadesini kullanacağız. Bu, belli bir bahçe veya tarladaki ziraî ürünlerin bir kısmı belirlediği halde diğer bir kısmının henüz belirmeden tamamının satışa sunulması halidir.

'Efrâd-ı mütelâhik' özellikle kısmen olgunlaşan sebzeler için kullanılan bir tabirdir. 'Efrâd' ferdin çoğulu, olup 'mütelâhik' de ilave olan hemen ardından katılan demektir. Bu tabirle, bir kısmı olgunlaştığı halde diğer kısımları olgunlaşmayan hatta henüz çiçek haline bile gelmeyen mahsulün, olgunlaşan kısmıyla birlikte satılmaları kastedilmektedir.

Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında, insanlar henüz olgunlaşmamış meyve, sebze ve benzeri ziraî mahsulleri alıp satıyorlardı. Müşteri mahsulü elde ettikten sonra fiyatı düşürmek için 'meyve çürüdü, ermeden bozulup döküldü, hastalık dokundu' gibi itirazlarda bulunuyordu. Bu konuda insanlar arasındaki ihtilaf çoğalınca Hz. Peygamber (s.a.s.) onlara yol göstermek babından şu tavsiyede bulundu:

"Eğer bu tür alış verişi yapmaya devam ederseniz o zaman olgunlaşmadıkça meyveyi satmayınız."³²

Rivayet edilen hadisi şeriflerden Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında insanların bu türdeki alışverişi yaygın bir şekilde yaptıkları anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.) de önceleri buna müdahale etmemiş fakat müşterilerin şikâyetlerinin çoğalması üzerine meydana gelen ihtilafların giderilmesi için onlara yol gösterme, öğüt verme ve istişare kabilinden ürünlerini olgunlaşmadan satmamalarını tavsiye etmiştir.

Mahsulün olgunlaşmasının belirmesinden sonra satışı caizdir. Zira hadis-i şeriflerde meyvenin olgunlaşmadan önceki haliyle satılması yasaklanmakta, olgunlaştıktan sonra satılmasını yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Olgunlaşmanın ölçüsü ile ilgili de bazı farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Hanefîlere göre mahsulün olgunlaşması afet ve hastalıklardan

²⁹ Karadâvî, *a.g.e.*, s. 80-81; Hadisin farklı yorumları için bkz: Yunus, Refik, *Usûlü'l-İktisâdî'l-İslâmî*, Beyrut 1409/1989, s. 149-150.

³⁰ "Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın diğer bir kimsenin tasarruf etmesi caiz değildir" *Mecelle*, md. 96.

³¹ Kardâvî, *a.g.e.*, s. 80-81; Yunus, *a.g.e.*, s. 149-150.

³² Buhârî, "Büyü", 85; Ebû Dâvûd, "Büyü", 22; Miras, Kamil, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Terceme ve Şerhi*, Ankara 1984, VI, 497.

emin olma halidir.³³ Cumhura göre ise mahsulün lezzetlenme alametinin ortaya çıkmasıyla olgunlaşma gerçekleşir.³⁴

Hanefilerle cumhurun görüşünü ihtiva edip ikisini birlikte zikreden hadis-i şerifler de mevcuttur.

Bunlardan birisi İbn Ömer'den gelen Hz. Peygamber (s.a.s.)'in meyvesi olgunlaşınca kadar hurmayı, danesi beyazlaşıp afetten zarar görmez hale gelinceye kadar başağı satmayı yasakladığı³⁵ yönündeki rivayettir.

Hanefilerle cumhurun kanaatlerine delil olan ifadelerin aynı hadis içerisinde mevcut olması, neticede her iki görüşün de aynı maksatta birleştiğini gösterir ki o da afetten emin olma ve olgunlaşma alametinin ortaya çıkmasıdır.³⁶

Bu satış şekli Hz. Peygamber (s.a.s.) döneminde olduğu gibi günümüzde de ticarî hayatta ihtiyaçtan dolayı uygulanmaktadır. İnsanların ihtiyaç duydukları ve maslahatlarına uygun olan hiç bir akit kanun koyucu tarafından yasaklanmamıştır. Cenabı Hak iyiliği emredip kötülüğü de yasaklayarak insanları yaşantı ve adetlerinde maslahatlarına uygun olan hususlarda serbest bırakmıştır.³⁷

Özellikle zirai ürünlerden ve gelişimlerinden anlayan, tecrübe sahibi olan müşteri konumundaki tüccar, henüz toprakta iken ürünün ne kadar vereceğini tahmin edebilmekte, asla zarara uğrayacak bir sözleşme yapmamaktadır. Sadece ürün bazen beklentinin altında olabilmekte, kârdan zarar edebilmektedir. Bu ise gerçek zarar değil, kârın daha az olmasıdır. Müşterinin 'zarar ettim' iddiasıyla bahçe sahibine müracaat ederek fiyatı düşürmeye çalışması çok isabetli olmayıp hukuken böyle bir hakka sahip değildir. Fakat böyle bir müracaatta bahçe sahibinin kolaylık göstererek fiyattan indirim gitmesi ise ahlakî bir erdemdir, tavsiye edilebilir. Fakat hukuken indirim gitmesi zorunlu değildir. Hâlbuki müşteri bahçeden beklediğinin üzerinde mal elde edip kârını katladığında bahçe sahibine fazladan para verme teklifinde bulunmamaktadır. Bu durumda bahçe sahibi için fazladan hak isteme gibi bir husus da gündeme gelmemektedir. Hâlbuki sözleşmeler her iki tarafın menfaati gözetilerek yapılır.

IV- MA'DÛMUN SATIŞI

İslâm hukukunda akitlerin geçerliliği için konulmuş bir takım prensipler vardır. Bunlar tarafların akitten bekledikleri neticeyi yerine getirmeyi, aldatma ve aldanmadan uzak tutmayı, haksız yere başkasının malını yemeye

³³ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, 5/102; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 491.

³⁴ İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 102; Sübkî, *Tekmilâtü'l-Mecmû'*, XI, 440.

³⁵ Müslim, "Büyü", 50; Ebû Dâvûd, "Büyü", 22.

³⁶ Mahsulün olgunlaşma alameti hakkında teferruatlı bilgi için bkz. Osman, Muhammed b. Raşid b. Ali, *Bey'u'l-Akâr ve's-simâr fi'l-fikhi'l-İslamî*, Beyrut 1414/1994, s. 265-270; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 490 vd.

³⁷ İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd*, s. 226, 229.

mâni olmayı ve insanlar arasında çıkabilecek çekişmeyi engellemeyi sağlayan şartlardır.

1. Ma'dûmun Satışının Geçersiz Görülmesi

Ma'dûmun satışını batıl kabul eden İslâm hukukçuları temelde garardan uzak kalma fikri üzerinde odaklanmışlardır. Çünkü onlara göre akit anında mevcut olmayan mahal akdi hükümsüz kılan garar kapsamındadır.³⁸

Garar satışı gerçekleşip, gerçekleşmeyeceği bilinmeyen, sonu meçhul şeyler³⁹ ile varlığı yahut sınırı muhakkak olmayan ihtimalli şeylerin satışudur. Gararda onu kumara benzetecek bir çeşit risk ve aldatma söz konusudur. Satışı iptal eden garar, varlık ile ilgili olandır. Bu da var olup olmaması muhtemel olan her şeydir. Vasfa dair garar ise satışı ifsad eder.⁴⁰ Ancak her ma'dûm malın satışı garar prensibine dâhil edilemez. Zira akit anında ma'dûm olsa bile gelecekte varlığı normalde gerçekleşecek olan akit mahallinin, selem, ıstısnâ' icâre, müsâkât, müzâra'a, arâyâ, kitâbet ve benzeri akitlerle satılması veya akde mevzu olması mümkün ve caiz görülmüştür.⁴¹

Hadis-i şeriflerde ceninin, sağılmadan önce sütün, kaçak kölenin, taksim edilinceye kadar ganimet hissesinin, teslim alınıncaya kadar sadakaların ve dalgıcın dalması neticesinde çıkaracağı şeylerin satışını yasaklanmaktadır.⁴² Satışı yasaklananlardan bir kısmı dalgıcın çıkaracağı şey gibi mevcut olmayan, bir kısmı mevcut olsa da taksim edilmemiş mal gibi henüz ayn halini almayan, bir kısmı da kaçak köle gibi mülkiyette olduğu halde gaib olan, bir kısmı ise cenin gibi ma'dûm olan maldır.

Kaçak kölenin satılması, teslimi imkânsız olduğundan garar ihtiva etmemektedir. Taksim olunmamış mallar ile elde edilmemiş sadakaların (zekât) satılması, kişinin yanında (mülkünde) olmayan şeyin satışına dâhildir ki şüphe ihtiva eden garardır. Dalgıcın çıkaracağı şeyi önceden satması da açık bir aldatmadır; çünkü ne çıkaracağı ve gerçekten bir şey çıkarabileceği kesin değildir.⁴³

Hayvanın sırtındaki yünün kırılmadıkça yeniden büyüyecek kısmıyla karışması tehlikesinden henüz sağılmayıp memede bulunan sütün gerçekte var olup olmadığının (ma'dûm) bilinmemesinden, sütün içindeki yağın hem ne kadar olduğunun bilinmemesi hem de yağın o anda mevcut olmayıp teslim edilememesinden satışı yasaklanmıştır.⁴⁴

³⁸ Şîrâzî, *a.g.e.*, I, 262; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 244; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 14, 31; A. Saleh, *a.g.e.*, s. 67.

³⁹ Tirmizî, "Büyü", 17, Nesâî, "Büyü", 27; Dârimî, "Büyü", 20, 29; Serahsî, *a.g.e.*, XII, 194.

⁴⁰ Zerkâ', Mustafa Ahmed, *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, Dimaşk 1967-8, I, 97.

⁴¹ Abdülkadir, Abdurrahman Muhammed, *el-Vasît fî 'akdi's-selem fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1414/1993, s. 46.

⁴² İbn Mâce, "Ticârât", 24.

⁴³ İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-me'âd*, IV, 522.

⁴⁴ Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, IV, 158.

Hız. Peygamber (s.a.s.) beyu'l-muâveme (bey'u's-sinîn) satışını yasaklamıştır.⁴⁵ Yasaklanan bu satış akit anında mevcut olmadığı gibi ileride de vücut bulması kesin olmayan ma'dûmun satışı kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü bu şekilde yapılan satıştaki mahal ma'dûm için yaptığımız tarife uygundur.

Bahçenin meyvelerini birkaç yıllığına satmak, gelecek senelerde ağaçların çiçek açıp açmayacağına bilinmemesi ve afetler sebebiyle ağaçların heder olup hiç meyve verememesi gibi tehlikelerden dolayı müşteriye akit mahallinin teslim edilememesi ihtimali olduğundan aldanmayı muhtemel kılar.

Sonradan ortaya çıkabilecek nizam önlenmesi maksadıyla getirilen bu yasağın temelinde her ne kadar akit mahallinin mevcut olmaması ve ileride mevcudiyetinin şüpheli olması durumu varsa da asıl illet mahallin teslim edilememesinden kaynaklanan garardır.

Ayrıca bahçenin meyvelerinin birkaç yıllığına satılması şeklinde bir uygulamaya ihtiyaç olmadığından uygulama örfte bulunmamaktadır. Aldanma ihtimali bey'u's-sinîn akdinde yüksek olduğundan yasaklanmıştır. Efrâd-ı mütelâhik denilen şeylerin satışlarında ise aldanma ihtimali azdır ve bu yüzden satışların geçerliliğini savunan hukukçularımız bulunmaktadır.

Çok aldanmaya engel olunamayan hususlarda bazen az aldanmaya göz yumulabilir.⁴⁶ Bu müsamahaya, insanların maslahatlarını gözetme esastan hareketle varılmıştır.

Teslim alınmamış malın satılmaması genelde malın bulunmayışı ile ilgili değil, tesliminin imkânsız oluşuyla ilgilidir. Hadis-i şeriflerde akit mahallinin teslim alınmadan bir başkasına satılmasını yasaklamaktadır.⁴⁷ İslâm hukukçuları hadis-i şerifteki 'yanında olmayan' ifadesini genelde 'mülkünde olmayan' şeklinde anlamışlardır.⁴⁸ Hadis-i şerifin ravisi Hâkim b. Hizâm Hız. Peygamber (s.a.s.)'e, sahibi olunmayan bir malın satıldıktan sonra pazardan temin edilerek müşteriye ulaştırılmasının hükmünü sorunca, Hız. Peygamber tarafından yasak olduğu ifade edilmiştir. Bu olay 'yanında olmayan' ifadeindeki maksadın 'mülkünde olmayan' şey olduğunu ispat etmektedir. Yasaklamanın illeti ise mahallin akit anında teslim edilememesinden kaynaklanan aldanmadır. Zira satıcı henüz sahip olmadığı halde sattığı malı, pazarda istenilen evsafı bulamayabileceği gibi müşteri de satıcıya malı temin edecek müddeti vermeye razı olmayabilir.

Yanında olmayan malın satılmaması aslında genel bir ifadedir. Bunun içine mülkiyetinde olmayan mal girdiği gibi yanında olmayıp henüz mevcut olmayan ma'dûm mallar da girebilir. Fakat hadisin vürut sebebi de göz önü-

⁴⁵ Müslim, "Müsâkât", 17; İbn Mâce, "Ticârât", 33; Ebû Dâvûd, "Büyü", 23; Nesâî, "Büyü", 30; Mâlik, *el-Muvatta'*, "Büyü", 16; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 309.

⁴⁶ Serahsî, *a.g.e.*, XII, 196.

⁴⁷ Buhârî, "Büyü", 55; İbn Mâce, "Ticârât", 20; Ebû Dâvûd, "Büyü", 70; Tirmizî, "Büyü", 19.

⁴⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 147; Darîr, *a.g.e.*, s. 319-320.

ne alınacak olursa yasaklamanın sınırına ma'dûmun satışının dâhil olmadığı anlaşılır.

Mecelle de sorumluluğu üstlenilmemiş malın satılamayacağı esasını kabul ederek kanunlaştırma yapmıştır.⁴⁹ Nimet-külfet dengesinin sağlanabilmesi için kişinin sorumlu tutulduğu şeyden istifade hakkının da tanınması gerekir. Bir maldan kâr etmek isteyen o malın sorumluluğunu da üstlenir. Aksi takdirde elde edeceği kâr meşru değildir. Bir malın sorumluluğunun üstlenilmesi ise o malın mülkiyete geçmesi ile gerçekleşir.

Hayvanın doğmamış yavrusunun yavrusunu veya bir malı bu vadeyle satmak batıldır. Zira yavrunun yavrusu mal değildir, akde konu olamaz. Bu sebeple de akdin hükmünü uygulamaya müsait değildir. Çünkü yok olan bir şey teslim edilemez. Teslimi mümkün olmayan şeylerle de akit gerçekleşmez. Teslimin gerçekleşmediği bir akit mutlak aldanmayı ifade eder.

Erkek hayvanın sulbündeki yavru (medâmin) ile dişinin karnındaki cenin veya henüz cenin halini almamış döl suyunun (embriyo) satılması, mal olmadıklarından yasaklanmıştır. Böyle bir satıştan insanların karşılıklı olarak elde edeceği bir fayda yoktur. Ayrıca dişi hayvanın gebe kalıp kalmayacağı bilinmediği gibi, erkek hayvanın suyunun da döllemeye uygunluğu bilinmemektedir. Hayvanların döllemeye veya döllemeye uygun oldukları bilinse bile neticede yeni bir yavrunun yaratılıp, vücut bulacağı kesin değildir.

Medâmin ve melâkih satışlarının yasaklanmasının illeti, ma'dûm oluşları itibariyle değil, mal olarak kabul edilmemeleri ile birlikte, teslim edilme imkân ve garantilerinin olmamasından kaynaklanan garardır.

Hadis-i şeriflerde sağılıp ölçülünceye kadar memedeki sütün satışı yasaklanmıştır. Memede sütün bulunup bulunmadığı bilinmediğinden, ma'dûm kabul edilir. Memedeki süt satılacak olursa miktarı ve niteliği bilinmeyen bir şey satılmış olur. Şişkinlik bazen memelerin dolu olduğu intibaini verebilir ve sütün asıl miktarı bilinemez. Yine memedeki süt bir kerede değil de yavaş yavaş toplandığından akit anında satılan süte sonradan toplanacak sütün karışması mümkün olup artık satıcının mülkü ile müşterinin satın aldığı kısım birbirine karışarak gerçek miktarın bilinmesine engel olur. Bu da teslimden acizliği ifade eder. Ayrıca memede bulunan sütün niteliği de tespit edilemez. Süt saf veya bulanık olabileceği gibi yağlı veya su oranı yüksek de olabilir.⁵⁰

Memedeki sütün satılması hakkında İmam Malik farklı kanaate sahiptir. O'na göre tek bir koyundan değil de aralarında farklılık bulunmayan otlaklarda yayılan koyunların memesindeki sütü, ne kadar süt verdiği bilindiği

⁴⁹ *Mecelle*, md. 87-88 "Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan, onun mazarratına mütehammil olur", "Külfet, nimete ve nimet külfete göredir."

⁵⁰ Serahsi, *a.g.e.*, XII, 194; Zuhayli, *a.g.e.*, 4/428.

takdirde belli günler süresince -küçük çocuğa içirmek için süt annenin sütünde olduğu gibi- satmak caizdir. Çünkü genelde insanlar belli günler dâhilinde olması şartıyla bu konuda müsamahalı davranırlar.⁵¹

Kaçak hayvanın satışı ma'dûm olarak değil de teslimi mutlak veya nisbi olan istihale kapsamında değerlendirilmelidir.

Taksim edilmemiş ganimet mallarının satılmasının yasaklanması, ma'dûm olduklarından değil de satıcının hissesine hangi kısmın düşeceğinin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü taksim edilmemiş bile olsa ganimet mallarının tümü ortada hazır bulunmaktadır.

Dalgıcın dalması neticesinde çıkaracağı şeyin satılması ise; konusunun, cinsinin, türünün, sıfatının, miktarının ve neticede teslim edilip edilemeyeceğinin bilinmemesinden kaynaklanan garar satışıdır.

Hadis-i şeriflerde yenilir hale gelmedikçe meyvenin, kırılmadıkça hayvanın sırtındaki yünün ve yağılıp sütünden ayıklanmadıkça yağın satışı yasaklanmıştır.

Hayvanın sırtındaki yün, ma'dûm değil ortada mevcut bir maldır. Kırılmadan satılmasına yasaklık getirilmesi, teslimde ortaya çıkan acizlik ve güç yetirememedir. Çünkü yün devamlı olarak kökünden büyür. Akit esnasında var olan kısmın daha sonra büyüyecek kısımla karışmasından dolayı taraflar arasında anlaşmazlık çıkabilir. Bundan dolayı satılması hadisle yasaklanmıştır.

İmam Malik'e göre yünün koyun sırtında satılması sahihtir. Ancak hemen kırılması gerekir. Çünkü yün, görülen bir şeydir ve teslimi mümkündür. Hanbelîlerden de benzer bir hükme vardıklarına dair rivayetler bulunmaktadır.⁵²

Hadis-i şerifle yağılıp sütünden çıkarılmadıkça yağın satışı da yasaklanmıştır. Çünkü sütün içinden ne kadar yağ çıkacağı bilinmemektedir. Yağ süttten ayrılmadığı için ma'dûm kabul edilir.

2. Ma'dûmun Satışının Geçerli Görülmesi

Henüz mevcut olmadığı halde nasslarla satışı geçerli görülen mallar da bulunmaktadır. Ayet-i Kerîme ve hadis-i şerifler -mevcut veya ma'dûm olsun-satışını yasakladığı veya cevaz verdiği şeylerin illetini, varlık veya yokluğa bağlamamıştır. Satılması yasaklanan şeyler kapsamına mevcut olmayan mallar girebildiği gibi bir kısım mevcut olmayan mallar da girmektedir.

Ma'dûmun satılabileceğine Kur'an-ı Kerîm'den müdayene ayeti ile süt anne tutulmasını mümkün kılan ayetleri delil olarak sunacağız.

⁵¹ Zuhayli, a.g.e., 4/427-428.

⁵² Zuhayli, a.g.e., 4/428-429.

Müdayene ayetinde Cenab-ı Hak şöyle buyurmaktadır:

“Ey iman edenler! Belli bir müddete kadar borçlandığınızda borcunuzu yazın.”⁵³

Ayet-i Kerîme, borçlanma suretiyle de akit yapılabileceğine işaret ederek borçlanmayı (deyn) mubah kılmıştır. Deyn ortada bulunmayan, zimmette sabit hükmî borç veya maldır. Deyn altın, gümüş, para ve benzeri nakitler olabileceği gibi bunlardan başka ölçülüp tartılabilen misli mallar da olur. Deyn biriktirilemediğinden (iddihar) hakikî mal değil, hükmî maldır. Hükmî mal olması, gelecek zamanda teslim alınabilir olmasından ileri gelmektedir. Mesela, satın alma ve kiralama gibi bir akit sebebiyle zimmete taalluk eden belli miktardaki misli mal veya nakitler deyndir. Bunların belirlenmiş ve ortada olup olmaması önemli değildir. Ayrıca zimmete taalluk etmemiş bile olsa mevcut ve belirli olmayan şeyler de deyn kabilindedir. Bir başka ifade ile deyn, borçlunun ödemeyi taahhüt ettiği ve zimmetinde sabit olan nakit borcu veya misli (standart) mal borcudur. Yani deyn alacaklının, borçlunun zimmetinde bulunan nakit alacağı veya misli-hükmî mal alacağıdır. Bu sebeple alacaklı deyn üzerinde bazı tasarruflarda bulunabilir. Çünkü deyn, bir yönden alacaklının mülkiyetinde sayılır. Mesela, alacaklı borçlusundaki deyni ona bağışlayabilir, onu deynden ibrâ edebilir.⁵⁴

Ayet-i Kerîme selem akdinin meşruiyetine de delildir. Çünkü selem akdindeki borçlanma, zimmete taalluk eden deyndir. İbn Abbas'a göre de ayeti kerime ile belli bir vakte kadar yazılması istenilen şey, selem akdinden kaynaklanan deyndir.⁵⁵ Selem akdi Mecelle'nin de tarifıyla müeccele (veresiye), muaccele (peşin) satmak yani peşin para ile veresiye mal almaktır.⁵⁶

Hanefî, Mâlikî, Şafiî ve Hanbelî hukukçularının ekseriyetine göre selem, satıcının mülkünde bulunmadığı gibi akit anında mevcut da olmayan deyn bir malın satışı olduğu için kıyas ve genel esasların hilafına kitap, sünnet ve icma ile meşru kılınmıştır.⁵⁷

Selem satışının, mahallin akit anında mevcut olmaması sebebiyle batıl akitlerden kabul edilmesi gerekirdi. Çünkü İslâm hukukçularının ekseriyeti akit anında bulunmayan mahallin satışını batıl saymaktadır.

Aslında her iki akdın mahalli zimmette sabit deyn olduğu için temelde birbirine benzemektedir. Ayrıca hukukçuların çoğunluğunun selemi yapılan şeyin ma'dûm bir mal olduğunu ve bu yüzden satılamaması gerekirken kıyas muhalif olarak meşru kılındığını söylemeleri de selem akdinde mahallin

⁵³ Bakara, 2/282.

⁵⁴ Atar, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul 1990, s. 53.

⁵⁵ Serahsi, *a.g.e.*, XII, 124.

⁵⁶ *Mecelle*, md. 123.

⁵⁷ Serahsi, *a.g.e.*, XII, 124; Zuhayli, *a.g.e.*, IV, 599; İbn Hamid, Salih b. Abdillâh, *Ref'u'l-harac fi Ş-Şeri'ati'l-İslâmiyye*, Daru'l-İstikame 1412, s. 306; Cezîrî, Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, İstanbul 1408/1988, II, 304.

ma‘dûm olduğunu isbat etmektedir. Ayet-i Kerime selem akdinin meşruluğuna delil olduğu gibi bazı şartlar dâhilinde ma‘dûm malın satışının meşruluğuna da delildir.

Ayet-i Kerimelerde sütanne tutulması caiz kılınmakta, babaya çocuğun emzirme masrafı yüklenmektedir.

“Evlâdınızı başkasına emzirtmek isterseniz vereceğiniz emzirme ücretini ma‘ruf şekilde teslim ettiğiniz takdirde yine size bir günah yoktur.”⁵⁸

“Boşamış olduğunuz kadınlar sizin için emzirirlerse onlara ücretlerini verin. Aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer (çocuk emzirtme hususunda aranızda ihtilaf ortaya çıkar ve) güçlüğe düşerseniz çocuğu bir başka kadın emzirir.”⁵⁹

İslâm hukukçuları ayet-i kerîmeden hareketle bir çocuk için ücret karşılığında sütanne tutulabileceği hususunda ittifak etmişlerdir.⁶⁰

Ma‘dûmun satışını batıl sayan İslâm hukukçuları buna memedeki sütün satışını da misal olarak verirler.⁶¹ Çünkü hayvanın memesindeki sütün satışı hadisle yasaklanmıştır.⁶² Yasaklamanın illetini sütün ma‘dûmiyeti olarak kabul ettiklerinden, sütannenin sütü için kiralanmasını da ma‘dûmun satışı olarak görmektedirler. Zira onlara göre icare akdi, menfaatin akit anında bulunmaması sebebiyle ma‘dûmun satışındır. Ancak, kıyasın hilâfına geçerli kabul edilmiştir.⁶³

Sütanne tutulmasının meşruluğu Kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Süt anne tutulmasında her hangi bir aldanma endişesi bulunmadığı gibi aksine süt anne kiralanması menfaatin kiralanmasından daha açıktır. Çünkü süt ardı ardına gelen muayyen şeylerdendir.⁶⁴

Süt anne tutulmasıyla kiralayan kişi hemen akitten sonra menfaatten istifade etmekte, mebi‘i kısım kısım teslim almaktadır. Bu da olgunlaştıktan sonra kendinden faydalanılır hale gelmiş meyvenin satışı gibidir. Nass varlığı adeten mümkün olan şeylerin henüz meydana gelmeden satılmalarına, ihtiyaç duyulduğu takdirde cevaz vermiş, icma da bu doğrultuda meydana gelmiştir.⁶⁵

Süt annenin sütü miktarı ve besleyiciliği bilinmeyen ma‘dûm bir maldır. Ayet-i kerimeler hastalık ve anneden ayrılık gibi sebeplerden dolayı annesinin sütünü alamayan çocuğun beslenmesini temin etmek için babaya sütanne tutma emrini vermiştir. Süt annenin sütü hakikaten ma‘dûm olmak-

⁵⁸ Bakara, 2/233.

⁵⁹ Talak, 65/6.

⁶⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VI, 211, 216.

⁶¹ Serahsî, *a.g.e.*, XII, 194; Senhûrî, *Meşâdir*, III, 51-52; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 427.

⁶² İbn Mâce, “Ticârât”, 24; Şevkânî, *Neylû ‘l-evtâr*, V, 158.

⁶³ İbn Teymiyye, *el-Kiyâs fi ‘ş-Şeri‘ati ‘l-İslâmiyye*, Kahire 1385, s. 22.

⁶⁴ İbn Teymiyye, *Nazarîyyetü ‘l-‘akd*, s. 230.

⁶⁵ İbn Teymiyye, *Nazarîyyetü ‘l-‘akd*, s. 232.

la beraber varlığı adeten mümkün olup satılmasına ihtiyaç duyulduğu için bu akit meşru kılınmıştır. Bu sebeple ayet-i kerimeler müdâyene ayetinde de olduğu gibi ma'dûm olan bir şeyin belli şartlar dâhilinde satılmasının caiz olduğuna delildir.

Ma'dûmun satılabileceğine sünnetten delil olarak 'selem', 'ıstınsa', 'arâyâ' ve 'meyvesini istisna ederek ağacın satılması'nı örnek olarak verebiliriz.

Hiz. Peygamber (s.a.s.) Medine'ye hicret edip halkın iki-üç yıllık vadeyle hurmada selef (selem) muamelesi yaptığını görünce şöyle buyurdu:

“Kim hurma (gibi bir mal) da selef (selem) yaparsa belli ölçek, belli tartı ve belli müddete kadar yapsın.”⁶⁶

Selem akdi ile satıcının mülkünde bulunmayıp mevcut da olmayan bir malın satışı yapıldığı için malın mevcut ve mülkiyette olması esaslarına aykırı kabul edilerek yasaklanması gerekirken insanların ihtiyaçlarına binaen müdâyene ayeti ve ilgili hadislerle meşru kılınmıştır.

Hiz. Peygamber (s.a.s.)'in gümüş yüzük ve mescidin minberini sipariş ederek (ıstınsa' akdi ile) yaptırdığı nakledilmiştir.⁶⁷

“Enes b. Malik (r.a.)'ten rivayet edildiğine göre Hiz. Peygamber (s.a.s.) Acemlere mektup yazmak istediğinde kendisine:

—Acemler, üzerinde mühür olmayan mektubu kabul etmezler, dediler. Bunun üzerine Hiz. Peygamber (s.a.s.) gümüşten bir yüzük yaptırdı.”⁶⁸

İstınsa' akdinin, müslümanların asırlardan beri ihtiyaç duyarak uyuyla geldikleri akitlerden olduğu ve genelde kabul gören örf ve teamüllerin delil olabileceğini ifade eden hadislerden⁶⁹ hareketle geçerliliğine hükmedilir. Halbuki istınsa' bedellerin her ikisinin de ma'dûm kabul edilmesine uygun bir akittir.

Sadece mebî'in mevcut olmadığı akitler bile ma'dûm kapsamında kabul edilerek satışı batıl sayılırken hem semen, hem de mebî'in ma'dûm olduğu istınsa' akdine evleviyetle cevaz verilmemesi gerekirdi. Cevaz verilmesi sebebinin mal ile beraber emeğin de akit mahalline dâhil edilmesi olduğu ifade edilmesidir.

İbn Ömer'den rivayet edilen bir hadis-i şerifte, Hiz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmaktadır:

⁶⁶ Buhârî, “Selem”, 1, 2, 7; Müslim, “Müsâkât”, 127, 128; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 55; Nesâî, “Büyü”, 63; İbn Mâce, “Ticârât”, 59; Tirmizî, “Büyü”, 68.

⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V, 355; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 656; Tenâgu, *a.g.e.*, s. 122.

⁶⁸ Müslim, “Libâs”, 56-8; İbn Mâce, “Libâs”, 39.

⁶⁹ “Ümmetimin Sapıklık üzere birleşmez” İbn Mâce, “Fiten”, 8; Ebû Dâvûd, “Fiten”, 1; İbn Abbas'tan mevkuf olarak rivayet edilen bir hadis-i şerifte şöyle buyrulmuştur: “Müslümanların güzel gördükleri şeyler, Allah katında da güzeldir” Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 379; Zeylâî, *Nasbu'r-râye li-ehâdîsi'l-Hidâye*, Beyrut 1407/1987, IV, 133.

“Her kim aşılansmış bir hurmalık satarsa (o yılki) meyvesi satana aittir. Meğkerki müşteri (meyvenin da kendisine ait olmasını) şart koşmuş ola.”⁷⁰

Kûfe âlimleri hadisi şeriften hareketle aşılansmış ağacın henüz renklenmeyen (olgunlaşmayan) meyvesinin satışına cevaz vermişlerdir.⁷¹

Müşteri meyvelerin kendisinin olması şartını koşmuş olmasaydı meyve satıcının olacaktı. Aşılansmış meyvelerin olgunlaşmıncaya kadar ağaçta bırakılması, müşterinin satın aldığı mala hemen değil de bir müddet sonra sahip olacağını ifade etmektedir. Bu ise ortada mevcut aynı malın akitten sonra tesliminin geciktirilmesi veya satıldığı halde satıcı tarafından bir müddet daha istifade etmek için alıkonmasıdır.

Ayrıca aşılansmış meyveleri istisna ederek ağacının satılması, olgunlaşmadan önce meyvenin satışını yasaklayan hadislere aykırıdır. Çünkü bu hadis-i şerif olgunlaşmadan önce ve sonra meyvenin satılabileceğine işaret etmektedir.⁷²

Ebû Hanîfe aşılansmış ağaçların meyvesinin şart koşulsun veya koşulmasını, satıcının hakkı olduğunu fakat müşterinin hemen toplaması gerektiğini söyler. Olgunlaşmıncaya kadar ağaçta bırakılmasını şart koşarsa akit fasit olur.⁷³

Hadis-i şerif olgunlaşmasına bakılmaksızın şart koşulduğu takdirde meyvelerin müşterinin hakkı olduğunu açıkça belirtmektedir. Bu da olgunlaşmamış meyvelerin satım akdine konu olabileceğine delildir.

Arâyâ, müzâbene satışından sünnetle istisna kılınmıştır. Hz. Peygamber (s.a.s.) ağaç üzerindeki hurmayı kuru hurma mukabilinde satmayı (muzâbene) yasaklayarak arâyâ satışına ruhsat vermiştir.⁷⁴

Ebû Dâvûd (ö.275/888) Sünen'inde ariyyenin tefsiri babından şu iki riwayeti nakleder:

“Ariyye bir kimsenin hurma ağacı (meyvesini) bir başkasına vermesi için ayırması ya da malından (bahçesinden) bir veya iki ağacı (ailesiyle beraber) yemek için ayırması ve onu hurma karşılığında satmasıdır.”⁷⁵

“Arâyâ, bir kimsenin hurma ağaçlarını (meyvelerini) bir adama hibe edip kendisine hibe ettiği adamın o ağaçlarla ilgilenmesinin ağır gelmesi ve bu yüzden o (ağaçlardaki) hurmayı tahmini mislî kadar hurmayla değişmesidir.”⁷⁶

⁷⁰ Müslim, “Büyü”, 77, 78, 79, 80; İbn Mâce, “Ticârât”, 31.

⁷¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 150.

⁷² Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 183.

⁷³ Şevkânî, *a.g.e.*, V, 182; Davudoğlu, Ahmed, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul 1977-80, VII, 659.

⁷⁴ Buhârî, “Büyü”, 83; Müslim, “Büyü”, 59, 62, 66; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 19; İbn Mâce, “Ticârât”, 55.

⁷⁵ Ebû Dâvûd, “Büyü”, 21.

⁷⁶ Ebû Dâvûd, “Büyü”, 21.

Arâyâ temelde hibeye dayanan fakat sonradan satım akdine çevrilen bir tür alışveriştir. Kıtık zamanlarında hurma bahçeleri bulunanlar tarafından hurmalığı olmayanlara böyle bir hediye veriliyordu. Fakat fakirler ağaçlardaki yaş hurmaların devşirme zamanını bekleyemediklerinden onları kuru hurma mukabilinde (takribî olarak) satmalarına ruhsat verildi⁷⁷.

Fakirlerin hurma ihtiyacını karşılamak maksadıyla Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından arâyâ satışı hakkında verilen bu ruhsatın diğer meyveler için de söz konusu olduğu düşünüldüğünde henüz olgunluğu belirlemeyip ma'dûm kabul edilen meyvelerin da satılabileceği ortaya çıkmaktadır.

Şafîilere göre arâyâ; bir kimsenin sahip olduğu veya kendisine iâreten verilen ağacın dalındaki hurmayı tahmin ettirerek o kadar kuru hurma karşılığında bir başkasına satmasıdır.⁷⁸

Hanefî ve Malikîlerin anlayışına göre ise hibe edilen ağacın meyvesini, hibe edene, karşılığında kuru hurma almak suretiyle vermesidir. Hanefîlerin arâyâyı bir alışveriş olarak değil de teberru olarak görmelerinden dolayı teberruda bulunulan kişi meyve ağaçta durduğu ve henüz teslim almadığından meyveye sahip olamamıştır. Bu sebeple ağaç sahibi meyvenin sahibi olmaya devam etmektedir. O halde arâyâ bahçe sahibinin ağaçtaki meyveyi tahmin edip karşılığında o kadar hurmayı satması değil, hibe etmesidir.⁷⁹

Hanefîlerin araya anlayışında hibe tamamen hâkim olduğundan ma'dûmun satışıyla ilgi kurulması mümkün değildir. Fakat Malikî ve özellikle de Şafîilerin kanaatlerine göre araya bir batında kısım kısım olgunlaşan meyvelerin olgunlaşmayanlarının olgunlaşanlara tabi kılınarak satılması anlamında ma'dûmun satışıdır denilebilir. Şafîî ve Malikîler ilke olarak ma'dûmun satışını geçerli saymadıkları halde bu ruhsat sebebiyle mevcut değilken bir malın akde mahal olmasını kabul etmektedirler.⁸⁰

Arâyâ satışında ağaçtaki meyvenin henüz olgunlaşmadan satılması ma'dûmun satışını akla getirmektedir. O halde bu satışın hadis-i şerifle meşru kılınması ma'dûmun da satılabileceğine delildir.⁸¹

İnsanların maslahatına olduktan sonra başta yasaklanmış bile olsa bu gibi muameleler sonradan serbest bırakılmaktadır. Zira asıl olan kulların maslahatını gözetmektir.

⁷⁷ Hatipoğlu, Haydar, *Sünen-i İbn Mace Terceme ve Şerhi*, İstanbul 1982, VI, 288-289; Yeniçel, Necati-Kayapınar, Hüseyin, *Sünen-i Ebû Davud Terceme ve Şerhi*, İstanbul 1991, XII, 394.

⁷⁸ Darîr, a.g.e., s. 224.

⁷⁹ Akk, Halid Abdurrahman, *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-Mâlikî*, Birinci bs., Dımaşk 1413/1993, I, 222; Yeniçel-Kayapınar, a.g.e., XII, 394-395; Darîr, a.g.e., s. 222-223.

⁸⁰ Vefâ, Muhammed, *Ebrazu suveri'l-buyû'i'l-fâside*, Kahire 1404/1984, s. 61-63.

⁸¹ Arâyâ hakkında geniş bilgi için bkz. Miras, Kamil, *Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1984, VI, 492-495; Darîr, a.g.e., s. 217-229; Cezîrî, a.g.e., II, 295-296, 299; Vefâ, Ebraz, a.g.e., s. 59-65.

V- SELEM VE İSTISNA' AKİTLERİNİN MA'DÛMUN SATIŞI OLUŞU

İslam hukukunda **selem** -genel kanaate göre- satım akdi kapsamında değerlendirildiği halde satım akdinde akit mahalli için şart koşulan 'mevcut olma' esası selem akdi için aranmamaktadır. Zira selem akdi sipariş akitle-rinden olduğu için malın -akit gereği- belirlenecek bir zamanda temin edile-rek teslim edilmesi esası üzerine kurulmuştur. Akit anında mevcut olmayan bir mal da 'ma'dûm' kapsamında değerlendirildiğinden selem akdi bu yönü-yle ma'dûmun satışı kabul edilmektedir.⁸²

Selem akdi mevcut olmayan malın satımının özel bir kısmını oluşturu-maktadır.⁸³ Ma'dûmun satışı daha geneldir. Selem akdi ise ma'dûmun satışı-na göre daha özeldir. Zira belirlenmiş bir bahçenin mahsulünü olgunlaşma-dan önce satmak islam hukukçuları arasındaki farklı kanaatlerle beraber caiz görülürken selemine yapmak -hadisi şeriflerde kaydedildiği gibi⁸⁴-caiz görül-memiştir.⁸⁵

Hanefilere göre selem akdinin ma'dûmun satışı olması müslemun fihin akit esnasında satıcının mülkünde bulunmaması sebebiyledir. Zira Hanefiler "Yanında olmayan şeyi satma"⁸⁶ hadisindeki "yanında" ifadesinden mülkiye-tinde olmayanı anlamışlar ve selem satışını da kişinin yanında olmayan şeyi satamayacağı prensibinden istisna ederek caiz görmüşlerdir. Böylece satıcı-nın mülkünde olmayan şeyi satması adeten müslemun fihin elde edilip tes-limini güçleştirdiği için müslemun fihe ma'dûm vasfını ilave etmektedirler.⁸⁷

Cumhur, müslemun fihin piyasada bulunması şartını önemsemeyip sa-dece teslim mevsiminde çarşıda bulunmasını yeterli görmekle selemi mevcut olmayan malın satışı olarak kabul ederler. Akit anında bulunmayan mal da ma'dûmun tarifi içerisindedir.⁸⁸

Hanefilerle cumhur, farklı yönlerden yaklaştıkları halde müslemun fihin özelliği itibariyle ma'dûm, selem de bir bakıma ma'dûmun satışı olduğunda birleşmiş olmaktadırlar. Hanefilerin şartları selemi daha müstakil bir akit yaptığı ve onu mutlak olarak ma'dûmun satışından uzaklaştırdığı halde di-ğer mezhepler bu şartları aşağıda belirteceğimiz şekilde kırarak meseleye yumuşaklık getirmeleri suretiyle selemi kendine has özel bir akit olmaktan uzaklaştıran ma'dûmun satışına yaklaştırmışlardır.

⁸² Şafî, *el-Ümm*, Kahire 1388/1968, III, 96; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Kahire 1968, IV, 207; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 324; Cezîrî, *a.g.e.*, II, 304; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 35.

⁸³ Şafî, *a.g.e.*, III, 96; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 201; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 207; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 34; İbnü'l-Murtaza, Ahmed b. Yahya, *Kitabu'l-Bahri'z-zehhâr el-câmi' li-mezahibi 'ulemâi'l-emsâr*, San'a 1409/1988, III, 397; Cezîrî, *a.g.e.*, II, 304; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 35-37; Bilmen, *İstilahat*, VI, 114; Assaf, Ahmed Muhammed, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye fi'l-mezahibi'l-İslamiyyeti'l-erba'a*, Beyrut 1409/1988, II, 89.

⁸⁴ İbn Mâce, "Ticârât", 59.

⁸⁵ Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, Dımaşk, ts., II, 43; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 603.

⁸⁶ İbn Mâce, "Ticârât", 20.

⁸⁷ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 324-325; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar*, İstanbul 1307, IV, 204; Meydânî, *a.g.e.*, II, 43; Darîr *a.g.e.*, s. 452.

⁸⁸ Şîrâzî, *a.g.e.*, I, 298; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 222; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 38; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 608; Darîr *a.g.e.*, s. 451.

İmam Malike göre, bedelin ayn olması halinde akit meclisinde teslimi şart değildir. Ayrıca İmam Malik ve İmam Şafii'ye göre selem mevzuu malın, akit zamanından teslim tarihine kadar bölgede bulunma şartı da yoktur. Teslim zamanında galib zanla bulunma ihtimali olan ma'dûmun selemi caizdir. Yine İmam Malik ve İmam Şafii'ye göre birimleri arasında büyük farklılık arz eden hayvanlar gibi adediâtı mütefârik malların anlatılarak bilinmesi mümkünse selemi caizdir. İmam Şafii'ye göre vadesiz selem yapılabilir. İmam Malik, İmam Şafii ve İmam Ahmed'e göre hasat zamanı gibi tarihi gün olarak muayyen olmayan ama takriben belli olan vade ile selem yapmak da caizdir.⁸⁹

Selem için koşulan tüm şartların varlığı düşünüldüğünde bu akdin mutlak olarak ma'dûmun satışı olduğu söylenemez. Fakat yine de ma'dûmun satışının bir bölümü içerisinde düşünülebilir. Hanefilerin ileri sürdükleri şartların büyük bir kısmı -cumhurun kanaatleri doğrultusunda hareket edilerek- kırılır veya yumuşatılırsa selem akdi ilerde varlığı kesin olan ma'dûmun satışını caiz kılan bir yol olduğu söylenebilir.⁹⁰

Hanefilerle cumhurun ortak oldukları nokta selem için ma'dûmun satışı olduğudur. Fakat Hanefilere göre selem, ma'dûmun çeşitli şekillerinden özel bir suretle satıştır. Ma'dûmun satışının tümü veya ekser kısmının caiz olabilmesi için gelecekte varlığının kesin olması gerekir. Aslında Hanefilerin selem için koştukları şartlar kaldırıldığında bunun, ileride kesinlikle hâsıl olacak ma'dûmun satışını caiz kılan bir yol olduğu söylenebilir. Cumhurun, Hanefilerin ileri sürdüğü şartlardan büyük bir kısmını kaldırdığı veya yumuşattığı düşünüldüğünde ise selem için ma'dûmun satışını caiz kılan bir yol olduğu daha rahat söylenebilir.

İslam hukukunda akdin sıhhati için aranan şartlardan biri de akit mahallinin mevcut olmasıdır. Akit mahalli ister ayn, ister menfaat veya ister iş olsun mevcut olmayıp gelecekte de mevcudiyeti mümkün değil, ma'dûm ise âlimlerin ittifakıyla akde mahal olması mümkün değildir.⁹¹

İstisna' akdinde selem akdinde olduğu gibi mevcut olmayan şeyin (ma'dûmûn) satılması söz konusudur. Zira imal edilmesi gereken şey akit anında satıcının zimmetindedir.⁹²

İstisna'ı akit olarak kabul etmeyen hukukçular, akit mahallinin ma'dûm oluşu üzerinde durarak mevcut olmayan şeyin nasıl akde konu olabileceğini sormaktadırlar. Cumhur ise buna, ma'dûmun bazen hükmen mevcut gibi kabul edildiğini söyleyerek hayvanı boğazlarken besmele çekmeyi unutan kimseyi örnek gösterir. Unutma özründen dolayı besmele hükmen mevcut kabul

⁸⁹ Senhûrî, *a.g.e.*, III, 34-38; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 603-614.

⁹⁰ Senhûrî, *a.g.e.*, III, 37-38.

⁹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 138; Şerîfî, *a.g.e.*, s. 148; Senhûrî, *Nazarîyye*, s. 470; Bedran, *a.g.e.*, s. 422 vd.; Musa, *a.g.e.*, s. 306; Haffîf, *a.g.e.*, s. 230.

⁹² Çalışkan, İbrahim, "İstisna Akdinin Mahiyeti ve Unsurları", *AÜİFD*, XXXI, s. 353.

edilmiştir.⁹³ İstisna' akdinin mahalli, öteden beri uygulana geldiğinden ve örf halini aldığından hükmen var kabul edilmiştir.⁹⁴

Âlimlerin satılamayacağına müttelik oldukları ma'dûm, aslında akit anında olmadığı gibi gelecekte de mevcudiyeti mümkün olmayan şeylerdir. Selem akdinde, akit mahallinin zimmette vasıfları belli deyn olması ve ileride mevcudiyetinin mümkün olması sebebiyle; istisna' akdindeki akit mahallinin de zimmette ne şekilde imal edileceği tesbit edilmiş ayn bir mal olması ve mevcudiyeti -aslında seleme göre bir derece daha- mümkün olmasıyla âlimlerin müstahil olarak da ifade ettikleri, varlığı kesinlikle mümkün olmayan şeyler yani ma'dûm sınıfının dışında tutulabilir.

Fakat fıkıh kitaplarımız ma'dûmu genelde hem akit anında mevcut olmayan, hem mevcudiyeti kısmî olan ve hem de gelecekte varlığı şüpheli veya mümkün olmayan şeyler için kullandığı gibi kişinin malik olmadığı şeyler için de kullanmıştır. Kitaplarda geçen bu özellikleri ile ma'dûmun istisna' akdi ile ilgisini kuracak olursak ve genel kaide olan "Kişinin yanında (mülkünde ya da akit anında) olmayan şeyin satılması yasaktır" esasına göre istisna' akdi de selem gibi yukarıda belirttiğimiz kaideden istisna edilmiş ma'dûm malın satışıdır, diyebiliriz.

İstisna' akdinin ma'dûmun kapsamına girmesi hususunu biraz daha açmaya çalışalım.

İstisna' akdinde sözleşme konusu şey aslında ayn yani mevcut, bilinen bir maldır. Bu mal üzerinde sanatkârın yapacağı ameliye ile istenilen vasıf ve niteliğe getirilmek üzere anlaşma yapılmıştır. Fakat sanatkârın, akitten önce yaptığı ya da başka bir sanatkâr tarafından önceden veya sonra işlenerek ısmarlanan niteliklere kavuşturulan bir malı akit mahalli olarak ısmarlayana sunması da mümkündür; ısmarlayan bunu kabul ettiğinde akit geçerli olur. Hatta sanatkâr, akitten sonra müstasni' için imal ettiği malı henüz ısmarlayana sunmadan başka birine satabilmekte ve onun yerine istenilen vasıfta yeni bir mal imal edebilmektedir. Bu görüşler genelde akdin gayr-ı lazım olduğunu kabul eden Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed gibi hukukçularımız tarafından dile getirilmiştir.⁹⁵ Bu izahlar bizi, akit mahallinin ayn bir mal olmasından öte deyn oluşuna da götürmektedir. Zira ısmarlanan şey hakkında kesinlikle ayndır, denilebilmesi için akit anında taayyun eden (belirlenen) malın ısmarlayana takdim edilmesi, başka birine satılmaması veya başka bir sanatkârın yaptığı alınıp akit mahalli diye ısmarlayana sunulmaması gerektirdi.

⁹³ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V, 355; Aynî, *el-Binaye fi şerhi'l-Hidâye*, Daru'l-Fikr, 1400/1980, VI, 663 vd.

⁹⁴ Çalışkan, "a.g.m.", s. 352.

⁹⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 657; Bilmen, *İstılahat*, VI, 118; Senhûrî, *Mesâdir*, III, 38; Zuhaylî, *a.g.e.*, IV, 632.

Ayn tabiri üzerinde öz olarak durursak, Mecelle'nin deynin⁹⁶ zıddı olan aynı şu şekilde tarif ettiğini görürüz:

“Ayn, muayyen ve muşahhas (yani hazır ve mevcut) olan şeydir. Mese-la, bir hane ve bir at ve bir sandalye (gibi akar ve urûz) ve meydanda mevcut bir yığın buğday (ın küllîsî) ve meydanda mevcut bir miktar akçe (nin küllîsî ve meydanda mevcut bir miktar cevizin küllîsî) hep ayandandır.”⁹⁷

Ayn nefis ve zat manasına geldiği gibi hazır ve mevcut olan şeye de denilir. Buradaki ayndan maksat deynin mukabili olan şeydir.⁹⁸

Istisnâ' akdi bugünkü hukukta bir iş görme akdi olarak kabul edilse de, bu akitte kullanılan “şey” kelimesi yerine “eser”,⁹⁹ istisnâ' akdi yerine de mehaz kanununun almanca metnine sadık kalınarak “eser sözleşmesi”¹⁰⁰ kullanıldığı gibi İslam hukukunda da istisnâ' akdi, ancak insanlar arasında teamül haline gelmiş şeylerde söz konusu olduğundan; insanların ihtiyaçlarını karşılamada, teamül haline gelecek şeylerin zamanla çoğalacağı düşünülerek akit mahallinin daha geniş anlam ifade eden “eser” olarak anlaşılmasının daha uygun olacağı kanaati de ifade edilmektedir.¹⁰¹

Istisnâ' akdinin konusu böylece genişletildiğinde sanatkâra iş yaptırma aynı zamanda eser meydana getirmeyi de kapsamaktadır.

Istisnâ' akdinin masnu'un yapılıp ısmarlayana gösterilmesine kadar olan ilk merhalesinde, akdın gayr-ı lazım olduğunu kabul eden fakihlerimizin bu arayışı bir müddet olarak görüp sanatkârı, ancak işini bitirince ısmarlayanı da onu tam olarak görüp beğendikten sonra bağlayacağını ve bu arada akdın lazım olmaması gerekeceğini, mahallin akit anında ma'dûm oluşuna bağlamaları;¹⁰² akde konu olan malın aslında ma'dûm bir mal olması düşüncesinden hareketle ma'dûm malın temin edilmesini garanti altına alabilme kaygısından kaynaklanmaktadır.

Istisnâ' akdi ma'dûmun satışı misallerinden olduğu için akit mahallinin mevcudiyetini garanti altına almak düşüncesiyle akdi, ihtimal ağırlıklı bir yöne kaydırmak, İslam hukukunda akitlerin genel hatlarıyla bağlayıcı olması esasına uygun düşmemektedir. Zira Cenabı Hak;

“Ey iman edenler! Sözleşmelerinize uyun”¹⁰⁵ buyurmaktadır.

⁹⁶ Deyn: Zimmette sabit olan şey olup üç kısımdır; 1- Borçlunun zimmetine taalluk eden şey, 2- Zimmetine taalluk etmemiş olsa bile, mevcut ve müşarun ileyh olmayan şey, 3- Mevcut ve müşarun ileyh ise de, elli kilelik bir yığın buğdayın ayrılmadan önce bir kilesi gibi ayrılmış (müfrez) olmayan misliyyattır. bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 244.

⁹⁷ Mecelle, md. 159.

⁹⁸ Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 245; Ayn, akardan olabileceği gibi hayvanat, muayyen misliyyât, mekilât, mevzunat, nukûd ve urûz dahi olabileceğine işaret olunmaktadır (bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 246).

⁹⁹ Bilge, Necib, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara 1962, s. 213.

¹⁰⁰ Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümleri*, İstanbul 1976, s. 498-499.

¹⁰¹ Çalışkan, “a.g.m.”, s. 351.

¹⁰² Senhûrî, *Mesâdir*, III, 40.

¹⁰³ Mâide, 5/1

İstisnâ' akdinde mal veresiye olduğu gibi semen de veresiye olabilmektedir ve semenin peşin ödenmesi şart değildir.¹⁰⁴ Semen peşin verilebileceği gibi, bir kısmı peşin kalanı eserin teslimi anında ya da tamamı teslim anında verilebilir.¹⁰⁵ Semen sonradan ödenebilmesi akdin iki yönüyle ma'dûmun satışına dâhil edilmesini gerektirmektedir. Zira taraflar ıstisnâ' akdi için anlaşmalarını yapıyorlar ve birbirlerine ne bir mal ne de semen teslim etmeden akit yerini terk ettikleri halde akit mün'akid olmaktadır. Hâlbuki Hz. Peygamber (s.a.s.) veresiyenin veresiye ile satılmasını şu hadisiyle yasaklamıştır:

“Hz. Peygamber (s.a.s.), veresiye ile veresiyenin mübadelesini yasakladı.”¹⁰⁶

Hadis-i şerif, borcun borçla değişiminin yasaklığına da hamledilmektedir. Ebû Hanîfe ile İmam Malik'e göre iki taraftan birinin diğerine dinar borcu, diğerinin de berikine dirhem borcu olsa ve bunu karşılıklı olarak birbirlerine satsalar caizdir. Zira tarafların zimmeti herhangi bir zarara uğramadan temizlenmiş olmaktadır. İmam Şafii ile İmam Ahmed b. Hanbel bunu yasak görmüşlerdir.¹⁰⁷

Hadis-i şerifin merfu ve munkatı olup ravilerinden dolayı güvenilir olmadığı belirtilmektedir.¹⁰⁸ Hadis-i şeriften; “Mali mübadelelerde bedellerden en az birinin peşin olması diğer bedelinin de ödeme gününün tespit edilmesi gerekir” kaidesi çıkarılmaktadır.¹⁰⁹

İstisnâ' akdi iki tarafın veresiye olmasıyla icare akdine şeklen benzemektedir. İcare akdinde de taraflar belli bir ücretle yapılacak iş veya kullanılacak menfaat üzerine anlaştıkları halde herhangi bir ücret ödemeksizin ve akit mahalli olan menfaat henüz hasıl olmadan taraflar birbirlerinden ayrılmakta ve akit sahih olmaktadır. İcarede de iki tarafın ma'dûmluğu söz konusudur. Yalnız şu kadar varki; ıstisnâ' akdi, bir mali mübadele iken, icare akdi menfaatle malın mübadelesidir. İcarede ücretin ıstisnâ'da olduğu gibi peşin ödenmesi şart olmayıp tarafların anlaşmalarına bağlı oluşu yönüyle her iki akitte de semen ma'dûm olmaktadır. Fakat icare akdinde mal ile mübadele edilen menfaat; ıstisnâ' akdinde ise mal ve emektir. İcarede menfaat sonradan hâsıl olacağından teslimi de sonradan gerçekleşecektir. Böylece menfaatle malın değiştirilmesinde bedellerin her ikisinin de akit anında teslim edilemeyip veresiye olmaları caizdir.¹¹⁰

İstisnâ' akdi bir malî mübadele olduğu halde semen ve masnû'un veresiye olması hadis-i şerifle yasaklanan mübadele kapsamı dışında tutulması

¹⁰⁴ *Mecelle*, md. 391.

¹⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 139; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 2-3; Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 659; Bilmen, *İstilahat*, VI, 118.

¹⁰⁶ Zeylai, *Nasbu'r-râye*, IV, 39-40.

¹⁰⁷ İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd*, s. 235.

¹⁰⁸ İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-'akd*, s. 235; Abdulkadir, *a.g.e.*, s. 84-86.

¹⁰⁹ Çeker, *Fıkıh Dersleri I*, Konya 1991, s. 144 (dip notta).

¹¹⁰ Çeker, *a.g.e.*, s. 144 (dip notta).

gerekeceği, ıstısnâ' akdinin sadece malın satın alındığı bir akit olmayıp aynı zamanda sanatkârın mal üzerindeki işçiliğinin de satın alındığı belirtilerek izah edilmiştir.¹¹¹

Istısnâ' akdinde satıcının dışındaki bir başka sanatkârın imal ettiği mal ile satıcının akitten önce yaptığı malın –müstasni'in kabulüyle- akde konu olabileceği göz önünde bulundurulacak olursa; aslında istenilen malın arzu edilen vasıf ve nitelikte olması şart koşulmakta, ayrıca sanatkârın ameli satın alınmadığı ortaya çıkmaktadır.

Istısnâ' görüldüğü gibi iki tarafı da ma'dûm olabilen akitlerden olmasına rağmen İslam hukukçularının çoğunluğuna göre insanların bu akde olan ihtiyaçlarına binaen icma ile geçerli kılınmıştır.

Satım akdinde “malın teslim garantisini sağlamak” esası hadis-i şeriflerde akit anında mevcut olsun veya olmasın satışı yasaklanan şeylerden de ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki “habelü'l-habele (ceninin ilerideki yavrusu)” satışının yasaklanması akit anında mevcut olmayana, havadaki kuşun satışının yasaklanması da mevcut olana misal verilebilir. Yasaklamanın illeti varlık veya yokluk olsaydı bu misallerden birinin satılabilmesi, diğerinin de satılamaması gerekirdi. İlgili hadis-i şerifler, fertlerin aldanmalarını önlemek maksadıyla malın teslim garantisini esas almış, bizzat mevcudiyeti önemli görmemiş, ihtimalli olan ve neticesi belirsiz bulunan malların satışını yasaklamıştır.

Teslim garantisi fikri, insanların haksız kazanç elde etmelerini yasaklayan ayet-i kerimelerden kaynaklanıp ilgili hadis-i şeriflerle örneklendirilmiştir. Hanefiler bu fikirden hareketle teslimi genelde mümkün olan gayrimenkul mallar ve nakitlerin teslim alınmadan üzerinde tasarrufu mutlak caiz görmüşlerdir. İbn Teymiye ve talebesi İbn Kayyım el-Cevziyye bu hususu diğer mallara da taşıyarak teslimi garanti edilen malların satım akdine konu olabileceğini savunmuşlardır. Hadislerdeki yasaklamanın illeti ise tesliminin garanti edilememesidir (garar).

Garar unsuru içermedikten sonra ticari hayatta ihtiyaç duyulan akitler ister adı belli olsun ister adı literatüre yeni girmiş olsun, insanların maslahatlarını temin edecek şekilde düzenlenmesi gerekir.

NETİCE

Ma'dûm henüz meydana gelmemiş, var olmayan şeylerdir. İslâm hukukunda akit mahalli için belirlenmiş genel esaslardan hareketle satım akdine konu olamayacak ma'dûm: “Hukukun hakikaten veya hükmen yok saydığı, tarafları anlaşmazlık ve çekişmeye götürece derecede kapalı olan, teslimi garanti edilemeyip zarar ve ziyan içeren, varlığı ihtimalli şeylere ma'dûm denir” şeklinde tarif edilebilir.

¹¹¹ Çeker, *a.g.e.*, s. 144 (dip notta).

İslâm hukukunda ve modern hukuk sistemlerinde akit anında olsun veya olmasın gelecekte kesinlikle var olmayacak malın satışı batıl kabul edilmiştir. Zira meydana gelmeyeceği kesin olan malın teslimi mümkün değildir.

Akit anında kısmen veya tam olarak mevcut olmadığı halde gelecekte varlığı adeten mümkün olan ma'dûmun satışı hakkında ihtilaf edilmiş; akit anında mahallin mevcudiyetini şart koşanlar akdi batıl sayarken, sözleşme esnasında mevcut olmasa da teslimi mümkün olan mahallin satılabileceğini belirten hukukçularımız da olmuştur.

İslam hukukçularının ekseriyeti sözleşme konusunun akit anında mevcut olmamasını butlan sebebi sayarak akitten sonra mevcut olacağını kesin veya muhtemel bulunmasını göz önüne almazlar. Zira akit anında mevcut olmayan malın, gelecekteki mevcudiyetini ihtimal dâhilinde görürler. İhtimali ise bir nevi aldatma olarak kabul ederler. Buradan hareketle henüz meydana gelmemiş ziraî mahsullerin, meyvelerin, buğdaydaki unun, zeytindeki zeytinyağının, üzümdeki şıranın, hayvanın memesindeki sütün, sütteki tereyağının, canlı hayvandaki etin ve sakatatın, sırtındaki yünün, basımından önce kitabın ve benzeri malların satışını –ma'dûm kapsamında değerlendirerek geçersiz sayarlar.

İslam hukukçularının ekseriyeti bu kanaatlerine, “akdin gerçekleşmesi için sözleşme konusu malın teslim edilmesi gerekir” fikrinden varmışlardır. Çünkü akit mahallinin mevcudiyeti şarttır. Akitler tarafların gözettiği belli bir fayda için yapılır. Sözleşme konusu malın teslimi mümkün olmuyorsa bu fayda gerçekleşmez. Ma'dûmun satışında da akit anında teslimden acziyet sabittir. Akidden sonra teslim gücü yetirileceğinde ise şüphe vardır. Şüphe de en iyi varsayımla “ihtimal” dir. Akit ihtimal dâhilindeki bir fayda için yapılmaz.

Ma'dûmun satışına cevaz vermeyen hukukçularımız ile satılabileceğini belirtenler, meseleye “malın teslimi” noktasından bakmaktadırlar. Ma'dûmun satışını kabul etmeyen hukukçularımız, akit anında teslim edilemeyen malın sözleşme konusu olamayacağını savunurken; ma'dûmun satım sözleşmesine konu olabileceği kanaatinde olanlar ise, akit anında teslim edilemese bile ileride teslimi mümkün malların akde konu olabileceğini savunmaktadırlar. Yani ma'dûmun satılıp satılamayacağı probleminin temelinde “malın teslimi (makdûru't-teslim)” hususu bulunmaktadır.

Akitle beraber malın teslimi şart koşulacak olsaydı sipariş akitlerinin geçerli sayılmaması gerekirdi. Zira sipariş akitleri, -özelliği itibariyle- sözleşme konusu malın akit yapıldıktan sonra teslim edilmesi esasına bina edilmiştir. Buradan hareketle konusu akit anında mevcut olmayan sipariş akitleri, ileride mevcudiyeti kesin olan ma'dûmun satışını caiz kılan bir yoldur da denebilir.

Garar unsuru içermekten sonra ticari hayatta ihtiyaç duyulan sözleşmeler ister adı belli olsun ister adı literatüre yeni girmiş sözleşmeler olsun, insanların maslahatlarını temin edecek şekilde düzenlenmesi gerekir.

Ma'dûmun satılması, tarafların haksız kazanç elde etmesine engel olmak maksadına binaen müspet değerlendirilmemişse de sözleşmenin şüpheli ve ihtimalli bir unsura dayanmasına engel olduktan sonra özellikle mahalli, misli olan malların satılmasında bir sakınca görülmemiştir. Neticede ma'dûmun satışı ayet ve hadislerin ruhsat verdiği bazı akitlerden ve kulların maslahatını gözeterek güçlüğü kaldırılıp kolaylığın istenmesi prensibinden hareketle; akit anında aslı bulunsun veya bulunmasın, gelecekte gerçekleşmesi kesin olan ve tarafları aldanmaya götürmeyen özellikle misli malların satışı geçerlidir.

İSLAM HUKUKUNA GÖRE EVLİLİKTE VELAYET VE KAPSAMI

Muhammet Ali DANIŞMAN*

The authority of wilāya and its scope regarding to marriage in Islamic law

In this article we studied that the conditions of wilāya/welāya (guardianship) which be required the wali (guardian) by the muslim scholars. Because the authority of wilāya about the marriage has been discussing by the muslim scholars since the time of the fornation of Islamic law schools. In this connection we researched the authority of wilaya which had given the girls who have reached tho age of puberty and the opinions said by the muslim scholars about this matter. The Shāfi'ī, the Mālikī and the Hanbelī law schools requires the existence of a wali but the Hanefī law schools does not require a wali in the marriage.

I. Giriş

Şahıs ve aile hukukuyla yakından ilgili olan velayet terimi; genel olarak başkaları adına rızaları alınmaksızın hukukī muamelede bulunma yetkisi olarak tarif edilir.¹ Bu yönüyle velayet, hukukī tasarrufta bir başkasının yerini alma manasında hukukī temsilin bir çeşidi olarak değerlendirilir. Çünkü ehliyete tesir eden hadiseler kişiyi ehliyetsiz veya eksik ehliyetli (kāsır) hale getirirken bu gibi kişilerin őahsī ve malī işlerini yürütmek ve haklarını korumak temsil müessesesini gerektirir.² Evlilikte velayet denince de bununla velinin velayeti altındaki kimseleri evlendirme yetkisi kastedilir. Burada veli tarafından evlendirilmeleri söz konusu olan kimseler eksik ehliyetliler ile ehliyetsizlerdir. Tam ehliyetli kızların rızaları alınmak şartıyla velileri tarafından evlendirilmelerini de buraya dahil edebiliriz. Velayet hakkına sahip kişiyi “*veli*” denir. Veli kanun veya hākim tarafından tayin edilir.³

Velayet birçok yönden farklı taksim ve sınıflandırılmaya tābi tutulur.⁴ Biz burada konumuzla ilgili olması hasebiyle iki tür sınıflandırmayı zikretmekle yetineceğiz.

* Selçuk Üniv. Sos. Bil. Enst. İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi. e-mail: danisman61@mynet.com

¹ Velayetle ilgili tarifler için bkz. Karaman, Hayrettin, *Anahatlarıyla İslām Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2000, II, 41; bkz. Kal'āci, Muhammed Revvās-Kuneybi, Hamid Sādık, *Mu'cemu luga'i'l-fukahā'*, Beyrut 1405/1985, s. 510; Erdoğan, Mehmet, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998, s. 481.

² Karaman, a.g.e., II, 41.

³ Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİFV Yay., İstanbul 1985, s. 24.

⁴ Bkz., Kuleysī, Ali Ahmed, *Ahkāmu'l-üsre*, San'a, 1414/1993, s. 90-1.

1) Velayet, konusu olduğu şeye yani mahalle bağlı olarak ikiye ayrılır: **a)** Malla ilgili akit ve tasarrufları yerine getirmeyi sağlayan malî velayet. **b)** Evlilikle ilgili işleri ve bizzat nikah akdini yerine getirmeyi sağlayan nefsi velayet.⁵

2) Velayet hakkına sahip kişinin tasarruflarındaki yetki sınırı açısından da velayet ikiye ayrılır: **a) Velayet-i icbar**; Velayeti altındaki kişiyi rızasına bakmaksızın evlendirebilme yetkisidir. Bu çeşit velayet altına giren kişiler ehliyetsizler ve eksik ehliyetlilerdir. Çocuklar ve akıl hastası yetişkinler bu tür velayet altındadır. **b) Velayet-i nedb**; Veliye velayeti altında bulunan kimseyi ancak onun rızasıyla evlendirme yetkisi veren velayettir. Ergen ve bakire kızların velayeti bu çeşit velayettir. Buna velayet-i istihbâb da denir.⁶

İslam hukukçuları evlilikte velayet yetkisini ele alarak bu hususta velayet yetkisini üstlenecek kişilerin ne gibi şartlar taşıması gerektiğini, yetkinin sınırını tespit etmede velilerin haklarını ve kadınların bu meseledeki konumlarını belirlemeye çalışmıştır. Örneğin; nefsi bir tasarruf olan evlilik akdinde evlenecek olan kızların bu evliliği gerçekleştirmede ne kadar yetkili olduğu, velilerin bu hususta kızın isteklerini dikkate alarak mı hareket edeceği yoksa bu evliliği kendi isteği doğrultusunda mı yönlendireceği veya bu hususta velilerin kızları zorla evlendirme yetkisine sahip olmalarının meşru bir delilinin bulunup bulunmadığı gibi meseleler genelde hep bu konu etrafında şekillenmiştir. Aynı zamanda bu konu evlilikte kadının hak ve yetkisini belirlemek üzere aile hukukunu ilgilendiren önemli bir meseleyi ihtiva ettiği içindir ki geçmişte olduğu gibi bugün de tartışılmakta ve güncelliğini hala korumaktadır. Biz de bu noktadan hareketle İslam hukukuna göre evlenecek olan kadınların evliliklerindeki velayet yetkisini belirlemek amacıyla İslam hukukçuları tarafından ortaya konulan görüş ve delilleri incelemeye çalışacağız. Ayrıca konuyla ilgili klasik yaklaşımların naslarla uyum bağlamında ne kadar tutarlı ve meşru olduğunu belirlemek amacıyla bu konudaki nasların –özellikle hadislerin- işaret ettiği manaları mezhep görüşlerine bağlı kalmaksızın bir tahlile tabi tutmaya gayret edeceğiz. Esasen incelemek istediğimiz asıl konu ergen ve bakire kızların evlilikteki velayeti olduğundan bu konuya biraz daha ağırlık vereceğiz. Dul kadınların ve bakire küçük kız çocuğun velayeti konusunda genelde ihtilâf olmadığı için çalışmamızda buna yer vermeyeceğiz. Bu arada şuna da işaret edelim ki evlilikte velayet yetkisi denildiğinde bu kavram bazen evliliği gerçekleştirmek üzere veli sıfatını taşıyan kadınların velayetini de akla getirdiğinden çalışmamızda ele aldığımız

⁵ Kal'âci-Kuneybî, *a.g.e.*, s. 510; Kuleysî, *a.g.e.*, s. 91.

⁶ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâi'*, Kahire ts. (Matbaatu'l-imam), III, 1362; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, Kahire ts. (el-Mektebetu't-ticâriyyetu'l-kübrâ), III, 255; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 481; Kuleysî, *a.g.e.*, s. 91. Kâsânî (v. 587/1191) Hanefilerin velayeti iki kısımda değerlendirdiklerini belirttikten sonra küçük erkek çocuğun ve bakire küçük kız çocuğun üzerindeki velayetin icbar-i velayet cinsinden olduğunu; yetişkin kızın üzerindeki velayetin ise velayet-i istihbâb cinsinden olduğunu söyler. Bkz., Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1352-53.

mız velayet yetkisiyle, evliliğe bizzat taraf olan kadının kendi adına gerçekleştirildiği evlilikteki velayet yetkisini kastettiğimizi de belirtmek isteriz.⁷

II. Kadının Evliliğinde Velayet Yetkisi Problemi

İslam Hukukçuları evlilikte velayet hakkına sahip kişide birtakım şartlar aramıştır. Bu şartlardan birisi de – ihtilâflı olmakla birlikte- *zükûret* yani velayet hakkına sahip olan kişinin erkek olmasıdır. Nitekim ergenlik çağına ulaşmış yetişkin bir erkeğin evliliğe velayet etmesi ve evliliği gerçekleştirmesi hususunda mezhepler arasında herhangi bir ihtilaf mevcut olmazken kadının evlilikteki velayet yetkisi konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hanefî mezhebine mensup İslam hukukçuları bu hususta kadınların velayet yetkisine sahip olabileceği görüşünü savunurken Şafiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebine mensup hukukçular kadınların bu meselede kendi başlarına hareket edemeyeceğini belirterek evliliğin geçerli olması için bu evliliğin bizzat veli tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmuştur. Her iki görüş arasında orta bir yer tutan İmam Muhammed ise bu meselede veli ile kız arasında müşterek bir velayet yetkisi tanıyarak evliliğin iki tarafın rızası doğrultusunda gerçekleştirilmesi gerektiğini savunur ki buna ortak velayet anlamına gelen *velayet-i şirket* adını verir. Bu meseledeki görüş farklılığının nedeni, evlilikte velayet yetkisini gerektiren sebeplerin mezheplere göre farklı belirlenmesidir. Bir diğer ifadeyle evlilikte velayetin sebebi Hanefîlere göre küçüklük (siğar), Şafiîlere göre bekaret, Malikîlere göre ise her ikisidir. Bu durumda Hanefîlerde bulûğ çağından itibaren artık zorlayıcı velayet söz konusu olmazken diğer mezheplerde sadece bulûğ çağına ulaşmış olmak yeterli görülmeyip ergen kızların evliliklerinde velinin bulunması şart koşulur. Şimdi konuyla ilgili fakihlerin yaklaşımlarını ve dayandıkları delilleri inceleyelim.

A- Kadının Evliliğinde Velayetin Gerekli Olmadığını Savunanlar ve Delilleri

İslam hukukçuları arasında Ebû Hanife (v. 150/767), Züfer (v. 158/775), Hasan b. Ziyâd (v.204/819) ve -rivayetlerin zahirinden anlaşıldığı üzere- Ebû Yûsuf (182/798) gibi hukukçular evlilikte kadının velayetinin meşru olduğunu söyler. Onlara göre hür ve ergen bir kadın rızası doğrultusunda veliye danışmadan kendi eşini seçebilir. Bu görüşte olan hukukçular veliden izinsiz gerçekleştirilen evliliği mutlak bir hak olarak da görmez. Ebû Yûsuf ve Züfer –bir görüşe göre- evliliğin geçerli olması için kızın evlendiği kocasına denk olmasını yeterli görürken Ebû Hanife buna ilaveten en az emsal mehri üzere akit yapılmasını şart koşar. Bu durumda ehliyet sahibi yetiş-

⁷ Esasen klasik fıkıh kitaplarında kadınların kendi adına veya bir başkası adına üstlendiği velayet yetkisi arasında herhangi bir ayırım yapılmadığını da belirtmek isteriz. Nitekim konuyla ilgili olarak İslam hukukçuları tarafından ortaya konulan görüşler incelendiğinde bununla kadınların hem kendi evliliğindeki velayet yetkisinin hem de velayet veya vekalet yoluyla bir başkasının evliliğindeki velayet yetkisinin birlikte kastedildiği ve bu husustaki hükümlerin her iki durumda geçerli olduğu görülür. Çünkü hukukçular ehliyet bahsinde bir başkası adına velayet yetkisine sahip olan/olmayan birinin bu yetkiyi kullanmasını kendi adına velayet yetkisine sahip olma/olmama durumuyla doğrudan ilişkili olarak değerlendirir. Bu da herhangi birinin bir başkası adına velayet yetkisine sahip olmasının kendi velayeti mukabilinde değerlendirildiğini gösterir.

kin bir kadın evliliğini bizzat kendisi gerçekleştiriyorsa, kocasının kendisine denk ve mehrinin de emsallerinden az olmaması gerekir. Aksi halde bu evlilik velinin icazetine bağlı olarak *mevkuf* bir akit olur. Bu durumda veliler bu evliliğe rıza göstermezse velilerinin evliliği hakim yoluyla feshettirme gibi birtakım hakları sabit olur. Bu görüşün temelinde o günün telakkileri vardır. Şöyle ki veliler mehrin fazlalığı ile övünür, azlığından utanırlar. Çünkü o dönemlerde, düşük mehirle evlenen kadınların daha çok ahlaki bir zaafa sahip olduğu yönünde bir kabul bulunuyordu. Bir de bu durum o kabilenin kadınlarını zarara sokar. Çünkü bundan sonra onlardan kim, mehir belirlemeden evlense, onun mehri bu kadının mehrine göre belirlenir. Yani emsal mehirde bu kadınların ki esas alınır. Kabilenin kadınlarının haklarını erkekler koruyacağından itiraz hakkı erkeklere tanınır. Bu konudaki itiraz yetkisinin ve fesih talebinin zamanı hakkında ise farklı görüşler mevcuttur. Bazılarına göre çocuk doğuncaya kadar bazılarına göre ise hamilelik durumlarının ortaya çıkmasına kadarki süre içerisinde velilerin hakim yoluyla bu evliliğin feshedilmesini talep etme hakları vardır. Bu sürenin aşılması durumunda velilerin fesih talebinde bulunması mümkün olmaz.⁸

Bu grubun konuyla ilgili delillerini şöylece sıralamak mümkündür:

1- Kitap: Evlilikte kadının velayetini meşru görenlerin görüşlerine delil olarak getirdiği ayetlerden birinde Yüce Allah (c.c.): “*Bundan sonra kadını boşarsa (üçüncü defa) kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz*”⁹ buyurur. Bu ayette iki hususa dikkat çekilir. Birincisi; Ayetteki “*kadın başka birisiyle evlenmedikçe*” kaydı evliliği veliye değil, kadına izafe eder. İkincisi ise; Ayetteki “*karı-kocaların birbirlerine dönmelerinde bir engel yoktur*” ifadesi eşlerin tekrar birbirlerine dönmek istemeleri durumunda bu tercihin bizzat eşler vasıtasıyla mümkün olabileceğine işaret eder. Velilerin bu konuda yetkili olacağına dair bir bilgiye ayette rastlanmaz.¹⁰

Başka bir ayette eşleri ölen kadınlarla ilgili olarak şöyle buyrulur: “*İçinizden ölenlerin bırakmış olduğu eşler kendi kendilerine dört ay on gün bekletler; müddetleri sona erdiğinde, onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur...*”¹¹ Ayet-i kerimede; “*müddetleri sona erdiğinde, onların kendi haklarında uygun şekilde yaptıklarından dolayı size sorumluluk yoktur...*” ifadesi kadınların yeni bir evliliği gerçekleştirmek istemeleri durumunda velilerin iznine gerek kalmaksızın bu konuda müstakil hareket edebileceğine ve yeni bir evlilikte uygulanacak prosedürün onlara ait olacağına yorumlanır.¹²

⁸ Bkz., Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1406/4986, V, 10, 13; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1365; *Merğînânî, el-Hidâye*, Beyrut, ts. (Daru'l-Erkâm), I, 231; Mevsîlî, *el-Ihtiyâr*, İstanbul 1991, III, 90; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 255; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire ts. (Matbaatu Mustafa el-Babi), II/296.

⁹ Bakara (2), 230.

¹⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1412/1992, I, 474.

¹¹ Bakara (2), 234.

¹² Cessâs, *a.g.e.*, I, 474.

Konuyla ilgili diğer bir ayette: “Kadınları boşadığınızda müddetleri sona erdiğinde kocalarıyla güzellikle anlaşılırsa evliliklerine engel olmayın...”¹³ denir. Ayette iddet müddetleri biten kadınların kocalarıyla anlaşmaları durumunda, kendi rızaları ile evliliği aralarında gerçekleştireceklerine işaret edilir. Bu ayetten kadınların evliliğinde velilerin söz hakkı olmadığı ve eşlerin tekrar birbirleriyle anlaşması durumunda evliliklerine engel olmanın yasaklandığı hükmü çıkartılır.¹⁴

Bir diğer ayette Hz. Peygamber’e hitaben: “...Peygamber evlenmeyi dilemediği takdirde –mü’minlerden ayrı sırf sana mahsus olmak üzere- kendi mehrini peygambere hibe eden mümin kadını almanı helal kılmışsındır”¹⁵ buyrulur. Bu ayetten de evlilikte kadının sözüne itibar edileceği ve kadının kendi evliliğinde velayet yetkisine sahip olacağı hükmü çıkartılır. Çünkü ayette kendisini Hz. Peygamber (s.a.s.)’e hibe etmek isteyen kadının evliliği geçerli kılınmıştır.¹⁶

2- Hadis: İbn Abbas (r.a.) rivayetinde Hz. Peygamber (s.a.s.): “Dul kadının evliliğinde velisinden daha yetkilidir. Kızın ise izni alınır. İzni susmasıdır”¹⁷ buyurur. Diğer bir rivayete; Dul kadının evliliğinde velinin yetkili olmayacağı; yetim kıza danışılacağı ve kızın susmasının da ikrar (kabul) anlamına geleceği¹⁸ belirtilir. İbn Ömer rivayetinde ise; Dul kadının evliliği konusunda velisinden daha hak sahibi olacağı, bakire kızın iznini babası alacağı ve kızın susmasının da izin manasına geleceği¹⁹ belirtilir. Hadislerde dul kadının evliliğe izin verme ve bu evliliği yerine getirme hususunda veliden daha hak sahibi olduğu belirtilir. Aynı şekilde hadislerde bakire kadınların kendi evliliğindeki velayet yetkisine işaret edildiği de söylenir. Müctehidler bu fikre gerekçe olarak da hadis-i şerifteki daha hak sahibi olma (ehakk) lafzını gösterir. Hadislerde veliye de bir hak tanındığı anlaşılabilir eğer veliye tanınan haktan maksadın kız razı olduğunda onun adına velinin bu akdi gerçekleştirmesi olarak açıklanır.²⁰ Ebû Hureyre (r.a.) rivayetinde ise; Dul kadının isteyinceye kadar, bakire kızın ise izin verinceye kadar evlendirilemeyeceği belirtilir. Hz. Peygamber’e kızın bu konudaki onayının nasıl olması gerektiği sorulunca Hz. Peygamber, kızın sukut etmesinin evliliğe onay ver-

¹³ Bakara (2), 232.

¹⁴ Cessâs, a.g.e., I, 473; Serahsî, a.g.e., V, 11-12; Kâsânî, a.g.e., III, 1353; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 240, 256.

¹⁵ Ahzâb (33), 50.

¹⁶ Cessâs, a.g.e., I, 475; Kâsânî, a.g.e., III, 1353.

¹⁷ Müslim “Nikâh”, 66, 67, 68; Ebû Dâvûd “Nikâh”, 25, 26; Tirmizî “Nikâh”, 18; Nesâî “Nikâh”, 33; İbn Mâce “Nikâh”, 11; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta* “Nikâh”, 4; İbn Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1401/1981, I, 219, 241, 345; İbn Hibbân, *es-Sahih* (thk. Şuayb el-Arnaût), Beyrut 1390/1970, IX, 395; Dârekutnî, *Sünen*, Beyrut 1406/1986, III, 238.

¹⁸ Bkz. Buhârî “Nikâh”, 41; Nesâî “Nikâh”, 31; İbn Mâce “Nikâh”, 11; Dârimî “Nikâh”, 13; İbn Hanbel, a.g.e., I, 334, 355.

¹⁹ Ebû Dâvûd “Nikâh”, 24, 25; Nesâî “Nikâh”, 32; İbn Hanbel, a.g.e., I, 219; Dârekutnî, a.g.e., III, 241; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra*, Mekke 1414/1994, VII, 115.

²⁰ İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 256; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Beyrut 1403/1983, VI, 119; San'ânî, *Sübilü's-selâm*, Beyrut 2000, III, 122; Kuleysî, a.g.e., s. 94.

*diği anlamına geleceğini*²¹ belirtir. Hadis-i şerifte Hz. Peygamber'in dul kadınla bakire kızın evliliği konusunda farklı davrandığı ortaya çıkar. Nitekim evlilik konusunda dul kadından açıkça evliliği istemesi ve bu evliliğe onay vermesi istenirken, bakire kızın utanıp çekinmesinden dolayı susmayı tercih etmesi veya bu isteğini bazı işaretlerle belirtmesi istenir. Çünkü erkeklerle pek yakınlığı olmadığı, genellikle utangaç bulunduğu ve evlilik iradesini açıkça ifade edemeyeceğinden Şâri', kızın rızaya delalet eden susmasını izin kabul eder. Ancak bu durum genel ehliyet kuralları gereğince kızın kendisine ait olan evlilik hakkının elinden alındığı anlamına gelmez. Çünkü kız da ergenlik çağına ulaştığında kendi menfaatlerini belirlemede ve hukukî tasarruflarında ehliyet sahibi olmada evlilikle ilgili meselelerde dul kadınlara tanıyan tasarruf yetkisi gibi tasarruflarında bağımsız olarak kabul edilir.²²

Kızın evlilik konusundaki iradesini belirlemede esas alınan susma veya bunu bazı işaretlerle belirtmesi uygulaması mutlak bir uygulama olmasa gerektir. Çünkü değişik örf ve adetteki uygulamalara bağlı olarak bunun değişebileceğini düşündüğümüzde hadiste bakire kızıdan beklenen bu uygulamanın asıl maksadının kızın rıza ve isteğini belirtmede bir ölçü olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda sözlü hatta fiilî bir uygulamanın bile kızın rıza ve isteğini belirlemede kriter olabileceği durumu ortaya çıkar. Aksi takdirde her susma iradesinin kabul anlamına geleceği belirtilir ki bu durum istek ve rızanın ölçüsünü belirlemede doğru bir yaklaşım olmaz. Çünkü bazı örfî uygulamalarda kızlar aile büyüklerinden korktukları veya kendi kararlarına itibar edilmeyeceğini bildikleri için bu konuda tepki çekmeyip sessiz kalmayı zorunlu bir istek olarak telakki ederler. Bu da onların bu konuya rıza gösterdiği anlamına gelmez. Yine ilgili hadisten bülûğ çağına ulaşan kızların kendi evliliklerini belirlemede her zaman susmaları gibi bir hüküm çıkarmak da mümkün olmaz. Nitekim konuyla ilgili diğer rivayetlerde evliliklerine rıza göstermeyen kadınların Hz. Peygamber'e gelerek bu durumu bizzat şikayet ettiklerini göz önüne aldığımızda bülûğ çağına ulaşmış bütün kızların kendi evliliklerini belirlemede susmalarının bir kriter olmayacağı çok net bir şekilde ortaya çıkar.

Hız. Aişe rivayetinde bakire bir kız Hz. Peygamber'e gelerek babasının itibar kazanmak gayesiyle kendisini amcasının oğlu ile evlendirmek istediğini söyler. Hz. Peygamber (s.a.s.) de babasını çağırıp bu konuda kızın fikrini alıp-almadığını sorar. Bunun üzerine kız: *"Ya Rasûlellah! Babamın yaptığı işe karşı değilim. Fakat ben evlilikte kadınların bir hakkı var mı, yok mu; öğrenmek istedim"*²³ der. Bu hadis de aynı şekilde bakire kadınların evliliğinin-

²¹ Buhârî "Nikâh", 41; Müslim "Nikâh", 64; Tirmizî "Nikâh", 18; İbn Mâce "Nikâh", 11; Nesâî "Nikâh", 33; Darekutnî, *a.g.e.*, III, 237; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 119; İbn Hanbel, *a.g.e.*, II, 434.

²² Serahsî, *el-Mebsût*, V, 12; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1353; San'ânî, *a.g.e.*, III, 121; Kuleysî, *a.g.e.*, s. 96; Bilgi için bkz. Köse, Saffet, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 107'den naklen.

²³ Nesâî "Nikâh", 36; İbn Mâce "Nikâh", 12; Ebû Dâvud "Nikâh", 26; İbn Hanbel, *a.g.e.*, VI, 136; Dâreku'tnî, *a.g.e.*, III, 232; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 118; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, Riyad 1409/1989, III, 459. Nesâî (v. 303/915) bu ha-

de velinin iznine gerek olmadığına yorumlanır. Zaten Hz. Peygamber'e gelen kızın: “*Ben evlilikte kadınların bir hakkı var mı, yok mu; öğrenmek istedim*” ifadesi de bunu gösterir.²⁴ Hadiste Hz. Peygamber'e gelen kızın evliliğinden şikayetçi olmadığı bizzat kendi ifadesinden anlaşılır. Kızın bu konudaki asıl şikayeti heralde o zamanlarda cereyan eden evliliklerle ilgili olsa gerektir. Kız bu şekildeki bir davranışla kanaatimizce evliliklerini kendi görüşleri doğrultusunda yönlendiren velileri Hz. Peygamber'e şikayet etmek istemiştir.

Hz. Peygamber'in Ümmü Seleme'yle evliliği de bu konuda delildir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) onu istemek üzere haber gönderince Ümmü Seleme: “*Velilerimden şu anda burada kimse yok*” demiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.) de: “*Ne burada bulunan ne de bulunmayan velilerinden bu evliliği hoş karşılamayacak olan vardır*”²⁵ buyurur. Hz. Peygamber'in Ümmü Seleme'ye verdiği cevaptan hareketle bu hadiste şartlarına uygun bir evliliğin veli tarafından engellenmenin doğru bir davranış olmayacağına zımnen işaret edildiği söylenir.²⁶ Hz. Peygamber'in dul bir kadın olan Ümmü Seleme'yle evliliği, evlilikte bakire kızların velayeti konusunda her ne kadar açık bir delil olmasa da evlilikte kadının velayetini meşru görenler bu tür hadislerle görüşlerini desteklemeye çalışır.

3- Sahabe Sözlere: Bazı sahabeler velisiz evliliğin caiz olacağını söyler. Hz. Ömer, Hz. Ali ve İbn Ömer (r.a.) bunlar arasında zikredilir. Nitekim bir anne kızını onun rızası doğrultusunda evlendirdiğinde ve bu haber de Hz. Ali'ye intikal ettiğinde Hz. Ali bu evliliğin caiz olduğuna hükmetmiştir.²⁷ Hz. Aişe (r.a.) de kardeşi Abdurrahman'ın kızı Hafsa'nın Münzir b. Zübeyr ile evliliğini bir kadın olarak kendisi üstlenmiştir.²⁸ Sahabelerden nakledilen bu çeşit söz ve uygulamalar kadınların evliliğe velayet edebileceklerine ve bu hususta sözlerine itibar edileceğine yorumlanır. Zikredilen rivayetler kadınların veli sıfatıyla evlilikteki velayet yetkisine işaret etmekle birlikte bu rivayetler kadınların kendi evliliklerindeki velayet yetkisiyle aynı değerlendirilir. Çünkü evliliği veli sıfatıyla gerçekleştiren bir kadının kendi evliliğinde söz sahibi olması da kaçınılmaz olur. Hatta bu şekildeki bir kadının kendi evliliğinde söz sahibi olması daha güçlü bir delil olur. Çünkü ehliyet kuralları gereğince başkasının velayet yetkisine sahip olmak aynı velayet konusunda kendisini de yetki sahibi olmasını gerektirir. Bu nedenledir ki İslam hukukçuları kadınların evliliğindeki velayet yetkisini ve kadınların başkası hakkındaki velayet yetkisini aynı kapsamda değerlendirerek ya bu hususta bütün ve-

disi Hz. Aişe'den rivayet etmiş; İbn Mâce ise benzer lafızlarla Büreyde'den nakletmiştir. Bkz. İbn Mâce “Nikâh”, 12.

²⁴ Bkz. Serahsî, *a.g.e.*, V, 12; bkz., Köse, “a.g.m”, s. 107-108.

²⁵ İbn Hanbel, *a.g.e.*, VI, 295, 313.

²⁶ Bkz., Serahsî, *a.g.e.*, V, 12.

²⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 91.

²⁸ Mâlik b. Enes, *el-Muvatta* “Talâk”, 15; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 112; Sahnûn b. Abdisselâm, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut, ts. (Dâru Sâdir), IV, 178; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, Beyrut 1379, IX, 186; Serahsî, *a.g.e.*, V, 12; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid.*, Beyrut 1978, II, 9.

layetlerin üstlenebileceğini ya da hiçbir velayet hakkına sahip olunamayacağı görüşünü savunurlar.

4- Akli Delil: Kadının evliliğindeki velayet yetkisi kendi malındaki tasarruf yetkisine kıyas edilir. Nitekim yetişkin bir kadının kendi malında diletiği gibi tasarruf etme yetkisi bulunur. Bu durumdaki bir kadının evlilikte velayet yetkisine sahip olması da kaçınılmaz olur. Bu konuda velisinden veya başkasından izin almasına da gerek yoktur. Ancak evlilikte kefaet (denklik) ve mehir konusunda velinin de hakkı bulunduğu için bu hususta velinin tüm yetki ve hakları tamamen sakıt olmaz. Veli bu hususta ancak kadına danışarak rızasını alır.²⁹ Sözgelimi evlilikte kadının velayetini üstlenen bir velinin kadının haklarını korumak gayesiyle rızasına uygun olarak onu dengi ile ve emsal mehrini esas alarak evlendirmesi durumunda hem kadının hak ve menfaatleri korunmuş/gözetilmiş olur hem de bu evlilik sonucunda velinin ve diğer kadın akrabaların zarar görmesi engellenmiş olur. Esasen böyle bir evlilik kadın tarafından gerçekleştirildiğinde evlilikten beklenen maksat hâsıl olacağı için velinin iznine ve rızasına da gerek kalmaz.³⁰

B- Kadının Evliliğinde Velayetin Gerekli Olduğunu Savunanlar ve Delilleri

Evlilikte kadının velayeti konusundaki diğer bir görüş; kadının velayet hakkına sahip olmayacağı yönündedir. Mâlikîler, Şafîîler, Hanbelîler Hanefîlerden İmam Muhammed ve bir rivayete göre Ebû Yûsuf bu görüştedir.

Mâlikîler evlilikte velayet konusunda mezhep içerisindeki fakihlerin ittifakı ile üç madde üzerinde birleşirler. Bunlar; velayeti üstlenecek kişinin Müslüman, ergen ve erkek olmasıdır. Bunun dışındaki şartlar velayet için geçerli sayılmaz. Buna göre kadın velayette bulunduğu -velisinin izni olsa da- bu evlilik geçerli sayılmaz. Velayette bulunan kadının bakire-dul, hür-cariye veya reşîd-sefih olması velayet için dikkate alınmaz. Bu şekildeki bir evliliğin feshedilmesi gerekir.³¹

Şafîîlerde veliden izinsiz gerçekleştirilen bir evlilik geçerli sayılmaz. Aynı şekilde kadının başkasını evlendirmesi de caiz olmaz. Çünkü kendi evliliğinde velayeti kabul edilmeyen birisinin başkası için velayette bulunması caiz olmaz.³² Buna göre evlenmek isteyen kadın öncelikle velisine danışır ve

²⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1353; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, Kahire ts. (Matbaatu Mustafa el-Bâbî), II, 297.

³⁰ Denklik ve mehir şartı gözetilerek gerçekleştirilen bir evlilikte Hanefîler, velinin iznini gerekli görmezken diğer mezheplerde bu izin formalite olarak değerlendirilir. Çünkü böyle bir evliliğe velinin izin vermesi yetkisini kızın lehine kullanmadığı anlamına gelir ki bu durumda ondan velayet yetkisi düşer ve yetki sıradaki veliye intikal eder. Böyle bir formalitenin aile içi çekişmelere sebebiyet vermesi ihtimal dairesinde olduğu için denklik ve mehir konusuna dikkat edilmesi durumunda evlilikte velinin haklarının yerine getirildiği düşünülerek diğer konularda kızın istek ve tercihlerinin dikkate alınması gerekir. Bkz. Köse, "a.g.m.", s. 113.

³¹ Sahnûn b. Abdisselâm, *a.g.e.*, II, 165; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 12; İbn Cüzeyy, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, Beyrut ts. (Darü'l-Fikr), s. 172.

³² Şâfi'î, *el-Ümm*, Beyrut 1410/1990, V, 21-23; Nevevî, *el-Mecmû'*, (İbn Hacer'in *Telhîsu'l-Habîr* ve Râfi'î'nin *Fethu'l-'Azîz*'i ile birlikte) Beyrut ts. (Dâru'l-Fikr), X, 302; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire ts. (Matbaatu Mustafa el-Bâbî), III, 147; Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc*, Kahire 1384, V, 224.

eş seçiminde beraberce rol üstlenir. Kadın, rızasına uygun olan eşle evlenmek istediğinde velisi onun adına bu akdi yerine getirir. Fakat veli olmadan kadının rızası olsa bile evlilikte sözüne itibar edilmez ve bu şekilde bir evlilik kurulmuş olmaz.³³

Hanbelîler de kadının evlilik velayetinde bulunmasını ve veli dışındaki bir kimseye bu konuda velayet hakkı tanınmasını caiz görmez.³⁴

Hanefîlerden İmam Muhammed'e göre, veli izin verdiği takdirde kadının kendisini evlendirmesi caizdir. Kadın veliden izinsiz evlenirse evlilik velinin icazetine bağlı olarak mevkûftur. Veli ile kız arasında müşterek bir velayet söz konusudur. Buna göre veli rızasını almadan kızını evlendiremez; kız da velisinin iznini almadan evlenemez. Fakat daha sonraları İmam Muhammed'in Ebû Hanife'nin görüşüne döndüğü rivayet edilir. Ebû Yûsuf'un da İmam Muhammed'le aynı görüşte olduğuna dair kaynaklarda bilgiler vardır.³⁵

Osmanlı devletinde Kanunî devrinden bir müddet sonrasına yani yaklaşık 951/1544 yıllarına tekabül eden zamana kadar büluğ çağına ulaşmış kadınların evliliklerinde velinin rızasına bağlı kalınmayacağı görüşünü savunan Ebû Hanife'nin görüşü uygulama alanı bulmuştur. Bu tarihten Hukuk-i Aile Kararnamesi yürürlüğe girdiği 25 Ekim 117 tarihine kadar İmam Muhammed'in görüşü zamanın ihtiyaçlarına daha uygun kabul edilerek evlilikte velayet konusunda velinin rızasının yanında kızın da rızası alınarak bu evliliğe karar vermede her ikisinin de müşterek bir velayet yetkisine sahip olduğu hükmü işlerlik kazanmıştır.³⁶

25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ise mevcut şartları ve konjektürel durumları dikkate alarak evlilikte velayet için gerekli yaş sınırını erkeklerde 18, kadınlarda 17 olarak belirlemiştir. Aynı şekilde kararname evlilik velayetine sahip erkek ve kadınlar arasında da bir ayırım yaparak evlilik ehliyetine sahip erkeklerin diledikleri gibi evlenebileceklerini buna karşılık kadınların evliliklerinde velilerin bu evlilikten haberdar olmalarını ve bu evliliğe yönelik velilerden bir itirazın sabit olmaması gerektiğini karara bağlamıştır. Velinin itirazı bulunmaz veya varid görülmezse bu evliliğe ancak o zaman izin verilmiştir.³⁷ Durum böyle olmakla birlikte bu süreç içerisinde velisiz gerçekleştirilen evliliklerin feshi her zaman mümkün olmamıştır. Kanunî devrinden belli bir müddet sonrasına kadar hakimler velisiz gerçekleştirilen evlilikleri geçerli sayarken bundan sonraki süreç içerisinde böyle evliliklerin feshedildiğine dair bir bilgiye kaynaklarda rastlanmaz. Bu durum daha sonraları Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşüne tekrar dönüldüğünü göster-

³³ Nevevî, *a.g.e.*, X, 302.

³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), VII, 327; Behûtî, *Keşşâfu'l-kanâ'*, Riyad ts. (Mektebetü'n-Nasri'l-Kavmiyye), III, 30.

³⁵ Bkz., Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 1364; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 231; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 90.

³⁶ Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, MÜİFV Yay., İstanbul 1985, s. 97.

³⁷ Aydın, *a.g.e.*, s. 184-85.

rir.³⁸ Kararnamenin ilgili 8. maddesinde şunlar zikredilir: “*On yedi yaşını itmam etmiş olan kebire, bir şahıs ile tezevvüc etmek üzere müracaat ettikde hâkim keyfiyeti velisine tebliğ eder ve veli i'tiraz etmediği veya i'tirazı görülmediği halde izdivacına müsaade eyler.*”³⁹

Kararname evlilik gerçekleşikten sonra erkeğin denk (küfüv) olmadığı gerekçesiyle yuvanın yıkılmasını sakıncalı gördüğü için Malikî mezhebinden istifade ederek evlilikten önce velinin bir itirazının olup olmadığını araştırma yoluna gitmiştir. Velinin denklik konusunda bir itirazı yoksa evlilikle ilgili diğer konularda da velinin iznine ve rızasına gerek kalmaz. Konuyla ilgili hükmün tanzim edildiği 8. maddenin gerekçeli kararında velayeti etkileyen olumsuz durumların evlilikten önce bizzat tarafların kendi iradesiyle bertaraf edilmesi gereğine işaret etmek üzere ergenlik çağındaki bir kadının kendi evliliğinde bizzat yetkili olduğu, velinin ise bu konuda sadece sınırlı bir itiraz hakkının bulunduğu açıkça ifade edilmiştir: “*Mezheb-i muhtara göre kebîre nefsinin tevzice kadir olup velinin ancak ahvâl-i mahdûdede hakk-ı i'tirazı vardır. Halbuki akd-i nikahın icrâsından sonra teşekkül etmiş aileyi velinin i'tirazı üzerine feshetmektense kable'n-nikâh bu türlü avârızın izâlesi daha mâkul ve tarafeynin menfaatına daha muvafıktır.*”⁴⁰ Bu da bize Osmanlı devletinde uzun bir müddet boyunca tatbik edilen ve evlilikte velin iznini gerekli kılan İmam Muhammed'in görüşünün terkedilmiş olduğunu gösterir.

Bu grubun konuyla ilgili delillerini şöylece sıralamak mümkündür:

1- Kitap: İlgili ayetlerden birinde: “*Kadınları boşadığınızda, müddetleri sona erdiğinde, kocalarıyla güzellikle anlaşılırsa evlenmelerine engel olmayın...*”⁴¹ buyrulur. Kadının velayetini meşru görmeyen İslam hukukçularına göre ayetteki “*evlenmelerine engel olmayın*” hitabı velilere yöneliktir. Çünkü Şâri' eski kocalarıyla tekrar evlenmeyi arzulayan kadınların bu yöndeki isteklerine engel olan velileri bu davranışlarından dolayı ikaz etmiştir. Şayet evlilik kadınların istek ve yetkisi doğrultusunda olsaydı ikaz edilmenin bir anlamı olmazdı. Bu görüşte olan hukukçulara göre ayetin lafzı umumîdir, bakire-dul veya büyük-küçük bütün kadınlar ayetin kapsamına girmektedir.⁴²

Zikredilen ayette velinin evlilikteki velayet hakkının açık bir şekilde belirtildiği söylenir. İmam Şafî (v. 204/819) evlilikte velinin velayet hakkını gerekli kılan en açık ayetin bu ayet olduğunu söyler.⁴³ Çünkü bu düşüncüyü

³⁸ Bkz., Aydın, *a.g.e.*, s. 98.

³⁹ Bkz., Aydın, *a.g.e.*, s. 246; Çeker, Orhan, *Aile Hukuku Kararnamesi*, Ebru Yay., İstanbul 1985. s. 16. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus, velinin evliliğe yönelik bir itirazının olup olmadığının soruşturulmasıyla velinin izninin karıştırılmaması gerektiğidir. Bu meselede veliye erkeğin kızına denk olup olmadığı sorulacaktır. Velinin ancak bu durumda evliliğe itirazı mümkün olmaktadır. Örneğin velinin rızası olmadan gerçekleştirilen bir evlilikte evlilikten sonra bile olsa veli damadının kızına denk olmadığını (küfüv) ileri sürerek bu evliliğin feshedilmesini talep etme hakkına sahip olmaktadır. Bkz. Aydın, *a.g.e.*, s. 185.

⁴⁰ Bkz., Aydın, *a.g.e.*, s. 272; Çeker, *a.g.e.*, s. 67.

⁴¹ Bakara (2), 232.

⁴² İbn Kudâme, *a.g.e.*, IV, 450; İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 187; İbn Cüzeyy, *a.g.e.*, III, 27; San'ânî, *Sübilü's-selâm*, III, 122-23.

⁴³ Şafî'î, *el-Ümm*, V, 21.

savunanlar ayetin nüzûl sebebi ile görüşlerini destekler. Ayet Mâ'kil b. Yesâr (v. 65/685) hakkında nazil olmuştur. Kız kardeşini boşadıktan sonra tekrar onunla evlenmek isteyen eniştesine Mâ'kil engel olmak isteyince ayet nazil olur.⁴⁴ Kadın kendisini evlendirme hakkına sahip olsaydı kardeşi Ma'kil bundan dolayı azarlanmazdı ve ayet sadece kadının kendisini evlendirmek isteşini beyan eder mahiyette inerti. Zira kadın kocasına dönmek istiyordu ve kadının yetkisi olsaydı evlenecekti. Nitekim Ma'kil b. Yesâr tarafından söylenen "Yeminimden dolayı keffâret ödedim ve kız kardeşimi kocasına nikahladım" sözü de nikah akdinin Ma'kil tarafından yapıldığını gösterir. O halde ayetteki hitap eşlere değil de velilere ait olmalıdır.⁴⁵

Evlilikte kadının velayet hakkının meşru olmadığını savunanların diğer delilleri şunlardır: "İçinizdeki bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin"⁴⁶ ayeti ile "...inanmalarına kadar; puta tapan erkeklerle mümin kadınları evlendirmeyin"⁴⁷ ayetindeki hitabın velilere yönelik olduğu ve bu yöndeki evliliğin veliler tarafından yerine getirilmesi gerektiğine işaret eder. Yine Kur'ân-ı Kerim'de; "...erkekler kadınlar üzerine hâkimdirler..."⁴⁸ cariyelerle ilgili olarak da "...velilerinin izniyle onlarla evlenin..."⁴⁹ buyrulur. Bu ayetler de veli olmadan kadının evliliği gerçekleştiremeyeceğine delil getirilir.⁵⁰ Aynı şekilde, "Eğer onlara mehir biçer de el sürmeden onları boşarsanız, -kendileri veya nikah akdi elinde olan erkeğin bağışlaması hali müstesna- biçtiğinizin yarısını verin" ayetindeki "nikah akdi elinde olan" ifadesinden maksat, Hz. Aişe (v. 58/678), İbn Abbas (v.68/687), Hasan el-Basrî (v. 110/728), Tâvus b. Keysân (v.106/724), Mücahid (v.114/722) ve Atâ b. Ebî Rebâh'a (v.114/732) göre velidir.⁵¹

Ahzâb Suresi 50. ayetini evlilikte kadının velayet yetkisine sahip olduğu şeklinde yorumlayanlara karşılık, zikredilen uygulamanın sadece Hz. Peygamber (s.a.s.)'e has bir durum olduğu söylenir. Çünkü Hz. Peygamber müminlere kendilerinden daha yakın ve dosttur; dünya ve ahiretle ilgili işlerinde onların yardımcısıdır.⁵² Aynı şekilde dünyada iken işlerini idare etmek üzere velisi olmayan kimsenin de velisi bizzat Hz. Peygamber (s.a.s.)'dir.⁵³ Dolayısıyla ilgili ayetlerden kadının kendisini evlendirmede velayetinin geçerli olduğu ve evlilikte sözüne itibar edilmesi gerektiğine dair herhangi bir hüküm çıkartılamaz.⁵⁴

⁴⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Ali Muhammed el-Bicâvî), Beyrut ts. (Dâru'l-Ma'rife), I, 174; Kurtubî, *el-Cami' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1987, III, 158; San'ânî, *a.g.e.*, III, 122; Sâbûnî, *Muhtasarı Tefsiri İbn Kesir*, Beyrut ts. (Dâru'l-Kalem), I, 211; Bkz., Köse, "a.g.m", s. 109.

⁴⁵ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, I, 244; San'ânî, *a.g.e.*, III, 122.

⁴⁶ Nur (24), 32.

⁴⁷ Bakara (2), 221.

⁴⁸ Nisa (4), 34.

⁴⁹ Nisa (4), 25.

⁵⁰ Şâfi'î, *el-Ümm*, V, 21.

⁵¹ Sâbûnî, *a.g.e.*, I, 217; Bilgi için bkz., Köse, "a.g.m.", s. 110.

⁵² Ahzab (33), 6.

⁵³ Ebü Dâvûd "Nikâh", 20; Tirmizî "Nikâh", 14; Dârimî "Nikâh", 11; İbn Hanbel, *el-Müsned*, I, 250; VI, 47.

⁵⁴ San'ânî, *a.g.e.*, III, 122.

2- Hadis: Evlilikte velayet hakkının veliye ait olduğunu söyleyen hukukçular, hadislerin bu hükme işaret ettiğini söyler. Nitekim Ebû Musa el-Eş'âri (r.a.) yoluyla nakledilen hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Velisiz nikah olmaz*”⁵⁵ buyurur. Bu hadis benzer lafızlarla Ebû Bürde'den de rivayet edilir.⁵⁶ Bir başka hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Hangi kadın velisinin izni olmaksızın nikahlanırsa onun nikahı batıldır, batıldır, batıldır*”⁵⁷ buyurur. Bu hadisler evlilikte velinin bulunmasını şart koşmaktadır. Velisiz bir evliliğin sahih bir evlilik olmadığı söylenir. Ebû Hureyre yoluyla nakledilen hadiste ise Hz. Peygamber şöyle buyurur: “*Kadın kadını evlendiremez. Kendi başına kendisi de evlenemez. Ancak zaniyedir bu şekilde evlenen.*”⁵⁸ İslam hukukçularının ekseriyetine göre bu hadisler kadının evlilikte kendi adına veya başkası adına velayet yetkisine sahip olmadığını gösterir. Evlilikte kadına icap ve kabul yetkisi tanınmadığı içindir ki, kadın veliden izinsiz olarak ne kendisini ne de bir başkasını evlendirebilir. Çünkü zikredilen hadisler açık bir şekilde evlilikte velinin iznini gerekli kılar.⁵⁹

Hadislerde velilerden habersiz gerçekleştirilen evliliğin akibeti konusunda ağır hükümler belirtilir. Örneğin, kendi başına evlenen veya başka bir kadını evlendiren kadın hakkında zaniye sıfatı kullanılır ve bu şekildeki evliliklerin batıl olduğu belirtilir. İlgili hadisler isnat yönünden kuvvetli olmakla birlikte metin yönünden de tenkit edilmeye müsaittir. Velinin izni olmaksızın evlenen kadının evliliğini batıl olarak değerlendiren hadis isnat yönünden zayıftır. Nitekim rivayetin senedinde bulunan Zühri (v.124/740) kendisine sorulduğunda böyle bir hadis bilmediğini söyler. Ayrıca kendisi velisiz evliliğin caiz olduğu görüşünü savunur. Senette yer alan Hz. Aişe (v. 58/632) de aynı görüştedir. Bununla birlikte kendisini veya bir başkasını evlendiren kadın hakkında zaniye tabirinin kullanılması da metin yönünden tenkit edilebilir. Zira Hz. Aişe kardeşi Abdurrahman'ın kızını babası olmadığı halde bizzat kendisi bir kadın olarak üstlenmiştir. Hz. Aişe'den bu hadise aykırı bir tutum sergilendiği hesaba katıldığında ilgili hadisin velayetle alakalı olmadığı ortaya çıkar. Aynı şekilde hadiste ifade edildiği üzere kadının yaptığı bu evliliği İslam hukukunda sistematize edilen zina kavramıyla ilişkili olarak değerlendirmemek gerekir. Çünkü İslam hukukunda bir kadına zina suçunu isnat ederek o kadını zaniye olarak değerlendirmek velayetle alakalı bir mesele değildir. O halde Hz. Peygamber'in bu şekildeki ifadeleri kanaatimizce gizli evliliklere yönelik bir yasaklama veya bu evlilikleri kınamaya yönelik bir tutum olmalıdır. Çünkü gizli evliliklerde İslam'ın evlilikten bekle-

⁵⁵ Tirmîzî “Nikâh”, 14; Ebû Dâvûd “Nikâh”, 20.

⁵⁶ Buhârî “Nikâh”, 36; Tirmîzî “Nikâh”, 14; İbn Mâce “Nikâh”, 15; Dârimî “Nikâh”, 11; İbn Hanbel, *a.g.e.*, I, 259; IV, 394, 413.

⁵⁷ Ebû Dâvûd “Nikâh”, 20; İbn Mâce “Nikâh”, 15; Tirmîzî “Nikâh”, 14; Dârimî “Nikâh”, 11; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, “Nikâh”, 5; İbn Hanbel, *a.g.e.*, VI, 66.

⁵⁸ İbn Mâce “Nikâh”, 15; Dârekutnî, *Sünen*, III, 227; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 110. Hadis-i şerifin senedinde bulunan ravilerin hepsi sika ve adildir. Sihhat yönünden de kuvvetli bir hadistir. Bilgi için bkz., San'ânî, *a.g.e.*, III, 122.

⁵⁹ Şâfi'î, *a.g.e.*, V, 21-22; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 337-38; San'ânî, *a.g.e.*, III, 122; Şevkânî, *a.g.e.*, VI, 118.

diği gaye ve maslahatların elde edilmesi güç olduğundan İslam dini bu şekildeki evlilikleri yasaklamıştır.

3- Sahabe Sözlere: Evlilikte velinin iznini gerekli görenler görüşlerini bazı Sahabe uygulamalarıyla da destekler. Nitekim bir rivayette Hz. Aişe cahiliye devrinde cereyan eden ve kendi devirlerinde geçerliliğini koruyan bir evlilik çeşidini anlatır. Bu evlilik; velinin kızını veya velayeti altında bulunan kimseyi belli bir mehir karşılığında karşı tarafla evlendirmesidir.⁶⁰ Hz. Ömer de kendi kızını Hz. Osman'la evlendirmek istediğinde bizzat kendisi kızına veli olmuş ve ona kızını bizzat kendisi teklif etmiştir. *“Dilersen kızım Hafsâ'yı sana nikahlayayım”* şeklinde icapta bulunmuş ve kızının evliliğini velayeten üstlenmiştir.⁶¹ Kanaatimizce, son hadisten velinin kızı evlendirmesinden ziyade bir kimsenin kızını erkeğe teklif edebileceği hususu anlaşılır. Ayrıca ilgili rivayetten kızını evlendirmek isteyen Hz. Ömer'in bu evlilikte kızının tercih veya isteklerini dikkate almadığı şeklinde bir yorum çıkarmak da pek mümkün gözükmez.

4- Aklî Delil: Kadının evlilikte velayet hakkına sahip olmadığını söyleyenler bu durumu kadının fizyolojik ve psikolojik yapısının bir gereği olarak açıklar. Çünkü kadın narin ve nazik bir yapıda yaratıldığından duygusal yönü ağır basar. Bu sebeple çok tez karar verir ve sonrasını düşünmeden hareket eder. Düşünmeden ve duygusal hareket ederek kurulan bir evliliğin olumsuz sonuçlarından en fazla kadın etkileneceğinden bu durumda onun bir veliye veya kendisi adına karar verebilecek güvenilir bir kimseye ihtiyaç duyulur. Bu durumda kadınların isabetli karar vermelerinde onlara yardımcı olmayı sağlayan ve onlar adına evliliğe velayet edecek olan bir velinin bulunması da kaçınılmaz olur. Evlilikten beklenen maslahatın elde edilmesi için bu konuda kadının tek başına karar vermesi de doğru bir davranış olarak değerlendirilmez.⁶²

C- Görüşlerin ve Delillerin Değerlendirilmesi

Evlilikte velayet konusundaki görüşlere delil olmak üzere zikredilen ayetlerin hükümlere delaleti zannîdir.⁶³ Örneğin; *“Kadınları boşadığınızda, müddetleri sona erdiğinde, kocalarıyla güzellikle anlaşılırsa evlenmelerine engel olmayın”*⁶⁴ ayetinden değişik hükümlerin çıkarılması mümkündür. Zaten mezhepler bu ayeti evlilikte velayet konusunda sahip oldukları görüşler doğrultusunda yorumlamıştır. Mesela evlenmede velinin iznini şart koşanlar ayetteki hitâbın velilere yönelik olduğunu iddia etmektedirler. Çünkü iddetini doldurduktan sonra boşanmış kadının kocasıyla bir ilişkisi kalmaz. Bu görüşte olan hukukçular ayetin nüzûl sebebinden hareket ederek bu sonuca

⁶⁰ Buhârî “Nikâh”, 36; İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 184.

⁶¹ İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 187.

⁶² Sayis, Ali-Şeltût, Mahmûd, *Mukârenetu'l-mazâhib*, Kahire 1373/1953. s. 59.

⁶³ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 7.

⁶⁴ Bakara (2), 232.

ulaşırlar.⁶⁵ Oysa Hanefiler aynı ayetteki “*evlenmelerine engel olmayın*” ibaresinin evliliği kadına izafe etmesinden hareketle evlenmede velinin iznini gerekli görmezler.⁶⁶ Bununla birlikte ayetteki “*boşadığınızda*” ifadesine bakıldığında hitabın kocalara yönelik olması mümkündür. Hatta daha tutarlı görülmektedir.⁶⁷ Çünkü kocanın boşama yetkisi vardır. Yine ayetten boşanmış kadınların tekrar eski kocaları ile evlenmek istemeleri durumunda yakınlarının bu evliliğe engel olma hakkına sahip olmayacağı, aksi takdirde bunun yetkisiz bir tasarruf olacağı hükmünü çıkarmak da mümkündür.⁶⁸

Konuya ilişkin zikredilen hadislerin bir kısmı delalet yönünden diğer bir kısmı da hem sübüt hem de delâlet yönünden zannîdir. Hz. Aişe'den rivayet edilen: “*Hangi kadın velisinin izni olmaksızın nikahlanırsa onun nikahı batıldır, batıldır, batıldır*”⁶⁹ hadisini Hanefiler amel etmeye uygun görmezler. Çünkü hadisi rivayet eden Zührî (v.124/740), kendisine sorulduğunda böyle bir hadis bilmediğini söyler. Ayrıca kendisi velisiz evliliğin caiz olduğu görüşünü savunur. Senette yer alan Hz. Aişe de aynı görüştedir. Hatta kardeşi Abdurrahman'ın kızını babasının yokluğunda bizzat kendisi evlendirmiştir.⁷⁰ “*Velisiz nikah yoktur*” hadisine de zayıf olduğu gerekçesiyle itirâz edilir. Zira hadisin çeşitli tarîklerinden birisi *muzdarip*, diğeri *munkatı'* ve ötekisi de *mürseldir*.⁷¹

Kadının velayeti konusundaki görüşlere kaynaklık eden nassları yorumlamadaki farklılık bu hususta değişik görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ebû Hanife başta olmak üzere mezhep içindeki hukukçuların çoğu evlilik konusunda hürriyetçi bir yaklaşımla kadına velayet hakkı tanıyarak onu evlilikte belirleyici/fail konuma yükseltirken Hanefilerin dışındaki diğer mezhep mensupları kadına herhangi bir söz hakkı tanımayarak onu evlilikte/eş seçiminde pasif bir konuma düşürmüştür.⁷² Mezheplerin bu şekildeki bir görüş farklılığına sahip olması bu konuya delalet eden açık bir nass delilinin

⁶⁵ İbn Rüşd (v.595/1198) ayetten velayet altındaki kadının evliliğinde velinin onu engelleme gibi bir hakkının bulunmayacağı şeklinde bir hüküm çıkarmanın da mümkün olabileceğini söyler. Bkz., İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 8.

⁶⁶ Bilgi için bkz., Köse, “a.g.m.”, s. 111.

⁶⁷ Serahsî, *a.g.e.*, V, 11-12; Kâsânî, *a.g.e.*, III, 1353; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 256.

⁶⁸ İlgili ayeti değerlendiren Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır, ayetin hatalı yorumlanmasından kaynaklanan bazı problemleri dile getirir. Ayetteki engellemenin her iki anlama gelebileceğini yani boşadıkları kadınları başka kocayla evlilikten engelleyen kocalar ile iddetini tamamlayıp kocasıyla bir ilişkisi kalmayan kadını engelleyen kocaya yönelik bir engelleme olabileceğini belirtir ve ilgili ayetten kocanın kadına yönelik fiili engelleme hakkının olabileceği hükmünü çıkartan Hanefilerin görüşünü eleştirir. Geniş bilgi için bkz., Bayındır, Abdulaziz, *Kur'an Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, s. 191, Süleymaniye Vakfı Yay., İstanbul 2006.

⁶⁹ Ebû Dâvûd “Nikâh”, 19; İbn Mâce “Nikâh”, 15; Tirmizî “Nikâh”, 14; Dârimî “Nikâh”, 11; Mâlik b. Enes, *a.g.e.* “Nikâh”, 5; İbn Hanbel, *a.g.e.*, VI, 66.

⁷⁰ İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 186; Serahsî, *a.g.e.*, V, 12; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 9; bkz. Köse, “a.g.m.”, s. 112.

⁷¹ Sayis-Şeltût, *a.g.e.*, s. 63; bkz. Köse, “a.g.m.”, s. 112.

⁷² Konuyla ilgili bir değerlendirmede bulunan Prof. Dr. Abdulaziz Bayındır, mezheplerin konuya farklı yaklaşması neticesinde çok sayıda sıkıntı doğmasına sebep olduğunu belirtir. O bu konuda şöyle söyler: “*Hanefî mezhebi, iki şahitle kıyılan denetimsiz nikahı geçerli saydığı için bu görüş; okullarda, işyerlerinde ve birçok mekanda gizli nikahlara veya kız kaçurmalarına yol açmıştır. Kaçırılan kıza iki şahit huzurunda evet dedirtilerek nikah kıyılmış ve kızın konumu meşrulaştırılmıştır. Şafîî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşü, başlık parasına yol açmıştır. Madem velinin taraf olamadığı nikah geçersizdir, öyleyse onu ikna etmek gerekir. Bunun en kısa yolu başlık vermektir. Başlığı mehirle karıştırmamak gerekir, mehir kızın kendisine verilir. Başlık ise, babasına, amcasına, kardeşine v.s. verilir*”. Bilgi için bkz. Bayındır, *a.g.e.*, s. 197.

bulunmamasından kaynaklanır. Sözelimi; Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe mensup İslam hukukçuları velayetle ilgili hadisleri ön plana alarak bu meseleyi velayetle ilgili olmayan ayetlerle beraber değerlendirerek zikredilen ayetleri kendi görüşleri doğrultusunda yorumlamıştır. Bu da konuyla ilgili görüşleri meşrulaştırma maksadıyla ilgili hadislerin yardımıyla ayetlerden de istifade edilmesine ve ayetlerin zorlama bir te'vile tabi tutularak bu husustaki velayet yetkisinin kadına değil de veliye tanınmasına yol açmıştır. Hadislere gelince; konuyla ilgili hadislerde velinin gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Fakat bu gereklilik, kızın doğru kararlar vermesine yardımcı olmayı sağlayan bir yetki olarak değil de evliliği belirleyici bir yetki olarak anlaşılmıştır. Bu anlayıştan hareketle hadislerde ifade edilen bu yetki de aynı mezheplerce evliliğin olmazsa olmaz prensibi haline dönüştürülerek bu konuda kadınların yetkisinin kısıtlanmasına ve evlilikle ilgili meselelerde velinin ön plana alınmasına sebep olmuştur. Kanaatimizce, üç mezhebe mensup hukukçuların böyle bir görüşe sahip olmasında İslam hukukçularının yaşadığı dönemdeki konjektürel yapının ve buna bağlı olarak şekillenen sosyo-kültürel anlayışın da etkisi olmuştur. Çünkü cahiliye devrinden kalma bazı Arap âdetlerinin kalıntıları, geçmiş dönem âlimlerinin yaşadığı coğrafyadaki gelenek ve âdetler kadın konusunda bazı anlayış ve telakkilerin oluşmasına sebebiyet vermiş ve bu devirdeki âlimlerin fikrî düşüncelerine de yön vererek kadınlar hakkında verilen fikhî hükümlerde etkisini göstermiştir. Sosyolojik bir gerçektir ki toplumlarda oluşan köklü bazı âdet ve alışkanlıkların kısa sürede değişip yerine daha farklı bir düşünce ve hayat tarzının ikame edilmesi zor, en azından uzun zaman isteyen bir durumdur.⁷³

Hanefiler ise, hadis kabul şartlarına uymadığı gerekçesiyle evliliğe velayette kadının yetkisini kısıtlayan hadislerle amel etmezler. Çünkü onlara göre, hadisi rivayet eden râvi ile rivayeti çelişmemelidir. Rivayetle râvi amelinin çelişmesi durumunda zikredilen hadisin râvinin ameli doğrultusunda neshedilmiş/mensuh bir rivayet olabileceği ihtimaline yer verirler. Örneğin Hz. Aişe velisiz evliliğin geçerli olmadığı şeklinde bir hadis rivayet etmiş fakat kendisi bu rivayete aykırı bir görüş belirterek hadisin sıhhatine gölge düşürmüştür. Aynı şekilde Hanefiler, konuyla ilgili hadislerin isnat yönünden kuvvetli olmadığını söyleyip bakire kızın zorla evlendirilmesine izin vermeyen diğer hadislerle görüşlerini şekillendirerek bu görüşler doğrultusunda ilgili ayetleri dolaylı bir yoruma tabi tutmuştur.⁷⁴

Bize göre, evlilikte kadının velayeti konusunda dile getirilen klasik yorumlar ışığında meseleye yaklaşmakla problemin çözümü tam olarak sağla-

⁷³ Kaldı ki günümüzde bile içinde yaşadığımız toplumumuzda kadınlara yönelik eskiden kalma bazı olumsuz yargı ve ifadelerin etkisini görmekteyiz. Örneğin; “Kızı kendi haline bırakırsan ya davulcuya ya da zurnacıya kaçar”; “Kızımı dövmeyen dizini döver”; “Kadınlara bir konu hakkında danış fakat söylediklerinin tersini yap” gibi bazı kalıp yargı ve ifadelerin günümüzde bile kadınlar hakkında oluşan telakkilere yön verdiğini ve onlara yönelik olumsuz bir bakış açısına sebebiyet verdiğini söyleyebiliriz.

⁷⁴ Hanefiler çoğu zaman hadislere ihtiyatlı yaklaşmak üzere bazı kriterler geliştirerek gerekli kriterleri taşıyan hadislerle amel etmeyi uygun görürler. Bu ilkeye ters bir durum olduğunda diğer hüküm çıkarma yöntemlerini kullanarak fikhî görüşlerini temellendirirler.

namaz. O halde bu noktada bir çözüm ararken İslam hukukunun genel ilkele-
rini ve değişen konjektürel durumları da dikkate alarak bu konuda objektif
bir çözümlenmeye gidilmesi gerekir.⁷⁵

İslam Aile Hukukunda evlilikten hedeflenen gaye/maksatlar; eşler ara-
sında karşılıklı sevgi ve muhabbetin oluşması, sağlıklı bir nesil ve toplum
meydana getirmek için evlilik akdinin sağlam temellere oturtulup kalıcılığı-
nın sağlanması ve evlilikten beklenen dinî ve toplumsal maslahatların elde
edilmesidir. Evliliğe bu açıdan bakıldığında evlilikten hedeflenen gaye/
maksatların büyük bir kısmının eşler vasıtasıyla sağlandığı görülür. Çün-
kü eşler arasındaki karşılıklı sevgi ve muhabbetin oluşması ve gönül rızasına
dayanan uzun süreli mutlu beraberliklerin sağlanması gibi birçok maksat ve
maslahatlar evlenecek olan bireylerin özgür kararları neticesine elde edilir.
Bu da bir ömür boyu beraber yaşayacağı eşini seçme konusundaki kararın,
bizzat evlenecek olan bireyler tarafından herhangi bir zorlama olmaksızın
özgürce verilmesini gerektirir. Ancak bu noktada evlenecek olan bireylere
düşen görev; hayatlarını kurma noktasında evlenmek istedikleri kişileri ken-
di statülerine uygun ve denk adaylardan seçmeleridir. Uygun olmayan evli-
liklerden en fazla zararı yine kendileri göreceği için bu hususta onlara yar-
dımıcı olacak bir velinin bulunmasına da ihtiyaç duyulur.

Evlilikte velayet yetkisini ilke olarak evlenecek olan bireylere tanıdığı-
mızda bu meselede velinin konumunu nasıl belirleyeceğiz? Tabiri caizse bu
hususla veliye evliliği denetleme yetkisini tanıyabiliriz. Veliye tanınan denet-
leme yetkisinden maksat; evlenecek olan kızların evliliklerine engel olmak
veya onların evliliklerini kendi istekleri doğrultusunda yönlendirmek değil
bilakis onların istekleri doğrultusunda onlara yardımcı olmaktır. Aslında
evlenmek isteyen kızın böylesine önemli bir işte doğru kararlar verebilmesini
sağlamak ve menfaatini gözetmek amacıyla beraberinde kendisine yardımcı
olabilecek bir velinin bulunmasına da ihtiyaç vardır. Çünkü veli, velayeti
altındaki kızın menfaatlerini gözetip koruyan, onun problemleriyle yakından
ilgilenen ve ona isabetli kararlar vermeye yardımcı olan kişidir. Velinin vela-
yeti altındaki kız üzerindeki yetkisi de esasen bu amaca yöneliktir.⁷⁶

**Bu durumda iki önemli noktaya dikkat etme zorunluluğu ortaya çı-
kar. İlki;** evlenmek isteyen gençlerin böylesine önemli bir meseleye adım
atmadan önce kendi başlarına hareket etmeksizin bu konuda aile büyükleri-
ne haber vererek onların onaylarını almalı ve bu evliliği ilan edip duyurmala-
rıdır. Çünkü Hz. Peygamber'in bu konudaki emirleri evliliğin alenî yapılması-
na yöneliktir.⁷⁷ Aile büyüklerine danışılmadan ve onların haberi olmaksızın

⁷⁵ Konuyla ilgili klasik yorumları evliliğin tesciline/denetimine yönelik ilk aşamalar olarak kabul etmek bile günü-
müzde bu konuda ileri bir düzenlemeye gidilmesinin kaçınılmaz bir durum olduğu açıktır. Çünkü ilgili yorumlar
neticesinde İslam hukukuna çeşitli eleştiriler yöneltilerek bu konudaki görüşlerin geçerliliği tartışılmıştır.

⁷⁶ Bkz. Köse, "a.g.m.", s. 113.

⁷⁷ Hz. Peygamber: "Evliliği defle bile olsa ilân edin" ve "Nikahta helal ve haramın arasını ayıran deftir" buyurmuş-
tur. Tirmizî "Nikâh", 6; Nesâî "Nikâh", 72; İbn Mâce "Nikâh", 20; İbn Hanbel, a.g.e., III, 418.

evlenmek isteyen gençlerin sadece iki şahit huzurunda formalite icabı olarak kıydıkları nikahı ne İslâm'ın evlilikten beklediği maksatlarla ne de kendi geleceklerini kurma noktasında gençlerin evlenecekleri bireyleri seçme hürriyetleriyle bağdaştırabiliriz. Zaten toplumumuzda bu şekilde kurulan evlilikler incelendiğinde, eşler arasında şiddetli anlaşmazlıklardan doğan birtakım problemler nedeniyle sağlıklı bir aile hayatının devam ettirilemediği ve genelde bu evliliklerin ayrılıklarla sonuçlandığı görülür. **İkincisi ise;** evliliğin tescil ile hukukî güvence altına alınmasıdır. Bu durumda veli veya ailenin izni alınmadan yapılan evlilikler ayrılıkla sonuçlansa bile hem kadının hakları güvence altına alınmış olur hem de meydana gelen maddî ve manevî zararın aileler tarafından kabulü daha kolay hale gelmesi sağlanır.⁷⁸

III. Ergen-Bakire Kızların Velileri Tarafından Zorla Evlendirilmesi

Evlilik velayeti konusunda bazı mezheplere mensup hukukçular tarafından belirtilen görüşleri tekrar tartışmak gerekir. Sözelimi Mâlikî mezhebinde bir görüşe göre baba, bakire kızını zorla evlendirebilir.⁷⁹ Şafîilere göre de bakireyi evlendirme hakkı babaya aittir. Onlarla konuşup görüş ve onaylarını almak tavsiyeye şayan olsa da şart değildir. Kızın annesinin iznini almak da iyidir.⁸⁰

Öncelikle şunu belirtelim ki bakire kızların evliliği konusunda veliye tanınan icbâri velayeti destekleyen veya velilerin bu husustaki davranışlarını meşru gösteren doğrudan bir ayet yoktur. Aynı şekilde hadislerde de bakire kızın rızası alınmadan zorla evlendirileceğine dair zayıf da olsa bir rivayete rastlanılmamıştır. Aksine, rivayetler Hz. Peygamber'in evlilik akdinde kızın rızasını gözetme ve cahiliye devrinden kalma Arap âdetini yıkma yönünde bir tavır ortaya koyduğunu gösterir. Nitekim Hz. Peygamber'e bu şekilde kıyılan bir nikahın haberi geldiğinde nikahı kabul etmeyip kızın rızası ve isteği doğrultusunda nikahın tekrarlanmasını istemesi de bu tür uygulamalara bir tepki özelliği taşımaktadır.⁸¹ Hansa bintü Hızâm yoluyla nakledilen hadiste⁸² bu durum oldukça açıktır. Babası, dul olan kızı Hansa'yı rızasını olmadan evlendirmişti. Hansa bunu hoş karşılamadığı için Resûlullah'a şikayette bu-

⁷⁸ Bkz, Köse, "a.g.m.", s. 113.

⁷⁹ Örneğin; koca ister köle, ister şimdiki veya gelecekteki durumuna bakılınca kızıdan kötü olsun, ister çirkin bulunsun, isterse kızın mehri bir kantar altın iken o, bir çeyrek dinarla evlendirmiş olsun fark etmez. Kız, 60 veya daha yukarı yaşta ve evlenmesi velisi tarafından engellenmiş de olabilir. Yeter ki koca, yumurtaları ve erkeklik organı kesilmiş veya organı olmakla birlikte meni gelmeyecek şekilde yumurtaları çıkarılmış olmasın. Sahih görüşe göre bu durumda baba, kızı zorlayamaz. Akıl hastası, alaca hastalığına tutulmuş, cüzamlı, erkeklik organı sertleşmeyen (innîn), hadım veya güçsüz olan erkek için de zorlama yapılamaz. Bkz., Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir* (nşr. Muhammed Ali), Beyrut II, 221-23.

⁸⁰ Şafîî, *el-Umm*, V, 13-15.

⁸¹ Yasdımân, Neclâ, *Kurân-Sünnet-Fıkıh Bağlamında Kadının Evlilikteki Hakları*, İzmir 2003 s. 48-49; Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ateş, Ali Osman, *İslâm'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Adetleri*, İstanbul 1995, s. 281-282.

⁸² Hansa hadisinin mürsel veya mevsûl olduğu şeklinde bazı ihtilaflar mevcuttur. Hadisin mürsel olarak rivayet edildiğini söyleyenler vardır. İbn Hacer'e göre, doğru olan görüş bu hadisin mevsûl olduğudur. Çünkü pek çok kişi bu hadisin mevsûl olarak rivayet edildiğini söylemiştir. Bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 194-95.

lunmuş, Hz. Peygamber de nikahı iptal etmişti.⁸³ Bu hadise benzer rivayetler Câbir b. Abdillâh⁸⁴ ve İbn Ömer⁸⁵den de nakledilmekte, her iki rivayette de bakire kızını kendisine sormadan evlendiren babanın durumu anlatılmakta ve Hz. Peygamber'in de evli çiftleri ayırdığı belirtilmektedir. İbn Abbas rivayetinde ise Hz. Peygamber'in evliliği kabul edip etmeme konusunda kızı muhayyer bıraktığı nakledilmektedir.⁸⁶ Bu nedendir ki İbn Hacer (v.852/1448) Ebû Hureyre hadisinin⁸⁷ şerhinde; *hadisin bakire kız üzerinde icbar (zorlama) velayetinin bulunmadığına işaret ettiğini*⁸⁸ söyler. San'ânî (v.1182/1768) de; *"Hadis ifade edeceğine etmiştir. Velinin bekar kızı evliliğe zorlama hakkı yoktur"*⁸⁹ ifadesini kullanır.

Konuyla ilgili olarak İbn Kayyim el-Cevziyye (v.751/1350) bazı değerlendirmelerde bulunur. Özetle şunları söyler: *"Dul olan Hansa ile bakire kızın itirazı sonucunda Hz. Peygamber (s.a.s.) her ikisini de serbest bırakır. Bu tutum, baba ve diğer velilerin kızlarını evliliğe zorlamalarının yasaklandığını gösterir. Nitekim bu anlayış Hz. Peygamber'in hükmüne, dinin kâidelerine ve İslâm toplumunun menfâatine daha uygun olur."*⁹⁰

Bu durumda bazı müctehid imamların ve onlara bağlı ilim ehli kimselerin bakire kızın evliliğinde veliye tanıdıkları icbarî velayeti, kendi devirlerinde oluşan sosyo-kültürel anlayışın bir sonucu olarak değerlendirmekle meselelerin daha kolay çözüleceği kanaatindeyiz. Zira Cahiliye devrinden kalma bazı Arap âdetlerinin geçerliliğini devam ettirmesi, yaşanan coğrafyadaki örf ve âdetlerin toplum üzerinde etkin bir rol oynaması gibi bazı sebepler ilim ehlini ve onlara tâbi kimseleri muhtemelen bu sonuca götürmüştür. Oysa günümüz toplumları müctehid imamlar döneminden farklı bir yapıya sahiptir.⁹¹ Bu sebeple daha önceki ictihâdî hükümleri değerlendirirken mevcut şartları ve konjektürel durumları da dikkate almak zorundayız. Her ictihâdî mesele ancak ilgili olduğu dönemin şartları doğrultusunda değerlendirildiğinde daha sağlıklı bir sonuca ulaşılabilir.

⁸³ Buhârî "Nikâh", 42; "İkrâh", 3; Ebû Dâvûd "Nikâh", 26; Nesâî "Nikâh", 35; İbn Mâce "Nikâh", 12; Dârimî "Nikâh", 14; Mâlik b. Enes, *el-Muvatta* "Nikâh", 25; Tirmizî "Nikâh", 18; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi b. Abdilmecid es-Selefi), Mevsil 1404/1983, XXIV, 251; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 119.

⁸⁴ Dârekutnî, *Sünen.*, III, 233; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 117.

⁸⁵ Dârekutnî, *a.g.e.*, III, 236.

⁸⁶ Ebû Dâvûd "Nikâh", 23, 24; Dârekutnî, *a.g.e.*, III, 234; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 117.

⁸⁷ Ebû Hureyre rivayetinde: "Dul kadın isteyinceye kadar; bakire kız ise izin verinceye kadar evlendirilemez. Ey Allah'ın Resulü! Onun izni nasıldır? diye sorulduğunda Hz. Peygamber: "Susmasıdır" buyurur." Bkz., Buhârî "Nikâh", 41; Müslim "Nikâh", 64; Tirmizî "Nikâh", 18; İbn Mâce "Nikâh", 11; Nesâî "Nikâh", 33; Dârekutnî, *a.g.e.*, III, 237; Beyhakî, *a.g.e.*, VII, 119; İbn Hanbel, *a.g.e.*, II, 434.

⁸⁸ İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 191.

⁸⁹ San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 121.

⁹⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-me'âd*, Beyrut 1985, V, 95-98; bkz., Köse, "a.g.m.", s. 112.

⁹¹ Üzülerek belirtmek gerekir ki; Şimdilerde de toplumumuzda -özellikle kırsal kesimlerde- kız çocuklarının kocalarını seçmede hürriyetleri ellerinden alınmış durumdadır. Genellikle evlilik kararını babalar yahut anneler vermektedir. Kız ise bakire bir genç olarak bu konuda görüş belirtmekten utanmaktadır. Zaten içinde yaşadığı toplumun yapısı da babası veya ailesinin iradesine karşı koymasını da mümkün kılmamaktadır. Sonuçta bu durum pek çok gönülsüz evliliklerin kurulmasına ve ardından da istenmeyen olayların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Bilgi için bkz. Sibâî, Mustafa, "Târih boyunca Kadın Haklarının Gelişimi ve Müslüman Kadının Hukuku", *Antoloji: İslâm'da Kadın Hakları*, Ankara 1993, I, 51.

Bize göre, ergenlik çağındaki yetişkin bir genç kızın rızası ve isteği gözetilmeksizin sırf velayet yetkisine dayanılarak zorla evlendirilmesinin pek haklı bir gerekçesi görünmemektedir. Çünkü evliliği yaşayacak olan ne baba ne de diğer velilerdir. Böylesine önemli bir meselede kızı bir kenara iterek ve ona rağmen onun adına karar vermenin kendisine karşı yapılan büyük bir haksızlık olduğunu söylemek çok da hatalı olmasa gerektir. Zira ister dul isterse kız olsun hukukî şahsiyet sahibi birinin sırf kadın olması maslahatını koruyamama noktasında temel bir sebep olamaz. Esasen malî ve nefsî bütün akit ve tasarruflarda şer'an kadına tanınan yetki bu akit ve tasarruflarında ehliyet sahibi olmasıdır. Tasarrufları olumsuz yönde etkileyen ehliyet arızaları gibi bir durum yoksa bu noktada kadına tanınan hak ve yetkileri kısıtlamayı doğru ve hukukî bir davranış olarak kabul etmek çok da isabetli gözükmemektedir. Evlilik de nefsî bir tasarruf olarak düşünülüğünde yetişkin bir genç kızın evlilik için yeterli ehliyete sahip olduğu kabul edilerek bu evliliğe kalkışması durumunda velilerin sırf velayet yetkisine dayanarak onların evliliklerini engelleme veya onların istemediği/hoşlanmadığı kişilerle zorla evlendirme gibi bir hakları bulunduğunu söylemek pek insafla bağdaşır bir durum değildir. Bu konuda karar kızlara ait olup veliler bu kararın oluşmasına yardımcı olur.

IV. Sonuç

İslam Hukukunda evlilikte kadının velayet yetkisini kısıtlayan veya engelleyen açık bir nass yoktur. Konuyla ilgili olumsuz görüşlerin daha ziyade İslam hukukçularının yaşadığı dönemdeki sosyo-kültürel anlayışın bir sonucu olarak ortaya çıktığını söylemek mümkündür.

Evlenmek isteyen kadınlar bu evliliğe velayet etme konusunda bizzat kendileri hak sahibidir. Onların kararlarına engel olma noktasında veya onları istemedikleri kişilerle zorla evlendirmede veliler yetkili değildir. Velilerin görevi bu hususta kadına danışarak onların rızası doğrultusunda evliliğin gerçekleşmesine yardımcı olmaktır. Bu şekildeki bir evlilikle hem kadının haklarını güvence altına alınır hem de kızın rızası ve isteği doğrultusunda herhangi bir zorlama olmaksızın bu evliliğin gerçekleşmesi sağlanır. Aynı şekilde evlilikten dolayı ailenin sosyo-politik menfaatleri de korunarak akraba içerisinde meydana gelebilecek olumsuz tutum ve davranışlara sebebiyet verilmiş olmaz.

Bu noktada evlenecek olan bireylerin dikkat etmesi gerektiği bazı önemli hususlar da vardır. Bu hususlardan ilki; gençlerin hayatlarını kurma noktasında evlenmek istedikleri kişileri kendi statülerine uygun ve denk adaylardan seçmeleridir. Çünkü eşlerin birbirlerine uygun kişileri seçmesi evlilikten beklenen maslahatların elde edilmesini kolaylaştırır. **İkincisi;** evlenmek isteyen gençlerin böylesine önemli bir meseleye adım atmadan önce kendi başlarına hareket etmeksizin bu konuda aile büyüklerine haber vererek onların onaylarını almalı ve bu evliliği ilan edip duyurmalarıdır. Bu durumda

bir ömür beraber yaşayacağı eşini seçme konusundaki karar sadece velinin istek ve rızası doğrultusunda kalmayıp mutlu ve kalıcı bir evlilik yapabileceklerine inanan denk adayların evliliklerine yol açılmış olur. Aynı şekilde ilerde doğabilecek problemlerin kabulü ve kızın kendi başına kalmasını nleme açısından da bu evlilikten aile ve toplumun haberdar olması sağlanır.

GÜNÜMÜZDEKİ MEHİR UYGULAMALARI VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Dr. Mehmet Ali YARGI**

Özet: Bu makalede önce mehirin İslâm Hukukundaki yeri kısaca ele alınmış sonra günümüz Türkiye'sindeki mehir uygulamalarının nasıl yapıldığı genel hatlarıyla incelenmiş ve bu uygulamaların İslâm Hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: mehir, mihir, boşanma, evlenme, nikah, mut'a.

The Practice of the Mahr (Dowry) in Today's Turkey And A Critique of it from Islamic Legal Perspective

In this study, first the the place of the mahr (dowry) in Islamic legal theory is studied then the practice of the mahr in modern Turkey society is generally examined, accompanied by a critique of this practise from Islamic legal perspective.

Key words: mahr, dowry, bride-price, divorce, wedding, marriage, compensation for broken engagement, mut'a.

GİRİŞ

Hemen her toplumda adı mehir olsun veya olmasın evlenecek kadına veya onun ailesine para veya mal verme uygulaması, geçmiş dönemlerde var olduğu gibi günümüzde de mevcuttur. Modern Türkiye'nin bazı bölgelerinde geleneklerden kaynaklanan "başlık parası" ve benzeri uygulamalar bulunurken birçok bölgesinde İslâmî anlayıştan kaynaklanan mehir uygulaması devam etmektedir. Maalesef bazı geleneklerin zaman zaman İslâm'dan kaynaklandığını zannedenler olabilmektedir. Bu durum bazen toplumumuz veya İslâm hakkında yanlış kanaatlere yol açabilmektedir. Onun için geleneklerden hangisinin İslâm'dan kaynaklanıp kaynaklanmadığının ayırt edilmesi faydalı olacaktır. Diğer taraftan toplumumuzun büyük bir kesiminin İslâm dini ile ilgili yüzeysel bir bilgiye sahip olduğu, dinin birçok yönünden habersiz olduğu ve bunun hatalı uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Evlilik sürecinde de bu tür yanlış uygulamaları görmek mümkündür. Bunları göz önüne alarak konuyla ilgili bilinçlenme açısından bir katkı olur düşüncesiyle bu makalede, günümüz Türkiye'sinde evlenecek kadına verilen mehir uygu-

* Bu makalenin aslı 16-17 Kasım 2005 tarihinde Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından düzenlenen "Uluslar Arası Türk Kültüründe Hediye Sempozyumu"nda bildiri olarak sunulmuştur.

** İslâm Hukuku, MEB İstanbul Ümraniye Zübeyde Hanım İlköğretim Okulu Din Kültürü ve Ahlâk Bilgisi Öğretmeni.

lamalarının nasıl yapıldığını genel hatlarıyla ele alacak ve İslâm Hukuku açısından değerlendirmeye çalışacağız.

Söz konusu değerlendirmeleri yaparken ülkemizin çeşitli bölgelerinin evlenme âdetleri üzerine yapılmış araştırmaları ve hemen her bölgeden çeşitli kişilerle yaptığımız konuşmalardan edindiğimiz intibaları ve gözlemleri dikkate alacağız.¹ Şunu belirtmek gerekir ki her bölgenin veya şehrin hatta yakın köylerin dahi evlilik âdetlerinde değişik uygulamaları görmek mümkündür. Bu sebeple bunların hepsine bu makalede temas etmek mümkün olmayacağından genel bir değerlendirme yapmaya çalışacağız. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce mehir ve İslâm Hukukundaki yeri ile ilgili kısaca bilgi verecek, sonra esas değerlendirmelere geçeceğiz.

II. MEHİR

Evlenen kadına evlilik akdinin bir sonucu olarak teslim edilen mala veya bir gayr-i menkulün belli bir süre kullanılması gibi malî kıymeti olan menfaate İslâm Hukukunda mehir denmektedir.² Kur'ân'da mehir anlamında ecrin çoğulu olan *ücûr*, *farîza* ve *sadukât* kelimeleri geçmektedir.³ Hadislerde ise daha çok mehir ve sadak teriminin kullanıldığı görülmektedir.⁴ Türkiye'nin bazı yörelerinde "mehir", bazılarında ise "mehir" kelimesi kullanılmaktadır.

III. İSLÂM HUKUKUNA GÖRE MEHRİN GEREKLİLİĞİ VE MİKTARI

Kur'ân'ı Kerim'de kendisiyle evlenen kadınlara mehir verilmesi emredilmiştir.⁵ Hadislerde de mehrin verilmesi gerektiği vurgulanmış ve mehrile ilgili fikhî hükümlerin ayrıntıları yer almıştır.⁶

İslâm hukukçuları âyet ve hadisleri dikkate alarak mehrin dinî bir gereklilik (vâcib) olduğunu ittifakla kabul etmişlerdir. Ancak evlilik akdi esnasında yani nikâh kıyılırken mehrin zikredilmemiş veya belirlenmemiş olmasının akde etkisi konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.⁷ Ülkemizdeki Müslümanların çoğunluğunun benimsediği Hanefî mezhebine göre mehrin akit esnasında zikredilmemesi akdi etkilemez. Mehri zikredilmese de akit

¹ Türkiye'nin değişik bölgelerinde başlık, ağırlık, kalın ve mehir uygulamalarına dair bk. İhsan Hınçer, "Türklerde Başlık ve Mehri", *Türk Folklor Araştırmaları Dergisi*, XV/295, İstanbul 1974, s. 6898-6901; Mürsel Köse, "Kars'tan Derlemeler: Evlenme Sırasında "Başlık/Ağırlık" Âdeti", *Türk Folklor Araştırmaları Dergisi*, c.10, sy. 200, İstanbul 1966, s. 4023-4029; Mustafa Aksoy, "Başlık ve Mehri Kavramları Üstüne Bir Deneme", *Türk Dün-yası Araştırmaları Dergisi*, sy. 73, Ağustos 1991, s. 87-90; Arif Gezer, *Sünnete Göre İslâm Ailesinin Kuruluşunda Mehri* (yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993, s. 121-130.

² İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Beyrut 1389/1970, III, 316, 340.

³ Bakara, 2/236-237; Nisâ, 4/4, 24, 25; Mâide, 5/5.

⁴ Buhârî, "Nikâh", 14, 32, 49-56; Müslim, "Nikâh", 13; Ebü Dâvud, "Nikâh", 29-32.

⁵ Bakara, 2/229, 236-237; Nisâ, 4/4, 24, 25; Mâide, 5/5.

⁶ Buhârî, "Nikâh", 14, 32, 49-56; Müslim, "Nikâh", 13; Ebü Dâvud, "Nikâh", 29-32. Ayrıca bk. Arif Gezer, *Sünnete Göre İslâm Ailesinin Kuruluşunda Mehri*, s. 56-109.

⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, Riyad, ts. (Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse), VI, 679; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 316; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Fikr), III, 220; Harâşî, *Şerhu Muhtasarı Halîl*, Dâru Sâdir, Beyrut 1317, III, 253.

geçerli sayılır. Hatta kendisiyle evlenilen kadına mehrin verilmemesi şart koşularak bir nikâh yapılırsa dahi bu nikâh geçerli kabul edilir. Fakat mehir, dinin gerektirdiği bir hak olarak görüldüğü için bu şart geçersiz sayılır ve yine de mehir verilmesi gerektiği savunulur. Nikâh akdinde mehir zikredilmediği takdirde evlenen kadının emsaline verilen mehrin ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir ki buna “*mehr-i misil*” denir. Mehri, nikâhın unsurlarından (rükün) biri kabul eden Mâlikî mezhebine göre ise “mehir vermeme şartıyla” yapılan nikâh geçerli sayılmaz. Kur’ân’ı Kerim’de mehir belirlenmeden evlenen çiftlerin boşanması durumunun düzenlenmesi⁸ mehir belirlenmeden yapılan nikâhların da geçerli olduğunu göstermektedir.

Mehrin miktarıyla ilgili dinî açıdan bir üst sınırın getirilmediğini bütün İslâm hukukçuları kabul etmektedir. Ancak evlenmeyi zorlaştıracak şekilde yüksek miktarda mehir istenmemesi öğütlenmiştir. Hz. Ömer’in bir üst sınır getirmek için girişimde bulunduğu; ancak kendisine “*Eğer bir kadını bırakıp yerine başka bir kadın almak isterseniz ne kadar çok olursa olsun birincisine verdiğiniz hiçbir şeyi geri almayın*”⁹ ayeti ileri sürülerek itiraz edildiği, onun da söz konusu teşebbüsünden vazgeçtiği rivayet edilmiştir.¹⁰

Mehrin alt sınırına gelince; ülkemizdeki Müslümanların bir kısmının benimsediği Şâfiî mezhebine ve Hanbelilere göre mehrin bir alt sınırı yoktur. Hanefiler 10, Malikîler ise 3 dirhem miktarını mehrin alt sınırı kabul etmişlerdir.¹¹ Hanefîlerin belirlediği 10 dirhem Hz. Peygamber (s.a.s.) dönemindeki kıymetinin bir hesaplamaya göre yaklaşık bir; diğer bir hesaplamaya göre ise iki koyun fiyatı olduğu ileri sürülmüştür.¹²

IV. TÜRKİYE’DEKİ MEHİR UYGULAMALARI

İslâmiyet’ten önce Türkler arasında “kalın” uygulamasının bulunduğu bilinmektedir. İslâmiyet’e girdikten sonra ise bu uygulamanın yerini zamanla mehre bıraktığı, bununla birlikte bazı Türkler arasında kalın ve benzeri uygulamaların “başlık, başlık parası, ağırlık veya namzetlik akçesi” gibi isimler altında sosyal bir kurum olarak varlığını devam ettirdiği görülmektedir. Bazen bu kelimeler mehir ile yan yana da kullanılmıştır. Ancak birinin sosyal bir uygulama diğerinin ise hukukî bir kurum olarak varlığını devam ettirdiği söylenebilir. Başlık alımı Osmanlılar döneminde zaman zaman ferman, arıza ve kanunla (Hukuk-ı Âile kararnamesi, md.90) yasaklanarak ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.¹³ Buna rağmen başlık uygulamasının toplumdan tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Yakın zamana kadar başlık parası uygulamasını Doğu ve Güneydoğu Anadolu, Karadeniz ve Trakya gibi çoğu bölge-

⁸ Bakara, 2/236.

⁹ Nisâ, 4/20.

¹⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 681.

¹¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 680; İbnü’l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 317; eş-Şirbinî, *a.g.e.*, III, 220; Harâşî, *a.g.e.*, III, 262.

¹² Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, II, 155; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, ts. (Erkam Yayınları), s. 342; Arif Gezer, *Sünnete Göre İslâm Ailesinin Kuruluşunda Mehir*, s. 111.

¹³ Mehmet Akif Aydın, “Mehir”, *DİA*, XXVIII, 389; Ahmet Akgündüz, “Başlık” md., *DİA*, V, 131.

mizde görmek mümkündür. Artık bu uygulamanın dinî, sosyal ve ekonomik sebeplerle birçok yöremizde uygulamadan yavaş yavaş kalktığı görülmektedir. Günümüzde başlık parası uygulamasının en bariz görüldüğü yerler Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgesinin özellikle kırsal kesimleridir.

Başlık ve benzeri uygulamalar mehirden çeşitli yönleriyle farklılık arz etmektedir. Türkiye'de başlık parası ve mehir kapsamına girmeyen, damat tarafının evlenecek kadına ve ailesine hediye kabilinden verdikleri de vardır. Bu sebeple Türkiye'deki mehir uygulamalarının daha iyi anlaşılabilmesi için konuyu iki başlık altında ele almak uygun olacaktır: 1. Mehir dışında kadına ve ailesine verilenler, 2. Mehir olarak verilenler.

A. Kadına ve Ailesine Mehir Dışında Verilenler

1. Başlık Parası

Başlık parası uygulaması ülkemizin bazı bölgelerindeki evlenme âdetleri içerisinde önemli bir yer işgal etmektedir. Başlık - kalın, evlenecek erkeğin müstakbel hanımının ailesine mutlaka evlilik öncesi yapması gereken ödemeler anlamında kullanılmaktadır. Başlık ile ağırlık arasında fark bulunduğu, bazı yörelerimizde erkek tarafının kızın ailesine çeyizden sayılmak üzere verdiği paraya ağırlık dendiği söylenmiştir.¹⁴ Bazı yörelerimizde görüldüğü üzere genellikle başlık tamamen kızın ailesine verilmekte ve aile bu başlığı kendi özel harcamalarında kullanmakta, damat da verdiği başlık karşılığında kızı alıp götürmektedir. Bazı yörelerimizde ise başlık ve mehir karışımı uygulamalara rastlanmakta; verilen başlık veya bir kısmı kızın çeyizine harcanmaktadır.

Ülkemizdeki başlık uygulaması ile İslâm'ın öngördüğü mehir arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Bu konuda şunlar söylenebilir:

a. Başlık mutlaka evlilik öncesinde ve kadının ailesine verilmekte, evlilik akdinin bir şartı olarak görülmektedir. Bu sebeple yapılan işlemin bir satım akdi olup olmadığı da tartışılmıştır.¹⁵ İslâm Hukukunda ise mehir bizzat evlenecek kadına verilmeli ve o, mehirde dilediği gibi tasarruf hakkına sahip olmalıdır. Hatta damat, kadının rızası olmadan mehri kayınpederine verse, bu işlemin mehrin teslim edilmesi yerine geçmediği kabul edilmiştir. Dolayısıyla İslâm hukukunda uygulandığı şekliyle mehrin satış bedeline, evlenmenin de satım akdine benzetilmesi mümkün değildir. Çünkü nikâh akdini satım akdine benzettiğimizde satım bedeli bizzat satımın konusu olan kimseye verilmiş olmaktadır. Evlenecek kızın evlenme sözleşmesinin tarafı olduğunda hiç tereddüt yoktur. Bir kimsenin bir akdin hem konusu hem de tarafı olması ve satım bedelini de bizzat alması hukuken mümkün değildir. Üstelik kadın almış olduğu bu mehir karşılığında Hanefilere göre herhangi bir çeyiz hazırlamak mecburiyetinde değildir. Diğer mallarında nasıl tasarruf edebiliyorsa

¹⁴ Mürsel Köse, s. 4027.

¹⁵ Akgündüz, "Başlık" md., s. 132.

mehirde de aynı şekilde tasarruf etme hak ve yetkisine sahiptir. Ayrıca mehir nikâhın şartlarından değil, sonuçlarından biridir. Nikâh esnasında belirtilmemiş hatta verilmeyeceği şart koşulmuş bile olsa yine de evlenen kadın mehire hak kazanmaktadır. Mehirin belirlenmemiş olması evlenmenin geçerliliğine hâlel getirmemektedir. Bu yönüyle de mehir satım bedelinden ayrılmaktadır. Çünkü bir satım akdinde satım bedeli sonuç değil, o akdin sıhhat şartlarından biridir. Satım bedeli belirlenmediğinde akid fâsid olmaktadır. Mehrin evlenme anında ödenmesi de şart değildir. Bir kısmı evlilikten önce bir kısmı da evlilik içinde ödenmekle birlikte tamamının sonraya bırakılması da mümkündür. Hâlbuki başlığın miktarının daima evlilikten önce tespit edilmesi ve ödenmesi ya da ödenmesinin garanti altına alınması gerekmektedir.

İslâm mezhepleri içinde sadece Hanbelîler, Hz. Musa (a.s.)'nın Hz. Şuayb (a.s.)'ın kızıyla evlenebilmek için ona sekiz yıl hizmet etmek üzere yaptığı anlaşmadan (bk. Kasas 28/27) hareketle kadının velisi "baba" olduğu takdirde onun, kadına verilen mehirden ayrı olarak kendisine de çeşitli malların verilmesini şart koşabileceğini kabul etmişlerdir.¹⁶ Ancak onların bu anlayışı da başlık ile tamamen örtüşmemektedir. Çünkü İslâm bizzat evlenecek kadına mehir verilmesini istemiş, mehir uygulamasında evlenecek kadının ailesini değil, kadının kendisini esas almıştır. Başlık uygulamasında ise genellikle evlenecek kadına herhangi bir mal veya para verilmemekte, başlık tamamen kadının velisine verilmekte ve o, başlığı dilediği gibi özel harcamalarında kullanmaktadır. Türkiye'nin bazı yörelerinde başlık, kadının velisine verildiği zaman o, yanında herhangi bir şey getirmesi gerekli görülmezsin damat tarafından alınıp götürülmektedir. Kadının âdeta velisi tarafından satımına benzeyen böyle bir uygulamanın Cahiliye döneminde Araplar arasında da bulunduğu rivayet edilmektedir. İslâm geldiği zaman ise Câhiliye döneminde uygulanan başlık benzeri bu uygulamayı kadının lehine olacak şekilde değiştirmiştir.¹⁷ İslâm'ın getirdiği mehir anlayışı ile sözü edilen başlık uygulamasının birbiriyle bağdaştırılması mümkün görünmemektedir. İslâm'ın getirdiği anlayışta mehir, bizzat evlenen kadının hakkı olarak görülür ve ona verilerek kendisine değer verildiği ve onurlandırıldığı gösterilir.

b. Başlık uygulamasının bulunduğu bazı yörelerimizde evlenecek kadın herhangi bir çeyiz hazırlama yükümlülüğüne girmezken, bazılarında başlık-mehir karışımı bir uygulama bulunmakta ve çeyiz hazırlama yükümlülüğünden söz edilmekte, verilen başlığın da çeyiz hazırlamaya harcadığı görülmektedir.

Başlık parası istenmeyen yörelerimizde de evlenecek kadının istekleri damat tarafından yerine getirilirken ve mehir verilirken kadın evlendiği zaman damat ile beraber yaşayacakları eve götürmek üzere çeyiz hazırlamayı

¹⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 297

¹⁷ Ahmet Akgündüz, "Başlık" md., V, 132.

bir borç gibi algılanmaktadır. Kadının aldığı mehir karşılığında dinî açıdan çeyiz hazırlama sorumluluğu olmamasına rağmen uygulamadaki bu durum, Türklerde öteden beri var olan örf ve âdetlerden kaynaklanan bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Şunu belirtmek gerekir ki başlık parası uygulaması olmayan yörelerimizdeki çeyiz hazırlama âdeti, kadına verilen mehir karşılığı olarak algılanmamakta, kadının kendine, ailesine ve eşine değer verildiğinin bir alâmeti olarak görülmekte, aile yuvası kurulurken dayanışmayı temsil ettiği düşünülmekte, eşi ile arasındaki sevginin pekişmesine yardımcı olacağı ümit edilmektedir. Kadının götürdüğü çeyiz, evlilikten sonra yine kendisinin özel mülkü olarak kalmaya devam etmektedir.

Ülkemizdeki Müslümanların çoğunun benimsediği Hanefilere göre kadın, almış olduğu mehir karşılığında çeyiz hazırlamak mecburiyetinde değildir. Ancak mehir olarak ev eşyası verilebilir. Kadın, verilen mehir ile ev eşyası alabilir, çeyiz hazırlayabilir. Bu durumda kadının mehir olarak veya mehirle aldığı ev eşyası veya hazırladığı çeyiz onun kendi özel mülkü olur. Onun izni olmadan başkasının onlarda tasarruf hakkı yoktur. Fakat örfte var ise koca mehirden ayrı olarak bir miktar para veya mal vererek kadın tarafının çeyiz hazırlamasını isteyebilir.¹⁸

Çeyiz konusunda Malikîlerin kendi toplumlarındaki “*örf ve âdetleri*” daha çok dikkate aldıkları, zifaktan önce verilen mehir karşılığında kadının “*örf ve âdetler doğrultusunda*” çeyiz hazırlaması gerektiğini savundukları görülmektedir. Fakat onlara göre de kadının hazırladığı çeyiz onun özel mülküdür ve belirlenen mehri aşacak şekilde çeyiz hazırlama zorunluluğu yoktur.¹⁹

c. İslâm’da mehirin evlenecek kadını hem evliliğe ısındırmak hem de ona belli bir malî güç kazandırmak amacıyla getirilmiş olduğu söylenebilir. Özellikle kocanın sahip olduğu tek taraflı irade beyanıyla boşama yetkisini kötüye kullanması durumunda kadının böyle bir malî imkâna fazlasıyla ihtiyaç duyacağı ortadadır. Boşanma hakkının kötüye kullanıldığı bölgelerde mehir miktarının özellikle de müeccel mehirin yüksek tutularak bu suistimale belirli ölçüde engel olunması, mehirin kadına ve evlilik birliğine kazandırdığı bir avantaj sayılabilir. Başlıkta ise böyle bir avantajdan söz etmek mümkün görünmemektedir.

2. Hediye Kabilinden Verilenler

İslâm’ın gerektirdiği bir yükümlülük olmamasına rağmen, Türkiye’nin birçok bölgesinde örf ve âdetler doğrultusunda gerek söz kesiminde gerekse nişanlılık döneminde, damadın ve ailesinin gelir durumuna göre mehirden veya başlıktan ayrı olarak evlenecek kadına, kayınpedere, kayınvalide ve kardeşleri gibi yakın akrabalarına da takılar takılır, giyecekler alınır (bazı

¹⁸ İbn Abidin, *Hâşiyetü Reddi’l-Muhtâr*, III, 156, 158.

¹⁹ Harâşî, *a.g.e.*, III, 284; Vehbe ez-Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi* (trc. Ahmet Efe ve dğr.), Risâle Yayınları, İstanbul 1994, IX, 246.

bölgelerimizde hal'at hakkı denir), daha başka hediyeler götürülür. Bu verilenler taraflarca evlilik akdinin bir şartı değil de hediye olarak görüldüğü için mehir kapsamına girmez. Düğün yapılmazdan önce veya düğünün hemen arkasından taraflar ayrıldıkları takdirde kusurun kimde olduğu bakılmaksızın bu hediyelerden mevcut olanlar damat tarafına iade edilir.²⁰

Bazı yörelerimizde anneye “süt hakkı” adı altında para veya mal verilir. Süt hakkı da evlilik akdinin bir şartı olarak görülmediği, miktarı pazarlık konusu olmadığı ve evlenen kadına verilmediği için onun da mehir kapsamına girmediği; anneyi onurlandırmak ve teselli etmek için hediye kabilinden verildiği söylenebilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki ülkemizin pek çok yöresinde evliliğe hazırlık sürecinde evlenecek çiftlerin yerleşecekleri ev donatılırken belli başlı eşyaların alımında erkek ve kız tarafı genelde bir paylaşımaya gider. Mutfak ve yatak odası takımları genellikle kız tarafından, diğer eşyalar da erkek tarafından karşılanır. Tabii bu âdet yöreden yöreye değişebilmektedir. Tarafların aldıkları bu eşyalar evde ortak kullanılır; ama kim almış ise onun şahsî mülkü sayılır. Tarafların evlilik birliğine son vermeleri halinde her biri daha önce aldığı eşyaların sahibi olarak onları alıp götürebilir. Bu sebeple erkek tarafının aldığı söz konusu eşyanın da mehir sayılması mümkün değildir.

B. Mehir Olarak Verilenler

1. Mehrin Belirlenmesi ve Verilmesi

Türk Medenî Kanunu'nda emredici şekilde yer alan mehir veya benzeri bir uygulama söz konusu değildir. Ancak Türkiye'nin başlık uygulaması olmayan çoğu yöresinde hâlen mehir uygulaması devam etmektedir. Bununla birlikte belli seviyede dinî tahsil almamış kimselerin birçoğunun “mehir” kavramından haberdar olduğu söylenemez.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki Türkiye'de hâlen halkın büyük bir çoğunluğu devletin yetki verdiği kurumlarda resmî nikâh kıydırmakla birlikte “dinî nikâh” veya “imam nikâhı” adı altında ve gayr-ı resmî olarak ayrıca nikâh kıydırmaktadır. Mehir uygulaması da dinî nikâh kıyılırken söz konusu olmaktadır. Bu makalede söz konusu nikâhın ve mehirle ilgili uygulamaların mevcut mevzuata göre hukukî statüsü üzerinde durulmayacak; sadece toplumdaki bir gerçek yani toplumumuzda sözü edilen nikâha bağlı olarak mehir uygulamalarının nasıl yapıldığı incelenmeye çalışılacaktır.

Ülkemizde nikâh kıyılmadan önce kadın ve ailesi, damat tarafından isteklerde bulunmaktadır. Bu istekler arasında malî kıymeti olanlar da vardır. Kadının doğrudan nakit para istemesinin dinî açıdan bir sakıncası bulunmamasına rağmen, başlık uygulamasının bulunmadığı yerlerde örfen ayıp

²⁰ İslâm Hukukçuları hediye hibe saymışlardır. Fakat hibenin geri istenip istenemeyeceğinde farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Konumuzun dışında olduğu için burada ayrıntılara girilmeyecektir. Ayrıntılar için bk. Vehbe ez-Zuhayli, *a.g.e.*, s. 25.

kabul edilmektedir. Onun yerine damat adayının maddî durumuna göre altın olarak “beşi birlik”, belli miktarda cumhuriyet altını, Mecidiye, bilezik, kolye gibi takılar, büyükbaş veya küçükbaş hayvan, arsa, ev ve otomobil gibi isteklerde bulunmaktadır. Kadının istediği söz konusu eşyalar damat adayı tarafından karşılanırken aslında mehre mahsuben alınmaktadır. Fakat birçok kimsenin mehir konusunda yeterli bilgi sahibi olmadığı için nikâh esnasında ayrıca mehir külfetine girdiği de görülmektedir.

Damat tarafı söz konusu istekleri yerine getirdikten sonra çoğunlukla resmî nikâhtan önce veya onunla aynı gün dinî nikâh kıyılmaktadır. Bu nikâh kıyılırken nikâh kıyan kişi eğer biliyorsa önce tarafların arasında bir mehir belirlenip belirlenmediğini sormaktadır. Eğer belirlenmişse ona göre nikâh kıymaktadır. Nikâh esnasında zikredilen mehir, az önce işaret edildiği üzere genellikle kadın tarafının damat tarafından daha önce mutlaka alınmasını ve kendilerine verilmesini istediği ve damat tarafının alıp kadına verdikleridir. Böylece kadına, mehir olarak istedikleri nikâh esnasında peşinen verilmiş olmaktadır. İslâm Hukukunda nikâh esnasında bu şekilde peşin olarak verilen mehre “mehr-i muaccel” (peşin mehir) denmektedir. Bazen peşin olarak verilen bu mehre ek olarak ileride kadına verilmek üzere de mehir istenmekte hatta gelecekte verilecek bu mehir için bir zaman tespit edilmektedir. İslâm Hukukunda bu şekilde tespit edilen mehre de “mehr-i müccel” (vadeli mehir) denmektedir. Birçok kimse mehrin mutlaka ikiye ayrılması gerektiğini zannetmekte ve nikâh esnasında her iki türden mehir tespit etmektedir.

Dinî nikâh kıyan bazı kimselerin “mehr”den haberinin olmadığı da görülmektedir. Dolayısıyla bu kimseler nikâh kıyılırken mehirden söz etmemektedirler. Bazen nikâh kıyanlar bilgili olmalarına rağmen çeşitli sebeplerle mehrin zikredilmesini ihmal etmektedirler. Ülkemizde kadınların istedikleri mehir genelde emsallerinin istediklerine yakındır. Dolayısıyla nikâh kıyılırken mehir zikredilmese de emsallerinin istediklerine yakın taleplerde bulunan ve nikâhtan önce istedikleri damat tarafından alınıp kendisine teslim edilen kadınların mehr-i misil almış oldukları söylenebilir.

2. Evlilik Sonrasında Mehrin Durumu

İslâm Hukukuna göre kadın mehrin tamamını almaya ancak zifafın gerçekleşmesi veya ölüm halinde hak kazanabilir. Hanefilere göre “sahih halvet”in gerçekleşmesi yani kadın ile kocanın izinleri olmadan kimsenin içeriye giremeyeceği ve aralarında zifafa engel dinî, hissî veya tabîî bir durumun bulunmadığı bir ortamda baş başa kalmaları halinde de kadın mehrin tamamını almaya hak kazanır.²¹ Hanbelîler dinî veya tabîî bazı engelleri dikkate almamışlar, kadının mehrin tamamını almaya hak kazanması için sadece halvetin gerçekleşmesini yeterli bulmuşlardır.²² Malikîler ise zifaf gerçek-

²¹ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 322-335.

²² İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 724-727

leşme bile kadının mehrin tamamına hak kazanabilmesi için halvet ve zifaf imkânı bulunan şartlar altında kocasının yanında bir yıl ikametini şart koşmuşlardır.²³

Kur'ân'da nikâhtan sonra kadınlara henüz “dokunmadan” yani zifaf ve sahih halvet meydana gelmeden veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden boşama yapılması durumunda onlara “mut'a” verilmesi emredilmektedir. Kendilerine mehir tayin ederek evlenilen kadınların onlara dokunmadan boşanması durumunda ise belirlenen mehrin yarısının verilmesi emredilmektedir.²⁴ Mut'a, kocanın maddî durumuna göre değişen ve mehr-i mislin yarısını geçmeyecek şekilde, boşanan kadına verilen birkaç parça elbise ve benzeri eşyadan ibarettir.²⁵ Verilen bu mut'anın, boşanan kadının gönlünü almak ve onun nefretini kırmak gibi maksatlara vesile olacağı kabul edilmektedir.

İstisnalar bir tarafa ülkemizdeki çoğu evlilikte özellikle gençler resmî nikâh yaptırmadan başlangıçta çeşitli dinî endişelerle “dinî nikâh” yaptırmakta, zaman zaman sahih halvet hatta çok nâdiren zifaf gerçekleşmektedir. Bazen resmî nikâh ve düğün yapılmadan ayrılmalar olmakta veya eşlerden biri ölmektedir. Başlangıçta dikkate alınan dinî endişelerin birçoğu, tarafların ayrılması veya ölümü halinde unutulmakta, İslâm'ın karı kocanın ayrılması ve takiben dikkat edilmesini istediği diğer ölçüleri hesaba katılmamakta ve bundan özellikle kadınlar mağdur olmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti kanunları resmî nikâhtan önce yapılan dinî törenleri kabul etmediği hatta suç saydığı,²⁶ mehir olarak belirlenenler çoğu kez mahkemelerde geçerli delil olacak şekilde kayıt altına alınmadığı için kadın, hakkını arayamamaktadır. Kadının evlilik sonrasında sadece müeccel mehrin ödenmesinde değil, zaman zaman peşin olarak ödenen mehir üzerindeki tasarruf hakkında da boşanma veya ölüm hallerinde mehir ile ilgili hükümlerin uygulanmasında da mağdur olduğu görülmektedir.

Evlilik devam ettiği sürece peşin olarak verilen mehir üzerinde kadın nispeten dilediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir. Fakat maalesef İslâm'a uymayan bazı hatalı ve haksız uygulamalar da azımsanamayacak boyuttadır. İslâm Hukukuna göre kadın mehrini aldıktan sonra haram olmayan şekilde dilediği gibi tasarruf hakkına sahiptir. Dilerse onu herhangi bir kimseye bağışlayabileceği gibi kocasına da bağışlayabilir. Fakat evlilikten sonra zaman zaman durum böyle olmamakta ve damat, kadına mehir olarak verdiği altını, bileziği, tapuyu ve diğer kıymetli varlıkları onun rızası olmadan çeşitli bahaneler sunarak bazen de cebren geri almaktadır. Bazen sonra ödeyeceğini söyleyerek bazen de artık kadının her şeyinin kendisinin olduğunu düşünerek mehre el koymaktadır. Kocanın bunları cebren ve haksız olarak almaya dinen hakkı yoktur. Sonra ödeyeceğini söyleyerek aldığı takdirde bu, kocanın

²³ Harâşî, *a.g.e.*, III, 260.

²⁴ Bakara, 2/236-237

²⁵ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 326

²⁶ Türk Medenî Kanun, md.143; Türk Ceza Kanunu, md. 230

üzerine ödemesi gereken bir borç olarak geçmesine rağmen alınanlar geri ödenmemektedir. Hâlbuki Kadına verilen mehir, onun rızası olmaksızın söz konusu şekillerde alanlar Kur'ân'da son derece ağır bir şekilde uyarılmaktadır. Kur'ân'da bu konuda şöyle buyrulmaktadır: “Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. Siz iftira ederek ve apaçık günah işleyerek onu geri alır mısınız? Vaktiyle siz birbirinizle haşır-neşir olduğunuz ve onlar sizden sağlam bir teminat almış olduğu halde onu nasıl geri alırsınız!”²⁷

Müeccel mehir için bir vade belirlenmemişse normalde vadesinin geldiğinin tespit edilmesinde örf ve âdetler esas alınır. Taraflardan birinin ölümü veya boşanma durumunda ise mehrin vadesinin geldiği kabul edilir.²⁸ Fakat evlilikten sonra damat çoğu kez sorumluluğunun Ahiret'teki boyutunu unutup müeccel mehrini vermemektedir. Müeccel mehir özellikle Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde geçerli olacak bir belge ile kayıt altına alınmamışsa kadın da alacağını ispat edememektedir. Ölüm halinde kadının alması gereken müeccel mehir söz konusu edilmemekte; kocanın terekesinden kadına verilmemekte, kadının ölmesi halinde de kocası tarafından onun terekesine dâhil edilmemektedir.

Ülkemizdeki boşanma durumlarının çoğunda sadece kadın ile eşi değil onların aileleri de maalesef birbirlerine hasım hale gelmekte hatta aralarında düşmanlıklar oluşmaktadır. Bu sebeple özellikle düğünden önce ve düğünden hemen sonra meydana gelen boşanmalarda mehirle ilgili yanlış uygulamalar daha çok görülmektedir. Zifaf veya sahih halvetin gerçekleştiği düğünün hemen sonrasında meydana gelen bazı boşanmalarda, kadının hukuken ayrılığa sebep kabul edilebilecek bir kusuru bulunmamasına rağmen daha önce verilen mehir, kadının hakkı olduğu halde geri alınmaktadır. Mehir belirlenmeden yapılan nikâhlarda zifafa girmeden ve sahih halvet meydana gelmeden boşanan kadına mut'ayı vermek bir tarafa, mehir belirlenerek yapılan nikâhlarda yarım mehir dahi verilmemektedir. Aksine kadına nikâh esnasında mehir olarak verilen takılar ve benzeri eşya zifafa girilmiş olsun veya olmasın ayırım gözetilmeksizin tamamen geri istenmektedir. Bazen koca mut'a verse bile taraflar hasım hale geldiği için kadın tarafı bunu kabul etmemektedir.

V. SONUÇ

İslâm'ın öngördüğü mehir, halk arasında Türkiye'nin birçok bölgesinde diğer geleneklerle birlikte uygulanmaya çalışılmaktadır. Bununla birlikte halkımızın pek çoğunun mehir ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmadığı görülmektedir. Çeşitli yönlerden mehirden farklılık gösteren başlık uygulaması

²⁷ Nisâ, 4/20-21.

²⁸ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 82.

bazı bölgelerimizde devam ederken, bazılarında mehir-başlık karışımı uygulamalara da rastlanmaktadır.

Halk arasında mehirle ilgili olarak İslâm'a aykırı uygulamaların ve birçok hak ihlalinin bulunduğu görülmektedir. Bunlar değişik sebeplerden kaynaklanmaktadır. Çoğu kimse dinî meseleleri iyi bilmemektedir; mehirin de yer aldığı evlilikle ilgili hükümler de buna dâhildir. Birçok kişi nefsanî arzularına uymakta ve evliliğin taraflara yüklediği hak ve sorumlulukları gerektiği şekilde gözetmemektedir. Taraflar evlilik birliğini kurarken mehirle ilgili sözleşmelerini Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde delil teşkil edecek şekilde kayıt altına almayı ihmal etmektedirler. Bu sebepleri ortadan kaldırmanın en önemli aracının eğitim olduğu, ülkemizdeki insanların eğitim seviyesi yükseldikçe sözü edilen olumsuzlukların ve mağduriyetlerin ortadan kalkacağı söylenebilir.

HANEFÎ FAKÎHİ MOLLA HÜSREV'İN (885/1480) FIKİH USÛLÜNE AİT BİR RİSÂLESİ

Hasan ÖZER

**al-Risâla fi'l-Usûl (The Booklet on the Principle of Fiqh)
by Molla Khusraw (885/1480)**

This booklet (risâla), written by Molla Husraw of Karkin, a village between Sivas and Tokat, who was a prominent and well-known *Hanafî faqih* (jurist) living at the time of Murat II. and Fatih Sultan Mehmet, and took on high-ranking official duties such as being *kazaskar* (a very high-ranking position in Ottomans), being *qadî* (judgeship), most importantly, being *Shaikh al-Islâm* (position of the chief religious official), consists of seven sheets (waraq). The booklet, which the author presented to Fatih Sultan Mehmet and put at the end of *Curaru'l-Ahkâm*, was not mentioned among his works in the books or the sources about his life and works, and it has not ever been published till now. It is possible to say that it is mainly about *Usûlu'l-fiqh* (the principles of Islamic Law). In the introduction, the first part of the work, Molla Husraw discusses literal and technical meaning of "*ijtihad*", two kinds of *mujtehid* and requirements of being *mujtehid*. He explains conceptions of "*ibâratu'n-nass*" (clear meaning), "*ishâratu'n-nass*," "*dalâlatu'n-nass*," "*iktidhâu'n-nass*," "*istidlâlu'n-nass*" and their kinds with examples of them in the first chapter (fasl). Then he moves to the conception of "*qiyâs*" (analogy) and tries to clarify it by studying its literal and technical meanings and gives examples in the second chapter. In the final part, *khâtima*, he urges to obtain knowledge (*ilm*) in general, encourages knowledge-seekers to study Islamic Sciences and master them in particular.

A.Hayatı

Asıl adı Muhammed b. Ferâmuz b. Ali el-Hanefî'dir. Molla Hüsrev olarak meşhur olmuştur. II. Murat ve Fatih devri alim ve hukukçularından olup Osmanlı Devletinin üçüncü Şeyhülislamıdır.¹

Molla Hüsrev, Sivas ile Tokat arasında Yerköy'e yakın Karkın köyünde doğdu.² Bu yörede yerleşik Türkmenlerden Ersak (Varsak) kabilesindedir.³ Ne zaman dünyaya geldiği kaynaklarda zikredilmemiştir.

¹ Taşköprizade, İsamüddin Ahmet b. Muslihüddin, *eş-Şakâiku'n-nu'mâniyye fi 'ulemâi'd-Devleti'l-Osmâniyye* (thk. S. Furat), İstanbul 1405/1985, s. 116 vd. ; *Miftahu's-sa'âde ve misbahu's-siyâde*, Kahire 1968, II,192; Leknevî, Ebu'l Hasenât Muhammed Abdulhay, *el-Fevâidu'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Kahire 1324/1946, s.184; Altunso, Abdulkadir, *Osmanlı Şeyhülislamı*, Ankara 1972, s.6-7; Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukukçuları*, Bursa 2001, 196-197.

Ümerâdan olan eniştesi Hüsrev'in yanında bir müddet kaldığından ona "hüsrev kayını" denilirken daha sonra Hüsrev onun mahlası olmuş, bir müddet sonra da ilminden ötürü kendisine Molla Hüsrev denilmiştir.⁴

Bazı kaynaklarda onun Türkmen, bazılarında ise Rum kökenli bir mühtedinin çocuğu olduğu kaydedilmektedir. Taşköprüzade de bir eserinde Rum asıllı mühtedi,⁵ diğer bir eserinde⁶ ise dedesinin isminin Ali olmasından hareketle onun müslüman bir aileden olduğunu söylemektedir.

B. İlim Tahsili ve Hocaları

Molla Hüsrev Yüksek öğrenimi dahil tahsilinin büyük bir kısmını memleketinde tamamlamıştır. Daha sonra Bursa'da Bursa kadısı Yusuf Bâli (840/1436)'den ve Edirne'de Taftazani'nin talebelerinden Burhaneddin Haydar el-Herevî ile Molla Yegan ve Şeyh Hamza gibi Osmanlı âlimlerinden (830/1427) dersler aldı.⁷

C. Görevleri

İlk resmi görevine Edirne'de Şah Melik Medresesi müderrisi olarak başladı. Aynı şehirde bulunan Çelebi (Halebiye) Medresesi müderrisliğinin de kendisine verildiği kaydedilmiştir. II. Murat saltanatı ilk bıraktığı esnada 844/1444 kazaskerliğe getirildi. Daha sonra Edirne kadılığı yaptı. Galata, Üsküdar kadılığı ve Ayasofya müderrisliği görevlerinde bulundu. İstanbul kadılığında yaptı. Bursa'da Emir Sultan'a yakın bir yerde aldığı arsada Hüsrev medresesini kurdu.⁸

D. Talebeleri

Hasan Çelebi (886/1481), Hasan b. Abdissamed es-Samsûnî (891/1486), Yusuf b. Cüneyd et-Tokâdî (905/1499), İsmail Kemâlûd'din Karamânî (920/1514), Zenbilli Ali Cemâlî Efendi (932/1525) ve Molla Manisaoğlu Mehmet gibi önde gelen âlimler Molla Hüsrev'in talebeleridir.⁹

E. Eserleri

Tefsir, Kelam, Mantık ve Arap dili ve edebiyatı hakkında Molla Hüsrev'in birçok eseri vardır. Eserlerinden 13 kadarı fıkıhla ilgilidir.¹⁰ Müellifin hayatı ve eserleri ile ilgili derli toplu en son araştırmalardan birisi olan İslam Hukukçusu Prof. Dr. Ferhat Koca'nın *DİA'da* tespit ettiği matbu ve kütüphanelerde yazma halinde bulunan eserleri şunlardır:

² Özel, Ahmet, *Haneî Fıkıh Âlimleri*, Ankara 1990, s.102; Cici, *a.g.e.*, s. 197.

³ Şakaik, s.116; Altunsu, *a.g.e.*, s. 6-7; Cici, *a.g.e.*, s. 197.

⁴ Özel, *a.g.e.*, s. 102; Cici, *a.g.e.*, s.196; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 295.

⁵ Şakâik, s.116; Cici, *a.g.e.*, s. 197; Koca, Ferhat, "Molla Hüsrev", *DİA*, XXX, İstanbul 2005, s. 252.

⁶ *Miftâh*, II, 192; Cici, *a.g.e.*, s. 197; *DİA*, XXX, s. 252.

⁷ Şakâik, s.117; Leknevî, s.184; Özel, *a.g.e.*, s.102; Cici, *a.g.e.*, s. 197.

⁸ Şakâik, s.117; Leknevî, s.184; Özel, *a.g.e.*, s.102; Cici, *a.g.e.*, s. 197-198; *DİA*, XXX, s. 252.

⁹ Cici, *a.g.e.*, s. 199; *DİA*, XXX, s. 253.

¹⁰ Cici, *a.g.e.*, s. 199.

Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in (885/1480) Fıkıh Usûlüne Ait Bir Risâlesi 273

1. *Mirkâtü'l-vüsûl ilâ ilmi'l-usûl*. Bizzat müellif tarafından *Mir'âtü'l-usûl fî şerhi Mirkâti'l-vüsûl* adıyla şerhedilmiştir (İstanbul 1262, 1296, 1308, 1321, 1967, 1983).

2. *Dürerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*. Müellifin kaleme aldığı *Gure-rü'l-ahkâm*'ın şerhidir (I-II, İstanbul 1310, 1317, 1319, 1329; Kahire 1294, 1297).

3. *Hâşiye ale't-Telvîh*. Sadrüşşerîa'nın fıkıh usulüne dair *et-Tavzîh*'i üzerine Teftâzânî'nin yazdığı *et-Telvîh* isimli haşiyesine yapılan ilâvelerden ibarettir (I-11, İstanbul 1 284; I-II, Mısır 1322).

4. *Hâşiye alâ Envâri't-tenzîl li'l-Beyzâvî*. Bakara Sûresinin 142. âyeti-ne kadar yapılmış bir haşiye olup Muhammed b. Abdilmelik el-Bağdâdî eseri Bakara sûresinin sonuna kadar tamamlamıştır (Süleymaniye Ktp., Yenicami, nr. 131/3; Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 114, 115; Köprülü Ktp., Mehmed Âsim Bey, nr. 17; Nuruosmaniye Ktp., nr. 72, 146, 487).

5. *Hâşiye'alâ Hâşiyeti'l-Muhtasar li's-Seyyid eş-Şerîf*. İbnü'l-Hâcib'in *Muhtasarü'l-Müntehâ* adlı fıkıh usûlüne dair eseri için Seyyid Şerîf el-Cürcânî'nin kaleme aldığı haşiyenin özellikle mukaddime kısmı üzerine bir haşiyedir (Süleymaniye Ktp., Cârullah Efendi, nr. 471; Hamidiye, nr. 424; Damad İbrahim Paşa, nr. 229, 453).

6. *Şerhu Usûli'l-Pezdevî* (Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, nr. 1141).

7. *Risale fî'l-velâ*. *Risâletü'l-velâ (Risale fî bahsi men tevellede min hürreti'l-asl ve'l-ıtk)* adıyla da anılan eser Molla Hüsrev'in kölelik hukukuna dair önemli bir çalışmasıdır. Bu risale Osmanlı hukukçuları arasında tartışmalara yol açmış ve birçok âlimin sert tenkitlerine mâruz kalmıştır (Süleymaniye Ktp., Süleymaniye, nr. 1051, Şehid Ali Paşa, nr. 2755, 2795/4; Nuruosmaniye Ktp., nr. 596, 1563/2).

8. *Nakdü'l-efkâr fî reddi'l-enzâr* (Süleymaniye Ktp., Giresun, nr. 92; Kayseri Râşid Efendi Ktp., Râşid Efendi, nr. 309).

9. *Hâşiye ale'l-Mutavvel*. Teftâzânî'nin eseri üzerine yazılmış bir haşiyedir (Millet Ktp., Feyzullah Efendi, nr. 1791 1792; Nuruosmaniye Ktp., nr. 4411; Koca Râgıb Paşa Ktp., nr. 1232, 1233).

10. *Vasiyetname*. Molla Hüsrev, Türkçe kaleme aldığı vasiyetnamesinde ölümünün ardından defnedilinceye kadar yapılmasını istediği işlemleri anlatmaktadır (Süleymaniye Ktp., Lâleli, nr. 905/2, Pertev Paşa nr. 621/16; Beyazıt Devlet Ktp., Veliyyüddin Efendi, nr. 3248).

11. *Esâsü'l-ıktibâs Tercümesi* (İÜ Ktp., AY, nr. 13). Nasîrüddîn-i Tûsî'ye ait eserin Arapça çevirisi olup Fâtiht Sultan Mehmed'e takdim edilmiştir.

Diğer eserler için ilgili maddeye bakılabilir.

F.Vefatı

Fatih Sultan Mehmed'in, "*Zamanın Ebû Hanîfesi*" diyerek iltifat ettiği devrinin ilim otoritesi Molla Hüsrev 885/ 1480 de İstanbul'da vefat etti. Cenazesi ise Bursa'da Emir Sultan'a yakın Zeyniler semtindeki kendi yaptırdığı Hüsrev Medresesi'nin haziresine defnedildi.¹¹

G. *Risaletün fi'l-Usûl* ve Muhtevası

a- Risale ile İlgili Bilgi

Tahkik ve tahririni yaptığımız Molla Hüsrev'in bu eseri, adından da anlaşıldığı üzere fıkıh usûlü hakkında olup, Fatih Sultan Mehmed'e hediye ettiği ve "*Gureru'l-Ahkâm*"ın sonuna koyduğu bir risâledir. Burada yer almasından dolayı müellifin müstakıl eserleri içinde zikredilmemiş ve şu ana kadar da tanınmadığı için gün yüzüne çıkmamıştır. Bu risâle, Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi nr. 1032 de kayıtlı olup müellifin kendi el yazısı (müellif hattı) ile tek nüsha olarak bulunmaktadır. Şimdiye kadar herhangi bir yerde yayımlanmış olduğuna dair bilgi elde edilememiştir. Risale yedi varaktır.

Risaledeki başlıkların konulması, ayetlerin yerinin gösterilmesi ve hadislerin tahriri tarafımızdan yapılmıştır.

b- Risâlenin Muhtevası

Risâle bir mukaddime, iki fasıl ve bir hatimeden oluşmaktadır.

Mukaddimede, içtihadın sözlük ve terim manaları, müctehidin iki kısmından ve şartlarından bahsedilmektedir.

Birinci fasılda, nassın ibaresi, işareti, delâleti ve iktizası ile istidlâlin açıklanması ve bunların her birinin kısımları anlatılıp örnekler verilmektedir.

İkinci fasılda ise kıyas anlatılmaktadır. Kıyasın sözlük ve terim manaları açıklandıktan sonra örnekler verilmektedir.

Hatime kısmında da şer'î ilimlere ve mutlak ilme özendirilmekte ve teşvik edilmektedir. Bu durum bir anekdotla da somutlaştırılmıştır. Allah Teâlâ Süleyman (a.s.)'ı ilim ile saltanatı seçmede serbest bıraktı, Süleyman (a.s.), ilmi tercih edince Allah Teâlâ kendisine hem ilmi hem de saltanatı verdi. "*Biz de zamanımızda bu vb. olayların doğruluğuna şahid olduk*" diyen müellif, Padişaha dua ederek Risâlesini tamamlamıştır.

¹¹ *Şakâik*, s.118; Mecdî Efendi Mehmed el-Edirnevî, *Hakâiku's- Şakâik: Tercüme ve Zeyl-i Şakâik-i Nu'mâniyye* (haz. Abdulkadir Özcan), İstanbul 1409/1989, s. 139; Leknevî, *a.g.e.*, s.184; Karaman, *a.g.e.*, s.295; Özel, *a.g.e.*, s.102; Cici, *a.g.e.*, s. 199; *DİA*, XXX, s. 252.

بسم الله الرحمن الرحيم
والله اعلم
المحمد الذي كمل بخلقها واليه
بالاجتهاد والصلوة والسلام
وعلى آل واصحابه ما تلقى حسان
فانما سلطان الاعظم والى
والبحر يحيى زفانيت العدل
السلطان محمد خان بن
واعوام شوكته مصونة
عمود عزه مرير طر
ويلغ النهاية في موزنة
الاحكام الشرعية والعقود
الشرعية فانفسهم من
الاشنطاع والاراضى على
ابن يوكرا شوكه كينيه
والسنة بطون الصابة والاشارة

وان انصرف على ذلك القدر في
كالعلم الزايد والافتقار
الجهل وكيفية القياس
وخاتمة القدر في معنى
وشرط كل منها وهو
الجهل بالعلم من المطلقة
استخراج النجدة
مطلق وشرط ان يحوي
الكتلة بوزن الاحكام
منق الله والعرف والخو
وشرط ان يتناول احكام
والخارج والاصح والكان
والشكلى والحلى والاشارة
ان يتكلم من العلم بالعلم
كيفية ولا يلائم لفظ على
من العلم بالعلم من العلم

نجوم النفل والنسار كما لا تزود الذرة والجصن بالويرة والهدية
 والصنم ونحوها في كل موضع يوجد فيه احدما يوجد فيه شبهة
 الزبور فيجوز النسا لا النفل كما صحت في موضعها **واما الحق**
 في الخبرين على العلوم الشرعية والخراب بها قال في الخبر
 مينة المفق روى ان ابن عباس خير سليمان عليه السلام عين العلم
 والملك فاختار العلم فاعطاه الله تعالى الملك جميعا ونحن
 قدش بهذا صدق هذه القضية في زماننا ان سلطاننا
 عظم الله تعالى شأنه وصانه في العارين عاشانه باستغناء
 بالعلوم الآتية اعطاء الله تعالى ملكنا ما اعطاه آباءه واجدادنا
 مع ان تلك العلوم ليست من علوم الانبياء التي هي العلوم الشرعية
 فاذا استعمل بالعلوم الشرعية واجتمعت بها وزوجها ترجوان
 يعطيه الله تعالى ملكا لم يعطه احد بعد سليمان عليه السلام
 اللهم اوم عمرو وسلطنة بالموثق واجعل عونا في امصاره واستفاره
 العزير والرفيق أمين بارئ العالمين بالحق والحق الطيبين **في جملة**
 السيد الشريف محمد بن فرامرزدخوة السبت الحادي عشر من ذي الحجة سنة ١٠٠٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الحمد لله الذي كَمَّلَ بلطفه العباد، بتوفيق بعضهم لاستنباط الأحكام بالاجتهاد.
والصلاة والسلام على سيدنا محمد الهادي إلى الرشاد، وعلى آله وأصحابه ما
نطق لسان بمراد وخطر معنى بفؤاد.

أما بعد: فإن السلطان الأعظم والخاقان الأفخم، سلطان سلاطين العرب
والعجم، مُحْيِي رُفَاتِ الْعَدُوِّ والجود والكرم، فخر سلاطين أئمة عثمان، السلطان
محمد خان ابن السلطان مراد خان، لا زالت أيام دولته وأعوام شوكرته مَصُونَةٌ عن
الفناء والعدم، وما بَرَحَتْ سرادقات عمره وعزه مربوطة بأوتاد الخلود والقدم.

لما فرغ عن تكميل العلوم الأدبية وبلغ النهاية في معرفة دقائق العلوم
العقلية، أراد الوقوف على حقائق الأحكام الشرعية، والعتور على كيفية إفادة الأدلة
التفصيلية للمسائل الفرعية، فاستفسر عن معنى الاجتهاد وأمر وأمره مُطَاع، و
خلافه لا يستطاع، لازماً مُطَاعاً في الأقطار، ما دار الفلك الدوار، بأن يُذَكَّر أمثلة
لكيفية استنباط الأحكام الشرعية عن الكتاب والسنة بطريق العبارة والإشارة
والدلالة والاقتضاء، وإنه وإن اقتصر على ذلك القدر في الأمر لكن علو همته في
تحصيل الكمال كالمطلب للزائد والاقتضاء، فلا جرم زدت عليه بيان قسيمي المجتهد
وكيفية القياس.

فرتبت هذه الرسالة على مقدمة وفصلين وخاتمة.

{المقدمة}

أما المقدمة ففي بيان معنى الاجتهاد وقسيمي المجتهد وشرط كل منهما. وهو
لغة تحمل الجهد -بالفتح- أي المشقة.

وقيل: استفراغ الجهد -بالضم- أي الطاقة.

واصطلاحاً: بذل المجهود لنيل المقصود، ومعناه استفراغ الفقيه وسعته
لتحصيل ظن بحكم شرعي فرعي. وهو إما مطلق وشرطه أن يحوي أموراً ثلاثة.

الأول: معرفة معاني القرآن المتعلقة بمعرفة الأحكام لغة أي إفراداً وتركيباً،
فيفتقر إلى ما يعلم في علم متن اللغة والصرف والنحو والمعاني والبيان سليقة أو
تعلماً. وشرعاً أي مناطات الأحكام كالأحكام العام والمشتك والحقيقة والمجاز
والصريح والكنائية والظاهر والنص والمفسر والمحكم والخفي والمشكل والمجمل
والمتشابه والناسخ والمنسوخ وغيرها وبالجملة أن يتمكن من العلم بالقدر الواجب

منها عند الرجوع إليها ويعرف كيفية دلالة اللفظ على المعنى من العبارة والإشارة والدلالة والاقتضاء.

والثاني: معرفة السنة المتعلقة بتلك الأحكام مَثْنِهَا أي لفظها لغةً وشرعاً كما ذكرنا وسندها أي طريق وصولها إلينا من تواتر وشهرة وآحاد. وتتضمن معرفة حا □ الرواة والجرح والتعديل والصحيح والحسن والشاذ والضعيف وغير ذلك.

والثالث: معرفة القياس بركنه وشرطه وحكمه ودفعه وأقسامه المقبولة والمردودة. وتستلزم معرفة المسائل الإجماعية لنلا يُخْرَق به لا الكلامية لإمكانه بالإسلام تقليداً. والأولى أن يعلم قدرأ يتم به نسبة الأحكام إلى الله تعالى من وجوده وقدمه وحياته وقدرته وكلامه وجواز تكليفه وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم ومعرفة معجزته وشرعه وإن لم يتَّبَحِر في أدلتها التفصيلية، ولا¹² الفقهية؛ لأنها ثمرة الاجتهاد وإن كان ممارستها طريقاً إلى تحصيله في زماننا.

وإما مقيد: وشرطه أن يحوي أصو □ مقلده؛ لأن استنباطه على حسبها حتى إنه إن خالفه في بعض الفروع إنما يخالفه بناء على أصله كأنه يقو □ مقتضى أصلك أن يكون الحكم في هذا الفرع هكذا ويجب من قيل مقلده بأنه مبني على أصل آخر له ولا يتجاوز أصل مقلده. يروى أن زفر¹³ رحمه الله تعالى مع كونه أكبر أصحاب الإمام حيث كان حلقة الدرس بعد الإمام له لما قصد أن يكون مجتهداً مطلقاً، فخالف الإمام في بعض أصوله حيث لم يجوز الاستدلال □ باقتضاء النص تأخر قوله عن قو □ الإمامين.

ثم إن الاجتهاد قد كان في زمن الرسول □ صلى الله عليه وسلم منه ومن أصحابه رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

أما ما منه فسيأتي بعضه في باب القياس.

وأما ما هو من أصحابه فمنه ما روي أنه صلى الله عليه وسلم: «لَمَّا بَعَثَ معاذاً إلى اليمن قا □: بِمَ تَقْضِي؟

قا □: بما في كتاب الله تعالى.

قا □: فإن لم تجد في كتاب الله؟

قا □: أقضي بما قضى برسو □ الله.

قا □: فإن لم تجد ما قضى برسو □ الله؟

¹² عطف على قوله: لا الكلامية

¹³ أبو الهذيل زفر بن الهذيل العبدي (110 – 158 هـ) ولد سنة عشر ومائة، ومات سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة. وكان قد جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وهو قياس أصحاب أبي حنيفة. [أنظر الأعلام، للزركلي، 1/135]

قا: أَجْتَهْدُ بِرَأْيِي.

فقا □ عليه الصلاة والسلام: الحمد لله الذي وَقَّرَ سَوْ □ رسولُه بما يرضى به رسولُه»¹⁴.

وأما الإجماع فلم يحصل إلا بعد الرسو □ صلى الله عليه وسلم.

{الفصل الأول}

وأما الفصل الأو □ ففي بيان الاستدلال □ بعبارة النص وإشارته ودلالته واقتضائه وذكر أمثلتها.

ووجه الضبط أن المعنى الذي يد □ عليه اللفظ إما عين الموضوع له أو جزؤه أو لازمه المتأخر، فالدلالة على الأو □ مطابقة، وعلى الثاني تضمنية، وعلى الثالث التزامية أو لا يكون كذلك.

وكل من الثلاثة الأولى إما أن يكون سوق الكلام له فيسمى دلالاته عليه عبارة، أو لا يكون، فتسمى إشارة، وما لا يكون كذلك إن كان المعنى لازماً متقدماً للموضوع له، فالدلالة اقتضاء وإلا فإن كان يوجد في ذلك المعنى علة لا يتوقف فهمها على الاجتهاد، بل يجوز أن يفهم العالم بوضع ذلك اللفظ لذلك المعنى أن الحكم في المنطوق لأجل تلك العلة فدلالة نص، وإلا فلا دلالة في اللفظ أصلاً.

فالأقسام المذكورة صفة الدلالة ويحصل باعتبارها تقسيم النظم بأنه إما دا □ بالعبارة، أو الإشارة، أو الدلالة، أو الاقتضاء.

مثا □ الدا □ على الموضوع له بالعبارة من الكتاب قوله تعالى: (لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ)¹⁵، فإنه سيق لإيجاب سهم من الغنيمة للفقراء المهاجرين، وهو المعنى الموضوع له فيكون عبارة فيه، وهو أيضاً مثا □ الدا □ على جزء الموضوع له بالإشارة، فإن فيه إشارة إلى زوا □ ملكهم عما خلفوا في دار الحرب، وهو جزء الموضوع له؛ لأن الفقراء هم الذين لا يملكون شيئاً فكونهم بحيث لا يملكون ما خلفوا في دار الحرب جزء لكونهم بحيث لا يملكون شيئاً، فيكون جزء الموضوع له فيكون إشارة فيه.

ومثا □ الدا □ على الموضوع له بالعبارة وعلى اللازم الخارجي وإلى الجزء بالإشارة قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ)¹⁶، فإنه سيق لإيجاب نفقات الزوجات على الزوج الذي ولدن لإجله وهو الموضوع له، وفيه إشارة إلى

¹⁴ أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأفضية (باب اجتهاد الرأي في القضاء) بلفظ: أن رسو □ الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قا: □ "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قا: □ أقضي بكتاب الله قا: □ "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قا: □ فيسترسو □ الله صلى الله عليه وسلم قا: □ "فإن لم تجد في سنتي رسو □ الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟" قا: □ أجتهد رأياً ولا الو فصر برسو □ الله صلى الله عليه وسلم صدره وقا: □ "الحمد لله الذي وقَّرَ رسو □ رسو □ الله لما يرضى رسو □ الله.

¹⁵ سورة الحشر: 8.
¹⁶ سورة البقرة: 233.

لازمه، وهو أن الأب منفرد في الإنفاق على الولد؛ إذ لا يشاركه أحد في هذه النسبة، فكذا في حكمها وهو الإنفاق، وأيضاً إلى جزئه وهو أن النسب إلى الآباء.

ومثلاً □ الدا □ على جزء الموضوع له بالعبارة وإلى تمام الموضوع له بالإشارة ما إذا قالت امرأة لزوجها: نكحت عليّ امرأة فطلقها، فقلاً: إرضاءً لها كل امرأة لي فكذا طلقت كلهن قضاء وهو الموضوع له، ولم يُسَقَّ له الكلام بل سيق لجزء الموضوع له، وهو طلاق غير هذه المرأة، فيكون عبارة في جزء الموضوع له وإشارة إلى الموضوع له.

ومثلاً □ الدا □ على اللزم الخارجي بالعبارة وإلى الموضوع له وإلى جزئه ولوازمه بالإشارة قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)¹⁷، فإنه لمانز □ في ردّ قو □ الكفرة: (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا)¹⁸ كان مسوقاً لبيان التفرقة بينهما فيكون عبارة في اللزم المتأخر وإشارة إلى الموضوع له وإلى أجزائه ولوازمه.

ومثلاً □ ما اجتمع فيه العبارة والإشارة من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم»¹⁹، فالثابت بالعبارة وجوب أداء صدقة الفطر؛ لأن الكلام سيق له. والثابت بالإشارة أحكام.

منها: أنها لا تجب إلا على الغني؛ لأن الإغناء من غير الغني لا يتحقق.

ومنها: أن الواجب الصرف إلى الفقير؛ لأن إغناء الغني تحصيل الحاصل.

ومنها: أن وجوب الأداء يتعلق بالفجر؛ لأن اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، وإنما يغنيه عن المسألة في ذلك اليوم إذا أدى فيه.

ومنها: أن الواجب يتأدى بمطلق الما □؛ لأن الإغناء يحصل بالما □ المطلق، وربما يكون حصوله بالنقد أهم للفقير من حصوله بالحنطة والشعير والتمر.

ومنها: أن الأولى أداؤها قبل الخروج إلى المصلى ليستغنى الفقير عن السوا □. ويحضر المصلى فارغ البيا □ من قوت العيا □.

ومنها: أن الأولى أن يصرف صدقته إلى مسكين واحد؛ لأن الإغناء به يحصل. وإذا فرّقها على المساكين كان هذا الإغناء دون الأو □. فهذا الحديث من

¹⁷ سورة البقرة: 275.

¹⁸ سورة البقرة: 275.

¹⁹ لم نجد في المصادر الأصلية التي في أيدينا، ولكن قال □ الزبلي في نصب الراية للزبلي 308/2: غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الدارقطني في "سننه" عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر قال □: فرض رسول □ الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر، وقال □: «أغنوهم في هذا اليوم» انتهى. ورواه ابن عدي في "الكامل" وأعله بأبي معشر نجيح ولفظه: وقال □: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»، وأسند تضعيف أبي معشر عن البخاري والنسائي وابن معين ومشاه هو وقال □: مع ضعفه يكتب حديثه انتهى. وتقدم هذا الحديث عند الحاكم في "علوم الحديث" بزيادة فيه ولم يعله الشيخ في "الإمام" إلا بأبي معشر قال □: البخاري: منكر الحديث انتهى، أعني حديث الدارقطني.

جوامع الكلم التي اختص بها النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: «أوتيت جوامع الكلم»²⁰.

وأما ما □ الدا □ بدلالة النص فكقوله تعالى: (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفٌ)²¹، فإن لفظ (أفٌ) كلمة تضجر، والمقصود به النهي عن إيذاء الوالدين، فإن كل عالم بأوضاع اللغة يفهم منه ذلك، فيحرم الضرب وما فوقه؛ لأن الإيذاء موجود فيه أشد من (أفٌ)، ولذا قلنا: لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها وخنقها أو عضها حثت لتحقق معنى الضرب أعني الإيذاء.

ومثلاً □ آخر: وهو أن رسول □ الله صلى الله عليه وسلم أوجب الكفارة على أعرابي جامع في نهار رمضان عمداً. وظاهره أنه ما أوجب الكفارة عليه لكونه أعرابياً، بل لجنايته على صوم رمضان، فوجب على زوجته. وتجب على غيرهما عند وجود هذه الجناية بدلالة النص، وكذلك وجب الكفارة بالأكل والشرب عندنا خلافاً للشافعي بدلالة النص لا القياس.

وبيانه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الكفارة على الأعرابي باعتبار الجناية على الصوم بالنقض والإفساد هناك حرمة الشهر، لا بعين الوقاع، بدليل أنه لو كان ناسياً لصومه لا تجب.

ومثلاً □ آخر: وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال □ للذي أكل وشرب في رمضان ناسياً: «تيم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك»²²، ثم أثبتنا هذا الحكم في الوطء ناسياً بدلالة النص، وذلك لأن النسيان كما قالوا: كون الشيء مدفوعاً إليه خلقه أي واقعاً فيه طبعاً من غير اختيار، وهو معنى يفهمه من النسيان كل أحد فكان مضافاً إلى صاحب الحق، فكان عفواً، فعملنا بهذا المعنى الذي يفهمه من النسيان كل أحد كالإيذاء من التأفيف في نظير المنصوص عليه، وهو الجماع ناسياً بدلالة النص لا القياس؛ لأن المعدو □ به عن القياس غيره عليه لا يقاس.

ومثلاً □ آخر: وهو أن حدَّ فطاع الطريق قتلهم بالنص فأوجبنا على الردء أي العون حدَّهُم بدلالة أنه جزاء محاربة الله تعالى؛ لأن عبارة النص المحاربة، وصورته مباشرة الفتن □، ومعناهما الذي يفهم بلا اجتهاد قطع الطريق حتى ينقطع

²⁰ أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير (باب قو □ النبي صلى الله عليه وسلم (نصرت بالرعب مسيرة شهر) بلفظ: «بعثت بجوامع الكلم ونصرت بالرعب».

²¹ سورة الإسراء: 23.

²² قال □ المزيلي في نصب الراية 325/2: رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه، واللفظ لأبي داود قال: جاء رجل إلى النبي عليه السلام، فقال: □ يارسو □ الله إني أكلت وشربت ناسياً، وأنا صائم فقال: □ "الله أطعمك وسقاك" انتهى. ورواه ابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والعشرين من القسم الرابع، والدارقطني في "سننه" أن رجلاً □ رسول □ الله صلى الله عليه وسلم فقال: □ إني كنت صائماً فأكلت وشربت ناسياً، فقال □ رسول □ الله صلى الله عليه وسلم: "أتم صومك فإن الله أطعمك وسقاك" انتهى. وزاد الدارقطني في لفظ: □ ولا قضاء عليك، ورواه البزار في "مسنده" بلفظ الجماعة وزاد فيه: □ فلا يفطر فإنما أطعمه الله وسقاه وزاد الدارقطني فيه: □ فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه ابن حبان في "صحيحه" من حديث محمد بن عبد الله الأنصاري عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال: □ "من أفطر في رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة" انتهى. ورواه عن ابن خزيمة بسنده ورواه الحاكم في "المستدرک" □ وقال: □ صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ورواه الدارقطني ثم البيهقي من جهته في "سننهما □ البيهقي في "المعرفة: تفرد به الأنصاري عن محمد بن عمرو وكلهم نقلت انتهى.

المارة والردء في هذا المعنى مشارك للقاتل، ولهذا اشتركوا في الغنيمة، فيقام الحد على الردء بدلالة النص.

وأما مقتضى النص فقد يشتبه بالمحذوف؛ لأن كلاً منهما من باب الاختصار، ولهذا قال الإمام أبو زيد: لا فرق بينهما، بل هما من قبيل المقتضى لكن الشيخ شمس الأئمة السرخسي²³ والإمام فخر الإسلام²⁴ فرقا بينهما بوجهين وتبعهما المتأخرون.

الأول: أن المحذوف ثابت لغة كقوله تعالى: (وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ)²⁵ والمراد أهل القرية. وقوله تعالى: (وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعَجَلَ)²⁶ والمراد محبة العجل. وقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»²⁷ والمراد حكمهما والمقتضى ليس كذلك نحو قوله تعالى: (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)²⁸ فإنه مقتضى كونها مملوكة وهو ليس بثابت لغة.

والثاني: أن المقتضى لو قدر مذكوراً لا يغير حكم المقتضى بل يقرره بخلاف المحذوف، فإن قوله تعالى: (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)²⁹ يقتضى شرعاً كونها مملوكة؛ إذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم بالحديث، فيكون تقدير الكلام: «فتحري رقبته مملوكة»، وبه لا يتغير الكلام عن معناه السابق، والمحذوف ليس كذلك كما قرر في الأمثلة السابقة.

ومن أمثلة الدا □ بالاختصاص ما إذا قال: «أعتق عبدك عني بألف»، فإنه يقتضى البيع ضرورة صحة العتق، فصار كأنه قال: «بع عبدك عني بألف وكُن وكيلي بالإعتاق»، فيثبت البيع بقدر الضرورة لما تقرر أن ما ثبت بالضرورة يُقدَّر بقدر الضرورة، ولا يكون كالملفوظ، حتى لا يجب أن يثبت جميع شروطه، بل يثبت من الأركان والشروط ما لا يحتمل السقوط أصلاً، ولذا قال أبو يوسف³⁰ -

²³ محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة السرخسي (1090/483 م) قاض، من كبار الاحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان). أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءاً، أملاه وهو سجين بالحب في أوزجند (بفرغانة) وله "شرح الجامع الكبير للإمام محمد" منه مجلد مخطوط، "شرح المسير الكبير للإمام محمد" وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و"الاصو" في أصو الفقه، و"شرح مختصر الطحاوي". وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي. [أنظر الأعلام، للزركلي، 315/5].

²⁴ علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدي (400 - 482 هـ = 1010 - 1089 م) فقيه أصولي، بمن أكابر الحنفية. من سكان سمرقند، نسبته إلى "بزدة" قلعة بقرب نسف. له تصانيف، منها "المبسوط" كبير، و"كنز الوصو" في أصو الفقه. [أنظر الأعلام، للزركلي، 328/4].

²⁵ سورة يوسف: 82.

²⁶ سورة البقرة: 93.

²⁷ قال الزيلعي في نصب الرابية 38/2: (باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها) وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ وأقرب ما وجدناه بلفظ: "رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً" رواه ابن عدي في "الكامل" من حديث أبي بكره وسيأتي وأكثر ما يروى بلفظ: "إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان" هكذا روى من حديث ابن عباس. وأبي ذر. وثوبان. وأبي الدرداء. وابن عمر. وأبي بكر، راجعه.

²⁸ سورة المجادلة: 3.

²⁹ سورة المجادلة: 3.

³⁰ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، (113 - 182 / 731 - 798 م) صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأبو من نشر مذهبه. كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه "الرأي" وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشد. ومات في خلافة، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أبو من دعي "قاضي القضاء" و"يقا" له: قاضي قضاء الدنيا، وأبو من وضع الكتب في أصو الفقه، على مذهب أبي حنيفة. وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب.

من كتبه "الخراج" و"الأثار" وهو مسند أبي حنيفة، و"النوادر" و"اختلاف الامصار" و"أدب القاضي" و"الامالي في الفقه" و"الرد على مالك ابن أنس" و"الفرانض" و"الوصايا" و"الوكالة" و"البيع" و"الصيد والذباح" و"الغصب والاستبراء" و"الجوامع" في أربعين فصلاً، ألفه ليحيى بن خالد اليرمكي، ذكر فيه اختلاف الناس والرأي المأخوذ به. [أنظر الأعلام، للزركلي، 193/8].

رحمه الله تعالى:- لو قال: أعتق عبدك عني بغير شيء، إنه يصح عن الأمر ويسغني الهبة عن القبض، وهو شرط كما يستغني البيع ثمة عن القبول، وهو ركن.

{الفصل الثاني}

وأما الفصل الثاني ففي كيفية القياس، وهو لغة: التقدير يقال: قس النعل بالنعل أي قدره به، واجعله مساوياً للآخر.

وشرعاً: إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل عاتيه في الآخر، وله شرط وركن وحكم ودفع، فإن الشيء لا يوجد إلا عند وجود شرطه، ولا يقوم إلا بركنه، ولا يخرج عن العيب إلا بحكمه؛ إذ لو لم يقد حكمه يلغو كالبيع المضاف إلى الحر، ولكونه مما يُحتجُّ به قد يُدفع.

وقد بُيِّنَ التعريفُ حَقَّقَ الأمورُ المذكورة بعده في موضعها، فلا حاجة إلى التعرض لها، بل المناسب منها أن يُقتصرَ على المثال.

ويقال: الربا حرام لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)³¹، والربا لفظ مجمل بيَّنه النبي صلى الله عليه وسلم بحيث خرج عن مرتبة الإجماع إلى مرتبة الإشكال حيث قال: «الحنطة بالحنطة مثل بمثل يد بيد والفضل ربا»³²، وعَدَّ الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة.

ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل، وبالنصب مثلاً بمثل.

ومعنى الأو: بيع التمر.

ومعنى الثاني: بيعوا التمر.

ولما كان الأمر ليجاب، والبيع مباح صرف الإيجاب إلى قوله: مثلاً بمثل، فلزم عند فوته حرمة الربا، والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى، والمعيارُ يسوي الذات، والجنسية تسوي المعنى، فيظهر الفضل على ذلك، فيتحقق الربا؛ لأن الربا هو الفضل المستحق لأحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه، ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديتها سواء»³³.

والحاصل أن الربا ثبت في الأشياء الستة بالنص، فلما علل النص ظهر أن علة الربا هي: القدر والجنس.

القدر: هو الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات.

³¹ سورة البقرة: 275.

³² أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة 15 [رقم الحديث: 1588] بلفظ: "التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه".

³³ قال الزيلعي نصب الراية 4/47، 76: غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد "الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا".

والجنس: ظاهر.

ففي كل موضع يوجد الأمران؛ يوجد فيه حقيقة الربا، فيحرم الفضل والنساء كالأرز والذرة والحصّ والنورة والحديد والصّفّر ونحوها.

وفي كل موضع يوجد فيه أحدهما يوجد فيه شبهة الربا، فيحرم النساء لا الفضل كما حقق في موضعه.

{الخاتمة}

وأما الخاتمة ففي التحريض على العلوم الشرعية والترغيب إليها □ في أواخر مُنِيَّةِ الْمُفْتِي³⁴ رُوِيَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَيَّرَ سَلِيمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْمُلْكِ، فَاخْتَارَ الْعِلْمَ، فَأَعْطَاهُ اللَّهُ تَعَالَى الْمُلْكَ وَالْعِلْمَ جَمِيعًا.

ونحن قد شاهدنا صدق هذه القضية في زماننا، فإن سلطاننا عظم الله تعالى شأنه، وصانه في الدارين عما شأنه باشتغاله بالعلوم الآلية أعطاه الله تعالى ملكاً ما أعطاه أباه وأجداده مع أن تلك العلوم ليست من علوم الأنبياء التي هي العلوم الشرعية، فإذا اشتغل بالعلوم الشرعية واهتمَّ بها وروَّجها نرجو أن يعطيه الله تعالى ملكاً لم يعطه أحداً بعد سليمان عليه السلام.

اللهم أدمْ عُمُرَهُ وسلطنته بالتوفيق، واجعل عونك في أحضاره وأسفاره القرين والرفيق آمين يا رب العالمين بالنبى وآله الطيبين.

فرغ عن جمعه العبد الضعيف محمد بن فراموز ضحوة السبت الحادي عشر من ذي الحجة سنة ثمان وسبعين وثمانمائة.

³⁴ يوسف بن أبي سعيد أحمد الجستاني الفقيه الحنفي نزيل سيواس المتوفى بعد سنة 638 ثمان وثلاثين وستمائة صنف غنية الفقهاء. منية المفتي في الفروع [أنظر هدية العارفين، للباباني، 2 / 234].

CUMA NAMAZINA DAİR

*Dr. Ali İhsan PALA**

ÖZET

Cuma namazı müslümanlığın sembolik anlam taşıyan önemli ibadetlerinden biridir. Hafta bir kez olmak üzere bütün müslümanlar üzerine farz kılınmıştır. Bu sebeple üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Bu namazın sahih olabilmesi için öngörülen bazı şartlar üzerinde alimler görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Muhammed Bahîr bu tartışmaları ele alan bir risale yazmıştır. Bu yazı bu rislanein notlarla çevirisinden ibarettir.

Anahtar kelimeler: **Cuma namazı, zuhr-i âhir, köy, şehir, ihtiyat, ihtilaf.**

On Friday prayer

The friday prayer is one of important worships wich include symbolic meaning. It is an obligatory prayer for all Muslims once a week. For this, it has been studied very much and there are some differences between Islamic scholars on some conditions for it. Mohamed Bahîr wrote an article on these discussions. And this study is it's translation with some addition notes.

Keywords: **Friday prayer, the last noon (zuhr-i ahir), village, city, expedient, difference.**

GİRİŞ

Cuma namazı Müslümanlık açısından çok önemli bir ibadettir.¹ Onun bu önemi haftada bir kez cemaatle kılınmak zorunda oluşunun yanı sıra başka bir takım sebeplerden kaynaklanmaktadır.² Böylece onun toplumsal bir yönünün bulunduğunu görmekteyiz. Bu sebeple üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Cuma namazı fıkhıta öteden beri ihtilaflara konu olmuş bir ibadettir. Önemine binaen özel şartların bulunmasını gerektirmesi onu diğer namazlardan ayırıcı başlıca özellik olmuştur. Bundan dolayı bu namazın usulüne uygun ve sahih bir şekilde yerine getirilmesi konusunda alimlerin büyük bir duyarlılık gösterdikleri görülür. Cuma namazının farziyetine ilişkin iki tür şarttan söz edilir. Birincisi; Cuma namazının müslümanlar üzerine farz ola-

* Yüzüncü Yıl üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-mail: alihsanpala@yahoo.com

¹ Cuma namazı hakkında genel bir değerlendirme bilgi için bk. Yavuz, Yunus Vehbi, *Başlangıcından Günümüze Cuma Namazı*, 2. bs., Bursa, 1986; Câdelhak, Ali, *Risâle fi Salâti'l-Cumu'a*, (Ezher dergisinin Nisan 1991 sayısının eki olarak yayımlanmıştır.); Döndüren, Hamdi, "Cuma Namazı ve Kılınma Şartları", *Uludağ Ün. İlahiyat Fak. Dergisi*, sy. 2, 1987, s. 141-150.; Karaman, Hayrettin, "Cuma Günü ve Cuma Namazı" <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/meseleler/0015.htm> ; Yılmaz, Ahmet, *Türkiye'de Cuma Namazı Sahih midir?*, Kale Ofset Matbaacılık, 3. bs., b.y.y., 1993.

² Cuma namazının önemi ve özellikleri hakkında geniş bilgi için bk. Suyûtî, *el-Lum'a fi hasâisi'l-Cumu'a* (nşr. Muhammed Besyûnî Zağlûl), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1405/1984.

bilmesi için, bir başka deyişle bir kimsenin Cuma namazı kılmakla yükümlü tutulabilmesi için gerekli olan şartlar ki bunlara fakihler “vucub şartları” demektedirler.³ İkincisi de kılınacak Cuma namazının sahih ve geçerli olabilmesi için öngörülen şartlardır ki buna da fakihler “sıhhatinin” veya “edasının şartları” demektedirler.⁴ Vucub şartları bir tarafa bırakılacak olursa, Cuma namazının sahih ve geçerli olması için öngörülen şartlar konusundaki kimi yaklaşım farklılıkları sebebiyle Cuma namazına ilişkin tartışmalar öteden beri hep güncelliğini korumuştur.

Bu tartışmaların en dikkat çeken kısmı ise, köylerde Cuma namazının kılınıp kılınamayacağı ile bir yerde bir tek camide kılınması meselesidir. Bu sebeple Cuma namazı konusunda çağımızda da çok şeyler söylendi; bu konuda makaleler, kitaplar ve risaleler yazıldı. Son zamanlarda ülkemizde yeniden tartışılan konu ise kadınların Cuma namazı kılıp kılamayacağı meselesidir.⁵ Bu konuların hepsinin ayrı ayrı yeniden ele alınması gereken konular olduğunu düşünmekteyiz. Bununla birlikte, konuya dair Türkiye dışında yazılıp çizilenlerin de okuyucuya sunulmasında yarar vardır. Bu hem mukayese etme, hem de meselenin İslam dünyasındaki ortak noktalarını görme açısından önemlidir. İşte bu noktadan hareketle, yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde yaşamış önemli Hanefi fakihlerinden Muhammed Bahît el-Mutî’î (1854-1935)’nin, bu konuda kendisine bir Türk öğrencinin sorduğu soruya verdiği risale boyutundaki cevabını içeren **Ahsenu’l-Karâ fî Salâti’l-Cumu’ati fi’l-Kurâ** (Cem’iyyetu’l-Ezheri’l-İlmiyye, 2. bs. Kahire, 1355/1936) adlı eserini Türkçe’ye çevirerek okuyucularla paylaşmak istedik. Risale’nin yazılmasına neden olan soru, köylerde Cuma namazı kılınması, kılınacak yerin şehir olması gibi birkaç meseleyle sınırlı olmakla birlikte, müellif konunun netleşmesi için bunlara ilaveten ilgili bazı konuları da ele almış ve çok fazla ayrıntı sayılmayacak tarzda görüş ayrılıklarını dile getirmiştir. Biz risalenin daha yararlı olması düşüncesiyle salt çeviriyle yetinmeyip, müellifin atıfta bulunduğu rivayetleri tahriç ettik, kaynaklara ya da alimlere atfedilen hemen hemen bütün görüşleri kaynaklarından referanslandırdık. Bu arada, risalenin metninde basımdan kaynaklandığını düşündüğümüz bazı metinsel hataları da tashih ederek çevirinin o doğrultuda çıkmasını sağladık. Metinde zikri geçen alimlerin kimliklerine ilişkin kısa notlar ile ölüm tarihleri tarafımızdan eklendi. Özetle burada yer alan bütün dipnotlar tarafımızdan eklenmiş olmakla birlikte, müellifin bu eserdeki yaklaşımlarına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir değerlendirmede bulunmadık. Şimdi okuyucuyu bu risale ile başbaşa bırakıyoruz.

³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’* (nşr. Muhammed Adnan Derviş), Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrut 1997, I, 581; Tumurtâşi, *Tenvîru’l-‘ebsâr ve câmi’u’l-bihâr* (İbn Âbdîn’in *Reddu’l-muhtâr* [Matbaatu’l-Halebî, 3. bs., Kahire, 1984] adlı haşiyesi içinde), II, 162.; Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm, *el-Fevâkihu’d-devânî*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1415/1994, I, 260.

⁴ Haskefî, *ed-Durrü’l-muhtâr*, II, 145; Şirbînî, *el-İknâ’*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1415/1994, I, 179; Nefrâvî, *el-Fevâkihu’d-devânî*, I, 260.

⁵ Bu konuda bk. Hizmetli, Sabri, *Cuma Namazı Kadınlara da Farzdır*, Ankara 1196; Çalış, Halit, “Kadınlara Cuma Namazı Yükümlülüğü”, *Marife*, V/1, Konya 2005, s. 205-212.

[ASIL METNİN ÇEVİRİSİ]

Yazarı: *Muhammed Bahît El-Mutî'î*

Esirgeyip bağışlayan Allah (c.c.)'ın adıyla; Hamd Allah'a mahsustur. Salat ve selam O'nun Resulü ve ashabının üzerine olsun. Allah (c.c.)'ın affına muhtaç Muhammed b. Bahît el-Mutî'î el-Hanefî der ki: Anadolu'nun Sivas ilinden gelmiş ve Ravâku'l-Etrâk'da⁷ kalan Ömer Faik adında bir Türk öğrenci bana şöyle bir soru sormuştu: *İster büyük olsun ister küçük olsun köylerde Cuma namazının kılınması konusundaki görüşünüz nedir? Zira köylerde Cuma namazının sahih olması için gereken bazı şartlar mevcut, Meslek erbabının, çarşı-pazarın, ilim adamlarının bulunması, insanların toplanması gibi bazı şartlar ise mevcut değildir. Bu gibi yerlere "mısır(şehir)" denir mi denmez mi? Şayet mısır oluşları tahakkuk etmezse o taktirde mısır olmayan yerde Cumanın kılınamayacağına delili nedir? delil varsa eğer, bu delil kati midir yoksa zanni midir? Devlet başkanı veya onun vekilinin iznine ilişkin delil nedir? şayet delil varsa bu delil kat'î midir zanni midir? bu konuda bir ihtilaf var mıdır, yoksa ittifakla mı bu böyledir? Şayet söz konusu edilen bu hususlarda bir delil yoksa, her hangi bir yerde Cumanın kılınmasına mâni olan nedir? çünkü Cuma İslam'ın şîârındandır. Allah mükafatınızı versin! bu sorumuzu cevaplar mısınız?*

Ben de konuyu, her hangi bir mezhebin görüşünü diğer birine tercih etmekten kaçınarak -çünkü sorudan da anlaşıldığı gibi soruyu soranın amacı bununla ilgili değil- meseleyi ittifak ve ihtilaf noktalarıyla sınırlı tutup Allah'a güvendim ve şu şekilde cevapladım. Tevfik Allah'tandır.

1. Cuma Namazı'nın Farziyetinin Sabit Oluşu

Bilmiş ol ki Cuma namazı, Kuran, Sünnet ve İcmâ' ile sabit olmuş kesin bir farizadır. Kılınması kesin farz olup terk edilmesi haramdır ve farziyyetini inkâr eden küfre düşer.

1.1. Ku'rân'dan delili şu ayettir: *Ey inananlar! Cuma günü namaz için nidâ edildiğinde hemen Allah'ı anmaya koşun ve alış-verişi bırakın. Eğer bilerseniz, bu sizin için daha hayırlıdır.*⁸ Bütün müslümanlar, bu ayette sözkonusu edilen "namaz"dan maksadın Cuma namazı olduğu hususunda birleşmişler (icma etmişler)dir. Ayette Allah'ı zikretmeye koşulması (gidilme-

⁶ Müellifin biyografisi ve diğer eserleri hakkında bk. Pala, Ali İhsan, "Muhammed Bahît el-Mutî'î (1854-1935): Hayatı ve İlmî Kişiliği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, Konya 2005, s. 189-204.

⁷ Kelime olarak ravâk, bir evin giriş kısmı anlamına gelir. Tarihi Ezher Camiinin sağ tarafında yer alan ve Türk öğrencilerin barınması için yapılan bölüme, yurda verilen addır. Bu yurttaki Türk öğrencilerin yanısıra Balkan ülkelerinden gelen öğrencilerle Rusya ve Türkistan gibi bölgelerden gelen öğrenciler de kalırdı. Bu bina Sultan Eşref Kaytabay tarafından yapılmış daha sonraları çeşitli ilavelerle geliştirilmiştir. (Genel olarak Ezher'in ravakları ve özel olarak Ravaku'l-Etrâk hakkında geniş bilgi için bk. Şinnâvî, Abdulaziz Muhammed, *el-Ezher Câmî'an ve Câmî'aten*, Mektebetu'l-Anglo'l-Mısıriyye, Kahire, 1983, I, 243 vd.).

⁸ Cuma, 62/9.

si) yönündeki “emir” namaza çağrılmanın hemen ardından getirilmiştir ki bu da, Cuma namazının farziyyetini ifade eder. Ayette geçen “zikir”den maksadın ister namaz olduğunu -ki çoğunluğun kanaati ve zâhir olan da budur- isterse hutbe olduğunu kabul edelim farketmez. Çünkü başka bir işin (asıl işin/Cuma namazının) yapılması maksadına yönelik olan “Bizzat kastedilmeyen koşmaya yönelik emir, bizzat kastedilen (Cuma namazın)e yönelik emrin bir dalı(alt birimi)dır.⁹ Her iki durumda da koşmaktan bizzat kastedilen şey ise namazdır. Şüphesiz ayette geçen فاسعوا / *fes'av/koşun!* Emri, koşmanın talep edildiğine kesin olarak delalet etmektedir ki, aynı zamanda bu emrin sübutu da kesindir. Dolayısıyla koşmanın farziyyetini ifade eder. Böyle olunca, koşma ile bizzat kastedilen Cuma namazının farz olduğunu ise evleviyetle ifade eder. Bunun içindir ki âlimler, koşmanın sadece Cuma namazı kılmakla mükellef olan kimselere farz olduğu konusunda icma etmişlerdir.¹⁰

1.2. Sünnetten delili ise, Cuma namazının kılınmasının teşvik eden ve terkedilmesine karşı tehdit içeren pek çok hadistir. Bunlardan birisi Ebû Dâvûd'un Târik b. Şihâb'dan rivayet ettiği şu hadistir: *Cuma namazı, köle, kadın, çocuk ve hasta dışında her müslümanın cemaatle kılması gereken bir haktır.*¹¹ Başka bir varyantta *Cuma namazı, çocuk, köle ve yolcu dışında herkese farzdır.* Bu hadisi Beyhakî Temîm ed-Dârî'den rivayet etmiştir.¹² Taberânî de Hakem b. Amr'dan rivayet etmiş ve “kadın ve hasta” ibaresine yer vermiştir.¹³ Müslim'in İbn Ömer ve Ebû Hureyre (r.a)'den rivayet ettiği bir başka varyantta ise Resulullah (s.a.v) minberden şöyle buyurmuştur: *Andolsun ki bir takım topluluklar Cuma namazlarını terketmekten ya vazgeçerler veya Allah onların kalplerini mühürler de sonra mutlaka gafillerden olurlar.*¹⁴

1.3. İcmâya gelince, Hz. Peygamber (s.a.v) zamanından günümüze kadar Cuma namzının kılındığı ve farz olduğu konusunda icmâ hasıl olmuştur. Müçtehit imamlar Cuma namazının cemaatle ve hutbe ile kılınacağı konusunda ittifak ettikleri gibi, Cumanın farziyeti ve öteden beri kılındığı konusunda da ittifak etmişlerdir.

⁹ Krş. İbnu'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdolvâhid es-Sivâsi, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-turâsi'l-'Arabî), II, 21.

¹⁰ Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed, *Hâşiye 'alâ Merâki'l-felâh 'alâ Nûri'l-izâh*, Matba'atu'l-Halebî, 2. bs., Kahire, 1970, s. 410.

¹¹ Ebû Dâvûd, Süleyman b. El-Eş'as, *es-Sünen*, (nşr. Kemâl Yusuf el-Hût, Dâru'l-Cenân, Beyrut, 1988, “Salât” 209, I, 347; Ayrıca bk. Buhârî, Muhammed b. İsmâil *et-Târihu'l-kebir* (nşr. es-Seyyid Hâşim en-Nedvî), Dâru'l-Fikr, ts., II, 337; Buradaki “haktır” kelimesi, “farziyeti Kur'an ve sünnetle sabit olmuştur” anlamındadır (bk. 'Azîmâbâdî, Ebu't-Tîb Muhammed Şemsulhak, *'Avnu'l-Ma'bûd şerhu Suneni Ebî Dâvûd*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. bs., Beyrut 1415/194, III, 278).

¹² Beyhakî, Ahmed b. El-Hüseyn, *es-Sunenu'l-kubrâ* (nşr. Muhammed Abdulkadir Atâ), Mektebetu Dâri'l-Bâz, Mekke 1994, III, 183.

¹³ Taberânî, Süleyman b. Ahmed, *el-Mu'cemu'l-kebir* (nşr. Hamdî b. Abdulmecid es-Selefi), Mektebetu'l-Ulûmi ve'l-Hikem, 2. bs., Musul 1983, II, 51; VIII, 321; krş. İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef* (nşr. Kemal Yusuf el-Hût), Mektebetu'r-Ruşd, Riyâd 1409/1990, I, 446.

¹⁴ Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc, *el-Câmi'u's-sahih* (nşr. Muhammed Fuâd Abdalbâkî), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut, ts., II, 591 (had. No: 865).

2. Hz. Peygamber (s.a.v)'in Hicretten Sonra Kıldığı İlk Cuma Namazı

Hz. Peygamber (s.a.v)'in hicretten sonra kıldığı ilk Cuma, Medine'de gerçekleşmiştir. Şöyle ki; Hz. Peygamber (s.a.v) hicret ederek Medine'ye geldiğinde, Rebî'u'l-Evvel ayının onikinci pazartesi günü kuşluk vaktinde Amr b. Avf oğullarının bulunduğu Kubâ'ya geldi. Perşembe gününe kadar orada kaldı. Oranın halkı için bir mescid inşa etti ve Cuma günü Medine'ye doğru yola çıktı. Benî Sâlim b. Avf yurduna vardığında, orada bir vadide –ki İbn Avf oğulları burasını mescit edinmişlerdi- Cuma namazı farz kılındı. Hz. Peygamber (s.a.v)'de hemen onları topladı ve onlara hitap etti (hutbe okudu). İşte Hz. Peygamber (s.a.v)'in Medine'de okuduğu (kıldığı) ilk hutbe (Cuma) budur.

3. Hicretten Önce Cuma Namazının Kılınışı

Hicretten önce ise Cuma namazı, Mus'ab b. Umeyr tarafından Medine'de kıldırılıyordu. Beyhakî ve başkalarının İbn Şihâb ez-Zuhrî'den onun da Mus'ab b. Umeyr'den rivayet ettiğine göre, Hz. Peygamber (s.a.v) Mus'ab b. 'Umeyr'i Medine'ye gönderdiğinde o, Sa'd b. Muâz yurdunda konaklamış ve onlara –ki oniki kişi idiler- Cuma namazını kıldırmıştır.¹⁵ İbn Mâce, Dârekutnî ve Beyhakî'nin rivayet ettiklerine göre, Abdurrahman b. Ka'b b. Mâlik demiştir ki: “Babamın gözleri görmez olunca ona kılavuzluk ediyordum. Onu Cuma namazına götürdüğümde ezanı işitti ve Ebû Ümâme'ye dua etti, onun için mağfiret diledi. Bir müddet böyle devam ettim. Babam her ezan işittiğinde bu şekilde yapardı. Ben kendisine dedim ki: “Babacığım her Cuma namazı ezanını işittiğinde Ebû Ümâme için mağfiret dilemenin sebebi nedir?” O bana şu cevabı verdi: “Ey oğulcağızım! Ebû Ümâme, Medine civarında Beyâda oğullarının¹⁶ “Harre¹⁷”indeki Hezmu'n-Nebî'te¹⁸ –ki oraya “Nakî'u'l-Hadimât”¹⁹ denirdi- insanlara ilk Cuma namazını kıldırın kimse- dir.” Ben babama: “o gün kaç kişi idiniz? Diye sordum.” O da: “kırk erkektik” dedi.²⁰ İbn Sîrîn: “söz konusu olan Ebû Ümâme'nin, Es'ad b. Zürâre b. 'Ades

¹⁵ Beyhakî, *es-Sunenu'l-kubrâ*, III, 179.

¹⁶ Ensâr'ın bir kolu olup Beyâda b. 'Amir b. Ruzeyk b. 'Abdi Hârise b. Mâlik b. Gadab b. Ceşm b. El-Hazrec'e nispet edilmektedirler (bk. el-Hamevî, Yâkût b. Abdullah, *Mu'cemu'l-buldân*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., V, 405).

¹⁷ Köyün ismi.

¹⁸ Bu yer Medine'ye 20 fersah (1 fersah 3 mil, 1mil ise 1848,32 metredir. Bk. Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuh*, Daru'l-Fikr, Dimaşk, 3.b., 1989, I, 74-75.) uzaklıkta bulunan ve Hz. Ömer tarafından savaşlarda elde edilen hayvanlar ile mücahidlerin (askerlerin) atlarının otlaması için koruluk olarak belirlendiği bir yer (vadi) olup (bk. Yâkût el-Hamevî, , *Mu'cemu'l-buldân*, V, 301) orada bulunan bir köyün adıdır (bk. Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylu'l-evtâr*, Dâru'l-Cil, Beyrut, 1973, III, 283).

¹⁹ Bu rivayetin yer aldığı İbn Mâce'nin es-Sunen'inin Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf tarafından yapılan tahkikli neşrinin (Dâru'l-Cil, Beyrut, 1998 baskısı) II. cildin 288. sayfasında “el-Hadimât” kelimesi “el-Hademât” şeklinde yer almıştır. Doğrusu metinde verildiği gibidir. Ayrıca, “نقيع الخضعات/Nakî'u'l-Hadimât” ismi metinde “نقيع الخمصان” şeklinde yer almıştır (Bahît, Muhammed el-Mutî'î, *Ahsenu'l-Karâ fi Salâti'l-Cumu'ati fi'l-Kurâ*. Cem'iyetu'l-Ezheri'l-İlmiyye, 2. bs. Kahire, 1355/1936, s. 6). Doğrusu çeviri de verdiğimiz gibidir (Bk. 'Azîmâbâdî, *'Avnu'l-Ma'bûd*, III, 281).

²⁰ İbn Mâce, Muhammed b. Yezîd, *es-Sunen* (nşr. Muhammed Fuâd Abdülbâkî), Dâru'l-Fikr, Beyrut, I, 343; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *es-Sunen* (nşr. es-Seyyid Abdullah Hâşim Yemânî), Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1966, II, 5; Beyhakî, *es-Sunenu'l-kubrâ*, III, 176.; Rivayetin diğer varyantları için bk. Ebû Dâvûd, “Salât”, 210, I, 348.; İbn Huzeyme, Muhammed b. İshâk, *es-Sahîh* (nşr. M. Mustafa el-A'zamî), el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1970, III, 112; İbn Hibbân, Muhammed b. Hibbân, *es-Sahîh*, (nşr. Şuayb el-Arnaût), Muessesetu'r-Risâle, 2. bs., Beyrut,

b. Abd el-Hazrecî el-Ensârî olduğunu ve Medine halkının onun yanında toplanıp o gün onlara iki rekat namaz kıldırıldığını, onlara öğütte bulunduğunu (hutbe), onlara bir koyun kestiğini ve sayıları az olduğu için onu iki öğünde yediklerini ve bunun İslam'da kılınan ilk Cuma namazı olduğunu zikretmiştir. Onların sayılarının oniki kişi olduğu varid olmuştur.²¹ Herhalde, Es'ad b. Zürâre Cuma namazının kılınmasında Mus'ab'a yardımcı olmuş bundan dolayı da Ka'b, -onlara dua edip koyun kesmesinden de anlaşılacağı gibi- Cuma namazının kıldırılmasını ona nisbet etmiştir.

4. Müçtehit İmamların (Cuma namazıyla ilgili) İhtilaf Ettikleri Hususlar

İmamlar bir takım hususlarda ihtilaf etmişlerdir.

4.1. Cuma Namazı Kılınacak Yerin Şehir Olması

İhtilaf edilen konulardan ilki, Cuma namazının sahih olması için Cuma namazı kılınacak yerin mısır (şehir) olmasının şart olup olmadığı hususudur. Hanefilere göre bu hem vucubunun (farz olmasının) hem de sıhhatinin (sahih, geçerli, kabul olmasının) şartıdır.²² Dolayısıyla Cuma namazı sadece şehir veya çevresinde farz ve sahih olur. Hanefiler bunu, İbn Ebî Şeybe'nin Hz. Ali'den "mevkûf"²³ olarak rivayet ettiği şu hadisle delillendirmişlerdir. *Cuma namazı, teşrik tekbirleri, ramazan ve kurban bayramı namazı ancak büyük bir şehirde sahih olur.*²⁴ Bir de, Cerîr'in Mansur'dan, Mansur'un Talhâ'dan Talhâ'nın Sa'd b. 'Ubeyde'den onun da Ebû Abdurrahman'dan rivayet ettiği sahih bir senedle gelen şu haberle delillendirmişlerdir. Hz. Ali demiştir ki: *Cuma namazı ve teşrik tekbirleri ancak büyük bir şehirde sahih olur.*²⁵ Nevevî (ö. 676/1277)'nin bu hadis hakkındaki, "Hz. Ali'ye dayandırılan hadisin zayıflığı konusunda ittifak vardır. O hadis zayıf ve "munkatî"²⁶ (kopuk) bir senedle Hz. Ali'ye "mevkufen" rivayet edilmiştir."²⁷ sözleriyle ilgili olarak Bedruddin Aynî (ö. 855/1451) 'Umdetu'l-Kârî adlı eserinde şöyle demiştir: "Galiba Nevevî sadece senedinde Haccâc b. Ertâh'ın bulunduğu esere vakıf olmuş, Cerîr'in Mansûr'dan yaptığı rivayete vakıf olmamıştır. Çünkü bu rivayet sahih bir senede sahiptir. Şayet Nevevî bu rivayete vakıf olsaydı böyle söylemezdi. Nevevî'nin "bu hadisin zayıflığı konusunda ittifak vardır" sözü-

1993, XV, 477; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-Kebîr*, XIX, 91; Hâkim, Nisâbü'rî Muhammed b. Abdillâh, *el-Mustedrek 'ala's-Sahîhayn* (nşr. Mustafâ Abdulkadir Ata), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1990, I, 417.

²¹ Bk. Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, Kahire 1990, X, 6821-6822.

²² Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1406/1985, II, 23; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 22.

²³ **Mevkûf hadis:** İster söz, ister fiil, isterse takrir olsun, ister senedi muttasıl olsun ister munkatî olsun sahabeden (sahabeye nispet edilen) rivayet edilen hadistir. Buna "eser" de denilmektedir. (Bk. Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Tedribü'r-râvî fi şerhi Takrîbi'n-Nevevî*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. bs., Beyrut, 1979, I, 184).

²⁴ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, I, 439.

²⁵ Müellifin bu rivayete ilişkin zikrettiği raviler bir önceki rivayette geçmektedir. Bu rivayet ise,

²⁶ **Munkatî hadis:** Kopukluk şekli ne olursa olsun senedi (ravi zinciri)nde kopukluk bulunan hadistir. (Bk. Suyûtî, *et-Tedrib*, I, 207).

²⁷ Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb* (nşr. Mahmud Matrûhî), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1996, IV, 424.

ne gelince bu, kendisinin bir ilavesi olup ondan önce bunu kimin söylediği bilinmiyor. Kaldı ki Ebû Zeyd ed-Debûsî (ö. 430/1040) **el-Esrâr**²⁸ adlı kitabında, İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî (ö. 189/805)'nin bu hadis hakkında: “Bu hadisi Muaz b. Cebel ve Sürâka b. Mâlik “merfû”²⁹ olarak rivayet etmiştir” dediğini ileri sürmüştür.³⁰ Ayrıca Hâkim Nisâbûrî (ö. 405/1014), İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849) ve Abdurrezzak (ö. 211/826)'ın tahrir ettiği *Cuma namazı, teşrik tekbirleri ancak büyük bir şehirde sahih olur*.³¹ hadisininin sahih olduğunu söylemiştir. Şeyhulislam Hâherzâde³² de Ebû Yusuf'un **el-Emalî** adlı eserinde bu hadisi Hz. Peygamber (s.av)'den “merfû” olarak rivayet ettiğini kaydetmiştir.

İmam Şâfi'î'ye göre ise Cuma namazı kılınacak yerin şehir ve civarı olması, Cumanın ne farz olması ne de sahih olması için şarttır. Bilakis, halkının yaz-kış -çok zorunlu göç hariç- (başka bir yere göç etmeyerek) sürekli olarak ikamet ettiği her köyde, kendisine Cuma farz olanlardan kırk erkek bulunduğu sürece Cuma namazı sahihdir.³³ İmam Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) ve İshak b. Râhûye (ö. 238/853) de bu görüşe meyillidirler.³⁴ İmam Malik (ö. 179/785)'in kanaati de böyledir; şu kadar var ki o, belli bir sayıya itibar edilmeksizin birtakım evlerin ve bunlara ait bir mescidin bulunduğu her köyde Cuma namazının farz ve sahih olduğunu söylemiştir.³⁵ Bu kanaatte olanlar görüşlerini İbn Abbâs'ın “Resulullah (a.s)'ın mescidinde(kılınanda)n sonra kılınan ilk Cuma Cuvâsâ denilen köyde kılınandır.”³⁶ Sözü ve bir de Zuhrî kanalıyla Ümmü Abdullah ed-Devsîyye³⁷'den rivayet edilen şu hadisle delillendirmişlerdir. Ümmü Abdullah demiştir ki: Resulullah (a.s) şöyle buyurdu: “Cuma namazı, içinde dört kişiden başka kimse olmasa bile her köyde farzdır.”³⁸ Başka bir rivayette: “Cuma namazı, içinde dördün-

²⁸ Meşhur Hanefî usul ve fıkıh bilgini Debûsî'nin fıkıhla ilgili bir eseridir. Bu eser tahkik edilerek neşredilmiştir. Bu kitap hakkında bilgi için bk. Debûsî, *Mukayeseli İslam Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi* (çev. Ferhat Koca), Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2002, s. 55-57.

²⁹ **Merfû' Hadis:** Râvînin (ister sahabî, ister tabiîn isterse başkası olsun) doğrudan Hz. Peygamber (s.a.s.)'e nispet ederek rivayet ettiği hadistir (Bk. Suyûtî, *et-Tedrib*, I, 207).

³⁰ Aynî, Bedruddin, Mahmud b. Ahmed, *'Umdetu'l-Kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Muessesetu'l-Halebî, Kahire 1972, V, 271.

³¹ İbn Hemmâm, Abdurrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef* (nşr. Haburrahmân el-A'zamî), el-Mektebu'l-İslâmî, 2. bs., Beyrut, 1403/1983, III, 167.

³² Asıl adı Ebû Bekr Muhammed b. Hüseyin olup hicrî V. Asır Hanefî fakihlerindedir. 483/1090'de vefat etmiştir (Biyografisi hakkında bk. Koca, Ferhat, *DİA*, XV, 135; Özel, Ahmet, *Hanefî Fakihleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara, 1990, s. 42).

³³ Şâfi'î, Muhammed b. İdris, *el-Um, Dâru'l-Ma'rife*, Beyrut, 2. bs., 1393/1972, I, 190; Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 422-424.

³⁴ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Kudâme, *el-Kâfi fi fikhî'bnî Hanbel* (nşr. Zuheyr eş-Şâvîş), el-Mektebu'l-İslâmî, 5. bs., Beyrut, 1988, I, 216.

³⁵ Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, I, 259; Ezherî, Salih Abdussemî el-Âbî, *es-Semeru'd-Dânî şerhu Risâleti'l-Kayrevânî*, el-Mektebetu's-Sekâfiyye, Beyrut, ts., s. 233; 'Adevî, Ali es-Sa'îdî, *Hâşiyetu'l-'Adevî* (nşr. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bikâ'î), Beyrut, 1412/1991, I, 470.; Mâlikî, Ebu'l-Hasen Ali b. Halef, *Kifâyetu't-Tâlibi'r-Rabbânî Şerhu Risâleti'bnî Ebî Zeyd el-Kayrevânî* (nşr. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bikâ'î), Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412/1991, I, 469-470.

³⁶ Buhârî, “Salât”, I, 304.

³⁷ Metnin aslında “ed-Debûsî” şeklinde yazılmıştır ki doğrusu “ed-Devsîyye”dir.

³⁸ Beyhakî, *es-Sunenu'l-kubrâ*, III, 179.; Bu hadisle yapılan istidlalin eleştirisi için bk. İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (nşr. Abdülğaffâr Süleyman el-Bendârî), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1988, III, 249-250.

cüsü imam olan üç kişiden fazla kimse olmasa bile her köy halkına farzdr.”³⁹ İbnu'l-Münzir demiştir ki: “Ömer b. Abdulaziz şöyle yazdı (talimat gönderdi): “Hangi köyde elli kişi bir araya gelirse Cuma namazını kılsınlar.”⁴⁰ Başka bir rivayette “otuz kişi” olarak geçmektedir.⁴¹ Ebû Umâme'den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Cuma namazı elli kişi olunca farz olur, bundan aşağısına olmaz.”⁴²

4.2. Şehir Dışındaki Kişilerin Durumu

İhtilaf edilen ikinci nokta, kendisinde Cuma namazının farz olduğu bir belde ve civarı dışında bulunan kimsenin durumudur.

Ebû Hanîfe'ye göre, şehir ve çevresinden dışarıda olan kimseye -ezanı işitsin işitmesin- Cuma namazı farz değildir.⁴³ Kendisine, Kûfe ile arasında bir nehir yatağı bulunan “Zubârâ”⁴⁴ halkına Cuma namazının farz olup olmadığı sorulduğunda, farz değildir demiştir.⁴⁵

Şâfi'î'ye göre, müezzin gür sesli ve yüksek bir yerde olup, başka sesler ve rüzgarın da olmadığı bir yerde ezanı duyacak bir mesafe kadar şehir dışında bulunan kimseye Cuma namazı farzdır.⁴⁶

el-Leys b. Sa'd ve İmâm Mâlik'e göre, şehirden üç mil (5,544 m.=yaklaşık 5,5 km.) uzakta olan kimseye Cuma namazı farzdır.⁴⁷ Diğer Mâlikî fakihleri ise, sakin bir ortamda, müezzin yüksek bir yerde ve sesin duyulabileceği azami mesafe de üç mil kadar dışarıda olan kimseye Cumanın farz olduğunu söylemişlerdir.⁴⁸

Rabî'atu'r-Re'y⁴⁹ ise dört mil (7,392 km.) uzakta olana farz olduğunu söylemiştir. Yine ondan yapılan bir nakle göre de, ezanı işitip evinden çıkarak namaza yetişebilecek durumda olana farzdır.⁵⁰

³⁹ Dârekutnî, *es-Sünen*, II, 9.

⁴⁰ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kubrâ*, III, 178.; Kurtubî, X, 6836.

⁴¹ Kurtubî, X, 6835.

⁴² Dârekutnî, *es-Sünen*, II, 4; Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebir*, VIII, 244.

⁴³ İbn 'Abdilberr, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh, *et-Temhid* (nşr. Mustafa b. Ahmed el-'Alevî-Muhammed Abdülkebîr el-Bekrî), *Veżâretu 'Umûmî'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye*, Mağrib, 1387/1968, X, 280; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 23.

⁴⁴ Kûfe civarında bir yeleşim yeri olup metinde “Ziyâde” şeklinde yazılmıştır. Doğrusu çevirideki gibidir (bk. Yâkût el-Hamevî, *Mu'cemu'l-buldân*, III, 129).

⁴⁵ Kurtubî, X, 6828; Söz konusu yerin ismi Kurtubî ve *el-Eğânide* زُبَارٍ şeklinde yer alırken (bk. İsfehânî, Ebu'l-Ferec Ali b. El-Hüseyn *el-Eğânî* (nşr. Semîr Câbir), Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, ts., XIV, 241.) tarih kaynaklarında زُبَارٍ biçiminde yer almıştır.

⁴⁶ Şâfi'î, *el-Um*, I, 192; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali, *el-Muhezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I, 109; Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 407.

⁴⁷ Mâlik, Mâlik b. Enes, *el-Mudevvenetu'l-kubrâ*, Dâru Sâdir, Beyrut, ts., I, 153.

⁴⁸ Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, I, 262.

⁴⁹ Asıl adı Rabî'a b. İbn Ebî Abdîrrahmân olup İmâm Mâlik'e hocalık yapmış Medine'nin ünlü fakihlerindedir. 136/753 yılında vefat etmiştir (Biyografisi hakkında bk. Zehebî, Muhammed b. Ahmed, *Siyeru a'lâmi'n-nubelâ* (nşr. Şuayb el-Arnâvût-Muhammed Na'im el-Arkasûsî), Muessesetu'r-Risâle, 9. bs., Beyrut 1413/1992, VI, 89-96).

⁵⁰ İbn 'Abdilber, *et-Temhid*, X, 278.

İbn Ömer, Ebû Hureyre ve Enes b. Mâlik'e göre altı mil (11, 088 km.) uzakta olana farzdır. Zuhrî'den gelen nakle göre ise ezanı işitebilen kimseye farzdır.⁵¹

Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhûye'ye göre, ezanı duyan kimseye farzdır. Çünkü rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: *Cuma namazı ancak ezanı işitene farzdır.* Bu hadisi Dârekutnî rivayet etmiştir.⁵² Bütün bu görüşlerin benzeri Hanefî fakihlerinden de rivayet edilmiştir.

4.3. Cumanın Sahih Olması İçin Gereken Cemaat Sayısı

Şâfi'î en az kırk kişinin olması gerektiğini söylemiştir. Onun bu konudaki delili daha önce zikri geçen Abdurrahman b. Ka'b'in rivayet ettiği hadis ile Câbir b. Abdullah'ın rivayet ettiği hadistir. Câbir demiştir ki "sünnet (uygulama), kırk ve daha yukarı sayıda insan olması halinde Cuma ve bayram namazlarının kılınması gerektiği şeklinde olmuştur. Çünkü bu sayı bir cemaattir." Bu hadisi Dârekutnî rivayet etmiştir.⁵³

Hasan el-Basrî en az iki kişi olması gerektiğini⁵⁴ söylemiştir.⁵⁵ Ebû Yusuf⁵⁶ ise en az üç kişi olmalı demiştir.⁵⁷ Ebû Hanîfe,⁵⁸ Süfyân es-Sevrî ve İmam Muhammed⁵⁹ en az dört kişi olmalıdır demişlerdir.⁶⁰ İmâm Mâlik ve Rabî'a'ya göre en az on iki kişi olmalıdır.⁶¹ Onların bu konudaki delilleri daha önce zikri geçen Mus'ab b. Umeyr hadisidir. İmâm Mâlik'den gelen başka bir rivayete göre belli bir sayı şart değildir.⁶² Onun bu konudaki delili, daha önce zikredilen İbn Abbâs hadisi ile Zührî'den gelen rivayettir. Ebû Hanîfe, Hasan Basrî, Süfyân Sevrî, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in delilleri ise şudur; Cuma da cemaatin şart olduğu icma ile sabittir. Dolayısıyla kendilerine cemaat denebilecek asgari sayı şart koşulur ki bu sayı da Hasan Basri'ye göre iki, Ebû Yusuf'a göre üç, Ebû Hanife'ye göre ise dört kişidir.

4.4. Devlet Başaknı ya da Vekilinin İzni

⁵¹ Kurtubî, X, 6828.

⁵² Dârekutnî, *es-Sünen*, II, 6; Bu hadisin bir başka varyantı şöyledir: *Cuma namazı, ezanı işiten herkese farzdır* (Ebû Dâvûd, "Salât", 212, Hd. No: 1056, I, 345).

⁵³ Dârekutnî, *es-Sünen*, II, 3.

⁵⁴ Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 422.

⁵⁵ İbn Hazm'ın verdiği bilgiye göre Hasan el-Basrî Ebû Yûsuf ile aynı görüştedir (Bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 249).

⁵⁶ Asıl metinde Ebû Yûsuf b. Sa'd şeklinde yer almıştır. Muhtemelen Ebû Yûsuf ve el-Leys b. Sa'd demek istenmektedir. Çünkü Ebû Yûsuf b. Sa'd adında bir fakih yoktur. Ayrıca daha önce de geçtiği gibi müellif el-Leys'in görüşlerine de yer vermektedir.

⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 24.

⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 24.

⁵⁹ Bazı kaynaklarda İmam Muhammed'in görüşünün Ebû Yûsuf ile aynı olduğu ifade edilmişse de doğrusu onun görüşü Ebû Hanîfe'ninki ile aynıdır (bk. Merginâni, Ebu'l-Hasen Burhânuddîn Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidâye*, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, ts., I, 83; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, I, 600).

⁶⁰ Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 422.

⁶¹ Bk. Dimyâtî, es-Seyyid el-Bekrî b. es-Seyyid Muhammed, *Î'ânetu't-tâlibîn*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., II, 57; Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, 1973, III, 285.

⁶² Bk. 'Abderî, Muhammed b. Yusuf, *et-Tâc ve'l-iklîl*, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1977, II/161; Hattâb, Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-celîl*, Dâru'l-Fikr, 2. bs., Beyrut, 1398/1978, II, 162.

Hanefiler Cuma namazının sahih olabilmesi için devlet başkanının izninin şart olduğunu söylemişler ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in şu hadisini delil getirmişlerdir:⁶³ “Zâlim olsun âdil olsun bir devlet başkanı olup da Cuma namazını [hafife alarak veya inkâr ederek]⁶⁴ kılmayan kimsenin Allah (c.c.) iki yakasını bir araya getirmesin! İşinde hayır görmesin! Haberiniz olsun ki onun namazı yoktur...”⁶⁵ Onlara göre, hadiste tehdidin " وله إمام /imamı olduğu halde” şeklindeki hal (durum) cümlesiyle kayıtlı olması Cuma namazında imamın (devlet başkanının izninin) şart olduğunu göstermektedir. Hasan Basrî dört şeyin devlet başkanının iznine tabi olduğunu söylemiş ve bunlar arasında Cuma ve bayram namazlarını da saymıştır.⁶⁶ Habîb b. Habîb de Cuma namazı ancak “emîr (devlet başkanı)le kılınır”⁶⁷ demiştir. İbn Münzir: “Sünnet (uygulama), Cuma namazını kıldırarak olanın devlet başkanı (sultan) ya da vekalet verdiği kimse olduğu yönünde sabit olmuştur” demiştir.⁶⁸ Yine bu görüşte olanlar, “Allah (c.c.)'in zikrine koşun!” ayetinin devlet başkanının şart olduğuna delalet ettiğini söylemişlerdir. Çünkü ayette “Allah (c.c.)'ı zikretmeye” denilmesi, namaza gitmeyi hatırlatacak bir zâkir (hatırlatıcı) olmasını gerekli kılmaktadır ki, o da “ikâmet/kıldırma velayeti/yetkisi”ne sahip olandır. Bir başka gerekçeleri de şudur; Cuma günü büyük kalabalığın önüne geçmek bir şeref/onur ve yüksek bir merteye sayılır. Böyle olunca, baş olma ve öne geçme hevesinde olan herkesin koştuğu/yarıştığı, dolayısıyla niza ve çekişmenin meydana gelmesiyle, insanların birbirlerini öldürmesi ve namazı terkederek ihmal etmeleri sonucuna götürecektir bir mevki haline gelebilir. İşte bu sebepten dolayı Cuma namazı için toplanan kalabalığın önüne geçmek, kendisine itaat edilmesi gereken veya cezalandırmasından korkulan bir otorite sahibinin emriyle olmalıdır ki fitnenin önü kesilmiş, Cuma namazı amacına ulaşmış olsun.⁶⁹ Aralarında Malikiler ve Şafîîlerin de olduğu bir grup alim de, devlet başkanı veya vekilinin izninin şart olmadığını söylemişlerdir. Bu görüşte olanlar da şu delillere dayanmışlardır; Hz. Osman muhasara/kuşatma altında olduğu halde Hz. Ali Cuma namazını kılmış ve hiç kimse buna karşı çıkmamıştır. Yine Kûfe valisi olan Velîd b. ‘Ukbe bir defasında Cuma namazına gelmeyi geciktirmiş, bunun üzerine namazı İbn Mes‘ûd kıldırılmış ve kimse de buna karşı çıkmamıştır. Medine valisi olan Sa‘îd b. el-‘Âs Medine dışına çıktığında Ebû Mûsâ el-Eş‘arî izin almaksızın Cuma namazını kıldırmıştır.⁷⁰

⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 25, 34; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 83; Kâsânî, *Bedâi’*, I, 261; İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, II, 26-27.

⁶⁴ Köşeli parantez içi hadisin İbn Mâce’deki varyantında yer aldığı halde risalenin metninde yer almamıştır. Bu sebeple söz konusu rivayet dikkate alınarak tarafımızdan eklenmiştir.

⁶⁵ Müellif hadisin konuyla doğrudan ilgili kısmını burada vermiştir. Hadisin tamamı için bk. İbn Mâce, *es-Sünen*, I, 343.; Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kubrâ*, III, 171.

⁶⁶ İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, II, 27.

⁶⁷ Tâbiînin fakihlerinden el-Hakem b. ‘Uteybe (ö. 115/733) ve Katâde b. Di‘âme (ö. 117/735)’nin de böyle dedikleri rivayet edilmektedir. (Bk. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, II, 11.)

⁶⁸ Tahtâvî, *Hâşiyeye*, s. 414.

⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi’*, I, 587-588; Tahtâvî, *Hâşiyeye*, s. 414-415.

⁷⁰ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, I, 117.; Dimyâtî, *İ‘ânetu’-tâlibîn*, II, 58.

4.5. Şehrin Tarifi

Cuma namazı kılınacak yerin şehir veya civarı olmasını şart koşanlar, Cuma namazının sahih olması için şart olan şehrin tarifi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bir rivayete göre şehir, “hükümleri ve hadleri uygulayan bir emiri ve bir hâkimi (yargıcı) bulunan her yerdir.” Kerhî,⁷¹ Serahsî, *el-Hidâye* ve *el-Kâfi* sahipleri⁷² bu tarifi tercih etmişlerdir.⁷³ Hükümlerin uygulanmasından maksat, bilfiil uygulamak değil, **-Tuhfetu'l-Fukahâ** ve diğer kitaplarda açıklandığı gibi- uygulama imkanına sahip olmaktır.⁷⁴

Bir diğer rivayete göre ise şehir, “çarşısı-pazarı, caddesi-sokağı, mahalleleri, mazlumun hakkını alan bir valisi ve meydana gelen problemlerde kendisine müracaat eden bir âlim(bilgin) olan beldedir.”⁷⁵ **et-Tuhfe** ve diğer eserlerde bu tarif tercih edilmiştir.⁷⁶

Bir başka rivayete göre şehir, “ahalisinin,⁷⁷ en büyük camisine sığmadığı yerdir.” Bu Ebû Yûsuf'un görüşü olup Muhammed b. Şucâ' es-Selcî (ö. 266/879)de bu görüşü tercih etmiş,⁷⁸ **el-Muhît** sahibi⁷⁹ “tariflerin en güzeli-dir” demiştir. **el-Kunye**⁸⁰ adlı kitapta da “bu en doğrusudur, fakihler de bu görüş üzeredirler” denmiştir. Ben derim ki, “halkını en büyük camisinin almadığı...” ifadesi, kendilerinde birden fazla mescid olmayan Mekke ve Medine'yi –ki onların şehir olduklarında kuşku yoktur- kapsamıyor olmasına rağmen, mescitlerin birden fazla olmasının şart koşulmasını gerektiriyor..

Bazıları da şehri, “içinde her sanatkârın başka sanata ihtiyaç duymasızın kendi sanatıyla geçinebildiği yer” olarak tarif etmişlerdir.⁸¹ Yine bazı

⁷¹ Asıl adı Ebu'l-Hasen Ubeydullah b. Hüseyin olup 260/873'de Kerh'de doğdu. Kendi döneminin en önde gelen Hanefî müçtehitlerinden biri idi. 340/952'de Bağdat'ta vefat etmiştir. (Bk. Özel, s. 32).

⁷² “*el-Hidâye*”den maksat Merginânî'nin meşhur eseridir. Müellifin “*el-Kâfi*”den kimin eserini kastettiğini ise tam olarak tespit edemedik. Zira fıkıh literatürümüzde bu isimle anılan birden fazla eser bulunmaktadır. Bununla birlikte bu eserin Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (ö. 710/1310)'ye ait olması kuvvetle muhtemeldir.

⁷³ Serahsî, *el-Mesûr*, II, 23; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 82.

⁷⁴ Bazı kitaplarda ibare “uygular” anlamında بقتل şeklinde geçerken *et-Tuhfe* de “uygulama gücüne sahip” anlamında بقدر şeklinde geçmektedir. Bk. Semerkandî, Alauddîn Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-fukahâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1405/1985, I, 162.

⁷⁵ Müellif tarifi bu şekilde vermekle beraber, tarifi *Tuhfetu'l-Fukahâ*'daki özgün şekli şöyledir. “çarşısı-pazarı, caddesi-sokağı, mahalleleri ile, kendi gücü ve bilgisiyile veya başkası(danışmanları)nın bilgisiyile zâlimden mazlumun hakkını alan ve meydana gelen problemlerde insanların kendisine başvuracağı valisi olan büyük bir beldedir.” Görüldüğü gibi tarifi orijinalinde “bir alimi olan” ifadesi yoktur. (Bk. Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, I, 162); Krş. Kâsânî, *Bedâi*, I, 585; İbn 'Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdalaziz, *Reddu'l-muhtâr*, Şirketu Mektebeti ve Matbaati'l-Halebî, 3. bs., Kahire, 1984, II, 146.

⁷⁶ Bk. Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, I, 162.

⁷⁷ Ahaliden maksat, Cuma namazıyla mükellef olanlardır.

⁷⁸ Bk. eş-Şeybânî, İmam Muhammed b. Hasen, *el-Câmi'u's-sağîr*, 'Âlemu'l-Kutub, Beyrut, 1406/1985, s. 113; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 82.

⁷⁹ Hanefî fıkıh literatüründe bu isimle anılan iki önemli eser vardır. Birisi Radiyyuddîn Muhammed b. Muhammed es-Serahsî (ö.544/1149)'ye aittir ki *el-Muhîtu'r-Radevî* diye bilinmekte olup henüz basılmamıştır. İkincisi ise Burhanuddîn Mahmud b. Ahmed el-Buhârî (ö. 616/1219)'ye olup *el-Muhîtu'l-Burhânî* diye meşhurdur. Bu eser Abdulkereim Sâmî el-Cundî tarafından tahkik edilerek Beyrut'ta bulunan Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye tarafından 2004'de 9 cilt olarak neşredilmiştir. Bahî't'in burada zikrettiği *el-Muhîtu* bu olsa gerek.

⁸⁰ Hanefî fakihlerinden Ebu'r-Recâ Necmuddîn Muhtâr b. Mahmûd (ö. 658/1260)'a ait bir fıkıh kitabı olup tam adı *Kunyetu'l-Munye li tetmîni'l-Gunye*'dir.

⁸¹ Serahsî, *el-Mesûr*, II, 23; Kâsânî, *Bedâi*, I, 584.

kimseler, “içinde her türlü mesleğin icra edildiği yer” olarak tarif ederken,⁸² bazıları, on bin savaççısı, kimileri bin savaççısı olan yer, kimileri nüfusu zahmetsiz bir şekilde sayılamayan yer, kimileri hergün bir insanın doğup bir insanın öldüğü yer olarak tarif ederler. Daha pek çok tarif vardır.

Görülüyor ki bu görüşlerin çoğusunda tarifler zahir itibariyle Mekke ve Medine'yi kapsamadığı için sahih değildir. Zira, ikisinde de birden fazla mescid yoktur. Her ikisinde de, her sanatkârın sadece kendi sanatıyla yaşaması mümkün olmadığı gibi, oralarda her türlü sanat mevcut da değildir. Hatta başka yerde olup da kendisinde pek çok mesleğin bulunmadığı hiçbir memleket yoktur.

Özetle, Mekke ve Medine'yi kapsamayan hiçbir tarif doğru değildir. Çünkü ikisi de kuşkusuz şehirdir. İkisinde de Cuma ve bayram namazları Hz. Peygamber (s.a.s.)'in zamanından bugüne kadar kılınmıştır. Mekke veya Medine gibi olan her memleket böyledir. Çünkü Cuma namazı için “şehri” şart koşana göre Mekke ve Medine birer şer'î ölçüdür. Kanaatimiz odur ki, bu tarifler lafzî (sözde tarif) olup onlarla sadece dikkat çekilmek istenmiştir. Bunların hiç birinin “mutterit” (ağyarını mani/tanım dışı kalması gereken unsurları içermemiş) ve “mun'akis” (efradını câmi/tanım kapsamında olması gereken bütün unsurları içermiş) olması şart değildir (beklenemez). Bu tariflerle kastedilen, Süfayn-ı Sevrî'den nakledilen: “Şehir, mutlak anlamda şehir denildiğinde, insanların şehir olarak kabul ettikleri Basra, Kûfe, Dımaşk gibi yerlerdir⁸³ şeklindeki tariftir.” İmam Ebû'l-Kâsım⁸⁴ demiştir ki: “Vali veya kâdı, içinde çarşı-pazarı olan bir köyde Cuma namazının kılınmasına yahut orada cami yapılmasına izin verdiğinde, mesele ihtilafı olduğu için orada Cuma namazı kılmak caizdir. Devlet başkanının emri “müçtehedun fih/ihtilafı bir meseleye” denk gelirse o emir yerine getirilir ve üzerinde ittifak edilmiş emir haline gelir.”⁸⁵

Açıktır ki ihtilaf, çarşı-pazarı bulunan köye mahsus değildir. Zira yukarıda da geçtiği üzere böyle olmayan köyler hakkında da ihtilaf vardır. Bundan dolayı Fetâva'l-Hucce adlı eserin müellifi şöyle demiştir: “Küçük köylerde Cuma namazının farzını müteakip dört rekatlık sünnetinden sonra, ihtiyaten iki rekat vaktin sünneti ardından da dört rekat (zuhr-i âhir) kılınmalıdır. Kentler ve büyük köyler de ise şartlar tahakkuk ettiği için aslolan Cuma namazının sahih olmasıdır. Dolayısıyla burada bir şüphe olmadığından o günkü öğle namazı tekrar kılınmaz.”⁸⁶

⁸² Suğdi, Ebu'l-Hasan Ali b. El-Hüseyn (ö. 461/1069), *en-Nutef fi'l-Fetâvâ* (nşr. Salâhuddîn en-Nâhî), Muessesetu'l-Risâle-Dâru'l-Furkân, 2. bs., Beyrut-Ammân, 1404/1984, I, 91.

⁸³ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 584.

⁸⁴ Müellifin “İmam Ebu'l-Kâsım” ile kimi kastettiği tam anlaşılacak şekilde birlikte bu zatın Ebu'l-Kâsım Ahmed b. İsmet es-Saffâr (ö. 336/938) olduğunu tahmin ediyoruz. Zira, Kâsânî'nin bu zattan naklettiği “mısır/şehir” tarifi buradakine yakındır. (Bk. Kâsânî, *Bedâi'*, I, 584).

⁸⁵ Buna benzer bir bilgi için bk. İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr*, II, 147.

⁸⁶ Burada adı geçen esere ulaşma imkanı bulamadığımızdan bilgiyi kaynaklandıramadık. Ancak diğer Hanefi fıkıh kitaplarında benzer bilgilerin var olduğunu belirtmek gerekir.

4.6. Bir Beldede Birden Çok Camide Kılınması

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bir beldede birden çok camide kılınması mutlak surette caiz değildir.⁸⁷ Şafi'î müçtehitleri arasında ise bu konuda dört görüş vardır:⁸⁸

1- Çoğunluğun doğru kabul ettiği bu görüşe göre, tek bir yerde –velevki bu yer cami/mescid olmasa dahi- toplanmak normal şartlarda kesin surette katlanılamayacak derecede bir sıkıntıya yol açmadıkça, bir beldede birden fazla camide kılmak caiz değildir. Nitekim eş-Şihâb b. Hacer ve eş-Şeyh er-Remlî bu kaydı koymuşlardır.⁸⁹ Burada, baskın kanaate (galip zan) göre camiye gelecek olanlara mı, yoksa bilfiil namazı kılanlara mı, yoksa namazı sahih olanlara mı, yoksa namaz kendilerine farz olanlara mı itibar edileceği hususu ihtilafı olup bunların herbirini söyleyenler vardır. Şu kadar var ki, itimat edilen kanaat eş-Şihâb b. Hacer ve eş-Şems er-Remlî'ninkidir.

2- Bir beldede birden çok camide Cuma namazı kılmak mutlak surette caiz değildir. Meşakkat dikkate alınmaz. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) ve kendinden sonra gelen râşit halifelerin uygulamaları bundan başka olmamıştır. Ayrıca Cuma namazının esprisi İslâm'ın şe'âirini (sembolik anlamını) göstermek ve müslümanların birliğini sağlamaktır. Bu görüşün delil yönünden daha güçlü olduğu söylenmiştir ki Tâcuddîn es-Subkî (ö. 771/1369) bu görüşü desteklemek için uzun uzadıya izahlar yapmıştır.⁹⁰

3- Eğer, şehrin ortasından bir nehir geçiyorsa, o zaman iki ayrı şehir olacağından her iki yakada da Cuma namazı kılınabilir.

4- Eğer şehir birden çok köyün birleşmesiyle oluşmuş ise, birleşen köylerin sayısı kadar camide Cuma namazı kılınabilir.⁹¹

Bir şehirde birden çok camide Cuma namazı kılınamayacağını söyleyenlerin delili şudur; Cuma namazı ve onunla ilgili şartlar Hz. Peygamber (s.a.s.)'in uygulamasına bağlı ve onunla sınırlı olup, ilgili hükümler ve şartlar O'nun uygulamalarının ötesine geçemez. Dolayısıyla Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, başlangıçta ve müslümanların yayılıp çoğalması zamanlarında cemaatlerin ayrı ayrı toplanmasına izin vermeyip, Cumayı tek mescidde kıldırması ve kendisinden sonra râşit halifelerin uygulamalarının da o şekilde devam etmesi, O'nun nitelediği ve kendisi için bir takım şartlar koştuğu Cuma'nın özelliklerinden olmuştur. Şayet birden çok camide Cuma caiz olsaydı

⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, I, 586.; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 25.; İmam Muhammed'e göre ise bir beldede birden fazla camide Cuma namazı kılmak mutlak surette caizdir. (İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 25.) İmam Serahsî de, Ebû Hanîfe'den bu konuda gelen sahih görüşün mutlak cevaz yönünde olduğunu ve fetvanın böyle olması gerektiğini ifade etmektedir. (Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, II, 120-121).

⁸⁸ Bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 492-493.

⁸⁹ Heytemî, Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer, *Tuhfetu'l-Muhtâc şerhu'l-Minhâc*, Daru'l-Fikr, b.y.y., ts., II, 426; Remlî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetu'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984, II, 301.

⁹⁰ Bk. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., I, 281.

⁹¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 281.

Hız. Peygamber (s.a.s.) -bir kere bile olsa- elbette bunu ya sözlü ya da fiilî olarak açıklardı.

İmam Muhammed'e göre birden çok camide Cuma namazı kılınabilir. Bu onun Ebû Hanîfe'den rivayet ettiği görüştür. Çünkü (bu konudaki) deliller mutlak ve belirgin zorluk vardır. Özellikle İstanbul, Kahire gibi büyük kentlerde bu zorluk daha belirgindir. Şemsuleimme⁹² es- Serahsî demiştir ki: "Ebû Hanîfe'nin sahih görüşü, Cuma namazının bir şehirde birden çok camide kılınabileceği şeklindedir ki bu esas alınmalıdır."⁹³

4.7. Vaktin Farzı

Cuma günü öğlen vaktinde kılınan farz, Ebû Hanîfe'ye göre öğle namazının farzı olup Cuma namazı onun bedelidir. Çünkü her gün öğle namazı kılınacağı konusundaki deliller çoktur. Bundan dolayıdır ki o gün Cuma namazını kaçırmış olan öğle namazını kılar.⁹⁴ İmam Mâlik ve İmam Şafi'î'ye göre vaktin farzı Cuma namazıdır.⁹⁵ Çünkü Cuma namazının eda edilmesi emredilmiş, terki halinde ceza görüleceği bildirilmiş ve Cuma namazını kılamama durumu söz konusu olmadıkça öğle namazı kılınması yasaklanmıştır.

10. Cuma Namazından Sonra Zuhr-i Âhir Kılınması

Şafi'îlere göre Cuma günü farzdan sonra öğlen (zuhr-i Âhir'in) ihtiyaten kılınması gerekir.⁹⁶ Bununla ilgili ayrıntılar Şafi'î mezhebi kitaplarında anlatılmıştır. Sonraki dönem Hanefî âlimleri de bu görüşü benimsemişler ve ihtiyaten kılınması gerektiğini söylemişlerdir.⁹⁷ Gerekçeleri ise, Cuma namazı kılınacak yerin şehir olması, şehrin tarifi, birden çok camide kılınıp kılınmayacağı, şart olan cemaatin sayısı ve devlet başkanı veya vekilinin izninin gerekip gerekmediği konularındaki görüş ayrılıklarıdır.

Bütün bu izahlardan sorunun cevabı anlaşılabilir bulunmaktadır. Yine anlaşılabilir ki, Cuma namazı ile ilgili konularda kesin olan ve üzerinde ittifak edilen şey, Cuma namazının kesin bir surette farz olduğu, terk edilmesinin caiz olmadığı, inkâr edenin küfre gireceği, İslâm'ın sembollerinden olduğu ve ihtilaf edilen konuların –gerek şartlarına ilişkin gerek diğer meselelere ilişkin- delillerinin zannî olduğudur. Dolayısıyla Cuma namazına ilişkin farziyetin delili kat'î/kesin, şartlarına ilişkin deliller ise zannîdir. Açık ki, Cuma kılınacak yerin şehir olması şartı ile devlet başkanının izni şartı, onlarsız Cuma'nın olmayacağına dair bir durumdan ötürü değildir. Zira, bu şartlarla Cuma namazı arasında bir "mülâamet/münasebet/uyum" yoktur. Devlet

⁹² Risâlenin aslında "Şemsuddîn" şeklinde geçmektedir. Doğrusu tercümedekidir.

⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, II, 120; Krş. İbn Nuceym Zeynelabidin b. Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., II, 154, 325; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 25.

⁹⁴ Bu konuda Hanefî mezhebi içinde de görüş ayrılığı vardır. Bu meselenin ayrıntısı hakkında bk. Kâsânî, *el-Bedâi'*, I, 578-581.

⁹⁵ Şâfi, *el-Kaffâl* Muhammed b. Ahmed, *Hilyetu'l-'ulemâ* (nşr. Yâsîn Ahmed İbrâhîm), Muessesetu'r-Risâle-Dâru'l-Erkam, Beyrut-Ammân, 1400/1980, II, 227; Nefrâvî, *el-Fevâkih*, I, 257.

⁹⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 438.

⁹⁷ İbn 'Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, II, 154-155.

başkanının izninin şart koşulması –bu şartı öngörenlerin dedikleri gibi- anlaşmazlığı engellemek içindir. Şehrin şart koşulması ise, Cuma namazını kılmakla emrolduğumuz yerin beyan edilmesine/belirlenmesine yöneliktir. Yine açıktır ki Allahu Teâlâ rahmeti ve keremiyle şunu takdir etmiştir: Müçtehidin, yerinde ve bir şekilde vardığı sonuç müçtehidin kendisi hakkında Allah (c.c.)’ın bir şeriatidir/hükümdür. Bu hükümle amel eden herkesin yaptığı iş, bir tâat ve sahih (geçerli) bir ibadet olur. Eğer o müçtehit hata ederse, bu bizim bilgimize ve onun içtihadının vardığı sonuca göre değil, sadece Allah (c.c.) katındaki hükme göre hata olur. Bizim bilgimize göre onun vardığı sonuç doğrudur. Bunda icma edilmiştir.

Yine bilinmektedir ki, üzerindeki sorumluluktan kesin bir surette kurtulmak ve bütün mezheplere göre farzı yerine getirmiş olmayı isteyen mükellef için ihtiyata en uygun olan; her hangi bir müçtehidin -çok küçük köy de olsa- Cumanın farz olduğunu söylediği her yerde Cuma namazını kılması, ardından başka bir müçtehidin, şartlarını taşımadığı gerekçesiyle Cumanın farz veya sahih olmadığını söylediği her yerde o günün farzına niyet ederek öğleyi (zuhr-i âhir) kılmasıdır. Bunun sebebi dediğimiz gibi, Cuma namazının terk edilmesi, inkâr edilmesi ve gevşeklik gösterilmesi caiz olmayan kesin bir fariza olmasıdır. Bu durumu gösteren delili kat’î, bunun dışındaki ihtilafli konuların delilleri ise zannîdir.

Yukarıda **Fetâva’l-Hucce** eserinden nakletmiştik ki, “küçük köylerde Cuma namazının farzını müteakip dört rekatlık sünnetinden sonra, ihtiyaten iki rekât vaktin sünneti ardından da dört rekât (zuhr-i âhir) kılınmalıdır.” Müellifin, en sonki dört rekattan kastı “bu günkü öğle” diye niyet edilen dört rekattır. Ancak şunu ifade edelim ki, Cumadan sonra ihtiyaten zuhr-i âhirin kılınması küçük köylere mahsus bir durum değildir. Çünkü, zuhr-i âhirin kılınmasından maksat ihtiyatlı davranmış olmak ve âlimler arasındaki ihtilafli durumlardan kurtulmaktır. Bu husus ise küçük köylere has değildir. Aksine Cuma namazının sıhhat veya vucûb şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ihtilaf edilen her yerde bu durum tahakkuk etmektedir. Yukarıdaki bilgilerden de anlaşıldığı gibi ihtilaf küçük köylere özgü değildir.⁹⁸

11. Konuya İlişkin Bir Kuşkunun İzahı

Şayet, “sizin bu söylediğiniz ihtiyat değildir; çünkü ihtiyat, en güçlü delilin gereğini yapmaktır” şeklinde bir soru söz konusu olursa, ona cevabımız şudur; İhtiyat⁹⁹ iki anlama gelir; birincisi; yukarıda söz konusu edilen

⁹⁸ Müellifin aşağıda ihtiyata ilişkin yaptığı açıklamalarının oldukça teknik ve doyurucu olduğunu kabul etmekle birlikte, “zuhr-i âhir”in kılınmasının gerektiği görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz. Çünkü şartlara ilişkin olarak ihtiyata mesnet kılınan görüş ayrılıkları sadece mezhepler arasında değildir. Mezkur mezheplerden sadece her hangi birine göre dahi, Cuma namazının bütün şartları her zamana ve her yerde tahakkuk edememektedir. Bu durumda cumanın sıhhatinden şüphe edilecek olursa bu, tarihte hiçbir zaman Cuma namazının sahih olmadığı ve bundan böyle de olmayacağı anlamına gelir ki bu doğru bir yaklaşım değildir.

⁹⁹ İhtiyat konusunda tarafımızdan müstakil bir kitap çalışması yapılmaktadır.

anlamdır ki bu, şer'î hükmü elde etmek için delilleri inceleyen ve ayrıntısı usul kitaplarında belirtilen tercih nedenleriyle delilleri birbirlerine tercih eden kişilerin ilgi alanına girmektedir. Delilleri bu şekilde inceleyebilmek ise mutlak ya da mezhepte müçtehide veya mezhebin görüşleri arasında tercihte bulunabilen müçtehide özgü bir durumdur. İkincisi ise, görevleri yapma ve üzerimizde bulunan sorumluluktan kesin olarak kurtulma konusundaki ihtiyattır. Bunun bir örneği şudur, imamlar ittifak etmişlerdir ki bir kimse beş vakit namazdan birini kılmadığını hatırlar da bunun hangi vakit olduğunu unutursa, o kimsenin söz konusu namazın sorumluluğundan tereddütsüz kurtulması için beş vakit namazın tamamını kaza etmesi gerekir. “Murâ'ātu'l-Hilâf” kaidesi de bu kabildendir.¹⁰⁰ Birinci anlamda ihtiyatlı davranmak, deliller üzerinde inceleme yapan kimsenin yapması gereken bir iştir. Dolayısıyla o kimsenin, usul alimlerinin açıkça belirttiği gibi daha kuvvetli olan delili bırakıp zayıf olana tutunması caiz değildir.

İkinci anlamda ise ihtiyatlı davranmak, az önce zikrettiğimiz misaldeki (beş vakitten hangisini kılmadığını unutanın durumu) biçimde vacip olabileceği gibi, “murâ'ātu'l-hilâf”taki gibi vacip olmayabilir de. Bizim buradaki meselemizde ise, bu konuda mezhep imamlarının delillerine insafli bir şekilde bakıp şer'î hüküm konusunda ihtiyat gösteren kimse açısından ihtiyat birinci anlamda olabilir. Çünkü, Kur'ân ve sünnette Cuma namazının farzietini gösteren deliller kesin olup bir şüphe taşımamaktadırlar. Bunun üzerinde icma hasıl olmuş ve seleften bize kadar ayrıntılı biçimde gelmiştir. Bu deliller genel ('âmm) nitelikte olup, cemaatin az ya da çok, Cuma kılınacak yerin şehir, küçük veya büyük köy, bir yerde birden çok camide kılınabilmesi veya kılınamaması, devlet başkanının veya vekilinin izin vermesi ya da vermemesi, bir yerde birden çok camide kılınması halinde önce kılınan ile sonra kılınan vb. bütün bu hususlar arasında bir ayırmadan söz etmemektedir. Evet bu delillerin tahsis edilerek, onların genel hükmü içerisinden çocuk, deli, kadın, hasta ve yolcu olanlar çıkarılmıştır. Ancak bunun dışındaki hususlara ilişkin ayrımları bildiren deliller zannîdir ve birbirleriyle çelişmektedirler ki, her müçtehit kendince tercihe şayan gördüğü gerekçelerle bu delillerden bazısını tercih etmiştir. İyi incelendiğinde bu delillerin, kalbin hiç biri hakkında tatmin olmayacağı bir tarzda hâlâ çelişik oldukları görülür. Bu durumda delilleri incelemek isteyen kişinin, çelişik delilleri değerlendirme dışı tutması ve müçtehit alimlerin bizzat kendilerinin koydukları fıkıh usulü kurallarını işleterek kesin delillerin umumunu dikkate alması gerekir. Böylece iki delilden en kuvvetli olanı esas almak anlamında en ihtiyatlı olan, - söylediğimiz gibi- bir imamın (müçtehidin), kendisinde Cumanın farz ve sahih olduğunu söylediği her yerde Cumanın kılınmasıdır. Nitekim öğle namazının emredilmesi de geneldir. Dolayısıyla zikredilen anlamda ihtiyata en

¹⁰⁰ Bu kaidenin mahiyeti ve önemi hakkında bilgi için bk. Pala, Ali İhsan, “Kâ'idetu Murâ'âti'l-hilâfi'l-usûliyyeti ve devruhâ fi te'sîsi't-tesâmuhi beyne etbâ'i'l-mezâhibi'l-Fikhiyye”, Ürdün'de bulunan “Câmi'atu Âli'l-Beyt” üniversitesi tarafından 15-17 Kasım 2005 tarihleri arasında düzenlenen *el-Mezâhibu'l-İslâmiyye ve't-Tehaddiyâtü'l-Mu'âsıra* konulu sempozyumda sunulmuş tebliğ.

uygun olan her yerde Cumadan sonra öğle namazının kılınmasıdır. Bizim meselemizde ise ihtiyatın ikinci anlamda olması mümkündür. Tâ ki kişi mükellef olduğu ibadetin sorumluluğundan kesin olarak kurtulmuş olsun ki, bu durum özellikle Hanefilerin, şehrin tarifi konusundaki –yukarıda nakledilen-farklı yaklaşımları dikkate alındığında daha net görülür. Bu konuda Hanefilerdeki tercih edilen görüşün bir veya iki olması, söylediğimiz anlamda ihtiyata aykırı değildir. Burada ikinci anlamda ihtiyatla amel etmek, zaruret olsun olmasın dilediği müçtehidin görüşüyle amel etme hakkına sahip olan sıradan mukallit açısından zorunlu (vacib) değildir. Aynı şekilde sahih kanaate göre, başka müçtehidin içtihadında değil, amelde taklit etme hakkına sahip olan müçtehit açısından da (ihtiyatla amel etmek) zorunlu değildir.

Şayet, “ihtilaflı noktalarda her müçtehidin görüşü kendi zannına göre doğru, başkasının (müçtehidin) zannına göre hatalıdır. Bu durumda kendi mezhebine göre batıl olduğu halde –ki batıl bir işe başlamak caiz değildir-Hanefi olan birisinin küçük köylerde Cuma namazı kılması nasıl caiz olur?” diye sorulursa deriz ki; Bir müçtehide göre başkasının içtihadının hatalı olması gerçekte değil, müçtehidin zannına göredir. Batıl olan bir amele başlamanın caiz olmamasına gelince, buradaki batıl, batıl olduğu apaçık (kesin) olan batıl ve hata olduğu apaçık olan hatadır. Bu da batıl ve hata olduğu hususunda icma edilen konulardadır. Çünkü bu durumlarda batıl ve hata, gerçekte batıl ve hatadır. Dolayısıyla bu tür batıl işlere başlamak hiçbir surette caiz değildir. Bizim meselemiz ise böyle değildir. Aksi halde yolculukta “cem’i takdîm” konusunda Hanefî olanın Şafi’î olanı taklit etmesi caiz olmazdı. Bilakis, Abdulazim el-Mekkî (ö.1061/1651)’nin **Taklît** risalesinde de açıkladığı gibi, namazın geçmesinden korkan hanefinin –kendi mezhebinin gereği olarak, ikindi veya yatsı namazını vaktinden önce kılmanın batıl olduğuna inanmasına rağmen- bu konuda Şafi’îyi taklit etmesi evlâdır.¹⁰¹ Bunun örnekleri gerçekten çoktur. Kaldı ki bizim meselemizde hem asıl hem de vasıf itibarıyla batıl bir amele başlamak söz konusu değildir. Aksine namaz batıl olsa da –bilindiği gibi- aslı itibarıyla değil, sadece vasfı itibarıyla batıl olacağı âşikârdır. Şu halde, -örneğin- köylerde Cuma namazını kılmak, başlanması caiz olmayan batıl bir amel değildir. Bilakis, bir müçtehidin vacib ve sahih olduğunu söylediği her yerde Cuma namazının kılınması, başka bir müçtehidin vacib ve sahih olmadığını söylediği her yerde de –Cumanın ardından- öğle namazının kılınması, -örneğin namazın vaciplerinden birinin terkedilmesi gibi- iadeyi gerektiren ihtiyattan dolayı bir namazın iadesi (yeniden kılınması) mesabesindedir. Buna göre Cuma namazı veya ardından kılınan öğle namazından her biri şayet farz olarak sahih olmazsa, nafile olmuş olur.

¹⁰¹ bk. Mekkî, Muhammed b. Abdulazim el-Moravî, *el-Kavlü 's-sedîd fi ba'di mesâilî'l-ictihâdi ve'r-Taklîd* (nşr. Câsim b. Muhammed Muhelhil el-Yâsîn-Adnân b. Sâlim), Dâru'd-Da've-Dâru'l-Vefâ, 2. bs., Kuveyt-Mansûre, 1992, s. 131-134.

İnsaflı olan kimse bütün bunlardan anlar ki, doğrusu söylediğimizdir. Şu halde “müftüler sana fetva vermiş olsalar da kalbine danış ve dinini yavaşken ihtiyatlı davran”. Çünkü din işi öyle zannedildiği gibi basit değildir. O, Allah (c.c.) katında büyüktür.

Cuma namazı ve zuhr-i âhir hakkında ayrıntılı bilgiyi **el-Ecvibetu'l-Mısriyye 'ani'l-Es'ileti't-Tûnisiyye** adlı risalemizde verdik. Ayrıntılı bilgi almak isteyenler oraya bakabilirler. Başarıya ulaştıran Allah (c.c.)'tır.

FIKİH USÛLCÜLERİNİN SÛNNET'LE İLGİLİ BÂZİ MESELELERE YAKLAŞIMLARI*

An Approach of the Usuli (scholaras of usul al-fiqh) to Some Issues
Relating to the Sunnah

Hüseyin Mutâvi' et-TERTÛRÎ**

Çev.: Dr. Ramazan ÖZMEN***

1. SÛNNET'İN KELİME ve TERİM ANLAMI

1.1. Sünnet'in Kelime Anlamı: Arapça sünnet kelimesi ister iyi, isterse kötü olsun, 'yol, tavır, davranış, hal ve gidişât' anlamına gelmektedir. Çoğulu 'sünen'dir. Hz. Peygamber'in şu hadisinde geçen *sünnet* kelimesi bu anlama gelmektedir. O'nun şöyle buyurduğu rivâyet edilmektedir: "Her kim, İslâm'da güzel bir çığır açarsa, onun ve ondan sonra onunla amel edenlerin sevabı, onların sevabından bir şey eksilmeksizin o kişiye âittir. Her kim de İslâm'da kötü bir çığır açarsa, onun ve ondan sonra onunla amel edenlerin günahı, onların günahından bir şey eksilmeksizin o kişiye âittir."¹

1.2. Sünnet'in Terim Anlamı: Sünnet kelimesi, terim olarak birkaç anlama gelmektedir:²

a. Kur'ân'ın mukâbili olarak kullanılabilir. Hz. Peygamber'in şu hadisinde geçen Sünnet kelimesi bu anlamdadır: "*Cemâate Kur'ân'ı en iyi okuyan imam olur. Eğer kıraat konusunda denk iseler, sünnet'i en iyi bilen imam olur*"³

b. Bid'at'ın karşıtı olarak kullanılır. Meselâ 'sünnet ehli' veya 'bid'at ehli' denmesi gibi.

c. Muhaddisler tarafından Hz. Peygamber'e izâfe edilen söz, fiil, takrîr, ahlâkî veya yaratılıştan gelen vasıf, Hz. Peygamber'in peygamberlikle ilgili halleri ve peygamberlikten önceki halleri vb. için kullanılmaktadır.

** Yrd. Doç. Dr., Kral Suûd Üniversitesi Eğitim Fakültesi İslâm Araştırmaları Bölümü Öğretim Üyesi.

*** Ar. Gör., Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyât Fakültesi Hadis Anabilim Dalı. rozmen@yyu.edu.tr

¹ Muslim, *es-Sahîh*, Dâru İhyâi't-turâsi'l-arabi, Beyrut, trs., Zekât, 20, (h. no: 1017, I/705).

² İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevebi'l-Munîr*, thk., Muhammed ez-Zuhayli-Nezîh Hammâd, Dâru'l-fikr, Dimeşk, II/159 vd.; el-Umerî, Nâdiye Şerîf, *Advâun ale's-Sekâfeti'l-İslâmiyye*, Muessetu'r-risâle, I. bsk., Beyrut 1981, s. 40 vd.

³ Muslim, *es-Sahîh*, Mesâcid ve Mevâdu's-Salât, 53, (h. no: 673, I/465).

d. Fakihler tarafından ise beş hükümden (farz, sünnet, haram, mekruh, mübah) farz ve onun dışındakilerin mukâbili olarak kullanılmaktadır.

Çoğu kez sünnet kelimesi ile sadece farz'ın mukâbilini kastedilmektedir. Meselâ, 'abdestin farzları veya abdestin Sünnetleri' dediğimizde burada Sünnet, haram veya mekruha mukâbil bir şey olmamaktadır.

e. Fıkıh usûlcüleri sünnet'i, Rasûlullah'tan Kur'ân'ın dışında sâdır olan söz, fiil veya takrîr anlamında kullanmaktadırlar.⁴

f. Hanefîler sünnet'in terim anlamının alanını genişletmişler ve Rasûlullah'tan sonra *sahâbenin sünnetini* de bu anlama dâhil etmişlerdir. Buna da Rasûlullah'ın şu hadîsi ile delil getirmişlerdir: "Size benim ve benden sonra râşid halîfelerimin sünnet'ini tavsiye ederim. Ona sımsıkı sarılınız."⁵

2. SÜNNET'İN ÇEŞİTLERİ

2.1. **Kavlî Sünnet:** [Hz. Peygamber'in sözlerine kavlî sünnet denmektedir.] Kavlî sünnet'in örneği, Rasûlullah'ın şu sözüdür: "Ameller, niyetlere göre değerlendirilir. Herkes yaptığı işin karşılığını niyetine göre alır. Kim, elde edeceği bir dünyalığa ulaşmak veya evleneceği bir kadına kavuşmak için hicret etmişse, onun hicreti hicret ettiği şeye göre değerlendirilir."⁶ Hz. Peygamber'in şu sözü de kavlî Sünnet'e örnektir: "Sizden biriniz, ben kendisine babasından çocuğundan ve bütün insanlardan daha sevimli olmadıkça, gerçek mânâda iman etmiş sayılmaz."⁷

2.2. **Fiilî Sünnet:** Hz. Peygamber'den sâdır olan fiillere denir. Onun namaz kılışı, Kur'an'da mücmel olarak zikredilen hac emrini ifâ ederek açıklaması, mallar ile ilgili anlaşmazlıklarda konusunda bir şahid ve yeminle hüküm vermesi, fiilî sünnete örneklerdir.

2.3. **Takrîrî Sünnet:** Rasûlullah'ın, kendi huzurunda sahâbe tarafından söylenen sözleri, işlenen fiilleri veya bu meyanda kendisine ulaşan haberleri, sukût ile karşılması; bunları onaylayıp beğendiğini açıkça ifade etmesine takrîrî sünnet denmektedir.

Sünnet'in bu çeşidine aşağıdaki durumları örnek olarak verebiliriz:

a. Bazı sahâbiler, Rasûlullah'ın bulunduğu bir sofrada kertenkele yemiş, Rasûlullah ise onların bu davranışını yadırgamamıştır.⁸

b. Amr b. el-Âs'ın, Zâtü's-Selâsil gazvesinde, gusül etmesi gerektiği halde, hava çok soğuk olduğu için yıkanmayıp, teyemmüm ettikten sonra

⁴ Muhibbullah b. Abdîşşekûr, *Musellemü's-Subût*, II/97.

⁵ Ebû Dâvud, *es-Sünen*, Sünne, 65, (h. no: 4607, IV/14).

⁶ el-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Mektebetu'l-İslâmiyye, İstanbul, trs., *Bed'u'l-Vahy*, 1, (I/2).

⁷ el-Buhârî, *es-Sahîh*, İmân, 8, (I/9).

⁸ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Et'ime, 16, (IV/202).

başlarında bulunduğu kimselere namaz kıldırıldığı haberi Rasûlullah'a ulaştığında, o bu durumu onaylamıştır. Amr b. el-Âs'ın şöyle dediği rivâyet edilir: "Zâtü's-Selâsil gazvesinde soğuk bir gecede ihtilam oldum. Guslettiğim takdirde, sağlığımın tehlikeye girip hayatımı kaybetmekten endişe duydum. Bu yüzden teyemmüm edip arkadaşlarıma sabah namazını kıldırım. Bu hâdiseyi, namaz kıldırduğum arkadaşlarım Rasûlullah'a anlatınca, o şöyle buyurdu: 'Ey Amr! Cünüp olduğun halde arkadaşlarına namaz mı kıldırдың?' Rasûlullah'a, beni gusletmekten alıkoyan durumu haber verdim ve 'Allah'ın "*Kendinizi tehlikeye atmayınız, Allah size merhamet eder*" dediğini duydum' deyince, Rasûlullah güldü ve hiçbir şey demedi."⁹

c. Rasûlullah'ın selem akdini* onaylaması:

Abdullah b. Ebi'l-Mücâlid şöyle demiştir: "İbn Ebî Evfâ'ya selem akdi ile alış-veriş yapma hakkında soru sormuştum. O bu soruma cevap olarak cevap olarak şöyle dedi: 'Biz Rasûlullah, Ebû Bekir ve Ömer zamanında; satılık buğday, arpa ve hurmalarının olup olmadığını bilmediğimiz kimselerden bu malları almak için, onlarla selem akdi yapıyorduk' dedi."¹⁰

d. Rasûlullah, Hz. Âişe'nin mescitte oynayan Habeşlilere bakmasına müsâade etmiştir. Amr b. Zübeyr, Hz. Âişe'nin şöyle dediğini anlatıyor: "Bir gün Rasûlullah'ı odamın kapısının önünde gördüm. Bu esnâda Habeşliler mescitte oynuyorlardı. Rasûlullah beni elbisesi ile örtüyor, ben de onların oyunlarına bakıyordum."¹¹

Sahâbenin 'biz Rasûlullah zamanında şöyle yapardık' şeklindeki sözleri de takrîrî sünnet'e girmektedir. Buna örnek olarak şu haberi verebiliriz: "Mersed b. Abdillâh'ın şöyle dediği rivâyet edilmiştir: 'Ukbe b. Âmir el-Cühenî'nin yanına vardım ve ona 'Ebû Temîm'in akşam namazından önce iki rekat namaz kılmasını tuhaf karşılamıyor musun?' dedim. 'O namazı Rasûlullah zamanında biz de kılardık' dedi. Ben 'şimdi seni o namazı kılmaktan alıkoyan nedir?' dediğimde, el-Cühenî 'dünya meşgalesi' diye cevap verdi. ¹² Görüldüğü gibi, akşam namazından önce iki rekat namaz kılmak takrîrî sünnet ile sâbit olmuştur. ¹³

2.4. Ahlâkî Sıfata Örnek: Buhârî, Enes b. Mâlik'in şöyle dediğini rivâyet etmiştir: "Hz. Peygamber küfürbaz birisi değildi, başkalarına hakâret

⁹ Ebû Dâvud, *es-Sünen*, Tahâret, 124, (h. no: 334, I/238).

* *Selem akdi*: Peşin para ile sonradan teslim edilecek bir malı satın alma muâmelesi, para peşin mal verisiye olan alış-veriş akdi. (çev. notu.)

¹⁰ en-Nesâî, *es-Sünen*, Buyû', 61, (h. no: 4611, VII/289).

¹¹ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Salât, 69, (I/116).

¹² el-Buhârî, *es-Sahîh*, Teheccüd, 35, (II/55).

¹³ Akşam namazından önce iki rekat namaz kılmak açıkladığımız üzere takrîrî sünnetle sâbit olduğu gibi, aynı zamanda kavli sünnetle de sâbit olmuştur. el-Buhârî'nin rivâyet ettiği bir hadiste Rasûlullah şöyle buyurmuştur: "*Akşam namazından önce namaz kılınız.*" Hadis için bkz: el-Buhârî, *es-Sahîh*, Teheccüd, 35, (II/54).

dolu çirkin sözler söylemez ve lânet ifâdeleri kullanmazdı. O, bizden birini azarlamak istediği zaman sâdece 'Ona ne oldu? alını toprak olası!' ¹⁴ derdi." ¹⁵

2.5. Yararıyla İlgili Sıfata Örnek: Yine Buhârî, Enes b. Mâlik'in şöyle dediğini rivâyet etmiştir: "Rasûlullah'ın ayakları ve avuç içleri iri ve etlice idi." ¹⁶ Yine Enes şöyle demiştir: "Rasûlullah ne çok uzun boylu, ne de çok kısa boylu idi..." ¹⁷

3. SÜNNET'İN DELİL OLUŞU

İslâm âlimleri, sünnet'in delil ve hüküm kaynaklarından bir kaynak olduğu hususunda görüş birliğine varmışlar ve bu görüşlerini Kur'an, sahâbe'nin icmâi ve akıl olmak üzere üç delille ispata çalışmaktadırlar.

3.1. Sünnet'in Kaynak Oluşunun Kur'ân'dan Delilleri:

Kur'an'da, sünnet'in delil olduğunu gösteren bir çok âyet vardır. Bunların bir kısmını şu şekilde sıralamak mümkündür: ¹⁸

"O (Muhammed) kendiliğinden konuşmamaktadır. O'nun konuşması ancak, bildirilen bir vahy iledir." ¹⁹

"...Peygamber size ne verdi ise onu alın, size ne yasakladı ise ondan da sakının. Allah'tan korkun. Çünkü Allah'ın azabı çetindir." ²⁰

"Ey iman edenler! Allah'a itâat edin. Peygamber'e ve sizden olan ulülemre (idâreciler) de itâat edin..." ²¹

"...İnsanlara, kendilerine indirileni açıklaman için ve düşünüp anlaşılar diye sana da bu Kur'ân'ı indirdik." ²²

"...Bu sebeple, onun emrine aykırı davrananlar, başlarına bir belâ gelmesinden veya kendilerine çok elemli bir azap isâbet etmesinden sakınınsınlar." ²³

¹⁴ (Hattâbî der ki: Bu duâ iki veche muhtemil olur: Biri 'Yüzü yere düşün de alına toprak bulaşsın', biri de bunun ona tâat duâsı olmasıdır ki, 'Namaz kılsın da alını topraklansın' demek olur. Bu 'Alını toprak olası' sözünü Araplar hakikat mânâsına değil de, daha çok mecâz olarak kullanırlar. 'Eli toprak olası', 'Yüzü toprak olası', 'Allah canını alsın' tâbirleri de ekseriye hakikat mânâsına değil, mecâzi mânâda kullanılır. Buna göre Hz. Peygamber'in bu 'Alını toprak olası' duâsı, hakikat mânâsına değil de, namaz kılıp secdede alına toz toprak bulaşmasını temenniden ibâret olur. Bkz: Sofuoğlu, Mehmed; *Sahîh-i Buhârî ve Tercemesi*, Ötüken yay., İstanbul, 1989, XIII/6018, 59. dipnot. [çev. notu.]

¹⁵ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Edeb, 38, (VII/80).

¹⁶ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Libâs, 68, (VII/58).

¹⁷ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Libâs, 68, (VII/57).

¹⁸ eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *er-Risâle*, thk., Ahmed Muhammed Şâkir, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, I. bsk., Mısır, 1385, ss. 73-75; İbn Hazm, Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Matbaatu'l-imâm, Kâhire trs., I/108-110.

¹⁹ 53/Necm: 3-4.

²⁰ 59/Haşr: 7.

²¹ 4/Nisâ: 59.

²² 16/Nahl: 44.

²³ 24/Nûr: 63.

*“Allah ve Rasûlü bir işe hüküm verdiği zaman, inanmış erkek ve kadına o işi kendi isteklerine göre seçme hakkı yoktur.”*²⁴

*“(Rasûlüm!) De ki: Eğer Allah'ı seviyorsanız bana uyunuz ki Allah da sizi sevsin...”*²⁵

*“Kim Rasûl'e itâat ederse Allah'a itâat etmiş olur...”*²⁶

*“Hayır, Rabb'ine andolsun ki aralarında anlaşmazlık husûsunda seni hakem kılıp sonra da verdiği hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın (onu) tam mânâsı ile kabullenmedikçe tam iman etmiş olmazlar.”*²⁷

*“Çünkü ümmilere içlerinden, kendilerine âyetlerini okuyan, onları temizleyen, onlara Kitab'ı ve hikmeti öğreten bir peygamber gönderen O'dur. Kuşkusuz onlar, önceden apaçık bir sapıklık içindeydiler.”*²⁸

Bu âyetlerin tamamı Rasûlullah'a uymanın gerekliliğine delâlet etmektedir ve kesin olarak sünnet'in delil olduğunu ispat etmektedir.²⁹

3.2. Sahâbenin İcmâi:

Sahâbe, Kur'an'la sâbit olmuş bir hükümlerle, sünnet'le sâbit olmuş bir hüküm arasında ayırım yapmıyor, her ikisi ile birlikte amel ediyordu. Meselâ Ebû Bekir, kendisine gelip mîrastaki payını isteyen nineye şöyle demişti: “Senin (mîrastaki payın) için Allah'ın Kitabı'nda bir şey yok. Rasûlullah'ın sünnetinde de senin, (mîrastaki payın) ile ilgili bir bilgi yer aldığını bilmiyo-

²⁴ 33/Ahzâb: 36.

²⁵ 3/Âl-i İmrân: 31.

²⁶ 4/Nisâ: 80.

²⁷ 4/Nisâ: 65.

²⁸ 62/Cumâ: 2.

²⁹ Yazarın, sünnet'in delil olduğunu ispat etmek maksadıyla yukarıda zikretmiş olduğu âyetlerin tamamının, konuyla doğrudan ilgili olmadığını ifade etmek yerinde olacaktır. Meselâ yazarın birinci sırada zikretmiş olduğu 53/en-Necm sûresinin 3-4. âyetleri, sünnet'in İslâm'da bir delil ve kaynak olduğunu ispat etmek amacıyla en fazla başvurulan âyetlerin başında gelmektedir. Ancak ne var ki, bu âyetlerin sünnet'le uzaktan yakından hiçbir alakasının olmadığını söylemek, hiçbir şekilde mübâlağalı bir ifade olarak kabul edilmemelidir. Zirâ söz konusu âyetler, belli bir âyet grubunun içinde yer almaktadır. Dolayısıyla bu âyetlerin önceki ve sonraki âyetlerle ilişkisini görmezlikten gelip, bu âyetlerden bağımsız olarak ele alınması, ciddi anlamda hatalarına yol açmaktadır. en-Necm sûresinin ilk âyetleri 'vahiy' olgusunu, yani Hz. Peygamber'in peygamberliğini konu almaktadır. Söz konusu 3. ve 4. âyetleri takibeden âyetler de vahyin gerçek olduğunu ve onu Cebrâil'in Hz. Peygamber'e getirdiğini ifade etmektedir. Şu halde 3. ve 4. âyetlerden önceki ve sonraki âyetlerin ele aldığı konu, 'vahiy' ve 'peygamberlik' olgusudur. Bu durumda 'vahiy' olgusunun gerçekliğini anlatan âyetler arasında yer alan 3. ve 4. âyetlerin de aynı konuyla ilgili olması gerekir. Buradan hareketle “O, kendi arzu ve hevâsından konuşmamaktadır.” âyetinin: “o, kendisine vahiy gelmediği halde, bana vahiy geliyor demez; yine Kur'an'ı kendisinin uydurup da, “bunun bana Allah gönderdi” demesi de mümkün değildir.” anlamına geldiğini söylemek mümkündür. Katâde'nin (ö. 117/735) görüşüne göre, “O, kendi arzu ve hevâsından konuşmamaktadır.” demek, “o, Kur'an'ı kendi arzu ve hevâsından uydurmaz” demektir. el-Ferrâ da, “O, kendi arzu ve hevâsından konuşmamaktadır.” âyetini, “yani 'O bu Kur'an'ı kendi kafasından söylememektedir. O (Kur'an) vahiyden başka bir şey değildir.” şeklinde yorumlamıştır. Bu mevzûyu, yani sünnet'in delil olduğunu ispat etmek maksadıyla pek çok müellif tarafından zikredilen âyetlerin tamamının konuyla doğrudan ilgili olmadığını, ülkemizde -bilebildiğimiz kadarıyla- ilk defa M. Hayri KIRBAŞOĞLU'nun ciddi bir şekilde tetkike tâbi tuttuğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kırbaşoğlu, M. Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Ankara Okulu Yay., 4. bsk., Ankara 1999, ss., 148-205.

rum. Ancak diğer insanlara soracağım. Ebû Bekir meseleyi başka kimselere sorunca, el-Muğîre b. Şu'be ve Muhammed b. Mesleme ayağa kalktı ve Rasûlullah'ın nineye mîrastan altıda bir hisse verdiğiine şâhidlik etti.”³⁰

3.3. Sünnet'in Huccet Olmasının Aklî Delili:

Allah, insanlara birtakım hükümleri mücmel (anlamı açık olmayan) olarak farz kılmıştır. Rasûlullah, söz veya fiilleri ile bu mücmel farzları açıklamadıkça, insanların Allah'ın emrine uymaları mümkün değildir. Allah, peygamberine Kur'an'ı açıklama görevi vermiş ve şöyle buyurmuştur: “...İnsanlara kendilerine indirileni açıklamaları için ve düşünüp anlasınlar diye sana da bu Kur'an'ı indirdik.”³¹

4. KAYNAK DEĞERİ AÇISINDAN SÜNNET'İN KUR'ÂN'A GÖRE KONUMU

Âlimler bu konuda iki farklı görüşe ayrılmışlardır:

a. Kur'an ve Sünnet (hükümlere kaynak olma bakımından) aynı mertebededirler. Eğer herhangi bir haber (hadis) görünürde³² Kur'an'dan bir âyet ile çelişirse, sonra olan öncekini nesh eder. Bu, Hanefîler³³, Mâlikîler³⁴ ve İbn Hazm'ın³⁵ görüşüdür. Ancak Hanefîler ve Mâlikîler, İbn Hazm'ın aksine bir hadîsin Kur'an'ı nesh edebilmesi için, o hadîsin mütevâtir olmasını şart koşmaktadırlar. İbn Hazm'a göre ise, Kur'an'ı neshedebilmeleri açısından, mütevâtir ve âhad haberler aynı derecededirler.

b. (Hükümlere kaynak olma bakımından) Sünnet Kur'an'dan sonra gelir; yani sünnet Kur'an'ı nesh edemez. Eğer Kur'an'la sünnet arasında görünürde bir çelişki meydana gelirse ve iki kaynak arasını cem de edemezsek, bu takdirde aşağıdaki dört ihtimalden biri söz konusu olur:

1. Âyet, başka bir âyetle nesh edilmiş olabilir,
2. Sünnet mensûh olabilir,
3. Hadis, kendisiyle delil getirilemeyecek zayıf bir hadis olabilir.
4. Âyetteki veya hadisteki istidlâl yöntemi zayıf olabilir.³⁶

³⁰ Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, Ferâiz, 5, (h. no: 2894), III/316-317; et-Tirmizî, *es-Sünen*, Ferâiz, 10, (h. no: 2100), IV/419-420. et-Tirmizî bu hadis için 'hasen-es-Sahîh' demiştir. (et-Tirmizî'nin bizim elimizdeki nüshasında bu değerlendirme yer almamaktadır. çev. notu.)

³¹ 16/Nahl: 44.

³² Burada 'fi'z-zâhir=görünürde' dedik. Çünkü sahih bir hadisle bir âyetin çelişmesi (hakikî mânâda) imkansızdır.

³³ es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut 1393, II/67; Abdulazîz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr an Usûlü'l-Pezdevî*, Dâru'l-kitâbî'l-arabî, Beyrut 1974, III/175.

³⁴ el-Karâfî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, Mektebetu'l-kulliyâtî'l-Ezheriyye, 1393, s. 311.

³⁵ İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV/107.

³⁶ el-Aşkâr, Muhammed Suleyman, *Ef'âlu'r-Rasûl ve Dilâletuhâ ale'l-Ahkâmî's-Şer'iyye*, Mektebetu'l-menâri'l-islâmiyye, I. bsk., Kuveyt 1978, I/18.

İmam eş-Şâfiî³⁷ ve Ahmed b. Hanbel³⁸ bu ikinci görüştedirler.

Sünnet'in Kur'ân'ı nesh edebileceği görüşünde olanlar, bazı âyetleri nesh ettiğini iddiâ ettikleri beş hadis zikretmişlerdir. Ancak meseleyi araştırarak, iyice düşündüğünde; bu hadislerden hiç birinin Kur'an'dan herhangi bir âyeti nesh etmediğini, aksine bunların ya mücmel bir âyeti beyân ya da âmm (hükümü genel) olan bir âyeti tahsîs ettiğini görecektir.

Söz konusu hadislerle ilgili açıklamalar şöyledir:

Birinci Hadis: “*Vârise vasiyet yoktur.*”³⁹

Bu hadîsin, şu âyeti nesh ettiğini söylemişlerdir: “*Birinize ölüm geldiği zaman, eğer bir mal bırakacaksa ana-babaya ve yakınlarına uygun bir biçimde vasiyet etmek Allah'tan korkanlar üzerine bir borçtur.*”⁴⁰ İşin doğrusu, bu âyeti yukarıdaki hadis değil, mîras âyetleri nesh etmiştir. Ancak mîras âyetlerinin, ana-babaya ve mîrasçı olan akrabâlara başka bir hisse vermek için nâzil olmuş olma ihtimali bulunduğundan, bunların her birisi için mîras âyetlerinin tesbit ettiği bir hak ve Bakara sûresindeki âyetin tesbit etmiş olduğu vâcip bir vasiyete hak kazanmış olmaktadır. Veya mîras âyetleri vasiyeti gerekli kılan Bakara sûresindeki âyeti nesh etmiş olabilir. Bu durumda hadis, ikinci ihtimâlin kastedildiğini, yani vârislerden ana-baba ve akrabâlara mîras âyetlerinin kararlaştırmış olduğu hisseden başka bir hisse olmadığını açıklamak için gelmiştir. Görüldüğü gibi, eğer bu hadis olmamış olsaydı, vârisin mîrasta hem bir hisse alma, hem de kendisine vasiyet edilme imkânı olabilecekti. Böylelikle hadis nâsîh değil, mübeyyin (açıklayıcı) olmaktadır.

İkinci Hadis: “*Benden alınız, benden alınız. Allah onlara (zinâ eden kadınlara) bir çıkış yolu göstermiştir. Başından evlilik geçmiş biri, başından evlilik geçmiş biri ile zinâ ederse yüz değnek vurulur ve recm edilir. Bekâr, bekârla zinâ ederse yüz değnek vurulur ve bir yıl sürgüne gönderilir.*”⁴¹

Hanefiler, bu hadîsin, aşağıdaki âyeti nesh ettiğini söylemişlerdir: “*Kadınlardan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahid getirin. Eğer onlar, şahidlik ederlerse, ölüm alıp götürünceye, yâhut Allah onlara bir yol açınca kadar evlerde hapsedin.*”⁴²

Doğrusu, hadis âyeti nesh etmemiş, aksine âyette zikredilen yolu açıklamıştır.

³⁷ eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 106.

³⁸ İbn Kudâme, *Ravdatu'n-Nâzir (Nuzhetü'l-Hâtrî'l-Âtır ile birlikte)*, I/224; İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevebi'l-Munîr*, III/562.

³⁹ Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, Vasâyâ, 6, (h. no: 2870), III/291; el-Buhârî, *es-Sahîh*, Vasâyâ, 6, (III/180); el-Elbânî, *Ahkâmu'l-Cenâiz*, adli eserinde (s. 8, dipnotta) bu hadîsin mütevâtir olduğunu söylemiştir.

⁴⁰ 2/Bakara: 180.

⁴¹ Muslim, *es-Sahîh*, Hudûd, 3, (h. no: 1690), II/1316.

⁴² 4/Nisâ: 15.

Üçüncü Hadis: Hanefîler, “Rasûlullah, azı dişli yırtıcı hayvanların ve pençeli kuşların etlerinin yenmesini yasakladı”⁴³ şeklinde gelen rivâyetin, “*De ki: Bana vahyedilenler arasında –ölü, akan kan, iğrenç bir şey olan domuz eti veya Allah’tan başkası adına kesildiği için murdar olan hayvandan başka- yasak olan hiçbir şey görmüyorum...*”⁴⁴ âyetini nesh ettiğini söylemişlerdir. İşin doğrusu, hadis âyeti nesh etmemiş, ancak âyette geçen bazı hususları sınırlamış, yani âyeti tahsîs etmiştir.⁴⁵

Dördüncü Hadis: Rasûlullah Abdullah b. Hatal hakkında şöyle buyurmuştur: “Onu Ka’be’nin örtüsüne tutunmuş olarak görerseniz dahi öldürünüz.”⁴⁶ Gerçekten Ebû Berze onu öldürmüştür.

Hanefîler, bu hadîsin, şu âyeti nesh ettiğini söylemişlerdir: “...*Mescid-i Haram’da onlar sizinle savaşmadıkça, siz de onlarla savaşmayın...*”⁴⁷

Aslında bu hadis, âyeti nesh etmemiş, tahsîs etmiştir. Yani âyetin umûmî mânâsını, bazı fertleri ile sınırlandırmış ve Abdullah b. Hatal’ı onlar arasından çıkarmıştır.⁴⁸

Beşinci Hadis: Rasûlullah Tâif halkı ile, haram aylardan olmasına rağmen Zü'l-Ka’de ayında savaşmıştır.⁴⁹ Hanefîler, Rasûlullah’ın bu fiilinin, şu âyeti nesh ettiğini söylemişlerdir: “*Sana haram ayı, yani o ayda savaşmanın hükmünü soruyorlar. De ki: O ayda savaşmak büyük bir günahtır; ancak, (insanları) Allah yolundan çevirmek, Allah’ı inkâr etmek, Mescid-i Haram’ın ziyâretine engel olmak ve halkını oradan çıkarmak ise Allah katında daha büyük günahtır. Fitne [zulüm ve baskı] ise adam öldürmekten [bile] daha büyük [bir günahtır]...*”⁵⁰

Doğrusu, Rasûlullah’ın bu fiili âyeti nesh etmemiştir. Ancak bu, saldırganı püskürtme kabilinden bir harekettir. Zira Sakîf ve Hevâzin kabîleleri haddi aşmışlardı. Savaş, haram aylar⁵¹ girmeden önce Şevval ayında başla-

⁴³ Muslim, *es-Sahîh*, Sayd ve’z-Zebâih, 3, (h. no: 1932), II/1533.

⁴⁴ 6/En’âm: 145.

⁴⁵ Hanefîler’in görüşüne göre tahsîs; cumhûr’un görüşünün aksine, (âyetle) eş zamanlı müstakil bir delil, âmmın bazı fertleri ile sınırlandırılmasıdır. Bu sınırlandırma eş zamanlı bir delil ile olmadığı zaman, buna nesh demektirler. Cumhûra göre tahsîs ise, âmmın bir delil ile bazı fertleriyle sınırlandırılmasıdır.

⁴⁶ Muslim, *es-Sahîh*, Hac, 84, (h. no: 1357), I/989-990. Enes b. Mâlik’in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: “Rasûlullah fetih yılında Mekke’ye girdiğinde başında bir miğfer vardı. Miğferi başından çıkarınca bir adam geldi ve şöyle dedi: ‘İbn Hatal Kâbe’nin örtülerine tutunmuş.’ Bunun üzerine Rasûlullah ‘Onu öldürün’ dedi.”

⁴⁷ 2/Bakara: 191.

⁴⁸ Üç numaralı hadis için yapılan yorum, burada da geçerlidir.

⁴⁹ Rasûlullah’ın Hevâzin ile yaptığı savaşın ayrıntısı için bkz., İbn Kayyım el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr, *Zâdu'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*, Matbaatu’s-sunneti’l-muhammediyye, yy., trs., IV/438 vd.

⁵⁰ 2/Bakara: 217.

⁵¹ Haram aylar şunlardır: Zü'l-Ka’de, Zü'l-Hicce, Muharrem ve Receb. el-Buhârî, *es-Sahîh*’inin Kitâbü’t-Tefsîr bölümünde ‘*inne iddete’s-şuhûr*’ âyetinin tefsiri babında Ebû Bekre’den, Rasûlullah’ın şöyle dediğini rivâyet etmiştir: “İşte zaman (yani yıl) hakikaten Allah’ın gökleri ve yeri yarattığı günkü hey’eti gibi bir devre girmiştir. Yıl, on iki aydır, bunlardan dört tanesi haram aylardır. Bu aylardan üç tanesi,

mıştı.⁵² Ayrıca Allah Teâlâ şöyle buyurur: “*Haram ay, haram aya karşılıktır. Hürmetler (dokunulmazlıklar) karşılıklıdır. Kim size saldırırsa, onun size saldırdığı kadar siz de ona saldırın...*”⁵³

Rasûlullah'ın bu savaşta yaptığı iş, müslümanlara tekrar saldırmamaları için, müslüman ordusundan kaçan kimseleri izlemekten ibarettir. Câbir'den gelen bir hadiste şöyle geçmektedir.: “Rasûlullah, [müslüman topluma] saldırı olmadıkça haram aylarda savaşmamıştır...”⁵⁴

Bu hadîse cevap olarak, “*Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar...*” âyetinin “*...müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün...*”⁵⁵ ve “*...müşrikler nasıl sizinle topyekûn savaşıyorlarsa siz de onlara karşı topyekûn savaşın...*”⁵⁶ âyetleri tarafından nesh edildiğini söylemek doğru değildir. Çünkü her ne kadar cumhûra⁵⁷ göre bu iki âyet “*Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar...*” âyetini nesh etmişse de, ancak nesh Hevâzin ve Sakîf gazvelerinden sonra gerçekleşmiştir. Bu gazveler hicretin sekizinci yılında vukû bulmuşken, cumhûrun “*Sana haram ayı, yani onda savaşmayı soruyorlar...*” âyetini nesh ettiğini söyledikleri iki âyet ise hicretin dokuzuncu senesinde nâzil olmuşlardır ki, bu iki âyet Tevbe sûresinde yer almaktadır.

5. TAŞIDIĞI HÜKÜMLER AÇISINDAN SÜNNET'İN KUR'AN'A GÖRE KONUMU

Sünnetle sâbit olmuş bütün hükümler için aşağıdaki durumlardan biri söz konusu olup, bu durumların dışında başka bir şey söz konusu değildir:

5.1. Sünnet, Kur'an'da Sâbit Olmuş Bir Hükmü Te'kid Eder ve Ke-sinleştirir:

Sünnet'in bu birinci konumu için şu örnekleri vermek mümkündür:

a. Allah “*Namazı kılın, zekâtı hakkıyla verin...*”⁵⁸ buyurarak namaz ve zekâtı, “*...Yoluna gücü yetenlerin o evi haccetmesi, Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır...*”⁵⁹ buyurarak haccı ve “*...Oruç sizden önce gelip geçmiş ümmetlere farz kılındığı gibi size de farz kılındı...*”⁶⁰ buyurarak da orucu farz kılmış-

Zü'l-Ka'de, Zü'l-Hicce ve Muharrem birbiri peşi sıra gelir. Diğeri ise Mudar'ın ayı olan Cümâda ve Şa'bân arasındaki Receb'dir.” el-Buhârî, *es-Sahîh*, Tefsîru'l-Kur'an, 8, (V/204).

⁵² Bu konuda bkz: Bûtî, *Fıkhü's-Sîre*, s. 297.

⁵³ 2/Bakara: 194.

⁵⁴ İbn Hanbel, Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *el-Musned*, Dâru sâdır, yy., trs., III/334, 345. Bu beş hadis ve onlara verilen cevapları krş: Aşkâr, *Ef'âlu'r-Rasûl*, I/18 vd.; Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, III/179 vd.

⁵⁵ 9/Tevbe: 5.

⁵⁶ 9/Tevbe: 36.

⁵⁷ Bkz., es-Sâbûnî, *Tefsîru Âyâtü'l-Ahkâm*, I/263. Burada Sâbûnî cumhûrun haram aylarda savaşmanın Tevbe Sûresi'ndeki âyetlerle nesh edildiği şeklindeki görüşünü ve Atâ'nın bu görüşe muhâlefet ettiğini ve savaşmanın nesh edilmediğini söylediğini zikretmiştir.

⁵⁸ 2/Bakara: 43.

⁵⁹ 3/Âl-i İmrân: 97.

⁶⁰ 2/Bakara: 183.

tır. Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: “İslâm beş temel üzerine binâ edilmiştir: Allah’tan başka ilâh olmadığına ve Muhammed’in Allah’ın elçisi olduğuna şehâdet etmek, namaz kılmak, zekât vermek, hacca gitmek ve Ramazan orucunu tutmak.”⁶¹

b. Haksız yere adam öldürmenin haram kılınması: Allah “...*Allah’ın yasakladığı cana haksız yere kıymayın!*...”⁶² buyurarak adam öldürmeyi haram kılmıştır. Rasûlullah da “Allah’tan başka (ibâdete lâyük) tanrı bulunmadığına ve benim Allah’ın Rasûlü olduğuma şehâdet etmekte olan* müslüman bir kimsenin kanı helâl olmaz, ancak şu üç şeyden biri ile helâl olur: Maktûlün hayatı karşılığında öldürülmesi, zinâ edenin evli olması, İslâm dininden çıkıp müslüman cemâatini terketmesi”⁶³ buyurarak, bunu desteklemiştir. Bu konu ile ilgili örnekler çoktur.

5.2. Sünnet, Kur’ân’ı Açıklar:

Bu açıklama, altı şekilde olur:

5.2.1. Sünnet, Kur’ân’ın Mücmelini Tafsîl Eder: Meselâ, Hz. Peygamber fiili ile namazın nasıl kılınacağını ve rekatlarının sayısını açıklar, sözleri ile zekatta nisap miktarını açıklar ve yine fiili ile hacın rükünlerini açıklar.

5.2.2. Sünnet, Kur’ân’ın Âmmını Tahsîs Eder: Hanefîler’e göre Sünnet’in Kur’ân’ı tahsîs etmesi ancak tek bir durumda düşünülebilir. Âyetin nüzûlü ile aynı zamanda (eş zamanlı) ve müstakil olarak Rasûlullah’tan bir hadîsin sâbit olması gerekir. Hadîsin vürûdu âyetin nüzûlünden sonra ise bu hadis âyeti tahsîs değil, nesh eder.

Cumhûra göre sünnet’in Kur’ân’ı tahsîsine örnekler:

a. Kur’an’da şöyle buyuruluyor: “*Size leş (meyte), kan (dem)... haram kılındı.*”⁶⁴ Bu âyette geçen *el-meyte* (leş) ve *ed-dem* (kan) kelimeleri âmm lafızlardandır. Çünkü bunlar, müfred ve mârife kelimelerdir. *el-meyte* (leş=ölü) kelimesi hem kara hayvanlarının, hem de deniz hayvanlarının ölüsünü (leşini) kapsamaktadır. Bu kavramın kapsamına hem ölü balık, hem ölü çekirge, hem ölü inek, hem de ölü koyun girmektedir.

Âyette geçen kan (*ed-dem*) kelimesi için de aynı durum söz konusudur. Bu kelime hem insan kanını, hem de hayvan kanını kapsamaktadır. Âyet, İbn Mes’ûd’dan gelen mevkûf hadisle tahsîs edilmiştir. Hadis şu şekildedir: “Bize iki ölü (*el-meytetân=leş*) ve iki (şeyin) kanı (*ed-demân*) helâl kılınmıştır:

⁶¹ el-Buhârî, *es-Sahîh*, İmân, 1, (1/9).

⁶² 6/En’âm: 151.

* Hadîsin buraya kadar olan kısmı makâlenin Arapça orijinalinde yer almamakla beraber, el-Buhârî’nin asıl metninde yer aldığı için tercüme etmeyi uygun gördük. (çev. notu.)

⁶³ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Diyât, 6, (VIII/38).

⁶⁴ 5/Mâide: 3.

Ölümler, balık ölüsü ve çekirge ölüsü; kanlar ise, karaciğer ve dalağın içindeki kandır.”⁶⁵

Bu hadis ölünün (leşin) haramlığını bazı fertleri ile sınırlandırmış ve balık ve çekirge ölüsünü bu haramlık hükmünün dışında tutmuştur. Aynı şekilde kanın haramlığını da bazı fertleri ile sınırlandırmış ve karaciğer ve dalağı bu hükmün dışında tutmuş ve bu şekilde onları helâl kılmıştır.

Burada, “hadîsin mevkûf olduğu ve dolayısıyla âyeti tahsîs edemeyeceği” şeklinde bir itiraz ileri sürülemez. Çünkü biz diyoruz ki, hadis (burada) merfû hükmünü almaktadır. Zîra hükmü ancak vahiy yolu ile bilinebilecek bir konuda sahâbînin kendi aklı ile ‘şu bize helâl kılındı’ vb. lafızlarla bir şey söylemesi mümkün değildir. Mutlaka o hadîsi Rasûlullah’tan duymuş olması gerekir. Bunun için hadis merfû hükmünde olmaktadır. Çünkü bu gibi alanlarda ictihâda (şahsî reye) imkân yoktur.

b. “Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (mîras vermenizi) tavsiye (emr) eder...”⁶⁶ âyetini Rasûlullah’ın “Kâtil mîrasçı olamaz”⁶⁷ hadîsi tahsîs etmiştir.

c. “...Bunların dışındakiler size helâl kılındı...”⁶⁸ âyetini, Rasûlullah’ın “Bir kadınla onun halası, aynı şekilde bir kadınla onun teyzesi birlikte nikâh olunmaz”⁶⁹ hadîsi tahsîs etmiştir. Bunun başka örnekleri de vardır.

5.2.3. Sünnet, Kur’ân’ın Mutlakını Takyîd Eder:

a. Allah şöyle buyuruyor: “Erkek ve kadın hırsızın, yaptıklarından ötürü Allah tarafından ibret verici bir cezâ olarak, ellerini kesin...”⁷⁰ Âyette geçen el (yed) kelimesi mutlaklıdır. Buna göre hırsızlık yapanın elinin eklem yerinden (bilekten), dirsekten veya omuzdan kesilmesi câizdir. Ancak Hz. Peygamber’in fiilî sünneti⁷¹ elin bilekten kesileceğini açıklamış ve bu sûretle âyeti takyîd etmiştir.

b. Allah şöyle buyuruyor: “Size, ... sizi emziren süt anneleriniz haram kılındı...”⁷² Bu âyet emmenin sayısı konusunda mutlaklıdır. Sünnet, bu âyeti beş ve daha fazla emme ile kayıtlamıştır. İmam Müslim, Hz. Âişe’nin şöyle

⁶⁵ Bu hadis, sadece İbn Mes’ûd’a dayanan mevkûf bir hadis olarak sahihtir. Rasûlullah’a dayanan merfû hadisler zayıflıktan hâli değildir. Bkz: İbn Mâce, *es-Sünen*, Sayd, 9, (h. no: 3218), II/1073, Et’ime, 31, (h. no: 3314), II/1102.

⁶⁶ 4/Nisâ: 11.

⁶⁷ İbn Mâce, *es-Sünen*, Diyât, 14, (h. no: 2645), II/883-884. *Zevâid*’de isnadının *hasen* olduğu söylenmiştir.

⁶⁸ 4/Nisâ: 24.

⁶⁹ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Nikâh, 28, (VI/128); Muslim, *es-Sahîh*, Nikâh, 4, (h. no: 1408), II/1028. Hadis, *muttefekun aleyhtir*. Lafız Muslim’e âittir.

⁷⁰ 5/Mâide, 38.

⁷¹ es-San’ânî, Muhammed b. İsmâil, *Subulu’s-Selâm Şerhu Bulûğî’l-Merâm min Cem’i Edilleti’l-Ahkâm*, Dâru İhyâi’t-turâsî’l-arabî, yy., 1960, IV/27; el-Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed, *Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’ş-Şerâi’*, Dâru’l-kitâbî’l-arabî, II. bsk., Beyrut 1394, IX/4277; İbn Hacer, Ebû’l-Fadl Ahmed b. Ali, *ed-Dirâye fî Tahrici Ehâdîsi’l-Hidâye*, nşr., Abdullah Hâşim Yemânî, Matbaatu’l-fucâle (?), Mısır trs., II/111.

⁷² 4/Nisâ: 23.

dediğini rivâyet etmiştir: “Kur’an nâzil olduğu esnâda bilinen on emme ile haramlık gerçekleşiyordu. Sonra bu beş emme ile nesh edildi. Rasûlullah vefât ettiğinde hâlâ bunlar Kur’an’da okunuyordu.”⁷³ Hadîsin anlamı şudur: Hattâ öyle ki insanların bazıları nesh olunan âyetleri okuyordu. Çünkü onlara nesh haberi ulaşmamıştı.

5.2.4. Sünnet, Kur’ân’ı Kıyas Yolu İle Açıklar:

Sünnet, Kur’an’ı onda vârid olan bir asla dayanarak, yani bu asıl üzerine bazı hükümler binâ etmek sûretiyle beyân eder.

a. Allah şöyle buyuruyor: “*Mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin...*”⁷⁴ Yine Allah şöyle buyuruyor: “*Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticâret olması hâli müstesnâ, mallarınızı bâtil (haksız ve haram) yollar ile aranızda (alıp vererek) yemeyin...*”⁷⁵ Bu iki âyet bir asıl belirlemiştir ki, o da insanların mallarını aralarında bâtil yollarla yemelerinin yasak olmasıdır. Rasûlullah bu asıldan hareketle, insanların mallarını aralarında bâtil yollarla yemelerine sebep olan bazı alış-veriş şekillerini haram kılmıştır. Meselâ, olgunlaşmadan, sararmadan veya kızarmadan önce meyvelerin satımını yasaklamıştır. Bunun sebebi kendisine sorulunca şöyle demiştir: “Hiç düşündün mü? Olgunlaşmadan önce Allah o meyveleri helâk ederse, ne ile kardeşinin malını almayı helâl göreceksin?!”⁷⁶ Yani, bu soruya verilecek olan cevap ‘bâtil yolla’ şeklinde olacaktır.

b. Allah şöyle buyuruyor: “*Allah alış-verişi helâl, ribâyı (fâiz) haram kıldı.*”⁷⁷ Araplar arasında yaygın olan fâiz, borç fâizi idi. O da şu şekilde oluyordu: Bir kimse başka bir kimseye belli bir süre için hiçbir fazlalık talep etmeden bir miktar borç veriyordu. Belirlenen geri ödeme zamanı gelince, borç veren kimse borçludan parasını istiyordu. Eğer borçlu, borcunu ödeyemez ise, borç veren kimse ona ‘ya borcunu ödersin, ya da artırırsın’ diyordu. Fâizin haram kılınmasının hikmeti, fâizde karşılıksız bir fazlalık bulunması olunca, Sünnet, câhiliye devrinde bilinen şekle, içerisinde karşılıksız fazlalık olan diğer birtakım alış-veriş şekillerini de katmış ve onları da fâiz saymıştır. Bu bağlamda Hz. Peygamber şöyle buyuruyor: “Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile aynı cinsten, eşit oranda ve peşin olarak değiştirilir. Her kim artırır veya artırılmasını isterse fâiz muâmelesi yapmış olur.”⁷⁸

c. Allah şöyle buyuruyor: “*...sizi emziren analarınız, süt bacılarınız... size haram kılındı...*”⁷⁹ Bu âyet, emmeden dolayı evlenilmesi haram olanların

⁷³ Muslim, *es-Sahîh*, Radâ’, 6, (h. no: 1452), II/1075.

⁷⁴ 2/Bakara: 188.

⁷⁵ 4/Nisâ: 29.

⁷⁶ el-Buhâri, *es-Sahîh*, Büyü’, 93, (III/35).

⁷⁷ 2/Bakara: 275.

⁷⁸ el-Buhâri, *es-Sahîh*, Büyü’, 74, (III/29).

⁷⁹ 4/Nisâ: 23.

bazılarını açıklamıştır. Hz. Peygamber de süt anne ve süt kız kardeşe, hala ve teyze gibi neseb dolayısı ile haram olan diğer akrabâları da ilâve etmiştir. Bu ilâve, asılla fer' arasındaki etken ayırıcının [el-fâriku'l-muessir] nefyi itibara alınarak kıyas yolu ile yapılmıştır. Nitekim Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Neseb dolayısıyla haram olanlar, emmeden dolayı da haram olurlar."⁸⁰

5.2.5. Sünnet, Kur'ân'ın Müşkilini Açıklar:

a. Allah şöyle buyuruyor: "*İnanıp da imanlarına herhangi bir zulüm karıştırmayanlar...*"⁸¹ Bu âyet nâzil olunca, âyette geçen *zulüm* kelimesi sahâbeye mübhem gelmiş ve şöyle demişlerdir: 'Hangimiz kendi nefesine zulmetmez ki?!' Bunun üzerine Rasûlullah âyette geçen *zulüm* kelimesi ile *şirkin* kastedildiğini açıklamıştır.⁸²

b. Allah şöyle buyuruyor: "*(Yahudiler) Allah'ı bırakıp bilginlerini (hahamlarını); (hıristiyanlar) da râhiplerini ve Meryem oğlu Mesih'i rabler edindiler...*"⁸³ İslâm gelmeden önce Hıristiyan olan Adiyy b. Hâtem bu âyeti anlayamamış ve Rasûlullah'a gelerek şöyle demiştir: 'Ey Allah'ın Rasûlü! Onlar (Yahudi ve Hıristiyanlar), onlara (haham ve râhiplerine) tapmıyorlardı ki!' Bunun üzerine Hz. Peygamber Adiyy'in anlayamadığı yeri ve âyette geçen 'tapma'nın ne anlama geldiğini açıklayarak şöyle buyurmuştur: 'Yahudi ve hıristiyanlar, hahamlarına ve râhiplerine tapmıyorlardı. Ancak onlar, kendilerine bir şeyi helâl kılınca helâl kabul ediyorlar; bir şeyi haram kılınca da o şeyi haram kabul ediyorlardı. [İşte bu hareket tarzı, onlara tapmak demektir.]'⁸⁴

5.2.6. Hükümlerin Neshedilmesi:

Bu madde, sünnet'le Kur'ân'ın aynı mertebede olduğu ve sünnet'in Kur'ân'ı neshedebileceği görüşünü benimseyenlere göre geçerli olan bir maddedir. Bu da Hanefîler'in, Mâlikîler'in ve İbn Hazm'ın görüşüdür. Şâfiîler'e gelince, onlara göre daha önce de açıkladığımız gibi sünnet Kur'ân'ı neshedemez. Bu madde ile ilgili örnekler:

a. Şâfiîler'e göre, *muhassısın* (tahsis edenin) sonra olduğu her tahsis şekli, Hanefîler'e göre nesh olmaktadır. Buna şu örneği vermek mümkündür: Allah şöyle buyuruyor: "*Hırsızlık yapan erkek ve kadının ellerini kesiniz...*"⁸⁵ Burada geçen *es-Sârik* (hırsızlık yapan erkek) ve *es-Sârika* (hırsızlık yapan

⁸⁰ el-Buhâri, *es-Sahîh*, Şehâdât, 7, (III/149).

⁸¹ 6/En'âm: 82.

⁸² et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kur'ân*, thk., Mahmûd Şâkir, Dâru'l-maârif, Mısır trs., XI/492 vd.

⁸³ 9/Tevbe: 31.

⁸⁴ el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, Dâru'l-kitâbi'l-arabî, Kâhire 1387 baskısından ofset baskı, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, VIII/120; et-Tirmizî, *es-Sünen*, Tefsiru'l-Kur'ân, 9, (h. no: 3090), V/278. et-Tirmizî bu hadisle ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: 'Bu, *garîb* bir hadistir. Bu hadisi ancak Abdusselâm b. Harb ve Güteyf b. A'yen hadisi olarak bilmekteyiz ki, o da hadiste mâruf biri değildir.'

⁸⁵ 5/Mâide: 38.

kadın) lafızları umum lafızlardandır; hem az bir miktar mal çalan erkek ve kadına, hem de çok miktarda mal çalan erkek ve kadına şâmidir. Bu âyet Hanefîler'e göre Eymen b. Ümmi Eymen'in Rasûlullah'tan rivâyet ettiği şu hadis tarafından nesh edilmiştir: "El kesme (cezâsı), ancak bir dînar veya on dirhem (çalındığında) uygulanır."⁸⁶

b. Hanefîler'e göre, Kur'an nassı üzerine ziyâde şekillerinden her biri neshtir. Allah şöyle buyuruyor: "*Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe, kadının payının iki misli (mîras vermenizi) tavsiye (emr) eder...*"⁸⁷ Bu âyette geçen *evlâdukum* (çocuklarınız) lafzı âmm olup, hem küçük hem büyük çocuğu, hem babasını öldüreni, hem öldürmeyi, hem müslüman olanı hem de kâfir olanı kapsamaktadır. Hz. Peygamber'in "Kâtil mîrasçı olamaz."⁸⁸ şeklindeki hadisi, Hanefîler'e göre bu âyeti nesh etmiştir.

5.3. Sünnet, Kur'an'la Sâbit Olmuş Hükümler Üzerine İlâve Hükümler Getirir:

Bu duruma şu örnekleri vermek mümkündür:

a. Allah şöyle buyuruyor: "*Zinâ eden kadın ve zinâ eden erkekten her birine yüz sopa vurun...*"⁸⁹ Bu âyet, zinâ eden bekârın cezâsını yüz sopa olarak belirlemişken, sünnet bu cezâyâ bir yıllık sürgün cezâsını da eklemiştir. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Bekâr olanın bekârla zinâ etmesinin cezâsı, yüz sopa ve bir yıllık sürgündür."⁹⁰

b. Allah şöyle buyuruyor: "*...ve o Eski Ev'i (Kâbe'yi) tavâf etsinler.*"⁹¹ Allah bize Ev'i (Kâbe'yi) tavâf etmemizi emretmiştir. Âyette kasdolunan tavâf, farz olan tavâftır. Sünnet tavâf için temizliği şart koşmuştur. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Kâbe etrafındaki tavâf, tıpkı namaz gibidir. Ancak Allah bu tavâf esnâsında konuşmayı helâl kılmıştır. Kim tavâf esnâsında konuşursa, hayırdan başka bir şey konuşmasın."⁹²

5.4. Sünnet, Kur'an'da Bulunmayan Hükümler Koyar:

a. Fıtır sadakasının vâcib oluşu: İbn Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Rasûlullah, fıtır sadakasını müslümanlardan büyük-küçük, erkek-kadın, hür-köle herkese, arpadan bir sa* ve hurmadan bir sa' olarak farz

⁸⁶ Bu hadis zayıftır. *ez-Zeylai'* bu hadisle ilgili olarak şöyle demiştir: 'İşin özü, bu hadis illetlidir. Çünkü, eğer Eymen sahâbî ise, Atâ ve Mücâhid ona yetişemedikleri için, hadis *munkat'* dir. Yok eğer Eymen tâbîi ise, bu takdirden de hadis *mürsel*dir. Ancak bununla birlikte, bu hadis diğer merfû ve mevku'f hadislerle kuvvet kazanmaktadır.' Bkz., *ez-Zeylai'*, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, Matbaatu dâri'l-Me'mûn, Mısır 1357, II/355.

⁸⁷ 4/Nisâ: 11.

⁸⁸ İbn Mâce, *es-Sünen*, Diyât, 14, (h. no: 2645), II/883-884. *Zevâid*'de isnadının hasen olduğu söylenmiştir.

⁸⁹ 24/Nûr: 2.

⁹⁰ Müslim, *es-Sahîh*, Hudûd, 3, (h. no: 1690), II/1316.

⁹¹ 22/Hac: 29.

⁹² et-Tirmizî, *es-Sünen*, Hac, 112, (h. no: 960), III/293.

* Şer'î dirheme göre 2, 917 kg, örfî dirheme göre ise 3, 333 kg tutarında olan bir tahıl ölçüğü. (Çev notu.)

kıldı. Fıtır sadakasının, insanlar bayram namazı için evlerinden çıkmadan önce verilmesini emretti.”⁹³

b. Mallarla ilgili anlaşmazlıklarda bir şâhid ve yeminle hüküm verilmesi: İbn Abbâs, Rasûlullah'ın bir şâhid ve yeminle hüküm verdiğini rivâyet etmiştir.⁹⁴ İmam Ahmed'in rivâyetinde “Bu, ancak mallar konusunda idi”⁹⁵ ilâvesi vardır.

c. Altın takma ve ipekli elbiseler giymenin erkeklere haram kılınması: Ebû Mûsâ el-Eş'arî'den Hz. Peygamber'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: “İpekli elbise giymek ve altın takılar takmak ümmetimin erkeklerine haram, kadınlarına ise helâl kılınmıştır.”⁹⁶

d. Mestler üzerine mesh etmenin câiz olması: Huzeyfe b. Sâbit'ten rivâyet edildiğine göre, Rasûlullah'a mestler üzerine mesh etmenin süresi sorulduğunda, o şöyle buyurmuştur: “(Bu süre) yolcu için üç gün, mukîm için ise bir gündür.”⁹⁷

İmam Şâfiî, *er-Risâle*'sinde sünnet'in Kur'an'da bulunmayan hükümler koyması ile ilgili üç şekil zikretmiş ve benim üçüncü ve dördüncü maddede saydığım şekilleri tek şekil olarak üçüncü maddede saymış ve şöyle demiştir: “Hz. Peygamber'in sünnetlerinin üç çeşit olduğunda ilim sâhiplerinin ihtilâf ettiklerini bilmiyorum. Bu Sünnet çeşitlerinden ikisi üzerinde icmâ etmişlerdir. Üzerinde icmâ edilen bu iki çeşit Sünnet, yekdiğeriyle bir bakıma birleşir, bir bakıma da ayrılır: **a)** Allah'ın Kur'an'da açıkca bildirdiği bir hükmü, Hz. Peygamber aynı şekilde beyân etmiştir. **b)** Allah'ın Kur'an'da mücmel olarak indirdiği bir hükmü Hz. Peygamber, O'nun murâdına uygun olarak açıklamıştır. İşte Sünnet'in bu iki çeşidi üzerinde âlimler ihtilâf etmemişlerdir. Sünnet'in üçüncü çeşidi de, hakkında Kur'an'da hiçbir hüküm bulunmayan konularla ilgilidir.”⁹⁸

6. HZ. PEYGAMBER'İN FİİLİNİN ŞER'Î HÜKME DELÂLETİ

Hz. Peygamber'in fiillerinin kısımlarını ve bu fiillerden hukûkî karaktere sahip olan ve olmayanları açıklamadan önce, aşağıdaki hususların mutlaka ele alınması gerekmektedir:

1. Hz. Peygamber'in Özellikleri.
2. Teessî, Mütâbaat ve Muvâfakatın Anlamı.

⁹³ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Zekât, 70, (II/138).

⁹⁴ Muslim, *es-Sahîh*, Akdiye, 2, (h. no: 1712), II/1337.

⁹⁵ Ahmed b. Hanbel, *el-Musned*, I/323.

⁹⁶ et-Tirmizî, *es-Sunen*, Libâs, 1, (h. no: 1760), IV/217. et-Tirmizî, Ebû Mûsâ'nın bu hadisinin *hasen-es-Sahîh* olduğunu söylemiştir. Bkz: İbnu'l-Arabî, *Âridatu'l-Ahvezi bi Şerhi't-et-Tirmizî*, VII/219-223. Bu konu ile ilgili el-Buhârî'nin *es-Sahîh*'inin Kitâbu'l-Libâs'ında sahih hadisler vardır. Bkz: *es-Sahîh*, Libâs, 25, (VII/33 vd.).

⁹⁷ et-Tirmizî, *es-Sunen*, Tahâret, 71, (h. no: 95), I/158.

⁹⁸ eş-Şâfiî, *er-Risâle*, ss. 91-92.

Bu hususları açıkladıktan sonra, Hz. Peygamber'in fiillerinin şer'î hükme delâleti meselesini inceleyeceğiz.

6.1. Hz. Peygamber'e Has Olan Durumlar:

Hz. Peygamber'e has olan durumlar üç türdür:

6.1.1. Hz. Peygamber'e Vâcib Olanlar:

a. Bunlardan birincisi teheccüd namazıdır. Allah şöyle buyuruyor: "*Ey örtünüp bürünen (Rasûlüm)! Az bir kısmı hariç, geceleri kalk, namaz kıl.*"⁹⁹

b. Hz. Peygamber'in eşlerini muhayyer bırakması: Allah şöyle buyuruyor: "*Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: Eğer dünya hayâtını ve süsünü istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de sizi güzellikle salıvereyim.*"¹⁰⁰

6.1.2. Hz. Peygamber'e Haram Olanlar:

a. Eşlerini değiştirmesinin (o anda evli olduğu hanımlarından başka hanımlar ile evlenmesinin) haram kılınması: Allah şöyle buyuruyor: "*Bundan sonra artık başka kadınlarla evlenmen, elinin altında bulunan câriyeler hariç, güzellikleri hoşuna gitse bile, bunların yerine başka hanımlar alman sana helâl değildir.*"¹⁰¹ Ebu's-Suûd, bu âyetin tefsiri ile ilgili olarak şöyle demiştir: "İbn Abbâs'ın şöyle dediği rivâyet edilmiştir: Bu âyette kastedilen, 'seni dünyaya tercih eden kadınlardan sonra... (artık başka kadınlarla evlenmen... sana helâl değildir)' demektir. Böylece Rasûlullah'ın (o esnâda evli olduğu) eşleri ile sınırlandırılması, onların bu tercihi bir teşekkür ve mükâfât olmaktadır. Aynı şekilde, Hz. Peygamber'in eşlerinin, onun vefâtından sonra başkaları ile evlenmelerinin yasaklanması da, Allah'ın Hz. Peygamber'e bir lütfudur. Nitekim Allah şöyle buyuruyor: '*...Sizin Allah'ın Rasûlü'nü üzmeniz ve kendisinden sonra onun hanımlarını nikâhlanmanız aslâ câiz olmaz...* (33/Ahzâb: 53)"¹⁰²

b. Kötü kokulu yemekleri yemesinin haram kılınması: Ümmü Eyyûb'ün şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Hz. Peygamber'e içerisinde baklagillerden bazı çeşitlerin bulunduğu bir yemek yapmıştım. Ancak o bu yemeği yemedi ve şöyle dedi: "Arkadaşıma eziyet vermek hoşuma gitmez."¹⁰³

⁹⁹ 73/Müzzemmil: 1-2. [Hz. Peygamber'e teheccüd namazını daha sarih ifâdelerle farz kılan başka bir âyet daha vardır. Bu âyetin meâli şu şekildedir: "*Gecenin bir bölümünde kalk ve sadece sana mahsus olmak üzere nâfile namaz kıl; çünkü Rabbin seni yakında övgüye şayan bir makama ulaştıracaktır.*" 17/İsrâ: 79. (çev. notu.).

¹⁰⁰ 33/Ahzâb: 28. (Bu âyete, *tahyîr* âyeti denmektedir. çev. notu.)

¹⁰¹ 33/Ahzâb: 52. Ulemânın râcîh olan kavline göre. Hz. Peygamber'in bu husûsiyeti neshedilmiştir. Çünkü et-Tirmizî, *hasen-es-Sahîh* olan bir hadise Hz. Âişe'nin şöyle dediğini rivâyet etmiştir: "Rasûlullah vefât edene kadar Allah ona kadınlar (ile nikâhlanma)ı helâl kıldı." Meselenin ayrıntıları için bkz: el-Kurtubî, *el-Câmiu Ahkâmî'l-Kur'ân*, XIV/ 206-207, 219-220.

¹⁰² Ebu's-Suûd, İbn Muhammed el-İmâdî, *İrşâdu'l-Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kitâbi'l-Kerîm*, thk., Abdulkâdir Ahmed Atâ, Mektebetu'r-Riyâd el-hadîse, yy., trs., IV/427.

¹⁰³ İbn Mâce, *es-Sünen*, Et'ime, 59, (h. no: 3363), II/1116.

6.1.3. Hz. Peygamber'e Câiz Olanlar:

a. Ganîmetlerin beşte birini alması: Ganîmetler beşe bölünür. Beşte dördü savaşa katılanlara verilir, geriye kalan beşte bir ise ganîmetlerle ilgili hükmü açıklayan âyetin emrettiği gibi dağıtılır. Bu âyette şöyle buyurulmaktadır: “Eğer Allah' a ve -[hak ile bâtilin] birbirinden ayrıldığı, iki ordunun birbiriyle karşılaştığı gün- kulumuza indirdiğimize inanıyorsanız, şunu bilin ki, ganîmet olarak ele geçirdiğiniz şeylerin beşte biri, Allah'a, Rasûlüne, yakınlarla, yetimlere, yoksullara ve yolcuya âittir. Allah ise her şeye gücü yetendir.”¹⁰⁴

b. Fey'in beşte birini alması: Allah şöyle buyuruyor: “Allah'ın kentler halkından elçisine verdiği ganîmetlere gelince; onlar, Allah'a, Rasûle, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolda kalmışlara aittir. Onların, zenginler arasında dolaşan [servet ve güç kaynağı haline] gelmemesi için [Allah böyle hükmetmiştir]. Peygamber size [o ganîmetlerden] her ne verirse, onu alın; sizi her neden engellemek isterse ondan da vazgeçin. Allah'tan korkun. Çünkü Allah'ın azâbı çetindir.”¹⁰⁵

c. Uyumaktan dolayı abdestinin bozulmaması: İbn Abbâs'ın* şöyle dediği rivâyet edilmiştir: “Bir gece Meymûne'nin evinde geceledim. O gece Rasûlullah da orada idi. Abdest aldı ve sonra namaza durdu, ben de onun soluna durdum, beni tutarak sağ tarafına çekti. Sonra on üç rekât namaz kıldı ve sonra uyudu, hattâ horladı. Uyuduğu zaman horlardı, sonra müezzin geldi, evden çıktı ve namaz kıldı, ama abdest almadı.”¹⁰⁶

d. Oruçta visâl yapması: Yani yemeden ve içmeden bir günden fazla oruç tutması, iftar etmeksizin iki günün orucunun arasını birleştirmesi. Hz. Peygamber kendisinin böyle yapabilmesinin sebebini şöyle açıklamıştır: “Sizin hanginiz benim gibidir? Ben gece yatarken, Rabbim bana yedirir ve içirir.”¹⁰⁷

e. Dörtten fazla kadınla evlenmesi: Hz. Peygamber'in dörtten fazla kadınla evlendiği ve vefât ettiğiğinde geriye dokuz eşinin kaldığı sâbit olmuştur ki, o kadınlar da şunlardır: Âişe, Hafsa, Ümmü Habîbe, Sevde, Ümmü Seleme, Safiyye, Meymûne, Zeyneb ve Cüveyriye.

7. TEESÎ¹⁰⁸, MUTÂBAAT¹⁰⁹ ve MUVÂFAKAT'IN¹¹⁰ ANLAMI

Teessî (örnek alma, uyma) fiilde de olabilir terkde de. Fiili örnek almayı; bir fiili, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) yaptığı gibi, o yaptığı için ve onun yap-

¹⁰⁴ 8/Enfâl: 41.

¹⁰⁵ 59/Haşr: 7.

* Hz. Peygamber'in eşi Meymûne, İbn Abbâs'ın halasıdır. (çev. notu)

¹⁰⁶ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Vudû', 5, (I/43), Ezân, 161, (I/208-209).

¹⁰⁷ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Savm, 49, (II/242-243).

¹⁰⁸ Örnek almak.

¹⁰⁹ Uymak.

¹¹⁰ Uymak.

tığı gibi yapmak diye tarif etmek mümkündür. Terkte örnek almak ise şöyle olur: Hz. Peygamber'in terk ettiği bir şeyi, o terk ettiği için terk etmek. Mutâbaat (uyuma) ise sözde, fiilde ve terkte olabilir. Hz. Peygamber'in sözüne uymak, o sözün gereğini yerine getirmektir. Bir fiili işlemek ve işlememekte Rasûlullah'a uymak ise, teessî (örnek alma) olmaktadır. Böylece mütâbaatın (uyuma) teessîden (örnek alma) daha kapsamlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Muvâfakat ise mütâbaat ve teessîden daha kapsamlı bir anlama sahiptir. Çünkü muvâfakat, iki kişiden birinin diğerine söz, fiil, terk veya inançta ortaklığıdır. Bu iştirak, ister muvâfakat edilen şahıs için olsun, isterse başka sebepten dolayı olsun aynıdır, fark etmez.¹¹¹

8. HZ. PEYGAMBER'İN FİİLİ'NİN ŞER'Î HÜKME DELÂLETİ

Hz. Peygamber'in fiillerini beş kısma ayırmak mümkündür.¹¹²

a. Hz. Peygamber'den yaratılışı gereği sâdır olan fiiler: Bu fiiller ümmet için teşrîî bir değer taşımazlar ve mubahlığa delâlet ederler. Meselâ Hz. Peygamber'in yemesi, içmesi, oturması ve kalkması gibi fiilleri bu gruba dâhildir.

b. Hz. Peygamber'den insanlık deneyimi (el-hıbratu'l-insâniyye), zekâ ve tecrübe gereği olarak sâdır olan fiiller: Bu gruptaki fiiller de birinci guruptaki fiiler gibi olup, ümmet için teşrîî değer taşımazlar. Bu gruptaki fiillere şu durumu örnek olarak verebiliriz: Hz. Peygamber Bedir saasında, Bedir kuyularına en yakın yerde konaklamıştı. Bu durumu gören el-Hubâb b. el-Münzir şöyle dedi: 'Ey Allah'ın Rasûlü! Burası Allah'ın, senin konaklamayı istediği ve bizim ne ileri ne de geri gideceğimiz bir yer midir? Yoksa kendi görüşünle bir harp taktiği ve düşmana karşı bir tuzak olarak seçtiğin bir yer midir?' Rasûlullah şöyle dedi: 'Burası bir harp taktiği ve düşmana karşı bir tuzak olarak seçtiğim bir yerdir.' Bunun üzerine el-Hubâb şöyle dedi: 'Burası uygun bir yer değildir; insanları buradan kaldırı ve düşmana en yakın kuyunun başına gidip orada konaklayalım. Sonra geride kalan kuyulara baskın düzenleyelim, onların üzerine bir havuz yapıp kendimiz suyumuzu oradan dolduralım ve sonra da düşmanla çarpışalım. Biz suyumuzu içelim, onlar içmesinler. Bunun üzerine Hz. Peygamber konakladığı yerden kalktı ve el-Hubâb'ın işâret ettiği yere gitti.'¹¹³

¹¹¹ Bu kavramlar için bkz: İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Munîr*, II/196; Âmidî, *el-İhkâm*, I/172.

¹¹² Bu konular için bkz: Aşkâr, *Ef'âlu'r-Rasûl*, I/268; İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevkebi'l-Munîr*, II/187; el-Ğazâlî, Muhammed b. Muhammed b. Ahmed, *el-Mustasfâ min İlmî'l-Usûl*, el-Matbaatu'l-emîriyye, Bûlak/Mısır 1922, II/214-215; Hallâf, Abdulvahhâb, *Usûlü'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-kalem, Kuveyt trs., s. 43.

¹¹³ el-Bûtî, bu rivâyete ilgili olarak şu yorumu yapmaktadır: "Bu hadisi İbn Hişâm *Sîre*'sinde İbn İshâk'tan, o da Benû Seleme'den olan bir kişiden rivâyet etmiştir. Bu rivâyet, İbn Hişâm'ın rivâyet ettiği şekli ile, bilinmeyen bir topluluktan rivâyettir. Hâfız İbn Hacer bu hadisi *el-İsâbe*'de (I/302) zikretmiştir. İbn Hacer bu hadisi, İbn İshâk'tan, o Yezîd b. Rûmân'dan, o da Urve b. ez-Zübeyr ve Bedir'e iştirak eden bir çok kişiden rivâyet etmiştir. Bu, sahih bir senettir ve Hâfız İbn Hacer rivâyet ve naklettiği şeylerde sıka'dır." Bkz., el-Bûtî, Muhammed Saîd Ramadân, *Fikhu's-Sîre*, VII. bsk., yy., 1978, s. 169.

c. Bir delille Hz. Peygamber'e has olduğu sâbit olan fiiller: Bu fiiller sâ-dece Hz. Peygamber'e hastır.

d. Hz. Peygamber, bir fiili, Kur'an'da sâbit olmuş mücmel bir vâcibi beyân etmek için yapmışsa, bu fiile uymak bize vâciptir. Hz. Peygamber'in namazın nasıl kılınacağını ve rekat sayılarını kendi fiili ile beyân etmesi bu kategoriye girer. Eğer Hz. Peygamber bir fiili mendûbu açıklamak için yapmışsa o fiili mendûb olur. Eğer bir fiili, bir mübahı açıklamak için yapmışsa o takdirde bu fiil mübah olur. Yani açıklanan fiil, açıklayan fiilin hükmünü almaktadır.

e. Eğer Hz. Peygamber bir fiili yukarıdaki amaçlardan biri için yapmışsa, bu takdirde iki durum söz konusudur:

1. Hz. Peygamber'in fiilde kurbet (Allah'a yaklaşma) kasdı izhar etmesi. Tercih edilen görüşe göre böyle bir fiil mendubdur.

-Hz. Peygamber'in Ramazan'ın son on gününde itikâfa girmesini bu tür bir fiil için örnek olarak verebiliriz. İbn Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Rasûlullah Ramazan'ın son on gününde itikâfa girerdi."¹¹⁴ Nevevî şöyle demiştir: "Ramazan'ın son on gününde itikafa girmenin mübah olduğu hususunda kesin kanaat vardır. Müslümanlar itikâfın mübah olduğunda icmâ etmişlerdir, itikâf vâcib değildir."¹¹⁵

-Tilâvet secdesi: İbn Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Rasûlullah, Kur'an okurken okuduğu sûrede secde âyeti geçtiği zaman secde ederdi, o secde ettiği zaman biz de hemen onunla secde ederdik. Hattâ bazen öyle olurdu ki, içimizden bazıları alnını koyacak yer bulamazdı."¹¹⁶

Mâlikîler,¹¹⁷ Şâfiîler¹¹⁸ ve Hanbelîler¹¹⁹ tilâvet secdesinin sünnet olduğu görüşündedirler. Hanefîler ise tilâvet secdesinin, secde âyetini okuyana ve onu dinleyene vâcib olduğu görüşündedirler.¹²⁰ Hanefîler'e göre tilâvet secdesinin vâcib olmasının delili, Hz. Peygamber'in fiili değil, kavî sünnet'tir.¹²¹

2. Hz. Peygamber'in yaparken Allah'a yaklaşma kasdı izhar etmediği fiili: Tercih edilen görüşe göre bu tür fiiller mübahtır.¹²² Bu fiillere şu örnekleri verebiliriz:

¹¹⁴ el-Buhârî, *es-Sahîh*, İ'tikâf, 1, (II/255).

¹¹⁵ en-Nevevî, Yahyâ b. Şeref, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahîhi Muslim*, Dâru'l-kitâbî'l-arabî, Beyrut 1987, VIII/67.

¹¹⁶ Muslim, *es-Sahîh*, Mesâcid ve Mevâdu's-Salât, 20, (h. no: 575), I/450.

¹¹⁷ el-Hiraşî, Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu'l-Hiraşî alâ Muhtasari Halîl*, Dâru sâdir, Beyrut trs., I/350-351.

¹¹⁸ eş-Şirbînî, Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc ilâ M'arifeti Meâni Elfâz'l-Minhâc*, el-Mektebetu'l-islâmiyye, yy., trs., I/214.

¹¹⁹ İbn Teymiye, Mecduddîn Ebu'l-Berakât Abdusselâm b. Abdillâh, *el-Muharrar fi'l-Fıkıh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed*, Matbaatu's-sunneti'l-muhammediyye, yy., 1950, I/79.

¹²⁰ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, I/476.

¹²¹ A.g.e., a.y.

¹²² İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Keveki'l-Munîr*, II/189.

-Oruçlu iken Rasûlullah'ın bir eşini öpmesi: Hz. Âişe'nin şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Rasûlullah oruçlu iken eşlerinden birini öpmüştür."¹²³

-Gümüş yüzük takması: İbn Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Rasûlullah altından bir yüzük edinmişti. Bu yüzüğün taşını elinin iç tarafına getirirdi. Ve yüzüğün taşına 'Muhammed Rasûlullah' ibaresini kazıtmıştı. Bunun üzerine insanlar da onun gibi yüzük edindiler. Hz. Peygamber insanların yüzük edindiğini görünce, kendi yüzüğünü attı ve 'Ebediyyen o yüzüğü bir daha takmayacağım' dedi. Sonra gümüşten bir yüzük edindi..."¹²⁴ Bu fiillerle ilgili daha bir çok örnek vermek mümkündür.¹²⁵

9. BİZE GELİŞ YOLLARI İTİBARIYLA SÛNNET'İN TAKSİMİ

Rasûlullah'ın hadisleri bize geliş şekli itibariyle cumhûra göre ikiye ayrılır:

- a. Mütevâtir hadisler
- b. Âhad hadisler.

Hanefiler bir bu iki kısma, bir üçüncü kısım daha ilâve etmişlerdir ki, o da meşhûr hadislerdir.

9.1. MÜTEVÂTİR HADİS

Yalan üzere ittifak etmeleri âdeten imkansız olan büyük bir topluluğun başından sonuna kadar yine kendileri gibi bir topluluktan rivâyet ettiği hadîse mütevâtir hadis denmektedir. "Kim, bana iftira ederek, kasden benim ağızımdan çıkmış gibi yalan uydurur ve söylemediğim bir sözü bana atfederse, cehennemdeki yerine hazırlansın"¹²⁶ hadîsi, mütevâtir hadîse örnek olarak verilmektedir. İbnü's-Salâh bu hadisle ilgili olarak şöyle demiştir: "Bu hadîsi sahâbeden altmış iki kişi rivâyet etmiştir." Ondan başkaları ise bu hadîsi yüz kişinin rivâyet ettiğini söylemiştir.¹²⁷

Tevâtür, lafzî tevâtür ve mânevî tevâtür olmak üzere ikiye ayrılır:

Lafzî tevâtür: Râvîlerin lafızları üzerinde ittifak ettikleri hadistir. Bu tür tevâtüre Hz. Peygamber'in "Kim benim aleyhime bana iftira ederek

¹²³ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Savm, 24, (II/233).

¹²⁴ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Libâs, 46, (VII/51).

¹²⁵ Bkz., Ebû Amşe, Mufid Muhammed Mahmûd, *Ef'âlu'r-Rasûl ve Takrîrâtuhû ve Dilâletuhâ ale'l-Ahkâmî's-Şer'îyye*, (Yayınlanmamış Master Tezi, Ummu'l-Kurâ Üniv., Mekke 1397, s. 80-92. Müellif burada, kurbet kasdedilmeyen birtakım fiiller zikretmiştir ki, bunlar şu fiillerdir: Hayvanın terkisine birini alması, cünüb iken yemek yemesi ve uyuması, fecir doğana kadar gusül etmeyi geciktirmesi, rehin vermenin meşrûiyeti, ihramlı iken başını yıkaması, hayvan üzerinde nâfile namaz kılması, namazda iken çocukları sırtına alması.

¹²⁶ el-Buhârî, *es-Sahîh*, İlim, 38, (I/35), Muslim, *es-Sahîh*, Mukaddime, 2, (h. no: 2, 3), I/10. Hadis, muttefekun aleyh'tir.

¹²⁷ es-Suyûtî, Celâleddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr, *Tedribu'r-Râvî fi Takrîbi'n-Nevevî*, thk., Abdullatif Abdulvehhâb, Dâru'l-kutubî'l-hadîse, II. bsk., Mısır 1966, II/177.

kasden yalan uydurursa, cehennemdeki yerine hazırlansın” hadîsini örnek verebiliriz.

Mânevî tevâtür: Yalan üzere ittifak etmeleri imkânsız olan bir topluluğun farklı lafızlarla rivâyet ettikleri, ancak üzerinde ittifak edilmiş küllî bir mânâyı içeren hadislerin geliş şekline mânevî tevâtür denmektedir. Bu çeşit tevâtüre, duâda ellerin kaldırılmasını örnek verebiliriz.¹²⁸

9.2. ÂHAD HADİS

Senedin başından sonuna kadar adâlet ve zabt sahibi râvînin, yine kendi gibi bir râvîden rivâyet ettiği, şâz ve illetli olmayan hadîse denmektedir. Bu tür haberlerin örnekleri çoktur. Meselâ buna Hz. Peygamber'in şu hadîsini örnek olarak verebiliriz: “Ameller niyetlere göre değer kazanır. Her şahıs neye niyet etmiş ise, kendine onun karşılığı vardır...”¹²⁹

9.3. MEŞHÛR HADİS

Meşhûr hadîs tâbiri, Hanefilere özgü bir ıstılâh olup, şu şekilde târif edilmesi mümkündür: Sahâbe asrında âhad olup, tâbiûn ve tebe-i tâbiîn asırlarında tevâtür derecesine ulaşan haberlere *meşhûr haberler* denmektedir. Hanefîler'e göre meşhûr hadis, kuvvet bakımından mütevâtir gibidir. Onun Kur'ân'ı nesh etmesi, mutlakını takyîd etmesi ve umûmunu tahsîs etmesi câizdir. (Ancak bu, bir âyetle aynı zamanda vârid olursa böyledir.) Meşhûr hadîse, aşağıdaki iki hadîsi örnek olarak vermek mümkündür:

a. “*Vârise vasîyyet yoktur.*”¹³⁰

b. “Benden alınız, benden alınız! Allah onlara (zinâ eden kadınlara) bir çıkış yolu göstermiştir. Bekâr olan bekârla zinâ ettiğinde cezâsı yüz sopa ve bir yıl sürgündür. Evli olan evli olanla zinâ ettiğinde ise, cezâsı, yüz sopa ve recmdir.”¹³¹ Burada anlatılan ve örnek verilen meşhûr, Hanefî usûlcülerinin benimsediği meşhûr hadis tanımıdır. Bu meşhûr târifi, hadisçilerin, dilcilerin ve avâmın benimsediği meşhûr tanımından farklılık arz etmektedir.

-Muhaddislere Göre Meşhûr Hadis: Tevâtür derecesine ulaşmayan ve ikiden fazla târîki olan hadistir. Bu tür hadisler vâzih (açık) olduğu için böyle isimlendirilmiştir; *müstefîz* olarak da isimlendirilir. Bazı hadis âlimleri meşhûrle müstefîz arasında ayırım yapmışlar ve meşhûru ‘senedin sonunda şöhret kazanan hadis’ olarak, müstefîzi ise ‘senedin hem başında, hem de sonunda şöhret kazanan hadis’ olarak tanımlamışlardır. Muhaddislere göre meşhûra şu hadîsi örnek vermek mümkündür: “Ebû Hureyre'den Hz. Pey-

¹²⁸ Sâlih, Muhammed Edîb, *Lemehât fi Usûli'l-Hadîs*, el-Mektebu'l-İslâmî, III. bsk., yy., 1399, s. 91.

¹²⁹ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Bed'u'l-Vahy, 1, (1/2).

¹³⁰ Hadîsin kaynağı yukarıda geçti.

¹³¹ Hadîsin kaynağı yukarıda geçti.

gamber'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Biz (zaman olarak) sonra gelen kimseleriz, (ama) kıyâmet günü öne geçecek insanlar olacağız."¹³²

-Dilcilere Göre Meşhûr Hadis: Şu hadis, örnek olarak verilmektedir: "Süheyb ne güzel bir kuldür. Allah'tan korkmasaydı yine de ona âsî olmayacaktı." Irâkî ve başkaları, bu hadîsin aslının olmadığını söylemişlerdir.¹³³

-Avâma Göre Meşhûr Hadis: Şu hadisleri bu kategoriye örnek verebiliriz. "İşlerinde başkalarına danışan güvende olur."¹³⁴ "İnsanlarla akılları ölçüsünce konuşmakla emrolunduk."¹³⁵

Görüldüğü gibi, dilcilerin ve avâmın kabul ettiği meşhûr hadisler arasında hem sahîh hem de zayıf olanları bulunabilmektedir.

9.4. MÜRSEL HADİSİN DELİL OLARAK KULLANILMASI

Hadisçilerin kabul ettiği mürsel hadis, usûlcülerin kabul ettiği mürsel hadis arasında fark vardır. Bizim burada üzerinde duracağımız, usûlcülerin kabul ettiği mürsel hadistir.

Muhaddislere göre mürsel hadis: Tâbiî'nin 'Rasûlullah şöyle dedi' şeklindeki sözüdür. Muhaddislerden bazıları, mürsel hadîsi sadece büyük tâbiîlerin Hz. Peygamber'den rivâyet ettiği haberlere has kılmışlardır.

Muhaddislerin ıstılâhındaki mürsel hadis, *munkatı'* ve *mu'dal* hadisten farklı bir kategoridir.

Muhaddislere göre munkatı' hadis: İsnadından birbiri peşi sıra olmaksızın bir veya daha fazla râvînin düştüğü hadistir. Munkatı', düşen râvî sayısının çokluğuna göre, meselâ şu şekilde târif edilmektedir: Tâbiî'nin neslinden sonra gelen nesilden bir râvînin sahâbeden rivâyet ettiği haberdir.

Muhaddislere göre mu'dal hadis: İsnadından aynı yerde iki veya daha fazla râvînin düştüğü hadistir. Her mu'dal munkatı'dır, ama her munkatı' mu'dal değildir.

Usûlcülere göre mürsel hadis: Rasûlullah'dan hadis işitmemiş âdil ve sika olan birinin 'Kâle Rasûlullah=Rasûlullah şöyle dedi' şeklindeki sözü-

¹³² el-Buhârî, *es-Sahîh*, Vudû', 68, (I/65). el-Buhârî bu hadîsi *es-Sahîh*'inde birincisi: Abdurrahman b. Hürmüz el-A'râc'dan, o Ebû Hureyre'den; ikincisi: İbn Tâvûs'dan, o babasından, o da Ebû Hureyre'den; üçüncüsü ise: Ma'mer'den, o Hemmâm b. Münebbih'ten, o da Ebû Hureyre'den olmak üzere üç ayrı tarikten rivâyet etmiştir.

¹³³ el-Aclûnî, İsmâil b. Muhammed, *Keşfu'l-Hafâ ve Muzîli'l-İlbâs ammâ's-Tahara mine'l-Ehâdis alâ Elsineti'n-Nâs*, Mektebetu't-turâsî'l-İslâmî, Halep trs., II/323.

¹³⁴ et-Tirmizî, *es-Sünen*, Zühd, 39, (h. no: 2369), IV/585.

¹³⁵ ed-Deylemî, zayıf bir senedle İbn Abbâs'tan rivâyet etmiştir. el-Aclûnî, *Keşfu'l-Hafâ*, I/196.

dür.¹³⁶ Usûlcülerin ıstılâhındaki mürsel hadis, muhaddislerin ıstılâhındaki mürsel, munkatı' ve mu'dal hadîsi kapsamaktadır.¹³⁷

9.5. ÂLİMLERİN MÜRSEL HADİSİ DELİL OLARAK KULLANMA KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİ

A. Hanefîler ve Mâlikîler, mürsel hadîsin huccet olduğu görüşündedirler. Onlara göre mürsel hadis, Hz. Peygamber'i işitmemiş sahâbînin, tâbîî'nin ve tebe-i tâbîî'nin mürselini kapsamaktadır. Onlardan sonrakilerin mürsel'i kabul edilmez.¹³⁸

B. Şâfiî ise mürsel hadîsi iki kısma ayırmıştır:

a. Sahâbî mürseli ki, bu küçük sahâbînin Hz. Peygamber'den işitmeksin rivâyet ettiği ve Hz. Peygamber'e ref ettiği hadistir. Yani bu durumda hadîsi rivâyet eden sahâbî, hadîsi kendisinden işittiği sahâbîyi isnaddan düşürmektedir. Şâfiî'ye göre mürselin bu çeşidi kabul edilir.

b. Sahâbî olmayanın mürseli ki, mürselin bu çeşidi Şâfiî'ye göre iki şartla kabul edilir:

1. Hadis, sahâbenin çoğuna yetişmiş olan büyük tâbîîlerin rivâyet ettiği bir hadis olmalıdır.

2. İrsâl edilmiş senedi kuvvetlendiren karîneler bulunmalıdır ki bu karîneler de şunlardır:

a. Büyük tâbîî'nin mürsel olarak rivâyet ettiği hadis, başka bir tarikle sahîh ve merfû olarak rivâyet edilmelidir.

b. Büyük tâbîî'nin mürsel olarak rivâyet ettiği hadis, başka bir tarikle ilim ehlinin kabul ettiği mürsel olarak rivâyet edilmelidir.

c. Büyük tâbîî'nin mürsel olarak rivâyet ettiği hadis, ashâbın bazısından rivâyet edilen hadislerin bazısı ile uyumlu olmalıdır.

d. Büyük tâbîî'nin mürsel olarak rivâyet ettiği hadis, ilim ehlinen olan bir topluluğun fetvâsı ile uyum içerisinde olmalıdır.

Karîneler, kuvvet bakımından zikrediliş sırasına göre bir değere sahip olup en kuvvetlisi birincisi, sonra ikincisi, sonra üçüncüsü ve sonra da dördüncüsü gelmektedir.¹³⁹ Şâfiî'nin sadece Saîd b. Müseyyeb'in mürselleri ile

¹³⁶ Bazı âlimler mürsel'i şu şekilde târif etmişlerdir: "Âdil ve sika olan kimsenin 'Rasûlullah şöyle dedi' şeklindeki sözüdür. Ancak bizim yukarıdaki verdiğimiz târif daha doğru bir tanımdır.

¹³⁷ İbnü's-Salâh Ebû Amr Usmân b. Abdîrrahmân, *Mukaddime fi Usûli'l-Hadis*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1978, s. 25-29.

¹³⁸ es-Serahsî, *Usûl*, I/360; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 379.

¹³⁹ eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 461.

delil getirdiği görüşüne gelince, bu görüş doğru değildir. Nevevî, Saîd b. Müseyyeb'in mürsellerinin huccet olduğuna işâret etmiştir.¹⁴⁰

III. Hanbelîler, mürsel hadîsin huccet olduğu görüşündedirler. Ancak Hanbelîler'in ıstılâhındaki mürsel hadis, usûlcülerin çoğunluğunun ıstılâhındaki mürsel hadisten farklıdır. Ebû Ya'lâ el-Ferrâ şöyle demiştir: "Mürsel haber huccettir, onunla amel etmek gerekir. Mürsel haber, râvînin isnadın ortasındaki bir kişiyi terk ederek, meselâ tâbiî'nin Hz. Peygamber'den veya tebeu tâbiî'nin sahâbî'den, onun da Rasûlullah'tan rivâyet ettiği hadistir."¹⁴¹

IV. Bir rivâyete göre ehlü'l-hadîs ve İmam Ahmed, mürselin huccet olmadığı görüşündedirler.¹⁴²

Mürsel hadîsin delil oluşundaki anlaşmazlıktan dolayı, uygulamaya dönük bazı ihtilaflar ortaya ortaya çıkmıştır ki, bunlardan bazılarını zikredelim:

- 'Nâfile orucu bozan kimseye, bu orucu kazâ etmesi gerekir mi?' Âlimler, mürsel hadîsin delil olmasındaki ihtilâflarının bir sonucu olarak bu meselede ihtilâfa düşmüşlerdir:

1. Hanefîler ve Mâlikîler, nâfile oruç tutan kimsenin orucunu bozduğu zaman bu orucu kazâ etmesi gerektiği görüşünü benimsemişler ve ez-Zuhrî'nin Hz. Âişe'den¹⁴³ rivâyet ettiği mürsel hadisle bu görüşlerine delil getirmişlerdir. Hz. Âişe şöyle demiştir: "Hafsa'ya bir yemek hediye edildi, biz ikimiz de oruçlu idik ve orucumuzu bozduk. Sonra Rasûlullah içeri girdi ve ona 'Ey Allah'ın Rasûlü! Bize bir yemek hediye edildi, o yemek hoşumuza gitti ve orucumuzu bozduk.' Bunun üzerine Rasûlullah şöyle buyurdu: Hayır (böyle yapmayınız), o orucun yerine başka bir gün oruç tutmanız gerekir."¹⁴⁴

¹⁴⁰ en-Nevevî, Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, nşr., Zekeriyâ Ali Yûsuf, Matbaatu'l-imâm, Mısır, trs., I/104-105.

¹⁴¹ Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. el-Huseyn, *el-Udde fi Usûli'l-Fıkh*, Ahmed b. Ali b. Seyr el-Mubârakî, Muessesetu'r-risâle, I. bsk., yy., 1980, III/906.

¹⁴² İbnü'n-Neccâr, *Şerhu'l-Kevebi'l-Munîr*, II/576. [Bu konuda ayrıntılı mâlumât için bkz., Özmen, Ramazan, *Hanbelî Mezhebi Fıkh Usûlcülerinin Hadis/Sünnet Metodolojisi*, (Yayınlanmamış doktora tezi), AÜSBE, Ankara, 2004, ss. 241-263, çev. notu.]

¹⁴³ Bu hadîse, 'mürsel değildir, ez-Zuhrî bu hadîsi Urve'den rivâyet etmiştir' diye itiraz edilemez. Çünkü ez-Zuhrî'ye bu konu ile ilgili soru sorulduğunda o, bu hadîsi Urve'den rivâyet etmediğini söylemiştir. İbn Cüreyc ez-Zuhrî'ye soru sorarak 'Bunu, sana Âişe'den Urve mi rivâyet etti?' dediğinde, ez-Zuhrî 'Hayır, bu konuda Urve'den bir şey duymadım' demiştir. Hallâf, sika kimselerin, bu hadîsin mürsel olduğunda görüş birliğine vardıklarını söylemiştir. Bkz: Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, IV/289.

* Müellifin metinde zikrettiği bu hadîsin lafızları ile *Muvatta'*ın bizim elimizdeki matbû nüshasında yer alan lafızları arasında bazı farklılıklar vardır. Meselâ, Hz. Âişe ve Hafsa'nın tuttuğu bu orucun nâfile olduğu orada açıkça beyan edilmektedir. Müellifin verdiği metinde hadîsin son kısmı '*Lâ, aleykumâ savmen mekânêhû yeomen âhara*' şeklinde iken, bizim elimizdeki *Muvatta'* baskısında hadîsin sonu '*İkdiyâ mekânêhû yeomen âhara*' şeklindedir. Ancak bu lafız farklılığı hadîsin anlamında herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Bkz., Mâlik b. Enes, *Muvatta'*, Kitâbu's-Siyâm, 18, (h. no: 50), I/306, thk: M. Fuâd Abdalbâkî, Çağrı yay., II. bsk., İstanbul, 1413/1992.

¹⁴⁴ Mâlik b. Enes, *el-Muvatta'*, thk., M. F. Abdalbâkî, Dâru ihyâ'îl-kutubî'l-arabiyye, trs., K. Savm, 18, (h. no: 50), I/306.

2. Şâfiîler ve Hanbelîler ise nâfile orucu bozan kimseye, bu bozduğu orucu kazâ etmesi gerekmediği görüşündedirler. Şâfiîler, gerekli şartları taşımadığı için yukarıda geçen mürsel hadîsi reddetmişlerdir. Kendi görüşlerine el-Buhârî'nin rivâyet ettiği şu hadisle delil getirmişlerdir:

“Ebû Cuhayfe şöyle demiştir: Hz. Peygamber Selmân el-Fârisî ile Ebu'd-Derdâ arasında kardeşlik akdi yaptı. Selmân, Ebu'd-Derdâ'yı ziyâret etti. (Ebu'd-Derdâ'yı evde bulamadı) ve karısı Ummu'd-Derdâ'yı eski bir elbise içinde perîşan gördü de:

-Bu hâlin nedir? diye sordu.

-Kardeşin Ebu'd-Derdâ'nın dünya ihtiyacı yoktur (o, gündüz oruç tutar, gece namaz kılar), deyip dert yandı.

Bu sırada Ebu'd-Derdâ da geldi. Selmân için yemek yaptı (ve önüne getirdi). Selmân, Ebu'd-Derdâ'ya:

-Sen de ye! dedi.

-Ben oruçluyum! demesi üzerine Selmân:

-(Vallâhi bu orucu bozacaksın!) Ve sen yemedikçe ben de yemeyeceğim, dedi.

Ebû Cuhayfe dedi ki: Ebu'd-Derdâ da (orucunu bozup konuğu ile) yedi. Gece olunca Ebu'd-Derdâ, gecenin evvelinde namaza kalkmak istedi. Selmân onu:

-Uyu! diye men etti.

Ebu'd-Derdâ da uyudu. Sonra bir daha kalkmaya davrandı. Yine Selmân:

-Uyu! deyip, onu kalkmaktan men etti.

Gecenin son vakti olunca Selmân:

-Şimdi kalk! dedi. (Kalktılar abdest alıp) namaz kıldılar. Müteâkiben Selmân, Ebu'd-Derdâ'ya:

-Muhakkak ki senin üzerinde Rabbinin bir hakkı vardır. Ve yine senin üzerinde kendinin bir hakkı vardır. Ve yine senin üzerinde âilenin de bir hakkı vardır. (Ve hattâ senin üzerinde misâfirin de bir hakkı vardır.)

Binâenaleyh sen, her hak sahibine hakkını ver! dedi. Sonra Ebu'd-Derdâ Peygamber'e geldi ve bu vak'ayı ona anlattı. Hz. Peygamber:

-*'Selmân doğru söylemiş'* buyurdu."¹⁴⁵

¹⁴⁵ el-Buhârî, *es-Sahîh*, K. Savm, 51, (II/243).

İstidlâl yönü: Eğer bir kimsenin, nâfile olarak tuttuğu orucu kazâ etmesi gerekse idi, Rasûlullah Ebu'd-Derdâ'ya bozduğu orucu kazâ etmesini emrederdi. Rasûlullah ona orucu kazâ etmesini emretmediğine göre, bu nâfile orucun kazâsının gerekmediğine delâlet eder. Çünkü, açıklamaya ihtiyaç olan yerde sükût etmek, beyândır.

Burada şöyle bir soru sorulabilir: 'Hanbelîler mürsel hadîsi delil olarak kullanmaktadırlar. Peki burada niçin bu hadisle amel etmemişlerdir?' Bu soruya şöyle cevap verebiliriz: Sahîh bir hadis bulununca, mürsel hadisle amel etmeye gerek kalmaz. Hanbelîler ve onların dışındaki imamlar, aradıkları halde sahîh hadis bulamadıkları zaman mürsel hadisle amel etmişlerdir. 'Peki Hanefîler ve Mâlikîler niçin sahîh hadisle değil de mürsel hadisle delil getirmişlerdir?' diye bir soru akla gelirse, bu soruya da şöyle cevap vermek mümkündür: Sahîh hadis, bir yönden onlara ulaşmamış olabilir. Veya ulaşsa da onlara göre nâfile orucun kazâsının gerekli olmadığına delâlet etmiyor olabilir.

İleride, tartışmalı usûl kâideleri üzerine uygulanan meseleleri ele alırken göreceğimiz gibi, bazı imamlar, bir meselede kendi usûlüne aykırı olarak görüş beyân edebilmektedirler. Bu bir çelişki veya kendi metodolojisinden (asl) [bütünüyle] ayrılma değildir. Ancak bu meselede müctehidin takip etmiş olduğu kendi metodolojisine tercih ettiği birkaç cüz'î delil vârid olmuş olabilir.

10. HABER-İ VÂHİD'LE İLGİLİ MESELELER

10. 1. SAHÎH HABER-İ VÂHİD'İN KIYAS'A MUHÂLİF OLMASI:

Bu meseledeki anlaşmazlık noktasını şu şekilde açıklamak mümkündür: Âlimler, illeti kat'î bir asıldan istinbat edilen kıyasa, sahih haber-i vâhid muhâlîf olduğu zaman, bu haber-i vâhidin hucciyeti konusunda ihtilâf etmişlerdir. Yoksa, kıyas mutlak olduğu zaman, bu hususta bir ihtilâf söz konusu değildir.¹⁴⁶ Âlimlerin bu mesele hakkındaki görüşleri şöyledir:

a. Şâfiîler, Hanbelîler ve hadis imamlarının çoğunluğu, haberin râvîsi adâlet ve zabt sahibi olmak şartı ile ister âlim ve fakîh olsun, isterse olmasın, bu durumda haberin tercih edileceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁴⁷

b. Hanefîler, haberin râvîsi fakih ise, o takdirde kıyasa takdîm edileceği görüşüne varmışlardır. Ama haberin râvîsi fakîh değilse, o zaman onlara göre kıyas habere takdîm edilir.¹⁴⁸

c. Mâlikîler ise mutlak olarak kıyasın haber-i vâhid'e takdîm edileceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁴⁹ İbnu's-Sem'ânî, kıyasın haber-i vâhid'e tak-

¹⁴⁶ Abdulaziz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, II/377.

¹⁴⁷ Âmidî, *el-İhkâm*, II/118; İbnu'n-Neccâr, *Şerhu'l-Keveki'l-Munîr*, II/369.

¹⁴⁸ Abdulaziz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, II/377.

¹⁴⁹ Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 387.

dim olunacağı görüşünün İmam Mâlik'in görüşü olduğunu reddetmiş ve bu görüşün İmam Mâlik'e izâfesinin uzak bir ihtimal olduğunu belirterek şöyle demiştir: "Bu görüş, asılsız, çirkin ve iğrenç bir görüştür. Ben sübûtu bilinmeyen böyle bir görüşten Mâlik'i tenzîh ederim."

Bu meselede tercihe şâyan olan görüş, aşağıda zikredilecek olan haberlerden dolayı, haber-i vâhid'in kıyas'a takdîm edileceği görüşüdür.

1. Ömer b. el-Hattâb, parmakların diyetini o parmakların sağladığı faydaya göre taksim ediyordu. Sonra, Rasûlullah'tan rivâyet edilen "Bu ve bu (yani serçe parmağı ve başparmak) birbirine eşittir."¹⁵⁰ ve "On parmak on deve konusunda birbirine eşittir"¹⁵¹ şeklindeki hadislerden dolayı bu görüşünden döndü.

2. Yine Ömer b. el-Hattâb, '*el-Harâcu bi'd-Damân*' (Kazanç, riske göredir) ilkesine binâen; diyetin âkileye (asabe, yakın akraba) âit olduğu ve nasıl ki kadın, kocası başkasını öldürdüğü zaman onun diyetini ödemiyorsa, aynı şekilde kocasının diyetinden de alamayacağı, yani kadının kocasının diyetine vâris olamayacağı görüşünde idi. ed-Dahhâk b. Süfyân el-Kilâbî, kendisine 'Hz. Peygamber'in, Eşyem ed-Dubâbî'nin hanımını kocasının diyetine mîrasçı kıldığı'¹⁵² haberini gönderince, bu görüşünü terk etti.

3. Câbir'den rivâyet edildiğine göre, Hüzeyl kabîlesinden olan iki kadından biri diğerini öldürmüştü. Her iki kadının da bir eşi ve bir de çocuğu vardı. Rasûlullah öldürülen kadının diyetini, onu öldüren kadının âkilesine (yakın akrabalarına) yükledi ve kocası ile çocuğunu bu işten temize çıkardı, onları sorumlu tutmadı. Bunun üzerine öldürülen kadının akrabaları '(O zaman) onun mîrası bizimdir' dediler. Bunun üzerine Rasûlullah 'Hâyır, onun mîrası kocasının ve çocuğundur' dedi.¹⁵³ Ömer, Hz. Peygamber'in bu hadîsini işitince 'Allahu Ekber! Eğer bu hadîsi işitmeseydim, bunun dışında bir hüküm verecektim' dedi.¹⁵⁴ Yani Ömer, akla uygun görünen bir hüküm verecek ve 'diyeti kim ödüyorsa, mîrası da o alır' diyecekti.

Ömer'in kendi görüşünden dönüp, Rasûlullah'tan sâbit olan haberle hüküm vermesi ve bunun da sahâbeden hiç kimse tarafından inkâr edilmemesi, onların, sahîh haberin mâkul gibi görünen bir düşünceye ve kıyasa takdîm edileceği konusunda icmâ ettiklerini gösterir.

4. Haber aslı itibariyle yakîn ifade etmektedir. Çünkü Rasûlullah'ın sözü Allah'tan gelen bir vahiydir, yanlış olma ihtimâli yoktur. Ancak şübhe, bu haberin naklinde ortaya çıkmaktadır. Kıyasta ise birden fazla şübhe vardır.

¹⁵⁰ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Diyât, 20, (VIII/41). Parmakların diyeti meselesinde Ömer'den gelen haber'i eş-Şâfiî *er-Risâle*'sinde zikretmiştir. s. 422.

¹⁵¹ Ebû Dâvûd, *es-Sunen*, Diyât, 18, (h. no: 4556), IV/688.

¹⁵² et-Tirmizî, *es-Sunen*, Ferâiz, 18, (h. no: 2110), IV/425. et-Tirmizî, bu hadîsin '*hasen-sahîh*' olduğunu söylemiştir.

¹⁵³ Ebû Dâvûd, *es-Sunen*, Diyât, 19, (h. no: 4568), IV/696.

¹⁵⁴ Ebû Dâvûd, *es-Sunen*, Diyât, 19, (h. no: 4573), IV/699.

Her şeyden önce kıyas, çoğu zaman bir habere dayanmaktadır. Müctehidin fer'i asl'a bağlama ve illeti belirleme vb. konularda hatâ etme ihtimâli vardır.¹⁵⁵ Kıyasa muhâlif olan haber-i vâhidin delilliği konusundaki ihtilâf üzerine binâ edilmiş birkaç uygulamalı mesele vardır ki, bunlardan biri şudur:

Musarrât Meselesi:

Alıcıya sütü çok izlenimi vermek için, satıcı tarafından sütü sağılmayıp memesinde biriktirilen deve veya koyuna *musarrât* denilmektedir.

Fakihlerin çoğunluğu böyle bir hayvan satın alındığında, alış-verişte muhayyerlik hakkının sâbit olduğu görüşüne varmışlardır.¹⁵⁶ Böyle bir hayvanı satın almış olan müşteri, isterse bu hayvanı sağdığı süte karşılık olarak bir sa' hurma ile sahibine geri iâde edebilir. Bu görüşlerine Ebû Hurayra'nın Rasûlullah'tan rivâyet ettiği şu hadisi delil getirmişlerdir: "Deve ve koyunların memelerinde sütü biriktirmeyiniz. Kim böyle bir hayvanı alırsa ve onu sağarsa, bu kimse şu iki şeyi yapmakta muhayyerdur: İsterse o hayvanı yanında tutar, isterse bir sa' hurma ile birlikte geri iâde eder"¹⁵⁷

Hanefiler musarrât ayıbından dolayı bir hayvanın geri iâde edilmeyeceği görüşüne varmışlar ve hadîsin râvîsinin fakih olmamasından, hadîsin de kıyasa aykırı olmasından dolayı, bu hadisle amel etmemişlerdir. *Keşfu'l-Esrâr* müellifi şöyle demektedir: "Musarrât bize göre ayıp değildir ve ondan dolayı müşterinin hayvanı geri iâde etme hakkı yoktur."¹⁵⁸

Hanefilere göre hadîsin kıyasa muhâlefeti şu şekilde olmaktadır:

Böyle bir meselede aslolan, müşterinin, memesinde süt biriktirilerek satılmış olan hayvanı ve sağdığı sütü geri iâde etmesidir. Eğer müşteri, sağdığı bu sütü içerse veya süt onun yanında iken bozulursa onun mislini veya kıymetini satıcıya vermesi gerekir. Çünkü Allah şöyle buyurmaktadır: "...*Kim size saldırırsa siz de ona misilleme olacak kadar saldırın...*"¹⁵⁹ Müşterinin memesinde süt biriktirilen hayvanla birlikte bir sa' da hurma geri vermesi kıyasa aykırıdır.

¹⁵⁵ Haber-i vâhidin kıyas'a takdîm edileceği ile ilgili deliller için bkz: eş-Şirâzi, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali, *et-Tabsıra fî Usûl'l-Fikh*, thk., Muhammed Hasen Heyto, Dâru'l-fikr, Dimeşk 1980, s. 317-318; er-Râzi, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fî İlmi'l-Usûl*, thk., Tâhâ Câbir Feyyâz, nâşir: Câmîatu'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye, yy., 1399, II. cild, I. kısım, s. 622-625; el-Âmidî, Ebu'l-Huseyn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûl'l-Ahkâm*, I. bsk., 1387, yy., II/119-120; eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdü'l-Fuhûl ilâ Tahkîk'il-Hakk min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-fikr, yy., trs., s. 56.

¹⁵⁶ Bkz., el-Hıraşî, *Şerhu'l-Hıraşî alâ Muhtasarî Halîl*, V/133; eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, II/63; el-Buhûtî, Mansûr b. Yunus, *Şerhu Munteha'l-İrâdât el-Müsemmâ Dakâiku Uli'n-Nuhâ li-Şerhi'l-Muntehâ*, Âlemu'l-kutub, Beyrut, trs., II/174.

¹⁵⁷ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Buyû', Bâbu'n-Nehy li'l-bâ' en lâ yuhaffile'l-ibil ve'l-bakar, 64, (III/25). Kirmânî şöyle demiştir: "Eğer 'lâ kelimesininin zâid olması gerekir mi?' dersin, ben şöyle derim: 'Müfessire olması ihtimalinden dolayı zâid olması gerekmez. (ve lâ yuhaffile) nehyi açıklamak içindir.'" Kirmânî, *Kevâkibu'd-Derârî fî Şerhi es-Sahîhi'l-el-Buhârî*, X/30.

¹⁵⁸ Abdulaziz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, II/381.

¹⁵⁹ 2/Bakara: 194.

10.2. RAVİSİNİN UNUTTUĞU VEYA HİLÂFINA AMEL ETTİĞİ SAHİH HABER-İ VÂHİD:

Usûl âlimlerinin çoğunluğu, ravîsinin unuttuğu veya hilâfına amel ettiği haber-i vâhidin delil olduğu görüşüne varmışlardır.¹⁶⁰ Hanefiler ise böyle bir haberin huccet olmadığı görüşündedirler.¹⁶¹

Aşağıda zikredeceğimiz delillerden dolayı, bu meselede de tercihe şâyan olan görüş çoğunluğun görüşüdür:

a. er-Rabîa b. Ebî Abdîrrahmân, Süheyl b. Ebî Sâlih, babası ve Ebû Hurayra kanalı ile, "bir şâhid ve yeminle hüküm verme" ile ilgili bir hadis rivâyet etmiş, ancak daha sonra Süheyl bu hadîsi unutmuştu, bu yüzden şöyle diyordu: 'Rabîa benden, benim kendisine babam ve Ebû Hurayra kanalı ile rivâyet ettiğim bir hadis rivâyet etmektedir.' Süheyl'in bu durumunu tâbi-înden hiç kimse kınamamıştır. Bu durum, râvîsi unutsa veya inkâr etse de haber-i vâhidin huccet olduğuna delâlet etmektedir.

b. İmam Ali b. Ömer ed-Dârakutnî, önce bir hadis rivâyet edip sonra bu rivâyet ettiği hadîsi unutan ve bu hadîsi kendinin rivâyet ettiği kimselerden rivâyet eden şahıslar hakkında bir eser telif etmiştir. Bu da, bu durumun âlimler tarafından kabul edildiğini göstermektedir. Eğer böyle olmamış olsaydı, âlimler bu yaptığı işten dolayı ed-Dârekutnî'yi eleştirirlerdi.

c. Ölüm hâdisesi unutmaktan daha büyük bir hâdisedir. Nasıl ki ölen kimsenin haberi bâtil/asılsız-geçersiz olmuyorsa, aynı şekilde unutan kimsenin haberi de bâtil/asılsız-geçersiz olmaz.

d. Râvîsi, hilâfına amel etse de böyle bir haber-i vâhidin kabul olunmasının deliline gelince... Râvînin sözü ve fiili delil değildir, Rasûlullah'ın sözü delildir. Sözü ve fiili huccet olan bir kimseden ayrılıp, sözü ve fiili huccet olmayan bir kimseye meyletmek câiz değildir.

Âlimlerin bu kâidedeki ihtilâfları üzerine binâ edilen çeşitli meseleler vardır ki, bunlardan ikisini aşağıda ele almak istiyoruz:

10.2.1. Mallarla İlgili İhtilâflarda Bir Şâhid ve Yeminle Hüküm Verilmesi Meselesi:

Âlimler bu meselede iki farklı görüşe ayrılmışlardır: Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler, mallar konusunda bir şâhid ve yeminle hüküm vermenin câiz olduğu görüşünü benimsemişlerdir.¹⁶² Bu görüşlerine Ebû Dâvud'un rivâyet ettiği şu hadîsi delil getirmişlerdir: "Ahmed b. Ebî Bekr Ebû Mus'ab ez-Zuhrî,

¹⁶⁰ Abdulazîz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, III/381.

¹⁶¹ eş-Şîrâzî, *et-Tabsıra*, s. 341-343; Ebu'l-Huseyn el-Basrî, Muhammed b. Ali b. et-Tayyib, *el-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkh*, thk., Muhammed Hamîdullah - Muhammed Bekr - Hasen Hanefî, el-Ma'hedu'l-ilmî el-faransî, Dimeşk 1384, II/670; İbnu'l-Hâcib, *Muhtasaru'l-Müntehâ*, II/71.

¹⁶² Bkz., el-Hiraşî, *Şerhu'l-Hiraşî alâ Muhtasarı Halîl ma'a Hâşiyeti'l-Adevî*, VII/157; eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV/443; Mecdüddîn İbn Teymiye, *el-Muharrar fi'l-Fıkh*, II/313.

ed-Derâverdi, Rabî b. Ebî Abdîrrahmân, Süheyl b. Ebî Sâlih, babası ve Ebû Hurayra kanalı ile rivâyet edildiğine göre, "Rasûlullah bir şâhid ve yeminle hüküm vermiştir." Ebû Dâvud şöyle demiştir: er-Rabî' b. Süleyman el-Müezzîn bana bu hadisle ilgili olarak şöyle bir ilâve bilgi verdi ve dedi ki: Şâfiî bana Abdülazîz'in şöyle dediğini haber verdi: Bu hadîsi Süheyl'e hatırlattığımda bana o şöyle dedi: Rabîa –ki o benim nazarımda sikadır- benim kendisine şu hadîsi rivâyet ettiğimi bana haber verdi."¹⁶³

Hanefiler ise, bir şâhid ve yeminle hüküm vermenin câiz olmadığı görüşüne varmışlar ve unuttuğu için Süheyl b. Ebî Sâlih'in hadîsini reddetmişlerdir.¹⁶⁴

10.2.2. Velîsiz Nikâh Meselesi:

Âlimler bu meselede iki görüşe ayrılmışlardır:

Mâlikîler,¹⁶⁵ Şâfiîler¹⁶⁶ ve Hanbelîler,¹⁶⁷ ez-Zuhrî'nin Hz. Âişe'den rivâyet ettiği aşağıdaki hadisten dolayı velîsiz nikâh akdinin gerçekleşmeyeceği görüşündedirler. Hz. Âişe'den rivâyet edilen bu hadis şu şekildedir: "Velîsinin izni olmadan evlenen kadının nikâhı bâtıldır/geçersizdir, nikâhı bâtıldır, nikâhı bâtıldır."¹⁶⁸

Hanefiler ise, eşin denk olması şartı ile velîsiz nikâh akdinin sahîh olacağı görüşüne varmışlardır ve şu iki sebepten dolayı Hz. Âişe hadîsini reddetmişlerdir:¹⁶⁹

1. Hz. Âişe kendi rivâyet ettiği hadîse aykırı amel etmiş ve kardeşi Abdurrahman Şam'da iken onun kızını evlendirmiştir.

2. Bu hadîsin isnâdında ez-Zuhrî vardır ve bu hadis ona sorulduğunda o, 'ben bu hadîsi bilmiyorum' demiştir.

10.3. UMÛMÎ BELVÂ'DA HABER-İ VÂHİD'LE DELİL GETİRİLMESİ

Umûmî belvâdaki haber-i vâhid'den maksat şudur: Müslümanların tamamını veya çoğunluğunu ilgilendiren bir meselede sahîh haber-i vâhidler'in vârid olması ve onların bu unûmî belvâyâ dūcâr olmaya ve onun hükmünü

¹⁶³ Ebû Dâvud, *es-Sunen*, Akdiye, 21, (h. no: 3608), IV/32-33.

¹⁶⁴ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VIII/3924. Hanefiler bir şahid ve yeminle hüküm verme hadîsini çeşitli nedenlerden dolayı reddetmişlerdir. Bu nedenlerden birisini yukarıda zikretmiş bulunuyoruz. Bu nedenlerden birisi de, hadîsin Kur'an nassı üzerine ziyâde olmasıdır. Hanefiler'e göre ziyâde nesh demek olup, bu da ancak haber mütevatir veya meşhûr olduğu zaman sabit olur. Halbuki bu hadis haber-i vâhid'tir.

¹⁶⁵ el-Hiraşî, *Şerhu'l-Hiraşî alâ Muhtasarı Halîl*, III/176.

¹⁶⁶ eş-Şirbînî, *Tuhfetu'l-Muhtâc*, VII/236.

¹⁶⁷ el-Buhûti, *Keşfu'l-Kmâ*, V/48.

¹⁶⁸ et-Tirmizî, *es-Sunen*, Nikâh, 14, (h. no: 1101), III/407. et-Tirmizî, bu hadise *hasen* demiştir.

¹⁶⁹ Kemâl b. el-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr (el-Hidâye ile birlikte)*, III/157; Abdülazîz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, III/62-64; Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II/103; Gazâlî, *el-Menhûl*, s. 180.

sormaya mecbur olmalarıdır.¹⁷⁰ Âlimler bu meselede iki farklı görüşe ayrılmışlardır:

a. Metakddimûn Hanefîlerden Ebu'l-Hasen el-Kerhî'nin görüşü ve müteahhirûn Hanefîlerin tercihi olan bu görüşe göre umûmî belvâ'da haber-i vâhid hucet değildir.¹⁷¹

b. Usûl âlimlerinin çoğunluğunun görüşüne göre ise umûmî belvâ'da haber-i vâhid'le ihticâc edilir.¹⁷²

Bu meselede, aşağıdaki delillerden dolayı tercihe şâyan olan görüş, çoğunluğun görüşüdür:

1. Allah şöyle buyuruyor: *"Mü'minler kesinlikle hep birden yolculuğa çıkamazlar. Dini öğrenmeleri için ve geri döndüklerinde toplumlarını (ilâhî azaba karşı) uyarmaları için onların her bir kesiminden (hiç olmazsa) bir grup yolculuğa çıksa olmaz mı? Belki (böylece) korkarlar (ve akıllanır)."*¹⁷³ Bu âyetin¹⁷⁴ tefsiriyle ilgili olarak Fahreddîn er-Râzî şöyle demektedir: "Bizim

¹⁷⁰ "Belvâ kelimesinin aslı olan belâ, sözlükte, tecrübe etmek, denemek, mübtela olmak gibi anlamlara gelir. Umûmî belvâ ise, insanların devamlı karşılaştıkları veya belirli aralıklarla sürekli yapa geldikleri, yani müptelâ oldukları iş ve amellerdir ki, bu gibi ameller terettüb eden hükmün herkes tarafından bilinmesi gereken amellerin hükmü sadedinde gelen haber-i vâhid, Hanefî mezhebince makbul sayılmamıştır. Çünkü herkesin yaptığı bir işin hükmüne medâr olan haber, bir kişi tarafından değil, bir çok kişiler tarafından meşhur veya mütevâtir olarak nakledilmiş olmalıdır." Hanefîlerin bu mesele ile ilgili görüşleri hakkında tafsilâtli mâlumât için bkz., Ünal, İsmâil Hakkı, **İmam Ebû Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu**, D.İ.B.Y., Ankara 1994, ss., 154-163. (ç. notu.)

¹⁷¹ Abdulaziz el-el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, III/16.

¹⁷² el-Âmidî, *el-İhkâm*, II/112; İbn Teymiye, *el-Musevvede*, s. 215.

¹⁷³ 9/Tevbe: 122.

¹⁷⁴ Âyetin yukarıda verdiğimiz meali Rudi Paret'e aittir. Bu âyet, Türkçe'ye R. Paret'in çevirisinden farklı şekilde tercüme edilmiştir. Mesela söz konusu âyet, Hüseyin Atay ve Yaşar Kutluay tarafından hazırlanan ve D. İ. Başkanlığı tarafından yayınlanan meâlde şu şekilde Türkçe'ye çevrilmiştir: *"İnananlar toptan savaşa çıkmamalıdır. Her topluluktan bir tâifenin dini iyi öğrenmek ve milletlerini geri döndüklerinde uyarmak üzere geri kalmaları gerekli olmaz mı?..."* Söz konusu âyet, Ali Özek'in başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanan meâlde ise şu şekilde Türkçe'ye aktarılmıştır: *"(Bununla beraber) mü'minlerin hepsinin toptan sefere çıkmaları doğru değildir. Onlardan her topluluktan bir grup dinde (dini ilimlerde) geniş bilgi elde etmek ve kavimleri (savaştan) döndüklerinde (onları Allah'ın azâbı ile) korkutmak için geri kalmalıdır..."* Bu âyet, Halil Altıntaş ve Muzaffer Şahin tarafından hazırlanan ve yine D. İ. Başkanlığı tarafından yayınlanan meâlde ise şu şekilde Türkçe'ye aktarılmıştır: *"(Ne var ki) mü'minlerin hepsi toptan seferber olacak değildir. Öyleyse onların her bir kesiminden bir grup da, din konusunda köklü ve derin bilgi sahibi olmak ve döndükleri zaman kavimlerini uyarmak için geri kalsa ya!..."* Bu âyet diğer Türkçe meâllerde de aşağı yukarı bu üç meâldeki gibi çevrildiği için, misal olarak bunları zikretmekle yetinelim.

Yukarıdaki meâllerden farklı olarak S. Ateş ise bu âyeti şu şekilde Türkçe'ye aktarmıştır: *"İnananların hepsi toptan sefere çıkacak değillerdir. Ama her kabileden bir cemaatin dini iyice öğrenmeleri ve dönüp kavimlerine geldiklerinde, sakinmaları umuduyla onları uyarmaları için sefere çıkmaları gerekmez miydi?"* Görüldüğü gibi S. Ateş'in çevirisi ile diğer üç çeviri arasında açık ve önemli bir fark vardır ki, o da şudur: Ateş'in yaptığı çeviriye göre 'her kabileden bir cemaat, dini iyice öğrenmek ve geri dönüp kavimlerine geldiklerinde sakinmaları umuduyla onları uyarmaları için' sefere çıkmalıdır. Ancak diğer üç çeviriye göre ise 'mü'minlerin her bir kesiminden bir grup, din konusunda köklü ve derin bilgi sahibi olmak ve döndükleri zaman kavimlerini uyarmak için' geri kalmalı, sefere/savaşa çıkmamalıdır.

Türkçe tercüme içerinde Paret'in tercümesine en yakın duranı Ateş'in tercümesi gibi görünmektedir. Ancak, Ateş'in meâlin altında yer verdiği açıklamalara bakıldığında, onun yaptığı tercüme hiç göz önüne almadığı anlaşılmaktadır. Zira yaptığı tercüme göre, inananlar toptan sefere çıkmayacaklardır. Bunun yerine her kabileden bir cemaatin dini iyice öğrenmek ve geri dönüp geldiklerinde kavimlerini uyarmak için sefere çıkmaları gerekmektedir. Yani bu anlayışa göre, sefere çıkan küçük bir grup olup,

burada diyeceğimiz şudur: Her üç kişi bir fırkadır. Allah Teâlâ, her fırkadan bir kısmın çıkmasını vâcib kılmıştır. Üçten çıkan ya iki olur, ya da bir. Binâ-naleyh (savaşa çıkan) 'tâife'nin, ya iki veyâ bir olması gerekir. Daha sonra Allah Teâlâ, onların haberlerine göre amel etmeyi vâcib kılmıştır. Çünkü, Cenâb-ı Hakk'ın, "...onları korkutmaları için..." ifâdesi, onların haber vermelerinden ibârettir. O'nun, "...olur ki, kaçınırlar" buyruğu ise, onların kavimlerine, onların haberlerine göre amel etmelerini vâcib kılmayı ifade eder. Bu da, bir veya iki kişinin haberinin, şeriatla delil olmasını gerektirir."¹⁷⁵

Görüldüğü gibi Şârî (Allah), umûmî belvâ'daki inzâr ile onun dışındaki inzâr arasında ayırım yapmamıştır. Bundan dolayı ikisini aynı seviyede görmek gerekmektedir.¹⁷⁶

sefere çıkma gayeleri de dini iyice öğrenmek ve geri döndüklerinde kavimlerini uyarmaktır. Sefere çıkmayan ve geride kalan kesim ise daha büyük bir topluluktur. Ancak Ateş, tercümenin altında şu açıklamalara yer verir: "Bu ayet, bir milletin, savaş zamanında dahi ilmi faaliyetlerini sürdürmesini ve ilimle uğraşacak bir zümrenin görevlendirilip onların sadece bu işe tahsis edilmesini öngörmektedir..." Ancak Ateş'in yaptığı tercümeye bakıldığında durum hiç de böyle değildir. Zira tercümeye göre sefere çıkması gereken ve dini iyice öğrenecek olanlar küçük bir gruptur ve bu grup seferden döndüklerinde geride kalan büyük kitleyi uyuracaktır. Ateş'in yorumuna göre ise, sefere çıkmayacak olan ve dini iyice öğrenip kavimleri dönüp geldiğinde onları uyuracak olanlar küçük bir gruptur. Ateş'in yaptığı yorumun doğru olabilmesi için, dini iyice öğrenecek olan küçük grubun sefere çıkmayıp geride kalması gerekirdi.

İslâm dünyasında hakim olan geleneksel anlayışa göre, bu ayet savaş durumundan bahsetmektedir. Herhangi bir savaş durumunda inananlar toptan savaşa çıkmamalıdır. Her topluluktan bir tâifenin dini iyi öğrenmek ve milletlerini geri döndüklerinde uyarmak üzere geri kalmaları gerekir.

Ancak Paret bu ayeti, müfessirlerin bu zamânâ kadar gelen geleneksel anlayışlarından farklı bir biçimde anlamaktadır. Paret, lafzi denebilecek böyle bir tercümeden ayetin ne demek istediğinin kesinlikle anlaşılamayacağı kanaatindedir. Çünkü ona göre tercümede 'sefere çıkmak' şeklinde çevrilen *فِرْقَانِ* fiilinin tam olarak ne anlama geldiği açık değildir. Ayrıca 'لِيَتَّقُوا فِي الدِّينِ' = *dini öğrenmeleri için* ifâdesinin nasıl anlaşılması gerektiği ve cümleye kimin fail takdiri edileceği de belli değildir. En yakın özne durumunda ve gramatik olarak pekala mümkün olan sefere çıkan grup mu, yoksa geride kalan büyük kitle mi?

Paret, birtakım argümanlar kullanarak bu ayetle ilgili geleneksel anlayışın ve hatta Batı dillerine yapılan tercümelerin yanlış olduğunu savunur. Ona göre ise ayet bir savaş durumundan bahsetmemektedir. Bilakis ona göre ayetin anlatmak istediği durum şudur: Bedevî Arap kabileleri İslâm'a yeni girdiklerinde, bizzat Peygamber'in huzurunda İslâm'a girmek için topluca Medîne'ye gelmeyi herhalde gerekli görüyorlardı. Bu ise Medîne sakinlerine oldukça sıkıntı veren bir durumdu. Paret'e göre işte ayet bu bağlamda ele alınmalıdır. Ona göre ayette şöyle denilmektedir: "Mü'minler (yani yeni müslüman olan muhtediler) yerleşim bölgelerinden toptan ayrılarak Medîne'ye gelmesinler. Bunun yerine her birlikten sadece bir grup yeni dini öğrenmeye gelsin ve daha sonra memleketlerine dönüp irşad ve inzar yoluyla İslâm'ı orada tebliğ etsinler." Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Paret, Rudi, **Kur'an Üzerine Makâleler**, Derleme ve çeviri: Ömer Özsoy, Bilgi Vakfı Yay., Ankara, 1995, s. 72-77. (çev. notu)

¹⁷⁵ er-Râzi, *et-Tefsîr*, XVI/228. Dilcilerin, 'tâife' kelimesinin bir ve birden fazla olan kişileri ifade etmek üzere kullanıldığı ile ilgili görüşleri için bkz., el-Cevherî, *es-Sihâh*, IV/1397, t-v-f maddesi.

¹⁷⁶ Hanbelî usûlcüler, umûmî belvâ'da haber-i vâhid'in kabul edileceği görüşünü savunmaktadırlar. Bu görüşlerini savunmak için Tevbe sûresinin 122. âyetini delil olarak kullansalar da, söz konusu âyetin bu konuda delil olması oldukça uzak bir ihtimal olarak görünmektedir. Diğer taraftan Hanbelî usûlcüler, 'herkesin bildiği bir konuda teferrüd edilmesi'ni ve 'mütevâtir olması gereken bir konuda teferrüd edilmesini', haberlerin red gerekçeleri arasında kabul etmektedirler. Aslında bu gerekçeler ile, umûmî belvâ arasında hemen hemen hiç bir fark yoktur. Dolayısıyla, söz konusu durumlardaki rivâyetlerin reddedileceğini savunan Hanbelî usûlcülerin, umûmî belvâ'da vârid olan haber-i vâhid'in kabul edileceğini savunmaları, açık bir çelişkidir. Hanbelî usûlcüler amelle ilgili olan haberi vâhidle, bilgi ile ilgili olan haberi vâhid arasında ayırım yaparak bu konuda kendi kendileri ile çelişkiye düşmekten kurtulduklarını düşünmektedirler. Yani onlara göre umûmî belvâ olan bir konuda gelen haber eğer amelle ilgili ise bu haber kabul edilir. Ancak bu haber amelle ilgili değil de bilgi ile ilgili bir mesele hakkında ise

2. İnzal vâki olmaksızın sünnet yerlerinin birbirine değmesinden dolayı gusûl gerekmeceği görüşünde olan sahâbe, bu görüşlerinden dönmüşler ve Âişe'nin haberini kabul etmişlerdir. Hz. Âişe, Rasûlullah'ın şöyle dediğini rivâyet etmiştir: "Sünnet yeri, sünnet yerine değdiği zaman gusûl gerekir."¹⁷⁷ Halbuki, Hz. Âişe'nin bu haberi umûmî belvâ'dan olan bir haberdir.

3. Sahâbe *muhâbara*¹⁷⁸ ve arazilerin kiralanmasıyla ilgili görüşlerinden Râfî b. Hadîc'in haberi dolayısı ile dönmüşlerdir. Nâfî'nin, İbn Ömer'i şöyle derken duyduğu rivâyet edilmiştir: "Biz arâzilerimizi kiraya veriyorduk, sonra Râfî b. Hadîc'in hadîsini duyunca bunu terk ettik." İbn Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: "Biz bir yıl öncesine kadar muhâbara yapmakta herhangi bir beis görmüyorduk. Nihâyet Râfî, Hz. Peygamber'in onu nehyettiğini iddiâ etti."¹⁷⁹

Âlimler bu ve bundan önceki rivâyeti umûmî belvâda da olsa haber-i vâhidle amelin gerekliliği konusunda sahâbenin icmâi olarak kabul etmişlerdir.

4. Haber-i vâhidin umûmî belvâ olmayan yerde kabul edilmesi gerektiği gibi, umûmî belvâ olan yerde de kabul edilmesi gerekir. Çünkü her iki durumda da bu haber âdil ve sika olan birinin rivâyetidir.

5. Eğer haber-i vâhid, umûmî belvâda kabul edilmiyorsa, o zaman, Hanefîlerin vitrin vâcib olduğu, ikâmetin çiftler çiftler getirileceği ve kakhaha ile gülmenin abdesti bozduğu şeklindeki görüşlere varmaları câiz değildir. Onlar bütün bu meselelerde bu görüşlere vardıklarına göre, umûmî belvâda haber-i vâhidi kabul etmeleri gerekir.

Umûmî belvâda haber-i vâhidin kabul edileceği görüşünde olanların en önemli delilleri bunlardır.¹⁸⁰

Âlimlerin bu kâide üzerindeki ihtilâfları, pek çok meselede ihtilâf etmelerine neden olmuştur ki, onlardan birini burada zikretmek istiyoruz.

bu haber kabul edilmez. Ancak bu ayırım, çok da sağlıklı ve insanı hatadan koruyacak bir yaklaşım değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Özmen, Ramazan, **Hanbelî Mezhebi Fıkıh Usûlcülerinin Hadis/Sünnet Metodolojisi**, (Yayınlanmamış doktora tezi), AÜSBE, Ankara, 2004, ss. 119-123. (çev. notu.)

¹⁷⁷ Muslim, *es-Sahîh*, Hayz, 22, (h. no: 349), I/271-272.

¹⁷⁸ Bazı âlimlere göre muhâbara, müzâraa demektir. Yani arazinin ve tohumun, üründen mâlum ve meşhur olan bir kısmın arazi sahibine verilmesi karşılığında eken kişiye verilmesi demektir: Bunun için bu âlimler, Hz. Peygamber muhâbara'yı yasakladığı için, onu haram görmüşlerdir. Diğer bazı âlimlerin görüşüne göre ise, yasaklanan muhâbara ve kirâ, bir arazi sahibinin, bu arazinin belirli bir yerini ekmesi şartı ile ekim yapan kişiye vermesidir. Ama mâlûm ve meşhur olan bir miktar karşılığında ekim yapan kişiye arazi ve tohumun verilmesi ise caizdir. Tercihe şayan olan görüş de budur. En doğrusunu Allah bilir. Bkz: İbn Teymiye, *el-Fetâvâ*, XVIII/73 vd.; eş-Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, V/272.

¹⁷⁹ Bu iki hadis için bkz: Muslim, *es-Sahîh*, Buyû', 17, (h. no: 1536), II/1178-1179.

¹⁸⁰ Bu deliller için bkz., eş-Şîrâzî, *et-Tabîrâ*, s. 314-315; er-Râzî, *el-Mahsûl*, II. cild, I. kısım, s. 632-635; el-Âmidî, *el-İhkâm*, II/112; Zencânî, *Tahrîcu'l-Furû' ale'l-Usûl*, s. 62.

Şâfiîler¹⁸¹ ve Hanbelîler¹⁸² namazda rükû'a giderken ve rükû'dan kalkarken ellerin kaldırılmasının sünnet olduğu görüşüne varmışlardır. Onların bu konudaki delilleri el-Buhârî'nin İbn Ömer'den rivâyet ettiği şu haberdır: İbn Ömer şöyle demiştir: "Rasûlullah'ı namaz kılarken ellerini omuzlarının hizâsına kadar kaldırırken gördüm. Rükû için tekbir aldığı anda ve rükû'dan başını kaldırırken de böyle yapıyordu ve 'Semiallâhu li-men hamideh' diyordu. Secdelerde ise böyle yapmıyordu (ellerini kaldırmıyordu)."¹⁸³

Hanefîler ise, namaz kılan kimsenin rükû'a giderken ve rükû'dan kalkarken ellerini kaldırmasının sünnet olmadığı görüşündedirler. Onlar umûmî belvâ ile ilgili bir haber-i vâhid olduğu için İbn Ömer'in hadîsiyle amel etmişlerdir. Onlara göre bu hadîsin meşhûr olması gerekirdi.¹⁸⁴

Mâlikîler de bu konuda Hanefîlerle aynı görüştedirler ve İbn Ömer'in zikri geçen hadîsi onlara ulaşmamıştır. İmam Mâlik şöyle demiştir: İftitah tekbîrinin dışında, namaz tekbirlerinde, ne rükû'a giderken ne de rükû'dan kalkarken ellerin kaldırılacağı ile ilgili bir şey bilmiyorum."¹⁸⁵

KAYNAKLAR

Abdulazîz el-Buhârî, Ahmed b. Muhammed, Alâüddîn; *Keşfu'l-Esrâr an Usûli'l-Pezdevî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1974.

el-Aclûnî, İsmâîl b. Muhammed; *Keşfu'l-Hafâ ve Müzilü'l-İlbâs ammâ İštehera mine'l-Ehâdîsi alâ Elsineti'n-Nâs*, Haleb.

el-Âmidî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed; *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, thk., Abdurrazzâk Afîfî, I. bsk., 1387.

el-Aşkar, Muhammed Süleyman; *Ef'âlu'r-Rasûl ve Delâletuhâ ale'l-Ahkâmi's-Şer'iyye*, I. bsk., Kuveyt, 1978.

el-Basrî, Ebu'l-Huseyn, Muhammed b. Ali b. et-Tayyib el-Basrî el-Mu'tezilî; *el-Mu'temed fî Usûli'l-Fıkh*, thk: M. Hamîdullah, Muhammed Bekr, Hasan Hanefî, Şam, 1384.

el-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl; *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul.

el-Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs; *Keşfu'l-Qınâ' Metni'l-İqnâ'*, Mektebetü'n-Nasr, Riyad.

¹⁸¹ en-Nevevî, *el-Mecmû*, III/399.

¹⁸² Şerhu Munteha'l-İrâdât, I/173-208.

¹⁸³ el-Buhârî, *es-Sahîh*, Ezân, 83, (I/179).

¹⁸⁴ Abdulazîz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr*, III/18; es-Serahsî, *Usûl*, I/369; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I/49.

¹⁸⁵ Mâlik b. Enes, *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ*, Dâru's-saâde, Mısır, trs., I/68.

-----; *Şerhu Munteha'l-İrâdât el-Musemmâ Daqâiqu Uli'n-Nuhâ li-Şerhi'l-Muntehâ*, Beyrut.

el-Bûtî, Muahmed Saîd Ramazan; *Fıkhu's-Sîre*, VII. bsk., 1978.

el-Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali; *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâru'l-Mushaf, II. bsk.

el-Cevherî, İsmâîl b. Hammâd; *es-Sihâh (Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye)*, thk: Ahmed Abdulğafûr Attâr, Beyrut, 1979.

ed-Devmî, Abdulkâdir Ahmed b. Mustafâ Bedrân; *Nuzhetü'l-Hâtırı'l-Âtır Şerhu Ravdati'n-Nâzır*, Mısır, 1342.

Ebû Amşe, Mufîd Muhammed Mahmûd; *Ef'âlu'r-Rasûl ve Takrîrâtuhû ve Delâletuhâ ale'l-Ahkâmi's-Şer'iyye*; (Master Tezi, Ümmü'l-Kurâ Üniv., Mekke, 1397)

Ebû Dâvud es-Sicistânî, Süleyman b. Eş'as el-Ezdî; *Sunenu Ebî Dâvud*, I. bsk., 1371.

Ebû İshâk eş-Şîrâzî, İbrâhîm b. Ali el-Fîrûzâbâdî; *et-Tabsıra fî Usûli'l-Fıkıh*, thk: Muhammed Hasen Heyto, Şam, 1980.

Ebu's-Suûd, İbn Muhammed el-İmâdî; *Tefsîru Ebi's-Suûd (İrşâdu'l-Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kitâbi'l-Kerîm)* thk: Abdülkâdir Ahmed Atâ, Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse.

el-Ensârî, Abdülaliyy Muhammed b. Nizâmüddîn; *Fevâtihu'r-Rahamût bi-Şerhi Musellemü's-Sübût*, (*el-Mustasfâ* ile birlikte), I. bsk., Dâru Sâdır, 1322.

el-Ferrâ,' Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Huseyn; *el-Udde fî Usûli'l-Fıkıh*, thk: Ahmed Mübârekî, I. bsk., 1980.

el-Gazâlî, Muhammed b. Muhammed et-Tûsî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, Mısır, 1922.

-----; *el-Menhûl min Ta'likâti'l-Usûl*, thk: Muhammed Hasen Heyto, I. bsk.

el-Hıraşî, Muhammed b. Abdillâh b. Ali; *Şerhu'l-Hıraşî alâ Muhtasari Halîl*, Dâru Sâdır, Beyrut.

İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Muhammed; *ed-Dirâye fî Tahrîci Ehâdisi'l-Hidâye*, yay. A. H. Yemânî, Medîne.

İbnu'l-Hâcib, Osman b. Ömer; *Muhtasaru'l-Muntehâ (Şerhu'l-Adud ile birlikte)*, kontrol ve tashih: Şa'bân Muhammed İsmâîl, 1973.

İbn Hanbel, Ahmed b. Muhammed b. Hanbel b. Hilâl eş-Şeybânî; *el-Musned*, Dâru Sâdır, Beyrut.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd; *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Kahire.

İbnu'l-Kayyim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr; *Zâdu'l-Meâd fî Hedyi Hayri'l-İbâd*.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sunenu İbni Mâce*, thk: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, 1372.

İbnu'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz; *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münîr*, thk., Muhammed ez-Zuhaylî, Nezih Hammâd, Dâru'l-Fikr, 1400.

İbnu's-Salâh, Ebû Amr Osman b. Abdirrahmân; *Mukaddîmetu İbni's-Salâh fî Ulûmi'l-Hadîs*, Beyrut, 1978.

İbn Teymiye, Ebu'l-Berekât Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hıdır, Mecdü'd-Dîn; *el-Muharrar fî'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, 1990.

İbn Teymiye, Ebu'l-Berekât Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hıdır, Mecdüddîn -Ebu'l-Mehâsin Abdülhalîm b. Abdisselâm, Şihâbuddîn- Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm, Şeyhu'l-İslâm, Takıyyüddîn; *el-Musevvede fî Usûli'l-Fıkh*, thk: Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, Kahire.

İbn Teymiye, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalîm, Şeyhu'l-İslâm, Takıyyü'd-Dîn; *el-Fetâvâ*, I. bsk., 1382.

el-Karâfî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs; *Şerhu Tenkîhu'l-Fusûl fî İhtisâri'l-Mahsûl*, I. bsk., Dâru'l-Fikr, 1393.

el-Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed; *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, II. bsk., Beyrut, 1394.

el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî; *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, Kahire, 1387 baskısından ofset baskı.

Mâlik b. Enes b. Mâlik el-Asbahî; *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ*, Dâru Sâdır, Beyrut.

-----; *el-Muvatta'*, thk: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye.

el-Merğînânî, Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl; *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, (*Fethu'l-Kadîr* ve *İnâye* ile birlikte), Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut.

Muslim b. el-Haccâc, en-Neysâbûrî Ebu'l-Huseyn el-Kuraşî; *Sahîhu Muslim*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut.

en-Nesâî, Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinân; *Sunenu'n-Nesâî*, Mısır.

en-Nevevî, Yahyâ b. Şeref; *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, yay: Zekeriyya Ali Yûsuf, Mısır.

Fahrüddîn er-Râzî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. el-Huseyn; *et-Tefsîru'l-Kebîr*, Tahrân.

-----; *el-Mahsûl fi İlmi'l-Usûl*, thk: Tâhâ Câbir Feyyâz, 1399.

Sâlih, Muhammed Edîb; *Lemhât fi Usûli'l-Fıkh*, III. bsk., 1399.

es-San'ânî, Muhammed b. İsmâîl el-Kahlânî; *Subulü's-Selâm Şerhu Bulûği'l-Merâm min Cem'i Edilleti'l-Ahkâm*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, IV. bsk., 1960.

es-Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl; *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut, 1393.

es-Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr; *Tedribu'r-Râvî fi Şerhi Takrîbi'n-Nevevî*, thk: Abdullatîf Abdulvehhâb, II. bsk., Mısır, 1966.

eş-Şâfiî, Muhammed b. İdrîs b. el-Abbâs b. Osman el-Muttalibî; *er-Risâle*, thk: Ahmed Şâkir, I. bsk., 1358.

eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdillâh; *İrşâdu'l-Fuhûl ilâ Tahkîki'l-Hakki min İlmi'l-Usûl*, Dâru'l-Fikr.

-----; *Neylu'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ebrâr*, Mısır.

eş-Şirbînî, Muhammed b. Ahmed; *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*; el-Mektebetü'l-İslâmiyye.

et-Taberî, Ebû Câfer Muhammed b. Cerîr; *Câmiu'l-Beyân an Te'vîli Âyi'l-Kur'ân*, thk., Mahmûd Şâkir, Mısır.

et-Tirmizî, Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre, *Sunenu't-Tirmizî*, thk: Ahmed Şâkir, M. Fuâd Abdulbâkî, İbrâhîm Atve Ivaz, Matbaatu Mustafâ el-Halebî, II. bsk., 1388.

el-Umerî, Nâdiye Şerîf; *Advâ' ale's-Sekâfeti'l-İslâmiyye*, I. bsk., Beyrut, 1981.

ez-Zencânî, Mahmûd b. Ahmed b. Mahmûd; *Tahrîcu'l-Furû ale'l-Usûl*, thk: Mahmûd Edîb es-Sâlih, III. bsk., 1979.

ez-Zeylâî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf; *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, I. bsk., Mısır, 1357.

KİTAP TANITIMI:

USÛL VE MAKÂSİD KONUSUNDA YENİ ESERLER

Hazırlayan: Dr. Ali PEKCAN¹

Mecdî Muhammed Muhammed Âşûr, *es-Sâbit ve'l-müteğayyir fi fikri'l-imâm Ebî İshâk eş-Şâtıbî, Dâru'l-Buhûs li'd-dirâsâti'l-İslâmiyye ve ihyâit-türâs, Dubâi 2002.*

Asıl olarak yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışma oldukça önemli bir konuyu, İslâm hukukunun 'değişim' olgusu karşısındaki tutumunu ve durumunu İmâm Şâtıbî (v.790/1388)'ye göre ele alıp incelemektedir. Bütün hukuk sistemlerinde değişime açık ve kapalı durumlar bulunur. Bu realite karşısında İslâm hukukunun durumu da önemli bir husus olarak karşımızda durmaktadır. Ancak bu değişimin nerede başladığı nerede sona erdiği önemlidir. İşte yazar bu hassas konuyu, Makâsîd düşüncesinin geliştirici şahıslarından Şâtıbî'nin bakış açısıyla değerlendirmektedir. Bu arada şunu da söylemek gerekirse, müellif, konuyu işlediği bu süreçte durumun hassasiyetin farkındadır. Zira İslâm hukuku, kaynağı itibariyle ilâhî/dinî bir nitelik taşımakta, bir din olarak bir takım değişmezleri de bünyesinde –haklı olarak– barındırmaktadır. Çünkü bir dinin kendi varlığını sürdürebilmesi için, esasları ve ana ilkeleri bakımından bir takım sabitelerinin bulunması hayati bir zorunluluktur. Bütün bu bakımlardan eser, önemli ve duyarlı bir konuyu kendisine inceleme olarak seçmiştir.

Müellif, başlangıçta, bu konuyu neden ele alma ihtiyacı duyduğunu açıklamakta, konunun öneminden, '*sâbit*' (değişmeyen) ve '*müteğayyir*' (değişime açık) terimlerinin genel anlamlarından söz etmektedir.

Girişte ise İmâm Şâtıbî'nin hayatı, ilmî yaşamı, yaşadığı dönem ve çevreden bahseden yazar, onun ilmî metodolojisine, eğitimde izlediği yöntemle de temas etmektedir. Bundan sonra Şâtıbî'nin makâsîd konusundaki görüşlerini ele almakta, onun bu konu hakkındaki düşüncelerine genişçe yer vermektedir. Bu bağlamda, makâsîd'in tanımı, çeşitleri, hükümlerin ta'lîli, makâsîdi belirleme yöntemleri, makâsîd-ta'lîl bağlantısı, makâsîd düşüncesinin tarihî seyri, ilk üç asırda ve dört mezhep imâmına göre makâsîd düşün-

¹ DIB Konya-Selçuk Eğitim Merkezi

cesi ve örnekler, daha sonraki dönemlerde aynı yönde yapılan çalışmalar, Karâfî (v.684/1285)'nin görüşlerinden etkileri vb. konulara yer vermektedir. Yine bu meyanda makâsîd konusunun fıkıh usûlüyle bağlantısından söz etmekte, Şari'in maksadının tespit biçimlerinden, emir-nehyin mücerred olarak hükme ve maksada delaletinden, *aslî* ve *tebeî* (bağıl-ikincil) olarak mak-satların neler olduğundan bahsetmektedir. Şâri'in bir konuda sükût etmesi-nin hükme delaletinin nasıl olduğu konusuna da temas eden yazar, fıkıh usulündeki lafız-mana ilişkilerine Şâtıbî'nin yaklaşımını özetlemektedir. Makâsîd esaslarının kat'îliğini savunan Şâtıbî'nin, bu ilkedен hareketle, belir-lediği *manevî mütevatir* ve *istikrâ* (tümevarım) kavramlarını irdelemektedir.

Bundan sonra ise, değişik ve farklı bakış açılarına göre, makâsîdü's-şerî'a'nın derecelerinden bahseden yazar, bu sırada önemli saydığımız bir teze yer vermektedir. Bu teze göre Peygamberimizin sünneti, makâsîdü's-şerî'a'nın en önemli koruma alanını oluşturmaktadır. Dolayısıyla sünneti muhafaza etmek, aynı zaman da dinin asıl hedef ve maksatlarını muhafaza etmek anlamına gelir. Bir başka deyişle, dinin orijininin korunması ile sünnet'in korunması arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Müellif, bu bağlamda bidat kavramının anlam ve etki çerçevesine Şâtıbî'nin gözüyle bakarak işle-mektedir. Bu hususa oldukça geniş bir yer ayıran yazar, bizce de başarılı sayılan bir takım değerlendirmelerde bulunmaktadır. (bkz.s.310-437)

Müellif son bölümde Şâtıbî'nin tasavvuf ve sûfiler hakkındaki görüşle-rine temas etmekte, konuyu dört kısımda ele almaktadır. Birinci kısımda Şâtıbî'nin tasavvuf tanımına ve onun değeri hakkındaki görüşlerine yer ver-mekte, onların şer'i şerife nasıl sıkı sarıldıklarını onun sözleriyle anlatmak-tadır. Yazar, Şâtıbî'nin bu meyanda '*mezhebü ehli't-tasavvuf*' adlı bir eseri kaleme almayı düşündüğünü ancak bunu gerçekleştirmediğini, onun *el-İ'tisâm* adlı eserinin ise, kısmen de olsa bu amaca hizmet ettiğini belirtmek-tedir. Bundan sonra ise, tasavvuf ve makâsîd düşüncesi arasında bağlantı-lardan bahsetmekte, İmâm Şâtıbî'ye göre, insanlar arasında makâsîdla ilişki-si en güçlü olan sınıfın sûfiler olduğu belirtilmektedir. Kanaatimize göre mü-ellifi, ele aldığı konunun orijinalliği ile bu bölümü ele alıp işleyiş şekli baki-mından başarılı saymak mümkündür.

Sonuç olarak söylemek gerekirse, müellif, konuyu beklenilenden daha düşük bir düzeyde ele almış, bir iki önemli tespitinin dışında tekrar ve bilin-dik meselelere yer vermiş, asıl konudan oldukça uzaklaşmıştır. Dolayısıyla yazarın, konu başlığı ile işlediği içeriğini uyumlu saymak pek de mümkün değildir.

Nûruddîn Muhtâr el-Hâdimî, *el-İctihâdü'l-makâsîdî -Huccîyyetuh Davâbituh Mecâlâtuh-*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2005, I.Baskı.

Makâsîd içtihadını, '*makâsîdü's-şerî'a ile amel etmek, onu dikkate al-mak, fikhî içtihad sırasında kendisine dayanmak*' olarak tanımlayan müellif,

eserini bir giriş ile iki kısım halinde sunmaktadır. Giriş kısmında, kavramlaştırmaya çalıştığı bu terimin arka planını oluşturma çabasında olan müellif, alana hâkim olduğu izlemine verecek bir ustalıkla konuyu işlemeye çalışır.

Öncelikle belirtmek gerekirse, bu kavramlaştırma çabası, makâsîd konusunu sadece içtihat faaliyetinde kullanılan bir araç durumuna indirgemek gibi bir imaj verse de aslında klasik usulde işlenen '*mürsel maslahat*'ın fonksiyonel biçiminden ibarettir. Nitekim bu adlandırmaya karşı çıkılmasının temelinde, makâsîd konusunun sadece belli bir yöntemi hayata geçirirken ya da bir sorunu çözerken kullanılan bir etkinlik olmayıp, sözü edilen bu içtihat eylemini de içine alacak şekilde tüm hukuk sistemini kuşatan bir nitelik taşıması olgusunu dikkate almak yer almaktadır. Bu malum endişeden dolayı müellif, son tahlilde sözü, belirttiğimiz çizgiye getirmek durumunda kalmıştır.

Birinci bölümde makâsîd konusunun klasik bilgilerini sıralayan yazar, makâsîdü's-şerî'a'nın tanımından, çeşitlerinden, metodik değerinden, pratik ve teorik yararlarından, tespit yöntemlerinden, olaylara uygulanmasından ve ona ulaştıran vesilelerden bahseder. Bundan sonra ise, makâsîd düşüncesinin tarihi kökenlerine işaret bağlamında, Kur'ân ve sünnetin makasîdî açıdan değerlendirilmesine yer verir. Buna ek olarak, ilk üç asırdaki makâsîd düşüncesine –*özellikle dört mezhep imâmının* bu meyandaki görüşlerini örneklerle izah etmeye çalışır.

Makâsîd düşüncesinin şer'î delillerden tamamen bağımsız bir durumunun söz konusu olmadığını özellikle vurgulayan Hâdimî, buna karşı yapılan çabaları bir yöntemin istismarı olarak değerlendirir.

Hâdimî'nin belirttiği husus –bizce de- oldukça önemlidir. Zira şer'î delillerden soyutlanarak oluşturulmak istenen bir yöntem, son derece tehlikeli sonuçlara yol açacaktır. Böyle bir durumda makâsîd eksenli değerler sistemi kime göre ve hangi yönetime göre belirlenip, yaşama geçirilecektir. Dolayısıyla sözünü ettiğimiz bu husus, İslâm hukukunun geleceğini de olumsuz yönden etkileyebilir. Tamamen rölatif (görelî/göreceli) bir niteliğe bürünmüş gaye ve değerler konusu, hukuk alanında tam bir kaos ve keyfiliğe yol açabilir. Bu yüzden konuya titiz ve hassas bir şekilde yaklaşmak gerekecektir. Nitekim son dönem bazı araştırmalarında da sözünü ettiğimiz endişeyi haklı çıkara- cık durumlar söz konusudur. Öyleyse çıkış yolu olarak *iyi niyetli metodik çalışmaların* desteklenmesini önerebiliriz. Bir başka hususta şudur. Bir hukuk sistemini tümel bir biçimde kavramadan, sadece onun gerçekleştirmek istediği değerler sistemine yaslanarak, gelişigüzel bir şekilde tüketmeye çalışmayı sonu tehlikeli bir tür kolaycılık olarak değerlendiriyoruz.

Eserin ikinci bölümünde müellif, sözünü ettiğimiz endişeli durumları engelleyecek konulara, yani, makâsîd içtihadının kabul şartları şeklinde özetlenecek bir takım ilke kurallara yer vermektedir. Makâsîd içtihadının umûmî

ve husûsî geçerlilik kurallarını tek tek sayan müellif, bunu yapmakla içtihat alanını sınırlamak hür düşünceyi kısıtlamak gibi bir niyetinin olmadığını vurgulamaktadır. Amacının sadece, geçerli ve sağlıklı bir hukuk üretilmesine yardımcı olmak olduğunu belirtir. Öte yandan yazar, bu bölümde, makâsîd içtihadının teorik alt yapısından, etki ve geçerlilik alanından da söz eder. Bu bağlamda hakkında kat'î nassların bulunduğu alanlarda bu tür bir içtihattan söz edilemeyeceğini, dolayısıyla bu yöntemin, zannî nitelikli nassları değerlendiren uygulandığını belirtir.

Son bölümde, bu içtihat biçiminin günümüzdeki teorik ve işlevsel misyonundan bahisle, yeni ortaya çıkan bir takım konuların ve sorunların bu yöntem aracılığıyla çözüme kavuşturulabileceğini söyler.

Bu meyanda bir takım örneklere yer verir. Bunlardan bir kısmı şöyledir.

İbadetlerde sesi yükseltmek, uçak-uzay mekiği ve uydularda nasıl namaz kılınacağı, sandalye üzerinde namaz, Cuma namazının -katılımı yüksek tutmak amacıyla- Pazar gününe kaydırılması, ay ve günlerin teknolojik imkânlardan yararlanarak belirlenmesi, hac döneminde Cidde'de ihrama girmenin hükmü, metaf alanın katlar halinde yapıp, tavafın oralardan yapılmasının hükmü, şeytanın geceleyin taşlanması, insan ya da hayvanlarda genetik kopyalama, ötenazi, organ nakli, kan nakli, kan satımı, kürtaj, gelirlerin zekâtı, aylıkların zekâtı, zekâtta değeri vermek, taksitli alış-veriş, açık artırmalı satış, borçların piyasa fiyatlarına endekslenmesi, yardımlaşma fonları, ticari ve şahsî sigorta vb.

Müellif eserini, makâsîd içtihadı yönteminin günümüzdeki ve gelecekteki teorik ve pratik yarar ve zararlarını özetleyerek bitirir. Sonuç olarak eser, sözü edilen konuda önemli bir yere sahiptir.

Ebu't-Tayyib Mevlûd es-Serî es-Sûsî (derleyen), *Münâzarât ve muhâvarât fikhîyye ve usûliyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2005.

Fıkıh ve usul hakkında bilgi edinme şekillerinden biri de diyalektik yönteme başvurarak bilgi edinmektir. Fıkıhta derinliğin bir göstergesi olarak ta kabul edilen bu yöntem, gerekli şartlara riayet edildiğinde bir değer ifade eder. Bundan hareketle söylemek gerekirse, salt bilgiçlik taslamak, gösteriş yapmak, kişisel üstünlüğünü gösterip sergilemek gibi ahlâkî zaafarla muallel olursa, yöntemden istenilen verim elde edilemez.

Kaynakların kaydettiğine göre, İslâm hukuku tarihinde de bu minval üzere birçok tartışma ve münazara yapılmıştır. Bu tür etkinliklere, özellikle mezheplerin tedvininden ve istikrar kazanmasından sonraki dönemlerde yer verilmesi bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır. Bu tür çalışmaların yararları olduğu gibi olumsuzluk olarak değerlendirilebilecek sonuçlarından da söz etmek de mümkündür.

Yazar eserini ağırlıklı olarak fıkıh ve usul eksenli tartışmalara ve ilgili örneklerine yer vermekte birlikte, akâid/kelam, dil ve mantık ile diğer ilmi disiplinlerdeki münazaralara da yer vermiştir.

Usûl ve furû' konusunda yapılan münazara ve tartışmalara şu örnekleri vermektedir.

1-İbn Rüşd el-Ced (v.520/1126) ile bazı Hanefî bilginleri arasındaki diyalog.

2-Ebû Bekir İbnü'l-'Arabî (v.543/1149)'nin naklettiği kendi döneminde (Beyt-i Makdis) Kudüs ve Kûfe civarındaki medrese ve ilim merkezlerinde yapılan din içi (mezhebî) ve dinler arası çeşitli münazaralardan bazıları.

3-Zâhirî mezhebinin kurucusu Dâvûd ez-Zâhirî (v.270/883) ile Şâfiî mezhebinden, İbn Süreyc adıyla maruf İmâm Ahmed b. Ömer (v.306/918) arasında geçen münazara.

4-İmâm Mâlik (v.179/796) ile önde gelen talebelerinden Muhammed b. el-Hasen Şeybânî (v.189/805) arasındaki fikhî içerikli diyalog ve münazara.

5-İmâm Muhammed (v.189/805) ile İmâm Şâfiî (v.204/820) arasında yaşanan münazara.

6-Zamanın ünlü Şâfiî kadısı Ebu't-Tayyib et-Taberî (v.450/1058) ile Hanefî mezhebi ileri gelenlerinden Belh kadısı İmâm Ebu'l-Hasen et-Talekânî arasındaki münazara.

7-Ebû İshâk eş-Şîrâzî (v.476/1084) ile Hanefî mezhebinden Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali ed-Dâmeğânî (v.478/1086) arasında geçen iki ayrı tartışma.

8-İki Şâfiî fakihî Ebu'l-Meâlî el-Cüveynî (v.478/1086) ile Ebû İshâk Şîrâzî (v.476/1084) arasındaki iki ayrı yer zamanda yapılan münazara.

9-Ünlü Malikî usûlcüsü Şihâbüddîn el-Karâfi (v.684/1285) ile 'Sultânü'l-Ulemâ' lakabıyla ünlenen hocası 'İzz b. Abdisselâm (v.660/1262)'ın '*Bir konudaki nehyin tekrarı gerektirip gerektirmediği*' konusunda yaptıkları tartışma ve diyalog.

10-İmâm Şâfiî ile İmâm İshâk b. Râhûye arasında '*Mekke'de bulunan evlerin kiralanıp kiralanamayacağına*' dair yaptıkları tartışma.

11-İmâm Şâfiî (v.204/820) ile İmâm Ahmed b. Hanbel (v.241/856) arasında '*namazı terk eden kimsenin durumu*' hakkında yapılan tartışma.

12-Şâfiî kadısı Ebu't-Tayyib et-Taberî (v.450/1058) ile Hanefî mezhebi ileri gelenlerinden Ebu'l-Hasen Kudûrî (v.428/1037) arasındaki münazara.

13-İmâm Mâlik ile İmâm Leys b. Sa'd (v.165/781) arasındaki diyaloglar ve yazışmalar.

14-Allâme Muhammed el-'Abderî el-Endelüsî (v.680 civarı) ile Mısırlı bazı fakihler arasındaki münazarlar.

15-Muhammed el-'Abderî ile İbn Dakîk el-'İyd (v.702/1303) arasındaki fikhî içerikli münazara.

Yazar fıkıh ve fıkıh usulü merkezli münazaralara son verdikten sonra diğer ilmî disiplinlere ait bazı örnekleri de ek olarak vermek suretiyle, eserini muhteva açısından zenginleştirmek istemiştir.

Musa İsmail, '*Amelü ehli'l-Medine ve eseruhü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2004.

İslam hukuk tarihine bakıldığında, Müslümanların yaşadığı bölgelerde hayata yansıyan bazı yerel uygulamaların bağlayıcılığı öteden beri tartışıla gelmiştir. Bu bölgelerin içerisinde en öne çıkanları kuşkusuz Medîne ve Irak'tır. İslam hukukunun gelişmesinde bu bölgelerin çok önemli bir yeri bulunmaktadır. Yazar bu eserinde Medine halkının uygulamalarının, diğer Müslüman topluluklarını da bağlayıp bağlamadığı konusu etraflıca ele almaya çalışmıştır.

Medine tarihteki yeri ve konumundan kaynaklanan bir önceliğe sahip bir yaşama alanı olarak belirginleşmişti. Bu nedenle, dinin yaşanması, anlaşılıp yorumlanmasında burada yaşayan halkın –özellikle bilginlerin- hayata geçirdikleri her uygulama ve etkinlik diğer bölge halklarınca her zaman göz önünde tutulmaktaydı. Maliki ekolünün kurucusu İmâm Mâlik (v.179/796), işte bu özel durumu ve konumu nedeniyle, buradaki uygulamaların bağlayıcılığının sadece Medine ile sınırlı olmayıp tüm ümmeti içine alması gerektiği görüşünde idi. Bu görüşünü her vesile ile dile getirmeye gayret sarf etmekte idi. Bu tutumunu uzun uğraşları sonucu oluşturduğu *el-Muvatta'* adlı eserine de yansıttı. Bu eserinde, ayet ve hadislerin yanı sıra Medine'li önceki nesil fakihler ile bizzat kendi görüşlerini de serdetmekte idi.

Elimizde tanıtımını yaptığımız eser Musa İsmail tarafından Cezayir Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesinde hazırlanmış bir yüksek lisans tezidir. Girişte amacının, kendi bölgesinde hakim olan Malikîliğin önemli hukuk enstrümanlarından biri olan Medine halkının amelini, şer'î ve kültürel bakımdan inceleyip, konu hakkında ulaştığı sağlıklı bilgileri ilim dünyasıyla paylaşmak olarak belirlemiştir.

Birinci bölümde, Medine merkezli fıkıh çalışmalarının genel hukuk tarihi içindeki yeri ile Medine ehli'nin ameli ile olan bağlantılarına değinen yazar, bu bölgede Asr-ı saadet ile ilk üç asırda yapılan fikhî ve ilmi çalışmalara, genel hatlarıyla yer vermektedir.

İkinci bölümde yazar, '*amelü ehli'l-Medîne*' kavramının anlam analizini yapmak suretiyle konuyu daha anlaşılır hale getirmek için çaba sarf eder. Bu konuda gerek Malikîlerin gerekse, onların dışında kalan çoğunluğun görüşle-

rine değinir. Medine ehlinin amelini yansıtan diğer terim ve kavramlara da temas eden yazar, bu kavram ve terimlerin olası *delaletlerini* de keşfetmeye çalışmakla beraber, bu kavramın anlam ve içerik çerçevesine ve sınırlarına da işaret eder.

Üçüncü bölümde de Medine ehlinin uygulamalarının İslam hukukunca ne derece bağlayıcı bulunduğu konusuna yer verir. Bu bağlamda, Medine amelinin dereceleri ve kısımlarını, hem maliki hem de diğer mezheplerin bakış açılarıyla değerlendirmeye tabi tutar. Medine ehlinin amelinden, *nakli* ve *içtihâdi* olanların ayırımını yapmaya çalışan yazar, bağlayıcılığı bakımından tarafların delillerine ve karşı delillere yer verir.

Müellif eserini, kendinin ulaştığı bir takım sonuçlar ile bazı tavsiye ve önerilerine yer vererek bitirir.

Hassân b. Muhammed Huseyn Felebân,
*Haberu'l-vâhid izâ hâlefe amele ehli'l-Medine -Dirâse
ve tatbik-Dâru'l-Buhûs li'd-dirâsâti'l-İslâmiyye ve
ihyâi't-türâs, Dubâi 2002, II. Baskı.*

İlkin *Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi Şerî'a Fakültesinde* yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış bu eser, başlığından da anlaşılacağı üzere Medine ehlinin ameline aykırı olarak rivayet edilen bir takım hadis ve eserlerin nasıl ve ne şekilde değerlendirileceğini konu edinmektedir.

Eserin tanıtımına geçmeden önce şu hususun tekrar ifadesinde yarar vardır. Bilindiği üzere ilke olarak, hadis ve sünnetin bağlayıcılığı konusunda ümmet arasında genel bir uzlaşmadan söz etmek mümkündür. Bununla birlikte, tarih boyunca kimi marjinal gruplar hadis ve sünnet konusuna pek olumlu bakmazlar. Bunlara göre, Kur'ân dışında başka bir kaynak bağlayıcı olamaz. Dolayısıyla kategorik olarak reddedilmeleri gerekir. Yani bu düşünce sahipleri tüm rivayetleri *ideolojik* bir bakış açısıyla reddetmektedirler. Bu tür bir yaklaşım zaman zaman zaman zaman *'Kur'ân İslâm'*ı adı altında üretilen bir adla da ortaya çıktığı da gözlemlenmektedir. Bu isimlendirmenin ilk bakışta cezbedici bir niteliği bulursa da bu tür yaklaşımların Müslüman dünyasında kabulde karşılanmadığı da bir gerçektir.

Hadis ve sünnetin ilke olarak bağlayıcı bir delil olduğunda ittifak içinde bulunan İslâm bilginleri, ilmi ve içtihadî çalışmalarında kimi rivayetleri reddederek uygulama alanına sokmamışlardır. Bir başka deyişle, Müslüman bilginler, özellikle de fıkıh alanında araştırma ve çıkarımda bulunan fakih ve müçtehitler, bazı rivayetleri kendi metotlarına aykırı bularak reddetmişlerdir. Yani onların bu reddedişleri *metodik* bir reddetmedir. Irak ve özellikle Kûfe eksenli fıkıh çalışmalarında bu tavra daha çok rastlanmaktadır. Bu tavırda, söz konusu yaklaşımın arka planındaki metodik düşüncenin etkisi önemli rol oynamaktadır. Diğer İslâm beldelerinde de aynı minvalde eğilimler bulunmaktadır. Bunlar içerisinde en ilginç olanı Medine'nin fıkıh önderi İmâm Mâ-

lik'in tavrıdır. Kendisi aslen bir rivayet ve bir hadis bilginidir. Ancak kimi rivayetleri, hatta kendi yaptığı rivayetlerden bazılarını kendi metodik anlayışına uymadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu reddin temelinde ise, Medine ehlinin ameli ile bu rivayetlerin çelişmesi olgusu yer almaktadır.

İşte tanıtımını yaptığımız bu eser, bu bağlamda kaleme alınmış değerli bir çalışmadır. Giriş kısmında yazar, bu konuyu neden çalışmasına eksen yaptığını izah etmekte, konunun öneminden bahsetmektedir.

Birinci bölümde teorik usul konusu bakımından konu ele alınmaktadır. Bu bağlamda, haber-i vâhit kavramının usulcü ve muhaddislere göre tanımı ve bağlayıcılığında söz etmektedir. Daha sonra 'amel-i ehli Medine' kavramının anlam çerçevesini çizmeye çalışır. Bu konudaki görüşlere ve bunların dayanaklarına işaret eden yazar, Maliki ekolünün bu husustaki düşüncelerine ayrıntılı olarak yer vermekle kalmaz, haber-vâhitlere aykırı olan uygulamalar konusunda İmâm Mâlik'in ne düşündüğünü keşfetmeye çalışır. Medine halkı uygulamaları ile çatışan rivayet bilgileri nasıl bir arada değerlendirilecektir? Bu konu hakkında uygulamalı örneklerle temas eder.

İkinci bölüm olarak kabul edeceğimiz kısımda ise, bunun uygulamasına yer veren müellif, İmâm Malik'in uygulama ile çeliştiği için reddettiği haberlere örnekler verir. Bunların sayısı yirmi sekiz kadardır.

Söyle ki, *akşam namazının vakti, zeval vakti namazın hükmü, ezan ve kamet, fecrin doğuşunda önce ezan okumanın hükmü, cemaat halindeki namazda imam giriş tekbirini ne zaman alır? Namazda bismelenin kiraati, bismelenin açıktan okunması, İmamın arkasında iken kiraat nasıl olacak? Namazdan selamla çıkmak; halı, kilim gibi sergiler üzerinde namaz, bayram namazı tekbirleri, cenaze namazı tekbirleri, yer altından çıkan madenlerin zekatı, sebzelerin zekatı, sa' ve müd'ün miktarı, nebiz içmenin hükmü, (alışverişte) meclis muhayyerliği, Kur'ân öğreticilerine ödenen ücreti hükmü, hacamat yapanın aldığı ücretin durumu, hayvanların telef ettiği ürünlerin tazmini, şahit ve yeminle hükmetme, vakıf vb. hayır faaliyetlerinin hükmü, umrâ, varise vasiyet, sopa ve taş ile öldürmenin hükmü, kadını yaralamada verilecek diyet, Cuma namazına gitme zamanı.*

Müellif eserini konuyu özetleyen bir sonuçla bitirmektedir. Yazarın referans olarak kullandığı kaynaklara bakılırsa, bu hususta kendisini başarılı saymak mümkündür. Eser, sahasını önemli ölçüde dolduracak bir niteliğe sahiptir.

Abdülmeccid es-Sağîr, *el-Fikru'l-usûlî ve işkâliyyetü's-sultatî'l-ilmîyye fî'l-İslâm: Qırâe fî Neş'eti İlmi Usûlî'l-Fıkh ve Makâsıd'ı's-Şerîa*, Dâru'l-Müntehabî'l-'Arabî, Beyrut 1994, I. baskı.

Bir İslâm hukukçusunun –*teorik ya da pratik olsun*- herhangi bir hukuk konusuna fıkıh usûlüne uygun metodolojik bir alt yapıyla yaklaşma

mantalitesine *el-Fikru'l-usûlî* (usûlcü düşünce) adı verilmektedir. Dolayısıyla, her fıkıh çalışması yapan kimsenin bu faaliyetinin bu terimle ifadesi verilen tanıma pek de uygun düşmemektedir. Öyleyse bir yaklaşımın *usûlî düşünce* olarak kabul edilebilmesi için, böyle bir eylemin yapısında metodik bir alt yapı, olayların arka planına inme kabiliyeti, hukuk mantığına uygun bir derinlik ve titizlik bulunmalıdır. Zira usûl olmadan herhangi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

İşte bütün bu söylediğimiz hususların ışığında Abdülmecid es-Sağîr'in bu meyanda kaleme aldığı bir eseri bulunmaktadır. Eserin tamamı okundukça yakından da görüleceği üzere, ele alınan mesele oldukça hassas ve önemlidir. Eserin ana teması anladığımız kadarıyla şudur. Gerek usûl-ı fıkıh, gerekse makâsîd çalışmalarının ortaya çıkmasında, oluşumunda ve yaygın bir kabul görmesinde, bu çalışmaların yapıldığı dönemin siyasal ortamlarının etkisi oldukça büyüktür. Bir başka deyişle usûl ve makâsîdın ele alınışı, bir bakıma dönemin yönetim erkini elinde tutanlarca yönlendirilmiş hatta teşvik bile edilmiştir. Müellife göre, hukukun oluşumunda özellikle usûlün belirlenmesinde siyasal yapıların doğrudan etkileri söz konusudur.

Müellif, eserin girişinde, ileri sürdüğü düşüncesini temellendirmek üzere, '*bilgi*' ve '*sulta*' (otorite) kavramlarının felsefi ve düşüncel bir analizini yapar. Bu bağlamda, usûl araştırmalarındaki '*mütekellimin metodu*'na özel bir yer verir. Birinci bölümde, ilmî otorite ile siyasal tecrübenin İslâm toplumlarındaki yansımalarına işaret eden müellif, '*siyasal otorite* ile '*insan varlığı*' arasındaki ilişkiye temas ederek konuyu genişletmeye çalışır. Konuları işlerken diyalektik (*cedelî*) bir yöntem izlediğini özellikle vurgulayan yazar, Müslüman toplumların yaşadığı siyasal tecrübeler ışığında 'yönetici' sınıfı özellikle yönetimin başkanı konumundaki sultan ya da halifeyi yaptığı faaliyetler bakımından daha yakın bir analize tabi tutmaktadır. Yönetimde 'otorite'nin meşruiyetini nereden aldığı konusunu işlerken, bu hususla ilgili olarak siyasetin temel belirleyici kavramlarına, bunların birbirleriyle olan bağlantılarına temas eder. Monarşik yönetim şekliyle, hilafet, sultanlık gibi müslüman toplumlarda ortaya çıkan yönetim şekilleri arasında köktenci bir karşılaştırma yapan müellif, bu kavram ya da yapıların ideolojik içeriklerine de atıflarda bulunmaktadır. Bundan sonra siyasal otorite sahipleriyle bilimsel (*ma'rifî*) otoriteyi elinde bulunduranlar arasındaki ilişkileri analiz etmeye başlar. 'İlmî otorite'nin temellerine inmeye çalışan yazar, bu gücün son tahlilde dini/ideolojik bir nitelik taşıdığı sonucuna varır. Usûl ve makâsîd çalışmalarını yapan şahısların, kendi ilmî karizma ve otoritelerini, yönetimi elinde tutanların ise, siyaset ve onun mekanizmalarını işletmek suretiyle karşılıklı olarak bir birbirlerine üstünlük sağlamaya çalıştıklarını, son tahlilde sözün genellikle siyasetçiler lehinde sonuçlandığını belirtir.

Sözü edilen konuyu ele alış serüveni bakımından bakılırsa yazarın, ilmî cenaha verdiği örnek şahıslar arasında *Cüveynî* (v.478/1086), *Gazâlî*

(v.505/1111) ve *Şâtıbî* (v.790/1388) gibi önde gelen usulcü ve makâsıdçılarının bulunduğu hemen fark edilmektedir.

Son olarak söylemek gerekirse, eser İslâm'a göre hukuk-siyaset ilişkisini oldukça geniş bir çerçeveden değerlendirmeye tabi tutmakta, usûl ve makâsıd çalışmalarının, dönemin siyasal güçlerince önemli ölçüde etkilendiğini savunmaktadır. Bu bakımdan eser, konuyu ele alış yöntemi ve tarzı açısından bizce de önemli ve farklı bir bakış açısını yansıtan bir nitelik taşımaktadır. Bu alanda çalışma yapanlara farklı bir ufuk vereceğini umduğumuz bu eserin, özellikle usûl alanında çalışma yapan araştırmacılara okumalarını öneriyoruz.

Mes'ûd b. Musa Fellûsî, *Medresetü'l-mütekellimîn ve menhecühâ fî dirâseti usûl'l-fıkh*, Riyad 2004, Mektebetü'r-Rüşd, I. baskı.

Bu eserin aslı, 1994 yılında Cezayir Batna Üniversitesinde Ulusal Enstitüye bağlı Temel İslâmî İlimler Lisansüstü Programınca hazırlatılıp kabul edilen bir yüksek lisans tezi çalışmasıdır.

Eser bir giriş ve iki ana bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde yazar, fıkıh usulünün tanımı, mahiyeti ve kısaca tarihinden bahsetmekte, bu meyanda fıkıh tarihindeki usûl araştırma yöntemleri ve bu alandaki temel yönelişlere temas etmektedir. Fıkıh usulü araştırmalarında takip edilen *mütekellimîn*, *fukahâ* ve *memzûc (karma)* şeklinde yapılan Klasik sınıflamanın çıkış zamanına imâm Şâfiî' (v.204/820)'nin er-Risâlesi ile başlayan müellif, bu eserin, fıkıh tarihi boyunca yaptığı metodik etkilere yer verir.

Birinci ana bölümün konusunu '*Mütekellimin Metodu: Tarihi, Önemli temsilcileri ve izledikleri usûlî yöntem*' olarak belirleyen yazar, bu bölümün ilerleyen aşamalarında bu yöntemin ne zaman ve nasıl ortaya çıktığını irdelemeye çalışır. Bu yöntemin çıkış, gelişme ve olgunlaşma safhalarına işaret eden müellif, daha sonraki dönemlerde ortaya çıkan duraklama ve gerilemeye de değinerek, sözünü ettiğimiz yöntemin geçirdiği tarihi süreçleri çözümlenmeye çalışır.

Bu bölümün ileriki aşamalarında yazar, Bu yönetime uygun çalışmalar yapan usulcülerini Eş'ârîler ve onların dışındakiler olmak üzere iki ana grupta inceler. Bu ana grup ve altında yer alan eğilimleri (ilgili usûl bilgini ve eserleri ile birlikte) şöylece sıralamak mümkündür.

Eş'arî Ekolünün Dışındaki Yönelişler

1-Mu'tezile:

Bu ekole mensup usulcülerden Kâdı Abdülcebbâr (v.415/1025) ve eseri *el-Muğnî*'yi ile Ebu'l-Huseyn el-Basrî (v.436/1044.) ve eseri *el-Mu'temedî*.

2-Selefiyye:

İbn Hazm (v.456/1064) ve eseri *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (v.458/1065) ve eseri *el-Udde fî Usûli'l-Fıkh*'ı ve bir de Ebu'l-Hattâb el-Kelvezânî (v.510/1116) ile eseri *et-Temhîd fî Usûli'l-Fıkh*'ı.

3-İbâziyye:

Ebû Ya'kûb el-Vârcelânî (v.570/1175) ve eseri, *el-Adl ve'l-İnsâf*'ı.

Eş'arî Ekolüne Bağlı Usûlcüler

Bu ekole bağlı usulcülerini ve örnek eserlerini tanıttığı bu bölümde müellif, sırasıyla şu usul bilginlerine yer verir.

1-Ebû Bekir el-Bâkılânî (v.403/1012) ve *et-Takrîb ve'l-İrşâd (es-sağîr)* adlı eseri.

2-Ebû İshâk eş-Şîrâzî (v.476/1083) ve *el-Vüsûl ilâ Mesâilil-Usûl*'ü (ya da *Şerhu'l-Lüma*"ı.)

3-Ebu'l-Velîd el-Bâcî (v.474/1081) ve *İhkâmü'l-Füsûl fî Ahkâmil-Usûl*'ü.

4-İmâmü'l-Harameyn Cüveynî (v.478/1085)'nin *el-Bürhân* ve *et-Telhîs* adlı eserleri.

5-Ebû Hâmid el-Gazzâlî (v.505/1111) ve *el-Mustasfâ*'sı.

6-İbn Bürhân el-Bağdâdî (v.518/1124) ve *el-Vüsûl ile'l-Usûl*'ü.

7-Fahreddîn er-Râzî (v.606/1210) ve *el-Mahsûl*'ü.

8-Seyfüddîn el-Âmidî (v.631/1233) ve *el-İhkâm*'ı.

İkinci ana bölümde yazar, mütekekkimîn metodunun, usûl kaidelerini araştırmada izlediği yönteme değinir. Bu yöntemi uygularken yaralanılan ilmi disiplinlere de işaret eder. Buna göre müellif, *kelâm ilmi*, *Arap dili ve edebiyatı*, *fıkh imi*, *mantık ilmi*, *nazar* (inceleme-araştırma), *istidlâl* (akıl yürütme-hüküm çıkarma), *cedel* (diyalektik/tartışma) vb. disiplinlerden de yararlanılarak fıkıh usulü çalışmalarına destek sağlandığını vurgular.

Son bölümde yazar, bu yöntemin sağladığı yararlar ile yönteme yöneltilelen eleştirileri sistemli sayılabilecek bir biçimde ele alır. Vardığı ve ulaştığı sonuçlar ile önerdiği bazı hususları sıralayarak konusuna son verir.

Ebu'l-Fadl Abdüsselâm b. Muhammed b. Abdülkerim, *et-Tecdid ve'l-müceddidün fî usûli'l-fıkh*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Kahire 2003, I. baskı.

Çağlar boyu her dönem kültürlerinde, mevcut durumu yeniden gözden geçirerek ondan sonraki dönemlere atılım yapmak amacıyla 'yenileşme' faaliyetleri ve istekleri ortaya çıkmıştır. Buna batı kökenli kültürlerde '*reform*' (yeniden biçimlendirme) denilirken, bizim kültürümüzde buna yakın nitelikli '*tecdit*' (yenileme-yenileştirme) kavramı kullanılır olmuştur. Ancak bu iki

kavram anlam çerçevesi bakımından tümüyle birebir örtüşmediğinin de unutmamak gerekir.

Tecdit, özü itibariyle, bir şeyi orijinal şekline geri döndürmeyi ifade eder. Yani eskimiş, pörsümüş olanı yeniden onarıp, eski haline çevirmek, bu yönde çaba göstermek demektir. Bu yönüyle kavram, cazip bir etki alanına sahiptir. Ancak, buna karşın her zaman olumlu bir izlenim vermediği gibi netameli bir hususiyeti de bünyesinde barındırır. İşte bu sözünü ettiğimiz hususların ışığında meseleye bakıldığında yazarın ele aldığı konunun önemi ve değeri daha bir özellik kazanmış olmaktadır.

Yazar tanıtımını yaptığımız bu eserini bir giriş ve üç bölüm halinde sunmaya çalışmıştır. Giriş ve sunuş kısmında konunun önemi ve ilmî değerinden bahsetmiş, konuyu işlerken hangi metodu izleyeceğini belirtmiştir.

Birinci bölümde yazar, usûl-ü fıkıhın sonraki dönemlerde neden donuk bir yapı haline geldiğini, onun neden eski dinamik biçimine geri götürülmesi gerektiğini irdelemeye çalışmış, bu durağanlık ve donukluğun dini ve kültürel nedenlerini keşfetmeye gayret sarf etmiştir. Bu meyanda, bu duruma bizi getiren durumların ve etkenlerin neler olduğu hususuna işaretlerle, bundan çıkış ve kurtuluş yollarına nasıl ulaşılabileceğine dair öneriler ve tavsiyelere yer vererek, günümüz ilmi hayatı bakımından konunun önemine dikkat çekmeyi amaçlamıştır.

Usûl konusundaki donukluğun birinci etkeni olarak, sözde içtihat kapısının kapanması girişimlerinin ya da bu yöndeki düşüncelerin bulunduğunu belirtir. Müellif, bu duraklama ve gerileme olgusunun hicri dördüncü asırdan itibaren Müslüman düşüncesinde yer etmeye başladığını vurgulamakla kalmaz, ikinci etmen olarak ta, dinamik nitelikli içtihadî hür düşüncenin yerini nakilci durağan bir yapının aldığını, fıkıh alanındaki tüm çalışmaların bu iki ana olumsuzluktan doğrudan etkilendiği söyler. Bu bölümde buna bağlı olarak bu ana etmenlerin doğurduğu sonuçlara da temas eder. Tespitlerinin büyük çoğunluğuna katılmamak mümkün değildir.

İkinci bölümde ise yazar, usûl konusunda yeni-eski tenkitçi ve yenilikçi çalışmalara değinir. Bu bağlamda İbn Hazm (v.456/1064), Cüveynî (v.478/1085), Gazzâlî (v.505/1111), İzz b. Abdisselâm (v.660/1262), İbn Teymiyye (v.728/1328) ve Şâtıbî (v.790/1388)'nin bu yöndeki çaba ve gayretlerine ayrıntılı olarak yer verir. Bu bilgilerin her birini, tecdit yönleriyle birlikte sunmaya çalışan yazarın, ağırlıklı olarak Şâtıbî'den söz etmesi göze çarpmaktadır. Yazarın bu bölümleri ele alış şekli ve içeriği bakımından başarılı saymak mümkündür.

Son bölümde müellif, usul araştırmalarında yapılması gereken yenilikler konusunda kendine özgü önerilerde de bulunmaktadır. Bu önerilerin en önde geleni, usûl-ı fıkıhın, *gaye*; *içerik*, *metodoloji*, *işlevsellik* bakımından yeniden yapılandırılması gelmektedir. Konuları itibariyle usulün birçok ilmi

disiplin tarafından kuşatıldığını, bundan çıkış için gereksiz unsurların bu yapıdan atılması gerektiğini savunur. Bu çıkarılan unsurların yanı sıra bazı önemli saydığı disiplin ve kavramların da ilave edilmesini tavsiye eder. Yaygın olarak bilinen usul araştırma yöntemlerini de değerlendirerek, bunların olumlu ve olumsuz yönlerine işaret eder. Tecdidin bu yöntemleri de içine alması gerektiğini savunan yazar, genel olarak vardığı sonuçlarla konusunu tamamlar.

Ek:

**RİYAD TA BULUNAN MELİK FAYSAL ARAŞTIRMA MERKEZİNDE
KAYITLI MAKASID/MASLAHAT KONULU TEZLERE DAİR BİR
BİBLİYOGRAFYA²**

العنوان	الباحث	المستوى	رقم التسلسل
مقاصد الشريعة عند امام الحرمين وأثارها في التصرفات المالية	<u>هشام سعيد ازهر</u>	دكتوراه	74744
اهمية مقاصد الشريعة في الاجتهاد	<u>احمد محمد الرفايحه</u>	ماجستير	75425
دور مقاصد الشريعة في الترجيح الفقهي وتطبيقاتها	<u>تميم سالم سعيد شبيب</u>		67665
الاجتهاد المقاصدي عند العز بن عبد السلام	<u>ام نائل بركاني</u>	ماجستير	65887
اسهامات اعلام الغرب الاسلامي في علم المقاصد	<u>يوسف خونه</u>	دكتوراه	62861
تنظير علم المقاصد عند الامام محمد الطاهر بن عاشور	محمد حسين	دكتوراه	40505
المقاصد الشرعية من الامامة الكبرى عند شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - دراسة مقارنة بالانظمة	<u>مسفر علي محمد الخدا القحطاني</u>	ماجستير	75746
البعد الزماني والمكاني واثرها في التعامل مع النص الشرعي (الاطار المعرفي) : عرض وتقييم	<u>سعيد بن محمد بوهر اوه</u>	ماجستير	65882
الفكر الاسلامي ومقاصد الشريعة	<u>محمد شهيد</u>	دكتوراه	62847
القات وحكمه في ضوء مقاصد الشريعة	<u>علي موسى علي الحكمي</u>	ماجستير	63173

²Bu bilginin alındığı site için bkz. <http://www.aahlalheeth.com>

51312		<u>فكري احمد عكاز</u>	فلسفه العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون
54241	دكتوراه	<u>عبدالرحمن العضاوي</u>	الفكر المقاصدي وتطبيقاته في السياسة الشرعية
51776	ماجستير	<u>عبدالسلام عبدالرحيم احمد</u>	المصالح الضرورية التي لا تستقيم الحياة الا بصيانتها
53802	دكتوراه	<u>محمد سعد المقرن</u>	مقاصد الشريعة الاسلامية في حفظ المالم □ وتنميته : دراسة فقهية موازنة
54241	دكتوراه	<u>عبدالرحمن العضاوي</u>	الفكر المقاصدي وتطبيقاته في السياسة الشرعية
54592	ماجستير	<u>حميد عنبري</u>	الفكر المقاصدي عند الشيخ محمد رضا من خلا □ تفسيره للقرآن الحكيم المشهور بالمنار
57083	دكتوراه	<u>عبدالمجيد الصغير</u>	الفكر الاصولي واشكالية السلطة العلمية في الاسلام : قراءة في نشأة علم الاصول □ ومقاصد الشريعة
75257	ماجستير	<u>سيف سعيد مبارك الشامسي</u>	اسس العلاقة بين الكليات والجزئيات في التشريع الاسلامي
39757	دكتوراه	<u>ياجو مصطفى</u>	الفكر الاصولي عند الاباضية
56452	ماجستير	<u>الحسين الزروقي</u>	الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور وفكره الاصولي من خلا □ تفسير التحرير والتنوير
75031	ماجستير	<u>حسام ابراهيم ابوالحاج</u>	مقاصد الشريعة عند الامام العز بن عبدالسلام
39621	ماجستير	<u>سويغه مخلوف</u>	مقاصد الشريعة عند ابن عاشور
56860	دكتوراه	<u>كما □ عبدالمجيد</u>	الفكر الاصولي بالاندلس خلا □ القرن الخامس الهجري
413	ماجستير	<u>عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد</u>	اعتبار المقاصد في الشريعة الاسلامية
38559	ماجستير	<u>فريد شكري</u>	مسالك الكشف عن المقاصد الشرعية عند الاصوليين
38592	ماجستير	<u>اسماعيل الحسيني</u>	المقاصد الشرعية في كتابات الاصوليين المحدثين
39775	ماجستير	<u>مصطفى باجو</u>	ابويعقوب الوردجاني وفكره الاصولي مقارنة بابي حامد الغزالي
51866	ماجستير	<u>محمد محمد عبدالحق عبدالقادر</u>	السياسة الشرعية واثرها في تحقيق مصالح الناس

Usûl Ve Makâsıd Konusunda Yeni Eserler355

39716	ماجستير	<u>مؤلف سعاد</u>	المسالك الشرعية لاعتبار المقاصد عند المالكية
39712	ماجستير	<u>لعيادي عبدالعزيز</u>	الاجتهاد المقاصدي : منهجه وموضوعه
40587	ماجستير	<u>ذهيبه ميميد</u>	الفكر الاصولي عند الامام الغزالي
39681	ماجستير	<u>محمد كما داهم</u>	مقاصد الشريعة الاسلامية في المعاوزات المالية
50957	دكتوراه	<u>محمد بكر اسماعيل عواض</u>	مقاصد التشريع الاسري في سورتي الطارق والتحريم
62859	دكتوراه	<u>بشرى الشقوري</u>	الفكر الاصولي قبل الامام الشافعي
39764	دكتوراه	<u>مليكه مخلوفي</u>	المقاصد الاصلية والمقاصد التبعية
39161	دكتوراه	<u>حسين حامد حسان</u>	نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي
40563	ماجستير	<u>محمد منصور</u>	مراعاة المقاصد في ثبوت الاحكام الشرعية
23381	ماجستير	<u>محمد حسين</u>	المقاصد الشرعية الضرورية في الاربعة حديثا النووية
39573	ماجستير	<u>منصور رحمانى</u>	حفظ النفس في الشريعة الاسلامية
65773	دكتوراه	<u>انور خالد قسيم الزعبي</u>	مسالة المعرفة والمنهج في فكر الغزالي
24224	الكفاءه	<u>الحبيب عيادي</u>	مقاصد الشريعة في كتاب الموافقات للشاطبي
61882	ماجستير	<u>هيثم عبدالحميد علي خزنة</u>	تطور الفكر الاصولي الحنفي : دراسة تطبيقية للدلالة المختلف فيها
12649	ماجستير	<u>يوسف بن حسن الشراح</u>	الغاية عند الاصوليين واثرها في الفقه
3622	دكتوراه	عثمان بن ابراهيم المرشد	المقاصد من احكام الشارع واثرها في العقود
37962	ماجستير	<u>محمد رفيق</u>	نظرية الاستحسان في الفقه الاسلامي
24122	ماجستير	<u>اسامه الحموي</u>	نظرية الاستحسان
39721	ماجستير	<u>مسعود علوا</u>	المصلحة وتطبيقاتها عند ابن القيم الجوزية
75561	ماجستير	<u>الجيلالي المريني</u>	القواعد الاصولية عند الامام الشاطبي من خلا كتابه الموافقات

41378	ماجستير	<u>عرفه بلقات</u>	المكونات التداولية في التحليل الدلالي عند الشاطبي الموافقات نموذجاً
25004	ماجستير	<u>عبدالرحمن ابراهيم زيد الكيلاني</u>	العام وتخصيصه بين الشاطبي والاصوليين
51582	دكتوراه	<u>علي مصطفى مصطفى رمضان</u>	اعتبار المآلات في الشريعة للحكم على الافعال
67946	ماجستير	<u>حسين سالم عبدالله الذهب</u>	مآلات الافعال واثرها في تغيير الاحكام
69514	ماجستير	<u>ايمان علي عبدالرؤف صالح</u>	القرائن المحققة بالنص : اثرها على دلالاته
65950	ماجستير	<u>يونس الصواحي</u>	الاستقراء عند الامام الشاطبي : من الحدس الاولي الى التأسيس المنهجي
57758	ماجستير	<u>اشرف عبدالنعيم قطب</u>	المنهج التجديدي عند الامام الشاطبي
67017	ماجستير	<u>عبدالله يحيى الكندي</u>	مناهج الدلالات في اصول الفقه الاباضي مقارناً باصول المذاهب الاربعية
65893	ماجستير	<u>صالح سبوعى</u>	الفكر اللغوي عند الشاطبي : دراسة تحليلية تطبيقية في اللغة العربية
57732	ماجستير	<u>الطيب السنوسي احمد</u>	الاستقراء واثره في القواعد الاصولية : دراسة نظرية تطبيقية
54558	ماجستير	<u>عمر جديه</u>	منهج الاستقراء عند الاصوليين والفقهاء
50965	دكتوراه	<u>محمد السيد بنداري</u>	تفسير سورة يونس وبسط المقاصد الاسلامية التي تشتمل عليها
56460	ماجستير	<u>محمد آيت بلا</u>	الحافظ ابن تيمية وجهوده في علم اصول الفقه والمقاصد
50869	دكتوراه	<u>عبدالزهره محمد البندر</u>	منهج الاستقراء في الفكر الاسلامي : اصوله وتطوره
65881	ماجستير	<u>بشير بن مولود جدي</u>	اصول الاجتهاد في تطبيق الاحكام الشرعية : دراسة تحليلية لابرز الاصول التطبيقية
65669	دكتوراه	<u>عبدالرحيم بنجلون</u>	الرعاية الاجتماعية والتنمية في ضوء مقاصد الشريعة الاسلامية
51159	ماجستير	<u>توفيق يوسف علي يوسف</u>	البدعة والمصالح المرسله عند الامام ابي اسحاق

Usûl Ve Makâsıd Konusunda Yeni Eserler357

			الشاطبي وموقفه منها كما يصورها ذلك الاعتصام
69964	ماجستير	<u>بشير مهدي الكبيسي</u>	الشاطبي ومنهجه في مقاصد الشريعة
70046	ماجستير	<u>ابوآدم سلطان حميد</u>	الموازنة في التشريع الاسلامي بين المرونة والحزم في مقاصد الشريعة
39763	دكتوراه	<u>عبدالكريم حامدي</u>	مقاصد القرآن في تشريع الاحكام
82053	ماجستير	<u>نضال عبدالله احمد تميمي</u>	مسلك المناسبة وقواعده عند الاصوليين : دراسة مقارنة
56816	دكتوراه	<u>عبدالحميد العلمي</u>	منهج الدرس الدلالي عند الامام الشاطبي
21601	ماجستير	<u>فريد الانصاري</u>	مصطلحات اصولية في كتاب الموافقات للشاطبي
5426	دكتوراه	<u>فوزيه محمد عبدالله القتامي</u>	منهج البحث الاصولي عند الامام الشاطبي : دراسة وتطبيق
493	ماجستير	<u>محمد عبدالله العجلان</u>	ادلة الاحكام الشرعية في اصول الشاطبي
39707	ماجستير	<u>حبيبه بوعوينه</u>	حقيقة الحكم الشرعي واقامته عند الامام الشاطبي
38485	ماجستير	<u>عزيز سلامي</u>	الفكر التربوي عند الامام الشاطبي
2095	ماجستير	<u>جويير ماطر نجم الثبيتي</u>	نظرية التربية عند الشاطبي : دراسة تحليلية لكتاب الموافقات

EL-VENŞERÎSÎ VE EL-Mİ'YÂRU'L-MU'RİB ADLI ESERİ

Smâin KHALDÎ*

A. VENŞERÎSÎ'NİN HAYATI VE İLMİ YOLCULUKLARI

Adı Ebü'l-Abbas Ahmed b. Yahya b. Muhammed b. Abdilvahid b. Ali el-Venşerîsî'dir. Venşerîs Cezayir'in batısında yer alan en yüksek dağın adıdır. Venşerîsî, 834/1431 tarihinde Venşerîs'in dağ köylerinden birisinde doğmuştur. Daha sonra ailesiyle birlikte küçük yaşta dönemin ilim ve idare merkezi olan Tilimsân şehrine göçmüş ve orada büyümüştür.¹

Ahmed el-Venşerîsî açık sözlü olduğundan kırk yaşına geldiğinde dönemin hükümdarı Ebu Sâbit ez-Zeyyânî'nin öfkesini kazandı. Hükümdar onun evine el konulmasını emrettiği için de Fas'a gitmek zorunda kaldı. Burada Fas fakihleri ve öğrencileri tarafından çok iyi bir şekilde karşılanan Venşerîsî sanki gurbette değilmiş gibi bu yeni toplum ile iyice kaynaştı. Bu güzel şehri kendisi ve çocukları için vatan edindi.

Venşerîsî dil ve din ilimleri gibi pek çok ilimle uğraşmakla birlikte asıl temayüz ettiği alan Mâliki fihhidir. Zaten neredeyse yazdığı bütün eserler Mâliki fihhi ile ilgili olup bu eserler içerisinde en meşhuru biraz sonra tanıtacak olduğumuz *el-Mi'yâru'l-Mu'rib*'dir. Mağrib'de Malikîlerin hocası konumunda olan İmam Muhammed b. Gâzî bir gün Karaviyyîn camisinde kendisini ziyaret eden Venşerîsî'ye şöyle demiştir: “Bir kimse ‘eğer Venşerîsî Mâliki mezhebini gerek usul gerekse furu bakımından tümüyle ihata etmemişse kârim boş olsun’ diye yemin etse yalan söylemiş olmaz ve dolayısıyla karısı da boş olmaz.”

Fas'ta ikamet ettiği süre zarfında *el-Müdevvene* ile İbn Hacıb'in *el-Muhtasar*'ını okutan Venşerîsî, bazen değişik ilim dallarında da dersler vermekle birlikte sadece fıkıh öğretmekle meşgul olurdu. Dili ve kalemi güçlü

* Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, s_halidi@hotmail.com.

¹ Hayatı için bkz. Muhammed İbn Asker, *Devhatü'n-neşr* (nşr. Muhammed Hacı), Darü'l-Mağrib, Rabat 1977, s. 47-48; Ahmed el-Mancur, *Fihris* (nşr. Muhammed Hacı), Darü'l-Mağrib, Rabat 1976, 50-55; Ahmed Baba et-Tinbukti, *Neylü'l-ibtihâc bi-tatirizi'd-Dibâc*, Menşuratü Külleiyü'tt-Da'veti'l-İslâmiyye, Trablus 1989, s. 135-136; Brockelman, *Tarihü'l-edebi'l-'Arabî*, el-Hey'etü'l-Misriyyetü'l-Amme, 1995, s. 458-459; Muhammed Hacı, *Elfü sene mine'l-vefeyât*, Darü'l-Mağrib, Rabat 1976, s. 4-5; a. mlf., *Mevsû'atü A'lâmi'l-Mağrib*, Darü'l-Garbi'l-İslâmi, Beyrut 1996, II, 814; Ömer Ferruh, *Meâlimü'l-edebi'l-'Arabî fi'l-'asri'l-hadis*, Darü'l-İlm li'l-Melayin, 1985, s. 171-173.

olan Venşerîsî'nin öğrencilerinden birisi, “*Sibeveyh onu görseydi nahiv ilmini ondan alırdı*” demiştir.²

Bütün kaynaklar Venşerîsî'nin Fas'ta 914/1508 yılı Safer ayının yirminde Salı günü vefat ettiğinde müttefiktir. Bâbü'l-Futûh'a defnedilen Venşerîsî'nin kabri halen bilinmekte olup ziyaret edilmektedir.

B. HOCALARI ve ÖĞRENCİLERİ

Tilimsân'da yetişen Venşerîsî pek çok ileri gelen âlimden dersler almış ve dönemin revaçta olan ilimleri hakkında geniş malumat sahibi olmuştur. *el-Vefeyât* isimli eserinde ismi geçen hocalarının bazıları şunlardır: Ebû Abdillâh Muhammed b. Abbas (v. 871/1467),³ Ebü'l-Fadl Kasım b. Saîd el-Ukbanî (v. 854/1450), Tilimsân Kâdı'l-Cemaa'sı olan Ebu Salim İbrahim b. Kasım el-Ukbanî (v. 871/1467), Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. İsa (v. 875/1470), Ebu Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Ahmed b. Merzuk (v. 901/1496),⁴ Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Zekerîyya el-Münâvî et-Tilimsânî (v. 899/1494), Ebu Abdillâh Muhammed b. Harzûze (v. 883/1478),⁵ Muhammed b. Muhammed b. Abdillâh el-Yefrunî (v. 917/1511),⁶ Ebu Abdillâh Muhammed b. Ali b. Kasım el-Ensârî (v. 871/1467)⁷ aslen Endülüslü olup Fas Şeyhu'l-Cema'a'sı olan Ebu Abdillâh Muhammed b. Kasım el-Kûrî (v. 872/1468).

Venşerîsî Fas, Fekîk, ve es-Sûsu'l-Aksâ gibi bölgelerde kadılık ve müftülük yapan üstün nitelikli pek çok fakih yetiştirmiştir. En meşhur öğrencileri şunlardır: Fas kadısı Muhammed b. Muhammed b. el-Gardis et-Teğlibî (v. 897/1492),⁸ İbrahim b. Abdilcebbar el-Fecîcî (v. 920/1514), Ebu Zekerîyya Yahya b. Mahlûf es-Sûsî (v. 927/1521), Sûs bölgesinin en büyük fakihlerinden olan Hasan b. Osman et-Temlî (v. 932/1526), Fas kadısı ve müftüsü Abdulvahid el-Venşerîsî (v. 955/1548), babasının Fekîk'te kurduğu meşhur zaviyeyi fıkıh ve hadis dersleri ile daha canlı hale getiren Muhammed b. Abdilcebbar el-Vertedğîrî (v. 956/1549).

C. ESERLERİ

Seksen yıldan fazla yaşamış olan Venşerîsî, hayatı boyunca değişik ilimler tahsil etmiş, dersler vermiş, Cezayir ve Fas'ta birçok ilim ve irfan ehliyle bir araya gelmiştir. Aynı zamanda bu bölgelerde yer alan genel (Karaviyyîn kütüphanesi gibi) ve özel (öğrencisi Muhammed el-Gardis'in kütüphanesi gibi) kütüphanelerden de istifade etmiştir. Venşerîsî, bu birikimi aktarabilmek için çoğu Mâliki fıkhı ile ilgili olan bir çok eser telif etmiştir.

² Mencur, *a.g.e.*, s. 50.

³ Tilimsân şehrinin en büyük âlimlerindendir, tefsir ve nahiv uzmanıdır. Venşerîsî ondan “Mutlak âlim” olarak bahseder.

⁴ El-Keff olarak bilinir.

⁵ Venşerîsî bu hocasını şeyh, fakih, usulcü ve büyük hatîb olarak anmaktadır.

⁶ Miknas'lı Kadı olarak anılan bu hocası Fas'ta ders aldığı kişilerdendir.

⁷ el-Merrî adıyla bilinir.

⁸ *Mî'yâr ve Fetâvâ Ehl-i Fas ve'l-Endelüs* adlı eserlerini yazarken Venşerîsî'ye yardım etmiştir.

Öyle görünüyor ki Veşerîsî'nin hayatını yazan biyografi yazarları onun bütün kitaplarını zikretmedikleri gibi bazı kitapların isimlerini de aynı kitaba farklı iki isim vermek suretiyle birbirine karıştırmışlardır. Örneğin *el-Mî'yâr* ve *el-Kavâid* kitapları birbirlerine karıştırılmışlardır. Eserlerinde dikkat çeken hususlardan biri isimlerinin uzun ve seciyeli oluşudur.

Veşerîsî *el-Mî'yâr* dışında çoğunluğu Mâliki fikhının usul ve furû'u ile ilgili olan bir çok kitap yazmıştır. Biz bu kitaplardan sadece en önemlilerini tanıtmakla yetineceğiz.

1) *el-Menhecü'l-Fâik ve'l-Menhelü'r-Râik ve'l-Ma'na'l-Lâik bi Edebi'l-Mevsik ve'l-Vesâik*. Fas'ta 373 sayfa halinde 1298 yılında basılan bu eser genellikle *el-Fâik fi'l-Vesâik* adıyla anılır.

2) *Gunyetü'l-Muâsır ve't-Tâli fi Şerhi Fıkhi Vesâiki Ebi Abdillah el-Feştânî*. Feştânî'nin *Vesâik*'inin kenarında basılmıştır.

3) *İzâhu'l-Mesâlik ilâ Kavâidi'l-İmâm Mâlik*. Ahmed Ebû Tahir'in tahkiyle 1400 yılında Rabat'ta et-Turâsü'l-İslâmî'nin meydana getirdiği Mağrib ve Birleşik Arap Emirlikleri Hükümetlerinin ortak katkıda bulunduğu bir komisyonun tarafından basılmıştır.

4) *Uddetü'l-Burûk fi Cem'i mâ fi'l-Mezheb mine'l-Cümü' ve'l-Furûk*. Hamza Ebu Faris'in tahkik ettiği eserin ilk baskısı Dâru'l-Garbi'l-İslâmî tarafından 1410 yılında Beyrut'ta basılmıştır.

5) *el-Kasdü'l-Vâcib fi Ma'rifeti Istılâh-i İbni'l-Hâcib*. İsmail Paşa Hediyetü'l-Arifin adlı eserinde bu kitabı zikretmiştir.⁹

6) *Ta'lik alâ Muhtasari İbni'l-Hâcib*. Ahmed Bâbâ Neylü'l-İbtihâc adlı eserinde bu kitabı zikretmiştir.¹⁰

7) *el-Vilâyyât fi'l-Hitati's-Şer'iyye*. Rabat'ta 1356 yılında el-Matbaatü'l-Cedîde'de basılmıştır.

8) *İzâetü'l-Hâlik fi'r-Red alâ men Eftâ bi Tazmîni'r-Râ'i'l-Müşterek*. Fas'ta basılmıştır.

9) *Vefeyâtü'l-Veşerîsî*. Ahmed b. el-Kanfed el-Kostantinî'nin *Şerefü't-Tâlib fi Esna'l-Metâlib* adlı eserinin zeylidir. Veşerîsî'nin bu eseri 701-912 yılları arasını ele alır. *Elfü Sene mine'l-Vefeyât* adlı eserin içinde basılmıştır. Muhammed Hiccî'nin tahkik ettiği bu eser Rabat'ta 1976 yılında Darü'l-Mağrib tarafından basılmıştır.

10) *el-Fihris*. Kettanî bu eserin adını *Selvetü'l-Enfâs* adlı kitaptan nakletmiştir. Mencûr da *el-Fihris* adlı eserinde bu kitabın adını zikretmiştir.¹¹

⁹ İsmail Paşa el-Bağdadî, *Hediyetü'l-'ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, İstanbul 1955, I, 138.

¹⁰ Ahmed Baba, *a.g.e.*, s. 50.

¹¹ Mencur, *a.g.e.*, s. 50.

11) *Te'lîf fi Tercemeti Muhammed el-Makarri el-Cedd.*¹²

12) *Şerhu'l-Hazreciyye fi'l-Urûz.* Bu eserin yazma nüshası Rabat Halk Kütüphanesi'nde 1061/K numara ile kayıtlıdır.

13) *Hallü'r-Ribka an Esîri's-Safka.*

14) *el-Mi'yâru'l-Mu'rib ve'l-Câmiu'l-Muğrib an Fetâvâ Ulemâi İfrikîyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib.*

D. VENŞERİSİ'NİN el-Mİ'YÂR ADLI ESERİ

Venşerîsî'nin en meşhur ve en kapsamlı eseridir. Venşerîsî bu eserini fıkıh konularına göre düzenlemiştir. Taharet konusu ile başlayıp kaza, şahitlik, dava ve yemin konularının ele alındığı bölüm ile sona eren bu eserin sonuna tefsir, hadis usûlü ve tasavvufla ilgili farklı bazı meselelerin ele alındığı bir bölüm eklenmiştir.

1- Eserin Tarihçesi

Venşerîsî *el-Mi'yâr* adlı eserinde bu kitabı yazmaya başladığı tarihle ilgili olarak herhangi bir bilgi vermemektedir. Ancak kitabın bitiş tarihiyle ilgili olarak şunları söylemektedir: "*Birçok meşguliyet arasında ve değişen şartlara rağmen kitabın yazımı 28 Şevval 901(10 Temmuz 1496) tarihinde Pazar günü bitmiştir.*"

Ancak öyle görünüyor ki müellif bu eserini söz konusu tarihte tam olarak sona erdirmemiş, ömrünün sonuna kadar bazı ekleme ayıklamalarla kitabını zenginleştirmiştir. Nitekim bizzat müellif bazı konulara eklediği fetvalarla ilgili olarak bu durumu belirtmiş ve bazı yerlerde bu ekleme işlemini 911/1505 yılında yaptığını kaydetmiştir. İşte bu açıklamayı ve kitabın hacmini göz önüne alarak bu eserin telif, ayıklama ve genişletme çalışmalarının yaklaşık çeyrek asır sürdüğünü söyleyebiliriz. Bu ise tahminlerimize göre 890/1485 yılından başlayıp müellifin vefat tarihi olan 914/1508 yılına kadar sürmüştür.

2- İlmî Değeri

Bu eser Mâliki mezhebinde benzeri çok az bulunan büyük bir fıkıh ansiklopedisi olarak değerlendirilebilir. *el-Mi'yâr* pek çok yeni olayla ilgili hükümleri ihtiva etmesi sebebiyle farazi fikhî meseleleri ele alan eserlerden de tamamıyla farklılık arz eder. Zaten İslam dünyasının bu bölgesinde insanların yaşamış olduğu olaylar, fakihleri eski fikhî hükümleri inceleyip karşılaştırmalar ve yorumlar yaparak ve aynı zamanda tümevarım metodunu kullanarak en uygun şer'î hükmü bulmak üzere içtihadı sevk eden bir unsur olmuştur.

¹² Ahmed el-Miknâsi, *Ehemmü mesâdiri't-târih*, s. 39.

el-Mi'yâr'da fetvaları bulunan ilim adamları, müellifin kitabın mukadimesinde de belirttiği gibi gerek mütekaddimûn ve gerekse müteahhirûn dönemi fakihleridir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, Mağrib bölgesinde yaşamış olan İmam Mâlik'in öğrencilerinden Veşerîsî'nin hocalarına ve çağdaşı olan âlimlere kadar pek çok Mâliki fakihinin görüşü bu eserde yer alır. Bu âlimlerden birçoğu mutlak müctehit seviyesine ulaştığı gibi bazıları da mezhepte müctehittir.

Veşerîsî'yi sadece bir fetva toplayıcısı olarak görmek doğru olmaz. O, çağdaşlarından İbn Asker'in de belirttiği gibi ileri görüşlü bir münekkîd olup fetvaları kabul veya reddeder ve kimi zaman da tercihlerde bulunup bazı görüşlerin zayıf olduğunu belirtir. Nitekim Veşerîsî fetvaların ardından "*Ben derim ki...*" ifadesini kullanarak kendi görüşünü arz eder. Bununla birlikte Veşerîsî'nin hiç de azımsanamayacak ölçüde bizzat kendisinin verdiği fetvalar da bulunmaktadır. Hatta bu fetvaları ve başkalarına ait fetvalarla ilgili değerlendirmeleri yeni bir kitap olabilir. İşte *el-Mi'yâr*'ın özelliklerinden biri de budur.

Müellifin yaşamış olduğu bölgede yaşayan İslam toplumunun durumu hakkında bilgiler verdiği için *el-Mi'yâr*'ın sosyolojik ve tarihi bir yönü de bulunmaktadır. Nitekim dönemin eğlence kültürü, giyim-kuşam ve yeme-içme alışkanlıkları ile savaş, barış ve şehirleşme gibi pek çok konuda bilgiler yer aldığı için *el-Mi'yâr* bir hukukçu için kaynak olduğu kadar tarihçi ve sosyologlar için de güvenilir bir kaynak olma özelliğine sahiptir.

Değişik bölgelerde yaşayan fakihlerin müellifin yaşadığı dönemden itibaren günümüze kadar bu esere verdikleri önem onun ilmi değerini takdir etmemiz için yeterlidir. Hatta ondan sonra telif edilen fıkıh kitaplarının neredeyse tamamında *el-Mi'yâr*'dan alıntılar yer almaktadır. Ayrıca o dönemde mevcut olup günümüze ulaşamayan bazı fıkıh kitaplarından yapılan alıntılarının içermesi bu eserin değerini bir kat daha artırmaktadır.

3- Kaynakları

Ahmed el-Mencûr ve onunla aynı görüşü paylaşan İbnü'l-Kâdî ile Bâbâ es-Sudanî'nin belirttiği gibi el-Gardis ailesinin kütüphanesinde yer alan kitaplar, Endülüs ve Fas'ta meydana gelen yeni olaylar (nevâzil) hakkında Veşerîsî'nin bu eseri için temel kaynak olmuştur.

Cezayir, Tunus, Afrika ve Tilimsân bölgeleriyle ilgili fetvalarında ise şu eserlere başvurmuştur: Ebu'l-Kasım b. Ahmed el-Kayrâvânî'nin (v. 844/1440) *Nevâzilü'l-Berzelî*, Yahya b. Ebi Imran el-Muğaylî'nin (v. 883/1478) *ed-Dürretü'l-Meknûne fi Nevâzil-i Mâzûne*,¹⁵ Endülüs'te İbn Rüşd, İbnü'l-Hâc, İbn Lübâbe, İbn Sehl, İbn Sirâc, el-Haffâr ve eş-Şatibi'nin fetvalar ve Tunus'ta Sahnûn, el-Kâbisû, İbn Ebi Zeyd, el-Mâzirî ve İbn Arafe'nin fetvaları.

¹⁵ Müellif Cezayir'in batısında yer alan Mâzûne şehrinin kadılığını yapmıştır. Bu eser Cezayir Vataniyye kütüphanesinde 1335 numara ile kayıtlı olup yazma halinde bulunmaktadır.

4- Metodu

Müellif ele aldığı her yeni hadise ile ilgili olarak fakihlerin verdiği cevapları zikrettikten sonra genellikle kendi görüşünü kaydeder. Şayet reddettiği görüşler varsa ilk kaynaklara müracaat eder ve ardından sırasıyla müteahhirûn fakihlerinin görüşlerine ve müftülerle kadıların fetva ve hükümleri doğrultusunda oluşan uygulamaya ulaşmaya çalışır.

Venşerîsî kitapta daha önce o konuda fetva veren bilgilerin isimlerini ve soruların tam metnini aktarır. Ancak nadiren de olsa sorunun metnine ulaşamadığını belirterek bu soruları zikretmediği ya da “*cevaptan anlaşıldığına göre falan alime bir mesele veya bazı meseleler sorulmuştur*” dediği de olur. Venşerîsî, avamdan gelmiş olsa bile soruları aynen aktarır ve ilmi güvenilirliğin bir gereği olarak soruları düzeltme gibi bir tasarrufta bulunmaz. Yöneltilen sorular bölgenin örf ve adetleri hakkında ise daha titiz davranır ve kesinlikle soruyu tashih ve düzeltme yoluna gitmez. Bu yüzden *el-Mi'yâr*'da sık sık şu kelimelerle karşılaşırız: “*Karşılıksız, bedava*” anlamında “*batıl*”, “*bulmak, karşılaşmak*” anlamında “*isabet*”, “*ana çizgiden uzaklaşmak*” anlamında “*teavvüc*” ve “*eşlerin arasını düzeltmek*” anlamında “*tehdînü's-şer' beyne'z-zevceyn*” vb. ifadeler kullanılır.

Müellif bazen kitapta aktardığı fetva ile ilgili soru ve cevabın metnini tekrar eder. Zira tekrarlanan fetva fikhin değişik konularıyla ilgili olduğu için farklı yerlerde yeniden zikredilmesini gerektirdiği gibi bazen de müellif dikkatinden kaçtığı için aynı fetvayı tekrarlayabilmektedir. Bu ikinci durum ise daha çok aynı konu başlığı altında tekrarlanan fetvalarla ilgilidir.

Yine Venşerîsî'nin söz konusu eserde takip ettiği yöntemlerden biri de zaman zaman bir konuyu işleyip bitirdikten sonra vâkif olduğu bir fetvayı daha sonra ele aldığı konu kapsamında zikretmekte ve bunun unutkanlığından ve söz konusu fetvayı ifade etmek isteğinden kaynaklandığını belirtmektedir.

5- el-Mi'yâr Üzerine Yapılan Çalışmalar

1- Ahmed b. Said el-Mecîdî el-Fâsî (v. 1094/1683), *el-İ'lâm bimâ fi'l-Mi'yâr min Fetâvâ'l-A'lâm*. Müellif bu eserinde *Mi'yâr*'ı tek bir cilt halinde özetlemeye çalışmıştır. Söz konusu eser yazma olarak Rabat Halk Kütüphanesi'nde 705 numarayla, Tunus'ta ise el-Vataniyye kütüphanesinde 59 numarayla kayıtlıdır. Müellif *el-Mi'yâr*'daki soru ve cevapların ana temasını alıp geçtiği yerlere vurgu yapmakla yetinmiş böylece müracaat halinde konunun delillerine ulaşmayı kolaylaştırmak istemiştir. Ayrıca tekrarlanan fetvaları da geçtiği yerlere işarette bulunarak çıkarmıştır.

2) Fransız müsteşrik Prof. Emile Amar *el-Mi'yâr*'a Fransızca bir şerh yazmış ve bu eser 1908 yılında Paris'te basılmıştır.

3) *el-Mi'yâr* ilk olarak yazı ve tashih işini iyi bilen sekiz fakihin gözetiminde 1314/ 1897 yılında Fas'taki el-Haceriyye matbaasında on iki cüz halinde basılmıştır. Eserin ikinci baskısı ise Beyrut'ta 1401 yılında Dr. Muhammed Hacı başkanlığındaki bir komisyonun tahriri ile Dârû'l-Garbi'l-İslamî tarafından yapılmıştır.

4) Fransız Prof. Lagardere Vincent *el-Mi'yâr*'da yer alan bazı önemli fetvaları özetleyerek Fransızca'ya çevirmiş ve konuları fıkıh başlıklarına göre değil yeni bir başlıklandırma sistemi kullanarak tarihi bakış açısıyla sınıflandırmıştır.

6- el-Mi'yâr'a Yöneltilen Eleştiriler

Sonraki dönem fakihlerinden bazıları *el-Mi'yâr*'ı zayıf bazı fetvalar içerdiği için eleştirmiştir. Biz bunlardan birkaçına kısaca değinmekle yetineceğiz.

Nevâzil müellifi el-Müsnâvî Venşerîsî'yi verdiği hükümlerin ardından herhangi bir açıklama yapmadığı gibi ayırma gitmeksizin uygun olan olmayan her şeyi toplamakla suçlamıştır.¹⁴ Aynı şekilde el-Hilâlî de "*el-Mi'yâr nevâzil türü kitaplar içerisinde görebildiğimiz en kapsamlı kitaptır. Ancak içinde bazı zayıf fetvalar da bulunmaktadır...*"¹⁵ şeklinde bir eleştiri yöneltmektedir.

Prof. Ömer b. Hammâdî et-Tunûsî *Dirâsât Endelüsiyye* adıyla Tunus'ta çıkarılan bir dergideki iki bölümden oluşan bir araştırma yazısında *el-Mi'yâr* ve müellifi hakkında bazı meselelerin sahibine nisbet edilmemesi, yapılan bazı nisbetlerde hata yapılması gibi eleştirilerde bulunmuştur. Bunlara ek olarak Hammâdî, *el-Mi'yâr*'da Ebu'l-Velid İbn Rüşd'e nisbet edilen bazı meseleleri ele almış ve bunlarla ilgili açıklamalarda bulunmuştur.¹⁶

7- Kitapta Yeralan Fetvâlardan Örnekler

Biz burada nevâzil literatürü içerisindeki ehemmiyetiyle temayüz etmiş olan *el-Mi'yâr*'dan seçtiğimiz bazı konulardan örnekler vererek müellifin eserde konuları ele alış yöntemini daha yakında incelemeğe çalışacağız.

a. Temizlik

Müellif Hıristiyanların dikmiş olduğu elbise ile namaz kılmanın hükmü ile ilgili olarak şunları kaydeder:

"*Ebu'l-Abbas Ahmed el-Kıbbâb'a yöneltilen soru: Hıristiyan bir terzinin diktiği bir elbisenin kumaşını yıkamadan önce namaz kılmanın hükmü nedir?*¹⁷ *Cevap: Zimmet ehlinin giydiği değil ama diktiği elbiseyi giymek ve bu*

¹⁴ Ebu Abdillah el-Müsnâvî, *Nevâzil*, s. 42.

¹⁵ el-Hilâlî, *Nûru'l-basar*, s. 2.

¹⁶ Ömer b. Hammâdî et-Tunûsî, *Dirâsât Endelüsiyye* (Yıl 2001, sy. 25, 26), Tunus, sy. 25, s. 65-84; sy. 26, s. 91-108.

¹⁷ Hıristiyanlar o dönemde kumaşını domuz yağı ile temizlerdi.

elbise ile namaz kılmak caizdir. Ancak bit kimse belirli bir kumaşın domuz yağı ile işlendiğini kesin olarak bilirse veya bölge halkından öğrenirse ya da bütün kumaş üreticilerinin bu usulle kumaşı işlediğini, bunun yerleşik bir uygulama ve adet olduğunu bilirse ve bu durum da hiç şüphe götürmez bir şekilde meşhur ve sabit olursa temizlenmediği sürece bu elbise ile namaz kılınmaz.”¹⁸

b. Nikâh

“Abdümelik b. Hasan’a yöneltilen soru: Bir kimseye nikâh akdinde cariye edinmeyeceğine dair şart koşulsa ve o da bu şartı kabul etse ancak daha sonra cariye edinse önünde iki seçenek olacaktır: Ya cariyeyi satacak ya da elinde tutacaktır. Bu durumda çözüm nedir? Cevap: Cariyeyi satma konusunda karısının herhangi bir müdahale yetkisi yoktur. Ama azat etme ve elinde tutma konularında yetkisi vardır.”¹⁹

“Soru: Bir kimse cariye satın alıp onunla cinsel ilişkide bulunduktan sonra bu cariyeyi başka birisine satsa ve karısı bu durumdan ancak cariye satıldıktan sonra haberdar olsa bunun hükmü nedir? Cevap: Cariye kocasının mülkiyetinde değilse kadının mahkemeye başvurma hakkı yoktur. Zira bu durumda onun elinde bulunan yetki sona ermiştir”²⁰.

c. Cihâd

Burada tartışma konusu olan ve Endülüs halkı için özel bir nitelik taşıyan bir fetvayı önemine ve şöhretine binaen ele alacağız: *“Hristiyanlar tarafından ülkeleri işgal edilen ama İslam ülkesine hicret etmeyen kişilere uygulanacak hükümler ve bu durum için takdir edilen cezalar, zecrî hükümler.”* Aslında bu İslam’ın iki farklı kesim hakkındaki hükmünü araştırmaya yönelik bir fetva olup küçük bir risaleden ibarettir. Venşerîsî bu risaleyi *el-Mi’yâr* adlı eserine almıştır.²¹ Daha sonra Dr. Hüseyin Münis Madrid’de yayınlanan *Sahîfetü Ma’hedî’d-dirâsâti’l-İslâmiyye*’de bu risaleyi yayımlamış, gerekli yerlerde açıklamalara ve eleştirilere yer vermiştir.²²

1) Küfür diyarından İslam ülkesine hicret ettiği halde burada sıkıntıya düşen ve zor bir hayat yaşayan bu nedenle de tekrar küfür beldesine dönmek isteyen kesim.

2) Hicret etme imkânı olduğu halde İslam ülkesine hicret etmeyen ve küfrün tahakkümü altında kalmayı tercih eden kesim.

¹⁸ Venşerîsî, *el-Mi’yâr*, I, 3-7.

¹⁹ Venşerîsî, *a.g.e.*, III, 405.

²⁰ Venşerîsî, *a.g.e.*, III, 405.

²¹ Venşerîsî, *a.g.e.*, II, 119.

²² Hüseyin Münis, *Sahîfetü Ma’hedî’d-dirâsâti el-İslâmiyye*, V/1-2, s. 129-191.

Bazı çağdaş araştırmacılar onun değerini azaltmaya yönelik bir takım açıklamalar yasa da²³ küçük bir kitapçık niteliğinde olan bu fetva ilmi ve tarihi önemi haizdir.

Veşerîsî'nin fetvaları Müslümanların elinden düştükten sonra Gırnata ve çevresinde meydana gelen ve Müslümanların çoğunluğuna yönelik olan zorbalık ve Hıristiyanlaştırma faaliyetleri ile alakalı olup Hüseyin Münis'in dediği gibi hiçbir güç ve kuvvetleri olmayan zayıf, müstaz'af ve küçük bir kesimle ilgili değildir. Zaten Mısır müftüsü Şeyh İllîş'in *Nevâzil* adlı eserinde bu fetvaya dayanması ve kitabının değişik yerlerinde bunu delil olarak göstermesi söz konusu fetvanın önemini göstermesi açısından yeterli bir delil teşkil eder.

²³ “Bu, taklide dayalı bir fetvadır. Kur'an, hadis ve fakihlerin görüşlerine dayanarak delilleri zikretmeye ve ardından dilediği gibi yorumlar ve açıklamalar yapmaya çalışır...” bkz. Hüseyin Münis, “a.g.m.”, s. 146. Ancak bu temelsiz ve ince bir araştırmadan yoksun bir eleştiridir. Zira Hüseyin Münis'e göre Veşerîsî Kur'an ve sünnet naslarıyla ilgili yorumlarında bu nasların ruhundan uzaklaşmıştır. Bu bakımdan Münis'in söz konusu araştırmasında bu eleştirilerini zikretmesi gerekirdi. Aksi halde bu eleştiri kuru bir iddiadan öte geçemeyecektir.

**ALİ PEKCAN, İSLAM HUKUKUNDA
GAYE PROBLEMİ, ZARÛRİYYÂT-HÂCİYYÂT-
TAHSÎNİYYÂT***

RAĞBET YAYINLARI, İSTANBUL 2003, 304 s.

Murat ŞİMŞEK¹

Yazar girişte, genel manada hukuk bilimi açısından hukukun amaç ve fonksiyonlarını, günümüz hukuk başlangıcı, felsefesi, sosyolojisi ve temel kavramları hakkında yazılmış eserlerden istifadeyle ele almış olup, Modern hukuk açısından makâsîd konusuyla alakalı olarak 1-Toplumsal düzenin sağlanması, 2-Adaletin gerçekleştirilmesi, 3-Toplumsal ihtiyaçların karşılanması başlıkları altında üç esasî tesbit etmiştir.

Birinci bölümde yazar, İslam hukukunun ana gayelerini ifade eden makâsîd-ı şerî'a meselesini incelemektedir. Öncelikle makâsîdüş-şerî'a/şârî' kavramını onunla paralel anlam taşıyan diğer iki kavram (hikmetü't-Teşrî', Felsefetü't-Teşrî') ile birlikte izah etmiştir. Bu bölümde genel manada İslam, özelde hukuk mantığı açısından İslam hukukunun temel gaye ve hedeflerini bilmenin önemini, sonuçta müctehide sağlaması beklenen faydalar açısından ele almış olup, teorik ve pratik açıdan 1-Nassları doğru anlayıp yorumlama; 2-Hukuki problemlerin çözümünde yeni bir yöntem geliştirme; 3-Mükelleflere psikolojik ve moral destek sağlama olmak üzere üç temel yararından söz edilebileceğini ifade etmiştir.

Ayrıca bu bölümde makâsîdüş-şerî'a'nın fikri temellerine inmeye çalışan yazar bu temelleri husûn-kubuh ve talil meselelerinde aramış ve dolayısıyla meseleyi kıyas merkezli tahlil etmiştir. Tarihi seyir içerisinde usul eserlerinde konunun odak noktasını kıyas, illet, hikmet ve maslahat ilişkisinin teşkil ettiğini ortaya koymuştur. Husûn-kubuh konusu ele alınmakla birlikte araştırma daha çok kıyas ve ta'lil meselesi üzerinden izah edilmiştir.

* Bu eser doktora çalışması olarak hazırlanmıştır. Eserle ilgili Bilimnâme dergisinde (Bilimnâme düşünce platformu, ikinci yıl, sayı, VI, 2004/3) geniş bir tanıtım yapılmış olmakla birlikte, eserin İslam hukuku alanının önemli konularından biri hakkında olması münasebetiyle, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* için bir tanıtım yazmayı, eserin ilim dünyasında daha yakından tanınmasına katkıda bulunmak üzere, uygun bulduk.

¹ DİB Selçuk Eğitim Merkezi /Konya

Yazar, ilahî hüküm ve fiillerin maslahat ve hikmetle ta'lil edilip edilmemesi konusunda iki ana yaklaşımdan bahseder:

1-Cebriyye, Eş'arîlerin bir kısmına ve Zahirîlerin tamamının, ilahî fiiller ve hükümlerin, hikmet, maslahat ve bir takım gayelerle ta'lil edilemeyeceği şeklindeki görüşlerini delilleriyle sunmuştur.

2-Mutezile, Şî'a, Mâturîdîler başta olmak üzere Ehl-i sünnet âlimlerinin büyük çoğunluğunun, şer'î hükümlerin hikmet ve maslahatla muallel olduğunu kabul ettiklerini tesbit ederek delil ve gerekçelerini naklettikten sonra yazar ikinci görüşü tercih etmektedir.

Konunun fıkıh usulü literatüründe ele alınışı kısmında ise kıyas eksensiz olarak meseleyi izah etmekle birlikte, ayrıca usul literatüründe istihsân ve daha çok maslahat-ı mürsele gibi kıyas dışı metot arayışlarını da izah etmiştir.

Birinci bölümde son olarak İslam hukukçularının görüşleri bağlamında makâsıdüş-şerî'a çalışmalarının tarihî seyri sistematik bir şekilde sunulmuştur. Bu konuda ilk değerlendirmeyi yapıp bu konuda ilk defa söz söyleyen kişinin Cüveynî (ö. 478/1085) olduğu tesbit edilerek, ondan sonra sırayla bu konuda kanaat belirten Gazzâlî (ö. 505/1111), Fahreddin er-Râzî (ö.606/1209), Seyfüddîn el-Âmidî (ö.1394/1973), İbnü'l-Hâcib (ö.646/1249), İzz b. Abdisselam (ö.660/1262), Şihâbüddîn el-Karâfî (ö.684/1249), Necmüddîn et-Tûfî (ö.716/1316), İbn Teymiyye (ö.728/1328), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), İbrahim eş-Şâtıbî (ö.790/1388), Şah Veliyyullah Dihlevî (ö.1176/1762) ve Tâhîr b. Âşûr'a (ö.1394/1973) uzanan usulcülerin değerlendirmeleri verilmiştir.

Araştırmanın gövdesini oluşturan ikinci bölümde yazar, makâsıdüş-şerî'a'nın üç mertebesi olan zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât ve bu üç mertebeyi tamamlayan unsurları incelemektedir.

Şer'î maksatların birinci mertebesini oluşturan zarûriyyât hakkında tanım ve genel bilgilerden sonra zarûriyyâtı oluşturan unsurların sınırlarını, dayanaklarını ve evrensel nitelikleri ortaya konulmuştur. Bu çerçevede usulcüler arasındaki genel kabule göre zarûriyyâtı oluşturan 1. Dinin korunması 2. Canın korunması 3. Aklın korunması 4. Neslin korunması 5. Malın korunması şeklindeki beş temel ilke izah edilmiştir. Zikredilen beş ilkeden toplu halde ilk defa söz edenin Gazali olduğunu tesbitten sonra Karâfî (ö.684/1249), Sübkî (ö.771/1369) ve Karadâvî gibi ilim adamlarının bu beş esasa altıncı madde olarak ırzın korunmasını da dâhil ettikleri ifade edilmiştir. Ayrıca yazar, son dönem araştırmacılarından Nasr Hamid Ebû Zeyd'in bu klasik tasnifi değiştirerek, zaruri maslahatları; 1. Akıl; 2. Özgürlük; 3. Adalet olmak üzere üçe indirgeyerek bu üç temel ilkenin klasik tasnifte yer alan unsurları kapsadığını savunduğunu naklederek onu tenkit eder. Yazar bu konudaki klasik unsurların değiştirilmesine sıcak bakmamakla birlikte son

devir araştırmacılar tarafından adalet, insan hak ve hürriyetinin korunması gibi ilkeleri zarûriyyâtın kapsamına dahil edilmesi ile ilgili çağrılara da yer vermiştir.

Zarûriyyâtın bu beş temel unsurunun gerek birlikte gerekse ayrı ayrı Kur'an ve Sünnet naslarında yer aldığını söyleyerek konular içerisinde bunlara örnekler vermektedir. Mesela Mümteherine 60/12'de din, mal, nesil, hayat ve ırzın korunmasına dair temel prensiplere değinildiğini, Veda hutbesinde ise bu beş temel unsurun tamamen yer aldığını izah etmektedir. Bu beş temel unsur, korunmalarını sağlayan dinamikleriyle birlikte birer birer zengin örneklerle açıklığa kavuşturulmaktadır.

Şer'î maksatların ikinci metresini oluşturan ve zarûriyyât seviyesinde olmamakla birlikte normal seviyede korunması hedeflenen maslahatlar olan hâciyyât konusunu da Kur'an ve Sünnete dayalı örnekleriyle izah ederek bu mertebenin sonucunda mükellefin sıkıntıdan kurtarılması ve zaruri maslahatların teminine yardımcı olmasının amaçlanmış olduğunu belirtir.

Üçüncü merteye olan tahsîniyyât bahsinde, tanımdan sonra mekârim-i ahlak gibi tahsîniyyâtı oluşturan temel dinamikleri izah ettikten sonra zarûrî ve hâcî maslahatları tamamlayıcı unsurlara yer vermektedir.

Üçüncü ve son bölümde, makâsîdüş-şerî'anın bu üç mertebesinin birbiriyle ve tekmileleriyle olan ilişkileri ele alınmaktadır. Mertebeler arasındaki ilişkiden ilk bahseden usulcî Âmidî olmakla birlikte, konuyu metodoloji dahilinde sistemleştirenin Şâtîbî olduğunu tesbit edilmiş ve onun bu sistemi konu edinilerek değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümün sonunda ise korunması zorunlu beş temel maslahatın kendi aralarındaki takdim-tercih şartlarına ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır. Gerek maslahatlar gerekse mefsedetler arasında tearuz esnasında tercihin gerekliliği ile birlikte, genel esas olarak zaruri maslahatların hâcî ve tahsînî maslahatlar karşısında; hâcîlerin ise tahsînîler karşısında tercih ve takdim edileceği ifade edilmiştir. Ayrıca zaruri maslahatlar içerisinde yer alan din, nefis, akıl, nesil ve malın korunması ilkelerinin birbirlerine öncelik durumlarının icthadî olması münasebetiyle, ilim adamlarının sıralamasına göre değişiklik arz ettiği ifade edilmiştir. Bunlar tablo halinde verildikten sonra bu sıralamayı yapan yirmi üzerindeki âlimin öncelik gerekçelerini tesbit edilmiştir.

Sonuç bölümünde ise yazar, ulaştığı sonuçları on bir madde halinde sıralayarak eserini tamamlamıştır.

Doktora çalışması olarak hazırlanan bu ilmi araştırmanın yayımlanarak okur ve araştırmacıların hizmetine sunulması sahasında büyük bir boşluğu doldurmuştur.

**SİDDİK MUHAMMED EL-EMİN ED-DARİR*, EL-GARAR VE
ESERUH Fİ'L-'UKÛD Fİ'L-FIKHİ'L-İSLÂMÎ, CİDDE
1416/1995, C-K + 746 s.**

Ali KUMAŞ**

“*el-Garar ve eseruh fi'l-'ukûd fi'l-fikhi'l-İslâmî*” adlı eser, Sıddık Muhammed el-Emîn ed-Darîr'in 1967 yılında Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Muhammed Selâm Medkûr danışmanlığında tamamlamış olduğu doktora çalışmasıdır. Borçlar Hukuku alanında yapılmış başarılı bir çalışma kabul edildiğinden, 1410/1990 yılında Kral Faysal İslâmî araştırmalar ödülüne layık görüldü.

Yazar, bu çalışmadaki asıl hedefinin fıkıh eserlerinde dağınık halde bulunan gararla ilgili meseleleri bir araya getirerek, garar konusunda net bir görüşe ulaşmak olduğunu ifade eder.

Bu konuyu doktora tezi olarak seçmesinde iki sebep etkili olmuştur: Birincisi; garar, birçok akdin fasid olmasına sebep teşkil etmesine rağmen ancak birkaç fıkıh kitabında bu konunun bir başlık altında incelenmiş olması. İkincisi de, fakültesinde yapılan doktora tezlerinin genellikle Batı Hukuku ile karşılaştırmalı olarak işlenmesi bununla da İslam Hukukunun en az Batı Hukuku seviyesinde bir hukuk sistemi olduğunun ispatının hedeflenmesi. Kendisinin ise bu çalışmasıyla, İslam Hukukunun Batı Hukukundan ayrıldığı bir yönünü belirtmeyi daha önemli görmesi sebebiyle bu konuyu ele alması.

Yayımlanmış olan bu doktora çalışması giriş (22 sayfa), dört bölüm (636 sayfa), sonuç (14 sayfa) ve kaynakçadan oluşmaktadır.

Giriş bölümünde, akit kurmada kanun karşısındaki irade hürriyetinin alanı, birinci bölümde, gararın tanımı ve mahiyeti, ikinci bölümde gararın akit ve şartlardaki hukuki sonuçları, üçüncü bölümde akdi batıl kılan ve kılmayan garar, dördüncü bölümde ise hayat sigortası, şans oyunları, bahis ve sigorta üzerindeki gararın etkisi ve hukuki sonuçları ele alınmaktadır.

* 1916 yılında doğdu. Doktorasını İslâm Hukuku alanında Kahire Üniversitesi'nde yaptı. Şu anda, Hartum Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İslam Hukuku bölüm başkanlığı ve öğretim üyeliği görevini sürdürmektedir. Eserlerinden bazıları: *Hükmi akdi't-te'min fi ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*; *el-Mirâs fi ş-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*; *Nizâmü'l-ahvâli ş-şahsiyye el-mutabakât fi'l-mehâkimi ş-Şer'iyye bi's-Sûdân*; *el-'Akdü min haysü's-sıhhati ve'l-butlân fi'l-fihî'l-İslâmî ve'l-kanûn*.

** Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi

Giriş bölümünde akit kurmada kanun karşısındaki irade hürriyetinin alanı ele alınmakta, akit kurmada gararın irade hürriyetini sınırlandığı vurgulanmakta ve Mısır Borçlar Hukuku ile bir karşılaştırma neticesinde gararın irade hürriyetini sınırlandırmadaki etkisinin fıkıhta daha bariz ve kuvvetli olduğu savunulmaktadır. Çünkü İslam hukukunda garar Allah hakkının (kamu hakkı) ihlali kabul edilmekte ve akit yapan tarafların rızası hiçbir şekilde akdin sahih olması için bir sebep teşkil etmemektedir. Mısır Borçlar Hukukunda ise gararın akdin butlanına sebep teşkil etmesi için genel düzene ve ahlaka aykırılık arzetmesi gerekmektedir. Bu konuda kanunlarda bir engel söz konusu değildir.

Birinci bölümde ele alınan konuları ve ulaşılan sonuçları şu şekilde gruplandırabiliriz:

1. Fakihlerin garar tanımları ele alınmış ve bunlardan Serahsî'nin (483/1091) "**Garar sonucu belli olmayan şey**" şeklindeki tarifi tercih edilmiştir. Daha sonra gararın benzeri avramlarla mukayesesi yapılmıştır. Bu konuda garar ile garûr (الغرور) kelimelerinin birçok fıkıh âlimi tarafından birbirinin yerinde kullanıldıkları, garar kelimesinin cehalet ve kumardan daha umûmî olduğu vurgulanmış, peşinden merî hukuktaki garar kavramı üzerinde durularak bunun İslam Hukukundakinden daha özel bir karakter taşıdığı belirtilmiştir.

2. Garara nasslardan delil getirme kapsamında Kur'an'dan "*Bir de aranızda mallarınızı batıl sebeplerle yemeyin.*"¹ ayeti zikredildikten sonra, hadislerde garar içeren ifadelerin gerek umum ve gerek husus bildiren hükümleri zikredilerek gararlı akitlerin haramlığı ve batılığı tespit edilmiştir.

3. Gararın ya akdin sigasında veya konusunda mevcut olacağı tayin edildikten sonra bunlar ayrı ayrı zikredilmiştir. Buna göre şu maddelerde akdin sigasında garar mevzu bahistir:

a.) Bey'atân fi bey'atin ve safkatân fi safkatin, b.) Bey'u'l-urbân, c.) Beyu'l-hasât, d.) Bey'u'l-münâbeze, e.) Bey'u'l-mülâmese, f.) el-'akdü'l-mu'allâk ve'l-'akdü'l-muzâf.

Şu maddelerde de akdin mahallinde (konusunda) garar bulunur:

a.) el-Cehl bi-zâti'l-mahal, b.) el-Cehl bi-cinsi'l-mahal, c.) el-Cehl bi-nev'i'l-mahal, d.) el-Cehl bi-sıfati'l-mahal, e.) el-Cehl bi-mikdâri'l-mahal, f.) el-Cehl bi-eceli'l-mahal, g.) Ademü'l-kudra alâ teslîmi'l-mahal, h.) et-teâkud ale'l-ma'dûm, i.) Ademü rü'yeti'l-mahal.

4. Yazar bütün bu akit çeşitlerini garar açısından bir değerlendirmeye tabi tutmakta, evvela bu akit çeşitleri ile ilgili nasslar, mezheplerin bu akitler hakkındaki görüşlerini zikretmekte, sıhhat ve butlan açısından değerlendirmeler yapmakta, daha sonra yazar tercihi olan görüşü belirtmektedir.

¹ Bakara, 2/188.

Mezheplerin görüşleri ele alınırken Zâhiri, Ca'ferî ve Zeydîlerin, ayrıca İbn Teymiye ve İbnü'l-Kayyim'in de görüşlerine yer vermekte, yer yer de bunlardan herhangi birinin görüşünü tercih etmektedir. Son olarak da konuyla ilgili İngiliz ve Mısır Hukuku ile ilgili maddeleri zikretmekte ve genellikle de karşılaştırma yapmaktadır.

5. Akit mahallinin (konusunun) cinsindeki gararı ele alımda ve Malikilerle Hanefilerin görüşlerini zikretmektedir.

6. Patates, lahana, havuç gibi bir kısmı toprak altında bulunan ürünlerin satışında akit mahallinin (konusunun) sıfatında garar bulunduğunu, bundan dolayı bunların sökülmeden satışı konusunda çeşitli ihtilafların ortaya çıktığını, kedisinin ise bu konuda cevaz verenlerin görüşünü desteklediğini, aynı şekilde kabuklu ürünlerin satışında da böyle bir gararın bulunduğunu, bu konuda şöyle bir kaideye ulaştığını belirtmektedir: Kabukların kırılması kendisine zarar veren, kabuğu kırılmadan ürün hakkında bilgi alınamayan ürünlerin satışı normal halleriyle caizdir. Fakat kabuğun kırılması kendisine zarar vermeyen, kabuğu içinde de hakkında bilgi sahibi olunamayan ürünlerin satışı ancak kabuklarının kırılması ile caizdir. Çünkü bu durumda ihtiyaç olmadan bir garar bulunmaktadır.

7. İmam Şürûnbülâlî dışında hiçbir fıkıh âliminin, akdin mahallinin miktarındaki garar sebebiyle yapılan akde cevaz vermediği tespitinde bulunur. Daha sonra Furû' fıkıhta ele alınan birçok akit çeşidini incelemekte, bunlardan müzâbenenin bazı fakihler tarafından hadislerde geçen anlamdan çok daha geniş olarak ele alındığını, içinde garar bulunduran 'arâyâ satışının birçok tanımı içerisinde *"Meyvesi hibe olarak verilen hurma ağacıdır"* şeklindeki tanımı tercihe şayan bulunduğunu ifadeden sonra, bu noktada ruhsat tanınan arâyânın; beş veski aşmamak kaydıyla mal sahibinin hurma ağacındaki hurmasını tahmini olarak kuru veya yaş hurma karşılığında dilediğine satması olduğuna vurguda bulunur. Memedeki sütün satımı konusundaki cevazı noktasındaki Maliki görüşünü tercih eder.

8. Akdin mahallinin ve semenin teslim edilme zamanının belirsizliği konusuna değinmektedir. Burada şu hususları vurgular. Akdin mahallinin ve ayn olması durumunda semenin peşin olarak teslim edilmesinde ittifak edilmiştir. Hanefilerin fahiş olarak ifade ettikleri belirsizliğin, semenin teslimi zamanında bulunması durumunda bütün mezheplerin akdin batıl olacağı konusunda ittifak ettikleri, yine Hanefilerin az olarak ifade ettikleri belirsizliğin, semenin teslimi zamanında bulunması durumunda, âlimlerin çoğunluğu akdin batıl olacağını, Malikiler akdin batıl olmayacağını savunmaktadırlar. Ayrıca semenin, ödemede bulunacak olanın genişlik zamanına bırakılması şeklinde garar barındıran bir akde Zahiriler cevaz vermektedirler. Bu konuda Malikilerin ve Zahirilerin görüşünü tercih etmiştir.

9. Akid mahallinin teslim edilmesine güç yetirilememesi konusunu ele alırken cumhura göre akdin sıhhati için akid mahallinin teslimine güç yetirilmesinin şart olduğu, Zahirilere göre ise bunun şart koşulmadığını belirtir. Daha sonra kaçan kölenin, sudaki balığın, havadaki kuşun satılması, deynin satılması, kişinin yanında olmayan, kabzedilmeyen, gasbedilen şeyler gibi teslimine güç yetirilememesi dolayısıyla garar içeren bazı akitleri ele alır. Buna göre riba şüphesi olmaması şartıyla deynin ve senedin satılmasının caiz olduğunu vurgular.

Gıda maddelerinin kabzedilmeden önce satılmasını yasaklayan hadisler ele alınıp incelenince, bu yasağın gıda maddesi dışında da, gerek menkul gerekse gayrimenkul malları içine aldığı, bunun yanında alışveriş ile mülk edinilen konular ile sınırlı olduğu sonucuna varır. Daha sonra bu konu ile ilgili şu sonuçlara ulaşır:

A. Teslimine güç yetirilemeyeni konu edinen her akitte garar bulunmaz.

B. Hanefilere göre teslimine güç yetirmek bazen akdin in'ikad, bazen sıhhat, bazen de nefaz şartıdır.

C. Asıl olan, teslimine güç yetirmenin akit sırasında gerçekleşmiş olmasıdır. Fakat bazen akitten sonra da gerçekleşme imkânının bulunması yeterli görülmüştür.

D. Cumhura göre, akdin sıhhati için satıcı teslimine güç yetiremese de, sadece müşterinin teslimine güç yetirmesi yeterli görülmüştür.

10. Ma'dumun satışında garar, akit mahallinin ma'dum olmasından değil, mahallin mevcudiyetinin bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Ma'dumun satışının caiz olmadığını savunan âlimlerin görüşlerini ele alıp eleştiriye tabi tutar, her ne kadar bir kısım ma'dumun satışı hakkında yasak gelse de, onların ifade ettikleri gibi kesin olarak her ma'dumun satışının yasak olduğunun ifade edilmediğine dikkat çeker. Bu konuda şu kaidenin ortaya konulması mümkündür: Gelecekte mevcudiyeti meçhul olan ma'dumun satılması caiz değildir. Adeten gelecekte gerçekleşmesi muhakkak olan her ma'dumun satışı ise caizdir.

Ma'dumun satışını konu edinen akitler ele alınırken meyvelerin satışı ile ilgili hadisleri incelemiş, ağaçların veya bir bahçenin meyvelerini mutlak olarak bir yıllığına veya gelecek yıllar için satmanın, meyvelerin asli renklerini (budüvvü salâh) almadan önce, meyvenin olgunlaşmasına kadar bırakma şartıyla satmanın caiz olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Böyle bir yasağın sebebi doğal afetler ve birtakım husumetler sebebiyle meyvenin telef olması, malın batıl yollarla yenmesidir. Buna göre bir telefin isabet etme ihtimali bulunmayan bir meyve türünün asli rengini almadan önce satılmasının bir sakıncası olmamıştır. Yine bir yerde, tabiat özellikleri sebebiyle meyveyi telef edecek afetin nadir olması veya ilmi metotları kullanarak telef önleme sebe-

bi ile meyvenin asli rengine bürünmesinden önce satılmasında bir sakınca olmayacaktır.

Yine Darîr'in hadislerden çıkardığı sonuca göre, meyvenin asli rengini almasından sonra satışının ister toplama, ister olgunlaşmaya kadar bırakma şartıyla ve isterse de mutlak olarak zikredilmesi suretiyle yapılan akitle caizdir. Daha sonra bu konuyla ilgili fıkıh âlimlerinin görüşlerini zikreder.

H. Ömer'e nispet elden; kendisinin birkaç seneliğine ağaçların meyvelerini satmayı caiz karşıladığı şeklindeki görüşünün ve bazılarının Muhammed b. Sirin'e nispet ettikleri, meyvenin asli rengini almasından itibaren olgunlaşmasına kadar ağaçta bırakılması şeklindeki satışın caiz olduğu görüşünün kabul edilemeyeceğini vurgular.

İncir ve patlıcan gibi peyderpey gelen ürünlerde, rengini alanın rengini almayanla, mevcut olan kısmın mevcut olmayanla satışı cumhura göre caiz değildir. Buna göre bu ürünler toplanarak satılır. Ama Malikiler, İmamiyye dışındaki Şiiiler ve bazı Hanefiler bu satışa cevaz vermekte, Darîr de bu görüşü tercih etmektedir.

11. Akit mahallinin görülmemesi dolayısıyla meydana gelen garara değişir. Bu konu içinde özellikle gaib olan malın satışı konusunda rivayet edilen hadislerin konu hakkında delil olamayacağını iddia eder ve gaib aynın satışını yasaklayanların görüşlerini de isabetsiz bularak tenkit eder. Daha sonra bu satışa cevaz verenlerin görüşlerini açıklar, sıfatı bilinmeyen gaib aynın satışı, önceki görmeye binaen satılan gaib ayn, sıfatı bilinmeyen veya daha önce görülmesi söz konusu olmayan gaib aynın satışı gibi konuları ele alır. Sıfatları belli olan veya daha önceki görmeye binaen bilinen aynı satın alan kimsenin görme muhayyerliğine sahip olduğu görüşünü tercih eder. Bu durumda satın alınan mal, belirtilen vasıflara sahip değilse müşteri muhayyerliğini kullanır, belirtilen vasıflarda ise akit bağlayıcılık ifade eder.

İkinci bölümde ele alınan konular ve ulaşılan sonuçlar şunlardır:

1. Gararın satış akdi dışındaki ıvazlı mali akitlerde de etkisinin bulunduğu görüşünü dile getirerek bu açıdan selem, istisnâ', icare akdi ve şirketleri ayrı ayrı ele alır.

Hanefilere göre selem akdinin ma'dumun satışı olmadığına ve satıcının malik olmadığı bir eşyayı satmasını ifade ettiğine vurgu yapar. Selemde, semeni peşin ödemenin şart olmadığını belirtir, malı vadeli ödemeyi şart koşmayı caiz gören cumhurun görüşünü tercih eder, Şafîilerin peşin selemi caiz gören görüşünü eleştirir ve selemde vadenin şart koşulmasının akitteki gararı hafiflettiğini vurgular. İstisnâ' akdinde aslında gararın bulunmadığı, gararın alışverişte olduğu gibi istisnâ' akdinde de etkili olduğunu ifade eder.

2. Gararın icâre akdinde de etkisi olduğunu belirttikten sonra, ziraat için yerin kiraya verilmesi konusunda fıkıh âlimlerinin görüşlerini inceler.

Ziraat için yerin kiraya verilmesinin para karşılığında veya çıkan ürünün belli bir yüzdesi karşılığında yapılan akdın müzara'a olduğunu bunun da caiz olduğu sonucuna ulaşır. Yerin muayyen bir bölümünün bitireceği ekinin karşılığında veya kiracının ortak olmayacağı ve kiralanan yerden istisna edilen belli bir yüzdelik pay karşılığında yerin ziraat için kiraya verilmesinin ise caiz olmadığını belirtir.

Yerin ve üzerinde bulunan ağaçların beraber kiraya verilmesi durumunda ağaçlar az ise cevaz hususunda bir problem bulunmamaktadır. Ağaçların çok olması durumunda yazara göre ağaçlar için müsâkât, yer için de müzâra'a akdinin yapılması daha uygundur.

Sütannenin veya koyunun memesinin kiralınması gibi kendisine hak kazanılan aynın kiralınması konusundaki fıkıh âlimlerinin görüşlerinin incelenmesi neticesinde, sütanne örneğinde de olduğu üzere aslın mevcudiyetiyle birlikte kedisinden faydalanılabilen ayların satışı mümkün değilse bunlar menfaatler sınıfına dâhil edilerek üzerinde icare akdi yapmanın sahih olduğu kanatini dile getirir. Koyunun sütü ve yününde görüldüğü üzere aslın mevcudiyetiyle beraber kendisinden faydalanılan ayların satışı mümkün ise bunlar menfaatler sınıfına dâhil edilemeyeceği ve dolayısıyla icarenin caiz olmayacağı sonucuna ulaşır.

Muayyen olmayan bir işe karşılık takdir edilen ödülün cevazı ile ilgili âlimlerin görüşlerini beyan ettikten sonra, bu ödülün caiz olduğunu savunan âlimlere göre, iş ve süresinin meçhul olması dolayısıyla kıyasa göre garar içerdiği, dolayısıyla caiz olmaması gerektiği, fakat kendisine ihtiyaç duyulması sebebi ile caiz karşılandığını belirtir.

Garar nazariyesi oluşturmaya çalıştığı üçüncü bölümde gararın akitler üzerinde sonuç doğurması için şu şartları içermesi gerektiğini söyler:

A. Garar çok olmalıdır. Gerçi az ve çok garar için kesin bir ölçüt koymak oldukça zordur. Bunları zaman, ortam ve şartlar belirleyecektir. Bununla birlikte çok garar için "akde o kadar baskın gelir ki, akit artık onunla anılmaya başlar" şeklinde bir tanımlama yapar.

B. İvazlı mali akitlerde olması gerekir.

C. Akit mahallinde garar asaleten bulunması gerekir. İçindeki yavrusu ile birlikte satılan hayvanın yavrusundaki gararda görüldüğü üzere, tabi' olan eşyadaki gararın akdın fesadına etkisi yoktur.

D. Gararlı akde ihtiyaç duyulmamalıdır. Bu ihtiyaç ya umumi veya hususi olmalıdır. Bu ihtiyaç ferdi olursa nazarı dikkate alınmaz. Ayrıca bu ihtiyacın taayyün etmesi gerekir.

Daha sonra ihtiyaç, teamül ve istihsan kavramları arasındaki ilişkiyi ele alır ve teamülün ihtiyacı doğurduğu, istihsanın hacete veya teamüle dayandığı sonucuna ulaşır.

Dördüncü bölümde ise garar nazariyesinin çağdaş bazı akitler üzerindeki tezahürlerini inceler.

İlk başta garar ile irtibatlı olan şans oyunlarını ele alır ve İslam Hukukunda şans oyunlarının bütün şekilleri ile yasaklandığına vurgu yapar. Bahis oyunlarının da kumarın bir çeşidi olduğu, merî hukukun bu konuda getirmiş olduğu bazı istisnaların fıkhî caiz olmadığı, yine spor oyunlarında iki rakip arasındaki bahsin fıkhî açısından caiz olmadığı, hayır yollarında kullanmak amacıyla alınan şans biletlerinin de caiz görülmediğini vurgular.

Kaynağının teberru olması durumunda hayat sigortasının caiz olduğu, kaynağının ıvazlı akit olması durumunda ise caiz olmadığı sonucuna ulaşır.

Bu bölümde son olarak sigorta konusunu ele alır, garar açısından bu müesseseye bakıldığında sosyal yardımlaşma açısından sigortada problem olmadığı, çünkü kendisinde bulunan gararın, teberruat akitlerinde de belirtildiği gibi sonuç doğuracak kuvvette olmadığı altını çizer.

**NİHAT DALGIN, İSLÂM HUKUKUNA GÖRE
MÜSLÜMAN GAYR-i MÜSLİM EVLİLİĞİ, ETÜT YAY., SAM-
SUN 2005, 301 s.**

Hüseyin BAYSA*

Sosyal, iktisadi ve siyasi şartların yönlendirmesi ile ulaşım imkanlarının gelişmesi sonucu gayr-i müslim nüfusun yoğun olduğu bölgelerde yaşayan Müslüman kimliğine sahip bireylerin hızla artmasının beraberinde İslam dinine mensup fertlerin gayr-i müslimlerle evlenme sorununu getirmesi üzerine Müslüman din bilginleri, din faktörünün evlilik akdine etkisi ile ilgili nasları ve bu konuda daha önceleri serdedilmiş görüşleri sorgulama ihtiyacını hissetmişlerdir. Bu ihtiyacın somut bir yansıması olarak son dönemlerde, Müslüman bayanların gayr-i Müslim erkeklerle evliliği konusu bilimsel toplantılarda gündeme getirilmekte ve akademik çalışmalarda tartışılmaktadır.

Böylesine önemli ve güncel olan bir sorunu müstakil olarak ve kapsamlı bir şekilde ele alan *İslâm Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği* adlı çalışma; bir giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Giriş'te araştırmada ele alınan problemler, çalışmanın önemi ve amacı, takip edilen yöntem ve araştırmanın kapsamı hakkında bilgiler verildikten sonra Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam dini açısından "din farklılığının evlenme engeli oluşu" ilkesi konusunda genel bir değerlendirme yapılmıştır. İslam dininin Müslümanlarla gayr-i müslimler arasındaki evlilik hukuku ile ilgili düzenlemeyi üç aşamada gerçekleştirdiği; birinci aşamada Müslümanların bayan ve erkek müşriklerle evlenmesini yasakladığı; ikinci aşamada ihtida edip İslam ülkesine iltica eden bayanlar ile irtidat edip küfür diyarına sığınan veya müşrik olarak kalmayı tercih edip Müslüman kocasıyla birlikte hicret etmekten kaçınan bayanların sebep olduğu ayrılığı hukuki çözüme kavuşturduğu; üçüncü aşamada ise diğer gayr-i müslimlerden istisna ederek ehl-i kitaptan muhsan olan bayanlarla Müslüman erkeklerin evlenmesine müsaade ettiği belirtilmiştir. Bu arada gayr-i müslim sınıfının alt gruplarını ifade eden kafir, müşrik, mürted ve ehl-i kitap kavramları incelenmiş, ehl-i kitabın iman ile küfür tasnifindeki yeri tespit edilmeye çalışılarak Müslümanların kafir, müşrik ve mürtedle evliliğinin hükmü hakkında malumat verilmiştir.

* OMÜ Sos. Bil. Enst. İslam Huk. Bil. Dalı Dok. Öğrencisi; hubaysa@hotmail.com

Müslüman erkeğin ehl-i kitap bayanla evliliğinin hükmünün araştırıldığı/incelediği birinci bölümde müellif, böyle bir evliliğin hükmü konusunda “meşrû” ve “gayr-i meşrû” şeklinde temelde iki görüşün bulunduğunu ifade eder. Söz konusu görüşleri delilleriyle birlikte değerlendirdikten sonra Müslümanın ehl-i kitap bir bayanla evliliğinin, her zaman ve zeminde geçerli tek şıklı bir hüküm değil de tarafların kişilikleri, eğitimleri ve mensubu bulunduğu ülkenin dış siyaseti paralelinde müstehab, mubah, mekruh ve haram şeklinde seçimlik bir hüküm alacağını belirtir. Müslümanın kendisiyle evlenmesine cevaz verilmesi konusunda ehl-i kitap bayanın diğer gayr-i müslim bayanlardan istisna edilmesi hususunda; inanç noktasında diğer dinlerin mensuplarına nispetle ehl-i kitapla Müslümanların birbirine daha yakın olması ve Müslümanların diğer milletlere nazaran ehl-i kitaptan daha az zarar görmesi, semavi din mensuplarıyla diyaloga önem verilerek, şirk temeli üzerine kurulmuş inançlarla mücadelede birliğin sağlanması ve Müslüman olmaya meyli bulunan ehl-i kitap bayanın önünde engel olabilen sosyal baskının kırılarak uygun bir ortamın hazırlanması gibi hikmetlerin bulunduğunu dile getiren yazar, bölümün sonunda Müslüman erkeğin ehl-i kitap bayanla evli olduğu bir ailedeki karşılıklı hak ve sorumlulukları maddeler halinde sıralar.

İkinci bölümde müellif, Müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evliliği sorununu iki görüş çerçevesinde ele alır. Bunlardan birinci görüşe göre, Müslüman bayanın herhangi bir gayr-i müslim erkekle evlenmesi batıldır. İlk dönem alimleri tarafından ifade edilip tarih boyunca benimsenen bu görüş, ilgili naslar ile kadının kendisinin ve çocuklarının böyle bir evlilikten çeşitli yönlerden zarar görme ihtimalinin yüksek olması gibi gerekçelerle desteklenmiştir. Hüseyin Atay ile Yaşar Nuri Öztürk gibi günümüz bazı akademisyenlerince kabul görüp dillendirilen ikinci görüşe göre ise, Müslüman bayanın herhangi bir gayr-i müslim ile evlenmesinde İslam hukuku açısından bir sakınca yoktur. Bu görüşte olanlar, naslarda Müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evliliğini yasaklayan herhangi bir ifadenin yer almadığı, nikah akdinin sıhhati için din birliğinin şart olmadığı, böyle bir evlilik vesilesiyle bilinçli bir kadının, gayr-i müslim olan kocasının Müslüman olmasına vesile olabileceği ve çocuklarını kendisinin dini değerleriyle büyütebileceği, din konusunda bilinçli ve hassas değilse, böyle bir evliliğin kendisinin uyanışına vesile olabileceği gibi argümanlar sıralamışlardır. Yazar her iki görüşü delilleri ile birlikte eğitim ve psikoloji alanında yapılmış güncel, bilimsel çalışmalar ışığında değerlendirdikten sonra birinci görüşü isabetli ve bugün için de geçerli görmeye birlikte, buradaki yasağın mücerret olarak din farklılığından kaynaklanmadığını, kadını ve doğacak çocuklarını gayr-i müslim kocanın kuvvetle muhtemel zararlı propagandasından korumak amacıyla sedd-i zeraî kabilinden bir yasaklama olduğunu; ikinci görüşün ise delilleri tutarsız bir iddiadan ibaret olduğunu ifade eder.

Müellif üçüncü bölümde nikah sonrasında eşler arasında oluşan din ayrılığının evliliğe etkisi konusunu ihtida ve irtidat bağlamında işler. Kafir sınıfına girdiği düşüncesiyle Müslüman eşlerden birinin cinsel birleşme öncesinde veya sonrasında irtidadı sebebiyle eşler arasındaki nikah akdinin bozulacağı ve irtidatın birleşmeden önce gerçekleşmesi durumunda evlilik birlikteliğinin derhal biteceği hususunda alimlerin ittifak ettiğini; ancak birleşme sonrasında gerçekleşen irtidat sebebiyle evlilik birlikteliğinin derhal mi yoksa iddetten sonra mı biteceği hususunda bilginlerin görüş ayrılığına düştüğünü belirtir. Eşlerden birinin ihtidası konusunda ise her iki tarafın birlikte Müslüman olması durumunda önceki nikah akdinin devam edeceği hususunda din bilginlerinin görüş birliği içinde olduğunu; sadece kocanın ihtida edip kadının ehl-i kitap sınıfından olması halinde önceki nikahların devam edebileceğini ancak bu durumun her iki taraf için de boşanma gerekçesi olabileceğini söyleyen yazar, kocanın ihtida edip kadının ehl-i kitap dışındaki gayr-i müslim bir sınıftan olması durumunda ise evliliğin devam edip etmeyeceği hususunun, gayr-i müslim çiftlerden bayan eşin birleşmeden sonra ihtida etmesi pozisyonuyla aynı görüldüğünü belirtir ve bayan eşin ihtidasını değerlendirirken bu mevzudaki görüşlere yer vereceğini söyler.

Gayr-i müslim bir çiftten bayan eşin ihtida etmesinin evlilik akdindeki etkisini ihtidanın birleşmeden önce veya sonra gerçekleşmiş olması haline göre değerlendiren müellif, birleşme öncesi ihtidanın evlilik akdini bozacağı hususunda ilk dönem alimleri görüş birliği etmekle birlikte, nikahın derhal veya belli bir süreç sonunda bozulacağı şeklinde iki farklı görüş serdettiklerini belirtir. Yazar bu hususta maslahat gereği, cinsel beraberlik olmaksızın, belli bir müddet beklenilmesi ve kocanın Müslüman olması durumunda evliliğin devamına hükmedilmesi, aksi taktirde mahkemenin nikahın feshine karar vermesi gerektiğini ifade eder. Gayr-i müslim bir çiftten bayanın birleşmeden sonra ihtida etmesi halinde ise söz konusu evliliğin devamı konusunda farklı görüşlerin olduğunu ifade eden yazar, bu görüşleri dört başlık altında irdeler. İslam alimlerinin çoğunluğunun kabul ettiği birinci görüşe göre, gayr-i müslim bir çiftten bayan eşin birleşme sonrasında ihtida etmesi, evlilik birlikteliğinin sonlandırılmasını gerektirir. Bu görüşü savunanlar kafir ve müşriklerle evliliği yasaklayan naslar ile Hz. Peygamber ve sahabenin uygulamasını delil olarak göstermektedirler. İkinci görüş ise Müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenmesinde dinen bir sakınca görmeyen günümüz bazı akademisyenlerine aittir. Her ne kadar bu mevzuda net bir şey söylememişlerse de “Müslüman bayanın ehl-i kitap erkekle evlenebileceğine” dair ifadelerinden gayr-i müslim çiftten bayan eşin Müslüman olmasının evlilik birlikteliğini sonlandıramayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Üçüncü görüşe göre, gayr-i müslim eşlerden birinin birleşmeden sonra ihtida etmesi durumunda taraflar evlilik birlikteliğini devam ettirmede muhayyerdirler. Bu görüşü benimseyenler arasında Hz. Ömer, Hz. Ali, İbrahim en-Nehaî, Hammad, Zührî, Davud b. Ali, İbnü'l- Kayyım ve Karadavî gibi alimler bulunmaktadır.

Şu kadar var ki, İbnü'l- Kayyim, bu görüşü benimseyen diğer alimlerden farklı olarak böyle bir evlilik akdi devam ettikçe tarafların cinsel birleşmeden uzak durması gerektiğini söylemektedir. Bu görüşe delil sadedinde Hz. Peygamberin uygulaması, Mümtehine Süresi 10. ayetinin bu uygulamayla tahsis edildiği, Hz. Ömer ve Ali'nin görüşü ile birtakım akli deliller zikredilmiştir. Zühri'ye ait olan dördüncü görüşe göre, devlet yetkilileri sonlandırmadıkça böyle bir evlilik akdi devam eder. Bu görüşlerden üçüncüsünü tercih eden yazar, İbnü'l- Kayyim'dan farklı olarak taraflar evliliğin devamına karar verdikleri zaman hiçbir kısıtlamaya gidilmeksizin evliliğin devam edeceğini düşünmektedir. Yazar tarafların muhayyer oluşu görüşünü, Hz. Peygamber ve sahabenin uygulaması yanında akli delillerin de bunu gerektirdiğini kabul etmekle birlikte, ilgili ayetlerin Hz. Peygamberin uygulaması ile tahsis edildiği görüşüne katılmamaktadır. Zira ona göre; Mümtehine Süresinin 10. ayeti, eşler arasında gerçekleşen din farklılığını zorunlu ayrılık için bir gerekçe kılmayıp, ihtida sebebiyle eşlerin kendi iradeleri doğrultusunda gerçekleştirdikleri ayrılığı hukuki bir temele dayandırmakta olduğu için Hz. Peygamberin uygulamasıyla tahsise uğrayacak konumda değildir.

İslam hukukunda din farklılığının nikah akdine etkisi konusunu evlilik öncesi ile sonrası bağlamında kapsamlı bir şekilde ele alıp konuyla ilgili nass ve uygulamalar ile eski ve yeni görüşleri inceleyip değerlendiren; bazen tercih, bazen de tekliflerde bulunan bu eserin sonuç bölümünde, çalışma boyunca tespit edilen hususlar maddeler halinde özetlenmiştir. Kaynakça kısmında, başvuru eser ve makalelere; İndexte ise eserde geçen önemli isim ve kavramlara alfabetik sıralamaya göre yer verilmiştir.

İslam Hukukuna Göre Müslüman Gayr-i Müslim Evliliği isimli bu eser, konusunda müstakil ve ilk olması yanında, güncel bir sorunu kapsamlı bir şekilde ele alarak, taraflara çözüm sunması açısından, saade vatandaşların, fetva makamında bulunanların ve akademisyenlerin başvurabileceği önemli bir çalışmadır.

**HÜSEYİN ESEN, İSLAM HUKUKUNDA MALÎ CEZALAR,
İSTANBUL 2006, YENİ AKADEMİ YAYINLARI
(ISBN 975-6079-35-5), 222 s.**

Necmeddin GÜNEY*

Mâlî cezaların çok eski dönemlerden itibaren birçok hukuk düzeninde bir ceza türü olarak uygulanana geldiklerini söylemek mümkündür. Günümüz ceza hukuklarında da önemli bir yer tutan bu ceza türünün İslam hukukundaki yeri ile ilgili çalışmalar henüz istenilen sayı ve seviyeye ulaşmamıştır.

Konunun ülkemizde İslam hukuku açısından henüz ele alınmamış olmasından hareket eden Dokuz Eylül Üniversitesi öğretim üyelerinden Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Esen, kendisine ait yüksek lisans tez çalışmasını geliştirerek kitap halinde yayımlamıştır.

Göze hitab eden güzel bir sayfa düzenine sahip olan eser, bir 'Giriş' ve üç ana 'Bölüm'den oluşmaktadır.

Giriş kısmında (s. 17-33), öncelikle 'mal', 'ceza' ve 'malî ceza' kavramları üzerinde durulmuş, bu çerçevede klasik dönem ve günümüz İslam hukukçularının tanımlarına yer verilmiştir. Suçlunun malından bir şeyler eksiltten her türlü cezayı içine alan M. İshak Hıtnî'nin tanımını¹ esas alan müellif, kitabın sınır ve kapsamını bu tanımdan hareketle belirlemiştir. Malî cezaların *tazminat*, *vergi* ve *istimvâl*² gibi benzer kavramlardan farkına değinilmiş, tazminatın haksız fiil sonucu ortaya çıkan zararı tazmin amaçlı olduğu; malî cezada ise suç sayılan fiilin işlenmiş olmasının yeterli görüldüğü, zararın meydana gelmesinin şart olmadığı belirtilmiştir. Malî cezanın vergi ve istimvalden farkı ise, malî cezadan farklı olarak son ikisinde bir suçun söz konusu olmamasıdır.

"Malî Cezaların İslam Hukukundaki Yeri" başlığı altında, konuya ait bilgilerin klasik kaynaklarımızda hangi bölüm veya başlıklar altında verildiği zikredilmiş, konunun İslam hukuku içindeki yerini tespit amacıyla üç ayrı

* Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, necmguney@gmail.com, necm@hotmail.com

¹ Tanım şu şekildedir: "Malî ceza, suçluya veya âkileye katılan kimseye, işlediği suç sebebiyle malî bakımdan verilen cezadır". (s. 22)

² İstimvâl: "Savaş ve sıkıntı zamanlarında hizmet için şahıs mallarına el koyma, menkul malları kamu yararı için devlete mâl etme, rekizisyon".

ceza tasnifi verilmiştir (s. 25-6). Kadim fıkıh kitaplarında malî cezalar konusuna fazla yer ayrılmadığını, genellikle konuya menfi olarak yaklaşıldığını ya da kısa bilgiler verilmekle yetinildiğini belirten müellif, bu menfi tutumun temelinde, idarecilerin keyfi uygulamalarla insanların mallarını haksız yere ellerinden almalarını önleme kaygısının bulunduğunu, bunun da bazı fukahanın kendi ifadelerinden anlaşıldığını ifade etmektedir.

Giriş kapsamında, İslam hukukuyla mukayese imkanı tanımak üzere, İslam'ın doğuşunda mevcut olan İbrânî, Roma ve İran hukuk sistemlerinin ve câhiliye dönemi Arap hukukunun konuya yaklaşımlarına da kısaca değinilmiştir.

“İslam Hukukunda Malî Cezâların Tasnifi” başlığını taşıyan *‘Birinci Bölüm’*de (s. 35-130), tür ve miktarlarının tespit yolu esas alınarak malî cezalar iki kısma ayrılmış; öncelikle nasslar tarafından belirlenmiş malî cezalar işlenmiş, sonra da nasslar tarafından belirlenmiş yani ta’zîr nitelikli malî cezalar ele alınmıştır.

Birinci bölümdeki ilk ana başlık olan *“Nasslar Tarafından Belirlenmiş Malî Cezalar”*, ‘diyet’, ‘malî keffâret’ ve ‘malî mahrumiyet’ cezalarını kapsamaktadır.

Diyet, Hanefiler dışındaki mezheplerce, *‘adam öldürme veya müessir fiiller karşılığında ödenen her şey’* olarak tanımlanırken, bazı Hanefiler müessir fiil sonucu meydana gelen yaralamalar konusunda ayrıca *‘erş’* kavramını da kullanırlar. Diyetin malî bir tazminat mı yoksa ceza mı olduğunun İslam hukukçuları arasında oldukça tartışmalı olduğunu belirten müellif, tarafların delil ve gerekçelerini karşılıklı olarak serdetmektedir. Diyetin ceza olduğu görüşüne meyledilmiş, hataen öldürme durumunda âkilenin diyeti ödemesinin ceza değil, akrabalar arasında yardımlaşma ve dayanışma niteliği taşıdığı hatırlatılmıştır.

Diyeti gerektiren suçlar, diyetin çeşitleri, ağırlaştırılması, miktarı ve ödeme şekli konularını da kapsayan bu başlık, gayri müslimlerin diyet bedeli konusundaki tartışmaları ve bu konudaki dört farklı görüşün ortaya konmasıyla sona ermiştir.

Keffâretler, çeşit ve miktarları nasslarla belirlenmiş, artırılması veya eksiltilmesi (ve Hanefilere göre kendilerine kıyas yapılması) mümkün olmayan kesin cezalardır (s. 55). Keffâretler, malî özellikleri yanında ibadet olma özelliğini de taşımaktadırlar. Köle azad etme, fakirleri doyurma veya oruç tutma gibi davranışların ibadet oluşu vurgulanmış, keffâretler tevbe amaçlı oldukları için bunların *‘dinle ilgili dünyevi birer ceza’* (taabbudî ceza) oldukları, dolayısıyla ancak bir Müslüman için keffâretten bahsedilebileceğine dikkat çekilmiştir.

Keffâretlerin nasslarda altı tane olarak belirlendiği ifade edilerek, bunlar ayrıntı olarak ele alınmıştır: Katil, yemin bozma, zihâr, Ramazan orucunu

bozma, ihram yasaklarını çiğneme\haremde avlanma ve eşyle âdetliyen cinsel ilişkide bulunma keffâreti...

Bunlardan yemin keffâretinden bahsedilirken, Mâide suresi 89. ayetteki ilk üç seçenek zikredilmiş ancak bunlara güç yetiremeyen kimsenin üç gün oruç tutması seçeneği unutulmuştur (s. 60).

İbadet olma özellikleri sebebiyle yargı yolu kapalı olan keffâretlerin bu anlamda tek istisnâsının zihâr olduğunu belirten müellif, zihâr yapan kişinin keffâretini geciktirmesi durumunda, hanımının zarar görmemesi için, yine hanımının talebi üzerine kocanın hapis ya da sopa cezası yoluyla keffâreti ifaya zorlanmasının İslam hukukçularınca caiz görüldüğünü zikretmektedir (s. 61).

Nassa dayalı son malî ceza türü olan *mâlî mahrumiyetler*, mirastan ve vasiyetten mahrumiyeti kapsarlar ve kaynaklarını sünnetten alırlar. Her iki mahrumiyetin de amacı, mal hırsı içindeki bazı kişilerin, bir an önce mala kavuşmak için mûrislerini ya da mûsîlerini öldürmelerine engel olmaktır. Mahrumiyetin bu gayesi sebebiyle, hata veya tessebbüben katil durumlarında da mahrumiyetin söz konusu olup olmayacağı mezhepler arasında tartışma konusu olmuştur (s. 66).

Birinci bölümün ikinci ana başlığı "*Malî Ta'zîr Cezaları*"dır. Esas konuya geçmeden önce, *ta'zîr* kavramı, meşrûiyeti ve ta'zîr çeşitlerine kısaca temas edilmiştir. İslam hukuku kaynaklarında çok sayıda ta'zîr çeşidinin yer aldığını söyleyen müellif, bu cezaların, belirli bir söz, hareket ve fiille sınırlı olmamaları ve idarî takdire bırakılmış olmaları sebebiyle, zaman ve mekana göre değişebileceklerini söylemektedir (s. 71-2).

"Malî Ta'zîr Hakkındaki Görüşler" başlığı altında, malî ta'zîr cezasının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen her türlü delil ve bunlara karşı yapılan itirazlar karşılıklı olarak bütün ayrıntısıyla nakledilmiştir. Malî cezaların meşruiyetinin, konunun özünü teşkil etmesi sebebiyle kitabın en önemli kısmı denilebilecek bu kısım, oldukça uzun tutulmuştur (s. 72-128). Malî ta'zîr cezalarını savunanlar, 'zekat vermeyenin malının yarısının alınacağı, had uygulanamayacak türdeki hırsızlıklarda malın iki misli ile ödeteceği'ni ifade eden hadisler başta olmak üzere, çok sayıda hadisi ve sahabe uygulamasını delil olarak zikrederek, bazı fakihlerin bu yöndeki ictihadlarından örnekler sunmuşlar, maslahat ilkesini de kendilerine gerekçe göstermişlerdir. Bu cezalara karşı çıkanlar ise, bu uygulamanın İslam'ın ilk döneminde mevcut olduğunu ve sonradan mensuh olduğunu, malî cezaların caiz olmadığına dair icma olduğunu, zaten bu ceza türünün dinin genel ilke ve nasslarına aykırı olduğunu, bu ceza türünün uygulanmasıyla maslahat değil aksine mefsetet doğacağını –başka gerekçelerle beraber- ileri sürmüşlerdir. Günümüz İslam hukukçularından Ebu Ruhayye'nin aleyhte, Huleyfî'nin işlenen

suçun malla ilgili olması şartıyla lehte, M. Fethi Düreynî'nin³ de lehte olduğunu aktaran müellif, aleyhte ileri sürülen delilleri sağlam ve tutarlı görmediğini ifade etmiş, Hz. Peygamber (s.a.s.) ve sahabe uygulamalarının malî ta'zir cezaları lehine yeterli delil teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Müellife göre, geçmişte bu konuda keyfî ve haksız uygulamaların olması, bizim bu konuda vereceğimiz hükmü etkilememelidir. Meselenin İslami hükmü belirlendikten sonra, doğabilecek sıkancalar gerekli tedbirler alınarak bertaraf edilmelidir.

Malî ta'zir konu olan bazı suçlara değinen müellif, ta'zir suç ve cezalarının tür ve miktar bakımından belirlenmesinin dönemin idarecilerine bıraktığını tekrar hatırlatarak, malî ta'zir gerektiren suçların ve bunlara uygulanacak malî cezaların da bu kapsamda zaman ve şartlara göre değişebileceğini ortaya koymaktadır.

"*Malî Ta'zir Cezalarının Çeşitleri*"ne ayrılan '*İkinci Bölüm*' (s. 132-168), haklarında ayrıntılı bilgilerin verildiği *itlaf*, *tağyir*, *temlik*, *müsâdere*, *malî mahrumiyetler* ve *garâme* başlıklarını kapsamaktadır. Fukahânın malî cezaların çeşitlerini genel olarak ele aldıkları ve genellikle çeşitli ayrımlara gitmedikleri belirtilmiş, bunun sebebinin devlet başkanının maslahata göre tasarrufta bulunabilme yetkisi olduğu ifade edilmiştir.

Bu bölümde, İbn Teymiyye'nin üçlü tasnifi olan '*itlaf*, *tağyir* ve *temlik*'e ek olarak, son dönem hukukçularının '*garâme*, *müsâdere* ve *malî mahrumiyetler*' maddeleri de bu tasnife dahil edilerek konu işlenmiştir.

İtlaf, münkerât olarak kabul edilen eşyanın bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır ve Hz. Peygamber (s.a.s.) ve sahabe dönemi uygulamalarını göz önüne alan fukahâ çoğunluğunca kabul edilmiştir. Bu ceza türü altında, 'tehlike arz eden kitapların imha edilmesi' meselesi de işlenmiştir (s. 136-7). Konuyu değerlendiren müellif, başka amaçla kullanılması veya tasadduk edilmesi mümkün olan eşyanın itlaf edilmemesinin daha uygun olacağı kanaatinde dir.

Tağyir, bir şeyin kullanım şeklini değiştirmek, sakıncalı kısmını kullanılmaz hale getirmektir ve mal, sahibinin mülkiyetinden çıkmadığı için diğerlerine nisbetle daha hafif bir cezadır.

Temlik, söz konusu malın suçlunun mülkiyetinden çıkarılarak mağdurun malvarlığına dahil edilmesidir. Bu anlamıyla temlikin, daha kapsamlı olan *garâme* cezasının bir türü olduğu söylenebilir.

Müsâdere, "*devletin suçtan elde edilen veya suçta kullanılan veya kullanılma özelliğine sahip aletlere el koyması*" olarak tanımlanmaktadır. Müsâdere, ceza olarak uygulanabildiği gibi, emniyet tedbiri olarak da uygulanabilir.

³ Kaynaklarda farklı yazımlarla karşılaşılma ile birlikte, bizzat kendisinden edinilen bilgiye göre bu nisbenin doğru okunuşu 'Dirîni' şeklindedir.

bilmektedir (s. 142). Bazı hukukçulara göre müsâdere, ancak bir malın bizâtihi haram olması veya bir suçtan elde edilmesi durumunda cezadır. Diğer durumlarda, cezaî tedbir olarak değerlendirilmelidir.

“Müsâderenin Benzer Uygulamalardan Farkı” başlığı altında şu kavramlar tanımlanmıştır: Red (çalınan veya gasp edilen eşyanın sahibine ya da zilyedine iadesi), istimlâk (Kamu menfaati için, ilgili mal üzerindeki şahsî mülkiyeti ortadan kaldırmak), millîleştirme (bir mülkiyeti fert veya şirketlerden alıp toplumun mülkiyeti haline getirmek), hırâse (bir malın durumu açıklığa kavuşuncaya kadar, güvenilir bir kimseye, koruması ve idare etmesi için verilmesi)...

Müsâdere, *genel* ve *özel* olarak ikiye ayrılmış, ikincisinin ‘sadece işlenen suç ile ilgili belirli mallara yahut kişinin mal varlığının belirli kısımlarına ilişkin’ bir müsâdere olduğu belirtilmiştir. İlkine olumlu bakılmazken, ikincisinin ta’zir cezası olarak benimsenmesinin sebebi, konuyla ilgili deliller ve maslahat ilkesidir.

Konu çerçevesinde, mürtedde uygulanacak genel müsâdereye de değinilmiştir: Çoğunluk böyle bir müsâdereye olumlu bakarken, içlerinde Hanefîlerin de bulunduğu bazı fakihler, mürtedin önceden kazandığı malların daha ziyâde müslüman varislerinin hakkı olduğu görüşündedirler.

Müsâdereyi caiz görenlere göre, müsâdere konusu mal içki ve domuz gibi lizâtihi haram olan bir mal olması durumunda, söz konusu işlem vacip hükmünü almaktadır. Mal, bizzat münker ile ilgili değilse, bu durumda müsâdereyi uygulamak hâkimin takdirindedir. Bir malın ayn veya sıfat açısından münkerin mahalli olması durumunda (meselâ içki kapları, su karıştırılmış süt gibi), bu tür eşyaya uygulanacak işlem hususunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Müsâdere edilen malların üzerindeki tasarruflarda bir sınır söz konusu değildir, duruma göre bunlar itlaf edilebilmekte, devlet hazinesine konulabilmekte ya da tasadduk edilebilmektedir.

“Malî Mahrumiyetler” başlığı, ta’zîr cinsinden olan malî mahrumiyetleri kapsamaktadır. Bunlar, kocasının öldüren kadının mehirden mahrum edilmesi, yine nüşûz süresince kadının nafaka hakkından mahrum bırakılması, ganimet malından çalan kişiye hiç ganimet verilmemesi, efendisinin kendisine müsle yaptığı câriyenin azâd edilmesi gibi örnek cezalardır.

Kitapta işlenen malî ceza türlerinin sonuncusu, ‘garâme’dir. Kelime, kökü itibarıyla Arapçada oldukça geniş bir anlam yelpazesine sahiptir ve fikhî ıstılahta borç, tazmin ve malî ceza anlamlarında kullanılır. İlk iki anlam, başka kavramlarla da karşılandığı için (deyn ve damân), kelimenin malî ceza anlamı daha baskındır. Çağdaş hukuk kitaplarında garâme, ‘devlet hazinesine ödenen nakit para’ olarak ifade edilmektedir ancak İslam hukukunda hazine dışındaki bazı hak sahiplerine nakit dışı ödemelerin yapılması da mümkün olduğu için, İslam hukuku açısından şu tarif yapılmıştır: “Suçlu

hakkında devlet hazinesi veya hak sahibine ödenmek üzere hükmedilen maldir.”

Garâme, meşrûyetini, Hz. Peygamberin (s.a.s.) ve râşid halifelerin yurkârıda zikredilmiş olan zekat vermeyenlerle ilgili ve başka konulardaki uygulamalardan almaktadır. Garâmenin hukukî mahiyetini yani medenî bir borç mu yoksa teknik anlamda bir ceza mı olduğunu tartışan müellif, bu ihtilafın doğuracağı neticeleri zikretmiş ve her iki görüşün de delillerini maddeler halinde vermiştir (s. 158-160).

Müellifin tespitlerine göre, garâmeyi başka bir *aslî ceza*nın yanında *ek ceza* olarak uygulamak mümkün olduğu gibi, tersi de mümkündür. Meselâ gayr-ı meşru kazanç sağlama amacıyla işlenen suçlarda, suçlunun cezasını ağırlaştırmak için tamamlayıcı ceza olarak garâme cezası tatbik edilebilir.

Garâmeyle *tazminatın (ta'vîz)* farkına işaret eden müellif, garâmede kanûnîlik ilkesinin geçerli olduğunu, miktarının önceden belli olduğunu ve amacın suçun tekrarını tamamen önlemek olduğunu –başka hususlarla birlikte- maddeler halinde zikretmektedir.

Müstakil bir başlık altında, garâmenin diğer cezalara göre üstün yönleri ele alındıktan sonra, sakıncalı yönleri de zikredilmiştir: Garâme cezasının etkisi şahısla sınırlı kalmaz, aile ve çevresini de etkiler; suçlununun maddî durumuna göre caydırıcılık etkisi farklılık gösterir; suçlunun ödemesinin ekonomik olarak mümkün olmadığı durumlarda bu ceza uygulanamaz. Müellif, bu sakıncaları azaltmak için, cezaya alt ve üst sınırlar konularak hâkime takdir yetkisi verilmesini önermektedir.

'*el-Garâme et-tehdîdiyye*' genellikle Hanefî fıkıh kitaplarında geçen bir ceza türüdür. Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen "*Sultanın, mal almak suretiyle malî ceza uygulaması caizdir*" hükmünü, Hanefîler "*caydırıcılık amacıyla suçlunun malını belli bir süre için alıkoymak*" şeklinde tevil etmişler ve bu cezaya bu ismi uygun görmüşlerdir. Bu cezaya örnek olarak, isyan sona erinceye kadar isyancıların mal ve silahlarının alıkonması zikredilmiştir. Bazı günümüz yazarlarının bu uygulamayı, malî cezaları caiz görenler ile görmeyenler arasında orta bir yol olarak gördükleri ve bu görüşün kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler olduğunu belirten müellif, aslında *geçici olarak alıkoyma* şeklindeki bir malî ceza türünden bahsetmenin doğru olmayacağı kanaatindedir (s. 166-8).

'*Malî Cezaların İnfazı*' başlığına sahip '*Üçüncü Bölüm*'de ise (s. 171-196), özellikle garâme olmak üzere, *malî ta'zîr cezalarının infazı* ele alınmış, ayrıca *malî cezaları düşüren durumlara* ve *zorla infaz* konusuna ağırlık verilmiştir.

'*Malî Ta'zîr Cezalarında Takdir ve İnfaz Yetkisi*' konusunda, kul hakkı olan hususların affında mağdurun yetkili olduğu kabul edilmekle beraber,

sırf Allah hakkı olan ya da Allah hakkının galip olduğu konularda ta'zîr uygulamasının vacip mi, caiz mi olduğu tartışmalıdır (s. 173-5).

Garâme cezasının infazı, *ihtiyârî ödeme* ve *cebrî alım (zorla infaz)* olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Cebrî alım da, *'hürriyeti men'* (hapis cezası) ve *'zorla çalıştırma'* konularını kapsamaktadır. İslam hukukçularının çoğunluğu, ekonomik olarak muktedir olmasına rağmen borcunu ödemeyen kişi için hapsi caiz görmüşlerdir (s. 180). Ancak burada hapis, ödenmesi gereken borcun karşılığı değil, borcu ödettirmek için şahsın iradesine baskı vesilesidir. Zorla çalıştırma konusuna mezheplerin çoğunun olumsuz baktığını belirten müellif, Hanbeli mezhebinin görüşünün esas alınarak borçlunun çalıştırılmasını hem mahkum hem de devlet açısından daha uygun bulmaktadır.

Suçların teaddüd ve tekerrürü konusunda, işlenen farklı suçların cezalarının ayrı ayrı verilmesi ilkesinin benimsendiği tespit edildikten sonra, aynı suçun birkaç defa işlenmiş olması ya da ölüm cezasıyla diğer cezaların birleşmesi konusunda ihtilaf olduğu belirtilmiş, Garâme cezasını gerektiren suçların tekerrürünün durumu, yöneticinin takdirine kalmıştır (s. 187-8).

Son olarak, ölüm, af, zamanaşımı, tevbe ve sulh'un malî cezalara tesirleri üzerinde durulmuş, bu kalemden elde edilen gelirlerin, diğer hazine gelirlerine dahil edilerek uygun görülen yerlere harcanacağı söylenmiştir.

Ulaşılan sonuçların özetlendiği 16 maddelik *'Sonuç'* bölümüyle nihayete eren çalışma, ayrıca özel isimler ve kavramları kapsayan bir kelime dizinine de sahiptir.

Eserin geneline nisbetle büyük bir yekun tutmamakla birlikte, bir takım eksikliklere de işaret etmek faydalı olacaktır.

Bazı Arapça sıfat tamlamalarının ilk lâm-ı tarifleri hazfedilmiş (s. 166: Garâme et-Tehdîdiyye; s. 202: Şerhu'l-kebîr; s. 203: Kâmûsu'l-muhît; s. 205: İhtiyârâtü'l-Fıkhiyye, Cevheru'n-nakiy; s. 206: Terâtübü'l-İdâriyye), bazı isimler hatalı okunmuş (s. 204: Şerhu Muhtasarı *Seyyidi Halîl*).

Az da olsa, bazı cümleler tam anlaşılır değildir ve bu cümlelerin üslûbunda Arapçanın etkisi hissedilmektedir.⁴ Yine ilginç bir yazım hatası sonucunda, Ali el-Hafîf'in *Muhâdarât fi Esbâbi İhtilâfi'l-fukahâ* isimli eserinin son kısmı, bibliyografyada *'İhtilâfi'l-fakihler'* şeklinde yer almıştır (s. 201).

Ciddi bir emek mahsulü olup önemli bir boşluğu dolduran bu çalışmayla müellif, tebrik ve takdiri hak etmektedir.

⁴ Mesela garâme ile ta'viz'in (tazminat\bedel) farkı anlatılırken şu ifadelere yer verilmektedir: "*Garâme, hükümlünün malından bir kısmının alınması ile ona elem veren bir cezadır. Ta'viz ise, hükümlünün malından bir kısmının alınması ile ona üzüntü vermekle birlikte medenî hukuk kurallarına göre alınan bir karşılıktır*" (s. 161).

Sempozyum:

I. ULUSLAR ARASI "EL-MEZÂHIBU'L-İSLÂMIYYE VE'T-TEHADDİYÂTU'L-MU'ÂSIRA" SEMPOZYUMU

(15-17 KASIM 2005, CÂMÎ'ATU ÂLİ'L-BEYT, MAFRAK/ÜRDÜN).

Dr. Ali İhsan PALA*

Ürdün (el-Mefrak vilayetinin)'de bulunan Câmî'atu Âli'l-Beyt (Ehl-i-Beyt) Üniversitesinin'e¹ bağlı Külliyyetu'd-Dirâsâti'l-Fıkhîyye ve'l-Kânûniyye (Fıkıh ve Hukuk İlimleri) Fakültesi² tarafından 15-17 Kasım 2005 tarihleri arasında "El-Mezâhibu'l-İslâmiyye Ve't-Tehaddiyâtu'l-Mu'âsira" konulu uluslararası bir sempozyum düzenlendi. Biri açılış biri de değerlendirme oturumu olmak üzere toplam sekiz oturum olarak yapılan sempozyumda, çağdaş meydan okumalar karşısında İslam mezheplerinin durumu ve konumu ele alındı. Toplam 28 bildiri sunuldu.

İlk oturumda açılış ve protokol konuşmaları yapıldı. Ürdün kralının naibinin de katıldığı bu oturumun sunumunu, adı geçen fakültenin dekanı ve sempozyum düzenleme kurulu başkanı Prof. Dr. Ziyâd Halîl ed-Değâmîn yaptı. Sırasıyla, adı geçen üniversitenin rektörü ve sempozyum onursal başkanı Prof. Dr. Âdil et-Tuveysî, Mısır Müftüsü Prof. Dr. Ali Cuma ve Ürdün Evkaf bakanı Prof. Dr. Abdusselam el-Abbâdî birer konuşma yaptılar. Açılış oturumundan sonra öğle arası verildi.

Başkanlığını Ürdün Belkâ üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf'un yaptığı ve "Mezhepsel Diyalog" başlıklı birinci oturumda beş bildiri sunuldu. İlk bildiri, Fransa'dan katılan Prof. Dr. Abdulmecîd en-Neccâr'a aitti ve "Mezhepsel İhtilafların Tersşidinde (Doğru Bir Şekilde Yönlendirilmesi) Düşünce Özgürlüğünün Rolü" başlığını taşıyordu. Sözlerinin başında İslam'ın, her müslümanın, dinini doğrudan asıl kaynakla-

* Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-mail: alihsanpala@yahoo.com

¹ Âli'l-Beyt Üniversitesi, başkent Ammân'ın kuzeydoğusunda 65 km. uzaklıkta bulunan el-Mafraq vilayetinde 7539 dönümlük bir arazi üzerine kurulmuş olup üniversitenin tüm birimleri bu kampüs alanı içinde yer almaktadır. Üniversite Ağustos 1992 yılında Kral Hüseyin tarafından kurulmuş, ilk açılışı ve öğrenci kabulü ise Şubat 1995 yılında yapılmıştır. Altı fakülte, dört enstitü ve dört merkezle eğitim öğretimini sürdürmekte olan üniversite şimdiye kadar pek çok bilimsel toplantı ve kongrelere ev sahipliği yapmıştır.

² Adı geçen üniversiteye bağlı olan bu fakülte üç ana bölümden oluşmaktadır: 1- Fıkıh ve Fıkıh Usulü (İslam Hukuku) 2- Usulu'd-dîn (İslami İlimler) 3- Hukuk (Medeni Hukuk bölümü).

rından öğrenmesine geniş imkân tanıdığını ve anlamaya yönelik bilimsel ehliyeti haiz olduğu zaman metodik olmaktan başka bir şart öngörmediğini ifade eden en-Neccâr, bu anlama çabası içerisinde bir takım ihtilafların ortaya çıktığını söyledi. Düşünce ve düşünce özgürlüğü kavramları üzerinde durdu ve “düşünce” ile, teorik ve bilimsel gerçeği araştırmada, insan aklının üzerinde yürüdüğü metodu kastettiğini ifade etti. en-Neccâr, düşünce özgürlüğünün temelde ifade özgürlüğünü de kapsadığına ve zihinde hapsedilmiş olan görüşün bir değerinin olmadığına dikkat çekti. en-Neccâr, mezhepçiliğin düşünce özgürlüğü ile yönlendirilmesini sağlayacak dört temel üzerinde durdu. Bunlar, nesnellik, kapsayıcı bakış açısı, eleştirel-mukayeseci yaklaşım ve diyalogdur. en-Neccâr’a göre, düşünce özgürlüğünün bir niteliği olan nesnellik, aklın, gerçeği araştırırken konuya, öznenen bağımsız olan verilerin gereklerine göre yaklaşmasıdır. Kapsayıcı bakışa sahip olmak, metodik bir özelliktir ki, bu yöntemle yapılacak düşünce eylemi “görüş”ün oluşturulması ve hükümlerin/kararların ölçülmesinde, pek çok tikelden tümel elde edilmesi sonucuna ulaşır. Eleştirel ve mukayeseci olmak, epistemik sorunlarda akıl yürütürken başkalarının görüşlerine ve aklen ulaştıkları neticelere açık olmaktır. İşte bu düşünsel bir haslettir ki, mezhep müntesipleri bu hasletle eğitilir ve bu onlar için bir kültür haline gelirse, bu durum onları karşı görüş-tekilere yaklaşıma yöneltecektir. Mezhep müntesipleri arasında ayrılığa en çok düşenler başkalarının görüş ve düşüncelerini bilme ihtiyacında olanlardır. Düşünce özgürlüğünün bir başka temeli de diyalogdur. Bu da yine aklın bir niteliğidir ki onunla akıl başkaların düşüncelerine ulaşabilir ve ulaştığı kendi sonuçlarını onlarla müzakere edebilir. Sünnetin bütün bu özellikler konusunda yönlendirici telkinlerde bulunduğunu vurgulayarak bildirisini tamamladı.

İkinci bildirisinin başlığı “Fıkhî İhtilafların Kuralları, Kriterleri ve Ahlâkı” başlığını taşıyordu ve Ürdün Üniversitesi Külliyesi’ş-Şerî’a’nın dekanı olan Prof. Dr. Abdulmecîd es-Salâheyn tarafından sunuldu. es-Salâheyn bildirisinde “hilâf” kavramı ve ilm-i hilâfın mahiyetini anlattı. Müslümanların ihtilaflarındaki rahmete işaret etti. İhtilafın ortaya çıkışı ve nedenlerinden söz etti. İhtilafı konular karşısında nasıl davranılacağına kriterleri üzerinde durdu ve son olarak ihtilafın taassup ve çekişme ve ayrılıklara düşmeyi gerektirdiğini gösteren bazı fıkhî kaidelere atıfta bulundu.

Üçüncü bildiri Cezayir Üniversitesinden katılan Prof. Dr. Muhammed Zurmân’a aitti ve “Mezhepsel Diyalogun Zorunluluğu, Dayanakları ve Şartları” başlığını taşıyordu. Mezhepsel diyalogun zorunluluğuna vurgu yapan Zurmân Kur’ân ve sünnet açısından diyalogun yeri ve önemi üzerinde durdu. Daha sonra mezhepsel diyalogun esaslarını anlattı. Ona göre, ötekini kabul etmek, sorunların çözümünde medeni bir üslup olarak diyaloga inanmak, doğrudan yana tavır almak yahut bir amaç olarak gerçeği araştırmak, ittifak noktalarına vurgu yapmak, diyalogun ahlaki yönünü ön plana çıkarmak yapmak mezhepsel diyalogun gerçekleşmesinin gerekleridir. Daha sonra se-

leften diyalog örnekleri verdi. Mezhepsel diyalogun somutlaşma şartlarından söz etti ve bunların da, dayanışma, ötekine saygı, ilmî cesaretle donanmaktan ibaret olduğunu belirttikten sonra, diyalogun köklerinin dinî referanslarımızda var olduğuna dikkat çekerek tebliğini bitirdi.

Dördüncü bildiri Âlu'l-Beyt üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Kahtân Abdurrahmân ed-Dûrî'nin “Önde Gelen İtikadi İslam Mezheplerine Göre İtikadi İhtilafların Gerçek Mahiyeti” adlı bildirisiydi. Dikkat çeken bildirilerden biriydi. ed-Dûrî, ehl-i sünnet, mu'tezile ve şî'a gibi belli başlı itikadi mezheplere göre iman esaslarının kısa bir özetini verdi ve “usûlu'd-dîn”in “el-aslu'd-dînî/dînî asıl” ve “el-aslu'l-mezhebî/mezhebî asıl” olmak üzere iki kısım olduğunu belirtti. Bütün itikadi ekollerin üzerinde ittifak ettikleri asılların dinî olduğunu, ihtilaflı olanların ise mezhebî olduğunu söyledi. Bu ayrımın göz ardı edilmesinin, zaman içerisinde mezhebin aslının dinin aslı gibi algılanmaya başlandığını ve bunun da ihtilaf uçurumunu iyice büyüttüğünü ifade etti.

Bu oturumun beşinci ve son bildirisini Irak'tan gelen tarih araştırmacısı Alâuddîn el-Muderris sundu. “İhtilafın İ'tilaf Yolunda Yönlendirilmesi” başlıklı tebliğinde el-Müderris, sözlerine din kardeşliğinin önemine deyinerek başladı ve ihtilafın mümkün, taşkınlığın ise kaygan zemin olduğunu söyledi. İhtilaflardan kaynaklanan sorunların çözümü için dini metodun işaretleri üzerinde durdu. Bunlardan ilki dini ve ilmi yönlendirmelerin derin kavranmasıdır. Bunu kavrama yolları ise, ihtilaf sebeplerini bilmek, değişken ve sabiteleri bilmek, dinî terminolojiyi bilmek, dini açıdan dargınlığın sınırlarını bilmektir. İkincisi, kaygan zeminlerden ve bidatçilerin davranışlarından kaçınmaktır. Kaygan zeminler ise şunlardır; karşı görüş sahibini hatadan dolaşmayı günahkâr görmek, dostluk ve düşmanlık, heva ve heveslere kapılmak ve başkasını tekfir etmektir. Çözümün üçüncüsünün, dini ahlaki yönlendirmelerde sabırlı davranmak olduğunu izah etti ve sözlerini tamamladı.

“Bir Gerçeklik Olarak Mezhepsel İhtilaflar” başlıklı ikinci oturumu Irak'tan gelen Âyetullah Hüseyin el-Müeyyed yönetti. İlk bildiriye Prof. Dr. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf sundu. Konusu “İslam Hukukunda İhtilaf ve Çeşitlilik” idi. Ma'rûf bildirisinde ihtilafın fikhî boyutları üzerinde durdu ve fikhî ihtilafların çekişmelere ve taassuba yol açmaması gerektiğini söyledi.

İkinci bildiriye Irak'tan katılan Prof. Dr. Adnân el-Ferrâcî sundu. “Mezhepsel İhtilaflar, Sebepleri ve Müslümanların Hizmetinde Konuşlandırılma İmkânı” konulu bildirisinde el-Ferrâcî ihtilafın sebeplerine kısaca deyindikten sonra mezhep taassubunun nedenleri ve sakıncaları üzerinde durdu. Daha sonra ihtilafların, Müslümanların birliğini sağlamada istihdam etme imkânından söz etti. Bu çerçevede hem kurumsal hem de akademik çabanın benimseyeceği samimi bir çağrıya ve yeni ufuklara ihtiyaç olduğunu belirtti. İhtilafların birliğe dönüşümünü sağlamak için doğru bilgi ve yüksek ahlak donanımına sahip olmak gerektiğinin altını çizdi. Çünkü doğru bilgi sayesin-

de ihtilafların gerçek mahiyetini kavramak mümkün olacaktır. Yüksek ahlak ise Müslümanların birbirleriyle olan ilişkilerini kontrol eden bir mekanizma olarak ihtilaf dairesini daraltacaktır. el-Ferrâcî, geçmişte âlimlerin bunun güzel örneklerini verdiğini söyleyerek sözlerini bitirdi.

Üçüncü bildiri, Malezya İslam Üniversitesi'nden katılan Doç. Dr. Sâlih ez-Zenkî tarafından sunuldu. Bildirisinin başlığı “Şâtîbî'nin el-Muvâfakât'ını Örnek Bir Okuma” idi ki önemli bulduğumuz bildirilerden birisiydi. ez-Zenkî bu bildirisinde Şâtîbî'nin mezkur eserinden hareketle, ihtilafları asgariye indirecek kimi ilkeler belirledi. Bu çerçevede öncelikle fıkıh usulü kurallarının kat'îlik esası üzere oluşturulması gerektiğini söyledi. Usul kurallarının büyük bir kısmının zannîlik temelinde yürümesini, bu ilmin bugün arzu edilen seviyeye erişememiş olmasının sebebi olarak gören ez-Zenkî, “kat'/kesin” kavramının yeniden gözden geçirilmesi ve usul kaidelerini oluştururken “makâsîdu's-şâri”in konuşlandırılması gerektiğini ifade etti. İlk kez Şâtîbî tarafından keşfedildiğini söylediği “el-istikrâu'l-ma'nevî/anlamsal endüksiyon” veya “istikrâu mevâkı'i'l-ma'nâ/anlamın bulunduğu yerlerin endüksiyonu”nun özel bir delille değil, bilakis çeşitli amaçlara sahip, toplamından bir tek şeyin oluştuğu bir takım delillerin birbirlerine eklenmesiyle her hükümde gerçekleştiğini belirtti. ez-Zenkî daha sonra dinî hitabın/söylemin dili, teşrî'in ümmîliğinden ve nasların tekilliliğinin değil bileşik yapılarının dikkate alınmasından bahsetti. Fıkıh usulü disiplininde pratik sonucu olmayan kuralların bu disipline çıkarılması gerektiğini söyledi. İlmî ehliyeti haiz olmayan kimsenin muhalif oluşu ile düşmanlık ve bölünmeye yola açan muhalefetin itibara alınmaması gerektiği üzerinde durdu ve bu tür muhalifliğin iki çeşit olduğunu örneklerle açıkladı. Son olarak Şâtîbî'nin “usul kurallarının kesinlik üzerine tesis edilmesi” projesiyle herkesin kabulüne mazhar olan ortak bir fıkıh yapısının mümkün olabileceğini ifade ederek sözlerini bitirdi.

Dördüncü bildiri Irak'tan katılan Dr. Azîz Reşîd ed-Dâyîni'nin “Hadisde 'et-Teferrüd' ve Fakihlerin İhtilafına Etkisi” başlıklı bildirisiydi. ed-Dâyîni bildirisinin sunumuna “teferrüd” kavramını tanımlayarak başladı. Teferrüdün aşamalarını zikretti ve bazı örnekler vererek ihtilafa nasıl yol açtığını izah etti. Fıkıhla hadis arasında bu türden ilişkileri inceleyen çalışmaların teşvik edilmesi gerektiğini söyleyerek sözlerini bitirdi.

İkinci oturumun sonuncu bildirisini “Hadisçilerin Mezhepsel İhtilaflardaki Metodu” adıyla yine Irak'tan katılan Dr. Abdulkâdir el-Muhammedî'ye aitti. Bildirisini iki ana başlıkta sunan el-Muhammedî birinci başlıkta eleştireci hadisçinin bilgi kapasitesi üzerinde durdu. İkinci başlıkta ise, hadisçilerin inanç konularıyla ilgili ihtilaflara karşı yaklaşımları hakkında bilgi verdi. Bu çerçevede bidatle ilgili izahlar yaptı ve muhalif ravinin hadislerinin kabul edildiğini gösteren örnekler sundu ki bu açıdan tebliğ gerçekten dikkate değerdi.

Üçüncü oturumu Mısır Genel Müftüsü Prof. Dr. Ali Cuma yönetti. Bu oturumun ilk tebliğcisi Lübnan İmam el-Evzâ'î Üniversitesi'nden Prof. Dr. Zekeriya el-Mısırî idi. “Esaslar ve Sabiteler ve Müslümanların Birliğine Etkisi” başlıklı bildirisinde el-Mısırî, ihtilafın insanlarda fitrî bir olgu olduğunu anlatarak söze başladı. Ardından ihtilafın temelleri ve sabitelerini anlattı. İslam'ın inançla ilgili konularının ve bazı dini emir ve yasakların ihtilafa kapalı sabiteler olduğunu belirttikten sonra, ihtilafın mümkün olduğu alanlardan söz etti. Bu alanlarla ilgili sabiteleri belirledi ve ardından temellere ve sabitelere riayet edilmesinin Müslümanların birliği üzerindeki etkisini örneklerle izah etti.

Bu oturumda bir diğer tebliğci Irak'tan gelen Prof. Dr. Abdusettâr ed-Debbâğ idi. “İslam'ın Temellerindeki Birlik, Müslümanları Birleştirmenin Garantörüdür” başlıklı bildirisini ed-Debbâğ, dört ana başlıkta sundu. Bunlar, Irak'taki sahabe'nin içtihat esasları, Zeydiye mezhebinin içtihat esasları, İmamiye Şiasının istinbat esasları ve ehl-i sünnetin istinbat esasları şeklindeydi.

Üçüncü tebliğ Âlu'l-Beyt üniversitesinden Yrd. Doç. Dr. Şerîf el-Hatîb'in “İtikadın Fer'î Konularında İctihat Etmenin Meşruiyeti ve İslam Mezheplerinin Birliğine Etkisi” başlıklı bildirisiydi. Bize göre en dikkat çekici bildirimlerden biri buydu. Tebliğci, sahabe'nin itikadın temel konularında değil de ayrıntı niteliğindeki meselelerde pekâlâ ihtilaf edebildiklerine dikkat çekerek, mezhep taassubunun temelsizliğini bu açıdan ortaya koymaya çalıştı. *Asıl* ve *fer'*in tanımlarıyla konuya giren el-Hatîb, itikadi konularda içtihadın hükmü hakkında bilgi verdi ve teorik olarak itikadın fer'î konularında içtihadın mümkün olduğu konusunda âlimlerin görüşlerini zikretti. Daha sonra itikadın fer'î konularında gerek sahabe ve gerekse daha sonraki dönem âlimleri arasında ihtilafların vaki olduğunu somut örneklerle açıkladı. Örneğin, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in miraçta Cenâb-ı Hakkı görüp görmediği, Allah (c.c.)'in ilk yarattığı varlıklar, ayetelkürsîde geçen “kürsî”nin mahiyeti, cinlerden de peygamber olup olmadığı, rasul ile nebi arasında fark bunup bulunmadığı, peygamberlerin masumiyeti, kadınlardan peygamber gönderilip gönderilmediği, ahirete, kıyamete ilişkin Deccâl, Mehdî, kıyamet alametleri, dâbbetu'l-arz, mizan vb. meseleler bunlardan bazılarıydı. Bu tür konularda muhalif içtihadın durumundan da söz eden el-Hatîb, âlimlerin bu konulardaki içtihadın da tıpkı furû-i fıkhîdeki içtihatlar gibi olduğunu kabul ettiklerini, dolayısıyla bu meselelerde isabet edene iki ecir, hata edene de bir ecir verileceğini ifade etti. Furû-i itikatta ihtilafın mümkün ve realite de vaki olduğunu vurgulayan sonuç cümleleriyle tebliğini bitirdi.

Sempozyumun ikinci gününün ilk oturumu “Mezhepsel İhtilaflara, Müslümanların Birliğini Koruyacak ve Onlara Modern Meydan Okumalara Karşı Durma İmkânı Verecek Tarzda Yaklaşmak” konusuyla başladı. Başkanlığını Prof. Dr. Es'ad es-Sehmerânî'nin yaptığı bu oturumun ilk bildirisini

Mısır Genel Müftüsü Prof. Dr. Ali Cuma sundu. “Mezhepsel İhtilaflarda Takınılacak Tavır” başlıklı bildirisini irticalen sunan Ali Cuma, ihtilafların etkisini azaltmanın yolları üzerinde durarak, insanların din hakkında neyi nasıl ve kimden öğrenecekleri konusunda bilgilendirilmesi gerektiğini söyledi. Bu çerçevede “sıradan insanların (din hakkında âlim olmayanların) muayyen bir mezhebinin olmadığı, kendisine verilen fetvanın onun mezhebi olduğu” ilkesinin özümsetilmesine vurgu yapan Cuma, üç şeyde şüpheden söz etti. Bunlar fail (mükellef)deki şüphe, mahal (amel edilecek konu)deki şüphe ve mezhepteki şüphedir. Sonuncusundan çıkış için âlimlerin “el-hurûc mine’l-hilâf/ihtilaftan kurtulmak” ilkesini ortaya koyduklarının altını çizdi. Bu kurala göre, bir görüşle amel eden kimse, muhalif görüşün güçlü olması ihtimaline karşı ihtiyaten her iki görüşe uygun düşecek şekilde amel etmesi müstehaptır. Ali Cuma bu vb. ilkeler sayesinde ve kişilerin doğru bilgilendirilmesi halinde taassup boyutundaki ihtilafların ortadan kalkacağını veya asgariye ineceğini belirterek sözlerini bitirdi.

İkinci bildiri Cezayir Üniversitesinden Prof. Dr. ‘Ammâr Ceydel’e aitti ve “İslam Mezhepleri Arasında İletişimi Engelleyen Hususlar” başlığını taşıyordu. Bildirisine “din” ile “tedeyyün/dindarlık”ın aynı şeyler olup olmadığı yönündeki görüşleri özetleyerek sunmaya başlayan Ceydel, Müslümanlar arasında ayrılığa sebep olan şeylerin başında “din ile mezhebin büsbütün mutabık olduğu” anlayışının geldiğini belirtti ve bunun açılımını yaptı. Şöyle ki: “Çoğu mezhep müntesipleri “din” ile “mezhep” arasını ayırmamakta ve ikisine de aynı kutsiyeti atfetmektedirler. Böylece dinde kesin ve zorunlu olan alanı genişletmektedirler. Bu anlayış üzerine bina edilen dindarlık ayrılığın bir sebebidir. Hatta toplumsal düzeyde dinin asıl amaçlarının heder edilmesine yol açmaktadır. Dahası Müslümanlar arasındaki sevgi köprüsünün yıkılmasına aracı kılınmaktadır.” Mezheplerin değişmezlerini (kat’iyyâtü’l-mezheb) ayrılığa neden olan bir başka faktör olarak gören Ceydel, imamet meselesinin bu değişmezlerden biri olduğunu söyledi ve bu bağlamda Şia’nın ve Ehl-i Sünnetin “iftirâk”³ hadisini kendi zaviyelerinden buna mesnet kıldıklarını belirtti. Mezhep müntesipleri arasındaki irtibatı engelleyen bir başka faktör de mezheplere mensup âlimlerin birbirlerini “ilzâm”⁴ edici söz ve davranışlar içinde bulunmaları olduğunu söyleyen Ceydel, gerek Şî‘î mezheplerin ve gerekse Ehl-i Sünnet kaynaklarından bu durumu gösteren somut örnekler verdi. Bu durumun en önemli sebebinin mezhebin ilkelerinin karşı görüşü yargılamak için birer asıl kabul edilmesi olduğunu ifade etti. Çözüm için bu etkenlerin ortadan kaldırılmasının gerektiğini belirtti ve bazı önerilerle konuşmasını tamamladı.

Üçüncü bildiri İran’dan gelen Dr. Meckân Sehâyî ve Dr. Rukiyye Rüstem adlı iki bayan araştırmacıya aitti. Bildirilerinin konusu “Dinin Kapsamlı An-

³ Yani “ümmetim yetmiş üç fırkaya bölünecek...” Hadisidir.

⁴ “İlzâm”dan maksat konuları mantık tartışmaları içine sokarak muhalif görüşün (sözde) mantık hatalarını ortaya koymaya çalışmak. Bunu yaparken kendisi mantık hatası yapmaktadır.

laşılması ışığında Mezhepler Arası Yakınlaştırma” adını taşıyordu. Bildiriyi: 1- Ayetlere dayanılarak insandaki tevhidi fitratın açıklanması 2- Tevhid ile toplumun birliği ve mezheplerin yakınlaştırılması arasındaki ilişkinin açıklanması 3- Bu açıdan birliğin önündeki engeller ve sebeplerin incelenmesi 4- İnsan fitraten yaratıcısını aramaktadır şeklindeki dört ana başlık altında sundular. Böyle olmakla beraber tebliğ doyurucu değildi ve sempozyumun ya da oturumun konusu açısından çok verimli olduğu söylenemez.

Oturumun son bildirisini “Çağdaş Meydan Okumalar Karşısında İslam Mezhepleri Arasında Koordinasyonun Rolü: Nijerya Tecrübesi” adıyla Nijerya'dan gelen Dr. el-Hıdr Abdülbâkî tarafından sunuldu. Başarılı bildirimlerden biriydi. Bildiri sahibi mezhepler arası koordinasyonun birlik konusundaki yeri ve önemini kendi ülkesindeki örneklerden yola çıkarak ortaya koymaya çalıştı. el-Hıdr'ın bildirisini dört ana başlıktan oluşuyordu. 1- Nijerya'daki dini, etnik ve mezhepsel yapının arka planı 2- Nijerya'daki etnik ve İslami gruplar hakkında genel bilgi 3- Nijerya'daki etnik ve dini gruplar arasındaki etkileşim olgusuna tarihi bir bakış 4- Mezhepler arası koordinasyonun kimi görünüşleri, araçları ve son zamanda ülke Müslümanlarının realitesine yansımaları. Ülkesindeki İslamî grupların genel itikat meseleleri açısından ehl-i sünnet, el-Ahmediyye ve şîa diye üçe ayrıldığını, ehl-i sünnetin çoğunluğu teşkil ettiğini söyledi. Fer'î itikadî sorunlar açısından seleflik ve çeşitli tasavvufî cemaatlerin bulunduğunu ifade etti. Diğer yandan fikhî açıdan Malikî mezhebinin yaygın olduğu ülkede belli bir mezhebe bağlı kalmaksızın “karşılaştırmalı fikhî akımı” adıyla yeni bir anlayışın ortaya çıktığını söyleyen el-Hıdr, fikri bakımdan “Kur'âncılar”, “hakimiyetçiler”, “tekfirciler” vb. grupların da bulunduğunu söyledi. Dini gruplar arasındaki etkileşim ve çekişmelerin, 1- Tasavvuf gruplarının kendi aralarında 2- Tasavvufçularla selefler arasında 3- Sünnîlerle Şî'îler arasında söz olduğunu söyledi ve örneklerle izah etti. Çeşitli ihtilaflara rağmen Nijerya'da dini gruplar arasında safların birleşmesi yolunda adımlar atıldığını ve ihtilafların azaldığını, ülkedeki dini otoritelerin toplumsal ve siyasi konularının güçlendiğini ve devlet organlarıyla etkileşimin kuvvetlendiğini bununda dini konularda grupların özerk olması imkânını sağladığını, iç diyalog için platformların oluşturulduğunu ve alternatif İslamî kurumların teşekkül ettiğini belirterek bu vb. uygulamaların ülkedeki ayrılıkların kalkması veya hafiflemesi yolunda önemli adımlar olduğunu ifade ederek sözlerini bitirdi.

Başkanlığını Prof. Dr. Abdulmecîd en-Neccâr'ın yaptığı ikinci oturumun konusu “Mezhepsel Hoşgörü” idi. En yoğun olan bu oturumda toplam altı bildiri sunuldu. İlk bildiri Irak'tan gelen Âyetulâh Hüseyin el-Müeyyed'in “Mezhepsel Hoşgörü” adlı bildirisiydi. İrticalen sunduğu bu bildirisinde el-Müeyyed, Şî'a ile ehl-i sünnet arasında olması gereken hoşgöründen bahsetti ve bunun gerekçelerini özellikle sahabe arasındaki hoşgörü örneklerine dayandırmaya çalıştı. Kısa ve öz bir bildiri sunan el-Müeyyed'in Şî'î olmasına karşın, Hz. Ömer ve Hz. Ebu Bekr gibi sahabileri her anışında “radiyallahu

anhu” ifadesini kullanması oldukça dikkat çekiciydi. Daha dikkat çekici olanı ise, oturum sonunda değerlendirmeler sırasında bu konu kendisine sorulup takdirle karşılandığı bazı katılımcılar tarafından ileildiğinde şöyle söylemişti: “Ben bunu yaparken böyle inandığım ve düşündüğüm için yapıyorum. Takiyye yapmıyorum. Takiyye yapmam gerekirse, Sünnilerden çok Şî’aya karşı yapmam gerekir.” Bu durum gerçekten sempozyumun amacı açısından da olumlu sayılacak bir gelişme idi.

İkinci bildiriye Umân’dan katılan ve aynı zamanda İbâdî mezhebinden olan Dr. Kehlân b. Nebhân el-Harrûsî sundu. Bir önceki bildiriyle aynı adı taşıyan bildirisinde el-Harrûsî genel anlamda hoşgörünün gereği üzerinde durdu.

Ürdün Yermük üniversitesinden Prof. Dr. El-Ahmedî Ebu’n-nûr “İslam Mezhepleri Arasında Hoşgörü” konulu üçüncü bildiriye sundu. el-Ahmedî bildirisinde ihtilafların kınanmışlığına vurgu yaparak, birlik ve beraberlik üzerinde durdu. Bunun sağlanabilmesi için de hoşgörünün etkinleştirilmesinin gerektiğini söyledi. Arapça hoşgörü anlamına gelebilecek “tesâmuh” vb. kelimelerin etimolojisi ve semantiğinden hareket ederek hoşgörüyü temellendirmeye çalıştı.

Dördüncü bildiri İngiltere’den gelen Dr. Venîs el-Mebrûk’a aitti ve bir önceki bildirininki adıyla aynıydı. el-Mebrûk da genel anlamda mezhepler arası hoşgörünün gerekliliği üzerinde durdu ve bunu değişik açılardan temellendirmeye çalıştı.

Oturumun beşinci bildirisini Türkiye’den Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nden katılan Dr. Ali İhsan Pala sundu. Pala’nın bildirisi “Murâ’âtu’l-Hilâf” Adlı Usul Kaidesi ve Mezhep Müntesipleri Arasında Hoşgörünün Tesis Edilmesindeki Rolü” başlığını taşıyordu. Daha çok Malikî mezhebinin adıyla özdeşleşen bu kuralın diğer mezhepler tarafından da pratikte “el-hurûc mine’l-hilâf” adıyla uygulandığını tespit eden Pala, mezhep müntesipleri arasındaki taassubun giderilmesi ve onun yerine hoşgörü anlayışının yerleşmesini sağlamada bu usul kuralından yararlanmanın imkânları üzerinde durdu. Pala, konuya genel anlamda ihtilafın mahiyeti ve çeşitleri hakkında kısa bilgi vererek girdi ve ihtilafın hem fikhî meselelerde hem de fıkıh usulü konuları üzerinde vaki olduğuna dikkat çekti. Murâ’âtu’l-Hilâf’ı tarif ederek kaidenin mahiyetini ortaya koydu. Bu kuralın meşruiyetinin temellendirilmesi konusunda daha önceki delillere ilave ve destekleyici olarak iki yeni delil zikreden bildiri sahibi, kuralın uygulanmasının gelişi güzel olmadığını ifade ederek, belli bir takım şartların bulunduğuna dikkat çekti. Furû-i fıkıhtan örnekler vererek kaidenin fakihler tarafından nasıl uygulandığını izah eden Pala, kaidenin çeşitli biçimlerine de değindi. Daha sonra hoşgörü kavramından kısaca söz etti ve taassubun ve tahammülsüzlüğün ortadan kaldırılmasında veya en aza indirilmesinde bu kaideden yararlanılabileceğini belirtti. Bunun sağlanması için de, aslında bugüne kadar dikkat-

lerden kaçan bu kuralın dinî eğitim öğretim yapan fakültelerde özellikle fıkıh derslerinde gündeme alınması ve öğretilmesi gerektiğinin altını çizdi. Bu bildirin dikkat çekici yönü, esasen tabiatı itibariyle ihtilafa neden olan fıkıh usulü disiplinin bizzat kendi içinden, yine ihtilafların melhuz zararlarını önleyici mahiyette bir kuralının bu bağlamda konuşlandırılabilceğinin mümkün olduğunun tespit edilmesidir ki, bu durum katılımcıların da gözlemlediği bir husus olmuştur. Son olarak bildiri sahibi, mümkün mertebeye ihtilaf-tan kurtulmanın müstehap olduğu konusunda âlimlerin ittifak ettiği, bu kuralın pratikte çok geniş bir etki alanının olduğu, uygulamada karşı görüşe saygının esas olduğu, kaidenin belli şartları bulunduğu, bazı usul kurallarıyla ilişkili olduğu, kaidenin fıkıh metodolojisinde ciddi olarak yeniden değerlendirilmesi ve incelenmesinin gerektiği vb. sonuçlarla sözlerini tamamladı.

Son bildiriye Libya'dan katılan Dr. Hamza Ebû Fâris "Hicrî I. ve II. Asırlarda Mezhepsel Hoşgörü" adıyla sundu. İslam'ın evrensel yönüne vurgu yaparak sözlerine başlayan Ebû Fâris, İslam'ın diğer din mensuplarına karşı hoşgörüsüne Kur'ân ve sünnetten örnekler vererek işaret etti. Sahabenin, gerek Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında ve gerekse O'nun vefatından sonra fikhî meselelerde ihtilaf ettiklerini ancak, bu ihtilafların hoşgörüsüyle karşılandığını dile getiren Fâris, aynı durumun tâbi'în döneminde de devam ettiğini örneklerle izah etti. Bildiri klasik nitelik arz ediyordu.

İkinci günün üçüncü, sempozyumun ise altıncı oturumu "Çağdaş Meydan Okumalar Karşısında Mezhepsel Diyalogun Ufukları" başlığını taşıyordu. Başkanlığını Umân'dan katılan Dr. Kehlân el-Harrûsî'nin yaptığı bu oturumun ilk bildirisini Lübnân Evzâ'î Üniversitesinden katılan Prof. Dr. Es'ad es-Sehmerânî sundu. Oturum başlığıyla aynı adı taşıyan bildirisine, diyalogun neden gerekli olduğu ve bunu gerekli kılan meydan okumaların neler olduğu ile diyalogu sağlayacak dinamiklerin neler olabileceği sorularıyla sözlerine başlayan es-Sehmerânî, günümüz dünyasındaki Müslümanları genel olarak üç grup olarak tavsif etti. Bunların birincisi, kendilerini mezhepçilik inine hapsedenlerdir ki kör taassup onları aşırılığa sürükleyip "orta ümmet çizgisi"nden uzaklaştırmıştır. İkincisi, kendi kimlikleriyle bağlarını koparıp yabancı düşünce ve kavramlara tutunan ve böylece dini dar bir alanda (örneğin ibadetlerle sınırlı) görenlerdir. Üçüncüsü de, dinî endişe taşıyan, bu çerçevede taassuptan ciddi rahatsızlık duyan, Müslümanları bir an önce ihtilafları bertaraf edip birliklerini muhafaza etmelerinin gerekliliğini savunan ve bunun için çaba sarf edenlerdir. Diyalogun maruz kaldığı başlıca meydan okumaların, dinin yanlış anlaşılması, geleneksel bilimsel birikimin doğru olarak istihdam edilememesi, dinin ticarete alet edilmesi, dinsizliğin yaygınlaştırılma çabaları olduğunu ifade eden es-Sehmerânî, dini hükümler konusunda fetvaların ehlienden çıkması gerektiğini belirterek, fetva işinin ciddî bir iş olduğuna dikkat çekti. Bildiri sahibi şu önerilerle tebliğini tamamladı:

1- Birliği birinci ilke ve amaç edinen resmî ve sivil müesseselerin oluşturulması gerekir.

2- Bilimsel araştırma merkezleri ile eğitim öğretim kurumlarında, klasik literatürde yer alan tekfir edici vb. itham ve yaklaşımların ayıklanması yönünde ciddi çalışmalar yapılmalıdır.

3- Her mezhep ve gruplara mensup hadis âlimlerinden oluşacak heyetler teşkil edilmeli ve hadis kaynaklarında bütün grupların ittifak ettikleri hadisler tespit edilmelidir.

4- Dini eğitim öğretim veren fakülte ve okullar arasında ciddi bir işbirliği yapılarak taassuba geçit verilmemelidir.

5- Gençlerin bu yönde bilinçlendirilmesi için konferans, seminerler vb. çalışmalar yapılmalıdır.

6- Basım yayıma önem verilmeli ve birliğe beraberliğe zarar verici yayımlara izin verilmemelidir. Matbuatın ve diğer bilisel eserlerin bilimsel araştırma merkezleri arasında değişimi sağlanmalıdır.

7- İslam Konferansı Örgütü bu yönde yapılacak çalışmalara öncülük edecek ideal bir kuruluştur.

Sempozyumun adıyla aynı başlığı taşıyan ikinci bildiriye Âlu'l-Beyt üniversitesinden Prof. Dr. 'Azmi Tâhâ es-Seyyid sundu. Bildirisinin adını tahlil ederek sözlerine başlayan es-Seyyid, 'mezhep' kavramının çeşitli tanımlarını yaparak bu tanımlara göre 'mezhep'in unsurlarının, a) Birbirleriyle irtibatlı teorik veya teorik ve ilmî görüşler bütünü, b) Bu görüşlerin irtibatlı bulunduğu bir varlık veya yaşam alanı, c) Başında temsilcileri ve takipçileri bulunan bir topluluk ve d) Varılmak istenen amaçtan oluştuğunu belirtti. Bu çerçevede İslam mezheplerini, a) Fikrî-akîdevî mezhepler b) Fıkhî-hukûkî mezhepler c) Sosyal yönlü siyasal mezhepler diye üç grupta mütalaa eden es-Seyyid, "ağdaş meydan okumalar"dan kasdın, bireysel ve toplumsal düzeyde Müslümanların amaçlarına ulaşmalarının önünde engel teşkil eden, inançlarımıza aykırı, arzu edilmeyen doğal güçler ve ortamlar veya sosyal-insânî durumlar ve ortamlar olduğunu ifade ederek bunları: a) Dahilî meydan okumalar b) Haricî meydan okumalar olarak iki ana tasnife tabi tuttu. İç meydan okumaları da a) bireyle ilgili olanlar b) toplumla ilgili olanlar diye iki kısma ayırdı. Bireyin yeteneklerinin geliştirilmemesi, ideal numunenin olmayışı, kör taklit, aşırı tüketim adetlerinin yaygınlaşması ve zamanın düzenli bir biçimde kullanılamamasını bireyle ilgili iç meydan okumalar olarak gören es-Seyyid, İslâmî kimlik bilincinin zafiyeti, donanımlı eğitici-öğreticinin yetiştirilememesi, çocukların hayata hazırlanamaması, eğitim-öğretimin bilimsel ve teknolojik gelişmelere ayak uyduramaması, İslâm'ın doğru öğretilmemesi, üniversite öğretiminin ıslah edilememesi, iç çekişmeler (mezhepsel, etnik, bölgesel vb.), siyasî başarısızlıklar (demokrasi, dış güçlere karşı politika üretme, özgürlükler, adalet, fırsat eşitliği vb.), ekonomik sorun-

lar, ahlakî yozlaşmalar vb. hususları da toplumu ilgilendiren iç meydan okumalar olarak değerlendirdi. Emperyalizm (ekonomik, siyasal ve askerî), uluslar arası meşruiyet, globalizm vb. hususları da dış meydan okumalar olarak tanımladı. Mezheplerin her birinin Müslümanların birliğine öncülük etmesi gerektiğini, farklılıkların kardeşler arasındaki farklılıklar olduğunu dolayısıyla kavga ve ayrışma nedeni olamayacağını, çağdaş meydan okumalara karşı mezheplerin çalışmalarının tek başına yetmeyeceğini hükümetlerin de yardımcı olması gerektiğinin altını çizerek bildirisini tamamladı.

Üçüncü bildiri Filistin Necâh Üniversitesinden Yrd. Doç. Dr. Muhammed Ali es-Suleybî'ye aitti ve es-Sehmerânî'nin bildiriyle aynı başlığı taşıyordu. es-Suleybî, konunun amacı ve öneminden bahsederek sözlerine başladı. Konuyla ilgili eski ve yeni çalışmalara kısa atıfta bulundu. Mezhepsel diyalogun eskiden beri devam edip etmediği, ihtilafın fitratın dışına çıkmadığı, mezhepsel taassubun sebepleri, Müslümanların karşılaştıkları çağdaş meydan okumalar ve buna karşı durabilmek için diyalogun zorunluluğu, sünnet aleyhtarı çabaların engellenebilmesi için sünnetin delil değerinin net olarak beyan edilmesinin gerekliliği, Müslümanlar arasında iç savaş çıkmasını sağlama çabalarına karşı insan hayatına kıymanın haramlığının öne çıkarılması, ayrılık çağrılarına karşılık Müslümanların birliğini sağlayan bir faktör olarak namazda imamet meselesi ana başlıkları altında bildirisini sunan es-Suleybî, ehl-i sünnet ile şî'a ve her iki ekolün alimleri arasında yaklaşma düşüncesine vurgu yapılması, şiddet ve fitne yerine doğru davranış, diyalog ve sabır yolunun izlenmesinin lüzumu, mezhepler arasındaki ihtilafların çatışmadan uzak bir şekilde akıl ve hikmetle çözümlenmesinin gerektiği şeklinde özetlenebilecek tespitlerle bildirisini tamamladı.

Dördüncü bildiri yine Filistin Necâh üniversitesinden Doç. Dr. Mervân Ali el-Kaddûmî sundu. "İslam Mezheplerini Yakınlaştırma" başlıklı bildirisine dayanışma ve yardımlaşmanın yararları ve etkilerine vurgu yaparak başladı. Bunun unsurlarının ortak köken, ortak dil, ortak tarih, ortak din ve ortak kültür olduğunu söyledi. Daha sonra fikhî ihtilafların sebepleri ve taassuba deyinen el-Kaddûmî, mezhepler arasını yakınlaştırmanın esaslarını: İslam'ın en büyük inanç esası olan tevhit inancı, İslâm'ın olmazsa olmazlarına tam anlamıyla bağlılık, Kur'ân ve sünnetin her konuda bilginin başlıca kaynak olduğunun tam olarak kabul etmek, İslam'ın içtihat konusunda müsamaha gösterdiğinin benimsenmesi, "Müslümanların birliği" ilkesinin esas alınması ve İslam kardeşliğinin öne çıkarılması şeklinde belirledi. Mezhepler arası yakınlaştırma çabalarında, ittifak edilen noktalarda yardımlaşılması, ihtilaflı konularda müsamahakâr tutum takınılması, başkasını küfür, fiske ve bidatçı gibi şeylerle itham etmekten şiddetle kaçınılması, Müslümanların daha öncelikli meseleleriyle meşgul olunması, diyalogda karşılıklı saygı, mezhep benimsenmede özgürlük tanınması, orta yol izlenerek aşırılığın terk edilmesi gibi hususların gereğini vurguladı. Bu çabalarda âlimlerin rolü üzerinde duran el-

Kaddûmî Mezheplerin yakınlaşmasının olumlu sonuçlarına işaret ederek tebliğini bitirdi.

Oturumun ve aynı zamanda sempozyumun son bildirisi, Mısır'dan katılan Prof. Dr. Muhammed ed-Desûkî'ye aitti ve "Fıkhî Mezhepler Arasını Yakınlaştırma Yolundaki Engeller" başlığını taşıyordu. Bildiri, İslam birlik dini-dir, "takrîb" (mezhepler arası yakınlaştırma) yolundaki çabalar ve takrîb yolundaki engeller şeklinde üç ana başlıktan oluşuyordu. Takrîb yolundaki engelleri anlatmaya, sekiz asır boyunca süregelen taklit tarihi ve gerek tarih ve gerek diğer kitaplarda yer alan kimi mezhepsel şiddet hadiseleri karşısında bu durumdan kurtulmanın çok kolay olmadığına vurgu yaparak başlayan ed-Desûkî bu yoldaki engelleri şöyle tespit etti:

1- İslam ülkelerindeki kimi devlet başkanlarının Müslüman âlimler arasında yakınlaşma konusundaki olumsuz tutumları. Onlar gereksiz ve yersiz endişelerle bu yakınlaşmaya bir şekilde engel oluyorlar.

2- Yakınlaştırma çabalarının, öteden beri asırlarca yöneticiler tarafından nemalanma kaynağı olarak istismar edilmesi.

3- Her mezhep âlimlerinin diğerine karşı yanlış fikirler taşıması.

4- Yakınlaştırma çalışmaları hakkında kötü zanna sahip olunması.

5- Yüksek dinî eğitim öğretim veren bazı üniversitelerin (fakültelerin) mukayeseli fıkıh derslerini bütün mezhepleri kapsayıcı tarzda vermemeleri.

6- Bütün mezheplerin çıkış noktası olan İslam'ın temel asıllarına bakış birliğinin olmaması.

7- İstinbat yöntemleri ve bunların anlaşılması konusunda uzlaşılması.

8- Nihayet kimi yazarların başkalarını karalayıcı bir üslup kullanması.

ed-Desûkî bu engellerin aşılması için özetle:

a) İslam'ın olmazsa olmazları olan ve iman ile küfür arasındaki ayrım noktası olan esasların öne çıkarılması

b) Fer'î meselelerdeki ihtilafların, gerçeğe ulaşma arzusuyla ve bilimsel yaklaşımla incelenmesinin gerekliliği

c) Bir şey hakkında yargıya varmadan önce o şey hakkındaki doğru bilgiye ulaşmanın gerekliliği. Çünkü taassupların pek çoğu biribiri hakkında gerçeği bilmemekten kaynaklanmaktadır.

d) Mezhep kaynaklarının tek taraflı incelenmemesi, mukayeseli çalışmaların (bilimsel, kongre, panel vb.) artırılmasının lüzumu

e) Mezhep müntesiplerinin bilmedikleri konuda konuşmalarının gerekliliği gibi önerilerle konuşmasını noktaladı.

Son olarak kapanış oturumu yapıldı. Bu oturumda sempozyum hakkında genel bir değerlendirme yapılarak kimi katılımcılar kanaatlerini belirttiler. Sempozyumun başarılı ve yararlı olduğunu bu çabaların sürdürülmesi gerektiğini ifade ettiler. Mısır Müftüsü Prof. Dr. Ali Cuma başkanlığında toplanan ve:

Prof. Dr. Muhammed Hişâm Sultân / Âlu'l-Beyt üniversitesi

Âyetullah eş-Şeyh Hüseyin el-Müeyyed / Irak

Prof. Dr. Beşşâr 'Avvâd Ma'rûf / Belkâ Üniversitesi – Ürdün

Dr. Kehlân b. Nebhân el-Harrûsî / Umân

Dr. 'Adnân el-Ferrâcî / Irak

Dr. Venîs el-Mebrûk / İngiltere

Prof. Dr. 'Ammâr Ceydel / Cezâyir

Dr. Rukiye Rüstem / İran

Doç. Dr. Sâlih ez-Zenkî / Malezya

Dr. El-Hıdr Abdalbâkî / Nijerya

Dr. Ali İhsan Pala / Y.Y.Ü. – Türkiye

Prof. Dr. Es'ad es-Sehmerânî / Lübnân

Doç. Dr. Mervân el-Kaddûmî / Filistin

Dr. Abdusselâm eş-Şerîf / Libya

Prof. Dr. Ziyâd Halîl ed-Değâmîn / Ürdün'den oluşan komisyon tarafından hazırlanan ve aşağıda özetlediğimiz sonuç bildirisinin, Prof. Dr. Muhammed Hişâm Sultân tarafından okunması ve katılımcılara takdirname verilmesiyle sempozyum sona erdi.

Sonuç Bildirgesi:

Bizler, sempozyum katılımcıları olarak aşağıdaki karar ve tavsiyeleri onayladığımızı deklare ediyoruz:

Kararlar:

1- Ehl-i sünnete mensup dört mezhepten (Hanefî, Mâlikî, Şafi'î ve Hanbelî), Şî'a'ya mensup (Ca'ferî, Zeydî), İbâdî ve Zâhirî mezheplerinden herhangi birine mensup olan herkes müslümandır. Tekfir edilmesi caiz olmayıp, canı, malı ve namusuna saldırmak haramdır. Aynı şekilde Eş'arî liği benimseyen, gerçek tasavvuf yoluna sülûk eden ve sahîh selefî düşünce müntesiplerinin tekfiri de caiz değildir.

2- Muhakkak ki mezhepler arasını birleştiren unsurlar, ayıran unsurlardan daha çoktur. Yukarıda zikri geçen mezhep müntesipleri, İslam'ın temel ilkelerinde müttefiklerdir. Hepsisi de iman esaslarına inanmakta ve namaz, zekat, oruç ve haccın farz olduğunu kabul etmektedir. Bu mezheplere müntesip âlimlerin ihtilafları aslî konularda değil, fer'î meselelerdedir.

3- İslam'da mezhebin kabulü, fetvada belli bir metodolojiye bağlılık anlamına gelir. Dolayısıyla bu metodolojiler konusunda ehliyetli olmayan kişilerin fetva işine soyunması, Müslümanları dinin temel ilkelerinden saptırarak tarzda içtihat iddiasında bulunması yahut kabul görmeyen fetvalar vermesi caiz değildir.

Tavsiyeler:

1- Kuşkusuz İslam hayır ve itidal dinidir. Tassubu, aşırılıkları ve her türlüyle terörü reddeder.

2- Bu yüce dinin vurgusu getirdiği öğretilerdir ki o da Kur'ân ve sünnette temessül etmiştir. Asırlar boyu, onlara yönelik tahrif ve tezyifler ile cahillerin yorumları seçkin âlimler tarafından başarıyla bertaraf edilmiştir. Kur'ân ve sünnet bütün Müslümanların en berrak kaynağıdır.

3- İslam'da mezhep anlayışı, bu iki kaynak ve icmâ'ın, ehlince (müçtehitler) belli bir anlama yöntemi üzerine dosdoğru olarak kaim olmuştur. Zaman, mekan ve insanların içinde buldukları şartlar anlayışların farklılaşmasını gerektirmiş ve böylece bakış açıları ve görüşler farklılaşmıştır. Bu sebeple dinin fer'î meselelerindeki ihtilaf, Allah (c.c.)'ın, kullarına genişlik sağlayan bir rahmeti olmuştur. Bu asırlar boyu Müslüman âlimlerin onayladığı bir ilkedir.

4- Kimi kanunların İslam hukukundan yararlanılarak hazırlanmasına ihtiyaç duyulması halinde fakihlerin farklı görüşlerinde geniş bir imkân bulunacaktır.

5- Bu sempozyumda bir araya gelen bilim adamları, İslam mezhepleri arasındaki ittifak noktalarını zenginleştirmeyi taahhüt etmekte ve bu alanın genişletilmesinin zorunlu olduğunu vurgulayarak, İslam düşüncesinde bu kısmın büyük bölümü oluşturduğunu, ihtilaflı noktalarda birbirlerini mazur görececeklerini beyan etmektedirler.

6- Katılımcılar, bu güzel organizasyona ev sahipliği yapan ve elinden gelen her türlü hizmeti sunan Âlu'l-Beyt (Ehli Beyt) üniversitesine en içten teşekkürlerini sunar.

Konferans

J. ESPOSITO, "MİLYARLARCA MÜSLÜMAN'IN SESİNE KULAK VERMEK" (11 KASIM 2006, TÜRKİYE DİYANET VAKFI İSLAM ARAŞTIRMALARI MERKEZİ), İSTANBUL.

Necmettin KIZILKAYA*

Çağdaş İslam dünyası üzerine yaptığı çalışmalarla bilinen John Esposito, Georgetown Üniversitesi'nde öğretim görevlisi olarak çalışmakta ve aynı üniversitede bulunan Center for Muslim-Christian Understanding adlı merkezin de başkanlığını yürütmektedir. Birçoğu Arapça, Türkçe, Farsça, Urduca, Japonca Çince ve değişik Avrupa dillerine tercüme edilen eserlerinin bir kısmı şunlardır: *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World*, *The Oxford History of Islam*, *The Oxford Dictionary of Islam and The Islamic World: Past and Present*, *Turkish Islam and the Secular State: the Gülen Movement*, *Değişim Sürecinde İslam*, *Voices of Resurgent Islam (Güçlenen İslamın Yankıları)*, *Islam and Democracy (İslamiyet ve Demokrasi)*, *Islam and Politics*, *Islam and Development: Religion and Sociopolitical Change*, *Islam, Islam: The Straight Path*, *The Islamic Threat: Myth or Reality (İslam Tehdidi Efsanesi)*, *Unholy War (Kutsal Olmayan Savaş: İslamcı Terör)*.

Esposito, Amerika'da İslam'a ve Müslümanlara bakış açısı birbirinden farklı olan iki guruptan birini temsil ediyor. Bir gurup İslam'ı fundamentalizm, terörizm, gericilik, çağdaşlık karşıtlığı, üçüncü dünya, kısaca *öteki* olarak görüp tamamen dışlarken diğer gurup ise İslam'ı düşman değil bir komşu, bir kardeş medeniyet olarak görmektedir. Esposito, bu ikinci kanadı temsil etmektedir. O, Yahudi-Hıristiyan bir gelenekten değil, Yahudi-Hıristiyan-Müslüman bir gelenekten bahsetmenin zorunluluğundan söz etmek gerektiğini düşünmektedir. Ona göre İslam ve bunun tabii bir sonucu olarak Müslümanlar uzaklarda yaşayan bir tehdit değil, Amerika ve Avrupa toplumu içinde var olan ve bu toplumlar tarafından ciddiye alınması gereken bir olgudur.

Esposito, 11 Eylül öncesiyle mukayese edildiğinde günümüzde meselelere olumlu yaklaşmanın oldukça zor olduğunu ve bu saldırının kendisi gibi 21. yüzyılın İslam yüzyılı olacağını düşünen insanların fikirlerini değiştirdiğini; 11 Eylül ile birlikte insanların işte medeniyetler çatışması başladı şeklinde düşünmeye başladığını ifade ederek 11 Eylül'ün İslam-Batı ilişkilerinde

* Selçuk Üniv. Sosyal Bil. Enst. İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, necmettink@hotmail.com.

yol açtığı tahribata ilişkin tespitlerle sözlerine başladı. İslam dini ilk ortaya çıktığında nasıl birçok batılı tarafından hem siyasi hem de teolojik bir tehdit olarak görüldüyse bugün de 11 Eylül'den sonra Amerika'da İslam'ı batıya karşı bir tehdit olarak görenler olduğu gibi İslam dünyasında da Amerikanın terörizme değil de İslam'a ve tüm Müslümanlara savaş açtığını düşünenler bulunmaktadır. Son dönemlerde Irak, Filistin, Lübnan ve İsrail'de meydana gelen olaylara bakılırsa Ortadoğu haritasının yeniden çizilmeye çalışıldığı; Amerikan ve İngiliz politikalarının bölgeyi düzeltmekten ziyade daha kötü hale getirdiği müşahede edilir. 11 Eylül sonrası durum incelendiğinde Amerika'ya karşı terör olaylarının arttığı ve İslam dünyasında Amerikan karşıtlığının yayıldığı; buna mukabil Amerika ve Avrupa'da Müslüman karşıtlığının, islamafobianın (İslam korkusu) yaygınlaştığı görülür. İşte bütün bu durumları dikkate aldığımızda İslam ve Batı diyalogundan bahsettiğimizde önümüzde ne kadar zor bir işin olduğunu ve İslam ile batı arasındaki problemlerin çözülmesinin neredeyse bir nesil süreceğini görürüz.

Esposito, konuşmasının bundan sonraki kısmına Gallup vakfı tarafından "*Bir milyar Müslüman'ı dinlemek*" ismiyle yapılan dünya anketi projesinin bazı verilerini dinleyicilerle paylaşarak devam etti. Bu projenin bir kısmı İslam dünyasını kapsamakta ve kendilerinin bunu, "*Beni duyuyor musun? Bir milyar Müslüman'ın sesine kulak vermek*" diye isimlendirdiklerini; Kuzey Afrika'dan Güney Asya'ya kadar Müslümanların çeşitli konularda neler düşündüğünü tespitte çalıştıklarını ve yakında bu anketin 40 Müslüman ülkede sürdürüleceğini ifade etti. Gallup araştırmasının en önemli sonucunun bizim yerleşmiş bazı kanaatlerimizin yanlış olduğu, çatışmanın İslam'la batı arasında değil, Müslümanlarla amerikan dış siyaseti arasında olduğudur.

Müslüman dünya ile Batı arasındaki ilişkilerin düzeltilmesi ile ilgili olarak Batı ne yapabilir sorusuna Müslümanlar, Batı'nın İslam'a bir din olarak daha fazla saygı göstermesini, İslamiyet'in değerlerini aşağılamamasını, İslam'ı terörizmle ilişkili bir şekilde sunmamasını istedikleri şeklinde cevap vermişlerdir.

Amerikalıların hangi davranışlarından endişe duyuyorsunuz veya hangi davranışlarını sevmiyorsunuz sorusuna Müslümanlar, Amerikalıların Müslümanlardan nefret etmeleri ve İslamiyeti aşağılamaları diye cevap vermişlerdir.

İslam dünyasındaki ve Müslümanlardaki hangi özelliğe hayranlık duyuyorsunuz şeklinde sorulan soruya Amerikalıların %33'ü hiçbir şeylerine, %22'si ise bilmiyorum şeklinde cevap vermiştir. İşte bu durum Müslümanların endişelerinin yerinde olduğunu göstermektedir. Aynı soru Müslümanlara sorulduğunda Ürdün'de %6, Suudi Arabistan'da %10, Mısır'da ise %1 batının hiç bir şeyine hayranlık duymuyorum cevabını vermiştir.

Amerikalılara *İslamiyet'te en hoşlanmadığınız şey nedir* diye sorulduğunda verilen cevap aşırılık, radikalizm şeklinde olmuştur. Aynı soru Müs-

lumanlara sorulduğunda onlar da aşırılık ve radikalizm şeklinde cevap vermişlerdir. Burada ortaya çıkan durum hem İslam dünyasında hem de Amerika'da insanların aşırılıktan ve radikalizmden hoşlanmadığıdır.

11 Eylül olaylarından sonra Amerika'da gündeme gelen en önemli soru *onlar bizden niçin nefret etmektedirler* sorusudur. Bernard Lewis gibi bazı kimseler bizler özgürlük ve demokrasi istediğimiz için ve bizi biz yapan değerler yüzünden onlar bizden nefret ediyorlar diye düşünüyorlardı. Ancak yapılan anket Müslümanların özgürlük ve demokrasi konusunda onlardan farklı düşünmediğini göstermektedir.

Amerikalılara, *siz Amerikan kültürünün ve sisteminin en çok neyini beğeniyorsunuz* diye sorulduğunda %48'i siyasi sistemine, eşitliğe ve özgürlüğe hayranlık duyduklarını söylemişlerdir. Müslümanlar da bu soruya aynı cevabı vermişlerdir.

Müslümanların çoğu Amerika ile özgürlüğü ilintilendirdiği halde yine aynı çoğunluk Amerikanın demokrasiyi samimi bir şekilde desteklediğine inanmamaktadır. Bu durum Amerikanın çifte standart uyguladığını göstermektedir. Bu da 1. Bush dönemindeki Dışişleri Bakanlığı bürokratlarından birinin bir konuşmasında ifade ettiği *demokratik istisnacılık* kavramını gündeme getirmektedir. Yani Amerika demokrasiyi destekleyecek ama Ortadoğu ve Müslümanları bundan istisna edecek. İşte bu, Müslümanların Amerika'yı ikiyüzlü olarak görmelerine sebep olmaktadır. Aynı şey Fransa, Almanya gibi ülkeler söz konusu olunca Müslümanlar böyle düşünmemektedirler. Benzer bir ikiyüzlülük de teknoloji alanında gözlenmektedir. Müslümanların batının en çok beğendikleri yönlerinden biri de teknolojidir. Ancak Müslümanlar teknolojinin batı tarafından paylaşılmak istenmediğini düşünmektedirler. Her iki taraf da birbiriyle iyi ilişkiler geliştirmek istemekle beraber Müslümanlar, iş ciddiye bindiğinde batının buna yanaşmadığına inanmaktadırlar.

Esposito, ne yapılması gerektiği ve Müslümanlarla batıların bununla ilgili olarak ne düşündükleri hususunda Gallup'un bulgularını ortaya koymadan önce Müslümanların batıyla Bush yönetimi arasında bir ayırım yaptıklarını, Müslümanların batı karşıtı olmasından ziyade Bush yönetimine ve Bush'a karşı olduklarını gözlemlediğini kaydetti. Hatta Müslümanlar Bush ile diğer batılı yöneticiler arasında da bir ayırım yapmaktadırlar. Olumsuz cevapların başında Bush gelmekte, onu Blair izlemektedir. Buna karşılık Chirack ve diğerleri ile ilgili olumsuz kanaatler çok düşük seviyededir.

Ne yapılması gerektiği hususunda Amerikalıların büyük çoğunluğu iletişimin ilerletilmesi, artırılması ve her iki tarafın birbirlerini tanıması gerektiği görüşündedir. Müslümanlar ise bu soruya, karşılıklı saygı duyulması ve meselelere olumlu şekilde yaklaşılması şeklinde cevap vermişlerdir. Amerikalılara, *Müslümanlarla ilişkileri ilerletebilmeleri için ne yapılması gerektiği* sorulduğunda, onlara göre mesele kültürel farklılıktan doğan bir yanlış anla-

şılmadan ibaret olduğu için İslam dünyasında Amerikan algısının düzeltilmesi, bunun için de eğitimin, iletişimin ve halkla ilişkilerin kullanılması gerektiğini ifade etmektedirler. Amerikalılar Müslümanlardaki bir yanlış algıyı düzeltmek gerektiğini düşünürken hiç kimse Amerikan dış politikasını değiştirmemiz gerekir dememektedir. Müslümanların *batının ne yapması gerektiği* sorusuna verdiği cevap; batının İslam'a daha saygılı davranması, İslam dünyasının ekonomik gelişmesine daha fazla katkıda bulunması, İslam ülkelerinin iç işlerine karışmaması, kendi politikalarını İslam ülkelerine empoze etmemesi ve Filistin meselesine daha adil bir şekilde yaklaşması şeklindedir.

Şimdiye kadar bazı işlerin yanlış yapıldığına dair oluşan kanaat, karşılıklı diyalog ve birbirlerini daha iyi anlama, aşırılığın bir problem olduğu ve bunun durdurulması gerektiği Müslümanlarla Amerikalıların görüş birliğine vardığı konulardır. Ancak burada görüş ayrılığının ortaya çıktığı nokta Amerikan dış politikasıdır. Amerikalılar dış politikada hata yaptıklarını ve onu düzeltmeleri gerektiğine fazla yanaşmamakta, olaya sadece halkla ilişkilerde bir eksiklik, kendini tanıtım meselesi olarak yaklaşmaktadırlar.

Esposito, Amerika'da sivil haklar ve özgürlükler alanında, özellikle Müslümanlarla ilgili ciddi problemler bulunduğunu, Amerikalıların bu problemleri görmediklerini ve varlığını kabul etmek istemediklerini ifade ettikten sonra Müslümanların artık batıda ikinci büyük azınlık haline geldiklerini, bunun da bir tehdit olarak görülebileceği gibi batı ile İslam dünyası arasındaki ilişkileri iletirmek için bir şans olarak görülebileceğini kaydetti. Ne yapılması gerektiği hususunda iki noktaya dikkat çekti: Birincisi Yahudi-Hıristiyan-Müslüman medeniyeti vurgulanmalı ve bunun üzerinde durulmalıdır. Ortak değerleri vurgulamadan sonra yapılması gereken ikinci şey ise soğuk savaş döneminde olduğu gibi toplumlar ve ülkeler arasındaki müşterek çıkarları ön plana çıkarmaktır. Bu da iyi ilişkiler kurulmasına katkıda bulunabilir.

Müslümanlar ile batı arasındaki diyalog sürecinde en önemli problem batıda ve İslam dünyasında yapılan genelleme ve bunun bir neticesi olarak çeşitliliğin göz ardı edilmesidir. İslam dünyasının batılılar tarafından tek tip olarak görülmesi ve Müslümanların da batıyı aynı şekilde görmesi. İkincisi problem alanı ise Müslüman yöneticiler ve elit içerisinde kendi kendini eleştiren ve sorumluluğu kabul eden bir tartışma olması ve bu tartışma içerisinde otoriteryanizmin aşırılığa yol açtığı kabul edilmesi gerekiyor. Diğer taraftan amerikan dış politikasında da önemli bir tehlike vardır. Bu tehlike yeni muhafazakârların ve bunların Amerika dışındaki algılarının oluşturduğu tehlikedir. Mesela Hırvatlar Müslüman olmadıkları halde Amerikan dış politikasından nefret etmektedirler. Amerika'dan beklenen, askeri güç kullanıp başka ülkelere müdahale etmek değil, örnek olarak ve diplomasi yoluyla liderliğini gerçekleştirmesidir. Bundan sonra sorular bölümüne geçildi.

11 Eylül'ün kimin tarafından yapıldığına yönelik soruyu Gallup anketi sonuçlarıyla izah eden Esposito, ankette bu konu üzerinde de durulduğunu ve Müslümanlara, 11 Eylül saldırılarının haklı bir hareket olup olmadığının sorulduğunu ve Müslümanların %7'sinin bu saldırıları haklı bulduğunu; bunun da 91.000.000 Müslüman anlamına geldiğini ifade etti. Ankete göre Amerikalılar genel olarak bu saldırıların Müslümanlar tarafından yapıldığına inanmaktadırlar.

Müslümanların batılılar tarafından algılanması ileride daha düzgün olacak mı sorusuna evet cevabını veren Esposito, Müslümanlarla batı arasındaki ilişkilerde medyanın rolü ile ilgili olarak medyanın son yıllarda Amerikan dış politikasına eleştirel yaklaşmadığını, Filistin'de ve Lübnan'da meydana gelen olayları yansıtmadığını söyledi.

Türkiye Müslüman-Hıristiyan diyalogunda yapıcı ve önemli bir rol oynayabilir mi? İyi bir atmosfer yaratılmasına katkıda bulunabilir mi? Mesela Recep Tayyip Erdoğan'ın Medeniyetler İttifakı girişimi, Fethullah Gülen'in Papa'yı ziyaret etmesi gibi girişimlerin olumlu sonuçlar doğurma ihtimali var mı? şeklindeki soruyu şu şekilde yanıtladı: Türkiye'nin Müslüman-Hıristiyan diyaloguna olumlu katkılarının olabileceğini ve bu girişimlerin önemli potansiyele sahip olduğunu ifade ettikten sonra Türk tarihinin bazı yönlerinin bu maksada hizmet edecek şekilde ön plana çıkarılması gerektiğini söyledi. Hıristiyan-Müslüman diyaloguna katkıda bulunmak aynı zamanda Türkiye'nin de çıkarıdır. Ancak Patrik Bartholomeos ile yaşanan sorun bu konuda bir engel teşkil edebilir. Bartholomeos ile Türk yöneticilerinin yapıcı bir ilişki ve diyalog geliştirmesi bu sürece katkıda bulunabilir.

Papa'nın son konuşması ile Amerikan dış siyaseti arasında bir alaka görüyor musunuz? sorusuna hayır, bir alaka görmüyorum. Ancak Papa'nın bu konuşmasını çok problemlili buluyorum ve Onun bu konuşmasının Avrupa'nın giderek sekülerleşmesi ama bu arada Amerika'daki Müslüman'ların giderek dinlerine bağlanarak çoğalmasında probleminden kaynaklandığını düşünüyorum şeklinde yanıtladı.

Amerikan dış siyaseti Yahudi lobisinin tesiriyle mi oluşmaktadır, yoksa Amerikan çıkarlarına göre mi şekillenmektedir? Sorusunu ise şöyle cevapladı: Her ikisinin karışımı olarak ortaya çıkmaktadır. Bir taraftan Amerikan çıkarları diğer taraftan da kuvvetli bir Amerikan-Yahudi lobisinin tesiri söz konusudur. Fakat son zamanlarda giderek artan sayıda insanlar Yahudi lobisinin etkisini sorgulamaya başlamaktadırlar.

Amerika'da yapılan son seçimin dış politikaya nasıl tesir edeceği ile ilgili soruya bundan dolayı insanın diz çöküp Allah'a şükretmesi gerekir şeklinde bir cevap verdikten sonra, bundan bir sene önce böyle bir değişimin meydana gelmesini düşünmek bile çok zordu. Bu seçim, Amerikalıların çoğunluğunun Amerikan hükümetindeki usulsüzlüklerden ve Irak politikasın-

dan rahatsızlık duyduğu, bunu benimsemedikleri şeklinde bir sinyal vermektedir.

Amerika'nın Irak'ı işgal etmesi Amerika ve Müslümanlar arasındaki ilişkilere nasıl tesir etmiştir şeklindeki soruyu ise şöyle cevapladı: Irak'ta yapılacak tercih iyi ve kötü arasında bir tercih olmayacaktır. Amerika'nın oradan çekilmesi ve çekilmemesi çok kötü ile berbat arasında yapılacak bir tercih olacaktır. Benzer bir durum İran için de söz konusudur. İran'la olan ilişkileri diplomasi yoluyla mı yoksa askeri bir çözümle mi halledeceğiz. Burada sorulması gereken en önemli soru Müslümanlar bu konuda ne yapıyorlar veya ne yapacaklar sorusudur. Dini liderler dışlayıcı teolojiye karşı ne gibi bir tavır takınıyorlar. Dışlayıcı teolojiler çok kolaylıkla aşırılığa ve tehlikelere yol açabilmektedir. Değişim nasıl meydana gelecektir, nasıl bir reform gerçekleşecektir, din eğitiminde ne gibi değişiklikler yapılması gerekmektedir. En önemli mesele yeni neslin özellikle de dini liderlerin ve ebeveynin nasıl yetiştirileceği hakkındadır.

**SEYYİD MUHAMMED HATEMİ, "İSLÂM DÜNYASINDA
TARİH VE YENİLEŞME ANLAYIŞININ YENİDEN GÖZDEN
GEÇİRİLMESİ" (13 KASIM 2006 TÜRKİYE DİYANET VAKFI
İSLAM ARAŞTIRMALARI MERKEZİ) İSTANBUL.**

Necmettin KIZILKAYA*

Eski İnan Devlet BaŐkanı Hatemi, bađrında soru taŐımayan, soru sormasını bilmeyen bir toplumun dűŐüncesi de olmaz, tefekkűrden mahrum olan kimsenin hayatı, sűrekli kendisinin dıŐındaki dalgalanmaların ve deđiŐkenlerin etkisi altında olacaktır diyerek konuŐmasına baŐladı. Műslűmanların medeniyeti ile bugűnkű yaŐantıları arasına Batı medeniyeti diye anılan fenomenin girmesi olumlu kazanımlara yol aŐmakla birlikte olumsuz etkileri de çokŐa olmuŐtur. Batı dűŐüncesinin ve uygarlıđının temellerini ve sonuŐlarını adil bir Őekilde tanımak ve İslam dűnyasının kapasitesinden haberdar olmak iŐin Őareler aranması gerekir. Ancak bu Őekilde iŐinde yaŐadıđımız zamandan ve onun gereklerinden haberdar olup gelecekle ilgili ŐeŐim yapabilmek gűcűne ulaŐabiliriz. Hatemi konuŐmasında bu zorunluluđun iki farklı yűzűne deđindi.

Birincisi: Műslűmanların kendi geŐmiŐlerine ve dűnyalarına iliŐkin yeni ve eleŐtirel bir anlayıŐa ihtiyaŐları vardır ve bu anlayıŐ ۆyle olmalı ki hem İslam dűnyasının bugűnkű hem de yarınki yaŐantısı iŐin yol aŐabilmelidir. Dođu ve Batı tarih boyunca sayısız temaslar ve ŐatıŐmalar iŐinde olmuŐtur. Dođu ile Batı kűltűrleri arasındaki alıŐveriŐ iŐin gerekli ortamı siyasi, askeri ve iktisadi iliŐkilerin bizzat kendisi sađlamıŐtır. Batının dűnyaya iliŐkin etnosentrik yorumları geŐmiŐin dođru bir Őekilde algılanmasının ۆnűndeki en bűyűk engeli oluŐturmaktadır. Onları bu bakıŐ aŐısı neticesinde dűnya, Batılı dűnya ve Batılı olmayan geri kalmıŐ dűnya olarak bۆlűndű. Bu da batılı politikacıya kendi egemenliđini her ne pahasına olursa olsun baŐkasına dayatma hakkını veriyordu. Sۆműrgecilik fenomeni de buradan kaynaklandı ve bu bađlamda geliŐme kaydetti. Batının endűstriyel ve bilimsel geliŐimi de bu yaklaŐımı hizlandırdı. Bu bakıŐ aŐısına gۆre Batı műkemmel bir tarihe ve liberal demokrasiye sahiptir, bunun en ŐeŐkin merkezi de Amerika'dır ۆyleyse

* SelÇuk ۆnv. Sosyal Bil. Enst. İslam Hukuku Doktora ۆđrencisi, necmettink@hotmail.com.

insanlığın Amerikan yaşam kriterlerine boyun eğmekten başka bir çaresi yoktur. Bu da özgürlüğü savunma bahanesiyle başka toplumlara saldırmaya zemin hazırlamıştır.

İkincisi: Biz bugün günümüz sorunları için yeni bir anlayışa ve modern dünyada yeni temellere ve yöntemlere ulaşmak zorundayız. İslam dünyası, bir taraftan geleneği olumsuzlayan ve Batı'ya yüzeysel bakan kesimle modernliği mutlak bir biçimde olumsuzlayan ve donukluğa eğilimli iki bağnaz kutup yerine kendi tarihsel durumuyla uyumlu bir modernliğe gereksinim duymaktadır. Ancak bu şekilde geleneğin asil kaynaklarına bağlı kalarak ilerleme ve terakkiden yararlanabiliriz. İslam dünyası ancak bu bakış açısıyla ruh iklimini yadsıyan ve beden iklimine dalan Batı uygarlığının eksikliklerinden ve olumsuz yönlerinden kendini koruyabilir. İslam'ın manevî ve irfanî değerlerine dayanarak Modern dünyada da Hz. Peygamber'in buyurduğu "İslam üstündür ona üstün gelinmez" hakikatini hayata geçirebiliriz.

Daha sonra Hatemi günümüz dünyasının katedilen ilerlemelere rağmen endişe verici bir durum içinde olduğunu, bunun da bütün iyilikseverlerin zihinlerini meşgul ettiğini belirtti. İşte bu ortak endişe dünyanın doğusunu ve batısını tehdit eden bu buhrandan çıkma yönünde diyalog ve karşılıklı anlayış zeminini hazırlamıştır. Böylesi bir atmosferde medeniyetler arası diyalog günümüz insanı için yol gösterici olabilir. Medeniyetlerin savaşlarda ve kanlı çatışmaların ortasında bile huzur ve sükûnet içinde verimli mübadeleler gerçekleştirdiklerine tarih açık bir tanıktır.

Hiçbir din insanın entelektüalizmine, onuruna ve haklarına İslam kadar vurgu yapmamıştır. Medeniyet beşeri bir husus olduğu için ben İslam medeniyetinden bahsederken İslam'ın bağrında gizlenmiş, zamanın ve mekânın üstünde olan değerleri kastediyorum diyen Hatemi, bu değerlerin yeniden tanınması ve tanıtılmasına vurguda bulundu. Çünkü bir zamanlar parlak İslam medeniyetinin ortaya çıkmasına kaynaklık eden o değerler bugün de yüce bir medeniyetin ortaya çıkmasına kaynaklık edebilirler.

Hatemi konuşmasını şu şekilde bitirdi: İnsan doğuyu simgeleyen ruh ve batıyı simgeleyen aklın buluştuğu yerdir. Ancak diyalogla bu buluşma noktasını görebilir ve onu öne çıkarabilir ve Doğuyla Batının aynı ölçüde muzdarip olduğu halihazırdaki yıkıcı kabustan kurtarabiliriz. İslam dünyasında dinimiz ve kültürümüzle örtüşen bir modernliği kuracak olan bu yaklaşımdır.

Sorular kısmında ise üç soru soruldu: İran toplumunda ve batıda İslam ve demokrasi ile ilgili görüşlerine ne tür tepkiler aldığına dair soruya görüşlerinin gerek İslam dünyasında gerekse Batıda fosilleşmemiş zihinler tarafından kabul gördüğü şeklinde cevap verdi.

Demokrasi ile Şia'daki mehdi inancını nasıl bağdaştırdığına dair soruya ise şu şekilde cevap verdi: Demokrasi bir yaşam tarzıdır ve demokrasinin

birtakım temel taşları vardır; bunlar varsa demokrasi var yoksa demokrasi yoktur. Bu temel taşların birincisi iktidar halkın isteği ve iradesi üzerine kurulur. İkincisi toplum hükümeti ve iktidarı denetleme yetkisine sahiptir. Tarih boyunca İslam'ın asıl mecrasından sapmasından sonra Şii ekolünün demokrasiyle uyum içinde yaşayabileceği bir gerçektir. Mehdilik inancına gelince bu bir felsefedir. Bütün dinler (bütün Müslümanlar, Yahudiler ve Hıristiyanlar) ve İslam mezhepleri bu konuda ortak bir görüşe sahiptirler ve Mehdinin gelmediğine bundan sonra geleceğine inanırlar. Mehdilik olmadan dinin gerçekleşmesi de mümkün değildir. Ancak şu anda Mehdi aramızda olmadığına göre kendi başımızın çaresine bakmalı ve birbirimize yardımcı olmalıyız.

Son olarak Filistin meselesinin Doğu Batı ilişkilerindeki yeri ile ilgili görüşü sorulunca Müslümanların antisemitist olmadığını, antisemitizmin modern batı dünyasının bir fenomeni olduğunu kaydettikten sonra Filistin meselesinin tamamen siyasi bir mesele olduğunu ve kökünün sömürgeciliğe dayandığını ifade etti. Bütün herkesin Filistin halkının kendi tercihine saygı duyması gerektiğini ve Amerikan politikalarının dünyayı radikalizme doğru itmekte olduğunu belirterek konuşmasına son verdi.