

Aziz Hatturasına...

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 24
Ekim 2014



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045



İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 24

Yıl / Year / السنة : 2014

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

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لتزويج الشباب

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Servet ARMAĞAN - Prof.Dr. Naci ASLAN - Prof.Dr. Tevhit AYENGİN - Doç.Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Prof.Dr. Murteza BEDİR - Y.Doç.Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof.Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Y.Doç. Dr. Mehmet DİRİK - Prof.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Y.Doç.Dr. Necmeddin GÜNEY - Y.Doç. Dr. Menderes GÜRKAN - Prof.Dr. Hasan HACAK - Prof.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof.Dr. Cengiz KALLEK - Prof.Dr. Ali KAYA - Doç.Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Y.Doç.Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - Prof. Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Murteza KÖSE - Doç. Dr. Muharrem ÖNDER - Prof.Dr. Şükrü ÖZEN - Hasan ÖZER - Doç.Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Doç.Dr. Haluk SONGUR - Doç.Dr. Osman ŞAHİN - Y.Doç.Dr. Murat ŞİMŞEK - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof.Dr. Talip TÜRCAN - Y. Doç.Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Kemal YILDIZ - Doç.Dr. Yaşar YİĞİT

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

Prof.Dr. Hamza AKTAN - Prof.Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof.Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof.Dr. Fahrettin ATAR - Prof.Dr. İ. 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. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير

Arş. Gör. Huzeyfe ÇEKER

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

Özetler / Summaries / ملخصات

Doç. Dr. Haluk SONGUR / Doç. Dr. Saim KAYADİBİ

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ

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

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

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Kapak: Prof. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

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

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies (İHAD) is indexed by Index Islamicus.

Basım Tarihi: Ekim 2014

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 فقهائنا القدامى وترجمتها أو تقييم المؤتمرات أو الرسائل الخ...
- 3- أن يوافق البحث على المناهج العلمية.
- 4- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية
- 5- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقاً لقواعد التحكيم
- 6- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- 7- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

24. Sayı Hakemleri

Abdullah DURMUŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Abdullah KAHRAMAN (Prof.Dr.) | Abdullah ÖZCAN (Yrd.Doç.Dr.) | Adil YAVUZ (Prof.Dr.) | Adnan KOŞUM (Prof.Dr.) | Ahmet KAYACIK (Prof.Dr.) | Ali BAKKAL (Prof.Dr.) | Ali İhsan PALA (Doç. Dr.) | Davut İLTAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Ferhat KOCA (Prof.Dr.) | Halis DEMİR (Yrd.Doç.Dr.) | Harun ÖGMÜŞ (Doç. Dr.) | Hilal ÖZAY (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail BİLGİLİ (Yrd.Doç.Dr.) | Kemal YILDIZ (Prof.Dr.) | Mehmet DİRİK (Yrd.Doç.Dr.) | Mehmet ERDEM (Prof.Dr.) | Mehmet ÖZKAN (Yrd.Doç.Dr.) | Menderes GÜRKAN (Yrd.Doç.Dr.) | M. Rahmi TELKENAROĞLU (Yrd.Doç.Dr.) | Murat ŞİMŞEK (Yrd.Doç. Dr.) | Mustafa AVCI (Prof.Dr.) | Mustafa BAKTİR (Prof.Dr.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Necmeddin GÜNEY (Yrd. Doç.Dr.) | Necmeddin KIZILKAYA (Yrd.Doç.Dr.) | Nihat DALGIN (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Ömer Faruk HABERGETİREN (Yrd.Doç.Dr.) | Recep CİCİ (Prof.Dr.) | Sabri ERTURHAN (Prof.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Sahip BEROJE (Prof.Dr.) | Saim KAYADİBİ (Doç.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Tevhit AYENGİN (Prof.Dr.) | Uğur Bekir DİLEK (Yrd.Doç.Dr.) | Vecdi AKYÜZ (Prof.Dr.) | Yusuf ŞEN (Yrd.Doç.Dr.)

Adres / Address / العنوان :

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

Tel: 0332 236 14 60

Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküllüler Vakfı ve IDSB üyesidir

İÇİNDEKİLER

Editor'den	9-10
Usûlü'd-Din Anlayışının Usûlü'l-Fıkha Yansıması: İcmâ Örneği <i>The Reflections of The Conception of Usûlu-Din to Usûlu'l-Fiqh: The Instances of Ijma</i> Arş. Gör. Mustafa HAYTA	11-32
علاقة أصول الفقه بالمنطق <i>Fıkıh Usûlü'nün Mantıkla İlişkisi</i> د. شامل الشاهين	33-40
ترتيب أحكام الشريعة الإسلامية وتدرجها في ضوء القرآن الكريم <i>Kur'ân-ı Kerim'in Işığında İslâm Şeriat Hükümlerinin Sıralaması ve Tadrîci</i> Doç. Dr. Harun ÖGMÜŞ	41-70
Sosyal Olgu Fetva-İlişkisi: Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin en-Nevâzil Örneği <i>Relationship between Social Fact and Fatwa: The Example of Newâzil of Ebu'l-Leys Semerkandi</i> Dr. İsmail GÜLLÜK	71-92
İbn Haldûn ve Fıkıh İlmine Dair Görüşleri <i>Ibn Haldun's Fiqh Aspect</i> Dr. Emine Gümüş BÖKE	93-107
Klasik Fıkıh Usûlünde Taklidin Bilgi ve Amel Değeri: Genel Bir Bakış <i>The Epistemological and Practical Value of the Imitation in the Classical Islamic Legal Theory: A General Approach</i> Dr. Adem YİĞİN	109-126
Meşrûiyet Analizi Bağlamında Varlık Yönetim Şirketleri <i>Asset Management Companies in The Context of Legitimacy Analysis</i> Yrd. Doç. Dr. Ayhan AK	127-148
İslâm İktisadının Karakteristik Özellikleri <i>The Main Characteristics of The Islamic Financial System</i> Dr. Yüksel ÇAYIROĞLU	149-183
İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka <i>Marriage Alimony in the Context of Rights in Islamic Law</i> Dr. Recep ÇETİNTAŞ	185-203
Vesvesenin Talaka Etkisi <i>The Effect of Solicitude on Divorce</i> Prof. Dr. Sabri ERTURHAN	205-218
İslâm Hukukunda Cenin Hakkı ve Onuruyla İlgili Hükümler <i>Provisions in Islamic Law Pertaining to Rights And Dignity of Fetus</i> Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ	219-240
İslâm Hukuku Açısından Taşyıcı Annelikte Meşruiyet Tartışmaları <i>The Legitimacy of Surrogacy Discussions in Islamic Law</i> Ayşe ŞİMŞEK	241-266
Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi <i>The Formalism Factor in Hanafi Doctrine in Defining The Crime of Theft And its Effects on Criminal Responsibility</i> Dr. Ahmet AYDIN	267-284

İslam Hukukunda Kişisel ve Toplumsal Hak İhlalleri Karşılığında Öngörülen Cezalar ile İbadet Kapsamındaki Cezaların Mukayesesi

A Comparison between Punishments Prescribed Against Civil Injuries and Public Offenses with Devotional Punishments In Islamic Law

Dr. Suat ERDOĞAN 285-296

دراسة مقارنة لكتاب الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء والماوردي

Ebü Ya'lâ el-Ferrâ ve el-Mâverdi'nin Ahkâmü's-sultâniyye Adlı Kitaplarının Mukayesesi

Prof. Dr. Mehmet ERKAL 297-304

Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Halleri, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi

A Noted Fiqh Issue, 'Awl: Sources, Cases And Solutions

Dr. Abdurrahman YAZICI 305-327

Fıkıhta Haram Hayvanları Belirleme Sorunu

The Question of Forbidden Animals in Fiqh

Yrd. Doç. Dr. İsmail YALÇIN 329-345

Tedavi Sürecinde İbadet (Namaz Örneği)

Worship in The Process of Treatment (Example of Prayer)

Yrd. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ 347-370

'Ka'b' Kelimesinin İslam Hukukundaki Kullanımı ve Abdest Âyetindeki Anlamı

Use of 'Ka'b' Concept in Islamic Law and Meaning in The Verse That Deals with Ablution

Yrd. Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ 371-392

Şarkiyat Literatüründe Muvatta'nın Tarihlendirilmesi: Tartışmaların Odağındaki *Studies in Early Muslim Jurisprudence* Adlı Eseriyle Norman Calder (1950-1998)

Dating of Muwatta' in the Orientalist writings: Norman Calder (1950-1998) in the light of his debate-provoking book, Studies in Early Muslim Jurisprudence

Dr. Rahile YILMAZ 393-407

Hanefî Mezhebi Kaynaklarında Vitir Namazının Hükmünün

Hadis Rivayetleri Bağlamında Tahlili (Buhârî Örneği)

The Analysis for the Provisions of Vitir Prayer In Sources of Hanafi Sect in the Context of the Hadith Narrations (Bukhari Example)

Dr. Muhammed Hüsnü ÇİFTÇİ 409-430

İbn Teymiyye'de Makâsıdu's-Şerî'a Bağlamında Hadisleri Anlama Yöntemi

Yazar: Prof. Dr. Hâlid b. Mansûr ed-Durays

Tercüme: Yrd. Doç. Dr. Muammer BAYRAKTUTAR 431-454

Kitap Tanıtımı / Book Review

İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, İSAM yayınları, İstanbul 2014, 534 s.

Değerlendiren: Fatıha BOZBAŞ 455-459

Yaşar Sarıkaya, *Merkez ile Taşra Arasında Bir Osmanlı Âlimi: Ebu Said el-Hadimi (1176/1762)*,

Kitap yayınevi, İstanbul 2008, 352 s.

Değerlendiren: Mehmet Akif ÇELİK 461-465

Orhan Çeker, *Fetvalarım-1*, 2. Baskı, Konya 2014, 368 s.

Değerlendiren: İsa TOPUZ 467-474

Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*,

Etüt Yayınları, İstanbul 2004, s. 172.

Değerlendiren: Betül BAŞDAŞ 475-479

XI. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı

Değerlendiren: Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ 481-489

Vefeyât: Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU 491-506

Editör'den

Allah'a hamd olsun ki O'nun inayetiyle 24. sayımız ilim erbabının önüne geldi. Bu sayıda da ilim dünyasına katkı sağlayan değerli makaleler gün yüzüne çıktı. Emegi geçen herkese teşekkürler.

Mustafa Hayta, "Usûlü'd-dîn Anlayışının Usûlü'l-Fıkha Yansıması: İcmâ Örneği" başlıklı makalesinde Büveyhiler döneminde (932-1062) yaşamış biri Şii diğeri Mu'tezili iki çağdaş ismin usul eserlerini temel alarak usûlü'd-dîn anlayışının usûlü'l-fıkha yansımalarını siyasi bir meseleyi merkeze alarak icma örneğinde irdelemektedir. Şâmil eş-Şâhin "Alâkatü usûli'l-fıkh bi'l-mantık" başlıklı makalesinde fıkıh usûlü'nün mantık ile ilişkisini ele almaktadır. Bu bağlamda Fıkıh usûlü ile mantık arasındaki ilişkiye önemli bir izah getiren bu çalışma, genel olarak mantığın usulcüler nezdindeki konumuna ve onların, Yunan mantığından ayrıldıkları had (tanım) ve istidlaller konusundaki metotlarına açıklık getirmektedir. Harun Öğmüç, "Tertîbü ahkâmîş-Şer'ati'l-İslâmiyye ve tederrucühâ fi dav'i'l-Kur'âni'l-Kerîm" başlıklı makalesinde İslam Şer'atı'nın anlamı, günümüz dünyasında onun anlaşılması ve uygulanması yönünde ortaya çıkan sorunları ele almaktadır. İsmail Güllük, "Sosyal Olgu Fetva-İlişkisi: Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin en-Nevâzil Örneği" başlıklı incelemesinde günlük hayatta bireysel anlamda dinin hayatla bağlantısını kuran kavram olarak 'fetva' olgusuna yer vermekte, sosyoloji ilminin 'sosyal olgu' kavramı ile klasik fıkıhın 'nevâzil' terimi arasındaki ilişkiye dikkat çekmekte, konuyu Ebü'l-Leys es-Semerkandî'nin *en-Nevâzil* adlı eserini merkeze alarak incelemektedir. Emine Gümüş Böke, "İbn Haldûn ve Fıkıh İlmine Dair Görüşleri" başlıklı makalesinde *el-Mukaddime* adlı meşhur eserini esas alarak İbn Haldûn'un fıkıh ilmi ile ilgili görüşlerini tespitte çalışmaktadır. Adem Yiğın, "Klasik Fıkıh Usûlünde Taklîdin Bilgi ve Amel Değeri: Genel Bir Bakış" adlı makalesinde temel kaynaklar ışığında özellikle mezheplerin kurumsal yapısını tamamlamasından sonra İslam toplumlarının bilgi ve amel ilişkisini düzenleyen "taklîd" terimini incelemektedir. Ayhan Ak, "Meşrûiyet Analizi Bağlamında Varlık Yönetim Şirketleri" makalesinde TMSF'na, bankalara ve diğer mali kurumlara yönelik faaliyet gösteren anonim şirketler olan Varlık Yönetim Şirketleri ile ilgili meseleleri fikhî açıdan analiz etmektedir. Yüksel Çayıroğlu, "İslâm İktisadının Karakteristik Özellikleri" başlıklı araştırmasında kaynağı, gayesi, temel değerleri, mülkiyet anlayışı, insan ve varlığa yaklaşımı, ahlâkî ve manevî yönü, topluma vadettikleri, emek ve sermayeye bakışı, israf ve faiz yasağı gibi mevzularda İslâm iktisadının özelliklerini ortaya koymaya çalışmakta ayrıca İslâm iktisadının diğer sistemlerden farklı ilkelere sahip olduğuna işaret ederek bunların hakkıyla uygulanması halinde ferdi huzurun ve sosyal adaletin sağlanmasına katkı sağlayacağı tezini işlemektedir. Recep Çetintaş, "İslâm Hukukunda Evlenmeden Doğan Haklar Bağlamında Nafaka" başlıklı tetkikinde evlilikle birlikte doğan kocanın aile bireylerine karşı mali sorumluluklarını ve bu mali yükümlülüğü kaldıran halleri irdelemektedir. Sabri Erturhan, "Vesvesenin Talaka Etkisi" makalesinde vesvesenin klasik ve modern literatürdeki anlamını irdeledikten sonra talaka etkisini ele almaktadır. İsmail Bilgili, 2013 yılı Kutlu Doğum programları çerçevesinde hazırlayıp sunumunu yaptığı çalışmasının yeniden gözden geçirilmiş şekli olan "İslam Hukukunda Cenin Hakkı ve Onuruyla ilgili Hükümler" konulu makalesinde ceninin dokunulmazlığına, insan onuruna

sahip bir varlık oluşuna vurgu yapmakta ve buna bağlı hükümlere yer vermektedir. Ayşe Şimşek, “İslâm Hukuku Açısından Taşiyıcı Annelikte Meşruiyet Tartışmaları” konulu makalesinde yapmış olduğu yüksek lisans tezini esas alarak güncel bir konu olan taşiyıcı annelik meselesini zengin bir literatüre başvurmak suretiyle fikhî açıdan incelemektedir. Ahmet Aydın, “Hanefî Doktrininde Hırsızlık Suçunda Şekil Unsuru ve Cezaî Mesuliyete Etkisi” başlıklı makalesinde Hanefî mezhebini esas alarak İslam ceza hukukunda haddler kapsamında ele alınan hırsızlık suçunda şekil unsurunu irdelemekte ve cezai mes’ûliyete etkisini tetkik etmektedir. Suat Erdoğan, “İslam Hukukunda Kişisel ve Toplumsal Hak İhlalleri Karşılığında Öngörülen Cezalar İle İbadet Kapsamındaki Cezaların Mukayesesi” konulu makalesinde klasik cezalarla ibadetlerin ihmalî durumunda öngörülen cezaların mukayesesi yapmaktadır. Mehmet Erkal, “Dirâse mukârene li-Kitâbi'l-Ahkâmi's-sultâniyye li-Ebî Ya'lâ el-Ferrâ ve'l-Mâverdi” adlı makalesinde Şâfi’î fukahâsından el-Mâverdi’nin devletin esas teşkilat ve idaresiyle ilgili konuları ele alan *el-Ahkâmi's-sultâniyye* isimli kitabı ile Hanbelî fukahâsından Ebû Ya'lâ el-Ferrâ’nın aynı ismi taşıyan ve aynı konudaki eseri arasında mukayese yapmaktadır. Abdurrahman Yazıcı, “Fıkıhta Bir Miras Meselesi Olarak Avliyye: Avl Halleri, Kaynağı ve Çözümlerin Değerlendirilmesi” konulu makalesinde İslam miras hukukunun temel kavramlarından birisi olan *avliyye* meselesini irdelemekte ve bu konudaki hatalı anlamalara cevap vermektedir. İsmail Yalçın, “Fıkıhta Haram Hayvanları Belirleme Sorunu” makalesinde hangi hayvanların haram kılındığı yönündeki probleme yaklaşım farklılıklarının ortaya çıkardığı sorunlara değinmektedir. Ahmet Ekşi, “Tedavi Sürecinde İbadet (Namaz Örneği)” başlıklı makalesinde hastalık gibi olağanüstü hallerde ibadetlerin edasına dair problemleri namaz özelinde ele almaktadır. Savaş Kocabaş, “Ka’b Kelimesinin İslam Hukukundaki Kullanımı ve Abdest Âyetindeki Anlamı” konulu makalesinde Maide suresinin 6. ayetinde namazın şartı olarak belirlenen abdestte ayağın yıkanması emrinde bahsedilen *ka’b*’in anlamını ele almakta ve bu konuda Türkçedeki ifade problemine dikkat çekmektedir. Rahile Yılmaz, “Norman Calder’in *Studies in Early Muslim Jurisprudence* Adlı Eseri Çerçevesinde Şarkiyat Literatüründe Muvatta’ın Tarihlendirilmesi” başlıklı makalesinde yeni kuşak oryantalistlerden olan ve fıkıh alanındaki çalışmalarıyla şöhret bulmuş olan Norman Calder’in İmam Mâlik’in *el-Muvatta’* adlı meşhur hadis mecmuası çerçevesindeki değerlendirmeleri ele alınmaktadır. Muhammed Hüsnü Çiftçi, “Hanefî Mezhebi Kaynaklarında Vitir Namazının Hükümünün Hadis Rivayetleri Bağlamında Tahlilî (Buhârî Örneği)” konulu makalesinde vitir namazının hükmü (*vacip-mendup*) ile ilgili yaklaşımları Sünnetteki delillerini esas alarak değerlendirmektedir. Halid b. Mansur b. ed-Durays tarafından kaleme alınan ve Muammer Bayraktutar tarafından tercüme edilen “İbn Teymiyye’de Makâsıdu’ş-Şerî’a Bağlamında Hadisleri Anlama Yöntemi” başlıklı makalesi Hz. Peygamberin hadislerinin sağlıklı şekilde anlaşılabilmesi için makâsıdu’ş-Şerî’a’nın önemine dikkat çekmekte ve bu konuda İslam alimlerinden İbn Teymiyye’nin görüşlerine yer vermektedir.

Dergi kitap tanıtımları ve merhum Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU’nun hatırasına hasrolunan yazılarla son bulmaktadır.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Saffet KÖSE

USÛLÜ'D-DİN ANLAYIŞININ USÛLÜ'L-FIKHA YANSIMASI: İCMÂ ÖRNEĞİ

Arş. Gör. Mustafa HAYTA*

Özet: Dini ilimler, tasnife tabi tutulduğunda *küllî* ve *cüz'î* olmak üzere iki ana kategoriye ayrıldığı görülecektir. Hiç kuşkusuz kelam, tek başına küllî dinî ilmi temsil etmektedir. Bu tasnifte fıkıh usulüne düşen konum ise *cüz'î dinî* kategoridir. Bir disiplinin küllî olması, onun cüzî alanda yer alan diğer disiplinleri etkilemesi ve onların temel ilkelerini (mebâdî) ispat etmesi anlamına gelmektedir. Bu temel kabulden hareketle bu çalışmada Şîa'da temel bir inanç ilkesi olarak kendine yer bulan imâmîyet nazariyesinin fıkıh usulünde nasıl bir etkiye sahip olduğu, icmâ delili üzerinden gösterilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla Büveyhîler döneminde (932–1062) yaşamış biri Şîi diğeri mu'tezilî iki çağdaş ismin usul eserleri temel alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Şîa, İmâmîyet, Mu'tezile, İcmâ

The Reflections of The Conception of Usulu-Din to Usulu'l-Fiqh: The Instances of Ijma

Abstract: Religious sciences divided into two main category as the *küllî* (comprehensive) and the *cüz'î* (specific). Without a doubt, *Kalam* (theology) represents the category of the comprehensive religious sciences per se. *Usûlu'l-Fiqh* (Methodology of Islamic Law) takes part in the category of specific sciences. Being a comprehensive discipline means that it affects the other disciplines in many ways and provides evidences for their main arguments. From this point of view, *Shiah* has *Imâmîyet* as a comprehensive factor of faith which affects many disciplines including methodology of Islamic Law and it's tried to be revealed how *Imâmîyet* influences these disciplines particularly in the example of *Ijma* (Consensus). Two contemporary studies are analyzed belonging one to *Shiah* scholar and other to *Mu'tezilî* scholar who both lived during the reign of Buwayhiyas (932–1062).

Keywords: Shiah, Imâmîyet, Mu'tezile, Ijma.

GİRİŞ

Bir disiplinin ne olduğunu ortaya koyarken onun tanımının, hakikatının ve ne tür konuları ihtiva ettiğinin ortaya konulması kadar mertebesi ve diğer ilimlere nispeti de bir o kadar önem arz etmektedir. Denilebilir ki fıkıh usulü; Kitâb, Sünnet ve icmâ diye bilinen üç aslın sabit olma yollarını, sıhhat şartlarını ve hükümlere delalet yönlerini bilmekten ibarettir.¹ Gazzâlî, ilimler tasnifinde fıkıh usulünün mertebesi ve diğer ilimlere nispetini şöyle betimler:

İlimler tıp, matematik, hendese gibi 'aklî'; kelam, fıkıh, fıkıh usulü, hadîs, tefsir ve bâtın ilmi -yani kalp ve kalbi kötü huylardan arındırma ilmi- gibi 'dînî' olmak üzere iki kısma ayrılır. [...] Gerek aklî gerekse dinî ilimler

* Çukurova Üniv. İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı/ m-hayta@hotmail.com

1 Ebû Hamid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *Mustasfâ: İslam hukuk metodolojisi*, trc. Yunus Apaydın, Klasik yay. İstanbul 2006, I, 7.

kendi içerisinde ‘külli’ ve ‘cüz’i kısımlarına ayrılır. Kalam ilmi, dinî ilimler içerisinde ‘külli ilim’, diğerleri ‘cüz’i ilimlerdir. Çünkü müfessir yalnızca Kitâb’ın anlamı, muhaddis yalnızca hadisin sübut yolu, fakih yalnızca mükelleflerin fiillerinin hükümleri, usulcü yalnızca hükümlerin delilleri, mütekellim (kelamcı) ise en genel şey yani “varolan” (mevcûd) üzerinde düşünür ve onu inceler. [...] Bütün bunlardan anlaşılmaktadır ki; mütekellimin inceleme ve araştırması, öncelikle en genel şey’den yani mevcûd’dan başlayıp detaya doğru iner. Bu detay içerisinde, diğer dini ilimlerin Kitâb, Sünnet ve Peygamberin doğruluğu gibi ilkelerini ortaya koyar. [...] Öyleyse kalam ilmi bütün dini ilimlerin ilkelerini (mebâdî) isbat görevini yüklenmiş olmaktadır. Bütün dini ilimler kalam ilmine nispetle ‘cüz’idir. Kalam ilmi ise rütbece en yüksek ilimdir. Zira bu cüz’i ilimlere kalam ilminden inilmektedir. [...]²

Mademki kalam ilmi, dinî ve küllî bir ilim dalıdır ve bütün dinî ilimlerin ilkelerini (mebâdî) isbat vazifesi ona düşmüştür, buna mukabil fıkıh usulü dinî ancak cüz’idir, o halde denilebilir ki bir kişinin usûlü’-din anlayışı onun fıkıh usulü yaklaşımında doğal olarak belirleyici olacaktır. Bu etkileşimi ya da belirleyici olma durumunu burada iki farklı usûlü’-din yaklaşımına sahip akım üzerinden icmâ örneği özelinde göstermek istiyoruz. Bu ana akım Mutezile ve Şîa olacaktır. Bu iki mezhebin kalam-usul diyalogunu aynı zamanda yaşamış, aynı hocadan ders almış ve –tevfakur- aynı yılda vefat etmiş iki önemli isim üzerinden yansıtmamız daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu isimler, İmâmîyye’nin erken dönem, önde gelen fıkıh, usul ve kelâm âlimi, edebiyatçı, Bağdat’taki Tâlibîler’in nakibi Şerif Murtazâ ve *el-Mu’temed* adlı eseriyle tanınan Mu’tezile kelâmcısı ve fıkıh usulü âlimi Ebü’l-Hüseyn el-Basrîdir. İki ismin icmâa dair görüşlerine geçmeden önce konunun daha anlaşılır olmasına temel olmak üzere kısaca her iki müellifin hayatından ve ilmî kişiliğinden, yaşadığı ortam ve evreden bahsetmek yerinde olacaktır. Zira fikirler ve yaklaşımlar, rengini kuvvetle muhtemel kişinin yaşadığı ortam ve evreden alır ve ondan bir iz taşır. Bir başka deyişle biyografi, bir kişinin fikirlerini tahlilde yardımcı unsurların başında gelir.

Müelliflerin yaşadığı ortam ve evre, burada Büveyhîler hanedanlığına tekabül etmektedir. Şîa-İmâmî fıkıh usulünün kemal ve istiklal merhalesinde ulaşmasında ya da bu merhalede yaşamış âlimlerin yetişmesinde anılan devletin katkısı oldukça büyüktür. Bu nedenle bu devletin tanıtımına, dönemin uleması özelde de Şîa için ne ifade ettiğine ve sağladığı imkânlarla birkaç paragrafta da olsa değinmek yerinde olacaktır.

932-1062 yılları arasında İnan ve Irak’ta hüküm süren Deylem asıllı bir hânedan olarak tanımlanan Büveyhîler, önceleri Mecûsî ve putperest bir kavimken IV. (X.) yüzyılın başında Ali evlâdından Hasan el-Utrûş’un gayretleriyle müslüman olmuş ve Şîiliği benimsemişlerdir.³ Deylemî sülalesi birçok müslüman devletin ordusunda

2 Gazzâlî, *Mustasfâ: İslam hukuk metodolojisi*, I, 8-10.

3 Bk. Muharrem Akoğlu, “Büveyhîler’in Mezhebî Eğilimleri/Politikaları Üzerine”, *Bilimname: Düşünce Platformu*, 2009/2, cilt: VII, sayı: XVII, s. 123-138.

görev almış ve başta Sâmânîler ve Abbasîler olmak üzere bazı devletlerin çöküş sürecine girmesinde etkili olmuştur. Bağdat'ta zamanla yönetim Büveyhîler'e geçmiş; fakat Şii Büveyhîler, Sünnî olan Abbasî hilafetine siyasi sebeplerle son vermemiştir. Böylece halifelik kurumunu gerek kendi hâkimiyet sahalarında, gerekse başka bölgelerde nüfuz aracı olarak kullanabilecekler hem de Sünnîler ve müslüman devletler nezdinde itibar görmüş olacaktı.⁴

Büveyhî hanedanlığı; Fars-Huzistan, Kirman, Cibâl ve Irak olmak üzere dört kola ayrılmış ve birçok hükümdar tarafından yönetilmiştir. Fakat hanedanlık kuvvet ve kudretinin doruk noktasına ve en geniş sınırlarına Rüküddevle'nin de 976'da ölümüyle yerine geçen Adudüdevle (978/983) zamanında ulaşmıştır.

Büveyhîler devrinde Bağdat önemli bir edebî ve ilmî merkez haline gelmiş ve mezhebi ve meşrebi farklı birçok bilim adamı kendine yer bularak şöhrete kavuşmuştur.⁵ Ebû Ali el-Fârisî, Ebû Saîd es-Sîrâfî, İbn Cinnî, Ebû Nasr el-Kalvazanî, İbn Miskeveyh, şair Mütenebbî, Ebû Süleyman es-Sicistânî, Bâkîllânî⁶, *el-Fihrist* sahibi İbnü'n-Nedîm, Nehcü'l-belâga müellifi şair ve şerîf Murtazâ'nın kardeşi Şerîf Ebü'l-Hasan er-Radî, şair Firdevsî, Dârekutnî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd-ı Cevherî, Hanefî usulcüsü ve fakih Ebü'l-Hasan el-Kerhî, İmam Ebû Hâmid Ahmed b. Muhammed-i İsferyânî, *el-Kânun fi't-tıb* yazarı İbn Sînâ, Basra Mu'tezilesi'nin ünlü kelâmcısı ve Şâfiî fakihî Kâdîkudât Abdülcebbar (415/1025) Büveyhî hanedanlığı zamanında yetişmiş bilim adamlarından sadece bir kaçıdır.⁷

Sâsânî geleneklerini yeniden canlandırmak isteyen Büveyhîler zamanında daha önce hiç olmadığı kadar Bağdat'ta büyük bir Şii topluluğu meydana gelmiş ve bu da çok geçmeden Bağdat Şii'lerle Sünnîler arasında ciddi problemlere yol açmıştır. Hükümdar Muizzüdevle'nin aldığı bazı kararlar nedeniyle, söz gelimi 10 Muharrem 352 (8 Şubat 963) günü bütün Bağdat esnafından kepenk kapatmalarını, kadın-erkek herkesin siyahlar giyerek şehirde dolaşmasını ve Hz. Hüseyin için matem tutmasını; 18 Zilhicce 352'de (7 Ocak 964) Gadir-i Hum gününün bayram olarak kutlanmasını emretmesiyle iki toplum arasındaki mücadele ve huzursuzluk doruğa ulaşmış ve şiddetli kavgalara sebep olmuştur. Ancak Adudüdevle anılan kutlama ve merasimleri yasak etmiş, dolayısıyla onun zamanında görece bir huzur ortamı oluşmuştur.⁸

4 Erdoğan Merçil, "Büveyhîler", *DİA*, VI, 497; Mehmet Azimli, "Sünnî Hilafete Tahakküm Kurmuş Bir Şii Hanedan: Büveyhîler", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2005, cilt: VII, sayı: 2, s. 19-32.

5 Bk. Ahmet Güner, "Büveyhî Devlet Adamlarının Kitaba İlgileri ve Kütüphaneleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2001, sayı: 13, s. 35-63; a. mlf., "Büveyhîler Dönemi ve Çok Seslilik", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, sayı: 12, s. 47-72.

6 Çağır Karadağ, "Bizans Sarayında Müslüman-Hristiyan Münazarası - Büveyhî Elçisi Bakîllânî ile İmparator II. Basileios Arasında Geçen Tartışma-," *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 2009, sayı: 22, s. 1-36.

7 Merçil, "Büveyhîler", *DİA*, VI, 499.

8 Abdülkerim Özeydin, "Adudüdevle" *DİA*, I, 392-3; Güner, "Büveyhîler Devrinde Bağdat'ta Kerbelâ/Aşure, Gadir Humm ve Benzeri Şii Uygulamaları", *Çeşitli Yönleriyle Kerbelâ (Tarih Bilimleri)*, 2010, cilt: I, s. 325-340.

Hânedan mensupları arasındaki taht mücadelesi nedeniyle zayıflayan Büveyhî hanedanlığının Cibâl kolunun Hemedan ve İsfahan'daki şubelerini Kâkûyiler; Cibâl kolunu 1029'da Gazneli Mahmud; Kirman kolunu Çağrı Bey'in oğlu Kavurd'un yönetimindeki Selçuklular; Bağdat'taki 110 yıllık Büveyhî hâkimiyetini ise 447/1055'te Selçuklu ordusu komutanı Tuğrul Bey ortadan kaldırmıştır.⁹

Şerif Murtazâ, bu hanedanlığın hüküm sürdüğü bir dönemde 355 (966) yılında *nakiblik*¹⁰ görevini üstlenen soylu ve saygın bir ailenin ferdi olarak Bağdat'ta dünyaya gelmiştir. Temel eğitimini ailesinden alan Murtazâ, İmâmiyye fıkhi ve kelâmını dönemin meşhur âlimi Şeyh Müfid'den öğrenmiştir. İmâmiyye ahbârını başta İbn Bâbeveyh el-Kummi'nin kardeşi Hüseyin b. Bâbeveyh olmak üzere muhtelif hadisçilerden; Arap dili ve edebiyatı alanında ilk bilgileri Ebû Nasr Abdülazîz b. Nübâte ve İbn Cinnî'den; Mu'tezile'ye dair bilgilerini ise 389 (999) yılında hac dönüşü Rey'e giderken Bağdat'ı ziyaret eden Kadı Abdülcebbâr'dan almıştır. Büveyhî hanedanı Bahâüddevle döneminde Halife Kadir-Billâh tarafından kendisine "el-Murtazâ Zül-mecdeyn" unvanı verilmiş, bu nedenle Şerif el-Murtazâ diye meşhur olmuş ve Bağdat'taki Tâlibîler'in nakibi olarak görev yapmıştır. Kardeşinin vefatı üzerine Murtazâ *nakibü'n-nukabâ* olarak tayin edilmiştir. Bunun dışında mezâlîm konusunda hükmetme yetkisi ve hac emirliği görevi de verilmiştir.¹¹

İtidalli şahsiyeti, büyük serveti, resmî görevleri, geniş bilgisi, edebî yetenekleri, öğrenci yetiştirme ve eser telifi gibi faaliyetleri, Şerif Murtazâ'yı devrinde Bağdat'ın siyasal ve sosyal hayatında etkili bir kişi haline getirdi. Büveyhî hükümdar-vezirleriyle ve Abbasî halifeleriyle (Tâif-Lillâh, Kadir-Billâh ve Kâim-Biemrillâh) iyi ve yakın ilişkiler kurmuş hatta Büveyhî hanedanlığının zayıflama ve hâkimiyetlerini kaybetmeye sürecinde Bağdat'ta bulunan Türk birlikleri arasında arabuluculuk görevi de almıştır. Özellikle Bağdat'ın Kerh bölgesinde 420 (1029) yılından itibaren ortaya çıkan Sünnî-Şii çatışmalarında Şiîler'in sözcülüğünü üstlenmiş ve ihtilâfların çözümü için çaba sarf etmiştir. Şerif Murtazâ 436/1044 tarihinde vefat etmiştir.¹²

Yaşadığı dönemde İmâmiyye Şiası'nın en yetkili âlimi olarak tanınan Şerif el-Murtazâ, gerek şifahi gerekse yazılı sorulara cevaplar vermiş, büyük servetiyle Şii öğrencilerin yetişmesine destek olmuş ve 80.000 cilt kitap ihtiva ettiği söylenen bir kütüphane kurmuştur. Velûd bir müellif olan Şerif el-Murtazâ'nın kelim, akaid,

9 Edip Akyol, "Selçukluların Hilafet'le İlk Teması ve Büveyhiler'le İlişkileri", *İSTEM: İslam Sanat, Tarih, Edebiyat ve Musikisi Dergisi*, 2012, cilt: X, sayı: 19, s. 237-252; Merçil, "Büveyhiler", *DİA*, VI, 498.

10 Temelde seyyid ve şeriflerle ilgili işlere bakan zamanla biat, muayede, kılıç kuşanma ve mevlid gibi merasimlerin yanı sıra XIX. yüzyılda uygulanmaya başlanan cülûs ve velâdet günlerinde yer alan ve hilâfetin ilgasıyla birlikte kaldırılan bir kurum. Bk. Ş. Tufan Buzpınar, "Nakibüleşraf", *DİA*, XXXII, 322-324.

11 Necâşi, *Ricâli'n-Necâşi*, s. 259-60; Muhammed Muhsin Aga Büzürg-i Tahrâni, *Tabakatu l-âlemi-Şifâ: es-sikatü'l-uyûn fi sâdisi'l-kurûm*, thk. Ali Nakî Münzevi, Müessesetü İsmâiliyyan, Kum 2000, II, 183; Öz, "Şerif el-Murtazâ", *DİA*, XXXVIII, 586-7.

12 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Osman Zehebi, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*; thk. Muhammed Nuaym-Şuayb el-Arnaut, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1983, XVII, 5588-90; Öz, "Şerif el-Murtazâ", *DİA*, XXXVIII, 587; Mazlum Uyar, *Şii ulemanın otoritesinin temelleri*, s. 34 vd.

gaybet ve imamet inancına dair birçok kitap ve risale kalem almıştır. Bu eserlerden en meşhurlarını ve alanlarını şöyle ifade edebiliriz:

1. *el-Cevâmiu'l-fikhiyye* (nşr. M. Bâkır Hânsârî, Tahran 1276/1859) ve *el-İntisâr* fıkıhla; 2. *ez-Zerîa fî ilmi usûli's-şerîa* (I-II, Tahran 1346-1348; nşr. Ebü'l-Kasım Gürcî, Tahran 1363) ise fıkıh usulüyle; 3. *el-Mukni fi'l-gaybe* (nşr. Muhammed Ali el-Hakîm, Kum 1416/1995), *el-Mülahhas fî usûli'd-dîn* (nşr. Muhammed Rızâ Ensârî Kummî, Tahran 1381), *eş-Şâfi fi'l-imâme* (nşr. Abdüzzehrâ el-Hüseynî el-Hatîb, Beyrut 1988) ve *ez-Zahîre fî ilmi'l-keîâm* (nşr. Seyyid Ahmed el-Hüseynî, Kum 1411) ise kelamla alakalıdır. Kelamla ilgili bu eserlerden *eş-Şâfi fi'l-imâme*,¹³ hocası Kadı Abdülcebbar'ın *el-Muğnî*'sinde kaleme aldığı imâmete dair bölümler hakkında bir reddiyedir.¹⁴

Mu'tezile'nin şeyhi, kalamcı, cedelci, ıttılai yüksek, fasih, belîğ, selika sahibi, zeki olarak nitelendirilen¹⁵ ve Basra'da doğan, hayatının büyük bir kısmını Bağdat'ta geçiren, tahsilini bu şehirde tamamlayıp öğretim ve ilmî faaliyetlerini genellikle burada yürüttüğü ifade edilen Ebü'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. Tayyib el-Basrî, Basra Mu'tezile ekolünün meşhur âlimi Kadı Abdülcebbar'ın önde gelen talebelerindedir.¹⁶ Özellikle kelâm ve usûl-i fıkıh sahasında temayüz ettiği kaydedilen Ebü'l-Hüseyn'in ilmî faaliyetlerini daha çok Bağdat'ta yürüttüğü, bu arada birçok talebe yetiştirip asırlar boyu faydalanılabilecek nitelikte eserler verdiği bilinmektedir. Ebü'l-Hüseyn el-Basrî 5 Rebiulâhîr 436'da (30 Ekim 1044) Bağdat'ta vefat etmiştir.¹⁷

Usûl-i fıkıh sahasında mütekellimîn metoduna göre yazılmış en önemli eserlerden biri kabul edilen *el-Mutemed'*i telif etmiş olması onun bu alanda ulaştığı ilmî seviyeyi göstermektedir. Ebü'l-Hüseyn Mu'tezile'ye ait tabakât kitaplarında, hocası Kadı Abdülcebbar'ın da mensup olduğu ve büyük ölçüde Ebü Ali el-Cübbâi ile Ebü Hâşim el-Cübbâi'nin görüşlerinin etkisinde kalan Basra Mu'tezilesi kelâmcıları arasında sayılır. Bununla birlikte onun zaman zaman bu ekolün ve hocalarının görüşlerine aykırı fikirler ileri sürdüğü ve felsefeye fazla dalmış olduğu ifade edilmektedir.¹⁸

13 Bk. Niyazi Kahveci, *Mu'tezile ile Şia arasında siyasi tartışma: (Kadı Abdülcebbar-Şerif Murtaza)*, Araştırma Yayınları, Ankara 2006.

14 Ebü Cafer Muhammed b. el-Hasen b. Ali et-Tüsi, *el-Fihrist*, Necef, ts. s. 99-100; Seyyid Münzir El-Hakim, "Tatavvuru'd-dersi'l-usuliyi fi medreseti'n-Necefi'l-eşref", *el-Fikru'l-İslâmî*, Ocak 1375, sayı: 16, s. 104-106; Murtazâ el-Mutahhari, *el-Usul*, Dârü'l-vefâ Beyrut 2009, s. 30.

15 Zehabi, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVII, 587; Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed İbn Hacer el-Askalânî, *Lisanü'l-mizan*, i'tina bih: Abdülfettah Ebü Guddê; i'tina bi-ihracihi ve tubaatihî Salman Abdülfettah Ebü Guddê, Mektebü'l-Matbuatî'l-İslâmiyye, Beyrut 2002, VII, 851.

16 Ebü Bekr el-Hatîb Ahmed b. Ali b. Sabit Hatîb el-Bağdadî, *Târihu Medineti's-selam*. thk. beşşâr avvâr ma'rûf, Dârü'l-garbi'l-İslâmî Beyrut 2001, IV. 168-9; Hâkim el-Cüşemî, Şerhu'l-uyûn (Fazlî'l-itizâl ve tabakâtü'l-Mutezile içinde, nşr. Fuâd Seyyid), Tunus 1974, s. 387.

17 Ebü'l-Ferec Cemaleddin Abdurrahman b. Ali İbnü'l-Cevzî, *el-Muntazam fî târihi'l-müluk ve'l-ümem*, thk. Muhammed Abdülkadir Ahmed Ata - Mustafa Abdülkadir Ata, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1992, XV, 300-1; Ebü'l-Fida İmadüddin İsmail b. Ömer İbn Kesir, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, tahk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Hicr İt'î-Tibaa ve'n-Neşr, Cize 1997, XV, 695-6.

18 Ahmet Akgündüz, "Ebü'l-Hüseyn el-Basrî" *DİA*, İstanbul 1994, X, 327.

Usûl-i fıkıh ve kelâm sahasında birçok eser telif eden Ebü'l-Hüseyin el-Basrî'nin günümüze ulaşan eserlerinden bazıları şunlardır: 1. *el-Mutemed fi usûli'l-fıkh*. Mütekelimin metoduna göre yazılmış ve kendisinden sonraki birçok usul müellifini etkilemiş fıkıh usulüne dair eserdir.¹⁹ 2. *Ziyâdâtü'l-Mutemed*. Müellifin *el-Mutemed'e* zeyil olarak kaleme aldığı, emir, nehiy ve neshe dair bazı meseleleri ihtiva eden bu risâle, M. Hamîdullah tarafından *el-Mutemed*'in içinde neşredilmiştir. 3. *Kitâbü'l-Kıyâsi's-şer'i*. M. Hamîdullah, *el-Mutemed*'in içinde yayımlamıştır. 4. *Şerhu'l-Umed*. Müellifin, hocası Kadı Abdülcebbâr'ın usûl-i fıkhâ dair günümüze ulaşmayan *el-Umed* adlı eserine yazdığı şerhtir.²⁰

Çağdaşı Şerîf Murtazâ'nın hocası kadı Abdülcebbâr'a *Kitâbü's-Şâfi fi'l-imâme* adlı eseriyle reddiyede bulunduğunu ifade etmiştik. Basrî'nin de *Nakzü's-şâfi fi'l-imâme* adlı eseriyle Murtazâ'ya reddiye yazdığını belirtelim. Ayrıca Şerîf Murtazâ'nın gaybet konusuyla ilgili *Kitâbü'l-mukni'* adlı eserine *Nakzü'l-mukni' fi'l-gaybe* isimli eseriyle bir reddiye yazdığı, tabakât kitaplarında kaydedilmiştir.²¹

Kaydedilen satırlara bakıldığında müelliflerin birçok ortak yöne sahip olduğu görülecektir. Şii Büveyhiler döneminde aynı bölgede yaşamış olmaları ve aynı yılda ölmeleri, aynı hocadan (Abdülcebbâr) ders almaları, usulcü, kelamcı ve edebiyatçı olmaları bunlardan sadece bir kaçı olarak öne çıkmaktadır. Aynı konularda birbirlerine reddiye yazmış olmalarına baktığımızda canlı bir ilmî atmosferin hâkim olduğu ve aynı bölgede farklı mezheplere müntesip insanların düşüncelerini dile getirmede herhangi bir baskıyla karşılaşmadıkları fark edilmektedir. Denilebilir ki Büveyhiler İnsanlara fikir özgürlüğü sağlamak ve bilimsel yayınları destelemek suretiyle hem kendilerine meşruiyet sağlamış hem de devletin egemenliğini iyice tahkim etmiş oluyorlardı.²²

Müelliflerin yaşadığı dönem, ilmi kişiliği ve eserleri hakkında kısaca bilgi sunduktan sonra icmâ konusundaki görüşlerine geçebiliriz. Müelliflerin bu konudaki yaklaşımlarını usul eserlerinden (*Zerîa fi ilmi usûli's-şerîa; el-Mutemed fi usûli'l-fıkh*) hareketle ele alacak ve değerlendireceğiz.

İfade etmeliyiz ki masum imam anlayışı veya imamet nazariyesi ve bunun bir inanç ilkesi olduğu fikri İmâmiyye tarafından kabul görmüş, buna karşın Mu'tezile ve Ehl-i Sünnet tarafından reddedilmiştir. Bu, harc-ı âlem bir bilgi olduğundan hem de bunu bütün yönleriyle ele almak, bu makalenin boyutlarını aşacağından

19 Örneğin Hallikân, Fahreddin er-Razî'nin (606/1210) usul eseri *el-Mahsulü* yazarken Basrî'den etkilendiğini belirtmektedir. Bk. Ebü'l-Abbas Şemseddin Ahmed b. Muhammed İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-âyân ve enbâu ebnâi'z-zaman*, thk. İhsan Abbas, Dâru Sadır Beyrut 1978, IV. 681.

20 Akgündüz, "Ebü'l-Hüseyin el-Basrî" *DİA*, X, 326-328.

21 Cüşemî, *Şerhu'l-uyûn*, s. 387; Mehdi-Lidinillâh Ahmed b. Yahyâ b. Murtazâ İbnü'l-Murtazâ, *Tabakatü'l-Mu'tezile*, thk. Susanna Diwald-Wilzer, el-Ma'hedü'l-Almani li'l-Ebhâsi's-Şarkıyye [Orient-Institut Beirut], Beyrut 1961, s. 119.

22 Bk. Güner, "Büveyhiler Dönemi ve Çok Seslilik", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1999, sayı: 12, s. 47-72.

burada sadece buna işaretlerle yetineceğiz. Şeriatın koruyucusu ve zamanın imamını bilmek gerektiği, dinde imametın bir lütuf olduğu, bunun gerek akıl gerekse sem'le temellendirilebileceği, gaybet inancı ve gaybetin illetleri, ilk halifelerin yönetime gelme şekilleri ve yetki gaspı gibi konular için Murtaza'nın ilgili eserlerine bakılabilir.²³ İzleyen satırlarda imamet nazariyesinin Murtaza'nın icmâ anlayışı üzerindeki etkilerini, Basri'nin icmân dayanaklarına yönelik düşüncelerini ve Murtaza'nın buna cevaplarını ortaya koymaya çalışacağız.

Birçok fûru hükmün temelini teşkil eden ve bu hükümlere meşruiyet sağlayan, ayrıca usul eserlerinin kaynaklar tasnif ve tertibinde kendine üçüncü sırada yer bulan icmâ, İslam dini müntesiplerine “kolektif şuur” kazandırması yönüyle ayrıksı bir öneme sahiptir. İcmân tarihi ve fikri temelleri ve ortaya çıkış süreci her ne kadar onun “bazı politik ve sosyal ihtiyaçların ürünü; İslam'ın şurayı emretmesi ve Hz. Muhammed'in uygulamaya koyması ve tavsiye etmesi; Câhiliye Araplarınca benimsenen “es-sünne”, “şûra” ve “nedve” kavram ve kurumlarının devamı; Kur'an'ın bir kısım Yahudilere yönelttiği tahrif eleştirisinden korunma” gibi etkenlere bağlansa ve açıklansa da sünni usul eserlerinde icmân bir kurum olarak var olmasındaki sâikin ve ona yön veren temel düşüncenin “ümmetin hatadan korunmuşluğu (ismet) ve bunun Müslümanlara verilen ilahi bir lütuf olduğu belirtilmiştir. “Ümmetin ismeti” tabirinin masum imam inancına sahip ve imamı, ümmetin akıl ve idrakine önceleyen Şia'ya verilen bir tepki olduğu hemen fark edilecektir.²⁴

Bu tepkinin Murtaza tarafından nasıl karşılanacağı ve imam eksenli icmâ anlayışının nasıl temellendirileceği izleyen satırlarda görülecektir. Usulü'l-Fıkha ona göre *edilletül-fıkha*dır. Bu nedenle fıkıh usulünden konuşmak esasında *asıl* denilen şeyin ahkâma delalet keyfiyetinden konuşmak demektir.²⁵ Ne var ki Murtaza'nın İcmâ hakkındaki görüşleri bütüncül olarak değerlendirildiğinde ya da kendinden etkilenmiş, görüşlerini imla etmiş gözde talebesi Ebû Ca'fer et-Tûsî'nin *el-Udde fi usulü'l-fıkha* adlı eserine bakıldığında icmân mahza bir delil veya asıl olmadığı hemen göze çarpar. Bu nedenle icmân “geçerliliği tartışmalı deliller” kapsamında değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim Tûsî eserinin mukaddimesinde, bazılarının icmâ, kıyas ictihad, iftâ, hazr ve ibâha konularını da fıkıh usulüne dâhil ettiklerini; ancak bu tertibin İmâmiyye'nin anlayışına uygun olmadığını ifade ederek şu satırları ilave eder:

23 *Emâli'l-murtaza: gururül-fevâid ve dürerül-kalâid*, thk. Muhammed Ebü'l-Fazl İbrâhim, Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, I-II cilt, [y.y.] 1954; *el-Mukni' fi'l-gaybe*, thk. Muhammed Ali Hâkim, Müessesetu 'ali'l-Beyt, Kum 1995/1416; *el-Mülâhhas fi usulü'd-din*, thk. Muhammed Rıza el-Ensârî Kummi, Merkez-i Neşr-i Danişgahi Kitâbhane-i Meclis-i Şura-yı İslâmî, Tahran 1381; *eş-Şafi fi'l-imâme* thk. Abdüzzehra el-Hüseynî Hatib; Racea Fazil Meylani, Müessesetü's-Sadık, IV cilt, Tahran 1986.

24 İbrahim Kâfi Dönmez, “İcmâ”, *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 417-9.

25 Ebü'l-Kâsım Alemülhüda Ali b. Hüseyin Şerif el-Murtaza, *ez-Zeria ila usulü's-şeria*, thk. Ellecnetü'l-ilmîyye fi müessesetü'l-imâm es-Sadık, neşr: müessesetü'l-imâm es-Sadık, Kum 1429, s. 33.

[...] masumun icmâ ehli içinde yer aldığını ve onun için hata etmenin mümkün olmadığını, her zaman ve dönemde muhakkak bir imamın bulunduğunu ve bunu bilmenin yolunun da nakil değil akıl olduğunu dikkate alırsak bize göre icmâ, fıkıh usulü içinde ele alınmamalıdır.²⁶

1. İCMÂN MAHİYETİ

Murtazâ, icmâa dair herhangi bir tanım sevk etmeden ihtilafları ve farklı yaklaşımları zikrederek konuya giriş yapmakta ve icmân kaynak değeriyle ilgili olarak “kabul edenler” ve “etmeyenler” şeklinde iki yaklaşımdan bahsetmektedirler. Buna göre bütün kelamcı ve fukaha kabul edenler sınıfında; Nazzâm²⁷ ve ona tabi olanlar, ayrıca bazı Hâricî bilginler kabul etmeyenler sınıfında yer almaktadır. Murtazâ bunlardan başka adını açıkça zikretmediği bazı insanların hataya yatkın fertlerin bir araya gelmesiyle hata mefhumunun zail olmayacağı illetinden hareketle icmâi hüccet kabul etmediğini de aktarmaktadır. Yine bazı kimselerin, tahminden dolayı bir şey üzerine icmâ edilmişse buna tabi olmanın caiz olmadığı; yok eğer nas dayanak yapılarak icmâ edilmişse bu durumda icmâa gerek bulunmadığı; kıyas gerekçe yapılmışsa şayet, bu durumda yaklaşımlar, anlayışlar ve kıyas konusundaki farklı tutumlar nedeniyle haddi zatında icmân gerçekleşmeyeceği vb. sebeplerle icmâi hüccet kabul etmediğini ifade etmiştir.²⁸

Basrî, icmâi bir şeyi (emr/umur) yapma (fiil) veya yapmama (terk) üzerinde bir cemaatin/her asrın ümmetinin ittifak etmesi olarak tanımlamakta, ayrıca bu ittifakı “doğru ve hüccet” olarak nitelendirmektedir.²⁹ Murtazâ da bazı rezerv koymak suretiyle icmân hüccet olduğunu kabul eder. Buna göre, icmâ gerek bütün ümmetin gerek müminlerin gerekse de itibarlı âlimlerin icmâi olsun hüccet niteliğine sahiptir. Şu kadar var ki bu yaklaşım, *talil* ve *delalet* açısından Basrî'nin kabulünden farklılık arz eder. Şöyle ki, Murtazâ'nın icmâi kabul gerekçesi (talil), hiçbir asrın masum ve şeriatin koruyucusu bir imamdan hâli olmayacağı ve yapılan icmâa dâhil olduğu düşüncesidir. Ayrıca imam gerek müferrit olsun, gerekse cemaat içinde bulunsun o kabih işlemez ve hatadan korunmuştur. Dolayısıyla burada icmâa değer veren ve onu bir kaynak yapan etken ümmetin ismeti değil, imamların zatıdır. Bu nedenle, imamın kavline muhalif oluşan icmân hüccet değeri yoktur ve batıldır.³⁰ Oysa Basrî'ye göre her ne kadar bireyler yanılabilir da cemaat/ümmet bütünüyle hataya düşmez ve ümmetin beraberce alacağı bir karar, zorunlu bilgi oluşturacaktır.³¹ O halde Murtazâ ve Basrî icmân şekil ve isminde ittifak; özünde ise ihtilaf etmektedir.

26 Tüsi, *el-'Udde fi usulil-fikh*, thk. Muhammed Rıza el-Ensâri Kummi, Kum 1417, I, 8.

27 Muhammed b. Ali Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mu'temed fi usulil-fikh*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2005, II, 6.

28 Murtazâ, *ez-Zer'ia ila usulil-şeria*, s. 419.

29 Basrî, *el-Mu'temed fi usulil-fikh*, II, 3-4.

30 Murtazâ, *ez-Zer'ia ila usulil-şeria*, s. 420.

31 Basrî, *el-Mu'temed fi usulil-fikh*, II, 16.

Murtazâya göre icmân bir kaynak olduğuna “delalet” eden şey ise -Basrî'nin bazı ayet ve haberle istidlalde (aş. bk.) bulunmasına karşın- tamamen aklî istidlaldir. Buna göre akıl, her zamanda/dönemde bir imamın bulunması gerekliliğine delalet etmektedir. Zira bu teklif-i aklî de bir lütuftur.³²

İcmâa değer veren şey, imamın kavli ise “icmâ hüccettir ve itibara alınmalıdır” şeklinde bir söylemin ne faydası var ki? şeklinde muhtemel bir soruyu Murtazâ özetle şöyle yanıtlar: Gerek gaybette bulunduğundan gerekse (zalim idarecilerin) korkusundan ve bu nedenle iradesini açıkça dile getiremediğinden çoğu defa imamın bir hususta ne düşündüğü muayyen olmayabilir. Fakat bir hususta icmâ söz konusu ise, buradan imamın tutumunun da icmâa sonucunda varılan kararlarla örtüştüğü anlaşılır. Müellif, masum imam ile Hz. Peygamber arasında mukayese yaparak meramını anlatma çabasına girer. Şöyle ki içinde Hz. Peygamber'in de bulunduğu bir cemaat, bir konu da icmâ etse o ittifak “hak ve hüccet” kabul edilmelidir. Fakat buna bu vasfı veren şey, Hz. Peygamber'in o cemaat içinde yer almasıdır. Cemaatte yer alan diğer fertlerin icmâa her hangi bir tesiri söz konusu olamaz.³³

Buradan hareketle denilebilir ki, imamın gaybette iken bir hususta ne tür yaklaşıma sahip olduğunu bilmek için icmâ “keşif” işlevi görmektedir. İmamın yaşamadığı farz edilse ve o dönemde akdedilen icmâa itibar olunmayacaksa ümmetin çokluğuna rağmen hatadan beri olmadığı ve bu hususta güven duyulamayacağı fikri ortaya çıkmaktadır.

2. İCMÂ'IN DAYANAKLARI

Bu başlık altında müellifler, icmân hücciyetini ortaya koyduğu iddia edilen delil/şüpheleri ele almış ve değerlendirmişlerdir. İfade edelim ki Murtazâ –kabul etmeyenlerin delilleri/şüpheleri daha sonra ele alınacaktır- eleştirilerini daha ziyade icmân bir delil olduğunu nakille temellendiren içinde Basrî'nin de bulunduğu cumhura karşı yöneltmiştir. Dolayısıyla o muhalif, Basrî ise müddeî konumundadır. Bu başlık altında dile getirilen ifadeler, izleyen satırlarda da görüleceği üzere iki insanın tartışma ve diyalogunu andırmaktadır. Ayrıca Murtazâ'nın “muhaliflerin düşüncesine göre...” şeklindeki her ifadenin Basrî'nin iddia ve düşünceleriyle örtüşüyor olması da bunu göstermektedir. Kim bilir belki de eserlerini peş peşe yazmış veya imla ettirmişlerdir.

İcmân kaynak oluşu, Basrî tarafından Kitap, Sünnet, sahabe ve tabiîn uygulaması ile ispatlanmaya çalışılmıştır. Onun icmân vukuuna/imkânına Kur'an'dan gösterdiği delilleri şöyle sıralamak mümkündür.

32 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûlîş-şeria* s. 420. Müellif, masum imamın gerekliliği ve bunun bir lütf olduğu şeklindeki mülahazaları için okuyucuyu imametle ilgili kitaplarına yönlendirmektedir. Bk. Ebû'l-Kâsım Alemülhüda Ali b. Hüseyin Şerif el-Murtazâ, *eş-Şâfi fi'l-imâme*, thk. Abdüzzehra el-Hüseyni, Müessesetü's-Sadık, Tahran 1986. Öğrencisi Ebû Cafer et-Tüsi, ise bu eseri *Telhîsü'ş-şâfi*, (Danışgah-ı Tahran, Kum 1394, II cilt) adıyla özetlemiştir.

33 Murtazâ, *eş-Şâfi fi'l-imâme*, I, 280; Murtazâ, *ez-Zeria ila usûlîş-şeria*, s. 431.

1. [Ey Müminler!] Peygamber size örnek (şâhit) olsun, siz de diğer insanlara örnek olun diye adaletli, dengeli, ölçülü bir topluluk (ümmeden vasatan) olmanızı sağladık. (Bakara 2/143)

Basrî'ye göre burada *vasat* kavramıyla “hayırlı” olanlar kastedilmiştir. Allah şahadet hususunda büyük-küçük günaha teşebbüs ettiklerini bildiği halde bir kavmin hayırlı olduğunu dile getirmez, bu ona caiz de olmaz. O halde onların şahadet ettiği her husus dindendir ve doğrudur.³⁴

Murtazâ'ya göre ayette bu iddiayı haklı çıkaracak bir delalet mevcut değildir. Ayetin zahiri, her ne kadar “bütün ümmetin” adalet ve şahadet vasfına sahip olduğuna işaret ediyorsa ümmetin tamamının adil olduğu söylenemez. Adalet vasfı ümmetin tamamına değil de bazılarını yakıştırılacak olursa bu vasfı en fazla imamlar hak etmektedir. Adaletle nitelenmek, bu vasfı izale edici her türlü davranıştan sakınmak gerektiği anlamına gelir. Hâlbuki iddia sahiplerine göre küçük günahlar adalete zarar vermemektedir. Buna mukabil aynı iddia sahipleri, ümmetin küçük günahlar üzerinde icmâ etmesini de mümkün görmemektedirler. Murtazâ'ya göre bu durum, bir çelişkidir. Ayrıca anılan ayet, adalet vasfını sahip olanların hangi açıdan ve hangi fiil ve sözlerinde adil olduklarını ifade etmemesi nedeniyle mücmel nitelik arz etmektedir. Her hususta adil olduklarını iddia edenlerin delil ortaya koymaları gerekir. Hz. Peygamber'in hata ve kabihten korunmuş olması, onun örnek (şâhit) değil peygamber olması nedeniyledir.³⁵

Basrî, “ümmeden tamamının adil olduğu söylenemez” savunusuna ilişkin olarak zahire tutunarak ayette geçen (...olmanızı sağladık.) ifadesinin ekser değil, hitabın tevcih edildiği kimseler veya o asrın bütün ehli anlaşılmalıdır. Bu nedenle gerek şahadet ettikleri gerekse icmâ ettikleri her halde tamamının adil olması gerekir.³⁶

11. Ey Müminler! Siz [Allah'ın razı olacağı bir hayatın ve böyle bir hayatı yaşamaya namzet bir toplumun inşası yolunda] insanlara örnek olmak üzere ortaya çıkarılmış hayırlı ve faziletli bir topluluksunuz. Nitekim siz iyiliğin hâkim, kötülüğün mahkûm olması için gayret gösterirsiniz.[...]³⁷

Basrî'ye göre bu ayet, onların her tür münkeri nehyettiklerine delalet etmektedir. Aksi halde münker bir görüş üzerinde icmâ etmiş olsalardı münkeri yasaklamak yerine onu emretmeleri gerekirdi. Oysa böyle bir durum, ayetin fahvasına tezat teşkil edecektir. Murtazâ “iyiliğin hâkim, kötülüğün mahkûm olması için gayret gösterenler” şeklinde bir nitelendirmenin ümmetin tamamına değil bazısına ait olduğunu belirtir. Bu durumda bu sıfatı, en fazla hatadan korunmuş imamlar hak etmektedir.³⁸

34 Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fıkh*, II, 4.

35 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûliş-şeria*, s. 425-6.

36 Basrî, *el-Mu'temed fi usûli'l-fıkh*, II, 5.

37 Al-i İmran 3/110

38 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûliş-şeria*, s. 426.

Ayette, “en hayırlı ümmet” tabiri kullanılmakta fakat bu hayrın devamına yönelik herhangi bir işaret bulunmamaktadır, denilirse Basrî buna gramer yoğunluklu bir yanıt verecektir. Şöyle ki ayette geçen “kâne” fiili ya zaman ifade etmektedir ya bulmak anlamında tam fiil veya her ne kadar haberini *nasb* etse de zâit fiildir. Hangi seçenek kabul edilirse edilsin Basrî'nin yaklaşımıyla çelişmeyecektir. Hayrın ümmette devam eden bir sıfat olduğu ayetin “siz iyiliğin hâkim, kötülüğün mahkûm olması için gayret gösterirsiniz” parçasından anlaşılmaktadır. O halde ayet, gerek kapsamındaki fertler açısından gerekse zaman açısından umuma ve devama hamledilmelidir.³⁹

iii. Kim de hak ve hakikatin ne olduğunu pekâlâ görüp bilmesine rağmen Peygamber'e karşı gelir ve müminlerin yolundan başka bir yol tutarsa onu kendi yolunda kendi hâline bırakırız; ama sonunda cehenneme atarız. Ne kötü bir yerdir cehennem! (Nisâ, 4/115)

Basrî'ye göre mezkûr ayette geçen vaîd, sadece Hz. Peygamber'e karşı gelenlere değil aynı zamanda müminlerin yolundan başka bir yol tutanlara yönelik olarak dile getirilmektedir. Müminlerin yolundan başka bir yol tutmak mubah olsaydı, peygambere karşı gelmekle aynı sonuca (vaîd) müncer olmazdı.⁴⁰

Murtazâ'ya göre, bu ayet iddia olunduğunun aksine doğrudan icmân kaynaklığına delalet etmez. Şöyle ki ayette “zahir ve batın” olarak hakikaten iman etmiş kimselerin yoluna tabi olmak kastedilmiştir. Dolayısıyla gerçek anlamda iman ettiği; masum ve hatadan korunmuş olduğuna inandığımız tek kimse imamdır. Bu ayet ona tabi olmayı gerekli kılmaktadır.⁴¹

Murtazâ'nın imamlar adına bir ön kabulü yansıtan bu düşüncesi, Basrî'de kabul görmez. Basrî, buna Basra Mu'tezilesi reislerinden, kelâm, tefsir ve fıkıh âlimi Ebû Ali el-Cübbâî'nin (ö. 303/916) ifadeleriyle karşılık verir. Cübbâî'ye göre bu durumda batına değil zahire bakılmalıdır. Zira Allah, mümin olduklarını bilebileceğimiz kimselerin yoluna tabi olmakla mükellef tutmuştur. Bu nedenle zahiren medih ve sevabı hak ediyorsa kâfidir, batın ise teklife konu olmaz.⁴²

Murtazâ'ya göre “el-müminîn” kelimesi, *umum* ifade etmektedir. Dolayısıyla her hangi bir zamana tahsis etmeksizin kıyamete dek iman eden her bireyin bu kavramın kapsamına dâhil olması gerekir. Cumhuriyet, bu lafzı âm olmasına rağmen “her asrın müminleri”ne hamlettiğini belirten Murtazâ, bu tutumun zahirle uyuşmadığına dikkat çeker. Müminlerin tamamına değil bazısına hamletmek mümkün ise anılan lafzı masum imamlara hamletmek de caiz hale gelecektir. Bu durumda her iki hamlede de lafzın zahirini terk etmek söz konusudur. Diğer taraftan

39 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 6-7.

40 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 7.

41 Murtazâ, *ez-Zeria ila usulî's-şeria*, s. 423.

42 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 13-13.

bütün hallerde mi yoksa belli durumlarda mı tabi olmaktan söz edilmediğinden ayet, mücmel niteliktedir. İddia olduğu gibi bütün hallerde tabi olmayı gerekli kılacak herhangi âm bir lafız mevcut değildir. Ayrıca ayette geçen sebil/yol kelimesi de münekkerdir. Dolayısıyla “sebil” lafzının her şeyde tabi olunmayı gerektirecek âm bir lafız olduğu nasıl iddia olunmaktadır.⁴³

iv. Benim ümmetim, hata üzerinde icmâ etmez/birleşmez.

İcmâın bağlayıcı bir kaynak olduğunu dile getiren Basrî, kaydettiğimiz ayetler dışında anılan hadise de tutunmuştur. İlgili hadis mucibince akdedilen icmâda hatanın mümkün olmadığını ve üzerinde icmâ edilen konuya muhalefetin mazur görülemeyeceğini ifade ederek bu haberin sübutu ve metnine ilişkin gündeme gelen tartışmalar üzerinde durur.

Murtazâ, mealen anılan hadisle alakalı olarak bir dizi tenkitte bulunur ve iddia sahiplerinin bu haberle ilgili olarak üç hususu, yani öncelikle ve temel olarak bu haberin sahih olup olmadığı, sahih ise ümmetin hatadan korunmuşluğuna ve icmâın hüccet olduğuna nasıl delalet ettiğini ortaya koymaları gerektiğinden söz eder.⁴⁴

Diğer taraftan bu hadis, âhâd türü rivayetlerdendir. Katiyet gerektiren bir hususta bu tür rivayetlere tutunmak doğru olmasa gerekir. Bu haber/leri ümmetin hüsnü kabulü karşılıklı amel ettiği şeklinde bir iddia da ileri sürülemez. Zira ümmetin tamamı, bunu kabul etmemiştir. Bununla beraber, ümmetin hatadan tamamıyla korunduğu hususu tartışmalıdır, söz konusu rivayeti kabul etmiş olmaları onların yanılışına bir örnek oluşturur. Bu aynı zamanda bir şeyi kendisiyle ispat etmek anlamına geleceğinden geçerli bir yöntem değildir. Anılan haberler sahih olsa bile hadiste geçen ümmet kelimesi ümmetin tamamını kapsamak üzere sevk edilmiş bir âm lafız olmaktan ziyade bununla “hatadan korunmuş tâife” yani imamlar da kastediliş olabilir. Belki de söz konusu rivayet, nefiy değil (benim ümmetim hata üzerinde birleşmez.) nehiy (benim ümmetim hata üzerinde birleşmesin!) ifade etmektedir. Nitekim hadis erbabının zabt kusuru nadirattan değildir. Böyle olması halinde hadis ihticac konusu olmaktan tamamen çıkacaktır. Diğer taraftan hadiste geçen *ümmet* kelimesi kıyamete dek bu sıfatı hak eden herkese şamildir. Bu durumunda iddia sahiplerinin “her asrın âlimlerinin icmâ hüccettir” şeklindeki söylemi boşa düşecektir. Çünkü icmâ, oluşum sürecini bir türlü tamamlayamamış olacaktır.⁴⁵

Basrî, her ne kadar âhâd yolla aktarılsa da bu rivayetin manevî mütevâtir düzeyine ulaştığını ifade eder. Bu ve benzeri hadislerin lafızları farklılık arz etse de genel olarak ümmetin hata ve dalalet üzerine icmâ etmeyeceği, cemaatten ayrılmamak

43 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûliş-şeria*, s. 423-5.

44 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûliş-şeria*, s. 427.

45 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûliş-şeria*, s. 428.

gerektiği, Allah'ın elinin cemaat üzerinde olduğu, müminlerin nazarında güzel olanın Allah katında da güzel olduğu, cemaatten bir karış ayrılanın İslam halkasını boynundan çıkarmış olacağı şeklindeki anlamlarda temerküz etmektedir.⁴⁶ Ayrıca tabiîn neslinin; icmâın sıhhatine inandıklarını, aralarında buna ilişkin bir ihtilaf zuhur etmediğini, icmâın hüccet olduğuna ilişkin görüşlerinin kaynağının da bu hadis olduğunu belirtir. Nitekim ümmetin âdeti şudur: Haberin doğru olduğuna ilişkin bir hüccet söz konusu ise ancak o zaman haberin mücebi üzerinde icmâ edilebilir.⁴⁷

Basrî, *ümmet* kavramını, Hz. Peygamber'i tasdik etmiş herkes, şeklinde tanımlar. Fakat hadis dikkate alındığında daha hususi bir anlama tekabül eder. Buna göre burada kastedilen kimseler, sözün sadır olduğu andaki insanlar olup daha sonra doğan kimseler o an itibarıyla bu kapsama dâhil değildir. Zira daha sonra doğanlar, o anda henüz Hz. Peygamber'i tasdik etmiş değillerdi.⁴⁸ Böylelikle Murtazâ'nın icmâ, oluşum sürecini bir türlü tamamlayamamış olacaktır, eleştirisi yanıtını almış olmaktadır.

Söz konusu hadisin aslında hata değil *dalalet* üzerinde birleşmez, şeklinde olduğunu dalaletin de burada küfür olduğunu, dolayısıyla icmâa buradan bir yol bulunamayacağını iddia edenlere Basrî, iki hadisi cem ederek cevap verir. Buna göre dalaletin sadece küfür anlamına gelmediğini, her masiyetin dalalet sayılabileceğini, çünkü masiyetin haktan/doğru olandan sapmak anlamına geldiğini ifade eder ve şu ayetle de istişhat eder.

Musa da şöyle karşılık verdi: “Evet, ben o işi yaptım; ama o zamanlar toydum. (ve ene min'ed-dâllîn) sonra da sizden korkup bu memleketten kaçtım. Ama rabbim bana geçen zaman zarfında doğru düşünme ve doğru karar verme kabiliyeti verdi ve beni peygamber olarak görevlendirdi. [...] (Şuarâ, 26/20)

İcmâın kaynak oluşunu sayıca kalabalık olmaya bağlayan tutuma veya mahza ekseriyete sahip olmanın bir değer olduğu anlayışına da Basrî'nin itirazı vardır. Şöyle ki, bazılarının iddiasına göre, oldukça kalabalık gruplar (cemaat-i kesir) huy, tabiat ve amaç farklılıklarına rağmen bir kavil üzerinde ittifak edebilmişlerse bu ittifak, muhakkak bir sâikten kaynaklanmıştır. Bu sâik, *taklit* veya *şüphe* olamaz. Zira insanların çoğu taklide karşı koyduğu gibi şüphe, bir ittifaka sebep olsaydı bu günümüze kadar nakledilegelirdi. Mademki böyle bir durum söz konusu değil o halde bu ittifakı “kesin hüccet” kabul etmek gerekir.

Basrî, icmâın kabulü yönünde yapılan bu aklî istidlale katılmaz ve sayısal çoğunluğa sahip bir cemaatin hata üzerinde ittifakını aklın mümkün göreceğine

46 Buhari, “Fiten”, 2, 11; Müslim, “İmâre”, 13, 170; İbn Mâce “Fiten”, 8; Ebû Dâvûd “Fiten”, 1; Tirmizî, “Fiten”, 7, 21.

47 Basrî, *el-Mu'temed fi usuli'l-fıkha*, II, 16-7

48 Basrî, *el-Mu'temed fi usuli'l-fıkha*, II, 20.

dikkat çeker. Bu yaklaşıma göre, ümmetlerin veya kalabalık cemaatlerin tamamının hata üzerinde ittifak etmemeleri gerekirdi. Dahası söz konusu kalabalıkların bir kısmın ilkin şüpheye dayanması sonrasında ise diğerlerinin bunlara muhabbet duyması nedeniyle onları taklit etmesi ve bunun zamanla herkes tarafından kabul görmesi de imkân dâhilindedir.⁴⁹

Bu ifadeleriyle Basrî, icmân hüccet oluşunun temelinde “ekseriyet” düşüncesinin olamayacağını ifade eder. Aksi halde Hristiyanların tamamının İsa'nın çarmıha gerilmesi (?) hadisesine inanması nedeniyle bu inancın icmâ kabul edilmesi gerekir. Belki de bu yüzden yığınların şüphe sâikiyle ittifak edebileceğini dile getirmekte ve bu hadiseye gönderme yapmaktadır. Denilebilir ki Basrî, icmân sadece bu ümmete has (kerâmeten li hezihi'l-ümme) bir hüccet olduğuna inanmakta ve “Benim ümmetim, hata üzerinde birleşmez” hadisinin de bu tutumu onayladığını ima etmektedir.

İcmân dayanaklarına ilişkin müelliflerin mütalaalarını sunduktan sonra imdi Murtazâ ve Basrî'nin beraberce, icmâi kabul etmeyen üç sınıfın iddia ve gerekçelerini sıralayarak bunlara nasıl biz dizi eleştiri yönelttiklerine bakalım. Bu hususta müellifler, birbirlerine artık muhalif değil, görece müttefik konumunda bulunmaktadırlar. Her iki ismin aktardığına göre icmâi hüccet kabul etmeyenler;

a) siyahi olan bireylerin bir araya gelmeleri halinde yine siyahi bir cemaat teşekkül edeceği örneğinde olduğu gibi hata ile malül bireylerin bir araya gelmeleri (cemaat) ile bu illetten kurtulamayacakları gerçeği,

b) icmân senedi nas ise bu durumda zaten icmâa gerek olmadığı, senet, kıyas ise amaç ve görüş ihtilafı, çeşitli kıyas yöntemlerinin benimsenmiş olması nedeniyle insanlar arasında ittifakın öngörülebilir bir şey olmadığı,

c) icmâ akdedilmişse bile bunu bilmenin imkânsız olduğu vb. gerekçelere tutunmuşlardır.

Müellifler, ilk itirazın usul ilmi tahsil etmeyen kimselerin dayanağı olduğunu ifade ederek cemaatten hata sadır olmayacağını dile getirenlerin kastının “kudretsizlik” değil, bilakis hatayı ve şüpheyi imkân dâhilinden çıkarmak olduğuna dikkat çekerek bireyle cemaatin farklı olduğuna vurgu yaparlar. Ayrıca cemaatte şüpheyi izale eden bir delaletin kaim olması da imkân dâhilindedir. Kaldı ki bu durum, siyahlık ya da uzunluk türü fiziksel özellikler gibi değildir.⁵⁰

Müellifler, icmân imkânını gayr-i kabil gören ikinci iddiaya, nassın; insanların bir araya gelmelerinde yeterli sevk edici sebep olabileceği gibi emare ve şüphenin de aynı işleve sahip olduğuna dikkat çekerek karşı savunuda bulunur.⁵¹ Ayrıca

49 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 21.

50 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usulîş-şeria*, s. 429; Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 22-3.

51 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 23.

Murtazâ, Hristiyan ve Yahudilerin yanlış da olsa İsa Mesih'in öldürüldüğü ve asıldığı hususunda ittifak etmiş oldukları örneğinde olduğu gibi, insanların gerek bir hüccet gerekse bir şüpheye dayanarak bir fiil ve bir görüş üzerinde uzlaşmalarının mümkün olabileceğini ifade eder.⁵²

İcmâ akdedilmişse bile bunu bilmenin imkânsız olduğu şeklindeki bir iddia, her ne kadar günümüz için anlamsız olsa da ulaşım ve iletişimin hayli olanaksız olduğu eski zamanlar için icmâi kabul etmeme yönünde önemli ve geçerli bir mazerettir. Murtazâ, icmâ sonucunda oluşan kararın bilinmeyeceği şeklindeki eleştiriyi *cehalet* olarak niteler. Zira *halk-ı kesîrin* bir görüş üzerinde icmâ ettiği ve söz konusu görüşle alakalı mevcut şüphenin gerek müşahede gerekse nakil yoluyla zail olduğu bilinen bir husustur. İcmâ ile oluşan bilgi celâ ve zuhuriyet açısından büldân ve büyük hadiseler hakkında oluşan bilgi gibidir. Söz gelimi doğu ve batıdaki bütün müslümanlarla mülaki olmadığımız halde içkinin ve annelerle cimananın haramlığı hususunda müslümanların icmâ ve ittifak ettiklerini bilmekteyiz.⁵³

Basrî ise icmân meydana geldiği akılla değil *idrakle* bilinebilir, demek suretiyle Murtazâ'nın fikirlerine benzer tarzda bir savunma yapar. Burada *idrakle* kastedilen ise *semâ* ve *şehadettir*. Buna göre ehlinin bir hususta icmâ ettiğine bizzat tanık olmak *şehadeti*; icmâ ehlinin bu yönde bir haber duymak veya onlardan duyanlardan duymak da *semâ* kavramını betimlemektedir. Konu, haber/nakil olunca haliyle râvîlerin sayısı ve niteliği gündeme gelmektedir. Basrî'ye göre icmân vukuunu icmâa katılan her bir müctehidden bizzat duyulması halinde bu durum, icmân sıhhati için yeterlidir. Bazılarından duyulması halinde ise iki şartın gerçekleşmesi durumunda icmân sıhhatinden söz edilebilir: Diğer icmâ ehlinin bu akde katıldığı veya sukut ettiği mütevâtir veya âhâd yolla nakledilmiş olmalıdır.⁵⁴

3. İCMÂ EHLİ

Müellifler, bu başlık altında hem icmâa katılanların vasıflarını hem de icmân bir asra veya bölgeye hasredilip edilmeyeceği hususunu tartışmaya açmış ve kendi usullerine göre bazı kanaatler sevk etmiştir. Murtazâ'ya göre icmân hüccet olmasındaki illetin imamın icmâ edenler arasında bulunma zorunluluğu olduğu dikkate alındığında icmâ ehlinin kim olduğu hususu gayet açıktır. Dolayısıyla icmâ edenlerin sayısı ne kadar kalabalık olursa olsun içinde imam ya da kavli bulunmadığı sürece bir delil değeri taşımayacaktır.

Muhalipler nezdinde icmâ ehlinin kim olması gerektiği hususuyla ilgili olarak (1) Resulü tasdik etmiş bütün ümmet (II) özellikle müminler (III) ve fukaha olmak

52 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûliş-şeria*, s. 430.

53 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûliş-şeria*, s. 430.

54 Basrî, *el-Mu'temed fi usuli'l-fikh*, II, 65 vd.

üzere üç farklı yaklaşım bulunduğunu ifade eden Murtazâ, tutarlı ve doğru olanın kendi yaklaşımları olduğunu belirtir.⁵⁵

Basrî'ye göre nebinin gönderildiği mümin-kâfir; müctehid-gayr-ı müctehid herkes kıyamete kadar her ne kadar *teklife* muhatap olsa da kâfirler ve teklifin inkıtına kadar doğacak bütün müminler icmâ ehli olarak itibara alınamaz. Çünkü icmânın dayanakları olarak zikredilen naslarda geçen *mümin* ve *ümme*t kavramları kâfiri hariçte tutar. İcmân kurulması için kıyamet öncesi son mümin beklenecek olursa kıyamet koştuktan sonra teklif olmadığından icmân kime ne faydası olacaktır! O halde naslarda geçen *mümin* kavramını “her asrın müminleri” şeklinde anlamak daha doğru olacaktır.⁵⁶

Peki, icmâda avamın söz hakkı olacak mıdır? Bu sorunun cevabı dini meselelere dair yapılacak alan ayrımında gizlidir. Basrî hocası kadı Abdülcebbâr'dan buna dair bir taksim nakleder. Abdülcebbâr'a göre ümmet arasında yaygınlık kazanmış kaviller, havasa ve hem havas hem de avama özgü olmak üzere ikiye ayrılır. Hem havas hem de avama özgü, zarûreten veya mütevâtir düzeyde haberler nedeniyle istidlali olarak dinden olduğu açık olan, ümmet arasında niza konusu olmayan ve idraki hususunda avâm ve havasın müşterek olduğu, beş vakit namaz, ramazan orucu, insanın kızıyla evlenmesi gibi meselelerde halk tabakasının icmâa katılmaları tasavvur olunabilir. Buna mukabil havasın iştiğal alanına giren ictihadî meselelerde ise iki farklı yaklaşım göze çarpmaktadır.⁵⁷

Bu yaklaşımlardan birine göre her ne kadar avama düşen âlimlere tabi olmak ise de ulemanın icmâi, ancak avamın da icmâ ehli arasında bulunmasıyla mümkün ve sonraki nesil için bağlayıcı olabilir. Zira icmânın delilleri olarak kaydedilen naslarda geçen “*ümme*t” ve “*mümin*” kavramları, hem avamı hem de havası

55 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûliş-şeria*, s. 435. Kurulan bir icmâda imamın bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa bunun nasıl bilinebileceği sorusu da önem arz etmektedir. Murtazâ'nın öğrencisi Tûsi, imamın sözünün muayyen olması halinde bu ya sema ve müşahede ile ya da mütevâtir nakille bilecektir. Bu iki yolla imamın sözü muayyen hale gelmemişse ve kurulan icmâa bir muhalefet söz konusu ise hangi taraf tutulacaktır? Tûsi tevhid, adalet, imamet, ırcâ vb. usûli'd-din konularında muhalif olanların karşısında yer almayı bir çözüm olarak sunmaktadır. Çünkü anılan mevzular, sahih delillerle belirlenmiştir ve muhalefet de caiz değildir. Dolayısıyla bu temel prensiplere muhalif kâlanların yaklaşımı reddedilmelidir. Bk. Tûsi, *el-Udde*, II, 628-9. İhtilafın İmâmiyye arasında vuku bulunması halinde -ki bu durumda icmâdan söz edilemeyecektir- imamın görüşünün hangi fırkada bulunduğu ile ilgili olarak bir dizi tercih yöntemi de sunmaktadır. Buna göre, taraflardan hangisi meselenin çözümünü hususunda Kitap ya da Maktu Sünnet'ten bir delille istidlalde bulunmuşsa imamın kavlinin bu yaklaşıma muvafık ve mutabık olduğu şüphesizdir. Bu mümkün değilse meseleye değil ihtilaf edenlerin *hâline* bakmak gerekecektir. Bu durumda sayıca fazla olan ve şahsen tanınmayan kimselerin yaklaşımı tercih edilecektir. Zira masumun gaybeti esastır. “Hak”kın mevcut yaklaşımlardan birinde bulunduğu farz edilse fakat tam olarak tespit edebilme imkânı bulunmasa bu durumda imamın istitarı/gizlenmesi caiz olmaz. Bizzat ortaya çıkarak hakkı izhar ve beyan etmesi veya ümmete bildirmeleri için bazı *sikalar*ına bu görevi vermesi vacip olacaktır. İmamın sözünü veya yaklaşımını belirlemede ihtilaf edenlerin halleri açısından Tûsi'nin benimsediği bir başka yöntem ise, bilimsel vasıflarıdır. İcmâda kimin sözüne; bir kişiye mi, İmâmiyye'nin tümüne mi yoksa İmâmi âlimlere mi itibar edilmelidir, sorusuna avam ve mukallitlere değil usul ve fûrû bilen âlimlere itibar edilmelidir, der. Gereğesini ise imamın niteliği üzerinden oluşturur. Buna göre hali imamın haline benzeyen kimselere bir başka deyişle halk ya da mukallitler değil şeriâtın usulünü ve hükümlerini bilen ve sözü hüccet kabul edilen kimselere itibar edilmelidir. Bk. Tûsi, *el-Udde*, II, 630-3.

56 Basrî, *el-Mu'temed fi usuli'l-fikh*, II, 24.

57 Basrî, *el-Mu'temed fi usuli'l-fikh*, II, 25.

kapsamaktadır. Dolayısıyla **ümmetin hatadan korunmuşluğu da ümmeti bir bütün olarak tasavvur** etmekle sağlanabilir. Buna karşın Basrî, ictihadî alanın nazar ve istidlale dayandığını, avamın ise havadisler üzerinde nazar ve istidlalde bulunma yeteneğinden yoksun olduğunu, bu nedenle bu tür meselelerde avamın kavlini itibara almanın **önemli** olmadığını, nihayetinde onlara **düşün şeyin âlime** tabi olmak ve muvafakat etmek⁵⁸ olduğunu özetle dile getirir.⁵⁹

İcmân herhangi bir zamana tahsis edilip edilmeyeceğiyle ilgili olarak Basrî bize iki yaklaşımdan söz eder. Bunlardan biri, her asrın ehlinin icmânını hüccet olarak niteleyen ve cumhura ait olan yaklaşım, diğeri ise sadece sahabenin icmâmı sahih gören Zâhirî anlayıştır. Her asırda icmâi mümkün gören cumhur, icmân delilleri olarak geride kaydedilen naslarda geçen ümmet ve mümin kavramlarının zahiren bütün müminlere şamil olduğu gerekçesini ileri sürerken Zâhirîler ise bu nasların muhataba hitap olduğunu, **nüzul vasatında bu** muhatapların da sahabeler olduğunu dile getirmektedir. Ayrıca sahabelerin yıldızlara teşbih edildiği, onlardan herhangi birine tabi olunması halinde hidayete erileceği şeklindeki hadisin ve diğer insanlardan farklı olarak sahabelerin vahye ve nüzul ortamına tanık olduğu gerçeğinin dikkate alınması halinde bu kabul güç kazanacaktır.⁶⁰ Basrî naslarda geçen muhatap zamirlerinin onları methetmek maksadıyla kullanıldığını yoksa bu niteliğe sahip olanın sadece sahabeler olmadığını ifade etmekle yetinir.⁶¹

Murtazâ'ya göre ise icmân bütün asırlarda geçerli ve devam eden bir hüccet olması da ancak imamın varlığına bağlıdır. Cumhurun icmâa dayanak yaptıkları ayette/ haberde yer alan *mümin/ümme*t lafzı umuma hamledildiğinde risâlet devrinden kıyamete kadar olan süre içinde yaşayan bu vasıftaki kimseleri kapsayacağından bir türlü icmâ oluşum safhasını tamamlayamayacak ve kurulamayacaktır. İlgili lafız "her asır"la takyit edilecek olursa bu durumda lafzın zahiri terk edilmiş olacaktır. O halde en doğru yaklaşım, masum imamı icmân rüknü olarak kabul etmektir.⁶²

İcmâ ehlinin kimler olduğu hususu, bu ehlin sayısal çoğunluğunun ne kadar olacağı sorusunu da beraberinde getirmektedir. Müelliflere göre kaydedilen satırlarda icmâ ehlinin havas ve müctehidler (veya masum imam) olduğunu yineleyelim. Müellifler, kurulan icmâa bir ya da iki kişinin muhalefet etmesi halinde söz konusu icmân kırılıp kırılmayacağı ve bağlayıcılığının ne olacağı hususunda ihtilaf edildiğini ve bu hususta iki yaklaşım oluştuğunu aktarmaktadır. Buna göre

58 Gazzâlî, bu durumu bir örnekle özlü şekilde ifade eder: "[...] Bu bakımdan böylesi bir icmâi da, bütün ümmetin icmâi olarak adlandırmak uygun ve güzel olur. Nitekim ordu, rey ve tedbir ehlinin bir topluluğu, bir kalenin ahalisi ile bir barış anlaşması yapma hususunda hakem tayin edip bunlar da her hangi bir şey karşılığında barış anlaşması yaparlarsa bu barış anlaşmasının tüm ordunun ittifakıyla yapılmış olduğu söylenebilir. Öyleyse müctehidlerce üzerinde icmâ edilen her husus, aynı zamanda avam tarafından da üzerinde icmâ edilmiş olur ve böylece icmâ-i ümmet tamamlanmış olur. [...] bk. *Mustasfâ: İslam hukuk metodolojisi*, I, 299.

59 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 25-26; 34.

60 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 28-9.

61 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 27.

62 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûliş-şeria*, s. 437.

bir veya iki kişinin muhalefeti nazara alınmaz. Zira bu durum, şaz ve cemaatten sapmadır. Basrî, Mu'tezile'nin Bağdat ekolüne mensup kelâm âlimi Ebü'l-Hüseyin İbnü'l-Hayyât'ın⁶³ (300/913) bu görüşe kail olduğunu belirtmektedir. Diğer yaklaşıma göre bu muhalefet, icmâ kıracak ve onu icmâ olmaktan çıkaracaktır.⁶⁴

Murtazâ, muhaliflerin usulüne göre ikinci yaklaşımın daha doğru olduğunu, zira bu anlayışta ümmet veya müminlerin tamamının onayının söz konusu olduğunu, bazılarının kapsam dışı kalması halinde bu ismin (ümmet/mümin) müsemmâna uygun düşmeyeceğini belirtir. Fakat aynı sorun, kendi mezhebinin usulleri perspektifinden ele alındığında ortaya farklı bir sonuç çıkacaktır. Şöyle ki icmâa muhalefet eden kişinin dönemin masum imamı olduğu biliniyorsa karşı grupta yer alanlar, hangi sayıya balığ olursa olsun icmâ kurulmayacak ve hataya düşülmüş olacaktır. Zira burada hak ve hüccet olan, imamın kavlidir. Buna karşın, muhalefette yer alanlardan birinin masum imam olmadığı yakinen biliniyorsa bu durumda elbette müttefiklere itibar edilecektir. Zira imamın kavlinin ittifak edenlerle beraber olduğu ortaya çıkacaktır. Neticede müttefiklerin yaklaşımı, ümmetin tamamını temsil etmese de imamın kavlini barındırmalarından ötürür hüccet ve hak olarak tavsif edilecektir.⁶⁵

Murtazâ'nın muhalifler için belirttiği yaklaşım Basrî'nin tutumunu temsil etmektedir. Bir ittifakın icmâ olarak niteletilmesi için *ekserin* değil bir asırdaki müctehidlerin tamamının katılımını gerekli gören Basrî, bunu icmân dayanakları olarak takdim ettiği naslarda geçen *mümin* ve *ümmet* kavramlarındaki *lam-ı tariflerin* istiğrak ve umum ifade ettiği düşüncesiyle gerekçelendirir⁶⁶ ve ekler:

Bir veya iki kişin muhalefeti nedeniyle icmân inikat etmeyeceği gerçeği sübut bulunca denilebilir ki, mütekaddim asrın ehlinin bir görüş üzerinde icmâ ettiği, buna karşın bir kişinin de bu icmâa katılmadığı mütevâtir nakille rivayet olursa bu ittifak icmâ olarak kabul edilemez. Diğer taraftan bir kişinin muhalefeti âhâd yolla; vifak ve ittifak da tevatür yolla rivayet edilse -Hz. Peygamber'den rivayet edilen haber-i vâhid, mütevâtir olanla tearuz edemeyeceği örneğinde olduğu gibi- mütevâtir nakil, âhâd nakil nedeniyle terk edilmez.⁶⁷

Basrî, fetva vermekle şöhret bulmuş olmayı icmâ ehli olmanın bir şartı olarak ileri sürülmesine karşı çıkar. Bir şeye paha biçmek istediğimizde işin uzmanına nasıl müracaat ediyorsak ictihad meselelerinde de -fetva vermekle meşhur olsun olmasın- ictihad ehline müracaat etmekten başka çıkar yol yoktur. İcmân oluşumunda

63 Şerafettin Gölcük, "Hayyât, Ebü'l-Hüseyin" *DİA*. İstanbul 1998, XVII, 103-105. Seyfeddin Âmidî, bu isme iki isim daha ekler. Bunlar, Ebü Ca'fer Muhammed b. Cerîr Taberî (ö. 310/923) ve Ebü Bekr Muhammed b. Zekeriyâ er-Râzî'dir. (ö. 313/925) bk. *el-İnkâm fi usulî'l-ahkâm*, Dâru's-samîi, Suud 2003, I, 310.

64 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûli's-şeria*, s. 435; Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 29.

65 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûli's-şeria*, s. 436.

66 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 30.

67 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fikh*, II, 32.

nahivcilerin tesiri nasıl söz konusu değilse müctehid olmayanların da tesiri yoktur. Kaldı ki mezkûr vasfın şart koşulmasının da herhangi bir dayanağı da yoktur.⁶⁸

Ancak Medine ehlinin icmâi hüccettir, şeklinde bir yaklaşıma sahip olan Mâlikîler'i eleştiri sadedinde Murtazâ, zamanın imamının Medine'de ikamet etmiş olması şartı ve bilgisiyle bu kabule evet, der. Görüldüğü üzere bu kabulün temelinde şehir ya da ehli değil, imam fenomeni bulunmaktadır. Hatta imamın başka yere intikal etmiş olduğunun bilinmesi halinde artık Medine ehlinin icmâi kabul görmeyecektir. Murtazâ, Mâlikîler'in yaklaşımına muhaliflerin başka bir açıdan itiraz ettiğini ve bunu ümmet veya âlimlerin tamamının Medineli olmadığı şeklinde gerekçelendirdiklerini ifade etmektedir. Murtazâ'nın muhalifler adına ifade ettiği bu görüşe Basrî de katılmakta, kaydedilen sebebe ilaveten şöyle gerekçelendirmektedir. İcmâ ile ilgili naslara bakıldığında icmâin herhangi bir yere tahsis edildiğine dair bir ifade yer almamaktadır.⁶⁹ Medine'nin vahyin beşiği olması veya Hz. Peygamber'in bu şehre yönelik övgü dolu sözleri, iddia edildiğinin aksine Medine ehlinin icmâinin hüccet olduğuna veya hatadan korunmuş olduğuna delalet etmemektedir.⁷⁰

4. İCMÂİN SENEDİ

Literatürde *senet/mesnet*, üzerinde icmâ edilen hükmün delili anlamına kullanılmaktadır. Basrî bu meseleyi "Ümmet ancak bir *tarike* dayanarak icmâ edebilir"; Murtazâ ise "Ümmetin bir hüküm üzerinde ictihad tarikiyle icmâ etmesi caiz olur mu olmaz mı? başlığı altında ele almıştır. Basrî, senedin (tarik) *delil* veya *emâre* olması gerekliliğinden söz eder. Burada delil, bilgi ifade eden; emâre ise zan belirten senet anlamına tekabül etmektedir. Bazı bilgilerin icmâda senedin gerekli olmadığına dair görüş belirtmesine mukabil, Basrî delil veya emâre olmadan hakka vasıl olunamayacağına, karşıt yaklaşımı benimseyenlerin Hz. Peygamber'den daha müstağni olmadıklarına, onun bile vahye dayanarak konuştuğuna dikkat çeker.⁷¹

Hüccet işlevi gören icmâin delile dayanması gerekiyorsa delil denilen şeyin zaten kendisinin hüccet olduğu ve bu durumda icmâin hüccet addedilmesinde bir fayda bulunmadığı şeklindeki iddia ise özetle şöyle karşılık bulur. Öncelikle bu iddia, Hz. Peygamber'in icmâin hüccet olduğuna ilişkin sözü nedeniyle boşa düşer. İcmâin senedinin bir delil olması halinde bunda fayda yok da denilemez. Zira oluşum safhasını tamamlamış icmâ sayesinde hem senedi araştırmak hem de bu senedi icmâ ile beraber sonraki nesillere nakletmekten muaf olunmakta ve senedi ictihad bile olsa icmâa muhalefet haram olmaktadır.⁷²

68 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 34.

69 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 34.

70 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûli's-şerîa*, s. 444; Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 34.

71 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 56.

72 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 57.

İstisnâ' (sipariş akdi), hamam ücreti, haraç ve atlardan zekât alınması vb. örneklerde olduğu gibi senedi bulunmayan ve bir delile dayanmayan icmâların meydana geldiği iddiası da kabul görmez. Basrî, her ne kadar senetleri icmâlarla beraber nakledilmediyse de söz konusu uygulamaların muhakkak bir delile dayandığına dikkat çeker. Buna göre istisnâ' akdinin Hz. Peygamber zamanında uygulandığını ve reddolunmadığını, dolayısıyla bu sukutun onun cevazına delalet ettiğini; hamam ücretinin teamül haline geldiğini, teamülün ise rızaya delalet hususunda kavîl mesabesinde olduğunu; atların zekâtı hususunda ise zaten icmâ bulunmadığını belirtir.⁷³

Müellifler icmâın bir senede dayanması gerektiği hususunda ittifak; senedin niteliği konusunda ise ihtilaf etmiştir. Murtazâ'ya göre de icmâın oluşum safhasında ümmetin zan değil katiyet gerektiren bir hüccete dayanması gerekir. Bu kabulün temelinde icmâ edenler arasında imam bulunduğu anlayışı yattığını tahmin etmek zor değildir. Çünkü imamın hata etmesi mümkün olmadığı gibi bir vacibi terk etmesi de caiz değildir. İcmâ ehlinin kesin bilgi ifade eden mütevâtir bir haberi senet yaptıkları biliniyorsa ve başka bir ihtimalde bulunmuyorsa evla olan; icmâ ehlinin bu haberden hareketle amel ettiklerine kesin kanaat getirmek olacaktır.⁷⁴

Senedin emâre/zan olması denildiğinde kıyas, ictihad ya da haber-i vâhidin icmâ için senet olup olamayacağı anlaşılmalıdır. Buna göre zan ve hata ihtimali barındırdığından Murtazâ'ya göre şer'îde haber-i vâhidle amel olunmamıştır ki bir icmâa senet olabilsin. İctihadın icmâa senet olup olamayacağı tartışması, ictihadi hüküm ispatında bir yöntem olarak kabul edenler açısından fer'î bir tartışmadır ve İmâmiyye'yi bağlamaz. Zira ictihad, imâmî anlayışa göre mahzurlu bir şeydir. Ayrıca ictihadın sıhhati ve hükme ulaşmada bir tarik olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda ihtilaf bulunuyorken icmâa senet olması düşünülemez. Kaldı ki ictihadi icmâa senet yapmak, onu hata ve zanna açık hale getirmek anlamına gelecektir. Neticede gerek (imamın da içinde bulunduğu) ümmetin hata üzerinde birleşmeyeceği düşüncesi gerekse icmâ edenler arasında ictihad ve kıyası nefyeden masum imamın bulunması bu ictihadın icmâa senet olabileceği kabulüyle çelişmektedir.⁷⁵

Basrî'ye göre ise fertler açısından ictihad her ne kadar hataya açık ise de bir ictihadın üzerinde icmâ kurulması halinde -tıpkı gaybette ictihad edip de daha sonra Hz. Peygamber'den ictihadına tasvip alan kimsenin ictihadi gibi- bambaşka bir vasıf kazanır ve ona muhalefet etmek caiz olmaz. Neticede kaynağı ictihad olan bir hüküm üzerinde icmâ edilmesi halinde tıpkı nas gibi maktu hale gelecek ve kıyas ameliyesinde asıl konumuna irca edilebilecektir. İctihadın icmâa senet yapılabileceği hususunda sahabe uygulamasından da söz etmek mümkündür.

73 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkh*, II, 57-8.

74 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûlîş-şeria*, s. 446.

75 Murtazâ, *ez-Zerîa ila usûlîş-şeria*, s. 371; 447 vd.

Şürb haddinin miktarı, ridde ehline savaş açılması, Ebû Bekr'in imamete tayini gibi konular, ictihada dayalı icmâlara örnek oluşturmaktadır.⁷⁶ Haber-i vâhid ve kıyasın senet olup olamayacağından söz etmese de Basrî'ye göre bu ikisinin de icmâ senet olabileceğini tahmin etmek hiç de zor değildir. Zira kıyas ve haber-i vâhid de ictihad gibi zan ifade etmektedir.

Basrî'nin *ehl-i ridde*ye savaş açılması veya Hz. Ebû Bekir'in halife seçilmesi gibi bazı meselede ictihadın icmâ senet olarak kullanıldığını iddia etmesine mukabil Murtazâ, ehl-i riddenin katline ilişkin alakalı bazı naslara dayanıldığını ifade eder; fakat muayyen bir nassa işaret etmez. Ebû Bekr'in hilafeti üzerinde zahir ve batın olarak bir icmâ gerçekleşmiş olsa bile bunun senedinin ictihad olduğu kabul edilmez. Zira *Bekriyye*,⁷⁷ onun imametine dair Hz. Peygamber'in sözlü ifadesinin bulunduğunu (nasla tayin) iddia etmektedir.⁷⁸ Kaldı ki bazı fakihin aksine pek çok fıkıh usulü müellifi de ümmetin tahmin ve taklide dayanarak bir hususta icmâ edebileceği şeklinde bir söylemi kabul etmemektedir. Neticede ictihadın icmâ senet olamamasında onun zan ve tahminden ibaret olması, zan ve tahminin ise masum bir imam için söz konusu olamayacağı düşüncesinin belirleyici etkene sahip olduğu söylenebilir.⁷⁹

5. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ne zaman icmâ konusu gündeme gelse Ehl-i Sünnet muhitine yapılan en büyük eleştiri, icmâ her ne kadar "İslam müçtehitlerinin fikir birliği" şeklinde kuşatıcı nitelikte tanımlasalar da pratikte Şîa'yı dışladıkları ve itibara almadıkları ve neticede tutarsız davrandıklarıdır. Zaman zaman da iki fırkanın icmâ bakıştaki farklılığının özde değil şekilde olduğu, esasında bunun sadece icmâda değil birçok kurumda da böyle olduğu dile getirilmekte ve iki çevre birbirine yaklaştırılmaya çalışılmaktadır.⁸⁰ Kanaatimizce konunun şekli aşan ve öze ve itikada dayanan bir boyutu vardır. Her ne kadar Murtazâ, ümmetin hata üzerine icmâ mümkün değildir ve üzerinde icmâ ettiği şey hüccettir, dese de bu söylemin gerekçesi ifade ettiğimiz gibi Basrî'nin tutumundan -ki bu aynı zamanda cumhurun yaklaşımıdır- çok farklıdır. Biri ümmetin, diğeri ise imamın ismetini öne çıkarmaktadır.

Basrî tarafından icmân varlığı ve geçerliliğine delil olarak ileri sürülen; birlik bütünlük ve dirliğin dair yorumlar boşa çıkarılmaya çalışılmaktadır. Hatta imamın

76 Basrî, *el-Mu'temed fi usulî'l-fıkha*, II, 57-8.

77 Murtazâ, Bekriyye kavramını, Hz. Peygamber'den Hz. Ali hakkında varit olan sözler mukabilinde benzer hadisleri Ebû Bekr için uyduran Bekr'in takipçileri anlamında kullanmaktadır. Bk. Ebû Hamid İzzeddin Abdülhamid b. Hibetullah İbn Ebû'l-Hadid, *Şerhu nehci'l-belaga*, thk. Muhammed Ebû'l-Fazl İbrâhim, Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 1965. XI, 49.

78 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûli's-şeria*, s. 447-8.

79 Murtazâ, *ez-Zeria ila usûli's-şeria*, II, 174.

80 Bk. İlyas Üzüm, "Sünnî-Şii Yakınlığı: Dârü't-Takrîb Tecrübesi", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 1998, sayı: 2, s. 171-185.

olduğu yerde icmâdan söz edilemeyeceği ve ihtilafın vuku bulması halinde elbette İmâmiyye'nin görüşünün temel alınması, zira âmmе/cumhur ile itikat farklılığının bulunduğu ve muhalifin görüşünün hata olduğu ifade edilmektedir. İmamı, Hz. Peygamber'in yerine koyduğunuzda ve ona nübüvvet rolü verdiğinizde bu söylemin kendi içinde tutarlı olduğu görülmektedir. Nitekim Basrî de (cumhur) icmâi, Hz. Peygamber'in vefatından sonra geçerli bir delil kabul etmektedir. Ne var ki gömleğin düğmesi İmâmiyye tarafından yanlış iliklenmiştir. Basrî, icmâi temellendirirken esasında bir ismet arayışı içinde de değildir. Sadece doktrinde tasvir edilen biçimde mezhep farkı gözetmeksizin bir fikir birliğinin gerçekleştirilmesi varsayımına atıfta bulunmaktadır.

علاقة أصول الفقه بالمنطق

د. شامل الشاهين*

ملخص

قدّمت هذه الدراسة توضيحاً مهماً للعلاقة بين أصول الفقه والمنطق ، وبينت مكانة المنطق بشكل عام عند الأصوليين ومنهجهم في مباحث الحد والاستدلالات، وتفرّد بهم بهذه المباحث عن المنطق اليوناني .

وكان للأصوليين نظرهم الخاصة إلى التراكيب في الحد ، وفرقوا بين القياس الأصولي والتمثيل الأرسطوطاليسي ، وإن بعض الأصوليين قبل عصر الغزالي أخذوا يستخدمون مباحث المنطق ، ولكن ذلك لم يكن واضحاً حتى جاء الإمام الغزالي فأخذ من المنطق ما هو ضروري لعلم أصول الفقه وبمنهجية إبداعية متدرجة مبتدئاً فيها بكتابه المقاصد ثم المعيار ثم المحك ، واحتتم منهجيته هذه بكتاب المستصفي الذي سخر فيه قالب المنطقي لخدمة أصول الفقه ، وتحويل المصطلحات المنطقية إلى مصطلحات إسلامية .

وبهذه المنهجية أخذ الأصوليون من بعده واضعين للمنطق أبواباً وفصولاً في مقدمات كتبهم عرفت ب « المقدمات الأصولية » .

التكشيف : أصول الفقه، المنطق، الحد، أرسطوطاليس، القياس، الغزالي، الاستدلال، القياس المنطقي.

Özet: Fıkıh usulü ile mantık arasındaki ilişkiye önemli bir izah getiren bu çalışma, genel olarak Mantığın usulcüler nezdindeki konumuna ve onların, yunan mantığından ayrıldıkları had (tanım) ve istidlaller konusundaki metotlarına açıklık getirmektedir. Usulcüler, had (tanım) a ilişkin terkipler konusunda özel bir bakış açısına sahip idiler. Onlar usulcü kıyas ile Aristotelesçi temsili birbirinden ayırdılar. Gazali'den önceki bazı usulcüler, eserlerinde mantık konularına yer vermelerine rağmen bu alanda istenileni verememişlerdir. Daha sonra Gazali gelmiş ve aşamalı yenilikçi bir metodolojiyle mantıktan, fıkıh usulü ilmi için gerekli olan kısımları almıştır. Bu metodolojisiyle Makâsîd, Mi'yâr ve Mihek'ten sonra mantık kalıbını fıkıh usulünün hizmetine göre şekillendirdiği ve mantık kavramlarını İslamî kavramlara dönüştürdüğü Mustasfâ isimli eserini telif etmiştir. Bu metodolojiyle, kendisinden sonra gelen usulcüler, kitaplarının mukaddimelerinde mantık için "usul mukaddimleri" adıyla anılan bâb ve fasıllara yer vermişlerdir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh Usulü, Mantık, Had, Aristoteles, Kıyas, Gazali, İstidlâl, Mantıksal Kıyas.

Abstract: This study that substantially explains the Relationship of the Principles of Jurisprudence (*Usul al-Fiqh*) with Logic, clarifies the position of Logic at methodologist and their methodology of definitions and aptitude that they differ from Greek logic. Methodologists had a special perspective about definitions and compositions. They separated methodological syllogism and Aristotelian figuration from each other. Although some of methodologists before *Al-Ghazali* had included logic subjects in their studies, they couldn't meet the requirements in this field. Afterwards *Ghazali* had taken the necessary parts of logic with a gradual innovative methodology for the methodology of Fiqh. With this methodology, after *Makâsîd*, *Mi'yâr* and *Mihek*, he wrote the book called '*al-Mustasfa min 'ilm al-usul*' in which he converted concepts of logic into Islamic concepts and shaped the logic pattern according to the methodology of *Fiqh's* service. With this methodology, the methodologists that came after him, has included sections and chapters called "methodology prefaces" for logic in their prefaces of their books.

Keywords: Principles of Jurisprudence (Usul al-Fiqh), Logic, Hadd, Aristotle, Comparison, Ghazali, Inference, Logical Comparison

* الأستاذ المساعد في قسم الفقه وأصوله كلية العلوم الإسلامية بجامعة بالووا (shamilshaheen@yahoo.com).

إن الفكر الأصولي يُعدُّ النموذج الأعلى للفكر الإسلامي القائم على الصيغة العقلية، وهو يمثل الفكر العلمي والعملية، والذي أخذت موادَّ منهجيته من مقدمات إسلامية، واستمرت هذه العقلية على مناهجها حقباً زمنية معينة، قبل أن يختلط المنطق الأرسطوطاليسي بمنطق الأصوليين الخاص بهم، واستمرت حتى بداية القرن الرابع للهجرة.

تلك كانت مرحلته الأولى، التي كان فيها علم الأصول معتمداً على الصفة العلمية بينائه على قواعد استقرائية منضبطة، مثل: دلالات الألفاظ، وأقسام الحكم الشرعي، ومقاصد الشريعة، ومن جهة أخرى على المرونة التي تجعل المتمكن من قواعده قادراً على ربط الأحكام الفقهية بواقع الحياة، بل إن هذا الواقع يُعدُّ المؤشر الذي يعتمد عليه المجتهد لاستنباط الأحكام^(١).

فكان منطق الأصوليين الخاص من فقهاء ومتكلمين منبثقاً من أدلة وبراهين مشتملة على:

مباحث الحد الأصولي.

مباحث الاستدلالات.

وتفرَّدُهم بهذه الأبحاث ميَّزهم عن العقلية اليونانية ومنطقها، حيث كان منطقتهم خالياً من مباحث الميتافيزيقا، أو من الصفة الميتافيزيقية التي جعلت من العلم

الأرسطوطاليسي مكان العلم الضروري^(٢).

وإن الحدَّ الحقيقي عندهم (عند الأصوليين) هو اختصاص المحدد بوصف يخلص منه، بينما الحدَّ الحقيقي عند أرسطو هو: التوصل إلى الماهية، وهو يوصل إلى كنه الشيء المعروف، كما أثبت الأصوليون أن للحد ثلاثة ألفاظ مترادفة، هي:

الحد، والحقيقة، والمعنى.

وأجمعوا على الغرض من الحد هو التمييز بين المحدود وغيره^(٣).

ومن المقررات المبدئية أن الأصوليين اتخذوا طريقاً مخالفاً لطرقِ المناطقة اليونانيين في

١ أحمد الخليلي: وجهة نظر ص: (١٠٧).

٢ د. علي سامي النشار: مناهج البحث ص: (١٠٠).

٣ الجويني: الكافية في الجدل ص: (٢).

استخراج الحد كَيْفِيَّةً تكوينه.

إن المنطقية اليونانية قائمة على عدّة طرق, هي:

الاستقراء: (وينسب إلى سقراط).

القسمة: (طريقة القسمة الأفلاطونية).

البرهان: (وينسب إلى بقراطيس).

التركيب: (وهو مذهب الحكيم أرسطو) ^(٤).

وإلى طريقة أرسطو (طريقة التركيب), ذهب بعض فلاسفة الإسلام مثل ابن سينا حيث رأى أن الحد لا يُكْتَسَبُ بالبرهان ولا بالاستقراء, وإنما يُكْتَسَبُ بالتركيب, وهو واضح من خلال صفات الحد الذي نادى به.

أما الطريقة المنطقية الأصولية فهي قائمة على وصف المحدود من خلال الصفات الذاتية, ومن هنا نظر الأصوليون إلى الصفات وقسموها إلى:

١- صفات لازمة للموصوف لا تفارقه بعدم ذاته.

٢- صفات عارضة له يمكن مفارقتها له مع بقاء ذاته.

وهذه الصفات اللازمة منها ما هو لازم للشخص دون نوعه وجنسه, ومنها ما هو لازم لنوعه أو جنسه ^(٥).

وعلى هذا خالف الأصوليون المناطقة الذين قَسَمُوا اللوازم إلى ذاتية وعرضية, ومن ثَمَّ قَسَمُوا العَرَضَ إلى لازم للماهية, ولازم للوجود, وغير لازم بل عارض.

ولم يقبلوا شيئاً من تلك الطرق المنطقية اليونانية, فاختصروا في تكوينهم واستخراجهم للحدّ على طريقة واحدة, وهي تمييز المحدود من غيره بصفته, ومن هنا منع الأصوليون التركيب في الحد.

٤ جعفر آل ياسين: الفارابي في حدوده ورسومه ص: (٧).

٥ ابن تيمية: تعارض العقل والنقل (٣/٣٢١).

ورأوا أن الحد مكوّنٌ من الوصف، ولكنهم اختلفوا في عدد الوصف الذي يكون للحد.

فالأصوليون نظروا إلى التركيب في الحد نظرة مرفوضة بالنسبة للتركيب المنطقي الأرسطوطاليسي، والذي يشمل الجنس والفصل، ونظرةً مقبولة وهي كونه صفةً واحدةً (٦).

أما القسم الثاني والمتمم للمنطق الإسلامي وهو مبحث الاستدلالات الأصولية الإسلامية (والذي يُمثّل مبحث التصديقات).

وهو المسمى بالاصطلاح الفلسفي بـ "الأبيستمولوجيا": والتي تعني نظرية الإنتاج النوعي للتصورات العلمية.

والتي تَمَّت في المناخ العلمي، وعلاقته المعرفية بها، ومن خلال معرفة الأسباب التي تتحكم في الإنتاجات العلمية.

وعليه فإن المنطق الأصولي في استدلالاته (تصديقاته) علم معياري مطابق لقوانين العقل المنبثقة من الواقع غير المستقر، وهذا يبدو واضحاً وجلياً في خطوات ومراحل سير القياس الأصولي (٧).

والذي رأى بعضهم أن هناك أثراً للمنطق الأرسطي فيه، وهذا الأثر هو مباحث التمثيل الأرسطوطاليسي.

ولكن في الحقيقة هناك خلاف وفارق بين القياس الأصولي، والتمثيل الأرسطوطاليسي يتمثل في:

١— أن كثيراً من الأصوليين — قبل عصر الغزالي — اعتبروا القياس الأصولي أو قياس الغائب على الشاهد موصلاً إلى اليقين (٨).

٢— أن الأصوليين أرجعوا القياس إلى نوع من الاستقرار العلمي الدقيق القائم على

٦ ابن تيمية: الرد على المنطقيين ص: (١٧)، الجويني: الكافية ص: (١٠).

٧ مصطفى جمال الدين: القياس حقيقته وحجته ص: (١٦٣).

٨ السيوطي: صون المنطق والكلام عن فن المنطق والكلام ص: (٢٣٢-٢٣٤).

فكرتين هما:

أ — فكرة العليّة أو قانون العليّة.

ب — قانون الاطراد في وقوع الحوادث^(٩).

فهي إذن استدلالات وتصديقات استخرجها العلماء من خلال ممارستهم العلمية، وبالتالي تكوّنت لديهم عدّة طرق ومناهج استدلالية: منها استدلالات يقينيّة، ومنها استدلالات ظنيّة (وطرق ضعيفة).

وبهذا يكون الأصوليون قد خرّجوا بمنطقهم هذا من تأثير الأدوات والضوابط الجاهزة في قوالب صورية تُتبع، ومن ثم تُنتج نتائج حتمية كما هو الحال في بعض المنطق اليوناني. فالقياس الأصولي أو المنهج الأصولي في الاستدلالات يُعدّ مذهباً منطقيّاً متكاملًا ذا صيغة إسلامية متكاملة، دون أن تشوبها شائبة يونانية.

وإن هذا المنهج الاستدلالي يهدف إلى مقصدين أو مطلبين.

الأول: يتحدد فيه منهج الوصول إلى الحقيقة وبلوغ اليقين.

الثاني: يقوم بتجربة النتائج التي تنتهي إليها الحقائق بعينها، وتحديد النموذج الذي يصوغها، وذلك من خلال منهج العلة، وشروطها، ومسالكها.

ولقد توصل إليها الأصوليون بنظرهم العقلية وجهودهم المعرفية.

وعليه؛ فإن الأصوليين وضعوا لهم منطقاً (منهج بحث علمي) خاصاً بهم، يخالف المنطق الأرسطي، واستمروا بعيدين عن أي خلط أو دمج بالمنطق الأرسطي حتى نهاية القرن الثالث وبداية القرن الرابع الهجري، حيث أخذ الأصوليون بعدها يستخدمون بعضاً من مباحث المنطق الأرسطوطاليسي، وأخذ يظهر ذلك في مؤلفات بعض الأصوليين، أمثال: ابن حزم الأندلسي، والباقلاني، وإمام الحرمين، وغيرهم...

وأصبح هذا الدمج والخلط أكثر وضوحاً ودقّة، وفي نفس الوقت أكثر انتقاءً وتهديباً لدى الإمام الغزالي.

حيث أخذ الغزاليّ من المنطق ما هو ضروري لعلم أصول الفقه، فإذا وجد طبيعاً البحث تفوّده إلى بعض مباحث أو موضوعات المنطق فإنه يناقشها بقدر محدّد، ويعقب بالتنبؤ على ذلك، قائلاً: ”وبعد أن عرّفناك إسرّافهم في هذا الخلط، فإننا لا نرى أن نُخلّي هذا المجموع عن شيء منه، لأن الفطام عن المألوف شديد، والنفوس عن الغريب نافرة، ولكننا نقتصر من ذلك على ما تظهر فائدته على العموم في جملة العلوم، من تعريفه مدارك العقول، وكيفية تدريجها من الضروريات إلى النظريات، على وجه تبين فيه حقيقة العلم، والنظر، والدليل، وأقسامها..“^(١٠).

استغنى الغزالي عن استعمال الحدّ الأرسطي، واستعاض عنه بالعلة، وهذا يُعدُّ تحوّلاً في نظريته المنهجية، وتحوّلاً للمنطق تجاه المفاهيم الأصولية.

سعى الغزالي إلى عملية قلب المصطلحات المنطقية وتحويلها إلى مصطلحات إسلامية، كإبدال التصوّر بالمعرفة، والتصديق بالعلم، والجزئيّ بالمعيّن، والكلي بالمطلق، والموضوع بالمحكوم عليه، والمحمول بالحكم، والحدّ بالعلة، والشكل بالنظم، والمقدمة بالأصول، والنتيجة بالفرع.

ونجح وإلى حدّ كبير في تطويع وتطعيم المعاني المنطقية بهدف إغناء الاستدلال الأصولي، فنجد في المحكّ يميل نحو المعاني الإسلامية والفقهيّة ميلاً محضاً، وقد جعل مبحث القضية فيه قالباً إسلامياً محتجاً دون أن يتخلّى عن مضامينها المنطقية^(١١).

وقسّم الغزالي^(١٢) الاستدلال الصوريّ إلى استدلال صحيح واستدلال فاسد، وقسّم الاستدلال الصحيح إلى:

استدلال برهاني^(١٣).

استدلال جدلي^(١٤).

١٠ انظر: المنطق إمام الحرمين، والحد عند إمام الحرمين في: علم الكلام والمنطق عند إمام الحرمين: الشاهين، ص: (١٥-١٨، ١٩-٢٢).

١١ الغزالي: محك النظر ص: (١٣٣).

١٢ الغزالي: معيار العلم ص: (١٨٤).

١٣ وهو الذي تكون مقدماته يقينية معلومة.

١٤ هو الذي سلّم المخاطب مقدماته.

استدلال خطابي^(١٥).

وجعل للمنطق علاقة بالمسائل الفقهية والأصولية دون المسائل الاعتقادية، فلا تعلق له بالعقيدة على وجه الإطلاق، يقول: ”إن النظر في الفقهيات لا يبين النظر في العقلية، وفي ترتيبه وشروطه وعياره، بل في مأخذ المقدمات فقط“^(١٦).

انتقل الإمام الغزالي من وصفه منطقياً ناسخاً في كتابه المقاصد، إلى مستخدم للتعبير في كتابه المعيار (القضية العامة، والقضية الخاصة)، حتى بلغ في كتابه المحك والمستصفي غايته المنهجية في تسخير القالب المنطقي لخدمة علم أصول الفقه وتحويل المصطلحات المنطقية إلى مصطلحات إسلامية.

وجعلها مقدماتٍ ضروريةً لكل العلوم^(١٧).

إن محاولة الإمام الغزالي هذه لم تُفهم (عند البعض)، والتي سعى فيها إلى تجريد القالب المنطقي عن معانيه اليونانية وتطبيعه بالمعاني الإسلامية، وتطويعه، وجعله علماً إسلامياً (منهجاً ومصطلحاً)، حيث غيّر الكثير من مصطلحات المنطق إلى مصطلحات إسلامية، وفقهية أخذت أبعادها الإسلامية.

تجاوزت منهجية الغزالي تطعيم الألفاظ التي سار عليها في المعيار، إلى المزج الذي بلغ طوراً أحدث من خلاله بنية تركيبية جديدة على صعيد المضمون والمصطلح والأبعاد.

اعتمد الغزالي في منهجه المنطقي الأصولي على:

أ — كتبه المنطقية.

ب — الفقه ومسائله.

ج — خصوصية اللغة العربية.

١٥ وهو الذي تكون مقدماته مشهورةً بين الناس.

١٦ الغزالي: معيار العلم ص: (٢٧، ١٨٤).

١٧ ومن الحقائق العلمية التي يجب أن نذكرها في هذا الموضوع أن إدخال الغزالي مباحث المنطق في أصول الفقه جاء متأخراً، وبعد بحثٍ مستفيضٍ متجردٍ مثَلتُه عقلية الغزالي وعبريَّتُه العلمية الغدّة. كما أن مزج الغزالي المنطق وتطويعه للعلوم الإسلامية لم يؤدِّ إلى خلط القياس الأرسطي بالقياس الأصولي، لذلك لا نجد عند دراستنا للقياس الأصولي أي فكرة أرسطوية داخله، وفي نفس الوقت لا نجد في القياس الأرسطي أي فكرة إسلامية أصولية.

قائلاً: ”اعلم أن من طلب المعاني من الألفاظ، ضاع وهلك، كمن استدبر المغرب وهو يطلبه. ومن قرّر المعاني أولاً في عقله بلا لفظ، ثم أتبع المعاني الألفاظ فقد اهتدى...“^(١٨).

وأصبحت المنهجية الغزالية المنطقية واضحة المعالم تماماً في كتاب المستصفي وخصوصاً في مقدمة الكتاب، حيث دمج الغزالي القياس السلجسي بالاستدلال الأصولي تصريحاً وتحليلاً، وظهرت سمة هذه المنهجية في العمل بالنظر العقلي جنباً إلى جنب مع التسليم الإيماني النقلي المطلق، فهو جمع بين الرأي والسمع، وبين المنطق والأصول.

متبيناً في ذلك منهجية الجمع بين اتجاه الأصوليين (الذين يُقرّون بالتحديد اللفظي، لأنهم ينطلقون من النص المجرد للمعاني) والمناطقة (الذين يصرون على التحديد الماهوي).

وذلك عن طريق التعريفات بالحدّ والرسم واللفظ معاً.

وبعد أن مرّت هذه المنهجية بمراحل علمية ذات نسق تنظيمي شملت بدايتها مزجاً وتطعيم المنطق بالمعاني الإسلامية، ومن ثمّ مرّت بعمليات التوفيق، إلى أن انتهت أخيراً بالتطويع والتبديل، وأصبح نتاجها المنطق بحلته الإسلامية وثوبه الجديد، خادماً للأصول، ومستنبطاً من القرآن^(١٩).

وهكذا أخذ الأصوليون والمتكلمون من بعده متأثرين بهذه المنهجية واضعين للمنطق أبواباً وفصولاً في مقدمات كتبهم عرفت بـ(المقدمات الكلامية) أو (المقدمات الأصولية).

ملخصين فيها المنطق الأرسطي أو بعض مباحثه وخاصة مباحث الألفاظ، أما القياس الأصولي فبقي بعيداً وإلى حد كبير عن المنطق اليوناني الأرسطي.

١٨ الغزالي: محك النظر ص: (١٠٨-١٠٩).

١٩ انظر: المنهجية المنطقية الأصولية عند الإمام الغزالي: الشاهين، ص: (١٧٤-١٨٧).

ترتيب أحكام الشريعة الإسلامية وتدرجها في ضوء القرآن الكريم

Doç. Dr. Harun ÖGMÜŞ*

الملخص: إن عهد الاستعمار ترك في بعض البلدان الإسلامية آثاراً سيئة في المجالات الاقتصادية والثقافية وحتى السياسية، وابتعد بها المسلمون عن العمل بالأحكام الإسلامية ولا سيما في المجالات الاجتماعية. وهذا ما أدى إلى ظهور آراء تهم بالسياسة، يظن أصحابها أنهم إذا استلموا الحكم في البلاد بطرق ديمقراطية أو غيرها — على اختلاف بينهم — ستحلّ المشاكل كلها. وإذا كانت الأحكام التي تعتنى بها السياسة مباشرةً عبارةً عن الجهاد والحدود نشأ من هذه الآراء والظنون وهم، وهو كون الشريعة عبارة عن الحدود والجهاد. هل الشريعة الإسلامية عبارة عن الحدود والجهاد فقط؟ وما هي الشريعة قبل كل شيء؟ وما الذي يجب أن نفهمه من تطبيق الشريعة الإسلامية؟ وكيف يكون تطبيقها؟ هذا ما سنتناوله في هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: الشريعة، الأخلاق، الحدود، الاعتقاد، العبادة، المعاملات

KUR'ÂN-I KERİM'İN İŞİĞİNDA İSLÂM ŞERİAT HÜKÜMLERİNİN SIRALAMASI VE TEDRİCİ

Özet: Sömürge dönemi İslâm ülkelerinin bir kısmında iktisâdî, kültürel ve hatta siyasî alanda şüphesiz kötü etkiler bıraktı. Müslümanlar bu etkiler yüzünden özellikle sosyal alanlarda İslâmî hükümleri uygulamaktan uzaklaştı. Bu durum, siyaseti önemseyen bazı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep oldu. Bu görüşleri savunanlar, — aralarındaki farklı anlayışlara göre— ülkede demokratik veya başka yollarla idareyi ele alınca bütün problemlerin çözüleceği zannına kapıldılar. Siyasetin doğrudan ilgilendiği hükümler cihad ve hadlerden ibaret olunca bu zan ve görüşler bir vehim ortaya çıkardı. O da şeriatin cihad ve hadlerden ibaret olduğudur. İslâm şeriatî cihad ve hadlerden mi ibarettir? Her şeyden önce şeriat nedir? İslâm şeriatinin uygulanmasından anlamamız gereken nedir? Uygulanması nasıl olur? Bu makalede ele alacağımız hususlar bunlardır.

Anahtar Kelimeler: Şeriat, Ahlâk, Hadler, İtikat, İbadet, Muâmelât.

المدخل

لا شك أن المسلمين لم يتابعوا التطورات في العالم عامةً وفي الغرب خاصة منذ عدة قرون، وبالنتيجة سقطوا تحت نير الاستعمار وابتعدوا عن العمل بالأحكام الإسلامية. ولما انتهى عهد الاستعمار في القرن العشرين ظاهراً ترك في بلادهم آثاراً سيئة في المجالات الاقتصادية والثقافية والسياسية، لأن المستعمرين قد مكّنوا في البلاد رجالاً يعملون لهم،

* Necmettin Erbakan Ün. İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri ABD Tefsir BD Öğretim Üyesi, ogmusharun@yahoo.com

وجعلوهم كالعملاء لأنفسهم بطرق الإقراض والمساعدات المالية. هذا الأمر أدّى إلى اهتمام بعض الإسلاميين بالسيادة، وذاهبهم إلى أن المشكلة كلّها عبارة عن الأمور السياسية. كان على المسلمين أن يستلموا الحكم في البلاد بطريقة ديمقراطية سلمية أو غيرها — على اختلاف بينهم — ويطبّقوا الأحكام الشرعية. وإذا اعتنق المسلمون الإسلام وعملوا به من جديد سُحِّلَ المشكلاتُ كلّها عندهم. ولكن المسلمين قد سُمح لهم في البلدان الإسلامية والغربية بتطبيق الأحكام الشرعية المتعلقة بالفرد، وحل مشاكلهم بينهم على ما في كتابهم بشرط عدم الانتقال إلى المحكمة في الدول العلمانية. والأحكام التي ليس في وسعهم العمل بها كانت عبارة عن الحدود والجهاد.

هذا الأمر أدّى إلى ظهور فكرة خاطئة وظن فاسد بين بعض الإسلاميين: وهو الذهاب إلى أن الشريعة عبارة عن الحدود والجهاد، وأهم إذا طبقوها يتخلصون من المشاكل كلها. فالذين تبوّأوا هذا الرأي من الإسلاميين — ولا سيما الشباب منهم — أسأؤوا إلى الإسلام، وأحدثوا صوراً مخيفة عنه وعن منتسبيه، وأعطوا معطيات كثيرةً يستفيد منها (إسلاموفوبيا)، وما زالوا يستمرون في ذلك؛ وكأن الإسلام دين إرهابي يقتل الناس بلا رحمة ولا يحترم حقوقهم، يأمر بالبحث عن الزناة والمارقين والسارقين والمحاربين وغيرهم من الفاسدين لرحمهم وجلدهم وقتلهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ ونفيهم وتشريدهم ومعاقبتهم بعقوبات أخرى!

هل هذه الفكرة صحيحة؟ هل الشريعة الإسلامية عبارة عن الحدود والجهاد فقط؟ وما الشريعة قبل كل شيء؟ من ثم ما الذي يجب أن نفهمه من تطبيق الشريعة الإسلامية؟ وكيف يكون تطبيقها؟

سنبحث في هذا المقال عن الإجابة عن هذه الأسئلة. سنذكر أولاً معنى الشريعة لغةً واصطلاحاً، ثم نتبعه بمراتب أحكام الشريعة الإسلامية وبيان أهدافها الأساسية، ثم نعقبهما بعميزاتها، ثم نختم البحث بمعنى تطبيق الشريعة الإسلامية.

١. الشريعة لغةً واصطلاحاً

قال ابن منظور: «شَرَعَ الوارِدُ يَشْرَعُ شَرْعاً وشُرُوعاً تناول الماء بفيه. وشَرَعَتِ الدوابُّ في الماء تَشْرَعُ شَرْعاً وشُرُوعاً، أي: دخلت. ودوابُّ شُرُوعٍ وشُرُوعٌ: شَرَعَتْ نحو الماء. والشَّرِيعَةُ والشَّرَاغُ والمَشْرَعَةُ: المواضعُ التي يُنْحَدِرُ إلى الماء منها. قال الليث: وبها سمي ما شَرَعَ اللهُ للعباد شريعةً من الصوم والصلاة والحج والنكاح وغيره. والشَّرْعَةُ والشَّرِيعَةُ في كلام العرب: مَشْرَعَةُ الماء، وهي مَوْرِدُ الشارِبَةِ التي يَشْرَعُهَا الناسُ»^١.

وقال التهانوي في الشرع: هو «ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وسلم وعلى نبينا وسلم سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية، ودُونَ لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية، ودُونَ لها علم الكلام. ويسمى الشرع أيضاً بالدين والملة، فإن تلك الأحكام من حيث إنها تطاع لها دين، ومن حيث إنها تملى وتكتب ملة، ومن حيث إنها مشروعة شرع. فالتفاوت بينها بحسب الاعتبار لا بالذات، إلا أن الشريعة والملة تضافان إلى النبي عليه السلام وإلى الأمة فقط استعمالاً، والدين يضاف إلى الله تعالى أيضاً»^٢.

وقد يختص الشرع أو الشريعة بالأحكام العملية الفرعية^٣

وقد وردت مادة «شرع» ومشتقاتها في أربعة مواضع من القرآن الكريم، اثنان منها فعلان وكلاهما في سورة الشورى؛ — وهي مكية — والآخران اسمان، أحدهما في سورة الجاثية^٤ — وهي أيضاً مكية — والآخر في سورة المائدة^٥، وهي مدنية.

١ ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ، ج. ٨، ص. ١٧٥ «شرع»؛ وانظر أيضاً: الجوهري، الصحاح، «شرع»؛ الراغب الإصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق صفوان عدنان داوودي، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ١٩٩٢، ص. ٤٥٠ «شرع»؛ الزبيدي، تاج العروس، عشرة مجلدات، دار الفكر، بدون تاريخ، ج. ٥، ص. ٣٩٥ «شرع».

٢ التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، نشر علي دحروج، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٩٦، ص. ١٠١٨ «الشريعة».

٣ التفتازاني، شرح العقائد النسفية، تحقيق محمد عدنان درويش، بدون تاريخ، ص. ٥٢.

٤ سورة الشورى ١٣/٤٢، ٢١.

٥ سورة الجاثية ١٨/٤٥.

٦ سورة المائدة ٤٨/٥.

لا يدل استعمال الكلمة في القرآن الكريم على قصر معناها على الأحكام العملية دون الأحكام الاعتقادية قطعاً. فقد فسّر أبو المفسرين ابن جرير الطبري (م. ١٣/٢٢٩) قوله تعالى «لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا»^٧ قائلاً «لكل قوم منكم جعلنا طريقاً إلى الحق يؤمّه، وسبيلاً واضحاً يعمل به»^٨. وفسر ابن كثير (م. ٤٧٧) لفظي «الشريعة والمنهاج» بـ«السبيل والسنة»^٩. وقال ابن عاشور (م. ٣٧٩١) في قوله تعالى «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ»^{١٠}: «معنى (شرع) أوضح وبين لكم مسالك ما كلفكم به. وأصل (شرع) جعل طريقاً واسعةً، وكثر إطلاقه على سنن القوانين والأديان فسُمِّي الدين شريعة. فـ(شرع) هنا مستعار للتبيين»^{١١} ومع ذلك فإن قوله تعالى «أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ»^{١٢} يذكّرنا بتحريم كهنة المشركين الحيوانات لبعضهم دون بعض، ووضعهم قواعد فيها تسمية لها بالبحيرة والسائبة والوصيلة والحام على ما ذكر في سورتي المائدة والأنعام^{١٣}. وإن كانت سورة الشورى التي توجد

٧ سورة المائدة ٤٨/٥.

٨ الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ثلاثون مجلداً، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٩٥٤، ج. ٦، ص. ٢٦٩-٢٧٠؛ وانظر أيضاً: البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، خمسة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ، ج. ٢، ١٥٣.

٩ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، ١٩٩٤، ج. ٢، ص. ٨٦.

١٠ سورة الشورى ١٣/٤٢.

١١ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ثلاثون مجلداً، تونس: دار سحنون، بدون تاريخ، ج. ٢٥، ص. ٤٩؛ وانظر أيضاً: النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، ثلاثة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار القلم، ١٩٨٩، ج. ٣، ص. ١٥٧٧، ١٦٢٦؛ ابن جزري، التسهيل لعلوم التنزيل، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بدون تاريخ، ج. ٢، ٢٤٦؛ الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥، ص. ١٦٧؛ الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، خمسة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت، المكتبة العصرية، ١٩٩٥، ج. ٤، ص. ٦٥٥؛ ج. ٥، ص. ١٠.

١٢ سورة الشورى ٢١/٤٢.

١٣ انظر: سورة المائدة ١٠٣/٥؛ سورة الأنعام ٦/١٣٨-١٤٠، ١٤٣-١٤٥.

فيها هذه الآية مكية، والسور المكية خالية من الأحكام العملية إلا أنها قد تشير إلى القوانين التي وضعها الكهنة للناس كما في سورة الأنعام المكية، لأن وضع الحلال والحرام أمر يتعلق بالعقيدة. ولذلك نرى ابن كثير يقول في تفسير هذه الآية: «أي: هم لا يتبعون ما شرع الله لك من الدين القويم، بل يتبعون ما شرع لهم شياطينهم من الجن والإنس، من تحريم ما حرموا عليهم، من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام، وتحليل الميتة والدم والقمار، إلى نحو ذلك من الضلالات والجهالة الباطلة، التي كانوا قد اخترعوها في جاهليتهم، من التحليل والتحريم، والعبادات الباطلة، والأقوال الفاسدة.»^{١٤} وهذا التفسير يدل على أن المفسر يفهم من «شرع» هنا الأحكام العملية. ويشير إلى ذلك تعقيبه بالحديث في عمرو بن لحي الذي قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم إنه «يَجْرُ قُصْبُهُ فِي النَّارِ»، لأنه «كَانَ أَوَّلَ مَنْ سَيَّبَ السَّوَابِ». ^{١٥}

ومع ذلك فإن هذا التفسير لا يكفي للقطع بإطلاق لفظ «الشريعة» على الاحكام العملية دون العقائد في القرآن الكريم، لأن المفسر قد يحمل عليه المعنى الاصطلاحي المستحدث فيما بعد، أو يفسر الآية بهذه المعاني على سبيل المثال. يبدو أن هذا اللفظ استعمل في القرآن الكريم بمعنى «الدين» أخذاً من «طريق الماء» كما ذكرنا من قبل.

وللفظ «الدين» ثلاثة معان رئيسة في اللغة. وهي العادة والشأن، والإطاعة والذلة، والجزاء والمكافأة.^{١٦} والشريعة موافقة للمعنى الأول من هذه المعاني الثلاثة، لأن الشريعة تشير إلى ما بينه الله سبحانه وتعالى من التكليف التي يجب على العباد أن يعملوا بها ويتخذوها عادة لهم في حياتهم. وعلى هذا فإن أقرب المعاني الثلاثة للدين من الشريعة هو معنى الدأب والعادة. وأما أحسن تعاريف الدين في الاصطلاح فهو «وضع إلهي سائق

١٤ ابن كثير، المصدر السابق، ج. ٤، ص. ١٣١؛ وانظر أيضاً: ابن جزري، المصدر السابق، ج. ١، ص. ٢٣٤.

١٥ صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب «مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ» (سورة المائدة ١٠٣/٥)؛ ابن كثير، المصدر السابق، ج. ٤، ص. ١٣١.

١٦ الجوهري، الصحاح، نشر أحمد عبد الغفور عطار، ستة مجلدات، القاهرة: دار الكتاب العربي، بمصر، ١٩٥٦، ج. ٥، ص. ٢١١٨ «الدين»؛ وانظر أيضاً: الراغب الإصفهاني، المصدر السابق، ص. ٣٢٣.

لذوي العقول باختيارهم المحمود إلى الخير بالذات قلبيا كان أو قلبيا كالاعتقاد والعلم والصلاة.^{١٧} «فعلاقة هذا التعريف بمعنى الدأب والعادة - من المعاني اللغوية لـ«الدين»، وبالتالي بمعنى «الشريعة» الذي ذكرناه آنفاً - ظاهرة».

وإذا كانت كلمة الشريعة شاملةً للأحكام الاعتقادية والعملية في استعمالها القرآني، ولم يكن هناك دليل قاطع يدل على حصرها في الأحكام العملية، نستعملها في هذا البحث بهذا المعنى الشامل، وإن شاع إطلاقها على معنى الأحكام الفقهية فقط.

٢. مراتب أحكام الشريعة الإسلامية وبيان أهدافها الأساسية

إن الشريعة الإسلامية نظام شامل للعقيدة والعبادة والأخلاق والمعاملات والعقوبات، يستهدف سعادة الإنسان الدنيوية والأخروية على ما يدل عليه التعريف الذي سبق آنفاً. فإن المبادئ الاعتقادية فيه تربط الإنسان بالله وما يتعلق به من الأصول الإيمانية كالنبوة والآخرة؛ والمبادئ الأخلاقية فيه تستهدف إلى حصول مكارم الأخلاق في الأفراد والمجتمع؛ والأركان المتعلقة بالعبادة فيه كطاقة تتكفل باستمرار صلة العبد بربه حتى يستمر في الإتيان بالأوامر والفضائل والاجتناب عن النواهي والردائل. والقواعد المتعلقة بالمعاملات تتكفل بالعدل تحقيقاً للحصول على الحقوق في مقابل القيام بالواجبات. والعقوبات تمنع من تجاوز حقوق الناس. وإذا تحلى الفرد بالفضائل وأتى بالأعمال المأمور بها وتحلى عن الردائل واجتنب من الأعمال المنهي عنها يكون فرداً فاضلاً محموداً. وإذا اتصف أفراد المجتمع بهذه الصفة يكون المجتمع مجتمعاً فاضلاً. وهذا طريق حصول السعادة الدنيوية والأخروية، إذ يكون الفرد المتصف بالصفات المذكورة مقبولاً عند الله ومحبوياً بين الناس فيكون سعيداً في الدنيا والآخرة.

على هذا فإن المبادئ الاعتقادية أصل الشريعة، تندرج تحتها أصول ثلاثة، وهي

١٧ أبو البقاء الكفوي، الكليات (تحقيق عدنان درويش ومحمد مصري)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٨، ص.

٦٩٤؛ وانظر أيضاً: التهانوي، المصدر السابق، ص. ١٠١٨.

التوحيد والنبوة والآخرة؛ والأول منها أصل هذه الأصول الثلاثة كما تدل على مكانته طائفة من أهل السنة في وجوب معرفة الله على الإنسان وإن لم تبلغه الدعوة.^{١٨} والعبادة واسطة تربط هذه الأصول بالفروع من الأخلاق والمعاملات. والأخلاق مقصودة بالذات، لكن لا يمكن الحصول على هذا المقصود إذا انقطعت الرابطة بينه وبين الأصول. والمعاملات وُضعت للحصول على الحقوق والقيام بالواجبات حتى يتحقق العدل بين الناس ويرتفع الجور والبغي والعدوان. والعقوبات تدابير وُضعت لمنع من لا يتمتع من تجاوز الحد.

الترتيب في أحكام الشريعة الإسلامية على النحو الآتي: الاعتقاد في المرتبة الأولى، والأخلاق في المرتبة الثانية، والعبادة في المرتبة الثالثة، والمعاملات في المرتبة الرابعة، والعقوبات في المرتبة الخامسة.^{١٩}

فمرتبة الأخلاق قبل العبادة، لأن العبادة ليست مقصودةً بالذات، بل وُضعت ليُتوصل بها إلى الأخلاق الحميدة، أي إلى كون الأفراد متصفين بصفات جميلة؛ ولأن الله سبحانه وتعالى مستغن عن العبادة.^{٢٠} بل لمرتبة الأخلاق علاقة قوية بالاعتقاد، لأنها تشمل عليه من بعض الوجوه، أو يتضمن الاعتقاد أصول الأخلاق، لأن الإنسان إذا آمن بالله وحده لا شريك له فهذا يعني أنه لا يطيع أحداً سواه إذا كان مخالفاً لأمر ربه، وأنه يعلم بأنه لا يضره أحد ولا ينفعه إلا إذا شاء الله سبحانه وتعالى، فلا يرغب إلا فيه ولا يخاف إلا منه ولا يتوجه إلا إليه ولا يعتمد إلا عليه ولا يقتدي إلا به. أي: يعمل في حياته على ما يرشده الله سبحانه وتعالى إليه في كتابه أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وهو يشعر في كل عمل قام به بأنه سيحاسب يوماً أمام ربه. وعلى هذا فإن الأصول الاعتقادية الثلاثة – التوحيد

١٨ البزدوي، أصول البزدوي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٤، ج. ٤، ص. ٣٨١ وما بعدها؛ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٤، ج. ٤، ص. ٣٨١ وما بعدها.

١٩ قد يمكن ترتيب الأحكام الشرعية على الضروريات والحاجيات والتحسينيات، إلا أن تقسيم الأحكام إلى هذه الأقسام أمر اجتهادي، فيه خلاف. انظر: Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda gaye problemi*, İst: Rağbet Yayınları, 2003, s. 210 vd.

٢٠ Bk. Kirbaşoğlu, Hayri, "Kur'ân'da Mahallî ve Evrensel Değerler", *Kur'ânı Nasıl Anlamalıyız?* (1994'te yapılan sempozyumun tebliğ ve müzakereleri), Bursa: Kurav, 2005, s. 74-5.

والنبوة والآخرة — كلها تندرج تحت الأخلاق أو تنبثق الأخلاق من هذه الأصول الثلاثة، فلا رغبة إلا في الله ولا خوف إلا منه ولا توجه إلا إليه ولا اعتماد إلا عليه ولا اقتداء إلا بماورد في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والقيام بكل عمل مع ملاحظة يوم القيامة، كل ذلك يؤثر في الأخلاق. ويدل هذا الأمر على تماسك هذه المراتب الخمس — لا سيما الثلاث الأولى، أي الاعتقاد والأخلاق والعبادة — بعضها ببعض.

أما الدليل على كون الأخلاق مقصودة والعبادة وسيلة إليها فإنه سبحانه وتعالى أمر الإنسان بالإحسان لوالديه بعد نهيهِ عن الشرك قائلًا: «وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ»^{٢١}. لقد أمر سبحانه وتعالى بالإحسان إليهما وإن دعواه إلى الشرك به، فيجب على الإنسان حينئذ الاستمرار في برهما مع نبد هذه الدعوة: «وَأِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ»^{٢٢} وهناك نصوص كثيرة يمكن الاستدلال بها على أن العبادات وسيلة لمكارم الأخلاق. قال تعالى: «لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دَمَآؤَهَا وَلَكِنَّ يَنَالُهُ التَّقْوَى مِنْكُمْ»^{٢٣} وقال تعالى: «وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ»^{٢٤} وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»^{٢٥}

فهذا ما ذهبنا إليه، أي: «كون الأخلاق مقصودة والعبادة وسيلة إليها» لا ينتقض بقوله «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ»^{٢٦}، لأن المسائل المتعلقة بالأخلاق والمعاملات والعقوبات أيضاً من العبادة. والعبادة هي الانقياد لأوامر الله سبحانه وتعالى

٢١ سورة لقمان ٣١/١٣-١٤.

٢٢ سورة لقمان ٣١/١٥.

٢٣ سورة الحج ٢٢/٣٧.

٢٤ سورة العنكبوت ٢٩/٤٥.

٢٥ سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب الغيبة للصائم (رقم الباب: ٢٥).

٢٦ سورة الذاريات ٥٢/٥٦.

في مجالات الحياة كلها، لا في الأركان المشروعة كالصلاة والصوم ومناسك الحج فقط! وهذا لا يعني استخفافنا بهذه العبادات، والعياذ بالله! إذ إن العبادات أعمال تتكفل للإنسان باستمراره في الإتيان بالفضائل والقيام بواجباته كما قلنا. فإذا زال هذا التكفل قد لا يأتي الإنسان بما يجب عليه من الفضائل والأوامر. فالعبادات أركان واجبة بينها الله سبحانه وتعالى لنا على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، تشتمل على حكم ومصالح كثيرة يعجز العقل عن المعرفة بكثير منها، إذا قمنا بما نحصل على نتائج حسنة لا نعرف إلا قليلاً منها.

وأما المعاملات فإنها تشتمل على واجبات وحقوق في النكاح والطلاق والرضاع والميراث والبيع والشراء والشهادة وغيرها من الأحكام الفقهية التي تتكفل للإنسان والمجتمع بالعدل.

وأما العقوبات والجهد فمن باب التدابير كما قلنا. يدل عليه ما يقتضيه ثبوت الزنى لشخص من شهادة أربعة رجال أحرار عاقلين بالغين عادلين ثبتت تزويتهم بين الناس، يشهد به كل منهم كدخول الميل في المكحلة أو القلم في المحبرة بدون نقض شهادة بعضهم لبعض على ما يذكر في كتب الفقه.^{٢٧} وهذه الشروط كأنها وضعت لعدم تطبيق هذه العقوبة لا لتطبيقها. لأننا إذا قرأنا سورة النور في سياقها وتأملنا ما فيها من أحكام الجلد والقذف واللعان والاستئذان والخمار وغض النظر والتزويج وغيرها، وما ورد في ثناياها من المواعظ في قصة الإفك نرى أن المقصود من حد الزنى هو النهي عن انتشار الفحشاء في المجتمع والتكلم فيها وارتكابها علنياً، لا التفتيش عن الناس للعثور على مساوئهم ومعاقبتهم على ذلك. فقد نهي الله سبحانه وتعالى عن إساءة الظن من غير دليل

٢٧ الميداني، اللباب في شرح الكتاب (مع المتن للقدوري)، ثلاثة أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٤، ج. ٣، ص. ٥٨. وانظر أيضاً: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (نشر عبد المجيد طعمة حلبي)، أربعة أجزاء، بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٧، ج. ٤، ص. ٢٨٠؛ المرغيناني، بداية المبتدي (مع شرحه الهداية)، أربعة أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠، ج. ٢، ص. ٣٨١.

ظاهر والسخرية والهمز واللمز والغمز والتنايز بالألقاب والغيبة والنميمة والنجوى^{٢٨} فضلاً عن القذف والافتراء والتجسس والخوض فيما ليس به علم.^{٢٩} قال تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا»^{٣٠} وقال تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»^{٣١}

إذن، لصعوبة ثبوت الزنى بالشهادة لا نكاد نجد ثبوته إلا بالاعتراف. وإذا لاحظنا الوقائع التي ثبتت بالاعتراف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم نرى أن المقصود ليس بالعقوبة، بل المنع من انتشار الفحشاء كما قلنا. إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن ماعز عندما اعترف بالزنى أربع مرات وفتش عن عقله وسأله عن معنى الزنى قائلاً «فلعلك قبّلتها»، وإذا أصر على الإقرار أمر برجمه، ولما علم بأنه قد أراد الفرار من الحجارة عند الرجم^{٣٢} قال «هَلَّا تَرَ كُتْمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»^{٣٣} فهذا صريح في أن المقصود ليس بالعقوبة. ومن العلماء من يرى سقوط الحد بالتوبة كابن قيم الجوزية رحمه الله.^{٣٤}

لعلنا نرى مثله في حدي السرقة والحراية، إذ المحارب لا يُعاقب بما حدّد من القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف إذا جاء تائباً قبل أن يؤخذ به ولم يرتكب فعلاً

٢٨ انظر: سورة النساء ٤/١١٤؛ سورة الحجرات ٤٩/١١، ١٢؛ سورة المجادلة ٥٨/٧-١٠؛ سورة القلم ٦٨/١١؛ سورة المطففين ٨٣/٣٠؛ سورة الهزلة ١٠٤/١.

٢٩ انظر: سورة النساء ٤/١١٢؛ سورة النور ٤/٢٤-٥؛ سورة الحجرات ٤٩/١١.

٣٠ الإسرائ ١٧/٣٦.

٣١ سورة النور ٢٤/١٩.

٣٢ ثبت حكم الرجم بالآية المنسوخة التلاوة عند بعض العلماء وبالسنّة النبوية عند بعضهم. (انظر: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب الرجم، رقم الباب: ٣٢)؛ ومنهم من ذهب إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم طبّق الرجم قبل نزول آية الجلد متبعاً لشرايع من قبلنا (انظر: Ateş, Süleyman, Yeniden İslâm'a II, İst: Kur'an Okulu, ١٩٩١، ٧٩٩١، S. ٣٨١)، ومنهم من قال إنه من نوع التعزير. انظر: Karaman ve diğer, Kur'an Yolu, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, I-V, II, ٧٠٠٢، ٣٣.

٣٣ سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (رقم الباب: ٢٤)

٣٤ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، أربعة مجلدات، بيروت: دار الجيل، ٣٧٩١، ج. ٣، ص. ٨.

يقتضي القصاص أو الأرش عند أكثر الفقهاء^{٣٥} لقوله تعالى بعد الأمر بتطبيق العقوبات المذكورة: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^{٣٦}.

ومن الباحثين من يرى سقوط حد السرقة بالتوبة،^{٣٧} لقوله تعالى بعد الأمر بقطع يد السارق: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^{٣٨}

يبدو أن القصاص حق العباد فيه أكثر من حق الله تعالى، أي: المجتمع، ولذلك قد يسقط بعفو ولي المقتول أو المجني عليه بدية أو بغير دية. رغب الله سبحانه وتعالى في العفو مع السماح بالقصاص قائلاً: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ وَلَمَنْ انتصرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ»^{٣٩}

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الإسراف في القصاص مثل ما لو قتل أولياء المقتول شخصاً أو أشخاصاً من أقرباء القاتل معه أو كما لو قتلوا عدداً من الأشخاص من أقرباء القاتل مكانه إذا لم يقبضوا عليه، وهكذا كان دأب العرب في العهد الجاهلي للانتقام،^{٤٠} أو كما لو قتلوا القاتل بعد الرضى بأخذ الدية والعفو عنه أو القتل بالتعذيب أو القيام بالمثل

٣٥ هذا رأي الحنفية والشافعية وجماعة من العلماء. وأما الإمام مالك فقد حوِّز قتل المحارب وإن لم يقتل وقال إن الإمام مخير بين هذه العقوبات المذكورة. انظر للتفاصيل. ابن رشد، المصدر السابق، ج. ٤، ص. ٣٠٠-٣٠١؛ وانظر أيضاً: Karaman, Hayrettin, İslâm Hukuku, I-III, İst: Nesil, ١٩٩٦, I, ١٨١.

٣٦ سورة المائدة/٥/٣٤.

٣٧ Bk. Akdemir, Salih, "Kur'an'ın Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu", *Kur'an'ın Nasıl Anlamalıyız?* ٣٧ (1994'te yapılan sempozyum tebliğ ve müzâkereleri), Kurav (Kur'an Araştırmaları Vakfı), Bursa 2005, s. 121.

٣٨ سورة المائدة/٥/٣٩.

٣٩ سورة الشورى ٤٢/٤٠-٤٣؛ وانظر: سنن أبي داود، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم (رقم الباب: ٣).

٤٠ انظر: أبو الفرج الإصفياني، كتاب الأغاني، واحد وعشرون مجلداً، مصر: مطبعة التقدم، بدون تاريخ، ج. ٤، ص. ١٤٤؛ جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، عشرة مجلدات، بغداد، بدون تاريخ، ج. ٥، ص. ٤٨٨، ٥٨١، Ankara Üniv. İlahiyat Fak. ١٩٨٢, Ankara Üniv. İlahiyat Fak. ١٩٨٢, Ankara Üniv. İlahiyat Fak. ١٩٨٢, Ankara Üniv. İlahiyat Fak. ١٩٨٢, Ankara Üniv. İlahiyat Fak. ١٩٨٢.

بعد القتل.^{٤١} قال تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا»^{٤٢} وقال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»^{٤٣}

وحد القذف منع من الرمي في ترك العفة واختلاط النسب كما هو ظاهر.

وحد المرتد ورد في السنة النبوية ولم يرد في القرآن الكريم. يبدو أنه وُضع في الظروف التي فيها أهمية للنفوس وكثرة العدد عند الحروب، لأن الانتساب إلى دين في القرون القديمة كالمواطنة اليوم. من ارتد عن دينه وتدين بدين آخر فكأنه قد التحق بمنسوبي دينه الجديد في الحرب. ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «التارك للجماعة» في الحديث الشريف الذي ورد به قتل المرتد: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالنَّيْبِ الزَّانِي وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»^{٤٤} وعلى هذا فإن حد المرتد كتعزيز تضطره الظروف التي وُضع فيها كما يدل عليه قول الحنيفة بعدم تطبيقه للمرتدة التي ليس لها أهمية عند الحروب في القرون القديمة.^{٤٥}

وللمسألة تعلق بحفظ المجتمع المسلم من الفتنة كما تومئ إليه الخطة التي خططها طائفة من اليهود في عهد التزول، وهي إيمانهم بالنبي صلى الله عليه وسلم وبما جاء به نهاراً في الظاهر وإنكارهم به مساءً لإيقاع الشبهة في قلوب المسلمين بارتدادهم عن دين محمد

٤١ الشوكاني، المصدر السابق، ج. ٣، ٢٧٨؛ وانظر أيضاً: البيضاوي، المصدر السابق، ج. ٣، ص. ٢٥١؛

النسفي، المصدر السابق، ج. ٢، ص. ٩٠٧؛ ابن جزري، المصدر السابق، ج. ١، ٤٤٥.

٤٢ سورة الإسراء ١٧/٣٣.

٤٣ سورة البقرة ١٧٨/٢.

٤٤ صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى «أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن

بالأذن والحروح قصاص» إلخ (رقم الباب: ٦).

صلى الله عليه وسلم الذي وجدوا صفتة في كتابهم! أبطل الله سبحانه وتعالى كيدهم بكشف أسرارهم قائلاً: «وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَيَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَآكُفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ»^{٤٦} وهذا يشبه ما حصل في أثناء الحرب الباردة من منع كل من أمريكا والاتحاد السوفيتي هروب الطبقة العليا ولا سيما رجال العلم الحديث الموجودين عندهم والتحاقهم بالطرف الآخر.

أما عقوبة شرب الخمر فليست حداً في الأصل، بل هي من قبيل التعزير. وكان شارب الخمر إذا حضر يضربه الموجودون من المسلمين بأمر من النبي صلى الله عليه وسلم، بعضهم باليد وبعضهم بطرف ثوبه، حوالي أربعين ضربة. ولما تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة زاد أربعين ضربة أخرى بدعوى أن شارب الخمر قد يقذف، وأن حد القذف ثمانون جلدة!^{٤٧} ولو كانت هذه العقوبة حداً لما زاد عمر رضي الله عنه فيها، إذ الحدود محددة ليس لأحد أن يزيد عليها أو ينقص منها شيئاً، بل إذا ثبتت تطبقت من دون زيادة ولا نقصان.

الجهاد شرع للدفاع عن الدين والوطن كما يدل عليه قوله تعالى «إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»^{٤٨}، وعن غيرهما من القيم التي هي مقاصد الشريعة كالنفس والمال والنسل على ما ورد في السنة النبوية،^{٤٩} وعن حقوق المستغيثين المؤمنين تحت سيطرة قوم آخرين بشرط عدم نقض عهد معقود بين المسلمين وبين هؤلاء القوم كما قال تعالى: «وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ

٤٦ سورة آل عمران ٣/٧٢.

٤٧ Bk. Karaman, a.g.e., I, 186.

٤٨ سورة الممتحنة ٦٠/٩.

٤٩ راجع: النسائي، كتاب تحريم الدم، رقم الباب: ٢٢-٤٢.

وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»^{٥٠}، وعن طائفة محقة من الطائفتين المؤمنتين المتقاتلتين إذا لم يُوفق بينهما بطرق سلمية كما قال تعالى: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتِلُوا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسُطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَاصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ»^{٥١}، وعن حرية الناس في الدخول في الإسلام منعاً للفتنة - وهي التعذيب في الدين^{٥٢} - وإزالة للموانع أمام الدعوة الإسلامية كما قال تعالى: «وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ فَإِنَّ انْتِهَاءَ فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»^{٥٣}

فالقتال للأسباب الأخرى سوى هذه الأربعة المذكورة هنا مثل العصبية والشهرة والغنيمة ليس مشروعاً كما تدل عليه الأحاديث النبوية.^{٥٤} وأما قوله تعالى «لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا وَمَغَانِمَ كَثِيرَةً يَأْخُذُونَهَا وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا وَعَدَّكُمْ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَذِهِ وَكَفَّ أَيْدِيَ النَّاسِ عَنْكُمْ وَلَتَكُونَ آيَةً لِلْمُؤْمِنِينَ وَيَهْدِيَكُمْ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا وَأُخْرَى لَمْ تَقْدِرُوا عَلَيْهَا قَدْ أَحَاطَ اللَّهُ بِهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا»^{٥٥} فمن الأخبار الغيبية التي أخبر الله بها المؤمنين تبشيراً لهم بما سيحصلون عليه في المستقبل من الفتوحات العظيمة والغنائم الكثيرة، وليس فيها رخصة بالقتال لأخذ الغنائم وفتح البلاد. وقوله تعالى «قَاتِلُوهُمْ يُعَذِّبُهُمُ اللَّهُ بِأَيْدِيكُمْ وَيُخْزِهِمْ وَيَنْصُرْكُمْ عَلَيْهِمْ وَيَشْفِ صُدُورَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ وَيُذْهِبْ غَيْظَ قُلُوبِهِمْ وَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ

٥٠ سورة الأنفال ٧٢/٨.

٥١ سورة الحجرات ٤٩/٩-١٠.

٥٢ ابن كثير، المصدر السابق، ج. ١، ص. ٣١٥.

٥٣ سورة الأنفال ٣٩/٨؛ وانظر أيضاً: سورة البقرة ١٩٣/٢.

٥٤ سنن النسائي، كتاب الجهاد، باب «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا» وما بعده من الأبواب (رقمها: ٢٠-).

٥٤)؛ سنن ابن ماجه، كتاب الجهاد، باب النية في القتال (رقم الباب: ١٣).

٥٥ سورة الفتح ٤٨/١٨-٢١.

عَلِيمٌ حَكِيمٌ»^{٥٦} عبارة عن ذكر عواقب الحروب التي تسرّ طرفاً وتحزن طرفاً آخر، وليس فيه رخصة للمسلمين بالقتال تعديباً لطائفة أو إهانةً لهم أو انتقاماً منهم.

إن الذي أتينا به من التوضيحات إلى هنا يكفينا - فيما أظن - للدلالة على أن الحدود والجهاد من قبيل التدابير. وهي آخر السبل التي تُسلك والحيل الأخيرة التي يُرجع إليها لحلّ المشاكل. إذ يجب على أولياء الأمور أولاً أن يعلموا الناس مبادئ دينهم وأخلاقهم وما لهم وما عليهم من الحقوق والواجبات وأن يسدوا الطرق التي تؤدي إلى المنكرات كالترحيل وانتشار الفحشاء بالوسائل الإعلامية وغيرها ثانياً، وأن يتخذوا التدابير في حصول العدل الاجتماعي والسلم الاقتصادي بأن يقتدر كل فرد على وسائل السعادة من اتخاذ المهنة وإمكان الزواج وتحصيل المعاش وغيرها ثالثاً، ثم إذا وجدوا بعد ذلك كله سارقاً أو محارباً يقطعون يده ورجله، أو زانياً أو قاذفاً يجلدونه إذا ثبت جرمهم بالشروط المذكورة مع احتياط و تيقظ لقول النبي صلى الله عليه وسلم «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا»^{٥٧} إذن، ليس هدف الشريعة قطع يد السارق أو المحارب؛ بل هدفها أن تفتح له المجالات التي يتخذ فيها مهنة للوصول إلى رزقه في مجتمع قائم بالعدل اجتماعياً واقتصادياً بعد أن زينت بمكارم الأخلاق وبيّنته ما له وما عليه من حقوق وواجبات وعلمته أن حقوق الآخرين محترمة. وليس هدف الشريعة إذن جلد الزاني، بل هدفها صيانة المجتمع من انتشار الخبائث وتيسير الزواج ومساعدة الأفراد على ذلك ومنع التبرج والوسائل الإعلامية المضرة والخوض في عفة الناس من غير دليل كافٍ بعد تربية الناس في ذلك من حيث الإيمان والأخلاق والحقوق. وهكذا الأمر في سائر الحدود. يدلنا على ذلك ما يسمّيه الأصوليون بمقاصد الشريعة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.^{٥٨} إذ إن

٥٦ سورة التوبة ٩/١٤-١٥.

٥٧ سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (رقم الباب: ٥).

٥٨ هكذا ترتيب هذه الأمور عند أكثر العلماء. انظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بيروت: مؤسسة قرطبة، ١٩٨٧، ص. ٣٧٩؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مجلدان، الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر، ١٩٨٦، ج. ١، ص. ١٠٢٠؛ وانظر أيضاً للاختلافات في ترتيبها: Pekcan, a.g.e, ٢٠٠٣, S, ٢٧١. vd

هدف الشريعة حفظ هذه القيم الخمس التي تتكفل للبشرية بالحريات الخمس الأساسية، وهي حرية الحياة وحرية التملك وحرية العقيدة والدين وحرية الفكر والضمير وحرية الزواج والتناسل.

ولا شك أن تطبيق الحدود من حفظ هذه القيم أيضاً، إذ القصاص يحفظ النفس، وحد السرقة والحراة يحفظ المال، وحد الزنى والقذف يحفظ النسل، وعقوبة الردة تحفظ الدين، وعقوبة شرب الخمر تحفظ العقل، لكن تطبيق هذه الحدود آخراً سبيل يرجع إليه في حفظ هذه القيم؛ قبلها أشياء كثيرة يجب العمل بها كما قلنا آنفاً. والمباشرة بالحدود دون القيام بما يجب قبلها من الواجبات المشار إليها تخالف روح الشريعة ولا تُجدي شيئاً بسبب الخطأ في ترتيبها الذي ذكرناه. فربما الفكرة التي يذهب إليها بعض الإسلاميين من أن الحدود إذا طبقت تنهي كل مشكلة عبارة عن خيال باطل لا أساس له. والعالمون بأهداف الشريعة ومقاصدها يتفطنون لهذه الحقيقة، وهم الذين عوّل عليهم بتدبير أمور هذه الأمة وسياستها.

٣. من مميزات الشريعة الإسلامية التدرج

إن الشريعة الإسلامية تمتاز بتعليل الأحكام وسدّ الذرائع والأمر بالنظر في الأدلة وبرفع الحرج وبالسماحة وبشدة الاتصال بالفطرة كما قال ابن عاشور رحمه الله،^{٥٩} لأننا نرى في القرآن الكريم عللاً لبعض الأحكام كقوله تعالى «إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُصَدِّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ»^{٦٠} ونواهي تسد أبواب الشر كالنهي عن التبرج والنظر إلى محرّمة بالشهوة وإشاعة الفاحشة حتى لا تؤدي إلى الزنى،^{٦١} وآيات كثيرة تحض على التفكير والتذكر والتدبر والتعقل وتوبيخ

٥٩ ابن عاشور، المصدر السابق، ج. ٢٥، ص. ٥٠؛ وانظر أيضاً: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الأردن: دار النفائس، ٢٠٠١، ص. ٢٣٩، ٢٥٩، ٢٦٨، ٣٦٥.

٦٠ المائدة ٩١/٥.

٦١ سورة النور ٢٥/٤-٥، ١٩، ٣١؛ سورة الأحزاب ٣٣/٣٣-٣٤، ٥٣، ٥٩.

من لا يبالي بذلك^{٦٢} ويتبع آباءه بدعوى أنهم آباؤه،^{٦٣} وآيات تنص على أن الله سبحانه وتعالى أراد اليسر ورفع الحرج عن الأمة. قال تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^{٦٤} وقال تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^{٦٥} وآيات تبين أن هذا الدين مطابق لفطرة الإنسان. قال تعالى: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»^{٦٦}

ومن مميزات الشريعة الإسلامية كونها عملياً. لم يتزل منها حكم ليس في إمكان التطبيق. ولذلك نرى أن الحدود والجهاد وكثيراً من الأحكام العملية نزلت في المدينة المنورة، لأن ظروف مكة المكرمة لم تسمح بالعمل بها.

ومن مميزات الشريعة الإسلامية المهمة أيضاً التدرج. فله علاقة بكونها عملياً كما أن له علاقة بكونها فطرية، لأن في فطرة الإنسان الإعراض عن تغيير ما تعود عليه من الأفكار والأعمال. ولذلك راعى الله سبحانه وتعالى التدرج في الوحي وأنزل الأصول الاعتقادية أولاً من التوحيد والنبوة والآخرة ولم يتعرض في العهد المكي للأحكام الشرعية العملية إلا قليلاً، وأكثر هذا القليل يؤول إلى المسائل الأخلاقية.^{٦٧} بل، قد يمكن القول بأن في تقرير الأصول الاعتقادية أيضاً نوعاً من التدرج، لأن الله سبحانه وتعالى أنزل سوراً تقرّر العقيدة الإسلامية وتحوّف بالبعث والحساب والعقاب ولم يتعرّض لتوبيخ الأصنام في الوهلة الأولى.^{٦٨}

٦٢ انظر مثلاً: سورة البقرة ١٦٤/٢؛ سورة النساء ٨٢/٤؛ سورة يونس ١٠٠، ١٠١، ١٠٢؛ سورة هود ٥١/١١؛

سورة يوسف ١٢-١؛ سورة الرعد ٣-٤؛ سورة النحل ١١/١٦-١٣، ٦٧، ٦٩؛ سورة الأنبياء ٢١/٦٦-٦٧؛ سورة الحج ٢٢/٤٦؛ سورة المؤمن ٢٣/٨٠؛ سورة الروم ٣٠/٢١، ٢٤؛ سورة محمد ٤٧/٢٤.

٦٣ انظر: سورة البقرة ٢/١٧٠؛ سورة المائدة ٥/١٠٤؛ سورة الأنبياء ٢١/٥٣-٥٤؛ سورة الشعراء ٢٦/٧٤-٧٦؛ سورة لقمان ٣١/٢١؛ سورة الصافات ٣٧/٦٩-٧٠؛ سورة الزخرف ٤٣/٢٢-٢٤.

٦٤ سورة البقرة ٢/١٨٥.

٦٥ سورة الحج ٢٢/٧٨.

٦٦ سورة الروم ٣٠/٣٠.

٦٧ انظر مثلاً: سورة الإسراء ١٧/٢٣-٣٨؛ سورة لقمان ٣١/١٢-١٩.

٦٨ ابن سعد، الطبقات الكبرى، تسعة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ، ج. ١، ص. ١٩٩؛ وانظر أيضاً: Canan, İbrahim, "Resulullah'ta Muhataba Göre Hareket ve Tedric Prensipleri", Atatürk Üniversitesi İlahiyat

إن أكثر ما جرى فيه التدرج هو مجال الأحكام العملية. يروى أن الصلاة كانت ركعتين وأمر بها في الوقتين صباحاً ومساءً فقط، ثم زيد عليها،^{٦٩} وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر،^{٧٠} وكان يصوم يوم عاشوراء عندما هاجر إلى المدينة المنورة ثم شرع صوم رمضان.^{٧١} يتبين في هذه الروايات أن تشريع الصلاة والصوم حصل تدريجياً. تعود الناس على الصلاة في وقتين أولاً ثم شرعت الصلوات الخمس في المعراج. وكذا صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصوم عاشوراء، لعل الناس يتعودون بها على الصوم، ثم شرع صوم رمضان وبقي الآخرون مستحيين.^{٧٢} وكذا الأمر في الزكاة، لإننا نقرأ في بعض السور المكية كلمة «حق» بدلاً من الزكاة كقوله تعالى: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ»^{٧٣} وفي بعض الآيات الكريمة من السور المكية أيضاً وردت كلمة الزكاة كقوله تعالى عند وصف المؤمنين بالخصال الحميدة: «وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ»^{٧٤}، ولكن لعل المقصود منها الحث على الإنفاق المطلق مثل كلمة «حق»، لا الزكاة المأمور بها في المدينة المنورة بنصها المعين للأصناف المعلومة. إذا كان هذا الاحتمال صحيحاً يتبين أن تشريع الزكاة أيضاً تحقق تدريجياً.

ونرى التدرج في النواهي كما كان في الأوامر. وأوضح دليل على ذلك تحريم الخمر. ذكر الله سبحانه وتعالى الخمر في سورة النحل - وهي مكية - ولكن اكتفى بذكرها في مقابل الرزق الحسن إشارة إلى عدم كونها رزقاً حسناً قائلاً: «وَمِنْ ثَمَرَاتِ

٦٩ سنن النسائي، كتاب الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة (رقم الباب: ٣).

٧٠ «عَنْ ابْنِ مِلْحَانَ الْقَيْسِيِّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- يَأْمُرُنَا أَنْ نَصُومَ الْبَيْضَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَأَرْبَعَ عَشْرَةَ وَخَمْسَ عَشْرَةَ». انظر: سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب صوم الثلاث من كل شهر (رقم الباب: ٦٨).

٧١ سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب صوم يو عاشوراء (رقم الباب: ٦٤).

٧٢ انظر: سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب صوم يو عاشوراء (رقم الباب: ٦٤).

٧٣ سورة الذاريات ١٩/٥١؛ وانظر أيضاً: سورة المعارج ٧٠/٢٤-٢٥.

٧٤ سورة المؤمنین ٢٣/٤؛ وانظر أيضاً: سورة الروم ٣٠/٣٩؛ سورة النمل ٢٧/٣؛ سورة فصلت ٤١/٧؛

النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ»^{٧٥} ثم ذكر في سورة البقرة أنها تتضمن منافع إلا أن إثمها أكبر من نفعها قائلاً: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا»^{٧٦} ثم حرم شربها وقت الصلاة حتى لا يكون المصلي سكران لا يعلم ما يقوله في صلاته قائلاً: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ»^{٧٧}، وبذلك استطاع الذين تعودوا على شربها الابتعاد عنها، لأنهم لو شربوا بعد صلاة الصبح خافوا من بقاء أثرها في صلاة الظهر، ولو شربوا بعد صلاة الظهر خافوا من بقاء أثرها في صلاة العصر. وهكذا الأمر في بقية الصلوات الخمس. ولذلك آخروا الشرب اضطراراً إلى آخر صلاة العشاء، وهذا عودهم على اجتنابهم منها. ومن ثم حرم الله سبحانه وتعالى الخمر تحريماً قاطعاً قائلاً: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ»^{٧٨} وجرى التدرج في تحريم الميسر أيضاً، لأن الله سبحانه وتعالى ذكره مع الخمر في آية البقرة الآنفه الذكر وبيّن أن فيه إثماً كبيراً ومنافع للناس إلا أن إثمه أكبر من نفعه، ثم حرمه تحريماً قاطعاً مع الخمر في آية المائدة السابقة.

وكذا الأمر في تحريم الربا. وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ذكره أولاً في سورة الروم — وهي مكية — قائلاً: «وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبًّا لِيَرْبُوهَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوهُ عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ»^{٧٩} وليس في هذه الآية إلا نفي البركة من الربا. ثم جاء التحريم في العهد المدني بقوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

٧٥ سورة النحل ١٦/٦٧.

٧٦ سورة البقرة ٢/٢١٩.

٧٧ سورة النساء ٤/٤٣.

٧٨ سورة المائدة ٩٠/٩١-٩٠.

٧٩ سورة الروم ٣٠/٣٩.

الرِّبَا»^{٨٠} وورد فيه الأمر بترك ما بقي من الربا في قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»^{٨١} وإذا لاحظنا قيد «أضعافاً مضاعفةً» في قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»^{٨٢} ورأينا أنه قيد احترازي، لا قيد واقعي، نتبين مما سبق أن الربا حُرِّمَ في العهد المدني أضعافاً مضاعفةً أولاً، ثم حُرِّمَ تحريماً مطلقاً بدون قيد. ويؤيده ما روي من أن آخر حكم نزل على النبي صلى الله عليه وسلم هو حكم الربا، لم يمر على تحريمه وقت قليل حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم، ولذلك بقيت منه مسائل لم يجد الصحابة فرصةً لیسألوا عنها.^{٨٣} لو حرِّمَت آية آل عمران الربا مطلقاً لما بقيت مسائل متعلقة به لم يتعلمها العلماء، لأن الآية التي تحرِّم الربا أضعافاً مضاعفةً في القسم الثاني من سورة آل عمران. وهذا القسم نزل في السنة الثالثة بعد غزوة أحد كما يدل عليه محتواه الذي يتحدث عن قصة أحد. لو حرِّمَت هذه الآية الربا مطلقاً لوجد الصحابة فرصاً لیسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عما في أذهانهم من المسائل المتعلقة بالربا. وعلى هذا، فإن التدرج في تحريم الربا استمر في العهد المدني أيضاً. وقد يلاحظ أن قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء من خلال الحديث عن مساويئ اليهود «وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا»^{٨٤} من مقدمات التحريم البات أيضاً.^{٨٥}

نرى التدرج في سنة نبينا صلى الله عليه وسلم، إذ قال لمعاذ بن جبل حينما أرسله إلى اليمن: إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ

٨٠ سورة البقرة ٢/٢٧٥.

٨١ سورة البقرة ٢/٢٧٨-٢٧٩.

٨٢ آل عمران ٣/١٣٠.

٨٣ ابن كثير، المصدر السابق، ج. ١، ص. ٤٠٤-٤٠٥.

٨٤ سورة النساء ٤/١٦١.

٨٥ وانظر أيضاً: Demirci, Muhsin, "Kur'anın Nüzûl Sürecinde Tedricilik", Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi, sy.

٩, ٢٠٠٢, S. ١٧٥-١٩٨.

وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَإِنَّ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَأَخْبِرُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ فَإِنَّ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَأَخْبِرُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تَتَّخِذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ فَتَرُدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ فَإِنَّ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»^{٨٦} وهذه العبارات تدل دلالة واضحة على مراعاة التدرج.

لعل من أظهر الدلائل على ذلك في سيرة نبينا صلى الله عليه وسلم ما ورد في وفد ثقيف من أنهم جاؤوا إليه صلى الله عليه وسلم في العام التاسع عام الوفود وعرضوا عليه شروطاً في مقابل إسلامهم كعدم فرضية الصلاة عليهم وتحليل الربا لهم وكون بلدهم حرماً وغير ذلك،^{٨٧} وكان من هذه الشروط «أَنْ لَا يُحْشَرُوا وَلَا يُعْشَرُوا وَلَا يُجْبُوا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لَكُمْ أَنْ لَا تُحْشَرُوا وَلَا تُعْشَرُوا وَلَا خَيْرَ فِي دِينٍ لَيْسَ فِيهِ رُكُوعٌ»^{٨٨} أي: لا تُحشرون للجهاد ولا تؤخذ منكم الزكاة ولكن يجب عليكم أن تصلوا! وقال صلى الله عليه وسلم بعد ذلك لأصحابه الذين تعجبوا من قبوله لهذه الشروط «سَيَصَدِّقُونَ وَيُجَاهِدُونَ إِذَا أَسْلَمُوا»،^{٨٩} أي: من طوع أنفسهم، وحصل الأمر كما قال واستشهد كثير منهم في الحروب ضد أهل الردة ومانعي الزكاة.^{٩٠}

صفوة القول أن الأحكام الشرعية كثيراً ما أنزلت مجملَةً ثم فُصِّلت، بدايةً من الأهم إلى المهم وتعقيماً للسير بالعسير أو للمطلوب الذاتي بالذي من قبيل التدابير تدريجياً^{٩١} كما دل عليه ما قالت عائشة رضي الله عنها عند حديثها عن نزول القرآن: «نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ حَتَّىٰ إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَىٰ الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ

٨٦ صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء (رقم الباب: ٥٣)

٨٧ Hamidullah, Muhammed, *Islām Peygamberi* (trc. Sâlih Tuğ), I-II, Ankara 2003, I, 497 vd.

٨٨ سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في خبر الطائف (رقم الباب: ٢٦)

٨٩ سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب ما جاء في خبر الطائف (رقم الباب: ٢٦)

٩٠ Hamidullah, Muhammed, *Islām Peygamberi* (trc. Sâlih Tuğ), I-II, Ankara 2003, I, 497 vd.

٩١ Türcan, Talip, "Tedric", *DİA*, XL, 265-6.

وَالْحَرَامُ وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا لَا نَدْعُ الْخَمْرَ أَبَدًا وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا لَا نَدْعُ الزَّانَا أَبَدًا»^{٩٢}،

ولكن هل هذا التدرج خاص بعهد التزول أم عام لغيره من القرون؟

من العلماء من ذهب إلى أنه خاص بعهد التزول فقط، لأن ذلك العهد كان عهد الوحي، وجرى التدرج فيه باستمرار وحي الله تعالى كما يظهر من الأمثلة السابقة. ولو جرى بعضها باجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فلا إشكال فيه، لأن الله أقرّ به إذا أصاب، وأرشده إلى الصواب إذا أخطأ. وعلى هذا فإن كل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم كان بأمر الله ومراقبته. ثم إن القول بجواز التدرج بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم قياساً على ما حصل في عهد التزول باطل، لأن الناس في ذلك العهد كانوا يتعلمون الأحكام حديثاً. وكان من الطبيعي أن يشربوا الخمر ويلعبوا القمار ويتعاملوا بالربا مثلاً قبل تحريمها، لأن حكمها لم يتزل بعد ولم يكن معلوماً لديهم. وأما بعد إكمال الأحكام الشرعية ووفاء النبي صلى الله عليه وسلم فإن حكم هذه الأشياء كلها صار معلوماً لا يتغير أبداً بسبب انقطاع الوحي. وليس لأحد أن يقول بعد ذلك إن الحكم الفلاني لم يحن وقت تطبيقه بدعوى أن الناس ليسوا متجهزين له؛ ولا لأحد أن يُقرّ بشروط عرضها عليه غير مسلم في مقابل إسلامه مثل ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم لثقيف، لأن هذا الشخص لا يتلقى الوحي وليس في مراقبة الله تعالى! والقلق في إعراض الناس عن الإسلام نظراً في كثرة الأحكام الشاقة وخوفاً من العمل بها ليس أمراً يؤول إلى الدعاة، لأن وظيفة الدعاة ليست حمل الناس على الإسلام. وإنما هم يدعوهم إليه،^{٩٣} «مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضِلِّ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا»^{٩٤} والعلماء المتقدمون على هذا الرأي.^{٩٥}

٩٢ صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن (رقم الباب: ٦).
93 Bk. Önkal, Ahmet, *Resûlullahın İslâmâ davet metodu*, 16. Baskı, Konya: Kitap Dünyası Yayınları, 2006, s. 287-8; Cem Zorlu, "Tebliğde Öncelik ve Tedricilik", *Kutlu Doğum 2003: İslam'ın Güncel Sunumu*, 2006, s. 243-245.

٩٤ سورة الكهف ٧١/٨١.

٩٥ Bk. Türcan, Talip, "Tedric", *DİA*, XL, 267.

ومن العلماء المعاصرين من قال إن التدرج شامل لجميع القرون،^{٩٦} لأن فطرة الإنسان تقتضيه، وفطرة الإنسان لا تتغير ما دام الإنسان يبقى إنساناً. والقول برعاية التدرج للذين في عهد التزول دون غيرهم يعارض كون الشريعة الإسلامية فطرية وشاملة لعالم الإنسانية كلها ويؤدي إلى عدم كفايتها مع أن افتنان العرب في عهد التزول والروس اليوم بالخمير مثلاً واحد لا فرق بينهم! أما ما قيل من أن الأحكام قد تمت والوحي قد انقطع فليس في محله، لأن المدافعين عن جواز التدرج في كل عصر لا يدعون إلى تجزئة العقائد الإسلامية أو تحليل المحرمات. والمحرمات ماضية بجرمتها إلى يوم القيامة! وإنما التدرج في كيفية الاجتناب عن هذه المحرمات.^{٩٧} وإن يبتعد بعض الناس عن الإسلام عندما طُلب منهم الاجتناب عن المحرمات فوراً فليست نتيجة الإصرار على هذا الطلب سوى سد الباب عليهم. وكذا الأمر في الأحكام المأمور بها. وإذا فروا من الأحكام حينما طُلب منهم العمل بجمعها فوراً فليس هذا إلا دفعهم إلى خارج الإسلام. وأما إذا طُلب منهم ما يطبقونه عندهم مع أنهم علموا وأيقنوا بأن الحلال حلال والحرام حرام فما الضرر في ذلك ما داموا عازمين على ترك المنهيات كلها وحريصين على القيام بالواجبات كلها؟ وإذا كان أهل الكبائر من المسلمين أولى من الكفار فلماذا لا نُكثّر من عددهم لا سيما إذا لاحظنا أنهم مشتاقون إلى الإسلام، لأنهم إذا أسلموا ولو بشكل يرتكبون فيه بعض المنكرات فحسن إسلامهم ليس ببعيد. وأما إذا تركوا في الكفر بطلب اجتنابهم عن المحرمات كلها فهذا قد يؤدي بهم إلى جهنم مع أنهم مشتاقون إلى الإسلام. وهذا وبال لا يريد أن يتحمّله مسلم.

وكذا الأمر بالنسبة لفرد مسلم قرّر أن يجتنب عن النواهي ويقوم بالأوامر، ولكن يحتاج لذلك إلى فترة زمنية لتعوده على عكسه، مثل رجل يريد التوبة من شرب الخمر أو المخدرات التي قد أهدمك فيها، لأننا إذا طلبنا من هذا الرجل أن يتركها فجأة فهذا قد يؤدي إلى اليأس من التخلص منها. وأما إذا طلبنا منه أن يقللها شيئاً فشيئاً ويتركها نهائياً

Bk. Türcan, Talip, "Tedric", DİA, XL, 267; ayrıca bk. Önkal, a.g.e., s. 289; Erdoğan, Mehmed, *İslâm Huku- ٩٦*
kunda ahkâmın değişmesi, 3. Basım, İst: MÜİF Yayınları, 1994, s. 141.

كما وصّى به الأطباء فما البأس به ما دام هذا الرجل يعتقد بجرمة الخمر والمخدرات ويعزم على تركها؟ أفليس الذي يقلل المنهيات ويحاول لذلك خوفاً من عواقبها أهون في نظر الشريعة من الذي يرتكبها من دون مبالاة لليأس والقنوط؟

وكذا الأمر بالنسبة لسيادة القيم الإسلامية في المجتمع إذا اتجه إليها وقرّر أن يتبنّاها، لأن إصلاح الأمور الفاسدة في المجتمع يحتاج إلى وقت. وهذا مقتضى الظروف الاجتماعية وحكمة التشريع الإسلامي ورأي العقل السليم ومصداق الفطرة السليمة، لأن وجود المحاولات لتقليل المفاسد أحسن من عدمها.

وبهذا نتبين أن التدرج في تطبيق الأحكام — لا الاعتقاد بها — جارٍ في كل زمان وفي كل مكان، وأنه من أهم مميزات الشريعة الإسلامية المطابقة لفطرة الإنسان. والله أعلم!

٤ . معنى تطبيق الشريعة الإسلامية

إذا ثبت مما سبق أن لأحكام الشريعة خمسة مقاصد وخمس مراتب وأن منها ما كان من قبيل المقصود بالذات ومنها ما كان من قبيل التدابير وأن التدرج من أهم مميزاتها، فلا بد من رعاية هذه الأمور في تطبيقها، فيجب تقديم المراتب المقصودة بالذات على التي من قبيل التدابير تحقيقاً لأهدافها ومقاصدها ورعايةً لخصائصها. وعلى هذا فإن من يصدّق بالله وحده لا شريك له ويعتقد أنه لا يضره أحد ولا ينفعه إلا بإذنه سبحانه وتعالى ويعيش حياةً مطابقةً لما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم خشية يوم الحساب ويترك لذلك المنهيات والأراذل ويأتي بالأوامر والفضائل ويحترم حقوق الناس ويدعوهم إلى ذلك فهو مطبّق للشريعة الإسلامية، سواء عاش هذا الشخص في مجتمع مسلم ملتزم بأحكام الشريعة كلها أو غير مسلم أو علماني لا يلتزم بها؛ لأن هذا الشخص قام بالأحكام المقصودة بالذات فردياً ودعا الناس إليها. وأما تطبيق الأحكام الشرعية التي هي من قبيل التدابير فإنها تحتاج إلى سلطة التنفيذ والقضاء، وإذا وُجدت هذه السلطة في البلاد التي يعيش فيها فلا إشكال في ذلك. وإذا لم توجد السلطة المذكورة فيها كالدول غير المسلمة أو العلمانية فلا يمكن

تطبيق هذه الأحكام، ومع ذلك لا إشكال بالنسبة لهذا الشخص ما دام يعمل الأحكام الأخرى، لأن الله لا يكلف «نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا».^{٩٨} وذلك لأنه إذا حصلت مشكلة بينه وبين شخص مثله ملتزم بالدين فيحلالها بينهما وفق الشريعة الإسلامية. أما إذا كانت بينه وبين شخص غير مسلم أو غير ملتزم بالشريعة فيما أن يكون الحق فيها لهذا الشخص المتحدّث عنه أم لا. وإذا كان الحق له يأخذه ولو بالمراجعة إلى المحكمة العلمانية، لأن الأحكام الشرعية تعترف بحقه ولا تناقضه. وإذا لم يكن الحق له يعطي صاحب الحق حقه عند ذلك تزول المشكلة أيضاً. وأما كون السيادة لا تلتزم بالشريعة الإسلامية فليس بشيء يؤول إلى هذا الشخص، لأنها ليست بيده. وذلك لأنه لم يختر البلاد التي وُلد فيها. وإذا وُلد وتربّى وجدها كأن بينهما عقداً معقوداً غير مسجّل ولا متفوّه به، ينصّ على واجباته وحقوقه، فإن عليه تأدية الضرائب والخدمات العسكرية وغيرها من الواجبات حتى يحصل على الأمن والخدمات الصحية والتربوية وغيرها من الحقوق. فهذا الشخص كمهاجري الحبشة من الصحابة رضي الله عنهم، يجب عليه الوفاء بشبه العقود الموجودة بينه وبين المجتمع الذي يعيش فيه مقتدئاً بالنصوص الآمرة بالوفاء^{٩٩} كمهاجري الحبشة الذين قاتلوا مع النجاشي ضد البغاة وفاءً لمعاملته الحسنة لهم.^{١٠٠}

هذا إذا كان الشخص الذي يعيش في البلاد غير المسلمة أو العلمانية مواطناً عادياً. وأما إذا كان من أصحاب السيادة فهو مطبّق للشريعة الإسلامية أيضاً مادام يحاول إصلاح الأمور على ما تقتضيه الشريعة الإسلامية بعدما اتصف بصفات سبق ذكرها في المواطن العادي. وهذا الشخص الذي له السيادة كيوسف عليه السلام يحكم مصر وخزائنها باسم الملك.^{١٠١}

٩٨ سورة البقرة ٢/٢٨٦.

٩٩ انظر مثلاً: سورة الأنعام ٦/١٥٢؛ سورة الرعد ١٣/٢٠؛ سورة النحل ١٦/٩١-٩٢، ٩٤-٩٥؛ سورة الإسراء ١٧/٣٤.

١٠٠ Bk. Hamidullah, a.g.e., I, 301.

١٠١ انظر: سورة يوسف ١٢/٥٤-٥٦.

أما استخدام السلاح للحصول على الحكم في البلاد المذكورة بدعوى تطبيق الشريعة الإسلامية فليس بطريق موافق للشريعة الإسلامية وما بُنيت عليه من الحكمة والفطرة، لأن هذا نقض للعقد المشار إليه آنفاً بين المسلمين وبين الدولة، ونقض العهد مخالف للشريعة الإسلامية كما قال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^{١٠٢}، ولأن أحكام الشريعة ليست بقواعد جافة خالية من الأهداف والمقاصد كما بينا من قبل. والعمل بهذه القواعد لا تُجدي شيئاً إذا غفل الناس عن أهدافها ومقاصدها. فأحكام الشريعة إنما جاءت لسعادة الناس الذين يعملون بها، وليست قواعد مجردة. ولعل السبيل إلى تحصيل هذه السعادة التي تتكفل بها الشريعة يقتضي إصلاح الناس وتربيتهم على ما تقتضي مبادئ هذه الشريعة المباركة. وهذا لا يعني أن على المسلمين أن يتركوا الأمور في هذه البلاد على ما هي عليه من دون مبالاة بالمنهيات المرتكبة ولا تدخّل بها لمنعها. بل، عليهم أمور يقومون بها، ولكن بطرق سلمية كالتعليم والتربية والإرشاد والإعلام. فإذا صلح الأفراد بهذه الطرق وتبنوا مبادئ الإسلام وقيمه صلح المجتمع كله. هذا هو الطريق الذي يوافق الشريعة الإسلامية كما يدل عليه التدرج في نزولها. وهذا ما يوافق سنة نبينا صلى الله عليه وسلم وسيرته، إذ علّم الناس عقيدة الإسلام ومبادئه الأخلاقية في مكة المكرمة ثلاثة عشر عاماً، ثم إذا صلح الأفراد وتكاملوا بهذه المبادئ والقيم قام المجتمع الإسلامي بالهجرة إلى المدينة المنورة.

أما كون البلاد جائرةً لا تسمح بحقوق الشخص المتعلقة بالعقيدة والعبادة والمعاملات كما حصل في مكة المكرمة قبل فتحها والأندلس بعد سقوطها في يد الكفار، أو ما حصل في (مينمار) وجمهورية إفريقيا الوسطى الآن فهذه فتنة عظيمة تقتضي الصبر عليها إذا كانت إزالتها متوقّعة، وإلا فعلى المسلمين الهجرة للمحافظة على دينهم إن استطاعوا إليها سبيلاً. وأما استخدام السلاح للدفاع عن حقوقهم في هذه الظروف فليس بقتال ماداموا يعيشون مع الذين يقاتلونهم ولا يميزون منهم، بل هو أقرب للفوضى منه للقتال. وأما إذا تعدى الكفار والطغاة على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ولم يكن لهم سبيل إلا الدفاع

١٠٢ سورة المائدة ١/٥؛ وانظر أيضاً: سورة الأنعام ١٥٢/٦؛ سورة الرعد ٢٠/١٣؛ سورة النحل ٩١/١٦-٩٢؛ سورة المؤمن ٨/٢٣؛ سورة المعارج ٣٢/٧٠.

عنهم بما في أيديهم كما كان في ديار الشام منذ ثلاث سنين فهذه فتنة كبيرة. «رَبَّنَا لَا تَجْعَلْنَا فِتْنَةً لِلَّذِينَ كَفَرُوا وَاعْفِرْ لَنَا رَبَّنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ»^{١٠٣}

والخلاصة أن للشريعة الإسلامية أحكاماً في كل حال يُعمل بها بقدر الطاقة البشرية. وإذا عمل بها المسلم فهو مطبق لها.

الخاتمة

إن كثيراً من المصطلحات الإسلامية تحوّل معناها في عهد الاستعمار، وبدأ استعمالها في معانٍ أخرى، منها كلمة الشريعة التي بدأت تُستعمل في معنى سياسي. وهذا ظلم للشريعة. لأنها تشمل مجالات الحياة كلها قلبية كانت أو قلبية، فردية كانت أو جماعية، وتتكفل للإنسان بسعادة الدارين.

والسياسة عبارة عن آلة لتحقيق العدل واتخاذ التدابير لدفع الظلم وإزالة الموانع أمام أهداف الشريعة ومقاصدها. إذ هي تراقب تحقيق العدل بين الناس، وتنفّذ الحدود الشرعية، وتقود الجهاد في سبيل الله.

إن العدل يقوم بالرعاية للأحكام الشرعية في التعامل بين الناس، وعلى هذا فإن حصول العدل لا يتوقف على السياسة، ولكن قد تظهر المشكلات عند عدم مراعاة الناس للأحكام فيحتاج إليها لحلّها. وأما الحدود والجهاد فلا تقوم إلا بها، ولكنها من قبيل التدابير، لا من قبيل المقاصد والأهداف، وتكون في المرتبة الخامسة - الأخيرة من مراتب أحكام الشريعة. إذن، للسياسة علاقة بمرتبتين، المرتبة الرابعة والمرتبة الخامسة، ولكن علاقتها بالرابعة غير مباشرة، لأنها للمراقبة وإزالة المشاكل إذا حصلت؛ وعلاقتها بالخامسة علاقة قوية مباشرة، ولكن الأحكام في هذه المرتبة ليست مقصودة، بل من قبيل التدابير كما سبق. وكلامنا هذا ليس للحظ من شأن السياسة. وهي وسيلة مهمة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كلها، ولكن حصر معنى «الشريعة» في السياسة ليس في محله، لأن الشريعة أوسع منها وأجل، منها ما يتعلق بالمجتمع، ومنها ما يتعلق بالفرد. بل من

القسم الثاني ما يتعلق بقلب الفرد كالأصول الاعتقادية، وهي مؤثرة في الأخلاق والتعامل مع الناس، ومنه ما يتعلق بما يتكفل للإنسان بصلته بربه الذي يعتقد به، وهو العبادات، ومنه ما يتعلق بعمله وسلوكه، وهو ما يسمى بالأخلاق والمعاملات.

ولب الشريعة الإسلامية - وهي عبارة عن عبادة الله وحده - مكارم الأخلاق التي توجد في مركز المراتب الخمس، بعضها مصدر لها، وبعضها وسيلة لها، وبعضها نتيجة وثمرتها لها. والأخلاق كمرتبة تكون في المركز قد امتزجت بالمراتب الأخرى. وما كان مصدراً لها فهو الأصول الإيمانية، وهي ما اعتقد الشخص به من الله وحده لا شريك له وما جاء منه، وهذا يسمى بالاعتقاد. وما كان وسيلة لها فهو العبادات. وهي ما قام به من الأركان المشروعة للاتصال بربه معنوياً، وهذه تُسمى بالعبادة، ويحصل بها الإنسان على الاستمرار في الإتيان بالفضائل. وما كان نتيجة وثمرتها فهو الفضائل والمعاملات، وهي ما قام به من الأعمال التي تدل على أنه لا يخاف إلا الله ولا يرغب إلا فيه ولا يبالي إلا به وبما جاء منه وكان بها أسوة بين الناس بالصدق والوفاء والأمانة والعدل، وهذه المبادئ التي قام بها تُسمى بالأخلاق والمعاملات. وأما العقوبات فكزجر الذباب بعد تنظيف الإنسان بدنه وما حوله من بيته. وتطبيقها لا يمكن إلا بالسياسة. وعلى هذا فإن السياسة في الشريعة كمكانة زجر الذباب من الإنسان النظيف وما حوله. ولذلك حمل معنى السياسة على الشريعة ظلم لها وخطأ في مراتبها المارة. لا شك أن الشريعة الإسلامية تتضمنها إلا أنها تشمل غيرها من مجالات الحياة كلها على أساس بُنيت على مكارم الأخلاق «أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ تُؤْتِي أُكْلَهَا كُلَّ حِينٍ يَأْذِنُ رَبُّهَا وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ»^{١٠٤}

المراجع

ابن جزري، التسهيل لعلوم التنزيل، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بدون تاريخ.

ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار المعرفة، ٧٩٩١.

ابن سعد، الطبقات الكبرى، تسعة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ.

ابن عاشور، التحرير والتنوير، ثلاثون مجلداً، تونس: دار سحنون، بدون تاريخ.

—، مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الأردن: دار النفائس، ١٠٠٢.

ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، أربعة مجلدات، بيروت: دار الجليل، ٣٧٩١.

ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، أربعة مجلدات، الطبعة الأولى، دمشق- بيروت: دار ابن كثير، ٤٩٩١.

ابن ماجة، السنن.

ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ.

أبو البقاء الكفوي، الكليات (تحقيق عدنان درويش ومحمد مصري)، بيروت: مؤسسة الرسالة، ٨٩٩١.

أبو داود، السنن.

أبو الفرج الإصفيهاني، كتاب الأغاني، واحد وعشرون مجلداً، مصر: مطبعة التقدم، بدون تاريخ.

البخاري، الجامع الصحيح.

البيزدي، أصول البيزدي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ٤٩٩١.

البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، خمسة مجلدات، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ.

الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، بيروت: دار الكتاب العربي، ٥٠٤١.

جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، عشرة مجلدات، بغداد، بدون تاريخ.

الجوهري، الصحاح، نشر أحمد عبد الغفور عطار، ستة مجلدات، القاهرة: دار الكتاب العربي، ٦٥٩١.

التفتازاني، شرح العقائد النسفية، تحقيق محمد عدنان درويش، بدون تاريخ.

التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، نشر علي دحروج، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: مكتبة لبنان، ٦٩٩١.

الجوهري، الصحاح، نشر أحمد عبد الغفور عطار، ستة مجلدات، القاهرة: دار الكتاب العربي، ٦٥٩١.

الراغب الإصفيهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق صفوان عدنان داوودي، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ٢٩٩١.

الزبيدي، تاج العروس، عشرة مجلدات، دار الفكر، بدون تاريخ.

الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، خمسة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: المكتبة العصرية، ٥٩٩١.

الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ثلاثون مجلداً، القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ٤٥٩١.

عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، ٤٩٩١.

عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، بيروت: مؤسسة قرطبة، ٧٨٩١.

المرغيناني، بداية المبتدي (مع شرحه الهداية)، أربعة أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ٠٩٩١.

الميداني، اللباب في شرح الكتاب (مع المتن للقدوري)، ثلاثة أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتاب العربي، ٤٩٩١.

النسائي، السنن.

النسفي، مدارك التنزل وحقائق التأويل، ثلاثة مجلدات، الطبعة الأولى، بيروت: دار القلم، ٩٨٩١.

وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مجلدان، الطبعة الأولى، دمشق: دار الفكر، ٦٨٩١.

Akdemir, Salih, "Kur'an'ı Anlamada Tarihsellik ve Bütünsellik Sorunu", *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız?* (1994'te yapılan sempozyum tebliğ ve müzâkereleri), Kurav, Bursa 2005, s. 121.

Ateş, Süleyman, *Yeniden İslâm'a II*, İst: Kur'an Okulu, 1997.

Canan, İbrahim, "Resulullah'ta Muhataba Göre Hareket ve Tedric Prensipleri", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1995, sayı: 12, s. 5-10.

Çağatay, Neşet, *İslâm Öncesi Arap Tarihi ve Câhiliyye Çağı*, Ankara: Ankara Üniv. İlahiyat Fak. Yayınları, 1982.

Demirci, Muhsin, "Kur'an'ın Nüzül Sürecinde Tedricilik", *Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 2002, s. 175-198.

Erdoğan, Mehmed, *İslâm Hukukunda ahkâmın değişmesi*, 3. Basım, İst: MÜİF Yayınları, 1994.

Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi* (trc. Sâlih Tuğ), I-II, Ankara 2003.

Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukuku*, I-III, İst: Nesil, 1996 s.1.

Karaman ve diğer, *Kur'an Yolu*, I-V, Diyânet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007.

Kırbaçoğlu, Hayri, "Kur'anda Mahallî ve Evrensel Değerler", *Kur'an'ı Nasıl Anlamalıyız?* (1994'te yapılan sempozyum tebliğ ve müzâkereleri), Bursa: Kurav, 2005, s. 74-5.

Önkâl, Ahmet, *Resûlullahın İslâm'a davet metodu*, 16. Baskı, Konya: Kitap Dünyası Yayınları, 2006.

Pekcan, Ali, *İslâm Hukukunda gaye problemi*, İst: Rağbet Yayınları, 2003.

Türçan, Talip, "Tedric", *DİA*, XL, 265-6.

Zorlu, Cem, "Tebliğde Öncelik ve Tedricilik", *Kutlu Doğum 2003: İslam'ın Güncel Sunumu*, 2006, s. 243-5.

SOSYAL OLGU FETVA-İLİŞKİSİ: EBU'L-LEYS ES-SEMERKANDÎ'NİN EN-NEVÂZİL ÖRNEĞİ*

Dr. İsmail GÜLLÜK*

Özet: Bu çalışmada, sosyal olgu, fetvâ ve nevâzil kavramlarının sözlük ve terim anlamları verilerek kavramlar arası ilişkiler ortaya konmaya çalışılmıştır. Bugün, hukuk sahasında çokça kullanılan ve hukuk sosyolojisinin temel kavramları arasında yer alan sosyal olgu kavramının İslam hukuk literatüründe, hangi tür kitaplar içerisinde ne şekilde yer aldığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu tespit, Hanefi mezhebinde nevazil türü eserlerin ilk örneği olan Mâverâünnehr ulemasından Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin (ö.373/983) "Kitabu'n-Nevâzil" isimli yazma eseri üzerinden yapılmıştır. Kitabu'n-Nevâzil'de, özellikle sosyal olgu vurgusunun açıkça görüldüğü kalıp ifadeler, kavramlar ve konular incelenmiştir. Müellifin sıkça kullandığı ifade kalıpları ve verdiği örnek fetvalar, tesbit edilerek yorumlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Olgu, Fıkıh, Fetvâ, Nevâzil, Semerkandî, Örf.

Relationship Between Social Fact and Fatwa: The Example of Newâzil of Ebu'l-Leys Semerkandi

Abstract: In this study, lexical and term definitions of the notions of social fact, fatwa and nevâzil have been introduced in an effort to present the relationship between these concepts. The notion of social fact, which is widely employed today in the field of law and is one of the fundamental notions of the sociology of law, has been tried to establish as to in which kind of books it plays a part and how in the literature of Islamic law. This establishment is conducted via the written work of Ebu'l-Leys Semerkandi, "The Book of Newâzil", which is the first example of nevâzil class of works in the sect of Hanefi. In The Book of Newâzil, template expressions, notions and subjects, in which the emphasis of social fact is explicit, was examined in particular. The examples of fatwa and the template expressions, which is widely used by the Author, have been translated and attempted to interpret in this study.

Keywords: Social fact, Fiqh, Fatwa, Newâzil, Samarkandi, Custom.

GİRİŞ

Özellikle sosyolojinin müstakil bir ilim dalı haline gelmesinden sonra, bazı yeni kavramların hukuk terminolojisine girdiği bilinmektedir. Bu kavramlardan biri de sosyal olgu kavramıdır. Sosyal olgu kavramı son dönemlerde pozitif hukukta çokça kullanılan bir kavramdır. İslam hukukunda da kullanılmaya başlayan bu kavramın fıkıh literatüründe ne anlama geldiği, daha önce bu ifadeye benzeyen kavramların olup olmadığı, bu ifadeyle usûlu fıkhıta tali kaynaklar içerisinde yer alan örf arasında kapsam açısından ne gibi benzerlik ve farklılıkların olduğu araştırılmaya muhtaçtır.

* Bu makale, "Ebu'l-Leys Semerkandî'nin Nevâzil'i Işığında Sosyal Olgu Fetva İlişkisi" adıyla 2003 yılında tamamladığım Yüksek Lisans tezimden yararlanarak hazırlanmıştır.

** Üsküdar İcadiye İlkokulunda DKAB Öğretmeni, e-mail: gulluk2001@hotmail.com

Bu çalışmada sosyal olgu kavramıyla içerik açısından benzerlikler gösterdiğini düşündüğümüz “nevâzil” türü eserlerin özelliklerini inceleyerek, fıkıh bilginlerinin bu tür eserlerde verdikleri fetvaların sosyal olgu mefhumu açısından tahlilini yapmak amaçlanmıştır. Bu tahlil, Ebu'l-Leys es-Semerkindî'nin (ö.373/983) *en-Nevâzil* isimli eseri esas alınarak yapılmıştır. *Nevâzil*'de doğrudan ya da dolaylı olarak sosyal olgu kavramını hatırlatan ya da bu kavramın kapsamı içerisinde değerlendirilebileceğini düşündüğümüz “kelime” ve “kelime grupları” saptanmaya çalışılmıştır.

I. SOSYAL OLGU

A. Sosyal Olgunun Tanımı

Bilindiği gibi, toplumsal yaşam insanlar arası ilişkiler yumağıdır. Türlü ilişkiler türlü sosyal olguları, türlü sosyal süreç ve müesseseleri meydana getirir. Hukuki bir durum oluşturan, teker teker insanlar değil, insanlar arasındaki toplumsal ilişkilerin belirli özelliklere sahip olanlarıdır.¹ Şu halde sosyal olgu, “*insanlar arası ilişkilerden meydana gelen, devam eden ve bundan dolayı da yeni doğacak münâsebetleri çevreleyen hâdiseler ve hareketlerin kurumlaşması*” olarak tarif edilebilir.² Birtakım ilişkilerle örülen sosyal çevre içinde doğduğumuz ve geliştığımız için, bu ilişkiler bize dıştan ve sosyal baskı halinde görünürler. Olayın bir de görünmeyen yönü vardır ki sosyal olguyu asıl meydana getiren bu ilişkiler (râbitalar) yumağıdır. Sosyal olgular, biz istesek de istemesek de bize dışarıdan tesir eden değerleri ifade eder.³

Sosyal olgular, çeşitli tiplere ayrılarak etüt edilmiştir. Bu tipler arasında, numune sosyal olgular, tipik sosyal olgular ve umumi sosyal olgular zikredilebilir.⁴ Tipik sosyal olgular, “bir devirde, bir kültür çevresinde bir sosyal zümreyi en iyi karakterize eden” olgular şeklinde tanımlanmıştır.⁵ Mesela hukuka kaynaklık eden örf ve âdetler, tipik olguyu meydana çıkarmak suretiyle tetkike daha elverişlidirler.⁶

İslam hukuk literatüründe sosyal olgu kavramı yerine geçebilecek kavram örf kavramıdır. Örf kavramı İslam hukuk literatüründe önemli bir yere sahiptir. İslam hukukunda örf, “aklî verilerin süzgecinden geçerek vicdanlarda yer tutan ve selim tabiatlarca da uygun bulunan davranışlar, söz ve eylem biçimleri”⁷ yerleşik dilde ise “birçok fikhî sonucun belirlenmesinde kendisine atıfta bulunulan belli nitelikteki sosyal davranış biçimleri”⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda geçen “davranış, söz ve eylem biçimleri” ile “sosyal davranış biçimleri” terkipleri,

1 Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Siyasal Kitapevi, Ankara 1999, s. 59.

2 Hilmi Ziya Ülken, *Sosyoloji Problemleri*, İ.Ü.E.F Yayınları, İstanbul, 1955, s. 119; Yümnî Sezen, *Sosyolojide Temel Bilgiler ve Tartışmalar*, İFAV, İstanbul 1997, s. 28.

3 Sezen, a.g.e., s. 28.

4 Ülken, a.g.e., s. 120.

5 Ülken, a.g.e., s. 120.

6 Ülken, a.g.e., s. 121.

7 İbrahim Kafi Dönmez, “Örf”, *DİA*, XXXIV, İstanbul 2007, 88.

8 Dönmez, a.g.m., s. 87.

bir çok geniş anlamı taşımakla beraber “sosyal olgu” kavramına da işaret etmekte olduğu söylenebilir.

Şu halde fertlerin cemiyet içindeki mevkiini tayin eden hukuki hükümlerin mahiyetini anlayabilmek için ictimâî hayatın şartlarını inceleyerek beşer cemiyetinin veya daha küçük grupların kendi hayat şartlarına göre her azasına bahşedebileceği, hukuki durumu tespit etmek gerekir.⁹

B. Sosyal Olgunun İçeriği

Sosyal olgunun içeriği çok şümullüdür. İnsanlar arasındaki ilişkilerin hemen her çeşidi sosyal olgunun kapsamına girebilmektedir. Çeşitli sosyal olgulara bazı örnekler vererek konuyu açmaya çalışalım. Günümüz itibarıyla iktisadi açıdan borsa, bankalar, ticaret şirketleri, finans kurumları; temsili yönetim, siyasi partiler vb.; eğitim ve öğretim açısından ilk öğretim, liseler, üniversiteler, halk eğitim kurumları, dershaneler vb.; kültürel açıdan sinema, tiyatro; ve boş zamanları değerlendirme açısından eğlence merkezleri; sportif faaliyetler açısından basketbol ve futbol kulüpleri ve yüzme havuz merkezleri belli başlı birer sosyal olgu ve realitelerdir. Bütün bu saydıklarımız ve daha nice sayamadığımız sosyal olgular, hep toplumsal yönü olan insani ilişkilerin bir tezâhürüdür. Dolayısıyla sosyal olgunun içeriği, hukuki açıdan türlü münâsebetler ve ilişkilerin tümü olarak ortaya çıkmaktadır. Burada da görüldüğü gibi sosyal olgular, müşterek duyuş, düşünüş ve hareketlerin kurumlaşması olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰ İlişkiler gelişip başkalaştıkça yeni yeni sosyal olgular meydana gelmektedir. Şu halde sosyal olgu aynı zamanda canlı ve değişken bir mekanizmadır denebilir. Toplumda var olan bir sosyal olgunun, zaman zaman bu canlılığını yitirerek işlevsel kabiliyetini kaybettiğini söylemek de mümkündür.

C. Sosyal Olgunun Değişkenliği

İnsanlar arasındaki ilişkiler ağı statik değil dinamiktir. Bu yüzden belli bir grup içerisindeki ilişkiler zamanla değişim geçirerek ya olgunlaşıp gelişir; ya da, bu ilişkilerin zayıflaması sebebiyle, fonksiyonel işlevlerini kaybederler. Bu değişim bir anda gerçekleşmez. Bazen bu değişim için asırlar gerekebilir; bazen de çeyrek asır ve daha kısa bir zaman dilimi bu değişimi meydana getirebilir. Dolayısıyla sosyal değişme, zaman dilimi, kesintisizlik ve kolektif olma gibi özelliklerin birlikte var olmasıyla gerçekleşebilir.¹¹ Sosyal olgunun bu değişmeye elverişli yönü hiç şüphesiz toplumların karakteristik özellikleriyle yakından ilişkilidir. Toplumların karakteristik özellikleri önemli olduğu gibi, bir toplumun bu karakteristik yapısının kendi içinde taşıdığı ilişkiler ağının gevşekliği ve sıklığı da değişimde önemli rol

9 Ernest Hırş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Ankara 1940, s. 327.

10 Sezen, a.g.e., s. 28.

11 Zeki Arslantürk, Tayfun Amman, *Sosyoloji, Kavramlar, Kurumlar, Süreçler, Teoriler*, İFAV, İstanbul 1999, s. 354.

oynamaktadır. Mesela bazı toplumlar değişmeye açıkken bazı toplumlar değişmeye kapalıdır. Değişmeye kapalı olan toplumlarda ilişkiler ağı daha sık ve daha katıdır. Fakat gelişmeye açık toplumlarda bu ilişkiler daha esnek olduğu için farklı yeni ilişkilerin ortaya çıkması her zaman mümkündür.

Sosyal olgunun değişme yönü ve değişme hızı kendi içerisinde ve kendi döneminde ele alınıp incelenmelidir. Mesela İslamiyet yeni bir din olarak yedinci asırda Arap toplumunda çok önemli ve hızlı bir değişim meydana getirmiştir. Bu dönemde Arap toplumunda mevcut olan sosyal ilişkilerin bir çoğu değişmiş ve yeni sosyal ilişkiler kurulmaya başlanmıştır. Ayrıca aile hukukuyla ilgili olarak yeni düzenlemeler getirilmiş ve bu düzenlemeler doğrultusunda yeni sosyal olgular meydana gelmiştir. Keza kız çocuklarının diri diri toprağa gömülmesi hadisesi, İslam dininden önce, Arap toplumunda bir sosyal olgu iken,¹² İlahi vahiy geldikten sonra bu sosyal gerçeklik ortadan kalkmıştır. Dinin, dışarıdan bir müdahale ile Peygamberler vasıtasıyla, toplumda bir değişim meydana getirdiği inkar edilmez. Bu değişimin inkârı, ilmi veriler ışığında mümkün gözükmemektedir.

Sosyal olguyu değiştiren bir diğer dış etken de toplumların bir birleriyle münasebetleridir. Toplumlar savaş ve benzeri yollarla başka toplumlar üzerinde değişmeye yol açarlar. Türklerin müslüman olmaları Arapların Orta Asya'ya gelip Türklerle savaşarak onlarla münasebet kurmaları sayesinde olmuştur.¹³ Dolayısıyla galip taraf mağlup olan taraf üzerinde çeşitli değişmelere yol açtığı gibi zamanla kendisi de mağlup taraftan etkilenebilir ve böylece değişim mütakâbil olabilir. Bu tür mütakâbil etkileşimler tarihin değişik kesitlerinde çeşitli toplumlarda vuku bulmuştur.¹⁴

İnsanlık tarihinde belki de eşine ender rastlanacak bir değişim vardır ki, o da Rönesans ve Reform devrimlerinden sonra Batıda ortaya çıkan Sanayi Devrimidir. Gerçekten de sanayi devrimi büyük değişim ve gelişimlerin kırılma noktası olarak tarihe geçmiştir. Bu tarihten sonra, tarihi silsilenin her bir karesinde hemen hemen her alanda çeşitli değişimler ve dönüşümler meydana gelmiş; İslam toplumları da bundan nasibini almıştır. Modernizm olarak dünya arenasında kendini bulan bu değişim, şimdi de postmodernizm veya farklı bir açıdan globalizm olarak dünya sahnesinde yerini almıştır. Dolayısıyla, sosyal olgu denilen gerçeklik, daha önce de ifade edildiği gibi, sürekli bir değişim mecrası içerisinde yer almaktadır. İşte bu değişim, sanayi devriminden sonra ivme kazanarak, baş döndürecek bir şekilde girift sosyal olgular ağına dönüşmüştür. Bizi ilgilendiren taraf, bu yeni meydana gelen sosyal olguların İslam hukuku açısından ele alınıp değerlendirilmesidir.

12 Kurân-ı Kerim'de kız çocuklarının diri diri toprağa gömülmesi hadisesine işaret eden birçok ayet vardır. Bkz. el-Enâm 6/137, 140, 151; el-İsrâ 17/31; el-Mümtehine 60/12; Tekvîr 81/5, 9.

13 Frye, Aydın Sayılı, "Selçuklular'dan Evvel Orta Şarkta Türkler", Belleten, X, sy. 37, Ankara 1947, s.102.

14 Arslantürk, a.g.e., s. 139.

D. Sosyal Olgu Bağlamında Hukuk Sosyolojisi

Hukuk sosyolojisi kavramı, sosyolojinin bir ilim dalı olarak ortaya çıkmasından sonra XIX. yüzyılın sonlarına doğru, İtalyan hukukçusu D. Anzilotti tarafından bir kitabında “Sosyologia Juridica” diye adlandırdığı yeni bir bilim dalı olarak ortaya atılmış ve daha sonra gelişerek günümüze kadar büyük ilerleme göstermiştir.¹⁵ Hukuk sosyolojisi, yirminci asrın ikinci çeyreğinden sonra Türkiye’de de gelişme kaydederek, bu alanda çoğu ders kitabı türünde eserlerin verilmeye başlandığı görülür.¹⁶ Fakat hukuk sosyolojisi alanında Türkiye’de yapılan çalışmaların, batıdaki çalışmalara nispeten çok sınırlı düzeyde kaldığını da ifade etmek gerekir.

Hukuk sosyolojisinin tanımı konusunda ortak bir görüş yoktur. Hukuk sosyolojisinin tanımı, bir ilim dalı olarak ortaya çıktığı ilk yıllarda daha çok belli ideolojiler çerçevesinde yapılmaya çalışılmış ise de günümüzde yapılan tanımların birbirine hayli yakınlaştığı söylenebilir. Ülker Gürkan hukuk sosyolojinin tanımını şu şekilde vermektedir: “*Hukuk sosyolojisi, hukukun sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve değişimini etkileyen toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimini sosyolojik yöntemlerle inceleyen bir bilim dalıdır*”.¹⁷ Burada da görüldüğü gibi hukuk sosyolojisi, sosyolojinin yöntemlerini kullanarak sosyal olguyu ve toplumsal yaşamı, hukuki açıdan ele almakta ve incelemektedir.

Hukuk sosyolojisinin konusu şu şekilde açıklanmaktadır: Gelişmişlik derecesi ne olursa olsun, her toplumda ortaya çıkan hukuk olgusunun toplumsal yaşamdaki gerçek kaynakları, hukuk ile toplumsal gerçekliğin türlü yönleri arasındaki karşılıklı etkileşim, yani hukukun doğuş ve gelişimini etkileyen türlü etkenler; coğrafi konum, iklim, toprağın nitelikleri, nüfus yoğunluğu, din, örf-âdet ve ahlak düzenleri; bilimsel ve teknik düzey, dünya görüşleri, fikirler, ideolojiler; ekonomik ve siyasi yapı; yasa koyucu ve hukuk uygulamasında yer alan yargıç, savcı, noter, infaz memuru, hukukçu ve personelin davranışları vb. ile hukuk arasındaki karşılıklı etkileşim.¹⁸

Görüldüğü gibi hukuk sosyolojisinin konusu, hukukun kaynakları, bu kaynakların zaman içindeki değişim süreci ve bu değişim sürecine etki eden çeşitli âmiller ve bu âmillerin sonunda meydana gelen değişikliklerin yorumlanarak incelenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk sosyolojisinin amacı ise hukukun doğuşu, tanınması sürecinin

15 Gürkan, a.g.e., s. 45.

16 Türkiye’de hukuk sosyolojisi bilimiyle ilgilenip bu alanda ciddi eserler veren yazarlarımız arasında Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, Hamide Topçu ve Ülker Gürkan zikredilebilir.

17 Gürkan, a.g.e., s. 46; Farklı tanım için bkz., Niyazi Öktem, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, Der Yayınları, İstanbul 1985, s. 197.

18 Gürkan, a.g.e., s. 47; Öktem, a.g.e., s. 197.

açıklanması, türlü tiplerinin belirlenmesi, etkinliğinin tayini, yer ve zamana ilişkin değişmelerinin nasıl olduğunun ortaya konması alanlarında bilimsel bilgiler sağlanması şeklinde özetlenir.¹⁹

II. FIKIH, FETVA VE NEVÂZİL

A. Fıkıh

Fıkıh, İslam toplumunda dini bilginin gelişip alt ilim dallarının oluşmasına paralel olarak II. (VIII.) yüzyılın sonlarından itibaren İslam'ın ferdi ve ictimâî hayata dair ameli hükümleri bilmeyi ve bu konuyu inceleyen bir bilim dalını ifade eden bir terim halini almaya başlamıştır.²⁰ İmam Şafî'nin, (ö. 204/819) fıkıhı "*dinin ameli hükümlerini muayyen delil ve kaynaklardan çıkararak elde edilen bilgi*"²¹ şeklinde tarif etmesi zamanla yaygınlık kazanmış ve bir yönüyle de fıkıhın çerçevesi ve sınırları netleşmiştir. Bununla birlikte fıkıh, dinin fûrûuna, pratiğine ait bilgileri ve hükümleri ihtiva eden ilim dalının adı olduktan sonra da kapsamı geniş kalmış, çağımıza kadar ilmihal, hukuk ve hukuk metodolojisi, ekonomi, siyaset, idare bilimleri ve bu bilimlerle ilgili kurumlar İslâmî ilimler tasnifinde fıkıh dalı içinde görülmüş ve incelenmiştir. Fıkıh usûlü adıyla bilinen ve dünyada ilk defa müslümanlar tarafından kurulup geliştirilen, usul-furu şeklinde tasnifiyle fıkıhın en önemli iki temel sahasından birini teşkil etmektedir.²²

Fıkıh ve usul-i fikh'a düşünce, akıl, mantık ve muhakeme bağlamında herkese açık bir Fıkıh medeniyeti olarak da bakılabilir. Fıkıh metodolojisi çalışmaları, doğru, tutarlı ve insicamlı bir hukuk sisteminin inşası için ciddi bir ilk teşebbüstür. Tarih boyunca fıkıh, İslam toplumlarında düşünce ve yaşayış tarzı bakımından çok belirgin olmuştur. İşte fıkıh bu açıdan tarih boyunca İslam toplumlarının konuşan dili olmuş ve İslam toplumlarının bütün karakteristik özelliklerini de kendi bünyesinde barındırmıştır. Bu itibarla fıkıh, toplum bilimleri karşısında bir tavır alış tarzı olarak karışımıza çıkmakta ve toplum problemlerinin açıklanışı ve düzenlenişi konusunda da tutulan bir yol olmaktadır.²³

İslam hukuku alanındaki çalışmalarıyla bilinen Hayrettin Karaman'ın fıkıhla ilgili olarak yapmış olduğu şu değerlendirmesi konumuz açısından manidardır: "*Toplum hayatının bir kısım ilişkilerini düzenleyen fıkıhın, değişmez ilahi hükümlerle değişen toplum şartları arasında bağ kurmaya ve yeni meseleleri bu çerçevede çözümlenmeye imkan vermiş olmasının temelinde, her mesele için bağlayıcı bir hüküm*

19 Gürkan, a.g.e., s. 55.

20 Hayrettin Karaman, "Fıkıh", *DİA*, XIII, İstanbul 1996, 1.

21 Karaman, a.g.m., s. 1.

22 Karaman, a.g.m., s. 1.

23 Recep Şentürk, *İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplumbilim*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 70.

koymak yerine geniş çerçeveli hükümler getirip zaruret ve kamu yararına riayet edilmesine fırsat verilmiş ve ictihada geniş bir alan bırakılmış olması yatmaktadır".²⁴

B. Fetva

Fetva sözlük anlamı itibariyle “ ya bir soruya cevap, ya müşkül bir hükmün açıklanması, ya da bir olayın hükmünü açıklayan veya hükmünü koyan, güçlükleri çözen kuvvetli cevap” anlamına gelir. Fikhî terim olarak ise “fakîhin sorulan fikhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap, ortaya koyduğu hüküm” manasını ifade etmektedir.²⁵ Fakîhin verdiği cevap, ya meydana gelmiş olayla ilgili bir soru üzerine; ya da meydana gelmemiş ve belki de meydana gelmesi muhtemel olmayan farazî bir mesele hakkında olur. İşte burada “nevâzil” meselesi gündeme gelir. Yani, meydana gelmiş bir olay nevâzil kapsamı içerisinde değerlendirilir ve fetvadan bu yönüyle belli noktalarda ayrılır.

Fetva, sual ve cevaptan meydana gelmesi itibariyle bir umumilik ifade etmekle birlikte, kapsam itibariyle sual ve cevaptan daha sınırlıdır. Bu açıdan zahir ve nadir rivayetler, çoğu zaman soru-cevap şeklinde vuku bulsa da fetva olarak değerlendirilemezler. İki şey arasında kaplam-çilem ilişkisi vardır. Yani her fetva, sual ve cevaptır; fakat her sual ve cevap fetva değildir. Dolayısıyla fetvanın lügat anlamı, şer’î anlamından daha geneldir. Şer’î dilde her fetva, lügavi dilde de fetvadır; fakat tersi değildir.²⁶ Fetva daha çok müftî-müsteftî ilişkisi içerisinde ele alınıp incelenmektedir.

Fetvayı, kitap, sünnet, icmâ ve kıyâstan çıkan fıkıh bilgisinin semeresi olarak görmek de mümkündür.²⁷ Şu halde fetva, fıkıh bilgisinin verimli bir şekilde işletilmesi ve kullanılması anlamına gelir ki, o da ictihattır. Dolayısıyla fetva, ictihada yakın bir anlam taşıyarak hem dini hukuki bir konu hakkında dinin asıl kaynaklarında mevcut bilgi ve hükmün açıklanması, hem de hakkında hüküm bulunmayan konularda belli kaynak ve metotlara bağlı kalarak dini-hukuki hükmün elde edilmesi ameliyesinin genel adı olmuştur. Fetva, Hz. Peygamber döneminden itibaren de tarih boyunca müslümanların dini hayatının düzenlenmesi ve yönlendirilip tayin edilmesi doğrultusunda, fıkıh literatürünün teşekkülünde önemli rol oynamıştır.²⁸

C. Nevâzil Kavramı

1. Nevâzilin Tanımı

“Nâzile” kelimesinin çoğulu olan nevâzil, mezhep içinde bir grup fikhî

24 Karaman, a.g.m., s. 3.

25 Fahrettin Atar, “Fetva”, *DİA*, İstanbul 1995, XII, 486-487; Muhammed b. Ömer b. Sâlim b. Bazmul, *Tagayyuru'l-Fetva*, Dâru'l-Hicre, Riyâd 1995, s. 26.

26 Bazmul, a.g.e., s. 27.

27 Muhammed Haccî, *Nazarâtü'n-nevâzili'l-fikhiyye*, el-cem'iyetü'l-mağribiyye li't-te'lif ve't-tercüme ve'n-neşr, 1999, s. 85.

28 Atar, a.g.m., s. 487.

hükmü ifade etmektedir. Nevâzil “ortaya çıkan yeni yeni olaylar ve bu olaylara çözüm yolları getiren fetva kitapları” olarak zamanla fetva literatüründeki yerini almıştır.²⁹ Dolayısıyla nevâzil aynı zamanda bir fetva türüdür. Günümüzde yazılan, “Günümüz Meselelerine Fetvalar, Günümüz Fıkıh Problemleri, İslam Hukukuna Göre Günümüzde Vakıf Meseleleri, Fıkhü’n-Nevâzil, el-Fetava’l-Muasıra, el-Kadâya’l-Fıkhîyye, el-Kadâya’l-Müstecdede, el-Mesâilü’l-Muâsıra” gibi eserler nevâzil türü eserler olarak değerlendirilebilir.³⁰

Nevâzil kitapları genel olarak müftünün edindiği mezhebin özelliklerini taşır. Sonradan meydana gelen yeni olayların çoğalması ve olaylarla ilgili çözüm önerilerinin artmasıyla nevâzil kitaplarının isimleri de çoğalmıştır. “Nevâzil” ve “fetâvâ” isimleri bu yaygın isimler arasında en başta gelmektedir. Bununla birlikte “el-mesâil, el-esile, el-ecvibe, el-cevâbât” isimleri de zikredilir. Özellikle Mâverâünnehr gibi acem diyarlarında “el-vâkıât” olarak bu kitaplar şöhret bulmuştur.³¹

Hanefi mezhebinde ilk nevâzil türü eserlerin ilk örneği, Ebu’l-Leys es-Semerkandî’nin Kitâbu’n-Nevâzil isimli eseridir. Daha sonraki dönemlerde yazılan nevâzil türü eserlere örnek olarak, Muhammed Keşşî’nin Mecmû’un Nevâzil ve’l-Havâdis ve’l-Vakîât’ı, Nâtıfî’nin el-Vakîât’ı, Sadruşşehidîn Kitâbu’l-Vakîât’ı, Burhâneddin el-Merginânî’nin et-Tecnis ve’l-Mezîd’i ve Kadıhan’ın el-Fetâvâsı zikredilebilir.

Ebu’l-Leys es-Semerkandî’nin Kitâbu’n-Nevâzil isimli eseri incelendiğinde nevâzilin tanımı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Her ne kadar nevâzilin tanımı bu eserde doğrudan yapılmamış olsa da dolaylı olarak bir tanım çıkarılabilir. Böylece bu eserden yola çıkarak Hanefi mezhebi içinde nevâzilin tanımını daha yakından görme imkânı bulunabilir.

Kitâbu’n-Nevâzil’de, nafaka ve sukna bahsinde kadının kocasının izni olmaksızın, ilim meclisine gitmesinin helal olup olmadığı Ebu Bekir el-İskâf’a (ö.333/944) sorulmuş, o da kadın ilim meclisine gidemez, yanıtını vermiştir. Ebu Bekir’e “bir kadının hakkında soru sormasını gerektiren yeni bir durumla karşılaşması ve kocasının evden dışarıya çıkmasına izin vermemesi halinde, kocasından izin olmaksızın ilgili sorunun cevabını aramak üzere evinden çıkması helal olur mu” diye sorulmuş o da “evet kadın dışarı çıkabilir” cevabını vermiştir. Aynı şekilde Ebu’l-Leys de “eğer bir nâzile meydana gelmemişse kadın kocasından izinsiz olarak dışarı çıkamaz” fetvasını vermektedir. Burada dikkat edilecek husus “vâkıa” ve “nâzile” kelimelerinin birlikte kullanımınıdır. Bu açıklamalardan da anlaşılıyor ki nevâzil, yeni bir durumun veya problemin meydana gelmesi ve

29 İbn Manzur, *Lisânu’l-Arab*, tsh. Muhammed b. Muhammed Abdülvehhâb, Muhammed es-Sâdik el-Ubeydi, Dâru’l-İhyâi’t-Türâsî’l-Arabi, Beyrut, 1997, XI, 656; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ragbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 367.

30 Hacı Mehmet Günay, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir 2010, s. 16.

31 Haccî, a.g.e., s. 30.

bu problemin acil olarak mutlaka çözülmesi aksi taktirde mihnet ve sıkıntıdan kurtulamama söz konusudur. Fakih de, kadının içinde bulunduğu mihnet ve sıkıntıyı göz önünde bulundurarak, kocasından izinsiz olarak dışarı çıkmasına cevaz vermektedir.³²

Özelde meydana gelen bu problem ve sıkıntılarının, giderek yaygınlaşması ve gündeme gelmesi nedeniyle nevâzil fikhinin doğduğu iddia edilebilir. İşte nâzilenin, sözlük anlamı itibariyle “insanların başına gelen ve bir topluluk üzerine inen bela ve zamanın felaketlerinden bir felaket olması”³³ ve daha sonra nevâzil literatürünün “nevâzil” başlığı ile isimlendirilmesi bu anlama binaen olsa gerektir.

2. Nevâzilin İçeriği

Nevâzil kitapları, kadıların, müftülerin ve müçtehitlerin, meydana gelen olaylarla ilgili olarak kendilerine yöneltilen sorulara verdiği cevaplar ve şer'î hükmü açıklamaya yönelik bir dizi fıkıh telifâtından ibarettir.³⁴

Hemen hemen bütün mezheplerde nevâzil fikhî, canlılığı ve yeni vuku bulan hâdiselerle irtibatıyla bilinir. Nevâzil fikhî muhtelif ortam ve çevrelerdeki insanların isteklerine de cevap arar mahiyettedir. Nevâzildeki tartışmalar genellikle müftüler, kadılar ve fukâha arasında umumi olarak devam etmiştir.³⁵

Nevâzil fikhî, siyasi ve ictimâî şartları somut olarak daha iyi anlamamızı sağlayan yeterli ve gerekli bir bilgi kaynağıdır. Fakat nevâzil türü eserlerle ilgili yeterince araştırma yapılmadığından ve büyük bir bölümünün de baskısının bulunmaması ve yazma eser olarak çeşitli kütüphanelerde mahfuz bekletildiğinden, bu gibi eserlerden istifade sınırlı düzeyde kalmıştır.³⁶ Bununla beraber son dönemlerde yapılan bazı akademik çalışmaların yapıldığını da ifade etmek gerekir.³⁷

3. Nevâzilin Özellikleri

Genel olarak nevâzil kitaplarını göz önünde bulundurup, bu kitapların özelliklerini kısaca açıklanarak konu daha canlı bir şekilde ortaya konmaya çalışılacaktır. Nevâzil kitaplarının özellikleri değerlendirilirken, mezhep ayırımına gitmeden genel olarak bir değerlendirme yapılacaktır.

32 Ebul-Leys, Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrahim es-Semerkandî, *Kitâbu'n-nevâzil*, İstanbul Üniversitesi Ktp., nr. A-3459, vr. 97a st. 13 vd.

33 İbn Manzur, XI, 656; Muhammed Murtaza *ez-Zebidi, Tâcu'l-Arus*, Mısır 1306, VII, 133.

34 Haccî, a.g.e., s. 171.

35 Haccî, a.g.e., s. 171.

36 Muhammed Muhtar Veled Sa'd, *el-Fetâva ve'l-Tarih: Dirase li-mezâhiri'l-hayâti'l-iktisâdiyye ve'l-ictimâiyye fi Muri-tanya min hilâli fikhî'n-Nevâzil*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmi, Beyrut 2000, s. 29.

37 Konuyla ilgili yapılan çalışmalar için bkz., Muhammed b. Hüseyin Cizâni, *Fikhü'n-Nevâzil: Dirâse Te'siliyye Tat-bikiyye, Demmam: Dâru İbni'l-Cevzi*, 1433; Muhammed Yüsrî İbrahim, *Fikhü'n-Nevâzil li'l-ekalliyâti'l-müslime: Te'silen ve Tatbikan*, Kahire: Dâru'l-Yüsr , 2012/1433; Hafsa Şenses Keskin, *Maliki Fıkıh Geleneğinde Nevazil: Endü-lüs Örneği*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Sakarya 2013; Eyüp Sait Kaya, “*Hanefi Mezhebinde Nevazil Literatürü-nün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitabı'n-Nevazil'i*” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1996.

a. Güncellik:³⁸ Nevâzil kitaplarının diğer isimleri arasında “el-vâkı’iyye” isminin de geçtiğini yukarıda ifade etmiştik. Nevâzil kitaplarının “güncellik” özelliği kanaatimizce, bu kitapların farazî meselelere prensip olarak yer vermemesi meselesi gelmektedir. Gerçekten bu kitaplar incelendiğinde, diğer fetva kitaplarından farklı olarak farazî fıkha yer vermedikleri görülecektir. Bu açıklamalarda, bu kitaplarda farazî fıkha hiç yer verilmediği anlaşılmamalıdır.

Mâliki mezhebi genel olarak farazî fıkha yer vermediği için, bu mezhepte telif edilen nevâzil kitapları da hemen hemen farazî meselelere hiç yer vermemiştir.³⁹ Mâliki mezhebinin bu özelliğinden dolayı, bu kitaplarda “güncellik” özelliğinin Hanefi fıkha göre daha ön planda olduğunu söylemek herhalde yanlış olmasa gerek. Bununla birlikte Hanefi fıkha telif edilen nevâzil kitaplarının, diğer fetva ve fıkha kitaplarına nazaran, güncellik özelliğini daha çok taşıdığını ifade etmek gerekir.

Araştırmamıza kaynaklık eden Hanefi fıkha ait Ebu'l-Leys'in Kitâbu'n-Nevâzil'inde güncellik özelliği hemen kendini göstermektedir. Buna rağmen, bu kitapta farazî meselelere de kısmen yer verilmiş olması şaşılacak bir durum değildir. Çünkü farazî fıkha, Hanefi mezhebinde genel kabul görülen bir anlayıştır. Fakat Kitâbu'n-Nevâzil'deki farazî meselelerin bile, güncellikten tamamen uzak olduğunu söylemek yerinde bir tespit olmasa gerek. Farazî meselelere ait konular incelendiğinde bunların tamamen gerçek dışı olmadığı, aksine vuku bulma ihtimali her an söz konusu olan meseleler olduğu ortaya çıkacaktır.⁴⁰

b. Dinamiklik: Bu kitapların özellikleri arasında “teceddüd” vasfının bulunması, bu kitapların sürekli olarak değişen insan hayatına ilişkin konuları içermesinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Sürekli olarak değişen insan hayatıyla birlikte fetva da değişmekte ve naslar, yeni meydana gelen olayın şartlarına ve durumlarına göre genel prensiplere ve kurallara aykırı olmaksızın, hâlin iktizâsına uygun olarak tevil edilmektedir. Fetva hakkındaki bu yenilik ister az isterse çok olsun, müftünün mezhep içindeki ictihat kifâyeti ve kudreti, bu yeniliğe çözüm getirmesi açısından büyük önem arz etmektedir.⁴¹

c. Telif Çeşitliliği: Bu özelliğin esas itibarıyla Mâliki mezhebi literatürüne ait olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Mâliki mezhebine ilişkin nevâzil türünde yazılan kitaplar bu mezhebin “olması gereken” değil de “olan” la ilgilenmesinden ötürü yaygınlık kazanmış ve bu alanda ciltlerce kitaplar yazılmıştır.⁴² Ebü'l-Abbas Ahmed b. Yahyâ et-Tilimsani Venşerisi'nin (914/1508) yazdığı, Miyarü'l-mu'rib

38 Haccî, a.g.e., s. 56.

39 Muhammed Muhtar, a.g.e., s. 55.

40 Farazî meselelerle ilgili teorik ve zihinsel fıkha mütalaası için bkz., Ebu'l-Leys es-Semerkandi, *Kitâbu'n-Nevâzil*, vr. 354b-360b arası.

41 Haccî, a.g.e., s. 56.

42 Haccî, a.g.e., s. 171.

ve'l-camii'l-Magrib isimli eser, bu alanda yazılan en hacimli kitaplardandır. Fakat Hanefi mezhebi literatüründe nevâzil kitapları, Mâliki mezhebi kadar yaygınlık kazanmamıştır. Bunun sebepleri arasında Hanefi mezhebinin farazî meselelere çok yer verdiği söylenebilir. Fakat bu sebebin tek başına yeterince ikna edici olmadığını da ifade etmek gerekir. Hanefi mezhebinde nevâzil literatürünün Mâliki mezhebine nispetle az olması, bu mezhepteki Zahiru'r-Rivaye gibi kitaplarının bolluğu ile ilgili olmakla birlikte aynı zamanda nevâzil literatürünün yerine, bu mezhepte fetva literatürünün bolluğuyla da açıklanabilir. Görünen bu faktörlerin dışında mezheplerin coğrafi bölgelere göre dağılımı da bu literatürün oluşmasında büyük pay sahibidir. Çünkü nevâzil literatürü her iki mezhepte de mezhebin merkezinden uzak coğrafi bölgelerde geliştiği gözlenmektedir. Hanefi mezhebinde nevâzil literatürü, genel olarak Horasan ve Mâverâünnehr bölgelerinde ortaya çıkmasına paralel olarak, Mâliki mezhebinde genel olarak Irak, Fars, Şam, Mısır ve Mağrib diyarlarında fetihlerin artmasıyla ortaya çıkmıştır.⁴³

d. Taşındığı Târihî ve Coğrâfî İzler: Nevâzillerin belki de en bariz özelliklerinden birisi de, içinde buldukları mekanın karakteristik özeliğini taşımasıdır.⁴⁴ Nevâzil problemleri, meydana geldiği ortamın tabii karakterini yansıtması bakımından önemli olmakla birlikte, aynı zamanda tarihi malumatla ilgili ipuçları vermesi bakımından da önemlidir. Ortaya çıkan bu problem, içinde bulunduğu dönemi ve bu dönemin çeşitli özelliklerini yansıtır. Bu sebeple bu tür kitaplar tarihi perspektiften yoksun olarak ele alınıp incelenmeleri durumunda sağlıklı neticeler elde edilmeyebilir. Mesela, Ebu'l-Leys'in Kitâbu'n-Nevâzil'inde "ribat" larla⁴⁵ ilgili olarak birçok fikhî hüküm vardır. Bu hükümleri daha iyi anlayabilmemiz için, ribatların bu dönemdeki işlevlerini ve bulunduğu zamandaki tarihi değerini inceleyerek ele almamız kaçınılmaz olmaktadır. Ancak bu sayede, tarihi malumatla birlikte nevâzillerin taşıdığı dağınık bilgiler mukayese edilerek sağlıklı sonuçlar elde edilebilir.

4. Nevâzil Literatürünün Doğuşu

Fıkıh ve nevâzil, hicri birinci asırda sahabe ve tabiunun döneminde birbirine bağlı olarak gelişmiştir. Üçüncü nesil olarak adlandırılan tebe'i-tabiinle birlikte fıkıh zirveye ulaşmış ve fûru istinbatıyla bağımsız bir ilim dalı haline gelmiştir. Bu devri İslam fıkıh tarihi açısından iki merhalede ele almak mümkündür. Birinci merhale, ikinci ve üçüncü asır boyunca devam eden ve fıkıh mezheplerinin teşekkül

43 Haccî, a.g.e., s. 12.

44 Muhammed Habti Mevâhibi, *Fetâvâ tetehadde'l-ihmâl şeyşavin ve mâ havlehâ mine'l-cibâl*, Vezâretü'l-Evkâf ve Şuûnî'l-İslâmiyye, Riyad 1998. I, 10; Haccî, a.g.e., s. 58-59.

45 Ribat, sınır boylarında ve stratejik mevkiilerde askerî amaçlı müstahkem yapılara verilen ad olarak tanımlanmaktadır. Özellikle Horasan ve Mâverâünnehr'de çok sayıda ribât inşa edildiği, Abbâsî valilerinden Abdullah b. Tâhir, Horasan'da ribâtlar yaptırıp buralara vakıflar tahsis etti. Bölgeye mahalli hanedanların hâkim olduğu dönemde de ribât yapımına devam edildiği, 240 (854-55) yılı öncesinde sadece Beykend sınırları içinde 1000'den fazla ribâtın bulunduğu zikredilmektedir. (İsmail Yiğit, "Ribât", *DİA*, XXXV, İstanbul 2008, 77.)

ettiği, tefekkür ve üretim bakımından İslam Fıkıh asrının en aydınlık merhalesi ve altın çağı olarak karşımıza çıkar. İkinci merhale ise dördüncü asırdan yedinci asra kadar uzanan ictihat faaliyetlerinin azaldığı fakat tedvin bakımından çok genişlediği, daha çok mezhep ictihadı eksenli furu fıkıhın müstakil bir şubesi haline gelen “nevâzil”in ortaya çıktığı merhaledir.⁴⁶ Bu dönemde nevâzil terimiyle ifade edilen hükümler, genel itibariyle meşâyih ve meşâyih gruplarının görüşlerinden ibaret olmakla birlikte selef döneminden sonra faaliyette bulunan fakihlerin fıkıh kaidesi vazetme yönündeki mesailerini olarak da düşünülebilir.

Hicri dördüncü asrın ikinci yarısından itibaren nevâzil literatürüne ilişkin ilk eser Ebu'l-Leys es-Semerkindî (v. 373/983) tarafından Horasan ve Belh diyarlarında telif edilmiş ve daha sonraki dönemlerde de genel itibariyle yine aynı coğrafi bölgelerde değişik isimlerle, nevâzil literatürü çoğalmıştır.⁴⁷ Nevâzil literatürünün ilk kez, fıkıhın gelişip teşekkül ettiği Hanefi mezhebinin merkezi olan Bağdat ve civarında değil de, merkezden uzak Horâsân ve Mâverâünnehr gibi acem bölgelerinde ve özellikle de Belh çevresinde derlenip kaleme alınması üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur.

III. SOSYAL OLGU AÇISINDAN NEVÂZİL TÜRÜ ESERLER

Yukarıda yapılan tanımlamalar neticesinde bir kez daha ortaya çıkmıştır ki, fıkıh ve fetvanın sosyal olgudan bağımsız olarak gelişmesi düşünülemez. Fıkıhın gelişim seyri içerisinde de nevâzil literatürünün doğuşu, ictimâî vâkıânın tesirinden uzak olarak değerlendirilemez. En azından bu literatürün oluşmasında ictimâî vâkıânın büyük izlerinin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü hukuk düzeni mutlak ve objektif bir ide olduğu halde, bu düzenin şekli ve muhtevası yer ve zamana göre değişir ve değişmesi de zaruridir. Zira cemiyet hayatı mütemadiyen değişmektedir. Bunun neticesi olarak “herkese ait olan hukuki durum” da muhit ve zamanın şartlarına göre değişecektir. Fakihler ve hukukçular cemiyet hayatını düzenleyen tedbirleri tetkik ve telif ederken her zaman ve her yerde, ister bilerek isterse bilmeyerek olsun, sosyal fenomenlerle meşgul olmuşlardır.⁴⁸ Sosyal olgular içinde buldukları muhitin şartlarını yansıtırılar. Bu açıdan İbn Haldun ve Montesquieu'nun “muhit şartları aynı olduğu halde cemiyet aynı şekilde tekamül eder” ya da, aynı çevresel faktörlere muhatap olan toplumlar aynı karakteristik özelliklere sahip olurlar, şeklindeki yaklaşımları konumuz açısından büyük önem arz etmektedir.⁴⁹

Muhit şartlarından dolayı çeşitli mezhepler ortaya çıkmış; bu mezheplerin bir kısmı çeşitli nedenlerle tarih sahnesinden silinmiş; bir kısmı ise günümüzde

46 Haccî, a.g.e., s. 27.

47 Kaya, a.g.e., s. 93 vd.

48 Hirş, a.g.e., s. 328-329.

49 Hirş, a.g.e., s. 346.

yaşayan mezhepler arasında varlığını sürdürmektedir. Nevâzil literatürünün ortaya çıkmasında ve gelişmesinde muhit şartlarının etkisi, en az İslam fıkhnın gelişmesinde ve teşekkül etmesinde oynadığı rol kadar büyük öneme sahiptir.

Zaruret, maslahat, umumu'l-belva ve örf gibi sebeplerden ötürü, müçtehidin ictihadı ve fetvası nasıl değişiyorsa, nevâzilin de bu ve çeşitli sebeplerden dolayı sürekli olarak değiştiği söylenebilir.⁵⁰ İslam hukukçuları değişen şartlar altında yeni meydana gelen nevâzil olaylarına çözüm getirirken, İslam hukukunun ana kaynaklarına; ana kaynaklarında bir çözüm önerisi bulamazlarsa tâli kaynaklarına başvurarak meselelerin çözümü doğrultusunda bir tutum sergiledikleri bilinmektedir. İslam hukuk metodolojisinin kaynakları arasında sosyal olgu, kaynak olarak tarihin hiçbir döneminde yer almamıştır. Sosyal olguyla doğrudan irtibatı olan hatta bazen sosyal olgunun kendisi olarak telakki edilen örf, müstakil olarak fıkhn usulünde bir kaynak olarak sayılmamıştır.⁵¹

Örf ve âdetin başlı başına bir kaynak olarak telakki edilmeyişi, şu şekilde açıklanmaktadır: “ Örf ve âdetin İslam hukukunun kaynakları arasına, istihsân, ıstıslah ve benzeri diğer yollarla girdiğini söylemek mümkündür.”⁵² Örf ve âdet fıkhn metodolojisinde şekil değiştirerek farklı bir boyut kazandığı söylenmekle birlikte aynı durumun sosyal olgu için de geçerli olduğu ifade edilebilir. Örfü de içine alarak daha kapsamlı bir muhtevaya sahip olan sosyal olgu, İslam hukuku kaynakları arasına, istihsân, ıstıslah, ıstıshab ve benzeri yollarla kendi ifadesini zımni olarak bulduğu söylenebilir.

Usul eserlerinin aksine sosyal olgu, fûru eserlerinde daha somut olarak ortaya çıkmaktadır. Örf ve âdetler, sosyal olgunun bu somut yüzünü yansıtan en önemli kaynaklar olarak görülebilir. İctimâi vâkıâ ve fetva münâsebetini yansıtan kaynaklar arasında Kitâbu'n-Nevâzil'de istihsân ve kıyâs da zikredilebilir. Nevâzil türü eserler, ictimâi vâkıâ fetva ilişkisinin en canlı ve dinamik olduğu eserler arasında sayılabilir. Bu canlılık ve dinamizm, çeşitli lafız ve ifade kalıplarıyla da kendini göstermektedir.

IV. KİTÂBU'N-NEVÂZİL'DE SOSYAL OLGUYA ATIFLAR VE İFADE KALIPLARI

Sosyal olguya atıflar ve ifade kalıpları, aynı zamanda sosyal varlık alanını belirleyen ilkeler olarak da düşünülebilir. Nevâzilin sosyal olguyla ilişkisi, daha önce genel olarak ifade edilmişti. Burada da sosyal olguyla nevâzil arasındaki bu irtibatın nasıl ve ne şekilde sağlandığı örneklerle birlikte Kitâbu'n-Nevâzil'de tespit edilmeye çalışılacaktır. Müellif bu eserinde yeni meydana gelen olaylar hakkında

50 Bazmul, a.g.e., s. 41 .

51 İbrahim Kafi Dönmez, İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları, AÜİİF, İstanbul 1981 (Basılmamış Doktora Tezi), s. 235.

52 Dönmez, a.g.e., s. 235.

verilen fetvaları ve kendi görüşlerini açıklarken, bunların nedenlerine de zaman zaman temas etmekte ve konuyu aydınlatmaya çalışmaktadır. Müellif, meydana gelen olaylar hakkındaki fetvaların farklı olmasının nedenlerini, genel olarak belli başlı bazı kalıp ifadeler kullanarak açıklamıştır. Burada ifade kalıpları ve konumuzla yakından münâsebeti olduğunu düşündüğümüz kelime gruplarını ele almaya çalışacağız. Nevâzilde sosyal olguya atıf ve ifade kalıplarını, sosyal olguya doğrudan atıflar ve dolaylı yönden atıflar olmak üzere iki açıdan ele almayı uygun gördük.

A. Sosyal Olguya Yapılan Doğrudan Atıflar

1. جرت العادة في بلادنا : Bu ifade kalıbı, Nevâzil'de fetvanın toplumsal vâkıyla canlı ve sıkı bir münâsebet içerisinde olduğunu göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Bu ifade kalıbının farklı şekilleri Kitâbu'n-Nevâzil'de şu şekilde geçmektedir. ”وبه جرت العادة, هكذا جرت عادة الناس في بلادنا, في بلد جرت العادة, العادة قد جرت في البلدان, العادة جرت بين الناس في زماننا... ان كانت عادة, لأن الغالب من عادة الناس, جرت العادة فيما بين الناس, لأن العادة والعرف والعادة جرت, العادة في زماننا, لأن عرفهم وعادتهم بذلك جارية.“ Bu gibi ifade kalıpları Kitâbu'n-Nevâzil'de yaklaşık yirmi üç yerde geçmektedir.⁵³

Fakih bu ifadeyi kullanırken hem âdetin farklılığına hem de mekanın farklılığına işaret etmektedir. Sosyal olgu fetva ilişkisi, bu ifade kalıplarıyla canlı ve dinamik bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Örnek:

Ebu Bekir el-İşkâf'a, herhangi bir mekândan evine, sabahtan akşama kadar olmak üzere, üzerinde buğday taşımak için bir hayvan kiralayıp daha sonra adamın kendisinin bineğin sırtına binmesi sebebiyle hayvanın ölmesi durumunda, kiralayana adama tazminin gerekip gerekmeyeceği soruldu. O da şöyle dedi: “Tazmin etmesi gerekir. Çünkü, bineği kiralayana adam bineği yük taşımak için kiralandı, binmek için değil”. Semerkandî ise, bu konuda şöyle demiştir: “Bu kıyâstır, istihsâna göre damân gerekmez. Çünkü, insanlar arasında âdet bu şekilde cereyan etmektedir. Binek sahibi açıkça bineği kiralayana hayvana binmeyi izin vermese de, üstü örtülü olarak ona izin vermiş sayılır”.⁵⁴

2. تعارف : Bir önceki ifade kalıplarında dikkat edildiyse “örf” kelimesi pek kullanılmamakta, daha çok “âdet” kelimesi geçmektedir. Örf kelimesi bu eserde daha çok “te'âruf” kelimesiyle ifade edilmektedir. Örf kelimesinin türevleri şu şekilde geçmektedir: ”تعارف, المعروف عندنا, لأن الناس تعارفوا, في تعارفهم“. Örf ve türevleri yaklaşık olarak on beş yerde geçmektedir.⁵⁵ Bu kelimenin kullanıldığı yerlerde de ictimâi vâkiâ ve fetva arasındaki ilişki açık bir şekilde tezâhur etmektedir.

53 Ebu'l-Leys es-Semerkandî, *Kitâbu'n-Nevâzil*, vr. 44b, 75a, 77b, 91b, 110a, 121b, 122a, 173a, 178a, 197a, 201b, 203a, 211a, 213b, 214a, 219a, 278b, 315b, 323a.

54 Ebu'l-Leys, vr. 213b.

55 bkz. Ebu'l-Leys, vr. 75b, 88b, 103a, 107a, 127b, 128b, 148b, 151a, 160b, 166b, 182b, 184a, 209a, 236b, 238b, 274b, 312a, 328b.

Örnek:

İbrahim b. Yusuf, Ebu Yusuf'a (ö. 182/798) "بن فعلان فتأسي" "ben falanın fetâsıyım" diyen bir adam hakkında bunun kölelik için ikrar olup olmadığını sormuş, Ebu Yusuf da kölelik ikrarı geçerli olur demiştir. Ebu'l-Leys ise "هذا لفلان فتأسي" lafzının kendi beldelerinde kölelik için ikrar sayılmayacağını söylemektedir. Kendi beldelerinde bu lafız kullanıldığı zaman, bundan ancak "falanın oğlu" anlaşıldığını, "falanın kölesi" anlaşılmadığını ifade etmiştir. Bu taktirde ikrar, insanların örf haline getirdikleri ve kendi aralarında anladıkları şey üzerine bina edilmiş olmaktadır.⁵⁶ Burada verilen cevapta, lafzî örfün itibara alındığı görülmektedir.

Ebu Bekir el-İskâf'a, kölesine: "Seni âzâd etmek üzerime vacip olsun" diyen bir adam hakkında soruldu. O şöyle cevap verdi: "Köle âzâd olunmaz; bu, talâk gibi değildir. Bu lafızla köle âzâd etmeye yönelik bir "te'âruf" yoktur."⁵⁷

3. **تعامل** : Bu kelime de bir önceki "te'âruf" ile yaklaşık aynı anlama gelmektedir. Bu kelimenin kullanımı eserde şu şekillerde geçmektedir: "في تعاملهم, استعمال الناس, Bu kelimenin kullanımı farklı şekilleriyle birlikte yaklaşık olarak on iki yerde geçmektedir."⁵⁸

Örnek:

Ebu'l-Leys es-Semerkandî'ye göre bir adam dağda meyve ve bal bulsa ona öşür gerekir. Ebu Yusuf'a göre ise öşür gerekmez. Ebu Mutî' el-Belhî'ye (ö. 199/814) göre eğer bulunan meyve bulunduğu mıntikanın çevresinde yetişen bir meyve ise öşür gerekir; fıstık ve ceviz gibi yörede bulunmayan bir meyve ise öşür gerekmez. Ebu Yusuf böyle bir ayrıma gitmeden bütün hallerde öşür gerekmeyeceğini söylemektedir.⁵⁹

Ebu Mutî' ve Semerkandî bilindiği gibi Belh'te yaşamışlardı. Belh meşâyihinin öşürle ilgili titiz tutumları, bu bölgelerdeki örf ve teamülün diğer bölgelerden farklı olduğunu açıklamakla birlikte, mezhep içinde de farklı icthatlara yol açmıştır. Ebu Mutî'in, bulunan bir meyvenin civar bölgelerde yetişen bir meyve ise öşür gerekir görüşü sosyal olgunun tesirini ortaya koymaktadır.

Örnek:

Ebu Bekir el-İskâf'a, ıstısnâ akdinde ipliğin tedariki kunduracıya mi yoksa sipariş verene mi ait olduğu sorulmuş; o da bu konuda insanların muamelelerine bakılacağını söylemiştir.⁶⁰

56 Ebu'l-Leys, vr. 236a.

57 Ebu'l-Leys, vr. 312a.

58 Bkz. Ebu'l-Leys, vr.107a, 121b, 182b, 205b, 212a, 213b, 214a, 238b, 315b, 328b, 368a, 378b.

59 Ebu'l-Leys, vr. 59b.

60 Ebu'l-Leys, vr. 205b.

4. زمان: Zaman kelimesi , “أما في زماننا, في زمانهم, في زمان المتقدمين” şeklinde yaklaşık olarak dokuz yerde geçmektedir.⁶¹ Semerkandî ve örneklerde ismi geçen fakihler, “zaman” kavramını hem “vakit” anlamında kullanmışlar; hem de asırlar arasındaki farklılığı açıklamak için, dikey zaman anlamında kullanmışlardır.

Örnek:

Ebu Mutî’ Hakem b. Abdillâh (ö. 199/814)’a teravih namazında kıraatin miktarı hakkında soru soruldu. Şöyle dedi: “Her selamda yirmi veya otuz ayet okunur. Aynı konu hakkında tekrar görüşü sorulunca on ayet okunur dedi”. Ona şöyle dendi: “Sen bir keresinde şöyle bir keresinde de böyle demiştin”. Şu şekilde cevap verdi: “Kim ki zamanın ehlini tanımazsa o cahildir”.⁶² Ebu Mutî’in sonradan verdiği fetva ve buna yönelik açıklaması, sosyal hayatta bazı değişmelerin olduğu ve insanlarda ibâdete karşı bir gevşemenin meydana geldiğine işaret edebilir. Ayrıca fakihin bir sosyolog gibi toplumu gözlemesi gerektiğine bir vurgu yapılmaktadır.

5. يوم: Yevm kelimesi eserde birkaç yerde “günümüzde” anlamına gelerek, fikhî problemle ilgili zaman farklılığından kaynaklanan durumları ifade için kullanıldığı söylenebilir.⁶³

6. بلد : Bu kelime nevâzilde genelde “في بلادنا, أما في بلادنا, من اهل بلادنا” şeklinde yaklaşık olarak altı yerde geçmektedir.⁶⁴ “Beled” kelimesi, eserde, muhit farklılığını ifade etmek için kullanılmıştır. Özellikle Ebu’l-Leys es-Semerkandî, bu kelimeyi kendi içinde bulunduğu muhitin ictimâî ve kültürel yönden farklılığını vurgulamak için kullanmıştır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken bir husus var ki, o da “beled” kelimesinin vuzuha kavuşturulmasıdır. “fi bilâdinâ” kalıbını hem Ebu’l-Leys hem de diğer Belh’li fakihler kullanmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Ebu’l-Leys bu ifade kalıbını kullanırken Belh’i değil de Mâverâünnehr ve Semerkand gibi yöreleri kastetmektedir.

Talâk bahsinde, “fi bilâdinâ” ifadesiyle açık bir biçimde kendisini Mâverâünnehr ve Semerkand’a nispet etmektedir. Daha önceki bilgilere göre Semerkandî daha çok Belh’li âlimler arasında bilinmekteydi. Ayrıca Ebu’l-Leys, Belh’in örf ve âdetini de bildiğini yine bu ifade kalıbının geçtiği yerde ima etmektedir. Fakat kendisini Belh’e nisbet etmediği rahatlıkla söylenebilir.⁶⁵

Örnek:

Ehl-i zimmetin zengin, orta ve fakir tabakası hakkında farklı yorumlar ileri sürülmüştür. Bısr el-Mureysî (ö.218/833) zengin tabaka için 10000 dirhem, orta tabaka için en az 200 dirhem, fakir tabaka için de 200 dirhemden az bir miktar

61 Bkz. Ebu’l-Leys, vr. 87a, 88a, 163b, 199b, 217a, 343b, 347b, 363b, 378b.

62 Ebu’l-Leys, vr. 37b.

63 Bkz. Ebu’l-Leys, vr. 31b.

64 Bkz. Ebu’l-Leys, vr.101b, 143b, 151a, 214b, 236b, 238b.

65 Bkz. Ebu’l-Leys, vr. 101b st.17.

mala sahip olmayı öne sürmektedir. İsa b. Ebân (ö. 221/836) farklı bir yorum getirerek bu görüşe itibar etmemiştir. Müellifin hocası Ebu Cafer el-Hindüvânî (ö. 362/973) de İsa b. Ebân gibi düşünerek her bölgenin âdetinin farklı olduğunu ve bu farklılığa bakılması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.⁶⁶ Bu konuyla ilgili olarak Ebu Yusuf Kitâbu'l-Harâc'ında “zengin erkeklerden yer yıl 48 dirhem, orta hallilerden 24 dirhem, geçimini bedensel güç ile temin eden muhtaç kimselerden 12 dirhem alınır” demektedir.⁶⁷

İktisadi durumun geliştiği zengin ülke ve şehirlerde varlıklı kimselerin malvarlığı kemiyet cinsinden yüksek iken, az gelişmiş ülke ve küçük şehirlerde bu oran düşüktür. Hindüvânî de bu durumu göz önünde bulundurarak bölgelerin ictimâî ve iktisadi yapılarının farklılığını bazı nedenlerle dile getirmekte ve Bağdat gibi refah seviyesi yüksek olan şehirlerle refah seviyesi düşük olan daha küçük şehirlerin halkının ekonomik durumunun aynı kefedede değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Hindüvânî “müksirun” kapsamına kimlerin gireceği konusundaki görüşünü örnek vererek açıklamakta ve bunun toplumdaki topluma göre değişeceğinin altını çizmektedir. Bu farklılığın hem mali konularda hem de ehl-i zimmet hakkındaki cizye ve daha başka konular hakkında farklı sonuçlar doğuracağı muhakkaktır.

7. تفاهم و فعل الناس : İnsanların kendi toplumunu algılayış ve anlayışları toplumdaki topluma, yöreden yöreye, aynı yörede çağdan çağa ve kültürden kültüre göre değiştiği için bunun sonuçları da hiç şüphesiz farklı olmaktadır. İnsanların kendi aralarındaki bu ve benzeri ilişkilerinde, ictimâî yapı ve bu yapının karakteristik özellikleri de değişiklik arz etmektedir. Fakih de Kitâb'u-Nevâzil'de bu gibi durumları göz önüne almış ve kendi toplumunu, toplumda kaydedilen değişiklikleri bir sosyolog gibi tetkik etmiş ve bu durumları göz önüne almıştır.⁶⁸

Örnek:

Ebu Bekir el-İskaf'a, koyun eti (şât) yemeyeceğine yemin edip de keçi ('anz) eti yiyen bir adamın yemininin bozulup bozulmayacağı hakkında soruldu. O da “yemini bozulmaz” şeklinde fetva verdi. Aynı soru Şazan b. İbrahim'e sorulduğunda o, eğer yemin eden kişi köy halkından birisi ise yemini bozulur, şehir halkından birisi ise yemini bozulmaz şeklinde fetva vermiştir. Şazan b. İbrahim bu fetvasını, köy halkının her ikisini de, yani şât ve 'anzı, şât diye isimlendirdiklerini, şehir halkının ise şât ve 'anz etlerini bir birinden tefrik ettiklerini açıklayarak temellendirmektedir. Aynı konu ile ilgili olarak müellif Fakih Ebu'l-Leys es-Semerkindî daha ayrıntılı izahlar getirmektedir. Müellif, Şâzân b. İbrahim'in şehir ve köy ayrımını benimsemekle birlikte köyün de kendi içinde değerlendirilmesi

66 Ebu'l-Leys, vr. 55b.

67 Ebu Yusuf, *Kitâbu'l-Harâc*, s. 132.

68 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 217a st. 13, 236b st. 4.

gerektiğine işaret ederek, Belh köylerinde koyun etinin şât olarak umum ifade için kullanıldığını Semerkand ve benzeri köylerde ise şâtın umum ifade için kullanılmayıp daha has bir anlam ifade ettiğini ve dolayısıyla dişi keçinin (‘anz) koyun eti olarak algılanmadığını bildirmektedir.⁶⁹

8. تغير الزمان : Kitâbu'n-Nevâzilde “şehâdet” bahsinde bir tek yerde geçen bu ifade aslında sosyal olgu-fetva münâsebeti açısından, sosyal olguya doğrudan atıf olarak vurgusu açık olan önemli bir ifade çeşididir. Belh fakihlerinden Ebu Nasr Muhammed b. Muhammed b Selam (ö. 305/917)'a şahitlerin tezkiiyeleriyle ilgili daha önce muhakeme usulünde kullanılan tezkiye lafızlarının kullanılıp kullanılmayacağı yönünde bu lafızların geçerliliği sorulmuş o da zamanın değişmesini gerekçe göstererek bu lafızların artık kabul edilemeyeceğini söylemiştir.⁷⁰

B. Sosyal Olguya Dolaylı Yönden Atıflar

1. İstihşân: Hanefi mezhebinde şer'i delillerden birisi olan istihşân, Nevâzil'de yaklaşık kırk beş yerde geçmektedir.⁷¹ İstihşânın geçtiği yerlerle ictimâi vakı'a-fetva ilişkisi bir önceki ifade kalıplarında görüldüğü gibi belirgin değildir. Bu da, istihşânın farklı şekillerde kullanılmasından kaynaklanıyor olabilir. Çünkü bizim tespit etmeye çalıştığımız istihşân daha çok örfe dayalı olan istihşândır. Hukuk metodolojisi açısından istihşânın gerekçeleri, nass sebebiyle istihşân, icma sebebiyle istihşân, örf sebebiyle istihşân, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle istihşân ve bir de maslahat sebebiyle istihşândır.⁷² Nevâzil'de istihşân her ne kadar kırk beşten fazla yerde geçse de örf sebebiyle istihşânın, sadece yedi yerde geçtiği tespit edilmiştir.⁷³ Bunun da sebebi örfün bizzat kaynak olarak kullanılmasıdır. Müellifimiz ictimâi münâsebetlerle ilgili konularda örfe birçok atıfta bulunmakta bunu zaman zaman da istihşân deliliyle teyit etmektedir.

Müellif, bir mesele konusunda fetva verirken “kıyâsen şöyledir”, “istihşânen şöyledir”, diyerek daha sonra tercihte bulunmaktadır. Müellif, meydana gelen bir meselenin hükmü konusundaki görüşleri etraflıca aktardıktan sonra kendisi de bir tercih yaparak görüşünü izhar etmektedir. Görüşünü de kıyâsla istihşân arasında, daha çok istihşândan yana kullanmaktadır.

Örnek:

Ebu Bekir el-İskâf'a: “Misafirler birbirlerine yemek menüsünden ikramda bulunmaları halinde veya onlardan birisinin sofranın etrafında ayakta durana

69 Ebu'l-Leys, vr. 150a.

70 Tağayyuru'z-zaman için bkz., Ebu'l-Leys, vr. 220b st.17.

71 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 27b, 65b, 67b, 76b, 98a, 126b, 144b, 154b, 169b, 172b, 173b, 182b, 186a, 197a, 198b, 201a, 204b, 209a, 210a, 213b, 216b, 232b, 245b, 255a, 267a, 271a, 273a, 281a, 294b, 295a, 296a, 304b, 315b, 319a, 322a, 326b, 329b, 332a, 333b, 335b, 338b, 345a, 349a, 354b, 368a.

72 Ali Bardakoğlu, “İstihşân”, *DİA*, XXIII, İstanbul, 2001, 339-44.

73 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 182b, 197a, 204b, 209a, 213b, 315b, 368a.

yemek lokması vermesi durumunda, bunun caiz olup olmadığı soruldu?”. Ebu Bekir Şöyle dedi: “Bu konuda insanların teamülüne itibar edilir. İstihsânen de caizdir. Kıyâs terk edilir. Dilenciye (ikram etmek) vermek caiz değildir. Çünkü bu konuda insanların teamülü yoktur”⁷⁴

Örf haline gelmiş bazı alışkanlıklar, fakihler tarafından her zaman göz önünde bulundurulmuştur. Burada da görüldüğü üzere, bir ziyafet esnasında davetliler birbirlerine, yedikleri şeylerden ikramda bulunarak aralarındaki samimi ilişkileri geliştirmeye çalıştıkları düşünülebilir. Ziyafeti hazırlayıp sunan ev sahibi veya hizmetliler de bu ikramdan mahrum edilmemektedir. Böyle bir fetvanın gündeme getirilmesi, ayakta yemek yemenin ve misafirlerin birbirlerine yemek esnasında lokma ikramında bulunmalarının sakıncaları nedeniyle olmuş olabilir. Burada fetvanın niçin sorulduğuna dair sarih ifadeler kullanılmamıştır. Fakat kullanılan ifadelerden anlaşıldığı üzere kıyasa aykırı bir durum söz konusudur. Kıyasa aykırı bu durum, örfün göz önünde bulundurulmasıyla, istihsân kuralına göre değerlendirilmeye tabi tutulmuştur.

Yemek esnasında başkalarını rahatsız edecek davranışlar hoş olmayan davranışlardır. Fakat eğer görünürde rahatsız edici bir takım uygulamalar örf haline gelmişse, bu uygulamalarda bir sakıncanın olmadığı söylenebilir. Bu sebeple de Ebu Bekir el-İskaf, bu fetvayı verirken, kendi toplumunun örf ve adetini dikkate almıştır. Netice itibarıyla, fetvaların verildikleri dönem ve o dönemdeki toplumun sosyolojik algısı, fakihler tarafından dikkate alınmıştır.

2. Kıyâs: Kıyâs, Kitâbu'n-Nevâzil'de yaklaşık seksen üç yerde geçmektedir.⁷⁵ İstihsânın kullanımının neredeyse iki katına ulaşmış olması dikkat çekicidir. Kıyâsın geçtiği seksen üç yerden yirmi ikisinde kıyâs istihsânla beraber geçmektedir.

Kıyâsın sosyal vâkiâ ile münâsebeti arasındaki irtibat ilk bakışta ortaya çıkmamaktadır. Ancak, Hanefi mezhebindeki olayların sınırsız nasların ise sınırlı olduğu söylemi, tamamen ictimâi vâkiânın sürekli değiştiği ve geliştiği gerçeğinden hareket edilerek dile getirilmiş olabilir. Bu açıdan kıyâsın ictimâi vâkiâda meydana gelen yeni olaylardaki etkin rolü inkar edilemez. Bununla birlikte sosyal olguyla kıyâsın da bazen çatıştığı bilinmektedir. Bizim de araştırma ve inceleme alanımız daha çok bu yöne matuftur. Acaba Semerkandî kıyâsı terk ederek toplumdaki meselelere kıyâstan daha canlı ve işlevsel bir mekanizmayla mı yaklaşıyor?. Biz her ne kadar bu canlı ve fonksiyonel mekanizmaya istihsân mekanizması desek de durumun sadece bundan ibaret olmadığı açıktır.

74 Ebu'l-Leys, vr. 368a.

75 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 34b, 47a, 54a, 57b, 59a, 61a, 62a, 63a, 67b, 80b, 82a, 85a, 88a, 91a, 91b, 94b, 103b, 107a, 107b, 109a, 119a, 125a, 126b, 131b, 135a, 142b, 146b, 148a, 154b, 163b, 164b, 166b, 169b, 173b, 175a, 175b, 176a, 177a, 187a, 192b, 195b, 197a, 201a, 208a, 209a, 210b, 213b, 227b, 236b, 245b, 250b, 255a, 296b, 260b, 265a, 267a, 271a, 273a, 278a, 284b, 295a, 296a, 296b, 301a, 301b, 302a, 306a, 307b, 308a, 309a, 311b, 313a, 315b, 319a, 322a, 322b, 326a, 332a, 335b, 339a, 345a, 347b, 351b.

Sosyal vâkıâ ile ilgili olarak, müellifin, sorulan sorulara yaklaşımı arasında, kıyâs delili önemli bir yere sahiptir. Meselenin kıyâsla alakalı yönü ortaya konulduktan sonra fakih, sosyal realiteyle kıyâs arasında bir değerlendirme yaparak tercihini sosyal realite veya örften yana kullanmaktadır.⁷⁶ Bu kullanımı da istihsânla açıkça dile getiriyor. Bu kullanımların dışında kıyâs, fıkıh metodolojisi anlamından uzak olarak mezhep içi doktrine uygun genel prensip anlamında, farklı biçimlerde Kitâbu'n-Nevâzil'de yer almaktadır. Kıyâsın farklı biçimleri ve kullanım tarzları, “*alâ kıyâsı Ebi Hanife, 'alâ kıyâsı Ebi Yusuf, 'alâ kıyâsı Muhammed vs.*”, şeklinde geçmektedir.⁷⁷ Bu kullanım tarzı da usulden fûru tahrircinden ziyade fer'i meselelerden hüküm çıkarma tahrircini hatırlatmaktadır.

3.Zarûret ve İhtiyaç: Toplumdaki ihtiyaçlar sürekli olarak değişmekte ve bu da fetvanın değişmesine sebep teşkil etmektedir. İhtiyacın türleri alanında da farklılıklar mevzu bahistir. Bu ihtiyaç, iktisadî kullanımda fertlerin elde etmesi gereken bir meta olarak ekonomik olabileceği gibi, daha geniş bir kullanım da söz konusu olabilir. Fakat Kitâbu'n-Nevâzil'deki bu ihtiyaç tarzı daha çok ekonomik yönüyle ortaya çıkmaktadır. Hanefi fıkıh âlimleri ihtiyaç ve zaruretleri istihsânın gerekçeleri arasında saymalarından dolayı müellif, meseleyi ihtiyaçla ve zaruretle açıklarken bunun bir istihsân metodu olduğunu vurgulamaktan da geri kalmamıştır.⁷⁸

Örnek:

Dilencilikle ilgili tartışmalarda da ictimâi vâkıânın tesiri kendini göstermektedir. Ebu Mutî' mescitteki dilencilere bir şey vermenin hiçbir kimse için helal olmayacağını söylerken, Halef b. Eyyub de polislerin dilencileri mescitten dışarı çıkartmalarını çok müsbet bir davranış olarak telakki etmiştir. Ayrıca Halef b. Eyyub mescidin kapısı önünde dilencilerin selamına karşılık vermenin gerekmeyeceğini, bunun dilencilerin dilenmelerine bir ön hazırlık olduğunu açıklamıştır. Öte yandan müellif dilencilerin namaz kılanların önünden geçmeyip, namaz kılanları da rahatsız etmediği taktirde dilenmelerine cevaz vermiştir. Müellif, dilencilerin dilenmelerinin kendileri için bir zorunluluk olduğu durumda, dilenmelerinde bir sakınca görmemektedir. Hatta Peygamber Efendimizi'in döneminde de bu durumun mevcut olduğunu ve Hz. Ali'nin rükuda iken bir yüzük tasadduk ettiğini bunun üzerine Allah Teala'nın Hz. Ali'yi “rükuda iken zekatlarını verirler” ayetiyle⁷⁹ övdüğünü de delil olarak getirmektedir. Ebu Kasım es-Saffâr (ö. 326/937), yukarıda bahsedilen, dilencinin selamına karşılık verme konusunda, eğer selam tahiyyat için olursa karşılık vermek gerekir demektedir.⁸⁰

76 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 173b, 197a, 201a, 209a, 213b, 315b.

77 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. . 34b, 47a, 54a, 57b, 59a, 61a, 62a, 63a, 67b, 80b, 82a, 85a, 88a, 91a, 91b, 94b.

78 Bkz. Ebu'l-Leys, vr. 172 st. 18.

79 El-Mâide, 5/55.

80 Ebu'l-Leys, vr. 45a.

Yukarıdaki farklı görüşlerin kaynağını incelediğimizde gerçekte sosyal olgunun tesiri ortaya çıkmaktadır. Aynı yıllarda yaşayan Ebu Mutî' ve Halef b. Eyyüb, kendi dönemlerinin şartlarını dikkate alarak dilencilere karşı gerekli adli önlemlerin alınması yönünde görüşlerini beyan ederlerken, bir buçuk asır sonra Semerkandî'nin ve Ebu Kasım'ın dilencilige karşı dönemin iktisadi durumunu dikkate alarak ortaya koydukları esnek tutumları ve bu yönde görüş beyan etmeleri, sosyal olgu ve zaman farklılığından ileri geldiği söylenebilir.

SONUÇ

Genel anlamda nevâzil, selef döneminden sonra bir grup meşayihin ictihad ve tahricle faaliyette bulunarak fıkıh kaidesi vazetme yönündeki gayretleri olarak telakki edilebilir. Özel anlamda ise fetvadın içerik ve kapsam bakımından ayrılmakta ve kendine has bir takım özellikleri içerisinde barındırmaktadır. Bu anlamı itibariyle nevâzil, ortaya çıkan yeni bir durumun veya problemin meydana gelmesiyle birlikte müftü, müctehit ve fakihlerin bu soruna bir takım yöntemlerle çözüm önerisinde bulunmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonradan meydana gelen yeni olayların çoğalması ve olaylarla ilgili çözüm önerilerinin artmasıyla nevâzil kitapları da farklı isimlerle anılır olmuşlardır. Bu isimler arasında “nevâzil ve fetâvâ” isimleri yaygın olmakla birlikte, “el-mesâil, el-esile, el-ecvibe, el-cevâbât”, ve özellikle Mâverâünnehr yöresinde “el-vâkıâ” şöhret bulmuştur.

Örfü de içine alarak daha kapsamlı bir muhtevaya sahip olan sosyal olgu, İslam hukuku kaynakları arasına istihsân, ıstıslah ve benzeri yollarla kendi ifadesini bulduğunu söylemek mümkündür. Usul eserlerinin aksine sosyal olgu, fûru eserlerinde daha somut olarak karşımıza çıkmakta ve örf-âdetler sosyal olgunun bu somut yönünü yansıtan önemli kaynaklar olarak Kitâbu'n-Nevâzil'de yer almaktadır. Kitâbu'n-Nevâzil'de âdet kavramı, örfle aynı anlamda kullanılmış; bu iki kavram arasındaki fark eserde dikkate alınmamıştır.

Semerkandî, Kitâbu'n-Nevâzil'de, ictihat ve tahric yoluyla elde ettiği hükümler kadar yaptığı tercihleriyle de ön plana çıkmıştır. Nevâzil boyunca Ebu'l-Leys fûru fıkıhına ait çeşitli konularda hem mezhep imamına hem de önde gelen fakihlerin görüşlerinin aksine ictihatlarında bulunduğu gözlemlenmiştir. Semerkandî, tercihlerini yaparken daha çok kendi yöresinde bulunan âlimlerin görüşlerini tercih ettiği tespit edilmiştir. Buradan Ebu'l-Ley es-Semerkandî'nin fetva verirken, içinde doğup büyüdüğü Horâsân ve Mâverâünnehr örfünden etkilendiğini, tercihlerinde de kendi toplumunu, toplumun sosyolojik durumunu, daha yakından tanıyan fakihlerin görüşlerini tercih ettiğini müşâhede etmekteyiz.

Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin, Kitâbu'n-Nevâzil'de, bir kısım fûru fıkhına ait meseleler hakkında fetva verirken, belli başlı bazı ifade kalıplarını kullandığı tespit edilmiştir. Özellikle örfle münâsebeti bulunan belli zaman ve coğrafyanın taşıdığı karakteristik özellikleri yansıtan ifadeler olarak “ cerati'l-âdetu fî bilâdinâ, te'âruf, te'âmul, zamân, yevm, beled, tefâhum, fi'lü'n-nâs, tağayyuru'z-zamân, istihsân, kıyâs, zarûret ve ihtiyaç” gibi kalıpların kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu kalıp ifadelerin ışığında Semerkandî'nin, kendi toplumunu bir sosyolog gibi gözlemleyip fetvalarını da bu doğrultuda verdiği tespit edilmiştir.

Son olarak, eski dönemlerde örf ve âdete bina edilen hükümlerin günümüzün şartlarına göre kritik edilmesinde zaruretin olduğu bu çalışmada ortaya çıkmıştır. Zira günümüzdeki örf ve âdetler o dönemden çok farklıdır. Hükmün menâtının değiştiği bir yerde, aynı içtihadı günümüze yansıtmak doğru olmasa gerek.

İBN HALDÛN VE FIKİH İLMİNE DAİR GÖRÜŞLERİ

Dr. Emine Gümüş BÖKE*

Özet: İslamî ilimler tarihinin en önemli isimlerinden olan İbn Haldûn bizzat kendi hayatını anlattığı *et-Ta'rif bi-İbn Haldûn ve Rihletuhû Garben ve Şarkan* adlı eserinde verdiği bilgilere göre o, 18 yaşına kadar temel din eğitimini almış, daha sonra da siyaset ve idarecilik alanlarında çalışmaya başlamıştır. Bu temel eğitimi sırasında o, döneminin eğitim-öğretim gelenekleri çerçevesinde Kur'an, hadis, fıkıh, fıkıh usulü ve kelim gibi çeşitli dini ilimler ile felsefe ve mantık gibi akli ilimleri okumuştur. İbn Haldûn'u İslam düşünce tarihinde meşhur eden ise, *el-Mukaddime* adlı ölümsüz eserinde özellikle tarih ve sosyoloji sahalarında ileri sürdüğü özgün fikirleridir. Bununla birlikte o, hemen hemen bütün temel İslam bilimlerinin nitelikleri ve tarihsel gelişimleri hakkında çeşitli bilgiler vermiştir. İbn Haldûn, fıkıh ilmiyle doğrudan ilişkili olan ferâiz, fıkıh usulü, hilaf ve hilâfiyât ilimleri hakkında da kısa bilgiler vermiştir. Ayrıca o, Mısır'da çeşitli medreselerde fıkıh hocalığı (müderrişlik) yaparak fıkıh eğitim ve öğretiminin, Mâlikî Mezhebi başkadılığı yaparak da bizzat hukukî uygulamanın içerisinde bulunmuştur. Bu çalışmada İbn Haldûn'un *el-Mukaddime* adlı eseri çerçevesinde fıkıh dair fikirlerine genel bir bakış yapılarak onun fikhî yönü değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İslam Tarihi, Tarih, Fıkıh, Fıkıh Usulü, Feraiz, Hilafiyat, Maliki Mezhebi.

Ibn Haldun's Fiqh Aspect

Abstract: According to the information he gave in *et-Ta'rifbi-İbn Haldûn an rihletuhû garben and şarkan* where he tells about his life, Ibn Haldun, who is one of the famous person in Islamic science history, learned the basic religious sciences until he was 18, then started to work on politics and governorship. During this basic education he studied the sciences like Qur'an, Hadith, Fiqh, Fiqh method and kelim with philosophy and dialectic in the traditional education frame of that time. Whatmakes Ibn Haldun in Islamic though thistory is his original ideas he proposed in *el-Mukaddime*, especially in history and sociologyareas. Nevertheless he gave information about the character and historic evolution of almost all basic Islamic sciences. Ibn Haldun also gaves hort information about ferâiz, fiqhmethod, hilaf and hilâfiyât which are directly related to Fiqh. Also he tought in several madrasah in Egypt as a theorist of fiqh, and was being the president of Maliki Madhhab he was a practitioner. In this work, his fiqhas pect will be presented by explaining his general ideas about fiqh according to his work *el-Mukaddime*.

Keywords: Sociology, Fiqh, History, İcma, Feraiz, Hilafet, Temper, Justice.

GİRİŞ

İslâm tarihindeki önemli şahsiyetlerden biri ve son iki yüz yıldır özellikle Avrupa bilginlerin ilgi odağı olan İbn Haldûn İslâm dünyasında sosyolojinin öncüsü kabul edilmektedir¹. İbn Haldûn'u İslâm düşünce tarihinde meşhur eden ise,

* Kuran Kursu Öğreticisi (İstanbul); dr.eminegumus@hotmail.com, dr.emineboke@gmail.com

1 Ülken, Hilmi Ziya, *İslâm Düşüncesi, Türk Düşüncesi Tarihi Araştırmalarına Giriş*, Ülken Yayınları, İstanbul 2000, s. 253; Kızılçelik, Sezgin, *Sosyoloji Tarihi İbn Haldûn, Machiavelli, Montesquieu ve Rousseau'nun Sosyal Teorileri*, Ankara 2011, s. 2; el-Husri, Satı, "İbn Haldûn Sosyolojisi" (çev: Mehmet Bayyigit), Selçuk Ü.İ.F.D. sy: 4, Konya 1991, s. 230.

el-Mukaddime adlı ölümsüz eserinde özellikle tarih ve sosyoloji sahalarında ileri sürdüğü özgün fikirleridir. Bununla birlikte o, hemen hemen bütün temel İslâm bilimlerinin nitelikleri ve tarihsel gelişimleri hakkında çeşitli bilgiler vermiştir. İbn Haldûn, fıkıh ilmiyle doğrudan ilişkili olan ferâiz (mirâs hukuku) , fıkıh usulü, hilaf ve **hilâfiyyât** (mezhepler arası karşılaştırmalı fıkıh) ilimleri hakkında da kısa bilgiler vermiştir. Ayrıca o, Mısır'da çeşitli medreselerde fıkıh hocalığı (müderreslik) yaparak fıkıh eğitim ve öğretiminin, Mâlîkî Mezhebi başkadılığı yaparak da bizzat hukukî uygulamanın içerisinde bulunmuştur.

Diğer ilmî çalışmalarının yanında kurduğu *umrân (insan cemiyeti)*² ilmiyle şöhret kazanmış, hem bir tarihçi hem de sosyolog³ olarak İslâm hukukunu ele almakta ve bu konuda kendine has üslup ve yöntemiyle İslâm hukukunda incelenmeyen birçok konuya temas etmektedir. Özellikle *Mukaddime* adlı eseri bu konuda önemli bir kaynaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki, ne İbn Haldûn bir fakih olduğu iddiasındadır, ne de elimizde ona ait bir fıkıh eseri mevcuttur. Bu çalışmada, yıllarca başkadılık yapmış olmasına rağmen hukukçu kimliği hemen hemen hiç ön plana çıkarılmamış olan İbn Haldûn'un *el-Mukaddime* adlı eseri çerçevesinde fıkha dair fikirlerine genel bir bakış yapılarak onun fikhî yönü değerlendirilecektir.

I. İBN HALDÛN'UN İLMÎ ŞAHSİYETİ

27 Mayıs 1332 (1 Ramazan 732) yılında Tunus'ta doğan İbn Haldûn⁴ ilk eğitimi Tunus'ta almıştır. İlk olarak Ebu Abdullah Muhammed b. Sa'd b. Burral'dan yedi kıratı öğrenmiş, Şatıbî'nin *el-Lamiyye ve er-Raiyye*, İbn Abdilberr'in *et-Takassî li-Ehâdisi'l-Muvatta*, İbn Malik'in *Kitabu't-Teshil* ve İbnu'l-Hacib'in *el-Muhtasar* kitaplarını okumuştur⁵. İbn Burral'dan ders aldığı sıralarda kendi babasından, Ebu

2 *Umrân ilmi*, toplumsal hayatı ve toplumsal hayatta yer alan yaşam şekilleri, yönetim, ekonomi, ticaret ve ilim gibi konuları ele alır. İbn Haldûn'a göre bu ilim, insanların içinde yaşadıkları en basit, küçük, ilkel toplumsal birimlere kadar her çeşit toplumsal birimi inceleme konusu yapmaktadır. Umrân ilmi ile insanın sosyal hayatını her yönden incelemeyi amaçlayan İbn Haldûn, insan topluluklarının iki ana tip oluşturduğunu ifade eder: bedevi (iptidailik) topluluklar, hadari (şehirlilik) topluluklar. Yıldırım, Yavuz, *İbn Haldûn'un Metodu ve Umrân Teorisi* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) M.Ü.İ.F., İstanbul 1990, 49; Günay, Ünver, "İslâm Dünyasında Bir Din Sosyolojisi öncüsü: İbn Haldûn" (1332-1406), Atatürk Ü.İ.F.Dergisi, sy. 6, Erzurum 1986, s. 76 vd.; Dönmez, Süleyman, "İbn Haldûn'un Tarih ve Umrân Anlayışına Felsefi-Eleştirel Bir Yaklaşım", Ç.Ü.İ.F.D. c:II, sa.1, Çukurova 2002, s. 145 vd.; Albayrak, Ahmet, "Bir Medeniyet Kuramcısı Olarak İbn Haldûn" Uludağ Ü.İ.F.D., sy. 9, c:9, Bursa 2000, s. 594; el-Husrî, age., s. 224.

3 el-Husrî, age., s. 223; Dönmez, agm., s. 136; Yıldırım, Yavuz, "*Türkçede İbn Haldûn Üzerine Yapılan Çalışmalar*", İ.Ü.İ.F.Dergisi. sy. 4, İstanbul 2001, s. 140.

4 Asıl adı, Abdurrahman olan İbn Haldûn el-Malikî el-Hadrami, aslen Yemen'in Hadramut bölgesinden olduğu için kendisi Mukaddime'de Hadrami nisbesini kullanmış, Tunus'ta doğmuş olması sebebiyle Tunusi, hayatının büyük kısmını Kuzey Afrika'da geçirmesi dolayısıyla Magribi nisbeleriyle de anılmıştır. İbn Haldûn kendi hayat hikayesini Ta'rif adlı kitabında oldukça detaylı olarak anlatmaktadır. Bkz. et-Ta'rif bi-İbn Haldûn Rihlatuhu Garben ve Şarkan (nşr: Muhammed b. Tavî et-Tancı) Kahire 1951, Çevirisi; Vecdi Akyüz, *Bilim ile Siyaset Arasında Hatıralar*, Derghay Yay., İstanbul 2004, s. 15; Fındıkoğlu, Z. Hayri, *İçtimaiyyat*, II, s. 56-58; Uludağ, Süleyman, "İbn Haldûn", *DİA*, XIX, İstanbul 1999, s. 538; Ülger, İbrahim, *İbn Haldûn Işığın Kaynağı*, Berfin Yayınları, İstanbul 2004, s. 9.

5 Uludağ, Süleyman, "İbn Haldûn", *DİA*, XIX, 538; Günay, agm., s. 66; Kızılcık, age., s. 4; Bayder, Osman, "İbn Haldûn'un İslâm Hukuku İle İlgili Görüşleri", Ank.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 5-6.

Abdillah b.el-Hasâiri, EbûAbdillah Muhammed ez-Zeralî ve Ebu'l-Abbas Ahmed b. El-Kassar ve Muhammed b. Bahr gibi alimlerden Arap dili ile ilgili dersler almıştır⁶. Bir süre şiir dersleri alan ve birçok şairin şiirlerini ezberleyen İbn Haldûn, sonrasında Şemsuddin Muhammed b. Cabir el-Vadiyaşî'nin meclislerine devam etmiş ve burada başta Kutub-i sitte, Muvatta kitapları okuyarak hadis dersleri almıştır⁷. 18 yaşına kadar temel din eğitimini alan İbn Haldûn, o dönemin eğitim-öğretim gelenekleri çerçevesinde Kur'an, hadis, fıkıh, fıkıh usulü ve kelim gibi çeşitli dini ilimler ile felsefe ve mantık gibi aklî ilimleri okumuştur⁸.

İbn Haldûn, fıkıh öğrenimine Ebu Abdillah el-Cayyanî ve Ebu'l-Kasım el-Kasir'in yanında devam etmiştir. El-Kasir'den *Kitâbu't-Tezhib*, *Muhtasaru'l-Mudevvene* ve *Kitabu'l-Mâlikîyye* gibi kitapları okuyan İbn Haldûn, Muhammed b. Süleyman es-Sattî'den de bir süre fıkıh dersi alarak *Kitabu't-Tabsira'yı* okumuştur⁹. Ayrıca Kadî'l-Cemâa İbn Abdisselam'dan da fıkıh dersleri almıştır¹⁰. Daha sonra Ebu Muhammed el-Hadramî'den dersler almış, İbn İshak'ın Siyer'ini ve İbn Salah'ın hadislerle ilgili kitabını ve ezberlediği diğer hadis kitaplarını ona okumuştur¹¹.

Çok yönlü ve özgün bir bilgin olan İbn Haldûn, on yedi yaşında iken halkı kırıp geçiren kara veba salgınında, anne ve babasının yanında hocalarının büyük bölümünü kaybetmiştir. Daha sonra İbn Haldûn farklı yerlere seyahatler yapmıştır¹². Bu seyahatlerinde birçok idarî, siyasî ve hukukî görevler üstlenmiştir. Ayrıca bu idarî ve siyasî görevleri sırasında da imkân nispetinde eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatmamaya çalışmıştır. 15 Mart 1406 (25 Ramazan 808) tarihinde Kahire'de vefat eden İbn Haldûn'un hayatını yetiştirme, siyaset ve idarecilik, siyasetten uzaklaşma ve yazım, yargıçlık ve müderrislik dönemi şeklinde ele almak mümkündür¹³. Küçük yaştan itibaren ilim ve fikir hayatına ilgi duyan İbn Haldûn'un eserleri şunlardır: *Lübabu'l-Muhassal fi Usulîd-Din* (Fahrettin Raziye ait olan Muhassalu Efkarî'l-Mutakaddimîn ve'l-Müteahhirîn mine'l-Ulemâ ve'l-Hukemâve'l-Mütekellimîn adlı kitabının özetidir), *Şerhu Kaside-i Bürde* (Bürde kasidesinin şerhi), *Şifâu's-Sâil li-Tehzîbi'l-Mesâil* (Tasavvufa dair bir eser), *et-Tarîf bi İbn Haldûn Rihletuhu Ğarben ve Şarkan* (İbn Haldûn kendi hayatını anlattığı eser), *Muzîlu'l-Meelâm an Hukkâm'l-Enâm* (Muhakeme usulü ile ilgili yazmış olduğu

6 İbn Haldun, *Tarîf*, s. 25; el-Husri, Satı, *Dirasat an Mukaddimeti'bnî Haldun*, Beyrut, 1967, s. 47-49.

7 Uludağ, "İbn Haldûn", *DİA*, XIX, 538;

8 Yıldırım, age., s. 11; Hassan, Ümit, *İbn Haldûn'un Metodu ve Siyaset Teorisi*, Ankara 1977, s. 96. Bedir, Murteza, "İslâm Düşünce Geleneğinde Nakli İlim Kavramı ve İbn Haldûn", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, sy. 15, 2006, s. 5; Akkuş, Süleyman, "İbn Haldûn'un Kelam İlmine Yaklaşımı ve Yöneltiği Eleştiriler", *Usûl İslâm Araştırmaları*, sy. 8, Sakarya 2007, s. 109 vd.

9 İbn Haldun, *Tarîf*, s. 36.

10 Koca, Ferhat, "İbn Haldûn'un Fikhi Birikimi ve İslâm Hukuk Tarihi İle İlgili Görüşleri (el-Mukaddime çerçevesinde)", *Geçmişten Geleceğe İbn Haldûn Vefatının 600. Yılında İbn Haldûn Sempozyumu İSAM*, İstanbul 2006, s. 121.

11 Uludağ, "İbn Haldûn", *DİA*, XIX, 539.

12 Cezayir, Fas, Endülüs, Bıçaye, Beskera, Mısır. İbn Haldun, *Tarîf*, s. 56 vd.; Kızılçelik, age., s. 4-6.

13 İbn Haldûn, *Bilim İle Siyaset Arasında Hatıralar*, (çev: Vecdi Akyüz), Dergah Yayınları, İstanbul 1988, s. 265-277; Günay, age., s. 66; Tokul, Kamil, *Felsefe ve İbn Haldûn*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), M.Ü.İ.F., İstanbul 1986, s. 6.; Kızılçelik, age., s. 6.

eser), Kitabu'l İber (Bir mukaddime ve üç ana bölümden oluşan bu kitap tarihle alakalıdır). İbn Haldûn'a sahip olduğu şöhreti kazandıran Kitabu'l-İber'e ön söz olarak yazdığı *Mukaddime*'dir¹⁴.

II. İBN HALDÛN'UN İSLÂM HUKUKUNDAKİ YERİ

Sosyoloji ve tarih felsefesi alanında şöhret kazanan İbn Haldûn'un, hiç şüphesiz aynı şöhrete İslâm hukuk alanında sahip olduğu söylenemez. Mısır gibi yaşadığı dönemde İslâm dünyasının en önde gelen bir ülkesinde yıllarca başkadılık yapmış olması, İbn Haldûn'un fıkıh alanında da uzman olduğunu, özellikle uygulamalı hukuku (teknik hukuk) iyi bildiğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan onun fıkıh anlayışının araştırılmaya değer olduğu da kaçınılmaz bir gerçektir.

İbn Haldûn'un bazı çağdaşları onu fıkıh bilgisinin yetersiz olduğu konusunda eleştirmişlerdir. Fıkıhla ilgili bir kitap yazmaması, yirmi dört yıl müderrislik ve kadılık yaptığı halde en azından fıkha ait ders notlarının bile olmaması, bu konuda eleştirilmesine yol açmıştır. Bu konuda farklı düşünen Muhammed Ebu Zehra ise İbn Haldûn ile ilgili şöyle demiştir: “*İbn Haldûn denince hemen akla, onun tarih ve sosyal olaylar ilmindeki yeri, toplumu anlama konusunda ortaya koyduğu kurallar, toplumların güçlüyken nasıl zayıf duruma düştüğü, asabiyet, devlet, devlet-otorite ve hatta hilafet ile ilgili yeri ve fikirleri akla gelir. Hiç kimsenin aklına bu büyük tarihinin fıkıh ve kadâ (yargı) ile ilgili konumu gelmez. Halbuki o, en olgun yirmi dört senesini fıkıh okutarak ve kadılık yaparak geçirmiştir. Onun diğer Müslüman kadılar içerisinde kendine has bir yargı siyaseti ve çok fazla olmasa veya mahir fakihlere yetişmese de fikhî görüşleri mevcuttur*”¹⁵ şeklindeki ifadeleri İbn Haldûn'un İslâm hukuk ilmindeki yerini tespit açısından önemlidir.

Şunu ifade edelim ki, İbn Haldûn'un İslâm hukukundaki yerinin anlaşılması için öncelikle bu alanda aldığı eğitimin bilinmesi gerekir. İbn Haldûn, küçük yaştan itibaren dinî ve akli ilimler çerçevesinde sıkı bir eğitim almıştır. *Et-Tarif* adlı kitabında kendi eğitim ve öğretim hayatını detaylı olarak anlatan İbn Haldûn, ders aldığı hocalarını da etraflıca anlatmaktadır¹⁶. İbn Haldûn kendi eserinde fıkıh eğitimi ile ilgili verdiği malumat ışığında onun Kur'an ve sünnet alanında aldığı eğitim ile usul-i fikhin kıyas, icma, örf-adet... gibi kaynaklarıyla doğrudan ilgili olan mantık, felsefe, tarih ve sosyoloji çalışmalarını da yine fikhî birikimine eklemek gerekir¹⁷.

14 İbn Haldun'un eserleri hakkında bkz. Abdurrahman Bedevî, *Müellefetü'bnî Haldun*, Tunus 1979; Uludağ, “İbn Haldûn”, *DİA*, XIX, 541; Yıldırım, age., s. 18-19; Tokul, age., s. 7.

15 Ebu Zehra, Muhammed, *İbn Haldûn ve'l-Fikhve'l-Kada, Amalu Mehrecan İbn Haldûn*, Kahire 1962, s. 611.

16 İbn Haldûn, *et-Tarif* s. 24 vd.

17 Koca, agm., s. 121.

İbn Haldûn, Mâlikî bir ailede doğmuş, Malikî mezhebine mensup hocalardan ders almış ve yıllarca da Mâlikî kadılığı yapmış bir bilginidir. Ancak bunun yanında diğer mezheplere ait bilgilere de sahip olduğu ve İslâm hukukuna vakıf olduğu verdiği bilgilerden anlaşılmaktadır. İbn Haldûn, 1383 yılında Ezher Üniversitesi'nde ders vermeye başladıktan bir yıl sonra 52 yaşında iken Mısır'da Mâlikî baş yargıçlığına (kâdî'l-kudât) getirilmiştir. Mısırda dört mezhepten her birinin başkadılığı (kadî'l-kudatlık) bulunuyordu. Mâlikî başkadılığı bunların içinde en önde geleniydi. İbn Haldun bu vesileyle "**veliyyuddin**" lakabını almıştır. Yaklaşık bir yıl süren ilk kadılık görevi elinden alınan İbn Haldun müderrisliğe devam etmiştir. 789/1387 'de hac vazifesini ifa ettikten sonra bir medresede İmam Malik'in Muvatta'ını okutmuştur.

İbn Haldun'un iyi bir bilgin olduğunu bilen Memlûk Sultanı Mâlikî, onu 801/1399'da. Mezhebinin başkadılığına getirmiştir. Bu durumdan epeyce insan rahatsız olmuştur. O, İki yıl kadar görevinin başında kalmış, adaleti egemen kılmış ve büyük bir İslâm hukukçusu olarak tanınmıştır. Ancak, ne var ki, kadılığı sırasında hukuku üstün kılmaya çalıştığı için görevinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Bu sırada Timur'un Suriye'ye saldırıp Halep'i zaptettiği ve Dımaşk'a yürüdüğü haberi Kahire'ye ulaşmıştır. Bu bölge Memluk hakimiyeti altında bulunduğundan, Sultan Ferec topraklarını savunmak üzere sefere çıkmıştır. İbn Haldun da onun yanında bulunmuştur. Fakat kısa bir süre sonra Mısır'a dönmek zorunda kalmıştır. İbn Haldun, fakih ve kadılardan oluşan bir heyetle, muhasara altındaki Şam için eman dilemek üzere Timur'un ordugahına gitmiştir. Bu görüşme sırasında Timur'a Mısır ve Kuzey Afrika hakkında bilgi vermiş; kendi ilmî görüşlerini sunmuştur. İbn Haldun'u sıcak bir şekilde karşılayan Timur bu büyük alimden yararlanmıştı. İbn Haldun bu görüşme sırasında Timur'u uzun uzadıya övmüş, kahinlerin ve münecimlerin gelmesini bekledikleri ulu hakanın kendisi olduğunu söylemiştir.

Mısır'a döndükten sonra tekrar kadılığa getirilen İbn Haldun'un bu görevi de bir yıl sürmüştür. Kısa aralıklarla birkaç defa daha göreve getirilip görevden alınan İbn Haldun en son 1406 yılında altıncı kez bu göreve getirilmiştir. İbn Haldûn'un yargı ve adalet konusunda yapmış olduğu reformlar yüzünden sürekli kargaşalar çıkartılmış ve bu olaylar yüzünden birçok defa görevinden alınmış ve tekrar aynı göreve getirilip ölümüne kadar yargıçlık görevini sürdürmüştür¹⁸.

Şunu belirtmek gerekir ki, İbn Haldûn, bir fakih olduğu iddiasında değildir. Zaten onun fıkıh ve diğer ilimlerden bahsetmesinin nedeni, bu ilimlerin toplumsal hayatta (umran) yer almasıdır¹⁹. Çünkü onun asıl amacı toplumu incelemektir. Dolayısıyla toplumu inceleyen birinin de toplumda yer alan ilimlerden bahsetmesi zorunluluk arz etmektedir. Denilebilir ki, İbn Haldûn'un amacının fıkıh kitabı yazmak olmadığı, asıl amacının umran içerisinde İslâm hukukunun nasıl yer aldığı ve hangi süreçlerden geçtiğinin sosyolojik olarak tahlil oluğunu ortaya koymaktır.

18 Uludağ, agm, DİA, c: 19, s. 541; Kızılcılık, age., s. 14 vd.; Koca, agm., s. 123; Bayder, age, 12.

19 Arslan, Ahmet, *İbn Haldûn'un İlim ve Fikir Dünyası*, Vadi Yayınları, Ankara 1997, s. 80.

III. İBN HALDÛN'UN FIKHİ GÖRÜŞLERİ

İbn Haldûn ilimleri İslâm geleneğine uygun olarak tabii/aklî ilimler ve naklî ilimler olmak üzere iki ana başlıkta toplamaktadır. Onun, ilimler tasnifinde, aklî ve dinî ilimleri birbirinden ayırmasının nedeni; bu iki ilim grubunu gerek kaynakları, konu ve sorunları, gerekse yapıları, amaçları ve gelişme çizgileri bakımından birbirinden tamamen farklı görmesidir. Naklî ilimlerin hiyerarşik olarak tasnifinde tefsir ve hadis ilimlerine öncelik veren İbn Haldûn, fıkıh ve fıkıh usûlüne bu ilimlerden hemen sonra yer verir. O, fıkıh ilminin tarifini yaptıktan ve bu ilmin sahabe döneminden itibaren doğuşunu anlattıktan sonra fıkıhın bölümlerine ve mezhepler konusuna geçer. Burada Hanefî, Şafî, Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri üzerinde durur. O, özellikle Mâlikî mezhebi hakkında geniş mâlumat verir, bunun yanında Şiiilik ve Haricilik gibi mezheplerin de isimlerini zikretmekle yetinir²⁰.

İbn Haldûn'un Mukaddime'nin altıncı bölümünü tamamen ilim ve eğitime ayırması bizim çalışmamız açısından son derece önemlidir. Burada, İslâm hukuku ile alakalı olarak üç ayrı bölüm açan İbn Haldûn bu bölümlerin ilkinde "*Fıkıh İlmi*" başlığı altında; fikhî, bilginlerin ihtilaf sebeplerini, fıkıhın kollara ayrılışını ve son olarak da fıkıhın tarihini ele almaktadır. İkinci bölümde feraiz ilmini ele alıp bu konuda bilgiler veren İbn Haldûn, feraizi, usul-i fikh gibi ayrı bir bilim dalı olarak gördüğü içindir ki bunu ayrı bir başlık altında ele almıştır. Son olarak başka bir fasılda usul-i fikh konusunu ele alan İbn Haldûn, burada; şer'î delillerden, fıkıh usulünün hangi süreçlerden geçtiğinden ve özellikle onun alt dalları olarak gördüğü hilâf ve cedel ilimlerinden bahseder. Ancak İbn Haldûn'un İslâm hukuku ile ilgili görüşleri bu üç bölümle ilgili değildir. Zira *Mukaddime*'nin farklı birçok bölümlerinde ve satır aralarında onun İslâm hukukuna dair fikirlerine rastlamak mümkündür²¹.

Fıkıhın "*farz, haram, sünnet, mekruh ve mubah olmaları bakımından mükelleflerin fiillerine dair olan ilahi hükümlerin bilinmesi*" şeklinde tarif eden İbn Haldûn, bu hükümlerin ancak kitap, sünnet ya da yine Şari, tarafından tespit edilen kıyas ve icmadan kaynaklanan hükümler olup bu şer'î delillerden hüküm çıkarma ilmine de fıkıh adının verileceğini ifade etmektedir. İlk İslâm alimleri yani selef bu şer'î delillerden hüküm çıkarırken çeşitli farklı sonuçlara vardıklarını belirten İbn Haldûn, bu farklılığın gerek nassların vaz' edildiği Arap dilinden, gerek hükümlere kaynaklık eden hadislerin farklılığından gerekse de sonradan ortaya çıkan meselelerin asıllar üzerine kıyasında farklı yollar takip edilmesinden kaynaklandığını belirtir²².

20 İbn Haldun, *Mukaddime*, ty. Beyrut, s. 446; İbn Haldûn, *Mukaddime*, (çev: Zakir Kadiri Ugan) MEB Yayınları, İstanbul 1990, II, s. 486; Hassan, age., s. 101-111; Akkuş, agm, s. 117; Bedir, agm, s. 18.; Koştaş, Münir, "*İbn Haldûn'un Mukaddimesine Dair Bazı Müşahedeler-I*", Din Öğretimi Dergisi, sy. 14, 1988, s. 94-98; Köktaş, Yavuz, "*İbn Haldûn'un Mukaddime Adli Eserinde Hadis İlimleri ve Hadis-Sosyoloji İlişkisi*", Cumhuriyet Ü.İ.F.Dergisi., c.VII, sy.1, Sivas 2003, s. 303.

21 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 445-458.

22 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 445.

İbn Haldûn fıkıhın kemale erip bir ilim ve sanat halini aldıktan itibaren bu ilmin fukaha ve ulema arasında temelde iki kısma ayrıldığını, bunların Ehl-i Rey ve Ehl-i Kıyas olduğunu belirtmiştir. Ehl-i Rey, bunlar temelde Iraklıların mezhebidir ve imamları Ebu Hanife Numan b. Sabittir (v.150/767). Bunların temel özellikleri şer'i hükümlerde içtihadı ve kıyası çokça kullanmalarıdır. İbn Haldûn burada Hanefilerden fazla bahsetmez ancak Ebû Hanife'den ve onun fıkhındaki seviyesinden övgüyle bahsetmektedir. Ehl-i Kıyas veya Ehl-i Hadis ise temelde Hicazlıların mezhebidir ve imamları Mâlik b. Enes'tir (v.179/795). İmam Mâlik'in temel özelliği şer'i hükümlerde Medine halkının genel olarak kabul gören ve uygulanan fiilleri şer'i bir delil olarak kabul etmesidir. Daha sonra bu iki fıkıh ekole kıyası reddeden bir taife daha eklenmiştir. Zahiriler diye anılan bu mezhebin imamı Ebû Davud b. Ali'dir (v.270/884), bunlar şer'i hükümlerin tümünü nassa ve icmaya dayandırma gayreti içinde olmuşlardır. Bu mezhebin diğer bir önde gelen şahsı İbn Hazm'dır (v.456/1064). Ancak bu mezhep zamanla ortalıktan çekilmiştir²³.

İbn Haldûn burada en fazla takipçisi olan fıkıh mezheplerini sayar ve onların kurucu imamlarından ve sonraki dönemlerdeki imamlarından, mezheplerin yayılma bölgelerinden ve bazı özelliklerinden bahsetmektedir. Ancak **Mâlikî geleneği** içinde yetişmiş olan İbn Haldûn, Mukaddime'nin birçok yerinde Mâlikî mezhebini savunmaya ve bu mezhebi ön plana çıkarmaya çalıştığı görülmektedir²⁴. Bununla birlikte bazı yerlerde de eleştirmesi, onun bu alanda bir mezhep taassubu gütmeyeceğini göstermektedir. Örneğin İbn Haldûn, Mâlikî olmasına rağmen Buhari'nin Sahih'ini, İmam Malik'in Muvatta'ından daha sağlam görmektedir. En çok eleştirilmesine de neden olan Mâlikîliğin bedeviliğe yakın olduğu, fikir ve düşünceden uzak olduğu noktasındaki fikirleri buna örnek verilebilir²⁵.

Ayrıca İmam Malik'in kaynak sıralaması Kitap, sünnet, icma, sahabe kavli, amel-i ehl-i Medine ve kıyas şeklinde iken²⁶ İbn Haldûn şer'i delilleri, Şafî'nin benimsediği kitap, sünnet, icma ve kıyas şeklinde verir. O, İslâm hukukunun asıl kaynaklarının kitap ve sünnet olduğunu, icma ve kıyasın ise tâli kaynaklar olduğunu ifade eder ve ayrıca Mâlikîlerin üçüncü kaynak olarak gördüğü sahabe kavlini zikretmez. Aksine İbn Haldûn sahabilerden nakledilen görüşlerin Hz. Peygamber'e ait olmaması durumunda bunların kendi özel fikirleri olup kaynak olamayacağı fikrine sahiptir²⁷. Halifenin kureyşliliği meselesinde bu konuya değinen İbn Haldûn, "halifenin Kureyş'e ait olduğu ile ilgili rivayetlerin doğru olduğunu ve Hz. Peygamberin Kureyş'in gücünden dolayı halifelîği onlara bıraktığını" ifade ettikten sonra, Hz. Ömer'in bu konudaki "Eğer Huzeýfe'nin azatlısı Salim hayatta olsaydı, onu halife tayin ederdim" şeklindeki Kureyşten olmayan Salim'in halife tayin edilebileceği ile

23 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 446.

24 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 447.

25 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 444.

26 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 447.

27 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 452 vd.

ilgili sözlerini nakletmektedir. İbn Haldûn, Hz. Ömer'in Kureyş dışında birinin halife olabileceği ile ilgili bu ifadelerinin doğru olsa bile kabul edilmeyeceğini, zira bu görüşün Hz. Ömer'e ait olduğunu ve sahabenin görüşünün de hüccet olmadığını kaydetmektedir²⁸.

Malikî fakihleri amel-i ehli-i Medine'yi *icmâ* babında ele almışlarsa da İbn Haldûn, amel-i ehli-i Medine'yi icmâ olarak adlandırmanın yanlış olduğunu düşünmektedir. Bunun icmâ konusunda değil de “Hz. Peygamber'in uygulaması ve takrirî” veya “*sahabelerin görüşü*” konusunda zikredilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. İbn Haldûn bunun nedenini şu şekilde açıklamaktadır: “*Bazıları amel-i ehli-i Medine'yi, icmâa ilişkin bir mesele sanmış ve onu inkâr etmiştir. Çünkü onlara göre icmâ sadece Medinelilere has kılınmaz. Bil ki! İcmâ, içtihat yapılarak dinî bir meselede görüş birliğine varılmasıdır. İmam Malik Medinelilerin amelini icmâ anlamında kullanmamıştır. İmam Malik bunu, kuşaktan kuşağa nakledilen ve sonuç olarak Hz. Peygambere kadar ulaşan bir uygulama olarak görmüştür. Ve ona göre bu uygulama bütün ümmeti bağlar. Bunun icmâ babında ele alınması icmâ'nın bunun için en elverişli konu olmasından kaynaklanır. Çünkü her ikisinde de bir mesele üzerinde ittifak vardır*”²⁹.

İbn Haldûn'a göre icmâ her dönemde gerçekleşebilse de Medinelilerin ameli bu şekilde değildir. Sonradan ortaya çıkan bir olayda Medinelilerin bir içtihatla bulunup bu içtihatlarında ittifak etmeleri Medinelilerin ameli konusunda değerlendirilemez. İbn Haldûn Medinelilerin bu uygulamalarında içtihad olmadığı için fakihlerin icmâ babında bunu bahis konusu yapmalarını yanlış görmektedir.

İbn Haldûn Mukaddime'de fikhî iki başlık altında ele almaktadır. Birinci başlıkta fikhî konusunu ele alan İbn Haldûn, **feraiz** bahsini bu ilmin bir alt konusu olarak incelemektedir. İbn Haldûn, ferâizi bir taraftan aklî ve naklî bilgileri topladığı, öbür taraftan da mirasın doğru bir şekilde paylaşılmasını sağladığı için önemli bir ilim olarak görmektedir. Bu ilmin öğrenilmemesi durumunda mirasçılarının hangi oranda pay alacaklarının bilinemeyeceğini ve bu yüzden de mirasın paylaşılması konusunda birçok sıkıntının ortaya çıkacağını belirtmektedir³⁰.

“*Ferâiz*” kelimesi üzerinde de duran İbn Haldûn bununla ilgili birtakım semantik açıklamalar yapmaktadır “*Feraiz ilmin üçte biridir ve ilk unutulacak ilimdir*” ve “*ferâiz ilmin yarısıdır*”³¹ şeklindeki bazı hadislerle dayanarak bu ilmin önemini ortaya koyanlara karşı İbn Haldûn, hadisteki feraizin miras konularını ele alan ilim olmayıp dindeki “*bütün farzları*” içeren bir terim anlamında kullanıldığı fikrini savunmaktadır. İbn Haldûn miras konularının öneminden dolayı ve bu konuda mutlaka hesap ilmene gereksinim duyulacağı için fakihlerin bu konuya fikhî kitap-

28 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 194.

29 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 447-448 ; Bedir, agm., s. 27.

30 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 445, 451-452.

31 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 451; Bedir, agm, s. 28.

larında müstakil bölümler ayırdığını, hatta bazı âlimlerin ferâizi bağımsız bir ilim dalı olarak görüp bu konuyla ilgili çok sayıda eser verdiğini belirtmektedir³².

Fıkıhla ilgili ikinci başlıkta ise İbn Haldûn, usul konusu olarak hilaf ve cedel ilmini ele alır. İbn Haldûn, hilâfiyyatı “mezhep imamları arasında ortaya çıkan farklı görüşlerin sebeplerini ve imamların içtihatlarının dayanaklarını bilmeye yarayan ve içtihatlarının yerini ortaya koymaya çalışan bir ilim” olarak tarif eder³³. Mezhepler arası karşılaştırmalı fıkıh olarak da tercüme edilen hilafiyâtı ilk defa hilafiyât ilmi adıyla ele alan İbn Haldûn olmuştur³⁴. Ayrıca İbn Haldûn bu ilmi, fıkıh usulünün bir alt dalı olarak görmektedir. O şer’i delillerden istinbat edilmiş olan fıkıhta, müçtehidler arasında ortaya çıkan ihtilafları kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görmektedir. Çünkü nassların dilinden kaynaklanan farklı anlamlar ve hadisler konusunda müçtehidlerin tercihleri bu zorunluluğu beraberinde getirmektedir.

İbn Haldûn, Hanefî ve Şâfi mezhebi arasında münazara meclislerinin çok olmasının ve çokça hilafiyât kitapları yazmalarının nedeni olarak bu iki mezhebin kıyasa ve fikre önem vermelerine dayandırmaktadır. Ehl-i Rey’in hilafa önem verdiğini belirten İbn Haldûn, hilaf ilminin bir akıl ve fikir yürütme yöntemi olduğunu ve buna önem vermeyen mezheplerin de doğal olarak bu ilimle çok fazla ilgilenmediğini ortaya koymaktadır. İbn Haldûn, hilafiyât ilminin temelini Hanefî ve Şâfi mezhepleri arasındaki yapılan tartışmalara dayandırarak bu mezheplerin bu konuda çok fazla eser telif ettiklerini belirtmektedir³⁵.

Cedel’i (diyalektiği) fikhî mezhep mensupları veya başkaları arasında cereyan eden tartışma usullerinin bilinmesi şeklinde tarif eden İbn Haldûn, cedeli de tıpkı hilâfiyyat gibi usul-i fikhın bir alt dalı olarak görmektedir. İbn Haldûn bu ilmin gerekliliği konusunu şöyle ifade etmektedir: “Eğer (ortaya atılan fikirlerin) kabul veya reddi konusunda genişlik gösterilirse tartışmacıların her biri delil getirme ve cevap verme konusunda ölçü tanımayacaktır. Bunun sonucunda (ortaya çıkan görüşlerden) bazısı doğru, bazısı yanlış olacaktır”³⁶. İbn Haldûn’a göre cedel ilmi, tartışma usulünün bilinmesi anlamına gelir ve bu ilim sayesinde kişi, benimsediği bir görüşü savunup karşı tarafın görüşlerini çürütmeye çalışır. Bunun için de cedel, fikhî konular dışında başka konularda da olabilir. Cedel ilmi konusunda Pezdevî ve Âmidî’ye ait olmak üzere iki farklı metottan bahseden İbn Haldûn bu ilmin zaruri ilimlerden olmadığına, sadece bilimsel tartışmayı geliştiren kemalî (tamamlayıcı) bir ilim olduğuna, varlığı ile yokluğunun çok fazla bir kayıp teşkil etmeyeceğine dikkat çekmektedir³⁷.

32 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 451-452.

33 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 452.

34 Öktem, Ülker, “Daru’l-Funun’da Hilafiyât”, OTAM, sy.8, 1997, s. 213.

35 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 455-456; Gazalî’nin (v.505/1111) *el-Meâhızı*, İbn Arabî’nin *et-Telhis’i*, Ebû Zeyd Debûsî’nin *et-Talika’sı*, İbn Kassâr’ın *Uyûnu’l-Edillesi* Zuhaylî, Vehbe, *Fıkıh Usûlü*, (çev: Ahmet Efe), Risale yayınları, İstanbul-1996, s. 13-14.

36 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 457.

37 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 458.

İbn Haldûn, Mukaddime’de çeşitli vesilelerle **mekâsıd** konusuna değinmiş ve bu alana değişik ve önemli katkılar yapmıştır. Allah’ın koymuş olduğu bütün hükümlerin insanların faydasına olduğunu, Şâri’in dünya ve ahretimiz için faydalı olan şeyleri mübah, zararlı olanları yasak ettiğini belirten İbn Haldûn Mukaddime’nin birçok yerinde de bazı hükümlerin gayelerini (mekâsıd) belirtmeye çalışmaktadır. Esasen onun amacı umran ilmi içinde mekâsıdı açıklamaktır. Nitekim İbn Haldûn mekâsıd ile ilgili açıklamalarını fıkihtan bahsettiği bölümlerde değil, kitabının farklı kısımlarında ele almaktadır. Örneğin, ihtikârın yasaklanması, hacda dikili elbiseler giymenin yasaklanması, hilafetin kureyşe ait olması gibi. Bu örnekleri İbn Haldûn şu şekilde açıklamaktadır:

a. Hacda Dikişli Elbiseler Giymenin Yasak Olması

İbn Haldûn bu konuyu ihramla bağlandırarak şu tespitleri yapmaktadır:

“Haccın Farz kılınması, tüm dünyevî alâkaları bir yana bırakıp ilk önce nasıl yaratılmışsak o şekilde Allah’a dönme hikmetini ihtiva etmektedir. Bu suretle kul, ne hoş kokuya ne kadına, ne dikilmiş elbise ve ne de ayakkabıya gönül vermediğini refahla ilgili bu türlü adetlerden uzaklaştığını gösterir. Ne avlanmaya ne de nefsinin ve fitratını kirleten adetlerinden herhangi bir şeye teşebbüs etmesin. Bu türlü şeyleri, ölüm suretiyle zaruri olarak kaybedeceği kanaatini taşıyın, adeta mahşerde ona gönülden yalvara yakara samimi bir şekilde Rabbinin huzuruna çıkan bir kişi gibi olsun. Bu husustaki samimiyetinin tam olması halinde alacağı mükafat annesinden doğduğu gün gibi günahlarından arınma hali olsun”³⁸.

İbn Haldûn bu ifadelerle dikişli elbise giymenin yasak kılınmasındaki hikmet ve gayeleri açıklamıştır.

b. Hilafetin Kureyş’e Ait Olması

İbn Haldûn, “*İmamlar Kureyş’tendir*”³⁹ hadisine dayanarak halifeliğin Kureyş’e ait kılındığını kabul eder; ancak bunda birtakım gayelerin bulunduğunu belirtir. O, bu hikmet ve gayeyi tamamen o günün şartlarında Kureyş’in sahip olduğu kudret ve asabiyetinde⁴⁰ görmektedir. Halifenin Kureyş’ten olmasının sebebi sırf

38 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 411-412.

39 İbn Hanbel, *Müsned*, III, 129, 183.

40 Asabiyet; a-s-b kökünden türemiş olmakla beraber bir kimsenin babası tarafından olan akrabaları anlamındadır. Aynı kökten türeyen taassub, asabiyet gütmek, akraba veya kabileden yana çıkmak manalarına gelir. Diğer bir ifadeyle kan bağına dayanan dayanışmayı ifade eder. İbn Haldûn, iki çeşit asabiyetin varlığından söz eder: Nesep asabiyeti ve sebep asabiyeti. Nesep asabiyeti kan bağına, yani akrabalığa dayanır. Asıl asabiyet budur. Sebep asabiyeti ise arada kan bağı olmadığı halde, uzun süre bir arada yaşama sonucu oluşmuş dayanışma duygusudur. Asabiyetin en büyük özelliği kabile veya topluluğu oluşturan bireyler arasında kuvvetli bir birlik, sağlam bir dayanışma, sürekli bir yardımlaşma ve doğadan gelen bir koruma duygusu, bilinci ve inancıdır. İbn Haldûn asabiyeti sadece insanların içlerinde yer alan “bir arada bulunma”, “birbirine bağlı kalma” şeklindeki duygusal bir bağ olarak görmez. O, asabiyeti sayesinde ülkeler fethedilen, zafer kazanılan bir aksiyon, bir davranış biçimi olarak görür. Fındıkoğlu, age., II, s. 101; Yıldırım, age., s. 57; Günay, age., s. 78-79; Tokul, age., s. 12-13; Albayrak, age., s. 596-597; Kızılcık, age., s. 34 vd.; Asabiyet hakkında daha geniş bilgi için bk. Çağrı, Mustafa, “Asabiyet”, *DİA*, III, İstanbul 1991, s. 453-455.

Peygamber nesli söz konusu olduğu için bir kutsallık kazanmak değildir. Bunun asıl sebebi, koruma, korunma ve hakları talep etmek için gerekli olan asabiyettir. Asabiyet sahibi olmayan bir halife, Müslümanların bölünüp parçalanmasına sebep olacak; asabiyet sahibi bir halife ise, bu gücü sayesinde Müslümanların birlik ve beraberliğine vesile olacaktır⁴¹.

Kureyş o çağda Mudar kavminin asabiyetini kendinde toplamıştı. Mudar'ın diğer kabileleri arasında izzet ve şerefleri ile tanınmış olan Kureyş, aynı zamanda sayılarının çokluğu ve asabiyetin kudreti ile başkalarından ayrılmıştı. Diğer arap kabileleri de Kureyş'in bu kudret ve şerefini itiraf etmiş, onların üstün kuvvetlerine boyun eğmiştir. Dinin maksadı kabileler arasındaki dağınıklığı ve çekişmeyi kaldırmak, fertler arasında ülfet meydana getirmektir. Bunu sağlayabilecek kabile de Kureyş'tir. O günkü şartlar altında düşünecek olursak Kureyş güç ve kudret olarak çoğunluğu; diğer kabileler ise, azınlıkları temsil etmektedir. İbn Haldûn, Kureyş şartını tamamen sosyolojik bir tahlille ele almakta ve Kureyşli olma şartını tamamen bu kabilenin asabiyet ve gücüne bağlamaktadır. Ancak İbn Haldûn, Kureyşliler şayet hilafetin gerektirdiği asabiyet ve gücü kaybetmişlerse hilafette Kureyşlilik şartının kalkacağını belirtmiştir⁴².

c. İhtikârın Yasaklanması

İbn Haldûn, ihtikârın yasad edilmesinde Yüce Allah'ın büyük bir hikmetinin gizli olduğunu ve bu yollarla para kazananların da mallarının telef olduğunu ifade eder. İbn Haldûn Mukaddîme'de bu konuda şöyle açıklama getirmektedir: *“insanlar temel ihtiyaçlarını karşılamak üzere ihtikâr yüzünden fiyatları katlanan malları almak zorunda kalırlar. Ancak nefisleri fazladan ödedikleri parada kalır. Nefisleri takılı kalması ile haksız yere bu parayı alanların (mallarının telef olması arasında) büyük bir şer bulunmaktadır. Belki de Şâri haksız yere insanların mallarını almayı bundan yasaklamıştır”*⁴³. İbn Haldûn burada ihtikâr yapanların haksız yere insanlarda alınan yüksek meblağ sonucu nefislerin verilen bu paraya takılması olarak görür ve bu şekilde şer'i bir hükmün vaz' edilmesindeki hikmet ve gayeyi tespit etmeye çalışır.

Aynı zamanda bir baş kâdı olan İbn Haldûn yargıyı, taraflar arasındaki anlaşmazlık ve husumeti, Kur'an ve sünnet hükümlerine göre ortadan kaldırma makamı şeklinde tarif etmektedir⁴⁴. İbn Haldûn, yargılama görevinin aslında halifeye ait olmasına rağmen İslâm coğrafyasının genişleyip halifenin yükünün artmasıyla halifelerin bu iş için başkalarını görevlendirmeye başladıklarını belirtmektedir. İbn Haldûn, ilk olarak kadı görevlendirenin Hz. Ömer olduğunu ve yargılama usulü ile

41 Günay, age., s. 99-100

42 İbn Haldûn, *Mukaddîme*, s. 194-195.

43 İbn Haldûn, *Mukaddîme*, s. 397.

44 İbn Haldûn, *Mukaddîme*, s. 220.

ilgili genel prensipler koyduğunu nakleder. O, yargı görevine getirilecek kişilerde bulunması gereken özelliklerden bahsetmeyip sadece bu hükümlerin fıkıh kitaplarında yer aldığı ifade etmekle yetinmektedir. Ancak kadılık yaptığı dönemde kendi uygulamalarından bahsederken, kadı olmak için asabiyet⁴⁵, adalet, ilim, etki altında kalmama ve isabetli karar gibi şartları öngördüğü ortaya çıkmaktadır⁴⁶.

İbn Haldûn ayrıca İslâm hukuk tarihi konusunda önemli bilgiler nakletmekte ve bu alanda önemli bir kaynak olarak kabul edilmektedir. Hatta bazı İslâm hukuku araştırmacıları İbn Haldûn'u, İslâm hukuk tarihinden bahseden ilk kaynaklar arasında zikrederler. İbn Haldûn, mezheplerin doğuş nedenlerini, genel fikirlerini, dağıldıkları yerler, dağılışındaki etkenler vb. konulardan kısaca bahsetmektedir. O sadece bu bilgileri nakletmekle kalmamış; aynı zamanda mezheplerin yayılışındaki siyasî, coğrafi, dinî, kültürel ve ekonomik etkenlere de değinmiştir⁴⁷. İbn Haldûn İslâm Hukuk tarihini verirken ehl-i sünnetin bütün mezheplerini ve diğer mezhepleri karşılaştırmalı bir biçimde ele almaktadır⁴⁸. İbn Haldûn, mezheplerin yayılışının birtakım siyâsî, coğrafi, kültürel-ekonomik, kişisel çabalar ve mezhebin kendi yapısından kaynaklanan birçok nedenlerin olduğunu belirtmektedir⁴⁹.

İbn Haldûn **hilafet** konusunda ise halifeliği İslâm bilginlerinin üzerinde ittifak ettiği gibi “*dinî korumak ve dinin gereklerine göre dünyayı yönetmek konusunda Hz. peygamber’e vekâlet etme*” şeklinde tanımlamaktadır. Bu sebeple halifelere “*Allah’ın halifesi*” denmesinin yanlış olduğunu belirten İbn Haldûn bu konuda Hz. Ebu Bekir’in şu sözünü hatırlatmaktadır: “*Ben Allah’ın değil, resulünün halifesiyim. Ancak gaib olana halife olunur*”⁵⁰. İbn Haldûn, Hilafet rejiminin Dört Halife ile sona erdiğini ve yerini güce ve fethetmeye dayanan iktidarla yürütülen ve daimi ordu ile desteklenen “mülke” bıraktığını öne sürmektedir⁵¹.

İbn Haldûn yönetim şekillerinin dinî ve akli olmak üzere iki türlü olduğunu, halifeliğin dinî bir görev, hükümdarlığın ise akli siyaset gereği ortaya çıkmış bir yönetim şekli olduğunu belirtir. Ancak İbn Haldûn, halifelik dinî bir görev ve kurumdur derken halifeliğin dünyevî bir siyasetle ilgisinin olmadığını kastetmeyip sadece kaynağının ve temel hedefinin dinî olduğunu ifade etmeye çalışmaktadır. Nitekim İbn Haldûn hilafetin hem siyasal, hem de dini bir kurum olduğunu ve ümmetin doğal olarak siyasal bir topluluk olduğuna inanmaktadır. Ona göre halifelik, sahabe ve tabiînin icmâ’ına dayanır ve halife seçmek *ehl-i akd ve hall’in* görevidir⁵².

45 İbn Haldûna göre güç ve asabiyet sahibi olmayan kişilerin kadı olması, hukukun uygulanmasına büyük bir engeldir. O, güç ve asabiyet sahibi olmayan birinin çok kolay baskı ve etki altında kalabileceğini ve hakkı uygulamanın zor olduğunu bizzat yaşayarak öğrenmiştir. İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 224.

46 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 218-225.

47 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 445-451.

48 Hassan, age., s. 133.

49 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 445-451.

50 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 444-445.

51 Günay, age., s. 103.

52 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 218.

İbn Haldûn, hilafeti hükümdarlıktan tamamen farklı olarak düşünmektedir. Ona göre halifelik ile hükümdarlık arasındaki temel fark şudur: Hükümdarlık sadece dünyevi menfaatleri hedef alırken halifelik, hem ahiret menfaatlerini hem de dünyevi menfaatleri hedef alır. Nitekim o, halifeliğin otuz yıl sürdüğünü ve ondan sonra da adları halife olarak kalsa da aslında bu işin hükümdarlığa dönüştüğünü kabul etmektedir. İbn Haldûn, Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer'in halife olarak seçilmelerinin o günkü insanların dini ön planda tuttuklarından kaynaklandığını ifade etmektedir. Ancak daha sonraları asabiyet duyguları güçlenince insanlar halifeyi artık dine veya dini inanca bağlı olarak, asabiyyete göre seçmeye başlamışlardır.

Hz. Peygamber ve Hulefâ irâşidin dönemini dinî hükümlerin uygulandığı dönem olarak gösteren İbn Haldûn, katıksız adil bir yönetimin sadece hilafette olabileceğini zikretmektedir. Ayrıca İbn Haldûn, halifeliğin saltanata dönüşmesi, toplumun yapısının değişmesinden, ilk dönemlerde insanları bir arada tutan dinî birliğin yerini asabiyyete bırakmasından kaynaklandığını açıklamaktadır. Ona göre, İslâm toplumunda yönlendirici unsur din olmaktan çıkıp asabi duygular güç kazanmıştır. Bundan dolayı da Muaviye kendisine oğlunu veliaht olarak seçmek zorunda kalmıştır⁵³. İbn Haldûn, hilafetin saltanata dönüşmesi hadisesini, toplumsal hayatta vukuu zarurî ve tabii olan hususlardan olduğu kanaatini taşımaktadır. O, Muaviyenin böyle davranmasını birliklerin bozulmaması adına meşru görmektedir⁵⁴. İbn Haldûn, asabiyyet duygusunun artmasının zorunlu olarak halifeliği hükümdarlığa çevirdiğini düşünmektedir.

Halifelik için ilim, adalet, kifâyet (yeterlilik) ve sâlim (sağlamlık) olmak üzere dört şart olduğunu belirten İbn Haldûn, İslâm hukukçularının beşinci şart olarak halifenin Kureyş'ten olma şartını ileri sürdüklerini açıklamaktadır. Aslında hilafette Kureyşlilik şartı, İbn Haldûn'un asabiyyet fikrine uygun düşen bir şarttır. Zira İbn Haldûn, hükümdarlığın ve devletin temeli olarak asabiyyeti görmektedir. Ona göre asabiyyet olmadan devlet de olamaz. Devlet sınırlarını koruma ve bireylerin haklarını elde etme asabiyyet sayesinde olduğunu düşünen İbn Haldûn, ortaya çıkabilecek anlaşmazlık ve gruplaşmaları da ancak asabiyyet sahibi bir yöneticinin ortadan kaldırdığını belirtmektedir. İbn Haldûn, Kureyş şartını tamamen sosyolojik bir tahlille ele almakta ve Kureyşli olma şartını tamamen bu kabilenin asabiyyet ve gücüne bağlamaktadır⁵⁵.

Kureyşten olma şartını müstakil bir şart olarak değil; kifâyet şartından kabul eden İbn Haldûn, bu konuda farklı bir bakış açısına sahiptir. Bugün her ülkenin kendi mahalli asabiyyetinin kendine mahsus temsilcilikleri bulunmaktadır diyen İbn Haldûn, böylece zaman ve şartların değişmesi sonucu hilafetin Kureyşe aidiyet şartının fiiliyatta geçerliliğini yitirdiğini ifade ederken de yine asabiyyet nazariyesine

53 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 210 vd..

54 Uludağ, Süleyman, *İbn Haldûn Üzerine Araştırmalar*, Dergah yayınları, İstanbul 2001, s. 371.; Günay, age., s. 99.

55 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 191-196.

dayalı bir açıklama yolunu tutmaktadır⁵⁶. Eğer güç ve asabiyet Kureyş'ten kalkarsa Şâri'in bir maksada mebni olarak koyduğu hüküm de ortadan kalkacak ve böylece halifenin Kureyş'ten olmasının gerekli olması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır⁵⁷. İbn Haldûn, halifenin görevleri konusunda ise fakihlerin görev alanına girdiğini, kendisinin amacının da fıkıh kitabı yazmak olmayıp, sadece halifelik ile hükümdarlığı birbirinden ayırmak olduğunu belirtmektedir⁵⁸.

Halifenin dinî ve dünyevî olmak üzere iki tür görevinin olduğunu kaydeden İbn Haldûn, halifenin bu iki görevini etraflıca anlatmaktadır. Asıl görevi dini korumak olan halifenin diğer dinî görevleri arasında namaz kıldırma, fetva, yargı, cihad ve maliye gibi görevler yer almaktadır. Namaz imamlığını ilk sırada ele alan İbn Haldûn, fetva ve tedris görevinin de halifenin görevleri alanında olduğunu belirtmektedir. Esasen İbn Haldûn fetva ve ders verme görevlerini ehil kişilere tevdi etmek gerektiğini düşünmektedir⁵⁹. O, yargılama işinin de halifenin görevleri arasında yer aldığını belirterek bu görevin Hz. Ömer döneminden beri kadırlara devredildiğini ifade etmektedir⁶⁰.

SONUÇ

İslâm uygarlığının duraklamaya ve gerilemeye, buna karşın Batı uygarlığının canlanmaya ve güçlenmeye başladığı bir dönemde yaşayan İbn Haldûn, hem döneminde hem de sonraki yüzyıllarda sosyal bilimler, özellikle de sosyoloji üzerinde etkili olmuş Doğu dünyasının mühim simalarındandır. İbn Haldûn'u meşhur kılan ünlü eseri "*Mukaddime*" dir. O, Mukaddime'yi yaşadığı coğrafyadaki bunalımların, bozulmaların, yozlaşmaların ve çürümelerin çoğaldığı 14. Yüzyılda kaleme almıştır. Bu büyük eseri "*Cihan Tarihi*"ne bir giriş olarak yazan İbn Haldûn, fikirlerini geniş bir yelpaze içerisinde ortaya koymuştur. İbn Haldûn burada temel dinamiklerini inandığı değerlerden alarak geliştirdiği *umran* ilmi içerisinde İslâm hukukunun bazı alanlarına açıklamalar getirmiştir.

Yıllarca kadılık yapmış, siyasi hayatın birçok makamında yer edinmiş ve o dönemdeki İslâm devletlerinin neredeyse tamamını gezmiş biri olan İbn Haldûn'un bu sayede kazanmış olduğu birikimlerini fıkıh dâhil ele aldığı bütün konulara yansıttığını görmekteyiz. Doğrudan bir fıkıh kitabı yazmasa da İslâm hukukunun birçok alanına sunduğu katkı takdire şayandır. Mâlikî geleneği içerisinde yetişmiş olan İbn Haldûn'un, almış olduğu fıkıh eğitimi, engin idari ve siyasi tecrübesi, ge-

56 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 194.

57 Geçmişte olduğu gibi günümüzde de halifenin Kureyş'ten olması gerektiğine dair hadisi İslâm'ın temel ilkelerine uymadığını ileri sürerek reddedenlerde bulunmaktadır. Bkz. Hatipoğlu, Mehmet S., "İslâm'da İlk Siyasi Kavmi-yetçilik: Hilafetin Kureyşliliği", AÜİFD., 1979, sy. XXIII, s. 121-213; Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1988, I, s. 141.

58 Bayder, age., 120.

59 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 219.

60 İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 220-221.

rek fıkıh hocalığı ve Mâlikî başkadılığı gibi fıkıh alanıyla ilgili çeşitli görevleri ifa etmesi, gerekse *Mukaddime*'de İslâm hukukuyla ilgili görüşleri onun fıkıh alanındaki yeri açısından önemlidir.

İbn Haldûn ilimler tasnifine ilişkin değerlendirmelerinde fikhî, vaz'î/naklî ilimler içinde incelemektedir. *Mukaddime*'nin altıncı bölümünde İslâm hukuku ile ilgili üç ayrı fasıl açan İbn Haldûn, burada fıkıh, usûl, furû, hilâf, ferâiz, kadâ (yargılama) gibi fikhî konular üzerinde durmuştur. Hilaf ilmini, İslâm hukukunun bir alt disiplini olarak gören İbn Haldûn, bu ilmin tarifini yaparak çerçevesini çizmiştir. Yine cedel ve ferâiz ilimlerini de İslâm hukukunun alt dalları olarak gören İbn Haldûn, her iki konu hakkında da önemli bilgiler sunmuştur. Ayrıca *Mukaddime*'nin farklı birçok bölümlerinde ve satır aralarında onun İslâm hukukuna dair fikirlerine rastlamak mümkündür. Özellikle onun halifelikle ilgili belirtmiş olduğu fikirleri İslâm hukuku açısından son derece önemli bilgilerdir. Bir hukukçu olarak İbn Haldûn'un hayatını anlattığı et-Tarif adlı kitabında kadâ ile ilgili birçok bilgiler bulmaktayız.

Şunu ifade edelim ki İbn Haldûn bir fakih olduğu iddiasında değildir. İbn Haldûn'un fıkıh ve diğer ilimlerden bahsetmesinin nedeni, bu ilimlerin toplumsal hayatta (umran) yer almasıdır. Çünkü onun asıl amacı umran içerisinde İslâm hukukunun nasıl yer aldığı ve hangi süreçlerden geçtiğinin sosyolojik olarak tahlili olduğunu ortaya koymaktır. Dolayısıyla, İbn Haldûn toplumbilimlerini öğrenmek isteyenlere İslâm hukuku ilmini kısaca anlatmaktadır. Tarihçi ve sosyolog olan İbn Haldûn'un İslâm hukuk tarihine getirdiği bakış açısı ve İslâm hukuku ile ilgili verdiği bilgiler birçok açıdan kayda değerdir.

İbn Haldûn, *Mukaddime*'de Mâlikî mezhebinin görüşlerini savunmaya ve bu mezhebi ön plana çıkarmaya çalıştığı görülse de benimsemediği konuda mezhep taassubuna düşmeden doğru olan görüşten taraf olduğunu göstermektedir. Örneğin, İbn Haldûn Mâlikî olmasına rağmen şer'î delilleri, Şafiî'nin benimsediği kitap, sünnet, icmâ ve kıyas şeklinde verirken Mâlikîlerin üçüncü kaynak olarak gördüğü sahabe kavlini kaynak olarak zikretmez. Bazen de İbn Haldûn fikhî, kendi fikirlerini temellendirmek için kullandığı görülmektedir. Halifenin Kureyşe ait olmasıyla ilgili mevzuda İbn Haldûn, bunun Kureyşe ait olmasındaki hikmeti Kureyş'in asabiyetine bağlayarak kendi asabiyet fikrini fikhî hükümlerle desteklemektedir. Aynı şekilde onun hükümleri veya ayet ve hadisleri farklı açılardan yorumlayarak umran ilmine uygun anlama getirdiği de görülmektedir. Her ne kadar İbn Haldûn için müctehid denilmese de onun *Mukaddime*'de fıkıh alanında bilgi sahibi olduğu, özellikle uygulamalı hukuku (teknik hukuk) iyi bildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan onun fıkıh anlayışının araştırılmaya değer olduğu da kaçınılmaz bir gerçektir.

KLASİK FIKİH USÛLÜNDE TAKLİDİN BİLGİ VE AMEL DEĞERİ: GENEL BİR BAKIŞ

Dr. Adem YİĞİN*

Özet: Hicrî IV. yüzyıldan itibaren açık bir şekilde teorisi oluşturulmaya başlanan taklid ile ilgili usûl âlimleri tarafından bir çok soru gündeme getirilmiş, farklı yaklaşımlar içerisinde cevaplanmaya çalışılmıştır. Taklid, hakkında gerçekleştirilen teorik tartışmalar bir tarafa İslâm toplumlarında yaşanagelen tarihî ve sosyal bir olgu olarak da kendini göstermiştir. Bu nedenle taklid, hem yüzyıllar boyunca müslüman toplumlarının tabi oldukları ilkelere daha iyi anlaşılabilmesi hem de günümüzde nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair ileri sürülen bir çok teklifin daha sağlıklı bir şekilde tartışılabilmesi açısından incelenmesi gereken kavramlar arasında yer alır. Ayrıca taklid İslâm toplumlarının bilgi ve amel ile ilişkisini düzenleyen kavramlardandır. Bu makalede taklidin bilgi ve amel değeri usûlcülerin bakış açısıyla genel bir yaklaşımla ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh Usûlü, Taklid, Bilgi, Amel, Bilgi Değeri, Amel Değeri.

The Epistemological and Practical Value of the Imitation in the Classical Islamic Legal Theory: A General Approach

Abstract: A lot of questions were brought to the agenda about the imitation that its theory was clearly initiated to be formed from the fourth century A.H. and tried to be answered in different approaches by the Muslim scholars on Islamic legal theory. Other than the theoretical debates held on about the imitation, the imitation has shown itself as a historical and social phenomenon which has survived in the Islamic community. Therefore, the imitation stands among concepts that have to be examined in terms of the principles, that muslim communities has been subject to them for centuries, can be understood in a better way as well as a lot of offers, that put forward about how to act today, can be debated in a healthy manner. Also the imitation is one of the concepts that regulate the relationship of Islâmic community with knowledge and deeds. In this article, the epistemological and practical value of the imitation will be put out from the perspective of Muslim scholars on Islamic legal theory with a general approach.

Keywords: Islamic Legal Theory, Imitation, Knowledge, Deed, Epistemological Value, Practical Value.

İslâm toplumunun bilgi ve amel ile ilişkisini düzenleyen kavramlardan biri olarak taklidin Müslümanlar açısından ne tür bir değere sahip olduğunun bilinmesi, onun bilgi ve amel değerinin ortaya konulmasıyla mümkündür. Taklidin bilgi değeri denildiğinde taklid edilerek başkalarına uyulması durumunda mukallidde bir bilginin ortaya çıkıp çıkmadığı ve ortaya çıkıyorsa ne tür bir bilginin ortaya çıktığı sorusu; taklidin amel değeri denildiğinde ise bu bilginin amel açısından bağlayıcılık derecesinin ne olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Bu meseleler, farklı vesilelerle kelâm kaynaklarında da tartışılmakta ise de burada söz konusu meselelere

* TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, İslâm Hukuku, ademygn@hotmail.com.

dair usûlcülerin bakış açıları ortaya konulmaya çalışılacak, kelamcılarının yaklaşımları, usûl eserlerinin atıfları hariç ilgili literatüre ve onlar üzerinde yapılan çalışmalara bırakılacaktır. Kendine has bir ihtiva kazanmış olan İmâmiyye'nin taklîd anlayışı, kendi bütünlüğü içinde ele alınabilecek başka çalışmalara bırakılarak araştırma alanına dahil edilmeyecektir. Taklîdin bilgi ve amel değeri ile doğrudan ve birinci derecede ilişkili olmayan ancak usûl eserlerinde taklîd konuları çerçevesinde tartışılan mukallidin taklîd edeceği âlimde arayacağı vasıflar, hayatta olmayan müctehidin taklîd edilmesi, mukallidin bir müctehidin görüşüyle fetva vermesi, tek mezhebe bağlılık, mezhep görüşünün tek doğru olduğuna inanma zorunluluğu, mukallidin üstün olduğuna inandığı bir görüş varken ondan daha düşük değerde olduğunu düşündüğü bir görüşle amel edip edemeyeceği, mezhep içi görüşlerin hiyerarşisi ve mezhep içi iftâ usûlü, mezhep değiştirme, birden çok görüş ya da mezhep arasında tercih ve telif gibi meseleler de bu araştırmanın sınırları dışında kalmaktadır. Ayrıca taklîdin bilgi ve amel değeri ile ilgili ortaya konan yaklaşımlar, doktrinel mahiyetleri esas alınarak teorik bir zeminde incelenmeye çalışılacak, özellikle müsteşriklerin üzerinde yoğunlaştığı şekilde taklîdin ve ilgili meselelerin tarihi gelişimi ve geçirdiği evreler üzerinde durulmayacaktır.¹

Taklîdin bilgi ve amel değeri ile ilgili temel sorulara geçmeden önce usûlcüler nezdinde taklîdin mahiyetinin nasıl anlaşıldığının açıklanması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu nedenle önce taklîdin mâhiyeti netleştirilecek, daha sonra taklîdin bilgi ve amel değerine genel bir bakış yapılarak ilgili taraflar ve dellilleri ele alınacaktır.

I. TAKLİDİN MÂHİYETİ

Taklîd, dilde bir şeye ya da boyna, kılıç ya da kolye (قلادة) çoğulu (قلائد) gibi bir şeyi asmak ya da takmak, bir görevi yüklemek, kurbanlık nişanesi koymak gibi anlamlara gelir.² Kelimenin âyet, hadis ve şiirde de benzer anlamlarda kullanıldığı

- 1 Müsteşriklerin daha çok taklîd ve ilgili meselelerin tarihi gelişimi ve geçirdiği evreler üzerinde yoğunlaştığına örnek olarak şu çalışmalar zikredilebilir: N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1978, s. 182-201; J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 69-75; Baber Johansen, *Contingency in A Sacred Law: Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden 1999, s. 446-464; Wael b. Hallaq, "Was the Gate of Ictihad Closed?", *International Journal of Middle East Studies*, 16 (1984), s. 3-41; Sherman A. Jackson, "Taklid, Legal Scaffolding and the Scope of Legal Injunctions in Post-Formative Theory: Mutlak and Âmm in the Jurisprudence of Shihâb al-Dîn al-Qarâfî", *Islamic Law and Society*, 3/2 (1996), s. 137-192; Lutz Wiedderhold, "Legal Doctrines in Conflict: The Relevance of Madhhab Boundaries to Legal Reasoning in the Light of an Unpublished Treatise on Taklid and Ijtihad", *Islamic Law and Society*, 3/2 (1996), s. 234-289.
- 2 Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arabî'l-Muhît* (haz. Yusuf Hayyat ve Nedim Mar'aşlı), Beyrut 1970 (Birlikte: Yusuf Hayyât ve Nedim Mar'aşlı, *Mustalahâtü'l-İlmiyye ve'l-Fenniyye*), "Kalede" md.; Ebû'l-Feyz Murtazâ Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Zebîdî, *Tâcü'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Kahire 1306/1888 (Birlikte: Ebû'l-Tahir Meccüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed Firuzâbâdî, *Kamûsü'l-Muhît*), "Kalede" md. Usûlcülere ait benzer açıklamalar için bk. Ebû Muhammed Muvaqqakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir ve Cennetü'l-Münâzir fi Usûli'l-Fikh 'alâ Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel* (nşr. Abdülkerim b. Ali Nemle), Riyad 1415/1994, III, 1016; Ebu'l-Hasan Seyfeddin Ali b. Muhammed b. Salim Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Kahire 1968, IV, 192; Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah

görülmetedir.³

Taklîdin terim anlamının ortaya konulmasına gelince, usûlcülerin bu konuda aynı anlam alanını tarif etmeyip değişik açılardan bakarak farklı taklîd tanımlarına yer verdikleri söylenebilir. Nitekim taklîd için getirilen tanımların bir kısmında *geçerliliği olsun olmasının genel anlamda bir taklîd tarifi* söz konusu iken, diğer bir kısmında ise *sadece geçerli ya da sadece geçersiz kabul edilen taklîdin* tarif edildiği görülür.

Geçerli-geçersiz tüm taklîd çeşitlerini içeren genel tanımlara “delile dayanmaksızın hak olsun bâtil olsun söyleyenin sözünün kabul edilmesi”⁴ ve “bir görüşün ya da başkasının sözünün delil olmaksızın kabul edilmesi”⁵ şeklindeki tanımlar örnek verilebilir.⁶

Tanınım sahibi tarafından *meşrû görülen taklîdin tarifine* Semerkandî (ö.539/1144)’nin tarifi örnek olarak zikredilebilir. O, taklîdi, “câhîl bir şahsın, bir âlime, ilmi ve Allah korkusu (verâ) dolayısıyla uyması, aklî ve sem’î bir delil zikretmemiş olsa da o âlimin inandığı şeylere tereddüt ve şüphe olmaksızın kesin bir şekilde inanması”⁷ olarak tanımlamaktadır.

Tanınımı yapan tarafından *meşrû görülmeyen taklîdin tarifi* için ise, İbn Hümam’a ait olan “Sözü hucdet olmayan bir kişinin sözünüyle delilsiz olarak amel edilmesi” şeklindeki tarife yer verilebilir.⁸

Zerkeşi, *el-Bahrü'l-Muhîr fî Usûli'l-Fıkh* (göz.geç. Ömer Süleyman Eşkar; haz. Abdülkadir Abdullah el-Âni), y.y. 1992, VI, 270; Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlânî Şevkânî, *İrşadü'l-Fuhû ilâ Tahkiki'l-Hak Min 'İlmi'l-Usûl* (nşr. Muhammed Subhi b. Hasan Hallâk), Beyrût 2000, s. 860; Nâdiye Şerif Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd fî'l-İslâm*, Beyrût 1425/2004, s. 257.

3 Örnek olarak “Ey iman edenler! Allah'ın (koyduğu, dini) işaretlerine, haram aya, (Allah'a hediye edilmiş) kurbanına, (ondaki) gerdanlıklara (نواصي), Rablerinin lütuf ve rızasını arayarak Beyt-i Haram'a yönelmiş kimselere (tecâvüz ve) saygısızlık etmeyin (Mâide 5/2)” âyeti zikredilebilir (Taklîd kökünden gelen kelimelerin geçtiği diğer âyetler için bk. Zümer 39/63; Şûrâ 42/12). Aynı şekilde atla ilgili olarak “atları bağlayınız, ancak onları intikâm için bağlamayınız (taklîd)” ya da “atlarınıza nazarlık olarak tel takmayınız (taklîd)” hadisine [Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (nşr. Şuayb el-Arnaud ve diğerleri), Beyrût 1416/1995-1421/2001, XXIII, 104; XXXI, 377; Süleymân b. el-Eş'as Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebi Dâvûd* (el-Kütübü's-Sitte ve Şürühuhâ VII-XI, haz. Bedreddin Çetiner), İstanbul ve Tunus 1992/1413, “Cihâd”, 45 -III, 53-; Abdurrahmân Ahmed b. Şuayb Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî* (el-Kütübü's-Sitte ve Şürühuhâ XV-XVI, haz. Bedreddin Çetiner), İstanbul ve Tunus 1992/1413, “Hayl”, 3 -VI, 218-] yer verilebilir. Şiirden ise “kötüleyicinin ve hasetçinin korkusundan ona nazarlıkları takınız (taklîd)” dizesi zikredilebilir (İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, “Kalede” md; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, III, 1016; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 257).

4 Ebu'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfî, *Nefâisü'l-Usûl fî Şerhi'l-Mahsûl* (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcud ve Ali Muhammed Muavviz), Mekke 1418/1997, I, 176.

5 Ebû İshâk Cemâleddin İbrâhîm b. Ali b. Yusuf Şîrâzî, *el-Luma' fî Usûli'l-Fıkh* (nşr. Yusuf Ali Büdeyvi), Dımaşk 1416/1995, s. 251; Ebu Hamid Hucetü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Maksadü'l-Esnâ fî Şerhi Esmâillahi'l-Hüsnâ*, Beyrût ts., IV, 139; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, III, 1017; Zerkeşi, *el-Bahrü'l-Muhîr*, VI, 270.

6 Bu grupta değerlendirilebilecek diğer tanımlar şöyledir: “Bir şahsın başkasından işittiği ve yaptığını gördüğü şeylerde nazar, istidlâl ve teemmül olmaksızın, hem hak hem bâtil olması ihtimâli bulunduğu hâlde hak ve bâtil birbirinden ayırmaksızın o şahsın hak üzere olduğunu takdir ederek ona uyması” [Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer Debâsî, *Takvîmü'l-Edille* (nşr. Halil Muhyiddin el-Meys), Beyrût 2001, s. 388], “bir şeye bir şahsın söylemiş olması dolayısıyla sıhhatini gösteren her hangi bir delil (burhân) bulunmaksızın itikâd edilmesi” [Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Said ez-Zâhirî İbn Hazm, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), y.y. 1970, I, 37], “taklîd edilenin vermiş olduğu hükmün herhangi bir delile dayanmaksızın bağlayıcı kabul edilmesi” [Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef Bacî, *İhkâmü'l-Fusûl fî Ahkâmü'l-Usûl* (nşr. Abdülmeccid Türki), Beyrût 1986, s. 173].

7 Ebû Bekir Alaaddin Muhammed b. Ahmed b. Ebû Ahmed Semerkandî, *Mizânü'l-Usûl fî Netâici'l-'Ukûl fî'l-Usûl* (nşr. Abdülmelik Abdurrahman es-Sâdî), Bağdat 1987, II, 950.

8 Muhammed Emin b. Mahmûd Buhârî Emir Padişah, *Teysiru't-Tahrîr Şerhi alâ Kitâbi't-Tahrîr*, y.y. 1350/1931, IV,

Bazı usûlcüler, *ilmin mâhiyetini açıklama bağlamında yaptıkları taksîmin içinde taklîdi* “zihnin bir şeyi başka bir şeye nispet ederek verdiği, gerçeğe mutâbık ancak bir gerekçeye (delile) dayanmayan kesin hüküm”⁹ şeklinde ortaya koyarlar. Bu tanım, söz konusu usûlcüler tarafından doğrudan yapılmayıp sundukları taksîmden hareketle oluşturulmuş olsa da onların taklîd anlayışını yansıtır. Bu haliyle alındığında tanım eleştiriye açıktır. Nitekim bu tarifin taklîdi tam olarak karşılamadığını ileri süren Karâfi (ö.684/1285), kâfirlerin ve bid’atçilerin babalarını ve önderlerini taklîdinde olduğu üzere taklîdin çoğunun gerçeğe mutâbık olmadığını dile getirmekte, “Babalarımızı bir din üzerinde bulduk, biz de onların izlerine uyarız”¹⁰ şeklinde bâtila uyan kavimlerin sözlerini dile getiren âyeti de görüşüne delil olarak sunmaktadır.¹¹ Dolayısıyla o, taklîdin, tanımdakinin aksine gerçeğe mutâbık olabileceği gibi gerçeğin hilâfına da olabileceğine dikkat çekmektedir.

Diğer yandan söz konusu tanımda görülen taklîdin kesin kanaat sağladığı anlayışı da itiraza açıktır. Nitekim İbn Hümâm (ö.861/1457), İbn Emîru’l-Hâcc (ö.879/1474) ve Emîr Padişah (ö.987/1579), kesinlik bir yana zannın dahi taklîdin hakikatinden olmadığını, mukallidin zannının taklîd ettiği mesele konusunda değil, taklîd ettiği kişiye dair hüsn-ü zanni içerdiğini ifade etmektedir.¹² Bu tanımın, “ilim” kavramıyla ilişkisini esas alarak taklîdi tanımlamaya çalıştığı söylene dahi zikredilen eksiklikler giderilmiş olmaz. Dolayısıyla yapılan eleştiriler dikkate alındığında, söz konusu tanımın, tarif ettiği anlam alanını tam olarak kapsamadığı söylenebilir. Eğer bu tanım zikredilen eksikliklere rağmen benimsenirse, gerçeğe mutabık olduğu iddiası dolayısıyla yukarıda ele alınan ve meşrû kabul edilen taklîd tarifleri arasına yerleştirilebilir. İbn Abbâd el-Aclî (ö.653/1255)’nin Râzî’ye ait zikri geçen taklîd tanımını şerh ederken taklîdin gerçeğe mutabık olarak kabul edilmesi ile Haşeviyye, Mutezile ve Felasife’nin taklîdinin dışarıda bırakıldığını dile getirmesi,¹³ tanımın meşrû kabul edilen taklîde yönelik olduğu yaklaşımını desteklemektedir.

241. Ömerî, bu tanımı tercihe şayan tanım olarak değerlendirmektedir (*el-İctihâd ve’t-Taklîd*, s. 257). Şevkânî (ö.1250/1832), diğerlerine göre daha iyi bir tanım olarak değerlendirdiği İbn Hümâm’a ait zikri geçen tanımı değiştirerek “kendisi ile ilgili hucce bulunmayan bir kişinin sözünün, delil olmaksızın kabul edilmesi” şeklinde kendi ifadesiyle evlâ olan tanımı ortaya koymaktadır (Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 860) ki, bu da meşrû kabul edilmeyen taklîd tanımı kabilindedir. “Bağlayıcı (ilzâm edici) bir delil olmaksızın başkasının sözüyle amel edilmesi” (Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 192), “delil olmaksızın/bilinmeksizin başkasının sözüyle amel edilmesi” (Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 860) şeklindeki tanımlar, zikri geçen usûlcülerin tanımların akebinde getirdikleri açıklamalar dikkate alındığında bunların da geçersiz uyma şekilleri için getirilen tanımlar oldukları söylenebilir. Bununla birlikte, bu tür tanımların, müstakil olarak değerlendirildiğinde geçerli geçersiz bütün uyma şekilleri için getirilen tanımlar arasında değerlendirilmesi de mümkündür.

9 Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Râzî, *el-Mahsûl fi İlmi Usûli’l-Fıkh* (nşr. Tâhâ Câbir Feyyâz Alvânî), Beyrut 1412/1992, I, 83-84; Ebu’l-Berekât Hafizüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Neseî, *Keşfü’l-Esrâr Şerhu’l-Musanif’ ale’l-Menâr*, Beyrut 1986 (Birlikte: el-Mîhevâ, Molla Ahmed b. Ebî Saîd b. Ubeydullah el-Haneî es-Siddîkî, *Şerhu Nûri’l-Envâr ‘ale’l-Menâr*), I, 5; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhîtt*, I, 51.

10 Zuhurf 43/23.

11 Karâfi, *Nefâisü’l-Usûl*, I, 176.

12 Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamîd İbn Hümâm, *et-Tahrîr fi Usûli’l-Fıkh*, Kahire 1932, s. 8; İbn Emîru’l-Hâcc, *et-Tahrîr ve’t-Tahbîr*, Beyrut 1403/1983, I, 43; Emîr Padişah, *Teystru’t-Tahrîr*, I, 27.

13 Ebû Abdullah Muhammed b. Mahmûd el-İsfahânî İbn Abbâd el-Aclî, *el-Kaşifu ani’l-Mahsul fi İlmi’l-Usul* (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz), Beyrut 1419/1998, I, 172.

Zikredilenler içerisinde geçerli olsun ya da olmasın delile dayanmayan her türlü “uyma”yı kapsayacak şekilde yapılan tanımlar, taklîdin dildeki anlamını esas alırlar. Usulcüler, genellikle taklîdi bu tür tanımlarla açıklamışlardır. Dolayısıyla bu tanımlar, usulcüler arasında en yaygın taklîd tanımlarını oluştururlar. Sadece geçerli ya da sadece geçersiz “uyma” şekillerini dikkate alan tanımlar ise, taklîdin meşrûyetini esas almışlardır. Genel anlamda taklîd anlayışı kabul edildiğinde, taklîdin meşrûyetini esas alan tanımların, taklîdin anlam alanını tanımlamakta yetersiz kaldıkları söylenebilir. Zira, taklîd olarak kabul edilen bazı uygulamalar söz konusu tanımlarda dışarıda bırakılmış olmaktadır. Örneğin meşrû olan taklîd anlayışını esas alan tanımlarda âmmînin âmmîyi taklîd etmesi, meşrû olmayan taklîd anlayışını esas alan tanımlarda âmmînin âlimi taklîd etmesi tanımın dışına çıkarılmış olmaktadır.

Taklîd ile ilgili olarak yapılan tanımlar, mukallidin delilini bilmediği şeyin ne olduğu dikkate alınarak gruplandırılabilir. Nitekim Zerkeşî (ö.794/1392), taklîdle ilgili getirilen tanımlar konusunda *taklîd edilen kişinin görüşünü oluştururken dayandığı delil bilinmeksizin ona uyulması ya da sözünün bağlayıcı olduğunu gösteren bir delil (mûcize gibi) bulunmayan kişiye uyulması* şeklinde iki temel kategoriye işaret etmektedir.¹⁴ Zerkeşî'nin ayırımına göre, biri *uyulan görüşün delilini bilmeme*, diğeri *uyulan kişinin uyulması gereken kişi olduğu konusundaki delili bilmeme* durumlarında ortaya çıkan iki taklîd anlayışı söz konusu olmaktadır.

Taklîd, mukallidin benimseyip uygulamaya koyduğu şey açısından *hükümde taklîd* ve *delilde taklîd* şeklinde ikiye ayrılarak da incelenebilir. Hükümde taklîd, delil olmaksızın başkasının rey ve fikrini; delilde taklîd ise, tetkik etmeksizin başkasının delilini kabul etmeyi ifade eder. Bazı usulcüler delilde taklîdi “ittiba” olarak isimlendirip onu taklîd olarak değerlendirmezler ve taklîd ile ictihâd arasında bir ara mertebe olarak kabul ederler.¹⁵ Ancak çoğunluğun böyle bir ara kategoriye yer vermemesi dolayısıyla, onların, delile vukûfiyet olmaksızın sadece delillerin sayılması ile gerçekte taklîdin dışına çıkmayacağı esasına dayanarak faydadan hali olmadığı için teşvik edilse bile ittibai taklîd kapsamında değerlendirdiği söylenebilir.

Taklîd ile ilgili getirilen tanımların farklı anlam alanlarını tanımlamayı hedeflemesine ek olarak tanımda kullanılan bazı kavramların tanımlanması hedeflenen anlam alanını daraltmasına ya da genişletmesine de işaret edilmelidir. Bu durumda tanım, yanlış kavramların tercih edilmesi dolayısıyla hedeflediği anlam alanını tam olarak karşılayamamış olmaktadır. Örneğin, “başkasının sözünün delil olmaksızın kabul edilmesi”¹⁶ şeklindeki taklîd tanımında kullanılan “kabul” ifadesi, müctehidlerin kendilerinden önce görüş belirten müctehidlerin görüşlerini yanlış olarak değerlendirse de ictihâdi görüşler olmaları dolayısıyla onları kabul etmelerini

14 Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhîd*, VI, 270.

15 Mehmed Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal* (haz. Selçuk Camcı), İstanbul 2011, s. 239.

16 Gazzâlî, *el-Maksadü'l-Esnâ*, IV, 139; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-Nâzir*, III, 1017.

de kapsamaktadır ki, bu, taklîd değildir. Öte yandan “delil olmaksızın başkasının sözüyle amel edilmesi”¹⁷ şeklindeki taklîd tanımında geçen “amel” ifadesi, taklîd olduğu halde itikâdla ilgili konuları dışarıda bırakmaktadır.¹⁸

Anlaşılabacağı üzere usûl eserlerinde tanımlanan alana ve bu alanı tanımlama sadedinde kullanılan kavramlara bağlı olarak farklı taklîd tanımları söz konusu olmaktadır. Bir çok noktada ayrışmalar ortaya çıksa da getirilen tanımların hepsinde başkasına ait görüşün delilsiz bir şekilde benimsenmesi ve ona uyulması fikrinin bulunduğu söylenebilir. Taklîd tanımlarından ve onlara dayalı izahlardan hareketle burada taklîd mutlak olarak kullanıldığında gerek uyulan görüş gerekse uyulan kişi hakkında delil bulunmaksızın ya da bulunsa da mukallid nezdinde delile vukûfiyet olmaksızın gerçekleştirilen geçerli ya da geçersiz bütün uyma şekillerini kapsayan bir mana kastedilecektir.

Tâklidin özüne “delilsiz uyma” manası yerleştirildiğine göre bazı uyma şekillerinin farklı delillere dayandıkları gerekçesiyle taklîdin anlam alanının dışına çıkarılması gündeme gelmektedir. Bu çerçevede usûlcüler tarafından, taklîdin mâhiyetini belirleme amacıyla ve kısmen de yukarıda işaret edilen tanımlardaki taklîd anlayışlarının bir yansıması olarak neye ya da kime “uyma”nın taklîd çerçevesine girdiği tartışılmış, bazı durumlar delile dayandığı gerekçesiyle taklîdin kapsamından çıkarılmıştır. Bu durumların bazılarının taklîdin kapsamından çıkarılması çoğunluğun görüşü iken diğer bir kısmının taklîd olarak kabul edilmemesi azınlık usûlcülerin yaklaşımıdır. Nitekim büyük çoğunluk Allah’ın kelâmına, Hz. Peygamber’in sözüne ve bir asırda yaşayan müctehidlerin üzerinde icmâ ettikleri görüşe uyulmasını taklîd olarak kabul etmez. Aynı şekilde usûlcülerin çoğunluğu hâkimin âdil şâhidlerin sözüne ya da diğer delillere veya davalı ve davacının hâkimin sözüne müracaat etmesini taklîd olarak değerlendirmedeği gibi sika bir râvinin rivâyetini kabul etmeyi de taklîdin dışına çıkarır.¹⁹ Çoğunluğun istisnalarını ek olarak azınlıkta kalan bir grup usûlcü sahâbî kavli, âmmînin âlime uyması ve âlimin âlime uymasını taklîd olarak kabul etmez.²⁰

17 Abdülali Muhammed b. Nizameddin Muhammed Şehâlevî el-Ensârî Leknevî, *Fevâtihü’r-Rahamût bi-Şerhi Müsellemî’s-Sübût* (nşr. Abdullah Mahmûd Muhammed Ömer), Beyrut 1423/2002, II, 432.

18 Benzer bir çok örnekle birlikte yapılan açıklamalar için bk. Sâd b. Nâsir b. Abdülâzîz eş-Şisrî, *et-Taklîd ve Ahkâmühü*, Riyad 1416, s. 16-29.

19 İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 835-836; Ebu Hamid Hucetü’l-İslâm Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ‘İlmi’l-Usûl* (nşr. Hamza b. Zühayr Hafız), *Cidde ts.*, IV, 139-140; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 192; Emir Padişah, *Teyşîru’l-Tahrîr*, I, 26; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, VI, 276; Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed Haseni Mısrî Hamevî, *ed-Dürri’l-Ferîd fî Beyânî Hükmi’l-Taklîd* (nşr. Abdülkerim Ömer Abdülkerim eş-Şekâkî el-Ânî), eş-Şârika 1430/2009, s. 83-86; Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 860-861; Muhammed Siddîk Hasan Hân, *et-Tarikâtü’l-Müslâ fi’l-İrşâdi ilâ Terki’l-Taklîd ve İttibâi mâ Hüve’l-Evla*, Kostantiniye 1296, s. 38; Ömerî, *el-İctihâd ve’l-Taklîd*, s. 257-262.

20 Debûsî, *Takvimü’l-Edille*, s. 391; Zerkeşî, *el-Bahru’l-Muhît*, VI, 275; Ömerî, *el-İctihâd ve’l-Taklîd*, s. 258, 262-263. Görüldüğü kadariyle azınlığın anlam açısından taklîdden yaptığı istisnalara yer veren eserler, “sahâbî kavli” ve “âlimin âlime uyması”ni kimlerin taklîd olarak değerlendirmedeğini ismen zikretmeyip bu konuda genel ifadeler kullanmakla yetinirler. Buna karşın “âmmînin âlime uyması”nın durumu ile ilgili olarak bazı isimlere atıfta bulunurlar. Bu çerçevede onlar Bâkîllânî (ö.403/1013), Cüveynî (ö.478/1085), Gazzâlî (ö.505/1111), Âmidî (ö.631/1233), İbn Hâcib (ö.646/1249), İbn Hümâm gibi usûlcülerin “âmmînin âlime uyması”ni taklîd olarak değerlendirmedeğini,

Gerek çoğunluk gerekse azınlıkta kalan usûlcüler, taklîd olarak kabul etmeyip taklîdin anlam alanının dışına çıkardıkları durumların taklîd olmadıklarını gösteren delillere yer vermişlerdir. Çoğunluğun getirdiği delillere işaret edilecek olursa Allah'ın kelâmının doğruluğu, doğruluğu sabit olan Hz. Peygamber'in haber vermesi ile bilinmektedir.²¹ Ayrıca Allah'ın zâtı ve sıfatları dolayısıyla O'nun kelâmı, bizâtihi hüccettir. Hz. Peygamber'e peygamberliği mucize ile istidlâl edildikten sonra uyulmaktadır. Öte yandan ona uyulması Allah tarafından emredilmiş ve bizâtihi Hz. Peygamber'in kendisi delil kılınmıştır.²² İcmâ ehlinin doğruluğu, Hz. Peygamber'in onların korunmuşluklarını (ismet) bildirmesi ve icmâyla ilgili diğer deliller ile ortaya çıkmaktadır. Doğru ve yanlış olma ihtimâli olsa da hâkimin şâhîde ya da diğer delillere uyması, sem' (nass) ve icmâ ile sâbit olmuştur. Hâkimin sözüne uyulması, bizâtihi onun hükmünün ilgili delillerle hucet kılınması dolayısıyladır.²³ Doğruluğu konusunda delil bulunduğu râvîlere ait rivâyetler de, râviye dair adâlet ve zapt araştırmasını içerdiği ve şartlarını taşıyan râvînin rivâyetinin kabul edilmesine dair akli ve naklî deliller bulunduğu için taklîd değildir.²⁴

Azınlıkta kalan bazı usûlcülerin taklîd olarak değerlendirmedikleri durumlarla ilgili getirdikleri delillere gelince onlara göre sahâbî kavlinin diğerlerine üstünlüğü Hz. Peygamber'in bildirmesi ile sâbit olduğu için sahabeye uymak taklîd değildir.²⁵ Bu çerçevede yapılan açıklamalar dikkate alındığında sahâbî kavline uymanın taklîd olup olmadığının onun bizâtihi hucet kabul edilip edilmemesine dayandırıldığı söylenebilir.²⁶ Dolayısıyla sahâbî kavlini bizâtihi hüccet olarak kabul edenler,

usûlcülerin büyük çoğunluğunun ise aksi kanaatte olduğunu dile getirirler (Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 273-274; İbn Emîru'l-Hâcc, *et-Takrîr*, III, 340-341; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 258-259, 264; Eyyüp Said Kaya, "Taklîd", *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 462).

21 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139-140.

22 Hz. Peygamber'e uymayı Şâfiî (ö.204/820), taklîd olarak isimlendirse de, zikredilen gerekçelerle içlerinde Debûsi (ö.430/1039), İbn Hazm (ö.456/1064), Gazzâlî, Semerkandî, Âmidî ve Şevkânî'nin de yer aldığı çoğunluk taklîd olarak değerlendirmez (Debûsi, *Takvimü'l-Edille*, s. 391; İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 37; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139-140; Semerkandî, *Mizânü'l-Usûl*, II, 949; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 192; Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 270-272; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 861-862; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 258). Hz. Peygamber'e uymanın taklîd olarak değerlendirilemeyeceği kanaatinde olanlar, Şâfiî'nin gerçek anlamda taklîdi kastetmediğini ifade edip, onun sözlerini değişik açılardan yorumla tâbi tutmuşlardır. Bâkillânî, Hz. Peygamber'e uyanın mukallid olmadığı konusunda icmân bulunduğunu ifade ederek, bu yaklaşımın yaygınlık derecesini ve gücünü ortaya koymaktadır (Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 271-273; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 862-862). Bu konudaki icmâ iddiası, büyük çoğunluğun yaklaşımını gösterse de az da olsa farklı düşüncede olanların var olduğu anlaşılmalıdır. Nitekim bu konudaki ayrışmanın nedenini açıklayan Zerkeşi, taklîdi, "kendisine uyulması konusunda delil olmayan kişiye uyma" şeklinde anlayanların Hz. Peygamber'e uymayı taklîd olarak değerlendirmediklerini, taklîdi, "aktardığı bilginin delili bilinmeksizin bir kişiye uyma" olarak kabul edenlerden bazılarının ictihâd ve vahye dayanma durumu bilinmediğinde Hz. Peygamber'e uymayı taklîd olarak değerlendirebildiklerini ifade etmektedir (Detaylı bilgi için bk. Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 270-271).

23 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139-140; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 192; Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 273; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 860; Ümid Necmeddin Cemil Mustafa, *Tenbihü'l-Esdikâ fî Beyâni't-Taklîd ve'l-İctihâd ve'l-İstiftâ ve'l-İftâ l'İbni'l-Hayyât el-Karadâğî* (h.1335) (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Selahaddin Üniversitesi, Erbil 1431/2010, s. 77; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 257-260.

24 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 276; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 860-861; Sıddîk Hasan Hân, *et-Tarikâtü'l-Müslâ*, s. 38; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 260-262.

25 Debûsi, *Takvimü'l-Edille*, s. 391; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 258.

26 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 270-271; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 861-862; Abdurrahman b. Abdullah Derviş, *es-Sahâbiyyü ve Mevküf'l-Ulemâi mine'l-İhticâc bi-Kavlihi*, Riyad 1992, s. 130-135.

onun taklîd olmadığını; sahâbî kavlini hüccet olarak kabul etmeyenler ise, onun taklîd olduğunu söylemiş olurlar.

Âmmînin âlime uymasını taklîd olarak değerlendirmeyenler, âmmînin kendisine uyacağı âlimi tespit ederken bir tür ictihâdda bulunduğunu, Allah tarafından müctehid için ictihâd ederek vardığı sonucun alem kılınmasında olduğu gibi âmmî için müctehidin sözünün alem kılındığını, âmmînin âlime uymasını müctehidin naslara uymasına benzeterek her ikisinin de taklîd olmayacağını, ayrıca âmmînin müftüye uymasının delilsiz olmayıp âmmînin âlime uyması gerektiği konusunda nassların ve icmâin bulunduğunu dile getirirler.²⁷ Bu görüşte olanlar, taklîdin İslâm toplumunda istisnâî bir şey olduğunu ve naslar tarafından kötülenn taklîdin câhilin câhili ya da âlimin âlimi taklîdi şeklinde ortaya çıktığını ileri sürerler.²⁸ Buna mukabil çoğunluk, “sözü bizâtihi delil olmayan birisinin sözüne uyma” ve “sözünün dayandığı delili bilmeden başkasına uyma” şeklindeki taklîdin her iki manasının da âmmînin âlime uymasında gerçekleştiği ve âmmînin bilinen anlamda bir ictihâdî faaliyette bulunmadığı gerekçesiyle âmmînin âlime uymasını taklîd olarak değerlendirmiştir.²⁹

Bir âlimin diğer bir âlimin görüşünü almasının taklîd olarak isimlendirilmesi konusunda ise, söyleyenden dolayı değil söylenenden dolayı, yani delile dayalı olarak uyma söz konusu olduğu için mecâzî bir kullanımın bulunduğu ileri sürülmüştür.³⁰ Dolayısıyla onlara göre âlimin âlime uyması, delilini bilerek gerçekleştiği için gerçekte taklîd kapsamına dahil olmaz. Bu yaklaşım, bir âlimin başka bir âlimi taklîd etmesi esnasında taklîd eden âlimde delile vukûfiyetin bulunması şartıyla doğrudur. Delile vukûfiyet olmadığında ise, ittiba (delilde taklîd) söz konusu olmaktadır ki, daha önce geçtiği üzere bu, çoğunluk nezdinde taklîd kapsamına girmektedir.

Burada, aşağıda ele alınacağı üzere gerek çoğunluğa ait istisnâları gerekse azınlığa ait istisnâları genel olarak taklîd kapsamında değerlendiren küçük bir grubun (mutlak taklîd taraftarları) varlığına da işaret edilmelidir. Onların böyle bir sonuca ulaşırken söz konusu durumlarda görülen “başkasına uyma” anlamını öne çıkardıkları söylenebilir.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere çoğunluk nezdinde Allah'ın kelâmına, Hz. Peygamber'e ve icmâa uyulmasının taklîd olarak değerlendirildiği gibi hâkimin âdil şâhidlerin sözüne ya da diğer delillere veya davalı ve davanın, hâkimin sözüne müracaat etmesi ile şartlarını taşıdığına râvînin rivâyetine uyulması da taklîd olarak değerlendirilmemektedir. Azınlıkta kalan kimi usûlcüler

27 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139-140; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 192; Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, VI, 273-274, 284; Şevkânî, *İşâdü'l-Fuhûl*, s. 860; Hasan Hân, *et-Tarikatü'l-Müslâ*, s. 37; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 258-259, 262, 264.

28 Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 262; Kaya, “Taklîd”, XXXIX, 462.

29 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, VI, 274; Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 264; Kaya, “Taklîd”, XXXIX, 462.

30 Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, VI, 275. Benzer açıklamalar için bk. Ömerî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 262-263.

ise, bunlara ek olarak sahâbî kavli, âmmînin âlime uyması, âlimin âlime uyması ve ittibâi taklîd olarak kabul etmez. Dolayısıyla zikredilen uyma şekilleri, bir şekilde başkasına uyma manası taşısalar da ilgili delillere bağlı olarak taklîdin kapsamından çıkarılmışlardır. Taklîdin anlamından istisnâ edilen bu durumlar, meşrûiyet açısından yapılacak istisnalarla karışmaması için “*anlam açısından taklîdden istisnâ edilen uyma şekilleri*” olarak isimlendirilebilir.

Taklîdin mâhiyeti ile ilgili getirilen tanımlar ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında ve azınlık görüşleri göz ardı edilip çoğunluğa ait zikri geçen istisnâlar taklîdin anlam alanının dışına çıkarıldığında usûlcüler tarafından “taklîd” ifadesinin, daha çok gerek uyulan görüş gerekse uyulan kişi hakkında delil olmaksızın ya da delil bulursa da mukallid nezdinde vukûfiyet bulunmaksızın *âmmînin ve âlimin âlime uyması* ile *âmmînin ve âlimin âmmîye uyması* için kullanıldığı söylenebilir. İzah edildiği şekliyle taklîdin mâhiyeti netleştirildikten sonra taklîdin bilgi ve amel değerine geçilebilir.

II. TAKLİDİN BİLGİ VE AMEL DEĞERİ

Usûlcülerin, taklîdin bilgi değeri ve amel değeri ile ilgili meseleleri ayrı ayrı ele almak yerine birbirleriyle iç içe ve birbirlerini tamamlar şekilde tartıştıkları görülmektedir. Burada konunun daha iyi anlaşılması ve tekrarların önlenmesi amacıyla aynı yöntem devam ettirilerek taklîdin bilgi ve amel değeri birlikte ele alınacak, ilgili değerlendirmeler yeri geldikçe yapılmaya çalışılacaktır.

Taklîdin savunucuları olarak Haşeviyye ve Ta’lîmiyye’ye göre taklîd, hakkı bilmenin yolu olup ona uymak vâcib iken, inceleme ve araştırma yapmak, yani aklî ve ictihâdî faaliyette bulunmak haramdır.³¹ Burada bağlayıcı bir dînî hükümle vasıflanan taklîdin, mutlak olarak benimsendiği, ona mukabil nazar ve istidlâl kategorik olarak karşı çıktığı görülmektedir. Bu yaklaşım sahiplerinin taklîde yüklenebilecek en kapsamlı anlamı yüklemeleri, yani “*anlam açısından taklîdden istisnâ edilen uyma şekilleri*”ni de genel olarak taklîd çerçevesinde değerlendirmeleri ve onu bu

31 Debûsi, *Takvimü'l-Edille*, s. 389; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139; Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhît*, VI, 280; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 867; Muhammed İbrâhim Muhammed Hafnâvî, *Tebîrür'n-Nücebâ bi-Hakîkatil-İctihâd ve't-Taklîd ve't-Telfik ve'l-İftâ*, Kahire 1995, s. 209. Haşeviyye, dînî konularda akıl yürütmeyi reddedip sadece nakle itibar eden ve özellikle ulûhiyyet meselelerinde naslar arasında bağlantı kuramayarak teşbih ve tecişime kadar varan telakkileri benimseyen kimseler için kullanılmaktadır. Değişik ekollere mensup pek çok âlim tarafından söz konusu görüşleri temsil edenlerin, Ahmed b. Hanbel'e uyduklarını iddia ederek kendilerini “ashâbü'l-hadis” veya “ehl-i hadis” olarak adlandıran bir kısım Selefiyye, Şia'ya mensup bazı fırkalarla Müşebbihe ve Mücessime'den oluştuğu kabul edilmektedir (Ebül-Feth Taceddin Muhammed b. Abdülkerim Şehristânî, *Kitâbü'l-Milel ve'n-Nihal* (ed. William Cureton), Leipzig 1923, I, 68, 76-77; Metin Yurdagür, “Haşviyye”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 426-427). Ta'limiyye, İsmâillîğin bir başka adıdır. Gerçeğin ancak masum imamın öğretimi (ta'limi) ile öğrenilebileceğine inandıklarından dolayı bu adla da anılırlar. Ta'limi esas almaları dolayısıyla aklî istidlâli reddedler. Onlara göre insanların ileri sürecekleri görüşler birbirinden farklı, hatta zıt olabileceği için dînî metin ve gerçekler ancak mâsum imam tarafından öğretilmesi suretiyle öğrenilip uygulanabilir. Tâlim düşüncesinin İsmâiliyye'de ortaya çıkması ve geliştirilmesi genellikle Hasan Sabbâh (ö.518/1124)'a nisbet edilmektedir [Şehristânî, *Kitâbü'l-Milel ve'n-Nihal*, I, 127-128; Mustafa Öz, “Ta'limiyye”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 548-549].

şekliyle benimseyip bağlayıcı kabul etmeleri sebebiyle bu görüşün sahipleri *mutlak kabul taraftarları* olarak nitelenebilir.

Küçük bir azınlığa nispet edilebilecek bu görüşe karşılık büyük çoğunluğun taklîd konusunda olumsuz bir yaklaşıma sahip olduğu görülür.³² Öte yandan taklîdin tanımını esnasında işaret edildiği üzere büyük çoğunluk, “*anlam açısından taklîdden istisnâ edilen uyma şekilleri*”ni, özellikle genel kabul gören istisnâları taklîd olarak değerlendirmemektedir. Bunlara ek olarak kimin kimi hangi konuda taklîd edeceği soruları çerçevesinde de büyük çoğunluğu oluşturan âlimlerin kendi içinde farklı yaklaşımlar ortaya çıkmaktadır. Zikredilen sorular çerçevesinde ortaya çıkan ve mana itibariyle taklîd olarak algılansa da “*meşrûiyet açısından taklîdden istisnâ edilen uyma şekilleri*”, geçerli taklîd şekilleri olarak kabul edilmek suretiyle karşı çıkan taklîdin dışına yerleştirilmektedir. Dolayısıyla büyük çoğunluğun taklîde olumsuz bakışı, anlam ve meşrûiyet açısından yapılan istisnâların paranteze alınması şartıyladır. Buradan hareketle büyük çoğunluğun taklîd karşısındaki muhâlif konumu *istisnâlı red* olarak ifade edilebilir. Zira onlar, bazı uyma şekillerini anlam ya da meşrûiyet açısından karşı çıktığı taklîdden istisnâ etmektedirler.

Bazı usûlcüler, taklîdin dînen meşrû olmadığını, bununla birlikte ittibân câiz olduğunu savunurlar. Onlara göre taklîd, bilgiye dayanmaksızın bir görüşü benimsemek iken, ittibâ, delilini bilerek ve doğruluğuna kanaat getirerek bir görüşe uymak demektir.³³ Bu görüşü benimseyenler arasında Bağdat Mu‘tezilesi (Kaderiyye)’nden bazıları ile İbn Hazm, İbn Teymiyye (ö.728/1328), Şevkânî ve Sıddîk Hasan Hân (ö.1307/1889) sayılabilir.³⁴ Bu görüşü savunanlardan biri olarak Şevkânî’nin açıklamaları, taklîd-ittibâ ayırımının dayandığı fikrî arka planı ortaya koyar niteliktedir. Âmmînin delil talep etmeksizin âlimi taklîd edemeyeceğini dile getirerek taklîde karşı çıkan ve buna mukabil ittibâi savunan Şevkânî’ye göre müctehidin, delilin yokluğunda kendi görüşüyle amel edebileceği konusunda ihtilâf yoktur. Delil olmaksızın başkasının onun görüşüyle amel etmesi ise, hiçbir şekilde

32 Nitekim taklîdi sapırtıcı deliller (diğerleri ilhâm, istishâb, tard) arasında ele alan Debûsi, ilim ehli olan cumhûra göre taklîdle hüküm vermenin bâtil olduğunu ifade etmektedir (Debûsi, *Takvîmü’l-Edille*, s. 389). Karâfi, İmâm Mâlik (ö.179/795)’in ve cumhûr ulemânın icthâdın gerekliliği ve taklîdin bâtil oluşu kanaatini taşıdıklarını ifade etmektedir (Ebû’l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfi, *Şerhu Tenkîhi’l-Fusûl* (nşr. Taha Abdür-rauf Sâd), yy. 1393/1973, s. 430). İbn Hazm ilk nesillerde taklîdin olmadığı konusunda icmân bulunduğunu, başkasını taklîdin hicri dördüncü yüzyıldan sonra ortaya çıktığını, bundan dolayı taklîdin batıl olduğunu dile getirmektedir (Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saïd ez-Zâhiri İbn Hazm, *Mulahasu İbtâli’l-Kiyâs ve’-Ra’y ve’l-İstihâsân ve’l-Taklîd ve’l-Tâ’lîl* (nşr. Sa’id el-Efgâni), Beyrût 1389/1969, s. 52). Şevkânî, taklîdin yasaklanması konusunda icmâ bulunmasa da cumhûrun görüşünün taklîdin câiz olmadığı yönünde olduğuna dikkat çekmektedir (Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 866-867). Aktarılan görüşler birlikte değerlendirildiğinde, icmâ iddiasının tartışmalı olduğu anlaşılıyorsa da böyle bir iddianın varlığı zikri geçen yaklaşımın yaygınlık derecesini göstermesi açısından dikkate değerdir.

33 Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 87; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafe Desûkî, *el-İctihâd ve’l-Taklîd fi’ş-Şer’ati’l-İslâmiyye*, Devha [Doha] 1987, s. 203; Hafnâvi, *Tebîrî’ü’n-Nücebâ*, s. 207.

34 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 147; Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 197; İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, 823-824, 830, 836, 838, 848-849, 862; Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *’İlâmü’l-Muvakkî’in an Rabbi’l-Âlemin* (nşr. Muhammed el-Mu’tasim-Billah el-Bağdadi), Beyrut 1418/1998, II, 164-167; Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, s. 868-869; Hasan Hân, *et-Tarikatü’l-Müslâ*, s. 39-40.

câiz değildir. Zira dört mezhep imamı bundan sakındırmıştır. Ayrıca delil talebi olmaksızın müctehidin taklîd edilebileceğini söylemek, onu Şâri' yerine koymaktır. Bu yetki ise, Hz. Peygamber'den sonra kimseye verilmemiştir.³⁵ Taklîd-ittibâ ayırımına karşı çıkan çoğunluk usûlcüler, taklîd ve ittiban dilde aynı manaya geldiğini, âyette³⁶ de ittibân taklîd manasında kullanıldığını savunurlar. Aynı şekilde bir şahsın delillerin künhüne vâkıf olması durumunda onun müctehid olacağını, böyle olmadığında ise sadece delilleri saymakla onları biliyor olmayacağını ifade ederek bu ayırımı manasız bulurlar.³⁷ Tarafların yaptığı açıklamalara bakıldığında, söz konusu ayırımın lafzî bir ayırım olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira delilini bilecek başkasına uymaya, bazıları ittibâ ismiyle büyük çoğunluk ise taklîd ismiyle cevaz vermiş olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir uymanın geçerliliği konusunda ittifak vardır. Burada ittiban ayrı bir kategori olarak kabul edenler, yükledikleri anlamlı birlikte meşrûiyet açısından; ittiban taklîdle aynı manaya geldiğini düşünenler ise, sadece meşrûiyet açısından onu reddedilen taklîdden istisnâ etmiş olmaktadır. Dolayısıyla buradaki her iki yaklaşım da *istisnâlı red* altına sokulabilir ve böyle bir uymanın bilgi ve amel değeri de bu çerçevede değerlendirilebilir.

Söz konusu istisnâlar da dikkate alındığında, usûl eserlerinde taklîdin bilgi ve amel değerine genel bakışın *mutlak kabul ve istisnâlı red* şeklinde ortaya çıktığı söylenebilir. Şimdi önce taklîdin bilgi ve amel değeri ile ilgili olarak bahsi geçen iki yaklaşıma ait deliller incelenecek, daha sonra bunlara dair genel bir değerlendime yapılacaktır.

A- Mutlak Kabul Taraftarlarının Delilleri

Taklîdin geçerliliğini mutlak olarak kabul edenler, görüşlerini ispat etmek için bir çok naklî ve aklî delile baş vurmuşlardır. Getirdikleri deliller ile öncelikle taklîdin mukabili olarak nazar ve istidlâlin geçersizliği üzerinde durmuşlardır. Böylece taklîdin tek çıkış yolu olduğu iddiasını dile getirmişler, bunu takiben doğrudan taklîdi destekleyen delil ve uygulamalara yer vermişlerdir. Söz konusu dayanakların her birisi ise, cumhur tarafından eleştirilmiş ve çürütülmeye çalışılmıştır.

Taklîdi savunanlara göre, “Sadece kâfirler Allah'ın âyetleri konusunda tartışmaya girerler”³⁸ âyeti, taklîd yerine gerçekleştirilecek araştırma ve incelemenin, kâfirlere nispet edilerek eleştirilen tartışma kapısını açacağını göstermektedir. Bu delillendirmeye karşı çıkan Gazzâlî, âyette yasaklanan şeyin “Hakkı iptal etmek

35 Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 872.

36 Delilsiz uymanın “ittiba” kelimesiyle karşılandığı söz konusu âyet şu şekildedir: “İşte o zaman (görecekler ki) kendilerine uyulup arkalarından gidilenler, uyanlardan hızla uzaklaşırlar ve (o anda her iki taraf da) azabı görmüş, nihayet aralarındaki bağlar kopup parçalanmıştır. (Kötülere) uyanlar şöyle derler: Ah, keşke bir daha dünyaya geri gitmemiz mümkün olsaydı da, şimdi onların bizden uzaklaştıkları gibi biz de onlardan uzaklaşsaydık! Böylece Allah onlara, işlerini, pişmanlık ve üzüntü kaynağı olarak gösterir ve onlar artık ateşten çıkamazlar.” (Bakara 2/166-167).

37 Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, s. 239; Desûkî, *el-İctihâd ve't-Taklîd*, s. 203-205.

38 Gâfir 40/4.

için bâtila tutunarak mücâdeleye girişirler³⁹ âyetinde işaret edilen bâtil yolla celledişmek olduğunu, yoksa cedelin tamamen yasaklanmadığını dile getirir ve bunu başka âyetlerle⁴⁰ destekler.⁴¹

Taklîd savunucuları, selevin ittibatı emredip bid'at ehli olma ve re'ye uymaktan men ettiğini, dolayısıyla kendilerinin taklîdi esas alarak seleve uyduklarını ileri sürerler. Bu iddiayı değerlendiren Cessâs (ö.370/980), selevin nazar ve re'yi kullandığını, Kitap ve Sünnet'in doğruluklarının sübûtu konusunda dahi nazar ve akli huccetlere ihtiyaç duyulacağını, peygamberliğin ve mucizelerin ancak nazar ile sabit olabileceğini dile getirir. Bu yolu izleyenler olarak selevin, taklîdle hareket etmiş olamayacağına dikkat çeker.⁴²

Taklîd taraftarları, Hz. Peygamber, sahabe ve tabi'ünün, taklîde karşı çıkanlar tarafından da taklîd ediliyor oluşunu, taklîdin geçerliliğine delil gösterirler.⁴³ Bu delil karşısında Hz. Peygamber'in peygamberliğine ait doğruluğun mucizeden istidlâl ile anlaşıldıktan sonra ona uyulduğu, sahâbi kavlinin diğerlerine üstün oluşunun da Hz. Peygamber'in bildirmesi ile sâbit olduğu dile getirilmektedir.⁴⁴ Tâbiûna uymanın ise, mutlak manada olmayıp delillerini ya da ilmî ehliyetlerini bilme gibi şartlara tâbi olduğu görülmektedir. Böylece söz konusu durumların her birisinin, taklîde değil delile dayandığı ifade edilmiş olmaktadır.

Öteden beri süregelen geleneği delil olarak kullanan taklîd savunucuları, insanlığın kaynağı olarak Hz. Âdem'e uymanın vâcib olduğunu, aksi delil ortaya çıkana kadar sabit olan şeylerin aynen devam etmesi gerektiğini ifade ederler. İnsanlarda doğruluğun asıl olduğunu, dolayısıyla aktarılacak gelen şeylerin, aksine delil getirilene kadar doğru olacağını dile getirirler. Bu yaklaşıma karşı Debûsî, doğruluğun ancak mucize sahibi için asıl olacağını, gerisi için ise delile ihtiyaç bulunduğunu ifade etmektedir.⁴⁵

Taklîdin gerekliliğini savunanların görüşlerini dayandırdıkları bir diğer delil, insanların çoğunun taklîdin gerekliliği yönünde görüş sahibi olduğu yaklaşımıdır. Buna itiraz eden Gazzâlî, öncelikle hakka ulaşmanın zaman, bilgi ve tecrübe gerektirmesi dolayısıyla ancak azınlık tarafından gerçekleştirilebileceğine dikkat çekmekte, daha sonra Kur'ân-ı Kerîm'de bir çok âyetin⁴⁶ şükredenlerin, bilenlerin ve gerçeği sevenlerin az olduğunu bildirmesine, Hz. Peygamber'in az bir toplulukla

39 Ğâfir 40/5.

40 Söz konusu âyetler "Onlarla en güzel şekilde mücâdele et" (Nahl 16/125), "Dediler ki: Ey Nuh! Bizimle mücâdele ettin ve bize karşı mücâdelede çok ileri gittin" (Hûd 11/32), "Ehl-i Kitâb'la ancak en güzel yoldan mücadele edin" (Ankebût 29/46) şeklindedir.

41 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 143-144.

42 Ebû Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Ustûl* (nşr. Uceyl Câsim en-Neşemi), İstanbul 1414/1994, III, 376.

43 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 389, 391.

44 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 391; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 139-140.

45 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 389.

46 Sebe 34/13; En'âm 6/37; Mü'minûn 23/70.

hakkı temsil etmiş ve hakkın az kimse tarafından biliniyor olmasına yer vermektedir. Ayrıca söz konusu delile dayanabilmek için bir konuda her zaman tüm insanların taklîdi benimseyip benimsemediklerinin kontrol edilmesi gerektiğini, bunun ise mümkün olmadığını dile getirmektedir.⁴⁷

Taklîd savunucuları, inceleme yapan kişinin birçok noktada şüphe ile karşı karşıya kalabileceğini, böylece dalâlete düşebileceğini, dolayısıyla taklîdi benimsemek suretiyle riski terk edip selâmeti talep etmenin daha evlâ olduğunu ileri sürerler.⁴⁸ Bu delile karşı Gazzâlî, taklîdi tercih eden Yahûdî ve Hıristiyanların dalâlete düştüğüne dikkat çekmekte, “Biz atalarımızı bir din üzere bulduk”⁴⁹ âyetinde işâret edildiği üzere taklîdin kâfirler tarafından da tercih edildiğini vurgulamaktadır. Burada o, söz konusu insanların taklîdi ile taklîdi savunuların taklîdinin farkını sorgulayarak taklîdin rey ve ictihaddan daha tehlikeli olduğuna işaret etmektedir. Ona göre, bilmenin (ma’rifetullah) vâcib olması, taklîdin ceahlet ve dalâlet manası taşıdığına delâlet eder. Zira taklîd, bir şeyin künhüne vâkıf kılacak bir bilme içermez. Ayrıca şüphe ve dalâlete düşme korkusuyla taklîd benimsendiğinde, bir şey yiyip içse boğazına takılacağı endişesiyle açlık ve susuzlukla kendisini öldüren kimse gibi şüphe ve dalâlete düşme korkusuyla ceahlet tercih edilmiş olmaktadır.⁵⁰

B- İstisnâlı Red Taraftarlarının Delilleri

Taklîd konusunda istisnâlı red taraftarları, mutlak taklîd savunucularının delilendirme şekline mukabil olarak taklîdin zemmedilişi ve nazarda bulunmanın gerekli oluşu üzerinde durmuşlar, bu çerçevede nakli ve akli delillere yer vermişlerdir.

Önce *nakli delillere* değinilecek olursa taklîde karşı çıkanlara göre Allah insanların çoğunun delile/ilme dayanmamaları dolayısıyla dalâlet üzere olduklarını bildirmektedir.⁵¹ Âyetlerde⁵² bilgiye dayanmadığı için taklitçilik yasaklanmakta, ilim ve istidlâlin gerekliliği, bunları terk edenlerin hayvanlar ile kör ve sağırlar mesabesinde oldukları dile getirilmektedir.⁵³ Dolayısıyla onlara göre İslâm, taklîdden ziyâde nazar ve istidlâli gerekli görmektedir. Taklîde değil de ilme ve istidlâle olan

47 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 141-142.

48 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 143; Hafnâvî, *Tebşirü'n-Nücebâ*, s. 209.

49 Zuhurf 43/22.

50 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 143.

51 Söz konusu âyet “Yeryüzünde bulunanların çoğuna uyacak olursan, seni Allah’ın yolundan saptırırlar, onlar zandan başka bir şeye tâbi olmaz, yalandan başka söz de söylemezler” (En’âm 6/116) şeklindedir.

52 Söz konusu âyetler “Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme” (İsrâ 17/36), “Biz sadece bildiğimizle şahidlik ediyoruz” (Yûsuf 12/81), “Şeytan, Allah hakkında bilmediğiniz şeyleri söylemenizi emreder” (Bakara 2/169), “Babalarımızı bir din üzerinde bulduk, biz de onların izlerine uyarız” (Zuhurf 43/23), “Sen de onlara: Eğer sahiden doğru söylüyorsanız delilinizi getirin, de” (Bakara 2/111), “Hayır, onlar (düşünmedikleri için) hayvanlar gibidir, hatta onlar yolca daha da sapkırlar” (Furkân 25/44), “Çünkü onlar sağırlar, dilsizler ve körlerdir, bu sebeple düşünmezler” (Bakara 2/171) şeklindedir.

53 Cessâs, *el-Fusûl*, III, 374-375, 379; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 144-145; Hasan Hân, *et-Tarikatü'l-Müslâ*, s. 51-52; Hafnâvî, *Tebşirü'n-Nücebâ*, s. 207.

vurguyu göstermek üzere Gazzâlî, Allah ve elçisinin yücelttiği mevkiye⁵⁴ taklidle değil ancak ilimle ulaşılabileceğine dikkat çekmektedir.⁵⁵

Zikredilen delillerin yanında özellikle ittibâî savunular, hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde genel bir taklid karşılığıyla delillendirmeye giderler. Bu çerçevede Sıddık Hasan Hân, kulluğun sadece Allah'a has kılınması gerektiğini, taklilde bir tür şirkin bulunduğunu delillendirmeye çalışmakta, sapkınlığa düşmemek için kitab ve sünnete sarılmanın gerekli ve yeterli olduğunu ifade etmektedir.⁵⁶ İbn Hazm, taklidin yasaklandığı konusunda icmâın bulunduğunu dile getirmektedir. Bu çerçevede o, sahabe ve tabiûn uygulamasından örnekler aktarmakta, karşı delilleri değerlendirmekte, İmâm Mâlik, İmâm Şâfiî ve Ebû Hanîfe (ö.150/767)'den kendi görüşlerine dayanağı bilinmeden uyulmaması ve Kitâb ve Sünnet'le çatışması durumunda kendi görüşlerinin terk edilmesi konusunda ifadeler aktarmakta ve bunlardan hareketle, taklidin haramlığı sonucuna ulaşmaktadır.⁵⁷ Şevkânî, sahabe, tâbiûn ve tebe-i tâbiîn dönemlerinde taklidin hiç bilinmediğini, bir meselenin hükümünü bilmeyenin bilenlere sorup onlardan ilgili âyet ve hadisi öğrendiğini, bunun ise delile dayandığı için taklid olmadığını ifade etmektedir.⁵⁸ Getirilen bu delillerin, cumhûr tarafından yine taklid muhâlifliği ve nazar ve istidlâl taraftarlığı çerçevesinde ileri sürülmekle birlikte meşruiyet açısından istisnâ edecekleri durumlara uygun bir dille ve belirli şartlarla sınırlandırılarak sunulacağı tahmin edilebilir.

Naklî deliller çerçevesinde düşünüldüğünde aktarılanlara bakılarak ittibâ ehlini de içinde barındıran büyük çoğunluğun, taklide karşı çıkararak dinin temel kaynaklarında taklid yerine nazar ve istidlâlin emredildiğini, ilk nesillerin de bu çerçevede hareket etmiş olduğunu savunduğu söylenebilir.

Aklî delillere gelindiğinde taklide karşı çıkanlar, aktarılan herhangi bir haberin ya da fiilin doğruya ve yalana ihtimâli olması dolayısıyla doğrudan taklidin yeterli olmayıp istidlâlin gerekeceğini dile getirirler. Doğruya ve yalana ihtimâlden dolayı peygamberlere imanın sadece davetle değil delil olarak mucizenin ortaya

54 Bu konuda o, "Allah, içinizden iman edenleri ve ilim verilenleri derecelerce yükseltir" (Mücâdele 58/11) âyeti ile "Bu ilmi her neslin âdil kişileri yüklenirler ve onunla ilgili olarak aşırıların tahrifini, câhillerin te'vilini ve iptal edicilerin kendilerine mâl etmelerini (intihâl) ortadan kaldırırlar" [Benzer manada rivâyetler için bk. Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarâbâd 1344/1925, X, 209; Ebü'l-Fazl Celâleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr Suyûtî, *Câmi'ü'l-Ehâdis* (nşr. Abdülhalim Mahmûd, Ahmed Abbas Sakr, Ahmed Abdülmevcud), y.y. ts., VIII, 62-63] hadisini zikretmektedir.

55 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 145-146.

56 Örneğin o söz konusu yaklaşımını ispat için "... Artık her kim Rabbine kavuşmayı umuyorsa, iyi iş yapsın ve Rabbine ibadette hiçbir şeyi ortak koşmasın" (Kehf 18/110) âyeti ile "Size iki şey bırakıyorum. Bunlara sınımsız bağlandığınız sürece, asla doğru yoldan sapmayacaksınız. Bunlar, Allah'ın kitabı ve Peygamber'inin sünnetidir." (Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, II, 70) hadisine yer vermektedir. Verilen âyet ve hadisin yanında diğer delil ve değerlendirmeler için bk. Hasan Hân, *et-Tarikâtü'l-Müslâ*, s. 47-52.

57 İbn Hazm, *Mulahhasu İbtâli'l-Kıyâs ve'r-Ra'y ve'l-İstihân ve't-Taklid ve't-Ta'lil*, s.52; İbn Hazm, *el-İhkâm*, II, Şevkânî, 793-876; *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 866-867. Zerkeşi, imamlardan aktarılan yasaklamaların müctehidlerin onları taklid etmesiyle ilgili olduğuna, yoksa âmminin âlimlere uymasıyla ilgili olmadığına dikkat çekmektedir (Zerkeşi, *el-Bahru'l-Muhit*, VI, 280). İbn Hazm çizgisini devam ettiren Şevkânî ise, imamlardan gelen yasağın, her ikisiyle de ilgili olduğunu ifade etmektedir (Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 868).

58 Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, s. 868.

konulmasıyla gerekli hâle gelmesi gibi peygamberlerin dışında kalanların haberleri için de delile ihtiyaç duyulacağını belirtirler.⁵⁹ Mesela Cessâs'a göre, görüşünün sıhhati bilinmeyen bir kişinin taklîd edilmesi, onun Hz. Peygamber'den daha üstün görülmesi manasına gelir. Zira peygamberlere uyma zorunluluğu, davalarının doğruluklarını gösteren mucizelerden sonra ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bir peygambere uymada delil arandığına göre, diğer insanlara uymada evleviyetle delil aranması gerekir.⁶⁰

Taklîde karşı çıkanların getirdikleri aklî delillerin önemli bir kısmının münâzara üslûbuyla ortaya konulduğu söylenebilir. Nitekim Debûsî'ye göre, taklîdi benimseyen kişiye bâtil yolda olduğu söylenip akıl ve istidlâli kullanan bir kimseyi taklîd etmesi teklif edilir. Söz konusu kimseyi taklîd etmesi durumunda, bâtil yolda olduğunu kabul etmiş olur. Taklîd etmemesi durumunda ise, taklîdin huccetliğini terk etmiş olur. Böylece taklîdin bâtil olduğu ortaya çıkar.⁶¹

Bazen münâzara üslûbu, taklîdin sıhhatine dair bilginin sorgulanmasını merkeze alır. Bu bağlamda Cessâs ve Gazzâlî'nin açıklamalarına yer verilebilir. Onlara göre aklî delilleri reddedip taklîdi benimseyenlere taklîdin sahih ya da vâcib olduğunu bilip bilmedikleri sorulur. Bilmediklerini söylemeleri durumunda, sıhhati bilinmeyen bir şeye itikâdın câiz olmaması dolayısıyla kendi görüşlerini iptal etmiş olurlar. Sahih ya da vâcib olduğunu bildiklerini söylemeleri durumunda, bunu, bir delil ile bilip bilmedikleri sorulur. Delilsiz olarak bildiklerini söylemeleri hâlinde, sıhhatin delilsiz nasıl bilinebileceği gündeme getirilir. Delil ile bildiklerini söylemeleri hâlinde, nazarı kabul etmiş olurlar. Delil getirememeleri hâlinde ise, taklîdin keyfi bir hüküm olduğu ortaya çıkar.⁶² Böylece taklîdin uyulmaya değer bir yol olmadığı sonucuna ulaşılmış olur.

Sorgulamanın taklîd edilen kişi üzerinde gerçekleştirilmesi, taklîdin yanlışlığını ispat etme amacıyla ortaya konan bir diğer aklî faaliyet şeklidir. Bu çerçevede öncelikle Debûsî'nin açıklamalarına yer verilebilir. Ona göre taklîdi savunanlara taklîd ettikleri kişinin hak üzere mi bâtil üzere mi olduğu ya da söz konusu kişinin durumunu bilip bilmedikleri sorulur. Eğer bâtil üzere olduğunu ya da taklîd ettikleri kişinin durumunu bilmediklerini söylerlerse, hak ile bâtili ayıramayan deli mesabesinde insanlar ya da bâtila uyulabileceğini kabul eden sefihler olmaları sebebiyle onlarla münazaraya girilmez. Debûsî'ye göre, taklîd edilen kişinin hak üzere olduğu sadece haber verilmesi yoluyla bilinmeyeceği hâlde taklîd ettikleri kişinin hak üzere olduğunu söyleyenler, kendilerini temyizden yokluğundan dolayı çocukların annelerini taklîd etmelerindeki gibi bir seviyeye indirgemiş olurlar. Bu insanlar, temyizden bulunmaması dolayısıyla mazurdurlar, tedavi edilirler. Söz ko-

59 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 389; Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, s. 240.

60 Cessâs, *el-Fusûl*, III, 375.

61 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 390.

62 Cessâs, *el-Fusûl*, III, 371, 373-374; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 141.

nusu durumlarından dolayı onlarla münâzaraya girilmez. Temyîze sahip oldukları hâlde kendilerini yine hayvanların derecesine indirmeleri durumunda, kılıç zoru uygulanır. Böylece temyîz âletlerini kullanmaları ve kendisine itaat farz kılınmış Allah'ın hitâbına icâbet etmeleri sağlanmış olur.⁶³

Taklîd edilen kişiye dair sorgulamaya yer veren bir başka usûlcü İbn Hazm'dır. O, taklîdi bilgi kaynağı olarak görenlere, kendi taklîdleri ile başkalarını taklîd edenler arasındaki farkın ya da kendileri ile taklîd ettikleri kişiyi reddeden veya o kişiyi bilmeyenler arasındaki farkın sorulacağını dile getirir. Zikredilen sorular karşısında taklîdi benimseyenlerin taklîd ettikleri kişinin üstünlüğüne dair deliller getirmeye başlamaları durumunda, artık taklîdi terk etmiş ve istidlâl yoluna girmiş olacaklarını ifade eder.⁶⁴

Benzer şekilde Gazzâlî de, taklîd ehline yönelik olarak, başkalarının yerine taklîd ettikleri kişinin doğruluğunu nereden bildikleri sorusunu ileri sürer. Taklîd ettikleri kişinin sözlerinin gönüllerine yattığını söylemeleri durumunda, aynı şeyi iddia eden Yahûdî ve Hıristiyanlar'dan farklarının kalmayacağına dikkat çeker. Taklîd ettikleri kişiyi "benim sözüm hakır" şeklindeki ifadesinden dolayı taklîd ettiklerini söylemeleri durumunda ise, bu sözün doğruluğunun nasıl bilindiği sorusunu gündeme getirir.⁶⁵

Bir başka açıdan hareket eden Cessâs ve Gazzâlî, taklîdi vâcib görenlerin taklîd ettikleri kişiler için hata ihtimâlini kabul edip etmediklerini sorgularlar. Onlar, taklîd edilen kişinin hata ihtimâlinin kabul edilmesi durumunda, diğerlerinin değil de seçilen kişinin taklîd edilmesinin yanlış olmayacağından emin olunamayacağını ve böylece bu görüşle bir şüphenin kabul edilmiş olacağını ifade ederler. Hatanın imkânsız olduğunun dile getirilmesi durumunda ise, bir delile dayanmaması ve gayb hakkında hüküm verilmiş olması dolayısıyla bunun da kabul edilemeyeceğini dilegetirirler.⁶⁶

III. DEĞERLENDİRME

İslâm toplumlarının bilgi ve amel ile ilişkisini düzenleyen temel kavramlardan biri olan taklîdin mâhiyeti ile ilgili olarak küçük bir azınlığı oluşturan bir grup (mutlak taklîd taraftarları) her türlü uyma şeklini taklîd olarak değerlendirirken, büyük çoğunluk bir çok uyma şeklini anlam bakımından taklîd olarak değerlendirmemiştir. "Anlam bakımından taklîdden istisnâ edilenler" şeklinde ifade ettiğimiz söz konusu uyma şekilleri ile ilgili olarak büyük çoğunluk kendi içinde cumhûr ve azınlık olarak ikiye ayrılmıştır. Cumhûrun anlam bakımından taklîdden istisnâ

63 Debûsi, *Takvîmü'l-Edille*, s. 390. Destekleyici açıklamalar için bk. Seyyid, *Usûl-i Fıkıh Medhal*, s. 245.

64 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 18.

65 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 140-141.

66 Cessâs, *el-Fusûl*, III, 374; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, IV, 140.

ettiği uyma şekillerinin başında Allah'ın kelâmına, Hz. Peygamber'e ve icmâa uyulması gelir. Hâkimin, âdil şahidlerin sözüne ya da diğer delillere dayanması, davalı ve davacının hâkimin sözüne müracaat etmesi ve şartlarını taşıyan râvînin rivâyetinin alınması cumhûr tarafından anlam bakımından taklîdin dışına çıkarılan diğer uyma şekilleridir. Cumhûrun yaptığı bu istisnalara ek olarak azınlıkta kalan kimi usûlcüler nezdinde “âmmînin âlime” uyması, kimilerine göre ise “âlimin âlime” uyması, anlam açısından taklîd olarak değerlendirilmemiştir. Aynı şekilde ittibâ, sadece onu taklîdden ayrı bir kategori olarak değerlendirenler için; sahâbî kavli, sadece onu hüccet kabul edenler için istisnâ niteliği kazanmıştır.

Büyük çoğunluk, anlam bakımından yapılan istisnâların dışında kimin kimi hangi konularda taklîd edeceği soruları çerçevesinde bazı uyma şekillerini anlam bakımından taklîd olarak isimlendirmekle birlikte *meşrûiyet açısından yasaklanmış taklîdden istisnâ* etmiştir. Bu çerçevede taklîdin bilgi ve amel değeri konusuna genel bir bakış yapıldığında azınlığın (mutlâk taklîd taraftarları) savunduğu taklîdin mutlak olarak geçerli ve bağlayıcı olduğu yaklaşımı ile büyük çoğunluğun (istisnâli red taraftarları) savunduğu bazı istisnâlar dışında taklîdin geçersiz olduğu yaklaşımı olmak üzere temelde iki görüş ortaya çıkmıştır.

Getirilen deliller ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında mutlak olarak taklîdi benimseyenler, nas ve uygulamaya dayanmanın yanında nazar ve istidlâle muhâlefeti merkeze almışlardır. İstisnâli red taraftarları ise, mutlak kabul görüşü çerçevesinde getirilen delillerin mukâbili olacak şekilde nas ve uygulamanın yanında nazar ve istidlâlin gerekliliğine vurgu yapmışlardır. Dolayısıyla her iki taraf arasındaki ihtilâf sadece taklîdin meşrûiyeti ile ilgili olmayıp taklîdin yanında nazar ve istidlâlin meşruiyeti ile de ilgilidir. Bu nedenle mutlak taklîd taraftarları taklîdi benimserken nazar ve istidlâle karşı çıkmışlar, istisnâli red taraftarları ise genel olarak taklîde karşı çıkarken nazar ve istidlâli savunmuşlardır. İhtilâfın arkasını besleyen ve tartışmayı yönlendiren bir diğer nokta ise, Ta'lîmiyye'de olduğu üzere bazı şahıslara (imam gibi) manevî bir otorite yüklenerek dînî bilginin tamamen onlara dayandırılması eğilimidir. Burada büyük çoğunluğun bazı istisnâlar dışında genel olarak taklîde karşı çıkması, İslâm toplumlarının bilgi ve amel ile ilişkisinin düzenlenmesinde nazar ve istidlâlin kaybolup manevî otorite kabul edilen şahısların esas alınması yerine ilmin ve ilmî faaliyetlerin merkeze alınmasına verilen önemi gösterir.

Mutlak taklîd taraftarlarının, karşı çıktıkları nazar ve istidlâli görüşlerini ispat amacıyla kullanıyor olmaları bir tür iç çelişkiyi yansıtmaktadır. Ayrıca taklîd lehine getirdikleri nas ve uygulamalar yoruma açıktır. Bütün bunlardan dolayı, bahis konusu edilen delillere dayanan bu anlayış, büyük çoğunluğun yoğun eleştirisine konu olmuştur. Taklîd lehine getirilen deliller, onlara verilen cevaplar ve muhalif yaklaşım olarak büyük çoğunluğun getirdiği deliller göz önünde bulundurulduğunda, küçük bir azınlık tarafından savunulan mutlak olarak taklîdin vâcip olduğu yaklaşımının, özellikle nazar ve istidlâli tamamen dışlaması açısından kabul edilemez olduğu söy-

lenebilir. Öte yandan bu yaklaşımın, büyük çoğunluğun anlam ya da meşrûiyet açısından yasaklanmış taklîdden istisnâ ettiği ve meşrû kabul ettiği uyma şekilleri söz konusu olduğunda, neticeye ulaşma yolları farklı olsa da onlarla aynı tarafta yer aldığı ifade edilebilir. Ancak her hâlükârda büyük çoğunluğun anlam ya da meşrûiyet açısından yasaklanmış taklîdden istisnâ ettiği ve meşrû kabul ettiği uyma şekillerinin mutlak kabul taraftarlarının yaklaşımının aksine nazar ve istidlâl ile sıkı bir şekilde irtibatlandırıldığı ve bu çerçevede temellendirildiği unutulmamalıdır.

Büyük çoğunluğun (istisnâlı red taraftarları) savunduğu yaklaşım, kabule şayan görüşü temsil eder. İstisnâlı reddin, mutlak kabul görüşü karşısındaki geçerlilik derecesi ve meşrûiyet gücü, lehte getirilen delillerin yanında muhâlif görüşün delillerine getirilen itirazlarla birlikte daha iyi anlaşılabilir. Ayrıca söz konusu usûlcüler tarafından aklî faaliyet ve bilginin meşrûiyeti çerçevesinde farklı zeminlerde sunulan deliller⁶⁷ de düşünüldüğünde, bu yaklaşımın isabet gücü daha açık bir şekilde görülecektir.

Her iki tarafın taklîde bakış açıları onların taklîdin bilgi değerine dair yaklaşımlarını da yansıtır. Mutlak taklîd savunucularının, taklîdi hakkı bilmenin yolu olarak vâcib görürken, inceleme ve araştırma yapmayı, yani aklî ve ictihâdî faaliyette bulunmayı haram kabul etmeleri, taklîdi mutlak bir bilgi kaynağı olarak kabul ettiklerini gösterir. Açıkça zikretmeseler de taklîdle amel etmenin gerekliliğine olan vurgudan ve yukarıda sunulan delillendirme faaliyetlerinden hareketle söz konusu yaklaşım sahiplerinin taklîdin ilim sağladığı kanaatini benimsedikleri söylenebilir. Cumhûr tarafından *anlam bakımından taklîdden istisnâ edilen durumların* taklîd olarak kabul edilsin ya da edilmesin ilim ya da zan seviyesinde bilgiye kaynaklık ettiği ve onlarla amel edilmesi gerektiği konusunda genel olarak bir ittifak vardır. Azınlığın *anlam bakımından taklîdden istisnâ ettiği durumlardan* ittibâın ilim ya da zan seviyesinde bilgi ve amele kaynaklık edebileceği konusunda ittifak olsa da sahâbî kavli ile “âmmînin âlime” ve “âlimin âlime” uymasının bilgi ve amel değeri sorgulanabilir niteliktedir.

Büyük çoğunluğun (istisnâlı red taraftarları) istisnâ niteliğindeki bazı uyma şekilleri hariç taklîd ile amel edilmemesi gerektiği kanaatinde olduğu dikkate alındığında, onlara göre bahsi geçen istisnâlar hariç taklîdin bilgi değerinin kendisi ile amel edilmesi usûlcüler arasında ittifaken reddedilen şek, vehim ya da cehl seviyelerinde olduğu söylenebilir.⁶⁸ Büyük çoğunluğun anlam bakımından taklîd olarak değerlendirirse de yasaklanmış taklîdden *meşrûiyet açısından istisnâ ettiği* ve gerçekte taklîdin en çok tartışılan kısmı olan taklîd şekillerinin (tarafları ve konusu açısından taklîdin) bilgi ve amel değeri ise daha sonra başka bir makalede ele alınacaktır.

67 Klâsik fıkıh usûlünde aklî faaliyet ve bilginin meşrûiyeti ile ilgili getirilen delil ve açıklamalar için bk. Adem Yığın, *Klasik Fıkıh Usûlünde Bilgi Anlayışı* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), M.Ü.S.B.E., İstanbul 2013, s. 210-224.

68 Şek, vehim ve cehl ile ilgili tartışmalar ve usûlcülerin yaklaşımları için bk. Yığın, *Klasik Fıkıh Usûlünde Bilgi Anlayışı*, s. 352-365.

MEŞRÛİYET ANALİZİ BAĞLAMINDA VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİ

Yrd. Doç. Dr. Ayhan AK*

Özet: Varlık Yönetim Şirketleri (VYŞ), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na, bankalara ve diğ er malî kurumlara yönelik faaliyet gösteren anonim şirketlerdir. VYŞ, alacakların satın alınması, satılması, malî kurumların diğ er varlıklarının satın alınması, satılması, alacaklarının tahsil edilmesi, alacakların yeniden yapılandırılması, kurumların alacaklarının ve diğ er varlıklarının yapılandırılmasında ve satılmasında danışmanlık ve aracılık hizmeti verilmesi şeklinde ortaya konan hukuksal işlemleri yapabilirler. Bu makalede VYŞ'nin hukuksal işlemlerinin, İslam hukuku bağlamında meşrûiyet analizi yapılmış; söz konusu kurumların, bir şirket olarak yapılandırılması, alacakların tahsili amacına matuf olarak tesis edilmesi, darlık içindeki borçluyu baskı altına alması, alacak faizini tahsil etmesi, kamu alacaklarını tahsili analiz edilmiş, nihayetinde İslam hukuku perspektifiyle VYŞ'ne bakılması suretiyle elde edilen sonuçlar ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Varlık Yönetim Şirketi, Alacağın Satışı, Garar, Faiz, Borçlunun Korunması.

Asset Management Companies In The Context of Legitimacy Analysis

Abstract: Asset management companies are joint-stock companies which operate for Savings Deposit Insurance Fund, banks and other financial institutions. These companies are able to make legal operations such as purchase of receivables and selling them, buying and selling of other assets belongs to the financial institutions, debt collecting, restructuring of debt, providing consultancy services to institutions for restructuring and selling of debts and other assets. In this article, legal operations of the asset management companies are analyzed in the context of Islamic law. Thus, to be a company and having established for debt collecting are expressed as the legitimate aspects of these companies. Finally, the results obtained by analyzing the asset management companies from the perspective of Islamic law are expressed.

Keywords: Asset management company, debt buying, deception, interest, debtors protection.

GİRİŞ

Tarihî süreç içerisinde insanların karşılaştıkları iktisadî problemlerin çözümünde farklı dönemlerde yeni mekanizmalar ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir kısmı nevi şahsına münhasır bir nitelik taşıırken; diğ er bir kısmı kompleks yapıda uygulama alanı bulmuştur. Varlık Yönetim Şirketleri (VYŞ) de kompleks yapıyla, modern dönemin ürettiğ i bir kurum olarak dikkat çekmektedir. Anonim şirket olarak varlık kazanan VYŞ alacağın satın alınması, satılması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve aracılık hizmetleri vermektedir. Burada sayılan çok sayıda işlemi yapma yetkisi bulunan bir şirket türü olması itibarıyla VYŞ'nin İslam hukuku bağlamında izah edilebilirliğ i ve meşrûiyeti, üzerinde özenle durulması gereken bir meseledir.

* OMÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku ABD, akayhan1@gmail.com

VYŞ'nde alacağın satışı ve yeniden yapılandırılması, itina ile tetkik edilmesi gereken noktayı teşkil etmektedir. Söz konusu hukukî işlem türlerinin İslam hukuku bağlamında problematik düzleme taşınmasında işlevsel kavramlar “garar” ve “riba”dır. VYŞ'nin diğer hukuksal işlemlerinin de süreci işleten kişilerin niyetleri paralelinde meşrû ve gayrimeşrû nitelik kazanması mümkündür.¹

Bu perspektifle, öncelikle VYŞ'nin genel yapısı, hukuksal ilişki içine girebileceği kurumlar, yapabileceği hukuksal işlemler, ardından da bu şirketlerin yapısal ve işlevsel analizi ele alınacaktır.

1. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN GENEL YAPISI

Varlık² Yönetim Şirketi,³ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bankalar, finansal kiralama ve faktoring şirketleri gibi diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması,⁴ tahsili, yeniden yapılandırılması⁵ ve satılması amacıyla yönelik olarak faaliyet göstermek üzere ilgili yönetmelik hükümlerine göre izin alınarak kurulan şirkettir.⁶

VYŞ, 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun kapsamında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından 1 Ekim 2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca kurulmuşlardır. VYŞ'nin kuruluş ve faaliyet esasları 01.11.2005 tarih ve 25983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 143. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bunun ardından Bankacılık

1 Çalışmanın çerçevesini ortaya koyarken, niyet unsuruna yer verilmiş olmakla birlikte; niyet unsurunun hukuksal işlemlere etkisi, ayrı bir çalışmanın konusunu teşkil etmektedir. Ancak burada “إنما الأعمال بالنيات” “Ameller niyetlere göredir.” (Buhârî, “Bedü'l-vahy”, 1) hadisinin “الأمر بمقاصدها” “İşler, amaçlara göredir” (bkz. Zeydan, Abdulkarim, *el-Medhal li dirâseti'ş-şer'iatil-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2002, 77.) şeklinde temel prensip olarak İslam hukukçuları tarafından kaidleştirildiğini, kavâid literatüründe bu konu üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulduğunu ifade etmek gerekir. Bunun yansımaları olarak hukuksal analizlerde niyet sorgulamasının önemli bir yer tuttuğu, kinevi boşama örneğinde olduğu gibi, birçok meselede mükellefin asıl niyetinin araştırmaya konu edildiği malumdur. Dolayısıyla, İslam hukuk perspektifinde niyetin belirleyici bir konumu bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Salih b. Ganim Sedlan, *en-Niyye ve eseruhâ fi'l-ahkâmi'ş-şer'iyye*, Mektebetü'l-Hârici, Riyad, 1984.

2 Bazı yönetmeliklerde varlık kelimesi menkulleri, gayrimenkulleri, hakları ve alacakları kapsayan bir kavram olarak kullanılmaktadır. Bkz. 23/02-2007 tarih ve 26443 sayılı *Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflas ve tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*, madde 7. Ancak bu konuda kanun metinlerinde kullanım birliğinin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim mahcuzların satışına ilişkin yönetmelikte aktif değer kavramı tanımlanırken, “ticari ya da iktisadi kıymeti olan, maddi ya da gayri maddi her türlü mal, hak veya varlıklar” şeklinde ifade edilmek suretiyle varlıklarla hakların birbirinden farklı olduğu vurgulanmış olmaktadır. Bkz. 21/11/2006 tarih ve 26353 sayılı *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmelik*, madde 3. Bankacılık kanununda yer alan ifadeler de varlıkların alacakları kapsamadığı izlenimi vermektedir. Bkz. 18/06/1999 tarih ve 4389 sayılı *Bankalar Kanunu*, madde 5. Yukarıda verilenler dikkate alındığında, yürürlükteki mevzuat bağlamında mukarrar bir “varlık” tanımının varlığından söz edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

3 Ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Kolektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır. Bkz. 13/01/2011 tarih ve 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu*, Madde 124.

4 Alacağın satın alınması ile diğer varlıkların satın alınması farklı değerlendirilmelidir.

5 Ancak bu işlemlerin genellikle faizli gerçekleştiği malumdur. Oysa faiz olmaksızın da borcun yeniden yapılandırılması mümkündür. Burada asıl olan, darlık içindeki borçluya zaman vermek.

6 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı *VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*, madde 3.

Kanununun 93 ve 143 üncü maddelerine dayanarak BDDK tarafından hazırlanan yeni Yönetmelik (VYŞ Yönetmeliği) 01.11.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hukukî sürece bakıldığında, VYŞ’nin, 2001 krizinin ardından ortaya çıkan tahsilat sorunlarına çözüm üretebilme çabasıyla kurulduğu müşahede edilmektedir. Nitekim VYŞ’nin 2001 krizinden sonra bankaların tahsil edemedikleri alacakların temini ve kredi dönüşümünün sağlanması amacıyla kurulduğu, farklı araştırmacılar tarafından da vurgulanmaktadır.⁷

2. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN HUKUKSAL İLİŞKİ İÇİNE GİREBİLECEĞİ KURUMLAR

2.1. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

VYŞ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun⁸ alacaklarını ve diğer varlıklarını satın alma, satma, alacağı tahsil etme ve yeniden yapılandırma konusunda yetkilendirilmiştir.⁹

2.2. Bankalar

VYŞ bankaların alacaklarını ve diğer varlıklarını satın alma, satma, alacağı tahsil etme ve yeniden yapılandırma konusunda yetkilendirilmiştir.¹⁰

2.3. Diğer Mali Kurumlar

VYŞ diğer malî kurumların alacaklarını ve diğer varlıklarını satın alma, satma, alacağı tahsil etme ve yeniden yapılandırma konusunda yetkilendirilmiştir.¹¹

Diğer mali kurumlar, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan, finansal kiralama¹² şirketleri, faktoring¹³ şirketleri ve finansman¹⁴ şirketleri gibi

7 Okan Acar, <http://www.katilimdunyasi.com/mobil/kose-yazisi/39/varlik-yonetim-sirketleri-hakkinda-genel-bir-degerlendirme.html> (Erişim: 28.09.2014)

8 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun tarihçesi ve genel yapısı için bkz. <http://www.tmsf.org.tr/tarihce.tr> (Erişim: 27.09.2014)

9 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ’nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, madde 3

10 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ’nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, madde 3

11 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ’nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, madde 3

12 Finansal kiralama sözleşmesi: kiralaanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir. Bkz. 21/11/2012 tarih ve 6361 sayılı *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*, Madde 18.

13 Faktoring Sözleşmesi: mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisini fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir. Bkz. 21/11/2012 tarih ve 6361 sayılı *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*, Madde 38.

14 Finansman Sözleşmesi: her türlü mal ve hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören sözleşmedir. Bkz. 21/11/2012 tarih ve 6361 sayılı *Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu*, Madde 39.

finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişilerdir.¹⁵

Buna göre, VYŞ'nin hukuksal ilişki içerisine girebileceği kurumlar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Bankalar ve diğer malî kurumlardır.

3. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

İlgili yönetmelik tahlil edildiğinde, VYŞ'nin hukukî işlemlerinin şu şekilde sıralandığı görülür: Kurumların alacaklarının ve diğer varlıklarının satın alınması, alacaklarının tahsili, yeniden yapılandırılması, alacaklarının ve diğer varlıklarının satılması,¹⁶ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Bankalar ve diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere satışında danışmanlık ve aracılık hizmeti vermek.¹⁷

Burada soyut olarak ifade edilen hukuksal işlem alanlarına örnek vermek gerekirse; Türkiye'de 2001 krizi sonrası bankaların büyük alacaklarını tahsil etme konusunda işlevselleştirilmek üzere kurulan VYŞ, başlangıçta yoğun olarak bankaların alacaklarını tahsil konusunda faaliyet göstermiştir. 2006 yılında çıkarılan yönetmelikte görüldüğü üzere, ilerleyen süreçte VYŞ'nin faaliyet alanları oldukça genişlemiştir. Günümüzde ise tahsil edilemeyen basit kredi kartı alacaklarının tahsil edilmesi, VYŞ'nin en önemli faaliyet alanlarından biri haline gelmiştir.¹⁸

VYŞ'nin hukukî zemininin ortaya konulmasında, burada verilen hukukî işlemlerin ayrı ayrı analiz edilmesi önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu işlemler ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.1. Alacağın Satın Alınması ve Satılması

Alacağın satın alınması ve satılması, VYŞ'nin başta gelen hukuksal işlemlerindendir. Söz konusu hukukî işlemin İslam hukuk literatüründe ele alınma tarzı, VYŞ'nin meşrûiyetine ilişkin tartışmalarda belirleyicilik taşımaktadır. Bu çerçevede öncelikli olarak mezheplerin konuya yaklaşım biçimleri ele alınacaktır.

Hanefîlerden İmam Muhammed (189/805), *el-Câmiu's-sağîr* isimli eserinde mezhep görüşü olarak alacağın satışının batıl olduğunu ifade ederken;¹⁹ *el-Hüccce*'de

15 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı *VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*, madde 3.

16 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı *VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*, madde 3.

17 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı *VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik*, madde 11.

18 Bu bilgi, VYŞ'nin sosyal hayata somut yansımalarının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Nitekim söz konusu şirketlerin, kredi kartı alacaklarının tahsili gibi konularda mükellefleri mağdur ettikleri, borçlunun bilgisizliğinden istifade cihetine gittikleri, borçluları yanlış bilgilendirerek fazla tahsilat çabası içine girdikleri ifade edilmektedir. Bununla ilgili güncel veriler için bkz. <http://www.haberler.com/varlik-yonetim-sirketlerinin-tahsilat-yontemi-3635894-haberi/>; (Erişim: 26.09.2014)
http://www.radikal.com.tr/ekonomi/kredi_karti_borclulari_dikkat_varlik_yonetim_sirketlerinin_kurbani_olmayin-940855. (Erişim: 26.09.2014)

19 eŞ-Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasan, *el-Câmiu's-sağîr*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1406, s. 335.

Ebu Hanife'nin (150/757), garar bulunması sebebiyle alacağın satışını caiz görmediğini aktarmaktadır.²⁰

Hanefî fakihlerden Serahsî (483/1090), borcun satışının batıl olacağını vurgulamaktadır.²¹ Serahsî, borcun satılması ile borcun satın alınmasının aynı hükme tabi olduğunu ve bu uygulamaların butlanına hükmedileceğini belirttikten sonra, Züfer'in (124/742) borcun satın alınması uygulamasının sahih olduğu yönündeki kanaatini zikretmektedir.²²

Semerkandî (373/983), deynin deyn karşılığında satışının sarf, ayn karşılığında satışının ise selem olarak isimlendirildiğini ifade etmektedir.²³ Kâsânî (587/1191), borcun borçludan başkasına satışının caiz olmadığını, borcun ya zimmette sabit hükmî bir mal olduğunu ya da malın temlik ve tesliminden ibaret olduğunu; her iki durumda da teslimin imkansızlığı sebebiyle alacağın satışının mümkün olmayacağını söylemektedir.²⁴ Diğer yandan İbn Âbidîn (1252/1836) de alacağın satışının sahih olmadığını vurgulayan fakihlerdendir.²⁵ Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere, Hanefî mezhebinde ortaya çıkan kanaat, Züfer hariç tutulursa“ teslimin imkansızlığı” gerekçesiyle, alacağın satışının caiz olmadığı yönündedir.²⁶

Şâfiî (204/820), alacağın temlikinin²⁷ alacağın satışı anlamına geldiğini ve bunun da Müslümanlara yasaklanmış olduğunu ifade etmektedir.²⁸ Şâfiî fakihlerden Gazzalî (505/1111), bir görüşe göre alacağın satışının sahih olduğunu ifade etmekte, ancak kendisi, mezhebinin görüşü doğrultusunda söz konusu uygulamanın sahih olmadığını zımnen ortaya koymaktadır.²⁹ Mezhebin görüşünü ortaya koyması bakımından Şâfiî'nin el-Ümm'de verdiği bilgiler belirleyicidir.

20 eş-Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. el-Hasan, *el-Hüccce alâ ehli'l-Medîne*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403, c. II, s. 699.

21 es-Serahsî, Şemsüddin Ebubekir Muhammed b. Ebi Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2000, c. XII, s. 125; c. XV, s. 254.

22 Serahsî, *el-Mebsût*, c. XIV, s. 36.

23 es-Semerkandî, Alâuddin, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1984, c. II, s. 7.

24 el-Kasani, Alâuddin, *Bedâi'us-sanâi'*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabi, Beyrut, 1982, c. V, s. 148.

25 İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Hâşiyetü Reddî'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2000, c. IV, s. 517.

26 Nitekim cumhura göre teslim kudreti bey akdinin sıhhat şartıdır. Bkz. ed-Darir, *el-Garar ve eseruhü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 298.

27 Alacağın temlikli başlığında, alacağın satım veya bağışlama yoluyla, borçludan başka bir şahsa devir ve nakledilmesi konusu ele alınmaktadır. Bkz. Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010, III, 260.

28 eş-Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1393, c. IV, s. 30.

29 el-Gazzâlî, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b. Muhammed, *el-Vasit fi'l-mezheb*, Dâru's-Selâm, Kahire, 1417, c. III, s. 151. Mâverdi (450/1058), Rasûlullah'ın alacağın satışını yasakladığını eserinde vurgulamakta, (Maverdi, Rasûlullah'ın alacağın satışını yasakladığını ifade etmekte ancak bu ifadesinin yanı sıra herhangi bir hadis zikretmemektedir. Bkz. el-Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-kebir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1994, c. XVIII, s. 171.) bir diğer Şâfiî olan Zerkeşî (794/1392), alacağın satışının batıl olduğunu ifade etmektedir. (ez-Zerkeşî, Ebu Abdullah Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, *el-Mensûr*, Vizâratü'l-Evkâf veş-Şüûn'l-İslâmî, Kuveyt, 1405, c. II, s. 150, 161.)

Süyütî (911/1505) borcun satışının kesinlikle caiz olmadığını, yalnız havale- nin bu hükmün istisnası olduğunu söylemekte,³⁰ bir başka Şâfiî olan Zekeriyya el-Ensârî (926/1520) de aynı kanaati paylaşmaktadır.³¹ Görüldüğü üzere genel olarak Şâfiîler de alacağın satışının caiz olmadığı noktasında birleşmektedirler

Hanbelîlerden İbn Teymiye'ye (728/1328) göre alacağın satışı caiz değildir. Başka bir Hanbelî olan Buhûti (1051/1641) de aynı görüşü yinelemektedir.³² Hanbelîlerden Merdâvî (817/1414) ise, alacağın borçluya satışının caiz olacağını ifade etmektedir.³³ Hanbelî mezhebinde, alacağın yalnızca borçluya satılabileceği yönünde görüşler bulunsa da yoğun olarak kabul gören kanaat alacağın satışının caiz olmadığı yönündedir.

Buraya kadar verilen bilgiler Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde özellikle klasik dönemde alacağın satışına cevaz verilmediğini ortaya koymaktadır. Malikîler ise bu meselede diğer üç mezhepten farklı bir yaklaşımı benimsemektedirler. Nitekim Malikî mezhebine bakıldığında, İbn Rüşd el-Ced (520/1126) Rasûlüllah'ın alacağın satışını yasakladığını ifade ederken;³⁴ İbn Rüşd el-Hafîd (595/1198) de alacağın satışında teslim sorunu olduğu için gararın bulunduğunu, bundan dolayı cumhurun, söz konusu uygulamanın cevazına hükmetmediklerini belirtmektedir.³⁵ Malikîlerden Karâfî (684/1285), alacağın satışının haram olduğunu söylemektedir.³⁶ Desûkî (693/1293) ise, bedelin nakit olması ve alacaklının hazır bulunması şartıyla caiz olduğunu ifade etmektedir.³⁷

Malikî fakihleri, Desûkî'nin ortaya koyduğu iki şarta yeni şartlar eklemişler ve alacağın satım yoluyla temlik için beş şart ileri sürmüşlerdir: Alacağın yiyecek olmaması, borçlunun mecliste bulunarak borcu kabul etmesi, bedel ile alacağın konusu arasında bedel birliğinin bulunmaması, satışla borçluya zarar verme kastının bulunmaması ve bedelin peşin olması.³⁸ Burada verilen bilgilerden de anlaşıldığı üzere, Malikî mezhebinde alacağın satışına yönelik şartlı cevaz söz konusudur.

30 es-Süyütî, Ebu'l-Fazl Celâleddin Abdurrahman b. Ebubekir, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâid ve furûu fıkhiş-şâfiyye*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1403, s. 330.

31 Zekeriyya el-Ensârî, Ebu Yahya Zeynüddin Zekeriyya b. Muhammed b. Ahmed, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzi't-tâlib*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2000, c. II, s. 47.

32 el-Buhûti, Şeyh Mansur b. Yunus el-Hanbelî, *er-Ravzü'l-mürbi' bi-şerhi zâdi'l- müstekni'*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., s. 228.

33 el-Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaüddin Ali b. Süleyman b. Ahmed, *el-İnsâf fî mâ'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 1419, c. V, s. 183.

34 İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Beyân ve't-tahsil*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1988, c. VII, s. 204.

35 İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Musatafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır, 1975, c. II, s. 156.

36 el-Karâfî, Ebu'l-Abbas Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, c. III, s. 409.

37 ed-Desûkî, Ebü Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-desûkî aleş-şerhi'l-kebir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., c. III, s. 63.

38 Ebü Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Minehu'l-celil alâ muhtasari'l-allâme Halil*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1989, c. V, s. 45; Ebü Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibü'l-celil li şerhi Muhtasari Halil*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, c. VI, s. 234.

Buraya kadar anlatılanlar tetkik edildiğinde, klasik dönemde Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlerce alacağın satışının caiz görülmediği; Malikîlerinse söz konusu işleme şartlı cevaz verdikleri müşahade edilmektedir. Nitekim son döneme kadar iktisadî hayat, alacağın satışı bağlamında bir zaruret ortaya çıkarmamıştı.

Alacağın temlikî başlığında meseleyi değerlendiren günümüz İslam hukukçusu Hayreddin Karaman, Hanefî mezhebindeki yerleşik kurala göre, temlikin muteber olması için satımda akde konu olan şeyin teslim edilebilir olması gerektiğinden; borçlunun zimmetinde bulunan alacak, temlik eden tarafından alınıp başkasına teslim edilemeyeceği için alacağın satım yoluyla borçludan temlikinin caiz olmadığını; ancak 20. asırda bazı Hanefî fakihlerin iktisadî hayatın zaruri kılması sebebiyle, alacağın temlikinin cevazı yönünde görüş belirttiklerini ifade etmektedir. Havale, vasiyet ve kabza vekâlet vererek bağışlamayı Hanefîlerin yukarıda verilen ana kuralından istisna uygulamalar olarak ifade eden Karaman, malın bedeli teslim alınmadan, bunun borca havale edebilmesini, alacaklının hakkını borçludan başka bir şahsa vasiyet edebilmesini ve vekalet vererek bağışlamayı mülkiyetin temlikinin farklı görünümleri olarak zikretmektedir.³⁹

3.1.1. Alacağın Satımında İlk Borç İlişkisinin Mahiyeti ve Belirleyiciliği

VYŞ'nin alacağın satışı şeklinde tezahür eden hukukî işlemlerinin tetkiki bağlamında, borçlu ile ilk alacaklı arasındaki hukukî ilişkinin başlangıçta kuruluş mahiyeti ve söz konusu akdin alacağın satışına imkan verme potansiyeli analiz edilmelidir.

Bu perspektifle ortaya konan analitik yaklaşım, meselenin akdî şartlar çerçevesinde tahlilini gerektirmektedir. Çünkü akit sonrası süreci belirleyen bizatihi akdin yapısal karakteri ve akit bağlamında ortaya konan şartlardır. Alacağın satışı ilk akit sonrasında söz konusu bir işlem olduğuna göre, burada talikî şart değil,⁴⁰ takyidî şart ve infisahî şartların sürece etkisi tetkik edilmelidir.⁴¹ Nitekim ulemanın çoğunluğuna göre bey' akdinde talikî şart koşulamaz.⁴² Takyidî şartlar ise, akit sonrasına ilişkin daraltıcı veya genişletici bir mahiyet arz etmekle birlikte, alacağın satışına mesnet teşkil edecek nitelikte değildir.⁴³

İnfisahî şartlara gelince, genellemeci bir yaklaşımla bakıldığında, birinci akdi sona erdirip yeni bir akit ortaya çıkarması sebebiyle alacağın satışının infisahî şart-

39 Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010, c. III, s. 260-261.

40 Burada ta'likî şartların kapsam dışında kalmasının sebebi, söz konusu şartların, bir akdin veya borç ilişkisinin kurulabilmesine ilişkin ön şart niteliği taşımasıdır. İlk borç ilişkisi tesis edilmiş ve bağlayıcılık kazanmış olduğundan, borç doğuran ilişkinin niteliğine uygun olarak ta'likî şart konulmuş olsa bile, söz konusu şart gerçekleştiği için birinci borç ilişkisi doğmuştur. İkinci borç ilişkisi için ta'likî şarttan söz edilebilir. Ancak burada ele alınan mesele, ikinci akdin ta'likî şartta bağlanabilirliği değil, birinci akit bağlamında ortaya konan bir şarta dayalı olarak alacağın satışının imkanındır.

41 Detay için bkz. Kaşıkçı, Osman, "Şart", *DİA*, c. XXXVIII, s. 365-367.

42 ed-Darîr, Sıddık Muhammed el-Emîn, *el-Ğarar ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Cil, Beyrut, 1990, s. 138.

43 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ts., c. I, s. 75.

lar bağlamında izah edilebileceği söylenebilir. Ancak bazı akitler infisahî müddete bağlanabilirken; bir kısmı bağlanamaz. Nitekim mülkiyet ve devamlılık ifade eden akitler infisahî müddete bağlanamaz, muvakkat olamaz. Satım, evlenme, bağışlama, vakıf gibi akitler böyledir.⁴⁴ Örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bir kira (icare) akdi iki yıllığına yapılmışsa, buradaki “2 yıl” infisahî şarttır. İki yıl bitince icare akdi artık hüküm icra etmez, kişiler arasındaki hukukî ilişki sona ermiş olur. Ancak infisahî şart, akdin taraflarını değiştirecek nitelikte bir hukukî işlemin zeminini olamaz.

Buna göre infisahi müddete bağlanan akitlerdeki durum, alacağın satışını meşrulaştıracak mahiyette değildir. Ayrıca alacağın satışı uygulamasında akit esnasında ortaya konan bir şart da söz konusu değildir.

3.1.2. Risk Analizi Bağlamında Alacağın Satın Alınması

Burada, bir şahsın, alacağı tahsil edememe riskini kabul ederek kendi özgür iradesiyle alacağı satın almasının hukukî tahlili yapılacak; tahsil edememe riskinin akde etkisi analiz edilecektir.

Akitlerde risk unsurunun klasik literatürdeki görünümü garardır. Nitekim gararı müessir ve gayrimüessir şeklinde ikiye ayıran ed-Darîr müessir gararın varlığına hükmetmede “الغرر الكثير” “çok garar” (büyük risk) bulunmasını şart koşmakta, “الغرر اليسير” “az garar”ın (küçük risk) akitlere tesir etmediği, akdin sıhhatine mani olmadığı konusunda ulemanın icmâ ettiğini belirtmektedir. Çünkü akitlerin bütünüyle garardan uzak olması güç yetirilebilir bir durum değildir. Burada ihtilafa sebep olan nokta, gararın az veya çok olarak nitelendirilmesindeki farklılıktır. Bir müçtehidin çok garar olarak nitelendirdiği bir durumu, başka bir müçtehidin az garar olarak nitelendirmesi, ihtilafın temelini teşkil etmektedir.⁴⁵

Garar konusu bağlamında verdiğimiz tasnifte büyük risk, çok gararı ifade ederken; küçük risk az gararı ifade etmektedir. O halde alacağı tahsil edememe riskinin niteliğini tespit için öncelikle hangi durumların hangi risk grubuna girdiğini tetkik etmek gerekmektedir.

Bütün odalarını görmeden ev satın alma, kullanılacak su miktarı farklı olsa da standart ücret karşılığında icare ile hamamlardan istifade etme, ay bazen 30 bazen 29 gün sürse de bir aylığına evin kiralanması durumunda bu akdin sahih kabul edilmesi az garar içeren sözleşmelerdir ve bunlar sözleşmenin sıhhatine mani değildir. Ancak bey’u’l-münâbeze,⁴⁶ hayvanın karnındaki yavrunun annesinden ayrı olarak satılması, müşterinin tayin hakkı olmaksızın zatı mechul bir malın satılması,

44 Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 1999, c. II, s. 583.

45 ed-Darîr, *el-Ğarar ve eseruhû fi’l-fikhi’l-İslâmî*, s. 587.

46 Satıcının müşteriye, “üzerine atacağım mal şu bedel karşılığında senin olacak” demesi suretiyle gerçekleşen akit. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 1998, s. 41.

satış bedelinin meçhul bir vakte tecili, ortaya çıkmamış meyvenin satılması gibi uygulamalar çok garar içermektedir ve çok garar akdin sıhhatine manidir.⁴⁷

Son örnek üzerinden değerlendirme yapmak gerekirse, ortaya çıkmamış meyvenin satışı çok garar içerdiği için sahih değildir. Buradaki çok garar, meyvenin ortaya çıkması, olgunlaşması ve satın alanın istifadesine hazır hale gelmesi sürecinin büyük risk içermesi sebebiyledir. O sene ağaç, meyve vermeyebilir veya çiçeklense bile meyveye dönüşmeyebilir. Ham meyveye dönüşse bile kuraklık gibi sebeplerle olgunlaşmayabilir. Bütün bu seçeneklerin toplamı, söz konusu durumu büyük risk grubuna dahil etmektedir. Ancak az garar örnekleri olarak verilenlere bakıldığında ise, bunlarda riskin kayda değer olmadığı ve akdin sıhhatini engelleyecek bir nitelik taşımadığı görülmektedir.

ed-Darîr, zâtı meçhul bir malın satılmasını büyük risk olarak ifade etmekte ve bu konuda müçtehitler arasında görüş birliğinin var olduğunu belirtmektedir. Alacağın satışında da akdin konusunun zâtı itibariyle meçhul olduğu müşahede edilmektedir. Dolayısıyla meseleye bu perspektifle bakıldığında alacağın satışında büyük riskin bulunduğu ve büyük riskin de akdin sıhhatine mani olduğunu söylemek gerekecektir.

Bankaların veya diğer mali kurumların sattıkları alacaklar, tahsilatında güçlük çekilen alacaklardır. Bunları satın alan VYŞ için tahsilat bakımından da büyük risk bulunmaktadır. Satın alınan alacağın tahsilat boyutundaki büyük risk, daha ortaya çıkmamış meyvenin satışındaki büyük riskle benzer mahiyete sahiptir. Dolayısıyla tahsilat düzlemindeki büyük risk de bu akdin sıhhatine mani olan bir diğer husustur.

Alacağı satın alan kişinin, söz konusu satın alma işlemini, alacağı tahsil edemeyeceğini bilerek yapması, makul ve izah edilebilir değildir. Çünkü tahsil edemeyeceğini bilen kişinin önündeki seçenek, alacağı satın almak değil, ödemek suretiyle kapatmaktır. Eğer kişi, tahsil edemeyeceğini bildiği halde ödeyip borcu kapatmak yerine bunu satın alıyorsa, farklı amaçlar peşinde demektir. Böyle bir tavır sergileyen kişi veya kurum için söylenebilecek çok sayıda muhtemel amaç vardır. Borçlu kişiyi baskı altına almak ve kontrol etmek, bu amaçların başında gelebilir. Ancak bu, İslam'ın tasvip ettiği bir yaklaşım biçimi olmayacaktır.

3.1.3. Alacağın Satışının Hapis Hakkı İle Temellendirilebilme İmkânı

VYŞ'nin alacağın satışı şeklindeki hukukî işlemlerinin zeminini tespit bakımından İslam hukukunda yerleşik bir mahiyet kazanmış olan hapis hakkının⁴⁸ da analiz edilmesi gerekmektedir.

⁴⁷ ed-Darîr, *el-Ğarar ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 587-588.

⁴⁸ Hapis hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. eş-Şeybânî, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasan, *el-Câmiu's-sağîr ve şerhuhu en-nâfiu'l-kebir*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1406, s. 448; İbn Nüceym, Zeynüddin, *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., c. III, s. 122, 191; c. VII, s. 197

İslam hukukuna göre hizmet akdi yapan kişinin, üzerinde eserinin bulunduğu malda hapis hakkı vardır.⁴⁹ Alacaklı kişi, söz konusu malı eli altında tutar, alacağını tahsil edince sahibine teslim eder. Eğer borçlu borcunu vermezse, alacaklı hapis hakkını kullandığı malı satmak suretiyle alacağını tahsil eder.⁵⁰ Ancak alacaklının, hapis hakkını kullanarak elinde tuttuğu malı satması ve bu şekilde alacağını tahsil etmesi, hizmet akdi sırasında ortaya konan bir şarta dayanmamaktadır. Ulemâ zararın giderilmesi amacına matuf olmak üzere alacaklının hapsedtiği malı satabileceğine hükmetmiştir.

Bu bağlamda alacaklı satıştan, alacağından fazla bir miktar tahsil etmişse, bunu malın sahibine verecektir. Ancak alacaklının, söz konusu malı satmasına karşılık, alacağı miktarı tahsil edememe ihtimali de vardır. Hapis hakkını kullanan şahıs, malı satarak, alacağını satıştan elde edilen miktar kadar temin edecek, zarar imkanlar ölçüsünde izale olunacaktır.

Burada verilen mantıkî işleyişin genişletici yorumu bağlamında alacaklı kurum açısından imkanlar ölçüsünde alacağın temini ve zararın defî için alacağın satışı şeklindeki uygulamanın işlevsel olduğu düşünülebilir.

Fakat bu yaklaşımın da birçok mahzurlu yanları bulunmaktadır. Çünkü hapis hakkında hapse konu olan muayyen bir mal söz konusudur. Ancak burada hapse konu olabilecek muayyen bir mal söz konusu değildir. İki işlem arasındaki yapısal farklılıklar da dikkate alındığında, yalnızca zararın giderilmesi eksenindeki benzerliğe dayanarak, hapis hakkından hareketle alacağın satışını meşrulaştırma imkânı bulunmamaktadır.

3.1.4. Alacağın Satışının İfayı Temin Yolları ile İzahı

Alacağın satın alınması şeklindeki uygulamanın temelinde, ilgili kurumların, alacağı temin konusunda yaşadıkları zorluklar bulunmaktadır. Yani söz konusu uygulama, borç ilişkilerinin olağan seyrinde işlediği durumların ortaya çıkardığı bir süreç değildir.

Meselenin fikrî arka planına bakıldığında, gerek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, gerek bankaların, gerekse diğer malî kurumların alacaklarını tahsil etme konusunda karşılaştıkları sıkıntılar sebebiyle, bu alacakları başka kurumlara intikal ettirme ihtiyacı hissettikleri görülmektedir. Zaten VYŞ de bu amaçla kurulmuş anonim şirketler olarak faaliyet göstermektedir.⁵¹

Bu haliyle alacağın satılması, borç ilişkisinin kuruluş anı veya öncesi ile ilgili bir hukukî mesele değil, hukukî ilişkinin kurulup bağlayıcılık kazanmasından sonra söz konusu olan bir meseledir. Burada, borcun vaktinde ödenmemesi durumuna

49 eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s.448.

50 eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 448.

51 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, Madde 4.

bağlı olarak borcun ifası kapsamında karşılaşılan hukukî bir problem bulunmaktadır. Şöyle ki; taraflar akitten kaynaklanan mükellefiyetlerini yerine getirmediklerinde, ifayı temin yollarına başvurulur. İslam hukukunda meşrû kabul edilen ifayı temin yolları malın hapsi, haczi, borçlunun hapsi, takibi, seyahatten men'idir.⁵²

Burada verilen ifayı temin yollarından herhangi biri alacağın satılması şeklinde gerçekleşen hukukî işlemin hukukî izahına doğrudan zemin teşkil edebilecek nitelikte değildir. Dolayısıyla kurumlar, ifayı temin amacıyla alacaklarını satma yoluna tevessül ettiklerinde İslam hukukunun, ifayı temin yolları bağlamında ortaya koyduğu sistematik yapının dışına çıkmış olmaktadır.

3.2. Kurumların Diğer Varlıklarının Satın Alınması ve Satılması

“Kurumların diğer varlıkları” ifadesinin sınırları, kanunlar ve yönetmeliklerle açıkça çizilmese de zımnen bu ifade ile alacakların dışındaki aktiflerin kastedildiği, ayrıca diğer varlıklar ifadesinin, gayrimenkulleri ifade için kullanıldığı müşahede edilmektedir ki; bununla ilgili kanun ve yönetmeliklere yukarıda işaret edilmişti.

Kurumların varlıklarının satın alınması, “bey” akdi çerçevesinde İslam hukuku bağlamında bütünüyle meşrû bir hukukî işlemidir. Satım, mülkiyetin meşrû bir şekilde intikal yollarındandır. Nitekim bu konuda ulemanın ittifakı bulunmaktadır.⁵³

Herhangi bir kurumun gayrimenkullerinin, sahiplerinin dışındaki başka bir şahıs tarafından satılması veya hukukî işleme tâbî tutulabilmesi vekâlet yoluyla mümkün olmaktadır. İslam hukuku açısından meseleye bakıldığında, borç münasebetlerinin işletilmesinde de vekâlet, meşrû bir yöntemdir.⁵⁴

Üstelik hadler ve kısas dışındaki hukuksal süreçlerin çoğunda vekâlet geçerlidir.⁵⁵ Dolayısıyla vekâlet yoluyla VYŞ'nin, kurumların varlıklarını satın alması veya satın almadan satması İslam hukuku açısından meşruiyet problemi ile karşı karşıya değildir.

3.3. Kurumların Alacaklarının Tahsili

İslam hukukuna göre, kurumların alacaklarını tahsil etmesi, vekâlet yoluyla mümkün olmaktadır. Bu itibarla vekâlet ilişkisi oluşturmak suretiyle VYŞ'nin, kurumların alacaklarını tahsil etmeleri İslam hukukunun genel prensiplerine aykırılık teşkil etmez.

52 el-Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Tuhfetü'l-habib alâ şerhi'l-hatib*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1996, c. II, s. 583.

53 el- Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, c. III, s. 3.

54 eş-Şeybânî, *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne*, c. II, s. 214; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu kenzî'd-dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.,c. III, s. 150, 151.

55 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, c. III, s. 227; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'* c. VI, s. 19; ez-Zeylâi, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu kenzî'd-dekâik*, Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, Kahire, 1313, c. IV, s. 254; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, c. VIII, s. 545.

Ancak burada sorgulanması gereken mesele, kurumların tahsil edemediği alacağı, VYŞ'nin hangi yöntemlerle tahsil edeceğidir. İlgili başlıkta müdellel olarak ifade edildiği üzere, İslam hukukuna göre ifayı temin yolları muayyendir ve belirlenen yolların dışında başka yöntemlerle alacağın tahsil edilmesi, yoğun meşrûiyet analizlerini gerektirir. Bu sebeple, VYŞ borçluları cebretmek suretiyle,⁵⁶ darlık içindeki şahısların gayri meşrû yollarla nakit temin etmelerini sağlama ve bu şekilde alacağı tahsil etme yoluna tevessül ederler ve resmî düzlemde imkan olmasa da gayri resmi olarak böyle bir yöntemi benimserlerse, bu şekilde işlevselleştirilen bir Varlık Yönetim Şirketinin meşrûiyetinden söz etmek mümkün olmaz. Çünkü İbn Nüceym'in (970/1563) de belirttiği üzere, borçlunun darlık içinde olduğu anlaşıldığında ona vakit vermek, onu beklemek vaciptir.⁵⁷ Nitekim Yüce Allah “وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ” “Eğer (borçlu) darlık içinde ise, eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek (gerekir). Eğer (gerçekleri) anlarsanız bunu sadakaya (veya zekâta) saymak sizin için daha hayırlıdır.”⁵⁸ buyurmaktadır.

Bu haliyle kurumların alacaklarının tahsil edilmesi şeklindeki hukuksal işlemin farklı açılardan tahlil edilmesi, meselenin anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

3.3.1. Alacağın Tahsilinde Yöntem Belirsizliğinin Bulunması

VYŞ'nin işleyiş usullerini belirleyen yönetmelikte, söz konusu şirketlerin, alacakları nasıl tahsil edecekleri konusunda belirgin bir usul bulunmamaktadır.⁵⁹ Öylesine geniş bir tahsilat tarzına işaret edilmektedir ki; VYŞ adı altında borçluların tazyik edilmesinin önü açıktır.

Hâlbuki İslam borçlar hukukuna bakıldığında ifayı temin yollarının muayyen olduğu rahatlıkla görülebilir. Nitekim İslam hukukçuları ifayı temin yollarını borçlunun hapsedilmesi, hacredilmesi, seyahatten men edilmesi, takip edilip malına el konulması ve malın hapsedilmesi başlıkları altında ele alıp tartışmışlardır.⁶⁰

3.3.2. Tahsilat Miktarının Muayyen Olmaması

VYŞ Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, bankaların ya da diğer mâli kurumların alacaklarını belli bir miktara satın almakta, sonra bu alacakları muhtelif usullerle tahsil etmektedir. Ancak şirket, alacağı satın aldığı fiyattan çok daha fazla miktarda tahsilatta bulunabileceği gibi, hiçbir tahsilatta da bulunamayabilir. Meselenin bu boyutu İslam hukukunda garar kavramı çerçevesinde ele alınmaktadır.

56 <http://www.patronlardunyasi.com/haber/Varlik-yonetim-sirketlerinden-mafya-gibi-tehdit/150970> (Erişim: 25.09.2014)

57 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c. VIII, s. 95.

58 el-Bakara, 2/280.

59 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, madde 3.

60 Mahmasâni, Subhi, *en-Nazarîyyetü'l-âmmæ li'l-mücebât ve'l-ukûd fi ş-şerîati'l-İslamiyyæ*, Dâru'l-İlmi'l-Melâyîn, Beyrut, 1983, c. II, s. 510-511.

İmam Muhammed alacağın satışı meselesini garar konusu kapsamında ele almakta, tahsil edilebilmesi konusunda belirsizlik bulunduğu için böyle bir satışta gararın söz konusu olacağını vurgulamaktadır.⁶¹ İmam Muhammed kaçak kölenin (âbık) satışının da garar sebebiyle caiz olmadığını, kaçak kölenin bulunarak alacaklı şahsa tesliminde belirsizlik bulunduğunu ifade etmektedir.⁶² Nitekim onun aktardığına göre, Abdullah b. Mesud, nehirdaki balığın satışının caiz olmadığını, bu uygulamada gararın bulunduğunu söylemiştir.⁶³

Hanefî fakihlerden İbn Nüceym (970/1563), “garar”ın akdi fasit hale getirdiğini ifade etmektedir.⁶⁴ Serahsî (483/1090) garar kapsamında bir örnek vermekte ve belirsizliğin akde tesirini ortaya koymaktadır. Buna göre, bir kişi başka bir kişiyle bir ırmağın bir günlük suyu üzerine akit yapsa, bu akit garar ihtiva ettiği için fasittir. Çünkü burada kişinin, mülkiyetinde olmayan sahipsiz bir malı akde konu etmesinin yanında, ırmaktan bir gün içerisinde ne kadar su akacağı da malum değildir.⁶⁵

Kâsânî (587/1191) yaşadığı dönemdeki şartlar ekseninde analiz yaparak, bir hayvan üzerinde, gebe olmasını şart koşarak bir sözleşmenin akdedilemeyeceğini, çünkü gebeliğin belirsizlik ihtiva ettiğini, hayvanın karnındaki şişliğin farklı sebeplerden kaynaklanabileceğini; bu şekilde ortaya konan akdin garar sebebiyle fasit olduğunu söylemektedir.⁶⁶

Hanefî literatürü ekseninde yapılan tahlilde, gararın akitlerdeki belirsizlikleri ifade etmek üzere kullanıldığı, sözleşmelerin belirsizlik ve ihtimaller⁶⁷ üzerine inşa edilmesine izin verilmediği müşahede edilmektedir.

İmam Mâlik'e (179/795) altın arazilerinin (altın madeni bulunan arazilerin) gümüş para ile veya gümüş arazilerinin altın para ile satışı sorulmuş, Mâlik, bu şekilde cereyan eden hukukî işlemin cevazına hükmetmiş; söz konusu olayda gararın var olduğu yönündeki yaklaşımlara itibar etmemiştir.⁶⁸

Karafi (684/1285), akitlerde muhayyerliğin üç gün olduğunu, sözleşme sırasında ortaya konan bir ay süreli muhayyerlik şartının garar içermesi sebebiyle akdi fasit hale getirdiğini belirtmiştir.⁶⁹

61 eş-Şeybanî, *el-Hucce alâ ehli'l-Medine*, c.II, s. 699.

62 eş-Şeybanî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *el-Asl, İdâratü'l-Kur'an ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyye*, Karacı, ts.,c. V, s. 92.

63 eş-Şeybanî, *el-Asl*, c. V, s. 93.

64 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, c.V, s. 281.

65 es-Serashî, *el-Mebût*, c. XXIII, s. 302.

66 el-Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, c. V, s.168.

67 Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, Etüt Yayınları, Samsun, 2010, s. 130. İbnü'l-Hümâm (861/1457) başaktaki buğdayın, belli bir olgunluk seviyesine gelmeden satışının, belirsizlik dolayısıyla garar içerdiği gerekçesiyle caiz olmadığına hükmetmiştir. Bkz. İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu fethi'l-Kadir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., c. VI, s. 294.

68 Mâlik b. Enes, İbn Âmir el-Esbahî el-Medenî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ts, c. III, s. 195.

69 el-Karafi, Şihâbuddîn Ahmed b. İdris, *ez-Zehira*, Dâru'l-Garb, Beyrut, 1994, c. V, s. 25.

Malikîlerden Abderî, bir tarlanın, üzerindeki yeşil ekinle birlikte satılması örneği üzerinden garar bağlamında değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, satıcı arazisini, üzerindeki ekinle birlikte satmış ve ekinin zekâtını kendisinin vereceğini söylemiş, sözleşmede böyle bir şart ileri sürmüştü, söz konusu akit garar sebebiyle fasit olur. Çünkü araziden ne kadar ürün çıkacağı ve zekat miktarının ne kadar olacağı belli değildir.⁷⁰

Garar konusunda Malikî hukukunda kısmen toleranslı bir tavrın benimsendiği söylenebilir de bu, hukukî işlemlerin anlaşmazlığa sebep olacak belirsizlikte cereyan etmesine müsaade edildiğini göstermemektedir.

Önde gelen Şâfiîlerden olan Mâverdî (450/1058) basit gararın zaruret halinde caiz olduğunu ifade etmektedir.⁷¹ Zekeriyya el-Ensârî (926/1520), önalım/şufa hakkının kullanımında bu hakka sahip olan kişinin hakkından feragat etmesi için satım konusu malı anlaşmalı olarak üçüncü şahsa yüksek fiyata satmak, fiyat yüksekliği sebebiyle şufa hakkına sahip olan kişinin hakkından vazgeçmesini sağlamak ve ardından da üçüncü şahsa söz konusu malı daha düşük bir fiyata satmak şeklinde cereyan eden hukukî işlemin, garar içermesi sebebiyle mekruh olduğunu ifade etmektedir.⁷²

Şâfiîlerden Şîrbînî'nin (977/1570) ifade ettiği üzere, toprak altından çıkarılmamış soğan ve benzerinin satışı caiz değildir. Akde konu olan arazideki soğanın miktarı bilinmeyeceğinden, garar söz konusu olacak ve gararın mevzubahis olduğu akitlerin fesadına hükmedilecektir.⁷³

Karafi'nin (684/1285) muhayyerlik süresi bağlamında ortaya koyduğu yaklaşımı Şâfiîlerden Nevevî (676/1277) de vurgulamakta, muhayyerliğin üç gün olduğunu, bunun ruhsat kavramı çerçevesinde anlaşılacağını, üç günden daha fazla süreli muhayyerlik şartlarının akdi fasit hale getireceğini ifade etmektedir.⁷⁴ Şâfiî literatüründe de Nevevî'nin tahlilinden hareketle garar konusunda toleranslı bir yaklaşımın benimsendiği söylenebilir. Ancak bu, nasların zahir manalarına muhalefet niteliğinde bir garar değil, zaruret çerçevesinde söz konusu edilebilecek garardır.

Hanbelîlerden Buhûtî (1051/1641), satılan malın malum olması gerektiğini zikretmekte, bilinmeyen malın satımında gararın söz konusu olacağını ve bu şekilde ortaya konan hukukî işlemin geçerlilik taşımayacağını ifade etmekte⁷⁵ ki; bu da Hanbelîlerin garar konusundaki tavırlarını ortaya koymak bakımından önemlidir.

70 el-Abderî, Ebu Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-iklil li muhtasari Hallil*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1398, c. IV, s. 499.

71 el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, c. V, s. 124.

72 Zekeriyya el-Ensârî, *Esnâ'l-metâlib şerhu Ravzi'l-tâlib*, c. II, s. 380.

73 eş-Şîrbînî, Muhammed el-Hatîb, *el-İknâ' fi halli elfâzi Ebi Şücâ'*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1415, c. II, s. 278.

74 en-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nûri, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, ts., c. IX, s. 189.

75 el-Buhûtî, *er-Ravzü'l-mürbi'*, s. 210.

Akdin konusu olan malın zâtı itibariyle belirsiz olması bağlamında garar konusu için tahliller yapan ed-Darîr, zâtı itibariyle belirsiz malın satışının caiz olmadığı konusunda bütün mezheplerin görüş birliği içerisinde olduklarını, ancak müşteriye bir grup mal içerisinde birini seçme hakkı verilmesi suretiyle gerçekleşen satışla ilgili farklı görüşlerin bulunduğunu, Şâfiî ve Hanbelîlerin bu satışı caiz görmediklerini, Malîkî ve Şîilerin caiz gördüklerini, Hanefîlerin ise böyle bir satışı akdin mahallinin üç ile sınırlı olması durumunda caiz gördüklerini, üçten fazlası içinse caiz görmediklerini belirtmektedir.⁷⁶

Mezhepler bağlamında ortaya konan malumat dikkate alındığında, İslam'ın ortaya koyduğu hukuk tasavvurunda akitlerin belirsizliklerden arındırılması fikrinin esas olduğu, akitlerin anlaşmazlığa sebep olacak müphem şartlardan uzak biçimde tesis edilmesi gerekliliğinin hassasiyetle vurgulandığı müşahede edilmektedir.

İslam hukukunda akitlerin bütünüyle belirsizliklerden arındırılması fikri esas kabul edildiğine göre, VYŞ'nin alacağın tahsili şeklindeki işleminin İslam hukukuyla yapısal çelişkiler ihtiva ettiğini söylemek gerekir.

3.4. Kurumların Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması

VYŞ'nin hukuksal işlemlerinden bir diğeri, kurumların alacaklarının yeniden yapılandırılmasıdır. Burada alacağın yeniden yapılandırılması ile, borçlu kişinin durumuna uygun bir ödeme planının çıkarılması anlaşılırsa, İslam hukukunun ruhuna ve temel prensiplerine uygun bir yaklaşımdan söz edilmiş olur.

Nitekim Useymin'in (1421/2001) de belirttiği üzere zor durumda olan borçlu için kolaylaştırmak esastır ve bu durumdaki kişi için kolaylaştırma, durumunun iyileşmesini beklemekten ibarettir.⁷⁷ VYŞ, borçlunun durumunu ve ödeme gücünü dikkate alarak bir ödeme planı çıkarmış, bu şekilde yeniden yapılandırma yoluna gitmişlerse, bütünüyle Kur'an'ın tavsiye ettiği hareket tarzını işlevselleştirmiş olmaktadır. Ancak alacakların yeniden yapılandırılmasında, modern iktisadî düşüncenin zorunlu olarak zihinlerde ortaya çıkardığı faiz faktörü, İslam hukuku bakımından meselenin mahzurlu yönünü teşkil etmektedir. Eğer önceden kurulmuş olan borç ilişkisi yeniden yapılandırılmış ve borçlunun ödeyeceği miktarda artırım yapılmışsa, burada ribe'n-nesie (veresiye faizi)⁷⁸ vardır ki; İslam bunu yasaklamıştır. Nitekim ribe'n-nesie iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi, vadesi gelen borçta, ödenecek miktarı artırarak vadeyi artırmak; ikincisi bedellerden birinin nakit ya da para özelliği taşıyan bir nesne olmadığı alış verişlerde bedellerden birinin veresiye ödenmesidir.⁷⁹

76 ed-Darîr, *el-Ğarar ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 165.

77 Useymin, Muhammed b. Salih b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-mümti' alâ şerhi'l-müstakni'*, Dâru İbni'l-Cevzi, yy., 1428, c. VI, s. 28.

78 Özsoy, İsmail, "Faiz", *DİA*, c. XII, s. 114.

79 Fevzan, Salih b. Fevzan b. Abdullah, *el-Mûlahasû'l-fikhî*, Dâru'l-Âsime, Riyad, 1423, c. II, s. 36.

VYŞ, borcu yeniden yapılandırırken vadeyi artırmakta ve bunun karşılığında borçludan, ilk sözleşmede anlaşılan miktardan fazla tahsilat yapmakta ise, bu durumda ribe'n-nesienin birinci türü gerçekleşmiş olur.

İlgili yönetmelikler incelendiğinde, VYŞ'nin, yeniden yapılandırma aşamasında izleyeceği süreçle ilgili bir belirlemenin bulunmadığı müşahade edilmektedir. O halde VYŞ, modern kapitalist dünya düzeninin olağan getirisi olarak kabul edip, ödenecek miktardaki artırıma dayalı olarak vade artırımını suretiyle yeniden yapılandırma yolunu, yani faiz artırımına dayalı vade artırımını tercih edebilirler. Ancak bu şekilde faiz içeren yeniden yapılandırmalar meşrû değildir.⁸⁰

3.5. Kurumların Alacaklarının ve Diğer Varlıklarının Yapılandırılmasında ve Satılmasında Danışmanlık ve Aracılık Hizmeti Verilmesi

İslam hukukunda, aracılık hizmetini ifade etmek üzere "simsâr" terimi kullanılmaktadır.⁸¹ Münâdî,⁸² dellâl ve sâih kelimeleri de aynı anlamda kullanılmıştır. Fıkıh terimi olarak simsar, kendi namına fakat müvekkili hesabına komisyon karşılığı alım satım yapan kişi anlamında kullanılmaktadır.⁸³ İslam hukukçularının çoğunluğu sünnete⁸⁴ dayanarak, simsarlığın cevazına hükmetmişlerdir. İcâre şeklinde gerçekleşen simsarlık akdinin⁸⁵ tarafları simsar (ecîr) ve işverendir (müste'cir). Simsarlık akdinin en önemli şartları, akdin konusunun şeran meşrû ve fiilen mümkün olmasıdır.⁸⁶ Burada aracılık hizmetinin konusu alacakların yapılandırılması ve satılması olduğuna göre, akdin konusu bakımından meşrûiyet sorunu bulunmamaktadır.⁸⁷ Aracılık hizmeti çerçevesinde ifade edilenlerin danışmanlık hizmeti için de hukukî çerçeve olarak geçerlilik taşıdığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla icâre akdi formunda cereyan eden danışmanlık ilişkisi ile VYŞ, farklı kurumlara hizmet vermektedirler.

4. VARLIK YÖNETİM ŞİRKETLERİNİN YAPISAL VE İŞLEVSEL ANALİZİ

Burada VYŞ'nin yapısal ve işlevsel analizi bağlamında, bir şirket olması, alacağın tahsili maksadıyla tesis edilmiş olması, darlık içindeki borçlunun baskı altına alınması, alacağın satın alınması, merhunun üçüncü şahıslara rehin olarak verilmesi ve alacak faizinin tahsili meseleleri ele alınacaktır.

80 Fakat VYŞ için bir başka seçenek daha bulunmaktadır. "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ" "İyilik ve takva (Allah'a karşı gelmekten sakınma) üzere yardımlaşın. Ama günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmayın." buyruğu gereğince hareket eden duyarlı bireyler, VYŞ aracılığıyla zor durumdaki borçluların borçlarını, herhangi bir vade farkı koymaksızın yapılandırma yolunu tercih edebilir, bu suretle yardımlaşma emrini yerine getirmiş olabilirler. Vade farkı konulmaksızın yeniden yapılandırma söz konusu olduğunda, ortaya konan hukukî işlemin meşrûiyet problemi de olmayacaktır.

81 es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. XV, s. 210.

82 Burhaneeddin Mahmud b. Ahmed b. es-Sadr, *el-Muhîtü'l-burhânî*, Dâru İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, yy., ts, c. VIII, s. 90.

83 Ayrıntılı bilgi için bkz. Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, Etüt Yayınları, Samsun, 2010, s. 194-200.

84 İbn Mâce, Ticaret, 3; Tirmizî, Büyü, 4.

85 es-Serahsî, *el-Mebsût*, c. XV, s. 210.

86 Kallek, Cengiz, "Simsar", *DİA*, c. XXXVII, s. 215.

87 Ancak faiz alacakları bağlamındaki aracılık ve danışmanlık hizmetinin merûiyet sorunu taşıyacağı malumdur.

4.1. Şirket Olması

Şirket, iki veya daha fazla kişinin bir mal, menfaat, emek veya kârda ortak olmalarını ifade eden bir kavram olarak tanımlanmıştır.⁸⁸ Teşri süreci içerisinde ayet ve hadislerle ticarî hayatın genel prensipleri konulmuş, ayrıntılar zamana ve şartlara göre teşekkül etmiş ve tarihi akış içerisinde ticaret hukuku ve özellikle de şirketler hukuku alanında bir doktrin oluşmuştur.⁸⁹

Bu bağlamda bakıldığında İslam hukukçularının, şirketi, mülk şirketi ve akit şirketi şeklinde ikiye ayırdıkları görülmektedir.⁹⁰ Mülk şirketi ortakların fiilleri olmaksızın gerçekleşen şirket ve ortakların fiilleri ile gerçekleşen şirket şeklinde ikiye ayrılır.⁹¹ İslam hukuk literatüründe şirketlerle ilgili olarak ortaya konan çerçeveye tahlil edildiğinde, VYŞ'nin İslam hukuku bağlamında akit şirketi olarak nitelendirilebilme imkanı ortaya çıkmış olur.⁹² Nitekim VYŞ'nin, İslam hukuku literatüründe yer alan biçimiyle şirket olarak nitelendirilebilme imkanı, söz konusu kurumların meşrû yönlerinden birini teşkil etmektedir.

4.2. Alacakların Tahsilini Sağlama Maksadıyla Tesis Edilmesi

Alacağın tahsil edilmesi meselesi, zâruriyyâttan olan malın korunması⁹³ bağlamında anlam kazanan son derece önemli bir meseledir. Nitekim mücerret olarak alacakların tahsiline katkı sağlanması yönündeki çabalar, Hz. Peygamber'in gençliğinde katılmış olduğu *hilfu'l-fudûl* (erdemliler birliği) yapılanmasını hatırlatmaktadır.⁹⁴

Meseleyi bu perspektifle ele aldığımızda, VYŞ'nin amaçsal düzlemde alacağın tahsilini sağlama maksadıyla tesis edilmiş olması bakımından izah edilebilir bir zeminde bulunduğu, hatta bu şirketlerin İslam'ın teşvik ettiği bir yapılanma olduğu söylenebilir.

Ancak konuya ilişkin bu genellemeci yaklaşımın ardından, ayrıntılara yönelik analizler yapıldığında, farklı sonuçların hasıl olacağı malumdur ki bunlar, çalışmanın devamında tahlil edilecektir.

88 Bardakoğlu, Ali, “Şirket”, *İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, c. IV, s. 1876.

89 Konuyu değerlendiren Serahsi, şirketlerle ilgili literatürün kaynağının, Hz. Peygamber'in sünneti olduğunu ifade etmektedir. (es-Serahsi, *el-Mebsût*, c. XI, s. 275.) Karâfi ise şirket aktinin meşruiyet delillerinden biri olarak Kitâb'ı zikretmektedir. Nitekim Hz. Aişeden gelen rivayete göre, “وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسَطُوا فِي الْيَمَانِي” “Eğer yetim kızlar hakkında adâlete riâyet edemeyeceğinizden korkarsanız” ayetindeki yetim kızlar, kendisiyle ortak olunan kızlardır. Ayrıca “فَابْتَعُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ” “şimdi siz birinizi şu gümüş paranızla şehre gönderin” şeklindeki ayet, Ashab-ı Kefh'in, gümüş para ile alınan yiyecekte ortak olduklarını göstermektedir ki; bu da Karâfi'ye göre, şirketin meşrûiyetinin bir başka delilidir. (el-Karâfi, *ez-Zehira*, c. VIII, s. 18.)

90 el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, c. VI, s. 56; es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, c. III, s. 5; Şeyhizâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-ehhur fi şerhi mülteka'l-ebhur*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, c. I, s. 542.

91 es-Serahsi, *el-Mebsût*, c. XI, s. 275.

92 Şirketlerle ilgili genel çerçeveye için bkz. el-Meydânî, Abdulgani el-Guneymi, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut, 2004, s. 53-59; Köse, Murtaza, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yeni Akademi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 139.

93 eş-Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, yy., 1999, c. II, s. 129.

94 el-Meâfirî, Ebu Muhammed Abdulmelik b. Eyyûb el-Humeyri, *es-Sîratü'n-nebeviyye*, Dâru'l-Cil, Beyrut, 1411, c. I, s. 264.

4.3. Darlık İçindeki Borçlunun Baskı Altına Alınması

VYŞ, zengini, güçlü olanı koruma fikri üzerine bina edilmiştir. Çünkü bu şekilde kurulan mekanizma, alacaklı konumunda bulunan bankaların ve diğer mali kurumların, alacaklarını olasılıkların mümkün kıldığı en üst düzeyde alabilmelerine imkan vermektedir.⁹⁵

Alacaklı kurumlar, VYŞ'nin sınırlandırılmamış yöntem seçeneklerinin tazyiki ile mümkün olan düzeyde alacaklarını tahsil etmektedirler. Borçlu kişiler de muayyen olmayan yöntemlerle borçlarını ödeme konusunda baskı altına alınmaktadır.⁹⁶

VYŞ'nin elinde bulunan yönetsel genişlik, şirketin benimsediği usul ve yöntemlerle borçlu üzerinde insan aklının üretebildiği kapsamlılıkta baskı araçlarının borcun ifası konusunda kullanımına imkan vermektedir. Bu ise güçlünün korunması, zayıfın ezilmesinden başka bir şey değildir.

Nitekim borçlunun kendisine ulaşamayan ya da kendisinden tahsilatta bulunamayan VYŞ'nin, borçlunun yakınlarına baskı uyguladıkları, tehdit ettikleri ve bu kapsamda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna çok sayıda şikayetin iletildiği ifade edilmektedir.⁹⁷ Borçlunun akrabalarının dahi baskı altına alınmasını ve tehdit edilmesini içeren bir tahsilat yönteminin, darlık içindeki borçlunun korunması fikrini ihtiva ettiği söylenemez.

Zengini de fakiri de korumak devletin görevidir. Ancak devlet bu görevini yerine getirirken zengin lehine bir ayırım yaparsa; bu, fakir aleyhine uygulama ola-

95 VYŞ'nin kuruluş amaçlarından biri, alacaklar üzerinden kar elde etmektedir. Fakat İslam hukuk mantığı çerçevesinde bakıldığında, alacaklar, alacaklı için kâr elde etme alanını teşkil etmez. Üçüncü kişilerin alacaktan kar elde etmesi ise, ya borçlunun ya da birinci alacaklının mağdur edilmesine sebep olmamalıdır. Nitekim Hz. Peygamber "لی الواحد ظلم یحل عرضه وعقرته" "varlıklı kişinin borcunu ödemekten imtina etmesi zulümdür, bu durum haysiyetini ve kinanmasını helal kılar." buyurur. (Buhari, "İstikraz", 14.) VYŞ'ne satılan alacaklar, varlıklı kimselerin borcu olabileceği gibi darlık içindeki kişilerin boru da olabilir. Kur'an, darlık içindeki borçluya zaman verilmesini, mümkünse alacağın kendisine tasadduk edilmesini tavsiye etmektedir. Yani Kur'an zor durumdaki borçluyu korumuş, zor durumdaki borçlu üzerinden ortaya konacak kâr kurgusuna müsaade etmemiştir. Aksine maddi ve fiziki görünüm itibarıyla zarar olarak nitelendirilebilecek bir uygulamayı, tasadduku tavsiye etmiştir. Usulî düzlemde bakıldığında Yüce Allah'ın bir şeyi bağlayıcı olmaksızın talep etmesi mendup kavramıyla ifade edilir. Mantıkî olarak, mendubun bütünüyle karşıtı olan bir uygulamayı icra etmenin mekruh olduğu söylenebilir. Somutlaştırmak gerekirse, darlık içindeki borçluya mühlet vermek, mümkünse alacağı ibra etmek mendup olarak nitelendirilir; bu durumdaki borçluya tazyik uygulamak ve bu kişiden ek gelirlere ek gelirelme çalışmak en hafif ifadesiyle mekruh olarak nitelendirilebilir. Ancak mekruhlar, bireysellikten çıkarak kurumsallaşırsa, toplum nezdinde onaylanmış, normalleştirilmiş uygulamalar haline getirilmiş olur ki; bu durum söz konusu uygulamaların hüküm kategorileri içerisinde yerinin değişmesine, daha ağır bir hüküm terimiyle nitelendirilmesine sebep olur. Dolayısıyla burada sürecin izahında üç aşama bulunmaktadır. Birincisi Allah'ın tavsiyesine uygun hareket etmek, bu tavsiyeyi yerine getirmek, yani borcu ibra etmek. İkincisi bu tavsiyeyi yerine getirmemek, yani borcun olduğu gibi kalması ve olağan tahsil süreçlerinin işletilmesi. Üçüncüsü ise Yüce Allah'ın tavsiyesinin tam aksine hareket etmek suretiyle ödeme konusunda borçlunun tazyiki ve borçlunun darlığından istifade ile ek gelir elde etme çabası içine girmek. Bu noktada, Yüce Allah'ın tavsiyesinin tam aksi yöndeki çabaların bireysel düzlemde mekruha, toplumsallaşması halinde harama delalet edeceğini belirtmek gerekir.

96 Bkz. 01.10.2002 tarih ve 24893 sayılı VYŞ'nin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik, madde 3.

97 <http://www.cekmagdurlari.com/2013/02/varlik-sirketleri-vatandaslar-adeta.html>; (Erişim: 26.09.2014) <http://www.akradyo.net/1926385617,68821,7,Varlik-yonetim-sirketleri-akraba-avinda.aspx>; (Erişim: 26.09.2014) <http://www.patronlardunyasi.com/haber/Varlik-yonetim-sirketlerinden-mafya-gibi-tehdit/150970> (Erişim: 26.09.2014)

rak ortaya çıkar. VYŞ'nde de zengin ve güçlü olanın korunması, muhtelif yollarla bankaların ve malî kurumların alacaklarının tahsil edilesi gayesi bulunduğundan, söz konusu kurumlar zengin ve fakir bireylerde ortaya çıkardığı etki bakımından meşrûiyet sorunu ile karşı karşıyadır. Fakat VYŞ zengini korumak yerine adaletin gerçekleşmesine yardımcı olma fikri ekseninde hareket ederlerse, burada zikredilen mahzurlar sebebiyle ortaya çıkan meşrûiyet sorunu da giderilmiş olur.

4.4. Alacağın Satışı

Alacağın satışı konusu mezhepler ekseninde tahlil edildiğinde, Malikîlerin söz konusu uygulamaya şartlı cevaz verdiği, diğer üç mezhebin ise cevaz vermediği,⁹⁸ yirminci asırda ise farklı mezheplerden alimlerin ticarî hayatın zorunlu kılması sebebiyle alacağın satışına olumlu yaklaştıkları müşahede edilmektedir.

Kanaatimizce, istisnâî çözümler üzerinden alacağın satışının caiz olduğu yönünde bir sonuç elde edilmeye çalışılsa da, istisnalara dayalı veriler, İslam hukukunun alacağın satılmayacağı yönünde ortaya koyduğu güçlü tasviri aşarak meşrûlaştırıcı rol oynayabilecek değerde değildir.

Fakat modern dönemde ortaya çıkan ve günümüz iktisadî sisteminin zorunlu kılması ile gerekçelendirilen yaklaşım ve Malikîlerin görüşleri, alacağın satılması şeklinde hukuksal işlem yapan VYŞ'nin işlemlerine mesnet teşkil edebilecek nitelikte görülebilir.

4.5. Merhunun Üçüncü Şahıslara Rehin Olarak Verilmesi

VYŞ, alacakları teminatlarıyla birlikte bütünüyle satın almaktadır. Ancak İslam borçlar hukukuna bakıldığında, rehinin⁹⁹ başka bir şahsa rehin olarak verilmesinde rehin verenin rızasının belirleyici olduğu görülür. Eğer rehin veren kişi, rehin alana, rehine konu olan malın başka bir şahsa rehin olarak verilmesine müsaade ederse, mal üçüncü bir şahsa rehin olarak verilebilir. Bu durumda birinci rehin akdi ortadan kalkar,¹⁰⁰ söz konusu rehin, üçüncü şahsın malî kurumdan alacağının teminatı konumuna gelir.

Ancak borcun vadesi geldiği halde borçlu ödeme yapmadığında, alacaklının merhunu satmak suretiyle alacağını tahsil etme hakkı vardır. Alacaklı kurum, teminat olarak kendisine verilen mülkü satmak yerine, bunu satma ve alacağı tahsil etme hakkını VYŞ'ne satmaktadır.

98 ed-Darîr de garar konusu bağlamında hazırladığı çalışmada Hanefî, Hanbelî, Şâfiî ve Zâhirîlerin borcun alacaklıdan başkasına satışının caiz olmadığı kanaatinde olduklarını belirtmektedir. Bkz. ed-Darîr, *el-Ğarar ve eseruhû fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 313.

99 İslam hukukunda ipotek konusunun hukukî zeminini oluşturduğu için mesele rehin kavramı çerçevesinde izah edilmiştir.

100 el-Gazzalî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, c. III, s. 466; er-Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1984, c. IV, s. 270; Ali Haydar, *Düerü'l-hükkâm*, c. III, s. 211.

Bu durumu vekâletle veya merhunun yed-i emine bırakılması ile izah etmek de mümkün değildir. Çünkü vekâlette müvekkil, dilediği zaman vekâlet akdini sona erdirip alacağını kendisi takip edebilir. Ancak burada söz konusu olan alacağın satımı işleminde, bir daha geri dönüş mümkün olmamakta, alacaklı kurum alacağını VYŞ'ne satmakta ve aradan çekilmekte; borç ilişkisinin asli tarafları ilk borçlu ve Varlık Yönetim Şirketi olmaktadır. Bu açıklamaların da gösterdiği üzere, meseleyi yed-i emin kavramıyla izah etmenin de imkânı bulunmamaktadır.

O halde ipotekli alacaklarda, alacağın satışıyla birlikte teminatın alacaklı kurumdaki VYŞ'ne intikali de İslam borçlar hukukunun prensipleriyle izah edilebilir nitelikte değildir.

4.6. Alacak Faizinin Tahsili

İslam iktisadında faizin hiçbir türüne yer yoktur. Bu haliyle gerek Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, gerek bankaların, gerekse diğer malî kuruluşların alacaklarının faiz olan kısmı tahsil edilebilir nitelikte değildir. Faiz, haksız kazançtır, sebepsiz zenginleşmedir ve İslam böyle bir kazanç türüne müsaade etmemiştir.

VYŞ tarafından, ilgili kurumların faizli alacaklarının tahsil edilmesinin, İslam hukuku nazarında izah edilebilirliği yoktur. Şirketler meşrûyet sınırları içerisinde kalmak istiyorlarsa, ancak anaparayı ve kesinleşmiş zararların karşılığını tahsil edebilirler.

4.7. Varlık Yönetim Şirketlerinin, Kamu Alacaklarının Tahsili

İslam hukuku bağlamında kamusal alanın bireysel alandan farklılık arz ettiği, kamu menfaatinin şahsî menfaatlerin önünde tutulduğu, kamu menfaati gereğince bir kısım sınırlamaların yapıldığı, umumî zararlar hususî zararın çatışması durumunda umûmî zararın giderilmesine öncelik verildiği malumdur.¹⁰¹ Bunun en açık örneği istimlak uygulamasıdır. Nitekim kamu yararı gerektirdiğinde şahıslara ait araziler istimlak edilmiş, halkın istifadesine sunulmuştur.¹⁰²

Devlet arazilerinin satışı konusunda ileri sürülen, “zorluk zamanında rayiç bedelle, genişlik zamanında ise asgari rayiç bedelin iki katı ile satılabilmesi”¹⁰³ şeklindeki şartlar da kamu malları ve alacakları konusundaki farklılığı ortaya koymak bakımından anlamlıdır.

101 Zeydan, Abdulkarim, *el-Medhal li dirâseti'ş-şeriatil-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2002, 83.

102 İstimlak, Hz. Peygamber döneminden bu yana uygulana gelen bir hukukî işlemdir. Bilgi için bkz. Karaman, Hayreddin, *Ana Hatları ile İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2010, 275. İslam hukuk literatüründe, hukuk kurallarının işleyişinde de kamusal niteliğin belirleyicilik taşıdığı görülmektedir. Nitekim Hanefiler, bir kısım kuralların tatbikinde devlet başkanını farklı bir kategoride değerlendirmekle, kamusal niteliğin kuralların işleyişinde belirleyici olduğunu ortaya koymuşlardır. Bkz. Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, Beta, 2001, 169.

103 Karaman, *Ana Hatları ile İslam Hukuku*, II, 270.

Diğer yandan Hz. Ebubekir'in namazla zekatı birbirinden ayıranla savaşıacağını söylemesi, bunu bir savaş sebebi olarak görmesi,¹⁰⁴ kamu alacakları konusundaki hassasiyeti ve kamu alacaklarının tahsili konusunda gösterilmesi gereken özeni ortaya koyması bakımından son derece önemlidir.

VYŞ'nin alacağın satın alınması suretiyle, devlet ekonomisine kayda değer düzeyde katkı sağladığı, ekonomik döngüde olumlu rol oynadığı dikkate alındığında, kamu alacakları bakımından VYŞ'nin farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması daha da anlam kazanmaktadır.¹⁰⁵

Buraya kadar ifade edilenler, kamu alacaklarının özel bir nitelik taşıdığını ve tahsili konusunda taviz verilmediğini göstermektedir. Kamu alacaklarına dair özel vurgu, şahsî alacakların satışa konu olamayacağı yönündeki yaklaşımın kamu alacakları konusunda işlevselleştirilemeyeceği, kamu alacaklarının tahsilini sağlaması sebebiyle bu tür alacakların satışa konu olabileceği yönündeki yaklaşımı çağırıştırılmaktadır. Ancak biz, İslam'ın ortaya koyduğu devlet tasavvuru ile, otorite ve kudretiyle alacağını tahsil edemeyip, bu tür alacaklarını tahsil için şirket düzeyindeki yapılanmalara müracaat eden devlet fikrini çelişik görmekteyiz. İslam'ın ortaya koyduğu devlet kurgusunda, devletin tahsil edemediği alacağı, devlet içerisinde farklı birimlerin tahsil edebilmesi araçsal imkansızlık taşımaktadır.

SONUÇ

VYŞ'nin hukuksal işlemleri bağlamında ortaya koyduğumuz meşrûiyet analizi göstermektedir ki; söz konusu kurumların meşrû ve gayri meşru yönleri bulunmakta; bu şirketler hem meşrû uygulamaların hem de gayrimeşrû uygulamaların merkezi olma potansiyeli taşımaktadırlar.

Toplumumuz içerisinde dini duyarlılığı olan kimi iş çevrelerinin, VYŞ'nin meşrûiyeti konusundaki sorularına genellemeci bir yaklaşımla olumsuz cevap vermek yerine; bu kurumların meşrû ve gayri meşrû uygulamaların cereyan edebileceği genişlikte yapılandırıldığını ifade etmek gerekir.

VYŞ kurgusal temelleri ve işleyiş potansiyeli itibarıyla gücünün korunması fikri üzere tesis edilmiş bir yapı görünümündedir. Ancak borçlunun mağduriyetinin katlanması için kullanılabilir olan VYŞ'nin, borçluların sıkıntılarını hafifletmek içinde kullanılabilme imkanı da vardır.

VYŞ'nin yapabileceği hukuksal işlemlere bakıldığında alacağın satın alınması, satılması, diğer varlıkların satın alınması, satılması, alacağın tahsili, yeniden yapılandırılması ve danışmanlık seçenekleriyle karşılaşılmaktadır.

104 Buhari, "Zekât", 1.

105 Bu çerçevede VYŞ'nin kamu alacaklarını satın almasını, özel alacakları satın almasından farklı olarak tahlil etmek gerekmektedir.

VYŞ'nin, kurumların alacaklarını satın alması konusunda ağırlıklı görüş böyle bir uygulamanın caiz olmadığı yönünde iken; bunun caiz olduğu yönünde de görüşler bulunmaktadır. VYŞ'nin, malî kurumların diğer varlıklarını satın alması ve satmasının İslam hukuku açısından bir mahzuru bulunmamaktadır.

Bu şirketlerin vekalet yoluyla, mali kurumların alacaklarını tahsil etmeleri de meşrû bir usuldür. Ancak VYŞ'nin meşrûiyetini sorgulayan bireyler, alacağın tahsilinde borçludan, borcundan fazlasını talep edemezler. Danışmanlık ve aracılık hizmetleri de İslam hukukunda meşrû uygulamalar olarak görülmüştür.

Borcun yeniden yapılandırılması işlemi de faiz içermemek şartıyla caizdir. VYŞ, zor durumdaki borçluların borçlarını ödemelerine yardımcı olurlar, borcu yapılandırmak suretiyle, borçlunun ödeyebileceği bir takvim oluştururlar, herhangi bir faiz söz konusu olmaksızın şirket sermayesini de sürece katmak suretiyle zorda kalan borçluya yardım ederlerse, büyük bir hayır kapısını aralamış olurlar ve bu şekilde işlevselleştirilen VYŞ'nin meşrûiyet sorunundan söz edilemez.

Nihâî olarak ifade etmek gerekirse, amaç, insanların borçluluk hallerinden kaynaklanan acizyetlerinden istifade etmek değil de bu acizyetin giderilmesi olduktan sonra, bu gaye ile ortaya konan hiçbir çaba hukukun sistematik yapısından kaynaklanan bir engelle karşılaşmaz.

İSLÂM İKTİSADININ KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ

Dr. Yüksel ÇAYIROĞLU*

Özet: Son yüzyılda iktisadî ilişkilerin gelişmesi ve ekonomi biliminin daha bir önem kazanmasıyla birlikte, İslâm iktisadı da merak edilen, üzerinde çalışılan ve diğer iktisat doktrinleriyle karşılaştırması yapılan bir ilim dalı haline gelmiştir. Nitekim İslâm iktisadının muhtelif konuları hakkında bu güne kadar pek çok makale, tebliğ, tez ve kitap çalışması yapılmıştır. Bu araştırma ise, kaynağı, gayesi, temel değerleri, mülkiyet anlayışı, insan ve varlığa yaklaşımı, ahlâkî ve manevî yönü, topluma vadettikleri, emek ve sermayeye bakışı, israf ve faiz yasağı gibi mevzularla ilgili İslâm iktisadının özelliklerini ortaya koymaya çalışmıştır. Bununla İslâm iktisadını diğer sistemlerden ayıran kendine mahsus bir kısım ilke ve prensiplere sahip olduğu ve bunların hakkıyla tatbik edilmesinin ferdî ve ictimai huzurun sağlanmasına ciddi katkı sağlayacağı gösterilmek istenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İktisat, Mülkiyet, Faiz, İsraf, Meşruiyet, Kapitalizm, Komünizm.

The Main Characteristics of The Islamic Financial System

Abstract: In the last century, Islamic financial system has been the very object of academic discussions and research, and compared with other systems not only by Muslims but non-Muslims as well. This is no doubt due to the great development of all financial systems and growing importance of economic sciences all around the world. In this regard, wide-ranging researches have been conducted and many articles and books have been published. This study will discuss the very foundation of the Islamic financial system, its aim, its approach to humanity and existence, its moral and spiritual aspects, its benefits to Muslim community, the perspective of endeavor and capital of it, that of interest and so on. In doing so, this research aimed to show that Islamic financial system has its own characteristics and disciplines. When this system professionally applied there comes personal and social comfort.

Keywords: Finance, Ownership, Interest, Wastage, Legitimacy, Capitalism, Communism.

GİRİŞ

İktisat günümüzde, insanların zihniyet dünyasını, yaşayış tarzını, hayat felsefesini, sosyal ilişkilerini ve varlıkla kuracağı münasebeti belirleyen en müessir faktörlerden biri haline gelmiştir. Her türlü iktisadî faaliyetin iktisat ilminin konusunu oluşturacağından hareketle, insanlığın hiçbir dönemde iktisattan kayıtsız kalamayacağı bir gerçek olsa bile; son birkaç yüzyıla gelinceye kadar iktisadın bu ölçüde hayata hâkim olduğu ve herkesin birinci gündemini meşgul ettiği başka bir dönemden bahsedilemez. Bunun pek çok sebebi vardır. Bu sebeplerin en önemlisi, bilim ve sanayide baş gösteren ilerlemelere paralel olarak insanların üretim ve tüketim alışkanlıklarının değişmesidir.

* yukselcayiroglu@hotmail.com

Sanayi inkılabından sonra özellikle Batı toplumunun sosyo-ekonomik yapısında köklü değişiklikler olmuştur. Bilim ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte endüstri ve sanayi alanında büyük gelişmeler görülmüş, aşırı kâr ve kazanç arzusunun da etkisiyle kurulan fabrikalarda kitlesel üretime geçilmiş ve neticede Batı'nın iktisadî yapısına yön veren büyük sermayedarlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Sanayi ve makineleşmenin yaygınlaşması ve üretim faaliyetlerinin hızlanmasıyla birlikte büyük kartel ve tröstler oluşmuş, pazardan fazla pay alabilme düşüncesi onları yıkıcı bir rekabete sürüklemiş ve bu rekabetten başarılı çıkabilme düşüncesi de farklı spekülasyonların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Tabii bu arada, üretim için gerekli olan hammadde ihtiyacını karşılamak için sömürü faaliyetleri başlamış, fabrikalarda çalışan müstakil bir işçi sınıfı oluşmuş, onların haklarını korumak için sendikalar ortaya çıkmış, grev ve lokavtlar baş göstermiş ve derken fakirlerle zenginler arasındaki gelir farklılığı her geçen gün biraz daha artmıştır. Bütün bu gelişmeler ise bazı iktisadî problemlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Kitlesel tüketimin devamı adına reklâm ve pazarlamacılık teknikleriyle tüketimin özendirilmesi, lüks ve sefâhetin özendirilerek tüketim toplumunun oluşturulması, tek değer yargısı olarak maddenin esas alınması ve toplumun manevî ve ahlakî değerlerinin zayıflaması gibi hususlar da sağlam bir iktisat sistemine duyulan özlemi arttırmıştır.

Şurası bir gerçek ki, sanayi devriminden itibaren ilk olarak Batı toplumunda hâkim olan, ardından dünyanın diğer ülkelerini etkisi altına alan ve günümüze kadar da varlığını sürdüren iktisadî ve sosyal sistem, kapitalizm olmuştur.¹ Kapitalizmin temel dayanağı ve vazgeçilmez unsuru ise daha çok üretmek, daha çok kazanmak ve sürekli büyüme. Sistem olarak ekonominin büyümesi, sermayenin büyümesi, kazanç ve gelirlerin büyümesi, tüketimin büyümesi, tarımsal ve hayvansal verimin büyümesi, refahın büyümesi vs. Büyüme, gelişme ve ilerleme kapitalizmin olmazsa olmazlarıdır. Dolayısıyla bu sistemin, insana, topluma ve varlığa bakış ve değerlendirmesindeki temel ölçü de niceliksel değerler olmuştur.²

Bir yaşam biçimi haline gelen kapitalizmin, neredeyse müdahale etmediği, girmedeği, değiştirmedeği, metalaştırmadığı ve nesneleştirmedeği alan ve değer kalmamıştır. Kültürel ürünler de dâhil olmak üzere çoğu şey alınıp-satılan birer ticaret metaı haline gelmiştir.³ Kapitalizm, duygu ve düşünce dünyası itibarıyla insanı bile yeniden inşa etmiştir. Onun öngördüğü bu insan modeli, "homo-economicus" (iktisadî adam) olarak isimlendirilmiştir. Öyle ki, bu sistem iktisadî insan için değil, insanı iktisat için kullanmıştır.⁴ Hâl böyle olunca, gerek insanların

1 Ticarî kapitalizm zamanla sınaî ve modern kapitalizme dönüşmüş, kapitalizm hedefleri itibarıyla insanileştirilmeye çalışılmış ve kendi içinde ciddi değişimler yaşamıştır. Fakat her ne olursa olsun, onun benimsediği seküler dünya görüşü, izlediği kalkınma stratejileri ve inşa ettiği insan tipi temelde hep aynı kalmıştır.

2 Andre Gorz, *İktisadî Aklın Eleştirisi*, trc. Işık Ergüden, Ayrıntı Yayınları, 2007, 2. baskı, s. 154; David Harvey, *Sermayenin Mekânları*, trc. Başak Kıcırcı ve diğerleri, Sel Yayınları, İstanbul 2012, s. 154-155.

3 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu (Eleştirel Bir Bakış)*, Kadim Yayınları, Ankara 2014, s. 92.

4 "Sanayi toplumu, makinede gösterdiği mahareti insanda gösterememiş, makineye verdiği özgürlüğü insana verememiş, insanı makineye mahkûm etmiştir." (Osman Eskicioğlu, *İslâm ve Ekonomi*, Anadolu Yayınları, İzmir, 1999, s. 56)

ekonomik faaliyetleri gerekse toplumsal münasebetler ahlakî ve manevî değerlerden yoksun kalmıştır.

Biraz daha açacak olursak bu sistemde, kârı maksimize etme adına her yol mubah görülmüş, katı bir faydacılık anlayışı ve şahsî çıkarlar hayatın temel gayesi haline getirilmiş, “birey” öne çıkarılarak toplumsal yardımlaşma ve dayanışma oldukça zayıflamış, emeğin rağmına gelişen sermayenin gücüyle birlikte gelir dağılımındaki denge bozulmuş ve kalkınma, gelişme ve büyüme, iktisadın en önemli hedefi haline gelmiştir. Neticede müteşebbis, kapitalist ve azınlık bir zümre, kitleleri sömürerek büyük sermayeler elde ederken, karın tokluğuna çalışmak zorunda kalan geniş halk kitleleri hayatlarını geçim mücadelesiyle sürdürmek zorunda kalmıştır. Dahası manevî tatminsizlik, değer yargılarının ölmesi, yalnızlaşma, yabancılaşma ve duyarsızlaşma bundan daha büyük bir felâket olarak kendisini göstermiştir.⁵

Kapitalizme bir tepki hareketi olarak ortaya çıkan ve kazancın temelinde sermaye yerine emeği yerleştiren komünizm de, topluma huzur ve saadet getirememiş, fitrata uygun olmadığından ötürü de kısa ömürlü olmuştur. “Yeteneklere göre herkesten alıp, ihtiyaçlara göre herkese dağıtmak” ilkesiyle yola çıkan komünizm, özel mülkiyeti ve kişisel özgürlüğü ortadan kaldırmış, aileyi parçalamış, dinî ve manevî değerlere adeta savaş açmış sosyo-ekonomik bir sistemdir. Bu sistemde, özel yeteneklerin, şahsî kabiliyetlerin, insanlar arasındaki farklılıkların bir önemi yoktur.⁶ Hâlbuki insan, çalışmak, çalıştığı için karşılığını almak, mal ve mülke sahip olmak ister. Bu itibardır ki, bütün tepki hareketlerinde olduğu gibi komünist sistemde de denge korunamamış ve kapitalizmin ortaya çıkardığı problemlerden kurtulma adına yola çıkan komünizm, ardında acı, kan ve gözyaşından başka bir şey bırakmamıştır.

Son yüzyılda, İslâm’ın bir iktisat sisteminin olup olmadığı tartışılmıştır.⁷ Kısaca belirtmek gerekirse, hayatın bütün alanlarıyla ilgili düzenlemeler getiren İslâm’ın, insan hayatının önemli bir bölümünü teşkil eden iktisadî konulara dair düzenlemelerinin olmaması düşünülemez. Âyet-i kerimenin işaret ettiği üzere İslâm dininin tamamlanmış ve kemâle ermiş olması da bunu gerektirir.⁸ Nasslarda iktisada bir ilim dalı olarak yer verilmemiş olması ve klasik dönem İslâm hukukçularının, iktisat ilminin teori ve sistematliğini geliştirmemiş olmaları da yukarıdaki tespitimizi çürütmez. Kur’an ve Sünnet’in meseleleri ele alış tarzına vakıf olan kimselerin de bildiği üzere, ayet ve hadislerde hiçbir ilim dalı bir teori

5 Daha geniş bilgi için bkz. Tahir Çağatay, *Kapitalist İctimai Nizam ve Bugünkü Durumu*, Ötügen Yayınevi, İstanbul 1975, s. 45-146; Maurice Dobb, *Kapitalizm Sosyalizm Az Gelişmiş Ülkeler ve İktisadi Kalkınma*, trc. Mehmet Selik, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 1-11, 68-73.

6 Muhammed Kutub, *Komünizm (Çağdaş Fikir Akımları 2)*, trc. Beşir Eryarsoy, İşaret Yayınları, İstanbul 1989, 2. baskı, s. 253-267.

7 Bkz. Heyet, “İslâm İktisadında Usûl Meselesi”, *İslâmî İlimlerde Metodoloji Meselesi 2*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s. 1143-1272; Osman Eskicioğlu, *İslâm ve Ekonomi*, s. 12-20.

8 el-Mâide, 5/3.

şeklinde sunulmamıştır. Bilakis âlimler kendi dönemlerinde ihtiyaç hâsıl oldukça, belirli ilim dallarıyla ilgili İslâm'ın ortaya koymuş olduğu hükümleri bir araya toplayarak onları sistematik bir yapıya kavuşturmuşlardır. Nitekim İslâm iktisadıyla ilgili olarak, bugüne kadar ortaya konulan çalışmalar da bunu göstermektedir.⁹

Öte yandan İslâm'ın bir iktisat anlayışının olup olmadığını anlamanın yolu, iktisat ilmi altında ele alınan konularla ilgili olarak, şer'î hükümlerin çıkarılmasında aslı iki kaynak olan Kur'an ve Sünnet'e müracaat etmektir. Kur'an-ı Kerim'de yer alan yüze yakın ayet-i kerimenin iktisat ilminin esaslarını tespit etmesi,¹⁰ Sünnet-i Sahihâ'da konuyla ilgili yüzlerce hadis-i şerifin bulunması ve yine fıkıh kitaplarında yer alan bölümlerin yaklaşık olarak yarıya yakınının iktisadın konularıyla ilgili olması,¹¹ İslâm'ın kendine mahsus bir iktisat anlayışının bulunduğunu göstermesi adına yeterli olacağı kanaatindeyiz.¹²

Ayrıca İslâm'ın iktisatla ilgili doğrudan yapmış olduğu düzenlemelerin yanında bir de dolaylı yönden bir bağı vardır. İslâm'da emanete riayet etmek, doğru sözlü olmak, verilen söze sadık kalmak, güvenilir olmak, zulüm ve haksızlıktan kaçınmak, davranışlarda adalet ve ihsan kaidesine riayet etmek, hâl ve hareketlerde rıfk ve mülayemeti esas almak gibi ahlâka dair emir ve tavsiyeler de, iktisadî faaliyetlere yön veren önemli düsturlardır. Son olarak belirtmek gerekir ki, İslâm'ın bir iktisadî yapısının olduğunu kabul etmeden, on dört asırdır kurulmuş olan çok sayıdaki İslâm devletinin ticari ve iktisadi faaliyetlerini hangi esaslara göre icra ettiğini izah etmek mümkün olmayacaktır.

Yeri gelmişken burada bir hususu daha hatırlatmak istiyoruz. İslâm iktisadını, teorik düşünceler yığını olarak görmek de doğru değildir. Bilâkis hayatla iç içe olan İslâm, vazetmiş olduğu hükümleriyle doğrudan fert ve toplumun hayatını düzenler ve böylece ferde dünyevî ve uhrevî saadetin yollarını gösterir. Bu itibardır ki, İslâm'ın ortaya koymuş olduğu iktisat nizamının doğru anlaşılması ve içtimâî hayatta meyve vermesi, İslâm'ın bir bütün olarak ele alınıp yaşanmasına bağlıdır. Yoksa İslâm'dan alınarak modern iktisat sistemine monte edilen bazı parçalar

9 Burada bir hususa dikkat çekmek istiyoruz: İslâm hukukçularının yapmış olduğu iş, bir İslâm iktisadî oluşturma değil, zaten var olan iktisat anlayışını, sistematik ve metodolojik bir bakış açısıyla insanlığın dikkatine sunmaktır. Dolayısıyla İbn Haldun'un veya bir başka âlimin İslâm iktisadının kurucusu gibi göstermek doğru değildir. Zira konuyla ilgili hükümler vazeden ve gerekli düzenlemeler getiren bizzat Cenâb-ı Hak'tır. (M. Salih Geçit, *Ekonomi ve İnanç*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2009, s. 275)

10 İlgili ayetler için bkz. Ömer Özsoy, İlhami Güler, *Konularına Göre Kur'an*, Fecr Yayınları, Ankara 2001, 5. baskı, s. 511-530.

11 Yapılan araştırmalar fakihlerin %75'inin ticaretle meşgul olduğunu ve geçimini buradan sağladığını göstermiştir ki, bu da onların ticari ve iktisadi hayata ne kadar aşına olduklarını göstermesi adına dikkat çekicidir. (Murat Çizakça, "İslâm İktisadının Metodolojisi" İsimli Tebliğin Müzakeresi", *İslâmî İlimlerde Metodoloji* 2, s. 1208).

12 Burada Ahmet Tabakoğlu'nun şu tespitlerine yer vermeyi önemli buluyoruz: "İktisadi açıklamaları iktisatçıların inançlarından, kültürlerinden ve ideolojilerinden ayrı düşünmek mümkün değildir. İktisatçıların bakış açılarını da dünya görüşleri, inanç sistemleri veya ideolojileri belirlemektedir. Bu yüzden Batı kaynaklı iktisat teorilerini evrensel gerçek olarak görme, terkedilmesi gereken büyük bir yanılgıdır." (Ahmet Tabakoğlu, "İslâm İktisadî Metodolojisi", *İslâmî İlimlerde Metodoloji/Usûl Mes'lesi II*, s. 1151)

istenilen neticeyi vermeyecektir. İslâm, hayata dair bütün meseleleri bir bütünlük içinde ele aldığından dolayı, parçacı yaklaşımlarla hedefe varılamaz.¹³

Bir başka ifadeyle, İslâm'ın iman ve ahlak vurgusu öncelikli şart olarak ele alınmadığı; fert, aile, toplum ve devlet düzeniyle ilgili düzenlemeleri göz ardı edildiği; onun sadece ekonomik bir kısım hükümleri öne çıkarıldığı ve ortaya koyduğu ilkeler başka kültürlerin verileriyle yorumlandığı takdirde, ya "İslâm kapitalizmi" ya "İslâm sosyalizmi" ya da "İslâm komünizmi" ortaya çıkacaktır. Oysaki İslâm bazı hususlarda, kapitalizm ve sosyalizme benzese bile, onun ortaya koyduğu ekonomik yapı kendisine özgüdür. Gerçi üretim unsurları, emek ve sermaye, arz-talep dengesi gibi ekonomiyle ilgili belli mevzular hemen hemen bütün ekonomik sistemlerde yer alır. Fakat bu mevzulara yaklaşım tarzı ve bunları değerlendirme hususunda İslâm ekonomisini diğerlerinden ayıran, kendine mahsus karakteristik özellikleri vardır.

İşte biz bu çalışmamızda bir taraftan İslâm iktisadını çağdaş ekonomilerden farklı kılan özellikleri ortaya koymaya; diğer yandan da İslâm iktisadıyla ilgili yapılacak olan çalışmalarda temel itibarıyla göz önünde bulundurulması gerekli olan ilke ve esasları tespit etmeye çalışacağız. Yoksa maksadımız, iktisat biliminin temel konuları hakkında bilgi vermek değildir. Aslında konu burada ele alınan ilke ve esaslarla sınırlı değildir. İslâm iktisadının ruhunu yansıtan bu ilkeler farklı başlıklar altında incelenebileceği gibi, bunlara yenilerini eklemek de mümkündür. Ayrıca bir açıdan İslâm iktisadının fihhın bir alt dalı olduğu göz önüne alınacak olursa, burada ele alınacak ilke ve esasların önemli bir kısmının aynı zamanda İslâm hukukunun da temel özellikleri olduğu anlaşılacaktır.

Bir de, İslâm iktisadıyla ilgili konular hakkında ortaya konulan çözümlerin tamamının, ideal manadaki İslâm iktisadını yansıtmadığını ifade etmek isteriz. Bilâkis özellikle günümüzde konuyla ilgili yapılan çalışmaların ve ifade edilen çözümlerin bir kısmının geçiş dönemine ait olduğunu belirtmekte fayda vardır. Zira dinin bütün hüküm ve müesseseleriyle hayata hâkim olmadığı bir yerde, ideal İslâm iktisadının tatbik edilmesi de mümkün olmayacaktır. İslâm'ın muhtelif alanlarında çözümler üretmek isteyen bir fakih için, içinde yaşanan toplumun ihtiyaçlarını ve bugünün konjonktürünü dikkate almasının zaruretine inansak da, bizim burada takip edeceğimiz metot, Kur'an ve Sünnet'in ruhuna uygun olan ideal manadaki İslâm iktisadını esas almaktır. Zira İslâm iktisadının günümüzde tam olarak uygulanamıyor olmasıyla ilgili problem sistemin kendisinde değil, onu uygulayan insanların eksikliğindedir. Yoksa İslâm iktisadına dair hükümler, tarih boyunca uygulanmış ve ciddi meyveler vermiştir.

13 Bkz. Muhammed Bâkir es-Sadr, *İktisâdünâ*, Beyrut: Dâru't-teârufu'l-matbûât, 1991, s. 291-298; 311-312.

1- MÜLK VE HÂKİMİYET SAHİBİNİN ALLAH OLMASI

Hiç şüphesiz İslâm'ın iktisat telâkkisini, modern ekonomi anlayışından ayıran hususların başında, onun Allah, kâinat ve insan arasında kurduğu denge ve münasebet gelir. Öyleyse ulûhiyet hakikati kavranmadan, insanın kâinat içindeki yeri ve münasebeti doğru yorumlanmadan, varlığa hâkim olan kanunlar ve umumî nizam bir bütün olarak duyulup sezilmeden, eşya ve hadiseler değerlendirilirken Yüce Yaratıcı'nın ortaya koyduğu çerçeve gözetilmeden iktisadî meseleleri doğru görmek, doğru değerlendirmek ve bu alanda doğru neticelere ulaşmak da mümkün olmayacaktır. Daha net bir ifadeyle, İslâm'ın içtimaî, siyasî ve iktisadî yapısının anlaşılması için bütün yönleriyle tevhid hakikatinin bilinmesi gerekir. Zira insan, toplum veya devletin üretim ve tüketim gibi ekonomik faaliyetlerinin yön ve hedefini belirleyen; insan, varlık ve ulûhiyet tasavvurlarıdır.

İslâm'a göre bütün mülkün sahibi Allah olduğu gibi, hakikî hâkimiyet de O'na aittir. Bu hakikat, Kur'ân-ı Kerim'de farklı ifade tarzları içinde tekrar tekrar beyan edilmiştir. Yeryüzünün, semaların ve bu ikisi içinde bulunan her şeyin mülkiyetinin Allah'a ait olduğu,¹⁴ her şeyin hükümlerinin O'nun yed-i kudretinde bulunduğu,¹⁵ göklerin ve yerin anahtarlarının Allah'ın elinde olduğu,¹⁶ Rab Teâlâ'nın yeryüzünde kulları için geçim sebepleri yarattığı,¹⁷ göklerde ve yerde bulunan pek çok nimetin insanlara musahhar kılındığı,¹⁸ Allah'ın dışındaki varlıkların O'nun dilemesi dışında kendilerine fayda ve zarar verme gücüne sahip olmadıkları,¹⁹ insanların sahip olduğu mülkiyeti onlara Allah'ın verdiği,²⁰ insanların yanındakilerin biteceği ama Allah'ın yanındakilerin baki olduğu gibi hususlar,²¹ Kur'ân-ı Kerim'de üzerinde durulan hakikatlerdir.²²

Mülkiyet kelimesinin sahip olduğu mana da, bu kelimenin hakikî anlamda insana nispet edilmeyeceğini göstermektedir. Zira mülkiyet, eşya üzerinde tam ve mutlak tasarruf yetkisine sahip olup, başkalarının da onun üzerindeki tasarrufuna engel olma kudretini ifade eder.²³ Ayrıca fitratı itibarıyla aciz olan insan, herhangi bir malı yaratma veya yok etme gücüne de sahip değildir. Onun mülk elde etme adına yaptığı şey, "intikal" den ibarettir. Aynı şekilde insan ne kadar kendisini mülk

14 el-Mâide, 5/120; Âl-i İmrân, 3/189; el-Hadid, 57/2, 5; eş-Şûrâ, 42/49; ez-Zümer, 39/44; el-Burûc, 85/9; el-Câsiye, 45/27; el-Fetih, 48/14; en-Nûr, 24/42; el-Hacc, 22/64; Yunus, 10/66; el-Bakara, 2/116; Âl-i İmrân, 3/26-27.

15 el-Mülk, 67/1; Yâsin, 36/83.

16 ez-Zümer, 39/63; eş-Şûrâ, 42/12.

17 el-Hicr, 20-21.

18 Lokman, 31/20.

19 el-Âraf, 7/188; el-Furkân, 25/3.

20 en-Nûr, 24/33; Sebe, 34/15.

21 en-Nahl, 16/96.

22 Allah Resûlü (s.a.s) de bu hakikati bir hadis-i şeriflerinde şu şekilde beyan etmiştir: "Ülkeler Allah'ın toprakları, kullar onun kullarıdır." (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 37)

23 Ali b. Muhammed b. Ali el-Cürcânî, *Kitâbü'l-ta'rifât*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1983, I, 229. Konuyla ilgili daha fazla bilgi almak için bkz. Abdülhamîd Mahmud el-Ba'li, *el-Mülkiyye ve davâbituhâ fi'l-İslâm*, Mektebetü Vehbe, 1985, s. 25-31.

sahibi görürse görsün, onun sahip olduğu bütün mallar, ölümle birlikte elinden çıkmakta ve cebrî olarak varislerine intikal etmektedir.

Ne var ki hakiki mülk sahibinin Allah olması hakikati, İslâm'ın şahsî mülkiyeti tanımadığı anlamına gelmez. Zira Kur'ân-ı Kerim'de mülkiyetin insana da izafe edildiği bilinmektedir.²⁴ Nitekim fıkıh kitaplarında da iktisatla ilgili yer alan hükümlerin tamamı, şahsî mülkiyetin tanınması esasına bina edilmiştir. Fakat insanın sahip olduğu bu mülkiyet hakkı, mecazî bir mülkiyettir. Diğer bir tabirle “Allah'ın sizi emanetçi yaptığı/varis kıldığı mallardan infak edin.”²⁵ ayet-i kerimesinin de açık delâletiyle Yüce Allah'ın insana verdiği bütün mallar onun için bir emanet olduğu gibi, onun eşya üzerindeki tasarruf hakkı da niyabetendir.²⁶

İslâm'ın tevhid eksenli bu yaklaşımı, insanın kendisine, eşyaya ve varlığa bakışını belirlemiş; onun çalışma, kazanma ve harcama biçimine belirli sınırlar getirmiş ve ona sahip olduğu malı ancak mülk sahibinin izni dairesinde kullanabileceğini göstermiştir. Zira her şey gibi sahip olunan mallar da insan için bir imtihan ve gerçek kulluğu ortaya koyma vesilesidir. Kapitalizmde ise ferdiyetçilik ve hürriyetin bir gereği olarak insana, mutlak, tartışılmaz ve dokunulmaz bir mülkiyet hakkı verilmiş ve insan sahip olduğu mülkiyet üzerinde sınırsız ve ölçsüz bir tasarruf hürriyetine sahip görülmüştür.²⁷

Bütün varlığı Yüce Allah'ın bir emaneti olarak gören insanın, çevre ve tabiatı bakışı da farklı olacaktır. Dolayısıyla modern dünyanın önemli problemleri arasında yer alan çevrenin kirletilmesi, tabiatın tahrip edilmesi, doğal kaynakların bilinçsizce tüketilmesi gibi sorunlar daha baştan çözülmüş olacaktır. Şöyle ki, günümüzün iktisadî sistemleri ekonomiyi insan ve tabiat arasındaki münasebete dayandırırken, insan ve tabiatın yaratıcısının Allah olması hakikatini göz ardı etmektedirler. Böylece onlar sırf çıkarları uğruna tabii kaynakları sorumsuzca tüketmekte, havayı kirletmekte, suları içilmez hale getirmekte, toprağı çölleştirmekte, ormanları yok etmekte, ekolojik dengeyi bozmaktadır. Hâlbuki bitki ve hayvanların yanı sıra cansız varlıkların bile Allah'ın birer ayeti olduğunu ifade eden İslâm'a göre, israf, ifsat ve tahrip unsuru olan bu tür aşırılıkların tasvip edilmesi mümkün değildir.

2- İLAHÎ KAYNAKLI OLUŞU

Bir hukuk sistemini tanımanın en önemli yolu, onun kaynakları hakkında bilgi sahibi olmaktır. Hukukta, “yaratıcı kaynaklar”, “yürürlük kaynakları” ve “bilgi kaynakları” olmak üzere genel itibarıyla üç tür kaynaktan bahsedilmiştir.²⁸

24 el-Bakara, 2/247; Âl-i İmrân, 3/26; en-Nisâ, 4/54; Yâsin, 36/71.

25 el-Hadid, 57-7.

26 Refik Yunus el-Mısri, *Usûlü'l-İktisâdî'l-İslâmî*, Dimeşk: Dâru'l-kalem, 1999, s. 54-55.

27 Tahir Çağatay, *Kapitalist İctimai Nizam ve Bugünkü Durumu*, s. 56-69; İsmail Köksal, “İslâm İktisadının Temelleri”, *Bilimname VII*, 2005/1, s. 74-75.

28 Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, 15. baskı, s. 39; İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslâmî Bilimler Fakültesi, İstanbul 1981, s. 9-11.

Hiç şüphesiz bunlar içinde en önemli olanı da, hukuk kurallarını meydana getiren güçleri, yani bu kuralların menşeyini ifade eden “yaratıcı kaynaklar”dır. Seküler ülkelerde hukuk kuralları, yasama organları tarafından konulmaktadır. Dolayısıyla yasama organı tarafından kanunlaştırılan hukuk kurallarının menşeyinin “akıl” olduğunu söylemek mümkündür. İslâm hukukunun temel kaynağı ise vahiydir. Zira Kur’ân-ı Kerim’de pek çok ayet-i kerimede hüküm koyma yetkisinin yalnız Allah’a ait olduğu vurgulanmıştır.²⁹ İslâm hukukçuları da, hükümlerin yegâne kaynağının Yüce Allah olduğunu ve bu konuda ulemanın ittifak ettiğini söylemişlerdir.³⁰

Bu bilgiler ışığında İslâm iktisadının kaynaklarına baktığımızda, başta Kur’an ve Sünnet gelir. Bu iki kaynak esas alınarak ortaya konulmuş olan icma ve kıyas başta olmak üzere, sahabe kavli, maslahat, istihsan, örf, sedd-i zerîa gibi deliller de İslâm iktisadının diğer kaynaklarını oluştururlar. Aynı şekilde İslâm iktisadı önüne çıkan problemlerin çözümü konusunda, usul-i fıkıh disiplinlerinden, makâsıdu’ş-şeria bilgisinden ve küllî kaidelerden de istifade eder.³¹ Fıkıh ve ahlâk kitaplarının iktisatla ilgili bölümleri bir yana, el-ahkâmu’s-sultaniyye, kitâbu’l-emvâl, kitâbü’l-harac, kitâbü’l-kesb gibi isimler altında telif edilen kitaplar da, bahsi geçen bu delil ve disiplinlerden yola çıkılarak yazılmışlardır.³² Buna göre onlar, iktisat ilmine yönelik kanunlar koymamış, bilâkis zaten İslâm’ın iktisadî yapısında var olan kanunları tespit etmişlerdir.

Binaenaleyh İslâm’ın ortaya koyduğu iktisat sisteminin genel esasları bakımından ilahî menşeli olduğunu söylemek mümkündür. Bu ifadelerimizle, hükümlerin istinbat edilmesinde aklın rolünü inkâr etmediğimiz gibi, içtihat müessesesinin ehemmiyetini de göz ardı etmiyoruz. Bilâkis ifadeye çalıştığımız husus, fıkıhın diğer alanlarında olduğu gibi iktisada dair temel hükümlerin de vahiyle tespit edilmiş olduğudur. Zira sistemin esneklik ve enginliğini sağlama adına bırakılan boşlukların içtihatla doldurulması, İslâm hukukçuları tarafından kabul edilen bir usuldür. İslâm hukukçularının vahyin (haber-i sadık) yanına akıl ve tecrübeyi de ekleyerek bilgi kaynaklarını üçe çıkarmaları da, içtihadın önemini göstermektedir. Fakat içtihat salt aklın kullanılmasından ziyade nasslar esas alınarak yapıldığı için, sistemin ilahî kaynaklı olmasına mani değildir. Farklı bir ifadeyle, içtihat ve istinbatla ortaya konulan görüşler bizzat şeriatın kendisi olmasa da, onun içinde değerlendirilmiştir.

29 el-En’âm, 6/62; Yusuf, 12/40, 67; en-Nahl 16/116.

30 Abdülvehhâb Hallâf, *İlmü usûli’l-fıkıh*, Kâhire: Dâru’l-hadis, 2002, s. 112; Zekiyyüddin Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2000, s. 273.

31 Refik Yunus el-Mısıri, *Usûlü’l-iktisâdi’l-İslâmî*, s. 19-20; Celâl Yeniçeri, “İslâm İktisadının Usûlü”, *İslâmî İlimlerde Metodoloji Meselesi 2*, s. 1121-1122.

32 İslâmî literatürde doğrudan veya dolaylı olarak iktisat alanıyla ilgili yapılmış olan çalışmalar için bkz. Sabri Orman, “İktisadî Düşünce Tarihinin İslâmî Kaynakları”, *İktisat, Tarih ve Toplum*, Küre Yayınları, 2010, s. 247-299.

İşte vahiy mahsulü olan İslâm'ın iktisadî sistemi, tarihin de şهادetiyle fert ve toplum hayatına huzur getirmiş, sosyal refahı ve ekonomik istikrarı sağlamış, zulüm ve haksızlıkların önüne geçmiş ve sağlam bir devlet yapısı oluşturmuştur. Buna karşılık insan karihasından çıkan iktisadî sistemlerin beşere huzur getirmesi ve uzun ömürlü olması mümkün olmamıştır. Çünkü içtimaî veya iktisadî bir sistem kurma istikametinde ortaya konulan fikir ve görüşler, beşerî sınırlılıktan kurtulamayacak; insanların ortaya koydukları kanunlara sübjektiflik hâkim olacak ve onlar, içinde yaşadıkları toplumun kültür ve bilgi çerçevesinden sınırlanamayacaklardır. Ayrıca beşerî akıl, bütün derinliğiyle insan fitratını çözemediği ve içtimaî hayatta geçerli olan sünnetullahı vakıf olamadığı için, fitrata uygun kanunlar ortaya koyamayacaktır. Hele bir de onları harekete geçiren faktör tepki kaynaklı ise, adil kanunların konulması daha da zorlaşacaktır.

Ayrıca fen bilimlerinde hâkim olan sabit ve değişmez kanunlar, sosyal bilimler için söz konusu değildir. -Gerçi fen bilimlerinde de mutlak olmaktan ziyade, nisbî bir determinizmin hâkim olduğu kabul edilmektedir- Sosyal bilimlerde her zaman aynı sebepler aynı neticeleri meydana getirmediğinden ve başta bilinmeyen çok fazla faktör bulunduğundan dolayı, bu alanda değişmez kanunlar koymak çok zordur.³³ Dolayısıyla bütün yönleriyle sebep ve neticeleri kavraması mümkün olmayan, net bir şekilde illet ve malul arasındaki münasebeti tespit edemeyen insan aklının, üretim faktörleri ve bunlar arasındaki ilişki, kazançta emek ve sermayenin yeri, meşru kazanç yolları, tüketim, gelir dağılımı, sosyal refahın sağlanması gibi iktisada dair hususlarda -her ne kadar modern iktisadın böyle bir hedefi olmasa da- tüm zamanlar için geçerli olacak ilke ve prensipler vazetmesi de mümkün görünmemektedir. Bu itibardır ki, insanlığa huzur getirecek sağlam bir iktisadî sistemin kurulması için, sebep ve neticeleri birden gören, tüm boyutlarıyla insan, kâinat ve Allah arasındaki münasebeti ortaya koyan, eşya ve hadiselere manzara-ı âlâdan bakan muhit bir ilim gerekmektedir ki, bu da Alîm ve Hakîm Yüce Allah'ın ilmidir.

Şayet Müslümanlar, kendi kültür miraslarını terk ederek biraz da geri kalmışlığın sebep olduğu kompleksle Batı kapitalizminin verilerini esas alır ve bunlar üzerinde yürürlerse, hiçbir zaman ideal bir İslâm iktisadî kuramayacak ve iktisadî bağımsızlıklarını da elde edemeyeceklerdir. Bu açıdan mü'minler, iktisadî sistemlerini kurarken veya karşılaştıkları ekonomik problemleri çözerken öncelikli olarak Şâri' Teâlâ'nın emir ve nehiyelerini esas almalı, şer'i delilleri kullanmalı, fıkıh mirasına müracaat etmeli ve günün değişen şartlarına göre temel ilkelere bağlılık içinde bu mirası geliştirmelidirler.³⁴

33 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, trc. Bahri Zengin, Fikir Yayınları, İstanbul 1980, 4. baskı, s. 30; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, Dergâh Yayınları, İstanbul 2008, 2. baskı, s. 27-28.

34 Bu ifadelerimizden, Batılıların bilgi birikimini görmezden geldiğimiz ve bundan faydalanmayı reddettiğimiz şekilde bir netice çıkarılması doğru olmaz.

3- MEŞRUIYET İLKESİ

İslâm'da mükelleflerin bütün fiilleri, farz, mendub, haram, mekruh ve mubah olmak üzere beş kategori içinde ele alınmıştır. Vacibin terki veya haramın irtikâp edilmesi gayr-i meşru sayılırken, müstehab sayılan fiillere riayet edilmesi ve mekruh sayılan fiillerden de uzak durulması tavsiye edilmiştir. Mubah ise, fiillerin şeriata göre bir mahzur taşımadığını ve yapılmasına müsaade edildiğini ifade eder.³⁵ Beş kategoride ele alınan teklifi hükümlerin temelini ise, Kitap, Sünnet, icma ve kıyas gibi şer'i deliller oluşturur. İşte İslâm uleması, meşruiyet kavramını dinin ana kaynaklarına ve bunların atıfta bulunduğu veya geçerli saydığı tali kaynaklara uygunluk olarak anlamışlardır. Buna göre İslâm'da, çalışma hayatı, üretim, tüketim ve hukukî işlemleri de içine alan her türlü tasarruf ve muamelelerin, meşru olması yani ilahî iradeye, aslı kaynaklardaki açık hükümlere uygun olması gerekmektedir.³⁶

Hak Teâlâ, *"Ey iman edenler! Mallarımızı aranızda haksız ve gayr-i meşru yollarla yemeyin!"*³⁷ beyanıyla iktisadî faaliyetlerde bulunan mü'minlere meşru sınırların dışına çıkmalarını yasaklamış ve şahıslar arası hukukî muamelelerde rızanın bulunmasını önemli bir prensip olarak koymuş; Hz. Peygamber (s.a.s.) de, *"Gönül hoşnutluğu olmadıkça, Müslüman bir kişinin malını almak helâl olmaz."*³⁸ sözleriyle haksızlığa sebep olabilecek hukukî işlemler yapmamaları noktasında inananları ikaz etmiştir. Mecelle'nin, *"Bila sebab-i meşru birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi caiz olmaz."*³⁹ şeklindeki fıkhi kaidesi de aynı genel ilkeye dikkat çekmektedir.

Diğer yandan İslâm, hak kavramına çok büyük önem vermiş, zengin-fakir, Müslüman-gayrimüslim olmasına bakmadan her zaman hak sahibinin yanında olmuş ve hakkın çiğnenmesine asla müsaade etmemiştir. Hz. Peygamber (s.a.s.), *"Zarar vermek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur."*⁴⁰; *"Her hak sahibine hakkını veriniz."*⁴¹ gibi ifadeleriyle, fertlerin başkalarına zulüm ve haksızlık yapmalarını yasaklamıştır. Ayrıca kul hakkı yemek İslâm'da büyük bir günah olarak görülmüştür ki, hiçbir suale tâbi tutulmadan Cennet'e girecek olan şehidin bile kul hakkından hesaba çekileceği ifade buyrulmuştur.⁴²

Yine başka bir hadiste, namaz, oruç ve zekât gibi ibadetlerin sevabıyla Allah huzuruna gelen bir kimsenin, bu sevaplarının ihlâl etmiş olduğu kul haklarına dağıtılacağı ve neticede müflis bir halde cehenneme atılacağı haber verilmiştir.⁴³ İslâm'ın konuyla ilgili hükümleri, iktisadî ilişkiler de dâhil olmak üzere bütün

35 Abdülvehhâb Hallâf, *İlmu usûlî'l-fikh*, s. 122-135.

36 Bilal Aybakan, İbrahim Kâfi Dönmez, "Meşru", *DİA*, XXIX, 378-380.

37 en-Nisâ, 4/29. Ayrıca bkz. el-Bakara, 2/188; el-Âraf, 7/85.

38 Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dâraikutnî, *Sünen*, thk. Şuayb Arnaut, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2004, III, 424 (2885); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXIV, 299 (20695).

39 Mecelle, madde 97.

40 İbn Mâce, "Ahkâm", 17.

41 Buhari, "Teheccüd", 15.

42 Müslim, "İmâret", 117; Nesâi, "Cihad", 32.

43 Müslim, "Birr", 59.

beşerî münasebetlerde hakkaniyet ve adaleti temel bir prensip olarak kabul ettiğini göstermektedir.

İnsan fitratında yer alan, doyumsuzluk, hırs, mal sevgisi ve tûl-i emel gibi duyguların en fazla kendisini gösterdiği alanlardan birisi de iktisadî ve ticarî ilişkiler olduğundan, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla İslâm, karaborsacılık, kumar, faiz, hırsızlık, gasp, rüşvet ve simsarlık gibi bütün gayr-i meşru kazanç yollarını yasaklamış, faydalanılmasını haram kıldığı maddeleri gayr-i mütekavvim kabul ederek bunların akitlere konu olmasını nehyetmiş, alışverişlerde aldatma ve hile sayılabilecek her türlü tavır ve davranışın önüne geçmiş, malların üreticiden tüketiciye en kısa yoldan ulaşması adına hükümler koymuş, ölçü ve tartının adaletle yerine getirilmesini istemiş ve bütün bu hükümlere uymayanlar için de dünyevî ve uhrevî müeyyideler vaz'etmiştir.

Netice itibarıyla İslâm iktisadında, mal ve servet sahibi olmak için her türlü vasıtanın meşru görülmesi şeklinde tezahür eden makyavelist ve pragmatist bir anlayışa yer yoktur. Bununla birlikte iktisadî ve ticarî hayatta hak ve adalet duygusunu hâkim kılmanın en mühim yolu, şahısların ahlakî ve manevî değerlere sahip olmasıdır.

4- HUKUKUN İMAN VE AHLÂK TEMELİNE OTURMASI

İslâm, vaz'etmiş olduğu hukuk kurallarını iman ve ahlâk üzerine bina etmiştir. Farklı bir ifadeyle İslâm, hukukî düzenlemeler veya cezaî müeyyidelerden önce merkeze imanı koymuş ve iman üzerine de ahlâk kurallarını yerleştirmiştir. Böylece o, öncelikle imanlı, ahlâklı ve mes'uliyet şuuruna sahip fertler yetiştirmeyi hedeflemiştir. Yoksa bir hukuk sistemi ne kadar güçlü ve onun getirdiği kurallar da ne ölçüde sağlam olursa olsun, şayet fertler bu hukuk kurallarını kabul edip uygulayacak bir kıvama ulaştırılmamışlarsa, söz konusu hukukun pratikte çok fazla bir etkisi olmayacaktır. Dolayısıyla hukukun makuliyet ve muhkemliği yanında, fertler de iç aydınlığına ve vicdan duruluğuna ulaştırılmalıdır ki, toplum huzuru sağlanabilsin. Aksi takdirde insanlar, kendileri hakkında geçerli olan kanunları ihlâl etmenin mutlaka bir yolunu bulacaklardır.

Özellikle imanın kalblerde yerleşmediği ve yüksek ahlakî ilkelerin de hayat tarzı haline gelmediği bir toplumda, iktisat alanında ortaya konulan düzenlemelerin netice vermesi mümkün olmayacaktır. Zira ahlâkî kaidelerin pek çoğu doğrudan veya dolaylı olarak iktisadî ilgilendirmektedir. Hatta iktisat, insan ahlâkının ortaya çıkacağı bir alan olarak da ifade edilmiştir.⁴⁴ Dolayısıyla İslâm'ın iktisadî yapısını,

44 Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 149. Nitekim İmam Muhammed'e, neden zühd ve takva ile ilgili bir eser yazmadığı sorulduğunda o, bu soruya, "Kitabu'l-büyu" (alışveriş kitabı) bölümünü yazmadım mı, şeklinde cevap vermiştir.

mü'minin ahlâkî yapısından ayırmak mümkün değildir. Nitekim Allah Teâlâ'nın, Kur'ân-ı Kerim'de iktisadî hayatla ilgili inzal buyurduğu birçok emir ve nehiyden hemen sonra meseleyi hemen iman, takva, felâh ve uhrevî kurtuluşa bağlaması da,⁴⁵ iktisadî faaliyetlerin iman ve ahlâk tarafından çepeçevre kuşatıldığını göstermektedir.⁴⁶

Konuyla ilgili hadislerle bakıldığında da, iktisadî hayatı düzenleyen nebevî beyanların, daha ziyade uhrevî müeyyidelere dikkat çektiği görülecektir. Mesela, iktisadın en temel konularından birisi olan alışverişlerle ilgili hile yapmak, malın ayıbını gizlemek, yemin etmek, karşı tarafı aldatmak gibi fiillere yasaklar getirilmiş ve bu yasaklara uyulmadığı takdirde fesih, muhayyerlik, fesat ve butlan gibi muhtelif dünyevî yaptırımlar konulmuştur. Fakat bunların yanı sıra Allah Resûlü (s.a.s), *"Bizi aldatan bizden değildir."*⁴⁷ *"Bir kimse sattığı kusurlu malın kusurunu gizlerse, Allah'ın azabı ve meleklerin lâneti, o kimsenin üzerine yağmaya devam eder."*⁴⁸, *"Doğru sözlü, her konuda kendisine güvenilen bir tüccar, ahirette Peygamberler, sıddıklar ve şehitlerle beraber haşrolunacaktır."*⁴⁹ *"Allah Teâlâ, tuttuğu işçiden tam iş aldığı halde ücretini vermeyenin öteki hayatta hasmı olacaktır."*⁵⁰ hadislerinde olduğu gibi terğib ve terhib edalı beyanlarıyla mü'minleri hile ve aldatmadan sakındırmış; dürüst hareket edenleri ise müjdelemiştir. Dolayısıyla iktisadî hayatın hukuk kuralları yanında iman hakikatleri ve ahlâk düsturlarıyla da desteklenmesi, insan davranışlarını kontrol etmede çok daha etkili olmuştur.

Bu açıdan İslâm hukukunun, dünyevî müeyyidelerin yanında uhrevî müeyyidelere de yer vermesi onu, beşerî hukuk sistemlerinden ayıran en temel özelliklerden birisi olmuştur. Onun içindir ki, diğer hukuk sistemlerine nazaran İslâm hukukunun insanlar üzerinde çok daha derin bir tesiri olduğu ifade edilmiştir. Zira vicdanlarda uhrevî mükâfat ve ceza anlayışının yerleşmesi, dünyevî cezalardan çok daha caydırıcı olmaktadır.⁵¹

Allah inancının ve ahirette hesap verme düşüncesinin bir gereği olan helâl haram hassasiyeti de, mü'minlerin ekonomik faaliyetlerindeki tavır ve davranışlarını yönlendirmektedir. Zira *"Her kim zerre kadar hayır işlerse onun karşılığını görecektir, her kim de zerre kadar kötülük işlerse onun karşılığını görecektir."*⁵² ayet-i kerimesi, bütün davranışlarında murad-ı ilahiyi takip etmeleri noktasında mü'minleri ikaz etmektedir. Büyüklük ve küçüklüğüne bakılmaksızın bütün iyilik ve kötülüklerinin hesabını vereceği şuuruna sahip olan bir insan ise, faiz yemeyecek, karaborsacılık

45 Bkz. el-Bakara, 2/219, 282; Âl-i İmrân, 3/130; en-Nisâ, 4/12-13.

46 Bkz. M. Salih Geçit, *Ekonomi ve İnanç*, s. 31-33.

47 Müslim, "İman", 164; Ebû Dâvud, "Büyü", 50.

48 İbn Mâce, "Ticârât", 45.

49 Tirmizi, "Büyü", 4.

50 Buhari, "İcare", 10.

51 Abdülkerim Ünalın, "İslâm Hukuku ve Ana Özellikleri", *Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 1999, I, 100-101.

52 ez-Zilzâl, 99/7-8.

yapmayacak, rüşvet almayacak, yetim malına göz dikmeyecek, insanları aldatmayacak ve her türlü hileden uzak duracaktır. Aynı şekilde böyle bir kişi zekât ve sadakasını verecek, fakirlere, düşkünlere, borçlulara, akrabalarına, komşularına vs. yardım edecektir. Zira mü'min inanmaktadır ki, “*Sonra andolsun, o gün elbet ve elbet size nimetlerin hesabı sorulacaktır.*”⁵³ ayet-i kerimesinde uyarıldığı gibi, kazandığı ve harcadığı bütün nimetlerin hesabı kendisine sorulacaktır.

5- MADDE-MANA VE DÜNYA-UKBA DENGESİ

Hayatın ekonomik yapı üzerine inşa edilmesi ve bunun neticesinde seküler bir anlayışın hayata hâkim olması, günümüz insanının en büyük problemlerinden birisidir. Aslında insanların maddenin esiri haline gelmeleri, mal sevgisinin bütün benlikleri sarması, mutluluğun sadece maddede aranması, para ve ekonominin hayatın merkezine yerleşmesi gibi problemlerin temelinde kapitalist dünya görüşü vardır.⁵⁴ Bu problemlerin farklı nispetlerde Müslümanların yaşadığı ülkelerde de hâkim olmaya başladığı bir gerçektir. Para ve menfaatin en büyük hedef haline geldiği bir toplumda ise, sadece kendisini düşünen bencil fertler yetişecek, insanî faziletler ölecek, az çalışmakla kısa zamanda servet ve rahata ulaşmak isteyen insan profili ortaya çıkacaktır. Dahası maddî gelişmişlik medeniyetin tek ölçüsü olacak, şahsî ve içtimâî bütün problemlerin çözümü maddede aranacak, sınırsız üretim ve ölçsüz harcama insanların hayat tarzı haline gelecek ve bütün bunların neticesinde de kaçınılmaz olarak stres, bunalım, depresyon, tükenmişlik sendromu, duyarsızlaşma, dengesizlik ve intihar gibi pek çok problem yaygınlık kazanacaktır.

Bizzat Kur'an'ın ifadesiyle insan, fitratı itibarıyla mala düşkün yaratılmıştır.⁵⁵ Fakat insandaki bu mal ve kazanma hırsı kontrol altına alınamadığı takdirde, bütün ahlakî değerleri yok edebilecek bir potansiyele sahiptir. Bu yüzden İslâm, insan fitratında bulunan mal ve servet hırsını disiplin altına almış ve onu hayırlı yollara kanalize etmiştir.

Kur'an-ı Kerim, pek çok ayet-i kerimede, dünyanın bir oyun, eğlence, süs, karşılıklı övünme, mal ve nesil çoğaltma yarışından ibaret olduğunu,⁵⁶ dünyanın geçici ve dünyalıkların az olmasına bedel ahiretin kalıcı ve daha hayırlı olduğunu,⁵⁷

53 et-Tekâsür, 102/8.

54 Thorstein Veblen bu durumu şu ifadeleriyle özetlemiştir: “Para, tüketiciler olarak ilişkilerimiz üzerinde, planlayıcılar olarak kabiliyetlerimiz üzerinde, üreticiler olarak metodlarımız üzerinde ve vatandaşlar olarak da ideallerimiz üzerinde nevi şahsına münhasır değişik ve müstakil bir tesir icra eder. Para bizim kültürümüze o derece hâkim olmaktadır ki, bizim güzelliğimizi paralarla damgalanmaktadır. Böylece para, her konuda üzerimizde hâkimiyetini kurmuştur. Görünüşte o bizim emrimizdedir, ama gerçekte biz onun emrindeyiz. Öyle ki paraya ihtiyacımız olmadığı zaman bile para için çalışırız. Kapitalist sistemde insanın başarısı, değeri, çalışma ve üretmeden ziyade sahip olduğu para ile ölçülür.” (M. Salih Geçit, *Ekonomi ve İnanç*, s. 43)

55 el-Fecr, 89/20; Âl-i İmrân, 3/14.

56 el-Hadid, 57/20; Muhammed, 47/36; el-Enâm, 6/32; el-Ankebût, 29/64.

57 en-Nisâ, 4/77; el-Gâfir, 40/38.

malların ve evlâtların bir imtihan olarak insana verildiğini⁵⁸ ve bunların dünya hayatının geçici bir süsü olduğunu,⁵⁹ insana verilen şeylerin dünya hayatının geçici bir meta ve dünya ziyneti olmasına karşılık Allah katında olanların daha hayırlı ve daha kalıcı olduğunu⁶⁰ beyan etmiştir. Ayrıca Yüce Allah, dünya hayatının aldatıcı bir yararlanmadan başka bir şey olmadığını ifade buyurmuş⁶¹ ve mü'minleri dünya hayatının aldatıcılığına karşı uyarmıştır.⁶²

Aynı şekilde Allah Resûlü (s.a.s) de, *“Her ümmetin bir fitnesi vardır. Benim ümmetimin fitnesi de maldır.”*⁶³; *“Gerçekten de bu mal, tatlı cazip bir yeşilliktir.”*⁶⁴; *“Allah’ın zikri, ona tâbi olan şeyler, ilim sahibi olan ve ilim öğrenen kişi hariç, dünya lanetlenmiştir, içindekiler de lanetlenmiştir.”*⁶⁵; *“Benim dünya ile ne alâkam olabilir ki? Ben dünyada bir yolcu gibiyim ki o, bir ağacın altında muvakkaten gölgelenir, sonra da yürür yoluna gider ve orayı terk eder.”*⁶⁶ hadislerinde olduğu gibi, pek çok nebevî beyanı ile dünya ve içindekilerin mahiyetine dikkat çekmiştir. Bahsi geçen bütün bu ayet ve hadislerde üzerinde durulan husus, dünyanın geçiciliği, maddenin kesafeti ve malın aldatıcılığıdır. Bu açıdan bir Müslümanın iktisat anlayışına göre mal ve para kazanmak asıl maksat değil, bilâkis hedefe götüren birer vesile olmalıdır.⁶⁷

Aslında getirmiş olduğu bütün hükümleriyle İslâm’ın materyalist anlayışa karşı savaş açtığını ve insanı maddenin esiri olmaktan kurtarmaya çalıştığını söyleyebiliriz. Bir kere İslâm’ın insana bakışı çok farklıdır. Kur’an-ı Kerim’de insanın, ahsen-i takvime mazhar yaratıldığı,⁶⁸ şerefli ve mükerrem kılınmasının yanı sıra yaratılmış varlıkların çoğundan üstün tutulduğu,⁶⁹ özünde ilahî bir nefes taşıdığı,⁷⁰ yerde ve gökte bulunan bütün varlığın emrine verildiği⁷¹ ve meleklerin kendisine secde ettiği⁷² bir varlık olduğu ifade edilmiştir. İnsan, sahip olduğu suret ve bedeniyle bir mükemmeliyet abidesi ve yaratılış mucizesi olsa da onun asıl derinliği iç donanımında gizlidir. Hiç şüphesiz insanın özüyle, mahiyetiyle, duygularıyla, kalb ve ruhuyla müstesna bir varlık olarak yaratılmasının asıl maksadı da, Allah’ı tanıması ve O’na kulluk etmesidir.⁷³ Yoksa maddecilerin yaptığı gibi insanı sadece biyolojik yönüyle ele almak, onu çalışan, kazanan,

58 el-Enfâl, 8/28.

59 el-Kehf, 18/46; Âl-i İmrân, 3/14.

60 el-Kasas, 28/60.

61 el-Hadid, 57/20.

62 el-Fâtır, 35/5; Lokmân, 31/33.

63 Tirmizî, “Zühd”, 26.

64 Buhari, “Vesâyâ”, 9; Müslim, “Zühd”, 26.

65 Tirmizî, “Zühd”, 14; İbn Mâce, “Zühd”, 3.

66 Tirmizî, “Zühd” 44; İbn Mâce, “Zühd”, 2.

67 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 404.

68 et-Tin, 95/4.

69 el-İsrâ, 17/70.

70 es-Secde, 32/9.

71 el-Hacc, 22/65; Lokmân, 31/20.

72 el-Bakara, 2/34; el-Âraf, 7/11; el-İsrâ, 17/61; el-Kehf, 18/50; Tâhâ, 20/116.

73 ez-Zâriyât, 51/56.

üreten, tüketen, yiyip-içen ve cismanî zevklerini tatmin eden bir varlık olarak görmek, ona karşı yapılmış en büyük saygısızlık olacaktır.⁷⁴

Öte yandan maddî yapısının yanında manevî bir yapıya da sahip olan insanın sadece maddeyle hakikî huzura ereceğini düşünmek de yanıltıcı olacaktır. Nitekim Kur'an-ı Kerim de kalblerin ancak Allah'ın zikriyle sükûna ereceğini beyan etmiştir.⁷⁵ Namaz, zekât, oruç, kurban ve kefarete gibi ibadetlerin de insanın kapitalistleşmesinin önüne geçeceği ve onun için huzur kaynağı olacağı bir gerçektir.⁷⁶ Dolayısıyla İslâm iktisadı, ferdin sadece maddî yönüyle ilgilenmez, aynı zamanda onun ahlakî ve ruhî yönünü de itibara alır.

Son olarak bir hususa daha işaret etmekte fayda var. Kur'an-ı Kerim, "Allah'ın sana verdiği şeylerle ahiret yurdunu gözet; dünyadaki nasibini de unutma."⁷⁷ ayet-i kerimesiyle dünya ve ukba arasında önemli bir denge kurmuştur. Yani insanın öncelikle sahip olduklarıyla ahiret yurdunu takip etmesi gerektiğini ifade buyurmuş, fakat bu arada dünyanın da ihmal edilmemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Ne var ki insanın dünyada maddeyle nasıl bir münasebet kuracağı da önemli bir problemdir. Hz. Mevlâna, insanla dünya malının münasebetini, gemiyle denizin misaline benzetmiştir. Gemi, suyun üzerinde ne kadar yüzerse yüzsün, şayet yarıkları yoksa ve içine su almıyorsa, batmaz.⁷⁸ Aynen bunun gibi insan da, dünyada ne kadar çalışıp mal sahibi olursa olsun, şayet kazandıkları kalbinde yer etmezse, ona bir zararı olmayacaktır. Bu ifadelerden de anlaşılmaktadır ki dünya, madde ve eşya olması itibarıyla kendisinden uzak durulması gereken bir nesne değil; gurur ve kibir tarafı ile kulu Rabbinden uzaklaştırdığı ölçüde red ve inkârı gereken bir varlıktır.⁷⁹

6- İKTİSADİ SİSTEMDEN ÖNCE SAĞLAM BİR TOPLUM İNŞASININ HEDEFLENMESİ

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, her ne kadar ekonominin, insan davranışlarından yalnızca para kazanma ve harcama yönüyle ilgilendiği görüşünü benimseyen ekonomistler olsa da ekonomik problemlerin tek kaynağı para değildir. Belki burada asıl önemli olan, insan ve toplum unsurudur.⁸⁰ Zira iktisadî ve sosyal hayatın yapısını belirleyen temel faktör, zihniyet dünyasıdır. Bu açıdan İslâm'ın iktisadî yapısının anlaşılması için, dış dünyada zuhur eden hadiselerin, iç dünyadaki izlerini bilmek gerekir.⁸¹

74 Allah Resûlü (s.a.s) de muhtelif hadis-i şeriflerinde, altının, gümüşün, elbiselerin vs. kulu olan insanları ayıplamış hatta onlara lânet etmiştir. (Bkz. Buhârî, "Cihâd", 69; İbn Mâce, "Zühd", 8; Tirmizî, "Zühd", 42)

75 er-Râd, 13/28.

76 M. Salih Geçit, *Ekonomi ve İnanç*, s. 141.

77 el-Kasas, 28/77.

78 Mevlâna Celâleddin Rumî, *Mesnevi*, trc. Veled İzbudak, İstanbul 1953, I, 79.

79 Sabri F. Ülgener, *Zihniyet ve Din/İslâm, Tasavvuf ve Çözülme Devri İktisat Ahlakı*, Derin Yayınları, İstanbul 2006, s. 96.

80 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, trc. Bahri Zengin, Fikir Yayınları, İstanbul 1980, 4. baskı, s. 16.

81 Adem Esen, *Sosyal Siyaset Açısından İslâm'da Ücret*, s. 10.

Daha önce de kısmen ifade edildiği üzere, Kur'ân'ın yirmi üç yıllık nüzul süreci takip edildiğinde, İslâm'ın hukukî hükümler vazetmeden önce, ilk olarak yeni bir insan ve dolayısıyla yeni bir toplum inşa etmeye çalıştığı anlaşılacaktır. Zira İslâm'ın getirdiği iktisadî sistemin verimli ve başarılı olması, bütün hüküm ve müesseseleriyle İslâm'ın hayata tatbik edildiği bir toplumda uygulanmasına bağlıdır. Bir kere İslâm'ın iktisat süjesi, "homo-economicus" diye isimlendirilen ekonomik insan değil, İslamî değer ve ilkeleri, tabiatı haline getirmiş Müslüman insandır.⁸² Dahası İslâm'da ekonomik hayatı dinden ayrı görmek mümkün olmadığı için, bu alandaki düzenlemelerin olumlu neticeler vermesi de, İslâmî ilkelere sınımsız bağlı, sağlam bir toplum yapısına bağlıdır. Yoksa İslâm'ın yaşanmamasından dolayı iktisadî alanda pek çok problemle karşılaşılacak, bunlara İslâm içinden bir çözüm bulunmak istendiğinde de ideal ve objektif hükümler yerine "mevcuda fetva bulma" anlayışından kurtulmak mümkün olmayacaktır.

Günümüzde devletlerin ekonomik politikalarıyla yerleştirmeye çalıştığı; adil bir gelir dağılımının sağlanması, ekonomik refahın toplumun bütün kesimlerine yayılması, işçi ve işverenin haksızlığa uğratılmaması, emek istismarı, tekelcilik, spekülasyon, tüketici sömürsü, iktisadî tasallut ve yıkıcı rekâbet gibi haksızlıkların önüne geçilmesi, gayr-i meşru kazanç yollarına tevessül edilmemesi gibi pek çok meselenin kökten çözümü, duru bir vicdana sahip olan fertlerden oluşmuş temiz bir toplumun varlığına bağlıdır. Böyle bir toplum vücuda geldiği takdirde, günümüzde olduğu gibi ne ciltler dolusu kanun vazetmeye, ne de kanunlara uyulup uyulmadığını kontrol etme adına her köşe başına bir polis dikmeye gerek kalmayacaktır.

Kısaca İslâm'ın öngördüğü toplum yapısına bakacak olursak, fertler arasında eşitlik ve kardeşliğin hâkim olduğunu ve hiçbir şekilde sınıflaşmaya yer verilmediğini görürüz. Zaten sosyal barışın sağlanması da öncelikli olarak buna bağlıdır. Kur'ân-ı Kerim'de, "*Mü'minler ancak kardeşlerdir.*"⁸³ buyrulmak suretiyle bütün mü'minler birbirlerinin kardeşi ilan edilmiştir. Başka bir ayet-i kerimde ise mü'minlerin en bariz özelliği olarak, birbirlerine karşı merhametli olmaları gösterilmiştir.⁸⁴

Konuyla ilgili dikkat çekici bir hadis-i şerif ise şu şekildedir: "*Müslüman, Müslüman'ın kardeşidir, ona haksızlık yapmaz ve onu kendi yalnızlığıyla baş başa bırakmaz. Kim iman sahibi bir kardeşinin ihtiyacını giderirse, Yüce Allah da onun ihtiyacını giderir. Yine kim bir mü'min kardeşinin dünyaya ait bir sıkıntısını giderirse, Cenab-ı Hak da onun âhirete ait bir sıkıntısını giderir. Kim de inanmış bir kardeşinin herhangi bir kusurunu gizlerse, Settar olan Yüce Allah da âhirette onun ayıplarını örter.*"⁸⁵ Aynı şekilde Hz. Peygamber'in (s.a.s) hizmetçi ve köleler hakkında ifade

82 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 237.

83 el-Hucurât, 49/10.

84 el-Fetih, 48/29.

85 Buhâri, "Mezâlim", 3; Müslim, "Birr", 58.

buyurduğu, “*Hizmetçileriniz sizin kardeşlerinizdir. Allah onları ellerinizin altına verdi, dileyseydi sizi onların eli altına sokabilirdi. Kimin ki kardeşi eli altındadır; o halde ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara güçlerini aşan bir iş yüklemeyin, eğer yüklerseniz siz de yardım edin.*”⁸⁶ türünden beyanları ise, müşahhas olarak kardeşlik düsturunun iktisadî sahadaki yansımalarını göstermektedir.

Öte yandan Yüce Allah, “*Hiç şüphesiz, Allah katında sizin en üstün olanınız, takvaca en ileri olanınızdır.*”⁸⁷ beyanıyla İslâm’da imtiyazlı bir sınıfın bulunmadığını ifade buyurmuştur.⁸⁸ Allah Resûlü (sallallâhu aleyhi ve sellem) de müsavat prensibini bir hadis-i şeriflerinde şöyle ifade etmiştir: “*Rabbiniz birdir. Siz Âdemden, Âdem de topraktan yaratılmıştır. Arap’ın Arap olmayana, Arap olmayanın da Arap’a hiçbir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak tavadadır.*”⁸⁹ Allah Resûlü, başka bir hadis-i şeriflerinde de insanları bir tarağın dişlerine benzeterek İslâm toplumunda hiyerarşik bir yapıya yer olmadığına dikkat çekmiştir.⁹⁰

Dolayısıyla İslâm’da burjuva veya toprak aristokrasisi gibi özel sınıfların yeri yoktur. Aynı şekilde İslâm’da günümüzün en büyük problemlerinden birisi olan işçi ve işveren sınıfından da bahsedilemez. İslâm’a göre işçi-işveren ilişkileri mutlak değil nisbî ilişkilerdir. Bu iki sınıfın sürekli ve kesin çizgilerle birbirinden ayrılması mümkün değildir. Yine yöneten ve yönetilenler veya zengin ve fakirler şeklinde kesin, sürekli ve mutlak bir sınıfsal ayırım da yoktur.⁹¹ İslâm’da ırka dayalı bir üstünlüğün yeri de yoktur. Hiç şüphesiz İslâm toplumundaki bu eşitlik prensibinin temelinde de, Müslümanlar arasındaki kardeşlik ilkesinin yanı sıra, bütün insanların Allah’ın kulu olmaları noktasında eşit olmaları hakikati yatmaktadır. Nitekim namaz, zekât ve hac gibi ibadetler de sınıfsız bir toplumun oluşmasında önemli bir fonksiyon eda etmektedir.

Sınıflaşmanın söz konusu olmadığı ve insanlar arasındaki ilişkilerin de rekâbet değil kardeşlik esasına dayandığı bir toplumda yaşayan fertler de, birbirlerine karşı ahlâklı ve mürüvvetle davranacaktır. Allah Resûlü (s.a.s) de böyle bir İslâm toplumunu, “*Mü’minin mü’mine karşı durumu, parçaları birbiriyle sınıksı kenetlenmiş bir bina gibidir.*”⁹² ifadeleriyle anlatmıştır. Hz. Peygamber başka bir hadis-i şeriflerinde ise, birbirlerini sevmeye, birbirlerine merhamet ve şefkat

86 Buhari, “İman”, 22; Müslim, “Eymân”, 38; Ebû Dâvud, “Edeb”, 124.

87 el-Hucurât, 49/13.

88 Şu hâdise söz konusu eşitliğin pratikteki yansımaları göstermesi açısından çok önemlidir. Asr-ı saadette soylu bir ailenin kızının hırsızlık yapmasını müteakip, Allah Resûlü’nden (sallallâhu aleyhi ve sellem) onun affedilmesi istenince O (s.a.s) şöyle mukabelede bulunmuştur: “*Ey insanlar, sizden öncekiler ancak ve ancak şu sebeple helak olmuşlardır. Aralarında şerefli biri hırsızlık ederse onu bağışlarlar. Zayıf olan çalarsa ona had tatbik ederlerdi. Allah’a yemin ederim ki, eğer kızım Fatuma hırsızlık ederse Muhammed mutlaka onun da kolunu kesecektir.*” (Buhari, “Fedâilu’l-ashâb”, 18; Müslim, “Hudûd”, 11)

89 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 411; Ebû Dâvud, “Edeb”, 111; Tirmizî, “Tefsir”, (49) 5.

90 Ebû Abdullah Muhammed b. Sellâme b. Cafer, *Müsnedü’ş-Şihâb*, thk. Hamdi b. Abdülmeccid, Beyrût: Müessesetü’r-risâle, 1986, I, 145.

91 Sabri Orman, *İktisat, Tarih ve Toplum*, s. 78-79; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 261.

92 Buhârî, “Salât”, 88; Müslim, “Birr”, 65.

etmede mü'minleri bir vücudun uzuvlarına benzetmiş; bu vücuttan bir uzvun hasta olması durumunda diğer uzuvların da buna uykusuzluk ve ateşle karşılık vereceğini söylemiştir.⁹³ Görünen o ki, İslâm'da ferdin huzur ve mutluluğu, içinde yaşadığı toplumun huzur ve mutluluğu ile bölünmez bir bütünlük arz etmekte⁹⁴ ve fertler huzuru toplumun huzurunda görmektedir.

İktisadî açıdan insanların birbirinden farklı olması ise fitrat kanunlarının bir gereği olup, istidat ve kabiliyetlerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Allah Teâlâ da, *“Allah, rızık hususunda kiminizi kiminizden üstün kıldı.”*⁹⁵ buyurmak suretiyle, bu hakikate işaret etmiştir. Aslında toplum hayatının ahenk ve düzen içerisinde devam etmesi ve işbölümünün sağlanması için böyle bir farklılık zorunludur. Zuhruf Sûresi'nde yer alan, *“Rabbinin rahmetini onlar mı taksim ediyorlar? Hâlbuki bu dünya hayatında onların maişetlerini aralarında taksim eden, bir kısmının diğer kısmını çalıştırması için, kiminin derecesini kimine üstün kılan biziz.”*⁹⁶ ayet-i kerimesi de işte bu tabiliğe dikkat çekmektedir. Herkesin çok akıllı ve zengin olduğu bir toplumda, iş paylaşımı yapılması da mümkün olmayacaktır. Fakat sahip oldukları imkânlar açısından insanlar arasında böyle bir farklılık bulunmasının sebebi, onların birbirleri üzerinde tahakküm kurmaları değil, yardımlaşma ve dayanışma içinde bulunmalarıdır.

7- YARDIMLAŞMA VE DAYANIŞMA ESASI

Marksistler, tarihte meydana gelen bütün hadiselerin altında yatan gerçek sebebin, sömüren ve sömürülenler, zengin ve fakirler arasındaki çatışma ve savaş olduğunu söylemişlerdir.⁹⁷ Batı toplumuna baktığımızda da, içtimaî ve iktisadî hayatın menfaat ve çıkar çatışmasıyla, yıkıcı bir rekâbet anlayışı üzerine kurulduğunu görürüz. Maalesef modern ekonomilerde, insan insanın kurdu haline getirilmiş, başkalarının sırtından geçinmek marifet sayılmış ve karşılıksız yardımda bulunmama da bir hayat düsturu haline gelmiştir. Dünyada en büyük problemlerden birisinin açlık olması, açlık yüzünden her yıl milyonlarca insanın ölmesi, büyük servet ve sermayelerin ortaya çıktığı bir dünyada hâlâ fakirlik ve sefaletin önüne geçilememesi gibi sebepler de, yukarıdaki tezi doğrulamaktadır.

Bütün bunlara karşılık, İslâm toplumunda hâkim olan en bariz özelliklerin yardımlaşma ve dayanışma olduğu görülmektedir. Zekât ve sadaka verme, infakta bulunma, hayırda yarışma, Allah yolunda harcama yapma, yemek yedirme, cömert

93 Buhârî, “Edeb”, 27; Müslim, “Birr”, 66.

94 Peygamber Efendimiz, toplumu bir gemide seyahat eden yolcuların durumuna benzetmiştir. Şayet geminin alt kaptakiler sudan faydalanmak için gemiden bir delik açarlar ve üsttekiler de onları bu istekleriyle baş başa bırakırsa, hepsi birden helâk olur giderler. Eğer geminin üstündekiler onların yapacakları bu tahribe engel olurlarsa, hem kendileri hem de diğerleri toptan kurtulurlar. (Buhari, “Mezâlim”, 41)

95 en-Nahl, 17/71.

96 ez-Zuhurf, 43/32.

97 Karl Marks, Friedrich Engels, *Komünist Parti Manifestosu*, trc. Muzaffer Erdost, Eriş Yayınları, 2003, s. 22.

olma, nafaka verme, fakir, muhtaç ve kimsesizlere yardım etme ile ilgili çok sayıda ayet ve hadis gelmiştir. Ayet ve hadisler ışığında teşekkül eden İslâm kültüründe bencil ve cimri insanlar zemmedilirken, yardımsever ve diğergâm insan tipi ön plana çıkarılmıştır. Kur'an ve Sünnet'te yer alan, "*Müslümanlar, kendileri fakirlik ve ihtiyaç içerisinde olsalar bile kardeşlerini kendilerine tercih ederler.*"⁹⁸ "*Sevdiğiniz şeylerden Allah yolunda harcamadıkça gerçek iyiliğe ulaşamazsınız.*"⁹⁹, "*İyilik etmek ve fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın.*"¹⁰⁰ "*Komşusu aç iken tok yatan bizden değildir.*"¹⁰¹; "*Veren el, alan elden daha hayırlıdır.*"¹⁰²; "*Sizden birisi kendisi için istediğini kardeşi için de istemedikçe (hakiki manada) iman etmiş olmaz.*"¹⁰³; "*İnsanların en hayırlısı, onlara en faydalı olanıdır.*"¹⁰⁴ beyanları bile İslâm'ın konuya yaklaşımını anlamak için yeterlidir.

İslâm, muhtaçlara yardım etmeyi sadece tavsiye ve teşvik etmekle kalmamış, bu konuda mü'minlere ciddî mükellefiyetler yüklemiştir. Mü'minlerin mallarından vermek zorunda oldukları zekât, İslâm'ın beş temel şartından birisini oluşturmuştur. Öyle ki zekât, "*Onların mallarında, muhtaç ve yoksullar için belirli bir hak vardır.*"¹⁰⁵ âyetinin ifadesiyle, zenginlerin malları üzerindeki fakirlerin bir hakkı olarak gösterilmiştir.¹⁰⁶ Zekâtın verileceği kimseler bizzat ayetle tespit edilirken, mal türlerine göre verilmesi gereken zekât nispetleri de bizzat Allah Resûlünün beyanlarıyla açıklığa kavuşmuştur. Gerekli şartları taşıyan mallardan alınması gereken zekât nispetlerinin %2.5 ile %20 oranları arasında değiştiği düşünüldüğünde, toplumdaki fakirlik probleminin çözümü adına zekâtın nasıl önemli bir fonksiyona sahip olduğu anlaşılacaktır.¹⁰⁷ Bu sebeptendir ki zekâtın, İslâm'ın malî düzenlemesinin temelini teşkil ettiği ve onun adeta İslâm iktisadının belkemiği mesabesinde olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁸

Kaldı ki, "*Malda, zekâtın dışında haklar da vardır.*"¹⁰⁹ hadisinin de açık ifadesiyle İslâm'daki tek malî mükellefiyet zekâttan ibaret değildir. Zekâtın yanı sıra, kurban, fıtır sadakası, komşuluk hakkı, misafir hakkı, başta eş ve çocuklar olmak üzere anne-baba ve diğer yakın akrabaya karşı yerine getirilmesi gereken nafaka

98 el-Hasr, 59/9.

99 Âl-i İmrân, 3/92.

100 el-Mâide, 5/2.

101 Muhammed b. Abdullah b. Muhammed el-Hâkim, *el-Müstedrek*, thk. Mustafa Abdülkadir Ata, Beyrut: Dâru'l-kütüb'il-İlmiyye, 1990, II, 15.

102 Buhârî, "Zekât", 18; Müslim, "Zekât", 94-97.

103 Buhârî, "İman", 6; Müslim, "İman", 71.

104 Süleyman b. Ahmed b. Eyyüb et-Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsat*, Kâhire: Dâru'l-Haremeyn, VI, 58.

105 el-Meâric, 70/25; ez-Zariyat, 51/19.

106 Yüce Allah, başka bir ayet-i kerîmede de, zekât/sadaka verilen kimseye minnet etmek ve onu incitmek suretiyle verilen sadakaların geçersiz hâle getirilmemesini emretmiştir. (el-Bakara, 2/264) Yani yardımda bulunurken karşı tarafın onur ve şahsiyetinin korunmasına da fevkalâde önem verilmiştir. İnsanın almaktan kaçınacağı adı ve bayağı şeylerin verilmesinin yasaklanması da bu maksada yöneliktir. (el-Bakara, 2/267)

107 Hiç şüphesiz zengin bir insan için sahip olduğu malın yüzde iki buçukluk kısmı onun refahı adına çok da önemli değildir. Zira zenginlikte gelirin üst birimlerinin faydası daha azdır. Yüce Allah'da Kur'an-ı Kerim'de ihtiyaçlardan artanın verilmesini emretmiştir. (el-Bakara, 2/219) Fakat zenginın vereceği bu zekât miktarı mal, bir fakirin temel ihtiyaçlarının karşılanması açısından oldukça mühimdir. (Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 429)

108 Sa'id Havvâ, *el-İslâm*, Kâhire: Dâru's-selâm, 2001, s. 119.

109 Tirmizî, "Zekât", 37; İbn Mâce, "Zekât", 3.

yükümlülükleri, vasiyette bulunma, âkile sistemi, karz-ı hasenin teşvik edilmesi, bazı durumlarda verilmesi gereken kefaretlere ve bunların yanı sıra verilen gönüllü sadakalar da fakir ve muhtaçlara yardım etme maksadına matuftur.

Konuyla alakalı Allah Resûlü'nün hicreti müteakip Medine ahaliyle imzaladığı vesikada yer alan, "Müminlerin kendi aralarında ağır borç altında bulunan hiç kimseyi bu hâlde bırakmayarak onun kurtuluş fidyesi veya kan diyeti gibi borçlarını örfe uygun olarak ödeyeceklerine"¹¹⁰ dair koymuş olduğu madde; hususiyile de kardeşlik antlaşmasıyla (muâhât) ensarın evlerinin kapılarını muhacirlere açmaları ve sahip oldukları bütün malları onlarla paylaşmaları hadisesi,¹¹¹ İslâm toplumunda hâkim olan yardımlaşma ve dayanışma duygusunun sınırlarını göstermesi açısından çok manidardır.¹¹²

Bütün bunların yanı sıra kökleri ayet, hadis ve saadet asrındaki uygulamalara dayanan vakıflar, Müslüman toplumların iktisadî ve kültürel hayatında çok ciddi rol oynamış önemli hayır müesseseleridir.¹¹³ İslâm tarihinde kurulan vakıflar, VIII. yüzyılın ortalarından XIX. yüzyılın sonlarına kadar bütün İslâm ülkelerinin sosyal, ekonomik ve kültürel hayatında son derece etkili olmuştur. Başta Osmanlı olmak üzere, tarihte Müslümanlar tarafından kurulan devletlere bir vakıf medeniyeti gözüyle bakmak mümkündür. Vakıflar toplumun çok farklı kesimlerine, hacca gidemeyenleri hacca göndermek, evlenecek fakir genç kızların çeyiz masrafını karşılamak, köleleri hürriyetine kavuşturmak, yolcuların giyecek ve yiyecek ihtiyacını gidermek, göçmen kuşlar için kuş evleri yapmak gibi çok farklı alanlarda hizmet sunmuştur. 16. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde üç yüz idarî birimin her birinde bine yakın vakıf bulunduğu ve bunların genel bütçesinin devlet bütçesinin üçte birine ulaştığı düşünüldüğünde,¹¹⁴ yardımlaşma ve dayanışmanın boyutları daha net görülecektir.

Burada şunu da hemen arz etmeliyiz ki muhtaçlara yardım maksadıyla kurulan tek hayır müessesesi vakıflar değildir. Vakıfların yanı sıra, imarethaneler, misafirhaneler, kervansaraylar, makbereler, yollar, köprüler, sebiller ve hamamlar da insanlara hizmet etme ve onların ihtiyacını giderme maksadıyla kurulmuştur. Fütüvvet ruhunun bir devamı olan ve prensiplerini dinin asıl kaynağından alan ahilik teşkilatı da, ahlâkî ve ticarî hayatın düzenlenmesinde önemli bir rol üstlenmiş, işyerlerindeki çırak, kalfa ve usta münasebetlerini düzenlemiş, esnaf birlikleri arasında ciddi bir yardımlaşma ve dayanışma sağlamıştır.¹¹⁵ Bütün bunlar da göstermektedir ki, hayratı ve düşüncesi, Müslümanlar için bir hayat felsefesi haline gelmiştir.

110 Ebû Muhammed Abdülmelik b. Hişâm b. Eyyûb, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, thk. Mustafa es-Sekâ, Mısır: Şirketü Mek-tebe, 1955, I, 502.

111 Bkz. İbn Hişâm, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, I, 504.

112 Bkz. Celâl Yeniçeri, *İslâmîda Devlet Bütçesi*, Şamil Yayınevi, İstanbul 1984, s. 381-383.

113 Bkz. Hacı Mehmet Günay, "Vakıf", *DİA*, 42, 475-478.

114 Bahaeddin Yediyıldız, "Vakıf", *DİA*, 42, 479-485.

115 Bkz. Ziya Kazıcı, "Ahilik", *DİA*, I, 540-541.

Bütün bunlardan sonra diyebiliriz ki, hayatın ahengini maddeyi ruhun emrine vermekle sağlayan İslâm, ferdi cemiyetin emrine vermekle de cemiyet hayatının huzur ve dengesini sağlamıştır.¹¹⁶ Zira toplum fertleri arasında meydana gelecek yardımlaşma ve dayanışma, toplumsal huzur ve refahın sağlanmasında öncelikli role sahiptir. Devletler, sosyal barışın sağlanması adına ne tür politikaları devreye sokarsa soksun, hangi kanunları çıkarırsa çıkarsın; vicdanlar harekete geçirilmediği sürece başarılı olmaları mümkün olmayacaktır. Vicdanları harekete geçirecek güç ise, Allah korkusu, ahiret endişesi ve muhasebe şuurudur.

8- ADİL GELİR DAĞILIMI VE SOSYAL REFAH

Günümüzde devletlerin takip ettiği iktisadî ve malî siyasetin asıl hedefinin adil bir gelir ve servet dağılımını¹¹⁷ sağlamak ve işsizliği önlemek olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁸ Bu açıdan ekonomik refah ve servetin, toplumun bütün katmanlarına kadar yayılmayarak sadece belli bir azınlığa mahsus kaldığı iktisadî sistemlerin başarılı olduğu da söylenemez.¹¹⁹ Maalesef gelir dağılımındaki adaletsizlik günümüz dünyasının en büyük problemlerinden birisini teşkil etmektedir. Zira sermayenin tekelleşmesiyle birlikte, emek değersizleşmekte ve yoksulluk da küreselleşmektedir.¹²⁰

Dünya Bankası'nın tespit etmiş olduğu verilere göre 2002 yılı itibarıyla dünyanın toplam milli geliri 31,5 trilyon dolardır. Dünya nüfusunun en üst %10'luk dilimi dünya gelirinin %51 ile geçinmektedir. Dünya nüfusunun en üst %5'i ise dünya gelirinin yaklaşık %34'ünü ve en üst %1 ise %10'unu almaktadır. Dünyanın en zengin üç kişinin toplam mal varlığı, dünya nüfusunun %11'nin yaşadığı en fakir kırk dokuz ülkenin gayr-i safî milli hasılatlarına denk durumdadır. Dünyadaki 1,2 milyar insan günde 1 dolardan daha az, 3 milyar insan da 2 dolardan daha az bir gelirle yaşamak zorundadır. Dünyanın en zengin 200 kişinin mal varlığı tüm dünya gelirinin %41'inden daha fazladır. Bundan elli yıl önce dünyanın en zengin %5'lik kesiminin geliri, en fakir %5'lik kesimin gelirinden otuz kat yüksek iken, yirmi beş sene önce bu fark altmış kata, 2012 yılında ise 114 kata yükselmiştir.¹²¹

116 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 223.

117 Burada yanlış bir anlayışın önüne geçmek için küçük bir izah yapılması faydalı olacaktır. Adil gelir dağılımı ile eşit gelir dağılımı birbirinden farklı kavramlardır. İslâm'da, adil gelir dağılımını sağlamak hedeflendiği halde, eşit gelir dağılımı istenmemiş, hatta zararlı görülmüştür. (Bkz. Celâl Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 377-381)

118 Mahmud Ebussuud, *İslâmî İktisad'ın Esasları*, s. 103; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 380.

119 Ne var ki asıl hedeflerinin, kalkınma, hızlı büyüme ve milli geliri maksimize etmek olduğunu söyleyen bazı iktisatçılar, sosyo-ekonomik adaletin sağlanması ve fakirliğin kaldırılması yönünde bir ekonomik politika izlenmesine karşı çıkmışlardır. (Bkz. M. Umer Chapra, *İslâm ve İktisadi Kalkınma*, trc. Adem Esen, Cantaş Yayınları, İstanbul 2002, s. 54-55) Hâlbuki kişi başına düşen milli gelirden ziyade, bu gelirin toplum tabanına ne ölçüde yayıldığına bakılması daha isabetli olacaktır.

120 Maurice Dobb, *Kapitalizm Sosyalizm Az Gelişmiş Ülkeler ve İktisadi Kalkınma*, s. 6-8; M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu*, s. 50.

121 Zygmunt Bauman, *Modernite, Kapitalizm, Sosyalizm*, trc. Doruk Ergün, Say Yayınları, İstanbul 2013, s. 34; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 364.

Bu rakamlar da göstermektedir ki, dünyadaki gelir dağılımını gösteren grafik, piramide benzemektedir. Aşırı zenginleşen küçük bir azınlık piramidin üstünde yer alırken, piramidin altında yer alan ve sayısı çok fazla olan halk ise açlık veya fakirlik sınırında yaşamaktadır. Hiç şüphesiz böyle adaletsiz bir sosyal ve iktisadî yapının oluşmasında pek çok faktörden söz edilebilir. Fakat bunların başında yer alan temel faktörler; faiz, enflasyon, tekelleşme, sermayenin gücü ve çıkar düşüncesidir. Bu sistem belli bir süre sonra öyle bir kısır döngü oluşturmaktadır ki, para parayı çekmekte, teşvik tedbirleri, fakirden alıp zengine verme uygulamalarına dönüşmekte ve “büyüme” saikin de etkisiyle dev sermayeler oluşmaktadır. Karşılıksız yardım ve ihsanda bulunma gibi bir düşünce de olmayınca, mülkiyetin belli ellerde toplanmasının önüne geçilememektedir.¹²²

Böyle bir toplumda ise, ekonomik güç bir süre sonra siyasi gücü de beraberinde getirecek,¹²³ zengin daha da zenginleşirken fakir daha da fakirleşecek, işsizlik ve emek istismarı artacak,¹²⁴ küçük işletmeler tasfiye olacak, toplumsal dengeler bozulacak, haksız muameleler zuhur edecek, insanların devlet imkânları karşısında fırsat eşitliği kalmayacak, toplam gelir üretim faktörleri arasında adaletsiz bir şekilde paylaşılacak, bir tarafta karnını doyurmak için çabalayan kitleler diğer yanda ise lüks ve sefâhete dalmış azınlıklar baş gösterecektir. Böyle bir toplumda, servet düşmanlığının ve suçların önüne geçmek, toplum fertleri arasında karşılıklı saygı ve sevgi bağları kurmak ve ahlâkı korumak ise mümkün değildir.

Daha başta ifade etmek gerekir ki İslâm, malların belli bir zümrenin elinde dolaşmasına ve mülkiyetler arasında aşırı farkların ortaya çıkmasına şiddetle karşı çıkmıştır.¹²⁵ Yüce Allah, savaş olmaksızın elde edilen ganimetlerin (fey) farklı sınıflara bölüştürülmesini emretmiş ve arkasından da bunun gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: “*Böylece bu mallar, sizden sadece zenginler arasında el değiştiren bir servet hâline gelsin.*”¹²⁶ Sevad arazisinin taksimi tartışması esnasında Hz. Muaz’ın, Hz. Ömer’e hitaben söylediği şu sözler de konu açısından önem taşımaktadır: “*Eğer bu toprakları fatihler arasında taksim edecek olursan, büyük bir toprak parçası ve gelir, küçük bir topluluğun eline geçecektir. Sonra onlar da ölecek ve böylece topraklar ya bir kadının, ya da bir erkeğin mülkiyetine kalacaktır.*”¹²⁷ O halde toplumun

122 Fransız bir filozof olan Comte-Sponville kapitalizm için işlevsel olarak şu tanımı yapmıştır: “Kapitalizm, zenginlikle daha çok zenginlik üretmeye yarayan ekonomik bir sistemdir.” Comte-Sponville, paranın en çok ihtiyacı olan fakire değil de, en az ihtiyacı olan zengine gitmesinden dolayı kapitalist sistemin ahlâki olmadığını savunmuştur. (Andre Comte-Sponville, *Kapitalizm Ahlakı midir?*, trc Dilek Yankaya, İletişim Yayınları, İstanbul 2012, s. 74).

123 Dobb, tekelleşmenin, iktidar ve gücün de bir yerde toplanmasına sebep olacağını bunun da toplum ve devlet politikası üzerinde kuvvetli ve sıkı bir siyasal egemenliğe yol açacağını ifade etmiştir. Ona göre böyle bir devlet ise kapitalizmin kendi içindeki egemen tekeli grupların çıkarlarının sözcüsü haline gelecektir. (Maurice Dobb, *Kapitalizm Sosyalizm Az Gelişmiş Ülkeler ve İktisadî Kalkınma*, s. 29).

124 Son yüzyıla gelinceye kadar Batı Avrupası’nda görülen, altı yedi yaşındaki çocukların bile maden ocakları gibi ağır işlerde çalıştırılmaları, fakir ülkelerden getirilen işçilerin karın tokluğuna çalıştırılması, işçilere haftalık izin vermenin bile çok görülmesi, günlük mesai saatlerinin 15-16 saatleri bulması gibi uygulamalar emek sömürüsünün ulaştığı sınırları göstermesi adına yeterli olacaktır.

125 Bkz. Abdüssemi el-Mısrî, *Adaletü tevzûi’s-serveti fi’l-İslâm*, Mektebetü Vehbe, 1986, s. 114-127.

126 el-Haşr, 59/7.

127 Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm, *Kitâbu’l-envâl*, thk. Halil Muhammed Hirâs, Beyrut: Dârü’l-fıkr, s. 74.

çoğunluğunun fakirleşmesi pahasına azınlığı zenginleştirmeye yönelik uygulanan hiçbir politika, İslâm nazarında makbul değildir.¹²⁸

Şunu da hemen arz etmek gerekir ki, adil gelir dağılımının ve sosyal refahın sağlanması, İslâm'ın takip ettiği genel iktisat politikasının tabii bir neticesidir. Zira İslâm'ın iktisatla ilgili ortaya koyduğu ilke ve disiplinler, malın belli ellerde toplanmasını önlemiştir. Bu yüzden malın terakümünü önlemek için ayrıca kanunlar yapılmasına ve tedbirler alınmasına gerek kalmamıştır.

Biraz daha açacak olursak İslâm, üretim sürecini düzenlerken faiz ve ihtikârın haram kılınması, emeğin öne çıkarılması, gayr-i meşru kazanç yollarının yasaklanması, malların en kısa yoldan tüketiciye ulaşması gibi adil gelir dağılımını sağlayacak ilke ve prensipler koymuş; diğer yandan da zenginlerin mallarından fakirlere gelir transferini sağlayacak hükümler vazetmiştir. Bunların en önemlisi de zekâttır. Zenginlerin her yıl düzenli olarak zekâtlarını verdikleri bir toplumda, açlık ve sefaletten bahsetmek çok zordur. Hele bir de zekâtın yanında fitır sadakası, tasadduk, infak ve nafaka gibi diğer bağış türleri de devreye girecek olursa, fakirliğin ortadan kalkması bir yana, toplumun alt tabakası da zaman içinde üretim faaliyetlerine dâhil olacaktır.

İslâm'ın miras taksimine dair getirdiği hükümler de, büyük servetlerin oluşması önünde önemli bir denge unsuru oluşturmuştur. Zira İslâm, çok sayıda akrabayı mirastan pay sahibi kılmıştır. Mirasın bu akrabalar arasında dağıtılmasıyla birlikte vefat eden kişinin geride bıraktığı servet de çok sayıda insan arasında bölüşülecek ve küçülecektir.¹²⁹

Diğer taraftan İslâm'da bütün muhtaçlara yardım edilmesi ve insanların zarurî ihtiyaçlarının karşılanması devletin öncelikli görevlerinden birisidir. Hz. Ömer'in çalışacak gücü kalmayan yaşlı ve fakir bir Yahudi'ye devletten maaş bağlaması gibi hadiseler göstermektedir ki,¹³⁰ tek bir kişinin bile fakr u zaruret içinde bırakılmaması, devletin en önemli vazifelerinden birisidir.¹³¹ İslâm ekonomisinin tatbik edildiği bir toplumda devlet, işsizlere iş bulma, kimsesizlere de geçim garantisi vermek zorundadır.¹³² Konuyla ilgili rivayet edilen "*Mü'minlerin belli işlerine Allah'ın, kendisini idareci yaptığı kimse, onların ihtiyaç ve yoksulluklarına kayıtsız kalırsa Allah da onun ihtiyaç ve yoksulluğuna kayıtsız kalır.*"¹³³; "*Hepiniz*

128 M. Umer Chapra, *İslâm ve İktisadi Kalkınma*, s. 117.

129 Refik Yunus el-Mısrî, *Usûlü'l-İktisâdî'l-İslâmî*, s. 244-245.

130 Ebû Yusuf Ya'kub b. İbrahim, *Kitâbü'l-harâc*, Kahire, 1397, s. 136.

131 Asr-ı Saadet'te ve Hulefa-i Raşidin döneminde konuyla ilgili pek çok misale rastlamak mümkündür. Mesela, söz konusu dönemlerde gerek Allah Resûlü gerekse Raşit Halifeler tarafından, fakir ailelere arazi veya zirai mahsul bağışında bulunulmuş, muhtaç olanlara maaş bağlanmış, fakirlere ait sürülerin devlet otlaklarında otlatılmasına müsaade edilmiş, kimsesiz çocuklara nafaka yardımı yapılmış ve ağır borç altında kalanlara da borçlarını ödeme kolaylığı tanınmıştır. (Bkz. Celâl Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 386-390)

132 Abdullah Çolak, "İslâm İktisadının Prensipleri", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi III* (2003), sayı: 1, s. 40.

133 Ebû Dâvud, "Harac", 13.

Konuyla ilgili benzer bir rivayet de şu şekildedir: "*Herhangi bir idareci kapısını muhtaç, yoksul ve düşkünlerin yüzüne kaparsa, Allah da göklerin kapısını onun her türlü ihtiyacına karşı kapatır.*" (Tirmizî, "Ahkâm", 6)

*çobansınız ve hepiniz idareniz altındakilerden sorumlusunuz.*¹³⁴, “Kendisinin hiçbir velisi olmayan kimsenin velisi devlet başkanıdır.”¹³⁵ hadis-i şerifleri de, devletin halkı üzerinde koruyucu olduğunu ve onların her türlü ihtiyacını gidermekle yükümlü bulunduğunu ifade etmektedir.

Aslında sosyal refahın temini de, bir manada adil gelir dağılımının sağlanmasına bağlıdır.¹³⁶ Çünkü sosyal refaktan bahsedilebilmesi için, toplumun genel itibarıyla, aşırı zengin ve fakirlerden değil de, orta sınıf insanlardan meydana gelmesi ve bunun yanında işsizlik, fakirlik ve açlık gibi problemlerin de giderilmiş olması gerekmektedir. Başka bir tabirle, toplum içinde sadece belli bir zümrenin ekonomik seviyesinin yüksek olmasıyla toplumsal refah gerçekleşemez.

Söz buraya gelmişken İslâm'ın iktisadî kalkınma ve refah anlayışının da kendisine mahsus olduğunu ifade etmek gerekir. Kapitalizmin öngördüğü refah devleti, sadece maddî refahı esas aldığı ve maneviyatı ihmal ettiği için İslâmî ilkeler açısından oldukça eksiktir. Zira ekonomik refah, ahlâkî ve manevî değerler üzerine oturmadığı sürece, insanlığa huzur ve mutluluk getiremeyecektir.¹³⁷ Çünkü Kur'an-ı Kerim'e bakıldığında, nimet, bolluk ve imkânların nice toplumları Allah'tan uzaklaştırdığı, şımartıp azdırdığı, isyan ve tuğyana soktuğu ve bu sebeple de onların helâk edildiği görülmektedir. Günümüzde de dünya servetlerinin kendilerine aktığı Batı toplumlarının, içki, uyuşturucu, fuhuş, kumar vb. pek çok problemle karşı karşıya kaldığı bir gerçektir. Bu açıdan ekonomik refah, insanların temel ihtiyaçlarının karşılanması açısından gerekli olsa da, tek başına yeterli değildir. Bunun yanında insanlara bir yandan istiğna ve kanaat ruhu aşılmalı, diğer yandan da israf, lüks ve sefâhetin önüne geçilmelidir. Kaldı ki, ahlakî ve manevî kalkınma olmadan, adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun bir maddî kalkınmanın gerçekleşmesi de mümkün değildir.¹³⁸

9- İSRAF YASAĞI¹³⁹

İktisadi faaliyetlerin en önemli iki rüknü, üretim ve tüketim olduğundan, istihdam, yatırım, kalkınma, büyüme, tasarruf, emek ve sermaye gibi iktisadın diğer mevzuları bu iki rüknün etrafında şekillenmiştir. Bundan da öte, dünyadaki

134 Buhârî, “Cum'a” 11.

135 Tirmizi, “Nikâh”, 14; Ebû Davud, “Nikâh”, 20; İbn Mâce, “Nikâh”, 15.

136 Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 429.

137 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 503; M. Salih Geçit, *Ekonomi ve İnanç*, s. 205-211.

138 M. Umer Chapra, *İslâm ve İktisadi Kalkınma*, s. 27.

139 Kur'an-ı Kerim'de, tevhid inancından sapmak, günah ve isyana dalmak, dini ahkâma muhalefet etmek veya tecavüzde bulunmak, kişinin elinde bulunan mal ve imkânları gereksiz yere harcaması gibi farklı anlamlarda kullanılan ve bütün bunlarda haddi aşmayı ve aşırılığı ifade eden israf, zamanla anlam daralmasına uğramış ve sadece ferdî harcamalardaki aşırılığı ifade etmek için kullanılır olmuştur. (Bkz. Cengiz Kallek, “İsraf”, *DİA*, XXIII, 179) Elmalılı, israfı, zaruret, hacet ve hüsn olmayan faydasız, zararlı, gayr-i meşru cihetlere yapılan harcama, yeme, içme ve zinet-tele ileri gitme ve aşırı olmak, şeklinde tarif etmiştir. (Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, V, 3613; III, 2153)

bütün ülke ekonomilerinde etkisini gösteren kapitalizm, üretimden ziyade tüketimi ekonominin bir motoru haline getirmiştir.¹⁴⁰ Şöyle de diyebiliriz: Tüketim, kapitalist yaşam tarzının tabii bir neticesi olduğu gibi, aynı zamanda o, kapitalizmi besleyen bir kaynaktır. Kapitalizmin üretim siyaseti, ihtiyaçların sonsuz olarak kabul edilmesi üzerine kurulduğundan dolayı, tüketimin sınırlanması bu yapı için ciddi bir tehdittir. Bu sebeple de, talep sürekli diri tutulmalı ve sürekli yeni ihtiyaçlar icat edilmelidir. İnsanın fizikî ihtiyaçları sınırlı olduğundan dolayı da, psikolojik ihtiyaçlar devreye sokulmalı yani reklâmlar, vitrinler, cazip ambalajlar, moda ve pazarlama teknikleri gibi yöntemlerle insan fitratında yer alan arzu, heves ve ihtiras gibi duygular harekete geçirilmeli ve başkalarından farklı olma duygusu uyandırılmalıdır ki, tüketim sürekli devam etsin.¹⁴¹

Günümüz toplumları bir tüketim toplumu haline geldiğine göre, kapitalizmin bu yönüyle hedefine ulaştığını söyleyebiliriz. Öyle ki tüketim, ihtiyaçları karşılayan bir araç olmaktan çıkarak bizzat amaç haline gelmiş ve insanlar genel itibarıyla hayatın anlamını tükettikleri nesnelere ölçmeye başlamışlardır. Dahası tüketim, gösterge, imaj ve sembollerin de içinde olduğu sosyo-kültürel bir süreç haline gelmiş ve aynı zamanda bir sınıfa ait olma göstergesi ve kimlik oluşturmanın da en etkili yolu olmuştur. İnsanların statüsü, şahsi nitelikleri ve entelektüel seviyeleri ile değil de, tükettikleri nesnelere değerlendirilmeye başlamıştır. Hiç şüphesiz bunun temelinde de, sahip olma ve mutlu olma isteğinin yanı sıra, “az üretmek çok tüketmek” şeklinde ifade edilen hedonist ahlâk öğretisi vardır. Bununla birlikte kitle iletişim vasıtaları, metropollerin yalnızlaştırıcı, monotonlaştırıcı ve pasifleştirici etkileri ve kapitalist üretim biçiminin ferdi pasif, edilgen ve sağlıklı düşünme özelliğinden mahrum bırakması gibi faktörler de, insanların tüketim çılgını haline gelmesinde büyük rol oynamaktadır.¹⁴²

Maalesef tüketim şeklini ihtiyaçlar değil de arzu ve istekler belirlemeye başlayınca ve buna bağlı olarak dün için lüks sayılan pek çok eşya ve hizmet bugünün zarurî ihtiyaçları haline gelince, tüketim kitleleşmiş ve son derece müsrif bir toplum karşımıza çıkmıştır. Mesela gelişmekte olan ülkeler, temel eğitim harcamaları için yıllık 6 milyar dolara ihtiyaç duyarken, ABD’de insanlar sadece kozmetik ürünlere 8 milyar dolar harcamaktadır. Aynı şekilde gelişmekte olan ülkeler sağlık ve beslenme ihtiyacı için senelik 13 milyar dolara ihtiyaç duyarken, Avrupa’da insanlar bir yılda alkollü içkilere 105, sigaraya 50, dondurmaya da 16 milyar dolar harcamaktadır. Dünyada bir yılda uyuşturucuya 400 milyar dolar; Avrupa ve ABD’de evcil hayvan mamasına 17 milyar dolar harcanması da israfın boyutlarını göstermesi açısından dikkat çekicidir.¹⁴³

140 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 84-85.

141 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 251.

142 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu (Eleştirel Bir Bakış)*, Kadim Yayınları, Ankara 2014, s. 2-3, 70-72.

143 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu*, s. 84; Abdullah Çolak, “İslâm İktisadının Prensipleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi III*, (2003), sayı: 1, s. 41.

Bundan daha da kötüsü insanlar sadece sahip oldukları malları israf etmekle kalmamışlar, onların aşırı tüketime dayanan bu tutum ve alışkanlıkları yüzünden tabii kaynaklar tükenmeye başlamış, çevre kirlenmiş ve dünyamız da pek çok felâkete maruz kalmıştır. Kuraklık ve çölleşmenin baş göstermesi, ozon tabakasının delinmesi, sera etkisi sonucu yeryüzünün aşırı şekilde ısınması, ormanların yok edilmesi, kimyasalların biyosfer tabakasını olumsuz yönde etkilemesi, havanın, nehir havzalarının ve suların kirlenmesi, yeraltı su rezervlerinin kurutulması, radyasyonun artması, doğal yaşam alanlarının ve canlı türlerinin yok olması, katkı maddeleriyle yiyeceklerin bozulması kısaca ekosistem dengesinin tahrip edilmesinin temel sorumlusu da ölçü ve sınır tanımayan tüketim anlayışıdır.¹⁴⁴

Böyle bir hayat tarzının insanlığa huzur ve mutluluk getirip getirmediğinin ciddi sorgulanması gerekmektedir. Zira tüketim çılgınlığı ruhî, manevî ve ahlaki deformasyonu da beraberinde getirmiştir. Çünkü yeme, içme, giyinme, barınma ve sağlık gibi ihtiyaçlar tatmin edildiğinde bitse de arzular tatmin edilmekle sönmemektedir. Bilakis tatmin edilen her arzu başka bir arzunun uyanmasını tetiklemekte ve böylece tüketim faaliyeti sürekli tekrarlayıp durmaktadır.¹⁴⁵ Bu, adeta susuzluktan kıvranan bir insana deniz suyu içirmek gibidir. Bu açıdan tüketim çarkının dişlilerinden kurtulmak isteyen insanlar kendileri için dayatılan geçici ve yapay ihtiyaçları bırakmalı ve kendilerine empoze edilen her tür tüketici mesaj, ileti ve taleplere karşı dikkatli olmalıdırlar.¹⁴⁶

Tüketimle ilgili kısaca arz etmeye çalıştığımız bu bilgilerle, günümüz insanlığının önemli problemlerinden birisine dikkat çekmek istedik. Hemen belirtmek gerekir ki, israfa dayalı böyle bir tüketim tarzı şer'î kıstaslara ters olduğu gibi, İslâm'a da oldukça yabancıdır. Zira İslâm'a göre içki, kumar, fuhuş ve uyuşturucu gibi gayr-i meşru maksatlara ulaşmak için yapılan harcamalar israf olduğu gibi, dünya ve ahiret adına insana bir faydası olmayan salt nefsanî isteklerin ve bencil duyguların tatmini için yapılan lüks tüketimi de israf sayılmaktadır. Toplum için bir faydası olmayan ilim ve sanat faaliyetlerinde bulunmak, insanların temel ihtiyaçları karşılanmamışken hayvanlar için gereksiz harcamalar yapmak, gösteriş tüketimine yönelmek de¹⁴⁷ aynı şekilde israftır. Keza zarurî ihtiyaçlar karşılanmamışken haciiyata, o dururken de tahsiniyyata harcama yapmak da israf olarak değerlendirilmiştir. Bunların yanında fuzulî ve menfi yerlere harcama

144 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu*, s. 180-181.

145 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu*, s. 87.

146 M. Zeki Duman, *Tüketim Toplumu*, s. 88.

147 Bununla ilgili olarak Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği şu mektup dikkat çekicidir: "Gelen haberlere göre sen ve ailen Müslümanlarda misli görülmeyen bir şekilde giyiniyor, yiyor ve biniyormuşsun. Ey Allah'ın kulu! Tek gayesi semizlenmek olan bir hayvan durumuna düşmekten şiddetle sakın. Çünkü onun semizlenmesi sonunun gelmesi demektir. Şunu iyi bil ki, vali yoldan çıkarsa halk da yoldan çıkar. İnsanların en bedbahtı halkın kendisi yüzünden bedbaht olduğu kimsedir." (Ebû Ömer Ahmed b. Muhammed, *el-İkdu'l-ferid*, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1404, I, 81)

yapmak ise öncelikli olarak israf olacaktır. İsrâf ise pek çok ayet ve hadisin de açık ifadesiyle haram kılınmıştır.¹⁴⁸

Kur'an-ı Kerim'de, israf ve cimrilikten uzak mutedil bir çizgi takip etmek mü'minlerin temel özelliği olarak tavsif edilmiş,¹⁴⁹ Yüce Allah'ın israf eden kulları sevmediği beyan edilmiş,¹⁵⁰ gösteriş için yığın yığın mal harcayan kimse zemmedilmiş¹⁵¹ ve müsriflerin şeytanın kardeşleri olduğu ifade edilmiştir.¹⁵² Nimet ve refah içinde geçen bir hayatın kendilerini şımarttığı ve küstahlaştırdığı toplumların helâk edilmeleri de, ibret alınması gereken Kur'ânî tablolardır.¹⁵³ Cehennem'in karşısına çıkarılan kâfirlerin, böyle bir azabı hak etmelerinin gerekçesi olarak, onların bütün zevklerini ve bütün nimetleri dünya hayatında kullanıp tüketmeleri ve sahip oldukları imkânlarla sefa sürmelerinin gösterilmesi ise,¹⁵⁴ bu konuda mü'minleri teyakkuza sevk eden mühim bir ihtardır.

Öte yandan Nebiyy-i Ekrem (s.a.s) de, malın zayi edilmesini yasaklamış,¹⁵⁵ akan bir nehir kenarında abdest alan kimsenin suyu fazla kullanmasının bile israf olacağını haber vermiş,¹⁵⁶ hatta kişinin canının istediği her yiyeceği yemesinin israfı dâhil olacağını ifade buyurmuş,¹⁵⁷ iktisat yapanı Allah'ın zengin kılacağını, saçıp savurana ise Allah'ın fakirleştireceğini¹⁵⁸ beyan etmiştir.

Hâsılı tüketim, iktisadî bir konu olmaktan öte bir kültür ve medeniyet meseledir. İslâmî kültürde Kur'an ve Sünnet'te ortaya konulan prensipler insanların tüketim tarzlarını belirlemekte, harcamalarını sınırlandırmakta ve mutedil hale getirmektedir. Ayrıca İslâm'da tüketim değil, tasarruf ve kanaat bir erdemdir. -Elbette Allah yolunda yapılan harcamalar sadet haricidir- Kapitalist düzende üretimin tüketimi yönlendirmesine mukabil, İslâm'da tüketim üretimi yönlendirir. Tüketimin çerçevesini çizen temel kavram ise lüks ve fanteziler değil, ihtiyaçlardır. Bunların yanında harcama yaparken, toplumdaki hayat standartlarının dikkate alınması, şatafat ve gösterişten uzak durulması, savurganlığa girilmemesi ve satın alınacak ürünlerin helâl ve temiz olması da İslâm'ın kendine mahsus tüketim anlayışının gerekleridir. Son olarak ifade etmek gerekir ki, eldeki malı saçıp savurmanın haram kılınması, insanları hiçbir fayda gözetmeden mal ve para biriktirme hevesine de düşürmemelidir.

148 Refik Yunus el-Mısrî, *Usûlü'l-İktisâdî'l-İslâmî*, s. 153-156; Cengiz Kallek, "İsrâf", *DİA*, XXIII, 179-180.

149 el-Furkân, 25/67.

150 el-Âraf, 7/31; el-En'âm, 6/141.

151 el-Beled, 90/6.

152 el-İsrâ, 17/26-27.

153 Bkz. en-Nahl, 16/112; el-İsrâ, 17/16; el-Kasas, 28/58; el-Vakıa, 56/41-46.

154 el-Ahkâf, 46/20.

155 Buhârî, "Zekât", 18; "İstikrâz", 19; Müslim, "Akdiye", 10-14.

156 İbn Mâce, "Tahâret", 48.

157 İbn Mâce, "el-Et'ime", 51.

158 Alaüddin Ali b. Abdülmelik b. Kadı Han el-Müttakî, *Kenzu'l-ummâl fi süneni'l-akvâli ve'l-ef'âl*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1981, III, 50 (5437).

10- MALA VERİLEN DEĞER VE KENZ (İDDİHAR) YASAĞI

İslâm'ın lüks ve gereksiz tüketime karşı çıkmasının, bazılarının zannettiğinin aksine servet düşmanlığıyla bir alâkası yoktur. Aksine İslâm, malın korunmasını makasid-ı hamseden birisi olarak sayarken,¹⁵⁹ Hz. Peygamber (s.a.s.) de, tıpkı can ve ırz gibi malın da mukaddes ve dokunulmaz olduğunu ifade buyurmuş¹⁶⁰ ve malını muhafaza uğrunda öldürülen kimsenin de şehit olacağını haber vermiştir.¹⁶¹ Diğer yandan Kur'ân-ı Kerim belli şartların gerçekleşmesi durumunda mala haksız uzanan elin kesilmesini emretmiş¹⁶² ve farklı ayet-i kerimelerde malı "hayır" olarak vasıflandırmıştır.¹⁶³

Ne var ki, malın hayır olması, onun kullanım ve tasarrufunda ortaya çıkmaktadır. Yani malın veya paranın bizzat kendisi hayır değildir. Nitekim evde, toprak altında veya bankada pasif halde duran bir paranın hiç kimseye faydası yoktur. Bundan dolayı İslâm, tasarruf etme, ihtiyat akçesi ayırma, sermaye oluşturma, fakirlere yardım etme gibi bir düşünce olmadan biriktirilen mala "kenz" veya "iddihar" ismini vermiş ve bunu şiddetle yasaklamıştır. Çünkü bu takdirde para ve mal aslı yaratılış gayesinden uzaklaştırılarak atıl ve tembel bir vaziyette tutulmaktadır. Ayrıca bunda dünyevî veya uhrevî bir maslahatın sağlanması da söz konusu değildir.

Mâide Suresi'nde, faydasız yere para yığarak bunları Allah yolunda harcamayanlar sert bir şekilde ikaz edilmiştir: *"Altını ve gümüşü yığıp Allah yolunda harcamayanlar var ya, işte onları acı bir azabın beklediğini müjdele! Bunlar cehennem ateşinde kızdırılarak, bunlarla onların alımları, yanları ve sırtları dağlanacağı gün (onlara denilir ki), "İşte sizin nefisleriniz için yığıp hazineye tıktıklarınız! Haydi, tadın bakalım o tıktığınız şeyleri!"*¹⁶⁴ Başka bir ayet-i kerimde ise mal toplayıp onu kap veya kasa içinde saklayan kimseyi, derileri kavuran alevli bir ateşin çağıracağı beyan buyrulmuştur.¹⁶⁵ Hümeze Suresi'nde ise mal yığan ve sonra da onu tekrar tekrar sayan kimsenin gideceği yerin cehennem olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁶

Söz konusu ayetlerde malın kulu kölesi olmuş, tapar derecede parayı seven, ondaki faydaya değil de paranın yığılmasına ve çoğalmasına tutkun olan hasta bir ruh haleti ortaya konulmaktadır.¹⁶⁷ Bu tür insanlar genellikle pinti ve cimri huylu

159 İbrahim b. Musa b. Muhammed eş-Şatibi, *el-Muvâfakât*, Dâru İbn Affân, 1997, II, 20.

160 Buhari, "Megazi", 77; Müslim, "Kasame", 29; İbn Mâce, "Fiten", 2.

161 Buhari, "Mezâlim", 33; Müslim, "İman", 225; Tirmizî, "Diyât", 22.

162 el-Mâide, 5/38.

163 el-Bakara, 2/180, 215, 272; el-Âdiyât, 100/8.

164 et-Tevbe, 9/34-35.

165 el-Meâric, 70/15-18.

166 el-Hümeze, 104/1-4.

167 Yukarıdaki ilahî beyanların kazanma ve mülk edinme maksadına da bir sınır çizdiğini söylemek mümkündür. Buna göre bir kişinin, kendisinin ve ailesinin rızkını karşılamak, fakirlere yardım etmek, mali ibadetleri eda etmek veya inandığı değerleri başkalarına da duyurma istikametinde harcama yapmak gibi maksatlarla mal ve mülk sahibi olmak istemesi meşru olsa da; yalnızca biriktirmek, saymak, nefsi tatmine ulaşmak veya başkalarına karşı üstünlük sağlamak gibi sebeplerin meşruluğundan bahsetmek mümkün değildir. (Sabri F. Ülgener, *Zihniyet ve Din*, s. 84-85).

kişilerdir.¹⁶⁸ Onlar sahip oldukları serveti, toplum menfaatine uygun bir biçimde işletip kullanmadıkları gibi, ondan kendilerini ve ailelerini bile faydalandırmaktan kaçınırlar. Zira onlar malın bizzat kendisini sevdiklerinden dolayı, onun kullanılması ve harcanılması neticesinde ortaya çıkacak fayda ve maslahata da önemvermezler.¹⁶⁹

Dolayısıyla İslâm, servetin gayr-i meşru yollarda kullanılmasına karşı çıktığı gibi, hiçbir fayda gözetmeden onun atıl bırakılmasına da karşı çıkmıştır.¹⁷⁰ Bu özelliği itibarıyla İslâm ekonomisinin biriktirmeye değil, sürekli yeni gelirler oluşturan harcamaya dayalı bir ekonomi olduğu ifade edilmiştir. Zira iktisadî canlılığın olması ve ekonomik büyümenin gerçekleşmesi harcamaya bağlıdır. Çünkü birisi harcamadan bir başkası kazanamaz. Kur’anda onlarca ayette infakin emredilmesi de bu tespiti desteklemektedir. Öyleyse İslâm iktisadında donuklaşmış, ağır ve hantal bir mülk anlayışına yer yoktur.¹⁷¹

Ayrıca atıl vaziyette tutulan parayı cezalandırmak için ona zekât konulması da, insanları harcamaya teşvik etmekte, hatta zorlamaktadır. Nitekim “*Her kim, mal sahibi bir yetime veli olursa, bu malla ticaret yapsın, malın zekâtını yiyip bitirmesine terk etmesin.*”¹⁷² şeklindeki nebevî beyan da mal ve paranın sürekli tedavülde tutulması ve üretim süreci içinde kalması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁷³

11- MÜLKİYET HAKKI VE KAMU MENFAATİ

İktisadî sistemlerin önemli farklılıklarından birisi de mülkiyet kavramına yaklaşımlarında ortaya çıkmaktadır. Bazı istisnalar dışında komünizm özel mülkiyeti reddetmiş, kapitalizm ise onu can damarı olarak görmüştür.¹⁷⁴ Kapitalizmde, hiçbir sınırlama ve kaydın getirilmediği mutlak bir mülkiyet anlayışı hâkim olduğundan, ona bağlı olarak gelir ve servet dağılımının bozulması, tekelleşmelerin, büyük kartel ve tröstlerin ortaya çıkması, daha çok kazanma ve büyüme için her yolun mubah görülmesi ve fakirlerin ezilmesi gibi ciddi problemler ortaya çıkmıştır. Hatta işçilerin çalışma şartları ve emek sömürüsü göz önüne alınacak olursa, kapitalizmin mülkiyet hakkını insan haklarının bile önüne geçirdiği söylenebilir.¹⁷⁵

168 Cimrilikle ilgili iki yerde geçen şu ayet-i kerimenin hatırlatılması faydalı olacaktır: “*Her kim nefsinin cimrilüğünden ve mala düşkünlüğünden kendini kurtarırsa, işte felah ve mutluluğa erenler onlar olacaklardır.*” (el-Hasr, 59/9; et-Tegâbun, 64/16)

169 Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 278.

170 Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 103.

171 Mahmud Ebussuud, *İslâmî İktisad'ın Esasları*, trc. Ali Özek, Hisar Yayınevi, İstanbul 1983, s. 60-65; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 255.

172 Tirmizi, “Zekât”, 15.

173 “Parayı biriktirip tutmaya müsaade edilmemelidir; çünkü bu, parayı tedavülden alıkoymaktır. Para ticaretine mani olunmalıdır; çünkü bu, hasta bir mantıktır. Para için bir kazanç verilmemelidir; zira bu, haram kılınmış olan faizciliktir. Paraya mukaddeslik vasfı tanınmamalıdır; çünkü bu, şirk-i hafiyeye götürür. Para inanın efendisi olmamalıdır; çünkü insan mahlûkatın efendisidir.” (Mahmud Ebussuud, *İslâmî İktisad'ın Esasları*, s. 60)

174 M. A. Mannan, *İslam Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 136.

175 Maurice Dobb, *Kapitalizm Sosyalizm Az Gelişmiş Ülkeler ve İktisadi Kalkınma*, s. 18-29.

İslâm iktisadında da özel mülkiyet kabul edilmiş ve fıkıh doktrinleri de bu esas üzerine bina edilmiştir. Kur'an'ın ilke ve hükümleriyle Allah Resûlü'nün söz ve uygulamaları özel mülkiyetin kabul edildiğine dair açık hükümler getirmiştir.¹⁷⁶ İnsanın mala çok düşkün yaratıldığını¹⁷⁷ ve mülk sevgisinin onun bütün benliğini kapladığını¹⁷⁸ ifade eden Kur'an ayetleri de, mülkiyet hakkının fitri ve tabîi bir ihtiyaç olduğunu ortaya koymaktadır.

Şayet insanlarda mal kazanma ve mülkiyet edinme duygusu olmasaydı, onların çalışma, araştırma, teşebbüste bulunma ve yatırım yapma azimleri kaybolur ve yeterli bir üretim gerçekleştirilemezdi. Ayrıca özel mülkiyetin kabul edilmesi, insanın irade, hürriyet ve şahsiyetine verilen değer ifadesidir.

Fakat İslâm, bir taraftan şahıslara mülkiyet hakkı tanıırken, diğer yandan da bu hakkı mutlak bırakmamış ve onu belli prensipler istikametinde sınırlandırmıştır. İlk olarak mülkiyet sebeplerine yönelik sınırlamalar getirilmiştir. Yani haram olan nesnelere alınıp satılması yasaklandığı gibi, riba, karaborsacılık, rüşvet ve kumar gibi gayr-i meşru yolların kazanç vesilesi edinilmesi de yasaklanmıştır.¹⁷⁹ Öte yandan mülkiyet üzerine zekât, sadaka ve infak gibi mükellefiyetler konularak o, sosyal bir görev aracı haline getirilmiştir. Ayrıca insan, sahip olduğu mülkiyeti başkasına zarar verecek ve toplumsal çıkarlarla çatışacak şekilde de kullanamaz.¹⁸⁰

Mülkiyeti sınırlayan hususlardan bir diğeri de kamu yararadır. "Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur."¹⁸¹ kaidesi gereğince, umumun menfaatinin söz konusu olduğu durumlarda istimlâka (kamulaştırma) başvurulması da, mülkiyeti takyit eden sebeplerden birisi olmuştur. Aynı şekilde halka arız olan zararı kaldırmak için arızî durumlarda narha başvurulması da caiz görülmüştür. Keza ihtikâr (karaborsacılık) da, umuma gelecek zararı izale etmek için haram kılınmıştır. Zira insanın sahip olduğu mülk edinme hürriyeti, ona, başkalarını zarara uğratma ve onları istismar etme hakkını vermez.¹⁸²

12- EMEK-SERMAYE MÜNASEBETİ VE FAİZ YASAĞI

Üretimin en önemli iki unsuru sayılan emek ve sermaye münasebeti, son birkaç yüzyılın ön önemli konularından birisi haline gelmiş ve toplumsal hayattaki çatışma ve kavgaların da temelinde yer alan en güçlü dinamik olmuştur. Komünist sistem, üretim ve kazancın temelini emeği koymuş, bir malın kıymetini belirleyen tek unsurun emek olduğunu iddia etmiş ve bugünkü sermayenin de dünkü emeğin

176 Hasan Hacak, "Mülkiyet", *DİA*, XXXI, 543.

177 el-Âdiyât, 100/8.

178 el-Fecr, 89/17-20.

179 Yusuf el-Karadâvî, *el-Halâl ve'l-harâm fi'l-İslâm*, Kahire: Mektebetü Vehbe, 1997, s. 221, 224, 230, 265, 286.

180 Bkz. Muhammed Bâkır es-Sadr, *İktisâdünâ*, s. 282-286.

181 Mecelle, md. 26.

182 Refik Yunus, *Usûlü'l-İktisâdî'l-İslâmî*, s. 63-65.

karşılığı olduğunu savunmuştur.¹⁸³ Günümüz dünyasında en etkili iktisadî sistem olan kapitalizm ise, adeta sermayeyi kutsamış ve onu emekten bağımsız bir üretim faktörü olarak görmüştür. Hatta kapitalizm emeği bile metalaştırarak piyasa da alınıp satılan bir mala dönüştürmüştür. Dolayısıyla bu sistemde en önemli hedef olan kalkınma ve büyümenin büyük ölçüde emek sömürüsüyle gerçekleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁸⁴

Elmalılı Hamdi Yazır, sermayeyi kazancın mutlak bir sebebi olarak görüp, say ve ameli hükümsüz saymanın bir hata olduğunu; bu hataya da çalışmak ihtiyacını hissetmeyen ve başkalarının say ve amelinden zahmetsiz bir şekilde istifade etmek isteyen sermaye sahiplerinin düşeceklerini ifade etmiştir. Zira onlar bütün kazançların temelinde paranın bulunduğunu ve emeksiz yaşamının mümkün olduğunu zannederler. Onlar sermayelerine fazla kıymet verdiklerinden ötürü emek sahiplerini istihkâr eder, hatta sermayeleri vasıtasıyla onların emeklerini gasp ederek kendileri amelsiz yaşamak isterler. Bunu yaparken de, sermayenin tek başına bir işe yaramayacağını düşünmezler. Elmalılı'ya göre, sermaye say ve ameli kolaylaştırmaya ve çoğaltmaya hizmet etse de, neticede o da emeğin bir mahsulüdür.¹⁸⁵

Öncelikle belirtmek gerekir ki İslâm, insanları çalışmaya teşvik etmiş ve sa'y ve amele çok önem vermiştir. "Sizden hiçbiriniz eliyle kazandığından daha temiz bir şey yemiştir."¹⁸⁶, "Allah, meslek sahibi olan mü'min kulunu sever."¹⁸⁷ hadislerinin yanı sıra, Necm Suresi'nde yer alan, "İnsan için ancak çalıştığı vardır. Onun çalışmasının semeresi şüphesiz görülecektir."¹⁸⁸ âyet-i kerimesi de İslâm'ın, kazanç ve mülkiyetin temelinde emeği koyduğunu ve onun en önemli üretim faktörü olduğunu göstermektedir.¹⁸⁹ Yani emek asıl olup, sermaye ona bağlıdır. Sermaye sahiplerinin ortaya koydukları teşebbüs de emek kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁹⁰

Bu ifadelerden sermayenin nefyedildiği anlaşılmalıdır. İslâm sermayenin gücünü de inkâr etmemiş ve ona da kendisine göre bir değer atfetmiştir. Aslında emek ve sermayeye, birbiriyle çatışmaktan ziyade birbirlerini tamamlayan iki faktör olarak bakılması daha doğru olacaktır.¹⁹¹ Zira üretimin gerçekleşmesinde,

183 Muhammed Kutub, *Komünizm (Çağdaş Fikir Akımları 2)*, s. 254-255.

184 Maurice Dobb, *Kapitalizm Sosyalizm Az Gelişmiş Ülkeler ve İktisadî Kalkınma*, s. 1-11.

185 Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 908.

186 Buhari, "Büyü", 15; İbn Mâce, "Ticârât", 1.

187 Taberâni, *el-Mu'cemül-evsat*, VIII, 380.

188 en-Necm, 53/39-40.

189 Söz konusu nassların yanı sıra, Cuma namazını bitirir bitirmez çalışmaya koşmayı emreden (el-Cum'a, 62/10), yer-yüzünü rızık talebi için üzerinde yürünüp gezilmesi ve aynı zamanda imar edilmesi gereken bir yer olarak takdim eden (el-Mülk, 67/15; Hüd, 11/61) ve gündüzün çalışıp kazanmak için yaratıldığını beyan eden (en-Nebe, 78/11; el-Furkân, 25/47) bir anlayışın çalışmaya fevkalâde önem ve ehemmiyet verdiği izahtan varededir. Bu açıdan İslâm'ın öz ve ruhundan habersiz bazı kimselerin, tevekkül, zühd ve fakr gibi tasavvufun önemli kavramlarını yanlış yorumlamaları neticesinde ortaya çıkan yanlış uygulamaların İslâm'a mâl edilmesi kabul edilemez. Bir konuyla ilgili İslâm'ın görüşünü öğrenmenin yolu, insanların yanlış tatbikatından ziyade ana kaynaklara başvurmaktır.

190 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 241; Mahmud Ebussuud, *İslâmî İktisad'ın Esasları*, s. 123.

191 Celâl Yenicheri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 115.

emeğin yanında sermayenin de payı bulunduğu bir geçektir. Dolayısıyla İslâm, ne sermayenin emeği sömürmesine izin vermiş, ne de sermayenin ortadan kaldırılmasını onaylamıştır.¹⁹²

İslâm'da faiz, kumar ve şans oyunlarının haram kılınmasının en önemli hikmeti de bunların hiçbir risk üstlenmeksizin emeksiz ve karşılıksız kazanç olmalarıdır. Özellikle faiz yasağı, İslâm iktisadıyla, kapitalist sistemi birbirinden ayıran en mühim farklardan birisidir. Zira kapitalizm faiz üzerine kurulmuş bir sistemdir. Öyle ki bu sistemde faiz ve kredi, ekonomik hayatın ayrılmaz parçası, karakteristik özelliği ve vazgeçilmez vak'ası olarak görülmüştür. Bu yüzden kapitalizmin büyümesinin tek sorumlusunun faiz olduğu da ifade edilmiştir. Dolayısıyla faizin bu sistemden çekilmesi, kapitalizmin de sonunu getirecektir.¹⁹³

Kur'ân'da, Allah'ın alışverişi helâl, faizi ise haram kıldığı beyan buyrulmuştur.¹⁹⁴ Hiç şüphesiz yatırım ve teşebbüslerin önünü açarak iktisadî canlanmaya sebebiyet veren ve aynı zamanda işsizliğin de önüne geçen en önemli saik, sermaye sahibinin kâr elde etme düşüncesidir. Faiz ise daha baştan sermaye sahibi için belirli bir kazancı garanti ettiği için dolayı, sermaye sahiplerinin teşebbüs ruhunu öldürecek, yeni yatırım alanlarının açılmasına yani kaynakların tam kapasite kullanılmasına mani olacak ve bu da istihdama darbe vuracaktır. Ayrıca üretim süreçlerine faizli kredinin girmesi, üretimde maliyetlerin yükselmesine ve sun'î fiyat artışlarına yol açacaktır. Ürün fiyatlarına eklenecek faiz miktarını ödemek ise tüketiciye düşecektir. Bu itibarla da faiz, dolaylı yünden bütün halka zarar vermektedir. Faizin, karz-ı hasene kötü bir alternatif olduğu, yardımlaşma ve dayanışma gibi insanî hasletleri ortadan kaldırdığı da bir gerçektir.¹⁹⁵

Faizin asıl zararı ise, gelir dağılımında haksızlık ve dengesizliklere yol açmasıdır. Zira zenginler aldıkları faizlerle sermayelerine sermaye katarken, istismar edilen fakirler, karın tokluğuna çalışmaktan kurtulamayacaktır. Neticede faizle her geçen gün artan ve katlanan sermaye, iktisadî hayatı yönlendiren bir güç haline gelecek ve farklı yollarla toplum üzerinde hâkimiyet kuracaktır. Zira faiz, daima güçlünün ve sermaye sahibinin yararına çalışan, zayıf ve fakirlerin ise durumunu gittikçe kötüleştiren bir işlevesahiptir.¹⁹⁶

Faizle ilgili yasaklamayı müteakip, "Eğer tövbe eder, faizden vazgeçerseniz, anaparanız sizindir. Böylece ne haksızlık etmiş ne de haksızlığa uğramış olursunuz."¹⁹⁷ buyrulması da, faizin aynı zamanda bir haksızlık ve zulüm olduğunu göstermektedir.

192 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 200.

193 Sabri Orman, *İktisat, Tarih ve Toplum*, s. 232; M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 265.

194 el-Bakara, 2/275.

195 Daha fazla bilgi için bkz. İsmail Özsoy, *Faiz ve Problemleri*, Nil Yayınları, İstanbul 1994, s. 45-55.

196 İsmail Özsoy, "Faiz", *DİA*, XII, 118.

197 el-Bakara, 2/279.

Zira kredi kullanan kimsenin, bu parayla kâr veya zarar edeceği bilinemediği, kâr elde etse bile bunun miktarının ne olacağı kestirilemediği halde, daha baştan miktarı belirli sabit bir faizin tespit edilmesi, faiz alan veya veren taraftan mutlaka birisinin zarara uğrayacağını göstermektedir. Tüketim faizlerinde ise, faiz alan kimsenin daha baştan haksızlığa maruz kaldığı aşikârdır. Alışverişlerdeki her türlü aldatmanın ve haksızlığın karşısında olan İslâm ise, yapılacak akitlerde, kâr ve riskin emek ve sermaye sahibi tarafından paylaşılmasını istemiştir.

Açıkça bir sömürü aracı olan faizin, iktisadî ve içtimâî hayatı felç eden bu özelliğinden dolayıdır ki o, Kur'an ve Sünnet'te hakkında en şiddetli yasaklamanın geldiği haram olmuştur. Yüce Allah, faiz yiyen kimselerin, "*Faiz de alışveriş gibidir.*" demelerinden ötürü mahşerde, şeytanın çarptığı kimsenin kalktığı gibi kalkacaklarını, ebedi olarak cehennemde kalacaklarını ve Allah ve Resûl'üne karşı bir savaş ilan etmiş olacaklarını ifade buyurmuştur.¹⁹⁸ Allah Resûlü de, faizin helâk edici yedi büyük günahın birisi olduğunu¹⁹⁹ ve onu ayağının altına aldığını²⁰⁰ ifade etmiş ve aynı zamanda faiz alanı, vereni, ona kâtiplik ve şahitlik yapanın da lânetli olduğunu ifade etmiştir.²⁰¹

Konuyla ilgili olarak Durî, faizin sömürünün en acımasız türlerinden birisi ve bir nevi zenginlerin fakirleri köleleştirme yolu olduğunu söylemiş,²⁰² Mannan da, faizin karşılıklı yardım, sevgi ve şefkat duygularını yok etmesi yönüyle insanın varoluş temelini tam kökünden yıkan bir muamele olduğuna dikkat çekmiştir.²⁰³

13- İKTİSADÎ BAĞIMSIZLIĞIN SAĞLANMASI

İslâm'ın vazetmiş olduğu hükümlerle ulaşmak istediği maksatlardan birisi de, mü'minlerin siyasî ve iktisadî bağımsızlıklarını elde etmeleridir. Yalnızca hammadde ihracatı yapan, yeterli ölçüde kendi üretimini gerçekleştiremeyen, teknoloji satın alan, ekonomisini dış borçlanmalarla ayakta tutmaya çalışan, kısaca iktisadî açıdan dışa bağımlı olan ülkelerin siyasî yönden de tamamen bağımsız hareket edebilecekleri düşünülemez. Ne yazık ki, toplam dünya nüfusunun yaklaşık üçte birine sahip olan İslâm coğrafyasının, toplam dünya üretiminin sadece %6'sını gerçekleştiriyor olması²⁰⁴ ve bir türlü gelişmiş ülkelerin sömürsünden kurtulamaması da, büyük ölçüde iktisadî bağımsızlığını kaybettiğini göstermektedir. İktisadî bağımsızlığını kaybeden milletlerin kaderi ise, başkalarının hâkimiyet ve sultasî altında yaşamaktan ibarettir.

198 el-Bakara, 2/275-279.

199 Buhari, "Vesâyâ", 23; Müslim, "İman", 145.

200 Ebu Dâvud, "Menâsik", 56.

201 Müslim, "Müsâkât", 106.

202 Abdülaziz Durî, *İslâm İktisat Tarihine Giriş*, trc. Sabri Orman, Endülüs Yayınları, İstanbul 1991, s. 61.

203 M. A. Mannan, *İslâm Ekonomisi Teori ve Pratik*, s. 248.

204 Ahmet Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, s. 446.

Oysaki Hak Teâlâ, “Allah kâfirlere Müslümanlar üzerinde asla bir yol vermeyecektir.”²⁰⁵ beyanıyla, kâfirlerin mü’minler üzerinde bir hâkimiyet kurmalarından asla razı olmadığını hatırlatmış ve bununla gerek ilmî gerek iktisadî gerekse siyasi açıdan hâkim güç olmaları konusunda inananlara bir hedef göstermiştir. Ayrıca İslâm’ın prensiplerine sınıksız sarılmanın yanında çağın ilim ve fenleriyle mücehhez olmadan ve böylece iktisadî gücü elde etmeden, “Yeryüzüne mutlaka sâlih kullarım vâris olacaktır.”²⁰⁶ müjdesine nail olmak da mümkün görünmemektedir. Ehl-i kitabın itaat ve inkiyat içerisinde kendi elleriyle Müslümanlara vergi (cizye) vermeleri gerektiğinin ifade edilmesi de,²⁰⁷ Müslümanların dünyada bir güç unsuru olmaları gerektiğine işaret etmektedir. Hele Allah’ın ve mü’minlerin düşmanlarını korkutup yıldırma için her türlü silah ve savaş malzemesi adına hazırlıklı bulunma emrinin²⁰⁸ yerine getirilmesi, ancak iktisadî kalkınma ve iktisadî bağımsızlığın gerçekleştirilmesine bağlıdır.

Nitekim Nebiy-i Ekrem’in Medine’ye hicret eder etmez, pazara hâkim olan Yahudilerin sultanından kurtulma adına hemen Mü’minler için ayrı bir pazar kurması ve “İşte sizin pazarınız burasıdır. Burası sizin elinizde kalmaya devam edecek ve burada ticaret yapanlardan vergi alınmayacaktır.”²⁰⁹ diyerek onlara ayrıcalıklı haklar tanıması, meselenin önemini anlatma adına fevkalâde güzel bir örnektir. Ahiliğin ortaya çıkma sebeplerinden birisi olarak da, Anadolu’ya göç eden Müslüman Türk göçmenlerin, bu yeni vatanlarında gayrimüslim halkla rekâbet edebilmeleri için kaliteli, sağlam ve her bakımdan üstün mal yapmalarını sağlamak olduğu ifade edilmiştir.²¹⁰

Bütün bunlar da göstermektedir ki sömürülmekten ve ezilmekten kurtulmak isteyen Müslümanlar, her alanda üstünlük kurabilecekleri dinamikleri çok iyi değerlendirerek iktisadî teşebbüslerde bulunmalı, sanayi yatırımları yapmalı ve ekonomik hamleler gerçekleştirmelidirler. Bunların yanında yeterli savunma sanayiini geliştirebilmeleri, kendi teknolojilerini üretebilmeleri, ticarî alanda ve dünya finans sektöründe söz sahibi olmaları gibi hususlar da, iktisadî bağımsızlığı elde etmenin yani başkalarına muhtaç olmaktan kurtulmanın yolları arasındadır.

SONUÇ

Başta da ifade edildiği gibi, söz konusu ilke ve esaslar sayılanlardan ibaret değildir. Bunların yanı sıra, serbest ama başboş olmayan bir piyasa ekonomisinin asıl olması, serbest rekabet esasının benimsenmesi, reel para ve aynî mallara

205 en-Nisâ, 4/141.

206 el-Enbiyâ, 21/105.

207 et-Tevbe, 29/9.

208 el-Enfâl, 8/60.

209 İbn Mâce, “Ticârât”, 40.

210 Celâl Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları*, s. 380.

dayanması, dolayısıyla kredinin değil de öz sermayenin öne çıkması, bu sebeple de hayali ve itibari değerlerle bilinmezlik ve belirsizliklere yer verilmemiş olması, kendine mahsus adil bir vergi anlayışının bulunması, iktisadî istikrara önem verilmesi, şirket ve ortaklıkların geniş yer bulması, her dönemde uygulanabilecek esneklik ve enginliğe sahip olması gibi daha başka esaslar üzerinde durulması da mümkündür. Fakat biz, makale sınırlarını da gözeterek burada önem ve öncelik verdiğimiz meseleleri arz etmeyi düşündük. Muhtemelen ele aldığımız ilke ve prensipler, İslâm iktisadının mana ve muhtevası hakkında yeterli fikri vermektedir.

Daha önce de işaret edildiği gibi fert, aile ve toplum, dinî prensipleri benimseyip ahlakî ve manevî değerlerle donanmadıkça ideal manada bir İslâm iktisadının ortaya çıkması mümkün olmayacak; İslâm iktisadı adı altında yapılan düzenlemeler de, geçiş dönemi uygulamalarından ibaret kalacaktır. Günümüzde İslâm iktisadı adına yapılan çalışma ve araştırmaların batılı kavram ve kurumların hâkimiyetinden kurtulamamış olmasının en önemli sebebi ise, Müslümanların kapitalizm karşısında alternatif bir sistem geliştirememeleri ve kendi kültür değerlerinden uzaklaşmalarıdır. Bu sebeptir ki Müslümanlar Batı'nın inşa ettiği kapitalist sistem üzerinde yürümek yerine, kendi kültür miraslarından yola çıkarak yeni bir sistem ve medeniyet inşa etmelidirler.

Bu son hususu şu şekilde ifade etmek de mümkündür: İslâm'ın bütünlüğü nazar-ı itibara alınmadan ve İslâm bütün boyutlarıyla hayata taşınmadan yapılan iktisat çalışmaları, "İslâm kapitalizmi" veya "faizsiz ve zekâtlı kapitalizm" olmaktan öteye geçemeyecektir. Bu itibardır ki, iktisat düşüncesinin, sermaye anlayışının, emek telâkkisinin, kalkınma modelinin, mülkiyet tasavvurunun, üretim ve tüketim felsefesinin vs. Kur'an ve Sünnet'te ortaya konulan ilke ve prensipler açısından yeniden yorumlanması ve bu yoruma göre zamanın ihtiyaç ve şartlarını da hesaba katarak bir İslâm iktisadının inşa edilmesi ciddi bir zaruret olarak kendisini hissettirmektedir.

İSLÂM HUKUKUNDA EVLENMEDEN DOĞAN HAKLAR BAĞLAMINDA NAFKA

Dr. Recep ÇETİNTAŞ*

Özet: İslâm dini yaşama hakkını güvence altına almıştır. İnsanın yaşayabilmesi ise yiyecek, giyecek ve mesken gibi imkânların sağlanmasıyla mümkündür. Bu sebeple İslâm evlilik bağı kurulduğu andan itibaren kocayı kadının ve çocuklarının bakımından sorumlu tutmuş ve bu sorumluluğu ihlal edenler için birtakım müeyyideler getirmiştir. Bu çalışmada İslâm hukukunun evlilik birliği kurulduğu andan itibaren aile kurumu devam ederken ve ayrılma (boşanma) halinde iddet müddeti içerisinde kadının yaşama hakkını korumaya yönelik olarak kocaya yüklenen malî sorumluluklar ve bu sorumluluğu ortadan kaldıran hususlar ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik, Nafaka, Boşama, İddet, İslam Hukuku.

Abstract: Islam guaranteed the right of life. Living of men is possible with the provision of facilities like food, clothing and house. Therefore, from the beginning of matrimony has been established, Islam wanted the husband to look after his wife and his children and made a great deal of sanctions for those who violates any of these responsibilities. In this study, it had been discussed the financial responsibilities which Islam loaded the husband as for the keep of the institution of the family and to protect the woman's right of life and made sanctions those who eliminates this responsibility considerations.

Keywords: Marriage, Alimony, Divorse, Gestation Period, Islamic Law.

GİRİŞ

İslâm evliliğın başlamasından itibaren boşama, fesih veya ölümle sonlanmasına kadar aile hukukuna dair çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Kur'an-ı Kerim'de aile hukukuna ilişkin düzenlemeler en geniş ve en ayrıntılı olarak üzerinde durulan konuların başında gelir. Bu düzenlemelerin taabbüdî boyutu bulunmakla birlikte bazı illet ve gayelerinin akılla anlaşılabilirdiğı bir gerçektir. Bunların başında toplumun çekirdeğı olan ailenin ve ailenin temel taşlarından biri olan kadının korunması yer alır. Bu sebeple İslam evli kadının insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşama hakkını güvence altına almak için ailenin yöneticisi ve koruyucusu olarak kabul ettiğı koca üzerine maddî ve manevî olarak bir takım vazife ve sorumluluklar yüklemiştir. Bu maddî sorumluluklar evlilik ve iddet nafakası olarak iki başlık altında düzenlenebilir. Nafaka, kocanın karısı ve çocukları için yiyecek, giyecek, mesken temin etme ve onlara hizmet için yapacağı malî harcamaları ifade eden bir terimdir. İslâm hukukunda sahih bir nikâhla evliliğe adım atılmasından itibaren kadın nafaka alacaklısı koca da tek nafaka yükümlüsü olarak kabul edilir. Kadın

* Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni, recep cetintas2006@yahoo.com.tr

itaatsiz ve geçimsiz olmadığı müddetçe kocanın ve kadının sosyal ve ekonomik durumuna göre koca evin tüm harcamalarından sorumlu tutulur. Evliliğin ölüm, boşama veya fesih yoluyla sona ermesi halinde de evlilik birliğinin sona erme şekline göre kadın yine iddet bekleme süresince nafaka alacaklısı olabilmektedir. İddet bekleme süresinden itibaren kadın yeni bir evlilik yapmaz ve hayatını sürdürebilecek ekonomik bir güce de sahip olmazsa bu durumda İslam hukuku hısımlık nafakası bağlamında kadının geçimini akrabalarının omuzuna yükler. Kocanın velayeti ve faydalanma hakkı ortadan kalktığı için iddet müddetinin bitiminden sonra kadının nafakasıyla akrabaları sorumlu tutulur.

İslâm hukukçuları “Onların uygun tarzda beslenmesi ve giyimi babaya aittir.”¹ âyeti ile Hz. Peygamber’in Hind’de söylediği “Uygun tarzda sana ve çocuğuna yetecek şeyi al.”² ve “Onların sizin üzerinizdeki hakları uygun tarzda yiyeceklerini ve giyeceklerini vermenizdir.”³ hadislerine binaen aile kurumu için yapılacak harcamaların evlilik haklarından olmak üzere kocaya ait olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.⁴ Fakat nafakanın vucubunun sebebi, vakti, miktarı, kimlere verileceği konusunda ihtilaf etmişlerdir.

I. EVLİLİK NAFAKASI

A. NAFAKANIN SÖZLÜK VE TERİM ANLAMI

Lügatte nafaka “revaç bulup isteklisi çoğalmak, harcamak, harcama yükünü üstlenmek, gitmek, çıkmak, yok olmak, tükenmek, ölmek, eksilmek, azalmak” anlamlarına gelir.⁵ Bu kelimenin kökü konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı dilbilimcileri bunun “ölmek ve helak olmak” anlamına gelen “نفوقا”⁶ mastarından türediğini söylemişlerdir. Nitekim Araplar hayvan öldüğü zaman “نفقت الدابة نفوقا”⁷ derler. Bazıları da bir şey revaç bulmak anlamına gelen “نفاقا”⁸ mastarından türediğini söylemişlerdir. Nitekim Araplar pazarda eşya revaç bulduğu zaman “نفقت السلعة نفقا”⁹ derler.⁶ İstilahta bu lafzın hayır yolları hakkında kullanılması karinesiyle ikinci görüş daha isabetli gözükmektedir.

İslam hukukçuları nafakayı şu şekilde tarif etmişlerdir: “İnsanın karısı, çocukları, yakınları ve köleleri için yiyecek, giyecek ve mesken sağlamak amacıyla yapacağı harcamalardır.”⁷

1 Bakara, 2/233; Bu konudaki âyetler için ayrıca bk. Bakara, 2/228, 229, 233, 236, 280; Nisâ, 4/14, 19, 34; Mâide, 89; Talak, 65/1, 6, 7.

2 Buhârî, “Büyü”, 95; Nesâî, “Kuzât”, 31; İbn Mâce, “Ticârât”, 65; Dârimî, “Nikâh”, 54.

3 Müslim, “Hac”, 147; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 56; İbn Mâce, “Menâsik”, 84; Dârimî, “Menâsik”, 34; Ahmed, V, 73.

4 Serahsî, Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût* (thk. Muhammed Hasen İsmâil eş-Şâfiî), Beyrut 2009, V, 169; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul, 1985, II, 45.

5 İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrem b. Ali b. Ahmed, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut 1970, “nfk” md.; Zemahşeri, Mahmûd b. Ömer, *Esâsü'l-belâğa*, Beyrut 1965, “nfk” md.; Zebidî, Muhammed Murtaza el-Hüseynî, Tâcü'l-arûs, Mısır, 1306, “nfk” md.

6 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*. “nfk” md.; Zebidî, “nfk” md.

7 Bedrân, Ebû'l-Ayneyn, *el-Fıkhü'l-mukâren li'l-ahvâliş-şahsiyye*, Beyrut 1967, I, 332.

İncelemelerimizde yalnızca evlilik nafakasının tarifine muteber fıkıh kitaplarında rastlayamadık. Çağdaş araştırmacılardan Ârif el-Basrî'nin evlilik nafakasıyla ilgili şu tanımını dikkate değerdir: “Örfe göre belirli şartlara uygun olarak yetecek miktarda -bizatihi zevce olması sebebiyle- karısı için koca üzerine vâcip olan malî yükümlülüktür.”⁸ Evlilik nafakası kadının yiyecek, giyecek ve barınacak mesken gibi hayati ihtiyaçlarına yetecek malî yükümlülükleri içeren bir sorumluluk olduğundan tanım konuyla ilgili isabetli bir tanımdır.

B. EVLİLİK NAFKASININ MUHATABI

İslam hukukçularına göre evlilik nafakasının, hür ve hazırda bulunması (gâib olmaması) kaydıyla tek sorumlusu kocadır.⁹ Malî konumu ne olursa olsun kadın kocasının nafakasıyla yükümlü tutulamaz. Kocanın fakir, hasta, kazanç temininden aciz, sakat ve benzeri durumda olması kadının da zengin olması bu durumu değiştirmez.¹⁰ Hastalık, sakatlık, fakirlik ve benzeri sebeplerle kendisinin ve eşinin nafakasını ödemekten âciz olan kocanın nafakasını kendi hısımları kadının nafakasını da kadının hısımları karşılamakla yükümlüdür.¹¹ Bu konuda Zâhirîler farklı kanaattedir.¹² Zâhirîlere göre koca fakirliği sebebiyle kendisinin ve karısının nafakasını karşılamaktan aciz kalırsa karısının zengin olması halinde karı, kocanın ve kendisinin nafakasını karşılamakla yükümlü olur.¹³ Erbay, aile birliğinin devamına yardımcı olması bakımından Zâhirîlerin görüşünün uygulamaya daha uygun olduğunu belirtmektedir.¹⁴ Günümüzde yürürlükteki hukukî düzenlemelerde bu minvaldedir. Mesela TMK m. 186/III'de, eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıkları ile katılması istenmiştir. Bu düzenlemeyle evin giderlerine katılma yükümlülüğü her iki eşe de aittir. Eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü evlilik birliğinin kurulmasıyla başlar ve sona ermesine kadar devam eder. TMK m. 186'da belirtildiği üzere, eşlerin birlik giderlerine katılmada temel ölçüt ödeme güçleri ve finansal imkânlarıdır. Ancak hükümde hangi eşin giderlere ne oranda katılacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Katılma yükümlülüğü eşlerin ekonomik durumuna göre belirlenecektir.¹⁵

Gâib olan kocanın nafaka yükümlülüğü hakkında İslâm hukukçuları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Cumhura göre gâib olan koca da nafaka yükümlüsüdür. Ebû Hanifî'ye göre gâib olan kocaya nafaka hâkimin vacip kılmasıyla vâcip olur.¹⁶

8 Ârif el-Basrî, *Nafakâtü'z-zevce fi'teşrî'i'l-İslâmi*, Beyrut 1981, s. 16.

9 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 46.

10 Mahmasâni, Subhî, *el-Mebâdii'ş-şer'iyye ve'l-kânûniyye*, Beyrut 1954, s. 241.

11 Krş. Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, Bakü 1995, s. 35.

12 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ* (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Kâhire, ts, X, 92.

13 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 92.

14 Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 35.

15 Remzi, Mehmet-Aydın, Sezer, *Medeni Hukuk*, İstanbul 2013, s. 185.

16 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 46.

C. KOCANIN NAFKA ÖDEMEKLE YÜKÜMLÜ OLMASININ NEDENİ

İslam hukukçuları arasında kocanın karısına nafaka ödemekle yükümlü olmasının nedeni konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefilere göre kocanın nafaka yükümlüsü olmasının nedeni kocanın nikâh sebebiyle kadın üzerinde sabit olan alıkoyma hakkını kazanmasıdır. Çünkü kadın kocanın hakkına riayet etmek için alıkonulmakta ve kendisini kocasına tahsis etmektedir. Zekât toplamakla görevli memur yoksulların ihtiyacını karşılamak amacıyla çalışmaya kendisini tahsis ettiği için onların mallarından kendisine yetecek miktarı almaya hak kazandığı gibi kadın da kocasının malından yeterli nafakayı almaya hak kazanmaktadır.¹⁷ İmam Şâfiî'ye göre ise erkeğe nafakanın borç olmasının sebebi kadının erkeğin karısı olmasından ibaret olan evliliğidir. Bazı Şâfiîler bunun nedeninin erkeğin kadın üzerindeki nikâhı elinde bulundurması, bazıları da yöneticilik ve koruyuculuk olduğunu söylemişler ve “Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve erkekler mallarından harcamayıp kadınların yöneticisi ve koruyucusudur.”¹⁸ âyetiyle istidlal etmişlerdir.¹⁹ Hanefilerle Şâfiîlerin ifadeleri lafız bakımından farklı gibi görünse de öz itibarıyla aralarında farklılık yoktur. Zira koruma ve yönetmede de sınırlama ve hareket tarzını belirleme manası mevcuttur. Bu bakımdan her iki mezhebe göre de kadının nafaka alacaklısı olmasının nedeni karşılıklı menfaatler çerçevesinde kadının hareketlerinin erkek lehine kısıtlanmasıdır. Kadın kendisini kocasına teslim eder, her ikisi de faydalanabilecek vasıflara sahip olarak sahih bir nikâhla kocası kendisinden faydalanma ve istediği yere götürme imkânına sahip olursa kadına nafaka ödenmesi vâcib olur.²⁰

Hanbelîlere göre de nafakanın vâcib olmasının nedeni kadının erkeğe kendisini teslim etmesi ve erkeği kendisinden tam olarak faydalandırmasıdır.²¹

Evlilik bağı sona erdiğinde kadının kendisini kocasına teslim etmesi ve kocanın ondan faydalanması, kocanın kadını istediği yere götürmesi ve kadınla birlikte yaşaması mümkün olmadığından İslam hukukuna göre kadının iddet süresinin bitiminden itibaren nafaka alma hakkı yoktur. Bu sürenin bitiminden itibaren bakıma muhtaç olan kadının, yeni bir evlilik yapmadığı takdirde, iâşe ve barınma sorumluluğu hısımlık nafakası yükümlülüğü kapsamında yakın akrabalarına aittir. Kadının hayatı bu şekilde güvence altına alındığından ve erkeğin boşadığı kadın üzerinde tasarruf hakkı kalmadığından erkek kadının nafakasını temin etmekle yükümlü tutulmaz. Külfet nimet dengesi ve hakkaniyet prensibi açısından bizce de mâkul olan budur.

17 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 169; Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ud, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, (thk. Ali Muhammed Muavvid-Adil Ahmed Abdülmevcud), Beyrut 2010, V, 114.

18 Nisâ, 4/34.

19 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 114.

20 Şirâzî, Ebû İshak İbahim b. Ali, *el-Mühezzeb* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvid), Beyrut 2003, III, 244.

21 İbn Kudâme, Müveffekuddin Ebû Muhammed, *el-Kâfi* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki), Dâru Hicre, 1997, V, 77-78.

D. NAFKA BORCUNUN ZİMMETTE SABİT OLMASI

Kadın, sahih bir nikâhla erkeğin sorumluluk alanına girdiği andan itibaren İslâm koca eliyle onun iâşe, barınma, giyim-kuşam ve hayatını devam ettirmesi için gerekli olan özlük haklarını değişen zaman ve mekân şartlarına uygun olarak güvence altına alır. İslam hukukçuları arasında kadın lehine bu sorumlulukların erkeğe ne zaman borç haline geleceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefilere göre erkek buluğa ermiş fakat kadın buluğa ermemişse kocaya teslim veya arz edilmiş olsa bile kadın kendisini özgür iradesiyle kocaya teslim etmediği için nafakaya hak kazanamaz. Çünkü küçük kız, kocanın evine kendisi intikal etmez bilakis velileri tarafından intikal ettirilir. Hâlbuki onun koca üzerindeki nafaka hakkı kendisini kocanın menfaatlerine tahsis etmesi sebebiyledir. Kendisindeki bir noksanlıktan dolayı buna elverişli olmaması kadın tarafından meydana gelen bir engelleme hükmündedir. Dolayısıyla koca üzerinde nafaka hakkı olmaz. Buluğ çağına ulaşmış olursa kocası ister büyük ister küçük olsun nafaka alacaklısı olmaya hak kazanır. Çünkü o kendisini kocanın evinde kocaya teslim ve kendini kocanın ihtiyacına tahsis etmiş olur.

Koca kendisindeki bir noksanlıktan dolayı kadından faydalanmaya muktedir olamazsa kadının nafaka hakkı ortadan kalkmaz.²² İmam Mâlik'e göre kadın ve erkek buluğa girmiş olduğu halde koca zifafa girmedikçe veya girdiğini iddia etmedikçe üzerine nafaka vâcip olmaz.²³ Bu konuda Şâfiî'nin iki görüşü vardır. Birinci görüşüne göre kadın kocasını reddetmeksizin teslim edildiği için nafaka vâcip olur. İkinci görüşüne göre ise tam faydalanma imkânı bulunmadığı için mutlak olarak kadın nafaka hakkını elde edemez. Şâfiilerce sahih olan görüş budur. Kadın büyük, koca küçük olursa kadın cihetinden faydalanma imkânı mevcut olduğu ve tam istifade etme erkek tarafından imkânsız olduğu için yine nafaka vâcip olur. Koca kadını nikâhladıktan sonra kadın kocası ile kendisi arasındaki engelleri kaldırır da koca zifafa girmese kadının nafakası üzerine yine vâcip olur. Zira erkek tarafından alıkoyma meydana gelmektedir. Kadın kocasının yanına girmekten imtina ederse, kocadan nefsin menettiği için itaatsiz sayılır ve nafakaya hak kazanamaz.²⁴ Hanbelilere göre kadın kendisini erkeğe teslim ettiği ve kendisinden tam olarak faydalanmasına imkân verdiği zaman uygun tarzda kadının nafakası ve giyim ihtiyaçlarını karşılamak erkeğe vâcip olur. Ancak kadın kendisini kocasına teslim etmekten kaçınır ve bazan faydalandırıp bazan men eder veya nikâh esnasında şart koşmadığı halde bir evde oturmaya razı olup başka bir evde oturmaya yanaşmaz veya bir şehirde kalmayı kabul edip başka bir şehirde kalmayı reddederse tam faydalanma imkânı vermediği için kadının nafaka hakkı

22 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 175; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 128-129, 133.

23 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45.

24 Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümî* (thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib), Dârü'l-vefâ, 2008, VI, 227-228, 232; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 244-245.

yoktur.²⁵ Aralarında lafız farklılıkları olsa da kocanın kendisinden tam olarak faydalanmasına imkân vermeyen ve bunu meşru olmayan bir sebeple kısıtlayan kadının nafaka hakkının olmadığı konusunda İslam hukukçularının görüş birliği içerisinde oldukları görülmektedir.²⁶

İslam hukukunda koca üzerine nafakayı vâcip kılan nikâh tarafların birbirinden karşılıklı olarak faydalanmalarını gerektiren bir akittir. Kadın meşru bir sebep olmaksızın kocanın tam olarak faydalanmasına engel olduğu zaman kocaya malî sorumluluk yükleyen akdin gereğini yerine getirmemiş olur. Bunun sonucu olarak kocanın nafaka yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

E. KADINA VERİLECEK İAŞENİN MİKTARI

Hanefiler, Mâlikîler ve Hanbelîlere göre fiyatların artması ve eksilmesi ihtimalinden dolayı gerek şehirlerde gerekse köylerde hem zengin hem de fakir açısından artma ve eksilme kabul etmeyecek şekilde kadının nafakası hususunda belirlenmiş bir miktar yoktur. Bu, insanların örf²⁷ ve adetlerine göre belirlenecek ve kadının ihtiyacına yetecek bir miktar olmalıdır. Bu miktarı tespitinde zenginlik ve fakirlik bakımından erkeğin durumuna itibar edilir.²⁸ Zira Allah Teâlâ Bakara Sûresi 236. âyetinde nafakanın miktarı konusunda iki hususu şart koşmuştur. Bunlar erkeğin zenginliğine ve fakirliğine itibar edilmesi ve nafakanın örfe uygun tarzda olmasıdır. Dolayısıyla nafakanın miktarını belirlemede bu iki hususa dikkat edilmesi gerekir. Bu iki hususta örf insanların adetlerine bağlıdır. Örf de zamanın ve mekânın değişmesine göre değişiklik göstereceğinden muhtelif zamanlardaki adetlerin gözetilmesi kaçınılmaz olur. Hassâf (ö. 261/875) ile Kerhî (ö. 340/952)'ye göre nafakanın miktarı konusunda hem erkeğin hem de kadının durumu dikkate alınmalıdır. Karı ve koca zengin iseler kadına zenginlerin nafakası, kadın fakir olup zengin kocanın nikâhı altında ise âyetin zahiri nafakanın kadına yetecek miktarın altında olmamasını iktiza ettiğinden kadın zenginlik halindeki nafakanın altında olmayan bir nafaka hak eder. Kadın zengin erkek fakir ise kadının kendisine yetecek miktarı elde etmesi için fakirlik halinde hak edeceği nafakanın üstünde bir nafaka hak eder.²⁹ Fakat bunlardan gelen daha kuvvetli rivayette kadın kendini

25 İbn Kudâme , *el-Kâfi*, V, 77.

26 Kırş. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 175; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 244-245; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi*, V, 128-129, 133; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 77.

27 Örf, toplumda genel kabul gören, sürekli veya baskın tatbikatı bulunan sosyal davranış biçimleri ve dildeki yerleşik kullanımlar anlamında bir terimdir. Sözlükte "iyi olan, yadırganmayan, bilinen, tanınan; peş peşe gelen" anlamlarındaki urf kelimesinin Türkçedeki söyleniş olan örf, birçok fıkhi sonucun belirlenmesinde kendisine atıfta bulunulan belli nitelikteki sosyal davranış biçimlerini ve dildeki yerleşik kullanımları ifade eder. Bk. Dönmez, İbrahim Kâfi, "Örf", *DİA*, Ankara 2007, XXXIV, 87.

28 Sehnûn, İbn Saïd et-Tenûhi, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Kâhire 2005, II, 468; Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1986, I, 434; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 169-170; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi*, V, 145; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 85.

29 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 433; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 169-170.

fakir kocaya nikâhladığı zaman fakirlerin nafakasına razı olmuştur dolayısıyla erkeğe ancak durumuna göre nafaka vâcip olur demişlerdir.³⁰

İmam Şâfiî nafaka alacaklısı kadına ödenecek nafakanın şer'an belirli olduğu görüşünü benimsemiştir. Ona göre zengine günlük iki müdd,³¹ vasat durumda olana bir buçuk müdd ve fakire bir müdd vâciptir.³²

Bu konudaki ihtilafın sebebi nafakanın kefaretlerdeki yemek yedirmeye mi yoksa giyindirmeye mi hamledilmesi gerektiği konusundaki tereddüttür. Zira fakihler kefaretlerde giyimin belirli olmadığı, yemek yedirmenin ise belirli olduğu konusunda ittifak halindedirler.³³ Nafakanın miktarı konusundaki âyet erkeğin durumuna³⁴ hadis ise kadının durumuna itibar edilmesini³⁵ iktiza etmektedir. Fakat bu konuda her ikisinin durumuna itibar edilmesi, bu konudaki âyet ve hadislerin zahiriyle amel ve aralarını cem etmek bakımından daha münasip gözükmektedir.

F. KADINA VERİLECEK İAŞENİN KAPSAMI

İslam hukukçuları kocanın karısına ödemekle yükümlü olduğu nafakanın yiyecek, giyecek, mesken temini ve hayatı devam ettirmek için ihtiyaç duyulan şeyleri kapsayacağı görüşünü benimsemişlerdir.³⁶

1. Yiyecek Maddeleri

Yiyecek ile ilgili nafakada koca ve kadının durumuna göre her beldenin âdeti olan ekmek ve katık malzemelerine itibar edilir. Zira normal olarak ekmek ancak katıkla birlikte yenilir.³⁷ Örneğin kadın, halkının katığı et olan beldenen ise katığı et, balık ise katığı balık ve katığı süt olan beldenen ise katığı süttür. Bu ise zaman ve mekân şartlarına göre değişiklik arz eder.³⁸ Koca kadının iâşesiyle ilgili her türlü gıda maddelerini temin ve kadına takdim etmekle yükümlüdür. Nafaka nakdî olarak ödeniyorsa kadının ihtiyaç duyulan maddeleri kullanılmaya hazır bir vaziyette temin edebilmesi dikkate alınmalı, aynî olarak veriliyorsa iâşe maddelerinin hazır hale gelmesi için gerekli masraflar hesaba katılmalıdır. İâşe maddelerinin pişirilip servis edilmesi için gerekli olan mutfak araç ve gereçleri ile bunların tamirinden de koca sorumludur.

30 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 433; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 169-170.

31 Sözlükte "elleri öne doğru uzatmak" anlamındaki medd kökünden türeyen müd (med) kelimesi "öne uzatılarak birleştirilmiş iki avucun aldığı tahlil miktar" manasına gelir. Çoğunlukla hububat ve bakliyat gibi kuru besinlerin ölçümünde kullanılan ölçüğe de müd adı verilir. Kg. cinsinden miktarı için bk. Cengiz Kallek, "Müd", *DİA*, Ankara, 2006, XXXI, 457-459.

32 Şâfiî, *el-Üm*, VI, 229-231; Mâverdi, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed, *Kitâbü'n-nafakât* (thk. Âmir Saîd ez-Zebyârî), Beyrut 1998, s. 51-52; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 170; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 145.

33 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45.

34 Talak, 65/7.

35 Buhârî, Büyütü, 95; Nesâî, Kuzât, 31; İbn Mâce, Ticârât, 65; Dârimî, Nikâh, 54.

36 Mahmasânî, Subhî, *el-Mebâdii'sher'iyye*, Beyrut 1954, s. 241.

37 Şirâzî, *el-Mühezzebe*, III, 250; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 170; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 149; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 86-87.

38 Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 66.

İaşe maddelerinde kifayet edecek ortalama miktara itibar edilmelidir.³⁹ Zira Kur'an-ı Kerim'de "Ailenize yedirdiğiniz yemeğin orta hallisinden"⁴⁰ buyurulmuştur. Buna göre kocanın karısına israftan ve cimrilikten sakınarak yaşadığı zaman ve mekânın beslenme âdetlerine uygun olarak ortalama yiyecek maddelerini temin ve takdim etmesi gerekir. İslam hukukçuları nafakada en üst sınırın ekmele birlikte et, orta olanın ekmele zeytinyağı, en aşağısının da ekmele birlikte süt olduğunu belirtirler.⁴¹ Bu miktarın o devrin örfüne göre belirlendiği unutulmamalıdır. Günümüzde insanların beslenme imkânları ve alışkanlıkları değiştiğinden en fakir insanlar arasında bile ekmeğin yanında zeytinyağı veya sütün katık olarak kullanılması yaygın bir adet değildir. Bugün orta halli insanlar haftada en az bir iki kez etli yemekler sair günlerde etsiz yemekler, fakir olanlar ise zeytin-peynir, sebze yemekleri ve çorba ile beslenebilmektedirler.

Kocanın, pişirilmesi ve ekmele yapılması gereken bir yiyecek getirmesi halinde kadın fetva bakımından bunu yapmakla yükümlüdür. Kadının bu vazifeyi yerine getirmeyi reddetmesi halinde bazı âlimler bu konuda zorlanamayacağını ve erkeğin yiyeceği hazırlanmış olarak getirmekle sorumlu olacağını söylerken bazıları kadının buna mecbur edileceğini söylemiştir. Fakat kadının bu konuda zorlanamayacağını söyleyenler de fetva bakımından yemeği hazırlamanın kadına vâcip olduğunu belirtmişlerdir.⁴² Kadının, ailenin yemeğini hazırlamasına karşılık ücret isteme hakkı yoktur fakat kocanın satmak için yemek pişirmesini emretmesi halinde hazırlayacağı bu yemeğe karşılık ücret isteme hakkı vardır.⁴³

2. Giyim Eşyası

Nafaka alacaklısı kadının giyim eşyasında da kadın ve erkeğin fakirlik ve zenginliğine, mevsimin kış ve yaz olmasına göre her beldenin mutad olan giyim eşyalarından kışlık ve yazlık olmak üzere senede en az iki elbise alması kocaya vâcip olur. Zira kadın hayatını devam ettirebilmek için yiyecek ve içeceğe ihtiyaç duyduğu gibi avret yerlerini örtmek, soğuk ve sıcaktan korunmak için giyinmeye de ihtiyaç duyar.⁴⁴ Giyinme sosyal ve içtimaî düzenin sağlanması, toplum hayatının normal mecrasında yürümesi, ahlaki düzenin korunması ve toplumun çözülmesine engel olması bakımından İslâm'ın kamu maslahatına yönelik olarak aldığı tedbirlerden biridir. Tesettür bağlamında giyinme erkek ve kadın arasındaki cazibenin yaratılış gayesi dışında tahriklere vasıta olup fert, aile ve toplumun bünyesinde önlenmesi

39 Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 153.

40 Mâide, 5/89.

41 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 170.

42 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 150.

43 Mahmasânî, *el-Mebâdîü's-şer'iyye*, s. 241.

44 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 251; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 171; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 149-150; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 88.

imkânsız sonuçlara sebep olmaması için kadın ve erkeğin vücudunun belli yerlerini yabancılardan gizlemesi amacıyla dinin kesin bir emridir.⁴⁵ Dolayısıyla koca kadının yazlık ve kışlık olarak giyim eşyalarını bu iki gayeyi gerçekleştirecek şekilde temin etmekle yükümlüdür.

Kocanın giyim eşyasını elbise olarak vermesi gerekir. Kadına ücretini veremez, çünkü şer'an kadın ücreti değil giyim eşyası alma hakkına sahiptir. Dikilmeyi gerektiren kumaş olarak verirse koca, kumaşı diktirmekle yükümlü olur.⁴⁶ Kadının gece ve gündüz giyeceği iç kıyafetleri de kocaya gerekli olan giyim eşyası kapsamındadır.

İslam hukukçularının gerek gıda malzemeleri gerekse giyim eşyaları konusunda belirledikleri miktarların kadına yapılabilecek harcamanın asgari sınırı olduğu unutulmamalıdır. Aksi halde aile yapısı içerisinde kadın ve erkeğin birlikte tesis ettikleri huzur ve ahenk ortamında israf ve gösterişe kaçmaksızın erkeğin ekonomik gücüne uygun olarak yapabileceği daha fazla harcamalar için bir üst sınır yoktur.

3. Mesken Temini

Mesken insanın hayatını devam ettirebilmesi için gerekli olan en tabii ihtiyaçlardandır. Aile kurma teşebbüsünün kuvveden fiile çıkması bir mesken teminiyle başlar. Bir hadiste üç şeyin inanan kişi için mutluluk kaynağı olacağı belirtilir: Geniş bir ev, iyi binek ve iyi bir eş. Diğer bir rivayette bunların aksinin de mümin için mutsuzluk kaynağı olacağı ifade edilmiştir.⁴⁷ Bu sebeple kocanın kadına oturabileceği ve beşerî ihtiyaçlarına cevap vereceği bir mesken temin etmesi şarttır. Zira aile, yabancı gözlerden gizlenmesi, serbest hareket etmesi ve faydalanması için kendisini gizleyecek bir meskene ihtiyaç duyar. Ailenin birlikte oturacakları mesken kişinin fakir, zengin ve orta halli olmasına göre değişir.⁴⁸ Meskenin örf ve adet dikkate alınmak kaydıyla kadın ve erkeğin din ve dünya işlerini görmelerine müsait ve şer'î esaslara uygun olması gerekir. Mesela abdest almak, gusletmek, tuvalet ihtiyacını gidermek ve çamaşır yıkamaya imkân vermek şer'an bir meskende bulunması gereken zorunlu vasıflar arasındadır. Şer'î ölçülere uygun olacak evin meskun bir mahalde olması ve kadının koca tarafından zulme uğraması halinde buna engel olabilecek komşulara sahip olması da gerekir.⁴⁹ Ailenin mesken içinde ihtiyaç duyacakları mefruşat, yorgan, döşek, yastık gibi malzemeler de meskenin kapsamına dahil edilir.⁵⁰

45 Bk. Nûr, 24/31; Ahzâb, 33/59. Konuyla ilgili hadisler için bk. Buhârî, Salât, 58; Müslim, Hayz, 7, 74; Tirmizî, Edeb, 38, 40; İbn Mâce, Taharet, 137; Ahmed, III, 478.

46 Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 78.

47 Ahmed, Müsned, I, 168; III, 407. Bu konuda bk. Döndüren, Hamdi, "Mesken" *DİA*, Ankara 2004, XXIX, 316.

48 Şirazi, *el-Mühezzebe*, III, 251.

49 Bu konuda bk. Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir 1996, s. 19 vd.

50 Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 83-84.

4. Tedavi ve İlaç Masrafları

Kadının hayatını devam ettirebilmesi için iâşe, giyim-kuşam ve mesken temini ne kadar gerekli ise hastalık halinde tedavi görmesi de o kadar zarurî bir ihtiyaçtır. İslam hukukçuları “İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin. Rızıkı daralmış olan da nafakayı Allah'ın kendisine verdiğiinden ayırsın. Allah hiç kimseye gücünün yettiğinden başkasını yüklemes.”⁵¹ âyetine dayanarak kadının ilaç ücretinin ve doktor masraflarının kocaya vâcip olmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. Fakihlere göre bunlar sabit nafaka cinsinden değildir. Allah kocaya karısına devamlı ve sabit olan nafakayı mecbur kılmıştır. Hastalık arızî durumlardan olduğu için tedavi masrafı buna dahil değildir.⁵² İlaçların alınması ve doktor ücreti bedenün düzelmesi için istenir, yıkılan evi tamir etmek kiracıya vâcip olmadığı gibi kocaya da kadının tedavi masrafları vâcip değildir.⁵³ Görüldüğü üzere İslam hukukçuları kocayı yıkılan evin tamirinden sorumlu olmayan kiracıya kıyas ederek kadının tedavi giderlerinden mesul olmayacağını ifade etmişlerdir. Fakihlerin bu görüşlerine katılmak mümkün gözükmemektedir. Bu konuda bir kıyas yapılacaksa kadından sürekli faydalanması asıl olan (ki boşanma arızî bir durumdur) kocanın evi sürekli kullanma hakkına sahip olan ev sahibine kıyas edilmesi ve yıkılan evi tamir etmenin kiracıya değil ev sahibine ait olduğu gibi hastalanan kadını tedavi ettirmenin de ondan devamlı faydalanma hakkına sahip olan kocaya ait olduğunun söylenmesidir.⁵⁴ Kadının yiyecek, giyecek ve mesken ihtiyaçlarının karşılanması hayatının devamı için vâcip olunca kadının sağlığını kazanıp hayatını devam ettirebilmesi için tedavisinin de nafakanın kapsamına dahil edilmesi evleviyetle vâcip olur.⁵⁵

Hastalanan eşinin tedavi ihtiyaçlarına güç yetirdiği halde ilgisiz kalan bir kocaya kadının sevgi ile yaklaşması, ona saygı duyması dolayısıyla ahenk içinde bir bağ kurulması ve huzurlu bir yaşam tasavvur edilmesi imkânsızdır. Bu bakımdan kocanın kadının tedavisini gücü ölçüsünde üstlenmesinden daha tabi bir şey olamaz. Bu konu ayrı bir çalışmayı gerektireceği için bu kadarla yetiniyoruz.

5. Kişisel Bakım Malzemeleri

Kadının sağlıklı ve normal bir hayat sürebilmesi için kendisinin ve yaşadığı ortamın temiz ve hijyenik olması gerekir. Temizliğin hayati öneme sahip olması yanında imanî boyutu da bulunmaktadır. Hz. Peygamber bir hadiste temizliğin imanın yarısı olduğunu belirterek İslâm'ın temizliğe verdiği önemi ortaya koymuştur.⁵⁶ Bu sebeple kadının temizliği için gerekli olan malzemelerin temin

51 Talak, 65/7.

52 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 250; Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 70.

53 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 250; Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 70; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 87.

54 Bu konuda bk. Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 70.

55 Bk. Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 70; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 27-35.

56 Dârimi, “Vudû”, 2; Ahmed, *Müsned*, V, 243-244.

edilmesi de nafaka kapsamına dahil edilir. İslam hukukçuları tarak ve yağ, başını yıkaması için sabun ve benzeri gereksinimleri ile kadının temizliğini ilgilendiren diğer temizlik maddelerini temin etmenin ve hamama gitmeye alışksa hamam ücretinin kocaya vâcip olacağı görüşündedirler.⁵⁷ Çirkin kokuyu gidermek için güzel koku (parfüm) talep edilirse bunun ücretini ödemesi de koca üzerine vâciptir. Zira bunlar temizlik için istenilir. Fakat kocanın lezzet alması ve faydalanması için talep edilirse faydalanmak kocanın hakkı olduğu için koca bunları almaya mecbur edilemez.⁵⁸

6. Kadına Hizmetçi Temin Edilmesi

Kadının sosyal statüsü, hastalığı veya ailenin kalabalık olması gibi sebeplerle evde bir hizmetçiye ihtiyaç duyması, kocanın da zengin olması halinde kadına hizmetçi temin edilmesi de nafakayla ilgili düzenlemeler arasında ele alınmıştır. İslam hukukçuları eşraftan olup baba evinde kendi hizmetini görmeye alışmayan veya hastalık vb. sebeplerle kendi kendine hizmet edemeyecek durumda olan kadına, kocanın zengin olması halinde hizmetçi tutması ve hizmetçinin nafakasını ödemesinin vâcip olacağı görüşünü benimsemişlerdir.⁵⁹ Bunun mefhum-i muhalifinden baba evinde kendi işini görmeye alışmış eşin, kocası zenginde olsa hizmetçi istemeye hakkının olmadığı anlaşılmaktadır.⁶⁰ İbn Rüşd, kadına hizmetçi tutmanın ric'î talakla boşanmış kadına mesken temin etmeye benzetilmesi dışında hizmetçiye nafakanın vâcip olacağına dair herhangi bir delil olmadığını söyler.⁶¹ Bununla birlikte kadının hizmetçisine nafakayı vâcip görenler kaç hizmetçiye nafaka ödeneceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Dört mezhebin imamı kocanın zengin olması halinde kendisine de hizmet etmesi kaydıyla kocanın bir tek hizmetçiye nafaka ödemesini gerekli görürken⁶² kadına iki hizmetçinin yetmesi durumunda iki hizmetçiye nafaka ödemesi gerektiğini söyleyenler de olmuştur. Ebû Sevr bu görüşü benimsemiştir.⁶³ Bazı âlimler ise kadın eşraftan bile olsa ona hizmetçi tutmanın gerekmediğini ve evin hizmetini yapmasının kadına vâcip olduğunu söylemiştir.⁶⁴ Bu konuda diyâneten doğru olan, kadının sosyal statüsü yüksek bile olsa evine hizmet etmesidir. Zira insanların en şerefli olan Hz. Peygamber bütün dünya kadınlarının efendisi olmasına rağmen ev işlerini kızı Fatıma ile Hz. Ali arasında taksim etmiş, evin dışındaki işleri Hz. Ali'ye evin içerisindeki işleri de Hz.

57 Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 250; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 87; Mâverdi, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 71.

58 Şirazi, *el-Mühezzeb*, III, 250; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 87.

59 Şâfiî, *el-Üm*, VI, 226; Şirâzi, *el-Mühezzeb*, III, 251; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, 152; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 89.

60 Bk. Erbay, *İslâm Hukukunda EYLilik ve Hısmılık Nafakası*, s. 31.

61 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45.

62 Şâfiî, *el-Üm*, VI, 226; Sehnûn, *el-Müdevvene*, II, 496; Şirâzi, *el-Mühezzeb*, III, 251; Serahsî, *el-Mebûsât*, V, 170; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, 152; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 89.

63 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45.

64 İbn Hazm, *el-Muhalla*, X, 90; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45; İbn Âbdîn, Muhammed Emin, *Hâşiyetü reddi'l-Muhtâr*, İstanbul 1984, III, 579.

Fatıma'ya yüklemiştir.⁶⁵ Bu uygulama kimin kızı olursa olsun evli kadının evin iç işlerini görme mükellefiyetinde olduğuna dair hukuki mesnet kabul edilmelidir. Buna göre hastalık veya çocuklarının çok olması gibi zarurî haller dışında, kadının müşterek meskenin iç işlerini yürütme zorunluluğunda olduğu kabul edilerek eşraftan olma gibi sosyal durumunu gerekçe göstermek suretiyle ona kocasından hizmetçi talep etme hakkı tanınmamalıdır.⁶⁶ Bizce de zarurî bir durum olmadıkça kadın evin iç işlerini koca da eşinin ve çocuklarının bakımını temin etmekle yükümlü tutulmalıdır. Evlilik hakkaniyet ölçüsünde birlikte hayatı paylaşmak için tesis edilir. Bu da evin iç hizmetini kadının dış işlerini de erkeğin üstlenmesiyle mümkün olur.

Ferdin, aile hayatının ve sosyal yapının sağlıklı işlenmesi bakımından dinde sabit ve örfümüzde yaygın olan şekliyle erkeğin aileyi harici etkenlerden koruma, geçimini sağlamak için kazanç temin etme, düzen ve disiplini sağlama; kadının da ev içinde eğitim ve iç işlerinden sorumlu tutularak kocaya maddî ve mânevî olarak destek olması, onun karşısında değil yanında yer alması en doğru yol olarak görülmektedir. Aksi yöndeki tezlerin aile yapısını ve sosyal dokuyu parçalanmaya götürmekten başka bir sonuç doğurmayacağı kanaatindeyiz.

G. NAFKA HAKKININ ORTADAN KALKACAĞI HALLER

İslam hukukçuları kocaya itaatsizlik (nüşûz)⁶⁷ yapmayan hür kadına nafakanın vâcib olduğu hususunda görüş birliği içerisindeyler.⁶⁸ Fakat itaatsizlik yapan kadınla cariyeye nafaka verilip verilmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Cumhur âlimler Nisa Suresi 34. âyetine dayanarak kocaya itaatsizlik yapan kadının nafaka hakkının düşeceği konusunda ittifak etmişlerdir.⁶⁹ Cumhura muhalif bir grup Hz. Peygamber'in "*Onların uygun tarzda beslenmeleri ve giyimleri onların sizin üzerinizdeki haklarıdır.*"⁷⁰ hadisinin umumiliğinden hareketle onun için de nafakanın bulunduğu görüşündedir.⁷¹ Zira bu hadis itaatsiz olan kadınla itaatsiz olmayan kadının eşit olmasını iktiza etmektedir. Fakat nafakanın bizatihi faydalanma karşılığında olmasından anlaşılan (mefhum) kocasına itaatsiz ve geçimsiz (nâşiz) olan kadına nafakanın vâcib olmamasını iktiza

65 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, 150; İbn Âbdin, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr*, III, 579.

66 Özcan, *İslam Hukukunda Evlilik Nafakası*, s. 25; Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 31.

67 Terim olarak nüşûz (itaatsizlik); eşlerden birinin diğer eşin kendisi üzerindeki hakkını yerine getirmekten imtina etmesidir. Bu durum her iki eşte de mevcut olursa buna şikâk denir. İtaatsizlik nafaka, giyim ve mesken hakkını kazanmaya engel teşkil eder ve bu sebeple kadın kocaya itaata geri dönmedikçe bu hakları elde edemez. Bk. Ârif el-Basrî, *Nafakâtü'z-zevce fi't-teşri'i'l-İslâmî*, Beyrut 1981, s. 81, 85.

68 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 169; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45; Ârif el-Basrî, *Nafakâtü'z-zevce*, s. 19.

69 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 244-245; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 174; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, 136; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 80, 95.

70 Ebû Dâvûd, "Menâsik", 56; İbn Mâce, "Menâsik", 84; Dârimî, "Menâsik", 34; Ahmed, V, 73.

71 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 45.

eder.⁷² Nafakanın meşru kılınmasının sebebi tam olarak faydalanma ve kadının kendisini erkeğin maslahatlarına tahsis etmesi olduğu, itaatsiz ve geçimsiz olan kadından tam faydalanma ve kendisini kocaya teslim söz konusu olamadığından böyle bir kadına nafaka gerekmeceğini söyleyen cumhur âlimlerin görüşünün haklılığı anlaşılmış olur.

Meşru bir sebebe dayanmaksızın kocanın rızası dışında ve haksız olarak müşterek meskende durmayan, onun izni olmadan yolculuğa çıkan, kocayı birlikte oturdukları eve almayan ve kocanın meşru isteklerine teslim olmaktan kaçınan kadın nâşize/itaatsiz sayıldığından nafaka hakkı ortadan kalkar.⁷³ Kadın kocasının izni olmamasına rağmen herhangi bir sanat veya meslek edinerek dışarı çıkmaya devam ederse⁷⁴ veya farz olan hac yükümlülüğünü yerine getirmek için bile olsa yanında kocası olmaksızın müşterek meskeni terk ederse itaatsiz/nâşize kabul edildiğinden nafaka hakkı düşer.⁷⁵ Zira kadının nafakaya hak kazanmasının sebebi nikâh sebebiyle kocanın bir hakkı olarak evinde alıkonulması ve kocanın hakkına binaen kazanç için dışarı çıkmaktan men edilmesidir. Bu durumda kadının alıkonulmasının menfaati kocaya ait olduğundan kadına yetecek miktarda nafaka verilmesi vâcip olmaktadır.⁷⁶ Fakat sanat ve meslek edinen kadın kocasının istememesine rağmen dışarı çıkmaya devam ettiği müddetçe bu itaatsizliği nafaka hakkını ortadan kaldırır.⁷⁷

Dinen üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi hususunda ise kocanın bunlara engel olma hakkı bulunmamakla birlikte bu süre zarfında kadının nafakasını ve yol masraflarını temin etmekten koca sorumlu tutulamaz.⁷⁸ Kadın hac yolculuğunu kocasının izniyle ve onun maiyetinde yaparsa kocanın tasarrufundan dışarı çıkma söz konusu olmadığı ve kocanın yolculuk esnasında kadından faydalanma imkânı sabit olduğu için tartışmasız olarak nafaka hakkı sakıt olmaz.⁷⁹ Şâfiîler, farz olan yükümlülükler hacda olduğu gibi geniş zamanlı ise kocanın hakkı fevri olarak vâcip olduğundan, nâfile ibadetler ve nezirlerde ise kocanın hakkı vâcip olduğundan her iki halde de nafaka hakkının kalkacağını söylerler.⁸⁰ Hanbelîler farz olan hac ve oruç ile nezir ve nâfile yoluyla yerine getirilen ibadetleri ayrı değerlendirerek farz olanları izinsiz olarak yerine getirirse nafaka hakkının bulunduğunu aksi halde nafaka hakkının bulunmayacağını söylemişlerdir.⁸¹

72 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 46.

73 Şirâzi, *el-Mühezzebe*, III, 245-246; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 136; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 78; Mahmasânî, *el-Mebâdii'ş-şer'iyye*, s. 248.

74 Mahmasânî, *el-Mebâdii'ş-şer'iyye*, s. 248; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 81; Erbay, *İslam Hukukunda Eylilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 33.

75 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 136; Şirâzi, *el-Mühezzebe*, III, 245-246.

76 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 113.

77 Mahmasânî, *el-Mebâdii'ş-şer'iyye*, s. 248; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 81; Erbay, *İslam Hukukunda Eylilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 33.

78 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 136-137.

79 Şirâzi, *el-Mühezzebe*, III, 246; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, V, 137.

80 Şirâzi, *el-Mühezzebe*, III, 245-246.

81 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 78-79.

Kadının müşterek meskende veya kocanın bulunduğu şehirde ikamet etmekten kaçınması, haklı bir sebep yokken kocasını müşterek haneye almaması ve kendisini kocasına teslim etmekten ve zifaktan imtina etmesi kadının geçimsiz ve itaatsiz olması anlamına geldiğinden bu davranışından vazgeçip kendisini kocasına tam olarak arz edinceye kadar nafaka hakkını kaybeder. Zira itaatsiz kadının nafaka hakkı yoktur. Kadın nafaka hakkını nefsinin kocasına teslim etmesi ve kendisini onun menfaatlerine ayırmasıyla elde eder.⁸²

Ancak kadının itaatsizliğini mazur gösterecek durumlar söz konusu ise nafaka hakkı sakıt olmaz. Mesela koca nikâh sözleşmesi esnasında tarafların peşin olarak anlaşmışları mihri ödememişse kadın kendisini kocasına teslim etmekten imtina edebilir. Böyle bir durumda Ebu Hanîfe'ye göre kadın haklı bir sebeple kocayı menettiği için nafaka hakkı varken Ebû Yusuf ve Şeybânî'ye göre bu haksız bir engelleme olduğundan kadının nafaka hakkı yoktur.⁸³ Kadın, itaatsizlik yapma maksadı taşımaksızın kocayı kendi evine girmekten men ederek kendisini kocanın evine götürmesini ve kendi evinin kirasını almak istemesi halinde nafaka hakkı sakıt olmaz. Çünkü kadın kendi evinde teslim olmaktan kaçınmakta ve kocanın evine taşınmayı istediği için teslim olması gereken zamanda bundan kaçınma söz konusu olmamaktadır.⁸⁴ Yine karı-kocanın birlikte ikamet edecekleri ev, bir ikametgâhta aranan hukuki şartları haiz (şer'î mesken) değilse kadının kocanın evine gitmekten imtina etmesi de itaatsizlik sayılmaz.⁸⁵

II. İDDET NAFAKASI

Terim olarak iddet, boşama, fesih ve ölüm gibi sebeplerle zifafa girilmiş veya halvet-i sahihada bulunmuş kadının hamilelik belirtilerinin sona ermesi ve tekrar evlenebilmesi için beklemekle yükümlü olduğu süredir. Kadının belli bir süre iddet beklemesi, hem Allah hakkı hem önceki kocanın hatırasına hürmet hem de neseple ilgili şaibelerin önüne geçmek için rahimde çocuk bulunup bulunmadığının anlaşılması gibi maksatlara binaen meşru kılınmıştır.⁸⁶ Hamileliğin ilk gününden itibaren tespit edilebilmesi gerekçe gösterilerek kadının iddet beklemesinin gereksiz olduğu düşünülebilirse de kızgınlık ve benzeri sebeplerle ric'î talakla boşayan kocaya karısına dönmek için düşünme imkânı sağlanması ve kadının beden ve psikolojik olarak yeni bir evliliğe hazırlanması için şer'an bu süreç gerekli görülmüştür.

Sahih nikâhı müteakiben zifaf ve halvet-i sahiha, fasit nikâhtan sonra zifaf gerçekleşir de sonra ayrılık meydana gelirse ayrılmanın durumuna göre kadının

82 Şirazi, *el-Mi'hezzeb*, III, 244; Serahsi, *el-Mebsût*, V, 174; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V, 129; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 80.

83 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 174; V, 129.

84 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V, 129.

85 Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 81; Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 30.

86 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 75; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, IV, 420-421; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 5.

iddet beklemesi gereklidir. Ayrıca sahih nikâhtan sonra koca ölürse zifaf veya sahih halvet şartı aranmaksızın kadının vefat iddeti beklemesi gerekir. İddeti esas itibariyle kadının beklemesi gerekirse de dört kadınla evli olup da bunlardan birini boşayan veya boşadığı kadınla birlikte nikâhlayamayacağı bir yakınıyla evlenmek isteyen koca da evlenmeden önce, boşadığı kadının iddetinin bitmesini beklemek zorundadır. İddeti, sebebine göre ana hatlarıyla iki kısma ayırmak gerekir:

1. Vefat iddeti: Kocası ölüp de dul kalan kadının beklemesi gereken iddettir. Bu şekilde dul kalan kadının iddeti hamile ise doğumla veya çocuğun düşmesiyle, hamile değilse dört ay on gün sonra biter.⁸⁷ Bu konuda İslam hukukçuları görüş birliği etmişlerdir.⁸⁸ Bu kadınlar ölen kocanın mirasına hak kazandıklarından nafaka ve süknâ hakları yoktur.⁸⁹

2. Talak veya fesih iddeti: Boşanma veya fesih sebebiyle dul kalan kadınların beklemeleri gereken süredir. Bunların iddet süreleri, hamile olup olmadıklarına ve âdet görüp görmemelerine göre değişiklik gösterir.

a. Bu şekilde ayrılmış olan kadınlar hamile iseler iddetlerinin doğumla veya çocuklarının düşmesiyle son bulacağı nasla sabit olduğundan⁹⁰ bu konuda mezhepler arasında ihtilaf yoktur.⁹¹ Dolayısıyla bu süreden itibaren nafaka ve süknâ hakları kalmaz.

b. Bunlar hamile değil ve normal olarak hayız görüyorlarsa Hanefilerle Hanbelilere göre üç hayız süresince iddet beklerler⁹² ve ayrılık koca tarafından vuku bulmuşsa ancak bu süre içerisinde nafaka ve süknâ (oturma) hakkına sahip olurlar.⁹³ Mâlikîlerle Şâfiîlere göre üç temizlik müddeti iddet beklemeleri gerekir.⁹⁴ Kadın hayızlı iken boşanırsa bu hayız hesaba katılmaz.

c. Küçüklüğünden ve yaşlılığından dolayı hayız görmeyen kadınların iddetleri üç ay sonunda bittiğinden nafaka hakları bu üç ayla sınırlıdır.⁹⁵ 15-55 yaş arasında olup da herhangi bir sebepten dolayı hayız görmeyen veya bir ya da iki kez hayız görüp sonradan hayızdan kesilen kadınların iddetleri hususunda mezhepler arasında ciddi farklılıklar vardır. Mümmeddetü't-tuhur (temizlik süresi uzayan kadın) denilen bu kadınlar Ebû Hanîfe'ye göre hayızdan kesilme yaşı olan (sinnü'l-iyâs) 55 yaşına kadar bekledikten sonra bundan itibaren dokuz ay daha iddet bekler.⁹⁶ Bu durumda kadın hayızdan kesilme yaşına kadar nafaka almaya hak

87 Bakara, 2/234.

88 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 35.

89 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 483.

90 Talak, 65/4.

91 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 434.

92 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 427, 429, 483.

93 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 188, 191; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 427, 429, 483.

94 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 429.

95 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 432.

96 İbn Âbidin, *Hâşiyetü reddi'l-muhtâr*, III, 508.

kazanır. Bu görüş esas alındığında hem bu yaşa kadar karı-koca hayatı yaşamadığı halde boşadığı karısına iddet nafakası ödemek zorunda olan koca zarar görecektir hem de ne evli ne de bekar sayılan kadın için son derece mahzurlu ve meşakkatli bir süreç yaşanacaktır. Bu bakımdan son Osmanlı Aile Hukuku kararnamesi Hanefîlerin bu görüşünü hakkaniyete uygun görmeyerek kararnamenin 140. maddesini düzenlerken bu konuda Mâlikîlerin görüşünü esas almıştır. Mâlikîlere göre bu durumdaki kadınların iddeti on iki aydır.⁹⁷ Dolayısıyla bu durumdaki kadınlar boşandıkları tarihten itibaren yalnızca bir yıl boyunca iddet nafakası alma hakkına sahiptir.

A. RİC'Î TALAKLA BOŞANMIŞ KADINLARLA HAMİLE KADINLARIN NAFKA VE SÜKNÂ HAKKI

İslam hukukçuları “Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için çocuğu emzirirlerse onlara ücretlerini verin, aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer güçlüğe düşerseniz çocuğu başka bir kadın emzirecektir.”⁹⁸ âyetine binaen dönüslü (ric'î) talakla iddet bekleyen kadınla hamile kadının iddet bekleme süresince nafaka ve süknâ (mesken) hakkına sahip olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.⁹⁹ Zira dönüslü talakta evlilik bağı devam etmekte ve kadından faydalanma mevcut olmaktadır. Koca pişman olup geri dönmezse hamile olmayan kadın üç temizlik/kur' süresince, hamile olan kadın ise doğuruncaya kadar veya çocuğu düşünceye kadar iddet beklemeyle yükümlü olduğundan bu süre zarfında nafaka ve süknâ hakkına sahiptir.

B. BÂİN TALAKLA (BEYNÛNET-İ KÜBRÂ) BOŞANMIŞ KADININ NAFKA VE SÜKNÂ HAKKI

Kadınla cinsel temastan önce vuku bulan, sarahaten veya işareten üç sayısını içeren, ayrılığa (beynûnet) delalet eder bir vasıfla nitelenen ve bir şeye teşbih edilmiş bulunan talak bâin talak olarak isimlendirilir. Bu talak evliliği derhal sona erdirir. Kadının rızasıyla yeni bir akid ve mehirle evliliğin tekrar kurulma imkânı halen varsa meydana gelen ayrılığa beynûnet-i suğrâ, üç talak hakkı kullanıldığı için şer'i tahlil olmadan yeniden evlilik imkânı ortadan kalkmışsa buna da beynûnet-i kübrâ denilir. Bu nevi talak müeccel mehrin hemen ödenmesini gerektirir ve mirasçılığa mani olur.

İslam hukukçuları bâin (dönüşü olmayan) talakla boşanmış kadının hamile olması halinde iddet süresi içerisinde nafaka ve süknâ hakkının olduğu konusunda ittifak ederken kadın hamile değilse nafaka ve süknâ hakkı bulunup bulunmadığı

97 Aydın, M. Âkif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 205.

98 Talak, 65/6.

99 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 258; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 188; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda üç görüş bulunmaktadır. Hanefilere göre ayrılık koca tarafından olursa ister bâin talakla ister ric'î talakla boşanmış olsun zifaktan sonra boşanan her kadının ister hamile olsun ister olmasın iddet müddeti içerisinde nafaka ve süknâ hakkı bulunmaktadır.¹⁰⁰ İmam Mâlik ile İmam Şâfiî'ye göre bâin talakla boşanmış kadın hamile değilse süknâ hakkı bulunmakla birlikte nafaka hakkı yoktur. Fakat hamile ise, iddeti bitinceye kadar, nafaka, süknâ ve giyim eşyası hakkı vardır.¹⁰¹ Üçüncü görüşe göre bâin talakla boşanmış bir kadının iddet süresi içerisinde nafaka ve süknâ hakkı bulunmamaktadır. Bu görüş İbn Ebî Leylâ'nın görüşüdür.¹⁰² Davud ez-Zâhirî, Ebû Sevr ve İshak b. Râhaveyh de bu görüştedir.¹⁰³ Hanbelîlere göre de bâin talakla boşanmış hamile olmayan kadının Talak Sûresi 6. âyetinin hitabının delâletinden dolayı nafaka hakkı yoktur. Süknâ hakkı konusunda Ahmed b. Hanbel'den iki rivayet nakledilmiştir. Birisi âyetten dolayı mesken (süknâ) temin edilmesi vâcib şeklinde diğeri Fatıma bintü Kays hadîsinden dolayı vâcib olmayacağı şeklindedir. Zira bu hadîs âyeti tefsir etmektedir.¹⁰⁴

Âlimlerin bu konudaki ihtilaflarının sebebi Fatıma Bintü Kays hadîsinin rivayetlerinin farklılığı ile Kur'an'ın zahirinin bu hadisle çatışmasıdır. Bâin talakla boşanmış kadına nafaka ve süknâ hakkı tanımayanlar Fatıma Bintü Kays'tan Müslim'in rivayet ettiği "*Resulüllah zamanında kocam beni üç talakla boşamıştı. Hz. Peygamber'e gittim bana nafaka ve süknâ hakkı tanımadı.*"¹⁰⁵ hadîsiyle istidlal ederler. Bazı rivayetlerde ise Hz. Peygamber'in nafaka ve süknâ hakkının kadına dönüş hakkı bulunan kocalara ait olduğunu söylediği bildirilmektedir. Bu görüş Hz. Ali, İbn Abbas ve Câbir b. Abdillaha'dan rivayet edilmiştir.¹⁰⁶

Bâin talakla boşanan kadına iddet müddetince nafaka hakkı tanımayıp süknâ hakkını tanıyanlar Mâlik'in *Muvatta'*nda rivayet ettiği mezkur Fatıma bintü Kays hadîsiyle istidlal ederler. Zira bu hadîste Hz. Peygamber ona senin kocan üzerinde nafaka hakkın yoktur buyurmuş¹⁰⁷ ve Abdullah İbn Ümmi Mektumun evinde iddet beklemesini emretmiştir. Hz. Peygamber bu hadîste onun süknâ hakkının olmadığını zikretmemiştir. Bu sebeple "*Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın.*"¹⁰⁸ âyetindeki süknâ hakkının umumiliği devam etmektedir.¹⁰⁹

100 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 188-189; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 121, Hassâf, *Kitâbü'n-nafakât*, (nşr. Ruhi Özcan), Prof. Dr. Tayyip Okıç Armağanı içinde, Ankara, 1978, s. 205.

101 Sehnûn, *el-Müdevvene*, II, 467; Şâfiî, *el-Üm*, VI, 603-604; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 258; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78. Hassâf, *Kitâbü'n-nafakât*, s. 205.

102 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 124; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

103 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

104 İbn Kudame, *el-Kâfi*, V, 81.

105 Müslim, "Talak", 38; Ebû Dâvûd, "Talak", 39; Nesâî, "Nikâh", 22, "Talak", 15; Mâlik, *Muvatta*, "Talak", 23; Şâfiî, *el-Üm*, VI, 603; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

106 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

107 Müslim, Talak, 38; Ebû Dâvûd, Talak, 39; Nesâî, Nikâh, 22, Talak, 15; Mâlik, Talak, 23; Şâfiî, *el-Üm*, VI, 603; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78.

108 Talak, 65/6.

109 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 79.

Bâin talakla boşanmış kadına iddet süresi içerisinde nafaka ve süknâ hakkını tanıyan Hanefiler mezkur âyetin¹¹⁰ umumuyla istidlal etmişlerdir. Hanefiler böyle bir kadının iddet müddeti içerisindeki nafaka hakkının, hamile kadın ile ric'î talakla boşanmış kadın hakkında geçerli olan evliliğin tabiatındaki süknâ hakkının vücutuna tabi olduğunu söylerler. Zira bu konuda karşı delil olarak ileri sürülen Fatıma Bintü Kays hadisi tenkide maruz kalmıştır. Mesela Fatıma'nın kocası Üsâme b. Zeyd bu hadisi kendisinden duyduğunda elinde olan her şeyi yere atmıştır. Hz. Aişe, "Bu kadın bu rivayeti ile alemlerine sevki etmiştir." demiştir.¹¹¹ Hz. Ömer, Fatıma Bintü Kays'ın bu hadisi hakkında "Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın."¹¹² âyetini kastederek "Doğru mu söyledi yalan mı söyledi, belledi mi unuttu mu bilmediğimiz bir kadının sözüyle Rabbimizin kitabını ve peygamberimizin sünnetini terk edemeyiz. İddet müddeti içerisinde ona mesken de vardır, nafaka da vardır."¹¹³ demiştir.¹¹⁴ Bu konuda Hanefilerin görüşünün kadının hayat hakkının korunması bakımından daha isabetli olduğu görülmektedir. Zira dinde iddet müddeti içerisinde süknâ hakkı sabit olan kadının nafaka hakkı da sabit olur. Nitekim Hz. Peygamber'in sünnetinde süknâ vâcip olan durumlarda nafakayı da vacip kıldığı bilinmektedir.¹¹⁵ Bu sebeple bu meselede evla olan, Kur'an'ın ve bilinen sünnetin zahirine göre bâin (dönüşsüz) talakla boşanan kadının da iddet müddetiyle sınırlı olmak üzere her iki hakkının da sabit olduğunu söylemektir.

SONUÇ

Allah Teâlâ, insan neslinin devamı için kadın ve erkeğin fitratına artırıksız kutupların birbirini cezbetmesi gibi iki cinsin birbirini çekeceği bir câzibe koymuştur. Neslin devamı için gerekli olan bu câzibenin sonucunda birbirine ihtiyaç duyan kadın ve erkeğin meşru sınırlar içinde karşılıklı olarak faydalanmaları için evlilik (nikâh) müessesini meşru kılmıştır. Sahih nikâh bağıyla kurulan bu aile birliğinin yönetim ve koruyuculuğunu tevdi ettiği erkeği belirli şartlarla kadının ve çocukların bakımından sorumlu tutmuştur. Bu sorumluluğu gereği erkek boşanma, fesih ve ölümle sonuçlanıncaya kadar nikâh sebebiyle kazanç için dışarı çıkmaktan alıkonulan ve kendisinin hizmetiyle meşgul olan kadının, kendisine itaat etmesi şartıyla hayatını devam ettirmesi için gereken barınma, beslenme ve giyinme ihtiyaçlarını zamanın ve mekânın değişen şartları dikkate alınmak kaydıyla örfe uygun olarak yetecek miktarda temin etmekle yükümlüdür. Ancak İslam hukukuna göre kadın kocasına meşru bir sebebe dayanmaksızın itaat etmezse erkeğin kadına

110 Talak, 65/6.

111 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 188-189.

112 Talak, 65/6.

113 Müslim, Talak, 46.

114 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 188-189.

115 Müslim, Talak, 46.

bakma yükümlülüğü itaat etmeye başladığı anlaşılincaya kadar geçici bir süreyle askıya alınır. Keza kocaya itaat çerçevesinde kadın kocasının izni olmaksızın hangi sebeple olursa olsun yolculuğa çıkamaz ve devamlı surette meskeni terk ederek meslek ve sanatla meşgul olamaz. Aksi halde kocanın nafaka yükümlülüğü ortadan kalkar.

İslam hukukçularının cumhuruna göre ister zengin, ister fakir olsun ailenin bakım harcamalarının tek yükümlüsü kocadır. Zahirîlere göre kadının zengin kocanın fakir olması halinde kadın kendisine de kocasına da bakmakla yükümlüdür.

Ölümlle sonuçlanan ayrılıklarda kadın kocanın mirasına hak kazanacağından nafaka ve süknâ hakkı yoktur. Boşamalarda ise şer'î deliller çerçevesinde kadının yeni bir hayata hazırlanması için, ister bâin talakla ister ric'î talakla boşanmış olsun beklemek zorunda kaldığı iddet süresiyle sınırlı olmak kaydıyla hem nafaka hem de süknâ hakkına sahip olduğunu söyleyen Hanefilerin görüşlerinin esas alınması makul olarak görülmektedir. Ancak iddet müddeti bittikten sonra kadının bakım ve barınma ihtiyaçlarını karşılamak akrabalarının sorumluluğunda olduğu için İslam hukukçularının ittifakıyla koca bundan sonra nafaka ödemekle sorumlu değildir. Hakkaniyet ve adalet prensibine uygun olan da budur. Zira külfet nimet karşılığında olur. İddet müddeti sona erdiği andan itibaren erkeğin kadın üzerinde velayet hakkı bulunmadığından kadını kazanç temininden alıkoyması ve kendisinden faydalanması yani nimet söz konusu değildir. Buna karşılık batı tarzı modern hukuk sistemleri nimet-külfet dengesine ve hakkaniyet prensibine aykırı bir biçimde kadına bakma yükümlülüğünü hısımlarından alarak ilanihaye kocanın omuzuna yüklemekte, kadını korumak adına erkeğin gelecekteki iktisadî yaşamını ipotek altına almakta ve bir tarafı korurken diğer tarafı mağdur ederek hem kendisinin hem ayrıldığı eşinin bakımını yüklenen kocanın fikrî, sosyal ve iktisadî gelişimini olumsuz yönde etkilemektedir.

VESVESENİN TALAKA ETKİSİ

Prof. Dr. Sabri ERTURHAN*

Özet: Vesvesenin nikah bağına etkisinin ele alınacağı bu makalede önce vesvesenin mahiyeti ve fıkıh literatüründe kazandığı anlamlara yer verilecek sonra kavramın modern psikiyatrideki karşılığı üzerinde durulacaktır. Makalede talak özelinde vesvesenin etkileri irdelenmeye çalışılacak bu cümleden olarak fikhî açıdan vesvesenin gerek düşünce ve gerekse lafız/davranış aşamalarında talaka etkisi incelenecektir. Mesele gerek nass gerekse fikhî esas ve icthadlar doğrultusunda vaz' edilmeye çalışılacaktır. Makale kanaatinin de yer aldığı genel bir değerlendirme ile sonlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Vesvese, havâtîr, akıl hastalığı, talak, fıkıh.

The Effect of Solicitude On Divorce

Abstract: In this article where the effect of solicitude on the marriage will be dealt, firstly it will be given place to the essence of solicitude and the meanings it gained in the fiqh literature, and then the reciprocation of the concept in modern psychiatry will be focused on. In the article, the effects of solicitude especially on divorce will be tried to examine, and in this context, the effect of solicitude on divorce from the point of fiqh during the stages of thought, talk and behaviour will be examined. The matter will be tried to settle in line with the texts of the Quran and Sunnah, juristic principles and jurisprudential opinions. The article will be ended with a common evaluation including our conviction.

Keywords: Solicitude, Khawâtîr (Inclinations, Desires), Mental Disease, Divorce, Fiqh.

GİRİŞ

Eşya zıddıyla kaimdir¹. Bu insan benliği bakımından da böyledir. İnsan, güven-korku, ümit-yeis, mutluluk-mutsuzluk, cömertlik-cimrilik, kibir-tevazu, hastalık-sağlık, adalet-zulüm, ağlama-gülme, sevgi-nefret, gıpta-haset.... gibi bir çok zıt haslet ve özellikleri benliğinde barındıran bir varlıktır. Onun hayatı toz pembe, dikensiz bir hayat olmayıp aksine acı, elem, sıkıntı ve meşakkatlerle dolu bir hayattır². Nitekim Şeyh Sâdî insanı “bir damla kan, bin türlü endişe و هزار قطره خون است و نیتیکم” olarak nitelemektedir³. Bu bin türlü endişesi olan insanın bin türlü probleminin olması kaçınılmazdır. Bir problemin bazen tıbbî, hukukî, ekonomik, sosyolojik vb. boyutları da olabilmektedir. O nedenle bir problemin çözümü için farklı

* C.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi, serturhan@cumhuriyet.edu.tr

1 Zâriyât,51/ 49; Gazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (505/1111), *İhyâu ulûmi'd-dîn* (thk. Seyyid b. İbrahim b. Sadık), Kahire, 1414/1994, III, 44.

2 Beled, 90/4.

3 Bir şürde de şu ifadelere yer verilmektedir:
Âfet-i gamdan acep dünyada kim âzâdedir
Herkesin bir derdi var madem ki Ademzâdedir
Bir humây-ı zevki bin sayyâd-ı gâm takib eder
Böyle bir mevhûma acep halk neden üftâdedir.

Lâ Edri

disiplinler devreye girmekte, her disiplin kendi zaviyesinden bir çözüm getirmeye çalışmaktadır. Makale konusu yaptığımız vesveseli şahsın boşaması meselesinde de aynı durum söz konusudur. Problemin tıbbî, sosyolojik ve fikhî/hukukî vb. boyutları bulunmaktadır. Biz problemi fıkıh penceresinden incelemeye çalışacağız.

Klasik kaynaklarda “vesvese” kavramı ıstılah olarak terminolojiye yerleştiğinden biz de kavramı özgün haliyle makalemize aldık ve başlığı *Vesvesenin Talaka Etkisi* şeklinde belirledik.

I-VESVESE KAVRAMI

A-Fıkıh Literatüründe

Sözlükte vesvese (obsession), fısıldama, iç konuşması, tereddüt, kuruntu gibi anlamlara gelmektedir⁴.

Vesveseli kişiye müvesvis denir. Hâkim'e göre müvesvis; akıl sağlığı bozulmuş, kelimeler arasında mantıkî bir bağlantı bulunmayan konuşması düzensiz olan kimse dir⁵.

Seâlibî (429/1038)'ye göre müvesvis; kendisine cinnetin en hafif ve ehven hali ârız olan kişidir⁶.

İzmirlî ismail Hakkı (1946), müvesvis kelimesine “kendi kendine söylenen kimse olarak” anlam vermektedir⁷.

Fıkıh terminolojisinde vesveseye lügat anlamına yakın anlamlar verilmiştir. Bu tarifleri şöyle sıralayabiliriz:

a) İç konuşması (hadîsü'n-nefs) anlamında⁸. Leys (187/803) vesveseye bu anlamı vermiştir⁹.

Gazâlî, gerek müspet gerekse menfî olsun kalbe doğan her türlü düşünceye “havâtır”; havâtırın meleik kaynaklı olanına ilham; şeytan kaynaklı olanına ise vesvese dendiğini kaydeder¹⁰.

4 Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad el-Fârâbî (400/1009), *es-Sihâh Sihâh Tâcu'l-lüğa* (thk. Ahmed Abdülgafûr Attâr) Beyrut, 1990, III, 988; Mutarrizî, Ebü'l-Feth Burhâneddîn (610/1213), *el-Muğrib fi tertibi'l-mu'rib* (thk. Mahmûd Fâhûrî-Abdülhamîd Muhtâr), Beyrut, 1999, s. 264; İbn Manzûr, Muhammed b. Mûkerrem (711/1311), *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 1410/1990, VI, 254; Lane, Edward William (1293/1876), *An Arabic-English Lexicon*, Beyrut, 1980, VIII, 2939-2940.

5 Mutarrizî (610/1213), *el-Muğrib*, s. 264.

6 (إذا كان الرجل يعتره ادن جنون واهونه فهو موسوس) Seâlibî, Ebû Mansûr (429/1038), *Fıkhu'l-lüğa* (thk. Faiz Muhammed), 1413/1993, s. 136.

7 Bkz. İzmirlî, *Usûl-i Fıkıh Dersleri* (Dâru'l-fünûn), İstanbul, 1329, s. 113.

8 Gazâlî (505/1111), *İhyâ*, III, 67.

9 (وَقَالَ اللَّيْثُ: الْوَسْوَسَةُ حَدِيثُ النَّفْسِ، وَإِنَّمَا قِيلَ مُوسُوسٌ لِأَنَّهُ يُحَدِّثُ بِمَا فِي ضَمِيرِهِ) İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim (970/1562), *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut, 1413/1993, V, 51; İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn (1252/1836), *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut, 1412/1992, IV, 224.

10 Gazâlî, *İhyâ*, III, 43 vd.

Yazır'a göre nefsin vesvesesi tabiri, "içinden kendine söylediği, gönlünden geçirdiği gizli duygular, vehimler, hatıralar, kuruntular, kararlar gibi bütün bîatını şuur şuûnatına şâmilirdir."¹¹

b) Şeytanın insanın kalbine ilkâ ettiği fikirler anlamında¹².

c) İhtiyatlı davranma ve verada aşırılık nedeniyle kişinin, bir fiili defalarca tekrarlanması, işi akıllı sağlığını bozacak dereceye kadar götürmesi¹³.

d) Akıl sağlığının bozulmuş olması nedeniyle konuşmaların düzensiz (saçma-mantıksız) olma hali¹⁴.

Havâtır¹⁵, hâcis¹⁶, şekk¹⁷, şüphe¹⁸, zann¹⁹, vehim²⁰, hadîsü'n-nefs²¹, ihtiyat²², vera²³... gibi kavramlar da vesvese terimiyle bağlantılı olan kavramlardır.

11 Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (1942), *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, 1971; VI, 4505.

12 Bkz. "Vesvese", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XLIII (43), 147.

13 (الوسوسة وهي ما يقع في النفس مما ينشأ من المبالغة في الاحتياط والتورع حتى إنه ليفعل الشيء، ثم تغلبه نفسه فيعتقد أنه لم يفعله فيعيدة مراراً وتكراراً) Gazâli, *İhyâ*, III, 43-52; "Vesvese", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XLIII (43), 147.

14 (وعَنْ الْحَاكِمِ هُوَ الْمُصَابُ فِي عَقْلِهِ إِذَا تَكَلَّمَ بِتَكَلُّمٍ يَغَيِّرُ نِظَامَ) İbn Nüceym (970/1562), *el-Bahrü'r-râik*, V, 51; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhâtâr*, IV, 224.

15 Havâtır: İnsanın iradesi dışında zihnine gelen veya kalpte hissedilen melek, Şeytan ve nefis kaynaklı gelip geçici duygu ve düşüncelerdir. Bkz. Kal'aci, Muhammed Revvâs-Kuneybi, Hâmid Sâdik, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, Beyrut, 1408/1988, s. 192; Yavuz, Yusuf Şevki "Havâtır", *DÎA*, 1997, XVI, 523-526; Uludağ, Süleyman, "Havâtır", *DÎA*, 1997, XVI, 526.

16 Hâcis: İnsanın iradesi dışında zihnine gelen veya kalpte hissedilen nefis/kişi kaynaklı duygu ve düşünceler, nefsanî havâtır. Bkz. Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 491; Yavuz, "Havâtır", *DÎA*, XVI, 523-526; Uludağ, "Havâtır", *DÎA*, XVI, 526.

17 Şekk; yakını bilginin zıddı olup bir fiilin meydana gelip gelmediği hususunda aklın tereddüt göstermesi yani iki taraftan birini diğerine tercih etme imkanının olmaması halidir. Bkz. Râğıb el-İsfehânî, Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed (502/1108) *Müfredâtü elfâzi'l-Kur'an* (thk. Safvân Adnân Dâvûdi), Dumaşk-Beyrut, 1412/1992, s. 461; Hamevi, Ahmed b. Muhammed (1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-besâir şerhu kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut, 1985, I, 193; Ali Haydar Efendi (Küçük) (1334/1915), *Dürerü'l-hukkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul, 1330, I, 39; "Şekk", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXI, 184.

18 Fıkıh literatüründe şüphe; "sabit olmadığı halde sabite benzeyen (Kâsânî, Alâüddin Ebü Bekir b. Mes'ûd (587/1191), *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut, ty,VII, 6; Bâberti, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd (786/1384), *el-İnâye ale'l-Hidâye (Fethu'l-Kadir* le birlikte), Beyrut, ty, V, 249; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid (861/1456), *Fethu'l-kadir*, Beyrut, ty, V, 249; Şeyhizâde (Dâmad), Abdurrahman b. Muhammed (1078/1667), *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, İstanbul, 1310, I, 549; Hamevi, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I, 379; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhâtâr*, IV, 23)" veya "hakikat olmadığı halde hakikate/gerçeğe benzeyen durum" (Zeylei, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1343), *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzid-dekâik*, Bulak, 1315, III, 180; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 20); "helal mi, haram mı olduğu tam olarak anlaşlamayan (Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed (816/1413), *Kitâbu't-ta'rîfât*, Kahire, ty, s. 141) şeklinde tanımlanmıştır.

19 Zann: İki taraftan birini diğerine tercih edilmekle beraber, tercih edilemeyen taraf da atılmaması haline "zan" denir. Kalp zayıf tarafı atarsa, tercih edilen taraf "zann-ı galip" olur. Galip zan da yakın (kesin bilgi) ifade eder. Bkz. Râğıb el-İsfehânî, *el-Müfredât*, s. 539; Hamevi, *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I, 193; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 39.

20 Zannın zayıf tarafına "vehim" denir. Bkz. Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 511; "Zann", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XXIX, 178; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 39.

21 Hadîsü'n-nefs: Kastemediği halde kişinin zihnine gelen ve yerleşen, yapıp yapmama tereddüt gösterdiği iç konuşması. Bkz. Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 177; Şafak, Ali, "Kasıt", *DÎA*, XXIV, 2001, 560.

22 Şüpheli konularda hata ve günaha düşmemek için en güvenli usulü ve çözümünü benimsemektir. Bkz. Apaydın, Yunus, "İhtiyat", *DÎA*, 2000, XXI, s. 577-579.

23 Vera: Haram ve günah olup olmadığı halde şüpheli hususlardan özenle kaçınıp helâl ve mubahların bir kısmından feragat etmektir. Bkz. Uludağ, "Vera", *DÎA*, 2013, XLIII (43), 49-50; Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 501.

Netice itibariyle fıkhıta vesvese kavramı, gerek ibadetler gerekse diğer sorumlulukları yerine getirmede aşırı derecede şüpheye kapılarak aynı uygulamayı defalarca tekrarlama şeklinde kendini gösteren bir tür hastalık durumunu ifade eder. Fıkıh kitaplarında vesvesenin temizlik, abdest, gusül, namaz, kıraat, talâk, yemin, nezir gibi çeşitleri üzerinde durulmuştur²⁴.

B-Tıp Literatüründe

İnsanlık tarihi kadar eski olan vesvesenin tıp literatüründeki adı “obsesif-kompulsif (الوسواس القهري)²⁵” nevrozdur²⁶. Vesvese bazı yönlerden bu rahatsızlıktan farklı olduğundan aynileştirilmeleri gerekmez²⁷. Obsession (takıntı, musallat fikir); irade dışı gelen, kişiyi tedirgin eden, benliğe yabancı, şuurlu bir çaba sonucu kovulamayan, tekrarlayan parazit düşüncelerdir²⁸.

Kompulsiyon (zorlantı) ise çoğu kez saplantılı düşünceleri kovmak için yapılan, istenç dışı yinelenen hareketlerdir²⁹. Kişi saplantılarının aklına gelmemesi ya da zorlantılı hareketleri yapmamak için kendini zorlar; fakat zorlandıkça istenmeyen düşünceler gene gelir, istenmeyen hareketler tekrar tekrar yapılır. Vesveseli kişi çoğu zaman dıştan fark edilmez. Kişi kendisiyle savaş halindedir. Kimseye derdini anlatamaz. Herkes “bırak bu saçma sapan düşünceleri” der. Zaten vesveseli kişi de bu düşüncelerin saçmalık, mantıksızlık olduğunu bilir. Fakat elinde değildir, kovmakla gitmezler. Bu musallat fikir veya davranışları denetleme, engelleme ve önleme imkanı bulamaz. Bunları dürtüsel olarak sürdürür. Günün büyük bölümünü basmakalıp, tekdüze, kalıplaşmış, zorunlu hareketleri yapmakla geçirir. Tabiatıyla bu durum hastanın başarısını, üreticiliğini, uyumunu bozar³⁰.

Kısaca belirtmek gerekirse obsesif-kompulsif bozuklukta obsesyon zorunlu düşünceleri, kompulsiyon ise zorunlu davranışları ifade eder³¹.

Aslında vesvese az miktarda olursa zararlı değildir, aksine faydalıdır. Fakat sınır aşıldı mı durum felakete dönüşür³².

Bu rahatsızlık tıp literatürüne 19. asrın başlarında girmiştir³³.

Vesvese, devamlı zihni, kalbi meşgul eden takıntılar şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, saçma ve anlamsız bulmasına rağmen aynı fiilleri, aynı söz ve fiilleri tekrarlamak şeklinde de ortaya çıkabilir. Obsessionları diğer rahatsızlıklardan ayıran bariz özellikler şu şekilde sıralanabilir: a) Obsession, devamlı oynak ve çok değişik

24 Çağrı Mustafa, “Vesvese”, *DİA*, 2013, XLIII (43), 70-72.

25 Me'mûn Mübeyyid, *el-Mürşid fi'l-emrâdi'n-nefsiyye ve'd-drâbâtü's-sülûkiyye*, 1415/1995, s. 130.

26 Köknel, Özcan, *Korkular Takıntılar Saplantılar*, İstanbul, 1990, s. 172.

27 Saygılı, Sefa, *Strese Son*, İstanbul, 1996, s. 40.

28 Saygılı, *Strese Son*, s. 40; Koç, Bozkurt, “Dinsel Bir Yaklaşımla Obsesif-Kompulsif Kişilik Bozukluğu”, *EKEV*, Sy: 10, s. 130; Kal'aci-Kuneybi, *Mu'cemu lügati'l-fukahâ*, s. 503; Me'mûn Mübeyyid, *el-Mürşid fi'l-emrâdi'n-nefsiyye*, s. 132.

29 Adasal, Rasim, *Yeni Medikal Psikoloji*, İstanbul, 1997, s. 944; Köknel, *Korkular*, s. 172.

30 Köknel, *Korkular*, s. 173; Saygılı, *Strese Son*, s. 40; Koç, “Dinsel Bir Yaklaşımla Obsesif-Kompulsif Kişilik Bozukluğu”, s. 130.

31 Koç, “Dinsel Bir Yaklaşımla Obsesif-Kompulsif Kişilik Bozukluğu”, s. 130.

32 Saygılı, *Strese Son*, s. 40.

33 Koç, “Dinsel Bir Yaklaşımla Obsesif-Kompulsif Kişilik Bozukluğu”, s. 131.

olabildiği gibi çok kez sinsidir. Nöbetle gelen obsession sıkıntıları içerisinde birkaç dakika sürebilenler bulunduğu gibi, saatlerce ve günlerce sürebilenleri de bulunmaktadır. b) Tamamen irade dışı ve otomatik bir özelliği haiz olan bu düşünceler çok kez hastanın ruhsal benliği, meslek ve arzularıyla terslik halindedir. c) İradede bariz bir yetersizlik mevcuttur. Çeşitleri arasında a) Şüpheler obsessionu, b) Temizlik obsessionu, c) Kendisini yetersiz görme obsessionu, d) Metafizik ve sorgu obsessionu, e) Meselâ namaz esnasında abdestini bozma gibi dîni, ahlakî ve fikrî hayatına aykırılık teşkil eden terslikler obsessionu vb. sayılabilir³⁴. Biyolojik ve psikososyal bir takım etkenlerden bahsedilmekle birlikte obsesif-kompulsif bozuklukların sebebi tam olarak bilinmemektedir³⁵.

Bu obsesif düşünce ve fiiller, kişinin, abdest aldığıının bilincinde olması ve bu konuda hiçbir eksikliğin bulunmadığını, abdesti bozan bir durumun zuhur etmediğini kesin olarak bilmiş olmasına rağmen tekrar tekrar abdest alması, namazını tekrar tekrar bozarak niyetini yenilemesi... gibi dîni nitelikli³⁶ de olabilir³⁷.

Dini nitelikli obsessionlar konusunda bir fikir vermesi açısından şu örneği aktarmayı uygun görüyoruz: Ebu'l-Vefâ b. Akîl (513/1119)'e gelen bir kişi, gusül abdesti alırken defalarca suyun içerisine daldığını, buna rağmen guslünün sahih olup olmadığı konusunda şüpheye düştüğünü ifade ederek guslünün sahih olup olmadığına sorar. İbn Akîl de; "Namaz yükümlüğü senden sâkıt oldu, haydi git!" der. Adamın namaz yükümlüğünün kendisinden nasıl düşebileceğini sorması üzerine de İbn Akîl, Hz. Peygamber'in, akıl hastası, uykudaki şahıs ve çocukların dîni emirlerin muhatabı olmadıklarını ve bunlardan yükümlülüğün kaldırıldığını ifade eden hadisini³⁸ delil getirerek, defalarca suya dalan, buna rağmen guslünün olup olmadığına, suyun vücudunu ıslatıp ıslatmadığında kuşku ve tereddüde düşen bir şahsın ancak akıl hastası olacağını ve böyle bir şahsın da yükümlü olmayacağını dile getirir³⁹.

Vesvesenin tedavisi konusunda modern tıpta başlıca tedavi şekilleri davranış tedavisi ve ilaç tedavisi şeklindedir⁴⁰.

34 Adasal, *Medikal Psikoloji*, s. 945-950; Köknel, *Korkular*, s. 172-175; Saygılı, *Strese Son*, s. 40-46; Me'mûn Mübeyyid, *el-Mürşid fi'l-emrâdi'n-nefsiyye*, s. 132; Koç, "Dinsel Bir Yaklaşımla Obsesif-Kompulsif Kişilik Bozukluğu", s. 129-144.

35 http://www.sefasaygili.com/default.asp?mct=detay&Forum_ID=0&Topic_ID=34074 (17.07.2014); Me'mûn Mübeyyid, *el-Mürşid fi'l-emrâdi'n-nefsiyye*, s. 133.

36 Dîni konularda vesveseler ve kurtuluş yollarını içeren müstakil eserler de yazılmıştır. Ama bu eserler daha çok akide, taharet, abdest, gusül, namaz, oruç gibi ibadetlerde meydana gelen vesveseler ve kurtuluş yollarına hasredilmiş eserlerdir bu konuda bkz. Cüveynî, Abdullah b. Yusuf Ebû Muhammed el-Cüveynî (438/1047), *et-Tebşıra* (thk. Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. İsmail), Beyrut, 1415/1994; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (620/1223), *Zemmü'l-müvesvisîn ve't-tahzîr mine'l-vesvese*, İdâretü't-tibâati'l-müniriyye, 1350/1931; Akfêhî, Ahmed b. İmâd Muhammed b. Yusuf (808/1405), *Defu'l-İlbâs an vehmi'l-vesvâs* (thk. Muhammed Fâris-Müs'ad Abdülhamîd es-Sâdi), Beyrut, 1415/1995; İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahman b. Ali (597/1201), *el-Müntekân-nefis fi telbisi İblis* (nşr. Ali Hasan Ali Abdülhamîd), el-Memleketü'l-Arabiyyet'i's-Suûdiyye, 1415/1994. Ayrıca bkz. bkz. Gazâlî, *İhyâ*, III, 43-74; İbn Kayyim, *İğâsetü'l-lehfân fi mesâidi's-Şeytân* (thk. Beşir Muhammed Uyûn), Dimaşk-Beyrut, 1414/1993, I, 145 vd; Hâdimî, Ebû Said (1176/1762), *Berikatü'l-Mahmûdiyye fi şerhi Tarikati Muhammediyye*, İstanbul, 1284, II, 1377 vd, 1408-1415; Saygılı, *Strese Son*, s. 40-46.

37 Adasal, *Medikal Psikoloji*, s. 948; Saygılı, *Strese Son*, s. 40-46.

38 Buhârî, "Hudûd", 22, "Talak", 11; Ebû Dâvud, "Hudûd", 17; Tirmizî, "Hudûd", 1.

39 Bkz. İbn Kayyim, *İğâsetü'l-lehfân fi mesâidi's-Şeytân*, I, 155.

40 Saygılı, *Strese Son*, s. 45; Me'mûn Mübeyyid, *el-Mürşid fi'l-emrâdi'n-nefsiyye*, s. 134-136. Vesvesenin dini tedavisi hakkında bkz. İbnü'l-Cevzî (597/1201), *el-Müntekân-nefis*, s. 57-60; Mehmet Paksu, *Vesvese Sebepleri ve Kurtuluş Yolları*, İstanbul, 2001, s. 101-114, 211-217.

II-VESVESELİ ŞAHSIN TALÂKI

İslâm hukukunda boşama yetkisi münhasıran kocaya aittir. Şu kadar var ki gerek akit esnasında gerekse nikah süreci içerisinde koca eşine de boşama yetkisi verebilir (tefvîz-i talâk)⁴¹. Boşama yetkisine sahip olabilmek için tam ehliyete sahip olmak gerekir. Bunun kriteri temyiz kabiliyeti ve ergenliktir. Bu itibarla ister gayri mümeyyiz isterse mümeyyiz olsun ergin olmayan küçüklerin, akıl hastası ve bunakların boşamaları hukuken geçersizdir. Uyku ve baygınlık hallerinde ikâ edilen boşamalar hükümsüz olduğu gibi aşırı öfke ve sinir krizi halindeki⁴² ve bazı bedenî hastalıkların yol açtığı psikolojik rahatsızlık sonucu ikâ edilen boşamalar da geçersizdir. Öte yandan eksik ehliyetli kişilerin velileri kendi iradeleriyle boşama fiilini gerçekleştiremezler. Çünkü böyle bir tasarruf kısıtlı kişilerin salt zararlarına olan bir tasarruftur⁴³.

A-Fikhî Dayanağı

Vesveseli şahsın boşaması ile ilgili Kur’ân’da ve Hadis’te özel bir nass bulunmamaktadır. Kur’ân-ı Kerim’de vesvese kavramı beş âyette geçmekte, bu ayetlerden Arâf 7/20; Tâhâ 20/120 ve Nâs 114/5. ayetinde Şeytan’ın saptırıcı etkisine, Kâf 50/16. ayette ise nefsin vesvesesine yer verilmektedir. Nâs sûresi 114/4. ayetinde ise kişiyi ısrarla ve sürekli günah işlemeye kışkırtması sebebiyle şeytan “vesvâs” olarak nitelenmektedir.

Hz. Peygamber’in hadislerinde de vesvese ile ilgili birçok rivayet bulunmaktadır⁴⁴.

Gerek ayetler gerekse hadislerde vesvesenin Şeytan ve insan kaynaklı olduğu sarahaten belirtilmektedir.

Vesveseli şahsın boşamasına dair rivayetlere gelince bir hadiste Hz. Peygamber, “Şüphesiz ki Hz. Allah, ümmetim hakkında, fiiliyata dökmedikçe veya konuşmadıkları sürece, kalbinden geçen vesveseleri affetmiştir.”⁴⁵ buyurmuştur. Bu hadis genel nitelikli olduğundan fakihler bu hadisi boşamaya dair vesveseler için de dayanak göstermektedirler.

Ebü Dâvûd, buna yakın bir hadisi *el-Vesvesetü bi’t-talâk* başlığı altında kaydetmektedir⁴⁶.

41 Menderes Gürkan, “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizü’t-Talak”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2011, sayı: 18, s. 275-310.

42 Bkz. Erturhan, Sabri, “İslâm Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talakı”, *CÜİFD*, VI/2 (2002), 207-222.

43 Geniş bilgi için bkz. Bâberti, *el-İnâye*, III, 487 vd; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 487 vd; Abdülhamîd, Muhammed Muhyiddîn, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye fi’ş-Şeriatil-İslâmiyye*, Beyrut, 1424/2003, s. 259-266; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, 1995, s. 360-370; Acar, Halil İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum, 2000, s. 259-293; Bedrân, Ebu’layneyn, *el-Fikhu’l-mukâren li’l-ahvâlîş-şahsiyye*, Beyrut, 1967, s. 312-320; Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmü’l-üsreti fi’l-İslâm*, Beyrut, 1397/1977, s. 481-491; Şa’bân, Zekiyüddîn, *el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye li’l-ahvâlîş-şahsiyye*, Bingazi, 1993, s. 404-410.

44 Bkz. Wensinck, Arent Jean (1358/1939), *el-Mu’cemü’l-müfreh li elfâzi’l-Hadisî’n-Nebevi*, I-VII, Leiden, 1936-1969.

45 (قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسَّوَسَتْ بِهِ صُدُورُهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ) Buhâri, Itk, 6, “Eymân”, 15; Nesâi, “Talâk”, 22; İbn Mâce, “Talâk”, 16.

46 (عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تجاوز لأمتي عما لم تتكلم به أو تعمل به وما حدثت به أنفسها) Ebü Dâvûd, “Talâk”, 15.

Hız. Ömer (23/644), vesveseli şahsın hanımından uzaklaşması, ondan kaçınması halinde hanımını onun adına velisinin boşayacağını söylemiştir⁴⁷.

Ukbe b. Âmir (58/678) de “vesveseli şahsın talakının geçerli olmayacağı”⁴⁸ nı söylemiştir.

Bu rivayetlerden sonra konu etrafındaki yaklaşımları daha yakından görmeye çalışalım.

B-Çeşitleri

Vesveseli şahsın boşaması düşünce veya sözel (lafzî) boyutlu olabilir. Düşünce boyutlu boşamalar irade dışı olabileceği gibi kasıtlı da olabilir. Sözlü boşamalar kişinin boşama ifade eden bir sözü telaffuz etmesi şeklinde olabilir. Yazılı ifadeleri ve dilsizlerin boşama anlamına gelebilecek işaretleri de bu çerçevede değerlendirmek gerekir.

1-Düşünce Planında Boşama

a) Gayr-i İrâdî

Gayr-i iradî düşünceler gelir geçer nitelikte olabileceği gibi musallat fikir, sabit fikir şeklinde de olabilir.

aa) İnsanın zihninden gelip geçen şey yalnızca kalpte oluşan duygu ve düşünceler yani “havâtır” (hayal, tasavvur, doğuş, iç konuşması)dan ibaret ise⁴⁹ kişinin bundan sorumlu olmayacağında şüphe yoktur. Çünkü buna hâkim olup engellemek kişinin gücü dahilinde değildir⁵⁰. Aksini iddia kişiyi fitratına aykırı bir şeyle yükümlü tutmak demektir ki bu bir teklif-i mâlâ yutâk olur. İslâm’da “teklif-i mâlâ yutâk”ın olmadığı ise bizzat ayetle sabittir⁵¹.

ab) Kişinin içinin rahat etmemesi, istemediği halde sürekli kafasına talak düşüncesinin takılması, gidermek istediği halde bir türlü başarılı olamaması, sürekli bu parazit fikrin onu rahatsız etmesi, bu zorlayıcı düşünceler sonucu şahsın, nikah bağının koptuğu zehabına kapılmasıdır. Bu tablo yukarıda da arz edilmeye çalışıldığı gibi tipik bir obsesif-kompulsif (الوسواس القهري) haldir. Yani vesvesenin kronikleşmiş ve hastalık haline gelmiş şeklidir. Bu durumda herhangi bir talakın meydana

47 (عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، إِذَا تَحَتَّ الْمَوْسُوسُ بِأَمْرٍ أَنَّهُ طَلَّقَ عَنْهُ وَآيَهُ) Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hemmâm es-San’ânî (211/826), *el-Musamef* (thk. Hâbibu’r-Rahmân el-‘Azamî), Beyrut, 1970, VII, 79.

48 Buhârî, “Talâk”, 11; İbn Hacer el-Askalânî, Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed (852/1448), *Fethu’l-Bârî bi şerhi Sahîhi’l-Buhârî* (thk. Abdülazîz b. Abdullah), Beyrut, 1415/1995, X, 492; Tehânevî, Zafer Ahmed el-Osmânî (1394/1974), *İ’lâû’s-Sünen* (thk. Muhammed Tâki Osmânî), Karaçi, 1415, XI, 176.

49 Gazâlî, *İhyâ*, III, 43, 67.

50 Gazâlî, *İhyâ*, III, 68; İbn Hacer, *Fethu’l-Bârî*, X, 492 vd; Hamevî, *Ğamzu uyûni’l-besâir*, I, 172; İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir (1394/1973), *et-Tahrîr ve’l-tenvîr*, yy, ty, III, 130; Karaman-Çağrıncı-Dönmez-Gümüş, Sadrettin, *Kur’ân Yolu*, DİB Yayınları, Ankara, 2007, I, 450-452.

51 Bakara, 2/286.

gelmesi söz konusu değildir. Çünkü olay tamamen istem dışıdır. Kişi istemediği halde bu kabil düşünceler sürekli ona gelmekte, kaçıp kurtulmak istedikçe bir asalak gibi kişiye yapışmakta onu bırakmamakta adeta iç dünyasını adeta felç etmekte, bu durum hayatının her alanını etkilemektedir⁵².

b) İradî

Kişi boşamaya iradî olarak kalbinden niyet edebilir, bunu iç dünyasında iradî olarak kurgulayıp, planlayabilir ve bu kurgulama sonucu iç dünyasında ciddî anlamda boşama yönünde bir kararlılık da belirebilir (azm). Cumhur bu konumdaki bir şahsın talakının telaffuz etmediği sürece vaki olmayacağı görüşündedir⁵³. Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüş de kelâm-ı nefsi ile talak vaki olmayacağı yönündedir⁵⁴. Bu fakihlerin gerekçesi şöyledir: Niyet bir iç konuşmasıdır, kurgulamadır. Talak ise bir mülkiyetin izalesi olup bu mülkiyet sırf niyetle ortadan kalkmaz. Nitekim hibe ve köle azadında da durum böyledir. Yani bu tasarruflar salt niyetle gerçekleşmez. Boşamada da durum böyledir. Çünkü talak, nikahın diğer ucudur. Nasıl ki nikah akdi sözlü irade beyanı olmaksızın sırf niyetle kurulamaz ise talak da dil ile telaffuz edilmeksizin sırf niyetle gerçekleşmez. Dolayısıyla nikahın vücut bulmasında nutk (sözlü beyan) esas olduğu gibi talakın gerçekleşmesi için de nutk şarttır⁵⁵.

İkrime (13/634)'ye göre salt niyetle talak vaki olur.⁵⁶ Tabiûn fakihlerinden İbn Sîrîn (110/729) ve Zührî (124/742) ile⁵⁷ İmâm Mâlik ve kimi Mâlikî fakihleri de salt niyetle yani dillendirmese dahi kalbiyle boşamış ise talakın vaki olacağı düşünce-

52 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X, 492 vd; Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (855/1451), *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, ty, XX, 253; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (751/1350), *Zâdü'l-meâd*, Beyrut, ty, IV, 39-40; İbn Nüceym (970/1562), *el-Bahrü'r-râik*, V, 51; Uleyş, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu'l-celîl şerhu muhtasari Siyâdî Halîl*, Beyrut, 1409/1989, IV, 92; Şehârenfûrî, Halîl Ahmed (1346/1927), *Bezlü'l-mechûd fi halli Ebî Dâvûd*, Beyrut, ty, X, 319-320; Tehânevî, *İ'lâi's-Sünen*, XI, 176.

53 (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَهُ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا وَكُلُّ مَا لَمْ يُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَهُ فَهُوَ مِنْ حَدِيثِ النَّفْسِ الْمَوْضُوعِ عَنْ بَنِي آدَمَ .) Şâfiî, Muhammed b. İdrîs (204/820), *el-Ümm* (nşr. Mahmûd Mataracı), Beyrut, 1413/1993, V, 377; (أما الطلاق فلا يقع إلا Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir* (thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut, 1994, X, 150; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (456/1064), *el-Muhallâ*, Beyrut, ty, IX, 457; İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350), *Zâdü'l-meâd*, IV, 47; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, Kahire, 1414/1993, IV, 39-40; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X, 492 vd; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, XX, 253; Hamevî (1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I, 172-173; Sa'ânî, Muhammed b. İsmâil (1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bülûğî'l-merâm*, Beyrut, 1960, III, 176; Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali (1250/1834), *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, Kahire 1413/1993, VI, 290; (ادخاطر في قلبه الطلاق (إذاحظر في قلبه الطلاق) *Bezlü'l-mechûd*, X, 319-320; "Vesvese", *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, XLIII (43), 148. Hamevî (1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-besâir*, I, 172-173.

54 Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed (1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr* (nşr. Mustafa Kemal Vasfi), Kahire, ty, II, 570.

55 (والنية من حديث النفس . فاتقضى أن تكون موضوعة عنه ، ولأن الطلاق إزالة ملك والملك لا يزول بمجرد النية كالعقد والحد .) (والبينة من حديث النفس . فاتقضى أن تكون موضوعة عنه ، ولأن الطلاق إزالة ملك والملك لا يزول بمجرد النية كالعقد والحد .)

(طرفي النكاح فلم يصح بمجرد النية كالعقد) Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, X, 150. Ayrıca bkz. Bağdâdî, Abdülvehhâb (422/1031), *el-Meûne* (thk. Hamîş Abdülhak), Beyrut, 1415/1995, II, 851-852; Rüyânî, Ebû'l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmâil, *Bahrü'l-mezheb fi furûi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî* (thk. Ahmed İzzu İnâye ed-Dimaşkı, Beyrut, 1423/2002, X, 44-45.

56 Şevkânî (1250/1834), *Neylü'l-evtâr*, VI, 290.

57 İbn Hazm (456/1064), *el-Muhallâ*, IX, 457-458; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut, 1985, VIII, 210; Sa'ânî (1182/1768), *Sübülü's-selâm* , III, 176; Şehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, V/X, 320.

sindedir. Bu fakihler meseleyi iman ve inkara benzetmişler ve amellerin niyetlere göre değer kazanacağını ifade eden hadisi⁵⁸ temel almışlardır. Buna göre nasıl ki kalben inanmakla kişi mü'min olabiliyor ve kalben inkar etmekle de kâfir oluyorsa talak da böyledir. Bu hususta niyet yeterli olup başka bir şeye gerek yoktur. Çünkü lafız, işaret ve yazının rolü kişinin içindekini diğerlerine bildirmek içindir. Bu da talakın îkâi için şart değildir⁵⁹. Bu iddialar karşı görüş sahipleri tarafından şöyle cevaplandırılmıştır: Hadisteki amellerin niyetlere göre karşılık görmesi ile o fiilin işlenmesine niyet etme karşılığı verilecek sevap kastedilmiştir. İrtidat hali salt niyetle gerçekleşebilir. Çünkü inkar ve imanın makarrı (karar kılıp yerleştiği yer) kalptir. Ama talak böyle değildir. O nedenle salt niyetle vaki olmaz. Nitekim sözlü beyan olmadığı sürece salt niyetle alışveriş de gerçekleşmiş olmaz⁶⁰.

İbn Hazm (456/1064) daha farklı bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Ona göre Hz. Peygamber, niyeti amelden, ameli de niyetten ayırmayıp ikisini birlikte cem etmiştir. Dolayısıyla sadece niyetle veya sadece talakı telaffuz etmekle boşama gerçekleşmez. Aksine boşamanın gerçekleşmesi için iç irade ve dış iradenin ikisinin de bulunması şarttır⁶¹.

Ulemânın İradî ve gayri irâdî vesvese arasında ayırma gitmelerinin arka planında Bakara, 2/284. ayeti ve bazı hadisler⁶² yatmaktadır. Bu ayet ve hadisleri temel alan kimi alimler sözlü olarak ifade edilmese ve fiile dönüşme bile kalpte hemm⁶³ ve azim derecesine gelmiş kasıtlı düşüncelerinden dolayı kişinin diyâneten sorumlu tutulacağına hükmetmişlerdir⁶⁴. Bu cümleden olarak Gazâlî, havâtır/hadis-i nefis ile hemmin yani kasıtlı düşüncelerin aynı olmadığına dikkat çekmekte, bu kavramları aynileştirenlerin yanlış yaptıklarının altını çizmektedir⁶⁵.

2-Vesvesenin Söz ve Fiile Yansıması

Klasik kaynaklarda vesvese kaynaklı talakın daha çok zihin ve kalp aşamasında olan türü ile ilgili hükümlere yer verildiği, lafza, fiil ve davranışa yansıyan türüne ise nadiren yer verildiği görülmektedir. Konunun girift oluşu, meselenin muhatap tarafından idrak edilememesi, failin meramını anlatamaması, vesvesenin bazı türlerinin tıbbî anlamda hastalık olduğunun bilinmemesi ve benzeri nedenlerin

58 Buhâri, "Bedü'l-vahy", 1; "İtk", 6; "Menâkıbü'l-Ensâr", 45; "Talak", 11; "Eymân", 23; Ebû Dâvûd, "Talak", 11; Nesâi, "Tahare", 60, "Talak", 2, "Eymân", 19; İbn Mâce, "Zühd", 26.

59 Bağdâdî, *el-Meûne*, II, 851-852; Kurtubî, (671/1273), *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, VIII, 210; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 570; San'ânî (1182/1768), *Sübü'lû's-selâm*, III, 176; Uleyş (1299/1882), *Minehu'l-celîl*, IV, 43, 92.

60 Bağdâdî, *el-Meûne*, II, 851-852; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, X, 150.

61 İbn Hazm (456/1064), *el-Muhallâ*, IX, 458.

62 *إِذَا تَقَى الْمُسْلِمَانُ بَسْفِيهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا الْقَاتِلُ فَمَا بَأَلُ الْمَقْتُولِ قَالَ إِنَّهُ كَانَ حَرِيصًا عَلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ* Buhâri, "İman", 22, "Fiten", 10, "Diyât", 2; Müslim, "Fiten", 14-15; Ebû Dâvûd, "Fiten", 5; Nesâi, "Tahrîm", 29; Ahmed b. Hanbel, IV, 401, 403, 410, 418.

63 Hemm: Hâtır ile azimet arası durum, kalbe gelen havâtırdan birini tercih etme, azimden önce tereddüt halinde olmayan kalbe yerleşen düşünce demektir. Bkz. "Hemm", *el-Mevsûatü'l-fikhîyye*, XLII (42), 299-300.

64 Gazâlî, *İhyâ*, III, 69-70; İbn Âşûr (1394/1973), *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, III, 130; Karaman-Çağrıncı-Dönmez-Gümüş, Sadrettin, *Kur'ân Yolu*, I, 450-452.

65 Gazâlî, *İhyâ*, III, 68-70.

burada etkili olduğu söylenebilir. Kanaatimiz vesvesenin sadece kişinin iç dünyasıyla sınırlı kalamayacağı, bazı şiddetli durumlarda telaffuz ve davranış şeklinde dış dünyaya da yansıtacağı yönündedir. Nitekim klasik kaynaklarda bunun ipuçları görülebildiği gibi, çağdaş İslâm bilginlerinden bunu açıkça dillendirenler de bulunmaktadır. Meselenin anlaşılmasında modern psikoloji ve tıp verilerinden yararlanma bir hüküm vermede oldukça kolaylık sağlayacaktır. Nitekim günümüzde kimi kişilerin obsesif kompulsif (الوسواس القهري) rahatsızlık nedeniyle talak lafzını telaffuz edebilecekleri konusunda son derece büyük bir korku yaşadıkları, yine aynı sâikle talak lafzını telaffuz etmeleri halinde nikah bağının kopmuş olacağı konusunda derin kaygı ve endişe taşıdıkları psikiyatrik olarak sabittir⁶⁶.

Şimdi fakihlerin, boşama konusundaki vesveselerin söz ve davranışa yansımaları halindeki yaklaşımlarını ortaya koymaya çalışalım:

Hiz. Ömer, “vesveseli bir şahıs hanımından kaçınırsa, onun adına velisi hanımını boşar (عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِذَا تَحَنَّبَ الْمُسْوَسُ بِأَمْرَاتِهِ طَلَّقَ عَنْهُ وَوَيْهَ).” demektedir⁶⁷. Buradan anladığımız, vesvesenin ileri aşamada olması nedeniyle kişi ne yapacağını bilememekte, adeta şuurunu kaybetmiş olmakta, bu cümleden olarak karısı ile karı-koca ilişkisinden de kaçınmaktadır. Bu derecede vesvesenin pençesinde kıvranan şahsın boşama da dahil tasarrufları geçerli olmaz. Çünkü kişi faydasına ve zararına olan şeyi ayırt etme özelliğini yani temyiz kabiliyetin kaybetmiştir. Öyle olunca da müvesvisin boşaması geçersizdir. Ancak maslahatın gerektirmesi halinde onun adına sadece velisinin boşaması geçerli olur.

Atâ b. Ebî Rabah (114/732)'dan da benzer bir görüş gelmiştir. O da Hiz. Ömer gibi vesveseli kişinin hanımını onun adına velisi boşayacağı kanaatindedir. Şu kadar var ki o, iyileşebilir umuduyla velinin aceleci davranmayıp teennî ile hareket etmesinin daha yerinde bir davranış olacağına dikkat çekmiştir⁶⁸.

Bu rivayetlerden ileri derecede vesveseli şahsın kısıtlılar kapsamına sokulduğu ve gerektiğinde talak verme yetkisinin vesveseli kişinin velisine/kanunî temsilcisine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Süfyân Sevrî (161/778) ise bu yaklaşımı yani velinin talakını tasvip etmez. Ona göre vesvese, çetin bir hastalıktır. Şayet bu kocanın karısına yönelik zarar vermesinden endişe duyulur ise karısı velisi tarafından ondan uzaklaştırılarak koruma altına alınır. Bu süre boyunca kocasının malından kadının nafakası sağlanır⁶⁹.

66 Muhammed el-Mehdi, “المسئولية الدينية لمرضى الوسواس القهري” [http://www.elazayem.com/B\(89\).htm](http://www.elazayem.com/B(89).htm) (26.07.2014); Receb Ebû Melih, “هل يقع طلاق مريض الوسواس؟” <http://www.onislam.net/arabic/ask-the-scholar/8255/67665-2009-07-14%2019-07-18.html> (26.07.2014); http://www.yeniselam.com/bosanma_talak-vesvese.htm (26.07.2014).

67 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 79.

68 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 79. (عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: وَيُطَلَّقُ وَلِيِّ الْمُسْوَسِ، وَيُنْتَظَرُ لَعَلَّهُ يَصِحُّ)

69 Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 79. (قَالَ سُفْيَانُ: وَلَا نَأْخُذُ بِذَلِكَ، نَرَى أَنَّهَا بَلِيَّةٌ وَقَعَتْ، فَإِنْ كَانَ يَخْشَى عَلَيْهَا عَزَلَتْ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ)

İmam Şafiî (204/820), akıl hastası, bunak, müvesvis, plörezi (zâtü'l-cenb) hastası gibi gerek doğuştan gerekse sonradan oluşan bir sebeple akıl sağlığı bozulan kimselerin bu rahatsızlıkları devam ettiği sürece talak, namaz ve hadlerle yükümlü olamayacaklarına hükmetmiştir⁷⁰.

Klasik fıkıh kaynakları içerisinde bu konuda en net bilgilerin Mâlikî mezhebi kaynaklarında geçtiğini söyleyebiliriz. Dede İbn Rüşd (520/1126) tarafından telif edilen *el-Beyân ve't-tahsil* adlı eserde mesele çok net biçimde ortaya konularak istemediği halde salt vesvese sâikiyle sürekli şüphe eden veya iç dünyasında hanımını boşadığını söyleyen veya boşama kelimesini telaffuz eden kimsenin boşamasının geçerli olmayacağı ifade etmektedir. İbn Rüşd, bu hususta (Mâlikî) fakihleri arasında herhangi bir ihtilafın da bulunmadığını kaydettikten sonra vesvese sâikiyle talak ikâ eden kişinin durumunun abdest ve namazda şüpheye düşen kimsenin durumuna benzediğini, bunların Şeytan kaynaklı olduğunu, dolayısıyla kişinin bu vesvese sâikiyle talakı telaffuz etmesinin dikkate alınmayacağını, bunun bir hüküm doğurmayacağını aynı şekilde vesveseli kişinin de bu vesveselere itibar etmemesi gerektiğini vurgular⁷¹.

Hanbelî mezhebinde mübersem (plörezi) ve müvesvis şayet talakın ne ifade ettiğini idrak edecek bir akıl sağlığına sahip ise, bu durumda ikâ ettiği talak geçerlidir⁷². Vesvese, akıl hastası ve baygındaki gibi kişiyi şuursuz hale getirmiş ise o takdirde talak vaki olmaz⁷³.

Çağdaş İslâm hukukçularının bu konuda daha açık ve net ifadeler kullandıkları görülmektedir. Bu görüş sahiplerinden Muhammed b. Salih Useymîn (1421/2001) şu görüşlere yer vermektedir:

Dili ile telaffuz etse dahi vesvese hastalığına yakalanan kimsenin boşaması geçerli değildir. Çünkü ağızdan çıkan boşama lafzı, boşama niyeti ile kasten söylenen bir söz değildir. Aksine bu kişiyi boşama sözünü telaffuz etmeye sürükleyen bir iç zorlama söz konusudur. Yani kişi tam anlamıyla bir ikrah ve cebir altındadır. Hz. Peygamber, ikrah altında verilen talakın hükümsüz olduğunu söylemiştir⁷⁴. Do-

70 (وَمَنْ غَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ بِفِطْرَةِ خَلْقِهِ أَوْ حَادِثَ عِلَّةٍ لَمْ يَكُنْ سَبِيًّا لِاجْتِلَابِهَا عَلَى نَفْسِهِ بِمَعْصِيَةِ لَمْ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ وَلَا الصَّلَاةُ وَلَا الْجُلُودُ وَذَلِكَ مِثْلُ (Şafiî, (204/820), *el-Ümm*, V, 363.

71 (مسألة: يقول قد طلقت امرأتى أو يتكلم بالطلاق وهو لا يريدُه] مسألة وقال في رجل توسوسه نفسه فيقول قد طلقت امرأتى أو يتكلم بالطلاق وهو لا يريدُه أو يشككه. فقال يضرب عن ذلك ويقول للحيث صدقت ولا شيء عليه. قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة أن الموسوس لا يلزمه طلاق، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأن ذلك إنما هو من الشيطان فينبغي أن يلهي عنه ولا يلتفت إليه كالمستكح في الوضوء والصلاة، فإنه إذا فعل ذلك أيأس الشيطان منه، فكان ذلك سببا لانقطاعه عنه إن شاء الله.) İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (ced, 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsil* (thk. Muhammed Haccî-Ahmed Şarkâvi), Lübnan, 1408/1988, VI, 161.

72 (وَفِي الرُّؤْيَا أَنَّ الْمُبْرَسَمَ وَالْمُوسِسَ إِنْ عَقَلَ الطَّلَاقَ لَزِمَهُ) İbn Müflih, Ebü İshâk Burhanüddin İbrahim b. Muhammed (884/1479), *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*, Beyrut, 1402/1982, VII, 252; Merdâvi, Alâuddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman (885/1480), *el-İnsâf fi marifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid Fakî), Beyrut, ty, VIII, 432.

73 İbn Kayyim, *İlâmu'l-muvakkât*, IV, 39-40.

74 Ebü Davûd, "Talak", 8; İbn Mâce, "Talak", 16; Ahmed b. Hanbel, VI, 276.

SONUÇ

Klasik İslâm hukukçuları genelde kişinin iç dünyasında kalan, dışa yansımayan vesvese üzerinde durmuşlardır. Cumhür söz ve yazıya dökülmediği sürece talakın vakî olmayacağına hükmetmiş, bu görüşlerini “telaffuz etmediği veya yazmadığı sürece sırf vesvese yoluyla kalbe gelen boşama düşüncesiyle boşama vaki olmaz” şeklinde formüle etmişlerdir⁷⁹.

Vesvese kavramı kalpte ve zihinde oluşan düşüncelerden başlayıp kişinin söz ve fillerine yansiyacak derecede kapsamlı bir kavramdır. Vesvesenin sadece kalbe hasredilmesi, sadece kalpten geçen düşüncelerle boşamanın olmayacağını ileri sürülmesi yeterli değildir. İrade bozukluğuna maruz bir şahsın telaffuz ettiği talak sözcüğünü, hür ve sağlıklı iradesiyle kasten ikâ eden bir şahsın sözüyle eşit tutmak isabetli bir yaklaşım değildir. Bu rahatsızlığa yakalanan kişinin rahatsızlığının taharet, abdest, gusül, namaz vb. gibi ibadetlere davranış olarak yansıdığı malumdur⁸⁰. Defalarca abdest alınması, defalarca namazın bozulup yeniden başlanması, saatlerce banyodan çıkılmaması bilinen ve inkar edilmeyen psikolojik rahatsızlıklardan bazılarıdır. Benzeri davranışların ileri aşamada obsesif-kompulsif rahatsızlığa yakalanan kimselerin boşama ilgili tasarruflarında da görülmesi yani boşama vesvesesinin düşünceden söz ve fiile yansması gayet mümkündür. Böyle bir boşamada hür bir irade ve rıza bulunmamaktadır. Hür irade ve rızaya dayanmayan salt vesvesenin zorlayıcı etkisi ile ikâ edilen boşamaları geçerli saymanın fikhî açıdan isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim klasik kaynaklarda birsâm, sar'a ve diğer sinirsel veya bedensel hastalıkların etkisiyle ikâ edilen boşamaların geçersiz sayıldığını görmekteyiz. Obsesif-kompulsif bozukluk yani vesvese (الوسواس القهري) ise yerine göre tedaviye dirençli, tedaviden sonra nüksedebilen önemli bir rahatsızlıktır.

Kanaatimiz vesvesenin batınî bir ikrah olduğu yönündedir. Yani nasıl ki hayatî tehlikeye maruz kalan bir kişi dış tehdit ve baskı sonucu icbar edildiği fiilleri yapmak zorunda kalıyorsa, vesveseli (الوسواس القهري) şahıs da bazı söz ve fiilleri bir iç tehdit ve baskı sâikiyle yapmaktadır. Belki bu iç tehdit patolojik bir nitelik taşıması yönüyle ikrahdan daha da şiddetlidir. Dolayısıyla hastalık düzeyine gelen ve kişinin engel olamadığı bir vesvese sonucu talak lafzını telaffuz etmesi nikah bağıını ortadan kaldırmaz. Çünkü bilimin de rahatlıkla bildirdiği gibi bu kişinin iradesi bozuktur. Bozuk bir iradeyle yapılan tasarrufun geçerli sayılması ise hukuk ilkelerine uygun olmaz.

79 (إذا حصر في قلبه الطلاق بطريق الوسوسة ولم يتكلم ولم يكتب لا تطلق بها) Sehârenfûrî, *Bezlü'l-mechûd*, X/319-320. Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, X, 494; Aynı, *Umdetü'l-Kârî*, XX, 253; Tehânevî, *Flâü's-Sünen*, XI, 176.

80 Dölek, Adem, “Hadisler Işığında Temizlik ve İbade Konularındaki Vesveseler ve Tedavi Yolları” *Din Bilimleri Der-gisi*, C. IV, Sayı: IV, Ekim-Aralık 2004, s. 47-71.

Noktalarken Şu hususun altını çizmeliyiz ki tıbbın geliŐmesiyle bu ve benzeri meselelerin algılanması ve hükme bağlanması daha da kolaylaŐacaktır. Bir psikiyatristin bu konuda vereceği rapor, müftünün vereceği fetvada belirleyici rol oynayacaktır. Bu husus, disiplinler arası diyalogun ne denli önemini olduğunu da açıkça ortaya koymaktadır.

İSLAM HUKUKUNDA CENİN HAKKI VE ONURUYLA İLGİLİ HÜKÜMLER*

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ**

Özet: İnsan, Allah katında onuru sayesinde değer kazanır. İnsanın onuru, kendisine saygı duyması ve başkaları tarafından saygı duyulmasıyla tezahür eder. İnsan, onurunu doğal olarak kazandığı için bu özelliğinden ne vazgeçer ne de bir başkasına devreder. İnsan ister cenin, ister doğumdan sonra hangi safhada olursa olsun, insan olmakla elde ettiği değerini tanıyıp sayılması ve korunması hakkına sahiptir. İnsan onuru hukukla koruma altına alınması gerekir.

Onur sahibi kılınan insanın henüz dünyaya gelmeden cenin safhasında İslam'ın kendisini tanıdığı hakları inceleyeceğimiz çalışmamızda, İslam hukukçularının cenini hukuken nasıl konumlandırıldığını özellikle mali haklara sahip olup olmadığı, sahipse hangi düzeyde olduğunu tartışmalar ekseninde tespit etmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Cenin, İslam Hukuku, Mülkiyet, Klon, Gurre.

Provisions in Islamic Law Pertaining To Rights and Dignity of Fetus

Abstract: Human beings are appreciated in the sight of Allah due to their dignity. Man's dignity manifests by respecting himself and being respected by others. Human beings have won their honor naturally, therefore they neither delegate this feature nor give it up. A human being, whether he/she is a fetus or after birth, no matter what stage of life he/she is, has the right of recognition and protection of the values he holds as a human. Human dignity must be protected by law.

This paper deals with the rights granted to human beings by islamic law in their fetus stage. We'll elaborate on how scholars of islamic law considered the legal identity of fetuses, especially if they have financial rights and at what level it is in the light of scholarly debates on the topic.

Keywords: Fetus, Islamic law, property, cloning, ghurrah.

GİRİŞ

Allah katında en hayırlı ve en üstün varlık insandır. Allah Teâlâ insanı, ruh ve bedenden en güzel bir şekilde yaratıp akıl nimetiyle donatmış, yeryüzündeki tüm canlıları onun hizmetine sunarak halife kılmıştır. Allah, Kur'an-ı Kerim'in pek çok ayetinde insanın yaratılışından, ana rahminde geçirdiği safhalardan, dünyaya gelişinden, dünya ve ahiret hayatından ayrıntılı olarak bahsetmekte, insana verdiği değeri de "biz ademoğlunu mükerrem kıldık/onurlandırdık"¹ ifadesiyle taçlandırmaktadır.

* Bu makale, 2013 Yılı Kutlu Doğum Haftası etkinlikleri çerçevesinde 19-21 Nisan 2013 tarihleri arasında düzenlenen "Şanlıurfa VII. Uluslararası 'Hz. Peygamber ve İnsan Onuru' Kutlu Doğum Sempozyumu"nda sunulan tebliğin yeniden düzenlenmiş halidir.

** Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. bilgiliismail@hotmail.com

1 İsrâ (17), 70.

İnsan özellikle akıl ve iradesi ile bütün bitki ve hayvan türlerinden farklı niteliklere sahiptir. Ahsen-i takvîm üzere ayrı bir tür olarak yaratılan insan, insan biçiminde yaratılmış, fizikî, akîl ve ruhî tekâmülü, sadece kendi türü içinde cereyan etmiştir.²

İnsan henüz dünyaya gelmeden önce ana rahminde cenin aşamasındadır. Belirli safhalardan geçmek suretiyle tekâmül eden cenin, henüz dünyaya gelmeden nesep ve miras gibi bir takım haklara ve eksik de olsa vücup ehliyetine sahip, hukuk koruma altına alınan, sınırlı da olsa hukukî işlemlerin muhatabı kabul edilen bir kişiliktir. Cenin hakkında öngörülen hukukî işlemler, başta hayat olmak üzere nesep ve mülkiyet haklarına yöneliktir. Modern Türk Hukukunda da yer alan cenin hakları ve bunlara yönelik ihlallere ilişkin hükümler, İslam hukukunda genellikle borçlar hukuku, miras, vasiyet ve ceza hukuku bölümlerinde ele alınmaktadır.

“İslam Hukukunda Cenin Hakkı ve Onuruyla İlgili Hükümler” başlıklı araştırmanın esasını, “cenin, hukuk nazarında gerçek kişiliğe ve hakiki şahsiyete sahiptir” teması oluşturmaktadır. Araştırmanın birinci kısmında, ceninin tanımı ve ana rahminde geçirdiği safhalar üzerinde durulacaktır. Bu bölümün sonraki bölümlere belki de en büyük katkısı, ceninin sadece can sahibi olması hali ile ruh sahibi olması halinin belirleme çalışması olacaktır. Zira cenin, hukuk nazarında nesep, miras, vasiyet, vakıf gibi kişilik haklarına sadece can sahibi olmakla mı, yoksa ruh sahibi olduktan sonra mı ulaşmaktadır? Bunun tespit edilmesi hukuki hükümler açısından önem arz etmektedir.

Araştırmanın ikinci kısmında, Allah'ın haysiyetli ve onurlu kıldığı insanın cenin halinde iken sahip olduğu kişilik ve mülk edinme hakları ile bunların korunmasına yönelik tedbirler üzerinde durulacaktır. Bu bölümün temelini, ceninin hayat hakkından ziyade nesep ve malî hakları oluşturacaktır. İslam Hukukunda eksik vücup ehliyeti yani kısmî hak ehliyetine malik olan ceninin lehine gerçekleştirilen vakıf, ikrar, miras, vasiyet gibi mülkiyete yönelik haklar ile bunların korunması üzerinde durulacaktır.

Üçüncü kısımda ise ceninin hayat hakkı ele alınıp buna yönelik ihlallere uygulanacak cezaî müeyyideler izah edilecektir. Ceninin hayat hakkının öncelikli olarak korunması gerektiği gibi hayatını sonlandıracak her türlü tehlike ve risklerden de uzak tutulması elzem olduğundan bu bölümde “gurre” cezası üzerinde durulacaktır.

Dördüncü kısımda konuyla bağlantılı olması ve ceninin hayat hakkının korunması amacıyla klonlama ve kök hücre çalışmalarına da yer verilecektir. Özellikle vurgulanmaya çalışılacak husus tedaviye yönelik insan klonlanması çalışmalarının amacı, salt klonlanmış insan elde edilmesi olmadığı; zira kök hücre üretiminin,

2 Yusuf Altunbaş, *Kur'an'da İnsanın Yaratılışı ve Evrim Teorisi*, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas 2006, s. 90.

hastalıkların tedavisinin araştırılmasına hizmet ediyor gibi görünse de, kök hücre elde etmek için embriyonun öldürülmesinin gerekliliği, bir insanın hayatını kurtarmak ya da sağlık sorununu gidermek için başka bir insanın hayatına son vermenin ne kadar ahlakî ve hukukî olduğunun sorgulanmasıdır. İnsan onurunun, klonlama ve kök hücre çalışmalarına karşı korunması ihtiyacı, aslında tıp gibi diğer bilim dallarının da üzerinde önemle durduğu bir konudur.³

Son bölümde ceninin sağlığına zarar vermemek için alınan önlemler ölü doğması durumunda tabii tutulacağı hükümler ele alınacak. Elde edilen tüm sonuçlar netice bölümünde sunulacaktır.

A) CENİNİN TANIMI VE ANA RAHMİNDE GEÇİRDİĞİ EVRELER

Cenine ait hakları ele almadan önce ceninin tanımını yaparak ve ana rahminde geçirdiği aşamaları ayet, hadis ve tıp biliminin verileri ışığında değerlendirelim.

a) Ceninin Tanımı: Arapçada cenîn, “cenne” filinden türetilmiş, sözlükte “gizli olan şey, gizlenmiş, örtünmüş, gözle görünmeyen, üstü gömülü, örtülü, gecenin örtmesi,⁴ gizlemesi ve anne rahmindeki çocuk” gibi anlamlara gelmektedir. Ceninin çoğulu “ecinne” ve “ecnûn”dur.⁵

“Cenne” kelimesindeki “cim” ve “nun” harfleri sürekli örtülü olma ve gizli kalmayı ifade ettiğinden⁶ göğüsteki kalbe, toprağın altında insanı saklayan kabre “cenân” denilmektedir. Cenazenin örtülmesi yani kefenlenmesine de “icnân” tabiri kullanılır. Yine gözle görülmeyen cin bu kelimedenden türemiştir. İnsanı saldırılardan koruduğu ve sakladığı için kalkana “cunne” dendiği gibi, oruca günahlara karşı kalkan olduğundan, imama da cemaatin hatalarını kapattığından “cunne” nitelemesi yapılır. Ayrıca aklın kapalı, örtülü olması haline “cunûn”, bu haldeki insana da “mecnûn” denir.⁷ Cahiliye döneminde meleklerle görünmedikleri için “cenne” denilmiştir. Ahiret hayatındaki “cennet” de ağaçlarla örtülüp kapandığı için bu ismi almıştır.⁸

Ceninin fıkhıdaki istilah anlamı, kelime anlamıyla paralellik arz eder. Şöyle ki cenin; “henüz doğmamış, doğum vaktine kadar ana rahminde saklı olan çocuğa

3 Cengiz Gül, “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı”, *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Temmuz 2010, sy. 101. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu> (Erişim Tarihi: 22.03.2013)

4 “فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ” “Üzerine gece karanlığı basınca” (Enâm (6), 76).

5 Ebû Bekir Muhammed b. el-Hasan b. Dureyd el-Ezdî (v. 321), *Cemheretü'l-luğa*, I-III, Muhakkık: Remzi Münir Ba'lebekki, Beyrut 1987, 1/93; Ebu'l-Hasan Ali b. İsmail b. Seyyide el-Mürsi (v. 458), *el-Muhassas*, I-V, Beyrut 1417/1996, I, 56; Muhammed b. Mukerrem b. Ali Ebu'l-Fadl Cemaluddin İbn Manzûr (v. 711), *Lisanu'l-Arab*, I-XV, Üçüncü Baskı, Beyrut 1414, XIII, 92; Heyet, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyyetü'l-Küveytiyye*, I-XLV, Kuveyt 1404-1427, XVI, 117.

6 Ahmed b. Fâris b. Zakeriya el-Kazvîni er-Râzî (v. 395), *es-Sâhibi fi fikhil-lüğati'l-Arabiyye ve mesâiluhâ ve sünenü'l-Arab fi kelâmihâ*, 1418/1997, s. 35.

7 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XIII, 93-95; Heyet, *el-Mevsûa*, XVI, 117.

8 Ezdî, *age*, I, 93.

verilen isim”dir. Cenin kelimesi bu manada ayet⁹ ve hadislerde¹⁰ geçmekte, insanın dünyaya gelmeden önceki değişim ve gelişim safhalarını ifade etmektedir.

İslam hukukunda ana rahminde yaratılan çocuğun geçirdiği tüm safhalar için cenin tabiri kullanılsa da İslam hukukçuları, cenini hukukî bir şahıs olarak kabul etme açısından farklı tanımlamışlardır. Şafiî hukukçularına göre örf nazarında insanın yaratılışının ilk safhasını oluşturan canlı, henüz şekli belli olsun veya olmasın cenindir.¹¹ Zahirî âlimlerinden İbn Hazm (v. 456/1064)’a göre cenin, alaka safhasındaki canlıya denir.¹² Maliki hukukçularına göre ana rahminde henüz azaları şekillenmemiş bile olsa et parçası (mudğa) halinde bulunan canlı cenindir.¹³ Hanbelî hukukçularına göre rahimdeki canlı, insan suretini aldıktan sonra cenin diye adlandırılır.¹⁴ Hanefî hukukçularına göre de ana rahmindeki canlının cenin diye tanımlanması, insan olduğunun yani parmak, tırnak ve saç gibi organların görülmesiyledir.¹⁵ Ceninin tanımlanmasında Şafiî hukukçuları henüz yaratılışının ilk safhasını esas alırken Hanefîlerin ise ileri aşamayı benimsedikleri görülmektedir.

b) Ceninin Ana Rahminde Geçirdiği Evreler: Konunun ayrıntısına girmeden önce şunu belirtelim ki, insanın ana rahminde oluşumunu en sağlıklı bir şekilde izah edecek olan, bu sahanın uzmanı tıp bilginleridir. Bu sebeple konuyla ilgili ayetlerin doğru bir şekilde anlaşılması için tıp biliminden istifade edilmesi gerekecektir. Zira ayetler meseleye daha çok Allah’ın yüce yaratıcılığına dikkat çekmek amacıyla yaklaşmakta, biyolojik ayrıntıları derinlemesine ele almaktan uzak kalmakta, konuyla ilgili detaylı bilginin elde edilmesini sahanın uzmanlarına bırakmaktadır. Tıp biliminin verileri de meselenin dinî ve hukukî boyutunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlamaktadır.¹⁶ Bununla birlikte Kur’an’da insanın yaratılışı, aklın ve bilimin inceleme alanı dışında tutulmadığı gibi bir muamela olarak da takdim edilmemiştir. Aksine “Onları, kendilerinin de bildikleri şeyden yarattık”¹⁷ ayetiyle bu oluşumun insanın bildiği bir şekilde cereyan ettiğine işaret edilmiştir. Kur’an, bilinen olaylardaki ilahi fiillere dikkatleri çekmek ve insanın bu konuda-

9 هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَسٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ “O topraktan yarattığında ve analarınız karnında ceninler iken de sizi en iyi bilendir.” (Necm (53), 32).

10 Müslim, Kader, I; Kaseme, 35, 36.

11 Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafiî (v. 204), *el-Ümm*, I-VIII, Beyrut 1410/1990, VI, 115; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzî (v. 476), *el-Mühezzeb fi fikihi'l-İmam eş-Şafiî*, I-III, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, III, 214.

12 Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm ez-Zâhiri (v. 456), *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, I-XII, Beyrut Ts, XI, 236-237.

13 Ebu'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd el-Kurtubi el-Baci (v. 474), *el-Münteka şerhu'l-Muvatta*, I-VII, Birinci Baskı, Mısır 1332, VII, 80.

14 Ebû Muhammed Muvaffakiddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed İbni Kudâme el-Makdisî (v. 620), *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kahire 1388/1968, VIII, 406.

15 Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed b. Musa Bedruddin el-Aynî (v. 855), *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, I-XIII, Beyrut 1420/2000, XIII, 218.

16 Tıp bilimi açısından ana rahmindeki ceninin haftalara göre geçirdiği safhalar hakkında genel bilgi için bkz: Abdullah Ucatlı, *İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 34-38; Hüseyin Çetin, *Metin ve Sened Tenkidi Açısından Meleğin Cenine Ruh Üfleme ve Kaderini Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 7-34.

17 Meâric (70), 39.

ki bilgisini tanık tutmak suretiyle, Allah'ın kudretini, nimetlerini hatırlatmaktadır. Onun içindir ki Kur'an ne zaman insanın yaratılışından bahsetse mutlaka onun Allah tarafından hikmetli ve sanatlı bir şekilde yaratıldığını belirtir. Bazen bu konuda kısmî ayrıntılara da girerek yaratılışın çeşitli aşamalarından ibretler sunar.¹⁸

İnsanın yaratılışını anlatan ayetleri genel hatlarıyla incelediğimizde ceninin şu safhalardan geçtiğini görürüz:

1. Nutfe (dölllenmiş yumurta): Kur'an-ı Kerim, Hz. Adem'in topraktan yaratılması olayına değindikten sonra insan yaratılışının ilk aşamasında nutfe olduğunu bildirir. Nutfe, erkek sperm hücresinin kadın yumurtasıyla rahim ağzında, fallop denen rahim tüpü içinde en geç yirmi dört saat içinde birleşerek oluşan döllenmiş yumurta veya hücredir ki buna "zigot" adı verilir. Dölllenme sonucunda tek bir hücre ve yirmi üç çift kromozom olarak meydana gelen zigot, bu aşamada henüz cenin kabul edilmemektedir. Zira döllenmiş yumurta yeni bir canlının bedenini yapmak üzere mitotik bölünmeye başlamış,¹⁹ rahimdeki yerine henüz yerleşmemiştir. Kur'an-ı Kerim nutfe safhasına on kadar ayetle değinmektedir. Bunlardan birinde şöyle buyurmaktadır:

إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ

"Şüphesiz biz insanı karışım (emşâc) halindeki nutfeden yarattık."²⁰

Müfessirlerin pek çoğuna göre ayette geçen "emşâc" kelimesinden maksat, kadının yumurtası ile erkek suyunun birleşmesiyle meydana gelen fakat henüz "alaka" halini almadığı için rahim duvarına asılmamış karışımdır.²¹

2. Alaka (rahim çeperine, duvarına asılı hücreler topluluğu): Dölllenmiş yumurta yani nutfe bir hafta sonra rahim çeperine asılıp tutulan hücreler topluluğu haline gelir ki buna alaka²² denir. Artık hücreler bütünü alaka merhalesinde hayatîyet kazanmış bir cenindir. Cenin alaka aşamasında sadece can sahibidir ve kendisine henüz ruh üflenmemiştir.²³ Allah Teâlâ Kur'an'da dört ayetle alaka safhasından bahseder. Bunlardan birinde şöyle buyurur:

ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً

"Sonra nutfeyi alaka (embriyo) yaptık."²⁴

18 Altunbaş, *age*, s. 95.

19 Muhammed Ali el-Bar, *Kur'an-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı*, Çeviren: Abdülvehhab Öztürk, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, s. 49, 71.

20 İnsan (76), 2. Nutfe ile ilgili şu ayetlere de bakılabilir: Nahl (16), 4; Kehf (18), 37; Hac (22), 5; Mü'minün (23), 13; Fâtır (35), 11; Yasin (36), 77; Mü'min (40), 67; Necm (53), 46; Kiyame (75), 37.

21 Mukatil b. Süleyman (v. 150), *Tefsiru Mukatil b. Süleyman*, Beyrut 1423, IV, 522; Muhammed b. Muhammed b. Mahmud Ebü Mansur el-Mâtürîdî (v. 333), *Tefsiru'l-Mâtürîdî*, I-X, Beyrut 1426/2005, X, 359; Ebu't-Tayyib Muhammed Sıddik Han b. Hasan b. Ali el-Kinnûcî (v. 1307), *Fethu'l-beyan fi makâsidi'l-Kur'an*, I-XV, Beyrut 1412/1992, II, 14; Muhammed Ali es-Sâbüni, *Muhtasarü İbn Kesir*, I-III, Yedinci Baskı, Lübnan 1402/1981, II, 580.

22 Hac (22), 5; Mü'minün (23), 14; Mü'min (40), 67; Kiyame (75), 38. Geniş bilgi için bkz: el-Bar, *age*, s. 104.

23 İbrâhim b. Muhammed Kâsım b. Muhammed Rahim, *Ahkâmü'l-İchâd fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Medine 1423/2002, s. 143.

24 Mü'minün (23), 14. Alaka hakkında diğer ayetler için bakınız; Hac (22), 5; Mü'min (40), 67; Kiyame (75), 38.

3. Mudğa (belli belirsiz et parçası): Günümüz tıp biliminin bulgularına göre bir haftalıkken alaka olup rahim duvarına asılı duran cenin, 25. günden itibaren bir et parçası görünümüne dönüşerek mudğa safhasına geçer. Mudğa, ilk dört gününde “gayri muhallaka” yani şekilleri belirsiz bir çığnem et parçası iken, yirmi sekizinci günden itibaren “muhallaka” halini almış, artık yüzü de dahil vücut azaları biçimlenip belirmeye başlamıştır. Ceninin göz, dil, ağız ve dudakların yaratılmasıyla bu süreç, beşinci haftayı da kapsayacak şekilde devam edecektir.²⁵ Cenin, mudğa safhasında artık tam bir insan şeklini alır. Kur’an-ı Kerim mudğa safhasını iki ayetle açıklar. Bunlardan birinde şöyle buyrulur:

فَاِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنَبِّينَ لَكُمْ

“Biz sizi (önce) topraktan, sonra nutfeden, sonra alakadan (embriyo), sonra şekilleri belirli belirsiz bir çığnem et parçasından yarattık ki, size (kudretimizi) açıkça göstereyim.”²⁶

4. Azm (kıkırdak kemikleri): Altıncı haftada et parçası olarak tanımlanan mudğa, iskeleti meydana getiren kemiklere dönüşür. Sonra da kemiklerin etrafına kaslar oluşmaya başlar.²⁷ Kur’an-ı Kerim bu safhayı azm olarak isimlendirir.

فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا

“Bir çığnemlik eti (mudğa) kemiklere çevirdik.”²⁸

5. Lahm (kemiklere giydirilen et): Yedinci haftanın başından itibaren oluşmaya başlayan kemiklerin üzeri sekizinci haftada ete bürünerek ceninin lahm safhası gerçekleşir. Ceninin ademoğlu suretini alması bu safhada iyice belirginleşmeye başlar. Bu safhanın tamamlanmasıyla cenin hareketlenir.²⁹ Ayette kemiklerin et ile kaplanması;

فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا

“Kemiklere et giydirdik”³⁰ ifadesiyle anlatılır.

6. Başka bir varlık haline gelmesi (ruh üflenmesi): Kemiklerin etle kaplanmasından sonra artık ceninin yaratılışı tamamlanmış embriyo safhası da sona ermiştir. Ceninin bir başka varlık haline gelmesi ise kendisine ruh üflenmesiyle olmaktadır. Bu safha ayetlerde şu şekilde açıklanır:

ثُمَّ اَنْشَاْنَاهُ خَلْقًا اٰخَرَ

“Sonra onu bir başka yaratılışla inşa ettik.”³¹

25 El-Bar, age, s. 108, 112.

26 Hac (22), 5. Diğer ayet için bakınız; Mü’minün (23), 14.

27 El-Bar, age, s. 117.

28 Mü’minün (23), 14.

29 El-Bar, age, s. 117-118.

30 Mü’minün (23), 14.

31 Mü’minün (23), 14.

ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوْحِهِ

“Sonra onu düzeltip tamamladı ve içerisinde ruhundan üfledi.”³²

Bu iki ayet, tam olarak insan şeklini alan ceninin, kendisine ruh üflenerek diğer canlılardan tamamen farklı bir varlığa dönüştüğünü bildirmektedir. Buradan da şunu anlamaktayız ki aslında cenin, ana rahminde ruh üflenmeden önce ve ruh üflendikten sonra olmak üzere iki esas safhadan geçmektedir. Öyleyse cenine ruh ne zaman üflenmektedir?

Ana rahmindeki cenine ruhun üflenme zamanı üzerine yapılan tartışmalarda odak noktayı, “yaratılışın tamamlanma zamanı” oluşturmaktadır.³³ Yaratılışın tamamlanması hakkında ayeti kerimelerde herhangi bir zaman belirtilmezken hadislerde kırk küsur gün ile yüz yirmi gün şeklinde iki ayrı süre verilmektedir.³⁴ Bu farklı süreler ışığında farklı kanaatlere sahip hukukçular doğal olarak farklı fikhî hükümlere ulaşmışlardır. Neticede ceninin düşürülmesinin caiz olup olmadığı, olacaksa hangi aşamada veya hangi zamanda caiz olacağı hususunda pek çok fikir ortaya atılmıştır.³⁵ Bu konudaki meselenin çözümüne ayet, hadis ve tıbbın sunduğu verilerle ulaşılabacaktır.

Nutfenin rahme yerleşmesinden sonra alaka, mudğa, kemik ve kemiklere et giydirme merhalelerini belirten lafızların, takip bildiren “fa” bağlacıyla birbirlerine bağlanması, bu safhaların arasında hiç zaman periyodu olmaksızın aynı zaman dilimi içerisinde ve ardı ardına meydana geldiklerini göstermektedir. Ayetin devamında yer alan ve müfessirlerin çoğunluğuna göre ruhun üflenmesi³⁶ olarak yorumlanan “sonra onu bir başka yaratılışla inşa ettik” cümlesi ise öncesine “sümme” bağlacıyla bağlanarak ruhun, aslında vücudun maddi yapısının bir parçası olmadığını belirttiği gibi iki eylem arasında bir zaman aralığının bulunduğunu da ortaya koymaktadır.³⁷

Konuyla ilgili Müslim’in rivayet ettiği hadiste Hz. Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmaktadır:

“Sizden birinizin oluşumu, annesinin karnında kırk küsur gece geçince toplanıp tamamlanır. O müddet içerisinde alaka ve mudğa olur. Allah ona bir melek gönderir. Melek ona şekil verir. Gözünü, kulağını, cildini, etini ve kemiklerini yaratır. Sonra kendisine ruh üflenir.”³⁸

32 Secde (32), 9.

33 Çetin, *agt*, s. 2, 27.

34 Her iki görüşlerin izahı ve görüş sahipleri için bkz: Çetin, *agt*, 26-34.

35 Hadislerin isnad ve metin tahlili için bkz: Çetin, *agt*, 73-157.

36 Muhanned b. Cerir b. Yezid Ebü Cafer et-Taberi v. 310), *Câmiu'l-beyân fi te'vili'l-Kurân*, I-XXIV, Muhakkık: Ahmed Muhammed Şakir, Muessesetü'r-Risâle 1420/2000, XIX, 17; Ebü Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekir (v. 671), *el-Câmi li Ahkâmi'l-Kurân*, I-XX, Tahkik: Ahmed Berdûni, İbrahim Atfîş, Kahire 1384/1964, I, 194; Ebü Hayyân Muhammed b. Yusuf İbn Hayyan (v. 745), *el-Bahru'l-muhît fi't-tefsîr*, I-X, Muhakkık: Sıdkî Muhammed Cemil, Beyrut 1420, II, 519; Celaluddin Muhammed b. Ahmed el-Mahallî (v. 864), Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekir es-Suyûtî (v. 911), *Tefsîru'l-Celaleyn*, Birinci Baskı Kahire, 446.

37 Ucatlı, *agt*, s. 27.

38 Müslim, Kader, 1.

Hadisi şerif, ceninin yaratılışının kırk küsur gecede bütün embriyo safhalarıyla beraber şeklen tamamlandığını belirtmektedir. Tıp bilimi de ceninin kemik dokusunun oluşup kemiklerin etle kaplanmasının altıncı haftadan başlayıp³⁹ yedi ve sekizinci haftalarda tamamlandığını doğrulamaktadır. Abdullah b. Mesut (v. 32/653)'un rivayet ettiği ve yaratılışın yüz yirmi günde tamamlandığının anlaşılmasına zemin hazırlayan hadis ise ayet, diğer hadisler ve tıbbın verileriyle çelişmektedir. Ayette⁴⁰ yumurtanın döllenenmesinden sonra; alaka, mudğa, kemiklerin oluşumu ve kemiklerin ete bürünmesiyle devam eden ceninin yaratılış safhaları, “fâ-i takibiyle” bağlacıyla birbirine bağlandığından yaratılış kesintisiz ardı ardına devam etmektedir. Nutfe ile alaka arasında “fâ-i takibiye”nin bulunmaması ise arada başka bir durumun olduğuna işaret etmektedir ki bu da zigotun cenine dönüşmesidir. Çünkü zigot rahim duvarına yapışana kadar sürekli bölünerek çoğalmakta, “alaka” safhasına geçince can sahibi cenin olmaktadır. Cenin, alaka ve mudğa safhalarından hemen sonra kemik ve ete bürünerek hadiste de belirtildiği gibi kırk küsur gecede yaratılışını tamamlamakta, insan şeklini almaktadır.⁴¹ Bu ana kadarki insan cenini diğer canlıların ceninlerinden sadece şekil bakımından farklı olmaktadır.⁴² Ruh üflenmesi ise yukarıda geçen safhaların yani yaratılışın tamamlandığı kırk küsur (kırk, kırk iki, kırk üç, kırk beş) geceden hemen sonra gerçekleşmekte fakat yüz yirmi güne ulaşmamaktadır.

Müslim'in Abdullah b. Mesut'tan rivayet ettiği hadiste⁴³ “bu süre içerisinde” lafzı nutfe, alaka ve mudğa safhalarının hepsinin ilk kırk gün içerisinde gerçekleştiğini ifade etmektedir. Buna göre hadisin metni şöyle anlaşılmaktadır; “Sizden birinizin yaratılışı annesinin karnında kırk günde nutfe olarak derlenip toparlanır. Sonra aynı süre içerisinde alaka olarak derlenip toparlanır. Sonra aynı süre içerisinde mudğa olarak derlenip toparlanır.” Bu ifadeler, aynı kırk gün içerisinde yaratılış tam bir nutfe, tam bir alaka ve tam bir mudğanın meydana geldiğini belirtmektedir. Konuyla ilgili araştırmalarda bulunan tıp uzmanlarının ekseriyetinin günümüz tıp ilmince sabit olmuş yeni bilgiler ışığında yaptıkları açıklamalara göre, “nutfe, alaka ve mudğa safhalarının hepsi ilk kırk günde tamamlanmaktadır”. Bu zaman zarfında bütün vücut sistemleri derlenip toparlanır ancak bunlar iptidai bir vaziyette yaratılır. Bir başka tabirle tomurcuk halindeki çiçek gibidir. Bu safhadan sonra cenin, doğuma kadar sürekli gelişme gösterir.⁴⁴

39 Çetin, *agt*, s. 32.

40 Mü'minün (23), 12-14.

41 Çetin, *agt*, s. 31.

42 Ucatlı, *agt*, s. 27.

43 Müslim, Kader, 1.

44 İbrahim b. Muhammed, *age*, s. 47; Abdülmecid Zindani, *İlmü'l-ecinne fi dav'il-Kur'an ve's-Sünne*, Rabitatü'l-Alemi'l-İslâmi, Mekke ts., s. 124.

Hadiste, ana rahmindeki yaratılış için vekil kılınan meleğin, nutfe, alaka ve mudğa safhalarının tamamlanmasından sonra cenine ruh üflendiğini bildirmekte, fakat hiçbir rivayette ruhun kaçınıcı günde üflendiğine dair kesin bir bilgi yer almamaktadır. Ruhun ne zaman üflendiğini tespit ederken ortaya çıkan görüş ayrılıkları, hadisin ilgili rivayetlerindeki lafız farklılıklarının yorumlanmasındaki ihtilaftan kaynaklanmaktadır. İlgili hadisler doğrultusunda ruhun üflenme zamanını değerlendirenler iki ayrı sonuca varmışlardır. Bunlardan biri ruhun ilk kırk günden sonra üflendiği, çoğunluğun sahip olduğu ikinci görüşe göre ise üçüncü kırk günden sonra üflendiğidir.⁴⁵ Cenine ruh üfleme zamanı, kocası ölen kadının beklediği iddet süresine kıyas edilerek dört ay on gün olması gerekir kanaati de bulunmaktadır. Zira bu müddet hamlin istibrası yani hamile olmadığının anlaşılması için gerekli zaman dilimidir.⁴⁶ Bununla birlikte cenindeki iradi hareketlerin sınırlı da olsa yedinci haftada yani ilk kırk küsur günden sonra başlaması, ruhun kendisine üflenmiş olduğunu da göstermektedir. Zira cenindeki iradi hareketler onda iradenin var olduğunu ortaya çıkarmaktadır. İrade ise ruha bağlıdır. Ruh da Allah'ın emri cümlesindedir.⁴⁷

Ayrıca Kur'an'da ceninin oluşum safhaları zikredildiği halde süre zikredilmemiştir. Yine Kur'an ifadesiyle, ölme özelliği⁴⁸ de bu safhalardan sonra olacağına göre, canlanma yani bir başka yaratılış da yine kırk gün civarında olacaktır. Buhârî ve Müslim gibi sahih kaynaklardaki hadisler ise kırk günü telaffuz ederler ancak, ikinci, üçüncü kırk günden açıkça söz etmezler. Hatta bütün olup bitenlerin o ilk kırk günde tamamlandığını gösteren işaret taşırlar. Buhârî ve Müslim hadislerine dikkatlice bakıldığında ruh üflenmesinin ilk kırk gün civarında olduğu rahatlıkla anlaşılacaktır.

İnsan ruh ile cesedin toplamıdır. Sadece cesede insan denemeyeceği gibi yalnız ruha da insan demek mümkün değildir. Öyleyse kırk günden önceki cenin ile kırk günden sonraki cenin farklı şeyler olmalıdır. Dolayısıyla, ceninle ilgili olarak kırk güne kadar ki hükümlerle, ondan sonraki hükümler de farklı olacaktır.⁴⁹

Ceninin ruh üflenmeden önce insan şeklini alıp hayatiyet kazandığı canlılık hali ile ruh üflendikten sonra insan kabul edilip hukukî bir şahıs olma hali farklı hükümlerin uygulanmasına sebeptir. Konuyla ilgili hüküm farklılıkları, görüş sahipleriyle birlikte ilgili bölümde ele alınacaktır.

45 İbni Kudâme, *Muğni*, II, 389; Zeynuddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Recep el-Hanbelî (v. 795), *Revâi'u't-tefsîr*, I-II, Dâru'l-Âsime 1422/2001, I, 707.

46 Mahmud b. Hamza b. Nasr Ebû Kâsım Burhanuddin el-Kirmânî (v. 505), *Çarâibu't-tefsîr ve 'acâibu't-te'vil*, I-II, Beyrut, I, 217; Ebû Hayyân Muhammed b. Yusuf Esiruddîn el-Dulusî (v. 745), *el-Bahru'l-muhît fi't-tefsîr*, Muhakkık: Siddiki Muhammed Cemil, Beyrut 1420, II, 519.

47 El-Bar, *İnsanın Yaratılışı*, s. 150. Ruhun mahiyeti hakkında bilgi için bkz: Çetin, *agt*, s. 40-43.

48 "Sonra siz bunun ardından öleceksiniz." Mü'minün (23), 15.

49 <http://farukbeser.com/yazi/kurtaj-ve-ceninin-yaradilis-safhalari-9.htm> (Erişim Tarihi: 23.03.2013)

B) CENİNİN MALİ HAKLARI

İlahi dinlerin ortak hedeflerinden mülk edinme ve malın korunması, İslam hukukunda da üzerinde önemle durulan zarurî maslahatlardandır. İslam hukuku, insanın mülkiyet hakkını henüz cenin safhasında iken gözeterek saklı tutmuş, eksik de olsa hak ehliyetine sahip olduğunu benimsemiştir. İslam hukukçularının çoğunluğu, cenini teslimi şart olmayıp mutlak anlamda lehine⁵⁰ olan nesep, miras, vakıf ve vasiyette sağ doğmak kaydıyla hukukî bir kişilik kabul etmiştir; çocuğun sağ olarak doğumunu da ağlama, hareket etme gibi canlılık belirtilerine bağlamıştır. Ceninin sağ doğması gerçek anlamda olabileceği gibi anneye darbe vurulması şeklinde bir haksız fiil sonucu ölü doğması gibi takdiren de gerçekleşebilmektedir. Bu şekilde ölü doğan çocuk genel kanaate göre hükmen sağ doğmuş kabul edilmektedir.⁵¹

a) Miras: Ceninin nesebi ebeveyni ve yakın akrabalarıyla sabittir. Cenin ölen bir yakınının malına varis olur ve doğumuna kadar kız veya erkek olma durumuna göre en avantajlı olanı esas alınarak miras hissesi bekletilir.⁵² Sağ doğunca da kendisi için bekletilen hisse mülkiyetine intikal ettirilir. Fazla hisse ayrılmışsa artan kısım, ölü doğmuşsa da ayrılanın tamamı diğer mirasçılara intikal ettirilir. İkiz veya üçüz doğum halinde terike buna göre yeniden taksim edilerek mirasçılara fazladan ödenen kısım geri alınır. Ceninden başka mirasçı olmadığı veya ceninin doğumu ile mirasçılarının pay alamamaları durumunda mirasın taksimi doğuma kadar bekletilir.⁵³

b) Vasiyet: Vasiyet tek taraflı irade beyanı ile tamamlanan bir hukukî işlem olduğundan cenin hakkında yapılan vasiyet de geçerlidir. Cenin, veli veya vasî gibi bir temsilcinin kabul beyanına gerek olmaksızın vasiyet konusu mala hak kazanır. Vasiyet mirasa göre daha kolay hükümlere tabidir. Zira din ayrılığı vasiyete aykırı değildir. Yine mirasın hilafına gayri müslim köleye vasiyet geçerlidir. Ceninin veraseti geçerli olunca vasiyeti de öncelikle geçerli olur. Aynı durum tek taraflı irade beyanı ile tamamlanan vakıf için de geçerlidir.⁵⁴

50 Ahmed b. Hanbel'e göre ise cenine bir malın intikali doğumdan önce de işlerlik kazanır. Bundan dolayı cenin naa faka borçluslu olduğu kimselere karşı bu maldan nafaka ödemekle yükümlüdür. (Mustafa Uzunpostalcı, "Cenin", *DİA*, İstanbul 1993, VII, 369.) Türk Medeni Hukuku 28. maddesinin 2. fıkrasına göre cenin hak ehliyeti hükümlerini geriye etkili olarak doğurur. Zira hak ehliyeti kişinin haklara ve borçlara sahip olma ehliyetidir. Bu itibarla cenin hak ehliyetini kazandığında sadece haklara değil borçlara da sahip olabilecektir. Hak ehliyeti açısından ana rahminde döllenmiş embriyo arasında bir fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da cenin sağ doğmak şartıyla hak ehliyetini geçmişe etkili olarak kazanır. (Leyla Mütjde Kurt, "Cenin'in Mal Varlığı Hakları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt:2, sy. 1, Malatya 2011, s. 180-181.)

51 Çünkü gurre ceninden miras kalmaktadır. Sanki cenin hayatta iken öldürülmüş kabul edilerek diyet takdir edilmekte, kendisi sebebiyle bedel oluşmaktadır. Böylece doğduktan sonra öldürülmüş gibi mirasçılara ona varis olmaktadır. İmam Malik, İmam Şafî bu görüştedir. Leys'e göre ise cenine annesi dışında diğer akrabaları varis olamaz. Zira cenin annenin eli gibi bir uzvu kabul edilir. (İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 408). Fakat Hanbeli hukukçularına göre gurre hür insan diyetidir. Diri olarak doğup da sonradan ölenin mirası gibi kabul edilir. Cenin annenin bir uzvu değildir. Şayet öyle olsaydı ceninin bedeli, annenin bir eli gibi diyetine katılırdı ve annenin ölümünden sonra ceninin hayatı düşünülmezdi. Her nefis diyetle tazmin edilir; hayatta olanın diyeti gibi miras olarak geridekilere kalır. (İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 409).

52 Ceninin cinsiyeti günümüzde ultrasonla tespit edilebildiği için hissesi ihtimalle bırakılmaksızın ayrılır.

53 Serahsi, *age*, XXX, 50, 52; Uzunpostalcı, "Cenin", VII, 370. Ceninin mirastan hissesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Vehbetu'z-Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmi ve edilletuh*, I-VIII, Üçüncü Baskı, Dımışk 1409/1989, VIII, 409-418.

54 İbrahim b. Muhammed, *age*, s. 75; Uzunpostalcı, "Cenin", VII, 370.

Ceninin malî haklara sahip olması eksik de olsa vücup ehliyeti sebebiyledir. Ceninin vücup ehliyetinin eksik olmasının iki nedeni vardır. Bunlardan biri ceninin varlık ve yokluğa ihtimalli olmasıdır. Çünkü cenin bazen sağ doğar ve kendisi için insan olma hakkı sabit olur; bazen de ölü doğar ve hiçbir şeye sahip olamaz. Cenin ölü doğduğunda hiçbir şeye sahip olamaması görüşü tartışılabilir. Zira ceninin ölümüne sebebiyet verme mukabilinde öngörülen gurre cezası, ceninin mirası olarak vereselerine paylaştırıldığına göre cenin terike yani mal sahibi kabul edilmektedir. Ayrıca ceninin ‘ölü doğduğunda hiçbir şeye sahip olamaz’ görüşü, mal varlığı hakları ana rahmine düşmesiyle başlar kanaati⁵⁵ ile de uyuşmamaktadır.

İkinci neden ise ceninin anneden ayrı olmaması, bir yönden annenin bir parçası gibi kabul edilmesi, diğer yönden de ayrı bir insan sayılmasıdır.⁵⁶ Fakat gerçekte cenin ana rahmine yerleşmiş bir candır.⁵⁷ Hakkında verilecek hükümlerde anneye bağlı olmasından ziyade hayat sahibi biri olduğu düşünülerek hareket edilmelidir. Kendisine ruh üflenen ceninin anneden ayrı bir kişilik kabul edilmesi önceliklidir. Zira annenin el, ayak gibi herhangi bir uzvuna yapılan vasiyet, hükmü sabit kılma-zen, rahminde bulunan cenine yapılan vasiyet geçerli olmaktadır. Ayrıca cenin için yapılacak sulh akdi geçerli olmadığı gibi, annesi adına da geçerli olmaz. Hatta annesi veya babasının cenin adına yaptığı sulh akdi de geçersizdir.⁵⁸

c) İkrar: Cenin lehine yapılan ikrar, aslında ceninin vefat etmiş babası gibi miras bırakan biri lehine yapılmış ise geçerlidir. Zira ikrarda bulunan kişi, önceden emanet veya borç olarak aldığı malî ölenin mirasçılara -ki onlardan biri de cenindir- vermediği sürece mal dolaylı olarak varislerin hakkı olmaya devam etmektedir. Cenin sağ doğarsa ikrar edilen mala sahip olur; ölü doğarsa mal ölenin mirasçılara verilir. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bu hükümler miras bırakanın ölümünden en çok altı ay içinde doğum yaptığında geçerlidir. Altı aydan daha fazla bir zaman geçtikten sonra çocuk dünyaya gelirse bir şey alamaz,⁵⁹ kanaati hâkimdir.

Cenin lehine yapılan ikrar, bir akit neticesi doğan borcun ikrarı ise geçersizdir. Zira cenin sözleşmelerde taraf olamaz. Sebebi belli olmayan borcun ikrarında ise ihtilaf edilmiştir. Mutlak ikrarın cenin lehine geçerli olacağını söyleyen İmam Muhammed (v. 189/805), kanaatini şu şekilde açıklar; “Çünkü ikrar bir delil olup onu kullanmak mümkün olduğu sürece, geçersiz saymak caiz değildir. Mutlak ikrarda cenin doğmuş çocuk kabul edilmiştir. Bundan dolayı doğru bir neden açıklandığında cenin lehine yapılan ikrar geçerli olur. Nitekim cenini özgür kılmak ve özgür kıldığını ikrar etmek geçerlidir.”⁶⁰ İmam Ebu Yusuf (v. 182/798) ise; “Mutlak olarak

55 Mehmet Dirik, “İslam Hukukunda Ceninin Mal Varlığı Hakları”, *İHAD*, sy. 20, 2012, (s. 211-235), s. 217.

56 İbrahim b. Muhammed, *age*, s. 73.

57 Muhammed bin Ahmed bin Ebî Sehl Şemsu'l-Eimme es-Serahsi (v. 483), *el-Mebsût*, I-XXX, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, XXI, 8.

58 Serahsi, *age*, XXI, 7.

59 Serahsi, *age*, XVII, 197.

60 Serahsi, *age*, XVII, 197.

yapılan mal ikrarı, ticari nedenle doğan borç olarak kabul edilir. Hâlbuki cenin akitlerde taraf olamayacağından lehine yapılan mutlak ikrar da geçersizdir” açıklamasında bulunur.⁶¹

d) Mülk Edinme: İslam hukukçularının genel kanaatine göre cenin, tam vücub ehliyetine sahip olmadığı için mülkiyet hakları doğumuyla işlerlik kazanır; gerçek anlamda mal sahibi olmadığından da borçlanmaya ehil kabul edilmediği gibi ibadet niteliği taşıyan veya taşımasını herhangi bir vergi ve nafaka yükümlüsü de kabul edilmez. Hanbelî hukukçularına göre cenin hakkında dünyevî hükümler sağ doğması şartıyla sadece miras ve vasiyet için geçerlidir. Hanbelîler ceninin malından cenin adına fitır sadakası verilmesini mustehap kabul ederler.⁶² Hz. Osman (v. 35/656) da ceninin fitır sadakasını vacip kabul etmeyerek müstehap düşüncesiyle veriyordu. Fakat Ahmed bin Hanbel (v. 241/855)’den gelen bir görüşe göre ceninin fitır sadakası vermesi gerekir⁶³ ve cenine bir malın intikali doğumdan önce de işlerlik kazanır. Bundan dolayı cenin nafaka borçlusu olduğu kimselere karşı bu maldan nafaka ödemekle yükümlüdür.⁶⁴ Aslında bu yaklaşımlar ceninin mal sahibi olduğu ve bunu sağ olarak dünyaya gelmeden elde ettiği anlayışına hizmet etmektedir.

İslam hukukçularının ekseriyetine göre ceninin malî haklardan faydalanabilmesi için, haklar oluştuğunda ana rahminde bulunması ve daha sonra sağ olarak doğması şarttır.⁶⁵ Ana rahminde ceninin var olup olmadığı günümüz tıbbın verileri ile tespit edilmektedir. İslam hukukçuları, çocuğun ana rahminde kaldığı zaman ile süttan kesilinceye kadar geçen sürenin toplam otuz ay olduğunu bildiren ayetle⁶⁶, çocuğu emzirme süresini iki yıl olarak belirleyen ayetleri⁶⁷ birlikte değerlendirerek rahimde geçirdiği asgari sürenin altı ay olduğu sonucuna varmışlar, altı aydan önceki doğumlarda hak sahibi olamayacağını belirtmişlerdir.⁶⁸ Ceninin ana rahminde kaldığı azami süre hakkında herhangi bir ayet veya hadis bulunmadığı için bu konuda dönemlere göre farklı görüşler serdedilmiştir.⁶⁹ Fakat günümüzdeki tıbbî imkânlarla ceninin her aşaması takip edilmekte, ne kadar süredir rahimde olduğu tespit edilebildiği gibi ne kadar zaman sonra doğacağı da kuvvetli ihtimalle bilinebilmektedir.

Aslında burada şöyle bir soru açılması yararlı olacaktır. Ceninin malî haklardan yararlanabilmesi için mutlaka sağ doğması şart mıdır, yoksa ana rahminde hayat kazanmasının tespiti ile ya da ruh üflenmesiyle bu hakları elde edebilmekte midir?

61 Serahsi, *age*, XVII, 198.

62 Mustafa Suyûti er-Rahibânî (v. 1243), *Metâlib fi Şerhi Ğâyeti'l-Müntehâ*, I-VI, Dınişk 1961, II, 108.

63 İbn Kudâme, *Muğni*, II, 713, III, 99; *el-Kâfi fi fikhil-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I, 412.

64 Uzunpostalcı, “Cenin”, VII, 370.

65 İbrahim b. Muhammed, *age*, s. 75.

66 Ahkâf (46), 15.

67 Bakara (2), 233; Lokman (31), 14.

68 Serahsi, *age*, XXX, 50, XXI, 7.

69 Zuhaylî, *age*, VIII, 411-412; Uzunpostalcı, “Cenin”, VII, 370.

İslam hukukçuların çoğunluğuna göre -yukarıda örnekleriyle sunulduğu gibi- malî hakların işlerlik kazanması için ceninin sağ doğması şarttır.⁷⁰ Bununla birlikte gurre tazminatı/diyeti ceninin terikesi kabul edilmektedir. Bu kanaate ceninin hükmen sağ doğduğu yargısıyla varılmaktadır. Aynı durumda murisi vefat eden ceninin cinayet sebebiyle ölü doğmasıyla da mirastan alacağı payının terikesi olup varislerine intikal edeceği ifade edilmektedir.⁷¹ Ayrıca Ahmed b. Hanbel'e göre cenine bir malın intikali doğumdan önce de işlerlik kazanmaktadır. Bundan dolayı cenin nafaka borçlusunu olduğu kimseler için sahip olduğu maldan nafaka ödemekle yükümlü tutulur.⁷² Bu kanaat, ceninin aleyhine de olsa malî haklara sahip olduğunu göstermektedir. Zira malî yükümlülük, mülk edinmeyi ve mülkünden istifade etme hakkını mümkün kılmaktadır. Malî tasarrufta bulunma sorumluluğu olanın, mal edinme hakkı da öncelikli olacaktır.

Cenin ruh üflenmeden müstakil kişilik kabul edilmediği halde, ruh üflendikten sonra hukuken muhatap kabul edilmesi hali, malî haklar açısından değerlendirilmeye tabi tutulmalı ve ruh üflenmesiyle mal edinme hakkının yürürlüğe girdiği düşünülmelidir. Ceninin düşürülmesi sonucu işlenen suçun cezası ödettilirken cenin hükmen sağ doğmuş kabul edilerek gurre bedelinin ceninin mülkiyetine intikali kabul edilmek suretiyle varislerine hisselerince paylaştırılması ile ceninin miras ve vasiyet bakımından dünyaya gelmiş çocuk gibi değerlendirilmesi,⁷³ 'cenin malî haklara sağ doğmak şartıyla sahip olur' genel kanaatinin bulunmasına rağmen pratikte malî haklara henüz cenin halinde iken sahip olduğu yargısına sebep olmaktadır. Ayrıca 'ceninin sağ doğması' şartı, "ceninin gerçek anlamda var olduğunun anlaşılması" için konmuştur.⁷⁴

Günümüz tıp bilimi rahimde bulunan cenin hakkında çok ayrıntılı bilgiler sunmakta, varlığının anlaşılmasını mümkün kılmaktadır. Ayetlerde ceninin mülk sahibi olamayacağına dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Hadislerde ise ceninin varis olabilmesi ve miras bırakabilmesi için sağ doğması gerektiğine dair ifadeler yer almaktadır.⁷⁵

Yalnız şu kadar var ki, cenin sözleşmelerde kanunî temsilcisi vasıtasıyla da olsa taraf kabul edilemediği gibi teslim alma şartı bulunan sadaka, hibe gibi akitlerde de taraf kabul edilemez.

Modern hukukta ceninin malî hakları ayrıntılı olarak tartışılmış, ilgili hükümler kanunda yerini alarak meseleye farklı görüşlerle çözüm aranmıştır. Bu görüşlerden birine göre, sağ doğum gerçekleşinceye kadar ceninin hak ehliyetinin hü-

70 Serahsi, *age*, XXX, 50, XVII, 197; İbn Kudâme, *Muğni*, III, 99; İbrahim b. Muhammed, *age*, s. 75.

71 Serahsi, *age*, XXX, 54.

72 İbn Kudâme, *Kâfi*, I, 412; Uzunpostalcı, "Cenin", VII, 369.

73 İbn Kudâme, *Kâfi*, I, 412; Serahsi, *age*, XXI, 7.

74 Serahsi, *age*, XXI, 12.

75 "Çocuk sağ doğunca mirasçı ve muris olur, cenaze namazı kılınır." İbn Mâce, "Cenâiz", 26, "Ferâiz", 17; Ebû Davud, "Ferâiz", 15; Darimî, "Ferâiz", 47.

küm ve sonuçları askıdadır. Sağ doğum şartı gerçekleştiğinde cenin hak ehliyetini kazanacak, ancak hak ehliyeti hükümlerini geçmişe etkili olarak, yani ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren doğuracaktır.⁷⁶ Bu görüş İslam hukukçularının çoğunluğunun kanaatiyle paralellik arz etmektedir. Bir başka görüşe göre ise ceninin hak ehliyeti, onun sağ doğmaması bozucu şartına bağlıdır ki buna göre, cenin hak ehliyetini ana rahmine düştüğü anda kazanacak ve haklarını ana rahmine düştüğü andan doğana kadarki süreçte kanunî temsilcisi vasıtasıyla kullanabilecektir. Cenin ölü doğduğu takdirde, hak ehliyeti geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır.⁷⁷ Diğer bir görüşe göre ise, ceninin kişiliğinin korunması, miras hakkı ve menfaatlerinin kanunî temsilci tarafından korunması bakımından, hak ehliyetini bozucu şarta bağlı olarak kazandığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, sözleşme ehliyeti bakımından, doğacak çocuğun hak ehliyetinin geciktirici şarta bağlı olduğu kabul edilmelidir. Modern hukuk kapsamında konuyla ilgili yapılan akademik bir çalışmada; ‘ceninin hak ehliyetinin geciktirici şarta bağlı olduğu kabul edilmeli, ceninin ana karnında bulunduğu süreçte ancak kanunun açıkça öngördüğü istisnai durumlarda kanunî temsilci aracılığıyla korunması ile yetinilmelidir’ şeklinde birleştirici yorumlar da yapılmaktadır.⁷⁸

İslam hukukunun cenini hukuk karşısında muhatap kabul etmesi ve eksik de olsa vücup/hak ehliyeti tanınması, “ceninin sağ doğması şartı, ceninin gerçek anlamda var olduğunun anlaşılması için konulmuştur” yaklaşımıyla bir araya getirildiğinde -tartışmaya açık bir konu olmakla birlikte- “cenin malî haklara, varlığı bir insan olarak ispat edildiği anda sahip olur” sonucunu doğurmaktadır.

C) CENİNİN HAYAT HAKKI VE HAYAT HAKKININ İHLALİ DURUMUNDA GEREKEN TAZMİNAT (GURRE)

Tarih boyunca ana rahmindeki çocuğun hayat hakkına önem verilmiş, Yahudi, Hıristiyan ve Hinduizm’de olduğu gibi genellikle dinlerde çocuğun düşürülmesi yasaklamış, büyük günahlardan sayılmıştır.⁷⁹

İslam hukukunda canın korunması zaruri maslahatlardandır. Haksız yere cana kıymak ayet ve hadislerle yasaklanmış, ihlal edenler hakkında ağır cezalar öngörülmüştür. Hayatta olan insan için sergilenen bu hassasiyet cenin safhasındaki insan için de gösterilmiştir. Himaye edilmesi amacıyla bir emanet olarak anne ve babasına verilen ceninin sağlıklı büyüüp gelişmesinden birinci derecede yine ebevey-

76 MK, Md: 28 f. 2

77 Hâlbuki kazanılmış hakların sonuçları itibarıyla geriye dönük iptali, hukuk mantığıyla örtüşmez. Ayrıca böyle bir yaklaşım hukukî karışıklığa da sebep olur.

78 Kurt, “Cenin Mal Varlığı Hakları”, s. 182-183.

79 Ömer Faruk Harman, “Çocuk Düşürme”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 363.

ni sorumlu tutulmuştur. Bir açıdan emanetçi hükmünde olan anne baba, ceninin hayatını sonlandırma hakkına sahip olmadığı gibi aksine cenine yönelik sıkıntıları bertaraf etme mecburiyetindedir.

Ana rahminde bulunan cenin, hangi safhada olursa olsun en azından hayat sahibi bir canlı kabul edilerek saygı ve hürmete layık görülmesi, dokunulmazlığıyla ilgili hükümler getirilmiştir. İslam hukukçularının genel kanaatine göre yaratılışı tamamlanan yani kendisine ruh üflenen ceninin bilerek veya hata yoluyla düşürülmesi gurreyi gerektirmektedir. Gurre düşürülen ceninden dolayı ödenmesi gerekli malitazminattır.⁸⁰

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre cenin için ödenen gurre tam diyetin yirmide biridir. Hanefiler şu hadis sebebiyle ceninin diyetini beş yüz dirhem gümüş olarak belirler.⁸¹

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ قِيمَتُهُ خَمْسُمِائَةٍ

“Erkek ve kız cenininde, beş yüz dirhem değerinde gurre gerekir.”⁸²

Ceninin diyeti hadisle beş yüz dirhem olarak belirlendiğine göre, tam diyetin on bin dirhem olduğu anlaşılır. Bu hadis, cenin sebebiyle ödenmesi gereken diyetin, bizzat ceninin karşılığı olduğuna ve bedellerdeki aslın da değer biçilen canlı olduğuna delildir. Ceninin diyeti, Hanefi ve Şafilere göre düşüren kişinin âkilesine gerekir. Bu sebeple İslam hukukçularının ekseriyetine göre ceninin diyeti varislerine miras olarak taksim edilir. Maliki ve Hanbelilere göre gurreyi ceninin düşmesine sebep olan kişi öder. Ceninin düşmesine sebep olan babası da olsa katil sayıldığından o gurreye mirasçı olamaz.⁸³

Cenin, bir yönden annenin bir parçası hükmünde olsa bile, diğer yönden bağımsız bir can hükmündedir; annesiyle birlikte ölümüne sebep olduğunda hem annesinin hem de ceninin diyeti gerekir.⁸⁴

Hz. Peygamber (s.a.v) cenini canlı bir insan olarak kabul etmiş ve hakkında;

“دوه”

“Onun diyetini ödeyin”⁸⁵ buyurarak ceninin bedeline diyet demiştir. Diyet ise canlı insanın karşılığında verilen bedelin adıdır. Cenin için diyetin gerekliliği ceninin insan vasfına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Canın karşılığı, can sahibinin mirası olur. Bedelin hükmünde cenin canlı insan gibidir. Bundan dolayı

80 Muhsin Koçak, “Gurre”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 211.

81 Serahsi, age, VII, 71.

82 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 438; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, IV, 439.

83 Muhammed b. İdris eş-Şafii (v. 204), *el-Ümm*, I-VIII, Beyrut 1393, VI, 108, 109, 110, 103; Serahsi, age, XXVI, 87; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd (v. 595), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-II, Yedinci Baskı, Dârul-Ma'rife 1409/1988, II, 416; İbni Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz (v. 1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, I-VI, Beyrut 1412/1992, VI, 588.

84 Serahsi, age, IV, 88.

85 Taberâni, *el-Mu'cemu'l-kebir*, I, 193; Heysemi, *Mecmau'z-zevâid*, VI, 470; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, IV, 439.

ceninin bedeli, murislerine miras olur. Bu nitelik, canın bedeline özgüdür.⁸⁶ Ceninin gerçekte, kendisinden diri olarak ayrılincaya kadar annesine emanet edilmiş bir canlıdır. Annesinden ayrılmadan ona karşı işlenen cinayet, ayrıldıktan sonraki cinayet gibidir. Şu kadar var ki cenin bir yönden annesinin bir parçasına benzediğinden -Hanefilere göre- ölümüne sebep olan kişiye keffâret gerekmez. Zira şüphe ile keffâret olmaz. Cenini telef etmek, hiçbir şekilde kısas gerektirmediği için düşürene keffâret gerekmez. Fakat İmam Muhammed'e göre yine de keffâret yoluna gidebilir. İmam Şafî (v. 204/819), cenini canlı insan hükmünde kabul ettiğinden canlı birini öldürene keffâret gerekeceği gibi ceninin düşmesine neden olan kişiye de keffâret gerekeceği görüşündedir.⁸⁷

Cenin müessir bir fiil veya tehdit etme, korkutma ve ilaç kullanma sonucunda düşmesi, bunları gerçekleştirenin ceninin annesi, babası veya bir başka kişi olması, bu kişinin cenini düşmesini kast edip etmemesi hükmü değiştirmemektedir. Hanefilere göre ceninin düşmesi babanın izni dahilinde olduğu veya herhangi bir kasıt bulunmaksızın gerçekleştiği takdirde gurre gerekmez.⁸⁸

Hanefî mezhebinde ruh üflenmeden önce çocuk düşürmenin kerahetle birlikte mubah olduğunu söyleyen hukukçular varsa da hâkim görüş, bunun ancak haklı bir sebebe dayanması ile caiz olacağı şeklindedir. Fakat Kâsânî (v. 587/1192) gibi bazı hukukçulara göre kırk gün dolmadan döllenmiş yumurtaya cenin denmeyeceği ve insan kabul edilmeyeceği için düşürülmesi mutlak olarak caizdir.⁸⁹ Hanefîlerin bir kısmına göre cenin döllenmeden sonra düşürülemez. İhramlı kişi harem bölgesinde av hayvanının yumurtasını kırdığında cinayet işlemiş sayılıyorsa, ana rahminde dölenen embriyoyu düşürmek de bir çeşit cinayettir. Yumurtanın değeri de aslı bozulmadığı sürece av hayvanı olacağı için avın aslı sayılmaktadır. Dolayısıyla yumurtayı bozması nedeniyle ihramlıya cezanın gerekmesinde yumurtaya da av hayvanı hükmü verilir. Bu görüş Hanefî fakihlere ait olup Hz. Ali (v. 40/661) ve İbn Abbas (v. 68/687)'tan rivayet edilmiştir. Bu kimse ana rahmindeki çocuğu düşürüp değerini (ğurre) ödeyen kişi gibidir. Çünkü bu kimse, çocukta köleliğin meydana gelmesine engel olmuştur.⁹⁰

Maliki mezhebinde hâkim olan görüşe göre kırk günden sonra ruh üflenmemiş bile olsa cenin düşürmek haramdır. Bu süreden önce düşürülmesi halinde mubah veya mekruh olduğunu söyleyenler varsa da çoğunluk bu durumda da haram olduğugörüşündedir.⁹¹

86 Serahsi, *age*, XXVI, 89.

87 Serahsi, *age*, XXVI, 88; Muhammed Hatib eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut, IV, 108; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 416-417.

88 Muhsin Koçak, "Gurre", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 211.

89 Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (v. 587), *Bedâi'u's-Sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, I-VII, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye 1406/1986, VII, 325;

90 Serahsi, *age*, IV, 87; İbni Abidin, *age*, VI, 588.

91 Muhammed b. Ahmed ed-Dussûki el-Maliki (v. 1230), *Hâşiyetu'd-Dussûki alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, I-IV, Dâru'l-Fikr, II, 267.

Şafîî mezhebinden İmam Gazali (v. 505/1111)'ye göre döllenme olduktan sonra ceninin düşürülmesi haramdır. Şafîî mezhebinde hamileliğin ilk kırk gününden önce ceninin düşürülmesinin caiz, fakat kırk günden sonra caiz olmadığı görüşü de bulunmaktadır. Şafîî mezhebi âlimlerinden bir kısmı ruh üflenmeden önce ceninin düşürülmesinin mutlak olarak caiz, ruh ülendikten sonra ise caiz olmadığı kanaatindedirler.⁹²

Hanbelî mezhebinde bazı âlimlere göre ceninin ilk kırk günden önce düşürülmesi caiz, kırk günden sonra ise caiz değildir. Mezhebin bazı âlimlerine göre ise ruh üflenmesinden önce çocuk düşürmek caiz iken ruh ülendikten sonra haramdır. Mezhepte ruh üflenmeden önce de düşürülmesini haram kabul eden hukukçular bulunmaktadır.⁹³

Ruhun üflenmesinden önce cenin düşürmeyi mubah kabul edenler, çoğunlukla ceninin vücut yapısının ancak ruhun üflenmesi safhasında tamamlanması sebebiyle, insan olma vasfını da bu safhada kazanacağı varsayımından hareket etmektedir. Cenin, ruh üflenmeden önce diğer canlılar gibi hayat hakkına sahip olmakla birlikte, yaratıcısı tarafından “biz âdemoğlunu onurlu kıldık” taltifine muhatap “insan” hüviyetini henüz kazanmamıştır. Ruh sahibi olmayan cenin bu aşamada -tartışmalı olmakla birlikte- herhangi bir hukukî tasarrufa ehil olmadığı gibi hayatına kastedene cezaî yaptırıma veya tazminata da sebep değildir. Ceninin, kendisine ruh üflenmeden yani hukuk nazarında henüz hukukî şahsiyet kazanmadan önce bilirkişilerin kahir ekseriyetinin zannı galibince annesini zehirleme veya hayatına mal olacak bir hastalığa sebebiyet vermesi öngörülüyorsa ‘mazarratın nefyi mubahtır’ genellemesinden hareketle canlılığına son verilmektedir. Ruh üflenmeden önce cenin, insan şeklinde olsa da kulak, göz ve kalp sahibi herhangi bir canlı gibi kabul edilmektedir. Fakat ruh ülendikten sonra, mesela kalbi sadece kan pompalama organı değil aynı zamanda imanın, sevginin, nefretin merkezi haline gelmektedir.

Sonuç olarak şunu ifade edelim ki; ceninin hayatına mal olacak herhangi bir eylemin hangi dönemde işlenmesi halinde diyet gerektireceği İslam hukukçuları arasında tartışılmaktadır. Bununla birlikte ceninin insan kabul edilerek hayat hakkının ihlaline yönelik davranışların ‘gurre’ olarak adlandırılan cezai müeyyide ile bertaraf edilme gayreti, İslam’da cenine verilen değer ve onuru ispat için önemli bir göstergedir.⁹⁴

92 Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâverdî (v. 450), *el-Hâvi’l-kebir fi fikhî mezhebi’l-İmamiş-Şafîî ve hune Şerhu Muhtasari’l-Müzenî*, I-IX, Beyrut 1419/1999, III, 31; Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyremî eş-Şafîî (v. 1221), *Tuhfetu’l-Habîb alâ Şerhi’l-Hatib, Hâşiyetu’l-Buceyremiy alâ’l-Hatib*, I-IV, Dârul-Fikr 1415/1995, I, 351; Ahmed Selame el-Kalyûbî, Ahmed el-Berlesî Umeyra, *Hâşiyetü Kalyûbî ve Umeyra*, I-IV, Beyrut 1415/1995, IV, 160. Ceninin hangi safhada düşürülmesinin haram olduğu ve ceza gerektiğine dair ortaya konan görüşler ve değerlendirmeler için ayrıca şu makaleye bakılabilir. Mehmet Dirik, “İslam Fıkhdında Ceninin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler”, *İHAD*, sy. 22, 2013, s. 45-62.

93 Takıyyuddîn Ebu’l-Abbâs Ahmed b. Abdilhalim b. Teymiyye (v. 728), *Mecmû’u’l-Fetâvâ*, Medine 1416/1995, IV, 240-242; Ahmed b. Muhammed b. Hasan b. İbrahim el-Halil, *Şerhu Zadu’l-Mustakna’*, I-VI, V, 474-476; Orhan Çeker, “Çocuk Düşürme”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 364.

94 Ceninin öldürme suçunun cezası olan gurre hakkında yayımlanmış şu makaleden daha ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler açısından istifade edilir. Mehmet Dirik, “İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası”, *Bilimname*, XXIII, 2012/2, 187-213.

D) CENİNİN KLONLANMASI VE KÖK HÜCRE ELDE EDİLMESİ

Ceninin hayat hakkıyla ilgili irdelenmesi gereken bir diğer konu da insan klonlanması ve tedavi amaçlı kök hücre üretilmesidir. Kök hücre üretimi hastalıkların tedavisinin araştırılmasına hizmet ediyor gibi görünse de, kök hücre elde etmek için embriyonun öldürülmesi gerekliliği, bir insanın hayatını kurtarmak ya da sağlık sorununu gidermek için başka bir insanın hayatına son vermenin ne kadar ahlaki ve hukuki olduğunun sorgulanmasını zorunlu kılmaktadır. İnsan onurunun, klonlama ve kök hücre çalışmalarına karşı korunması ihtiyacı, diğer bilim dallarının da üzerinde önemle durduğu bir konudur. Konuyla ilgili açıklamalar, tıp bilimi ve modern hukuk yaklaşımını yansıtan bilimsel araştırmalardan yararlanarak yapılacaktır.

Genetik mühendisliğindeki gelişmeler son yıllarda gerçekten baş döndürücü bir hıza ulaştı. Gen teknolojisi uygulamaları, hastalıkların teşhisinden tedavisine kadar uzanan geniş bir alana hizmet veren bir potansiyele sahip oldu ve günümüzde hayatın her alanında etkisini gösterdi.⁹⁵ Klonlama da bu gelişmelerdendir.

Türkçe’de “kopya” kelimesi ile ifade edilen klon, bir hücreden çoğalan hücreler topluluğu anlamındadır. Klonlama; yetişkin bir canlıdan alınan herhangi bir somatik hücrenin kullanılmasıyla, canlının genetik ikizinin oluşturulması işlemidir. Klonlama işleminde sperm hücrelerine gereksinim olmadan gebelik gerçekleşir ve sonucunda erkek birey olmadan genetik ikiz meydana gelir.⁹⁶ Araştırmacılar klonlamayı, “üreme amaçlı klonlama” ve “tedavi (terapötik) amaçlı klonlama” olarak ikiye ayırır.⁹⁷ Tedavi amaçlı kopyalamada amaç; tıbbi tedavide embriyo araştırmalarından yararlanmaktır. Üretim amaçlı kopyalama; ikinci bir insanın kendisi üzerinden kopyalanarak üretilmesi, insanın araştırılması ve dolayısıyla onurunun zedelenmesi olarak kabul edilmektedir.⁹⁸

Kök hücreler, vücutta bütün dokuları ve organları oluşturan ana hücrelerdir. İnsan, döllenme yoluyla oluşan tek bir hücrenin çoğalmasıyla meydana gelir. Bu hücreye “zigot” adı verilir. Zigot, bölünmeye başlar ve bu bölünme sonucunda “embriyo” oluşur.⁹⁹

Klonlama tartışmaların merkezinde, hastalık sonucu kaybedilmiş doku ve organların yerine klonlama ile yenilerinin üretilmesi amacı ile yapılan tedavi amaçlı klonlama bulunmaktadır. Tedavi amaçlı kopyalamanın (terapötik klonlama), uygun olup olmadığı cevaplandırılması gereken bir sorudur. Bu yöntemle insan onurunun ihlâl edildiği görüşü bir grup tarafından savunulmaktadır. Bu tartışmaların

95 Gül, “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları”.

96 İrem Seyalioğlu, Berna Şenel Eraslan, İnci Hot, Y. Tunç Demircan, Gürsel Çetin, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım”, *Adli Tıp Dergisi*, 2007, s. 31-45, 21(2), s. 32.

97 Seyalioğlu, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım”, s. 34.

98 Seyalioğlu, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım”, s. 38.

99 Seyalioğlu, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım”, s. 35.

merkezinde embriyonun ahlâkî statüsü bulunmaktadır. Bu konuda embriyo veya zigotun sadece bir hücre kitlesi olduğu, dolayısı ile hiçbir kıymet atfedilmeye değer olmadığı görüşü yanında, onun bir insan bireyi olduğu ve erişkin insanın sahip olduğu tüm haklara sahip olması gerektiği gibi farklı görüşler vardır. Tedavi amaçlı kopyalamada, embriyo insan olarak yetiştirmek için üretilmediğinden, bu yöntemde insan onuru korunmasının sağlanması söz konusu edilmemektedir. Biyolojik olarak gelişme erken evrede kesildiğinden, insan olma hedefi ile değil doku üretilmesine yönelik üretildiğinden bir insan onuru ihlâli bulunmadığını göstermektedir. Kopyalamaya karşı görüşlerin birinin temelinde, bu tür bir işlemde insanın kendi doğasının değiştirilmesi tehdidinin olmasıdır. Bu tür bir kaygıya katılmayanlar, klonlamayı tek yumurta ikizliği ile özdeş görmekte ve böylesi bir durumun doğadan bir üretme anlamına geldiğini, bu sebeple endişe edecek bir durum bulunmadığı görüşünü savunmaktadırlar.¹⁰⁰

Embriyonik kök hücreler, embriyoyu bölmek suretiyle elde edilebilir. Elde edilen bu ikiz hücrelerle yeni kopya embriyoların üretilmesi mümkündür. Bu noktada ortaya çıkan sorun ise, ileride insan olabilecek embriyonun sırf bir yedek organ deposu olarak kullanılmak üzere elde edilip, sonra da imha edilmesinin hukuki açıdan nasıl değerlendirileceğidir. İnsanın araçsallaştırılması, insan haklarının ruhuna, yani insan onuruna ters bir olgudur. Dolayısıyla insan nüvesini teşkil eden embriyon açısından da insanın araçsallaştırılması yasaktır. Bu suretle embriyonik kök hücrelerin kopyalanması, tedavi amacıyla da olsa etik değildir. Bir embriyonun hayat hakkına müdahale ederek diğer bir insanı yaşatmak veya iyileştirmek, insan onuru düşüncesiyle asla bağdaşmayacaktır. Öyle ki kendi kopyalarını üreten insanların, hastalandıklarında bu kopyaların organlarını kullanmak suretiyle yeni bir organ ticareti sahasının oluşmasına zemin hazırladıklarını da gözden kaçırmamak gerekir.¹⁰¹

Kişilerin klonlama ile kendileri veya sevdikleri için yedek parça üretmesi, tedavi amaçlı kök hücre üretim yöntemine karşı diğer bir endişeyi ortaya koymaktadır. Çocuğuna kemik iliği nakli gereken bir ailenin uygun bir verici bulamadığından, çocuklarının klonunu üretilip dünyaya gelen bebeği verici olarak kullanmaları ahlâkî açıdan kabul edilemez görülmektedir.¹⁰²

Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan 2006/51 sayılı ve 01.05.2006 tarihli genelge ile klinik amaçlı embriyonik olmayan kök hücre çalışmalarına izin verilmiştir. Bu bağlamda çalışmanın yapılacağı kurum bünyesinde gerekli alt yapının oluşturulması ve çağdaş bilimin gereklerine uygun olarak uygulama yapılabilmesi amacıyla, Bakanlık bünyesinde Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu

100 Seyalioğlu, "Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım", s. 38.

101 Gül, "Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları".

102 Seyalioğlu, "Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım", s. 39.

oluşturulmuş ve “Klinik Amaçlı Embriyonik Olmayan Kök Hücre Çalışmaları Kılavuzu” genelgeye ek olarak yayınlanmıştır.¹⁰³

İnsan ve toplum açısından insan onurunun korunması birinci derecede önceliklidir. Her bireyin kendi genetik kimliğine sahip olması, insan onurunun korunmasının bir gereğidir. Biyoloji, tıp ve biyo-teknoloji alanlarında insan onuru için etik standartların oluşturulması ve insan ve toplumun her zaman bilimin önünde tutulması gerekmektedir. Çünkü uygarlık sadece bilim ve teknolojiden ibaret değildir. Uygarlık her şeyden önce, bir değer yargıları sistemi, bütünüyle bir insanlık anlayışıdır.¹⁰⁴

E) CENİNİN DİĞER HAKLARI

Ceninin hayat hakkıyla da yakından ilintili olan iki konuya kısaca değinmekte yarar vardır. Bunlardan biri İslam’ın ceninin sağlığına herhangi bir zarar gelmemesi için oruç tutmakta olan annesi için sağlanan kolaylık, bir diğeri de ceninin ölü doğması halinde tabi tutulduğu hükümlerdir.¹⁰⁵

1. Cenin Sebebiyle Annesine Oruç Tutmama Ruhsatı Tanınması: Oruç tutmakta olan hamile bayan karnındaki çocuğun (cenin) veya kendisinin sağlığından endişe ederse orucunu bozarak kazaya bırakır.¹⁰⁶ Hamile kadından oruç yükümlülüğünün hafifletilmesi cenin sebebiyledir. Ceninin hayatına verilen değer, ibadet konularında da yerini almakta hükümlere tesir etmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v) konuyla ilgili şöyle buyurdu;

إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَضَعَ عَنِ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ الصَّوْمَ

“Allah Teâlâ, hamile ve emzikli kadından orucu kaldırmıştır.”¹⁰⁷

Hanefilere göre orucunu bozan hamile veya emzikli kadın orucunu sonradan kaza eder fidye gerekmez. Abdullah b. Ömer (v. 73/693), hamile bayanın oruç tutmaması veya tutmakta olduğu orucu bozmasıyla fidyeyi gerekli görmesinin sebebi, oruç tutamayan çok yaşlı birinin fidye vermesine benzeterek şöyle açıklar; “Oruç tutmama ya da bozma bir hastalıktan dolayı değil, yaratılıştan aciz biri (cenin) nedeniyle meydana gelen bir yarardır. Onun için çok yaşlı kişi için olduğu gibi fidyeyi gerektirir.”¹⁰⁸ İbni Ömer’in, cenini acizlik yönünden yaşlıya benzetmesi, hayat sahibi, hükümlere muhatap hakiki bir şahıs olarak değerlendirmesi anlamına da gelmektedir.

103 Seyaloğlu, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım”, s. 42.

104 Gül, “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları”.

105 Cenine ilgili bu hükümler; cenin sebebiyle annesine uygulanacak cezanın ertelenmesi, evlenmede iddet beklemeyi le ceninin nesebinin korunması, boşamada nafakayla ceninin korunması başlıklarıyla da genişletilebilir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Dirik, “İslam Fıkında Ceninin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler”, s. 49-62.

106 İbn Kudâme, *Muğni*, III, 149; Serahsi, *age*, III, 99.

107 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 347; İbni Mâce, “Sıyâm”, 12; Ebû Davud, “Sıyâm”, 43; Tirmizi, “Savm”, 21.

108 Serahsi, *age*, III, 99.

2. Ölü Doğan Cenine Uygulanan Hükümler: İslam fıkhında ölü doğan çocuk yani düşük için yapılması gereken tüm işlemler, cenine verilen değeri göstermesi açısından da önemlidir. Fakihlerin çoğunluğuna göre düşüğün cenaze namazı kılınmaz; yıkanır, kefenlenir ve defnedilir. Hanefilerden İmam Ebu Yusuf'a göre ölü doğan çocuk yıkanır, ismi verilir ve defnedilir. Hanbelî âlimlerine göre dört ayını doldurduğunda yıkanır ve cenaze namazı kılınır. İbni Sîrîn (v. 110/729)'e göre ruh üflendiği bilinen düşüğün cenaze namazı kılınır.¹⁰⁹ Maliki âlimlerine göre ise hayat emaresi göstermeyen çocuğun cenaze namazı kılınmaz. Kefenlenemeyecek ve cenaze namazı kılınamayacak durumda olanlar da bir kumaş parçasına sarılarak defnedilir. Düşüğün yıkanması bir şahıs olması sebebiyledir; cenaze namazının kılınmaması ise bir yönden annesinin parçası kabul edilmesiyedir.¹¹⁰ Dört ayını dolduran düşük hakkında hem yıkanır hem de cenaze namazı kılınır görüşünde olan Hanbelî âlimleri, cenini müstakil bir varlık olan insan konumunda kabul etmişlerdir. Hatta erkek veya kız olduğu belli olmayan düşük çocuk için Katade, Hind, Utbe, Seleme gibi kız ve erkeğe konulan isimlerden biri verilir. Ahirette kişi ismiyle çağrılacağı için düşük çocuğa isim konmasının uygun olacağı belirtilmiştir.¹¹¹

NETİCE

Sonuç olarak şu tespitlerde bulunabiliriz:

1. İhtilaflarıyla beraber âlimlerin cenin hakkındaki görüşlerin tamamı yaratılışı tamamlayıp ruh üflenmiş ceninin müstakil bir kişiliğe sahip insan olarak kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.
2. Ruhun ne zaman üflendiğine dair farklı kanaatler bulunmakla birlikte ayet, hadislerden hareketle ilk kırk günden sonra gerçekleştiği hükmüne varmanın daha isabetli ve ihtiyata daha elverişli olduğu açıktır.
3. Ruh üflendikten sonra ceninin eksik de olsa kişilik, mülkiyet ve hayat hakkı işlerlik kazanmaktadır.
4. Cenin için sözleşmelerde taraf kabul edilmesi mümkün olmasa da mal edinme hakkı tanınmalıdır. Zira cinayet sebebiyle ölü doğan cenin, hükmen sağ kabul edilmektedir. Hatta murisinin vefatında kendisi için bekletilen hissesini cinayet sebebiyle de olsa cansız doğumla hak etmesi, terikesinin varlığına hükmedilmesini gerektirmektedir. Böylece cinayet sebebiyle ölü doğan cenin için belirlenen gurre, kendisinin terikesi olduğu gibi mirastan ayrılan muhtemel payı da terikesi olmaktadır. Ceninin mülk edinme hakkı sadece sağ olarak doğumuna bağlanacak

109 İbni Kudâme, *Muğni*, II, 389; Muğîre'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s) buyurdular ki: «وَالسَّفَطُ بَصَلَى عَلَيْهِ» قَالَ: «وَالسَّفَطُ بَصَلَى عَلَيْهِ» “Düşük çocuğun cenaze namazı kılınır.”

110 Serahsi, *age*, II, 57.

111 İbni Kudâme, *Muğni*, II, 389-390.

olsaydı, terikesinden bahsedilmesi mümkün olmayacak, varislerine de herhangi bir miras intikal etmeyecekti.

5. Ceninin bilerek veya hata yoluyla ölümüne sebep olmanın doğurduğu gur-re cezası ile bunun varislerine intikaline dair hükümler de cenine verilen onurun yüksek derecesini göstermektedir.

6. Cenin sebebiyle annenin farz orucunu kazaya bırakması, ceninin sağlığını korumak amacıyla ruhsat hükümlerinin işletilmesidir. Bu da cenine verilen değeri ortaya koymaktadır.

7. Bütün yaratılışı tamamlanmış ve ruh üflenmiş çocuğun düşürülmesinde, düşük yapan kadının normal bir doğum yapmış gibi kabul edilmesi de İslam'ın cenine verdiği konumu belirlemektedir.

8. Ceninin ölü doğması neticesinde yıkanması, kefenlenmesi, isim konması ve Hanbelî fakihlerine göre cenaze namazının kılınması gibi uygulamalar da İslam'da cenine ayrı bir değer ve onur verildiğini göstermesi bakımından önemlidir.

9. Tedavi amaçlı da olsa kopya embriyoların sırf bir yedek organ deposu olarak kullanılmak üzere üretilip sonra da imha edilmesi insan onuruna ters bir olgudur.

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TAŞIYICI ANNELİKTE MEŞRUIYET TARTIŞMALARI*

Ayşe ŞİMŞEK**

Özet: Taşiyıcı annelik modern dönemde gündemde olan mühim meselelerden biridir. Taşiyıcı anneliğin en yaygın tanımı çocuk sahibi olmak isteyen evli çifte ait üreme hücrelerinden oluşmuş olan embriyonun üçüncü bir taraf olan farklı bir kadının rahmine transfer edilmesidir. İslam hukukçuları konuyu dört farklı açıdan değerlendirmektedirler. Öncelikli olarak sperm başışı veya yumurta başışı şeklinde üreme safhasına üçüncü şahısların dâhil olduğu gerçekleşmesi muhtemel embriyonun taşiyıcı anneye nakli şeklindeki uygulamayı ittifakla haram kabul etmişlerdir. Ancak bir grup İslam hukukçusu evli çiftin üreme hücrelerinden elde edilmiş embriyonun yabancı bir taşiyıcı anneye nakli şeklindeki uygulamanın caiz olduğunu iddia etmektedirler. Diğer bir grup ise karı kocaya ait embriyonun yine koca ile nikâh bağı olan ikinci eşine transferi durumunda caiz olabileceğini söylemiştir. Başka bir grup da bu uygulamanın hiçbir şekilde caiz olmadığını savunmaktadır. Bu çalışma aynı zamanda taşiyıcı annelik konusunda çağdaş İslam hukukçularının ve fetva kuruluşlarının görüşlerini içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Taşiyıcı annelik, İslam Hukuku, Fetva.

The Legitimacy of Surrogacy Discussions in Islamic Law

Abstract: Surrogacy is very important issue today. This study includes assessments in terms of Islamic law, individuals and institutions to express the opinion on the surrogacy. Purpose of this study is not to argue that a new vision, the aim of the present views on the subject to put and to give detailed information. The most common definition of surrogate motherhood is that: embryo is formed from people who wish to have children transferred to a third party different woman's uterus. The views of the subject surrogacy for Islamic lawyers have grouped under four main headings. The first of them claim that motherhood is forbidden in all cases one of these carriers; the others claim that it is permissible for mother motherhood which transport in the form of the embryo formed by the spouses of the application of reproductive cells; the others claim that it is permissible that is composed of germ cells of the embryo is transferred to a surrogate mother; the others who claim that to be permitted the embryo formed by the married couples placed in the womb of the second wife; the others who claim that the form of sperm donation or egg donation is forbidden with all forms. Also in this study were informed about the surrogacy contract. This study is included the country's views on the subject of theologians and jurists of Islam and corporate fatwas about motherhood.

Keywords: Surrogate motherhood, Islamic Law, fatwa.

GİRİŞ

Son yıllarda tıp alanında gerçekleşen gelişmelerle birlikte tabii ve fitri yollarla çocuk sahibi olamayan anne ve babalar için yeni imkânlar ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri de taşiyıcı anneliktir.

* Bu makale, tarafımızdan hazırlanan "İslam Hukuku Açısından Taşiyıcı Annelik" (ÇOMÜ, SBE, 2013, Danışman Prof. Dr. Tevhid AYENGİN) adlı yüksek lisans tezinden istifade ile hazırlanmıştır.

** Konya – Karatay, Vaize, e-mail: ayselalesimsek@hotmail.com

Taşıyıcı annelik konusu modern çağın doğurduğu gelişmeler ve beraberinde getirdiği problemler arasında gündemdeki yerini korumaktadır. Bu çalışmada taşıyıcı anneliğin İslam hukuku açısından durumu, konu ile ilgili şahıs ve kurum görüşleri tespit edilmiştir.

Araştırmanın amacı, modern tıptaki gelişmelerin ürettiği bir çocuk edinme yöntemi olan taşıyıcı annelik uygulamasına karşı günümüz İslam hukukçularının nasıl bir tavır takındıklarını, ne tür değerlendirmelerde bulduklarını ortaya koymak ve görüşlerini desteklemek üzere kullandıkları argümanlara işaret etmektir.

Taşıyıcı annelik hakkındaki görüşlerinin değerlendirilmesi açısından onun türleri önem arz etmektedir. Bu konuya İslam hukukçularının bakışı dört ana başlıkta toplanmaktadır. Bunlar taşıyıcı anneliğin bütün durumlarda haram olduğunu iddia edenler, taşıyıcı anneliğin eşlerin üreme hücrelerinden oluşmuş embriyonun taşıyıcı anneye nakli şeklindeki uygulamanın caiz olduğunu iddia edenler, taşıyıcı anneliğin yalnızca evli çiftlerden oluşan embriyonun yine koca ile nikah bağı olan ikinci eşin rahmine yerleştirilmesi durumunda caiz olabileceği iddiasında bulunanlar ve sperm bağıışı veya yumurta bağıışı şeklinde üreme safhasına üçüncü şahısların dahil olduğu gerçekleşmesi muhtemel embriyonun taşıyıcı anneye nakli şeklindeki uygulamayı ittifakla haram kabul edenler şeklindedir.

Burada temel sorun taşıyıcı anneliğin dinî, ahlâkî ve hukûkî açıdan ne tür bireysel ve toplumsal yansımalarının bulunduğu ve özellikle de İslam hukuku açısından meşruiyeti meselesidir. Bu araştırma şu sorulara cevap aramaktadır: İslâm hukuku açısından taşıyıcı annelik uygulamalarına hangi hükümler verilebilir? Çağdaş İslâm hukukçularının taşıyıcı annelik uygulama çeşitleri ile ilgili ictihadları nelerdir? Çağdaş İslâm hukukçularının konu etrafındaki tartışmaları ve kullandıkları argümanlar nelerdir?

1. İSLÂM'DA EVLİLİK VE ÇOCUK

Evlilik Kur'ân-ı Kerim tarafından sorumluluk isteyen ağır bir anlaşma ve sağlam bir teminat olarak tanıtılır.¹ Evlilikten gaye insan neslinin sürmesi ve çoğalması, cinsi arzu ve şehvi gücün kontrol altına alınması, dengeli, huzurlu ve bereketli hayatın devam etmesidir.²

İslâm'ın evliliği teşvik edip zinayı yasaklaması, nesil, nesep ve aileyi zayıflatabilecek her türlü tehlikeye şiddetle karşı çıkması netice itibarıyla insanın, toplumun ve ailenin saygınlığını hedef alması akla ve selim fitrata yardımcı olmaktadır. İslâm

1 Nisâ (4), 21.

2 Konu hakkında geniş bilgi için bk. Saffet Köse, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2014; Zekeriya Güler, *Hız Peygamber Toplum ve Aile*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2007, s. 14-15.

dini, meşrû evlilik dışında çocuk sahibi olma yollarını yasak saymış ve bunu toplumsal bozulmanın nedeni olarak görmüştür.³

İslâm'a göre, evli olan çiftlerin çocuk sahibi olmayı istemeleri en tabii haklarıdır. Bu istek dinimizde de teşvik edilmiştir. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

“Göklerin ve yerin mülkü Allahındır. Dilediğini yaratır; dilediğine kız çocukları, dilediğine de erkek çocukları bahşeder. Yahut onları, hem erkek hem de kız çocukları olmak üzere çift verir. Dilediğini de kısır kılar. O, her şeyi bilendir, her şeye gücü yetendir.”⁴

Çocuk sahibi olma veya neslini devam ettirme düşüncesi sadece dini saiklarla ilgili olmayıp, toplumsal ve kültürel anlayışlarla da bağlantılıdır. Yine birçok kültürde çocuk sahibi olmak, evli olmayı da gerektirmektedir. Gerek dini gerek kültürel anlayışlarda çocuk sahibi olmak için evli olma şartının koşulmasında, anne babadan ziyade, doğacak çocuğun aidiyeti göz önüne alınmıştır. Dolayısıyla çocuk, hem din ve kültür açısından hem de hukukî açıdan genetik olarak anne ve babaya bağlı olmalıdır.⁵

2. TAŞIYICI ANNELİKLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ

Herhangi bir sağlık problemi gerekçesiyle veya keyfi olarak karı kocaya ait döllenenmiş embriyonun üçüncü bir şahıs olan taşıyıcı anneye transfer edilmesi sunî ilkâh çeşitlerinden biridir. Bu, en yaygın taşıyıcı annelik uygulaması olarak bilinir. Bu işlem bir ücret ve mal karşılığı olabileceği gibi ivazsız da olabilir.

Çağdaş İslam hukukçularının taşıyıcı annelik ile ilgili görüşlerine genel olarak bakıldığında şu şekilde olduğu görülür.

2.1. Taşiyıcı Anneliğin Caiz Olmadığını Savunanlar ve Delilleri

Çoğunluk çağdaş İslâm hukukçuları, karı kocaya ait dışarıda döllendirilmiş embriyonun yabancı bir taşıyıcı anneye yerleştirilmesi şeklindeki yaygın taşıyıcı annelik uygulamasının İslâm'ın korunmasını zaruri gördüğü nesebin karışmasına yol açacağı ve zina unsuru taşıma ihtimali bulunduğu vb. düşüncelerle caiz olmadığı sonucuna varmışlardır.⁶ Taşiyıcı annelik uygulamasını haram sayanların bu konudaki delilleri arasında şunlar sayılabilir:

1. Bu konuda en temel itirazlardan biri, böyle bir işlemin ilâhî iradeye aykırı

3 Ali Bardakoğlu: “Helaller ve Haramlar”, *İlmihal-II, Diyanet yayımları (DİB)*, Ankara 2006, II, 140.

4 Şura (42): 49, 50.

5 Erdem Aydın, “Taşiyıcı Annelikle İlgili Etik Sorunlar”, *Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği Dergisi*, 2006, c. III, sy. 1, s. 19-25.

6 Bardakoğlu, “Helaller ve Haramlar”, *İlmihal-II*, 141; Faruk Beşer, “İlkâh”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, XXII, 116; Ziyâd Selâme, *Etfâlü'l-enâbib beyne'l-ilm veş-şer'â*, Beyrut: Dârü'l-Beyarık, 1996, s. 105; Şevki Zekeriyâ Sâlihî, *er-Rahmü'l-müste'cer ve bünükü'l-ecinne ve'l-hükümü'l-fikhi ve'l-kânûnî lehümâ*, Kahire 2006, s. 50-51; Lubnâ Muhammed Cebr Şaban es-Safedî, *el-Ahkâmüş-şer'iyye el-müte'allika bi'l-ihsâb hârice'l-cism*, Yüksek Lisans Tezi, Gazze İslam Üniversitesi, 1428/2007, <http://www.al-eman.com/aleman/library/messages/00381.pdf> (17.07.2012), s. 41; Mâhir Hâmid el-Hülî, “el-İhsâb hârice'l-cism ma'a isticârî'r-rahm,” <http://site.iugaza.edu.ps> (01.12.2012), s. 8 (*Mecelletu Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, üçüncü dönem 1407/1986, 516'daki kararına atfen).

olduğu ve Allah'ın yarattığını değiştirmek anlamına geldiği iddiasıdır. Ayrıca bu konu mugayyebât yani sadece Allah'ın bilebileceği gayb konularından biri olarak görülmek suretiyle akaitle irtibatlandırılmaktadır. Bu görüşü savunanların ileri sürdükleri gerekçeler şu ayetlere dayanır: “Biz insana, ana-babasına iyi davranmasını tavsiye etmişizdir. Çünkü anası onu nice sıkıntılara katlanarak taşımıştır;”⁷ “Her dışının neye gebe kalacağını, rahimlerin neyi eksik, neyi ziyade edeceğini Allah bilir. Onun katında her şey ölçü iledir. O, görüleni de görülmeyeni de bilir; çok büyüktür, yücedir;”⁸ “Gaybın anahtarları Allah'ın yanındadır; onları O'ndan başkası bilmez. O, karada ve denizde ne varsa bilir; O'nun ilmi dışında bir yaprak bile düşmez. O yerin karanlıkları içindeki tek bir taneyi dahi bilir. Yaş ve kuru ne varsa hepsi apaçık bir kitaptadır;”⁹ “Onları mutlaka saptıracağım, muhakkak onları boş kuruntulara boğacağım, kesinlikle onlara emredeceğim de hayvanların kulaklarını yaracaklar (putlar için nişanlayacaklar), şüphesiz onlara emredeceğim de Allah'ın yarattığını değiştirecekler” (dedi). Kim Allah'ı bırakır da şeytani dost edinirse elbette apaçık bir ziyana düşmüştür;”¹⁰ “Göklerin ve yerin mülkü Allah'ındır. Dilediğini yaratır; dilediğine kız çocukları, dilediğine de erkek çocukları bahşeder. Yahut onları, hem erkek hem de kız çocukları olmak üzere çift verir. Dilediğini de kısır kılar. O, her şeyi bilendir, her şeye gücü yetendir.”¹¹ Bu ayetlerde zikredildiği üzere gayba ait konular Allah'ın bilgisine racidir. Dünyaya gelecek çocuk, onun cinsiyeti, doğurgan veya kısır olma gibi konular da Allah'ın takdirine ve gayba ait bilgisine bağlıdır.¹²

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: İlk üç ayet her şeyi bilen Allah'ın bunları da bildiğini ifade etmekte, ancak ayetlerde insanlara bunu bildirmeyeceği ile ilgili bir ifade bulunmamaktadır. Bazı kişilere bazı zamanlarda bildirmesi mümkündür. Ayrıca bu konuyu din-bilim çatışması olarak görmek doğru olmaz. Çünkü din ve bilim çelişmeyen iki unsurdur. Ayrıca taşıyıcı annelik işlemini Allah'ın yarattığını değiştirmek olarak görmek isabetli değildir. Çünkü ayette, yaratmaya dâhil olacak şekildeki bir değiştirme kastedilir. Hâlbuki taşıyıcı annelikte, yaratmaya bir müdahale bulunmayıp, bir yönüyle kısırılık tedavisi yapılmaktadır. Bu itiraz, genelde tüm tedavi yöntemlerini meşiete muhalif gören yaklaşımın bir uzantısı durumundadır. Halbuki tedavi olmak da Allah'ın bir dilemesi ve iznidir. Nitekim Kur'an'da Hz. Zekeriya'nın (a.s.) çocuk sahibi olmak için Allah'a yalvarması ve Hz. Yahya'nın dün-

7 {وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَنِ وَهْنٍ} (Lokman, (31), 14):

8 {اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ (۸) عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَمَكِّنُ} (Râd (13), 8-9):

9 {وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ رَوْقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حِجَّةَ فِي ظُلُمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا} (Enam (6), 59):

{رُطْبٍ وَلَا نَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ} (الأنعام: 59)

10 {وَلَا تُصَلِّهِمْ وَلَا تُمْسِكُهُمْ وَلَا تَزِدْ لَهُمْ مِقْدَارًا إِذَاقَ الْآلَمَاتِ وَلَا تُمْسِكُهُمْ فَلْيَجِزُوا خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ} (Nisa (4), 119):

{خُسْرًا أُنْتِيبَتِ إِلَى الْإِنْسَانِ} (النساء: ۹۱)

11 {اللَّهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُخَلِّقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ (۹۴) أَوْ يَزُوْجَهُمْ ذُكْرًا وَإِنَاءً} (Şura (42), 49-50):

{وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ} (الشورى: ۹۴، ۹۵)

12 Abdülhamid Osman Muhammed, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile er-rahmü'z-zîrî beyneş-şerî'atil-İslâmiyye ve'l-kânün*, Kahire 1440, s. 51-52.

yaya gelmesi bunun örneğidir.¹³ Ayrıca vesilelere tevessül ederek çareler aramak İslâm'a göre meşrûdur. Burada niyet Allah'ın emrine tahaddide bulunmak değildir. Netice itibariyle taşiyıcı annelik konusu itikatla değil, ahkâmıla ilgili bir konudur.¹⁴

2. Taşiyıcı annelik işleminin haram olduğunu ileri sürenlerin ikinci iddiaları bunun zina olduğudur. Allah, insanların nesil ve nesep içerisinde çoğalmasını dilemiş¹⁵ ve bunun evlilik ve aile yapısı içinde gerçekleşmesini emretmiştir.¹⁶ Bunun için meşrû ilişkiyi gerekli kılmış, zinayı yasaklamıştır.¹⁷ Taşiyıcı annelik işlemi de rahimle ilgilidir. Dolayısıyla burada zina şüphesi söz konusu olmaktadır.¹⁸ Bu işlemde yabancı kişiye ait bir sperm taşiyıcı annenin rahmine yerleştirilmektedir. Hâlbuki yabancı kadının rahmi haram olduğu gibi ondan menfaat temin etmek de haramdır.¹⁹ Dolayısıyla taşiyıcı annelik uygulamasını zinaya benzetenler, zinanın İslâm'a göre haram olması nedeniyle, taşiyıcı anneliğin de haram olduğunu düşünmektedirler.

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: Taşiyıcı annelik uygulamasını zinaya benzetmek doğru olmaz. Çünkü zina kendine has tanımı, şartları ve sonuçları bulunan bir ceza hukuku kavramıdır. Hanefiler zinayı “evlilik (*milk*) veya şüphesi bulunmaksızın kadın ve erkeğin doğal yolla cinsel ilişkide bulunması” olarak tarif ederler.²⁰ Ayrıca bir fiilin zina sayılabilmesi için belirli şartlar vardır. Haram bir cinsel ilişki olmalı; mükelleften sadır olmalı; normal yolla, cinsel ilişkiye konu olan bir kadınla yapılmış olmalı; fiil, zina kastıyla yapılmış olmalı ve bu konularda herhangi bir şüphe bulunmamalıdır.²¹

İslâm hukukçuları bu konuda kavramsal bir ihtilaf içindedirler. Son asır âlimlerinden Mahmûd Şeltût ve Ali Câdelhak yabancı şahsa ait üreme hücreleriyle sunî döllendirmenin her ne kadar ceza (had) gerektirecek bir aşamada olmasa da zina olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.²² Sellâm Medkûr ile Hasaneyn Mahlûf ise bu görüşe katılmamakta, gerek öz ve gerekse sonuç itibariyle sunî döllendirmenin zina sayılamayacağını ileri sürmektedirler.²³ Her ne kadar dinen caiz olmayan bir durum olsa da ne hakikaten ne hükmen sunî ilkâhı zina olarak nitelemek doğru olmaz. Çünkü bu işlem lezzet ve şehvet şöyle dursun acı ve yük içermektedir.²⁴

13 Meryem (19), 1-11.

14 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 51-61.

15 Nahl (16), 72.

16 Nisa (4), 21.

17 İsra (17), 32.

18 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 63-64.

19 Safedî, *el-Ahkâmü's-ser'iyye...*, s. 42; Mâhir Hâmid, “el-İhsâb hârice'l-cism...”, s. 8.

20 Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i'l-Muhtâr*, İstanbul 1991, IV, 79.

21 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 67.

22 Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ*, Kahire 1395/1975, s. 281; Cadelhak Ali Cadelhak, “*et-Telkîhu's-smâ'i fi'l-İslâm*,” <http://www.manqol.com/topic/print.aspx?t=20502>, www.dar-alifta.org (20.07.2013)

23 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 69 (alıntı: Sellâm Medkûr, *el-Cenin ve'l-ahkâmü'l-müte'allika bihi fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1969, s. 138 vd.; Hasaneyn Muhammed Mahlûf, “Ta'lik meşur bi cerideti'l-ahbâr,” 27.07.1978).

24 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 72.

Yabancı erkeğe ait bir üreme hücrelerinin bir kadının rahmine tabii yolu (cinsel ilişki) haricinde bir yolla yerleştirilmesi ile ilgili olarak klasik fıkıh eserlerinde bazı bilgiler yer almaktadır. Nitekim İmâm Şâfiî'den şöyle bir fetvâ nakledilmiştir: “Bir kadın, kendi kocasının menisi zannederek yabancı birine ait meniye bir şekilde rahmine koysa, yanılarak cinsel ilişkiye girme meselesinde olduğu gibi burada da iddet beklemesi gerekir.” Buna dayalı olarak Şâfiî ulaması nikâh şüphesiyle cinsel ilişkide bulunma durumundaki iddet, nesep vb. hükümlerin böyle bir durumda da geçerli olduğunu söylemişlerdir. Hanefiler ise yanılarak cinsel birleşmedeki hükümleri incelerken, Şâfiî eserlerinde geçen kocasının zannederek başkasına ait meniye rahmine koyan kadının iddet beklemesinin gerekli olmadığı kanaatindedirler. Çünkü iddetin temel gerekçesi kadının rahminde çocuk bulunmamasını tespit iken, burada zaten kadının rahminde başkasının üreme hücresiyle karışmış bir çocuk bulunmaktadır. Dolayısıyla yapılması gereken doğumu beklemektir.²⁵ Burada konumuzla ilgili olan durum, böyle bir olayı klasik dönemde hiçbir âlimin zina olarak görmemesidir.²⁶

Nikâhlı çifte ait üreme hücrelerinin dışarıda sun'î ortamda döllendirilerek yine aynı kadına yerleştirilmesi işlemi tüp bebek olarak adlandırılır. Bir de dışarıda invitro yolla döllendirilen bu embriyonun başka bir kadına nakledilmesi ise taşıyıcı annelik olarak isimlendirilir. Bu işlemde öncelikle embriyonun nutfe dönemi dışarıda yani tüpte gerçekleşmektedir. Dolayısıyla döllendirilmiş yumurta oluşumunu tamamlamış ve kendini dış etkilere kapatmıştır. Yerleştirildiği rahimde alaka haline gelerek gelişimini devam ettirecektir.²⁷

3. Taşıyıcı anneliğin caiz olmadığını söyleyen İslâm hukukçularının en önemli gerekçelerinden biri böyle bir uygulama neticesinde nesebin karışması ihtimalidir. Onlara göre koca ile taşıyıcı anne arasında bir bağın olmaması nesebin karışması ve ırzların zayı olmasına, buna ilaveten ailelerin yıkılması ve toplumun tehdit altında kalmasına sebep olur.²⁸

Tıbbi işlemler esnasındaki bazı aksaklıklar da nesep karışıklığına neden olabilir. Örneğin evli bir taşıyıcı anneye yapılan embriyo transferi başarısızlıkla sonuçlanıp, o kadının bu tarihlerde kocasıyla doğrudan ilişkisiyle hamilelik ortaya çıkabilir. Dolayısıyla gerçekte taşıyıcı annenin kocasına ait olan bu çocuk, kiralayan kişilere ait zannedilebilir. Ayrıca bu görüşte olanların ileri sürdükleri bir karışma ihtimali de şöyledir: Evli bir taşıyıcı annenin çocuk taşınması esnasında kocasıyla ilişkide bulunması nedeniyle anne karnındaki ceninin bu ilişkiden biyolojik olarak etkileneceği iddiasıdır. Hz. Peygamber'in bir hadisinin zahir anlamı da buna delil gös-

25 Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Misri İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., II, 128.

26 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 68-69.

27 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 73.

28 Safedi, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 42; Kerime 'Ubûd Cebr, “İsti'cârü'l-erhâm ve'l-âsârü'l-muterattibe 'aleyh,” *Mecelle Ebhâs Külliyyetü't-Terbiyetü'l-esâsiyye*, c. IX, S. 3, s. 246; Mâhir Hâmid, “el-İhsâb hârice'l-cism...” s. 9;

ki sun'î döllemede cinsel birleşme yoktur. Burada rahime konulan madde zinayla farklı şeydir. Dışarda döllennmiş bir embriyo rahime yerleştirildiği için nesebin karışması söz konusu olmaz. Zinada hedef şehvet ve menfaat iken, döllendirmede ise hedef çocuk elde etmektir. Her ne kadar yabancı birine ait bir spermin bulunduğu bir madde rahme yerleştiriliyorsa da sun'î ilkâh uygulamasına nesep konularında zina hükmünü uygulamak uygun olmaz. Sün'î ilkâhla gerçekleşen bu işlemi zinaya kıyaslamak doğru değildir. Nitekim ceza hukuku konularında, özellikle de ağır cezalarda kıyasa dayalı hüküm verilemez.³⁷

5. Taşıyıcı anneliğin caiz olmadığını söyleyenlerin ileri sürdükleri bir diğer delil ise gerek çocuk sahibi olmak isteyen evli kadından yumurta alınırken, gerekse taşıyıcı anneye embriyo transfer edilirken mahrem yerlerin açılması gerekmesidir. Tedavi amacıyla buna zorunlu durumlarda dinen cevaz verilir. Burada dini bir zorunluluk bulunmamaktadır. Her ne kadar çocuğu olmayan kadın için bir ölçüde zorunluluk sayılsa bile, taşıyıcı anne için böyle bir zorunluluk söz konusu değildir.³⁸

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: “Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar” kaidesi gereği zaruret halinde kişinin mahrem yerlerini bir hekime göstermesi caizdir. Bu kaide kişinin kendi için geçerli olduğu gibi zaruret durumunda olan bir başkasına yardım hususunda da geçerlidir. Nitekim acil kana ihtiyaç duyan bir kişiye kan vermek için bir kadının kolunu açması buna örnektir. Buradaki açılması gereken yerlerin galiz olması bu hükmü değiştirmez.³⁹

6. Taşıyıcı anneliğin caiz olmadığını söyleyenlerin ileri sürdükleri delillerden biri de böyle bir işlemin ortaya çıkaracağı ahlâkî, hukûkî, bireysel ve toplumsal problemlerin varlığıdır. Onlara göre bu işlemler insanlık onuru hiçe sayılmaktadır. Hâlbuki İslâm insanı mükerrem saymaktadır. Nitekim Kur'ân'da “*Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik; yine onları, yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık*”⁴⁰ buyurulmaktadır. Bu uygulama ise insanı hayvan ve bitki dairesine sokmaktadır.⁴¹

Taşıyıcı annelik, teknolojinin insani değerlere verdiği zararlardandır. Ahlâkî, psikolojik ve toplumsal sorunlara neden olmakta ve zina kapısını açmaktadır.⁴² Ortaya çıkarabileceği sorunlar arasında aşağıdakiler sayılabilir:⁴³ Böyle bir uygulama sonucunda kadın, şirketlerin gelir kaynağı haline gelmekte;⁴⁴ kadınlar bu işi maddi kaygıyla, mesela lüks eşya ve meta için yapmakta; zengin kadınlar da zahmetsiz

37 Sâlihî, *er-Rahmü'l-müste'cer...*, s. 23.

38 Kerime 'Ubûd, “İsti'cârü'l-erhâm...,” s. 246.

39 Kerime 'Ubûd, “İsti'cârü'l-erhâm...,” s. 248.

40 İsra (17), 70: [الإسراء: ٧] {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا}

41 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 43; Mâhir Hâmid, “el-İhsâb hârice'l-cism...,” s. 9;

42 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 43; Mâhir Hâmid, “el-İhsâb hârice'l-cism...,” s. 9.

43 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 43; Mâhir Hâmid, “el-İhsâb hârice'l-cism...,” s. 9;

44 Sâlihî, *er-Rahmü'l-müste'cer...*, s. 49.

çocuk sahibi olmak istemektedir. Şu an batı bu konudan mustarıptir. Orada taşıyıcı anneliğe özel ticaret merkezleri yaygınlaşmış; kadın fiili olarak kiralanan meta haline gelmiş ve rahimler maddi kazanç için pazara sunulmuştur.⁴⁵ Ayrıca işlem sonrasında taşıyıcı anne ile yumurta sahibi arasında ihtilaflar çıkmaktadır.⁴⁶

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: Bu tür sorun ve ihtilaflar kanuni düzenlemeler vasıtasıyla giderilebilecek şeylerdir.⁴⁷ Ayrıca sayılan problemler, karı kocaya ait dışarıda döllendirilmiş embriyonun yabancı bir taşıyıcı anneye yerleştirilmesi şeklindeki yaygın taşıyıcı annelik uygulamasında değil, zaten hiçbir şekilde caiz olmayan diğer in-vitro döllendirme şekillerinde söz konusu olmaktadır.

2.2. Taşıyıcı Anneliğin Caiz Olduğunu Savunanlar ve Delilleri

Bazı çağdaş İslâm hukukçuları karı kocaya ait hariçte döllendirilmiş embriyonun yabancı bir taşıyıcı anneye transferi şeklindeki yaygın taşıyıcı annelik uygulamasının caiz olduğu kanaatine varmışlardır. Bunlar arasında Abdülmütî el-Beyyûmî, Muhammed Sadüddin Hâfız, Abdüssabûr Şâhîn, Ahmed Şevki el-Fencerî ve Abdülhamid Osman Muhammed sayılmaktadır.⁴⁸ Onların bu konuda ileri sürdükleri deliller şu şekildedir:

1. Başkası adına bir çocuğu karnında taşımanın cevazı, İslâm'ın genel prensipleri açısından bakıldığında bir mani durumun olmadığı kanaatine dayandırılmıştır. Nitekim "eşyada asıl olan mubahlıktır" külli prensibi de bunu gösterir. Ayrıca caiz olmadığına dair kesin bir delil bulunmayıp sadece ihtimale dair bir hüküm verildiğini iddia etmektedirler. Bununla birlikte taşıyıcı anneliğin caiz olan şekillerine ait birtakım şartlar da mevcuttur. Genel şart olarak nikâhlı çift için tek çare olması ve bütün tarafların böyle bir işleme razı olması gerekmektedir. Özel şartlar ise her bir tarafa ait bir takım hususlardan ibarettir. Bütün tarafların akıl baliğ olması, çiftlerin de hali hazırda evli bulunmaları, böyle bir çareye başvurabilmeleri için ailevi birliklik üzerinden belirli bir zamanın geçmiş olması, tabii yolla çocuk sahibi olma ihtimalinin bulunmaması ve taşıyıcı annenin başkası adına çocuk taşımaya razı olması gerekmektedir. Çocuk sahibi olmak isteyen evli kadının kendi rahmi çocuk taşımaya müsait olmaması; üreme hücreleri (yumurtası) sağlıklı olmalı ve asla yabancıya ait hücrelerle karışım yapılmamalıdır. Kocanın ise cinsel herhangi bir engeli bulunmamalı, spermatozoit sayısı ve hızı bakımından yeterli olmalı ve asla karışım yapılmamalıdır. Taşıyıcı annenin ise başkası ile evli veya iddet bekler olmaması, yaşının hamileliğe müsait olması, velisinin izni yanında diplomatik izinlerinin de bulunması gerekmektedir. Ancak iki eşi bulunan bir kocanın diğer eşinin taşıyıcı olmasında bir mahzur bulunmamaktadır. Bütün bu şartlar muvacehesinde evli ka-

45 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 42; Mâhir Hâmid, "el-İhsâb hârice'l-cism...", s. 8.

46 Sâlihî, *er-Rahmü'l-müste'cer...*, s. 49-50 Mâhir Hâmid, "el-İhsâb hârice'l-cism...", s. 9.

47 Kerîme 'Ubûd, "İsti'cârü'l-erhâm...", s. 248.

48 Hüsnî Mahmûd Abdüddâim, *Âkûü icâreti'l-erhâm beyne'l-hazri ve'l-ibâha*, İskenderiye: Darü'l-Fikri'l-Camii, 2007, s. 201; Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümme'l-bedîle...*, s. 139-143.

r1-kocaya ait bir embriyonun gönüllü bir taşıyıcı anne tarafından taşınarak dünyaya getirilmesi caiz görülmüştür.⁴⁹

Bu delil şu açılardan muhalif görüş tarafından tenkit edilmiştir: Öncelikle ibâha-i asliyye kaidesi, din varit olduktan sonra “menfaatlerde asıl olan helallik, mazarratta asıl olan ise haramlıktır” şeklindedir. Değilse mutlak bir ibâha söz konusu değildir. Velez ki bu doğru kabul edilse bile, aile ve neslin korunmasıyla ilgili bu konuda sırf bunun hakkında özel bir kaide daha mevcuttur ki diğer küllî prensibi sınırlandırmaktadır. O da “cinsel hayatla (özel hayatın dokunulmazlığıyla) ilgili konularda asıl olan haramlıktır” kaidesidir. Kat’î bir delilin bulunmadığı iddiasına gelince, dinde her konuda söylenen anlamda bir katiyetin bulunması gerekmemektedir.⁵⁰

2. Taşıyıcı anneliğin belirli şartlarla caiz görenlerin ileri sürdükleri diğer bir delil ise sütannelikle aynı hükümde olacağı iddiasıdır.

Sütannelik, Hanefi mezhebinde tercih edilen görüşe göre bebeğin iki yaşından küçük olduğu halde bir kadını bir defa emmesiyle meydana gelir ve süt hısımlığı oluşur. Süt hısımlığı da belirli yakınlar arasında sadece evlenme engeli (mahremiyet) oluşturur.⁵¹ Kur’ân-ı Kerim’de sütanne ve sütkardeşler ile evlenme yasaklanmıştır.⁵²

Sütannelikte bebek, sütannenin sütünden istifade etmekte, taşıyıcı annelikte ise taşıyıcı annenin karnından, deyim yerindeyse canından istifade etmektedir. Bu durumda taşıyıcı annelik sütanneliğe kıyas edilerek aynı hükümde sayılabilir mi sorusu gündeme gelmektedir. Mesela sütannelikte sütün kiralanmasının yani para karşılığında sütanne tutulmasının helallığı nassla sabit iken, taşıyıcı annelikte vücudunun korunması gereken bir parçasını para karşılığında kiralaması söz konusudur. Dolayısıyla böyle bir kıyas yapıp her ikisinin aynı şeyler olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ bu konuda şunları söylemiştir: “Taşıyıcı kadın kesinlikle nesep bakımından çocuğun annesi olamaz ve aralarında miras hükümleri cereyan etmez. Bu kadın çocuğu doğurduktan sonra emzirmese bile sütannelik bağı oluşur. Çünkü anne karnındaki cenin, gelişimi esnasında onun bedeninden süt emen çocuğun sütannesinden aldığından daha çok şey almaktadır.”⁵³

Bu delilde kadının rahmi, süt veren memesine kıyas edilmektedir. Nasıl ki süt emen çocuk annesinden gıdalanarak geliyorsa, anne karnındaki de aynı şekilde oksijen ve gıdasını taşıyıcı annesinden almaktadır.⁵⁴ Ayrıca burada genetik ve

49 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 97-103; H. M. Abduddâim, *Akdü icâre...*, s. 111-130.

50 Kerime 'Ubûd, “İsti'cârü'l-erhâm...,” s. 248.

51 Osman Kaşıkçı: “Rada”, *DİA*, XXXIV, 384.

52 Nisa (4): 23.

53 Ziyâd Selâme, *Etfâlü'l-enâbib...*, s. 139.

54 Kerime 'Ubûd, “İsti'cârü'l-erhâm...,” s. 248.

kalıtım açısından bir etkileşim bulunmamaktadır. Bu özellikler üreme hücrelerine bağlı şeyler olup yumurta döllendirildikten sonra dışarıdan müdahaleye kapalı hale gelmektedir. Gerek sütannede gerekse taşıyıcı annede çocuğa yapılan etki yaratılışına ve kalımsal özelliklerine değil, biyolojik gelişimine ait işlevsel etkilerdir. Her ne kadar cenini karnında taşımak ile çocuğu kucağında emzirmek arasında bir takım farklılıklar var ise de bunlar anne çocuk ilişkisini etkileyecek derecede olmayıp yine fonksiyonel durumlardır.⁵⁵

Orhan Çeker taşıyıcı anneliğin sütanneliğe kıyas edilerek caiz olacağı görüşünü savunmaktadır. O bu konuda şöyle demektedir:

“Taşiyıcı annelik veya kiralık rahim konusunda genel olarak bizim fıkıhçılar olumsuz kanaat belirtmektedirler. Şahsen ben öyle düşünmüyorum. Taşiyıcı anneliği engelleyecek bir delil/nass yoktur. Aksine onu caiz saydıracak sütanneliği hükümü vardır. Taşiyıcı anneliği aynen sütanneliğe benzetiyor ve aynı hükümlere tabidir diyorum. Tabii ki yine de en doğrusunu Allah bilir.”⁵⁶

Din işleri yüksek kurulu üyesi İbrahim Paçacı ise genetik bir mevzu olması sebebiyle taşıyıcı annelikte temel sorunun, meseleye çok korkarak yaklaşılması olduğunu, bunun da zihnimizdeki namus anlayışından kaynaklandığını iddia etmektedir. Yoksa dini bir yasaklamanın bulunmadığını, çünkü çocuğun gelişiminde veyahut anne ve babanın belirlenmesinde problem bulunmadığını ve uygulamada herhangi bir ahlâksızlığın söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Sütannelikte olduğu gibi, bebeği emzirecek büyütmeyle rahimde büyütme arasında fark olmadığını iddia ederek taşıyıcı anneliğe cevaz vermektedir. Bu durumda asıl annenin, yumurtayı veren kişi, taşıyıcı annenin ise kültürümüzde ve dinimizde olan sütanne gibi kabul edilmesi gerektiğini savunur. Süt akrabalıkta olduğu gibi bir akrabalık ve evlenme engelinin meydana geldiğini ancak taşıyıcı anneliği yasaklayıcı ve engelleyici bir haramlığın bulunmadığını iddia etmektedir.⁵⁷

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: Hem sütanneden süt emmekte, hem de taşıyıcı anne tarafından karnında taşınmada bebek açısından gerek biyolojik, gerekse psikolojik⁵⁸ istifadelerin ve etkilerin olduğu kabul edilebilir. Ancak, taşıyıcı annelikteki etkileşimin, sadece süt emmede meydana gelen etkileşimle sınırlı kalmayıp, birçok açılardan faydalanma ve etkileşim olması mümkündür. Tıp uzmanı Sare Davutoğlu, şu anki tıp biliminin söylediğine göre bebeğe taşıyıcı anneden genetik bir geçiş olmadığını ancak zaman içerisinde genetik geçişin varlığının tespit edilebileceğini ifade etmektedir.⁵⁹ Diğer bir tıp uzmanı Semra Kahraman ise

55 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 83-85.

56 [http://www.vuslatdergisi.com/article.\(27.12.2012\);](http://www.vuslatdergisi.com/article.(27.12.2012);) <http://www.eilahiyat.com/index.php/arsiv1/ilahiyatci-yazarlar/83-prof-dr-orhan-ceker/697-lhukuku-an-gl-meselelere-kbir-bak> (27.12.2012).

57 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı*, Haz. Mehmet Bulut, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı yayınları, 2009, II, 174-175.

58 Orhan Çeker: “Süt Akrabalığı”, *İlim ve Sanat*, sy. 31, y. 1992, s. 65-72.

59 *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II*, s. 167-168. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından

yumurta ve sperm evli çiftin kendisinden geldiği zaman taşıyıcı annelik yapan bir kadının genetiğinin kesinlikle o embriyoya ya da o bebeğe yansımadığını söylemektedir. Ona göre taşıyıcı anne, sadece hamilelik zahmetlerine katlanan üçüncü birtaraftır.⁶⁰

Taşıyıcı anneliği, sütanneliği birbirine kıyaslayarak aynı hükümde olduklarını söylemek, hükmün illeti bakımından fer'in, asla eşit olmaması yani farklı iki olay arasında yapılmış kıyas anlamında⁶¹ "kıyas maalfârik"tır.⁶² Bir başka açıdan bakıldığında ise yine kıyas geçerli olmaz. Şöyle ki, yabancı çocuğa süt emzirme, var olan bir hayatın muhafazası ve devamı için zarureten meşrû kılınmıştır. Taşıyıcı annelikte ise yeni bir hayatın inşası amaçlanmaktadır ki bu da zaruret olarak görülemez. Dolayısıyla zarurete bağlı olarak caiz olan şey başkasına dayanak (*gayre makîsun aleyh*) olmaz. Ayrıca illetin vasfı açık ve munzabıt olmalıdır. Burada söz konusu olan çocuğun anneden elde ettiği menfaat bir vasıf olmakla birlikte munzabıt değildir. Çünkü illet, zaman ve şahıslara göre değişmemeli; birbiriyle çelişkili (muzdarib) olmayıp tek bir durumda devam etmelidir. Halbuki menfaat böyle değildir. Yani bir şahıs için menfaat olan bir şey, diğeri için zarar olabilmektedir.⁶³

3. Belirli şartlarla taşıyıcı annelik uygulamasının caiz olduğunu kabul edenlerin ileri sürdükleri bir diğer delil ise çocuk sahibi olmak istemenin zaruret menzilesinde bir hacet olduğudur. Bu işleme tedavi amaçlı başvurulmaktadır. Kadının rahminin bulunmaması, hamileliğe mani bir hastalığın varlığı, genetik rahatsızlıkların intikali vb. gerekçelerle bu yola bir ihtiyaç nedeniyle başvurulmaktadır.⁶⁴

Bu delile şu şekilde itiraz edilmiştir: Her ne kadar bu bir ihtiyaç olarak kabul edilse bile bunun caiz olmayan bir yöntemle giderilmesi doğru olmayacaktır. Nitekim bu işlem birçok mefseleti içinde barındırmaktadır. Ayrıca taraflar arasında niza da sebep olabilmektedir.⁶⁵

4. Taşıyıcı annelik uygulaması ile ortaya çıkacağı ileri sürülen dini, hukûkî, sosyal ve ahlâkî sorunlar zikredilen şartlar çerçevesinde nikâhlı çifte ait bir embriyonun evli bulunmayan ve diğer şartları taşıyan bir taşıyıcı kadın veya kocanın ikinci eşi tarafından rahimde taşınıp dünyaya getirilmesinde söz konusu olmayıp, taşıyıcı anneliğin diğer türleri olan sperm, yumurta bağış yoluyla, üreme hücrele-

16-18 Kasım 2007 tarihlerinde düzenlenen *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II* adlı toplantı dini açıdan problem oluşturan tıbbi meseleler üzerinde müzakereler yapılmış ve 17 Kasım 2007 cumartesi "Dini açıdan problem oluşturan tıbbi meseleler" II başlıklı IV. Oturumda Taşıyıcı annelik konusunun tıbbi ve dini yönü ele alınmıştır. Bu toplantıda ülkemizde alanında uzman tıpçı ve ilahiyatçılar taşıyıcı annelik uygulamasına yönelik bilgileri ortaya koyarak konuyla ilgili görüşlerini belirtmişlerdir. Bu çalışma ülkemizde konuyla ilgili tıbbi ve dini birikimi göstermesi bakımından oldukça önemlidir.

60 *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II*, s. 159-162.

61 Zekiyüddin Şaban: *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara 1996, s.144.

62 Ârif Ali Ârif, "Taşıyıcı Anne ...", s. 395.

63 Kerime 'Ubûd, "İsti'cârü'l-erhâm...", s. 248-249.

64 Kerime 'Ubûd, "İsti'cârü'l-erhâm...", s. 249.

65 Kerime 'Ubûd, "İsti'cârü'l-erhâm..." s. 249.

rinin yabancıya ait hücrelerle karışımıyla (kokteyl) yada herhangi bir tıbbi zaruret olmaksızın yapılanlarda ortaya çıkabileceğini iddia etmektedirler.⁶⁶

2.3. Karı-Kocaya Ait Embriyonun Yine Aynı Kocanın İkinci Eşine Transferi

Bu tür ihtimal birden fazla kadınla evliliği meşrû gören din ve hukuklarda söz konusu olabilmektedir. Bunlar arasında özellikle Yahudi ve İslâm şeriatleri sayılabilir. Böyle bir uygulamaya başvurmalarının nedeni, eşlerden birinin yumurtası sağlıklı olduğu halde rahminin çocuk taşımaya elverişli olmamasıdır.⁶⁷

Nikâhlı karı kocadan alınarak dışarıda döllen embriyonun kocanın diğer nikâhlı eşine yerleştirilmesi şeklindeki çocuk sahibi olma yönteminde çağdaş İslâm hukukçuları iki gruba ayrılmışlardır.

Birinci grup, bununla diğer uygulamalar arasında dini ve hukûkî açıdan bir fark bulunmadığını ileri sürmektedir. Onlara göre bu uygulamada da annenin kim olduğu bilinemez. Dolayısıyla annelerin karışması sebebiyle nesep de karışmaktadır. Netice itibarıyla bu uygulama caiz görülemez.⁶⁸ Ayrıca burada başka kadına ait bir yumurtanın bir kadının rahmine yerleştirilmesi lezbiyenliğe benzediği için kıyasen caiz olmadığını iddia etmektedirler.⁶⁹

Fıkıh akademisi h.1404/m.1984 yılındaki 7. Dönem toplantısında spermlerin karışmaması konusunda tam bir tedbir alınması ve sadece ihtiyaç halinde bunun uygulanması şartıyla bu şekli caiz görmüştür. Ancak h. 1405/m.1985 yılındaki 8. Dönem toplantısında rahmine embriyo yerleştirilen karısının yumurta yerleştirilmeden önce veya yerleştirildikten sonra yumurtanın hemen kapanmaması sebebiyle kendisinin de hamile kalabilme ihtimali gerekçesiyle akademi bu kararını iptal etmiştir.⁷⁰

Bu uygulamanın İslâm hukuku açısından caiz olmadığını söyleyen araştırmacılar arasında Bedr el-Mütevellî, Sa'îd el-Hacâvî vb. sayılabilir.⁷¹

Diğer bir grup İslâm hukukçuları taşıyıcı anneliğin yukarıda zikredilen uygulamasının her iki kadının aynı adamın karısı olması sebebiyle caiz olabileceği görüşündedir. Babanın tekliğinin kesin olması dolayısıyla nesebin karışma ihtimalinin ortadan kalkması nedeniyle dini açıdan sakıncalı görmemişlerdir. Fakat yine de bu uygulama yapılacağına, hücrelerin karışmaması için tam tedbir alınması, sadece aşırı zorunluluk halinde bu işe başvurulması, bu tedaviyi gerçekleştirecek doktorların imkânlar muvacehesinde Müslüman bayan doktorlardan olması vb. şartlar ilerisürmüşlerdir.⁷²

66 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 86.

67 Ziyâd Selâme, *Etfâli'l-enâbib...*, s. 101.

68 Ârif Ali Ârif, "Taşıyıcı Anne ...", s. 397-398; Beşer: "İlkâh", *DİA*, XXII, 116; Bardakoğlu: "Helaller ve Haramlar", *İlmihal-II*, 142.

69 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 56.

70 Ârif Ali Ârif, "Taşıyıcı Anne ...", s. 397.

71 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 55.

72 Ârif Ali Ârif, "Taşıyıcı Anne ...", s. 399.

Bu tür uygulamaya cevaz veren çağdaş araştırmacılar arasında Katar Şer'i Mahkemeleri Başkanlığı eski hâkimi Abdulkadir el-Amari, Katar Üniversitesi İslâm Hukukçusu Ali Muhammed Yusuf el-Muhammedî, İslâm Fıkıh Akademisi üyesi Şiî âlim Muhammed Ali et-Teshiri, Ömer el-Aşkar vb. İslâm hukukçuları yer almaktadır.⁷³ Ayrıca İran eski devlet başkanı Ayetullah el-Humeynî'nin de bu tür bir uygulamayı meşrû gördüğü nakledilir.⁷⁴ Hayreddin Karaman, ikinci eş olması durumunda taşıyıcı annelikte bir sakınca olmaması gerektiği kanaatindedir.⁷⁵ Süleyman Ateş de sadece ikinci eş olması durumunda taşıyıcı anneliğin caiz olabileceğini ifade eder.⁷⁶

Böyle bir uygulamanın caiz olduğunu savunanlar, karşı görüşün ileri sürdüğü delillerin yeterli olmadığını iddia etmektedir. Nitekim nesebin karıştığı iddiası nazari olup, pratikte bir değere sahip değildir. Ayrıca bu işlem uzun sayılabilecek bir tedavi ve hazırlık aşamaları neticesinde gerçekleştirilmekte ve bu konudaki müsaade, ehil doktorlar tarafından son derece dikkatli yapılması şartıyla verilmektedir. Lezbiyenliğe kıyaslamak ise kabul edilemez bir durumdur (*kıyâs maa'l-fârik*).⁷⁷

Haram olduğunu düşünenler ise karşı görüşün delillerin her hangi bir nakli delile dayanmayan akli birtakım çıkarımlardan ibaret olduğunu ileri sürerler. Ayrıca annenin kim olduğunun belirlenememesinin birtakım nesep problemlerine neden olduğu pratik açıdan sabittir. Ayrıca bu uygulama nassta sabit hükme aykırıdır. Nitekim Bakara 223. ayetinde kocanın dilediği zaman eşiyle birlikte olma hakkına bu uygulamayla bir kısıtlama getirilmektedir. Bu da Allah'ın helal kıldığını haram kılmaktır.⁷⁸ Bu tür bir uygulama meşrû bir sebep olmaksızın avret mahallerinin açılmasına yol açması bakımından da caiz olmaz.⁷⁹

2.4. Diğer Türlerin İslâm Hukuku Açısından Durumu

Üreme hücresi döllendirilmesine üçüncü bir tarafın karıştırıldığı bütün taşıyıcı annelik ve sun'î ilkâh türleri ittifakla haramdır. Mesela üçüncü kişilere ait sperm ya da yumurta bağışı böyledir. Ayrıca çocuk sahibi olmak isteyen bir çiftin, evli olan başka herhangi bir çifte ait embriyonun kiraladıkları bir taşıyıcı anneye transfer edilmesini talep etmeleri veya kocanın üreme hücresinin taşıyıcı annenin yumurtasıyla döllendirilmesi de böyledir. Bazen de taşıyıcı annenin kocasının üreme hücresi kullanılabilmektedir. Çünkü bu durumlarda çocuk sahibi olmak isteyen

73 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 55; Ârif Ali Ârif, "Taşıyıcı Anne ...", s. 399.

74 Ziyâd Selâme, *Etfâlü'l-enâbib...*, s. 102.

75 <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (20.10.2012).

76 *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II*: s. 180-182.

77 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 57.

78 Ziyâd Selâme, *Etfâlü'l-enâbib...*, s. 103-104; Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 57. Ziyâd Selâme, *Etfâlü'l-enâbib...*, s. 103-104.

79 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 58. Safedî de caiz olmadığı görüşünü tercih ediyor.

evli çift ile çocuk arasında genetik bir bağ kopmakta ya da karışmaktadır. Üreme hücrelerinin yabancıya ait hücrelerle karışımıyla (kokteyl) ya da herhangi bir tıbbi zaruret olmaksızın yapılanlar da caiz olmayan türlerdendir.

Evli karı kocadan sadece birinin üreme hücresiyle yabancı birinin üreme hücresinden elde edilmiş embriyonun taşıyıcı anneye nakledilmesi şeklindeki döllenme yönteminde üç ihtimal söz konusu olabilir. Birincisi, evli kadının yumurtası, kocası dışında bir erkeğe ait üreme hücresiyle hariçte döllenir ve başka bir kadının rahmine yerleştirilir. İkincisi, evli kocanın üreme hücresi, kendi karısı dışında bir kadının yumurtasıyla hariçte döllendirilerek üçüncü bir kadının rahmine transfer edilir. Üçüncüsü ise evli bir çiftin, yabancı bir erkek ile yabancı bir kadına ait üreme hücrelerinin döllendirilmesiyle elde edilmiş embriyoyu sözleşme yaptıkları bir taşıyıcı anneye nakledilmesi sonucunda çocuk sahibi olmak istemeleridir.⁸⁰

İslâm Hukukçuları bu şekildeki döllendirmelerin haram olduğu konusunda ittifak halindedirler. Çünkü bu işlemlerde embriyo, ya ikisi ya da en az biri yabancı kişiden alınmış üreme hücrelerinin döllendirilmesiyle elde edilmektedir. Dolayısıyla aralarında evlilik bağı bulunmayan kişilerin üreme hücrelerinin birleştirilmesi söz konusu olduğu için doğrudan nesebin karışmasına yol açmaktadır. Bu da dinen ve hukuken meşrû olmayan bir durumdur. Nesebin varlığı insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliklerden biridir. Bu işlem yeryüzüne halife olarak gönderilen insanın diğer mahluklar seviyesine düşmesi demektir.⁸¹

3. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİ

3.1. Türk Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi ve Hukûkî Geçerliliği

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, satım, başıslama, ıstısa (sipariş) ve vekâlet sözleşmelerine benzetilmektedir. Sözleşme taraflardan birinin yumurta vermesi, diğerinin ise ücretini ödemesi şeklinde olursa satım sözleşmesine; bu işlem bir ücret mukabilinde yapılmıyorsa başıslama sözleşmesine benzemektedir. Ancak böyle bir sözleşme bedel üzerine olamayacağı için buna satım sözleşmesi adını vermek uygun görülmemiştir. Yedek (ikame) annelik sözleşmesinde hem yumurta hem de taşıyıcı anne rahminin kullanılmasına yer verilmektedir. Bu açıdan da ıstısa (sipariş) sözleşmesine benzetilmektedir. Ayrıca bir başkası adına çocuk dünyaya getirdiği için vekalet sözleşmesi unsurlarını taşıdığı kabul edilmiştir.⁸²

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, kiralık anne ile çocuk arasında genetik bir bağ olmaması nedeniyle kira sözleşmesi olarak da değerlendirilmektedir. Ancak kira sözleşmesinde kira konusu bir mal olup, bu malın kullanımına karşılık ödenen bir ücret

80 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 53.

81 Safedî, *el-Ahkâmü's-şer'iyye...*, s. 53-54.

82 Yasemin Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 119.

söz konusudur. Bu durumda ana rahmi kira konusu bir mal olarak kabul edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu adlandırma insanlık onuru açısından uygun görülmemektedir. Taşıyıcı anneliğin hukûkî statüsüne en uygun çözüm, vekâlet sözleşmesini de içinde barındıran aile hukukuna özgü isimsiz bir akit olarak kabul etmektir.⁸³

Avrupa konseyinin insanlarda yapay dölleme hakkındaki tavsiye kararında yapay dölleme ile ilgili yapılacak her sözleşmenin, katılanların tümünün yazılı muvafakatiyle mümkün olacağı belirtilir.⁸⁴

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde tarafların birbirlerinden bir takım beklentileri olduğu görülür. Mesela istek sahibi aile, taşıyıcı anneden sigara içmemesi, alkol kullanmaması, cinsel ilişkiye girmemesi, cenini kürtaj ettirmemesi, doktora devamlı görünmesi, belirli tıbbi prosedüre uyması ve kesinlikle doğum sonrasında bebeği istek sahibi aileye teslim etmesi gibi bir takım sözler almaktadır.⁸⁵ İstek sahibi ailenin sorumluluğu ise taşıyıcı anneye hamilelik müddetinde meydana gelecek masrafları karşılama ve bir ücret karşılığında bu işi yapıyorsa doğum sonrasında ücretin ödeneceğine söz vermektir.⁸⁶

Şunu da ifade etmek gerekir ki bunun bir ücret karşılığında yapıyor olması, insan vücudunun ve hayatının ticari bir meta olarak kullanılması, hem taşıyıcı anneyi hem de çocuğu bir eşya değerine düşürmesi ve böyle bir şeyin sözleşmeye konu edilmesi ahlâk ve hukuk kurallarına aykırı kabul edilmiştir.⁸⁷

3.2. İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi

Belirli şartlarla taşıyıcı anneliğe cevaz verenler böyle bir işlemin hukûkî anlamda bir akde dayanması münasebetiyle taşıyıcı annelik akdinin oluşumu, şartları ve sonuçlarını belirlemişlerdir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi (*akdü'l-ictinân*), “taşıyıcı anne tarafından bir bedel mukabilinde veya bedelsiz olarak rahminde evli çifte ait embriyoyu taşımanın ve her bir taraf için karşılıklı sorumlulukların taahhüt edildiği bir anlaşmadır.” Tariften anlaşıldığı üzere bu akit yapıldığı anda tarafları bağlayıcı rızâî bir akitir. Bir aile hukuku akdi olan taşıyıcı annelik sözleşmesi yapı itibariyle sütannelik akdine benzetilmektedir. Nitekim sütannelik sözleşmesi de “belirli bir süreyle ücret karşılığında ya da ücretsiz olarak bir kadının kendi çocuğu dışında birini emzirmeyi taahhüt ettiği bir akit” olarak tanımlanmaktadır. Özü ve yapısı itibariyle bu iki akit birbirine benzemektedir. Taşıyıcı annelik sözleşmesi sütanne akdi yanında borçlar hukukunun konusu olan birçok akde benzetilmiştir. Bunların başında kira (*icâre*) akdi gelmektedir. Özellikleri ve genel hükümleri itibariyle taşıyıcı annelik ile kira akitleri

83 Erol, *Yapay Dölleme...*, s. 119.

84 Erol, *Yapay Dölleme...*, s. 118; Sibel Gülova Özsoy, “Meta Olarak Annelik,” *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, s. 299-330, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, 2010, s. 308.

85 Sevtap Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik,” *Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, s. 7-53, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, 2012, s. 34.

86 Erol, *Yapay Dölleme...*, s. 126-127.

87 Özsoy, “Meta Olarak Annelik,” s. 308.

benzeşmekle birlikte akde konu olan şey (*mahal*) itibariyle farklılık arz ettiği söylenmiştir. Nitekim rahim, insanın satım ve kiraya konu olması mümkün olmayan bir parçasıdır. Ayrıca kira sadece bedel karşılığında olabildiği halde taşiyıcı annelik bedelsiz de olabilmektedir. Bu sebeple ödünç (*iâre*) akdine de benzetilmiştir; ancak onunla da akde konu olan şey itibariyle farklılık arz ettiği görülmüştür. Akitler içerisinde taşiyıcı anneliğe en yakın sözleşmeler olarak vedia (emanet) ve iş sözleşmeleri de sayılmıştır. Ancak onlar da doğurdukları sonuç itibariyle taşiyıcı annelikten farklı kabul edilmişlerdir. Ayrıca gayri meşru ilişki akdine de benzetenler olmuştur. Bu da ağır bir itham olduğu için tenkit edilmiştir. Taşiyıcı annelik sözleşmesi, evlilik ve sütannelik akitlerine de benzetilmiştir. Netice itibariyle taşiyıcı annelik sözleşmesi nevi şahsına münhasır özelliklere sahip yeni bir akit olarak görülmüştür.⁸⁸

Tarafları, temel unsurları ve sonuçları bakımından taşiyıcı annelik sözleşmesi şu şekilde oluşturulmuştur. Bu akitte taraflar, embriyo sahibi çift ile taşiyıcı annedir. Bu akdin temel unsuru ise iki tarafın bu işlemi icab ve kabulü yani karşılıklı rızadır. Ayrıca tarafların ehil olmaları, tıbbi işlemin sağlıklı yapılması ve karşılıklı sözlerin tam bir şekilde yerine getirilmesi de akdin gereklerindedir. Bu akdin konusu (*mahal*) ise her iki taraf üzerine yüklenen sorumluluklardır.⁸⁹

Taşiyıcı annelik sözleşmesinin sonuçlandırılması esnasında her iki tarafa ait sorumluluklar mevcuttur. Öncelikle taşiyıcı anne karnındaki cenini titizlikle korumalı ve doğumun ardından sağ salim karşı tarafa teslim etmelidir. Çocuk sahibi olmak isteyen çiftin sorumluluğu ise öncelikle akit ücret karşılığı yapılmışsa ücreti teslim etmek; hamilelik boyunca nafakasını temin etmek; çocuğu teslim almak ve oluşan zarar varsa tazmin etmektir. Tabii bu arada akitte beklenmeyen hallerin vuku durumunda ise alınması gereken bazı tedbirler mevcuttur. Ceninin düşmesi, taşiyıcı annenin ölmesi, hamilelik süresinin dolması halinde akit sona erer. Çiftin ölmesi durumunda ise çocuğu veli veya vasisi teslim alır.⁹⁰ Şu da unutulmamalıdır ki yürürlüğe girmiş bulunan bir taşiyıcı annelik sözleşmesinin hiçbir neden bulunmaksızın veya bazı kusurlar sebebiyle sonlandırılması, istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilir.⁹¹

Mısır'ın Asyut üniversitesi Hukuk Fakültesinde medeni hukuk profesörü olan Abdülhamid Osman Muhammed el-Hanefî, eserinde taşiyıcı anneliğin caiz olduğunu savunduktan sonra bu konunun İslâm hukukuna göre kanunlaştırılması halinde hangi maddelerin bulanabileceğini sırasıyla yazmıştır. Yani İslâm hukukuna göre bir taşiyıcı annelik kanun taslağı oluşturmuştur.⁹² Bir fikir vermesi bakımından bu maddeleri tam metin tercümesini veriyoruz:

88 H. M. Abdüddâim, *'Akdü icâre...*, s. 75-101; Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 107-123.

89 H. M. Abdüddâim, *'Akdü icâre...*, s. 109; Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 124-127.

90 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 128-133; H. M. Abdüddâim, *'Akdü icâre...*, s. 133-147.

91 H. M. Abdüddâim, *'Akdü icâre...*, s. 107.

92 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümmi'l-bedile...*, s. 139-143.

TAŞIYICI ANNELİK KANUN TASLAĞI

■ **Madde 1.** Bu kanunun hükümlerin uygulanmasında aşağıdaki kavramlarla şunlar kastedilir:

a. Taşıyıcı anne (kiralık rahim): Kadının rahminin hastalıklı olması nedeniyle çocuk doğurması imkansız olan evli çifte ait döllendirilmiş embriyoyu rahminde taşımayı kabul eden kadındır.

b. Döllendirilmiş embriyo (nutfetu'l-emşâc): Bir kadının, kocasının spermiyle döllendirilmiş yumurtası ve tıbbî yolla tüpte bulundurulmuş embriyodur.

c. Cenin sahibi çift: Kadının rahmindeki rahatsızlık sebebiyle çocuk sahibi olmaları mümkün olmayan ve üreme hücreleriyle embriyo oluşabilen evli çifttir.

d. Taşıyıcı annelik sözleşmesi (akdü'l-ictinân), “taşıyıcı anne tarafından bir bedel mukabilinde veya bedelsiz olarak rahminde evli çifte ait embriyoyu taşımanın ve her bir taraf için karşılıklı sorumlulukların taahhüt edildiği bir anlaşmadır.”

e. Taşıyıcı annenin velisi: Evlendirme yetkisi olan veli, nesep ya da sıhriyet yönünden en yakın akrabası veya yabancı uyruklu ise tabi olduğu devlete ait diplomatik temsilcisidir.

f. Tıbbî taraf: Çiftten üreme hücrelerini alma, onları bir tüpte döllendirme ve ardından bu nutfeyi taşıyıcı annenin rahmine yerleştirme işlemi gerçekleştirecek olan sağlık ekibidir.

g. Mali sigorta: Taşıyıcı anne veya varisleri adına hamilelik ve doğum işlemi esnasında ortaya çıkabilecek zararlara karşılık kararlaştırılan bedelin kıymetini ödemeyi anlaşma şartlarına göre sigorta tarafından tazmini üstlenilen mali bir taahhüttür.

■ **Madde 2.** Aşağıdaki şartları taşıması halinde çocuk sahibi olmak isteyen evli çift ile taşıyıcı anne arasında taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılabilir.

Birincisi: Genel Şartlar:

- Rahim kiralamanın, evli çiftin çocuk sahibi olabilmesi için tek çare olması;
- Akitle alakası bulunan tüm tarafların tam rızasının bulunması;

İkincisi: Karı koca arasında müşterek şartlar:

- Kadının çocuk doğuracak yaşta olması;
- Aşağıdaki iki durumda evlilik bağının devam ediyor olması:
 - Her ikisine ait üreme hücrelerinin alınarak nutfe haline gelip gelişecek bir tarzda bir tüpte birleştirilmesi;
 - Döllendirilmiş embriyonun taşıyıcı annenin rahmine transfer edilmesi.

- c. Hakiki zifafın üzerinden belirli bir zamanın geçmiş olması;
- d. Çiftin canlı bir çocuk sahibi olmalarının tamamen imkansız olması;
- e. Çocuk sahibi olma konusunda ciddi ve ısrarlı bir isteğin bulunması;
- f. Kendileri adına çocuğu taşıyacak olan diğerkadının bulunması konusunda isteğin var olması.

Üçüncüsü: Çocuk isteyen evli kadına ait özel şartlar:

- a. Rahminin bulunmaması veya ilelebet hamileliği kaldırmaktan aciz olması;
- b. Yumurtasının sağlıklı olması ve vazifesini muntazam bir şekilde eda edebilmesi.

Dördüncüsü: Kocaya ait özel şartlar:

- a. Cinsel kusurlardan uzak olması
- b. Üreme hücrelerinin döllendirmeye yeterli olması

Beşincisi: Taşiyıcı anneye ait özel şartlar:

- a. Başka bir erkeğin karısı olmayacak;
- b. Kocasından iddet bekliyor olmayacak.
- c. Yaşı ve sağlığı hamileliğe elverişli olacak
- d. Velisinin izni bulunacak.

■ **Madde 3.** Düzenlemenin içerdiği meselelerin tamamında bu kanunun hükümleri geçerlidir. Hakkında bir kanuni düzenleme bulunmayan konularda aşağıdaki hükümler uygulanır:

- İslâm hukuku hükümleri
- Medeni kanun hükümleri

■ **Madde 4.** Taşiyıcı annelik işleminden kaynaklanan zararlara karşılık çocuk sahibi olmak isteyen çift en az 10.000 cüneyh miktarında ödeme yapmalıdır.

■ **Madde 5.** Çocuk sahibi olmak isteyen çiftin veya varislerinin aşağıdaki sorumlulukları yüklenmeleri gereklidir:

- Anlaşılan ücreti ödemek
- Bu işlemin tamamlanması için gerekli olan nafakanın tamamını ödemek
- Sağlık ve yaratılış durumu ne olursa olsun çocuğu teslim almak

■ **Madde 6.** Taşiyıcı anne aşağıdaki yükümlülüklerle sorumludur:

- Rahmini boş ve temiz bir şekilde hazır etmek
- Cenini muhafaza etmek
- Çocuğu çifte, ikisinden birine, kanuni temsilcisine veya akrabalarından en ya-

kın olana teslim etmelidir. Bu sıralamaya uymak bağlayıcıdır. Yani sıradaki teslim alacak kişi varken bir sonrakine geçilemez.

■ **Madde 7.** Karı-kocadan üreme hücrelerinin alınması ve döllendirilmiş embriyonun taşıyıcı annenin rahmine transferi işlemi, çiftin oturduğu mahalde bulunan mahkemeden taşıyıcı annelik sözleşmesi için yürürlük ve geçerlik onayı alınmadan yapılamaz.

■ **Madde 8.** Bu işlem için, gerçekleştiren tıp merkezleri tarafından özel sicil kaydının tutulması gerekir. Bu sicil kaydında aşağıdaki hususlar bulunmalıdır:

- a. Bu işlemi gerçekleştiren doktorların isimleri
- b. Çocuk sahibi olmak isteyen çiftin ve taşıyıcı annenin adı, ikamet adresi, uyruğu ve dini
- c. Üreme hücrelerinin evli çiftten alınıp tüpte döllendirilme tarihi
- d. Döllendirilmiş embriyonun taşıyıcı anneye transfer tarihi
- e. Taşıyıcı annenin sağlık durumu
- f. Doğumun gerçekleşmesi beklenen tahmini tarih
- g. Döllendirme işlemi esnasında artan embriyoların imha edildiğine dair tutanak
- h. Taşıyıcı annelik sözleşmesinin mahkemeden alınmış yürürlük ve geçerlik onaylı nüshası

Bu kurallara aykırı davranışlar beş aydan az olmayan hapis, 20.000 cüneyhten az olmayan para ve meslekten men cezasına çarptırılır. Bu hükme de yürütmeyi durdurma davası açılmaz.

■ **Madde 9.** Taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelen çocuğun nesebi, taşıyıcı anneye değil, embriyonun genetik sahibi olan anne babaya nispet edilir. Anne-baba ölse dahi durum değişmez.

■ **Madde 10.** Çocuğun taşıyıcı anneye hukûkî bağı İslâm hukuk kuralları çerçevesinde sütannelik hükümleri şeklinde düzenlenir.

■ **Madde 11.** Aşağıdaki durumlarda taşıyıcı annelik sözleşmesi sona erer:
Uygulamaya başlanmadan önce olmak şartıyla tarafların anlaşması veya mahkeme kararı

Çocuğun ölü veya diri olarak doğması

Hamilelik döneminde taşıyıcı annenin ölümü

Embriyonun taşıyıcı anneye transfer edildiği tarihten sonra kameri on iki ayın geçmesi veya miladi ay hesabına göre 357 gün geçmesi.

4. TAŞIYICI ANNELİK HAKKINDA ŞAHİS VE KURUM FETVALARI

Günümüzde temel pozitif bilimlerdeki gelişmeler dini ve kültürel sahada birçok problemi de beraberinde getirmektedir. Özellikle tıp bilimi ve onun önemli bir birimini teşkil eden genetik, üroloji ve embriyoloji alanlarındaki gelişmeler hukûkî sahada olduğu gibi İslâm inanç ve uygulamaları açısından da birçok problemi beraberinde getirmiştir.

Çağımızda karşılaşılan yeni meselelere İslâm hukuku açısından çözümler üretmede iki tür faaliyet bulunmaktadır. İlki şahsi gayret ve birikime bağlı olarak modern fıkıh problemlerine çözüm bulmaya çalışan bireysel faaliyetlerdir. Bu tarz çalışmaların bir grubu problemi esas alarak çağdaş fıkıh problemleri (*kadâyâ el-fıkhiyye el-mu'âsıra*) terimini tercih ederken diğer bir grup ise cevabı öne çıkararak çağdaş fetvalar (*fetâvâ mu'âsıra*) tabirini kullanmaktadır. İkincisi ise yeni ortaya çıkan meselelerin çözümünde resmi ve sivil tarzda yapılan kurumsal faaliyetlerdir. Bunlar ülkemizde, İslâm dünyasında ve Batıda bulunan birçok kurul, akademi, teşkilat ve konsey tarzı faaliyetlerdir.⁹³

4.1. Ülkemiz İlahiyatçı ve İslâm Hukukçularının Konuyla İlgili Görüşleri

Sun'î ilkâh çeşitlerinde olduğu gibi bu tür tıbbi tedavi yöntemlerinin gelişmesi insanlık için sevindirici bir durumdur. Yapay homolog dölleme çeşidi olan tüp bebek yöntemi bunlardan biridir. Nikâhlı çiftlerin üreme hücrelerinin sun'î yolla döllemesi olan homolog dölleme çeşidinde İslâmî açıdan bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü bu yöntemde nikâhlı kadının üreme hücresi (yumurta) ile nikâhlı kocanın üreme hücresi kullanılmakta ve hamileliği de aynı eş gerçekleştirmektedir.⁹⁴ Evli olmayan kişilere ait üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi olan heterolog dölleme İslâmî açıdan sakıncalar içermektedir.

Hayreddin Karaman sun'î döllendirme ve taşıyıcı annelik konularında şunları söylemektedir:

“Yabancı (spermin sahibi olan erkekle evli olmayan) kadının rahmine aşılınmış yumurta bulunduğu, nikâhsız bir erkeğin spermi ve çocuğu oraya konmuş oluyor. Bu da bir çeşit nikâhsız birleşme sayılıyor. Zinanın haram olması, yalnızca organların cinsel teması sebebiyle değil, nikâhsız bir çiftten çocuk olmasıyla da ilgilidir. Eğer buna zaruret varsa rahmi kullanılacak olan yabancı kadının nikâhlanması gerekir ve gerekirse doğumdan sonra boşanırlar.”⁹⁵

“Bazı çağdaş fıkıhçılar, rahim konusunda farklı düşünmekte; tüpte oluşturulan embriyonun, erkek ile evli olmayan bir kadının rahmine yerleşti-

93 Saffet Köse, *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2012, s. 223-229.

94 Bardakoğlu: “Helaller ve Haramlar”, *İlmihal-II*, 141; Beşer, “İlkâh”, *DİA*, XXII, 115.

95 <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00377.htm> (20.10.2012).

rilmesinin ve böylece çocuk sahibi olmanın da câiz olduğunu, bu takdirde çocuğu doğuran kadının da -sütanne gibi- çocuğun annesi olacağını ileri sürmektedirler. Bize göre yabancı bir erkeğin spermini kadının rahmine koymak câiz değildir. Çift, bir başka kadının rahmini kullanarak çocuk sahibi olmakta ısrarlı iseler (yani kadının rahmi çocuk doğurmaya müsait değilse) bu takdirde yapılacak şey, rahmi kullanılacak kadının da erkek tarafından nikâhlanmasıdır. Erkeğin spermi ile aşılınmış yumurtayı, aynı erkeğin ikinci eşinin rahmine yerleştirmekte bir sakınca olmasa gerektir. Doğacak çocuk, doğuranın kocasına ait olduğuna göre her iki kadın da onun (doğan çocuğun) biri öz, diğeri üvey annesi olur, üvey anne ile de evlenmek câiz olmadığı için sütanneliği gibi ayrı bir bağ aramak gerekmez. Müslümanların bulunduğu bir ülkede ‘baba ile evli olmayan kadının rahmini kullanmayı mümkün kılan’ bir kanun çıkarılacak olursa bu kadınla babanın, ikinci eş olarak evlenmesine de izin verilmelidir. Aksi hâlde müslümanların bu işi, yine ‘dîni nikâh veya imam nikâhi’ denilen özel akitle yapacakları bilinmelidir.”⁹⁶

Hamza Aktan ve Beşir Gözübenli, böyle bir uygulamanın hukûkî ve ahlâkî açıdan büyük sorunlar doğuracağını ve büyük bir sorumluluk olduğunu ifade ederek, caiz olmadığı kanaatini tercih etmişlerdir.⁹⁷ Muhammed Sâlih el-Müneccid⁹⁸ ve Faruk Beşer de caiz olmadığı kanaatini taşımaktadır.⁹⁹

Abdülaziz Bayındır ise “Gerçek anne çocuğu rahminde taşıyıp doğuran kadındır, yumurta sahibine hiçbir hak verilemez ve mahremiyet sadece doğuran anneyle söz konusu olur, yumurta sahibi anneyle hiçbir bağ yoktur.” demektedir.¹⁰⁰

Süleyman Ateş, sadece ikinci eş olması durumunda taşıyıcı anneliğin caiz olabileceğini ifade eder.¹⁰¹ Abdülaziz Beki ise araya üçüncü şahısların girmesi nedeniyle taşıyıcı annelik uygulamasında nesep karışmasına (ihtilat-ı ensâb) yol açabileceğini, taşıyıcı annenin bekâr veya dul bir kadın olması durumunda zina ile itham olunabileceğini, evli ise kocasıyla yaşayabileceği sıkıntılara değinmektedir. Beki, çözüm olarak rahim naklini önermektedir. Ayrıca taşıyıcı anneliğe cevaz veren Mısırlı âlim Abdülmuti’ el-Beyyûmî, Şia-Caferi mezhebine mensup muasır âlimlerden söz etmiştir.¹⁰² Nihat Dalgın da Fıkıh Akademisinin bu konudaki kararını nakletmekle yetinerek caiz olmadığı görüşüne meyletmiş görünmektedir.¹⁰³

96 <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/laikduzen/3/0122.htm> (20.10.2012).

97 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı- II*, s. 179, 182-184.

98 Muhammed Sâlih el-Müneccid, *Fetâvâ'l-İslâm sîâl ve cevâb*, haz. Ebu Yusuf el-Kahtâni, <http://www.islam-qa.com/ar/ref/22126/استحار20%الزحام20%حرام> (05.01.2013).

99 http://www.dailymotion.com/video/x8l605_tayyyicy-anne-olmak-caiz-midir_people ve <http://www.youtube.com/watch?v=Ymdt1fj4PP0> (27.12.2012).

100 http://www.youtube.com/watch?v=b2_RkbVQ0C0 (27.12.2012).

101 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı- II*, s. 180-182.

102 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı- II*, s. 176-177.

103 Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Ensar yy., İstanbul 2011, s. 282-283.

Orhan Çeker taşiyıcı anneliğin haram olduğunu gösteren bir delilin bulunmadığını, sütannelik uygulamasının ise caizliğine delil olabileceğini iddia etmektedir. Caiz görmeyenler tarafından ileri sürülen mahzurların tamamının sütannelik için de geçerli olduğunu söylemektedir.¹⁰⁴

İbrahim Paçacı da taşiyıcı annelik uygulamasında dini ve ahlâkî açıdan bir sorun bulunmadığını, mahremiyet açısından sütannelikle aynı sonuçları doğuracağını ileri sürmektedir.¹⁰⁵

Mehmet Erdoğan, bebeğe genetik bir aktarım geçmediği için problemin sahici olmadığını, taşiyıcı anne için sütannelikten daha üst düzeyde bir hukûkî statü düzenlenmesi gerektiğini ve taşiyıcı anneye *cu'l* adında bir ödülün de verilmesi gerektiğini söyleyerek taşiyıcı anneliğin caiz olduğu görüşüne meyletmiştir.¹⁰⁶

İslâm dünyasındaki âlimlerin tamamına yakını taşiyıcı annelik uygulamasının caiz olmadığı kanaatindedirler. Bununla birlikte vukuu halinde bir takım sonuçların terettübünü de tartışmışlardır.

Taşiyıcı annelikte dini ve hukûkî açıdan bir sakınca bulunmadığını savunanlar da yok değildir. Mısırlı âlim Abdulmutî‘ Beyyûmî, taşiyıcı anneliği kısırlık tedavisi saymakta ve ticari amaçla yapılmadığı sürece caiz olduğunu iddia etmektedir. Bununla birlikte taşiyıcı annenin belirli bir ücret almasını da uygun görmüştür.¹⁰⁷ Mısır’ın Asyut Üniversitesi Hukuk Fakültesinde medeni hukuk profesörü olan Abdülhamid Osman Muhammed el-Hanefî, taşiyıcı anneliğin caiz olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁸

4.2. Taşiyıcı Annelikle İlgili Kurumsal Fetvalar

Ülkemizde kurumsal anlamda fetva faaliyetini Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu yürütmektedir. Taşiyıcı anneliği de içine alan çağdaş tıbbi gelişmeler sonucunda ortaya çıkan uygulamalar hakkında İslâm’ın yaklaşımını gündemine almıştır. Konuyu harici döllendirme, tüp bebek ve buna bağlı olarak ortaya çıkan, sperm, yumurta, embriyo dondurulması ve imhası konuları bağlamında değerlendirmiştir. Kurulun 03.01.2006 tarihli “Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek Ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi” adlı kararında yer alan meselelerin konumuzla doğrudan bağlantılı bölümü şu şekildedir:

104 <http://www.vuslatdergisi.com/article>. (27.12.2012); <http://www.eilahiyat.com> (27.12.2012)

105 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı- II*, s. 174-175.

106 *Güncel Dini meseleler İstişare Toplantısı- II*, s. 178-179.

107 <http://www.haber7.com/afrika/haber/909374-misirda-tasiyici-annelige-fetva-veren-alim-vefat-etti> (31.07.2012).

108 Abdülhamid Osman, *Ahkâmü'l-ümme'l-bedîle...*, s. 139-143.

“İslâm âlimleri, normal yoldan çocuk sahibi olamayan eşlerin, kocanın spermi ile karısının yumurtasının dışarıda döllenerek kadının rahmine yerleştirilmesi; ya da kocanın sperminin mikroenjeksiyon yöntemiyle hamınının rahmine ulaştırılarak çocuk sahibi olmalarının caiz olacağına; tüp bebek uygulaması belirlenen bu standartların dışına çıkıldığı ve araya yabancı unsur sokulduğu; yani sperm, yumurta ve rahimden biri karı-koca dışında başka bir şahsa ait olduğu takdirde caiz olmamaktadır; çünkü meşrû bir çocuğun, gerek sperm ve yumurta, gerekse rahim bakımından nikâhlı karı-kocaya ait olmasında İslâm Dininin genel prensipleri bakımından zaruret vardır. Ancak tüp bebek yönteminde birden fazla blastokist üretilmesi ve bunlardan bir kısmının ana rahmine konması ve diğer blastokistlerin yok edilmesi ya da araştırmalarda ve bazı hastalıkların tedavisinde kullanılması, tüp bebek konusunu dini açıdan yeniden tartışılır hale getirmektedir. Çünkü sperm ve yumurtanın döllenmesinden itibaren, oluşan zigotu insan olarak kabul eden bilim adamları bulunmaktadır. Buna göre insana ilk anından itibaren bir birey olarak saygı duyulmalı, hukûkî hakları tanınmalı ve ihlal edilmemelidir.¹⁰⁹

Fıkıh akademisi h.1404/m.1984 yılındaki 7. Dönem toplantısında spermilerin karışmaması konusunda tam bir tedbir alınması ve sadece ihtiyaç halinde bunun uygulanması şartıyla sadece ikinci eş için taşıyıcı annelik uygulamasını caiz görmüştü. Ancak h. 1405/m.1985 yılındaki 8. Dönem toplantısında rahmine embriyo yerleştirilen karısının yumurta yerleştirilmeden önce veya yerleştirildikten sonra yumurtanın hemen kapanmaması sebebiyle kendisinin de hamile kalabilme ihtimali gerekçesiyle akademi bu kararını iptal etmiştir.¹¹⁰

Suudi Arabistan İlmî Araştırmalar ve İftâ Genel Başkanlığı'nca (er-Riâsetü'l-âmmе li'l-buhûsî'l-İlmiyye ve'l-iftâ) taşıyıcı annelikle ilgili olarak kızı ve damadına ait embriyoyu rahminde taşımasının dini hükmünü soran bir kadına cevap olarak Abdülaziz b. Abdullah Âlüş-Şeyh başkanlığında bir komisyon tarafından h. 1410 yılında şu fetva verilmiştir: “Şer‘î sakıncalardan dolayı bir kadının kendi kızı için rahminde çocuk taşıması caiz değildir.”¹¹¹

Başkanlığını Yûsuf el-Karadâvî'nin yaptığı merkezi Dublin'de bulunan Avrupa Fetvâ ve Araştırma Konseyi (/European Council for Fatwa and Research_(ECFR) 30.07.2008 tarihli fetvalarında İslâm Fıkıh Akademisinin bu konudaki kararını desteklediklerini beyan ederek taşıyıcı anneliğin şer‘an caiz olmadığını yayınlamışlardır. Bedel karşılığı veya ıvazsız olmasının hüküm açısından farkı bulunmadığını; doğuran kadının gerçek anne sayılması gerektiğini; bunun sütanneliğe kıyas edilemeye-

109 <http://www.diyabet.gov.tr/turkish/diyanetyeni/KurulDetay.aspx?ID=1162> (30.12.2012).

110 Ârif Ali Ârif, “Taşıyıcı Anne ...”, s. 397.

111 *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime li'l-Buhûsî'l-İlmiyye ve'l-İftâ*, haz. Ahmed b. Abdürrezzâk ed-Dervîş, Riyad, er-Riâseti'l-âmmе li'l-İdâratî'l-Buhûsî'l-İlmiyye ve'l-İftâ ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 2003/1424, XXV, 114.

ceğini; nesep karışıklığına yol açacağı; ihtiyaç sahibi bir kadının fakirlik sebebiyle taşiyıcı annelik yapmasının da mubah olmadığını açıklamışlardır (Fetva: 10/1).¹¹²

Mısır Müftülüğü İftâ Teşkilâtı (/Dâru'l-İftâ el-Mısriyye) 2006 yılında Mısır Müftüsü Ali Cum'a Muhammed tarafından verilen 95 numaralı fetvada taşiyıcı anneliğin (rahim kiralama) dinen haram ve memnu olduğu beyan edilmiştir. Gerekçe olarak ise hakiki annenin kim olacağının kesin bir şekilde belirlenmesinin mümkün olmadığı; bu uygulama neticesinde çok büyük problem ve tartışmaların çıkacağı ve bunun da Şâriin muradına muhalif olduğu sayılmıştır.¹¹³

Ürdün İftâ Dairesi'nin (/Dâiretü'l-İftâ el-Âm) 18.03.2010 tarihli ve 553 numaralı fetvasında Fıkıh Akademisininin 1986 yılındaki kararına istinaden iki eşli kocanın bir hanımına ait yumurtasının kendi spermiyle döllendirilmiş embriyoyu diğer karısına taşiyıcı olması için nakletmenin caiz olmadığını yayınlamıştır. Karı-kocaya ait embriyonun başka bir kadının rahmine yerleştirilmesinin hiçbir suretle caiz olmayacağını, sadece tüp bebek denilen eşlere ait embriyonun yine aynı yumurta sahibi eşe transferinin caiz olduğunu açıklamıştır.¹¹⁴ Ayrıca embriyo dondurulmasının da caiz olmadığı fetvasını vermiştir.¹¹⁵

SONUÇ

Allah Teâla insanı yaratmış ve ona bir takım sorumluluklar yüklemiştir. Kâinatta yalnız yaşayamayan insanın en temel ihtiyaçlarından birisi de aile kurmaktır. Evlenerek aile kurmanın temel gayelerinden biri de çocuk sahibi olmaktır. Evliliğin meyvesi olan çocuk, evliliğin devamında da huzur ve mutluluk vesilesidir. Aile, sevme ve sevilme ihtiyacını en açık şekilde çocuk ile yaşamaktadır. Bununla birlikte her evli çift çocuk sahibi olamayabilir. Günümüzde tıbbi gelişmelerle birlikte çok farklı döllenme yöntemleri geliştirilmiştir. Çocuk özlemi çeken bu aileler, yapay döllenme yöntemlerine başvurmaya başlamışlardır. Taşiyıcı annelik uygulaması da günümüzde yaygın hale gelen sun'î döllenme yöntemlerinden biri haline gelmiştir.

İslâm hukuku açısından taşiyıcı annelik uygulamasına bakıldığında caiz olduğunu savunan küçük bir grup yanında çoğunluk İslâm hukukçularının caiz olmadığı kanaatini taşıdıkları görülür.

Taşiyıcı anneliğin İslâm hukuku açısından caiz olmadığının en önemli gerekçesi bu uygulamayla nesebin karışması ve zina unsuru taşıma ihtimalleridir. Ayrıca bunun, ilahi iradeye aykırı bir durum olduğu da ileri sürülmüştür. Bir kadının

112 <http://www.e-cfr.org/ar/index.php?ArticleID=278> (05.01.2013).

113 <http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=429&text=...> (05.01.2013).

114 <http://aliftaa.jo/index.php/ar/fatwa/show/id/553/> (05.01.2013).

115 <http://aliftaa.jo/index.php/ar/fatwa/show/id/675/> (05.01.2013).

kendi uzvunu kiralamaya hak sahibi olmadığı; tedavi sürecinde mahrem yerlerin açılmasının caiz olmaması, böyle bir uygulamanın ahlâkî, hukuki, bireysel ve toplumsal birçok problemi doğurabileceği taşıyıcı anneliğin caiz olmadığını söyleyenlerin delilleri arasındadır.

Taşıyıcı anneliğin caiz olduğunu savunanlar ise bu konuda yasaklayıcı kati bir nassın bulunmadığı; “eşyada asıl olan mubahlıktır” prensibi, çocuk sahibi olma isteğinin zaruret menzilesinde bir hacet olduğu, taşıyıcı annelik uygulaması sonucunda ortaya çıkacağı iddia edilen problemlerin kanuni düzenlemelerle giderilebileceği gibi deliller ileri sürmüşlerdir.

Bir grup İslâm hukukçusu ise karı-kocaya ait embriyonun yine aynı kocanın ikinci eşine nakledilmesi şeklindeki taşıyıcı anneliğin caiz olduğunu kabul etmişlerdir. Bu uygulamada babanın belirli olması nedeniyle nesebin karışma ihtimalinin bulunmadığını, tıp açısından gerekli önlemler alındığı takdirde bir sakınca görülmeceğini söylemektedirler.

İslâm Hukukçularının tamamına göre üreme hücresi döllendirilmesine üçüncü bir tarafın karıştırıldığı bütün taşıyıcı annelik ve sun’î ilkâh türlerin ittifakla haramdır. Sperm ya da yumurta bağış yoluyla, üreme hücrelerinin yabancıya ait hücrelerle karışımıyla (kokteyl) ya da herhangi bir tıbbi zaruret olmaksızın yapılanlar haram türlerdendir.

Taşıyıcı annelik uygulamasına başvurulmaya karar verilmesinin ardından sözleşme yapılması tarafların zarar görmemesi için bir tedbirdir. İslâm hukukunda taşıyıcı annelik uygulamasına cevaz verenlerin, tarafların hem maddi hem manevi açıdan zarar görmemesi için ilgililerin maslahatına uygun bir sözleşme taslağı hazırladıkları görülür. Bu sözleşme gereği taşıyıcı annelik uygulamasına katılan bütün taraflara hak ve sorumluluklar yüklemiştir. Uyulmadığı takdirde caydırıcı tedbirler de içermektedir.

HANEFİ DOKTRİNİNDE HIRSIZLIK SUÇUNDA ŞEKİL UNSURU VE CEZAİ MESULİYETE ETKİSİ

Dr. Ahmet AYDIN*

Özet: Bu makalenin amacı, Hanefi ceza hukuk doktrininde, hırsızlık suçunda şekil şartının cezaî mesuliyetin belirlenmesinde etkili olduğunu ortaya koymaktır. Hanefi doktrininde, hırsızlık suçunda faile had tatbik edilebilmesi için eylemin icrasıyla ilgili iki önemli şekil şartı ön plana çıkmaktadır. Bunlardan birincisi malın koruma altındayken alınması; diğeri eylemin gizlice icra edilmesidir. Belli icra şekline uymayan hırsızlık eylemlerinden dolayı, faile had cezasının tatbik edilmemesi, bu suçta şekil şartının cezaî sorumluluğu etkileyen önemli bir faktör olarak Hanefi mezhebinde yer aldığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Hanefi Hukuk Doktrini, Hırsızlık Suçu, Şekil, Cezaî Mesuliyet.

The Formalism Factor in Hanafi Doctrine in Defining the Crime of Theft and its Effects on Criminal Responsibility

Abstract: The purpose of this research is to explore the crucial effects of the condition of formality in Hanefi Doctrine in defining the crime of theft and in determining criminal responsibility. In Hanefi doctrine, there are two main conditions of formality that shall be proved in the process of committing the crime of theft in order to condemn the accused to hadd punishment. First, the property shall be protected when the crime of theft is committed. Second is that the crime of theft is carried out in secrecy, in stealth manner. The fact that the accused is not condemnable with hadd punishment without above conditions shows that formalism plays a key role in Hanafi doctrine in determining the criminal responsibility for the crime of theft.

Keywords: Hanafi Doctrine, The Crime of Theft, Formality, Criminal Responsibility.

GİRİŞ

Şekil şartı, genelde özel hukuk alanında karşımıza çıkan bir kavramdır. Özel hukuku inceleyen eserlerde, şekil şartı özel hukukun yapısına uygun olarak tanımlanmıştır. Bunlardan birine göre, şekil şartı, bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için, hukuk düzeni tarafından öngörülen şekle, ya da taraflarca kararlaştırılan şekle uyulması zorunluluğunu ifade etmektedir.¹

Şekilcilik hususunda hukuk sistemlerinin farklı bakış açlarına sahip olduğunu görmekteyiz. Hatta aynı hukuk sisteminde dahi, şekilcilik hususunda zamanla farklı temayüller ortaya çıkabilmektedir.²

* ahmetay81@gmail.com

1 Elvan Sütken, *Roma Hukuku'nda Şekil*, (Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2010), s. 163.

2 Örneğin, Roma hukukunun şekilci bir karaktere sahip olduğu ifade edilmektedir. Ancak Roma hukukunun şekilci karakterinin zaman zaman esnediği dönemler de olmuştur. Bu konuda bilgi için bkz. Sütken, *Roma Hukuku*, s. 162-163.

Şekil şartıyla ilgili olarak, günümüz Türk hukuk doktrinde şekil, şekilcilik, form, formalizm gibi kavramlara yer verilmektedir.³

Türk hukuk doktrinde, şekil şartları bilhassa özel hukuk alanında karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, evlenme töreninin resmi memur huzurunda yapılması, medenî hukukta bir şekil şartı olarak düzenlenmiştir.⁴ Borçlar hukukundaki şekil şartına örnek, gayrimenkul satımının ancak resmi bir senede bağlandığı zaman geçerli olmasıdır.⁵ Ticaret hukukunda, şirket sözleşmelerindeki değişikliklerin yazılı olması ve imzaların noterce onaylanması şekil şartlarındanndır.⁶

Kamu hukuku kapsamında yer alan modern ceza hukukunda, özel hukuktaki kadar olmasa da şeklin etkisinin olduğunu söyleyebiliriz. Bazı suçların nitelikli hallerinin belli şekillerde icrası, şekil şartına örnek olarak gösterilebilir. Örneğin, *yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle*, icra edilmesi kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır (Türk Ceza Kanunu, madde 82). Ayrıca hukuk doktrinde bağlı hareketli suç-serbest hareketli suç ayrımı bulunmaktadır. Bağlı hareketli suçta kanunda belirttiği şekilde eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir.⁷

Günümüz ceza hukukuyla kıyaslandığında, Hanefî doktrininin en azından bazı suçlarda şekil unsuruna daha ziyade önem verdiği söylenebilir. Örneğin günümüz ceza hukukunda kasten öldürme serbest hareketli bir suçtur. Her türlü araçla ve birçok şekilde icra edilebilir.⁸ Ancak Hanefî doktrinde yer alan amden öldürme ise belli şekil şartlarına bağlıdır. Örneğin, eylemin mağdûrun bedenine yönelik doğrudan icra edilmesi, yani mübâşeret, amden öldürme suçunun oluşumu için şarttır. Failin eylemiyle netice arasına başka birtakım hususların girmesi halinde öldürme failinin tesebbûben gerçekleştiği ve faile kısâs cezasının uygulanmayacağı kabul edilmiştir.⁹

Günümüz hukukunda hırsızlık suçunun maddî unsuru, taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır.¹⁰ Buna göre, modern hukukta failin hırsızlık

3 Hukukî anlamda şekil ve şekilciliğin farklı şeyler olduğu ifade edilmiştir. Bu konuda bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Şekilcilik*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2 (Haziran-Aralık 2000), s. 141-177.

4 Ermenek, *Medenî Usul*, s. 141-177.

5 Ermenek, a.g.e., s. 141-177.

6 Ermenek, a.g.e., s. 141-177.

7 Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. bs., Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2008, s. 251-252.

8 Turgut Yüksel, *Yaralama, İntihara Yönlendirme, İşkence ve Ezizyet Suçları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2007, s. 11; Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 31; Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 121-122; Cengiz Otacı, *Genel Hükümlerle Bağlantılı Olarak Kastten İnsan Öldürme Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 418.

9 Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedâi'ûs-Sanâi' fi Tertibiş-Şerâi'*, II. bs., Dârul-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1402/1982, VII, 239. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi (Hicrî 4-9. Asırlar)*, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013), s. 75-76; 176-210.

10 5271 sayılı Türk Ceza Kanununun hırsızlık suçunu düzenleyen 141. madde metni şu şekildedir: "Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

kastıyla, taşınır malı herhangi bir yerden herhangi bir şekilde alması hırsızlık suçunu oluşturur. Hanefî doktrininde ise, malın bulunduğu yerden alınması faile had tatbik edilmesi için yeterli görülmemekte, malın alındığı yer ve eylemin icrasıyla ilgili iki önemli şekil şartı üzerinde durulmaktadır. Bu şekil şartları; malın koruma altında bulunması (mahrûz) ve eylemin gizlice icra edilmesidir. Ayrıca hırsızlık suçunda faile had cezasının uygulanabilmesi için *çalınan malla* ilgili birtakım şartlar da (malın mütekavvim olması, nisap miktarına ulaşması gibi) eserlerde incelenmiştir. Ancak bu makalede hırsızlık eyleminin icrasıyla ilgili şekil şartları üzerinde durulacak; *çalınan malla* ilgili şartlara yer verilmeyecektir. Eylemin icrasıyla ilgili şekil şartları, Hz. Peygamberden (as) rivayet edilen birtakım hadislerle dayanmaktadır.

Hz. Peygamber, dalından alınan meyve için faile had cezasının tatbik edilmeyeceğini; harman yerindeki meyvenin çalınması halinde ise had uygulanacağını ifade etmiştir. Aynı şekilde, meradan çalınan hayvan için faile had cezasının uygulanmayacağını; ancak hayvanın ahır veya ağıl gibi mekandan çalınması halinde had tatbik edileceğini belirtmiştir.¹¹ Başka bir hadiste, Safvan b. Ümeyye adlı sahabinin mescitte uyuduğu sırada başının altındaki abayı çalan faile, Hz. Peygamberin (as) had tatbik edilmesini emrettiği belirtilmiştir.¹² Ayrıca, Hz. Peygamber (as), bir malı zor kullanarak veya açık bir şekilde kapkaç yoluyla alan faile had tatbik edilmeyeceğini ifade etmiştir.¹³ Hırsızlık eylemleri hakkında yer alan bu tür naslar, İslam hukukçularını haddin tatbiki hususunda birtakım ölçüler belirlemelerine dayanak oluşturmuştur.

1.Hırsızlık Suçunda Malın Koruma Altında Bulunması

Hanefî doktrininde hırsızlık suçunda faile had cezasının uygulanabilmesi için, çalınan malın koruma altında bulunması (hırz) şarttır.¹⁴

11 Nesâî, Ebû Abdurrahmân Ahmed b. Ali b. Şu'ayb, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk, Abdulgaffâr Süleymân Bündâri, Ebû Abdullah Seyyid b. Kesrevî b. Hasan, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1991/1411, "Sârik", 12; İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhîm, *el-Kitâbü'l-musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsâr*, haz., Kemâl Yûsuf el-Hût, Dâru't-Tâc, Beyrut 1989, "Hudûd", 84; Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut t.s., "Sârika", 8.

12 Nesâî, *Sünen*, *Sârik*, 5; Ebû Dâvûd, Süleymân b. Eşâs b. İshâk el-Ezdi es-Sicistânî, *Kitâbü's-Sünen = Sünenü Ebû Davud*, thk., Muhammed Avvâme, Dârü'l-Kible li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, Cidde 1998/1419, "Hudûd", 14; İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd er-Rebe'î el-Kazvîni, *Sünenü İbn Mâce*, el-Matbau'n-Nizâmî, Delhî 1905, "Hudûd", 28.

13 Ebu Davud, *Sünen*, "Hudûd", 14; İbn Mâce, *Sünen*, "Hudûd", 26; Tirmizî, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre es-Sülemî, *el-Câmi'us-Sahîh*, thk., Ahmed Muhammed Şâkir, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, byy., "Hudûd", 18.

14 Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsût*, Matbaatü's-Sa'âde, Kahire 1324-1331, IX, 136; Kâsânî, VII, 73; Zebîdî, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûri*, Dâru'l-Hayriyye, byy., II, 164; İbn Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahîd b. Abdülhamîd, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1389/1970, birlikte: Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-Inâye Şerhü'l-Hidâye*; Sa'dî Çelebî, Sadullah b. İsâ, *Hâşiye ale'l-Inâye*, V, 380; İbn Nüceym, Zeynuddîn el-Misrî, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, el-Matba'atü'l-İlmiyye, Kahire 1311, birlikte: Tûrî, Muhammed b. Hüseyin, *Tekmilâtü Bahri'r-Râik*; İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Minhatü'l-Hâlik ale'l-Bahri'r-Râik*, V, 62.

1.1. Eşyanın Şahısla veya Mekanla Korunması

Hanefî hukukçuları, eşyanın, yanında bulunan şahısla veya bulunduğu mekanla korunacağını belirtmişlerdir.¹⁵

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Hanefî doktrininde, eşyanın mekanla korunması, şahısla korunmasından önce gelmektedir. Örneğin, hamam, han gibi yerlerde eşyanın yanında koruyucu bulunsa dahi, hırsızlık eylemi failinden had cezası düşmektedir.¹⁶ Zira hamam, han gibi yerler mekan olarak koruma mahallidir. Mekan olarak koruma mahalli olan yerler, herkesin girmesine izin verildiğinde artık koruma fonksiyonunu icra edemez. Bu durumda, mekan olarak koruma fonksiyonu olmayan yerlerde eşyaların koruyucu şahısla da korunmadığı kabul edilmektedir. Mekanların koruma mahalli olarak kabul edildiği yerlerde, kişiyle korunmasına itibar edilmemesi, şekil şartının etkisini ortaya koymaktadır.

Hanefî doktrininde, mekanın koruyucu fonksiyonunun bulunmadığı yerlerde koruyucu şahsa itibar edilmektedir. Nitekim çöl veya meşcit gibi yerler koruma alanı kabul edilmediğinden, buralarda eşyanın şahısla korunması itibara alınmakta ve bu gibi yerlerde kişinin yanından çalınan eşya nedeniyle faile had tatbik edilmektedir.¹⁷

Hanefî hukukçularından bir kısmı, her eşya için genel olarak buldukları yeri koruma mahalli kabul etmişlerdir. Örneğin, altın veya mücevher gibi değerli eşyaların, örneğin, bir ahırda korunmayacağı sonucuna varmışlar, bu gibi yerlerden değerli eşya çalan faile had tatbik edilmeyeceğini belirtmişlerdir.¹⁸ Eşyanın genelde bulunduğu yerin koruma mahalli kabul edilmesi, bunun dışındaki bir mekandan çalması halinde faile had tatbik edilmemesi, şekil unsurunu itibara alan bir yorumdur.

Eşyaların korunma mekanı olarak, genelde buldukları yeri dikkate alan Hanefî hukukçuları, kefen çalmayı ise daha farklı değerlendirmişlerdir. Hayvanların ağıl veya ahırdan, altın gibi önemli madenlerin ise kuyumcunun sandığından çalınması halinde, faile had tatbik edileceği görüşünde olan Hanefî hukukçularından Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, mezardan kefen çalan faile had uygulanmayacağını belirtmişlerdir. Bu hükmün gerekçesi olarak, mezarlıkların eşyalar için koruma mahalli olmadığı ve mezardaki kefenin değersiz bir mal kabul

15 Semerkandî, Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, *Tuhfetül-Fukahâ*, Darü'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1984, III, 151; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 73; Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhü Bidâyeti'l-mübeddî*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1986, II, 123; Zebidî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 164.

16 Serahsî, *Mebisüt*, IX, 150; Kâsânî, a.g.e., VII, 73-74; Merginânî, a.g.e., II, 123-124; Zebidî, a.g.e., II, 168; Zeyleî, Zeyleî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinu'l-hakâyk şerhu Kenz'd-dekâik*, Matba'atü'l-Kübra'l-Emiriyye; byy., 1314, birlikte: Şelebi, Şihâbüddin Ahmed, *Hâşiye alâ Kenz'd-dekâik*, III, 222; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 384-385.

17 Serahsî, a.g.e., IX, 150; Kâsânî, a.g.e., VII, 73-74; Merginânî, a.g.e., II, 123-124; Zebidî, a.g.e., II, 168; Zeyleî, a.g.e., III, 222; İbn Hümâm, a.g.e., V, 384-385.

18 Kâsânî, a.g.e., VII, 76; Zeyleî, a.g.e., III, 218; *el-Fetâva'l-Hindiyye*; Burhanpurlu Şeyh Nizâm ve diğerleri, *Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emiriyye*, byy., 1310, II, 179. Bu konuda Hanefî doktrininde farklı yorumlar da bulunmaktadır. Bkz. Kâsânî, a.g.e., VII, 76; İbn Hümâm, a.g.e., V, 376; *el-Fetâva'l-Hindiyye*; II, 179.

edildiği, ayrıca mülkiyete konu olup olmadığı hususlarının da belirsiz olduğu belirtilmiştir. Mezarlıkların koruma mahalli olmadığı yorumu, şekli dikkate alan bir yorumdur. Buna karşılık Ebû Yusuf ise, mezardaki kefenin müteakvim mal olduğunu ve korunduğunu ileri sürerek kefen çalan şahsa had tatbik edileceğini belirtmiştir.¹⁹

Hanefî doktrinde; ev, bina gibi mekanların kapısının açık olması veya kapısının hiç olmaması halinde dahi, koruma alanı olarak kabul edilmekte ve bu gibi yerlerden bir şey çalan faile had tatbik edileceği belirtilmektedir.²⁰ Bu hükümde şekil unsurunun etkili olduğu kanaatindeyiz. Yani mekan, eşyanın korunması hususunda şekil şartını sağlamaktadır. Bundan sonra, mekanın kapısının olmaması veya açık olması, mekanı koruyan kişinin bulunup bulunmaması gibi hususlar önem arz etmemektedir.

1.2. Koruma Mahallinin İhlali

Hanefî doktrinde, hırsızlık suçunda faile had uygulanabilmesi için failin koruma mahallini ihlal etmesi (hetkulhırz) şekil şartı olarak kabul edilmiştir. Bu şekil şartı, ev gibi büyük mekanlarda failin mekanın içine girmesiyle, sandık ve çuval gibi küçük nesnelere ise içine elini sokmasıyla gerçekleşmektedir.²¹ Bu şekil şartına göre, bir devenin üzerinde bulunan çuvalı delip içinden bir şey çalan faile had cezası uygulanırken; fail, içindekiyle birlikte çuvalın kendisini de çalarsa had cezası düşmektedir. Hanefî hukukçuları bunu açıklarken, çuvalın içinde bulunan eşyanın çuvala birlikte koruma altında bulunduğunu; ancak çuvalın ise korunmadığını belirtmişlerdir.²² Aynı şekilde, çadırın içinden bir eşyayı çalan faile had tatbik edilirken, kurulu çadırı çalan faile had cezası uygulanmamaktadır. Zira çadırın sahibi çadırın kendisini korumamakta; çadırla içindeki eşyayı korumaktadır. Çadırın çalınması hususundaki bu hüküm, kurulu çadırlar (منصوبا) için geçerlidir. Ancak çadır, sahibinin yanında sarılı, paketli (ملفوناً) bir şekilde duruyorsa o zaman çadırı çalan faile had tatbik edilmektedir. Zira bu eylemde çadır, yanında bulunan koruyucu şahısla koruma altında kabul edilmektedir.²³ Bazı eserlerde kurulu çadırın

19 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 76; Merginânî, *Hidâye*, II, 122; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 167; Zeyleî, *Tebyînu'l-Hakâyik*, III, 218; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 376; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 60.

20 Kâsânî, a.g.e., VII, 73; Zebîdî, a.g.e., II, 168; İbn Hümâm, a.g.e., V, 385; *el-Fetâva'l-Hindîyye*, II, 185.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 145; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 151; Kâsânî, a.g.e., VII, 66; Zeyleî, a.g.e., III, 178; Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, Matbaatü Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy. 1389/1970, birlikte: İbn Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamîd, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*; Sadî Çelebî, Sadullah b. İsâ, *Hâşîye ale'l-Înâye*, V, 257; İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-Muhtâr*, Matbaatu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, byy., 1386/1966, birlikte: Haskefî, Alâeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed Dımışkı, *Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 99.

22 Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdi, *Muhtasaru'r-Tahâvî*, thk, Ebû'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1370, s. 273; Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Hanefî, *Tahkîku'l-Cüzû's-sâlis min şerhi Muhtasari't-Tahâvî li'l-Cessâs*, thk, Muhammed Abdullah Han, Câmîatü Ümmi'l-Kurâ, byy., 1415, II, 582; Serahsî, *Mebsût*, IX, 156; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 151.

23 Serahsî, a.g.e., IX, 156; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 167; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 74; İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, V, 391; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 66.

çalınması, eşyayı koruyan şahsın taşınıp götürülmesine benzetilmiştir. Nitekim eşyayı koruyan şahsı götüren faile had cezası uygulanmamaktadır.²⁴ Bazı eserlerde, çadırın çalınması evin kapısının çalınmasına benzetilmiştir.²⁵ Bazı eserlerde çadırın başka bir çadırın içinden çalınması halinde faile had cezası uygulanacağı belirtilmiştir.²⁶

Yukarıdaki paragrafta yer alan hükümler incelendiğinde, çuvalın içinden bir şeyin çalınmasıyla çuvalın bir bütün olarak alınıp götürülmesi arasında hırsızlık suçunun gerçekleşmesi açısından herhangi bir farkın bulunmadığı söylenebilir. Ancak çuvalın içinden bir şey çalınması halinde, şekil şartı olan *koruma mahallinin ihlali* gerçekleşirken; çuvalın tamamıyla alınmasında bu şart gerçekleşmemektedir. Evin kapısını çalan faile had uygulanmaması, kapının koruma altında bulunmaması nedeniyledir. Buna benzer şekilde, kurulu çadırın da koruma altında bulunmadığı değerlendirilmekte ve aralarında kıyas yapılmaktadır. Diğer taraftan çadırın çalınmasıyla bir eşyayı koruyan şahsın taşınıp götürülmesi arasında kıyas yapılarak kurulu çadırı çalan failden had cezasının düşeceği belirtilmiştir. Çadır, kurulu olmayıp da sahibinin yanında veya bir çadırın içinde paketlenmiş bir halde bulunuyorsa o zaman koruma altında bulunduğu kabul edilmekte ve bu çadırı çalan faile had cezası uygulanmaktadır. Bu hükümlerde, şekil şartının cezaî mesuliyetin tespitinde etkili olduğu söylenebilir.

Hanefî doktrininde, hırsızlık suçunda koruma alanının ihlali (هتك الحرز), had cezasının tatbik edilebilmesi için bir şekil şartıdır. Ev gibi büyük mekanlardan eşyanın çalınması halinde, bu şartın gerçekleşebilmesi için failin koruma mahalline girmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre, bir evin duvarında delik açtıktan sonra bu delikten içeriye elini sokarak eşyayı çalan faile had cezası uygulanmamaktadır. Ebû Yusuf ise bu eylemde faile had cezasının uygulanacağını, zira hırsızlık suçunda asıl maksadın, koruma alanının ihlali olmadığını; malın çalınması olduğunu belirtmiş ve bunun da gerçekleştiğine yer vermiştir. Diğer taraftan fail, elini kuyumcunun sandığına sokarak veya başkasının cebine sokarak bir şey çaldığında ise, bütün Hanefî hukukçularına göre fail had cezasına çarptırılmaktadır.²⁷ Buna benzer başka bir eylemde, fail koruma alanına girip eşyaları toplayarak duvarda açılan deliğin yanına bıraktıktan sonra, koruma alanından çıkıp elini içeri sokarak eşyayı dışarı çıkarsa, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre faile had cezası uygulanmazken; Ebu Yusuf'a göre, had cezası tatbik edilir.²⁸

24 Cessâs, *Şerh*, II, 582.

25 Kâsânî, a.g.e., VII, 74.

26 İbn Hümâm, a.g.e., V, 391; İbn Nüceym, a.g.e., V, 66; İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, IV, 102.

27 Kudûri, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *Muhtasarul-Kudûri*, thk, Kâmil Muhammed Uveydâ, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418, s. 202; Serahsî, *Mebûsât*, IX, 147; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 66; Zeylei, *Tebyinu'l-hakâyik*, III, 223.

28 Semerkandî, *Tuhfe*, III, 152; Kâsânî, a.g.e., VII, 66; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 388.

Yukarıdaki paragrafta hukukçular arasında ihtilaf konusu olan iki eylem incelendiğinde, failin koruma mahalline girerek eşyayı dışarı çıkarmasını, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in haddin tatbiki için şart koştukları anlaşılmaktadır. Buna göre, ev gibi büyük mekanların duvarında delik açarak içeride bulunan bir şeyi çalan fail, hiçbir şekilde koruma mahalline girmemiş olmaktadır. Koruma alanına girip eşyaları toplayarak duvarda açılan deliğin yanına bırakıp daha sonra koruma alanından çıkan fail ise, koruma mahalline girmiş olmakla birlikte koruma mahallinden çıkarken üzerinde eşya bulunmamaktadır. Sonradan koruma mahalline elini sokarak eşyayı alması ise, koruma mahallini ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Bu iki eylemde, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed, şekil şartını itibara alarak hükme varmışlardır.

1.3.Koruma Mahallinden Eşyanın Çıkarılması

1.3.1.Failin Kendisinin Eşyayı Farklı Şekillerde Çıkarması

Hanefî doktrinde, hırsızlık suçunda had cezasının uygulanması için failin eşyayı bulunduğu yerden alması yeterli değildir; koruma bölgesinden eşyayı çıkarması gerekmektedir.²⁹ Fail genelde eşyayı dışarı taşıyarak çıkarmaktadır. Hanefî hukukçuları failin koruma alanına girdikten sonra eşyayı yanında çıkartmak yerine, onu dışarı atıp daha sonra alması halinde faile yine de had tatbik edileceği hükmüne varmışlardır. Hukukçular, görüşlerini, failin eşya üzerindeki zilyetliğinin devam etmesiyle gerekçelendirmişlerdir. Bu eylemde failin eşyayı koruma mahallinin dışına atması, failin eşyayı kolaylıkla dışarı çıkarmak için başvurduğu bir hile olarak değerlendirilmiştir.³⁰

Koruma mahallinin dışına attıktan sonra eşyayı alan failin eşya üzerindeki zilyetliğinin devam ettiğinin belirtilmesi, *koruma bölgesinden failin elindeki eşyayla dışarı çıkmasından* ibaret şekil şartının bu eylemde gerçekleştiğini izaha yöneliktir. Yani fail eşyayla birlikte dışarı çıktığında eşya üzerinde zilyetliği bulunmaktadır. Aynı şekilde dışarı attığı eşyayı tekrar alan failin eşya üzerindeki zilyetliği kesilmemekte, eşya adeta yanında var kabul edilmektedir. Failin eşyayla arasındaki zilyetliğin, adeta fiziki temasın gerçekte kesilmediğini ifade etmek, şekil unsurun etkisini ortaya koymaktadır. Cessâs'ın metinleri, kanaatimizce, şekil unsurunu biraz daha vurgulamaktadır. Cessâs failin koruma mahalli dışına attığı eşyayı kendisinin almasını, failin elindeki eşyayı önüne bırakmasına benzetmiştir.³¹ Yani, Cessâs'a göre, fail koruma mahalline girip eşyayı almış, daha sonra ise adeta

29 Serahsi, *Mebûsât*, IX, 139; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65; Zebîdî, *el-Cevheratu'n-Neyyire*, II, 168; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 380.

30 Tahâvî, *Muhtasar*, s. 273; Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, a.g.e., VII, 65-66; Mergînânî, *Hidâye*, II, 125; Mevsîlî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, thk., Ali Abdülhâmid Ebû'l-Hayr, Muhammed Vehbî Süleymân, Dâru'l-Hayr, Beyrut 1998/1419, s. 368; Zeylei, *Tebyînu'l-Hakâyik*, III, 222.

31 Cessâs, *Şerh*, II, 580.

kolaylıkla alması için onu önüne bırakmıştır. Burada eşyayla fail arasındaki fiziki ilişkiye vurgu yapılmaktadır. Yani eşya adeta failin elindedir, ondan ayrı değildir.

Hırsızlık suçunda, failin koruma mahallinden çıkarken onunla eşya arasındaki ilişkiyi dikkate alan Hanefî hukukçuları, failin dışarı attığı eşyayı almamasını veya eşyanın başkası tarafından alınmasını da incelemişlerdir. Failin dışarı çıktığında eşyayı almaması halinde, eşyaya zarar verme (تضييع) kastıyla hareket etmiş olacağı, bu durumda eşyanın zilyedinden çıkmış kabul edileceği belirtilmiştir.³² Eşyayı başka birinin alması halinde, fiil tamamlanmadığından ve eşya üzerinde başkasının zilyedi tesis ettiğiinden, faile had tatbik edilmeyeceği kabul edilmiştir.³³ Son eylemde, eşya üzerinde başkasının zilyedi teşekkül etmiştir. Eşyayı dışarıda alan failin hareketi, koruma mahallinden eşyayı dışarı atan failin netice üzerindeki illiyet bağıını kesmiş olmaktadır. Bu nedenle, alma fiili koruma mahalline giren faile isnat edilememektedir.³⁴

Hanefî hukukçularının genel kanaati, koruma bölgesine giren failin dışarı attığı eşyayı daha sonra alması halinde kendisine had uygulanacağı yönünde olmakla birlikte, İmam Züfer bu meselede faile had tatbik edilmeyeceğini belirtmiştir.³⁵ Failin koruma bölgesinden üzerinde eşya olmaksızın çıkması eylemi, dışarıda bulunan suç ortağına eşyayı atmasına benzetilerek Züfer'in görüşü gerekçelendirilmiştir.³⁶ Hanefî doktrininde, dışarı atılan eşyayı başka bir failin alması halinde koruma alanına giren faile had tatbik edilmemektedir.³⁷ Buna kıyasla, koruma alanı dışına attığı eşyayı daha sonra alan faile de had cezası uygulanmaz. Ayrıca, hırsızlık eyleminin eşyanın koruma alanının dışına çıkarılmasıyla gerçekleşeceği; eşyanın dışarı atılmasının ise dışarı çıkarmak anlamına gelmediği belirtilmiştir. Daha sonra failin eşyayı dışarıda tekrar alması ise, koruma bölgesinden eşyanın alınması şeklinde değerlendirilmemektedir.³⁸ Ayrıca bu eylem, dışarıya atılan eşyayı başka birinin almasına veya dışarı atan failin almayıp onu orada bırakmasına benzetilmiş ve faile had uygulanmayacağı ifade edilmiştir.³⁹

Yukarıdaki eylemde, Züfer'in koruma bölgesinden failin elindeki eşyayla dışarı çıkması şeklindeki şekil şartına önemli oranda itibar ettiği ve eşyanın dışarı atılmasıyla had cezasını gerektirecek asıl hareketin gerçekleşmediği, kanaatini taşıdığı anlaşılmaktadır. Züfer'in görüşünü desteklemek üzere yer verilen argümanlar şekli unsurlarla bağlantılı gözükmemektedir. Şöyle ki, bir eşyayı bir failin dışarı atıp daha sonra aynı eşyayı başkasının alması halinde faile had tatbik

32 Zebidî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 169; Zeylei, *Tebyinu'l-Hakâyik*, III, 223; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 389.

33 Serahsî, *Mebisât*, IX, 148.

34 İbn Hümâm, a.g.e., V, 389.

35 Serahsî, a.g.e., IX, 147-148; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65-66; Bâbertî, *İnâye*, VII, 361; İbn Hümâm, a.g.e., V, 388-389.

36 Serahsî, a.g.e., IX, 147-148.

37 Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, a.g.e., VII, 65; Zebidî, a.g.e., II, 169; İbn Hümâm, a.g.e., V, 389.

38 Kâsânî, a.g.e., VII, 65-66.

39 Zeylei, *Tebyinu'l-Hakâyik*, III, 223; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 389; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 65.

edilmediği, buna kıyâsen, dışarı attığı eşyayı daha sonra aynı suç failinin alması halinde ona da had uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu, iki eylem arasında şeklî açıdan benzerlik kurularak yapılan bir mukâyesedir. Dikkat edilirse, bu eylemlerde faillerin suç işleme kastı üzerinde durulmamış, cezaî mesuliyet, eylemler için gerekli şekil unsurlarının yerine gelip gelmediği hususu itibara alınarak belirlenmiştir. Failin koruma alanının dışına atmış olduğu eşyayı daha sonra kendisinin alması eylemini, dışarıya atılan eşyayı başka birinin almasına veya dışarı atan failin almayıp onu orada bırakmasına benzetilmesi de, yine şeklî mukâyeseler olmaktadır. Ancak failin koruma mahalli dışına attığı eşyayı kendisinin almasıyla diğer iki eylem arasında önemli oranda bir mahiyet farkının olduğu açıkça görülmektedir.

1.3.2.Koruma Alanından Eşyanın İştirak Halinde Çıkarılması

1.3.2.1.Koruma Alanına Bir Failin Girmesi

Hanefî doktrininde, koruma alanına giren fail çalmış olduğu eşyayı, dışarıda bekleyen bir arkadaşına attıktan (رمي) sonra, ikinci failin dışarı atılan eşyayı alması halinde, hiçbir faile had cezası tatbik edilmemektedir. Bunun gerekçesi olarak, dışarıdaki failin koruma alanına girerek bir ihlal (hetkül-hırz) yapmadığı; koruma mahalline giren failin de buradan çıkarken yanında eşya bulunmadığı ifade edilmiştir.⁴⁰ Bu açıklamalar, *failin koruma alanından eşyayı dışarı taşımasından* ibaret şekil şartının sözü edilen eylemde gerçekleşmediğini vurgulamaktadır. Bu husus, Hanefî doktrininde, hırsızlık suçunda eylemin icra şeklinin cezaî mesuliyetin belirlenmesinde önemini göstermektedir.

Eylemin icra şeklinin cezaî mesuliyetin tespitinde büyük önem arz ettiği Hanefî doktrininde, koruma mahalline giren failin dışarıda bulunan şahsa eşyayı aktarma şekli üzerinde de durulmuş ve bu hususta farklı eylemler için farklı cezaî sorumluluklar belirlenmiştir. Örneğin, koruma mahalline giren failin dışarıda bulunan şahsa eşyayı *vermesi* (ناول) halinde, Ebû Yusuf'a göre, eylem ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, koruma mahalline giren faile had tatbik edilmektedir. Dışarıdaki fail ise, elini içeri sokarsa ona da had cezası uygulanmaktadır.⁴¹

Yukarıda belirtildiği üzere, Ebû Yusuf, koruma mahalline giren failin eşyayı dışarı atması (رمي) ve daha sonra atılan eşyayı başka bir failin alması halinde hiçbir faile had tatbik edilmeyeceği kanaatindedir.⁴² Ancak aynı hukukçu, farklı bir eylem şekli olan eşyanın dışarıdaki şahsa elden verilmesi (ناول) halinde ise, faillerin cezaî sorumluluğunu farklı değerlendirmektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed

40 Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65; Zebidî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 169; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 389.

41 Serahsî, *Mebisüt*, IX, 147-148; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65-66; Zeyleî, *Tebyinu'l-hakâyik*, III, 223; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 65.

42 Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, a.g.e., VII, 65; Zebidî, *el-Cevheratü'n-neyyire*, II, 169; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 389.

ise eşyanın dışarı atılmasıyla elden verilmesi arasında fark gözetmemiş ve her iki eylemde de faillerden had cezasının düşeceğini belirtmişlerdir.⁴³

Ebû Yusuf'un koruma mahallinde bulunan failin dışarıda bulunan faile eşyayı atmasıyla ona uzatarak vermesi eylemlerini farklı değerlendirirken, eylemin icra şekline odaklandığı görülmektedir. Bu husus, zikredilen şu gerekçeden daha iyi anlaşılacaktır. Buna göre, koruma alanında bulunan failin dışarıdaki faile eşyayı uzatması halinde, dışarıdaki fail koruma alanına giren failin zilyetliğini üstlenmiş olmaktadır. Bu nedenle koruma bölgesine giren şahsın dışarı çıkarken üzerinde adeta eşya bulunduğu kabul edilmektedir. Bu da, ona had tatbik edilme gerekçesini oluşturmaktadır.⁴⁴ Hanefî doktrininde, *failin koruma mahallinden çıkarken üzerinde eşyanın bulunması*, şekil şartıdır. Buradaki açıklamalar, bu şekil şartının eşyanın elden dışarı verilmesi eyleminde gerçekleştiğini izaha yöneliktir.

1.3.2.2. Bütün Faillerin Koruma Alanına Girmesi

Hanefî doktrininde hırsızlık suçunda faile had cezasının uygulanması için, koruma alanının ihlal edilmesi ve koruma mahallinden failin üzerinde eşya bulunduğu halde çıkması şekil şartı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, yukarıda görüldüğü üzere faillerden birinin koruma mahalline girdikten sonra eşyayı dışarıda bulunan diğer bir suç failine atması halinde hiçbir faile had tatbik edilmemektedir.⁴⁵ Diğer taraftan bütün failerin koruma mahalline girdikten sonra sadece bir failin eşyayı dışarı çıkarması eylemi ise, Hanefî hukukçularının çoğunluğu tarafından farklı değerlendirilmiş ve bu eylemden dolayı bütün failere had tatbik edileceği belirtilmiştir. Bu eylemde Züfer dışındaki hukukçular, hırsızlık suçunda bütün failerin eşyayı toplamak veya taşımak zorunda olmadığı; bazılarının etrafı gözetleyerek suçun icrasını kolaylaştırdığını belirterek, hirabe suçunda olduğu gibi, yardımcı konumda bulunan failerin, eylemi bizzat gerçekleştiren failer gibi değerlendirileceğini ileri sürmüşlerdir. Züfer ise, sadece eşyayı dışarı çıkaran faile had tatbik edileceği; zira çıkarma eylemini onun yaptığı ve suç fiilinin onun hareketiyle tamamlandığı kanaatindeydi.⁴⁶

Bu eylemde, Züfer'in hırsızlık suçunda aranan şekil şartına odaklandığı ve verdiği hükümde bu koşulu aradığı görülmektedir. Züfer'in görüşüyle kıyaslandığında, ilk bakışta, diğer üç Hanefî hukukçusunun şekil şartını göz ardı ettiği düşünülebilir. Ancak diğer hukukçular, iştirak halinde icra edilen farklı bir hırsızlık eyleminde

43 Serahsî, a.g.e., IX, 147-148; Kâsânî, a.g.e., VII, 65-66; Zeylei, a.g.e., III, 223; İbn Nüceym, a.g.e., V, 65. Hanefî eserlerinde İmam Muhammed'in görüşü hususunda farklı birtakım nakiller de bulunmaktadır. Bir eserde, İmam Muhammed'in koruma bölgesindeki eşyanın dışarıdaki faile verilmesi halinde içerde bulunan faile had cezasının tatbik edileceği görüşünde olduğu nakledilmiştir. Bkz. Zebîdî, a.g.e., II, 168-169. Diğer bir eserde, koruma alanında bulunan failin elini dışarı uzatması halinde kendisine had tatbik edileceği kanaatini belirttiği ifade edilmiştir. Bkz. Semerkandî, *Tuhfe*, III, 152.

44 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 169; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65-66.

45 Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, a.g.e., VII, 65; Zebîdî, a.g.e., II, 169; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 389.

46 Serahsî, *Mebûsât*, IX, 148-149; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 152; Kâsânî, a.g.e., VII, 66; Merginânî, *Hidâye*, II, 125.

faillerin hiçbirine had tatbik edilmeyeceği görüşünü benimsemişlerdir. Buna göre, koruma mahalline giren failin dışarı attığı eşyayı diğer bir failin alması halinde hiçbirine had uygulanmamaktadır.⁴⁷ Bu iki eylem de, iştirak halinde gerçekleşmektedir. Aralarındaki farklılığın temel sebebi, eylemin icra şekline dayanmaktadır. Zira faillerin hepsi koruma mahalline girdiğinde, hepsi koruma alanını ihlal etmiş olmaktadır. Böylece şekil şartlarından biri gerçekleşmiştir. Eşyanın failin yanında olduğu halde dışarı çıkarılması şartı ise, her ne kadar sadece bir fail tarafından gerçekleşmiş olmakla birlikte, diğer failler de koruma alanını ihlal ettiğinden ve iştirak halinde hareket ettiklerinden hepsi eşyayı taşımış gibi değerlendirilmektedir. Diğer faillerin durumunun, eşyayı bir hayvana yükleyerek dışarı çıkartan şahsa kıyas edilmesi bu hususu göstermektedir. Eşyayı bir hayvana yükleyerek dışarı çıkartan faile had tatbik edildiği gibi, faillerin içlerinden sadece birine yükleyerek eşyayı çıkartmaları halinde hepsine had uygulanmaktadır.⁴⁸

1.3.3.Koruma Mahallinden Eşyanın Hayvan Vasıtasıyla Çıkarılması

Hanefi mezhebinde, ev gibi kapalı mekanlardan eşya çalan faile had cezasının uygulanabilmesi için failin eşyayı bizzat dışarı çıkarması şekil şartı olarak kabul edilmiştir. Failin çeşitli vasıtaları kullanarak eşyayı dışarı çıkarması ise, farklı değerlendirmelere konu olmaktadır.

Bir hayvanın üzerine eşyayı yükleyerek dışarı çıkartan faile had cezası uygulanmaktadır. Zira hayvanda irade mevcut olmadığından hayvanın fiili suç failine nispet edilmektedir.⁴⁹ Ancak mezhep doktrininde hayvanla dışarı çıkarılan eşya hususunda farklı eylem şekilleri hakkında farklı değerlendirmeler de bulunmaktadır. Buna göre, örneğin fail, hayvandan önce korunan alandan çıkar, daha sonra da binek hayvanı bu mahalden dışarı çıkarsa failden had cezası düşmektedir.⁵⁰

Eşyayı bir kuşa bağlayarak koruma alanından dışarı uçuran faile had cezası tatbik edileceği kabul edilmiştir. Diğer taraftan suç faili, bir kuşa herhangi bir eşyayı bağladıktan sonra onu koruma alanına salırsa, sonra hayvan failin evine uçarak gelse faile had cezası uygulanmamaktadır. Zira bu örnekte hayvan kendi ihtiyarıyla hareket etmiş kabul edilmekte ve hayvanın fiili, ona eşyayı bağlayan şahsa değil; hayvana isnat edilmektedir.⁵¹ Bir köpeğin boynuna bir eşyayı bağladıktan sonra onu evden kovması halinde faile had cezası uygulanırken; böyle yapmadığı takdirde failden had cezası düşmektedir. Köpek hayvanına bir şey yüklemekle hayvanın

47 Cessâs, *Şerh*, II, 580; Kâsânî, a.g.e., VII, 65; Zebîdî, a.g.e., II, 169; İbn Hümâm, a.g.e., V, 389.

48 Serahsî, *Mebûsât*, IX, 148-149; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 152; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 66.

49 Kudûrî, *Muhtasar*, s. 202; Merginânî, *Hidâye*, II, 125; Mevsîlî, *İhtiyâr*, s. 368; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-Neyyire*, II, 169; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 389; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 65.

50 Mevsîlî, a.g.e., s. 368; Zebîdî, a.g.e., II, 169; Zeyleî, *Tebyînu'l-hakâyik*, III, 223; İbn Hümâm, a.g.e., V, 389; İbn Nüceym, a.g.e., V, 65.

51 Mevsîlî, *İhtiyâr*, s. 368; Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyire*, II, 169; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, V, 389; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 65.

seçme yeteneğinin (ihtiyar) fasit olmayacağı ve dışarı çıkarma fiilinin hayvana nispet edileceği belirtilmiştir.⁵²

Eşyanın koruma alanından havyan vasıtasıyla dışarı çıkarılması eylemlerinde, anladığımız kadarıyla, hayvanın fail tarafından *eşyayı taşıma vasıtası* olarak kullanıldığı hallerde faile had cezası uygulanmakta; hayvanın *kendi ihtiyarıyla hareket ettiğinin* değerlendirildiği hallerde ise had cezası düşmektedir. Bu şekilde farklı hükümlere varılmasında, fiilin bizzat icra edilmesi ile (mübâşeret) araya vasıtalar girerek icrasının (sebebiyet), Hanefî doktrininde farklı değerlendirilmesi etkili olmaktadır. Hanefî mezhebinde, özellikle öldürme suçunda belirgin şekilde görülen mübâşeret-tesebbüb ayrımına⁵³ hırsızlık suçunda da temas edilmiştir.⁵⁴

1.3.4.Koruma Mahallinden Eşyanın Akarsu Vasıtasıyla Çıkarılması

Hanefî doktrininde, hayvanları vasıta kılarak gerçekleştirilen hırsızlık eylemlerinde görülen mübâşeret-tesebbüb ayrımı, evin içinde akan suya eşyanın bırakılarak dışarı çıkarılması eylemlerinde de müşahade edilmektedir. Bazı eserlerde çalınmak istenen eşyanın akan suya bırakılarak çıkarılması eylemlerinde, netice üzerinde failin doğrudan veya dolaylı etkisinin hukukçular tarafından farklı değerlendirildiği belirtilmiştir. Buna göre, failin evin içinden akan suya bıraktığı eşyayı, akan su kendi doğal akışıyla koruma alanından dışarı çıkardığında failden had cezası düşmektedir. Ancak suda hareket olmayıp fail, suyu hareketlendirerek eşyayı su vasıtasıyla koruma alanının dışına çıkartırsa, çıkartma hareketi, failin fiiline isnat edilmekte ve faile had cezası uygulanmaktadır.⁵⁵

Kuvvetli akışa sahip akarsuya bırakılan eşyanın koruma mahallinden dışarı çıkarılması halinde, faile had uygulanmayacağını belirten görüş, failin netice üzerinde doğrudan değil; dolaylı yollardan etkili olduğunu itibara almaktadır. Ancak birtakım Hanefî metinlerinde, en doğru görüş olarak faile bu eylemde de had tatbik edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira failin bu eylemde, eşyanın dışarı çıkarılmasında dolaylı da olsa etkili olduğu, suyun eşyayı taşıması, failin bu eşyayı o suya atması sonucu meydana geldiğinden çıkartma fiilinin faile isnat edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁶

Yukarıda zikredilen eylemlerde yer alan mübâşeret-tesebbüb ayrımı eylemin icra şekliyle ilgilidir. Bu nedenle şekil şartının, cezaî mesuliyeti belirleyen önemli bir faktör olarak farklı eylem biçimlerinde tekrar karşımıza çıktığı söylenebilir.

52 İbn Hümâm, a.g.e., V, 389; İbn Nüceym, a.g.e., V, 65.

53 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Aydın, *Öldürme Suçu*, s. 75-77; 87-89; 188-221.

54 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65-66. İbn Nüceym, failin hayvanları vasıta kılarak gerçekleştirdiği bazı hırsızlık eylemlerinde müteşebbib konumunda bulunduğu kendisinden had cezasının düşeceğini ifade etmiştir. Bkz. İbn Nüceym, a.g.e., V, 65.

55 Mevsîlî, a.g.e., s. 368; Zebîdî, a.g.e., II, 169.

56 Serahsî, *Mebûsût*, IX, 148; Zeylei, *Tebyînu'l-Hakâyik*, III, 223; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 388; İbn Nüceym, *el-Bahrû'r-râik*, V, 65.

1.4. Hayvanları Meradan veya Ağıldan Çalmak

Koruma alanının ihlali hırsızlık suçunda bir şekil şartıdır. Bu nedenle, ağıl, ahır veya benzeri bırakıldıkları yerlerden hayvanları çalan faile had cezası uygulanmaktadır. Bu gibi yerler bir koruyucuyla korunsun korunmasın hüküm bu şekildedir. Diğer taraftan, meradan hayvanları çalan faile ise, meradaki hayvanların yanında çoban bulunsun bulunmasın, had cezası uygulanmamaktadır. Bunun gerekçesi olarak, hukukçular, meraların koruma bölgesi değil; hayvanların beslenme yerleri olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁷ Merada hayvanları *korumakla görevli* şahsın yanından çalınması halinde ise, faile had tatbik edilir. Koyunlar için taş ve dikenlerden bir ağıl yapıldıktan sonra, kişi, koyunların başında uyuduğu halde koyunların çalınması halinde faile had uygulanır.⁵⁸

Hanefî hukukçularının görüşleri değerlendirildiğinde, yanında çoban veya bekçi olmayan ağıl veya ahırın hayvanlar için ne denli koruma alanı olacağı tartışmaya açıktır. Ayrıca diken veya taşlardan yapılan bir ağılın yanında uyuyan kişinin hayvanları ne derece koruyacağı da, aynı şekilde tenkide açık görülmektedir. Diğer taraftan, meradaki hayvanların yanında çoban bulunması halinde, ahır veya ağıl gibi yerlere oranla daha ziyade koruma altında olacağı ileri sürülebilir. Hanefî doktrininde hırsızlık eylemlerinde etkili olan şekil şartı anlaşılmağın bu hükümlerin hukukî mahiyetinin kavranamayacağı kanaatindeyiz.

Hanefî hukukçuları, ahır veya ağıl gibi yerleri, hayvanlar için koruma alanı kabul ederken; meraları ise koruma alanı olarak görmemişlerdir. Bu hükümde, makalenin baş tarafında yer verdiğimiz peygamberimizden nakledilen hadisin belirleyici olduğu açıktır.⁵⁹ Ancak bizler, yanında *çoban* bulunan meradaki hayvanların koruma altında olmadığı hükmünü verirken, Hanefî hukukçularının şekli itibar aldıkları kanaatindeyiz. Aynı şekilde, merada hayvanların yanında *çoban* değil de; *koruyucu* bulunması halinde hayvanların koruma altında olduğu görüşü de şekil şartıyla ilgilidir. Zira meralar, koruma mekanı olarak görülmemektedir. Hanefî doktrininde, koruma mahalli olarak görülmeyen mekanlarda koruyucu şahsa itibar edilmektedir. Diğer taraftan, ağıl, ahır veya benzeri bırakıldıkları yerlerden hayvanları çalan faile, bu gibi yerlerde koruyucu olmasa dahi, had cezasının uygulanması, bu yerlerin hayvanlar için koruma alanı olarak kabul edilmesi ve hukukçuların burada mekanla korumaya itibar etmeleri sonucudur. Eşya mekanla korunduğunda artık koruyucuya ihtiyaç duyulmadığı, onun varlığına itibar edilmediği görülmektedir.⁶⁰

57 Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 74; Serahsî, a.g.e., IX, 162; İbn Nüceym, a.g.e., V, 64; İbn Hümâm, a.g.e., V, 386.

58 İbn Nüceym, a.g.e., V, 64; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 181.

59 Bkz. Dipnot 11.

60 Bu husus yukarıda "Eşyanın Mekanla Veya Şahısla Korunması" başlığı altında incelenmiştir.

2.Hırsızlık Suçunun Gizlice İcra Edilmesi

Hanefî doktrininde hırsızlık suçunun diğer bir şekil şartı, eylemin gizlice icra edilmesidir.⁶¹ Gizlice alma unsuru özellikle, kapkaç ve yankesicilik eylemlerinde failin cezaî mesuliyetinin tespitinde karşımıza çıkmaktadır.

2.1.Kapkaç Eylemleri

Hanefî doktrininde kapkaç⁶² eylemi olarak nitelendirdiğimiz “ihtilâs” suçu, *kişinin gafletinden yararlanarak eşyanın alınıp kaçırılması* şeklinde tarif edilmiştir.⁶³ Bâberti, ihtilâs kavramını kişinin evlerden hızlı ve alenî şekilde eşyayı çalması olarak tarif etmiştir.⁶⁴ İbn Hümâm, evlerden veya sahibinin elinden eşyayı alıp kaçan kimsenin muhtelis olarak nitelendirileceğini belirtmiştir.⁶⁵ Zeyleî de, herhangi bir erkeğin üzerindeki elbise, fes veya kılıcın veya kadının üzerinde bulunan değerli eşyanın çalınmasını kapkaççılık olarak değerlendirmiştir.⁶⁶

Kapkaççı (muhtelis), eylemini açıkça icra etmektedir. Kapkaççının eylemini aşikar olarak icra etmesi, hırsızlık suçunda aranan gizlice alma şartına uymamaktadır. Bu nedenle, muhtelise had tatbik edilmeyeceği konusunda Hanefî hukukçuları görüş birliği içindedir.⁶⁷ Bu hükümde, Hz. Peygamberin kapkaç eylemini gerçekleştiren faile had tatbik edilmeyeceğini belirten hadisi delil olmaktadır.⁶⁸

2.2.Yankesicilik Eylemleri

Kapkaç eylemlerinin bir kısmı, kişinin üstündeki eşyanın çalınmasıyla ilgilidir. Kişinin üstünden eşyanın çalınmasıyla ilgili farklı bir eylem şekli ise yankesicinin (darrâr) fiilidir. Hanefî hukukçuları yankesiciye had tatbik edileceği görüşündedir. Bunun gerekçesi, yankesicinin (darrâr) eylemini, kapkaççının (muhtelis) eyleminden farklı olarak gizlice gerçekleştirmesidir. Aslında ikisi de eşyanın çalınmasıyla ilgili olmakla birlikte, her iki eylemin cezaî mesuliyet açısından

61 Serahsi, *Mebisât*, IX, 159; Semerkandi, *Tuhfe*, III, 149; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65; Zebîdî, a.g.e., II, 164; İbn Hümâm, a.g.e., V, 354.

62 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kapkaç kavramına yer verilmemekte, bununla birlikte hırsızlık suçunu düzenleyen 142. maddenin 2. fıkrasının b bendinde, bu suçun “elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle” işlenmesi nitelikli hal olarak yer almaktadır. Bu ifade, kapkaç eylemini tarif etmektedir. İhtilâs kavramıyla ceza kanununda tarif edilen kapkaç arasındaki temel fark, ihtilâs fiili evlerden alınan eşya için kullanılmasına karşılık, kapkaç fiilleri kişinin üstünden veya elinden eşyanın alınmasını ifade etmektedir. Bkz. Mutlu Gül, *İslam Hukukunda Kapkaç*, (Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2006), s. 92-93. Bu iki kavram kapsam itibarıyla biraz farklı olmakla birlikte, belirttikleri eylemler icra şekli açısından büyük benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle, ihtilâs fiillerini kapkaç olarak nitelendirmekte bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

63 Zebîdî, *el-Cevheratü'n-neyyire*, II, 167; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 60; İbn Âbidin, III, 399.

64 Baberti, *İnâye*, V, 373.

65 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 373.

66 Zeyleî, *Tebyînu'l-Hakâyik*, III, 223-224.

67 Serahsi, *Mebisât*, IX, 140; 151; 201; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 65; Merginânî, *Hidâye*, II, 121; Zeyleî, a.g.e., III, 217; İbn Nüceym, a.g.e., V, 54.

68 Ebu Davud, Sünen, Hudûd, 14; İbn Mâce, *Sünen*, Hudûd, 26; Tirmizî, Sünen, Hudûd, 18.

farklı değerlendirilmesinde eylemlerin icra şekillerinin farklı olmasının, yani şekil unsurunun belirleyici olduğu açıktır.

Kapkaç eylemini gerçekleştiren faile (muhtelis) had tatbik edilmeyeceğini belirten hadis-i şerifin⁶⁹ Hanefi doktrinde kapkaç ve yankesicilik eylemlerinin farklı değerlendirilmesinde etkili olduğu düşünülebilir. Had cezasının uygulanması hususunda nasslarda getirilen istisna ve şartlar (muhtelise had tatbik edilmeyeceği, daldan alınan meyveden, meradan çalınan hayvandan dolayı had uygulanmayacağı, vb.), hadleri mümkün olduğunca önlemeye yönelik bir prensip olarak değerlendirilebilir.⁷⁰ Ancak Hanefi doktrinde, şekil unsurunun nasslarda belirtilen şartların ötesinde bir mahiyet arz ettiği ve hukukçuların şekil unsurunu değerlendirmede farklı metotlar takip ettiği görülmektedir. Örneğin kapkaç eyleminden farklı olarak, yankesicilik eylemi nedeniyle faile had tatbik edileceği genel olarak benimsenirken, yankesiciliğin farklı icra şekillerinde failden had cezasının düşeceği görüşünü kabul eden hukukçular bulunmaktadır.

Yankesicilik eylemi ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, Ebû Yusuf'a göre, bu eylemin faili had cezasına çarptırılır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise, cebin dış tarafında bulunan keseyi çalması halinde faile had cezasının uygulanmayacağını; cebin iç kısmında olan para kesesini çalması halinde kendisine had uygulanacağını belirtmişlerdir.⁷¹ Cessas, kişinin cebinin dış kısmının tıpkı evin dış tarafı gibi koruma alanı (hırz) olamayacağını ifade etmiştir.⁷²

Kişinin üstündeki eşyayı çalan faile her koşulda had tatbik edileceği görüşünü savunan Ebu Yusuf'un gerekçesi, kişinin üstündeki paranın her koşulda korunuyor olmasıdır. Şöyle ki, kese cebin dışında olduğunda kesenin sahibi onun koruyucusu konumundadır. Para kesesi cebin içinde olduğunda ise, cebin kendisi koruma alanı (hırz) olmaktadır. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ise, cebin dışında olan paranın alınmasında had cezasının uygulanmama gerekçesini şöyle açıklamışlardır. Mağdur cebindeki paranın koruma altında bulunduğu inandırmaktadır. Burada cep koruma alanı olduğundan, para sahibinin mevcudiyeti paranın korunmasında etkili olmamaktadır. Dolayısıyla cebin dışındaki paranın çalınması halinde had cezası düşmektedir.⁷³ İbn Hümâm, cebin dış kısmında bulunan paranın çalınması halinde faile had uygulanmayacağı görüşünü şöyle gerekçelendirmiştir. Kişi, yolda yürürken amacı malı korumak değildir, yolda yürümektir. Dinlendiği sırada da amacı istirahat, malı korumak değildir. Zira kişi, kesesini korumak için sürekli

69 Ebu Davud, Sünen, Hudûd, 14; İbn Mâce, Sünen, Hudûd, 26; Tirmizî, Sünen, Hudûd, 18.

70 "Hadlerin mümkün olduğunca önlenmesi" prensibi bazı rivayetlerde yer almaktadır. Beyhakî, bu hadisi, bir rivayette Hz. Abdullah b. Mesut'un bir sözü olarak; başka bir rivayette Hz. Peygamber (a.s) bir sözü olarak aktarmıştır. Bkz. Beyhakî, Sünen, Hudûd, 31. İbn Ebî Şeybe de bunu bir rivayette Hz. Aişe'nin; başka bir rivayette Hz. Abdullah b. Mesut'un sözü olarak nakletmiştir. Bkz. İbn Ebî Şeybe, Musannef, Hudûd, 70.

71 Tahâvî, Muhtasar, s. 271; Cessâs, Şerh, II, 569; Serahsî, Mabsût, IX, 161-162; Kâsânî, Bedâ'î, VII, 76; Zebîdî, el-Cevheratü'n-neyyire, II, 167.

72 Cessâs, Şerh, II, 569.

73 Mergînânî, Hidâye, II, 125.

olarak etrafı gözetlemeye çalışırsa, bu onu yorar. Bunun yerine kişi, keseyi bağladığı ipe güvenmektedir. Bu nedenle, cebin dış kısmı sahibi tarafından korunmuş olmamaktadır.⁷⁴

Hanefî doktrininde eşyanın yanındaki şahısla koruma altında olduğu kabul edilmiştir.⁷⁵ Buna göre, uyuyan bir kimsenin yanında bulunan kolye veya elbisenin çalınması halinde faile had tatbik edilmektedir. Mağdurun bu eşyayı giyiyor olup olmaması dahi hüküm açısından önem arz etmemektedir.⁷⁶ Bir kimse uyuduğu halde yanında bulunan eşya koruma altında bulunmaktadır. Buna kıyasla, kişinin kendisine bağlı olan bir kesenin koruma altında bulunmadığı düşünülemez. Ancak bu hükümde hukukçular, malın korunması konusunda şekil şartına odaklanmışlardır. Yani cebin içi, kese için koruma alanı kabul edilmekte; cebin dışında olan kesenin ise koruma mahalli dışında olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle, kese kişinin cebine bağlı olup kese sahibi uyanık halde bulursa dahi, yine de kesenin korunmadığı düşünülmektedir. Buna göre, para kesesinin cebin içinden alınması, had cezasının tatbiki için şekil şartıdır. Cebin dışından alınmasında ise, bu şart gerçekleşmemiştir. Ebû Yusuf ise, bu şekil şartına itibar etmemiş, kesenin kişiyle de korunmuş olacağı gerekçesiyle faile had tatbik edileceğini belirtmiştir. Ebû Yusuf, cebin dış kısmındaki kesenin sahibiyle korunmuş olacağını belirtirken, hırsızlık suçunda başka bir şekil şartı olan eşyanın kişiyle korunacağı kuralını itibara almış, yani görüşünü başka bir şekil şartına göre belirlemiştir.

Hanefî doktrininde kesenin cebin dış kısmında bağlı olması halinde onun koruma altında olmadığı görüşünü benimseyen hukukçular, kesenin cep ile koruma altında bulunduğunu belirtmişlerdir. Bu husus, mezhep doktrininde hırsızlık eylemlerinde eşyayı mekanla korumanın kişiyle korumadan daha önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

SONUÇ

Ceza hukukunda şekil şartı, suç eyleminin kanun tarafından belirlenen biçimde icra edilmesi anlamına gelmektedir. Günümüz hukukunda suçların genelde serbest hareketli olduğu yani herhangi bir hareketle icra edildiği görülmektedir. Bazı suçlar ise bağlı hareketlidir ve kanunda belirtildiği şekilde icra edilmesi gerekmektedir. Ayrıca bazı suçların belli şekillerde icrası, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.

Hanefî doktrininde şeklin birçok suç türünde önem arz ettiği görülmektedir. Öldürme suçunda eylemin icra şekliyle ilgili olarak mübâşeret-tesebbüb ayrımı, öldürme eylemlerinin tasnifinde etkili olmakta, dolayısıyla cezaî mesuliyeti

74 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 391.

75 Serahsî, *Mebûsât*, IX, 150; Semerkandî, *Tuhfe*, III, 151; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 74; Zeyleî, *Tebyînu'l-hakâyik*, III, 222; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, V, 384.

76 Merginânî, *Hidâye*, II, 123; Zeyleî, *Tebyînu'l-Hakâyik*, III, 224; *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, IV, 99.

belirlemektedir. Bunun yanında hirâbe suçunda, eylemin şehir alanında icra edilmesi, faile had tatbiki için önemli bir şekil şartıdır. Hırsızlık suçunda da eylemin korunan eşyaya yönelik ve gizlice icra edilmesi, faile had tatbik edilmesi için gerekli şekil şartlarındandır.

Hırsızlık suçunda faile had cezasının tatbik edilmesi hususunda birtakım şartlar (muhtelise had tatbik edilmeyeceği, meyvenin daldan değil; harman yerinden alınması halinde, hayvanın meradan değil; ağıl-ahırdan çalınması halinde faile had tatbik edileceği, vb.) hadislerde yer almaktadır. Bu tür naslar, Hanefî doktrinde hırsızlık suçunda faile had uygulanması hususunda bazı ölçülerin belirlenmesine dayanak oluşturmaktadır. Bu ölçülerin içinde şekil unsurunun Hanefî doktrinde belirgin şekilde ön plana çıktığı ve cezaî mesuliyetin tespitinde etkili olduğu görülmektedir.

Hanefî mezhebinde, şekil unsuru hukukçular tarafından farklı değerlendirilmektedir. Örneğin Ebû Yusuf, diğer Hanefî hukukçularına kıyasla, şekil hususunda daha esnek davranmış ve bazı hükümlerde faile had tatbiki için eylemin gerçekleşmiş olmasını ve failin kastını ön planda tutmuştur. Ebû Yusuf, duvarda delik açarak içerdeki eşyayı çalan faile ve cebin dışında bulunan keseyi çalan faile had tatbik edileceğini belirtirken, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşlerinin aksine şekil unsuruna itibar etmemiştir. Ancak Ebû Yusuf'un verdiği hükümler bütün olarak değerlendirildiğinde, onun da mezhep doktrinde etkili olan şekil unsuruna önemli oranda itibar ettiği görülmektedir. Hanefî doktrinde hırsızlık eylemlerinde şekle önem verme hususunda Ebû Yusuf'un tam karşısında yer alan Züfer, şekil şartlarını diğer hukukçulardan daha ziyade dikkate almıştır. Züfer, failin koruma mahalli dışına attığı eşyayı, daha sonra çıkıp alması halinde kendisinden had cezasının düşeceğini belirtmiştir. Ayrıca koruma mahalline giren failerden sadece birinin eşyayı dışarı çıkarması halinde diğer faille had tatbik edilmeyeceği görüşünü ileri sürerek mezhebin diğer hukukçularına muhalefet etmiştir. Züfer, bu tür eylemlerde belli şekil şartlarına odaklanmış ve bunların gerçekleşmediği gerekçesiyle failden had cezasının düşeceğini ileri sürmüştür.

Hırsızlık suçunda haddin tatbik edilmesi hususunda, hadislerde yer alan birtakım şartlar, had cezalarının uygulanmasını mümkün olduğunca önlemeye yönelik tedbirler olarak değerlendirilebilir. İlk bakışta, Hanefî mezhebinde yer alan şekil şartlarını da bu amaca yönelik olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Ancak, kanaatimizce, bütün şekil şartları haddin tatbikini zorlaştırıcı bir fonksiyona sahip değildir. Örneğin, mekan olarak korunan yerlerde koruma mahallinin kapısının açık olup olmaması hatta kapısının bulunup bulunmaması önem arz etmemekte, bu tür mekanlarda hırsızlık eylemini gerçekleştiren faile had tatbik edilmektedir. Normalde kapısı olmayan bir yerin ne derece eşyayı muhafaza edeceği tartışmaya açıktır. Ancak Hanefî hukukçuları, meseleyi şekil açısından değerlendirmişler, mekanın şekil şartını gerçekleştirdiğini düşünerek kapısının

olmamasını itibara almamış ve faile had tatbik edileceği fikrini benimsemişlerdir. Aynı şekilde, şahısla korunan eşyanın çalınması halinde, eşyanın yanındaki şahıs uyuyor olsa da, faile had uygulanmaktadır. Uykuda bulunan bir şahsın yanındaki eşyayı ne derece koruyacağı tartışmaya açıktır. Ancak şekli açıdan eşyanın şahısla korunduğu durumlarda, eşyanın yanında birinin bulunması yeterli görülerek faile had tatbik edileceği benimsenmiştir.

Hanefî doktrininde, hırsızlık suçunda benimsenen şekil şartları bütün olarak değerlendirildiğinde, Hanefî hukukçularını faile had tatbiki hususunda birtakım şekil şartlarını itibara almaya sevk eden, hadlerin önlenmesi prensibinden farklı birtakım gerekçelerin olabileceği kanaati oluşmaktadır. Zira temeli nasslara dayanmakla birlikte, nasslarda belirtilen şartların ötesinde, Hanefî hukukçularının şekil unsurunu cezaî mesuliyetin tespitinde temel ilke olarak benimsedikleri görülmektedir. Nitekim Hanefî mezhebinde suç eyleminin gerçekleşmesinden ziyade onun ne şekilde gerçekleştiği üzerinde durulmuş ve cezaî mesuliyet, eylemin icra şekline göre tespit edilmiştir. Hanefî hukukçularının bu yaklaşımı, failin kusurluluğuna dayalı cezaî mesuliyet anlayışını benimseyen günümüz hukuk perspektifinden tamamıyla farklılık arz etmektedir.

İSLAM HUKUKUNDA KİŞİSEL VE TOPLUMSAL HAK İHLALLERİ KARŞILIĞINDA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR İLE İBADET KAPSAMINDAKİ CEZALARIN MUKAYESESİ

Dr. Suat ERDOĞAN*

Özet: Bu çalışmada İslam hukukunda toplumsal ve kişisel hak ihlalleri karşılığında öngörülen cezalar ile ibadetler kapsamındaki cezalar mukayese edilmekte, benzer ve farklı yönler ortaya konulmaktadır. Kur'an ve Sünnet'te ayrıntılı olarak açıklanan, kasten adam öldürme, zina, iffete iftira, hırsızlık, (serika) terör, (hırâbe) sarhoşluk verici maddeleri kullanma suç ve cezaları ile oruç ve hac ibadetlerindeki ihlaller karşılığında öngörülen cezalar inceleme konusu yapılmaktadır. Birinci grupta yer alan cezalardaki suça göre farklılık gösteren ceza yapısına karşılık, ibadetlerle ilgili cezalarda failin gücüne göre değişen seçimlerlik cezaların nedenleri araştırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam, Hukuk, İbadet, Ceza, Kefaret.

A Comparison Between Punishments Prescribed Against Civil Injuries and Public Offenses With Devotional Punishments in Islamic Law

Abstract: In this work, the punishments in Islamic Law which are prescribed against civil injuries and public offenses are compared with devotional punishments. Similar and different points are presented. The crimes and punishments that are explained in Quran and Sunnah with detail such as murder, adultery, false accusation of adultery, theft (serika), offenses against public safety (hırâbe) and usage of intoxicants are compared with devotional punishments prescribed against violations during pilgrimage and fasting. The reasons behind the punishment system which predicts a variation in punishment according to the qualities of crimes in the first group are investigated together with the reasons behind the punishment system which offers alternatives according to the capacity of the wrongdoer in cases of the second group.

Keywords: Islam, Law, Worship, Punishment, Expiation.

GİRİŞ

Genel olarak, kamu hukukunun bir dalı olan ceza hukukuyla, devletin toplumun temsilcisi olarak toplumun huzurunu koruma ve hukuka olan güveni sağlama amacına yönelik cezalandırma gücünü kullandığı kabul edilmektedir. Bu anlayışın bir sonucu olarak her ne kadar suç kişiler arasında gerçekleşmiş bir olay gibi görünse de her suçta gerçek mağdurun devlet olduğu ifade edilmektedir.¹ İslam hukukunda ise suç olarak kabul edilen fiillerin bir kısmı toplumsal ve kişisel hak ihlalleri ile ilgili iken, diğer bir kısmı Allah hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Herhangi

* MEB. Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni, s.erdogan33@hotmail.com.

1 Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992, s. 15-18.

bir suç, sadece Allah hakkı kapsamında bir ihlal olabileceği gibi, bazen her üç hak ihlaline yol açan bir yapıda olabilmektedir. Bu bağlamda kasten adam öldürme ve asılsız zina isnadı (kazf) suçunda olduğu gibi, bazen bu haklar birlikte bulunmakla beraber hangisinin daha baskın olduğu konusunda farklı değerlendirmelere de yer verilmektedir.²

Toplumsal maslahatı korumaya yönelik ve sınırları Allah tarafından çizilen suç ve cezalar fıkıh literatüründe “*hukûkullâh*” olarak nitelendirilmekle birlikte, bu kapsamdaki suçların Allah’a karşı itaatsizlik olmasının yanında, topluma karşı da bir hak ihlali anlamı taşıdığı kabul edilmektedir. Bu kapsamdaki cezaların din, can, mal, akıl ve nesil gibi maslahatları koruma ve toplumsal zararları yok etme hedefine matuf olduğu genel kabul olarak ortaya konulmaktadır.³ Bu yönüyle “*hukûkullâh*” tan kastın toplum hakları olduğu ve ihlal edilen toplum hakları kapsamında dünyevî anlamda bir cezalandırmanın söz konusu edildiği anlaşılmaktadır.⁴ Tüm bunlarla birlikte, işlenen suçun kişisel ve toplumsal hak ihlallerine yol açmasının yanında, Allah’ın koyduğu sınırları çiğnemek anlamına gelmesi nedeniyle dünyevi cezanın yanı sıra uhrevi cezalandırmanın da söz konusu olacağı çok sayıdaki ayet ve hadisten anlaşılmaktadır.⁵

- 2 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mâverdi, Ebu’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi’l-kebir*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdülmevcûd, I- XVIII, Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut 1414/1994, XIII, 260; Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, b. Yusuf el-Fîrûzâbâdî, *el-Mühezzeb fi fikhî’l-imâm eş-Şâfiî*, I-III, Dâru’l-kütübü’l-ilmîyye, Beyrut 1416/1995, III, 349; Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mesûd, *Beda’î’us-sanâ’i’ fi tertîbî’s-şerâi’*, I-VII, II. Baskı, Dâru’l-kütübü’l-ilmîyye, Beyrut 1394/1974, VII, 56; Merğînânî, Burhâneddîn Ebû’l-Hasan Ali b. Ebi Bekir, *el-Hidâye şerhu bidâyeti’l-mübtedî*, I-VIII, (Abdu’l-Hay Lekevî’nin şerhiyle birlikte), İdâretü’l-Kur’an ve’l-ulûmü’l-İslâmiyye, Pakistan 1417, IV, 141 vd. ; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Hâfîd, *Bidâyeti’l-müctehid ve nihâyeti’l-muktesid*, I-II, VI. Baskı, Dâru’l-ma’rife, byy., ts., II, 442; Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr, li ta’lîlî’l-muhtâr*, I-V, Dâru’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut, ts., IV, 96; İbn-i Kudâme, Abdullâh Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, I-XV, Dâru âlemi’l-kütüb, Riyad, ts., XII, 386; Derdîr, Ebu’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu’s-sagîr alâ akrabi’l-mesâlik ilâ mezhebi’l-İmam Mâlik*, I-IV, Dâru’l-meârif, Kahire 1986, IV, 462; Uleyş, Muhammed, *Şerhu minahî’l-celil alâ muhtasari’l-allâmeti’l-halil*, I-IV, Dersâdet ts., IV, 215; Bilmen, **Ömer Nasûhî**, *Hukûk-ı İslâmiyye ve İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul ts., III, 239; Uleyş, Muhammed, a.g.e., IV, 215; Udeh, Abdulkadir, *Teşriü’l-cinâiyyil-İslâmî*, I-II, Dâru’l-kâtibî’l-Arabî, Beyrut ts., II, 21, 485 vd. ; Ebû Zehrâ, Muhammed, *el-Ukûbe*, Dâru’l-fikrî’l-Arabî, Kahire ts., s. 75; Dağcı, Şamil, “*Kısas*”, *DİA*, XXV, Ankara 2002, s. 489; Hamza, Aktan, “*Kazf*”, *DİA*, XXV, Ankara 2002, s. 149.
- 3 Bkz. Mâverdi, *el-Ahkâmû’s-sultânîyye*, s. 290; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 78; İbn Teymiyye, Takuyyîd-din, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye*, Dâru’l-âfâkî’l-cedide, Beyrut 1983, s. 57; Avvâ, Muhammed Selim, *fi-Usûlü’l-nizâmî’l-İslâmî*, Nehdatü’l-Mısır, Kahire 2006, s. 179; Câd, el-Huseynî Süleyman, *el-Ukûbâtü’l-bedeniyye fi’l-fikhî’l-İslâm*, Dâru’s-şurûk, Beyrut 1991, s. 22 vd. ; İbn Aşûr, Muhammed Tâhir, *Makâsid’u’s-şeriatî’l-İslâmiyye*, II. Baskı, Dâru’l-nefâis, Ürdün 2001, s. 515 vd. ; Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal, fi-ahkâmî’l-mer’e ve’l-beyti’l-müslim fi’ş-şeriatî’l-İslâmiyye*, I-XI, Müessesetü’r-risâle, Beyrut 1412/1992, V, 25; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 76 vd. ; Bardakoglu, Ali, “*Ceza*”, *DİA*, VII, İstanbul 1993, s. 472.
- 4 Mesela Abdul Kerim Zeydan ve Zuhaylî “hakkullah” ifadesine “yani toplum hakkı” şeklinde açıklama getirmektedir. Bkz. Zeydan, Abdül’-Kerim, *el-Medhal li-dirâsti’ş-şeriatî’l-İslâmiyye*, Kahire 2001, s. 399; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu’l-İslâm ve edilletühü*, I-VIII, II. Baskı, Dâru’l-fikr, Dimeşk 1405/1985, VI, 12; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 76.
- 5 Bkz. en-Nisâ, 4/14, 29, 30, 93; el-Mâide, 5/33; et-Tevbe, 9/63; en-Nur, 24/23; el-Furkan 25/68; **İbn Mace**, “Eşribe”, 2; Ebû Dâvud, “Eşribe”, 5; Nesâi, “Eşribe”, 45, 46; *Muvattâ*, “Eşribe”, 4; Ahmed b. Hanbel, II, 22, 98, 106, 123; Dünyada cezası infaz edilen bir suçtan dolayı uhrevi olarak ayrıca cezanın söz konusu olup olmayacağı konusundaki farklı değerlendirmeler için bkz. Sabri, Erturhan, “Cezası İnfaz Edilen Bir Suçun Uhrevi Boyutu”, s. 197-216, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sayı, I, Yıl 2003; Hüseyin Esen, “İslâm Hukuku ve Uhrevi Sorumluluk”, s. 99-112, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, VIII, 2006, 110 vd. ; Cezîrî, Abdurrahman, *Kitâbü’l-fikh ale’l-mezâbi’l-erbea*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 1404/1984, V, 256.

Çalışmamızda Allah'a karşı kulluk görevi olarak yerine getirilen ibadetlerle ilgili ihlaller karşılığında ne tür yaptırımların öngörüldüğü konu edilmekte, ibadetlerin dışındaki cezalar ile karşılaştırmalar yapılmakta, benzer ve farklı yönler ortaya konulmaktadır. Her iki gruptaki cezalarla ilgili ilke ve esasların belirlenmesinin, özellikle hak sahibinin/mağdurun hakları ile ilgili tasarruf yetkisi ve sınırlarının belirlenmesi açısından önemli olacağı düşünülmektedir. Bu konuda sağlıklı bir mukayese yapabilmek için, öncelikle toplumsal ve kişisel hak ihlalleri kapsamında "had" olarak bilinen suç ve cezalar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

1. KUR'AN VE SÜNNETTE AYRINTILI OLARAK AÇIKLANAN SUÇ VE CEZALAR

Kur'an ve Sünnet'te kişisel ve toplumsal hak ihlallerine yol açan bir kısım suçlar ve bu suçların cezaları ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Aynı şekilde Allah'a kulluğun tezahürü olan ibadetler konusunda da bir kısım cezalara yer verilmektedir. Öncelikle her iki gruptaki suç ve cezalar konusunda genel bilgi verdikten sonra mukayese yapmanın daha doğru olacağını düşünüyoruz.

1.1. Kişisel ve Toplumsal Hak İhlalleri İle İlgili Suç ve Cezalar

İslâm hukukunda suç ve cezalar genellikle cezaları belirleme yetkisi üzerinden bir sınıflandırmaya tabi tutulmakta ve sınırları kanun koyucu (Şâri') tarafından çizilen belli sayıdaki suçlar "had", bunların dışında takdir yetkisi yönetime bırakılan suçların cezaları "ta'zir" olarak ifade edilmektedir.⁶ Hanefiler diğer fıkıh ekollerinden farklı olarak, kul hakkı kapsamında af ve sulhun geçerli olması sebebiyle, kasten adam öldürme suçunu hadlerin dışında ayrı bir başlık olarak ele almaktadırlar.⁷

1.1.1. Kasten Adam Öldürme

Kasten adam öldürme suçu için öngörülen kısas cezası nihaî ve zorunlu olarak uygulanması gerekli bir ceza değildir. Mağdurun yakınlarına af, sulh gibi seçenekler sunularak, ölüm cezası (kısas) ihtiyarî hale getirilmiştir.⁸ Suçtan birinci derecede etkilenen maktul yakınlarına tercih hakkı/yetki verilmesi⁹ diğerlerinden farklı olarak, söz konusu suça özel hukuk kapsamında uzlaşmaya açık bir hüviyet kazandırmaktadır.

6 Bkz. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 285; İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 123; 'Üdeh, *et-Teşriü'l-cinâiyyil-İslâmî*, I, 78-81; Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 53-72; Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, İstanbul 1996, s. 547 vd.

7 Bkz. Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b Ebû Sehl, *el-Mebsût*, I-XXXI, Dâru'l-ma'rif, Beyrut ts., XXIV, s. 9 vd. ; Kâsânî, a.g.e., VII, 233; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 221-224.

8 Bakara, 2/178.

9 İsrâ, 17/33.

Kasten adam öldüren kişinin, kısas kapsamında hayatının sonlandırılmasının suç- ceza uygunluğu açısından yerinde bir yaptırım olduğu ortadadır. Zira fail işlediği fiilin aynısıyla cezalandırılmakta, suç ile ceza birbiriyle tam olarak örtüşmektedir. Bu durum, kısas kelimesinin anlamıyla da paralellik arz etmektedir.¹⁰

1.1.2. Zina Suçu ve Cezası

Zina toplumun temelini oluşturan aile düzenine yönelik bir tehdit olması sebebiyle, söz konusu fiilin etkisini suça konu olan kişilerle sınırlamak mümkün değildir. Zina aile kurumuna zarar vermekte, toplumun ahlâken bozulması, soy bağının karışması ve zaman içerisinde neslin kısmen yok olması gibi olumsuzluklara yol açmaktadır. Bu noktadan hareketle zinanın toplumun varlığını hedef alan bir hak ihlaline yol açtığını söyleyebiliriz.¹¹ Kur'an'da suç kapsamındaki gayri meşru bedensel hazzın karşılığında öngörülen ve bir grubun nezaretinde infaz edilmesi gereken, bedensel acı muhtevalı kırbaç (celde) cezasını¹² neslin varlığını hedef alan ihlalin karşılığı olarak değerlendirmek mümkündür. Buna ilave olarak, karşı cinslerin birlikteliğinin ve yeni nesillerin oluşmasının en nezih yolu olan iffetli yaşam ve aile onurunun ihlal edilmesi karşılığında, evlilik konusundaki hak mahrumiyeti cezası,¹³ aynı şekilde suç-ceza uygunluğunun sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluğu oluşturan fukaha zina suçuyla ilgili olarak bazı rivayetlerden hareketle¹⁴ recm cezasından söz etmektedirler. Şia ve Haricilerin dışındaki fıkıh ekolleri, kırbaç (celde) cezasını bekârlarla sınırlandırırken, evlilerin cezasını recm olarak açıklamaktadırlar.¹⁵ Erken dönemlere kadar uzanan ve günümüzde de devam eden recm tartışmasında lehte görüş beyan edenler, Peygamber (a.s.) ve sahabe uygulamalarını dayanak olarak gösterirken, aksi görüş sahipleri çeşitli gerekçeler üzerinden recm cezasının hilafına görüş belirtmektedirler.¹⁶

10 Nitekim kısas şöyle tarif edilmiştir: الْقَصَاصُ هُوَ أَنْ يُفْعَلَ بِه مِثْلَ مَا فَعَلَ بِهِ "kısas kişinin yaptığıının aynısının kendisine yapılmasıdır." Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed es-Sâdik Kamhâvi, I-V, Dâru'l-ihyâi't-turâsi'l-Arabî, Beyrut 1996, I, 164; İbn Manzûr, **Muhammed b. Mükerrrem**, *Lisânü'l-Arab*, I-XV, Dâru sâdir, Beyrut 1410/1990, V, 76, ka-sa-sa, md. ; Ebu Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 301; Dağcı, "Kısas", *DİA*, XXV, s. 488.

11 Bkz. Avvâ, *fi-Usûlü'n-nizâmi'l-cinâi*, s. 274 vd. ; Udeh, *et-Teşrîü'l-cinâiyîl-İslâmî*, II, 347; Ebû Zehrâ, *el-Ukûbe*, s. 77.

12 en-Nûr, 24/2.

13 Zina eden kişilerle ilgili evlilik yasağı tartışmaları için bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Abdül-Gani Abdulhalık, Mektebetü'l-hâncî, Kahire 1414/1994, 178 vd. ; Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V, 108; Zemahşeri, Cârullah Ebû'l-Kâsim Mahmud b. Ömer, *el-Keşşâf*, thk. Adil Ahmed Abdulmevcud, Ali Muhammed Muavvad, I-VI, Mektebetü'l-abikan, Riyad 1998, IV, 265 vd. ; Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekir, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, I-XXIV, Beyrut 2006, XV, 118, 119; İbn Âşûr, Ebû Abdillâh Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed eş-Şâzeli b. Abdilkadir b. Muhammed, *Tefsîrîü't-tahrîr ve't-tenvîr*, I-XXX, Tunus 1984, XVIII,155; Gözübenli, Beşir, "İslâm Hukukunda "ihsan" Kavramı Hakkında Bazı Mülâhazalar", İHAD, XI, 2008, s. 26; Erdoğan, a.g.e., s. 140-143.

14 Bkz. Buhârî, "Hudûd" 21,24, 28, 37, "Ahkâm", 21; Müslim, "Hudûd", 13, 26, 28, 29; İbn-i Mâce, "Diyât", 36; Tirmizî, "Hudûd" 8, 10, 22; Ebu Dâvud, "Hudûd" , 7, 23, 24,26, 27; Dârimî, "Hudûd" , 12; Muvattâ, "Hudûd",I, 11.

15 Bkz. Serahsî, *el-Mebsut*, IX, 36 vd. ; Kurtubî, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 140; Sâbûnî, Muhammed Ali, *Ravâiu'l-beyan tefsîrîü âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'an*, I-II, II. Baskı, Mektebetü'l-gazal/Müesseset-ü menâhili'l-irfan, Beyrut 1980, II, 61 vd.

16 Örnek olarak bkz. Bayındır, Abdülaziz, *Kur'anâ Göre Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, II. Baskı, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2007, s. 285-294, Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, "Kur'an'da Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza Recm",

1.1.3. Asılsız Zina İsnadı Suçu ve Cezası

Asılsız zina isnadı (kazf) suçunda müfteri fiili ispat edemediğinden normalde zani için öngörülen kırbaç (celde) cezasıyla cezalandırılmakta, ayrıca ispat edemediği beyanlarının karşılığında, *şahitliğinin kabul edilmemesi şeklinde bir yaptırımla da karşı karşıya kalmaktadır*.¹⁷ Müfterinin ispat edemediği zina isnadı sebebiyle, zina suçunda olduğu gibi kırbaç (celde) cezasıyla cezalandırılması, suç-ceza uygunluğu anlamına gelmektedir. Asılsız beyanların karşılığında failin “*fâsık*” olarak nitelendirilmesi, mağduru toplum nazarında tezkiye eden, iade-i itibar kazandıran ve manevî zararının manevî olarak tazmini, ayrıca mağduru toplum nazarında itibarsızlaştırma suçuna karşılık, itibar kaybı demek olan “*şahitliğinin kabul edilmemesi*” suçun bünyesindeki unsurların karşılığının cezada yer alması anlamına gelmektedir.

1.1.4. Hırsızlık (Serika) Suçu ve Cezası

Mal varlığına yönelik suçların belli şartlar dâhilinde gerçekleşmesi, haksız fiilin doğrudan kişinin suça konu olan mal üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı niteliğine dönüşmesine sebebiyet vermektedir. Kur'an'da bu kapsamda başkasının mülkiyet hakkını ihlal etmenin karşılığında öngörülen el kesme cezasının, temsili olarak mülkiyet hakkının yok edilmesi anlamında, suça uygun (mümâsil) bir ceza olduğunu söyleyebiliriz. Söz konusu suçta yeterli şartları taşımaması sebebiyle el kesme cezasının söz konusu olmaktan çıktığı durumlarda Hz. Peygamber (a.s.) tarafından uygulanan¹⁸ çalınan malı misli ile ödetme, diğer bir ifadeyle ekonomik suça ekonomik ceza, suça göre ceza prensibinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

1.1.5. Toplumsal Barışı Tehdit Eden Terör (Hırâbe) Suçu

Kur'an'da can ve mal emniyeti konusunda toplumun huzurunu bozmaya yönelik terör (hırâbe) suçu karşılığında suçun niteliğine göre değişen çeşitli yaptırımlar öngörülmektedir.¹⁹ Başkasının yaşam hakkını ihlal yaşam hakkından mahrumiyet, mülkiyet hakkı ihlali -hırsızlık (serika) suçunda olduğu gibi- organ kesme,²⁰ suçun can ve mal varlığı ihlali olmaksızın sadece toplumsal huzuru bozma seviyesinde

s. 117-129; *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı, 2, Konya 2003; Hayri Kırbaçoğlu, “İslâm'a Yamanan Sanal Şiddet: Recm ve İrtidat Meselesi”, s. 125-132, *İslâmiyât*, cild, V, sayı 1, Ocak-Mart, Ankara 2000; Hamza Aktan, “Recm Cezası Örneğinde Sosyal Değişim Olgusu ve Kur'an”, s. 414-426, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslâm*, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 2007, (2002, Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri).

17 en-Nûr, 24/4.

18 Bkz. Ebû Dâvud, “Hudûd”, 12, “Lukata”, 1; Nesâî, “Sârik”, 11, 12; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 258, hadis no: 7641, VI, 312, hadis no: 12077, VIII, 483, hadis no: 17286; Hâkim en-Nisâbüri, *el-Müstedrek*, IV, 535, hadis no: 8231; Abdurrezzâk, Ebû Bekr b. Hümmâm es-San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habîbürrahmân el-Azamî, Meclisü'l-ilmî, Beyrut 1390/1970, X, 129, hadis no: 18599.

19 Bkz. el-Mâide, 5/33.

20 Terör (hırâbe) suçunda faklı olarak el ve ayağın çapraz olarak kesilmesinin öngörülmesi, suçun fesat kapsamında gerçekleştirilmesi, dolayısıyla suçun değişmesi ve ağırlaşmasının bir sonucudur.

kalması durumunda ise, başkalarına bulunduğu yeri yaşanmaz hale getiren kişinin suça konu olan yerde yaşama hakkından mahrum bırakılması, (sürgün/nefiy) suç ceza uygunluğu açısından olması gereken bir sonuçtur.²¹

1.1.6. Sarhoşluk Verici Maddeleri Kullanma Suçu ve Cezası

Kur'an, sarhoşluk verici maddeleri kesin bir ifadeyle yasaklamakla birlikte, bu yasağı ihlal eden kişiler hakkında nasıl bir ceza uygulanacağı konusunda zina, hırsızlık, asılsız zina isnadı, (kazf) kasıtlı adam öldürme suçlarında olduğu gibi bir açıklama getirmemiştir. Sarhoşluk verici maddeleri kullananlara karşı Peygamber (a.s.) ve Hulefâyı Râşidîn dönemi uygulamalarında farklılıklar olmakla birlikte konuyla ilgili tüm rivayetlerin²² ortak özelliği yaptırımın bedensel bir ceza olmasıdır. Zihnî meleke kaybına yol açan ve bu yönüyle bulunduğu toplum içerisinde muhtemel suçlara açık hale gelen kişinin çoğu zaman keyif ve haz, bazen de hayatın gerçeklerinden kaçma gayesiyle işlenen bedensel suça karşılık bedenî acı ile uyarılması, (kırbaç/celde cezası) suçun mahiyetinden kaynaklanan bir ceza anlamına gelmektedir.

1.2. İbadetler Kapsamındaki Cezalar

İslam düşüncesinde mükellefin Allah'ın hoşnutluğunu kazanmak için yaptığı her fiil ibadet olarak değerlendirilmekle birlikte, fıkıh literatüründe ibadet kavramı genel olarak namaz, oruç, zekât, hac, kurban, itikâf vs. şeklinde daha dar anlamda kullanılmaktadır.²³ Bu kapsamdaki ibadetleri, belli şart ve kurallar çerçevesinde yerine getirilen, Allah'a karşı kulluğun nişanesi olan davranışlar olarak tanımlamak mümkündür. İbadetler ve dinin belirli yasaklarını ihlal eden kimseler için -kasıt unsuru dikkate alınmaksızın- hem ceza hem de Allah'tan mağfiret anlamında çeşitli yükümlülükler yer verilmektedir. Köle azat etme, oruç tutma, fakir doyurma ve giydirme gibi mali veya bedeni nitelikli yükümlülükler kefarete olarak adlandırılmakta ve katl, yemin, zıhar, oruç ve ihram yasaklarıyla ilgili olmak üzere beş grupta mütalaa edilmektedir.²⁴

21 Terör (hurâbe) suçunda fıkıh ekollerinin çoğunluğu, -ayrıntıda küçük farklar olmakla birlikte- genel olarak öldüren için ölümlü cezası, mal varlığına yönelik ihlallerde organ kesimi, sadece halkı korku ve endişeye sevk durumunda ise faile sürgün (nefiy) cezası verileceği kanaatindedir. Malikiler ise devlet başkanına terör (hurâbe) suçu kapsamındaki cezalar arasında tercih hakkı tanımaktadırlar. Değerlendirmemiz cumhurun görüşü esas alınarak yapılmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdulmüttalib, I-XI, Dârü'l-vefâ, byy., 2001, VII, 385; Sahnûn, b. Said et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1994, IV, 552; Serahsî, *el-Mesut*, IX, 195; Kâsânî, *Bedai'*, VII, 93; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 455, 456; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 475 vd. ; İbn Teymiyye, *es-Siyasetü's-şer'iyye*, 68; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, III, 292; Ebu Zehra, *el-Ukûbe*, 136; Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VI, 135 vd.; Erdoğan, a.g.e, s.193-199

22 Rivayetlerle ilgili olarak bkz. Buhârî, "Hudûd", 2, 3, 4; Müslim, "Hudûd", 8; Ebû Dâvud, "Hudûd" , 35,36, 37; Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr şerhu münteka'l-ahbâr*, I-VIII, Mısır ts., VII, 163

23 Ferhat Koca, "İbadet", *DİA*, XIX, İstanbul 1999, s. 240

24 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Güleç, "İslam'da Kefaretler", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı, VI, İzmir 1989, s. 451; Rahmi Yaran, "Kefaret", *DİA*, XXV, s. 179-182, Ankara 2002; *Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Kefaret", XXXV, s. 37-105, II. Baskı, Vizâratü'l-evkâf ve's-şuûnî'l-İslâmiyye, Kuveyt 1404/1983.

Zorunluluk hâli sebebiyle ihram yasağının ihlal edilmesi ve hataen adam öldürmede, suçun unsurlarından olan kastın olmaması sebebiyle, bu kapsamdaki yaptırımları cezadan ziyade; ihram yasaklarını ihlalde ibadetteki kusur ve eksikliğin giderilmesi, hataen öldürmede ise zararın telafisi ve tazmini olarak değerlendirmek daha doğrudur. Benzer şekilde Hz. Peygamber'in (a.s.) uygulamalarında yer alan namazla ilgili hatalı davranışlar sebebiyle yapılması istenen sehiv secdesi²⁵ de ibadette meydana gelen noksanlığın telafisi olarak açıklanabilir. Nitekim kasıtlı davranışlar sebebiyle ihram yasağının çiğnenmesi durumunda yapılması gerekenlerin حَرَاءُ ceza,²⁶ buna karşılık ihlalin elde olmayan sebeplerle gerçekleşmesi durumunda ise nitelenenin فِدْيَةٌ fidye²⁷ şeklinde olması bu anlayışın doğruluğunu desteklemektedir.

Benzer şekilde hataen adam öldürmede öngörülen, bir kölenin özgürlüğüne kavuşturulması, (tahrir-u rakabe) özgür olmaması sebebiyle manevî şahsiyetten yoksun olan kişiye bu hakkın verilmesi, diğer bir ifadeyle toplumdan eksilen manevî bir şahsiyetin hükmen yerine konulması, yakınlarına verilmesi gereken diyet²⁸ ise kişisel hakların telafisi olarak değerlendirilebilir. Adam öldürme fiili ile ilgili uhrevi cezanın kasıt şartına bağlanması²⁹ katl kefareti kapsamındaki yaptırımların cezadan ziyade telafi/tazmin anlamını güçlendirmektedir. Dolayısıyla bu kapsamdaki yaptırımların kusurlu davranışı örtme, telafi etme şeklinde lügat anlamıyla kefareti³⁰ olarak isimlendirilmesinde bir mahzur olmasa da, ceza olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağı anlaşılmaktadır. Zira kastın olmadığı fiilin suç olarak nitelendirilmesi esasen mümkün değildir.

Allah adına verilen sözün tutulmaması sebebiyle gündeme gelen yemin kefareti³¹ ve boşanma (talak) konusunda sınırın (hudûdullâh) aşılması anlamına gelen zıhar sebebiyle öngörülen kefareti³² yukarıda ifade edildiği üzere dar anlamda ibadet kapsamı dışında olması sebebiyle çalışmamızın dışında tutulmuştur. Bu sebeple sadece ibadet kapsamında oruç ve ihram yasakları ile ilgili kasıtlı davranışların cezaları inceleme konusu yapılacaktır.

1.2.1. Oruç İbadeti

Kur'an'da orucun herhangi bir mazeret olmaksızın kasıtlı olarak bozulması durumunda ceza gerektirip gerektirmediği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hz. Peygamber'in bu durumda orucunu bozan

25 Bkz. Buhâri, "Salât", 31, "Sehiv", 6, 7; Dârimi, "Salât", 195; Ibn Mâce, "İkâme", 196; Ahmed b. Hanbel, V, 280.

26 el-Mâide, 5/95.

27 el-Bakara, 2/196 فِدْيَةٌ fidye kelimesinin aynı anlamdaki diğer kullanışları için bkz. el-Bakara, 2/184, 196; en-Nisa, 4/92; el-Hadid, 57/15.

28 Bkz. en-Nisâ, 4/92.

29 Bkz. en-Nisâ, 4/93.

30 Kefaret kelimesinin lügat ve ıstılahî anlamları için 24 nolu dipnotta verilen kaynaklara bakılabilir.

31 Bkz. el-Mâide, 5/89.

32 el-Mücâdele, 58/3, 4.

bir sahabî hakkında kefarete hükmettiğine dair rivayetler bulunmaktadır.³³ Buna göre oruç kefaretinin; “*imkân varsa bir köle azat etmek, buna güç yetirilemiyorsa, iki ay aralıksız oruç tutmak, eğer güç yetirilemiyorsa, altmış fakiri doyurmak*” şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Oruç kefaretinin açıklayan söz konusu rivayetin yorumunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefi ve Malikiler geçerli bir sebep olmaksızın cinsel ilişki ve kasıtlı olarak yeme içmenin kefareti gerekli kılacağı kanaatini ortaya koyarken, Şâfiîler başta olmak üzere diğer bir grup fakih, kefareti Ramazan orucunun cinsî münasebetle bozulmasıyla sınırlandırmaktadırlar. Birinci grup, kasten cinsî münasebetle kasten yeme içmenin aynı ortak illete sahip olması sebebiyle ikisinin de orucun kasten bozulması anlamında olduğunu belirtirken, ikinci grup hadiste yeme içme geçmediği, dolayısıyla kıyas yoluyla yeme içmenin de kefarete kapsamına dâhil edilmesinin doğru olmayacağı gerekçesiyle, kefareti cinsî münasebet şartına bağlamaktadırlar.³⁴ Bu iki görüşün dışında söz konusu rivayetin oruçla değil zıhar kefareti ile ilgili olduğuna dair değerlendirmeler de bulunmaktadır.³⁵

Konuya ilkesel olarak bakıldığında; toplumsal, kişisel ve Allah hakkı kapsamındaki kasıtlı her ihlalin ceza konusu olacağı, dolayısıyla Allah hakkı kapsamında bir ibadet olan Ramazan ve orucun saygınlığını ihlal eden (انتهاك حرمة الصوم) yeme içme dâhil her fiilin ceza ile sonuçlanması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu yaklaşım, Şâfiî’lerin kıyas konusundaki çekincelerini de ortadan kaldırmaktadır.³⁶

1.2.2. Hac İbadeti

Hac veya umre için ihrama girenlere bazı yasaklar getirilmiştir. Kur’anda ihram yasakları kapsamında biri hastalık sebebiyle zamanından önce tıraş olmak,³⁷ diğeri kasıtlı olarak avlanma olmak üzere iki ihlalden söz edilmektedir. Geçerli bir mazeret sebebiyle ortaya çıkan ihlali cezadan ziyade tazmin/telafi olarak değerlendirmenin daha doğru olduğundan yukarıda söz etmiştik. Bu sebeple sadece kasıtlı olarak

33 Buhâri, “Savm”, 30, “Hibe”, 20, “Nafakât”, 13, 45, “Keffârât”, 2-4; Müslim, “Sıyam”, 81; Ebû Dâvud, “Tahâret”, 123, “Savm”, 37; Tirmizî, “Savm”, 28, “Tefsîrû sûre”, 2, 27; İbn Mâce, “Sıyam”, 14; Dârimî, “Savm”, 14; Ahmed b. Hanbel, I, 297, II, 241, 281, 516, V, 146.

34 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, I, 336, 337; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 71; Kâsânî, *Bedâi’*, II, 98 vd.; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 302, 303; Zuhaylî, II, 682 vd.; Yaran, “Kefaret”, *DİA*, XXV, s. 181; Şaban, *Zekiyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim K. Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990, s. 147, 148.

35 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bigiyef, Musa Cârullah, *Kitâbü's-sünne, Kur'an Sünnet İlişkisine Farklı Bir Yaklaşım*, çev. Mehmet Görmez, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2000, s. 114, 115; Yunus Macit, “Kasten Oruç Bozmanın Cezası İle İlgili Rivayetlerin Tahlili”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, cilt, V, 2005, Sayı: 3, s. 121-157; Çolak, Abdullah, “Oruç Kefaretinin Dayandığı Hadislerin Tahlili”, *EKEV Akademi Dergisi*, 2005, cilt, IX, sayı, 23, s. 135-156.

36 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 252; Kâsânî, a.g.e., II, 98; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 303; Şîrbînî, Şemsüddin Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dârü'l-marife, Beyrut 1418/1997, I, 648; Şaban, a.g.e., s. 148.

37 el-Bakara, 2/196.

ihram yasağı ihlali üzerinde duracağız. Bir ayette ihram yasağının ihlali durumunda yapılması gerekenler şöyle açıklanmaktadır:

“Ey iman edenler! İhramlı iken (karada) av hayvanı öldürmeyin. Kim (ihramlı iken) onu kasten öldürürse (kendisine) bir ceza vardır. (Bu ceza), Kâbe’ye ulaştırılmak üzere, öldürdüğünün dengi olup, içinizden iki âdil kimsenin takdir edeceği bir kurbanlık hayvan veya yoksulları yedirmek suretiyle kefaret yahut onun dengi oruç tutmaktır.”³⁸

İhramlı iken avlanma yasağı ihlali ile ilgili kefaret konusunda fıkıh ekolleri farklı yaklaşımlar sergilemektedirler. Hanefilere göre, avlanan hayvanın kıymeti takdir edilir. Takdir edilen meblağ, her birine bir fitır sadakası olmak üzere yoksullara dağıtılır veya her fitır sadakası miktarı için bir gün oruç tutulur. Ya da eğer avlanan hayvan için takdir edilen meblağ ile bir kurban satın alınabiliyorsa, Harem bölgesinde bir kurban kesilir.³⁹ Hanefilerin dışındaki fukaha (cumhur) ise söz konusu kefaretle ilgili avlanan hayvanın kıymeti yerine mislini esas alan bir anlayış ortaya koymaktadırlar.⁴⁰

Fıkıh literatüründe avlanma dışındaki ihram yasaklarıyla ilgili ihlaller “cinayet” olarak adlandırılmakta, yasağın ve ihlalin ağırlık derecesine göre bedenî ve malî yaptırımlar öngörülmektedir. Bir kısım hac menasikinin terki veya ihram yasaklarıyla ilgili söz konusu yükümlükler bazen fidye, bedene, dem, tasadduk gibi adlarla bazen de yapılaş amacı gözetilerek kefaret adıyla anılmaktadır.⁴¹

Sonuç olarak hac ve oruçla ilgili ihlaller karşılığında öngörülen malî ve bedenî ibadet türündeki yükümlülükler, yapılan hatalı davranışı affettirmeye yönelik olduğu gibi, aynı zamanda sosyal dayanışmaya da katkı sağlamaktadır. Bu aynı zamanda Allah hakkı kapsamında yer alan söz konusu ihlallerle ilgili cezalandırmanın kriterlerini de ortaya koymaktadır. Yemin, zıhar kefareti ve avlanma dışında ihram yasaklarıyla ilgili aynı türden yaptırımlar da aynı ilkelerin sonucu olarak değerlendirilebilir. Kur’anda yasaklanan⁴² ve Hz. Peygamber tarafından yasağın çiğnenmesi durumunda ödenmesi istenen hayızlı eşle cinsel ilişki konusundaki kefareti⁴³ de de aynı kapsamda değerlendirmek mümkündür.

38 el-Mâide, 5/95.

39 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 82 vd.; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 427; Mevsûlî, *el-İhtiyâr*, I, 166; **İlmihal I, İman ve İbadetler**, (komisyon) Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, XVII. Baskı, Ankara 2011, 562.

40 Bkz.; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 358 vd.; İbn-i Kudâme, *el-Muğni*, V, 133 vd.; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâç* I, 761.

41 Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 392-411; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 358; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâç*, I, 752-779; İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerh-u kenzi'd-dekâik*, I-VI, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1418/1997, III, 3-24; Salim Ögüt, “İhram”, *DİA*, XXI, İstanbul 2000, s. 542; Yaran, “Kefaret”, *DİA*, XXV, 181; Rahmi Yaran, “Dem”, *DİA*, IX, İstanbul 1994, s. 148; Abdülaziz Bayındır, “Bedene”, *DİA*, V, İstanbul 1992, s. 302.

42 Bakara, 2/222.

43 Tirmizî, “Tahâre”, 102, 103; Ebû Dâvud, “Tahâre”, 105, “Nikâh”, 47; İbn Mâce, “Tahâre”, 129; Dârimî, “Vudû”, 112.

2. KİŞİSEL VE TOPLUMSAL HAK İHLALLERİ KAPSAMINDAKİ CEZALAR İLE İBADETLER KONUSUNDAKİ CEZALARIN MUKAYESESİ

Kur'an'da uhrevî cezalar, geçmiş ümmetlerin işledikleri çeşitli suçlar sebebiyle karşılaştıkları cezalar ve belli sayıdaki suçlar için öngörülen dünyevî cezaların dışında ibadetlerle ilgili cezalar olmak üzere farklı kategorilerde cezalara yer verilmektedir. Bu kategorilerden dünyevi ceza kapsamında, kişisel ve toplumsal hak ihlallerine yol açan suçların cezaları ile ibadetlerle ilgili cezaların karşılaştırması yapılarak benzer ve farklı tarafları üzerinde durulacaktır.

Kur'an'da belli sayıdaki suç ve cezaları ayrıntılı olarak açıklayan ayetlerin yanında, cezalandırma kriterlerini ortaya koyan genel ilke olarak nitelendirilebilecek ayetler de bulunmaktadır. Mesela konuyla ilgili bir ayetteki şu ifadeler suç ile ceza arasındaki ilişkinin ölçüsünü belirlediğini söyleyebiliriz: *"Bir suçun karşılığı ona uygun (mümâsil) bir cezadır."*⁴⁴ Fahreddin Razî'nin (ö. 606/1210) ifadesiyle konuyla ilgili diğer ayetlerle birlikte düşünüldüğünde, ayetin ceza hukukunun temelini teşkil eden genel bir ilke olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁵ Bu bağlamda kasten adam öldürme, zina, asılsız zina isnadı (kazf), hırsızlık (serika), toplumsal barışı tehdit eden terör (hırâbe), sarhoşluk verici maddeleri kullanma suçlarının her biri için öngörülen farklı yaptırımları, söz konusu ilkenin sonucu örnek çözümler olarak değerlendirmek mümkündür. Suça göre ceza veya suç ceza uygunluğu olarak ifade edebileceğimiz bu yapıda, ihlal edilen haklar, failin amacı, sıfatı, suçun ağırlığı ve işleniş şekli vb. birden çok kriter cezanın belirlenmesinde etkili olmakta, Kur'an ve Sünnet'te örnekleri görüldüğü üzere, farklı suçlar için farklı cezalar ortaya çıkmaktadır.

Kasten adam öldürmede, başkasının yaşam hakkına karşılık kişinin kendi yaşam hakkını yitirmekle karşı karşıya kalması, zinada gayri meşru bedensel hazzın karşılık bedensel acı muhtevalı ceza, asılsız zina isnadında mağdur için önerilen cezanın, -isnadın ispat edilememesi sebebiyle- müfteriye geri dönmesi, hırsızlıkta (serika) ihlal edilen mülkiyet hakkına karşılık temsili olarak mülkiyet hakkının yok edilmesi anlamında el kesme cezası, terörde (hırâbe) suçun niteliğine göre değişen farklı cezalar, sarhoşluk verici maddeleri kullanmada, bedensel suça karşılık bedensel cezalar, suç-ceza arasında sıkı bir ilişkinin varlığını ortaya koymaktadır. Bu yönüyle suç-ceza uygunluğu, (mümâselet) her bir suç için olması gereken cezaların dışında farklı ceza ya da cezaları devre dışı bırakan bir yapı arz etmektedir. Kasten adam öldürme suçu diğerlerinden farklı olarak özel hukuk/kişisel haklar kapsamında, af ve uzlaşmaya açık bir nitelikte olması sebebiyle istisna⁴⁶ edildiğinde, zina, asılsız zina isnadı, hırsızlık (serika), terör (hırâbe) ve sarhoşluk verici maddeleri kullanma

44 eş-Şürâ, 42/40. Konu hakkındaki diğer ayetler için bkz. Yûnus, 10/27; el-Mü'min, 40/40; el-Enâm, 6/160; el-Kasas, 28/84; en-Neml, 27/90.

45 Bkz. Râzi, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *Mefâtihu'l-gayb*, I-XXX, Dâru'l-fikr, Beyrut 1981, XXVII, 179 vd. ; Benzer bir değerlendirme için ayrıca bkz. Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul 1982, VI, 4250.

46 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, a.g.e, s.100-104.

suçlarında, suçun yapısına göre değişen farklı cezalar öngörülmekle birlikte, bir suç için seçimlik cezalar söz konusu edilmemektedir.

Belli şartlarla yerine getirilmesi gereken ibadetlerdeki ihlallerle ilgili olarak Allah hakkı kapsamında çeşitli yaptırımlara yer verilmektedir. Bu yaptırımlarda dikkat çeken en önemli husus, toplumsal ve kişisel hak ihlalleri kapsamındaki cezalardan farklı olarak, failin gücüne göre değişen, alternatif cezaların varlığıdır. Bu kapsamdaki yaptırımlarda, toplumsal ve kişisel hak ihlallerinde olduğu düzeyde cezanın belirlenmesine etki eden suç-ceza ilişkisinin varlığından söz etmek zordur. Nitekim farklı konular olmasına rağmen oruç ve ihram yasaklarıyla ilgili aynı yaptırımların öngörülmesi, hatta nitelik açısından birbirinden çok farklı olan zıhar ve yemin kefaretinde de aynı türden cezaların varlığı bu yaklaşımın doğruluğunu desteklemektedir. Konuya kişisel ve toplumsal hak ihlalleri kapsamındaki suç-ceza karşılaştırmasında sıklıkla dile getirile *الجزاء من جنس العمل* “ceza amelin cinsindedir”⁴⁷ ilkesi açısından bakıldığında, ibadetlerle ilgili yaptırımların yine ibadet cinsinden olması bakımından sınırlı bir benzerlikten söz edilebilir.

Bununla birlikte, ibadetlerle ilgili yaptırımlarda yer alan sayı ve sürelerin hiçbir anlamının olmadığı söylemek de mümkün değildir. Mesela kasten oruç bozmanın cezası/kefareti olan iki ay arka arkaya oruç tutmanın ilk ayını -suç Ramazan ayının saygınlığını ihlal olarak kabul edildiğinde- telafi, ikinci ayı ise aynı cins ve oranda ceza olarak yorumlamak mümkündür. Bu yaklaşım, Evzaî (ö. 157/774) ve Şâfiî'den (ö. 204/768) bir rivayete göre⁴⁸ Hz. Peygamber'in kefaretin dışında ayrıca kazaya hükmetmediği, dolayısıyla kefaretin dışında bozulan orucun ayrıca tutulması gerekmediği düşüncesiyle de paralellik arz etmektedir. Aynı kapsamdaki seçimlik cezalardan her biri failin gücüne göre değişen ve diğerinin yerine ikame edilen yaptırımlar olduğu hesaba katıldığında, fakirlerin doyurulmasının altmış ile sınırlanması da bu anlayışın doğruluğunu desteklemektedir.

İbadetlerin Allah ile kul arasında bir ilişki olduğu hesaba katıldığında, bu kapsamındaki cezaların toplum ve failin yararına hizmet eden ibadet türünden ve seçimlik olması, hak sahibinin inisiyatifi olarak yorumlanabilir. Bu durum, yukarıda kişisel ve toplumsal hak ihlalleri karşılığında suçun gereği olan cezanın öngörülmesinin istisnası olarak verilen kasten adam öldürme suçunda maktul

47 Örnek olarak bkz. İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ İmâdüddin İsmâil b. Şihâbiddin Ömer, ed-Dımeşkî, *Tefsîrül-Kur'ânî'l-azîm*, thk. Mustafa es-Seyyid Muhammed, I-XV, Müesseset-ü Kurtuba, Kahire 1421/2000, II, 27, VII, 250, IX, 379, XIV, 312; İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî, *Fethu'l-bâri bi-şerhi Sahihî'l-Buhârî*, I-XVII, Dâr-u tayyibe, Riyad 2005, XIII, 127; Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdürreâf b. Tâcularifin b. Nureddin Ali el-Haddâdî, *Feyzu'l-kadîr, şerhu'l-Câmiu's-sağîr*, I-VI, II. Baskı, Dâru'l-marîfe, Beyrut 1391/1972, IV, 33; Azim Âbâdî, Ebü Tayyib Muhammed, *Avniül'l-Ma'bûd, şerh-i süneni Ebi Dâvûd*, thk. Abdurrahman Muhammed Osman, I-XIV, II. Baskı, Mektebü's-selefiyye, Medine 1388/1968, XII, 273; Mubârekfûri, Ebu'l-Aliyyi Muhammed Abdurrahmân b. Abdurrahîm, *Tuhfetü'l-ahvezî bi şerh-i Câmiü't-Tirmizî*, I-X, Dâru'l-fikr, byy., ts., III, 42; es-Seyyid Muhammed Reşid Rıza, *Tefsîrül-Kur'ânî'l-hakîm: Tefsîrül-menâr*, I-XXII, II. Baskı, Dâru'l-menâr, Kahire 1947, (Tefsîrül-menâr), VIII, 440; Seyyid Kutub, *fi-Zilâli'l-Kur'an*, I-XVI, trc. M. Emin Saraç, Bekir Karlığa, İ. Hakkı Şengüler, Hikmet Yayınları, İstanbul ts., VII, 348; İbn Âşûr, Ebü Abdillâh Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed eş-Şâzelî b. Abdilkadir b. Muhammed, *Tefsîrül't-tahrîr ve't-tenvîr*, I-XXX, Tunus 1984, XXIX, 446.

48 Bkz. Kâsânî, a.g.e., II, 98; İbn-i Kudâme, *el-Muğni*, IV, 372.

yakınlarına tanınan kısas, bedelli ya da bedelsiz af yetkisiyle de benzerlik arz etmektedir. İbadetlerde affın söz konusu edilmemesini⁴⁹ diğerinden farklı olarak yaptırımların ibadet cinsinden olması, dolayısıyla her hâlükârda toplumsal ve kişisel maslahata hizmet etmesiyle açıklamak mümkündür.

İbadetlerle ilgili cezaların yine ibadet cinsinden olmasına karşılık, toplumsal ve kişisel hak ihlalleri kapsamındaki cezalar ilgili ayetlerde سَيِّئَةٌ “kötülük” olarak nitelendirilmektedir.⁵⁰ Bu durum suçun mağduru açısından bir kötülük olduğu gibi, suçun karşılığında öngörülen yaptırım da fail açısından suçun karşılığı olan bir kötülük anlamına gelmektedir. Zina, asılsız zina isnadı (kazf), hırsızlık (serika), terör (hırâbe), ve sarhoşluk verici maddeleri kullanma suçları, toplum ya da kişisel mağdurlar açısından bir kötülük olduğu gibi, bu suçlar için öngörülen cezalar da aynı şekilde fail açısından benzer (mümâsil) bir kötülüktür. Cezayı hak ihlaline karşı bir reaksiyon olarak ifade edecek olursak, fail adına kötülüğün olmadığı ya da suçla orantılı bir karşılığının bulunmadığı durumda, ya cezadan hiç söz edilemeyecek⁵¹ veya eksik cezalandırma söz konusu olacaktır.

İbadetlerle ilgili orucun kasıtlı olarak bozulması ve ihram yasağı ihlali, Allah'ın söz konusu ibadetler için çizdiği sınırın aşılması açısından سَيِّئَةٌ “kötülük” olarak değerlendirilebilir. Ancak içerisinde her ne kadar fail açısından zorluk, meşakkat ve mahrumiyet barındırsa da bu kapsamdaki toplumsal ve kişisel maslahata hizmet eden ibadet nitelikli yaptırımların سَيِّئَةٌ “kötülük” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple her iki gruptaki cezaları aynı kategoride ele almanın doğru olmadığı açıktır. Klasik kaynaklarımızda toplumsal ve kişisel hak ihlalleri karşılığında öngörülen yaptırımlar ceza ve ukubet kavramlarıyla ifade edilirken, ibadetler konusunda daha çok kefaret kavramının kullanılmasının bu tür bir ayrımı gözetmeye yönelik olduğunu söylemek mümkündür.

SONUÇ

Kur'an ve Sünnet'te kişisel ve toplumsal hak ihlalleri karşılığında öngörülen cezalarla, ibadet kapsamındaki cezaların suç-ceza ilişkisi ve nitelik açısından birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Kişisel ve toplumsal hak ihlalleri kapsamındaki cezaların suçun yapısına göre değişiklik gösteren ve fail açısından çeşitli mahrumiyetlere sebebiyet veren “kötülük” niteliğine karşılık, ibadetlerle ilgili ihlallerde fail ve toplumun yararına ve kişinin gücüne göre değişen seçimlik cezalar söz konusu olmaktadır. Kişisel ve toplumsal hak ihlallerinde bulunmayan, ibadetlerdeki seçimlik cezaların varlığını hak sahibinin tasarrufu olarak açıklamak mümkündür.

49 Oruç kefareti ile ilgili rivayetlerdeki sahabenin kendi ailesine infakı o sahabeye mahsus bir istisna olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, III, 71.

50 İlgili ayetler için bkz. en-Nisâ, 4/123; Yunus, 10/27; eş-Şûra, 42/40; el-Mü'min, 40/40; el-Enâm, 6/160; el-Kasas, 28/84; en-Neml, 27/90.

51 Bkz. Önder, a.g.e, s. 484.

دراسة مقارنة لكتاب الأحكام السلطانية

لأبي يعلى الفراء والماوردي

تأليف: البروفيسور محمد أرقال*

بسم الله الرحمن الرحيم

نجد في مصادر الفقه الإسلامي كتابين يحمل كل منهما اسم الأحكام السلطانية أحدهما للماوردي والآخر لأبي يعلى الفراء، كتاب أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي والآخر لمحمد بن الحسين بن خلف أبن يعلى، فهو يتحدث عن الأحكام السلطانية في الولايات الدينية، فنجد في مقدمة الكتاب أن المؤلف يشير إلى أنه يجب على رجالات الدولة معرفة الأحكام المتعلقة بإدارة الدولة، فقد جمع الماوردي هذه الأحكام في كتاب واحد، فبذلك يكون قد أتى بالواجب المفروض عليه مع عدم معرفة الزمان الذي كتب فيه الكتاب .

فإن الدكتور محمد أبو فارس قد ذكر في كتابه أنه كتب في عام ٠١٤ هجرية^١. فإذا قبلنا بذلك فأننا نجد أنفسنا أمام احتمال أن الخليفة العباسي القادر بالله والمتوفى سنة (هجريه / ١٣٠١م) هو من طلب من الماوردي جمع هذه الأحكام في كتاب واحد، وأما حبيب فإنه يذهب إلى أن الذي أقر بكتابة الكتاب قد يكون الخليفة المذكور أو ابنه القائم ناصر الله^٢.

ومن الجدير بالذكر أن عهد هذان الخليفان كان عهد لبداية ضعف وتحكم ووصاية الشيعة والبويهية على الخلافة العباسية، من أجل إعادة عصا القيادة والسيطرة على يد السنة والخلافة العباسية، كانت هناك حاجة لسند فقهي قوي يستند عليه في ذلك مما يسلط

* جامعة مرمرة كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله merkal24@hotmail.com

١ أنظر: أبو فارس، ص ٥٢٢

٢ أنظر: حبيب، ص ١٥٢

الضوء على النظرية التي تقول أن هذان الخليفان هما اللذان طلبا من الماوردي كتابة هذا الكتاب، والشهرة التي اكتسبها المؤلف في المجال الفقهي وخبرته السياسية التي اكتسبها من عمله كسفير للأمير البويهبي والسلطان السلجوقي جعلته مؤهلا لكتابة هذا الكتاب، ولهذا يجب تقييم هذا الكتاب مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والتاريخية في ذلك العصر.

ورغم كل هذه الدلائل والإشارات فإن هذا الموضوع يحتل نقاش بعض المفكرين مثل كريم وسواكر، حيث قالوا بأن الماوردي كتب هذا الكتاب من غير تأثره بالظروف المحيطة به في ذلك الزمان وإنما كتبه بشكل موضوعي بحت، ومنهم فرقة أخرى أيضا مثل تيب وبعده روستال وباقي المفكرين يؤكدون بأنه تأثر بشكل مباشر بهذه الظروف^٣.

وعلى كل حال فإن الباحثين قد اتفقوا على أن هذا الكتاب من الناحية النظرية مقبول دون نقاش، وإذا نظرنا إلى الكتاب من حيث تكوينه، فإنه يتكون من عشرين فصلا.

وكما يلاحظ فإن المواضيع التي يتناولها تدور حول أربعة محاور رئيسية وهي:

المحور الأول: الناحية المادية

المحور الثاني: الناحية الإدارية

المحور الثالث: الناحية الحقوقية

المحور الرابع: النظام الإسلامي للدولة

حيث تناول الماوردي في هذا الكتاب كل جزء على حدة، فنجده عندما يتعرض لموضوع رجال الدولة كالخليفة والعزير والقاضي فإنه يبحث في صفاتهم وتعيينهم وحقوقهم وصلاحياتهم، وعلى سبيل المثال فإنه أهم موضوعات الكتاب وهو موضوع تعيين الخليفة وحقوقه وصلاحياته يبحثه المؤلف تحت هذه العناوين وضرورة تعيين الخليفة، والشروط الواجب توفرها في الخليفة، وتحديد من يختاره الخليفة (من أهل الحل والعقد) وأصول الانتخابات، وتعيين ولي العهد حسب الأصول، والشروط الواجب توفرها في تعيين ولي

٣ أنظر: جيب، ص ١٥٣ الاوست، ١٢-١٣، لنيل، ٣-٤

العهد، وحقوق الخليفة وواجباته. فأتبع الماوردي طريقة المقارنة في بحثه للمواضيع، ففي المواضيع التي اتفق عليها الفقهاء فإنه يبين رأي الأمام الشافعي فيه، وأما المواضيع التي يحصل عليها اتفاق فإنه يذكر آراء العلماء الآخرين، وفي كثير من المواضيع فإنه يبين رأي الأمام الشافعي، وفي البعض الآخر يكتفي ببيان آراء العلماء في الموضوع من غير ترجيح فيما بينهما، ويتضح ذلك في أن الماوردي كان يعتبر نفسه مجتهداً مستقلاً، وكذلك فإن الماوردي كان يأخذ بآراء السلف في مقدمتهم الصحابة في تفسير الآيات والأحاديث واستخراج الأحكام منها وفي بعض الأحيان كان يستعين بالشعر العربي في ذلك.

وإذا تركنا المواضيع الفقهية المبحوثة في الأبواب التي يحتويها الكتاب فإن كتاب الأحكام السلطانية يعتبر من أوائل وأهم الكتب التي كتبت في هذا الموضوع، وهذا ما جعل الباحثين الغربيين يهتمون بالكتاب منهم الباحث الغربي (worma) حيث نشر الفصل الثاني عشر والثالث عشر والثامن عشر من هذا الكتاب في مجلة (Asiatique) ^٤ وطبع الكتاب بأكمله لأول مرة (Maximilian) في مدينة بون^٥ وفي عام (١٠٩١-١٠٩١م) ترجمة (Lon Ostrong) فصلين الأمامة والجهاد إلى اللغة الفرنسية وقد نشرت الترجمة الكاملة للكتاب باللغة الفرنسية في الجزائر عام ١٩١٥م وأعاد ترجمته (E. Fagnan).

وأجريت أول دراسة للكتاب (S. Keilzer) ونشر كتابه في عام ١٩٦٨م^٦ وبعد ذلك فقد عمل جيب وكرومر وروزنتال دراسة لبعض أبواب الكتاب، وأخيراً فقد أعد جون ميخائيل رسالة دكتوراه عن كتاب الأحكام السلطانية للماوردي^٧.

أما الكتاب الثاني فهو كتاب الأحكام السلطانية لمحمد بن حسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، وقد عاصر أبو يعلى الفراء الإمام الماوردي ويذكر أبو يعلى الفراء في

٤ العدد : أكتوبر ١٨٤٢، ص، ٣٧٧ وما بعدها

٥ الأحكام السلطانية، للماوردي . بون، ١٨٥٣م

٦ Troile de droit pusic musulman, Poris 1901-1906 .

٧ Des Status gouver nementouy, Alger 1915.

٨ Mouerdis publiex en admnisrotief Regi von dan Islam meteen inleiding over de Toepassellj kgeid van of legt, Nederlandsch Indic, the Hogue 1862.

٩ Maverdi, Study in Islamic political Thought, Harvard 196p .

وهذه الرسالة لم تنشر، ولكن ترجمها إلى اللغة التركية على شفيق عام ١٩٧٦م

مقدمة كتابه الأحكام السلطانية بأنه كتب من جديد بحيث الإمامة الموجودة في كتابه المختصر المعتد في أصول الدين، وقد أخرج بعض الفصول من الكتاب وأضاف بعضاً آخر، وبذلك تشكل كتاب الأحكام السلطانية، ولم يكتب أبو يعلى الفراء كتابه بناء على طلب سلطان كما فعل الماوردي.

ويتكون الكتاب من سبعة عشر باباً، يبدأ بباب الإمامة ويسير في ترتيب الأبواب كالإمام الماوردي، وليس هناك فرق بين الكتابين في أسماء وترتيب الأبواب والفرق الوحيد بينهم، نجد أن أبو يعلى الفراء قد جمع أبواب الوزارة والولاية وإمارة الجهاد وحل المسائل الداخلية في باب واحد وبذلك أصبح عدد أبواب الكتاب سبعة عشر باباً.

وأن طريقة تناول المواضيع ودراستها عند الفراء يشبه إلى حد كبير طريقة الماوردي ولكنه اتبع طريقة المقارنة كالمواودي وإنما يكتفي بإيراد آراء أحمد بن حنبل في أغلب الأحيان، وهذا من الفروق الأساسية بين الكتابين.

فأن المتتبع لصدي الكتاب في عالم التأليف منذ عصر المؤلفين يؤكد أن الكتاب مشهور بأبي الحسن وان أبا الحسن مشهوراً بالكتاب فمنذ عصر المؤلف الأول أحدثت اجتهادات الماوردي ردود فعل علمية، حيث علق عليه عدد من العلماء بالاستنكار على الماوردي أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، وبدأت الردود عليه مع الجويني إمام الحرمين في كتابه الغياثي.

ويذكر ابن طلحة في كتابه العقد الفريد للملك السعيد رأي الماوردي صراحة فيقول: (اختلفت آراء الأئمة في جواز ان يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، فذهب عالم العراق الإمام أبو الحسن علي بن حبيب البصري (الماوردي) إلى جواز ذلك، وأختلف معه عالم خراسان أبو المعالي الجويني على منعه.

ولكن ما هو رأي أبي يعلى في هذه المسألة، مسألة تولي الذمي وزارة التنفيذ، فهو ينتقد الماوردي على لسان عالم آخر، ربما مراعاة لمكانة الماوردي، فيقول: (وقد ذكر الخرقى أنه لا يجوز ان يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة) والخرقي هذا من علماء الحنابلة، فهذا التعقيب المهذب من أبي يعلى كاف بالإشارة إلى مؤلف الكتاب الحقيقي.

لقد أورد ابن خلدون في مقدمته في أكثر من موضع ذكر فيه نسبة كتاب الأحكام السلطانية للماوردي، وأيضاً الإسنوي في طبقات الشافعية^{١٠} والقلقشندي في الصباح

الأعشى^{١١}.

وقد نشر الكتاب الأول حامد الفقي في القاهرة عام ٨٣٩١م، وقد اعتمد في نشر الكتاب على نسخة كتبت في عام هجريه، و قام بتخريج قسم كبير من الأحاديث الموجودة في الكتاب، وقد كتل في مقدمة الكتاب من حياة المؤلف، ووضع فهرس شاملة للمواضيع في نهاية الكتاب، كما بين في الهامش الفروق والاختلافات بينه وبين الماوردي، وقد طبع الكتاب بعد ذلك عدة طبعات، ولقد أورد الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد قوله: (الواقع ان كتاب الماوردي اسبق، وشهد بذلك ابن رجب الحنبلي (المتوفي ٥٩٧هـ هجرية) وابن حجر العسقلاني على ما ذكره السخاوي في ترجمته بأن كتاب أبي يعلى يقيم الدليل لنفسه على أنه نقل من غيره بعض مواقفه وذلك للآتي:

١/ يقول: (ابن رجب الحنبلي في كتابه (الاستخراج لأحكام الخراج) تصحيح وتعليق الشيخ عبد الله الصديق، ما جاء في نصه (أن أبي يعلى الفراء في كتابه الأحكام السلطانية وهي متابعة للماوردي ان أموال الصدقات يجوز ان تفرد أربابها بقسمتها بخلاف من في يده مال الفيء، فإنه ليس له أن يتفرد بقسمته، حتي يتولاه أهل الاجتهاد من الأئمة)^{١٢}.

وقال أيضا واما انقطاع الاستقلال، فلا يعرف في زمان السلف وقد أنكر الإمام أحمد على أمراء زمانه أنهم يقطعون من شاءوا، ثم أنهم ينتزعون منه ذلك، والإقطاع لا ينتزع ممن أقطعه وهذا يدل على أنه لم يعهد إقطاع الاستقلال للمنافع، حتي يزعم بعض أعيان الشافعية المتأخرين أن أصحابهم لم يذكروه في كتبهم وكأنه لم يقف على كلام الماوردي في الأحكام السلطانية، فإنه ذكر فيها إقطاع الخراج.

٢/ وقال السخاوي: (المتوفي سنة هجريه) نقلا عن شيخه ابن حجر العسقلاني قال: (إن الأحكام السلطانية لأبي يعلى مأخوذ من الأحكام للماوردي، لكنه بني على مذهب الإمام أحمد)^{١٣}.

١١ القلقشندي، الصبح الأعشى، ج ٢، ص، ٢٤٦

١٢ الحافظ ابن رجب، الاستخراج لأحكام الخراج، ص، ١١٦، دار المعرفة بيروت

١٣ الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر، طبعة المجلس الاعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ج ١، ص،

٣/ إن أبا يعلى الفراء حينما يقتبس من غيره يصرح باسم من نقل عنه وأحيانا لا ينسب القول الذي اقتبسه إلى قائله صراحة، كما أنه لا ينسب إلى نفسه، بل يصوره بعبارة (قيل) ويلاحظ أن الكلام بعد هذه العبارة يتماثل مع الكلام الذي ورد في كتاب الأحكام السلطانية للماوردي، ومن أمثلة ذلك لا حصر لها:

أ/ أن ما ورد في الأحكام السلطانية للفراء في صفحة ٥١٢، وقد قيل: (إن القضاء ليس على العموم في الأزمان والبلدان وإنما هو مقدر بالحاجة)^{١٤}

ب / وأيضا في كتاب الفراء هنالك فرق بين نظر المظالم ونظر القضاة في عشرة أوجه، فبعض أهل العلم الذي نقل عنهم هو الماوردي^{١٥} وهو ما أورده الماوردي في كتابه.

ج/ في كتاب الفراء يقول: (إن هؤلاء يعطون من الصدقات، ولا يعطون من الفيء، لأنه حقهم في الصدقات، ولا يعطي أهل الفيء المسترزقة في الديوان من مال الصدقات، لأن حقهم في الفيء^{١٦}).

٤/ لقد كن هذا ضمن رسالتين للدكتوراه، الأولى: لمحمد الحاج عبد القادر أبو فارس بعنوان: (القاضي أبو يعلى الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، وقد نوقشت بجامعة الأزهر الشريف في ١٣/٧/١٤٦٩١م، وتم طبعها بمؤسسة الرسالة .

والثانية: لمحمد بدر الدين الغلابي بعنوان: (الإمام الماوردي وأثره في الفقه الدستوري) وقد نوقشت بجامعة الأزهر ايضا في ٢ / ٤ / ٥٧٩١م وتناول فيها الباحث كتاب الأحكام السلطانية دراسة وتحليلا.

ويقول محمد عبد القادر أبو فارس: إن هنالك تشابه بين الكتابين من ناحية تناولهما لنفس المواضيع ونفس العناوين وترتيب الأجزاء و هناك تشابه أيضاً من حيث المواضيع والمحتوى، حتي أن هناك أجزاء كتبت في كلا الكتابين بنفس النص، و يتبادر للأذهان سؤال عن من الذي استفاد من الآخر في هذين الكتابين ؟، لأن الشبه الشديد بينهما يوحي إلى أن احدهما استفاد من الآخر أو انهما الاثنان استفادا من شخص ثالث لا نعرفه،

١٤ أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص، ١٨١، دار الكتب العلمية بيروت - ١٩٧٨م

١٥ أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي، ص، ٨٣

١٦ أنظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، ص، ٣٦

وهناك آراء مختلفة للباحثين في هذا الموضوع، فالشيخ عبدالله المراغي يقول: (بأن كتاب أبي يعلى الفراء هو الأساس وأن الماوردي قد استفاد منه)^{١٧} وأما قاهان قمر الدين خان وميشيل وأبو فارس فيقولون: (بأن الكتاب الأساسي هو كتاب الماوردي) والذي دفعهم إلى ذلك القول هو ان الماوردي أكبر سناً من أبي يعلى الفراء، وعلي الرغم مما قدمه أبو فارس من الادلة القيمة في هذا الموضوع إلا أن ما توصلنا إليه من قناعات تشير إلى أنه لا يستبعد أن يكون الاثنان قد استفادوا من شخص آخر، وكما بين لاوست^{١٨}. بأنه ليس بعيداً أن يكون قد استفاد كل منهما بشكل منفصل من شخص ثالث غير معروف لنا، وعلى الرغم من التشابه الكبير بين الكتابين إلا انهما ليسا منسوخان عن بعضهما البعض والدليل على ذلك لو نظرنا إلى باب الإمامة لوجدنا الفرق واضحاً بينهما من حيث المحتوى والأسلوب وخلاصة القول أن هذه المسألة مازالت بدون حل حتى الآن، وفي الآخر اللهم اهدنا لما اختلف فيه من الحق بأذنك.

المراجع والمصادر العلمية:

- ١/ أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي، دار الكتب العلمية بيروت ١٧٩١م
- ٢/ أنظر: ترجمة في مقدمة كتاب الأحكام السلطانية، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقى، ط٢، مكتبة الحلبي، مصر، ٦٨٣١ هجريه.
- ٣/ ابن كثير، البداية والنهاية، ج٢١، ط٣، دار الكتب العلمية بيروت
- ٤/ الزر كلى، الاعلام، ج٦، ط٦، دار العلم للملايين
- ٥/ الموسوعة الفقهية لوزارة الاوقاف الكويتية، ج١، ط٢
- ٦/ أنظر: الأحكام السلطانية للماوردي، تحقيق أحمد المبارك البغدادي ط١، دار ابن قتيبة، الكويت، ٩٠٤١ هجريه
- ٧/ أنظر: الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر، طبعة المجلس الاعلى

للشؤون الإسلامية، ج ١، مصر

٨ / الاستخراج لاحكام الخراج، للحافظ ابن رجب، دار المعرفة، بيروت

٩ / الصبح الاعشى، للقلقشندي، ج ٢، الدار العربية للنشر، بيروت

١٠ / طبقات الشافعية، للإسنوي، ج ٢، دار الكتب المصرية

١١ / Hanabila. E ٢١ (Fr)

٢١ / رسالة دكتوراه، لحمد عبد القادر أبو فارس بعنوان (القاضي أبو يعلى الفراء

وكتابه الأحكام السلطانية، جامعة الازهر الشريف، ٤٧٩١م

٣١ / رسالة دكتوراه، لمحمد بدر الدين الغلابي بعنوان (الامام الماوردي وأثره في

الفقه الدستوري، الازهر الشريف، ٥٧٩١م.

FIKIHTA BİR MİRAS MESELESİ OLARAK AVLİYYE: AVL HALLERİ, KAYNAĞI VE ÇÖZÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Abdurrahman YAZICI*

Özet: Sahabe döneminden günümüze kadar kendisiyle ilgili tartışma ve çözümlerin ile-ri sürüldüğü miras meselelerinden biri de avliyyedir. Bu mesele, 'Terekenin, mirasçılarının hisselerini karşılamaya yetmemesi' olarak da ifade edilmektedir. Avliyyenin kaynağı, ortaya çıkışı ve keyfiyeti bilinmediğinden çeşitli çevrelerce Kur'an'da 'matematiksel hata' olduğu iddia edilmektedir. Bu çalışmada avliyye meselesi birçok açıdan etraflıca ele alınarak ortaya çıktığı haller belirtilerek avle dâir içtihatların/çözüm önerilerinin miras hükümleri açısından değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Miras Hukuku, Matematik Hatası, Kur'an'da Matematik Problemi, Avliyye, Avl Meselesi.

Asset Management Companies In The Context of Legitimacy Analysis

Abstract: 'Awl is one of the most important inheritance law problems in Islamic law since the time of Prophet's companions. Temporary solutions have been reached on these problems albeit in the meantime controversies over those solutions have not come to an end. For instance, inheritors have always severe problems on how to divide their shares. Some allege that this stems from a mathematical error in Holy Qur'an. This study aims at engaging with this issue through touching on prominent examples, different juridical opinions, and proposed solutions on Qur'anic inheritance rules.

Keywords: Inheritance Law, 'Awl, Proportional Reduction, Mathematical Problem, Math Error in Qur'an.

İslâm miras hukukunda, mirasçılarının ve hisselerinin farklılığıyla ilişkili olarak miras taksimi üç şekilde olabilmektedir. Buna göre terekenin, mirasçılarının hisselerine *tam/kalansız* paylaştırılması âdile; terekenin hisse sahiplerine paylaştırılmasından kalanın mirasçılara hisseleri oranında tekrar paylaştırılması reddiye; tereke mirasçılarının hisselerine yetmediğinde mirasçılarının paylarının, hisseleri oranında azaltılarak taksim edilmesi de çalışmamızın da konusunu oluşturan *avliyye/âile/avl*¹ olarak isimlendirilmektedir.

Sözlükte "zulüm, haksızlık, yükselme, artma, haddi aşma" anlamlarındaki "عول , avl" kelimesinden türeyen² avliyye ferâiz ilminde ıstilah olarak, "vârislerin hisselerinin toplamının, terekenin *mahrecini/ortak paydasını* aştığı meseleye de-

* Araştırmacı, yabdurrahman@gmail.com

1 Bu çalışmada avliyye ve avl terimlerinden her ikisi de kullanılmıştır. Aynı anlamda olmalarına karşın bu tercihte cümle içindeki uyumları dikkate alınmıştır.

2 Ebü'l-Fazl Cemâlüddin İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 1. bs., Dâru Sadır, Beyrut t.y., XI, 481, (عول maddesi).

nir.³ Bir başka ifadeyle avliyye, terekenin mirasçılar arasında alacakları *farz/belirli* hisselerde paylaştırıldığında yetmeyerek taksim hisse oranlarına uygun yapılamamasıdır. Bu nedenle, avl ile ilgili çeşitli çevrelerce ‘Kur’andaki miras oranlarında matematik hatası mı var?’, ‘Matematik hatası yoksa miras taksimi miras hükümlerine uygun değil mi?’ gibi sorular sorulmaktadır. Bu soruların da cevabının aranaacağı bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde meselenin ortaya çıkışı ve konuyla ilgili literatüre; ikinci bölümde cumhurun kabul ettiği meşhur avl meseleleriyle avli kabul eden mezheplerin görüş ve delillerine; üçüncü bölümde, avli kabul etmeyenlerle, onların görüş ve delillerine; dördüncü ve sonuç bölümde ise leh ve aleyhteki görüş ve çözüm önerileri değerlendirilerek çalışmamızla ulaşılan bulgulara yer verilecektir.

I. AVLIYYE MESELESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE KONUYLA İLGİLİ LİTERATÜR

Avliyyenin ilk defa Ömer b. Hattab (v. 23/644)’ın hilafeti döneminde ortaya çıktığı, onun bu konuyu sahabeyle istişare ettiği ve Peygamber (sav)’in amcası Abbâs (v. 32/653)’ın önerisiyle avl yaptığı belirtilmektedir.⁴ Yine Ömer (ra)’in, “doğruysa Allah’tan, yanlıssa Ömer’den”⁵ diyerek reyyle avl yaptığı, “Allah’ın (mirasçılar arasında) kimi öncelikli yaptığını, kimi sonraya bıraktığını bilemiyorum”⁶ dediği kaydedilmektedir. İstişare esnasında Abbâs’ın, noksanı vereseye hisseleri oranında yansıtmayı önermesiyle onun 2/3, 1/2 veya 1/2, 1/2, 1/3 meselesinde avl yaptığı da rivayet edilmektedir.⁷ Bu rivâyete göre, Ömer b. Hattab’ın avl yaptığı hal muhtemelen, “terekeden 1/2 hisse alan koca, 2/3 hisse alan iki kız kardeş” ile “terekeden 1/2 hisse alan koca, 1/2 hisse alan kız kardeş ve 1/3 hisse alan anne” meselelerinden biri olmalıdır. İlk avl yapanın sahabeden Zeyd b. Sâbit (v. 45/655) olduğu da kaynaklarda zikredilmektedir.⁸ Neticede bu mesele, sahabe zamanında ortaya çıkmış

3 Ebû Muhammed İbn Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Muhammed Münir, İdâretü’t-Tıbaat’l-Müniriyye, Kahire 1932, IX, 262-265; Ebû Hâkim el-Habîrî, *Kitâbü’t-telhis*, thk. Nasır b. Fenhîr, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1995, s. 69-76; Ebû Bekr Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Mebsût*, Matbaatü’s-Saade, Kahire, t.y., XXIX, 160 vd.; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki vdi., 2. bs., Hecl li’t-Tıbaa ve’n-Neşr, Kahire 1992, IX, 28 vd.; Ebû Abdullah Sibtü’l-Mardîni, *Şerhu’l-fusûli’l-mühimme*, thk. Ahmed b. Süleyman Yusuf Urîni, Dârü’l-Asıme, Riyad, 2004, I, 392; Muhammed Emîn b. Ömer İbn Abîdîn, “Şerhu kalâid’l-manzûm nüzûmü ferâzi metni’l-mültekâ”, *Mecmûatü resâli İbn Âbidîn*, Dâru İhyâ’it-Türâsi’l-Arabî, t.y., II, 226 227.

4 Ebû Abdullah el-Hâkim, *el-Müstedrek*, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Haydarâbâd, 1915, IV, 378; Ebû Bekr el-Beyhakî, *es-Sünenül-kübrâ*, Dâiretü’l-Maârif, Haydarâbâd, 1933, VI, 253; İbn Hazm, IX, 264 vd.; el-Habîrî, s. 167; es-Serahsî, XXIX, 161; Ebû İshak eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, Dımaşk: Dârü’l-Kalem, Dımaşk, 1996, IV, 94; İbn Kudâme, IX, 28; Ebû Abdullah es-Settî, *Şerhu Muhtasari’l-Havfi*, thk. Yahya Bu Aruru, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2009, II, 545; Cemâlüddîn eş-Şinşevrî, *Fethü’l-karibi’l-müciib*, el-Matbaatü’l-Behiyye, Kahire 1893, I, 43-44.

5 Ebû’l-Hasan Ali b. Yahya el-Meğîli, *Şerhü’l-urcûzeti’t-tilimsâniyye*, thk. Abdüllatif Zekkağ, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2009, s. 346.

6 es-Serahsî, XXIX, 161; İbn Hazm, IX, 263; el-Meğîli, s. 346.

7 Ebû’l-Hattâbel-Kalvezânî, *et-Tehzib fi’l-ferâiz ve’l-vesâyâ*, thk. Muhammed Ahmed Havlî, 1. bs., Mektebetü’l-Ubeykân, Riyad, 1995, s. 41; Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn İbnü’l-Mecdi, *et-Ta’lik alâ Nazmi’l-leâli*, thk. Ahmed b. Muhammed, Câmîatü’l-İslâmiyye, 2008, Medine II, 714.

8 Ebû Osman Said b. Mansûr, *es-Sünen*, thk. Habiburrahman A’zamî, Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1985, I, 43;

olup ilgili çözümler de aşağıda etraflıca görüleceği üzere sahabe içtihatlarına dayanmaktadır.

Ortaya çıktığı zamandan günümüze kadar ihtilaf ve tartışma konusu olan bu meseleye ilişkin fıkıh kitaplarının miras bahisleriyle ferâiz kitaplarında yer verilerek ilgili görüş ve deliller tartışılmaktadır. Ayrıca meselenin öneminden dolayı müstakil çalışmalar da bulunmakta olup bu müstakil çalışmalardan bazıları şunlardır:

1. Abdülmûtî b. Sâlim b. Ömer es-Simlâvî (v. 1127/1715), *Ahkâmü'l-kavl fî halli mesâili'l-avl*. Bu eserin yazma nüshaları, Kahire Dârü'l-Kütüb mecmua nr. 88 (1/553) ve Princeton Üniversitesi Ktp., nr. 274L'de bulunmaktadır.⁹

2. Hüseyin b. Muhammed el-Mahallî (v. 1170/1757), *Tahrîrü'l-kavl fî mesâili'l-avl*. Eserin yazma nüshası Ezher Üniv. Ktp., nr. 92/4625'de (26 vr.) bulunmaktadır.¹⁰

3. Ebû Abdullah Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (v. 1250/1834), *İzâhü'l-kavl fî isbâti'l-Avl*. Eser *el-Fethü'r-rabbânî min fetâva'l-İmam eş-Şevkânî* içinde neşredilmiştir.¹¹ Eserde, avlin yapılmaması tenkit edilmektedir.

4. Abd Ali b. Hüseyin el-Uşfûrî (v. 1303/1885), *Tuhfetü'l-erîb fî ibtâli'l-avl ve't-ta'sîb*. Eserin müellif nüshası, Necf Muhammed Ali Hansârî Kütüphanesi'nde mevcuttur.¹² el-Uşfûrî, eserinde avl yapanları İmâmiyye mezhebi açısından tenkit etmektedir.

5. Abdurrahim Necat, *Avl-u ta'sîb*¹³. Farsça kaleme alınan eserde, Şia ve Ehl-i Sünnet arasındaki ihtilaf, avl ve asabelik çerçevesinde ele alınıp, avl yapanlar tenkit edilmektedir.

6. Halis Aydemir, *Kur'an'da Hata Yoktur: Miras Taksimi*¹⁴. Aydemir, ferâiz ilmi ve usulünden ayrılarak kurduğu sistem çerçevesinde avl olmayacağını ispata çalışmaktadır.¹⁵

7. Musa Ali Ajetunmobi, "The Intricacy of al-'awl (pro rata reduction) in Islamic Law of Succession"¹⁶; "Collection and Review of Cases of Al-'Awl (Pro-Rata

Nu'mân b. Muhammed, *Deâimü'l-İslâm ve zikrû'l-helâl ve'l-harâm*, thk. Asaf b. Ali Asgar Feyzi, 2. bs., Dârü'l-Meârif, Kahire 1965, s. 382; Beyhakî, VI, 253; İbn Hazm, IX, 263.

9 *Descriptive Catalog of the Garrett Collection of Arabic Manuscripts in the Princeton University Library*, Philip Khuri Hitti, Princeton University, Princeton 1938, 1978, V, 559.

10 *Fihrisü'l-kütübi'l-mevcûde bi'l-mekebeti'l-ezheriyye*, Matbaatü'l-Ezher, Kahire 1946, II, 661.

11 Ebû Abdullah eş-Şevkânî, "İzâhü'l-kavl fî isbâti'l-Avl", *el-Fethü'r-rabbânî*, Mektebetü'l-Cilî'l-Cedid, Sa'na 2002, X, 4899-4945.

12 AgaBüzürg-iTahrânî, Muhammed Muhsin, *ez-Zeria*, 2. bs., Dârü'l-Edva, Beyrut 1983, III, 419.

13 Tahran: Danişgah-ı Tahran, 1964.

14 Enki Yayınları: 2012, 499 s.

15 Eserde, miras hükümleri açısından büyük çelişkiler bulunmaktadır. Aydemir, miras ayetlerini kendince yorumlayarak delile dayanmaksızın yeni bir sistem kurmakta, üzerinde ihtilaf edilmemiş Kur'an'daki miras hükümlerine aykırı sonuçlar çıkarmaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir: Erkek çocukla mürisin anne, baba, karı veya kocası mirasçı olamaz (s. 41-44). Anne, baba, karı ve kocaya kız çocukların paylarını almalarından sonra kalandan verilir. (s. 47-55). Anneyle bulunduğu kardeşe altıda bir verilirken kardeşler arasında cihat ayrımı yapılmaksızın bir tane olduklarında altıda bir, birden fazla olduklarında üçte bir verilir (s. 65-70). Mirâs ayetlerindeki "veled" lafzına, duruma göre bazen kız çocuk, bazen de erkek çocuk anlamı verilmektedir (s. 77-88).

16 *Islamic Culture*, vol. 61, 1987, s. 51-69.

Reduction) in Shari'ah Law of Succession"¹⁷. Ajetunmobi, kız çocukla kız kardeşin derecelerindeki kardeşleriyle asabe olmalarından hareketle kız çocuğun/kız kardeşin kalanı alabileceğini söyleyerek avl yapılmasını çelişkili görmektedir.

8. Avliyyeye dâir son dönemlerde Arapça çeşitli makaleler de kaleme alınmıştır. Zafir Huder Süleyman'ın, "el-Avl fi ilmi'l-ferâiz: Dırâse fıkhiyye"¹⁸ ve Fahd b. Abdurrahman el-Yahyâ'nın, "el-Avl fi'l-ferâiz: Fıkhen ve hesâben"¹⁹ bunlardandır. Bu makalelerde avlin kaynağına ve çözümlerine ilişkin içtihatlarla yeterince yer verilmediği ve avl yapılmasının savunulduğu görülmektedir.

II. AVLIYYE MESELELERİ, AVL YAPAN MEZHEPLERİN GÖRÜŞ VE DELİLLERİ

Avliyye meseleleri, miras taksiminde belirli hallerde görülmektedir. Avliyye, erkek çocuk, erkek kardeş gibi asabe hısımlar bulunduğu ortaya çıkmamaktadır. Çünkü onlar yalnızken terekenin tamamını, hisse sahibi vârislerle bulduklarında onlardan kalanı almaktadırlar. Bir diğer ifadeyle avl halleri, mirasçılar arasında erkek çocuğun yalnız veya kız çocukla; erkek kardeşinde yalnızken veya kız kardeşe bulunduğu ortaya çıkmamaktadır.²⁰ Avl hallerinde dikkati çeken bir durum da mirasçılar arasında karı veya kocadan birinin bulunmasıdır.²¹ Avli kabul edenlere göre tereke, hisse sahipleri arasında hisseleri oranında paylaşırılmadığından her bir mirasçının alacağı, hissesi oranında azaltılarak taksim yapılması yoluna gidilir. Böylece her mirasçının payı, hissesi oranında azaltıldığından mirasçılardan hiç biri, alması gereken hisseyi alamaz. Avl meselesinin, keyfiyetinin ortaya konularak avl hallerindeki vârislerin mirasçılık ilişkilerinin görülmesi açısından avl hallerinin bütün olarak ele alınması önem taşımaktadır.

A. Meşhur Avliyye Meseleleri

Avl yapılan her bir meselede, farklı hısımların mirasçı olmasıyla terekenin paydası da farklı oranlarda artmaktadır. Cumhurun kabul ettiği şekliyle meşhur avl hallerini, payda artışına göre aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

17 *Islamic Studies*, vol. XXVII, (3) 1988, s. 209–221.

18 *Adâbü'r-râfidîn*, Irak, say. 54, (2009), ss. 127–148.

19 *Mecelletü Câmîatiş-Şârîka li'l-ulûmiş-şer'iyye ve'l-kânûniyye*, İmârât, C.VI, say. 2, (2009), ss. 103–127.

20 Avl halleri için bkz. Ebü'l-Hasan el-Mâverdi, *el-Havi'l-kebir*, thk. Ali Muhammed Muavvez v.d., Dârü'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 1994, VIII, 129–136; el-Habri, s. 68, 69, 76, 121, 122; İbn Kudâme, IX, 36–39; İbnü'l-Mecdi, I, 721–703.

21 Bunun tek istisnası, iki öz veya baba bir kız kardeş, iki anne bir kız kardeş ve annenin bulunduğu durumdur. Cumhura göre burada iki anne bir kız kardeş terekenin üçte birini, iki öz kız kardeş terekenin üçte ikisini, anne de altıda birini alacaktır. Bkz. İbnü'l-Mecdi, II, 707. Diğer bir ifadeyle burada mirasçılar arasında karı veya koca bulunmamasına karşın avl ortaya çıkmıştır. Bunun, anne bir kardeşlerin, kendisiyle mürise ulaştıkları anneyle mirasçı olmalarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

1. Altıdan Yediye Avleden Hâller

Örnek-1: Kadının ölecek koca ve anne baba bir iki kız kardeşini bıraktığı durumda meselenin paydası altıdan yediye yükselmektedir.²² Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-1:		
	6 → 7	
Koca	1/2	3
Öz iki kız kardeş	2/3	4

Koca, terekeden yarım hisse, öz iki kız kardeş üçte iki hisse alması gerekirken tereke, bu oranlarda paylaştırılmamış, payda altıdan yediye yükseltilerek her bir mirasçının alacağı, hissesi oranında azaltılmış ve koca terekeden yarım hisse yerine 3/7; iki öz kız kardeş, 4/6 yerine 4/7 hisse almıştır.

Örnek-2: Meselenin paydasının altıdan yediye avlettiği bir diğer hâl de kadının ölecek geride koca, bir öz kız kardeş ve bir tane de baba bir kız kardeş bıraktığı durumdur.²³ Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-2.		
	6 → 7	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Baba bir kız kardeş	1/6	1

Burada kocanın 1/2, öz kız kardeşin 1/2, baba bir kız kardeşin de 1/6 oranında hisse alması gerekirken tereke bu oranlarda paylaştırılmamıştır. Dolayısıyla terekeden koca 3/6 yerine 3/7 hisse; öz kız kardeş 3/6 yerine 3/7 hisse; baba bir kız kardeş de 1/6 yerine 1/7 hisse almıştır.

Örnek-3: Mezkûr hâller dışında meselenin *paydasının/mahrecinin* altıdan yediye arttığı avl hâlleri de bulunmaktadır. Bunlardan birisi kadının ölecek geride koca, öz kız kardeş ve nine (veya anne bir kız kardeş) bıraktığı durumdur.²⁴ Tabloda şöyle gösterebiliriz:

22 el-Mâverdi, VIII, 135-136; el-Habrî, 68; İbn Kudâme, IX, 36; el-Cürcânî, s. 58; el-Meğlî, s. 348.

23 el-Mâverdi, VIII, 135-136; el-Habrî, s. 68; İbn Kudâme, IX, 36; el-Cürcânî, s. 58-59.

24 İbn Kudâme, IX, 36; Ebü'l-Abbâs İbnü'l-Hâim, *el-Füstülü'l-mühimme*, thk. Abdülmuhsin b. Muhammed, Riyad, 1994, s. 159; Sibtü'l-Mardinî, I, 377-378.

Tablo-3.

	6 → 7	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Nine (veya anne bir kız kardeş)	1/6	1

Bu meselede koca, terekeden yarım hisse yerine 3/7 oranında hisse; öz kız kardeş 3/6 yerine 3/7 oranında hisse; *anne bir kız kardeş/nine* de 1/6 yerine 1/7 oranında hisse almıştır.

Örnek-4: Kadının ölerек geride koca, anne ve anne bir iki kardeş bıraktığı meselede İbn Abbas'a nisbet edilen görüşe göre terekenin paydası altıdan yediye yükselmektedir. Bu avl uygulaması, İbn Abbâs'ın avli reddettiği içtihatla çelişerek onu nakzettiği iddiasından hareketle, **nâkıza/iltizam** adıyla meşhur olmuştur.²⁵ Bu meselede cumhura göre avl olmazken, İbn Abbâs'ın iki kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbetmemesi²⁶ sebebiyle avl yapmak zorunda kaldığı kabul edilmektedir.

İbn Abbâs'ın mirasla ilgili içtihatları bütün olarak görülmediğinden avl ve kelâle görüşlerinde çelişki olduğu, avli kabul etmemesine rağmen avl yapmak zorunda kaldığı söylenmiştir.²⁷ İltizam meselesiyle ilgili İbn Abbâs'ın,

“Dedeyle baba bir kardeşleri mirasçı yapmaması”²⁸,

“Anne bir kardeşleri, babayla/dedeyle mirasçı yapması”²⁹,

“Nineyi dedeyle üçte bire mirasçı yapması”³⁰,

“Avli reddederek kardeşlere kalanı vermesi”³¹,

“Kelalenin mirasçılığında veledin bulunmayacağı şartı”³²

uygulama ve içtihatları incelendiğinde çelişki olmadığı, onun anne bir kardeşleri anneye, baba bir kardeşleri de babayla hacbettiği, mirasçı olamayan anne bir kardeşlerle de, annenin hissesini eksiltmediği anlaşılır. İbn Abbâs'a nisbet edilen avl uygulamasıyla, onun görüşlerinden hareketle bu meselenin çözümünü tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

25 İbnü'l-Hâim, s. 160; İbn Abdilber, XV, 409; İbn Kudâme, IX, 29 vd.; Sıbtü'l-Mardini, I, 378.

26 el-Mâverdi, VIII, 98; İbn Hazm, IX, 258; İbn Abdilber, XV, 408; es-Serahsi, XXIX, 114.

27 el-Habri, s. 168; es-Serahsi, XXIX, 165; el-Kalvezâni, s.151; İbn Kudâme, IX, 30; es-Setti, II, 355.

28 el-Mâverdi, VIII, 122; İbn Hazm, IX, 288; İbn Abdilber, XV, 434; Habri, s. 184.

29 el-Mâverdi, VIII, 93; İbn Hazm, IX, 268; Habri, s. 163 vd.

30 el-Mâverdi, VIII, 110; İbn Abdilber, XV, 453; es-Serahsi, XXIX, 167; İbn Kudâme, IX, 54.

31 Abdürrezzâk, X, 259; el-Hâkim, IV, 340; es-Serahsi, XXIX, 161; el-Cürcâni, s. 57.

32 Abdürrezzâk, X, 303; el-Mâverdi, VIII, 107; İbn Hazm, IX, 256; İbn Kudâme, IX, 9; Cürcâni, s. 24.

Tablo-4.

	İbn Abbas'a nisbet edilen uygulama		İbn Abbâs'ın uygulaması	
	6 → 7		6	
Koca	1/2	3	1/3	3
Anne	1/3	2	1/3 + kalan	2+1 = 3
Anne bir iki kardeş	1/3	2	----	----

2. Altıdan Sekize Avleden Hâller

Örnek-5:Bazı avl hâllerinde meselenin paydası altıdan sekize yükselmektedir. Bunlardan biri kadının ölerək geride koca, iki öz kız kardeş ve anne bir kız kardeş bıraktığı hâldir.³³ Bu meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-5.

	6 → 8	
Koca	1/2	3
İki öz kız kardeş	2/3	4
Anne bir kız kardeş	1/6	1

Burada koca, terekenin yarısını, iki öz kız kardeş üçte ikisini, anne altıda birini alması gerekirken tereke bu hisselerə paylaşırılamamıştır. Böylece meselenin paydası altıdan sekize yükseltildiğinde terekeden koca, 3/6 yerine 3/8; iki öz kız kardeş, 4/6 yerine 4/8; anne, 1/6 yerine 1/8 oranında hisse alır.

Örnek-6: Terekenin paydasının altıdan sekize avlettiği bir diğerk hâl de kadının ölerək koca, öz kız kardeş ve anne bir iki kız kardeş bıraktığı durumdur.³⁴ Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-6.

	6 → 8	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Anne bir iki kız kardeş	1/3	2

Tabloda görüldüğü gibi terekenin mirasçılara taksim edilememesi üzerine mirasçılarının payı, hisseleri oranında azaltılmış ve koca, 3/6 yerine 3/8; öz kız kardeş 3/6 yerine 3/8; anne bir iki kız kardeş 2/6 yerine 2/8 oranında hisse almıştır.

33 el-Mâverdi, VIII, 135-136; el-Habri, s. 69; İbn Kudâme, IX, 36; el-Cürcânî, s. 59.

34 es-Serahsî, XXIX, 164; İbn Kudâme, IX, 28, 36; İbnü'l-Hâim, s. 161; el-Cürcânî, s. 59.

Örnek-7: Meselenin paydasının altıdan sekize çıktığı bir hâl de kadının geride koca, öz kız kardeş ve anneyi bıraktığı hâldir. Bu hâl, **mübâhele/mülâene** olarak da meşhur olmuştur.³⁵ Bu meselenin Ömer b. Hattâb zamanında ortaya çıkan ilk avl hâli olduğu, daha sonra İbn Abbâs'ın farklı görüşte olanları *lanetleşmeye* çağırmasıyla böyle isimlendirildiği kaydedilmektedir.³⁶ Bu meseleyi tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-7.

	6 → 8	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Anne	1/3	2

Cumhura göre bu meselede koca terekeden yarım hisse yerine 3/8; öz kız kardeş yarım hisse yerine 3/8; anne de 1/3 yerine 2/8 oranında hisse almıştır.

3. Altıdan Dokuza Avleden Hâller

Örnek-8: Bazı avl durumlarında meselenin paydası altıdan dokuza yükselmektedir. Bunlardan birisi kadının ölerək geride koca, iki öz kız kardeş ve anne bir iki kız kardeş bıraktığı durumdur.³⁷ Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-8.

	6 → 9	
Koca	1/2	3
Öz iki kız kardeş	2/3	4
Anne bir iki kız kardeş	1/3	2

Burada tereke mirasçılara hisseleri oranında paylaştırılmadığından avl yoluna gidilmiştir. Dolayısıyla koca, terekeden 3/6 yerine 3/9; iki öz kız kardeş, 4/6 yerine 4/9; anne bir iki kız kardeş, 2/6 yerine 2/9 hisse almıştır. Bu meselede kocanın hissesinin terekenin 3/6'sı olan yarım hissedenden, terekenin üçte biri olan 3/9 hisseye kadar düşmesi dikkat çekicidir.

Örnek-9: Meselenin paydasının altıdan dokuza avlettiği bir hâl de mirasçılardan koca, bir öz kız kardeş, anne bir iki kız kardeş ve anne olduğu durumdur.³⁸ Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

35 el-Kalvezânî, s. 41; İbn Kudâme, IX, 36; İbnü'l-Hâim, s. 162; İbnü'l-Mecdi, II, 708.

36 Sibtü'l-Mardîni, I, 382.

37 el-Mâverdi, VIII, 136; es-Serahşi, XXIX, 164; el-Habri, s. 69; el-Cürcânî, s. 59; İbnü'l-Mecdi, II, 708.

38 İbn Kudâme, IX, 36; İbnü'l-Hâim, s. 162; el-Cürcânî, s. 59; Sibtü'l-Mardîni, I, 382.

Tablo-9.

	6 → 9	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Anne bir iki kız kardeş	1/3	2
Anne	1/6	1

Bu meselede tereke, mirasçılara hisseleri oranında paylaştırılmadığından avl yoluna gidilmiştir. Neticede mirasçılardan koca, 3/6 yerine 3/9; öz kız kardeş, 3/6 yerine 3/9; anne bir iki kız kardeş, 2/6 yerine 2/9; anne, 1/6 yerine 1/9 oranında hisse almıştır.

Örnek-10: Koca ile farklı derecedeki kardeşler birlikte mirasçı olduğunda terekenin paydası altıdan dokuza yükselmektedir. Farklı derecelerdeki kardeşlerden maksat, öz kız kardeş, baba bir kız kardeş ve anne bir kız kardeşin aynı anda mirasçılığıdır. Bu hâl, meşhurluğundan dolayı, **el-ğarrâ** ve Mervân b. el-Hakem zamanında ortaya çıktığından, **mervâniyye** diye meşhur olmuştur.³⁹ Tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-10.

	6 → 9	
Koca	1/2	3
Öz kız kardeş	1/2	3
Baba bir kız kardeş	1/6	1
Anne bir kız kardeşler	1/3	2

Burada, avl yapıldığında koca, 3/6 yerine 3/9; öz kız kardeş, 3/6 yerine 3/9; baba bir kız kardeş, 1/6 yerine 1/9; anne bir kız kardeşler, 2/6 yerine 2/9 oranında hisse almıştır.

4. Altıdan Ona Avleden Hâl: Şureyhiyye Meselesi

Örnek-11:Avl hâllerinde meselenin paydasının altıdan ona yükseldiği bir avl hâli de kadının ölerək geride koca, iki öz kız kardeş, anne bir iki kız kardeş ve anne bıraktığı durumdur. Kadı Şureyh (v. 80/699)'e nispeti sebebiyle bu mesele, **şureyhiyye** ve avlin çokluğu sebebiyle 'civciv annesi meselesi' manasında **ümmü'l-fürûh** olarak meşhur olmuştur.⁴⁰ Tabloda şöyle gösterebiliriz:

39 el-Kalvezânî, s. 43; el-Habri, 69;İbn Kudâme, IX, 28, 36; Sibtü'l-Mardîni, II, 766.

40 el-Kalvezânî, s. 39, 43; el-Habri, s. 70-71; es-Serahsî, XXIX, 29, 202; İbn Kudâme, IX, 37;el-Cürcânî, s. 59; İbnü'l-Hâim, s. 163.

Tablo-11.

	6 → 10	
Koca	1/2	3
İki öz kız kardeş	2/3	4
Anne bir iki kız kardeş	1/3	2
Anne	1/6	1

Kadı Şureyh bu meselede, kocaya 3/6 yerine 3/10; öz iki kız kardeşe, 4/6 yerine 4/10; anne bir iki kız kardeşe, 2/6 yerine 2/10; anneye, 1/6 yerine 1/10 vermiştir. Şureyh'in bu taksimi üzerine koca, "Allah Teâlâ, kitabında kocaya yarım hisse vermesine rağmen, Şureyh bana terekenin üçte birinden bile azını verdi." diyerek itirazda bulunmuştur. Adamın itirazı ve suçlaması sebebiyle Şureyh'in de kendisinden önce Ömer b. Hattâb'ın avl yaptığını belirterek tazir cezası verdiği kaydedilmektedir.⁴¹ Bu meselede, 4 olan avl miktarının terekenin tamamı olan 6'nın üçte ikisi kadar fazla olması dikkat çekicidir.

5. Onikiden Onüç Avleden Hâller

Örnek-12: Bazı avl hâllerinde terekenin paydası onikiden onüç yükselmektedir. Bunlardan birisi mûrisin karısını, iki öz kız kardeşini ve bir tane anne bir kız kardeşini bıraktığı meseledir.⁴² Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-12.

	12 → 13	
Mûrisin karısı	1/4	3
Öz iki kız kardeş	2/3	8
Anne bir kız kardeş	1/6	2

Görüldüğü gibi burada mûrisin karısı, terekenin 3/12'si yerine 3/13'ünü; öz iki kız kardeş, 8/12'si yerine 8/13'ünü; anne bir kız kardeş, 2/12'si yerine 2/13'ünü almıştır. Tereke mirasçılara hisseleri oranında paylaştırılmadığından avl yoluna gidilmiş ve her bir mirasçının alacağı, hissesi oranında azaltılarak taksim yapılmıştır.

Örnek-13: Terekenin paydasının onikiden onüç yükseldiği bir durum da kadının ölecek koca, iki kız çocuk ve anne bıraktığı hâldir.⁴³ Tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

41 es-Serahsî, XXIX, 164; Benzer ifâdeler için bkz. İbn Kudâme, IX, 37; el-Cürcânî, s. 59. Kadı Şureyh'in tazir cezası üzerine kocanın bu adil olmayan taksim ve cezanın karşılığını ahirette alacağını dile getiren şiir söylediği görülmektedir. Bu şiir için bkz. es-Serahsî, XXIX, 164 vd.

42 el-Habîrî, 71; İbn Kudâme, IX, 38; el-Cürcânî, s. 59.

43 el-Habîrî, 72-73; İbn Kudâme, IX, 37; İbnü'l-Hâim, s. 163; İbnü'l-Mecdi, II, 709.

Tablo-13.

	12 → 13	
Koca	1/4	3
İki kız çocuk	2/3	8
Anne	1/6	2

Burada, tereke mirasçılar arasında taksim edilemediğinden meselenin paydası onikiden onüçe yükseltilmiştir. Koca, 4/12 yerine 4/13; iki kız çocuk, 8/12 yerine 8/13; anne, 2/12 yerine 2/13 oranında hisse almıştır.

6. Onikiden Onbeşe Avleden Hâller

Örnek-14: Bazı avl hâllerinde terekenin paydası onikiden onbeşe yükselmektedir. Bunlardan birisi, mûrisin karısını, ikişer öz ve anne bir kız kardeşini bıraktığı durumdur.⁴⁴

Tablo-14.

	12 → 15	
Mûrisin karısı	1/4	3
Öz iki kız kardeş	2/3	8
Anne bir iki kız kardeş	1/2	4

Görüldüğü gibi bu meselede tereke, mirasçılarının hisselerine yetmediğinden avl yapılması yoluna gidilmiştir. Neticede, mûrisin karısı, 3/12 yerine 3/15; iki öz kız kardeş, 8/12 yerine 8/15; anne bir iki kız kardeş, 4/12 yerine 4/15 oranında hisse almıştır.

Örnek-15: Meselenin paydasının onikiden onbeşe yükseldiği bir hâlde kocanın ölere karısını, öz iki kız kardeşini, anne bir kardeşini ve annesini bıraktığı durumdur.⁴⁵ Bu mesele tabloda aşağıdaki gibi gösterilebilir:

Tablo-15.

	12 → 15	
Mûrisin karısı	1/4	3
Öz iki kız kardeş	2/3	8
Anne bir kardeş	1/6	2
Anne	1/6	2

44 el-Habrî, 73; İbn Kudâme, IX, 38; el-Cürcânî, s. 59; İbnü'l-Mecdi, II, 709-710.

45 el-Habrî, 73; İbn Kudâme, IX, 38; İbnü'l-Hâim, s. 164; İbnü'l-Mecdi, II, 709-710.

Burada da tereke mirasçılarının hisselerine paylaştırılmadığı için avl yoluna gidilmiştir. Terekeden mûrisin karısı, 3/12 yerine 3/15; iki öz kız kardeşi, 8/12 yerine 8/15; anne bir kardeşi, 2/12 yerine 2/15; annesi de 2/12 yerine 2/15 oranında hisse almıştır.

7. Onikiden Onyediye Avleden Hâller

Örnek-16: Mûrisin karısını, iki öz kız kardeşini, anne bir iki kız kardeşini ve annesini bıraktığı durumda meselenin paydası onikiden onyediye yükselmektedir.⁴⁶ Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-16.		
	12 → 17	
Mûrisin karısı	1/4	3
Öz iki kız kardeş	2/3	8
Anne bir iki kız kardeş	1/3	4
Anne	1/6	2

Görüldüğü gibi mûrisin karısı, 3/12 yerine 3/17; öz iki kız kardeş, 8/12 yerine 8/17; anne bir iki kız kardeş, 4/12 yerine 4/17; anne de, 2/12 yerine 2/17 oranında hisse almıştır.

Örnek-17: Avl hâllerinde meselenin paydasının 12'den 17'ye yükseldiği bir durum da, mirasçılarının tamamının kadın olması sebebiyle "dulların annesi" anlamında **ümmü'l-erâmîl** olarak ve terekenin onyediye bölünmesi sebebiyle, **sebata-şeriyye** olarak isimlendirilmektedir. Bu meselede mûris, üç karısını, iki ninesini ve anne bir dört kız kardeşini ve baba bir sekiz kız kardeşini bırakmıştır.⁴⁷ Meseleyi tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-17.		
	12 → 17	
Mûrisin karısı	1/4	3 (Her bir karısı 1'er)
İki nine	1/6	2 (Nineler 1'er)
Anne bir dört kız kardeş	1/3	4 (Anne bir kız kardeşler 1'er)
Baba bir sekiz kız kardeş	2/3	8 (Baba bir kız kardeşler 1'er)

Avl neticesinde meselenin paydası 12'den 17'ye yükselmiştir. Hiçbir mirasçının gerçek anlamda hissesini alamadığı taksimde her bir mirasçı 17 üzerinden 1'er hisse alabilmiştir.

46 el-Habrî, 74; es-Serahsî, XXIX, 202; İbnü'l-Hâim, s. 164; el-Cürçânî, s. 59.

47 el-Kalvezânî, s. 44; el-Habrî, 74; İbn Kudâme, IX, 38; İbnü'l-Hâim, s. 165; Sibtü'l-Mardîni, II, 760.

8. Yirmidörtten Yirmiyediye Avleden Hâl

Örnek-18: Terekenin paydasının yirmidörtten yirmiyediye yükseldiği bir hâl de kocanın ölerək geride karısını, iki kız çocuk, anne ve babasını bıraktığı durumdur. Bu meselenin Ali b. Ebî Tâlib'e minberdeyken sorulduğu, onun da mirasçılardan kadının hissesinin sekizden dokuza çıkacağını söyleyerek hutbesine devam ettiği kaydedilmektedir.⁴⁸ O'nun, bu soruya minberde cevap vermesi sebebiyle **minberiyye** olarak, avl miktarının azlığı sebebiyle **behile** şeklinde meşhur olmuştur.⁴⁹ Meseleyi tabloda aşağıdaki gibi gösterebiliriz:

Tablo-18.

	24 → 27	
Mûrisin karısı	1/8	3
Anne	1/6	4
Baba	1/6	4
İki kız çocuk	2/3	16

Bu meselede avl yapıldığı için mûrisin karısı, 3/24 yerine 3/27; anne ve baba, 4/24'er yerine 4/27'şer; iki kız çocuk, 16/24 yerine 16/27 hisse almıştır. Neticede tereke 24 hisse üzerinden paylaştırılmadığından payda 27'ye yükseltilerek eksiklik, veresinin tamamına hisseleri oranında yansıtılmıştır.

Mezkûr avliyye meseleleri dışında avli kabul edenler arasında ihtilafı olan ve sadece sahabe ve fakihlerden bir kısmına nispet edilen avl hâlleri de bulunmaktadır. Ekder isimli şahsın sorması veya Zeyd b. Sabit'in meseleyi çözümünde *tekedür etmesi/aydınlığa kavuşmaması* sebebiyle **ekderiyye**⁵⁰ olarak isimlendirilen avl hâli bunlardandır. Abdullah b. Mesud'a nisbet edilen terekenin paydasının 24'den 31'e yükseldiği, **selâsiniyye** olarak isimlendirilen hâl de bu açıdan önemlidir.⁵¹ Bu çalışmada, cumhurun kabul ettiği meşhur avl meselelerine yer verildiğinden avli kabul edenlerin de ihtilaf ettiği bazı avl hâllerine ise yer verilmemiştir.

B. Avli Kabul Eden Mezheplerin Görüşleri

Hanefî, Hanbelî, Mâlikî, Şâfiî ve Zeydî mezheplerinin oluşturduğu cumhur, tereke mirasçılarının hisselerine paylaştırılmazsa her bir mirasçının payının, hissesi oranında azaltılarak avl yapılması gerektiğini kabul etmektedirler.

48 Abdürrezzâk, X, 258; Saïd b. Mansur, I, 43; Beyhakî, VI, 253, Ebû Bekr İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, thk. Muhammed Avvame, Dârü'l-Kible, Cidde, 2006, VI, 258; es-Serahsî, XXIX, 164 vd.

49 el-Kalvezânî, s. 44, 45; el-Habrî, 75; es-Serahsî, XXIX, 202; İbn Kudâme, IX, 38–39; İbnü'l-Hâim, s. 166; el-Cürcânî, s. 59; İbnü'l-Mecdî, II, 711; Sibtü'l-Mardîni, II, 761. İmâmiyye mezhebi bu meselenin Ali b. Ebî Tâlib'e nisbetini kabul etmemektedirler. Bkz. Abdurrahim Necat, *Avl ve taşib*, İntişarât-ı Danişgâh-ı Tahran, Tahran, 1964, s. 311.

50 Ekderiyye meselesi, kadının ölerək geride koca, anne, dede ve kız kardeşin bulunduğu kardeşlerin dedeyle hacbedilmedikleri haldir. Bkz. İbnü'l-Hâim, s. 162; Sibtü'l-Mardîni, I, 383.

51 İbn Mesud'un katil veya gayrimüslim çocukla anne, baba, karı ve kocanın hissesini hacbettiği ancak hacıbi (katil veya gayrimüslim evladı) mirasçı yapmadığı durumda avl yaptığı zikredilmektedir. Bu durum, mûrisin geride katil çocuk, anne ve karısını, anne bir üç kız kardeş ve öz üç tane kız kardeş bıraktığı meselede ortaya çıkmaktadır. Bkz. el-Kalvezânî, s. 40; es-Serahsî, XXIX, 202; İbn Kudâme, IX, 39.

Hanefî fakihî el-Cürcânî (v. 816/1413), mirasçılık sebepleri nassla sabit ve aynı olan mirasçılarının, mirasçılığı elde etmede de eşit hakka sahip olduklarını, her birisinin terekeden hissesini alması gerektiğini, terekenin yetmemesi hâlindeyse borç ve vasiyette olduğu gibi payların hisseleri oranında azaltılacağını belirtmektedir. Ayrıca el-Cürcânî, *belirli hisse sahibi/ashâbü'l-ferâiz* hısımların, asabeden öncelikli olduğunu, avl yapılmadığında eksikliğin yansıtıldığı kız çocuklarla kız kardeşlerin, hisse sahibi olduklarından mirasçılıklarının belirli hisse almadan, asabe olarak kalanı almaya geçemeyeceğini söylemektedir.⁵²

Hanbelî fakihî İbn Kudâme (v. 620/1223) de, müflisin malı alacaklılara, terekenin üçte biri *mûsâ lehlere/kendisine vasiyet edilenlere* yetmediğinde, alacaklar oranında azaltılarak paylaştırılmasındaki gibi avl durumlarında da mirasçılarının paylarının, hisseler oranında azaltılarak taksim edileceğini, bunun sahabenin çoğunun görüşü olduğunu söylemektedir. İbn Kudâme ayrıca, Allah'ın, kocaya yarım hisse verdiği gibi kız kardeşe de yarım hisse verdiğini; anne bir iki kız kardeşe üçte bir hisse verdiği gibi iki kız kardeşe de üçte iki hisse verdiğini, belirli olarak farz kılınan bu oranları isteğe göre değiştirmenin de caiz olmadığını ifade etmektedir.⁵³

Hanefî fakihî es-Serahsî (v. 483/1090) de mirasçılık sebeplerinin ayrınlığının, mirası hak etmede de eşitliği gerektirdiğini, tereke yetmediğinde borcun alacaklılarında olduğu gibi her bir mirasçının payının hissesi oranında azaltılacağını söylemektedir. Asabeliğin en güçlü mirasçılık sebebi kabulü nedeniyle asabenin yoksun bırakılmayacağını, hisselerinin eskitilmesine en layıkların, hiçbir şekilde asabe olamayan karı veya koca olduğunu İbn Abbas'ın şaşılacak şekilde, hiçbir şekilde asabe olmadıklarından durumları kötü olan anne bir kardeşleri değil de öz kardeşlere eksikliği yansıttığını söylemektedir. Devamla es-Serahsî, anne bir kardeşlerin aksine baba tarafından kardeşlerin, çocuk ve dedeyle mirasçı olduklarını, durumlarının anne bir kardeşler gibi olmadığını, cumhurun avl görüşünün isabetli olduğunu kaydetmektedir.⁵⁴

Zeydî fakihî eş-Şevkânî (v. 1250/1834) de avli savunmakta ve avl yapılmadığında kız çocuğun asabe yapılarak ashâbü'l-ferâizden çıkartılmış olacağını söylemektedir. O ayrıca, asebeliğin mutlak anlamıyla sadece erkeklerde bulunduğunu, hisseleri öncelikli ya da sonraya bırakma şeklinde keyfi olarak ayırmak yerine, bunların hepsini uygulamak gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵

Görüldüğü gibi avli kabul eden fakihler “hisselerin öncelikli ve sonraya bırakılanlar şeklinde ayrılamayacağını” ve “hisse sahibi hısımları asabe yaparak kalanı onlara vermenin caiz olmadığı” noktaları üzerinde durmaktadırlar. Neticede malkalenin başında da belirtildiği üzere bazı çevrelerce de dile getirildiği gibi, haklı bir

52 el-Cürcânî, s. 57-58.

53 İbn Kudâme, IX, 28, 29.

54 es-Serahsî, XXIX, 164.

55 eş-Şevkânî, X, 4939 vd.

tenkit olarak tereke ilgili hisseler tam olarak paylaştırılmamaktadır. Kanaatimiz, aşağıda etraflıca belirtileceği üzere bu içtihadı dayalı uygulamanın isabetli olmadığı yönündedir.

III. AVL YAPMANIN KABUL EDİLMEDİĞİ UYGULAMA

Avl meselesiyle ilgili ikinci görüşte terekenin mirasçılara yetmediği durumda avl yapılacağı kabul edilmemektedir. Bu kararı, koca, anne ve baba gibi mirasçıların hisselerini almalarından sonra kalanının kız çocuklara veya kız kardeşlere verilerek asabe yapıldıkları, bazılarının öncelikli, bazılarının sonraya bırakıldığı uygulamadır. Bu görüş aşağıda etraflıca görüleceği üzere sahâbeden İbn Abbâs'a nisbet edilmektedir.⁵⁶ Tâbiünden İbnü'l Hanefiyye (v. 81/700)⁵⁷, İbnü'l-Müseyyeb (v. 94/712)⁵⁸, Atâ (v. 115/713)⁵⁹, Muhammed b. Ali b. el-Hüseyn (v. 114/733)⁶⁰, Tâvus b. Keysân (v. 106/724)⁶¹ gibi âlimlerle Dâvud (v. 270/883)⁶² ve İbn Hazm gibi zâhiri fakihlerinin de İbn Abbâs'ın görüşünde olduğu görülmektedir.

A. İbn Abbas'ın Avl Yapmayı Reddetmesi

Terekenin mirasçılar arasında taksim edilememesi durumunda cumhura göre avl yapılacakken İbn Abbâs ve onun görüşünde olan fakihlere göre avl yapılmaz. Buna göre terekeden karı, koca, anne ve baba gibi hisse sahibi mirasçıların hisselerini almasından sonra kalan, kız çocuklara veya kız kardeşlere verilmektedir.

İbn Abbâs'ın avli reddettiğine dâir çok sayıda rivâyet nakledilmiştir. O'nun, "Hisseler avletmez"⁶³ dediği, avledileceğini söyleyenlere de, "İsteyenle lânetleşmeye varım. Âlic'in kum sayısını bilen (Allah Teâlâ) terekeden iki yarım ve üçte bir hisse vermez. Üçte iki ile yarım hisse (alacak mirasçılar) bulunduğu üçte ikiyi verince yarım hisseye kalmıyor, yarımı verince üçte ikiye kalmıyor, üçte birlik hissenin yeri nerededir?..."⁶⁴ dediği kaydedilmektedir. Avl yapılmaması gerektiği hâlde ilk defa kimin avl yaptığına dâir şöyle dediği nakledilmiştir:

'Eğer, (Ömer) Allah'ın öncelikli yaptıklarını öncelikli yapsaydı, sonraya bıraktıklarını sonraya bıraksaydı avliyye olmazdı.' dedi. İbn Abbâs'a 'Allah kimi öncelikli kıldı, kimi sonraya bıraktı?' diye soruldu. O da 'Hisseleri bir hissedenden başka

56 İbn Hazm, IX, 264; el-Habrî, s. 162; el-Kalvezânî, s. 42, 149; Ebü'l-Kâsim es-Süheylî, *Kitâbü'l-ferâiz ve şerhu âyâtü'l-vasiyye*, thk. Muhammed İbrâhim Bennâ, Câmiatu Karyunus, 1980, s. 85; İbn Kudâme, IX, 28; eş-Şinşevrî, I, 43.

57 el-Mâverdi, VIII, 130; İbn Hazm, IX, 264; el-Habrî, s. 162; es-Serahsî, XXIX, 161; el-Kalvezânî, s. 151; İbn Kudâme, IX, 28.

58 el-Kalvezânî, s. 151.

59 İbn Hazm, IX, 263, 264; el-Habrî, s. 162; İbn Kudâme, IX, 28; eş-Şinşevrî, I, 43.

60 el-Mâverdi, VIII, 130; İbn Hazm, IX, 264; el-Habrî, s. 162; İbn Kudâme, IX, 28.

61 el-Habrî, s. 162.

62 el-Mâverdi, VIII, 130; el-Habrî, s. 162; el-Kalvezânî, s. 151; İbn Kudâme, IX, 28.

63 İbn Ebi Şeybe, XVI, 258; İbn Hazm, IX, 263.

64 Beyhakî, VI, 253; el-Mâverdi, VIII, 129; es-Serahsî, XXIX, 161.

bir hisseye değişen anne, karı ve koca gibi mirasçılarını öncelikli kıldı. Hisseleri bir hisseden terekenin kalanını almak şeklinde değişen kız kardeşlerle kız çocukları sonrası bıraktı.’ dedi⁶⁵.

İbn Abbas’tan benzer anlama gelecek şekilde “Hisseler avletmez, karı, koca, anne ve babanın hisseleri eksilmez, erkek çocuklarla kız çocukların, erkek kardeşlerle kız kardeşlerin hisselerinde eksiklik olur.”⁶⁶ dediği de nakledilmektedir. İbn Abbâs’ın öncelikle anne, karı koca, anne bir kardeş gibi hısımlara hisselerini verdiği, kalanı çocuklar arasında, onlar yoksa kardeşler arasında paylaştırdığı görülmektedir. İbn Kudâme (v. 620/1223), İbn Abbâs’ın avliyye uygulamasındaki kız çocukların veya kız kardeşlerin kalanını almasının, “onların erkek kardeşleriyle kalanı alması şeklinde” olduğunu belirtmektedir.⁶⁷ Şöyle ki, derece ve kuvvet itibariyle aynı durumda olan “kız çocuklarla erkek çocuklar”, “kız kardeşlerle erkek kardeşler” birlikte bulduklarında avliyye ortaya çıkmamaktadır. Kız çocuklarla kız kardeşlerin kendi derecelerindeki erkek kardeşleriyle bulunması hâlinde zaten avliyye ortaya çıkmayacağından İbn Kudâme’nin görüşüne katılmak mümkün değildir. Koca ve iki öz kız kardeş bulunduğunda İbn Abbâs kocaya yarım hisse verdikten sonra kalanı iki kız kardeşe⁶⁸; koca, anne, öz kız kardeşin bulunduğunda kocaya yarım, anneye üçte bir, kalanı öz kız kardeşe vermektedir.⁶⁹

İbn Abbâs, çocuk varken kız kardeşi mirasçı yapmadığı, kız çocuğa terekenin kalanını verdiği, mürisin erkek kardeşini de kız çocukla mirasçı yapmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, muttasıl tarikleri İbn Abbâs’tan nakledilen “ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فأولوي رجل ذكر , *Hisse sahiplerine hisselerini veriniz, geride kalan en yakın erkeğindir.*”⁷⁰ rivâyetini cumhur, “sadece erkek asabe hısımların kalanı alacağına” delil almaktadır. Cumhurun delil aldığı şekliyle rivayet İbn Abbâs’ın uygulamasıyla çelişmektedir. Fakihlerin İbn Abbâs’ın avliyyeyi reddetmesine, ondan nakledilen bu rivâyeti delil getirmeleri de bu çelişkiyi teyit etmektedir.⁷¹ Mirasla ilgili bazı bahislerde delil bu rivâyet İbn Cüreyc (v. 150/767)⁷², Mâmer b. Râşid (v. 153/770)⁷³,

65 İbn Hazm, IX, 262–264. Burada İbn Hazm’in naklettiği metin esas alınmıştır. Ayrıca bkz. Ebü Bekr İbnü’l-Münzir, *el-İşrâf*, thk. Ebü Hammad Sagir Ahmed, Re’sulhayme, 2004, IV, 338 vd.; el-Hâkim, IV, 340; el-Mâverdi, VIII, 130; İbn Hazm, IX, 264; es-Serahsi, XXIX, 161; el-Habrî, s. 167; İbn Kudâme, IX, 29; es-Setti, II, 544; İbnü’l-Mecdi, II, 715.

66 Abdürrezzâk, X, 259; İbn Hazm, IX, 264–263; es-Serahsi, XXIX, 161.

67 İbn Kudâme, IX, 28, 29.

68 İbnü’l-Münzir, IV, 339; el-Habrî, s. 167; el-Kalvezânî, s. 150.

69 İbnü’l-Münzir, IV, 339; el-Habrî, s. 167; eş-Şirâzi, IV, 94; İbn Kudâme, IX, 28, 29, 36; Sibtü’l-Mardîni, I, 381.

70 Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *es-Sahîh*, thk. Mustafa Dîb el-Boğa, 3. bs., Dâru İbn Kesir, Beyrut 1987, “Ferâiz”, 5, 7, 9, 15; Ebü’l-Hüseym Müslim, *es-Sahîh*, thk. Muhammed Fuâd, Dâru İhyâ’i’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut t.y., “Ferâiz”, 2; Muhammed b. Yezid İbn Mâce, *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuad, Dâru’l-Fikr, Beyrut t.y., “Ferâiz”, 10; Süleyman b. Eşşas Ebü Dâvud, *es-Sünen*, Dâru’l-Kütübi’l-Arabî, Humus, 1973, “Ferâiz”, 7.

71 İbn Abbâs’ın avliyyeyi reddettiği görüşüne karşı bu rivâyet delil getirilmektedir. Bkz. el-Mâverdi, VIII, 130; Sibtü’l-Mardîni, I, 379, eş-Şinsevri, I, 45.

72 el-Hâkim, IV, 338; Ebü’l-Ferec Zeynüddin İbn Receb, *Câmi’ul-ulüm ve’l-hikem*, 1. bs., Dâru’l-Marife, Beyrut 1988, s. 399.

73 Ebü Câfer et-Tahâvî, *Şerhu Meâni’l-âsâr*, thk. Muhammed Seyyid vdi., Matbaatü’s-Sünne, Kahire 1968, III, 390; el-Hâkim, IV, 338.

Süfyân es-Sevrî (v. 161/778)⁷⁴, Süfyân b. Uyeyne (v. 198/814)⁷⁵ tarafından Tâvus b. Keysân (v. 106/724) < Abdullah b. Tâvus (v. 132/750) tarikiyle sahabe atlanarak nakledilmiştir. Rivâyet muttasıl tarikle İbn Abbâs yoluyla nakledilse dahi avle delil alınamaz. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi İbn Abbâs'ın uygulaması cumhurun delil aldığı şekliyle rivayetin hükmüne aykırıdır. Ayrıca rivayet, hisse sahiplerine hisselerin verilmesinden bahsetmekte olup, terekenin hisselerine yetmediğinde azaltılarak taksim edileceğinden bahsetmemektedir.

Kadı Şureyh (v. 78/697)'e nisbet edilen avl meselesinde onun, “Daha önce âdil ve sakınan devlet başkanı hüküm vermeseydi bu (verdiğim) avliye hükmü beni çok korkuturdu.”⁷⁶ demesi onun, Ömer b. Hattâb'ın uygulamasıyla amel ettiğini göstermektedir. İbn Şihâb ez-Zührî (v. 124/742)'nin de “Eğer daha önce bu konuda uygulama yapan âdil bir imam gelmemiş olsaydı, İbn Abbas'ın bu görüşünde ilim sahibi iki kişi ihtilaf etmezdi.”⁷⁷ demesi İbn Abbâs'ın görüşünün doğruluğuna inananların sayısının fazlalığını gösterdiği kadar ez-Zührî'nin, İbn Abbas'ın görüşünün feraiz ilmi açısından isabetli olduğunu düşündüğünü göstermektedir. Gerek Kadı Şureyh'in gerekse ez-Zührî'nin Ömer b. Hattâb'ın avl uygulamasına değinerek İbn Abbas'ın görüşünün doğruluğuna işaret etmeleri Ömer (ra)'in içtihadının sonraki dönemlerde neden yaygınlık kazandığına ve muhalif görüşün kabul görmediğine ilişkin ipuçları vermektedir. İbn Hazm da, Zührî'nin ifadesinin de İbn Abbas'ın içtihadının doğruluğunu gösterdiğini belirtmektedir.⁷⁸ İbn Abbâs'tan avl yapmadığına ilişkin kaynaklarda zikredilen hâller şöyledir:

Örnek-19: Mûrisin anne, baba, karısını ve iki kız çocuğunu bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın anne babaya altıda birer, karısına sekizde bir verdikten sonra kalanı kız çocuklara verdiği belirtilmektedir.⁷⁹ Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-19.

	24	
Anne	1/6	4
Baba	1/6	4
Mûrisin karısı	1/8	3
İki kız çocuk	Kalanı alır	13

74 Süfyân b. Sâid es-Sevrî, *Kitâbü'l-ferâiz*, ed. Hans-Peter Raddatz, “Fruhislamisches Erbrecht nach dem Kitâb al-farâid des Süfyân at-Taurî”, *Die Welt des Islams*, XIII, 1/2 (1971), s. 35.

75 el-Hâkim, IV, 338; İbn Receb, s. 399.

76 es-Serahsî, XXIX, 164; el-Cürcânî, s. 59.

77 Ebû Bekr el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, Matbaatü'l-Evkaf, Dârü'l-hilâfe, 1917, II, 90; Beyhakî, VI, 253; el-Mâverdi, VIII, 130; İbn Hazm, IX, 264; es-Serahsî, XXIX, 161.

78 İbn Hazm, IX, 264 vd.

79 İbnü'l-Münzir, IV, 340; el-Habrî, s. 169; el-Kalvezânî, s. 150.

Burada mûrisin karısı ile anne ve babası terekeden hisselerini alırken kalanı iki kız çocuk almaktadır. Kalanı iki kız çocuğun eşit şekilde paylaştıkları rahatlıkla anlaşılmalıdır.

Örnek-20: İbn Abbâs'a göre kadının ölerək geride koca ve iki öz kız kardeşi-ni bıraktığı meselede iki kız kardeş terekenin kalanını almaktadır.⁸⁰ Tabloda şöyle gösterebiliriz:

Tablo-17:			
		2	4
Koca		1	2
Öz kız kardeş	Kalanı alır	1	1
Öz kız kardeş			1

Burada da kocanın terekeden yarım hissesini almasından sonra kalan iki kız kardeş arasında eşit olarak taksim edilmiştir.

Kadının ölerək koca, bir öz kız kardeş ve anne bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın kalanı kız kardeşe verdiği kaydedilmektedir.⁸¹ Bu meselede İbn Abbâs'ın kendisine muhalefet edenleri lanetleşmeye çağırması sebebiyle **mübâhele** olarak isimlendirildiğini daha önce belirtmiştik. Yine mûrisin koca, anne ve iki kız kardeş bıraktığı meselede İbn Abbâs'ın kocanın yarım, annenin üçte bir almasından sonra kalanı kız kardeşlere verdiği belirtilmektedir.⁸² İbn Abbâs, iki kız kardeşle annenin hissesini üçte birden altıda bire hacbetmemektedir.⁸³ Bu nedenle bu meselede anne üçte bir hisse almıştır. Görüldüğü gibi İbn Abbâs, kız çocukları veya kız kardeşleri sonraya bırakarak onlara, erkek çocuk veya erkek kardeş gibi terekenin kalanını vermektedir. Bu meselelerde kız çocukların yerinde erkek çocuklar veya kız kardeşlerin yerinde erkek kardeşler bulunsaydı terekenin taksimi yine aynı şekilde olacaktı.

B. Avli Kabul Etmeyen Mezhepler ve Görüşleri

Avl uygulaması, Zâhirî, İsmâilî ve İmâmîyye mezhepleriyle bazı Zeydi fakihlerince kabul edilmemektedir. Zâhirî fakihî İbn Hazm, Ömer b. Hattab'ın, "Allah'ın kimi öncelikli kaldığını bilmiyorum." dediğini, bunun kendisine ait kesin bir görüşe sahip olmadığını gösterdiğini, bir kimsenin bilmediğini söylemesinin de doğal olduğunu belirtmektedir. Ayrıca İbn Hazm, bununla birlikte İbn Abbas'ın da meselenin çözümünü bildiğini ve doğrusunun da onun görüşü olduğunu, sahabe dö-

80 İbnü'l-Münzir, IV, 340, 341; el-Habrî, s. 167-168; el-Kalvezânî, s. 150; eş-Şinşevrî, I, 43, 44.

81 Abdürrezzâk, X, 255; İbn Hazm, IX, 262-235; el-Habrî, s. 167; es-Serahsî, XXIX, 160-161; eş-Şirâzî, IV, 94.

82 el-Habrî, s. 168

83 el-Mâverdi, VIII, 98; İbn Hazm, IX, 258; İbn Abdilber, XV, 408; es-Serahsî, XXIX, 114; İbn Kudâme, IX, 19, 30; Ebû Bekr İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk. Muhammed Abdülkâdir Ata, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y., I, 440; İbnü'l-Mecdi, I, 398; II, 715.

neminde çıkan bu meseleyle alakalı icmâ edilmesinin söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Devamla, avl yapılmasının, alacaklıların borçludan ve kendisine vasiyet edilenlerin mûsîden almalarına benzetilmesini bâtil ve fâsîd olarak nitelendiren İbn Hazm, aksi takdirde Allah'a muhalin isnad edilmiş olacağını söylemektedir.⁸⁴

Fâtîmî kadısı İsmâîlî fakîhi Nu'mân b. Muhammed (v. 363/974), avl meselesinde baba bir kız kardeşin kalanı alacağını söyleyerek avl yapanların, "kız kardeşin hissesi yarım, mesele avleder." görüşüyle ilgili şöyle demektedir:

"Peki, ayetin devamını neden okumuyorlar? Eğer kız kardeşin yerinde erkek kardeş olsaydı ne yapacaklardı? Allah Teâlâ erkek kardeşle ilgili, 'وهو يرثها', o, terekenin tamamını alır' buyurmaktadır. Onlar aynı meselede erkek kardeşe terekenin tamamını vermeleri gerektiği halde ona terekenin tamamını vermiyorlar, sadece altıda birini veriyorlar. Neden kız kardeşe aynı durumda yarım hisse veriyorlar?"⁸⁵

İmâmîyye mezhebinin de görüş ve delilleri, İbn Abbâs'a ait uygulamayla örtüşmektedir. Şöyle ki İmâmîyye mezhebine göre de, avl hâllerinde kız çocuk ve kız kardeş, aynı şekilde erkek çocuk ve erkek kardeş gibi asabe yapılarak terekenin kalanını alabilmektedirler.⁸⁶ Avli kabul etmeyenlerin de hemen hemen aynı noktalar üzerinde durdukları benzer şekilde aynı çözümü ileri sürdükleri görülmektedir.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Avl meseleleriyle ilgili çözümler değerlendirildiğinde, iki farklı *uygulama/çözüm* olduğu görülür. Avli kabul eden cumhur, tereke paylaştırılmadığında her bir mirasçının alacağını, onların hissesi oranında azaltarak avl yapılmakta, neticede mirasçılarının hisseleri, kadın ve erkek hisselerindeki eşit alma ya da ikili birli alma oranı değişmektedir. Cumhurun uygulamasında mirasçılar arasında öncelik ve sonralığın kabul edilmediği, kız çocuk veya kız kardeşlerin asabe yapılmayarak onlara kalanın verilmediği görülmektedir. Avl yapılmayan uygulamada ise bazı durumlarda kız çocuklarla kız kardeşler asabe erkek hısım gibi terekenin kalanını alabilmektedirler. Kanaatimiz aşağıdaki delillerden dolayı İbn Abbâs'ın uygulamasının isâbetli ve miras hükümlerine daha uygun olduğu yönündedir.

1. Karı ve Kocanın Öncelikli Olması

Miras hukukunda, üzerinde ittifak edilen mirasçılık sebepleri akrabalık ve evliliklidir. Mirasçılık sebebi evlilik olanlar ise sadece karı ve kocadır. Bu nedenle karı ve koca diğer mirasçılardan ayrılmaktadır. İlgili miras hükümlerine bakıldığında

84 İbn Hazm, IX, 265–264.

85 Nu'mân b. Muhammed, s. 383.

86 Ayrıntı için bkz. Ebû Cafer el-Küleynî, *el-Fürû' mine'l-Kaifi*, tsh. Ali Ekber el-Gaffârî, 3. bs., Dârü't-Taarruf, Beyrut 1401, VII, 79–82; Ebû Cafer Şeyh Saduk İbn Bâbeveyh, *Men lâ yahduruhü'l-fakîh*, thk. Seyyid Hasan, Dâru Saab, Beyrut 1981, IV, 187–190.

karı ve koca mirasçılar arasında öncelikli olduğu, rahim yoluyla akraba hısımların da miras hükümlerinde belirttiği şekilde kalanı alacakları anlaşılır. Eşlerin birbirlerine mirasçılıklarını bildiren, *“ولکم نصف ما ترک أزواجکم إن لم یکن لهن ولد. فإن کان لهن ولد فلهن الثمن مما ترکتم، **Kadın-larınızın çocukları yoksa bıraktıklarının yarısı sizindir, çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir... Sizin çocuğunuz yoksa... bıraktıklarınızın dörtte biri karılarınızındır; çocuğunuz varsa, bıraktıklarınızın sekizde biri onlarındır.**”*⁸⁷ şeklindeki ayette karı ve kocanın hissesinin, sadece çocukların bulunmasına göre değişiklik gösterdiği görülmektedir. Bu ayetin hükmü gereğince, üzerinde İslâm âlimlerinin de ittifak ettiği gibi mürisin kız veya erkek çocuğu varsa koca 1/4, karısı 1/8; kız veya erkek çocuğu yoksa koca 1/2, karısı 1/4 oranında hisse almaktadır. Dolayısıyla, mürisin, karısıyla çocuğunu ya da kocasıyla çocuğunu bıraktığında karısı veya kocasının öncelikle terekeden hisselerini *alacakları* anlaşılır.

Karı veya kocanın mirasçılığının sadece çocukların var olup olmamasına göre değişmesi, onların mirasçılık açısından çocuklar dışındaki mirasçılardan etkileneceklerini de gösterir. Nisâ suresinin 176. ayetinde kardeşlerin mirasçılıkları için mürisin veledinin bulunmaması şartı olduğundan kardeşler mürisin çocuklarıyla bulduklarında kelâle olamadıklarından sâkit olmaktadır. Bu durum kardeşlerin, karı veya kocadan öncelikli olamayacakları, karı veya kocanın hissesinden sonra hisse alacakları, öncelikle karı veya kocanın hissesini alacağı, kalanın rahim sahibi kardeşlere paylaşılacağı şeklinde anlaşılır. Zaten fakihler arasında,

1. “Karısıyla/veya kocasıyla erkek kardeşi bulunduğu karı veya kocanın öncelikle hissesini alacağında”,
2. “Karısıyla/veya kocasıyla erkek ve kız kardeşler bulunduğu da karı veya kocanın hissesini almasından kalanın kardeşler arasında paylaşılacağında”,
3. “Karısıyla/veya kocasıyla *baba/dede* bulunduğu karı veya kocanın hissesinden kalanı *babanın/dedenin* alacağında” ve benzer şekilde
4. “Karısıyla/veya kocasıyla anne ve babası bulunduğu karı veya kocanın alacağı hissede veya öncelikle hisse almalarında” ihtilaf yoktur.

Ömer b. Hattâb’a nispet edildiği için, **ömeriyyeteyn** olarak isimlendirilen meselede, cumhur karı veya kocanın hissesini aldıktan sonra kalandan anneye üçte bir, babaya üçte iki vermektedirler. İbn Abbâs, Ali b. Ebî Tâlib ve Şureyh’in de bu meselede anneye terekenin tamamı üzerinden üçte bir verdiği görülür.⁸⁸ Muhammed b. Sîrîn’in de mürisin anne ve babası, karısıyla bulunduğu İbn Abbâs gibi anneye terekenin tamamının üçte birini, kocasıyla bulunduğu cumhur gibi ko-

⁸⁷ en-Nisa, 4/12.

⁸⁸ Ömeriyyeteyn hakkında bkz. İbnü’l-Münzir, IV, 322; İbn Hazm, IX, 260; el-Mâverdi, VIII, 99; Yazıcı, Abdurrahman, “Fıkıhta Meşhur Bir Miras Meselesi Olarak Ömeriyyeteyn: Kaynağı, Ortaya Çıktığı Haller ve Çözümü”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2013, say. 35, ss. 223-244.

canın hissesini almasından sonra kalanın üçte birini anneye verdiği belirtilmektedir.⁸⁹ Bu üç görüş de dikkatlice incelendiğinde meselenin karı ve kocanın mirasçılıklarıyla ilgili olmadığı, onların öncelikle terekeden hisselerini aldıkları, ihtilafın anne ve babanın mirasçılıklarından kaynaklandığı görülür.

Eşlerin öncelikli olduklarına, *”ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت إيمانكم، فأتوهم نصيبهم Herkes için, anne baba ve en yakınlarının bıraktıklarından dolayı mevlâlar oluşturduk. Kendileriyle güçlü sözleşme yaptıklarınıza da paylarını verin.”*⁹⁰ âyeti de delil getirilebilir.

Bu âyetin tefsiriyle ilgili kanaatimiz Ebû Müslim el-İsfahânî (v. 322/934)'nin görüşüne uygun olarak âyetteki, *”والذين عقدت إيمانكم، Kendileriyle güçlü sözleşme yaptıklarınız”* ifadesinden maksadın karı ve koca olduğudur. Fahreddin er-Râzî (v. 606/1209) ayetle ilgili farklı görüşleri zikrederken, Nisa suresi 33. ayette anne, baba ve akrabalarla birlikte karı ve kocanın zikredildiği, bunun miras hükümlerini belirten ayetin benzeri olduğu ve mensuh olmadığı şeklinde İshfahânî'nin görüşünü kaydetmektedir⁹¹.

Âyetteki, *”Kendileriyle güçlü sözleşme yaptıklarınız”* ifadesinden maksadın karı ve koca olduklarını destekleyen bir hâl de nikâhın *”kuvvetli bir söz”* olarak nitelendirilmesiyle onlara *”paylarını verin”* diye emredilmesidir. Nitekim tâbiünden Mücâhid başta olmak üzere çeşitli âlimler bu ifadenin nikâh akdini belirttiğini söylemektedirler.⁹² Dolayısıyla âyetten öncelikle mirasçılık sebepleri evlilik akdi olan karı ve kocanın paylarının verileceği, kalanın da çocuklar, kardeşler veya anne baba gibi rahim sahibi hısımlar arasında paylaşılacağı anlaşılmaktadır.

2. Çocukların Anne ve Babadan Sonra Mirasçı Olarak Kalanı Alması

Kur'an-ı Kerim'de, anne ve babanın hissesi çocukların bulunup bulunmamasına göre değişmektedir. Nisa suresi 11. âyette anne ve babanın alacakları hissenin net olarak belirtilirken çocuklarınkinin belirtilmediği, öncelikle anne ve babanın hissesini alacağı görülür. Anne-babayla sadece erkek çocuk veya erkek-kız çocuklar karışık bulunduğu anne ve babanın öncelikle terekeden 1/6'şar hisselerini aldıktan sonra, kalanı çocukların alacağına ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaf kız çocuğun âyetteki 'veled' kapsamında sayılmamasında, baba ile kız çocuk birlikleyen babaya öncelikle 1/6 farz hisse verdikten sonra kalanı 1/6 hisseyi de verme şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Âyette, babanın mûrisin çocuğuyla bulunduğu altıda bir alacağı belirtilmesine rağmen cumhura göre kız çocuk babayla yarım hisse aldıktan sonra kalanı

89 İbnü'l-Münzir, IV, 323; el-Mâverdi, VIII, 99; İbn Kudâme, IX, 23; İbnü'l-Mecdi, I, 392.

90 en-Nisa, 4/33.

91 Ebû Abdullah Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihi'l-gayb= Tefsîrü'l-kebir*, Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, t.y., X, 64.

92 et-Taberî, III, 657-658; el-Kurtubî, V, 103.

en yakın asabe erkek olarak baba almaktadır.⁹³ Fakihlerin bir kısmı, “ولأبويه لكل واحد، ومنهما السدس مما ترك إن كان له ولد، **Ölenin veledi varsa bıraktığı maldan anne babasından her birine altıda bir hisse vardır.**”⁹⁴ âyetini tevil etmeden ayetteki veleden maksadın erkek çocuk olduğunu söylemektedirler.⁹⁵ İbn Kudâme (v. 620/1223)⁹⁶ ve el-Cürcânî⁹⁷ gibi âlimler de, veledle bulunduğu babaya altıda bir verileceğinin belirtilmesinin, kız çocukla altıda birden fazlasını alamayacağı anlamına gelmediğini, babanın asabelikle kalanı da alacağını söyleyerek tevil etmektedirler. Kanaatimiz ise miras ayetlerindeki veled lafzının kız ve erkek çocukların ikisini de kapsamına aldığı yönündedir. Dolayısıyla çocukların anne ve babayla birlikteyken anne ve babanın hisselerini almalarından sonra kalanı çocukların alacak olması nedeniyle anne ve babanın da mirasçılıkta öncelikli olduklarını söylememiz mümkündür.

3. Kadınların Hisselerinin Erkeklerin Hisselerinden Fazla Olmaması

Sadece erkeklerin asabe olacağıyla kadınların yalnızken sadece farz hisselerini alarak kalanı asabelikle alamayacaklarının kabulü avliyye gibi bazı durumlarda onların erkeklerden fazla hisse almalarına neden olmaktadır. Avliyye,

- Kız çocukların erkek çocuklarla,
- Erkek çocukların yalnızken,
- Kız kardeşlerin erkek kardeşlerle,
- Baba bir erkek kardeşlerin yalnızken

bulduklarında ortaya çıkmamaktadır.⁹⁸ Kız çocuklarla erkek çocuklar veya kız kardeşlerle erkek kardeşler bulunduğu terekenin tamamını veya kalanını ikili birli paylaşmaktadırlar. Erkek çocuklar veya erkek kardeşler yalnız bulduklarında da terekenin tamamını/kalanını almaktadırlar. Dolayısıyla kadınların her durumda sadece farz hisse alacaklarının kabulü yani kız çocuklar veya kız kardeşlerin terekenin kalanını alamamaları da avliyyeye olmaktadır. Avliyye hallerinde kadınlarla erkekler arasındaki eşit mirasçı olma veya ikili birli taksim kuralı bozulmaktadır. Mürisin koca, anne ve öz kız kardeş bıraktığı meselede koca ile kız kardeş yarımşar hisse aldıktan sonra anneye hissesi kalmadığı için her bir mirasçının hisselerinin alacakları oranda azaltılması yoluna gidilir. Koca terekeden 3/6 oranında hisse alacakken hissesi 3/8'e, annenin hissesi 2/6'dan 2/8'e düşer. Anne baba bir kız kardeş de terekenin 2/3'ünü yani 3/6'sını alacakken 3/8'ini alabilir. Öz kız kardeş yerine öz erkek kardeş ile koca ve annesini bıraktığında ise koca yarım hisse, anne

93 İbnü'l-Münzir, IV, 320; et-Taberî, VI, 462; el-Mâverdi, VIII, 108; es-Serahsi, XXIX, 144 vd..

94 en-Nisâ 4/11.

95 İbn Abdilber, XV, 406, 407; İbn Kudâme, IX, 20; İbnü'l-Mecdi, I, 322.

96 İbn Kudâme, IX, 50.

97 el-Cürcânî, s. 15.

98 Avliyye meselesinin görüldüğü haller için bkz. el-Mâverdi, VIII, 129-136; el-Habri, 68, 69, 76; İbn Kudâme, IX, 36-39; İbnü'l-Mecdi, I, 721-703; es-Setti, II, 579-549; eş-Şinşevri, I, 43 vd.

üçte bir, erkek kardeş ise kalanını aldığından terekenin mirasçılara yetmemesi söz konusu olmadığı gibi avliyye de olmamaktadır.

Kız kardeşle erkek kardeşin yer değiştirdiği iki meseleye bakıldığında öz kız kardeşin anne baba bir erkek kardeşten 5/24 oranında fazla hisse aldığı görülecektir. Mirasla ilgili genel hükmün aynı derece ve kuvvette olan erkeklerle kadınların ikili birli taksim⁹⁹ ya da istisnâen eşit taksim¹⁰⁰ şeklinde olmasına rağmen avlde bu prensip bozulmaktadır. Dolayısıyla öncelikle mirasçılık sebebi evlilik olan karı veya koca hissesini alacaktır. Karı-kocanın hissesinin sadece çocuklarla değişmesi, başka hiç bir yakının varlığından hisselerinin etkilenmemesi bunu açıkça göstermektedir.

Avl olan tüm meselelerde karı veya kocanın bulunması da avliyyenin en önemli sebebinin, mirasçılıktaki dengenin bozulması olduğunu gösterir. Karı-koca terekeden hissesini aldıktan sonra kalan rahim sahibi hısımlar arasında paylaşılacaktır. Bu taksimde öncelikle anne ve baba hissesini alacak, kalanı ise kız veya erkek çocuklara pay edilecektir. Neticede mezkûr deliller çerçevesinde görüldüğü üzere de miras hükümleri açısından terekenin hisselerine paylaştırılmaması diye bir durum söz konusu olmamaktadır. Nitekim bu yönde bir uygulamada meselenin ilk defa görüldüğü sahabe döneminden itibaren uygulanarak günümüze kadar da devam etmiştir.

99 Kız çocuklarla erkek çocukların, kız kardeşlerle erkek kardeşlerin, çocuklar bulunmadığında anne ile babanın terekeyi ikili birli taksim ettikleri, kocanın ise karının iki katı hisse aldığı görülmektedir. Bkz. en-Nisâ 4/11, 12, 176.

100 Çocuklarla bulduklarında anne ile babanın ve anne bir kardeşlerin eşit paylaşımalarının emredildiği görülmektedir. Bkz. en-Nisâ 4/12.

FIKIHTA HARAM HAYVANLARI BELİRLEME SORUNU

Yrd. Doç. Dr. İsmail YALÇIN*

Özet: Yenmesi haram hayvani gıdalar konusu yüzeysel olarak öğrenildiğinde fıkıh anlayışımızda bir çelişki doğurmayabilir. Fakat konunun köklerine inildiğinde ve konuyla ilgili mezheplerin görüşleri ve bu görüşlere ulaşmak için kullandıkları deliller incelendiğinde makullük sınırlarını zorlayan ve çelişkili sayılabilecek değerlendirmelerle karşılaşmak mümkündür. Konunun Kur'an'daki anlatımıyla Sünnet kaynaklarında geçen açıklamalar arasındaki farklılıklar, Sünnetle ilgili rivayetlerin kendi içindeki farklılıkları, mezheplere göre farklılaşan anlama ve yorumlama biçimleri, bir bütün halinde değerlendirildiği zaman oldukça karmaşık bilgilerle karşılaşılır. Haram, helal gibi dinin temel gösterge alanlarından birisindeki bu durum dindar insana tedirginlik verecek boyuttadır. Bu çalışmayla, konuyla ilgili delillerin değerlendirilmesinde mezhep sınırlı veya hazır hükümleri aktaran çalışmaların ötesine geçilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hayvansal Gıdalar, Helal, Haram, Erken Dönem İslam Hukuku, İctihadi Haram.

The Question of Forbidden Animals in Fiqh

Abstract: When we try to understand forbidden animal food as a superficially, it would not cause any discrepancy in our understanding of fiqh. But when it is analyzed deeply and the views and evidences of mazhabs about this subject are examined, it is seen that some of these push the boundaries of reasonableness. Differences between Qur'anic explanations and narratives about Tradition, variations of narratives, and the differing style of understanding and interpretation of the mazhabs are the sources of this complicated situation. This situation is at an extent that may disturb many pious Muslims. With this study it is tried to go beyond the studies that recount only mazhab limited views and quote ready provisions.

Keywords: Animal Food, Halal, Haram, Early Islamic Law, İndefinite/Uncertain Prohibitions.

GİRİŞ: SORUNUN VAZ'İ VE TAHDİDİ

Fıkıhta eti yenmeyen hayvanların konusu en geniş ihtilaf alanlarından birisidir ve bu ihtilafların bir kısmı sağlam temellere dayanmamaktadır. Bu ihtilafların kaynaklarına inilmesi ve farklılıkları ortaya çıkaran nedenlerin incelenmesi bazı ihtilafların ortadan kalkmasına vesile olabilir. Bu makale hayvansal gıdalarda haramları belirlerken kullanılan usul ve kaynaklarla ilgili, tahlili bir araştırma ve değerlendirme yapmayı hedeflemektedir. Çalışmanın amacı konuyla ilgili dünden bugüne kullanılan usullerdeki zayıf noktaları tespit etmek, zayıf temeller üzerine kurulmuş ihtilaflı hükümleri tahlil etmek ve konuyu sağlam bir usulî zemine oturtmaya çalışmaktır. Konunun genişliği sebebiyle bu makalede hayvansal gıdalarla ilgili, ma-

* Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, iyalcin@pau.edu.tr

kineyle kesim, şoklama/sersemletme, tavuğun sulu yolunması, hayvanı kesenin ehli kitap veya diğer gayrimüslimlerden olması, kesimde besmele çekilmemesi, süt, yoğurt, peynir gibi gıdaların üretim aşamalarıyla ilgili sakıncalı durumlar gibi hayvani gıdaları dolaylı olarak haram kılabilceği düşünölen hususlar üzerinde durulmayacaktır.

1. TEMELLER

Kur'an-ı Kerim yeryüzünde var olan her şeyin insan için yaratıldığını¹, göklerde ve yerde olan her şeyin insanın emrine verildiğini bildirmiştir². Ayrıca Kur'an'da, hayvanların etinden, yününden, gücünden, avcılığundan yararlanılabileceği belirtilmiş ve ayetlerde zikredilmeyen pek çok faydalarının olabileceğine işaret edilmiştir.³ İşaret ettiğimiz ayetlere göre yaratılmış her şey doğrudan veya dolaylı olarak insanoğlunun hizmetindedir, ona faydalar sağlamaktadır ve insanoğlunun ondan faydalanması mümkündür. Hayvanlar da insanoğlu için yaratılan varlıklardandır ve hepsinin bize olan faydalarını idrak edemesek bile potansiyel olarak insanın emrinde ve istifadesine hazırdır.

Hayvanlardan faydalanma çok çeşitli şekillerde olabilir fakat onların hepsinin yenmeyeceği Kur'an-ı Kerim'de "tayyibât" ve "habâis" ayrımıyla anlatılmış ve Hz. Peygamberin temiz ve hoş olan şeyleri (tayyibât) helal, pis ve iğrenç olan şeyleri (habâis) haram kıldığı haber verilmiştir⁴. Bunun yanında Kur'an-ı Kerim Hz. Peygambere sorulan, nelerin kendilerine helal kılınmış olduğu yolundaki soruyu da aktarır. (Ey Peygamber) Kendilerine neyin helal olduğunu sana soruyorlar. De ki, "Size temiz ve hoş olan yiyecekler helal kılınmıştır..."⁵ Bu ayetler habâis denilen pis, iğrenç ve zararlı şeylerin yenmeyeceğine işaret eder.

Yenmesi haram kılınmış olan habâisin neler olduğunu açıklayan ayetler bulunmaktadır. Bu ayetlerde haram kılınan hayvani gıdalar dört madde olarak; meyte, akmış kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına boğazlanmış hayvan şeklinde ikisi Mekkî, ikisi Medenî dört ayrı surede zikredilmiştir. Bu ayetlerin nüzul sıraları ve bağlamları dikkate alınarak incelenmesi konunun temelini oluşturmaktadır.

En'âm 6/145. ayetinde haram kılınan maddeler "Ey Peygamber de ki: bana vahyolunan bilgiye göre yiyecek bir kimse için, yenilen şeyin leş, akmış kan, pis bir şey olan domuz eti ve günah bir davranış olan Allah'tan başkası adına boğazlanmış bir hayvanın eti olmamak şartıyla haram kılınmış bir şey bulmuyorum..." ifadesiyle beyan edilmiştir. Ayetin sibakında Mekke müşriklerine Allah'ın çeşitli nimetleri

1 Bakara 2/29.

2 Câsiye 45/13.

3 Nahl 16/5, 8, 14; Gâfir (Mü'min) 40/79-80; Mâide 5/1-2, 4, 96; Fâtır 35/12.

4 A'râf 7/157.

5 Mâide 5/4.

sayılmış, hayvanların da bu nimetlerden olduğu ve onların etinden, yününden ve gücünden faydalanabilecekleri hatırlatılarak, şeytana uyup helal ve haram uydurmalarının zulmün en büyüklerinden olan Allaha karşı iftira etmek olduğu vurgulanmıştır.⁶ Ayrıca bu surenin 119.ayetinde “Allah, yemek zorunda kaldıklarınız dışında size neleri haram kıldığını tek tek açıklamışken, üzerine adının anıldığı hayvanları yememenizin sebebi nedir?” ikazı dikkati çekmektedir.

Nahl 16/115. ayetindeki “O (Allah) size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah’tan başkası adına boğazlanmış hayvanı haram kıldı...” açıklamasının sibakında Allah’ın rızık olarak verdiği helal ve temiz olan şeylerden yenilmesi istenmiş siyakında ise bilgi verilmeyen şeyler hakkında “şu helaldir”, “şu haramdır” demenin Allaha karşı yalan ve iftira olacağı uyarısı yapılmıştır.⁷

Bakara 2/173. ayetinde hemen hemen Nahl suresindeki ifadenin aynısı ile “O (Allah) size ancak leş, kan, domuz eti ve Allah’tan başkası adına boğazlanmış hayvanı haram kıldı...” buyrulmuş ve ayetin siyakında bir kere bütün insanlara yeryüzündeki helal ve temiz şeylerden yemeleri emredilmiş, bir kere de sadece müminlerin Allah’ın rızık olarak verdiği şeylerin temiz olanlarından (tayyibât) yemeleri istenmiştir.⁸

Son inen surelerden biri olan⁹ Maide 5/3. ayetinde yine “size leş, kan, domuz eti ve Allah’tan başkası adına boğazlanan hayvan haram kılınmıştır...” buyrulmuş, ancak bu defa hasır ifade eden ifade ayetten önce zikredilerek Maide 5/1. ayetinde “... size aşağıda açıklanacak olan hayvanlar dışındakiler helal kılınmıştır...” ifadesiyle, diğer üç ayette açıklanan hüküm pekiştirilmiştir.

Ayetlerde sayılan bu dört maddenin tahdîdî olarak yani bunlardan başka haram bulunmadığını açıklamak için mi; yoksa temsili olarak yani örneklendirme kabilinden mi olduğu hususunda ihtilaf edilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber’den rivayet edilen hadislerde, bu ayetlerde zikredilen haramların dışında bazı hayvanların yasaklanmış olması sebebiyle konu ile ilgili ayet ve hadislerin ilişkisi üzerinde çok çeşitli izahlar yapılmıştır. Bunlara aşağıda temas edilecektir.

Yukarıda zikrettiğimiz ayetlerin dışındaki bazı ayetler de haram olan hayvanların belirlenmesinde delil olarak kullanılmıştır. Bunlar arasında, Allah’ın nimetlerini hatırlatma babında “enâm” denilen ve müfessirlerin çoğu tarafından kurban edilebilen hayvanlar olarak yorumlanan¹⁰ hayvanların yününden ve etinden fay-

6 Enâm 6/141-144.

7 Nahl 16/114,116.

8 Bakara 2/168,172.

9 M. Kâmil Yaşaroğlu, “Mâide Suresi”, *DİA*, XXVII, 403-405.

10 Bk. Ebû Ca’fer Muhammed b. Cerir et-Taberi, , *Camîu’l-beyan fi te’vîli’l-Kur’an*, Müessesetü’r-Risale, 1.bs. 1420/2000, XVII, 167; Muhammed b. Ömer er-Râzi, (Fahredden), *Mefâtihu’l-gayb (et-Tefsîru’l-kebir)*, Beyrut: Dâru İhyai’t-Turas’il-Arabi, 2.bs. 1420 h., XI, 277; Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi, *el-Camî’ li-ahkâmi’l-Kurân*, Kahire, Dar’ul-Kütüb’il-Misriyye, 1964, 2.bs. VI, 34.

dalanıldığıının zikredilmesi¹¹, atın, katırın ve eşeğin binmek ve süs için olduğunun belirtilmesi¹², deniz avının ve deniz ürünlerinin helal kılındığının açıklanması¹³ ön plana çıkmaktadır.

Kur'an-ı Kerim'de hayvansal gıdalar konusu bu şekilde sade ve öz bir şekilde açıklanmış ve müminlere sayılan dört madde dışındaki hayvanların yenip yenmemesi konusunda geniş bir özgürlük alanı verilmiş gibi görünürken, hadis kaynaklarına bakıldığında konu ile ilgili yasakların kapsamını genişleten çok sayıda hadis rivayetine rastlanmaktadır.

Bir grup rivayete göre Hz. Peygamber, köpek dişile avlanan yırtıcı hayvanları ve pençeleriyle avlanan kuşları yasaklamıştır.¹⁴ Rivayetlerin köpek dişli yırtıcıları yasaklayan bölümü hemen bütün hadis müdevvenatında yer alırken, yırtıcı kuşlar ilavesi Buhari'nin Sahih'inde ve İmam Malik'in Muvatta'ında zikredilmemiştir. Rivayetlerin önemli bir ravisi muhaddis ve fakih İbn Şihab ez-Zuhri bu rivayetleri Şam'a gelinceye kadar duymadığını ifade etmiştir.¹⁵ Rivayetlerin önünde veya sonunda bu yasağın nerede ve niçin zikredildiğine dair bilgiler yer almamaktadır. Bu sebeple yasağı bir bağlam dâhilinde anlama imkânı olmadığı gibi rivayetlerin içinde bu tür hayvanların niçin yasaklandığını belirleyen açık bir illet de bulunmamaktadır. Bununla beraber beş kadar sahabeye dayandırılarak hadis müdevvenatında yerini alan ve âlimlerin çoğu tarafından nazarı itibara alınan bu rivayetler, Hz. Peygamber döneminde bir düzeyde yırtıcı hayvanlara yönelik bir sakındırmanın bulunduğunu göstermektedir. Fakat yırtıcı ve leş yiyen bir hayvan olduğu halde sırtlan hakkında çelişkili rivayetler vardır. Bunlar arasında Cabir yoluyla Hz. Peygambere isnad edilen onun helal bir av olduğu yolundaki rivayetler¹⁶, Ebu Hüreyre'den nakledilen sırtlanın koyun cinsinden bir hayvan olduğu ve Said b. El Müseyyeb'in "sırtlanı besili tavuktan daha çok seviyorum" sözü sırtlanı helal görenlere delil sağlamaktadır.¹⁷ Buna mukabil, Hz. Peygamber'e sırtlan hakkında sorulduğunda "sırtlanı kim yer" şeklinde cevap verdiği¹⁸ ve Hz. Ali'nin sırtlan eti yemenin yasak olduğunu bildirdiği¹⁹ yönünde sırtlanı haram görenleri destekleyen rivayetler zikredilmiştir

İkinci bir grup rivayet Hz. Peygamber'in ehli eşek etini yasaklanmasıyla ilgilidir. Rivayetlerin bir kısmında ehli eşek etinin yasaklanmış olduğu mutlak olarak zikredilmişken, bazı rivayetlerde yasağın bağlamı da açıklanmıştır. Hayber fethinde bir sahabi Hz. Peygamber'e gelerek eşekler yenildi, eşekler tüketildi, eşekler kalma-
dı diye üst üste şikâyetlerde bulunmuş ve sonunda Hz. Peygamber eşeklerin ne-

11 Nahl 16/5.

12 Nahl 16/8.

13 Mâide5/96.

14 Bk. Buhari, "Zebâih ", 29; Müslim, "Sayd", 12,13; Ebû Dâvûd, "Et'ime", 33; Tirmizî, "Et'ime", 4; Nesai, "Sayd", 29,34.

15 Müslim, "Sayd", 12,13.

16 Nesâi, "Sayd", 27; Tirmizî, "Et'ime", 4; İbn Mâce, "Sayd", 15.

17 Bkz. Beyhâkî, IX. 319; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, Riyad 1409(h.), V. 118.

18 İbn Mâce, "Sayd", 15.

19 Bkz. *Muvatta'* (İmam Muhammed rivayeti), Kahire, ts.,s. 220.

cis olduğunu açıklamış ve tencerelerin dökülmesini hatta çömlerlerin kırılmasını emretmiştir.²⁰ Rivayetin bu bağlamından dolayı bazı raviler ve rivayeti yorumlayan âlimler yasağın, mutlak bir yasak mı yoksa oraya mahsus sebeplerden ortaya çıkmış bir yasak mı olduğu konusunda tereddüt etmişlerdir. Yasağı mutlak olarak benimseyenler, rivayetlerde geçen necis ifadesini ve yasaklamadaki çömlerlerin kırılmasına kadar varan sertliği görüşlerine destek olarak kullanmışlardır. Yasağı tereddütle karşılayanların dayanakları ise şöyle sıralanabilir:

- 1- Eşekler yük taşıma aracı olduğu için yasaklanmıştır.²¹ Rivayetlerde ısrarla tekrarlandığı aktarılan “yenildi”, “tüketildi” şikâyeti buna işaret eder.
- 2- Eşekler pislik yedikleri yani fıkhi terimle cellâle oldukları için yasaklanmıştır. Bir rivayette yer alan, onların “rics” veya “necis” olduğu açıklaması²² ve başka bir rivayette belirtilen, onların cellâle oldukları için yasaklanmış olduğu ifadesi²³ bu görüşü destekler.
- 3- Bu eşekler henüz ganimet taksimi yapılmadan kesildiği için yasaklanmıştır.²⁴
- 4- Rivayetin birinde yer alan anlatımda eşekler yenildi, tüketildi şeklindeki üç defa şikâyetten sonra Hz. Peygamber’in yasaklama kararının bildirmesi²⁵ hükmün mutlak haramlık değil geçici haramlık olduğunu düşündürmektedir. Zira mutlak haramlık söz konusu olsaydı Hz. Peygamber şikâyet gelince hemen yasağı bildirirdi.

Bazı rivayetlerde at, katır ve eşek birlikte yasaklanmıştır.²⁶ Fakat bu rivayetler genellikle zayıf, şaz, münker veya metruk olarak kabul edilmiştir.²⁷ Buna mukabil Hz. Peygamber’in eşi Esmâ’dan “Hz. Peygamber döneminde Medine’de at kesip yedik” şeklinde sahih bir rivayet nakledilmiştir.²⁸ Öte yandan vahşi eşeğin yenebileceğini bildiren rivayetler de bulunmaktadır.²⁹

Yukarıda işaret ettiğimiz ehli eşeği yasaklayan rivayetlerin yanında onların yenebileceğine işaret eden rivayetler de vardır. Bir semiz eşeğimden başka aileme yedirecek bir şeyim yok diyen bir sahabiye Hz. Peygamberin “ben onu pislik yediği için yasakladım sen onu ailene yedir”³⁰ dediğini bildiren rivayet ile Hz. Peygamber’in kendisine ehli eşekleri soran birine: “merada otlatıyorsan onun etin-

20 Bk. Buhâri, “Zebâih”, 28; Müslim, “Sayd”, 22-35; Nesâi, “Sayd”, 31; Ebû Dâvûd, “Et’ime”, 34.

21 Müslim, “Sayd”, 25, 32.

22 Müslim, “Sayd”, 34.

23 Ebû Dâvûd, “Et’ime”, 34.

24 Müslim, “Sayd”, 26, 27.

25 Bk. Buhâri, “Zebâih”, 28; Müslim, “Sayd”, 35.

26 Bk. Nesâi, “Sayd”, 30; Ebû Dâvûd, “Et’ime”, 26; Ebû Ca’fer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Muhtasarü İhtilâfi’l-Ulemâ*, Beyrut 1995, III. 217.

27 Bk. Muhammed b. Emir Ali Azimâbâdi: *Avnü’l-Ma’bûd Şerhu Süneni Ebi Dâvûd*, 2. bs., Medine 1968, X. 262; Ali b. Muhammed eş-Şevkânî: *Neylü’l-Evtâr*, Beyrut 1994, VIII. 258.

28 Buhâri, “Zebâih”, 27; Müslim, “Sayd”, 38.

29 Nesâi, “Sayd”, 32.

30 Ebû Dâvûd, “Et’ime”, 34; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V. 123.

den ye³¹ buyurduğuna dair rivayetler bunlardandır. Fakat bu rivayetler genellikle zayıf ve metruk sayılmıştır.³²

Sürüngenlerden semender (iri cins diken kuyruklu çöl kertenkelesi) hakkında çok sayıda rivayet nakledilmiştir. Bu rivayetlerin birine göre, Hz. Peygamber'in de bulunduğu bir sofraya güneşte kızartılmış semender konulmuş, Hz Peygamber onun ne olduğunu öğrenince elini çekmiş ve yememiş fakat orada bulunanlara haram olmadığını, sadece daha önce yemediği için tiksindiğini söylemiştir.³³ Diğer rivayetlerde de onun helal olduğu³⁴, fakat ailesinde yenmediği için ondan öğrendiği belirtilmiş³⁵, bazı rivayetlerde gazaba uğramış bir kavmin bu hayvana dönüştürülmüş olabileceği şüphesi dile getirilmiş³⁶, kimi rivayetlerde ise Hz. Peygamberin onu yasakladığı nakledilmiştir.³⁷

Hakkında rivayet bulunan hayvanlardan biri de kirpidir. İbn Ömer'e kirpi sorulunca En'âm suresi 145'inci ayeti okumuştur. Bu esnada orada bulunan bir kişi, Hz. Peygamber'in kirpi hakkında "o habâisten bir habistir" buyurduğunu, Ebu Hureyre'ye isnad ederek nakletmiştir.³⁸ Ancak bu rivayet hadis âlimlerince zayıf kabul edilmiştir.³⁹

Hadis rivayetleri arasında Hill ve Harem bölgesinde öldürülmesine izin verilen hayvanlar ve öldürülmesi yasaklanmış olan hayvanlar bulunmaktadır. Akrep, yılan, karga, fare, saldırgan köpek ve çaylak öldürülmesine izin verilen hayvanlar⁴⁰, balarısı, çavuşkuşu/ibibik/hüdhüd ve göçeğen/ağaçkakan/surad ise öldürülmesi yasaklanmış hayvanlar olarak zikredilmiştir⁴¹.

Rivayetlerde deniz hayvanlarıyla ilgili yasaklayıcı bir ifade bulunmazken, deniz avının ve yiyeceğinin helal olduğunu bildiren ayete paralel olarak Hz. Peygamber'in "denizin suyu temiz, ölüsü helaldir" buyurduğu⁴² ve "bana iki kan; karaciğer ve dalak ve iki ölü; balık ve çekirge helal kılınmıştır"⁴³ ayrıntısını açıkladığı rivayet edilmiştir.

Haram ve helal konusunda farklı bir perspektif sunan bir rivayete göre İbn Abbas: "Cahiliye halkı bazı şeyleri yer, bazı şeyleri ise öğrendikleri için yemezlerdi. Allah Teala Peygamberini gönderdi, kitabını indirdi ve helali, haramı açıkladı. Onun

31 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VIII. 261; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, V. 122, 123.

32 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VIII. 261; Azimâbâdi, *Avnü'l-Ma'bud*, X. 282.

33 Buhârî, "Zebâih", 33; Müslim, "Sayd", 44.

34 Müslim, "Sayd", 42.

35 Müslim, "Sayd", 46; Nesâî, "Sayd", 26; Abdürrezzâk, *Musannef*, Beyrut 1983, X. 510.

36 Müslim, "Sayd", 48, 51; İbn Mâce, "Sayd", 16.

37 Ebû Dâvûd, "E'l'ime", 28; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, "Dahâyâ", 72.

38 Ebû Dâvûd, "E'l'ime", 30.

39 Bkz. Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, "Dahâyâ", 73.; Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, VIII. 264; Azimâbâdi, *Avnü'l-Ma'bud*, X. 273.

40 Buhârî, "Bed'u'l-Halk", 17; Müslim, "Hac", 9.

41 Ebû Dâvûd, "Edeb", 177; İbn Mâce, "Sayd", 10.

42 Muvatta', "Sayd", 3; Ebû Dâvûd, "Taharet", 41.

43 İbn Mâce "Sayd", 9; Beyhakî, *Sünenü'l-Kübra*, "Sayd", 27.

haram kıldıkları haram, helal kıldıkları helaldir. Hakkında bir açıklama yapmadıklarından ise bir sorumluluk yoktur” demiş ve En’âm 6/145 ayetini (De ki: Bana vahyolunanda şunlardan başka haram kılınmış bir şey yoktur) okumuştur.⁴⁴

Sayıları ve ayrıntısı daha genişletilebilecek bu rivayetler ve bunların Kur’an ayetleriyle ilişkilendirilerek fukaha tarafından hüküm kaynağı olarak kullanılmasında bazı ilkeler ve bu ilkelerin farklı kullanımları dikkati çekmektedir.

2. İLKELER VE KAVRAMLAR

Müçtehitler eti haram olan hayvanları belirlemek için yukarda zikrettiğimiz ayetleri ve hadis rivayetlerini değerlendirirken bazı ilke, kavram, ve yöntemlere sıklıkla müracaat etmişler, fakat bunlara bakış açılarında veya bunların içerik ve anlamlarında farklı yönelimlere gitmişlerdir. Bunlar; ibâha-i asliyye ilkesi, haram kılma yetkisi, haramlığın taabbüdî veya muallel olması, tayyibât ve habâis kavramları ile naslar arasındaki taaruzun giderilmesi için başvuru olan cem, tercih, tahsis, nesih gibi yöntemlerin şartları konularıdır.

- a) *Eşyada asıl olan mubahlıktır*: Eşyada asıl olanın helallik olduğu ve hakkında yasaklayıcı bir delil bulunmadığı sürece helal olmaya devam edeceği hususunda cumhuru ulema ittifak etmiştir.⁴⁵ Yukarıda zikrettiğimiz “Allah yeryüzündeki her şeyi sizin için yarattı” ve “...sizin emrinize verdi” ayetleri ve Hz. Peygamber’e, yağ, peynir ve yaban eşeği etinin hükmü sorulunca “helal Allah’ın kitabında helal kıldığı, haram da Allah’ın kitabında haram kıldığıdır; hakkında bir şey söylemedikleri ise sizin için affedip serbest bıraktıklarıdır”⁴⁶ buyurması gibi naslar bu ilkeyi desteklemektedir. Fakat az da olsa, asıl olanın haramlık veya tevakkuf (haramlığı veya helallığı asıl kabul etmeyip her ikisi içinde delil arama) olduğunu savunan ve haramlığı, sahibin izni olmadan malında tasarruf yapılamayacağı ilkesine, tevakkufu, ise iki tarafın delillerinin denk olmasına bağlayan âlimler bulunmaktadır.⁴⁷
- b) *Haram kılma yetkisi sadece Allah’a aittir*: Hem Kur’an-ı Kerim hem de hadis rivayetleri bu ilkeyi kuvvetle vurgulamıştır. Aksini düşünmek şirktir.⁴⁸ Ancak bu ilkenin dar veya geniş yorumlanması mümkündür ve bu durum, sonucu çok fazla değiştirmektedir. Nitekim dar yorumu benimseyenler sadece Kur’an’da haram olduğu zikredilenleri haram olarak kabul ederken geniş yorumu benimseyenler Hz. Peygamber’den gelen rivayetleri, Allah’ın muradının açıklanması; ulemanın

44 Ebû Dâvud, “Et’ime”, 31.

45 Bk. Ali Bardakoğlu, “İstıshab”, *DİA*, XXIII, 376; İbrahim Kâfi Dönmez, “Mubah”, *DİA*, XXX, 341.

46 Tirmizî, “Libas”, 6; İbnu Mâce, “Et’ime”, 60.

47 Bk. Zeynüddin b. İbrahim b Nüceym, , *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Beyrut 1999, s. 56-57; Ebu’l-Hasen el-Maverdî, *Kitâbü’l-Et’ime min el-Havil-Kebîr*, Helyopolis 1992, s. 35.

48 Bk. Mâide, 5/87; A’râf 7/32; Yunus 10/59; Nahl 16/116.

içtihatlarını ise Allah'ın muradının açığa çıkarılması olarak görmüşler ve onları da haram hükmünün kaynağı olarak kabul etmişlerdir. Fakat bu esnek yorum fakihler arasındaki ihtilafların artmasına katkı yapmış görünmektedir.

- c) *Haramların teabbudî veya muallel olması*: Haramların belirlenmesinde kıyasın kullanılıp kullanılmaması hükümlerin belirlenmesinde çok etkilidir. Kadim fıkıh kitaplarında bu konuda kıyas yapılıp yapılamayacağı veya konunun muallel ya da teabbudî olması üzerinde durulmamıştır. Fakat sıkça talil ve kıyasa başvurulmuştur. Bu sebeple konuya bu başlık penceresinden de bakmak gerekmiştir. Bir şeyin haram olmasının rasyonel bir gerekçesi veya fıkhi ifadeyle bir illeti var mıdır? Yoksa Allah Teâlâ sadece kullarını sınamak için mi bazı şeyleri haram kılmıştır? Tayyibât ve habâis kavramları çerçevesinde temiz ve faydalı olanın helal olması, pis ve zararlı olanın haram olması, domuz etinin haramlığının “rics”/pis olmaya, Allahtan başkasına adına kesilen hayvanın haramlığının “fısk” olmasına/fasıklığa bağlanması, içki, kumar ve falcılığın, şeytanın yapacağı pis işler olarak nitelenmesi ve bunlar vasıtasıyla şeytanın insanlar arasına düşmanlık sokup Allah'ı zikirden ve namazdan alıkoymak isteyeceği gibi, naslarda zikredilen çok sayıda illet veya hikmet haramlığın muallel olmasını öne çıkarmaktadır. Fakat illete işaret eden bu açıklamaların içeriğinde bulunan manevi boyut⁴⁹ talil yaklaşımını zayıflatmaktadır. Ayrıca fıkıh mezheplerinde belirlenen haram hükümlerin hepsini kapsayan objektif illetler yoktur.

Ana hatlarıyla mezhep görüşlerine göz attığımızda en kapsamlı talil teşebbüsünün haramları habâis kavramıyla açıklamak olduğunu görürüz. Nitekim bütün mezheplere göre habâis haramdır ve onların haram gördükleri habâistir. Fakat Hanefilere göre habâis, selim sahiplerinin öğrendiği hayvanlardır.⁵⁰ Maliki mezhebi içinde farklı görüşler bulunsa da⁵¹ İmam Malik haram lafzını ayette sayılanların dışına taşımamış ve açık bir talile başvurmamıştır⁵². İmam Şafîi ise habâisi Arapların yememesiyle talil etmiştir.⁵³

- d) *Tayyibât ve habâis kavramları*: Kur'an-ı Kerim bir kısmını yukarıda zikrettiğimiz müteaddit ayetlerde tayyibâtın helal habisin haram olduğunu bildirmektedir. Fakat temiz olan ve pis olan şeylerin nasıl ayırt edileceği ihtilaflı bir konudur. Meselenin temeli husün ve kubuh anlayışına dayanır ve o tartışma, ehlince malumdur. Fakat fıkıh kitaplarında konu bu çerçevede ele alınmamıştır. Hanefilerde nas bulunmayan konularda “selim tabiat sahibi” kimselerin kabulü

49 Bk. M. Zeki Duman, “habis”, *DİA*, XIV, 379; Salim Ögüt, “taharet”, XXXIX, 382.

50 Bk. Şemsü'l-Eimme Serahsî, *el-Mebsût*, Beyrut 1993, XI, 220,225,229-234; Ebû Bekr b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibiş-Şerâi*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2bs., 1986, V, 35-40.

51 Bk. İbn Abdilberr, *el-Kaşi fi'l-Fikhil-Medine*, Riyad 1980, I, 436; İbn Rüşd el Hafid, *Bidayet'ül-Müctehid*, Dâru'l-Hadis, Kahire 2004, III, 20-23; İbn Cüzeyy, *el Kavanin'ül-Fikhiyye*, Kahire 1985, s.115; Muhammed b. Yusuf el-Abderi, *et-Tâc ve'l-İklil*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, IV, 355-357.

52 Bk. Sahnûn, *Müdevvene*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, I, 541; Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki Zurkânî, *Şerhu Muvatta'*, Mektebetü's-Sekâfetu'd-Diniyye, Kahire 2003, III,139.

53 Bk. Şafîi, *el-Ümm*, Beyrut, Dâru'l-Marife, 1990, II, 264-275.

esastır.⁵⁴ İmam Şafii'ye göre ayet tayyibât ve habâisi açıklamamıştır. O halde ayetin hitap ettiği Araplar bu kavramı biliyor olmalıydılar. Onların bilgisine ve uygulamasına göre amel etmek gerekir. Nitekim ayet ile yasaklananların ötesinde Hz. Peygamber'den gelen rivayetler Arap adetlerine uygundur. Onların yedikleri helal yemedikleri haramdır. Onların bilmedikleri hayvanlar konusunda ise benzerine kıyas edilerek hüküm verilir.⁵⁵ Kesin ve sağlam zeminler oluşturmayan bu farklı yaklaşımların bütün mezheplerde detaylı tartışmaları vardır. Fakat şu bir gerçektir ki insanoğlu hangi sebzenin, hangi meyvenin veya hangi mantarın yenebileceğini, hangisinin yenmeyeceğini tecrübeleriyle keşfetmiştir.

- e) *Naslar arasındaki tearuzu giderme yolları*: Yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadisler, yaklaşım tarzlarına göre farklılık göstermekler beraber naslar arasında küllî veya nispi tearuzların (çatışma) bulunduğunu göstermektedir. Bu tearuzun giderilmesinde mezhepler arasında usûlî farklılıklar olduğu kabul edilmektedir. Özellikle âmmin manaya delaletinin katî veya zannî olması, haberi vahidin ayeti tahsis edebilme veya neshetme imkânı gibi konularda farklı kabuller vardır.⁵⁶ Öte yandan naslar arasındaki tearuzu gidermede başvuru, cem, nesh, tercih, tevkif gibi yöntemlerin nasıl ve hangi sıraya göre kullanılacağı hususunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.⁵⁷

3. SORUNLAR

Hiz. Peygamber devrinden günümüze kadar yukarıda zikrettiğimiz nasları değerlendirerek konuyla ilgili hükümleri açıklayan âlimlerin görüşleri arasında ciddi görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu ihtilaf helal ve haram konusunda olduğu için sonuç olarak Allah'ın helal kıldığını haram kılma veya haram kıldığını helal kılma anlamı taşımaktadır. Bu durumun ortaya çıkardığı sorunlar beş madde halinde değerlendirilebilir.

a) Kur'an'daki açıklık, hadislerdeki kapalılık

Cahiliye Arapları batıl inanç olarak uydurdukları bazı sebeplerle kimi hayvanları kutsallaştırır ve onları haram kabul ederlerdi.⁵⁸ Kur'an-ı Kerim bu batıl inançları reddetme sadedinde haramların sadece "leş, akmış kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına boğazlanan hayvan" olduğunu açıklamıştır.⁵⁹ Fakat bu açıklama sadece bir ayetle sınırlı kalmayarak işaret edilen ayetle birlikte her biri ayrı surede

54 Bk. Serahsi, *Mebûât*, XI. 220; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, V. 36

55 Bk. Şafii, *el-Ümm*, II. 271; Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb* y.y., Dâru'l-Fikr, t.y, IX. 28

56 Bk. Ebû Bekir Ahmed b. Ali el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut: Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1405/1985. IV, 185 vd.; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 20-23.

57 Abdulmecid Muhammed İsmail es-Susu, *Menhecû't-Tevfik ve't-Tercih beyne Muhteleful' Hadis ve Eseruhu fi'l-Fikh'il İslami*, Dâru'n-Nefais, 1997, s. 114-122.

58 Mâide 5/103; En'am 6/143-144.

59 En'am 6/145.

olan dört ayette tekrarlanmıştır. Ayetlerin ikisi Mekki, diğer ikisi Medeni surelerde yer alır.⁶⁰ Bu dört maddenin zikredildiği ayetlerden biri olan Maide 5/3, rivayetlere göre son inen ayettir veya son inen ayetlerden biridir.⁶¹ Ayrıca bu dört maddenin sayıldığı ifadeleri bütünleyen "...sayacağımız dört çeşit dışında hayvanlar size helal kılındı..."⁶², "de ki: Bana vahyolunanda şu dört madde dışında haram kılınmış bir şey bulmuyorum" ve "haram kıldığımız şeyleri size ayrıntılı olarak açıkladık..."⁶³ ifadeleri Kur'an-ı Kerim'in, teşriin başından sonuna kadar, değişmeyen bir kararlılıkla haram kılınan hayvansal maddeleri açık ve kesin bir dille dört madde ile sınırladığı anlaşılır.⁶⁴

Buna mukabil hadis rivayetlerinde tespit edilen haramların hepsiyle ilgili ihtilaf zikredilmiştir. Ayetlerde zikredilen hayvani haramların dışında haram olan hayvanlardan bahseden rivayetlerin tamamını ayetlere muhalif görerek kabul etmeyenler olduğu gibi rivayetlerin bir kısmını kabul edip diğer kısmını kabul etmeyenler de vardır. Bu durum Hz. Peygamber döneminde ayette haram kılınanlar dışında kesin bir haramlar listesi sunulmadığını düşündürmektedir. Nitekim tebliğ bağlamında haram olan hayvanların sıralandığı bir rivayet bulunmamaktadır. Bağlamı zikredilen üç grup rivayet vardır. Birisi ehli eşekleri yasaklayan rivayet ki bununla ilgili, rivayetlerin içinde bulunan tereddütler yukarıda zikredilmiştir. Diğer semender etidir. Hz. Peygamberin de bulunduğu sofrada yenilmiş ve kendisi tiksindiği halde diğerlerinin yemesine izin vermiştir.⁶⁵ Üçüncüsü ise bir seriyyede aç kalan ashabın kıyıya vurmuş dev bir balığı yediklerine dair rivayettir. Onlar bu etten sadece zaruret kadar yememişler, iyice beslenmişler hatta kurutup getirdiklerinden Hz. Peygamber'e dahi ikram etmişlerdir.⁶⁶ Mutlak yasak olarak zikredilen yırtıcı hayvanların yenmesi konusunda ise İmam Şafii'nin sırtlan ve tilkiyi bu yaktan istisna ederek onları helal gördüğünü zikretmekle yetiniyorum.

b) Yaklaşım ve yorum farkları

Yorum ve yaklaşım farkları ihtilafların en temel kaynaklarından biridir. Konu ile ilgili delil olarak kullanılan ayet ve hadislerin yorumlanması konusunda dört farklı yaklaşım bulunmaktadır.

Hanefilerin görüşü: Ayette zikredilen leş, kan ve bizzat pis olan domuz eti diğer bütün hayvanların helal veya haram görülmesinin aslını oluşturmaktadır. Ortak illet olarak habis olma, habisliğin ölçüsü olarak da selim tabiat sahibi insanların tik-

60 Bk. Bakara 2/173; Mâide 5/1-3; En'âm 6/119, 145; Nahl 16/115-116; Hac 30/30.

61 Bk. Mukatil b. Süleyman, Tefsir, Beyrut, 1423(h), I, 452; Kurtubi, el-Câmi' li-Ahkâm'il-Kur'an, Beyrut 1405/1985, VI,61

62 Mâide 5/1.

63 En'âm 6/119.

64 Râzi, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1990, XIII,180-181; Kurtubi'de bu görüşe meylettiğini ifade etmiştir. Bk, el-Câmi', VII,116.

65 Buhâri, "Zebâih", 33; Müslim, "Sayd", 42,44.

66 Buhâri, "Zebâih", 18,19; Müslim, "Sayd", 17; Ebû Dâvûd, "Et'ime", 47.

sinmesi esas alınmıştır. Çünkü ayetle belirlen genel ilke habâisin haram, tayyibâtın helal olmasıdır. Hadislerde zikredilen yırtıcı hayvanlar leş yedikleri için, her türlü haşere ve balık dışındaki deniz hayvanları ya akıcı kanı olmadıkları veya hiç kanı olmadıkları için habâistir. Çünkü tezkiye, yani hayvanın kanını akıtma onu temiz hale getirmenin bir yoludur. Bunun tek istisnası, helal olduğu hakkında rivayet bulunan balık ve çekirgeci. Ayrıca at katır ve eşek, ayetin onları süs ve binme aracı olarak görmesi ve yenilmesinden bahsetmemesi, ayrıca yenilmeyeceği yönünde rivayetlerin de bulunması sebebiyle habâise dâhil edilmiştir.⁶⁷ At etinin cevazına delil olarak kullanılan hadis sebebiyle at hakkındaki hüküm yumuşatılmışsa da yasaklayıcı bakış değişmemiştir.⁶⁸

Malikilerin görüşü: İmam Malik, Ebu Hanife gibi Kuran'da açıkça yasaklanmamış hayvanlar konusunda haram terimini kullanmamaya itina göstermiş fakat kendisine ulaşan hadis rivayetlerini de değerlendirmiştir. Onun yırtıcı kuşlarda bir beis görmediği konusunda söz birliği olmakla birlikte yırtıcı hayvanlar konusunda kanaatinin ne olduğu, ondan yapılan rivayetlerdeki esnek ifadeler sebebiyle farklılaşmıştır. Yırtıcı hayvanları yasaklayan rivayeti nakledip “bizim görüşümüz de böyledir”⁶⁹ dediği için onları haram gördüğünü nakledenler bulunduğu gibi, Hz Peygamber yasakladığı için onların “yenmesi doğru olmaz”, “yırtıcı hayvanların yenmesini hoş karşılamıyorum”⁷⁰ tabirlerini kullandığı için onları mubah veya tenzihen mekruh gördüğünü bildirenler de olmuştur. Bazıları da onun, haramları sınırlayan ayetle ilave yasaklar getiren rivayetleri cem edip hadiste bildirilen yasakları mekruh kabul ettiğini savunur.⁷¹ İmam Malik at katır ve eşek konusunda Ebu Hanife gibi ayetle istidlalde bulunup üçünün de etinin yenmeyeceği kanaatindeyse de⁷² sonraki Malikiler bu konudaki hadis rivayetleri doğrultusunda at ve eşiği ayırmışlardır. Bu görüşe göre yukarıda sayılanlar dışında kalan, deniz hayvanları dâhil, bütün hayvanlar helaldir.⁷³

Şafîilerin görüşü: İmam Şafîi ayette açıklandığı gibi tayyibâtın helal, habâisin olduğunu, tayyibâtın Arapların temiz görerek yedikleri, habâisin ise Arapların pis görerek yemedikleri hayvanlar olduğunu görüşünün temeline oturtmuştur. Ona göre Allah onların yedikleri arasından sadece dört şeyi istisna ederek haram kıl-

67 Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 220 vd.; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, V, 35 vd.; Merginani, *el-Hidaye*, Beyrut, Dâru İhyau't-Turasü'l-Arabî, ty., IV, 351 vd.

68 Nitekim Ebu Hanifeye göre at eti yenmez, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre yenir olurca Serahsi bir tür arabuluculuk yaparak, atın cihat aleti olduğu için mübarek olduğunu ve sayısının azalmaması için mekruh görülmesi gerektiğini savunmuştur (*el-Mebsût*, XI, 233-234). Kâsânî ise bu konuda hem at etini yasaklayan hadis rivayetleri ile hem de atın hiçbir selim tabiat sahibi tarafından beğenilmeyen habis bir hayvan olduğu iddiasıyla Ebu Hanifeye destek vermiştir (*Bedâiu's-Sanâi*, V, 39).

69 Mâlik, *Muvatta'*, “Sayd”, 14.

70 Sahnûn, Abdüsselam b. Said Tenuhi, *el-Müdevvenetü'l-Kubra*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye Beyrut 1994, I, 541.

71 Bk. Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b Kudâme, *el-Muğni*, Kahire: Mektebetü'l-Kahire, 1968, IX, 408; İbn Hazm, *Muhallâ*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, yy.ty., VI, 68; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 21.

72 Mâlik, *Muvatta'*, “Sayd”, 15.

73 İbn Cüzeyy, *el-Kavâniü'l-Fikhiyye*, Kahire 1985, s. 116; Muhammed b Yusuf el Gırnâtî, et-Tâc ve'l-İklil li-Muhtasarı Halil, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, IV, 355 vd.

mıştır. Onların dışında Arapların yedikleri helal, yemedikleri haramdır. Hadis rivayetleri de bu kurala uygundur. Nitekim Araplar yediği için at, sırtlan ve semender heleldir ve bu mealde hadisler vardır. Buna mukabil Araplar insana saldıran kuvvetli yırtıcıları yemez bunlar haramdır. Hakkında rivayetler bulunduğu için eşek ve katırı da haram görmüşler fakat bunlar için Arapların yemediğini ön plana çıkar-mamışlardır.⁷⁴

Şafiî'nin görüşünü temelden zayıflatan birkaç nokta bulunmaktadır. Öncelikle onun En'âm 6/145'inci ayeti "sizin yedikleriniz içinde bunlardan başka haram kılınmış bir şey bulmuyorum" şeklinde anlaması ayetin siyakına uygun değildir. Ayetin öncesinde Arapların kendi kendilerine uydurdukları haramlardan bahsedilmektedir. Ayetin Cessas'ın açıkladığı gibi "haram gördükleriniz arasında bunlardan başka haram kılınmış bir şey bulmuyorum" şeklinde anlaşılması daha uygundur. İkinci olarak onun tayyibât ve habâisi belirlemede Arap örfünü kıstas alması tutarlı değildir. Her ne kadar bu ölçüyü keskinleştirmek için örfüne itibar edilecek Arapların zengin ve şehirli Hicaz Arapları olduğunu, ihtilaf halinde ise Kureyş'in örfüne itibar edilmesi gerektiğini⁷⁵ söylemişlerse de pratikte uygulanması zor olan bu ölçü, kendi hükümleriyle de çelişkilidir. Zira o, Hayber'de Arapların yemek için tencerelere doldurdukları eşeği haram görürken bir bedevi yiyeceği olduğu anlaşılan ve Hz. Peygamber'in tiksindiği semenderi helal görmüştür. Nitekim Cessas, İmam Şafiî'nin Arapların yemesine ve yememesine göre hüküm vermesinin tutarsız olduğunu örneklerle açıklamıştır.⁷⁶

Hanbelilerin görüşü: Ahmet b. Hanbel ve onun takipçileri küçük bazı farklılıklar dışında Şafiî mezhebi ile uyumlu metotlar kullanmışlar ve onunla benzer sonuçlara ulaşmışlardır. Nitekim İbn Kudame "haram olan hayvanlar" konusuna, Muhtasaru'l Hirakî'deki "hayvanlardan haram olan Allah'ın kitabında haram kıldığıdır. Arapların temiz dedikleri şeyler helal, pis dedikleri şeylerde haramdır" cümlesiyle⁷⁷ başlamış fakat konunun devamında hayvanlar hakkında hüküm verirken bu bakış açısını ön plana çıkarmamış her hayvan hakkındaki hadisleri, sahabe ve tabii sözlerini zikrederek hükmünü onlara dayandırmaya gayret etmiştir.⁷⁸

Haramları ayette sayılanlarla sınırlayanların görüşü: Bazı âlimler ise hayvani haramları kuranda sayılan dört madde ile sınırlı olduğu görüşüne meyletmişlerdir.⁷⁹ Bu yaklaşıma göre Hz. Peygamber'in habâisi haram kılması demek Allah'ın haram kıldıklarını insanlara tebliğ etmesi demektir. Rivayetlere göre İbn Abbas'a ehlî eşek eti sorulunca En'âm 6/145'inci ayetini okumuştur. Hz. Aişe ise kendisine yırtıcı

74 Bk. Şafiî, *el-Ümm*, II,264-275.

75 eş-Şirâzî, Ebu İshak, *el-Mühhezzeb*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, I, 453-454; Nevevî, *Mecmu*, IX, 25-26;

76 Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'an*, IV, 191,

77 Ebu'l-Kâsım Ömer el-Hirakî, , *Metnu'l-Hiraki (Muhtasar)*, Dâru's-Sahabeti li't-Türas, 1993, s.145.

78 Bk. İbn Kudâme, *el Muğni*, IX, 405-423.

79 Bu yaklaşımı savunanlar için bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 407-409.

hayvanlar sorulunca aynı ayeti okumuştur.⁸⁰ Ayrıca yukarıda zikrettiğimiz gibi İbn Abbas'ın helal ve haram Allah'ın kitabında açıkladıklarıdır diyerek En'âm 6/145'i okuduğu da rivayet edilmiştir.⁸¹ Bu yaklaşımı kuvvetle savunanlardan Kurtubî Ayetlerin kesin sınırlayıcı anlamları karşısında, üzerinde sahabenin dahi ihtilaf ettiği hadis rivayetleriyle ayete haramlar ilave etmenin doğru olmayacağını açıklamıştır.⁸² Razi ise sistematik bir şekilde ayetlerle haramlara getirilen sınırlamayı savunmuştur bunlara yapılacak ilavenin nesih anlamına geleceğini vurgulamıştır.⁸³ Bunlara benzer bir yaklaşımı Reşit Rıza tefsirinde ve Şaltut Fetâva adlı eserinde sergilemiş ve özetle, ayetlerin açık ve kesin hükümlerinin zannî rivayetlerle nesih veya takyit edilemeyeceğini, zannî rivayetlerle haram hükmünün de sabit olmayacağını, ancak mekruh denilebileceğini ifade etmişlerdir.⁸⁴

c) Kültürel Etkiler

Konuyla ilgili ihtilafların kökeninde kültürel örf ve kanaatlerin de kısmen etkili olduğu dikkati çekmektedir. Çünkü özellikle habis oldukları ön plana çıkarılarak haram görülen hayvanlarda bu hükümler tamamen örf etkisi altındadır. İmam Şafî Safa ve Merve arasında sırtlan kesilip etinin satıldığını ve Arapların onu ittifakla yediklerinden bahseder.⁸⁵ Buna mukabil Hanefî eserlerinde sırtlan pis ve iğrenç bir hayvan olarak görülmüştür.⁸⁶ Aynı şekilde semender, Arap tavşanı, kaya porsuğu, kirpi gibi yer haşerelerini ve balık dışındaki deniz hayvanlarını Hanefiler iğrenç görürken⁸⁷ diğer mezheplerdeki bunları tayyip gören yaklaşım⁸⁸ kültürel değerleri yansıtmaktadır. Hicaz, Irak, Mısır üçgeninde iğrenç hayvanların bu kadar değişiklik göstermesi göz önüne alınırsa, İslam coğrafyasının genişlemesiyle paralel olarak mutlak içtihat faaliyeti de devam etmiş olsaydı bu ihtilafın daha da artması beklenbilirdi. Ancak mezheplerin ortaya çıkışını müteakiben hadis rivayetlerinin kayda geçmiş olması bu ihtilafları belli bir noktada dondurmuş, hatta at eti konusunda olduğu gibi, mezhep görüşlerinde kısmen yakınlaşmaya sebep olmuştur.

4. SONUÇLAR

1- Kur'an'ı Kerim'in dört ayrı surede ve ikisi Mekki ikisi Medeni dört ayrı ayette haram olan hayvani gıdaların dört maddeden ibaret olduğunu vurgulu ve sınırlayıcı ifade tarzıyla açıklamıştır. Bunların haramlığı üzerinde ittifak bulunmakla

80 Bkz. Abdürrezzâk, *Musannef*, X. 521, 525, 528; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, IV. 186.

81 Ebû Dâvud, "Et'ime", 31.

82 Kurtubî, *el-Cami'*, VII,116-117.

83 Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 2000, XIII,168-170.

84 Reşit Rıza, *Tefsiru'l-Kur'an'il-Hakim (Tefsiru'l-Menar)*, yy. 1990, VIII, 129 vd.; Mahmud Şeltut, *el-Fetâvâ*, Beyrut-Kahire 1983, s. 387-388.

85 Şafîi, *el-Ümm*, II. 273.

86 Serahsî, *Mebûsât*, XI. 225.

87 Bkz. Serahsî, *Mebûsât*, XI. 220; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, V. 36.

88 Bkz. Sahnûn, *Müdevvene*, II. 62, 64; Şafîi, *el-Ümm*, II. 271; İbn Kudâme, *Muğni*, XI. 81.

beraber bunlar dışında haram olan hayvani gıda olup olmadığı ihtilaflıdır. Cumhur hadis rivayetlerini bir metodoloji içinde dikkate alarak ve kıyas yöntemini işleterek yasak olan hayvani gıdaları genişletmişlerdir. Fakat ayetlerle hadisler arasında kurulan bağlantının farklılığı, bazı hadis rivayetlerinin değerlendirmeye alınıp alınmaması ve müçtehidin içinde bulunduğu kültürel ortam farklı neticelere ulaşmaya sebep olmuştur. Bu durumda zannî delillerle elde edilmiş birbirinden farklı haram ve helal hükümleri ortaya çıkmıştır.

2- Konuyla ilgili Kur'an ayetleri Arapların yediği bir hayvanı hedef alarak onun haramlığını açıklamamış aksine bu ayetlerin kontekstinde temiz ve hoş yiyeceklerin yenmesi, haram uydurulmaması, Allah'ın haram kılmadığı bir şeyi haram saymanın Allah'a karşı yalan ve iftira olacağı vurgulanmıştır.⁸⁹ Hz. Peygamber de ayette zikredilenler dışında haram kılınan hayvanları saymamıştır. Yani bu konudaki rivayetlerin hiçbiri Hz. Peygamberin soyut olarak haram kılınan hayvanları öğretmek üzere veya somut olarak birinin yediği bir hayvanın haram olduğunu bildirmek üzere söylenmemiştir. Hayber'de eşek etinin yasaklanması ısrarlı şikâyetler üzerine gelmiştir.⁹⁰ Hâlbuki tebliğ görevi haramları bildirmeyi de içeriyor olmalıdır.

3- Hz. Peygamber, ashabı tarafından şüpheli görülerek kendisine sorulan şeylerde cevaz tarafını tercih etmiştir. Bir sefer görevinde aç kalan sahabe denizden kıyıya vurmuş amber denilen dev bir hayvan görmüş ve bu hayvanın etiyle beslenmişler, yağıyla yağlanmışlar hatta etinden kurutarak Hz. Peygamber'e ikram etmişlerdir.⁹¹ Rivayetlere göre sahabe ve Hz. Peygamber bu et hakkında şüpheye düşüp araştırmaya başvurmamışlardır. Başlangıçta böyle bir tereddüt yaşamışlar ve zaruret ruhsatını hatırlamışlar fakat sonra ruhsatın ötesine geçerek mubah telakkisi göstermişlerdir. Hz. Aişe kendilerine besmele çekilip çekilmediğini bilmedikleri et getirildiğinde Hz. Peygamber'in "besmele çek ve ye" buyurduğunu nakletmiştir.⁹² Yine Hz. Peygamber'e acem diyarında yapılmış peynir gösterilmiş ve o, "bıçakla kesin, besmele çekin ve yiyin" buyurmuştur.⁹³ Hâlbuki bugünden bu peynire baktığımızda; "neden imal edilmiştir", "sütü helal midir", "mayasında kullanılan şirden helal bir hayvana mı aittir", "şirdeni kullanılan hayvan usulüne uygun kesilmiş midir", "Mecusi'nin kestiği helal midir" gibi çok sayıda soru aklımıza gelebilir. Bir başka örnekte ise Hz. Peygamberin de bulunduğu bir sofraya kızarmış semender konulmuş, Hz. Peygamber onun ne olduğunu sormuş veya ona ne olduğu söylenmiş, bunun üzerine daha önce yemediği bir hayvan olduğu için ondan tiksiniş ve yememiştir. Fakat orada bulunanlara bu iğrenç bir hayvandır, habâistendir, şeklindeki bir açıklama yapmamış, aksine siz yiyin buyurmuştur.⁹⁴

89 En'am 6/143-145.

90 Bk. dipnot 21.

91 Buhâri, "Zebâih", 18,19; Müslim, "Sayd", 17.

92 İbn Mâce, "Zebâih", 4.

93 Ebû Dâvud, "Et'ime", 39; Beyhaki, "Dahâyâ", 113.

94 Buhâri, "Zebâih", 33; Müslim, "Sayd", 42-44.

4- Fıkıh kaynakları incelendiğinde eti yenmeyen hayvanlar konusunda Mezhep imamlarının genel ilkelere göre hareket ettikleri ve kendilerine ulaşan bir rivayet varsa bu rivayeti bu ilkeler çerçevesinde anlamlandırdıkları dikkati çekmektedir.

Ebu Hanife'nin konuyla ilgili ilkeleri açık olarak bilinemese de, Hanefi mezhebindeki genel yaklaşıma göre hayvanların haramlığındaki temel illet habis (pis, iğrenç) olmaktır. Leş yemek yani etobur olmak habis olmayı gerektirdiği gibi selim tabiat sahibi insanların bir iğrenç görmesi de bir hayvanı habis kılar. Akıcı kanı olmayıp tezkiye edilemeyen hayvanlarda habistir. Bunun tek istisnası helalliği hakkında rivayet bulunan balık ve çekirgeci. Hanefiler bütün hadis rivayetlerini bu ilkeler doğrultusunda değerlendirilmiş ve bu kriterleri akli ve nakli delillerle savunmuşlardır.

İmam Malik'in yaklaşımı incelendiğinde onun, ayette haram kılınmış olanların dışında ibâha-i asliyye ilkesine göre hüküm verdiği, hakkında yasaklayıcı hadis rivayetleri bulunan hayvanlar konusunda haram lafzını kullanmadan, daha yumuşak ifadelerle çekinceni belirttiği görülmektedir. Ayrıca onun, Ebu Hanife gibi at, katır ve eşeğin yenmemesi gerektiğini ilgili ayetlere dayandırdığı müşahede edilmektedir. Daha sonraki Malikiler İmam Malikten gelen görüşlerle hadis rivayetleri arasında kaldıkları için çok belirgin ilkeler ortaya koyamamışlardır.

İmam Şafiî Arapların yemesi ve yememesini temel ilke olarak kabul etmiş ve rivayetlerin de bu ilkeye uygun geldiğini söylemiştir. Ona göre tayyibât Arapların yedikleri, habâis ise yemedikleridir. Ona göre Araplar sırtlanı yedikleri için Hz. Peygamberin yasakladığı köpek dişli yırtıcılar sadece insanlara saldıran kuvvetli yırtıcılarla sınırlanmalıdır. Nitekim o bu sebeple tilkiyi helal görmüştür. Semender ve diğer yer hayvanlarını tayyibât olarak gören İmam Şafiînin Arap örfü ilkesi kaygan bir zemin oluşturmaktadır. O, Hz. Peygamber ve aile çevresi yemediği halde semenderi helal görmüş, Hayber'de eşekleri yemek üzere tencerelelere dolduran Araplar olduğu halde ehli eşek etini haram kabul etmiştir.

5. ÖNERİLER

Fıkıhta haram olan hayvanlar konusunda tutarlı bir çözüm yolu ortaya koyabilmek için önümüzde birkaç yol olabilir.

- 1- Haram kılınan hayvani gıdalar konusundaki ayetlerle hadis rivayetleri birlikte genel bir değerlendirmeye tabi tutulup ilkeler belirlenerek bu ilkelere göre ayrıntılara girmeden helal ve haram belirlenebilir. Buna göre yırtıcılar, leş yiyiciler ve iğrenç hayvanlar haram sayılıp bunların dışında kalanlar helal kabul edilir. Bu yaklaşımda iğrenç hayvanların nasıl belirleneceği hususu en subjektif alandır. Arap örfüne bakılması veya selim tabiat sahiplerinin damak tadına itibar edilmesi hiçbir şekilde objektif bir kriter sağlamaz. Zararlı olması dışında

bir yiyecekten hoşlanmama bireysel veya toplumsal olabilir. Toplumsal olduğunda tamamen kültürel ve farklılıklar mikro düzeyden makro düzeye kadar çıkabilir. Bu ölçütün tek tırnaklı hayvanlar konusunda kullanılabilmesi zor görünmektedir.

- 2- Rivayetlerde bir şekilde yasaklanan veya haram olduğu bildirilen bütün hayvanlar haram olarak kabul edilebilir. Bu durumda haram alanı çok genişletilmiş olur. Bu yaklaşımda yasaklayıcı bazı zayıf rivayetler daha kuvvetli rivayetlerin önüne geçebilir ve sağlam bir temele dayanmadan Allah'ın helal kıldığını haram kılma tehlikesine yol açabilir. Bu çözüm ancak, rivayetleri kuvvetli ve zayıf olarak ayırarak, haram lafzını kullanmamak şartıyla, kuvvetli rivayetlerin gereğinin tahrimen mekruh, kuvvetli rivayetlerle çelişmeyen zayıf rivayetlerin gereğinin ise tenzihen mekruh olarak kabul edilmesiyle makul hale gelebilir. Yukarıda işaret ettiğim ilkesel farklılıklar sebebiyle bu çözüm üzerinde ittifak edilmesi oldukça zordur.
- 3- Bir mezhep esas alınarak helal ve haram belirlenebilir. Ama bilinmelidir ki her mezhebin içinde o mezhebin imamlarından ihtilafı rivayetler ve zaman içinde ortaya çıkmış farklı görüşler vardır. Diğer mezheplerle aralarındaki ihtilaflar da dikkate alındığında bir Müslüman'ın helal dediğine diğerinin haram demesi gibi hoş olmayan bir durum ortaya çıkmaktadır. Fakat yine de çoğu Müslüman için, kendi kabulünü yegâne doğru sanmamak şartıyla emin bir yoldur. Bu çözümün önemli bir çıkmazı küreselleşen dünyada helal gıdayı mezheplere göre ayrı ayrı belirleyebilme sorunudur. Hatta bir mezhebe göre belirlemeye kalksanız bile mezhebin kendi içindeki ihtilafı meseleleri bir şekilde çözüme bağlamanız gerekir.
- 4- Sadece Kur'an'da haram kılınanları haram sayıp onun dışındakileri haram saymamak şartıyla neyi yiyip neyi yemeyeceği kişinin seçimine bırakılabilir. Çünkü Kur'an-ı Kerim, haram kılınanları ayrıntılı olarak açıkladığını, saydıkları dışında haram kılınmış bir şey olmadığını, haram kılınan hayvani gıdaların sadece leş, akmış kan, domuz eti ve Allahtan başkası adına boğazlanmış hayvan olduğunu, bunların dışında haram uydurmanın Allaha karşı yalan uydurmak, hatta iftira etmek olacağını net olarak ortaya koymuştur. Hz. Peygamber de "Helâl, Allah'ın kitabında helal kıldığı haram da Allah'ın kitabında haram kıldığı şeydir. Hakkında sükût ettiği şey ise affedilmiştir, onun hakkında soru sormayınız"⁹⁵ buyurarak bu yaklaşımı sağlam bir kayda bağlamıştır. Fakat bu demek değildir ki bunların dışında her şey yenilecek. İnsanoglu kişisel ve kültürel tercihler sebebiyle pek çok hayvanı yememeye devam edecektir. Bu durumda bu tür hayvanlara kültürel bir bilgi olarak fıkıh kitaplarında olduğu gibi eti yenmez, yenmesi mekruh olur gibi lafızları kullanmakta mahzur olmaz.

95 Tirmizi, "Libâs", 6; İbnu Mâce, "El'ime", 60.

- 5- Eti yenmeyen hayvanları, hakkındaki yasaklamanın kat'iliği veya zanniliğine göre derecelendirmek ve sadece hakkında açık ve kesin yasaklama bulunanları haram kabul edip diğerlerini derecelerine göre tahrimen mekruh veya tenzihen mekruh olarak değerlendirmektir.⁹⁶ Nitekim daha önce işaret ettiğimiz gibi Ebu Hanife ve İmamı Malik gibi öncülerin ve onları takip eden bazı âlimlerin haramlık delili zanni olduğunda hükmü, tahrimen mekruh, mekruh, yenmez, yenmesi helal olmaz, yenmesi uygun değildir, caiz değildir gibi ifadelerle zikrettikleri ve doğrudan haram demekten sakındıkları görülmektedir.⁹⁷ Fıkıh usulü açısından da konu teorik olarak zaten böyle belirlenmiştir. Fakat yukarıda zikrettiğimiz nedenlerle bir hükmü kesin veya zannî kabul etme ölçütleri fakihlere göre değişiklik gösterebilmekte ve özellikle her mezhepten müteahhirun uleması arasında delili zannî olan konularda dahi haram hükmü verilmesine çokça rastlanmaktadır. Bu sebeple fıkıh kitaplarında zikredilen haramlardan, delalet ve sübut bakımından zan ifade eden naslara dayanan veya fakihlerin şahsi bilgileri, yerel örf ve adetler gibi sübjektif değerlere göre belirledikleri hükümlerde bu zanniliği yansıtmak ve haram hükmünden kaçınmak isabetli olacaktır.

96 Bk. Kahraman, Abdullah, "İslam'da helal ve haramın yeri ve fıkıh usulü açısından temellendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı:20, yıl: 2012, s. 61.

97 Serahsi, *el-Mebsût*, XI, 225; Abdullah b. Mehmud el-Mevsili, *el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtâr*, Kahire 1937, V, 13-14; Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed el-Kudûri, *Muhtasaru'l Kudûri*, Beyrut 1997, s. 206-207; Zurkânî, *Şerh'ul-Muvatta'*, III,139; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, 17-22.

TEDAVİ SÜRECİNDE İBADET (Namaz Örneği)

Yrd. Doç. Dr. Ahmet EKŞİ*

Özet: İslam dininde en önemli ibadetlerden biri olan namazın, olağan durumlarda tam ve eksiksiz olarak eda edilmesi emredilmiştir. Hatta hastalık, yolculuk gibi meşakkatli durumlarda bile terk edilmesine müsamaha edilmemiştir. Fakat bu gibi arızî durumların mahiyetine ve ağırlığına göre kolaylaştırıcı birtakım düzenlemeler getirilerek namazın eda edilmesine imkân sağlanmıştır. Örneğin abdest almak yerine teyemmüm yapılması, abdest esnasında yara veya sargı üzerine mesh edilmesi uygun görülmüştür. Aynı şekilde abdest tutamayanlar, bazı tıbbi operasyonlara muhatap olanlar için de bazı kolaylaştırıcı hükümler konulmuştur. Hayatını tedaviye yardımcı bazı yapay madde ve protezlerle sürdürmek zorunda kalanların da bu hâllerıyla ibadetlerini yapabilmelerine imkân tanıyan çözümler üretilmiştir. Ayrıca hastalığın özelliğine ve ağırlığına göre hastaya namazını oturarak, yatarak, ima ile veya birleştirerek kılma gibi bazı kolaylıklar tanınmıştır. Böylece kendisine tanınan ruhsatlardan faydalanarak namazını zamanında kılan hasta, Allah Teâlâ ile kulluk bağıını devam ettirme imkânı bulmuş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Temizlik, abdest, namaz, hasta, tedavi.

Worship in The Process of Treatment (Example of Prayer)

Abstract: Pray which is one of the most important worship in Islam, in the usual cases, ordered as fully done. Even illness, arduous journey don't be regarded as the reason for leaving pray. However according to the nature and severity of those conditions, so incidentals provided the opportunity to be brought to facilitate expression of prayer. For example, instead of performing ablution to teyemmüm, wound or bandage on during ablution mesh is deemed appropriate. Prayers who cannot take ablution in the same way, some medical operations facilitator for those who deal with some of the provisions were. Treatment helps your life those who have to maintain some artificial materials and implants in that state for the worship the possibility to make which made solutions. In addition, property and severity of disease prayer according to the patient sitting, lying down, by implication, or by combining some of the amenities, such as making recognized. Thus, licenses, taking advantage of well-known prayer time, which makes it patients, will have had an opportunity to continue the bonds of servitude to Allah.

Keywords: Cleaning, ablution, prayer, patient, treatment.

GİRİŞ

Allah Teâlâ'nın vermiş olduğu nimetlere karşı insanın kulluk vazifelerinin bir ifadesi olan ibadetin biri genel, diğeri özel olmak üzere iki anlamı vardır. Genel anlamda ibadet, mükellefin Allah'a karşı saygı ve itaat bilinci içinde onun rızasına uygun yaptığı fiilleridir. Özel anlamda ibadet ise Allah ve Rasulü tarafından mükelleften yapılan istenen belirli davranış biçimleridir.¹ Fıkıh literatüründe ibadetin

* Yıldız Teknik Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretim Üyesi, aeksi72@hotmail.com

1 İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Muhammed ibn Mükerrrem, "abd" md., *Lisanu'l-Arab*, I-VI, Darü'l-Meârif, Kahire, t.s., IV, 2778.

yaygın kullanımını da bu ikinci anlamdadır. İslam'ın temel şartlarını teşkil eden namaz, oruç, zekât ve haccın yanında kurban kesme, itikâf, dua etme, Kur'an okuma, hayır ve infakta bulunma gibi davranışlar terim anlamıyla ibadetin en meşhur örneklerini oluşturur.²

İnsanın yaradanına karşı kulluk ödevi ve bağlılık göstergesi olan ibadetler kural olarak akıllı ve buluğa ermiş olan mükellefler tarafından bizzat yerine getirilir. Ancak bir fiilin şer'i bir teklife konu olabilmesi için o fiilin mutlaka mükellefin gücü dâhilinde bulunması gerekir. Aksi takdirde emredilen fiilin yapılması imkânsız olabilir veya usulüne uygun bir şekilde yapılması meşakkate yol açabilir. Bu nedenle Kur'an'da³ ve hadislerde⁴ dinde zorlaştırmanın bulunmadığı, aksine kolaylaştırmanın esas alındığı, insana gücünün üzerinde bir külfet yüklenmediği, yani ibadet mükellefiyetinin yerine getirilebilir olduğu vurgulanır.

İbadetlerin mükellefiyet şartları (akıl ve buluğ) yanında bunların eda edilmelerinin de birtakım şartları vardır. Bu şartlardan biri de⁵ istenilen ibadeti yapmaya güç yetirebilme yetisinin (istitaat) bulunmasıdır. Bu cümleden olarak kişinin bir fiili gerçekleştirebilmesi için organizmasında o fiile ait yetenek ve organın sağlıklı bir şekilde bulunması gerekir.⁶ Söz gelimi akıl hastaları, şer'i hitabı düşünme ve ona göre davranma yetisine sahip değildirler. Çünkü kişinin dinî hükme muhatap olabilmesi için belli seviyede anlama ve muhakeme etme gücüne sahip olması gerekir.⁷ Aynı şekilde Hz. Peygamber de ayakta namaz kılmaya gücü yetmeyenlerin namazlarını oturarak kılacaklarını⁸ söylerken beden sağlığının yerinde olması gerektiğine dikkat çekmiştir.

İbadetlerin eda edilebilme şartları herhangi bir sebeple ortadan kalktığında veya edasında herhangi bir sıkıntı veya engelle karşılaşıldığında kolaylaştırıcı esaslar, alternatif ibadet biçimleri, telâfi imkânları veya mazeretten dolayı muafiyetler söz konusu olur. Yolculukta namazların kısaltılması kolaylığa, gusül ve abdest yerine teyemmüm alınması alternatif ibadet biçimlerine, hasta ve yolcunun ramazan orucunu sonraya bırakması telafiye, hayızlı kadından namaz kılma mükellefiyetinin düşmesi ise muafiyete örnek verilebilir.⁹

2 Koca, Ferhat, "İbadet", *DİA*, Divantaş, İstanbul 1999, XIX, 240-241.

3 Bkz. Bakara, 2/185; Hac, 22/78.

4 Bkz. Buhârî, "Edeb", 80, "Hudûd", 10; Müslim, "Fedâil", 77, 78; Ebu Davud, "Edeb", 5; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 266.

5 Mükellefin gerçekleştireceği fiilin imkânsız ve iradesi dışında kalan bir iş olmamasının yanı sıra insanın tahammül edemeyeceği bir meşakkat içermemesi de istitaatin diğer şartlarını oluşturmaktadır. Zeydan, Abdülkerim, *el-Veciz, fi usulül-fikh*, Dersaadet, İstanbul, t.s., s. 77-79.

6 Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Usulü's-Serahsi*, I-II, thk. Ebu'l Vefa el-Afgâni, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1993, II, 340; Zeydan, a.g.e., s. 87.

7 Şaban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fikh)*, çev., İbrahim Kâfi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1990, s. 247.

8 Buhârî, "Taksiru's-Salat", 19.

9 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Mutî' el-Hafız, Darü'l-Fikr, Dımaşk 1983, s. 92.

Normal durumlarda ve herkes için uygulanması gereken temel ve genel hükümler fıkhîta “azimet” kavramıyla ifade edilir. Bunun yanında genel olarak “özür” kavramıyla ifade edilen durumlar mükellefin başına geldiğinde “ruhsat” kavramıyla karşılanan mükellefiyeti kolaylaştırıcı veya düşürücü hükümler devreye girer. Yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ruhsat sebebi kabul edilen durumlardan biri de hastalıktır.¹⁰

İnsan için aslolan sağlıklı olmak ve birincil niteliğindeki azimet hükümlerini uygulamaktır. Bu nedenle mükellef arızî bir durum olan hastalık, kendisine musallat olduğunda öncelikle bu arızı durumdan kurtulmak için tedaviye başvurmalıdır. Ancak bu hastalık ve tedavi süreci, hastanın Allah Teâlâ ile kulluk bağının ifadesi olan ibadetlerini devam ettirmesine engel olmamalıdır. Bu düşünceden hareketle hastalık ve tedavi sürecinde mükellefe tanınan ruhsatlar ve kolaylıklar bu çalışmada namaz ibadeti bağlamında ele alınmıştır.

Bu çalışmada öncelikle hastalık ve tedavi kavramları, disiplinler arası bir çalışma mantığı doğrultusunda, tıbbi ve fıkhî yönleriyle tanımlanmıştır. Ardından hastalığın ve daha çok yeni tıbbi yöntem veya uygulamalarla sürdürülen tedavinin abdest ve namaz üzerindeki etkileri tespit edilmiştir. Son olarak da hastalık ve tedavi sürecinin oluşturduğu şartlarda namaz ibadetinin yapılmasında mükellefe tanınan ruhsatlara ve kolaylıklara işaret edilmiştir. Abdest, gusül ve teyemmümün oluşturduğu hadesten taharet ile necasetten taharet namazın şartlarından olduğu için makalenin başlığında “Namaz Örneği” ibaresi tercih edilmiştir. Çalışmada fıkhî kaynaklarındaki “teyemmüm”, “sargı üzerine mesh” ve “hastanın namazı” gibi konuların yanı sıra günümüz İslam hukukçularının çalışmalarıyla tıp ilminin verileri önemli referanslar arasında yer almaktadır.

I. HASTALIK

İnsan, ruh ve bedenden oluşan bir varlıktır. Onun sağlığı da bu her iki yönün sıhhat ve afiyet üzere olmasına bağlıdır. İnsan bedeni birtakım biyoloji kurallarına bağlı olarak çalışmaktadır. Ancak zaman zaman çeşitli sebeplerin etkisiyle insan vücudunun normal anatomik yapısında, fizyolojik işleyişinde veya ruhî düzeninde az veya çok olmak üzere değişik derecelerde bozukluklar, düzensizlikler görülebilmektedir. Vücutta kısmî veya genel bozukluğa sebep olan bu duruma “hastalık” (مرض/disease), sağlığı bozulmuş olan kişiye de “hasta” (مریض/patient) denir. Bunun sonucu olarak bir bölgede veya tüm vücutta ağrı, sızı, akıntı, kanama, ateş, şişkinlik gibi bazı şikâyetler ve belirtiler ortaya çıkar. Bunun süresi kısa veya uzun olabilir. Bazen de yaşam boyu sürebilir.¹¹

10 Yolculuk, ikrah, zaruret durumu ve kadınlara ait özel durumlar da ruhsat sebeplerindedir. Serahî, *Usul*, I, 117, 119; Çalış, Halit, *İslamîda Kolaylaştırma İlkesi*, Yediveren Kitap, Konya 2004, s. 16, 98-123.

11 Kocatürk, Utkan, *Tıp Terimleri Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul 2006, s. 199.

Kur'an-ı Kerim'de iki tür hastalıktan bahsedilmektedir. Bunlardan birincisi inkâr, nifak, şirk, şüphe gibi olumsuzlukların oluşturduğu kalp (manevi) hastalıdır.¹² Mecazi¹³ anlamdaki bu hastalık konumuz dışındadır. Kur'an'da söz konusu edilen bir diğer hastalık türü ise -bizim de konumuzu ilgilendiren- fiziki (maddi) hastalıklardır. Bu hastalıkların bazı ibadetleri gereği gibi gerçekleştirmeye engel olmasından dolayı birtakım kolaylıklar sağlanmıştır.¹⁴ Diğer taraftan başta Peygamberimizin dert olarak nitelendirdiği¹⁵ içki olmak üzere sağlığa zarar verici tutum ve davranışlardan kaçınılması istenmiştir.¹⁶

Fıkıhta hasta denildiği zaman genellikle ölümcül hasta (maradu'l-mevt) anlaşılır. Ancak ibadet konuları düşünüldüğünde "hasta" kavramının daha geniş bir sahayı kapsadığı görülür. Nitekim abdest, namaz, oruç ve hac gibi ibadetleri, bedensel engellerinden dolayı gereği gibi eda edemeyenler de fıkıhta hasta olarak kabul edilirler.¹⁷ Bu nedenle fıkıhta hastalık bir vakıa olarak kabul edilir ve mükelleflere hastalıklarının derecelerine göre bazı ruhsatlar tanınır. Böylece insanların en önemli görevi olan kulluk vazifelerini kolaylıkla yapabilmelerini sağlamak amaçlanır.

Ruhsat sebebi kabul edilen hastalık, fiilen mevcut hastalık durumunu kapsadığı gibi önceden tahmin edilen ve beklenti hâlinde olunan hastalık durumunu da kapsar.¹⁸ Bu durum aynı zamanda, ruhsat sebebi kabul edilen hastalığın, mutlak anlamda hastalık olmayıp dinî tekliflerin yerine getirilmesinde normalin üstünde güçlüklerle ve meşakkatlere yol açan hastalık olduğunu göstermektedir.¹⁹

II. TEDAVİ

Hastayı iyileştirmek, bu mümkün değilse acılarını dindirerek sıkıntılarını hafifletmek amacıyla doktor tarafından girilen her tıbbi girişim, tedavi olarak isimlendirilir.²⁰ İslam dini tedaviye önem vermiştir. Nitekim Peygamberimiz (s.a.v.) "Ey Allah'ın kulları! Tedavi olun. Çünkü Allah, ihtiyarlık dışında çare ve dermanını ver-

12 Bakara, 2/10; Nür, 24/50; Ahzâb, 33/32; Müddessir, 74/31.

13 Zemaşşeri kalp hastalıklarının Kur'an-ı Kerim'de hem hakiki hem de mecazi anlamda kullanıldığını ifade eder. Ona göre hakiki anlamda alınırsa kalp hastalığından maksadın karın içerisinde duyulan elemdir. Mecazi anlamda ise kalp hastalığı, şüphe, aldatma, isyan, kötülük gibi itikadî ve ahlaki zafiyetleri ifade eder. Zemaşşeri, Ebû'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer b. Muhammed, *el-Keşşâf 'an hakâiki gavâmizi't-Tenzil ve 'uyûni'l-ekâvil fi vucûhi't-te'vil*, I-VI, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Fethi Abdurrahman Ahmed Hicazi, Mektebetü'l-Ubeykan, Riyad 1998/1418, I, 175-176.

14 Bkz. Bakara, 2/184, 196.

15 Müslim, "Eşribe", 12.

16 Mâide, 5/90.

17 Çeker, Orhan, "Fıkıh'ta Hasta", Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, yıl: 2007, sayı: 7, s. 31-32.

18 Şirbini, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed, *Mugni'l-muhtâc ila marîfeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Darü'l-Marife, Beyrut 1997, I, 149.

19 Çalış, a.g.e., s. 113.

20 Şinkiti, Ahmed Mezd Çekni, *Ahkamü'l-cirâhati't-tibbiyyeti ve asâri'l-müterettibetü aleyhâ*, Mektebetü's-Saade, Cidde 1994, s. 39, 131.

*mediği hiçbir hastalık yaratmamıştır.*²¹ buyurarak her hastalığın bir çaresi olduğunu belirtmiş ve tedavi yollarına başvurmayı teşvik etmiştir. Kendisi de hastalandığında tedavi olmuş, yakın çevresine ve ashabına da alanında uzman olan Taifli Haris b. el-Keledé'ye giderek tedavi olmalarını tavsiye etmiştir.²²

Tedavi süreci ise en basit muayene, teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar geniş bir uygulama alanıyla istenen neticenin alındığı süreyi kapsar. Hatta bazen tedavi sonrası tekrar aynı hastalığa yakalanmamak için alınacak koruyucu hekimlik tedbirleri de bu sürece dâhil edilir. Dolayısıyla tedavi süreci ayakta ya da hastanede olmak üzere kısa veya bir ömür boyu devam edebilir.²³ Ayrıca tıp bilimi sürekli olarak gelişmeler kaydetmektedir. Bunun neticesi olarak ortaya çıkan yeni tedavi metotlarının uygulanması tedavi sürecine farklı bir boyut kazandırmaktadır.

Tedavinin amacı, öncelikle hastayı iyileştirmek, bu mümkün değilse acılarını dindirmek ve yeniden aynı hastalığa düşmesini önlemektir. Dolayısıyla bu esasları gerçekleştirmeye yönelik yapılanların dışındakiler tedavi sayılmaz. Nitekim İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) de doktorun tedavisini ve tedbirini şu beş esasa göre yapması gerektiğini belirtmiştir:

1. Mevcut sağlığı korumak
2. Kaybolan sağlığı imkânlar ölçüsünde geri getirmek
3. Hastalığı tamamen gidermek veya azaltmak
4. Daha büyük rahatsızlığı gidermek için daha hafif olanına tahammül etmeyi sağlamak
5. İki menfaatten daha büyük olanı elde etmeye çalışmak.²⁴

Fıkıh âlimleri, tedavinin hükmü konusunda ihtilaf etmişlerdir. Genellikle Hanefî²⁵, Maliki²⁶ ve Hanbeliler²⁷ tedavinin mubah olduğunu söylerken Şafiîler ise müstehab olduğu kanaatindedirler.²⁸ Bu görüşler incelendiğinde mezheplerin tehlike arz etmeyen hastalıklardan hareketle böyle bir neticeye vardıkları görülmekte-

21 İbn Mâce, "Tıb", 1; Tirmizi, "Tıb", 2; Ebu Davud, "Tıb", 1. Aynı hadisin Buhârî'deki rivayetinde "ihtiyarlık dışında" ifadesi yer almamaktadır. Bkz., Buhârî, "Tıb", 1.

22 Ebu Davud, "Tıb", 12.

23 Şerefüddin, Ahmet Hüseyin, *el-Ahkamü's-şeriyye li'l-a'mali't-tıbbiyye*, el-Meclisü'l-Vatani, Kuveyt 1983, s. 41; Usame, Abdullah Kaya, *el-Mesuliyetü'l-cinâiyye li'l-etıbbâ*, Darü'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire 1990, 179.

24 İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed, *Zâdü'l-meâd fi hedyi hayri'l-ibâd*, thk. Şuayb el-Arnâvût, Abdülkadir Arnâvût, I-V, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1981, IV, 143-145.

25 Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekr b. Mes'ud, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, I-VII, Daru'l-Fikir, Beyrut 1996; VII, 260-261.

26 İbn Mühenna, Ahmed b. Guneym b. Salim en-Nefrâvi, *el-Fevâkihü'd-devânî şerhi alâ risaleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, I-II, Dârü'l-Marife, Beyrut, t.s., II, 338.

27 İbn Kayyim, *a.g.e.*, IV, 15-16.

28 Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, I-XX, Dârü'l-Fikr, Beyrut, t.s, V, 109-110.

dir. Ancak ölüme, bir organın telef olmasına veya atıl duruma gelmesine sebep olan ya da bulaşıcı nitelikteki hastalıklar söz konusu olduğunda tedavinin farz olduğunda şüphe yoktur. Nitekim el-Fetava'l-Hindiyye²⁹ ve Fıkıh Akademisi Konseyinin 1992 tarihinde Ciddede yaptığı 7. dönem toplantısında alınan kararlarda³⁰ bunu görmek mümkündür.

Neticede tıp ilminin kurallarına uygun olmak ve uzman sağlık personeli tarafından uygulanmak şartıyla bozulan insan sağlığının düzeltilmesine yönelik her girişim Peygamberimizin “*Tedavi olunuz.*” tavsiyesinin bir gereğidir. Dolayısıyla tedavi sürecinin, bazı zorlukları beraberinde getirmesine rağmen hastanın namazına mani olması düşünülemez. Öyleyse bu süreçte kendisinden beklenen ibadetleri hakkıyla yerine getirebilmesi için hastaya tanınan kolaylıkların bilinmesi gerekmektedir.

III. TEDAVİ SÜRECİNDE NAMAZ

Tedavi sürecinde hastaya namaz konusunda tanınan ruhsatları içeren pek çok hüküm vardır. Abdest yerine teyemmüm, sargı üzerine mesh, ayakta duramayanın oturarak veya ima ile namaz kılması, bayılan veya doktorun narkoz verdiği kişinin namaz mükellefiyetinin düşmesi ya da edasının tehiri bunlardan bazılarıdır.³¹

Kelime-i şehadetten sonra İslam'ın en önemli rüknü olan namaz, günde beş ayrı zaman diliminde olmak üzere akıllı ve ergenlik çağına girmiş her Müslüman'a farzdır. Bu şartlara namazın vücut şartları yani kişinin namaz kılmakla yükümlü olmasının şartları denir. Sahih ve eksiksiz bir şekilde kılınabilmesi için namazın birtakım farzları (şartlar ve rükünler), vacipleri ve sünnetleri de bulunmaktadır. Farzlar yerine getirilmediği takdirde namaz hiç kılınmamış hükmünde kabul edilir. Bu nedenle tedavi sürecinin namaz ibadetine etkisi de bu süreçte yapılmasında zorluk veya imkânsızlık söz konusu olan şartlar ve rükünler açısından incelenmiştir.

A. TEDAVİ SÜRECİNİN TEMİZLİĞE ETKİSİ

Namaz kılacak kişinin “hades” denilen hükmî ve “necaset” olarak isimlendirilen maddi kirlerden uzak olması gerekir. Namaza hazırlık şartlarından olan “haden taharet” ve necasetten taharet” tedavi sürecinde en çok karşılaşılan sıkıntı ve zorlukların başında gelmektedir.

29 el-Fetava'l-Hindiyye: Fetavayı Alemgiriyye, haz., Burhanpurlu Şeyh Nizam, Şeyh Vecihüddin, Şeyh Celaleddin Muhammed, Kadı Muhammed Hüseyin, Molla Hamid, I-VI, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2000, V, 434-435.

30 <http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/7-5.htm>, (10.01.2013).

31 Zuhayli, Vehbe, *Usulü'l-fıkhi'l-İslami*, I-II, Darü'l-Fikr, Dimeşk 1986, I, 111-113.

1. Hadesten Taharet

Hadesten taharet; abdest almak, gusletmek veya teyemmümle gerçekleşir. Bu durum Kur'an-ı Kerim'de şöyle ifade edilmektedir: “*Ey iman edenler! Namaz kılma-ya kalktığınız zaman yüzlerinizi, dirseklerinize kadar ellerinizi, başlarınızı meshedip, topuklara kadar ayaklarınızı yıkayın. Eğer cünüp oldunuz ise, boy abdesti alın. Hasta yahut yolculuk halinde bulunursanız yahut biriniz tuvaletten gelirse yahut da kadınlara dokunmuşsanız (cinsî birleşme yapmışsanız) ve bu hallerde su bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm edin de yüzünüzü ve (dirseklere kadar) ellerinizi onunla mesh edin. Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemez; fakat sizi tertemiz kılmak ve size (ihsan ettiği) nimetini tamamlamak ister; umulur ki şükredersiniz.*”³²

Abdest alamama, abdest tutamama, yara veya sargı üzerine mesh tedavi sürecinde hadesten taharetle ilgili karşılaşılan sorunların başında gelmektedir.

a. Abdest Alamama

Suyu temin etme veya çeşitli nedenlerle kullanma imkânının bulunmadığı durumlarda abdest almak imkânsız hâle gelir. Bu durumda abdest ve gusül yerine (bedel olarak) teyemmüm yapılır. Suyu kullanamamaktan dolayı teyemmüm etmeyi gerektiren mazeretlerin başında sağlık sorunları gelmektedir. Örneğin suyu kullanmanın hastalığa neden olacağı, hastalığı artıracığı veya iyileşmeyi geciktireceği tecrübe edilmişse veya bu durum uzman doktor³³ tarafından bildirilirse mükellef, abdest yerine teyemmüm alır. Öte yandan hasta kişi, kendisine abdest aldırarak kimse bulamazsa veya kendisine abdest aldırması için hizmetçi tutabilecek maddi gücü de yoksa abdest yerine teyemmüm yapar. Zira “...*Hasta yahut yolculuk halinde bulunursanız ...*”³⁴ ayeti mutlak anlamda hastaya böyle bir ruhsat tanımaktadır.³⁵ Nitekim İmam Şâfiî (ö. 204/819) namaz vakti geldiğinde suyu talep edip de ona ulaşamayan kimse teyemmüm alarak namaz kılabileceğini söylerken³⁶ Hanefilerden Kâsânî (ö. 587/1191) kişinin suya ulaşmasını engelleyen her durumun konuyla ilgili ayetin kapsamında değerlendirileceğini söylemektedir.³⁷ Hanbelilere göre hasta olup da hareket edemeyen ve abdest almak için suyu verecek birini bulamayan kimse suyu bulamayan kişi gibidir. Böyle bir kişi vaktin çıkmasından korkarsa teyemmümeder.³⁸

32 Mâide, 5/6.

33 Hanefilerde “doktorun bildirmesi” şartı yoktur. Kişi şahsi tecrübelerine dayanarak da teyemmüme karar verilebilir. Bkz., Serahsi, *el-Mebcut*, I-XXX, Daru'l-Marife, Beyrut, t.s., I, 112. Uzman doktor tarafından bildirilmesini Malikiler; bkz., Dusûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arafé, *Haşiyetü'l-Dusûkî alâ şerhi'l-Kebîr*, I-IV, Daru'l-Fikr, Beyrut, t.s., I, 149. ve kişinin kendisinin bilememesi durumunda da Şafiiler şart koşmaktadır. Bkz., Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I-VIII, thk., Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Daru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, I, 217.

34 Mâide, 5/6.

35 Kâsânî, *a.g.e.*, I, 73.

36 Şafiî, Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, thk. Ali Muhammed ve Adil Ahmed, I-XI, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, Beyrut 2001, II, 98-99;

37 Kâsânî, *a.g.e.*, I, 72.

38 İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, *el-Muğni*, I-IX, Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, t.s., I, 334.

İbn Abbas'tan gelen şu rivayet, soğuk, hastalık ve yara gibi sebeplerle suyu kullanamayanların teyemmüm alabileceklerini göstermektedir: “Rasulullah (s.a.v.) zamanında başından yaralanmış bir adam ihtilam olmuştu. Kendisine yıkanması emredildi. Adam yıkandı, üşüttü ve öldü. Onun haberi Rasulullah'ya ulaşınca şöyle buyurdu: *Onu öldürmüşler, Allah da onların canını alsın! Madem bilmiyorlardı, niye sormadılar? Bilgisizliğin şifası sualdir. Zira ona, teyemmüm yeterliydi.*”³⁹

Hanefilere göre bir kimsenin elleri dirseklerinden, ayakları topuklarından kesilmiş olup yüzünde de yara bulursa abdestsiz ve teyemmümsüz namaz kılar. Sonra kaza da etmez. Ancak İmam Muhammed namaz yükümlülüğünün de düşeceğini söylemiştir.⁴⁰ Şâfiî'ye göre abdest uzuvlarının tamamı hastalıklı ise teyemmüm alır. Eğer bir kısmı hastalıklı ise sağlıklı olanlar yıkanır.⁴¹ Aksi takdirde yani bütün bu imkânlardan yoksun olursa abdest ve teyemmüm almadan namaz kılar. Daha sonra imkân bulduğu zaman bu namazı kaza eder.⁴² Hanbelilere göre de namazını eda etmiş olan bir kimsenin artık namazını iade etmesi gerekmez.⁴³ Abdest alamama ve teyemmüm edememe durumu el ve ayakların kesikliğinin yanı sıra yüzünün hastalıklı olması sebebiyle ise diğer mezheplere göre de namazını iade etmez.⁴⁴ Malikilere göre ise abdest alamama ya da teyemmüm yapamama halinde namaz, tamamen düşer. Namaz sakit olunca da sonradan kaza gerekmez.⁴⁵

Abdest almaya engel olan hastalığın iyileşmesi, hasta olma ihtimalinin ortadan kalkması ve soğğun geçmesiyle teyemmüm bozulur. Çünkü “Herhangi bir özür sebebiyle caiz olan bir şey bu özrün kalkmasıyla geçersiz olur (önceki hükmünü alır).”⁴⁶

b. Abdest Tutamama

Abdest tutamama hâli fıkıh kitaplarında “özür” olarak isimlendirilerek şöyle tarif edilir: Abdest bozucu herhangi bir şeyin bir farz namazı vakti boyunca, vakit namazını kılabilecek kadar bir zaman kesintiye uğramaksızın devam etmesi, sonraki namaz vakitlerinde de en az birer defa görülerek devam etmesi haline denir. Abdest bozucu bir halin özür hali sayılabilmesi için bir namaz vakti boyunca devam etmesi, o vakit namazını kılabilecek kadar kesintiye uğramaması ve sonraki namaz vakitlerinde de zaman zaman görülmesi gerekir. Bu şartları taşımayan abdest bo-

39 Ebu Davud, “Tahâret”, 127; İbn Mâce, “Tahâret”, 93.

40 İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenviril-ebşâr*, I-XII, thk., Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 574.

41 Nevevi, *Ravzatü'l-tâlibin*, I, 218.

42 Şirâzi, Ebû İshak Cemâleddin İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fi fikhil-imâm eş-Şâfi'i*, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, I, 71-72.

43 İbn Kudâme, a.g.e., I, 338.

44 Şafiî, *el-Ümm*, II, 109; İbnü'l-Humâm, Kemaledin Muhammed b. Abdulvehhab es-Sivâsi, *Fethu'l-Kadîr alâ'l-Hidâye*, I-X, Dârü'l-Fıkr, Beyrut, t.s., I, 142; İbn Âbidîn, a.g.e., I, 509.

45 Uleyş (İliş), Ebû Abdullâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Şerhu minehi'l-celil alâ Muhtasari Halil*, I-IV, Dâru Sâdir, Kahire, t.s., I, 97.

46 *Mecelle*, m. 23.

zucu bir hal, özür (mazeret) hali sayılmaz.⁴⁷ Sürekli kan gören kadın (müstehaze) ile sürekli burnu kanayan, idrarını tutamayan, ishal olan, istem dışı yellenen kişiler özür sahibi kabul edilir. Aynı şekilde hastalık ve ağrı sebebiyle kulak, göz, meme gibi yerlerden gelen kan, irin ve yara suyu da özür kapsamında değerlendirilir.⁴⁸

Özür sahibi oldukları için abdestini tutamayanlar, her namaz vakti için yeniden abdest alır ve o abdest ile o namaz vakti boyunca dilediği kadar farz veya nafi- le namaz kılabilir. Çünkü Rasulullah (s.a.v.) özürlü bir kimse olan Fatıma bt. Ebu Hubeyş hakkında şöyle demiştir: “Hayız süresi tamamlanınca guslet ve (özür kanı devam ettiği sürece) her namaz için abdest al.”⁴⁹ Hadisin lafzını esas alan Şafiiler her namaz vakti için değil, her farz namaz için ayrı abdest alınır, demişlerdir.⁵⁰

Özürlü kişi, özrü kesilecek şekilde sargı sarsa, tampon yapsa, özür kaynağını sıkırsa ve böylece özrünün önüne geçecek olsa sağlam kişi gibi olur. Örneğin sürekli yarası kanayan kişi yaranın üzerine sargı sarıp kanın sargıyı aşacak şekilde akmasını engellese artık o kişi özürlü hükümlerine tabi olmaz ve vaktin çıkmasıyla abdesti bozulmaz.⁵¹

c. Yara ve Sargı

Normal şartlarda abdest alırken abdest uzuvlarının, gusülde ise bütün vücudun yıkanması gerekir. Bu itibarla, abdest veya gusül alacak kimsenin, yıkanması gereken uzuvlarında, suyun ulaşmasına engel olacak bir tabaka bulunmamalıdır. Ancak abdest uzuvlarından birinde yara veya hastalık bulunan kişi, bu organın yıkanması zarar verecekse, onu yıkamayıp ıslak elle mesh eder. Mesh edilmesinin de zarar vermesi durumunda, bu da yapılmaz. Bu rahatsızlık abdest veya gusül uzuvlarından çoğunluğunda ise abdest veya gusül yerine teyemmüm edilir.

Kırık, çıkık, yara veya zedelenmiş vücut parçasını dış etkilere koruma, sabitleme, destek verme ya da kanayan kısmı sıkarak kanamayı durdurma amacıyla sargı, bandaj veya alçı kullanılabilir.⁵² Fıkıhta “cebire” olarak isimlendirilen⁵³ bu sargının abdest ve gusülde bir ruhsat sebebi olması için sarılması zorunlu ve ihtiyaç duyulan kısmı kaplayacak kadar olmalıdır. Zira “Zaruretler kendi miktarları takdir edilir.”⁵⁴ Ancak sargılar çoğu kez, yaranın mikrop kapma riskine karşı genişçe sarılır.⁵⁵

Vücudun herhangi bir yerinde kırık, çıkık veya yaradan dolayı sargı bulunduğu abdest alırken veya guslederken bu sargı çözülerek altı yıkanır ve yaranın

47 İbn Âbidin, a.g.e., II, 504, 505.

48 Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmi ve edilletuhu*, I-VIII, Dârü'l-Fıkr, Dımaşk 1985, I, 288.

49 Ebu Davud, “Taharet”, 110, 112. Ayrıca bkz. Buhâri, “Vudû”, 63; Tirmizî, “Taharet”, 93; İbn Mâce, “Taharet”, 115.

50 Şirbîni, a.g.e., I, 175.

51 İbn Âbidin, a.g.e., I, 204; Çeker, a.g.m., s. 33.

52 Kocatürk, a.g.e., s. 68.

53 Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998, s. 38.

54 İbn Nüceym, a.g.e., s. 95.

55 Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmi*, I, 348.

üstü mesh edilir. Ancak sargının çözülmesinin zararlı olması halinde çözülmeyp sargının üzerine mesh edilebilir. Fukaha sargı üzerine meshin meşruluğunu Hz. Ali'nin "Bileğim kırılmıştı. Peygambere sordum, bana sargının üzerine mesh etme-mi bildirdi."⁵⁶ rivayetine dayandırmışlardır.⁵⁷ Üzerinde ilaç veya merhem bulunan yaraların meshi de sargı üzerine mesh hükmündedir.⁵⁸ Yara, sargı, alçı, ilaç ve merhem üzerine yapılan mesh, bu maddelerin örttüğü uzvun hükmen yıkanması sayılır. Sargı veya yara üzerine mesh etmenin belirli bir süresi de yoktur; yara veya kırık iyileşinceye kadar devam eder.⁵⁹

Sargının çoğunun sadece bir defa mesh edilmesi yeterlidir. Diğer yandan, yaranın mikrop kapmaması için genişçe sarılan sargıların fazla kısmının çözülmesi ve sargı altındaki yaranın çevresinin yıkanması yaraya zarar verecekse, ihtiyaç fazlası kısmın üzerine mesh etmek de yeterli olur.⁶⁰ Şafiilere göre sağlıklı olan kısımların yıkanması, hastalıklı olan kısımlar için teyemmüm edilmesi ve eğer sargı varsa onun da üzerinin mesh edilmesi gerekir. Bazen yaranın üstünü veya sargıyı ıslak elle mesh etmek de yaranın mikrop kapmasına yol açabilir. Bu şekilde mesh etmenin de zararlı olduğu durumlarda, teyemmüm edilir. Ayrıca abdest uzuvlarının tamamı sargılı olduğu zaman da teyemmüm yeterli olur.⁶¹

Sargının abdestsiz veya cünüp iken sarılmış olması meshe engel olmaz. Çünkü insanın ne zaman yaralanacağı, kırık çıkık sebebiyle alçıya alınacağı belli olmaz. Kaldı ki böyle bir zamanda abdestli bulunmayı şart koşturmak sıkıntı ve zorluk meydana getirir hatta imkânsız olabilir.⁶² Ancak Şafii ve Hanbelilere göre sargının su ile alınmış taharettten sonra sarılmış olması gerekir. Eğer sargı taharetli olmadan sarılmışsa ve sargının altı yıkamakla zarar görmeyecekse sargı çıkarılır. Sargı çıkarıldığı takdirde zarar meydana gelecekse sargı altını yıkamak yerine teyemmüm edilir.⁶³

Sargı üzerine meshin müddeti sarılı kısmın iyileşmesine kadar devam eder. Bu nedenle Hanefilere göre sargıya mesh ettikten sonra yara iyileşmediği halde bu sargı pansuman, tedavi veya başka bir gerekçeyle değiştirilirse veya sargı düşerse, mesh bozulmaz; iade edilmesi de gerekmez. Bu durumda ancak yaranın iyileşip sargının çıkarılması veya düşmesi halinde mesh bozulur.⁶⁴ Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise sargının değiştirilmesi veya düşmesi halinde yaranın iyileşmesi ya da iyileşmemesi fark etmez, mesh bozulur. Sargının düşmesi, yaranın iyileşmesinden dolayı olmuşsa abdest alınır. Fakat sargı, yara iyileşmeden düşmüşse sargıyı sardık-tan sonra tekrar mesh edilir. Yara iyileştiği halde, sargı olsa bile mesh bozulur. Bu

56 Ebu Davud, "Taharet", 63; Ahmed Bin Hanbel, *Müsned*, IV, 247, 254.

57 Şafii, a.g.e., I, 44; Kâsânî, a.g.e., I, 21; İbn Kudâme, a.g.e., I, 312;

58 Bardakoğlu, Ali, "Temizlik", *İlmihâl*, I-II, Divantaş, İstanbul 1999, I, 203.

59 Kâsânî, a.g.e., I, 22.

60 Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmî*, I, 348-349.

61 Nevevî, *Ravzatü'l-Tâliin*, I, 219.

62 Kâsânî, a.g.e., I, 23.

63 Nevevî, *Ravzatü'l-Tâlibin*, I, 218-219; İbn Kudâme, a.g.e., I, 362-363.

64 Kâsânî, a.g.e., I, 23.

durumda, yaraya zarar vermeden sargı çözülerek altının yıkanması gerekir.⁶⁵ Sargının süresini tespitte ayağa giyilen mestte olduğu gibi bir zaman dilimi değil de iyileşme esas alındığına göre Hanefilerin görüşü maksada daha uygun gözükmektedir. Cumhurun görüşü hastanın durumunu zora sokmaktadır. Zira Hanefilerin görüşü esas alındığında yarada iyileşme ve sargının açılmasında ve düşmesinde kanama olmadığı müddetçe meshin devamına hükmedilecektir ki bu da ilahi hükümlerde esas alınan kolaylık prensibine daha uygundur.

2. Necasetten Taharet

Necasetten taharet, namaz kılacak kişinin beden, elbise ve namaz kılacağı yerin temiz olmasıyla gerçekleşir.⁶⁶ “*Elbiseni tertemiz tut.*”⁶⁷ ayeti ile “*Sana hayız hâli geldiğinde namazı bırak, hayız hâli gittiğinde kanı yıka ve namazı kıl.*”⁶⁸ hadisi namazda elbisenin ve bedenin temiz olması gerektiğini ifade etmektedir. Bir bedevinin mescidin bir kenarına idrarını yapması üzerine Peygamberimizin “*İdrarını yaptığı yere kova ile su dökün.*”⁶⁹ hadisi de namaz kılınacak yerin temiz olması gerektiğine işaret etmektedir. Tedavi sürecinde hastanın yarısından akan kan veya irin ile tutamadığı idrar ve dışkının çamaşırına bulaşması, necasetten taharetle ilgili sorunların başında gelmektedir.

Özür sahibi hastanın yarısından çıkan ve çamaşıra bulaşmasından kaçınılması mümkün olmayan kan, irin, cerahat ile idrar ve dışkının özür devam ettiği süreçte, namazın sıhhatine engel olmaz.⁷⁰ Katı pisliğin bir dirheme ulaşması, sıvının ise avuç içinden fazla bir alana yayılması da sonucu değiştirmez. Ancak bu sıvı maddelerin akması durmuşsa, bunların yıkanması gerekir.⁷¹

Cerrahi müdahale sonrası yatağına alınan hastalar, bir müddet ameliyathanede kendisine giydirilen elbiselerle yatmak zorunda kalabilmektedir. Yine bu elbiselerin veya hastadan gelen bazı istem dışı akıntılarının kirlettiği yatak örtüleri hemen değiştirilememektedir. Bu durum necasetten taharete engel teşkil etmektedir. Öte yandan tedavi maksadıyla sarılmış olan sargı ve bandajlar yaradan çıkan kanla kirlenmiş olabilir. Bu necis sargıları değiştirmek yaraya zarar verecek veya onun iyileşmesini geciktirecekse sargılar çıkarılmaz. İbn Abidin bu gibi durumlarda namaza mani başka bir durum yoksa hastanın namazını kılabileceğini şöyle açıklamaktadır: “Yaralı bir hastanın altında pis bir çarşaf bulunursa bakılır: Altına konulan her şey hemen

65 Kadi Abdülvehhab, Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr, *el-Maüme alâ mezhebi âlimi'l-Medîne el-İmam Malik b. Enes*, I-II, thk., Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998, I, 34; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, I, 220; İbn Kudâme, a.g.e., I, 368.

66 Kâsânî, a.g.e., I, 106, 123.

67 Müddessir, 74/4.

68 Buhârî, “Hayz”, 26; Müslim, “Hayz”, 64, 66; Ebu Davud, “Tahâret”, 111; Tirmizî, “Tahâret”, 96.

69 Buhârî, “Vudû”, 59; Müslim, “Tahâret”, 103, Muvattâ, “Tahâret”, 110, Tirmizî, “Tahâret”, 54; Nesâî, “Tahâret”, 189. Hadisin Ebu Davud'daki rivayetinde “*O yerin toprağını alıp atm ve sonra oraya bir kova da su dökün.*” ifadesi yer almaktadır. Bkz., Ebu Davud, “Tahâret”, 139.

70 İbn Âbidin, a.g.e., I, 508.

71 Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 288.

pislenecek halde ise hastanın o haliyle namaz kılması caizdir. İkinci elbise pislenmeyecek, fakat hastalığı artacaksa yine o elbise ile namaz kılabilir.⁷² İmam Şafii de kan, irin yara akıntılarının az miktarının⁷³ namaza engel olmadığını söylemektedir.⁷⁴

3. Tedavide Kullanılan Yöntemlerin ve Araçların Temizliğe Etkisi

Tedavi amacına yönelik faaliyetlerin önemli bir bölümü, protez ve benzeri yapay maddelerin insan vücuduna takılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Kesilen veya işlevini yitiren bir kolun yerine yapay bir kolun takılması, normal yollardan tuvalet ihtiyacını gideremeyen kişilere yapay anüs veya idrar torbasının takılması bu tip müdahalelere örnek verilebilir. Savaşta burnu kopan Arfece b. Esad'ın Peygamberimizin onayını alarak altından bir burun yaptırması,⁷⁵ tedavi maksadıyla protez takmanın meşruiyetine delil gösterilebilir.⁷⁶

Tedavi araçlarının kullanımının temizliğe etkisi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi insan bedeninde bulunan protezlerin temizliği ve temizlenmeye etkisi ve tıbbi malzemelerle girilen tıbbi müdahalelerin abdesti bozup bozmayacağı meselesidir.

a. El ve Ayak Protezlerinin Temizliğe Etkisi

Abdestin farzlarından ikisi elleri dirseklere ve ayakları topuklara kadar yıkamaktır. Yıkaması farz olan abdest azaları olmayınca, bu azaların yıkamasına yönelik farziyet düşer. Örneğin bir kimsenin abdestte yıkaması farz olan eli dirseğin üst kısmından veya ayağı bilekten kesilmişse yıkama mükellefiyeti kalmaz. Yani organlarından biri noksan ise yalnızca sağlam olan organlarını yıkar.⁷⁷ Dolayısıyla eğer kişi ortopedik engelli ise ve herhangi bir protez kullanıyorsa bu durumda o protezin temiz olması yeterli kabul edilir. Ayrıca protezin yıkanmasına gerek yoktur. Çünkü yıkanması gereken organın az da olsa bir parçası mevcut olmalıdır. Protezin sargıya benzetilerek mesh edilebilmesine de ihtiyaç duyulmaz. Çünkü sargı üzerine mesh, sargının kapattığı kısmın yerine yapılmaktadır. Halbuki buradaki örnekte olduğu gibi protez herhangi bir organı kapatmamakta, tamamen olmayan uzvun yerini almaktadır. Bu durumda protezin hadesinden değil de necasetinden söz edilebilir.

Protezler hangi maddeden yapılırsa yapılsın insan vücuduna takıldıktan sonra temiz kabul edilirler. Nitekim Nevevî (ö. 676/1277), kırılmış bir kemiğin kaynaştırılması gerekli olur ve bunun için insan kemiği dışında, necis bile olsa başka bir

72 İbn Âbidin, a.g.e., I, 507.

73 Az miktardan kasıt; kan, irin ve yara akıntısı gibi sıvıların oluşturduğu kirliliğin ilk bakışta görülemeyecek kadar olması (bir dinar, fels veya bunlar büyüklüğünde puldan daha büyük olmaması)dır. bkz., Şafii, a.g.e., II, 118.

74 Şafii, a.g.e., II, 118.

75 Ebu Davud, "Hatem", 7; Tirmizi, "Libàs", 31.

76 Sükerî, Abdüsselam Abdürrahim, *en-Nakl ve zırâatü'l-azâi'l-Ademiyye*, Darü'l-Menar, byy., 1988, s. 125.

77 İbn Kudâme, a.g.e., I, 174; Şirbini, a.g.e., I, 95; İbn Âbidin, a.g.e., I, 217-218.

madde de bulunamazsa kaynaştırma işleminde insan kemiğinin kullanılabileceğini söylemiştir.⁷⁸ Ancak kullanılan bu maddeler, takıldıktan sonra insan bedeninin bir parçası sayıldığı için temiz tutulmalıdır. Aksi takdirde insanın bedeninin herhangi bir yerine bulaşan necasetin namaza mani olduğu gibi proteze de bulaşan necaset namaza engel teşkil eder.

b. Diş Tedavilerinin Temizliğe Etkisi

Diş tedavileri hastalığın şekli ve niteliğine göre, çıkartılıp takılabilen ve sabit protezler şeklinde olabileceği gibi, dolgu ya da kaplama gibi daimi tedavi şeklinde de olabilir. Ağızın abdest ve gusülde yıkanıyor olması diş tedavilerini bu açıdan tartışmalı hale getirmiştir. Hemen belirtelim ki bu tartışma sadece gusülde ağız yıkamanın farz olduğunu kabul eden Hanefi⁷⁹ ile hem abdest hem de gusülde ağız yıkamanın farz olduğunu söyleyen Hanbeli⁸⁰ mezhepleriyle ilgilidir. Çünkü Şafii ve Maliki mezheplerine göre abdest ve gusülde ağız yıkamak sünnettir.⁸¹

Hanefi ve Hanbeli fukahası diş tedavisinin gusle engel teşkil edip etmeyeceğini değil daha çok hasta bir dişin altınla tedavisinin caiz olup olmayacağını tartışmışlardır. Neticede meseleyi zaruret kapsamında değerlendirerek cevazına hükmetmişlerdir.⁸² Diş tedavilerinin cevazı noktasında bir sakınca görülmezince, bu tür tedavilerin abdest veya gusle engel teşkil etmeyeceği de ortaya çıkar. Ayrıca tedaviden önce hastanın abdest ve gusül alması da gerekmez.⁸³

Dişe yapılan dolgu ve kaplama, tedavi edilen dişin dış yüzeyi hükmündedir. Yeni takılan diş de takıldığı yerde daha önce bulunan dişin yerini alır. Bu sebeple ağız yıkanırken kaplı ve protez dişler de yıkanmış sayılır. Nitekim Kâsânî (ö. 587/1191), “Kaplama, dişe tabidir. Tabi olan aslın hükmünü taşır.”⁸⁴ diyerek bu duruma işaret etmiştir. Dolgu ve kaplamayı sargıya benzetenlere göre ise ağza su alınca diş de mesh edilmiş olur.⁸⁵ Bu durumda her iki yaklaşımdan da diş tedavilerinin abdeste ve gusle mani bir yönünün bulunmadığını söyleyebiliriz.

c. Yapay Anüsün ve Kateterizasyonun Temizliğe Etkisi

Günümüzde yapay anüs ve idrar sondası gibi tedaviye yardımcı yapay maddelerle yaşayanların sayısı gittikçe artmaktadır. Son yıllarda tıpta meydana gelen ilerlemelerin uygulamaya koyduğu bu yardımcı unsurlar, kişilerin günlük yaşamını daha da kolaylaştırmaktadır. Ancak bu yardımcı tedavi unsurları ekonomik ve psikolojik sorunların yanı sıra temizlik ve ibadetler bakımından da bazı sorunları

78 Nevevi, *el-Mecmu'*, III, 138.

79 İbnü'l-Humâm, a.g.e., I, 56.

80 İbn Kudâme, a.g.e., I, 292.

81 Şafii, a.g.e., II, 88; Kadi Abdülvehhab, a.g.e., I, 17.

82 Kâsânî, a.g.e., V, 197-198; İbn Kudâme, a.g.e., IV, 226-227.

83 Beşer, Faruk, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız I*, Nün Yayıncılık, İstanbul 1993, s. 181.

84 Kâsânî, a.g.e., V, 198.

85 Karaman, Hayrettin, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1993, I, 286.

beraberinde getirmektedir. Bu durumda hayatlarının bir kısmını veya tamamını bu yapay unsurlarla geçiren ama aynı zamanda ibadetlerini de yapmak isteyen insanların bu sorunlarına çözüm üreterek dinî yaşamlarını da kolaylaştırmak gerekmektedir.

Yapay anüs, genellikle bir bağırsak bölümünün, daha seyrek olarak da idrar yollarının karın duvarına ağızlaştırılmasıdır.⁸⁶ Başka bir deyişle karın bölgesindeki bir cerrahi uygulamayla ileuma (incebağırsağın son bölümü) ya da kalınbağırsağa bağlanan bir açıklık oluşturulur. Böylece dışarıya çıkan dışkılar bu ağız bölümüne takılan bir torbada toplanır. Yapay anüsler açıklığın oluşturulduğu iç organın cinsine ya da bölümüne göre ileostomi, kolostomi ve ürostomi denen üç türe ayrılır.⁸⁷

İleostomi, ince bağırsağın son bölümünün karın duvarından geçirilerek dışarıya çıkarılıp kendi üzerine dikilmesidir. İleostomi yalnızca karnın alt bölümünde, orta hattın sağında açılır.⁸⁸ Günümüzde *kontrollü ileostomi* denilen bir uygulamayla karın içine konan bir “cep” aracılığıyla 0,5 lt’den fazla sıvı dışkı toplanır. Ayrıca kapak biçiminde işleyen bir mekanizma aracılığıyla dışkının tutulması da sağlanır.⁸⁹

Kolostomi, kalınbağırsağın herhangi bir bölümünün cerrahi bir girişimle karın duvarından dışarıya çıkarılmasına dayanır. Hastalık iyileştiğinde, uygulamaya son verilerek dışkının normal yoldan çıkması sağlanır.⁹⁰

Ürostomide, idrar boruları idrar torbasından ayrılır ve karın duvarıyla ağızlaştırılmış bir bağırsak kanalına bağlanır.⁹¹

Vücuttaki herhangi bir organ veya boşluktaki sıvıyı dışarı boşaltmak için uygulanan işleme de kateterizasyon, kullanılan malzemeye ise kateter veya sonda adı verilmektedir. Bu işlem mide ve kalp gibi boşluklardaki sıvıların boşaltılmasında kullanıldığı gibi daha çok mesanedeki idrarın boşaltılmasında uygulanmaktadır.⁹²

İdrar torbasını boşaltmak amacıyla, kateterizasyon işlemi idrar yolundan (uretral) veya kasık üstünden (suprapubik) olmak üzere iki yoldan uygulanır.⁹³ Kateterizasyon işleminin temel amacı mesanede biriken idrarın dışarı alınmasıdır.⁹⁴

Yapay anüs ve kateterizasyon dışında vücuttan sıvı boşaltmak maksadıyla kullanılan bir diğer uygulama da drenaj işlemidir. Bu işlem daha çok operasyon yerinde

86 Kocatürk, a.g.e., s. 51.

87 www.saglikkitabi.org/yapay-anus (27.01.2013)

88 Kocatürk, a.g.e., s. 371.

89 www.saglikkitabi.org/yapay-anus (27.01.2013)

90 Kocatürk, a.g.e., s. 147.

91 www.saglikkitabi.org/yapay-anus (27.01.2013)

92 Kocatürk, a.g.e., s. 114.

93 Tünger, Özlem, “Üriner Sonda Çeşitleri, Etkinlik, Maliyet ve Antibiyotik Dirençleri Yönünden Değerlendirilmesi”, *Klinik Dergisi Özel Sayı 1: XII. Türk Klinik Mikrobiyoloji ve İnfeksiyon Hastalıkları Kongresi Kongre Kitabı*, Kasım, 2005, s. 43-44.

94 Gürkan, Levent, <http://eventgurkan.com/tibbi-girisimler/idrar-sondasi> (27.01.2013)

biriken kan ve sıvıları boşaltmak için dren denilen özel hortum sistemleri, tüp veya fitil yerleştirilerek uygulanır. Drenler genellikle operasyonun ertesi günü çıkarılır.⁹⁵

Öncelikle necasetten taharetin gerçekleşmesi için yapay anüs, sonda ve tüp gibi yapay tedavi ürünleri ve bu ürünlerin çevresindeki bölge sürekli temiz tutulmalıdır. Her torba değişiminde cilt su ile yıkanmalıdır. Yıkanan cilt bölgesi daha sonra bütünüyle kurulanmalıdır.

Normal çıkış yollarının tıkalı olması durumunda midenin altından açılmış herhangi bir delikten çıkan idrar, dışkı ve yellenmenin abdesti bozacağı üzerinde mezhepler arasında ittifak vardır. Çünkü bu ikinci çıkış yeri/yerleri mutad çıkış yeri hükmünü alır. İhtilaf çıkış deliği midenin üstünden olmasıyla alakalıdır.⁹⁶ Ancak modern tıpta mide hizasının üstünden böyle bir delik açılması söz konusu olmadığı için ihtilaf da teoriden öteye geçmemektedir.

Yapay anüs, sonda ve dren kullanan hastaların abdest bakımından konumları bu maddelerin kullanım şekli, süresi ve niteliğine göre farklılık arz etmektedir.

* İdrarın mesaneden boşaltılması için kullanılan sonda belli bir süreyle sınırlı tedaviler için idrar yolundan kullanılır. Dolayısıyla bu uygulamalara muhatap olan hastalar, özür sahibi hastaların hükümlerine tabidir.⁹⁷

* Belli bir süre tedavi maksadıyla kolostomi şeklinde bir yapay anüs ve idrarı boşaltmak için kasıktan katater uygulamasına tabi tutulan hastalar da özür sahibinin hükümlerine göre hareket eder.

* Daimi kolostomi ile kontrollü ileostomi ve ürostomi uygulanan hastalar ise normal yollardan idrar ve dışkısını yapanlar gibi kabul edilir. Çünkü bahsi geçen yöntemlerde, dışkı ve idrar karın içinde bir "cep"te veya karın dışına yapılan ağızlamada özel bir kapakla kontrol altına alınabilmektedir. Böylece hasta bütün tuvalet ihtiyaçlarını kontrol altına alabilmektedir.⁹⁸ Dolayısıyla bu durumda olan hastaların abdesti, karın içine yapılan cebin veya karın dışındaki kapağın açılıp boşaltılmasıyla bozulur. Nitekim el-Fetava'l-Hindiyye'de bu duruma ışık tutacak şöyle bir fetva yer almaktadır: "Bir kimse, idrarın çıkmasından korksa da zekerinin deliğine pamuk tıkasa, idrar pamuğun üzerine çıkmadıkça, pamuk olmadığı takdirde çıkacak olsaydı bile, o kimsenin abdesti bozulmaz ve pamuğu koymuş olmasında da bir beis yoktur."⁹⁹

* Ameliyat yerinde biriken kan ve sıvıları boşaltmak için dren takılan hastalar, Hanefi ve kanın çok olması durumunda Hanbelilere göre özür sahibi hastanın

95 Kocatürk, a.g.e., s. 205.

96 Kadi Abdülvehhab, a.g.e., I, 45; Kâsânî, a.g.e., I, 39; İbn Kudâme, a.g.e., I, 233; Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibin*, I, 184.

97 Düveyri, Zayed Nevvaf Avvad, *Eserü'l-müsteddati't-tıbbiyye fi babi't-Tahâre*, Darü'n-Nefâis, Amman 2007, s. 309.

98 İyad Abdullah, Zeyneb Hasan, "Eserü't-tedâvi ale's-Salâti ve's-Siyâm", www.imamu.edu.sa/events/conference/reseashe/res67/Pages/1_44.aspx, s. 44. (28.01.2013)

99 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 12.

hükümlerine tabidir. Maliki ve Şafiilere göre ise sebileyne dışında çıkan kan abdesti bozmadığından hasta bu yönüyle sağlıklı insanların hükümlerine tabi olur.

d. Muayenenin Abdeste Etkisi

Hekimler mesleklerini icra ederken hastaya teşhis koymak, teşhise uygun tedavi yöntemini bulmak ve uygulamak, cerrahi müdahalelerde bulunmak gibi birçok faaliyette bulunurlar. Bu nedenle hekim kendisine başvuran hastaya teşhis koymadan önce tam bir anamnez (hastalık öyküsü) alır ve bazı sorular sorarak hastalığın sebeplerini araştırır. Hastayı muayene ettikten sonra gerekli tahlil ve tetkikleri yaparak teşhis koyar. Ardından uygun tedavi yöntemini belirleyerek hastasına uygular.¹⁰⁰

Bilindiği üzere muayenelerin çoğu el ile temasla gerçekleşir. Ancak eğer doktorla hastanın cinsiyetleri birbirinden farklı ise mutlak manada temasın abdesti bozduğunu kabul eden Şafiiler için konu farklı bir boyut kazanmaktadır.

Bir zaruret olmadığı sürece erkek doktora muayene olan kadın hastayla kadın doktora muayene olan erkek hastanın abdesti Hanefi, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre bozulmaz. Çünkü bu üç mezhebe göre şehvet içermeyen dokunuşlar abdesti bozmaz. Şafii mezhebine göre ise doktor kendisinden farklı cinsten bir hastanın çıplak vücudunun herhangi bir yerine dokunursa her ikisinin de abdesti bozulur.¹⁰¹ Ancak zaruretten dolayı hasta kendi cinsinden olmayan bir doktora muayene olursa abdesti bozulmaz. Çünkü zaruret gereği dokunma yasası ortadan kalkınca buna bağlı olarak abdestin bozulma hükmü de geçersiz hâle gelir.¹⁰²

e. Laboratuvar Tetkikleri İçin Hastadan Numune Almanın Abdeste Etkisi

Doktor muayenesinden sonra hastalığın teşhisinde en önemli unsurlardan biri laboratuvar raporlarıdır. Çünkü laboratuvar raporları doktorlara hastalıkların tanı, takip ve tedavisinde son derece önemli bilgiler vermektedir. Ancak laboratuvar tetkiklerinde doğru sonuç alınabilmesi için hastadan bazı numunelerin alınması gerekir. Klinik laboratuvarlarda incelenmek üzere alınan başlıca maddeler kan, idrar, balgam, beyin omurilik sıvısı ve dışkıdır.¹⁰³

Her ne şekilde olursa olsun vücuttan çıkan veya alınan idrar ve dışkı abdesti bozar. Solunum organlarının salgıladığı ve ağızdan dışarı atılan sümüksü maddeye balgam denir. Balgam kanlı olmadığı sürece ağız dolusu olsa bile abdesti bozmaz. Ancak hastadan alınan balgamın kanlı olduğu bariz bir şekilde anlaşılırsa Hanefilere göre abdesti bozar¹⁰⁴, diğer mezheplere göre bozmaz. Yukarıda da geçtiği üzere

100 Mübarek, Kays b. Muhammed Âl-i Şeyh, *et-Tedâvî ve mes'uliyeti't-tıbbiyye fiş-şeriatil-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Reyyan, Beyrut 1997, s. 72-73.

101 Şafii, a.g.e., II, 37.

102 İbn Hacer el-Askalâni, *Fethu'l-bâri bi şerhi sahihi'l-Buhâri*, I-XIII, thk., Abdülkâdir Şeybe el-Hamd, Mektebetü Melik Fahd, Riyad 1421/2001, X, 269.

103 Akbay, Ayşegül vd., *Klinik Laboratuvarında Temel Kavramlar*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 2000, s. 1.

104 Kâsâni, a.g.e., I, 42.

Şafîî ve Malikilerde vücuttan çıkan kan hiçbir şekilde abdesti bozmaz.¹⁰⁵ Hanbelilerde ise kan çok olursa abdesti bozar.¹⁰⁶

Beyin omurilik sıvısı (BOS/bel suyu), beyin ve omurilik içindeki boşluklar ile bunların etrafındaki zarların içinde dolaşan berrak bir sıvıdır. Beyin ve omuriliğin özellikle iltihabi ve mikrobik hastalıklarının teşhisi için bazen bu sıvıdan numune alınması gerekebilir. Omurga kanalından iğne yardımıyla alınan bu sıvı tabiatı itibarıyla temizdir.¹⁰⁷ Dolayısıyla sadece bu sıvının alınması abdesti bozmaz. Ancak iğne yapılan yerden etrafa yayılacak miktarda kan çıkarsa yine Hanefilere göre abdest bozulur. Diğer mezheplere göre bozulmaz.

Klinik laboratuvarlarda incelenmek üzere hekim tarafından alınması en çok istenen sıvı kandır. Kan, kapalı vakum sistemi kullanılarak ya da iğne ve enjektör ile alınır.¹⁰⁸ Tıbbi tetkik ve tahlil için vücuttan kan alınması Hanefilere göre abdesti bozar. Hanefilerin bu husustaki dayanağı *“Her akan kandan dolayı abdest almak gerekir.”*¹⁰⁹ hadisidir.¹¹⁰ Tetkik için alınan kan çok olursa Hanbelilere göre de abdesti bozar.¹¹¹ Şafîî ve Malikilere göre tetkikler için alınan kan da abdesti bozmaz. Onların bu konudaki dayanağı *“Rasulullah kan aldırdı ve abdest tazelemeksizin namaz kıldı. Kan aldırdığı yerleri yıkamanın dışında, başka bir şey yapmadı.”*¹¹² rivayetidir.¹¹³

Görüldüğü üzere kan almanın abdeste etkisi, vücuttan kanın çıkmasının abdesti bozup bozmayacağına dair görüşlere dayanmaktadır. Dolayısıyla bu konuda bir tercihte bulunulurken ilgili görüşler göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimizce tedavi maksadıyla da olsa vücuttan alınan veya çıkan kan abdesti bozar. Çünkü kan necis bir sıvıdır.

B. TEDAVİ SÜRECİNİN NAMAZA ETKİSİ

Namaz akil ve baliğ olan her Müslümana farzdır. Dolayısıyla olağan durumlarda kılınmasına özen gösterildiği gibi, hastalık gibi meşakkatli durumlarda da çoğu zaman terkine izin verilmemektedir. Ancak bazı hastalıklar veya bu hastalıkların tedavi sürecinde insanlar bilincini veya vücut direncini kaybedebilmektedirler. Hastalığın veya tedavinin mahiyetine ve ağırlığına göre ya namaz sorumluluğu

105 Şafîî, a.g.e., II, 40; Kadi Abdülvehhab, a.g.e., I, 45.

106 İbn Kudâme, a.g.e., I, 248.

107 Kürtüncü, Murat, <http://www.norolojiklinigi.info/bos.html> (02.02.2013)

108 Birgili, Fatma; Aydın, Şengül, *“Kan Veren Bireylerde Kan Alma Srasında Görülen Olumsuz Belirti-Bulguların ve Kaygı Düzeylerinin İncelenmesi”*, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi 2011, s. 18.

109 Zeylai, Ebû Muhammed Cemaleddin Abdullah b. Yusuf b. Muhammed, *Nasbü'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, I-V, thk.: Muhammed Avvâme, Müessesetü'r-Reyyan, Beyrut, t.s., I, 37.

110 Karadağı, Ali muhyiddin; Muhammedi, Ali Yusuf, *Fikhu'l-kazâya't-tıbbiyyeti'l-muâsıre*, Dârü'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut 2005, s. 551.

111 Netşe, Muhammed b. Abdülcevad Hicazi, *el-Mesailü't-tıbbiyyeti'l-müstecedde fi dav'iş-şeriatı'l-islâmiyye*, Darü'l-Hikme, Londra 2001, s. 364.

112 Buhârî, “Vudû”, 34; Müslim, “Hayz”, 18.

113 Karadağı; Muhammedi, a.g.e., s. 552.

düşmekte, ya edası tehir edilmekte ya da edasında bazı kolaylıklar sağlanmaktadır. Uzun süre komada kalan hastadan namaz sorumluluğunun düşmesi ve bayılan hastaya sonradan kaza etme imkânı verilmesi bunlardan bazılarıdır. Ayrıca gereği gibi eda edemeyenlere oturarak, yatarak ve ima ile namaz kılma¹¹⁴, bazı durumlarda da namazları cem etme ruhsatı verilmiştir.¹¹⁵

Hastalıkların çeşitliliğine paralel olarak tedavi sürecinde farklı uygulamalarla karşılaşmak mümkündür. Hatta yeni tıbbi gelişmeler bu uygulamaların çeşitliliğini daha da artırmaktadır. Dolayısıyla tedavi sürecinde yapılan uygulamaların tamamını ve bunların namaza etkisini incelemek mümkün değildir. Bu nedenle bir fikir vermesi bakımından hastanın tedavi sürecinde karşılaştığı ve namazını bir şekilde etkileyen sıkıntılar ve böyle hastalara tanınan ruhsatlar ele alınacaktır.

1. Anestezi Uygulamasının Namaza Etkisi

Sözcük anlamı ağrı ve acıya karşı duyarlılığı yok etme anlamına gelen “anestezi (anesthesia)”, tıbbi bir terim olarak cerrahi girişim için anestetik madde vererek kişide ağrı ve acı hissini ortadan kaldırmaya denir.¹¹⁶ Lokal ve genel olmak üzere ikiye ayrılır. Lokal anestezi (regional anesthesia), bilinç kaybı olmaksızın, sinir iletimini bloke eden ilaçlarla vücudun bir bölümünde duyarlılığın kaldırılmasıdır.¹¹⁷ Bu tür bir anestezi şuur kaybına sebebiyet vermediği için namaz mükellefiyetine bir tesiri yoktur. Ancak uygulandığı bölge itibarıyla abdest tutamamaya neden olursa uygulamaya muhatap olan hasta özür sahibi hastaların hükümlerine tabi olur.

Genel anestezi (general anesthesia), bilinç kaybı ile beraber vücudun tümünde his yokluğu ve kaslarda gevşeme oluşturan anesteziye denir.¹¹⁸ Genel anestezi bir anlamda yapay olarak oluşturulan bir uyku halidir. Zira normal fizyolojik uyku halinde organizmada gözlenen değişikliklere (gözlerin kapanması, gözyaşı, tükürük salgılanmasının azalması, idrar miktarının azalması, kasların gevşemesi, solunum düzeninde değişim ve yavaşlama, kalp atım hızında yavaşlama ve çeşitli hormonların salgılanmasında azalma) anestezi sürecinde de rastlanır.¹¹⁹

Genel anestezi uygulanan hastaların namaz mükellefiyeti hususunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri üç başlık altında toplamak mümkündür. Birinci görüşe göre anestezi uygulanan hastanın durumu haram olmayan yoldan sarhoş olanın durumuna benzer. Dolayısıyla bir uyuşturucu maddeyi ameliyat için kullanarak veya haram kılınmış olan bir maddeyi cebir (ikrah) yoluyla kullanmak suretiyle meydana gelen sarhoşluk, sorumluluğu gerektirmez.¹²⁰

114 Buhâri, *Taksir*, 19; Tirmizi, *Salât*, 157; İbn Mâce, *İkâmet*, 139.

115 Şirbini, a.g.e., I, 412; İbn Rüşd, a.g.e., I, 244-245; İbn Kudâme, a.g.e., III, 135.

116 Kocatürk, a.g.e., s. 33.

117 Kocatürk, a.g.e., s. 666; Uyar, Meltem, “Lokal Anestezikler”, <http://anestezi.med.ege.edu.tr/ders/7.pdf>, s. 1 (02.02.2013).

118 Kocatürk, a.g.e., s. 296.

119 Eriş, Oğuz, “Genel Anestezi”, <http://anestezi.med.ege.edu.tr/ders/5.pdf>, s. 1-2 (02.02.2013).

120 Zuhayli, *Usul*, I, 179.

İkinci görüşe göre anestezi uygulanan hasta “baygın” olan kişinin hükümlerine tabidir. Çünkü genel anesteziyle hasta aynen bayılan kişi gibi akıl ve idrak gücünü kaybetmektedir.¹²¹

Bizimde katıldığımız üçüncü görüşe göre ise anestezi uygulanan hastanın durumu uyku gibidir.¹²² Çünkü ekseriyetle anestezi de uyku gibi bir gün bir gece devam etmez. Baygınlık öyle değildir, bazen uzun sürebilir.¹²³ Bu durumda uyku, ibadetlerin vacip olmasına mani olmadığı gibi anestezi de engel değildir. Sadece eda ehliyetini geciktirir yani kılınamayan namazların kaza edilmesi gerekir.¹²⁴

2. Baygınlık ve Koma Halinin Namaza Etkisi

Baygınlık, geçici bir süre için akıl ve şuurun kapalı olması, akli kullanma imkânının bulunmaması halidir.¹²⁵ Akıl gücünü geçici olarak perdeleyip zihnî faaliyetleri engelleyen bu fizyolojik hal, koma şeklinde uzunca bir zaman da sürebilir.¹²⁶

Koma ise dış uyaranlara rağmen kendinin ve çevrenin tamamen farkında olmama durumudur. Bir diğer ifadeyle koma, bilinç kaybının eşlik ettiği derin uyku hâlidir. Komalı hastalar dış uyaranlara ve iç gereksinimlere fizyolojik olarak cevap vermezler.¹²⁷

Bilinç ve fizyolojik durum itibariyle aynı özellikleri taşıyan bayılma ve komaya girme, akli melekeleri işlevsiz kılmaktadır. Bu nedenle bayılan ve komaya giren kişi ayılıncaya kadar ibadetle mükellef değildir. Hz. Peygamber “*Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır. Uyanıncaya kadar uyuyandan, buluşa erinceye kadar çocuktan ve akli dengesine kavuşuncaya kadar deliden*”¹²⁸ buyurarak bu duruma da işaret etmiştir. Ancak fukaha bayılma veya komanın süresinin ve niteliğinin mükellefiyete etkisi hususunda ihtilaf etmiştir. Nitekim Hanefi mezhebine göre baygınlığın beş vakitten fazla (bir gün ve gece) sürmesi namaz borcunu düşürür. Eğer bayılan kimse ayıldığında, baygın olarak geçirdiği namazların sayısı beş veya beşten azsa onları kaza eder. Ancak Hanefilerden Bısr b. Gıyas el-Merisî (ö. 218/833) baygınlık ne kadar sürerse sürsün ayıldığında kılamadığı namazları kaza etmesi gerektiğini söy-

121 İyad Abdullah, a.g.m., s. 38.

122 Şinkiti, a.g.e., s. 597.

123 İbn Âbidin, a.g.e., II, 573-574.

124 Zuhaylî, *Usul*, I, 172. Aslında uyku istitâati kaldırmaktadır. Bu durumda istitâatsiz olan kimsenin mükellef olmayacağı ve dolayısıyla yerine getiremediği amelin kazasıyla da mükellef olmayacağı genel kaidesine ters düşmemek için, fukaha uyku sebebiyle kılınamayan namazların kaza edilmesini bu konudaki hadislerle bkz., Buhârî, “Mevâkı”t, 37. Temellendirmişlerdir; Kumaş, Ali, *Fıkıhta İstitâat Kavramı ve Tezahürleri*. (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2005, s. 75.

125 İbn Manzûr, a.g.e., V, 3304.

126 Ünal, Halit, “*Baygınlık*”, *DİA*, İstanbul 1992, V, 245.

127 Siva, Aksel, “*Komalı Hastaya Yaklaşım*”, *Acil Hekimlik Sempozyumu*, 16 -17 Ekim 1997, İstanbul, s. 113; Kocatürk, a.g.e., s. 148.

128 Tirmizî, “*Hudûd*”, I; Dârimî, “*Hudûd*”, I.

lemiştir. Çünkü baygınlık hastalığının bir türüdür.¹²⁹ Maliki¹³⁰ ve Şafîiler¹³¹, baygınlık tam bir namaz vaktinin başından sonuna kadar sürerse, hasta ayıldığında kılamadığı namazı kaza etmez demişlerdir. Hanbeliler ise baygınlık geçiren kişiye uykuda kalan kişinin durumuna benzetirler. Dolayısıyla baygınlık süresince geçen namazların kaza edilmesi gerektiğini söylerler.¹³²

İbn Rüşd (ö. 595/1198) mezhepler arasındaki ihtilafın sebebini şöyle açıklamaktadır. “Baygınlık bir yandan uykuda kalan, bir yandan da deliren kimseye benzemektedir. Bu durum, böyle kimselerin namaz sorumluluğu hususunda mezhepler arasında görüş ayrılığına sebep olmuştur. Baygın düşeni uykuda kalana benzetenler ‘Kendisine kaza gerekir.’ demişlerdir. Delirene benzetenenler ise ‘Kaza gerekmez.’ demişlerdir.”¹³³

Kısa süreli bayılmayı uykuya, uzun süreli bayılma ve komayı da delirmeye benzetmek, tıp literatürünün bu kavramlara yüklediği anlamla daha fazla uyumluluk göstermektedir. Bu nedenle Hanefi mezhebinin bu konudaki görüşü daha isabetli gözükmektedir.

3. Fiziki Hastalıkların Namaza Etkisi

Taat, takata göre olduğundan, yani buyruğun yerine getirilmesi kişinin gücü ölçüsünde olduğundan hastanın namazı kendi gücüne göre belirlenmiş, hastalığın artması ve şiddetlenmesi nisbetinde namazın eda biçiminde kolaylığa izin verilmiştir. Bu cümleden olarak insan sakatlık, hastalık veya kudretsizdik sebebiyle namazın kıyam, rükû, secde gibi bazı rükünlerini yerine getiremediği durumlarda adı geçen rükünler aslî şekilleriyle kendisinden sakıt olur. Ancak bu rükünleri yapabildiği kadarıyla uygulama yoluna gider.¹³⁴ Nitekim basur hastalığı olan İmran b. Husayn Rasulullah’a namazı nasıl kılacağını sorduğunda Allah Rasülü şöyle buyurmuştur: “*Ayakta kıl, güç yetiremezsen oturarak kıl, buna da gücün yetmezse yan üstü (yatarak) kıl.*”¹³⁵ Fakihler de bu hadise dayanarak namazda ayakta durmaktan aciz olan kimselerden kıyam rükününün düşeceği hususunda ittifak etmişlerdir.¹³⁶

Hâlsizlik ve baş dönmesi gibi durumlar sebebiyle namazda kıyamda duramayan kimse namazı oturarak kılar. Oturduğu yerden rükû ve secde yapar. Rükû için az eğilir, secdeyi de normal olarak yapar. Kalça veya dizlerinde protez olan has-

129 Serahsi, *Mebcut*, I, 217.

130 İbn Rüşd, Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I-IV, thk., Abdülmecid Tu'me Halebi, Dârü'l-Ma'rifê, Beyrut 1997, I, 256.

131 Şirbîni, a.g.e., I, 204.

132 İbn Kudâme, a.g.e., II, 51.

133 İbn Rüşd, a.g.e., I, 256.

134 Çeker, a.g.m., s. 37.

135 İbn Mace, *İkâmetü's-Salât*, 139.

136 Şafîi, a.g.e., II, 1760; Sahnûn, Abdüsselam b. Said Tenuhi, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, I-VI, Matbaatü's-Saade, Kahire, h. 1323, I, 76; Serahsi, *Mebcut*, II, 124; İbn Kudâme, a.g.e., II, 570.

talarda olduğu gibi secdeye de eğilemiyorsa o zaman secdeyi de ima ile yapar. Bu durumda rükû için eğildiğinden daha fazla eğilerek secdeyi yapar. Yatarak tedavi görmek zorunda kalan hastalar ile yatalak hastalarda olduğu gibi oturarak da kılamıyorsa yattığı yerde kılar. Yatma şekli sırt üstü olacaksa ayakları kibleye gelecek şekilde yatar. Yani sırt üstü yatan bu insanı ayağa kaldırdığımızda yüzü kibleye gelecek şekilde yatmış olacaktır. Fakat yatma şekli yan üstü olacaksa o zaman da yüzü kibleye gelecek şekilde yatacaktır. Yatarak namaz kılacak olan kişi başı ile ima ederek namazını kılar. Başı ile dahi ima edemeyecek olan kişi ise Hanefilere göre namazını tehir eder. Çünkü ima hareketle olur. Hareket ancak başla olur. Gözün sağa sola çevrilmesi hareket olarak sayılmaz. Kalbin fiili ise niyetten ibarettir. Bu nedenle baş dışındaki ima ile namaz geçerli olmaz.¹³⁷ Hanefilerden İmam Züfer (158/774) ve diğer mezheplere göre ise hasta bilincini kaybetmediği sürece kalben ve zihnen ima yaparak namazını kılar demişlerdir.¹³⁸

Hastalığın vermiş olduğu sıkıntı ve meşakkatten dolayı tanınan kolaylıklardan bir de iki namazın birleştirilerek kılınmasıdır. Normalde beş vakit namazdan her birinin kendine ayrılan vakit içinde kılınması farz olmakla birlikte, bazı özel durumlarda öğle ile ikindi ve akşam ile yatsı namazının birleştirilerek kılınması caiz görülmüştür. Âlimler, hac zamanında Arafat'ta öğle ile ikindinin, öğle namazının vaktinde birlikte kılınması (cem-i takdim) ve Müzdelife'de akşam ile yatsının, yatsı namazının vaktinde birlikte kılınması (cem-i tehir) konusunda görüş birliği etmişlerdir.

Hanefî mezhebinde, haccın dışında namazların cem edilmesi caiz görülmez. Bununla birlikte Hanefiler'e göre yolculuk ve yağmur gibi cem'i mubah kılan mazeretlerin bulunması durumunda fiili (sûrî) cem¹³⁹ uygulaması mümkündür.¹⁴⁰

Diğer mezheplerde hac dışında da cem, belirli sebep ve şartlarla caiz görülmüştür. Ancak bu çalışmanın konusuyla alakasından dolayı burada sadece hastalık durumu açısından mezheplerin görüşleri sunularak değerlendirilmedi bulunulacaktır.

İmam Şâfiî'nin meşhur görüşüne göre hastalık sebebiyle cem caiz değildir. Ancak mezhep içerisinde hastalık sebebiyle namazların cem edilebileceğini savunan âlimlerde vardır.¹⁴¹

Malikîler, hasta olan kişinin cem yapabileceğini, yolculukta yapılan cem'e kıyas ederek söylemişlerdir. Seferde meşakkat olduğundan dolayı cem, caiz görülmüştür. Meşakkat hastada daha fazladır ve hastanın bu ruhsata daha çok ihtiyacı var-

137 İmam Muhammed (189/805) göz imasıyla da kılınabileceğini söyler. Serahsî, *Mebcut*, I, 217.

138 Şafîî, *a.g.e.*, II, 176-180; Sahnûn, *a.g.e.*, I, 76-79; Serahsî, *Mebcut*, I, 217; İbn Kudâme, *a.g.e.*, II, 570-577; Çeker, *a.g.m.*, s. 38.

139 Sûrî cem, öğle namazı, ikindi vaktinin; akşam namazı da yatsı vaktinin girmesine yakın bir zamana kadar geciktirilir. Önce öğle namazı ardından ikindinin vaktinin girmesiyle de ikindi namazı kılınır. Aynı şekilde önce akşam namazı ardından yatsının vaktinin girmesiyle yatsı namazı kılınır.

140 Kâsânî, *a.g.e.*, I, 190.

141 Şirbîni, *a.g.e.*, I, 412.

dır. Hastanın her vakit için abdest alıp namaz kılması zor oluyorsa cem yapabilir. Örneğin abdest alırken kendisine yardım edecek birisini bulamayan hastanın cem yapması caizdir. Aynı şekilde epilepsi hastası olan veya baygınlık geçireceğinden korkan kimselerin de namazlarını cem-i takdimle kılmaları mümkündür. Ancak korktuğu başına gelmezse namazı yeniden kılar.¹⁴²

Hanbeliler de hastalık sebebiyle meşakkat söz konusu olduğunda cemi câiz görmüşler ve emzikli kadını, istihaze kanı gören kadını, özür sahibi kişileri ve her vakit için abdest almaktan âciz olan kişileri de aynı hükme tabi tutmuşlardır.¹⁴³

Neticede olağan ve normal durumlarda beş vakit namaz öncelikle kendi vakitleri içerisinde kılınmalıdır. Ancak bazı özel durumlarda, kolaylaştırma maksadıyla Peygamberimiz tarafından da uygulanan namazları cem etme ruhsatından istifade edilebilir. Örneğin hasta halde veya cemederek kılamadığı takdirde, meşakkat ve zorlukla karşılaşma ihtimali olan kişi namazları cem edebilir. Kendisinde sürekli idrar akıntısı bulunan özürlü kimseler ile her namaz için suyla abdest alamayan veya teyemmüm edemeyen kimseler de namazlarını cem ederek kılabilirler. Aynı şekilde hasta ameliyata girmeden önce ameliyat sırasında kılamama ihtimali olan namazı cem-i takdimle kılabilir.¹⁴⁴ Kaldı ki cem-i takdim veya cem-i tehir yaparak namazları kılmak kazaya bırakmaktan daha uygun bir çözüm olarak görünmektedir.¹⁴⁵

SONUÇ

İnsan için aslolan sağlıklı olmaktır. Ancak insan vücudunun normal işleyişinde zaman zaman bazı bozukluklar, düzensizlikler görülebilir. Hastalık denilen bu gibi arızî durumlara maruz kalan kişi öncelikle tedaviye başvurmalıdır. Ancak tedavi bir anda olup biten bir müdahale değildir. Aksine en basit muayene, teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar geniş bir uygulama alanını kapsar. Bu süreç ayakta ya da hastanede olmak üzere kısa da sürebilir bir ömür boyu da devam edebilir. Ayrıca günümüzde yeni tedavi metotları kapsamında bazı yapay maddeler ve protezler kullanılmaktadır. Hatta bazen hasta bu yardımcı tedavi unsurlarıyla hayatını sürdürmek zorunda kalabilir.

Bazı zorlukları beraberinde taşımaya rağmen tedavi sürecinin insanın en temel görevlerinden biri olan namazına mani olması düşünülemez. Çünkü ibadeti emreden Allah Teâlâ hastalık gibi zorlu süreçlerde kullarına gerekli kolaylıkları da sağlamıştır. Nitekim mükellef, fıkhîta “özür” kavramıyla ifade edilen hastalık gibi zorlu durumlarla karşı karşıya kaldığında “ruhsat” kavramıyla karşılanan kolaylaş-

142 İbn Rüşd, a.g.e., I, 244-245.

143 İbn Kudâme, a.g.e., III, 135.

144 *Mevsûatü'l-Fıhhiyye (mv.f.)*, “*Cemu's-Salavât*”, Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1989, XV, 288; Kenan, Ahmed Muhammed, *el-Mevsûatu't-tıbbiyyetü'l-fıkhîyye*, Daru'n-Nefâis, Beyrut 2000, s. 617.

145 Apaydın, Yunus, “*Namaz*”, *İlmihâl*, I-II, Divantaş, İstanbul 1999, I, 332.

tırıcı hükümler devreye girer. Bu çalışmanın da konusunu oluşturan ve tedavi sürecinde hastaya namaz konusunda tanınan ruhsatları içeren pek çok hüküm vardır. Bunlardan tespit edebildiklerimizi şöylece sıralamak mümkündür:

1. Tedavi sürecinde abdest alamayanlar abdest yerine teyemmüm ederler. Teyemmüm etme imkânından da yoksun olanlar bundan da muaf bir şekilde namazlarını kılabilirler. Ancak Şafiilere göre daha sonra bu namazların kazasını kılmaları gerekir.

2. Abdest uzuvlarından birinde yara veya hastalık bulunan kişi, bu organını yıkaması zarar verecekse, yıkamayıp ıslak elle mesh eder. Mesh etmesi de zarar verecekse bunu da yapmaz. Hastalık abdest veya gusül uzuvlarından çoğunda ise abdest veya gusül yerine teyemmüm eder. Şafiilerin görüşünden hareketle sağlıklı uzuvları yıkar yaralı olanlar için ise teyemmüm eder.

3. Sargı üzerine yapılan meshin süresi yaranın iyileşmesine kadar devam eder.

4. Normalde namaz kılacak kişinin beden, elbise ve namaz kılacağı yerin temiz olması gerekir. Ancak cerrahi müdahale sonrasında olduğu gibi bazen hastanın üzerinde veya yatak örtülerinde kan lekeleri bulunabilir. Böyle durumlarda kan lekelerini yıkamak veya kan lekelerinin bulunduğu yatak örtülerini değiştirmek hastaya zarar verecekse bunlar yapılmaz. Dolayısıyla hasta bu hâliyle namazını kılabilir. Aynı şekilde tedavi maksadıyla sarılmış olan sargı ve bandajlar yaradan çıkan kanla kirlenmiş olabilir. Bu necis sargıları değiştirmek yaraya zarar verecek veya onun iyileşmesini geciktirecekse sargılar çıkarılmadan namaz kılınabilir.

5. Hasta herhangi bir protez kullanıyorsa, o protezin temiz olması yeterli kabul edilir. Ayrıca protezin yıkanmasına gerek yoktur. Çünkü yıkanması gereken organın az da olsa bir parçası mevcut olmalıdır. Protezin sargıya benzetilerek mesh edilebilmesine de ihtiyaç duyulmaz. Çünkü sargı üzerine mesh, sargının kapattığı kısma bedel olarak yapılmaktadır. Hâlbuki protezler çoğunlukla herhangi bir organı kapatmamakta, tamamen olmayan uzvun yerini almaktadır.

6. Diş tedavilerinde, dişe yapılan dolgu ve kaplama, dişin dışı, yeni takılan diş de takıldığı yerde daha önce bulunan dişin yerini alır. Bu sebeple ağız yıkanırken kaplı ve protez dişler de yıkanmış sayılır. Çünkü kaplama, dişe tabidir. Tabi olan aslın hükmünü taşır.

7. İdrarın mesaneden boşaltılması için belli bir süreyle sınırlı tedavilerde idrar yolundan sonda kullanan hastalar, özür sahibi hastaların hükümlerine tabi olarak namazlarını kılarlar.

8. Belli bir süre tedavi maksadıyla kolostomi şeklinde bir yapay anüs ve idrarı boşaltmak için kasıktan katater uygulamasına tabi tutulan hastalar da özür sahibinin hükümlerine göre hareket eder. Daimi kolostomi ile kontrollü ileostomi ve

ürostomi uygulanan hastalar ise normal yollardan idrar ve dışkısını yapanlar gibi kabul edilir. Çünkü bahsi geçen yöntemlerde, dışkı ve idrar karın içinde bir “cep”te veya karın dışına yapılan ağızlamada özel bir kapakla kontrol altına alınabilmektedir.

9. Ameliyat yerinde biriken kan ve sıvıları boşaltmak için dren takılan hastalar, özür sahibi hastanın hükümlerine tabi olarak namazlarını kılarlar.

10. Hastalığın teşhisi maksadıyla klinik laboratuvarlarda incelenmek üzere hastadan alınan başlıca maddeler, kan, idrar, balgam, beyin omurilik sıvısı ve dışkıdır. İdrar ve dışkı her ne şekilde olursa olsun vücuttan çıkınca abdest bozulur. Balgam kanlı olmadığı sürece abdesti bozmadır. Omurga kanalından iğne yardımıyla alınan beyin omurilik sıvısı tabiatı itibarıyla temizdir. Dolayısıyla sadece bu sıvının alınması abdesti bozmadır. Ancak iğne yapılan yerden etrafa yayılacak miktarda kan çıkarsa yine abdest bozulur. Vücuttan alınan kan ise abdesti bozar.

11. Genel anestezi uygulanan hastanın durumu uyuya kalan kişinin durumu gibidir. Dolayısıyla anestezi sadece namazın eda ehliyetini geciktirir yani kılınamayan namazların kaza edilmesi gerekir. Kısa süreli bayılma da uykuya benzer. Uzun süreli bayılma ve koma ise delirmeye benzemektedir. Dolayısıyla böyle hastalardan namaz mükellefiyeti Hanefilere göre düşer. Diğer mezheplere göre ise bu süre zarfında kılınamayan namazlar kaza edilir.

12. Namazda kıyamda duramayan kimse namazı oturarak kılar. Oturarak da kılamiyorsa yatarak kılar. Yatarak namaz kılacak olan kişi başı ile ima ederek namazını kılar. Başı ile dahi ima edemeyecek olan kişi ise Hanefilere göre namazını tehir eder. Hanefilerden İmam Züfer ve diğer mezheplere göre ise kalben ve zihnen ima yaparak namazını kılar.

13. Normal durumlarda beş vakit namaz öncelikle kendi vakitleri içerisinde kılınmalıdır. Ancak hastalık gibi bazı özel durumlarda, kolaylaştırma maksadıyla Peygamberimiz tarafından da uygulanan namazları cem etme ruhsatından hastalar da istifade edebilir.

Tedavi sürecindeki hastayla ilgili hükümlerle, öncelikle hastanın her şartta dinin direği olan namaza devam etmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca getirilen kolaylaştırıcı hükümlerin de yardımıyla tedavinin bir an önce tamamlanarak hastanın sağlığına kavuşması da bu hükümlerin amaçları arasında yer almaktadır.

'KA'B' KELİMESİNİN İSLAM HUKUKUNDAKİ KULLANIMI VE ABDEST ÂYETİNDEKİ ANLAMI*

Yrd. Doç. Dr. Savaş KOCABAŞ*

Özet: "Abdest âyeti" adıyla bilinen âyette, abdest alırken ayakların "iki k'a'b" ile birlikte yıkanması gerektiği ifade edilmiştir. Arapça'da ve Fıkıh literatüründe birkaç anlamı bulunan kelimenin, İslam Fıkıh ekollerinden Ehl-i Sünnet'e göre; âyetteki anlamı ayak bileğinin sağ ve solunda yer alan çıkık kemiktir. Günümüz Türkçesi'nde bunu en iyi karşılayan kelime "aşık/aşık kemiği"dir. Ancak kelimenin çoğu meallerdeki çevirisi, "topuk" veya "topuk kemiği" şeklindedir. Topuk kelimesi Osmanlı döneminde söz konusu kemik için kullanılırken, zamanla sadece ökçe için kullanılmaya başlanmıştır. Bu anlam kaymasına rağmen sonraki dönem meallerindeki çevirisi "topuk/topuk kemiği" şeklinde yapılmaya devam edilmiştir. Bu açıdan konu, aynı zamanda Kur'an çevirilerindeki taklitçiliğin tipik örneğini oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Meal, Ahkam Âyeti, Abdest, Topuk Kemiği, Aşık Kemiği.

Use of 'Ka'b' Concept in the Islamic Law and Meaning in the Verse that Deals with Ablution

Abstract: It has been referred that washing with "both k'a'b/ankle bone" while performing ablution in the verse that is known as "verse of ablution". According to Ahl al-Sunnah, Islamic Fiqh schools, the meaning of concept in the verse that has several meanings Arabic and Fiqh literature is jutting out of the bone which is located at the left and right in both ankles. It is used that the 'ankle bone' instead of the concept in daily Turkish. However, most of the translation of concept is such as "heel" or "heel bone". The concept of 'heel' has only been used for the heel of foot in time while it is used for the heel bone during the Ottoman period. The concept has been continued to translate such as "heel/heel bone" in the next period translations, despite the semantic shift. From this perspective the subject also epitomizes typically for the imitation in Qur'an translations.

Keywords: Translation of the Meaning, Ahkam Verse, Ablution, Heel Bone, Ankle Bone.

GİRİŞ

Son İlahi mesaj Kur'an, insanları karanlıklardan aydınlıklara çıkarmak,¹ onlara hayat yolunu göstermek² ve rehberlik etmek için³ inmiştir. İlk geldiği toplumun dili olan Arapça ile inmiş olsa da⁴ onun mesajı tüm insanlığadır.⁵

* Konunun araştırma aşamasında uzmanlık alanlarıyla ilgili konularda değerli görüşlerini benimle paylaşmaktan çekinmeyen, kaynak ve belge sunumunda yardımlarını esirgemeyen meslektaşlarım; Gaziantep Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Temel Tıp Bilimleri Bölümü, Anatomi ABD öğretim üyesi Doç. Dr. Mustafa ORHAN ile Gaziantep Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi, Türk Dili ve Edebiyatı Bölümü, Yeni Türk Dili ABD başkanı Doç. Dr. Murat Ceritoğlu'na teşekkürlerimi sunarım.

** Balıkesir Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, cdd100@hotmail.com

1 Bakara: 2/257; Mâide: 5/16; İbrahim: 14/1.

2 Mâide: 5/48.

3 Bakara: 2/185.

4 Nahl: 16/103; Şuarâ: 26/195.

5 Furkân: 25/1; Sâd:/87, 88; Kalem: 68/52

Arapça bilmeyen milletlerin Kur'an'ı anlamalarının önemli bir yolu onun dili olan Arapçayı öğrenmeleri, diğeri ise sözlü veya yazılı meallerine, yani Kur'an tercümelerine başvurmalarıdır. Bunların birincisi zor ama daha güvenli, ikincisi ise daha kolay olmakla birlikte mütercimın muhtemel hataları nedeniyle yanlış öğrenme ihtimalinden dolayı daha risklidir.

Türkiye'de onlarca Kur'an meali bulunmasına ve bunların bir kısmının geniş bir ilmi birikimin semeresi ve uzun bir emeğin ürünü olmasına rağmen büyük bir kısmı da emek harcanmadan adeta "kopyala, yapıştır ve düzelt" metoduyla oluşturulmuş meallerdir. Bu husus, mealler üzerinde kısa bir karşılaştırma yapan herkes tarafından rahatlıkla görülebilir.

Oysa çeviri yapmak sanıldığı kadar basit bir iş değildir. Bilakis çeviri yapmak, Arapçanın çeşitli ilim dalları ile Tefsir, Hadis, Kelam ve Fıkıh gibi farklı disiplinlerde geniş bir bilgi birikimi gerektiren, yazım sürecinde zaman zaman uzun araştırmalara ihtiyaç duyurabilecek, zor ve hassas bir iştir.

Az önce saydığımız hususların meal yazarlarında bulunmayışından dolayı meallerde birçok hata ve yanlışlığın sonrakilerde tekrarlanması pekâlâ mümkün olabilmektedir.

En ilginç ise bir meal yazarı tarafından yapılan hatanın sonraki meal yazarları tarafından aynen devam ettirilmesi veya yeni Türkçedeki anlam farklılığına rağmen son Osmanlı uleması tarafından kaleme alınan meallerdeki kullanımın aynen sürdürülmesidir.

Araştırmamıza göre son tür tercüme örneklerinden biri de 'abdest âyeti' adıyla bilinen⁶ âyetteki⁷ 'ka'beyn' (الكعبين; iki ka'b) kelimesidir.⁸ Bu kelimenin mânâsına dair hem lügatçiler hem de hukukçular arasında farklı görüşlerin bulunması, kelimenin farklı alanlarda değişik mânâlarda kullanılması (veya alimlerce değişik mânâlarda algılanması) yanında Türkçe meallerde verilen anlamın günümüz Türkçesiyle uyuşmadığı yönündeki kanaatimiz, bizi anılan kelime üzerinde araştırma yapmaya sevk etmiştir. İmâmiyye ile Ehl-i Sünnet'in büyük çoğunluğunun kelimeye yüklediği birbirinden farklı anlamlar ile ayaklar hakkındaki emrin yıkama veya mesh olduğuna ilişkin farklı görüşleri arasındaki ilişki bulunması sebebiyle konuyu daha da genişleterek "Abdest'te ayaklar" gibi bir başlık altında ele almayı düşündük. Fakat, konu hakkında yapılmış çalışmalar olduğunu öğrenince⁹ makaleyi yukarı-

6 Kurtubî, Şemseddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru'l-kütübî'l-Misriyye, Kahire 1964, VI, 100; İbn Âşûr, Muhammed Tahir b. Muhammed et-Tunûsi, *et-Tahrir ve't-tenvir*, ed-Daru't-Tunusiyye, Tunus 1984, V, 63.

7 Mâide: V/6.

8 Makale boyu çoğunlukla, kısaca, bunun müfredi olan 'الكعب' *ka'b* kelimesi kullanılacaktır.

9 Örnek olarak bkz. Ateş, Süleyman, "Kur'an ve Sünnetin Işığında Abdestte Ayakları Meshetme veya Yıkamanın Hükümü", İslami Araştırmalar, III, sy. 4 (Ekim 1989), s. 188-193; Uğur, Mücteba, "Kur'an-ı Kerim ve Sünnete Göre Abdestte Ayakların Yıkınması", İslami Araştırmalar, III, sy. 2 (Nisan 1989), s. 16-28; Kaya, Remzi, "Kıraat Açısından Abdest Ayeti", Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sy. V, (1993), s. 255-266; Dağ, Mehmet, "Kıraat

da bahsettiğimiz noktalarla sınırlı tutmayı tercih ettik. Her ne kadar ele aldığımız husus, "Kur'an Meali" ile de ilgili olması sebebiyle Tefsir ile çeviribilimin konusu gibi gözükse de, hem âyetin hüküm âyeti olması hem de fıkhîta farklı anlam ve boyutlarının bulunması sebebiyle konu aynı zamanda İslam Hukuku konusudur. Nitekim araştırma ilerledikçe kelimenin farklı şer'î/fikhî mânâ ve kullanımları ortaya çıkmış, böylece çalışmamız bir bakıma "Fıkıh ilminde yer alan bir kelimenin kısaca literatüre edilmesi" niteliğine bürünmüştür ki, bunun İslam Hukuk Araştırmalarının temel alanlarından biri olduğu açıktır.

I. 'KA'B' VE BENZER KELİMELERİN SÖZLÜK ANLAMI

Şâri (Kanun koyucu)nun hitabını anlamının, direkt veya dolaylı olarak anlatmak istediklerini idrak etmenin, gerektiğinde onlardan hüküm çıkarmanın ilk şartı ve adımı naslarda yer alan kelimelerin evvela sözlük ve varsa şer'î/istilahî mânâlarını bilmektir.

Şer'î naslarda yer alan kelimelerden biri de, çoğunluğa göre Abdest âyetinde yıkanması emredilen azalardan sayılan ayağın yıkanma sınırını ifade eden 'ka'b' kelimesidir. Bu kelime ile karıştırılabilen ve meallerde 'ka'b' kelimesinin Türkçe karşılığı olarak geçen ayağın başka bir noktası da 'akib: topuk' kelimesidir. O yüzden bu bölümde iki kelimenin lügavî mânâsını, -ikincisi daha kısa olmak üzere- ortaya koymaya çalışacağız.

A. 'Ka'b'ın (كَعْبٌ) Sözlük Mânâsı

Kök harfleri sırayla 'ك، ع، ب' (k,a,b) olan kelime 'çıkıntı, yükseklik'¹⁰ veya 'küp' mânâsını ya da her iki mânâyı içeren mânâları ifade eder.¹¹ Mesela; hem yüksek hem de küp şeklinde olmasından dolayı Beytullah'a bu üç kök harften oluşan 'Kâbe' (الكَعْبَةُ) adı verilmiştir.¹²

Kök harfleri bunlar olan 'ka'b' kelimesinin (çoğulu: كَعَابٌ، أَكْعَابٌ، كَعُوبٌ) Arapça sözlüklerde üç mânâsına rastlanmaktadır.

1. Genel olarak, yani hem hayvanlar hem insanlar hakkında her türlü eklem (مفصل) mânâsında kullanılır.¹³ Muhtemelen çıkıntı mânâsı bunda, eklemlerin dış tarafının çıkıntılı/yumru olması yönüyle vardır.

Farklılıklarının İslam Hukukuna ve Metodolojisine Etkisi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniv. Sosyal Bil. Enst., Erzurum, 1998, sy. 211, 220. Bkz. "Taberî Tefsiri'nde Abdest Âyetinin Yorumu ve Taberî'nin Konuyla İlgili Görüşleri Üzerine Bazı Mülâhazalar," Atatürk Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi, sy. XIX, yıl: 2013, s. 221-222.

10 İbn Fâris, Ahmed b. Fâris el-Kazvîni er-Râzî, *Mekayisü'l-luğa*, Daru'l-fikr, Beyrut 1979, V, 186.

11 İbn Manzûr, Ebû Fazl Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Daru Sadır, Beyrut 1414, I, 718; Neseî, Necmüddin Ömer b. Muhammed, *Tilbetu't-Talebe*, el-Matba'atu'l-Âmire, Bağdat, ts, I, 3.

12 Ezherî, Muhammed b. Ahmed el-Herevî, *Tehzîbu'l-Luğa*, Daru İhyai et-Turas el-Arabi, Beyrut 2001, I, 211; Neseî, *Tilbetu't-Talebe*, I, 3; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, 2I, I, 718.

13 Bkz. İbn Side, Ebû Hasen Ali b. İsmail el-Mürsi, *el-Muhkem ve'l-Muhit el-A'zam*, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2000, I, 285; Firuzabadi, Ebu't-Tahir Mecdüddün Muhammed b. Yakup, *el-Kamus el-Muhit*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2005, I, 131; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, I, 718; Zebidi, Ebu'l-feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed, *Tacu'l-arus min Cevahiri'l-kamus*, Dâru'l-hidaye, IV/ 148; S Heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasit*, Çağrı yay. İstanbul 1990, s. 790.

Konumuz ayaktaki eklem olunca onu ‘*ayak bileği*’ diye ifade etmemiz de mümkündür. Fakat el bileğinin sınırları belli iken ayak bileğinin sınırları net değildir. Elin bilek sınırının el kemikleri biter bitmez oluşan girinti olduğu kesindir. Ona kıyasla ayak bileğinin noktalarını tespit edecek olursak; ayağın arka kısmından geçen noktayı tespit etmek kolaydır, fakat ön kısmında ayak ile bacak arasında kavis çizen kemiğin aşağı sınırının mı yoksa üst sınırının mı esas alınacağı yine de tereddüde yol açacak bir husustur. Aşağısı esas alınırsa bileğin sınır çizgileri kenarlarda bulunan yumru kemiklerin altından, üst kısmı esas alınırsa o kemiklerin yukarisından geçer.

2. Bu kelime insan için kullanıldığında en yaygın olarak ‘*ayak ile bacak arasındaki noktanın sağ ve solundaki belirgin şekilde tümsek/ çıkıntılı/yumru* (ناشر، ناطيء) *kemik*’ mânâsını ifade eder.¹⁴

Rivâyete göre İbn Cabir¹⁵, Sa’leb¹⁶ bu kelimenin mânâsını sormuş, o da işaret parmağıyla bileğe işaret etmiş ve işaret parmağını oraya koyup “Bu Mufaddal¹⁷ ile İbnu’l-Arabî’nin¹⁸ görüşüdür” demiş, sonra ayakların iki tarafındaki iki çıkıntılı kemiğe işaret ederek “Bu da Ebu Amr b. Ala¹⁹ ile Esmâ’inin²⁰ görüşüdür” demiştir.²¹

Buna göre Ebû Amr ile Esmâ kelimenin burada zikretmiş olduğumuz mânâların ikincisine, Mufaddal ile İbnu’l-Arabî ise birincisine tekabül ettiği görüşündedir. Nitekim bu iki görüş kelime hakkındaki en meşhur ve kabul edilen görüşleridir.

3. ‘*Ka’b’a* bazı dilbilimciler tarafından verilen diğer bir mânâ ise ‘(*insan*) *ayağı-nın üst kısmındaki/sırtındaki*²² *yumru kemik*’tir. Bunu Firuzabadi (ö. 817/1415) ve İbn Side (ö. 458/1066) gibi bazı lügatçiler zikretmişlerdir.²³

14 Cevheri, Ebû Nasr İsmail el-Farabi, *es-Sıhah Tacu’l-luğati ve Sıhahu’l-Arabiyye*, Daru’l-Melayin, Beyrut 1987, I, 213; İbn Side, Ebû Hasan Ali b. İsmail el-Mürsi, *el-Muhkem ve’l-Muhit el-Azam*, Daru’l-Kütüb el-İlmiyye, Beyrut 2000, I,285; Heyet, *el-Mu’cemu’l-Vasit*, Çağrı yay. İstanbul 1990, s.790.

15 Nahivcilerden bu künyeye sahip kimse bulamadım. Akranlarına ve karşılaştığı kimselere bakıldığında Sa’leb’in hocası meşhur tarihçi, Fütuhu’l-Büldan yazarı Ahmed b. Yahya b. Cabir el-Belazûri (ö. 297/892) olması mümkün gözükmektedir. Bkz. Zehebi, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed, *Siyeru A’lami’n-nubela*, Müessesetü’r-Risale, Beyrut 1985, XIII,162.

16 Saleb; Ebu’l-Abbas Ahmed b. Yahya. Döneminde Kufeli nahiv ve lügatçilerin imamı olup 291/905 yılında vefat etmiştir. Bkz. Kifti, Ebü’l-Hasan Cemaleddin Ali b. Yusuf , *İnbahu’r-Ruvatı ala enbahi’n-nuhât*, Daru’l-fıkr el-Arabî, Beyrut 1982, I, 172 vd.

17 Kufeli büyük lügatçı el-Mufaddal b. Muhammed b. El-Ba’li (ö. 168/784). Bkz. Kifti, *İnbahu’r-Ruvat*, III, 298.

18 İbnu’l-Arabî; Ebu Abdullah Muhammed b. Ziyad el-Arabî, Kifti. Önde gelen lügatçilerden olup 231/845 yılında vefat etmiştir. Kifti, *İnbahu’r-Ruvat*, III, 128.

19 Ebu Amr b. Ala; Adî Zeban b. Ala b. Ammar b. İrban’dır. Yedi kurâdan biri olup aynı zamanda lügatte da hüccet ve imamdır. Bkz. Zehebi, *Siyeru a’lâmi’n-nübelâ*, VI, 407; Kifti, *İnbahu’r-Ruvat*, IV/ 131.

20 Ebu Said Abdülmelik b. Karib. Nahiv, Lügat ve şiirde meşhurdu. 216/831 yılında vefat etmiştir. Bkz. Kifti, *İnbahu’r-Ruvat*, II, 198.

21 Ezheri, *Tehzibu’l-luğa*, I, 211, İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, I, 718.

22 Sözlüklerdeki “فوق القدم” ve “ظهر القدم” ifadeleri müteradif olup bu manayı ifade eder.

23 Firuzabadi, *el-Kamus el-Muhit*, I, 131; İbn Side, *el-Muhkem ve’l-Muhit el-Azam*, I, 285; İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, I, 718.

Ebû Hatim,²⁴Esmâ'nin kelimeyi buna yakın bir biçimde, “ما بين المنجَمين الغائص في” *iki çıkık kemik arasında ve ayağın üst sırtındaki kavis gibi*²⁵ *yerdir* şeklinde tefsir ettiğini nakletmiştir.²⁶Razi de (ö. 606/1209) tefsirinde, Esmâ'nin bu görüşte olduğunu naklettikten sonra şöyle demiştir: Esmâ bunu tercih ederek şöyle derdi: “Ayağın iki tarafındaki yumru kemiklere (ise ‘ka'b’değil) ‘mincem’ denir”.²⁷ Fakat lügatçilerin büyük çoğunluğuna göre Esmâ bu mânâya gelmediği yönünde ifadeler kullanmıştır.²⁸

el-Mu'cemu'l-Vasit'te halkın²⁹ -hatayla- topuğa da ‘ka'b’ dedikleri ifade edilmiştir.³⁰ Böylece, bu yanlış kullanımla birlikte ‘ka'b’ Arapçada (lügâvi olarak) dört mânâda kullanılmış olmaktadır.

‘Ka'b’, Arapçadan Osmanlıcaya geçmiş kelimelerdendir. Kelime Osmanlıcada da, burada zikrettiğimiz Arapçadaki 1, 2, ve 4. mânâlarda kullanılmıştır.

Nitekim Muallim Naci ile Şemseddin Sami Kamus'larında Kab'ın üç mânâsını şöyle sıralamışlardır: ‘aşık’, ‘mefsil (eklem, bilek)’ ve ‘topuk’.³¹Birbirinden farklı anlamlar olarak verildiğine göre Osmanlıcada da ‘aşık/aşık kemiği’ ile ‘topuk/topuk kemiği’ birbirlerinden farklı yerleri ifade etmektedir. Muhtemelen ‘aşık’ ile yanlardaki kemikler, ‘topuk’ ile de ayağın arka tarafını yani ökçe kastedilmektedir.

‘Akib’ (عقب) Kelimesinin Mânâsı

Kök harfleri sırayla ‘ع، ق، ب، ا’ (a,k,b)olan her kelime, içinde ‘bir şeyin sonu, arkası’ mânâlarını barındırır.³² Nitekim ‘âkibet’ (عاقبة) bir şeyin iyi veya kötü sonu, ‘ikâb’

24 Muhtemelen Ebu Hatem Muhammed b. İdris b. İdris er-Râzî kastedilmektedir. Buhâri ve Müslim'in akranlarından olan Ebû Hatem 277/890 yılında vefat etmiştir. Bkz. Zirikli, Hayreddin b. Mahmud, *el-A'lam*, VI, 27.

25 *ظهر القدم* *iki çıkık kemik arasında ve ayağın üst sırtındaki kavis gibi*²⁵ *yerdir* şeklinde tefsir ettiğini nakletmiştir.²⁶Razi de (ö. 606/1209) tefsirinde, Esmâ'nin bu görüşte olduğunu naklettikten sonra şöyle demiştir: Esmâ bunu tercih ederek şöyle derdi: “Ayağın iki tarafındaki yumru kemiklere (ise ‘ka'b’değil) ‘mincem’ denir”.²⁷ Fakat lügatçilerin büyük çoğunluğuna göre Esmâ bu mânâya gelmediği yönünde ifadeler kullanmıştır.²⁸

26 Safedi, Selahaddin Ebu's-Safa Halil b. Aybek, *Tashihu't-Tashif ve Tahriru't-Tahrif*, Mektebetu'l-Hanci, Kahire 1987, s. 442.

27 Râzî, Fahrüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. Hasan, *Mefatihü'l-Gayb*, Daru İhyai't-Turas el-Arabi, Beyrut 1420, XI,306.

28 Örn. Bkz. Ezheri, *Tehzibu'l-Luğa*, I, 211; Cevheri, *es-Sıhah*, I, 213; Râzî, Zeynüddin Muhammed b. Ebû Bekir el-Hanefi, *Muhtaru's-Sıhah*, I, 270;Ba'li, Şemsüddin Muhammed b. Ebu'l-feth b. Ebu'l-fadl, *el-Muttali' alâ elfâzi'l-Mukni'*, Mektebetu's-Sevadi, 2003, I, 35; İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, I, 718; Safedi, *Tashihu't-Tashif*, s. 442.

29 Bu sözlük Mısır'da hazırlandığı için halk ile kastedilen öncelikli olarak Mısır halkı olmalıdır. Bununla birlikte diğer Araplarda da böyle bir yanlış kullanımın olması mümkündür.

30 Heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasit*, s. 790.

31 Sami, Şemseddin, *Kamus-i Türkî*, Alfa/Aktüel yay. Bursa 1998, I. baskı, II, 1170; Naci, Muallim, *Luğat-ı Naci*, Çağrı yayınları, İstanbul 2006, V. Baskı, s. 630.

32 Halil b. Ahmed, Ebû Abdurrahman el-Basri, *Kitâbu'l-Ayn*, Mektebetu Hilal, I, 179.

(عقاب) suçun cezası (dolayısıyla sonucu)³³, 'kişinin akîb'i' (عَقَب المراء) arkasında bıraktığı oğul ve torunları, 'ta'kîb' (تعقيب) de; namaz sonrasında dua için oturmaya denir.³⁴

'Akîb' Arapça sözlüklerde ağırlıklı olarak 'ayağın arka tarafı' (القدم مؤخر),³⁵ ve 'ayağın arka kemiği' (القدم مؤخر عظم)³⁶ gibi ifadelerle açıklanmıştır. Bu adı alması ayağın arka kısmını oluşturmasından dolayıdır.

Bu kelimenin Türkçedeki karşılığı ise topuk ve ökçedir. Örneğin; Yüce Allah'ın 'كَيْمًا ثِيَابًا اللَّهُ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَيَّ عَقْبِيهِ فَلَنْ يَضُرَّ' *Kim (iki) ökçesi üzeri geri dönerse Allah'a hiçbir zarar veremeyecektir*³⁷ buyruğundaki 'Akîbeyh' ifadesi 'onun iki ökçesi' mânâsına gelmektedir.

II. 'KAB' KELİMESİNİN ŞER'İ LİTERATÜRDEKİ ANLAM VE KULLANIMI

Fıkıh kitaplarında 'ka'b' kelimesinin üç mânâsına rastlamaktayız. Bunların ikisi, 2. ve 3. lügavî kullanımla kesişmektedir. Üçüncü anlamının ise sahiplerine nispeti şüphelidir. Burada ayrıca, konudan konuya farklı kullanımlar söz konusudur. Şimdi bunları yaygınlığına ve gördüğü kabule göre sırayla ele alalım.

1. Ayak bileğinin sağ ve sol tarafındaki kemikler. Fakihlerin büyük çoğunluğu yaygın veya -kimine göre- tek mânâsının 'ayak bileğinin sağ ve sol tarafındaki kemikler' olmasına dayanarak muhtelif âyet ve hadislerde yer alan 'ka'b' kelimesini bu mânâda tefsir edip tüm fıkıh bölümlerinde de bu mânâda kullanmışlardır. Bunun detayları abdest âyetinin ele alınacağı bölümde gelecektir.

Bu kelime fakihlerce, ele almakta olduğumuz abdest konusu dışında üzerine mesh edilecek mestin ölçüsü,³⁸ hırsızlıkta ayakların kesileceği yer³⁹ gibi konularda da bu mânâda kullanılmıştır.⁴⁰

2. Ayak bileğinin ön kısmındaki kemik. Yani, parmaklardan bacağı doğru çizgi çizerken ayağın bitip bacağın başladığı bilek kısmındaki kemiktir.

Malikilerden İbn Kasım (ö.191/807) ile Ahmed b. Nasr (ö. 400/1010)'ın İmam Malik'ten bu yönde rivayetleri vardır. Ancak Malikiler bu rivayetlerin zayıf oldu-

33 Râzi, Zeynüddin Muhammed b. Ebû Bekir el-Hanefi, *Muhtaru's-Sıhah*, el-Mektebetu'l-Asriyye, 1420 h. s. 213.

34 Zemahşeri, Mahmud b. Amr, *Esasu'l-Belağa*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, I, 667.

35 Halil b. İbrahim, *Kitabu'l-Ayn*, I, 178; Ezheri, *Tehzibu'l-Luğa*, I, 182; Cevheri, *es-Sıhah*, I, 184.

36 Heyet, *el-Mu'cem el-Vasit*, II, 613.

37 Al-i İmran: 3/144.

38 Bkz. Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, I, 10; Aynî, *el-Binâye*, I, 609; Karâfi, *ez-Zahire*, I, 338.

39 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*, Daru'l-kitabi'l-İslami, V/66; Sahnûn, Abdüsselam b. Said Tenuhi, *el-Müdevvenetu'l-Kubra*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut 1994, I, 104; Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Daru'l-ma'rife, Beyrut 1990, VI, 57; İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, el-Mektebetu'l-Kahire 1968, IX, 121.

40 Serahsi, *el-Mebsût*, I, 104, Semerkandi, Alaüddin Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetu'l-Fukaha*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, 86; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, I, 10;

ğunu söylemişlerdir. Hatta, İbn Abdilhakem (ö. 257/871), el-Muhtasar'ında İmam Malik'in bunu reddettiğini nakletmiştir.⁴¹

Bunu Şafii fukahâsından Ebû Hüseyin el-Umrani (ö. 558/1163) de bazı muhadislerenişpetetmiştir.⁴²

İmamiyye mezhebi de kelimeyi mesela, abdestte aynı mânâda almıştır.⁴³ Buna bir sonraki bölümde değinilecektir.

Hanefiler ise, anılan kelimeyi sadece ihram bahsinde sözkonusu mânâda almışlardır. Bu hususu burada biraz açalım.

Sözkonusu meselenin temelini şu hadis oluşturmaktadır; Cabir (r.a.), İbn Abbas (r.a.) ve İbn Ömer (r.a.)'tan yapılan rivayetlere göre Allah Rasülü (s.a.v) (ihramda yasak olan şeyleri belirttiikten sonra) şöyle buyurmuştur: 'مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ' *Kim takunya/terlik bulamazsa bir çift ayakkabı/mest giysin, (ancak) ka'b'larının aşağısından da koparsın (veya orasını katlayarak açsın).*⁴⁴ Hadisteki "iki ka'b"ı cumhur⁴⁵ -abdest âyetinde ve başka yerlerde olduğu gibi- 'ayak bileğinin iki tarafındaki kemikler' ile tefsir etmiştir.⁴⁶

Muhammed b. Hasan (ö. 189/805) ile onu takiben Hanefiler ise bunu, bahsetmekte olduğumuz ikinci mânâda zikredip Firuzabadi vs.den nakletmiş olduğumuz "ayağın üst kısmında, ayakkabı bağının bulunduğu yerdeki çıkık kemik" mânâsında almışlardır.⁴⁷

İbn Hacer (ö. 852/1448) bunu Muhammed b. Hasan'ın Ebû Hanif'e'den de naklettiğini söylemiş,⁴⁸ fakat Bedrüddin Ayni (ö. 855/1451) buna sert bir dille karşı çıkarak böyle bir rivayetin bulunmadığını ve onun böyle bir görüşünün olmadığını söylemiştir.⁴⁹

Hanefilerin kelimenin her iki mânâsının varlığını, hatta diğer mânânın daha meşhur olduğunu kabul etmelerine rağmen bu mânâyı tercihlerinde çıkış noktaları sadece ihtiyattır.⁵⁰ Zira anılan mânânın esas alınması durumunda ayağın daha

41 el-Hattâb, Şemseddin Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibu'l-Celil*, Dâru'l-Fikr Beyrut, I, 213.

42 Umrani, Ebû Hüseyin Yahya b. Ebû Hayr, *el-Beyan fi Mezhebi el-İmam eş-Şafii*, Daru'l-minhac, Cidde 2000, I, 132.

43 Bkz. el-Hiliyy, Hasan b. Ali b. Yusuf, *Tezkiretu'l-fukaha*, Müessesetu Ali'l-beyt, Kum 1414 h., I, 171.

44 Buhâri, *İlim*, 52; Müslim, *Hacc*, 1-5; Tirmizi, *Hacc*, 19; Nesai, *Hacc*, 52; İbn Mace, *Menasik*, 19.

45 Mübarekfuri, Ebû Hasan Hüsamüddin Ubeydullah b. Muhammed, *Mir'atu'l-Mefatih Şerhu Mişkati'l-Mesabih*, İdaretu'l-buhûsi el-İlmiyye, Hindistan 1984, IX/335.

46 Zürkani, Muhammed b. Abdülbaki el-Misri, *Şerhu'z-Zurkâni ala Muvatta el-İmam Malik*, Mektebetu's-Sekafeed-Diniyye, Kahire 2001, II, 244; Şevkani, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-Evtar*, Daru'l-Hadis, Kahire 1993, IV, 261;

47 Serahsi, *el-Mebsût*, I, 9; Kasani, Alauddin Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanai fi tertibiş-Şerai*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986, I, 7.

48 İbn Hacer, Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali, *Fethu'l-Bari Şerhu Sahihü'l-Buhâri*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1379 h., I, 293.

49 Ayni, Bedrüddin Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *el-Binaye şerhu'l-Hidaye*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, I, 166.

50 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, II, 248; İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*, Daru'l-fikr, Beyrut 1992, II, 490.

çok kısmı çıplak kalacaktır ki, bu ihramın yasaklarına daha uygundur.⁵¹ Dolayısıyla bu tercih siyak veya karine gibi özel (nassa ilişkin) delile, veya mânânın yaygın ve meşhur olması gibi genel delile değil, tamamen ihtiyata dayanan tercih türünden bir seçimdir.

Dolayısıyla Hanefiler, kelimenin en yaygın ve makbul mânâsının ayak bileğinin iki tarafındaki yumru kemikler olduğu hususunda cumhurla hemfikirdirler. Nitekim ihram dışındaki her konuda bu mânâyı ifade ettiğini söylemişlerdir. Hişam b. Ubeydullah er-Razi (ö. 201/817) Muhammed b. Hasan'dan 'onun *abdest âyetindeki 'ka'b kelimesini ihramdaki gibi tefsir ettiği'* şeklindeki rivayetini hatalı bularak, onu bahsettiğimiz şekilde sadece ihramlı hakkında söylediğini belirtmişlerdir.⁵²

3. Ayağın arkasında, ayak ile bacağın kesiştiği yerdeki kemik. Buna genel olarak "topuk" veya daha belirgin bir ifadeyle "arka topuk" diyebiliriz. Bu, bir önceki bölümde zikrettiğimiz halkın yanlışlıkla kullandığı mânâyla örtüşmektedir.

İbn Hacer, bunu bazı Hanefilere nispet edilmekle birlikte muhakkiklerince kabul edilmediğini belirtip şaz bir görüş olduğunu söylemiştir.⁵³

Mevâhibu'l-Celil yazarının ifade ettiğine göre Malikilerden Sened b. Anan el-Ezdi (ö. 541/1146), *et-Tiraz* adındaki *el-Müdevvene* şerhinde,⁵⁴ bunu İmam Malik'e nispet edenlerin bulunduğunu belirtmiş ve 'Mezhepteki meşhur görüş bunun ayak bileğindeki iki çıkık kemik olduğu şeklindedir' demiştir.⁵⁵

Görüldüğü gibi, zikrettiğimiz üç mânânın ilk ikisinin fakihlere nisbeti kesin iken üçüncüsünün ise şüphelidir. Dolayısıyla bu konuda fakihlerin iki görüşü/kullanımının olduğunu söyleyebiliriz.

III. ABDEST ÂYETİNDE 'KA'B' KELİMESİNİN MÂNÂSI

Yüce Allah Maide suresinin 6. âyetinde abdest hakkında şöyle buyurmuştur:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ

Ey iman edenler! Namaza kalktığınızda yüzlerinizi; dirseklere kadar (onlarla birlikte) kollarınızı yıkayın; başlarınızı meshedin ve 'ka'b'lara kadar ayaklarınızı yıkayın.'

51 İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, II, 48; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtar*, II, 490.

52 Bkz. Serahsi, *el-Mebisût*, I, 9; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, I, 7; Aynî, *el-Binaye*, I, 166; Mübarekfuri, *Tuhfetu'l-ahvezi*, IX, 335.

53 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, II, 211.

54 Kitap ve yazarı için Bkz. Zirikli, *el-A'lâm*, IV, 283.

55 Hattab, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Mevahibu'l-Celil fi Muhtasari'l-Halil*, Daru'l-fikr, Beyrut 1992, I, 212.

Âyette yer alan 'ka'b' İmamiyye mezhebi dışındaki tüm fakihlerce ayağın iki tarafında bulunan çıkık kemik ile tefsir edilmiştir.⁵⁶ Hatta Şâfiî, bu konuda farklı görüşte olan birini duymadığını ifade etmiştir.⁵⁷

'Ka'b' kelimesinin âyette bu mânâya geldiğinin gerekçesi, lügatçilerce en yaygın ve en bilinen -hatta bazılarınca tek- mânâsının bu olması gösterilmiştir.⁵⁸

Âyette bunun kastedildiğinin en önemli dilsel karinesi kelimenin ikil (müsen-na) olmasıdır. Çünkü emrin muhatabı mü'minler topluluğu olup kipi çoğuldur. Bir topluluğa ait bir şeyden bahsedilirken, onlarda birer tane bulunan çoğul, ikişer tane bulunan ise ikil zikredilir. Nitekim aynı âyette insanların her kolunda birer dirsek bulunduğu için çoğul kipte "المرافق" (dirsekler) denmiş, ancak ayakların yanlarındaki iki çıkıntı sözkonusu olunca "الكعبين" şeklinde ikil ifade kullanılmıştır. Şayet 'ka'b'dan kasıt her ayakta bulunan tek bir şey olsaydı 'ku'ûb' (الكعوب) denilirdi.⁵⁹ Şahıs ikil olduğunda da durum aynıdır; bedende bir tane bulunan şey onunla birlikte ikil değil çoğul zikredilir. Nitekim, Allah (c.c.) *Eğher siz (ikiniz) Allah'a tevbe ederseniz (yapmanız gereken budur ki) zaten kalpleriniz (günaha) meyletmişti*⁶⁰ Her insanda bir tane bulunan kalp iki kişiye izafet edilince, 'قلبا' şeklinde ikil değil 'قلوب' şeklinde çoğul zikredilmiştir.

Âyette "yanlardaki iki yumru kemik" mânâsını örneğin "bilek" mânâsından daha kuvvetli kılan bir husus da sözkonusu kemiğin sınırlarının net iken bileğin insanlar tarafından farklı şekillerde anlaşılabilir nitelikte olmasıdır. Çünkü, kimisi ayağın iki yanındaki kemiklerin ortasından, kimisi üst kısmından, kimisi ise hemen altından geçen bir çizgi olarak anlayabilir. Böyle bir konuda Şâri'in net anlaşılacak bir yeri göstermiş olması daha makul gözükmektedir.

Buradaki kastın yanlardaki iki kemik olduğuna ayrıca, Numan b. Beşir (r.a.)'den rivayet edilen şu hadis delil gösterilmiştir: Allah Rasulü (s.a.v) üç kez "Saflarınızı düz tutun", (ardından) "Vallahi ya saflarınızı düz tutarsınız, ya da Allah kalplerinizi kesinlikle birbirinden ayırır." buyurdu. Bunun üzerine adamın (saftaki her bir kişinin) hemen 'ka'b'ını yanındakinin 'ka'b'ına (بكعبه كعبه), dizini dizine, dirseğini dirseğine bitiştiirdiğini gördüm.⁶¹ Buradaki 'ka'b'dan kastın ayak bileğinin yanlarındaki yumru kemikler olduğu açıktır; çünkü yan yana duran kimseler birbirlerine ayak-

56 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XI,206; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, I, 293;

57 Beyhaki, Ahmed b. Hüseyin el-Horasani, *Ahkamu'l-Kur'an liş-Şafii*, Mektebetu'l-hanci, Kahire 1994, I, 43; Taberi, Muhammed b. Cerir, *Camiu'l-Beyani fi Têvili'l-Kur'an*, Müessesetür'-Risale, Beyrut 2000, X/81; İbn Atiyye, *el-Muharrar el-Veciz fi Tefsiri el-Kitabi'l-Aziz*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1422 h., II, 164; İbn Kesir, Ebu'l-fida İsmail b. Ömer, *Tefsiru'l-Kur'an el-Azim*, DaruTiybe, 1999, II, 59.

58 Bkz. Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekir er-Râzî, *Ahkamu'l-Kur'an*, İhyau't-Turas el-Arabi, Beyrut 1405 h., II, 436; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, I, 293; Azimâbâdî, Ebu't-Tayyib Şemsülhak Muhammed b. Emir, *Avnu'l-Ma'bud Şerhu Sünen-i Ebi Dâvût*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415, III, 71.

59 Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekir er-Râzî, *Ahkamu'l-Kur'an*, III, 353; İbn Atiyye, *el-Muharrar el-Veciz*, II, 164; Ebû Hayyân, Muhammed b. Yusuf el-Endelüsî, *el-Bahru'l-Muhit fi't-Tefsir*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1420, IV, 192.

60 Tahrîm: 66/4.

61 Buhâri, *Ezan*, 76; Ebû Dâvût, *Salât*, 93; İbn Hanbel, IV, 276.

larından ancak bu kısmını bitiştirirler.⁶² Hadiste ‘*ka’b*’ bu mânâda olduğuna göre başka yerlerde de aynı mânâda olmalıdır.

İbn Hacer bunu “en açık delillerden” diye nitelerken San’ânî (ö. 1182/1768)haklı olarak özetle şu itirazı yöneltmiştir: Hadis, âyetteki ‘*ka’b*’ kelimesinin de ayak bileğindeki iki kemik mânâsına gelmesine delil olamaz. Çünkü karşı görüşteki şöyle diyor: “ ‘*ka’b*’ kelimesinin birden çok anlamı vardır ve onlardan biri hadiste kastedilen yanlardaki kemiklerdir. Bu ise âyette kastedilenin de aynı olmasını gerektirmez. Bahsettiğiniz hadis, sadece, yanlardaki iki kemiğe ‘*ka’b*’ denileceğini ispat ediyor. Onu, biz de kabul ediyoruz. Fakat bu, örneğin âyetteki ‘*ka’b*’ın da aynı mânâyâ gelmesini gerektirmemektedir. Çünkü hadiste bir, âyette ise ondan farklı anlama gelebilir.”⁶³

Gerçekten de müşterek (eşanlımlı) bir kelimenin filan bağlamda şu anlamda olması her bağlamda aynı anlamda olmasını gerektirmez. Dolayısıyla farklı bağlamdaki mânâlar diğerlerine delil gösterilemez. Hatta böyle bir çabada ileri gidilmesi bir süre sonra bazı anlamların ağır basıp diğerlerinin ortadan kalkmasına yol açar ki bu da müşterek kelimenin özüne aykırıdır.

Fakat cumhur kelimenin tek mânâsının yanlardaki iki kemik olduğunu iddia edip diğer mânâsını hiçbir şekilde kabul etmemekte, buna da Şâfiî’den naklettiğimiz ve başka alimlerden nakledilen ifadeleri gerekçe göstermektedir. Ancak, daha önce de gördüğümüz gibi kelimenin birden çok mânâsı vardır.

İmâmiyye’ye göre, buradaki ‘*ka’b*’ kelimesinden kasıt yukarıda Firuzabadi vs. lügatçilerden nakledildiği gibi ‘*ayak bileğin ön-üst kısmındaki kemik*’tir.⁶⁴ Onları bu yoruma iten, ayak hakkındaki farzın yıkamak değil mesh olduğuna dair görüşleridir. Zira âyetteki “ercüleküm” yerine “ercüliküm” kıraatını⁶⁵ esas alıp ayağı, yıkanması emredilen azalara değil ırapta mecrur olan ve meshedilmesi emredilen başlara (رؤوس) atfederek ayaklar hakkındaki farzın da baş gibi meshetmek olduğunu söylemişlerdir. âyetteki ‘*ka’b*’ın ayağın kenarlarındaki iki kemik olarak alınması halinde mesh anlamsız kalacağından ayaktaki mesh sınırı olarak zikredilen bu kelimeyi de ayak bileğinin ön kısmı şeklinde tefsir etme eğiliminde olmuşlardır.⁶⁶

Benzer şekilde Ehl-i Sünnet de ‘*ka’b*’ sözcüğünün meşhur mânâsı olan ‘*yanlardaki iki kemik*’ mânâsında alınması halinde, bunun aynı zamanda ayaklardaki

62 Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 436; İbn Battâl, Ebû Hüseyin Ali b. Halef, *Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad 2003, II, 348; İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'an el-Azîm*, I, 774; Zürkânî, *Şerhu'z-Zurkânî ala Muvatta el-İmam Mâlik*, I, 123; İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, I, 14.

63 San'ânî, *Sübülüs-selâm*, I, 60.

64 Bkz. Necefi, Muhammed Hasan, *Cevâhiru'l-Kelâm*, İhyatü't-turasi'l-Arabî, Beyrut 1981, VII. Baskı, II, 207; Hilli, Hasan b. Yusuf b. Mutahhar, *Tezkiretü'l-fukahâ*, Müessesetu Ali'l-beytli, İhyai't-turas, I, 169.

65 Bunların her ikisi de mütevatirdir. Hasan Basri'ye ait üçüncü kıraat 'erculu' ise şazdır.

Bkz. Şenkîti, Muhammed Emin b. Muhammed el-Muhtar, *Advau'l-beyani fi izahi el-Kur'ani bi'l-Kur'an*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1995, I, 330.

66 Bkz. Necefi, *Cevâhiru'l-Kelâm*, II, 207, 208; Hilli, *Tezkiretü'l-fukahâ*, I, 169-171.

farzın yıkamak olduğu görüşünü kuvvetlendireceğini düşünmüşlerdir. Zira sınır olarak zikredilen 'ka'b'dan kasıt bu kemikler olduğuna göre, buna uyan eylem yıkamaktır. Çünkü meshe böyle bir sınır konmasının bir anlamı olmadığı gibi Şâri'in mesh sözkonusu olduğu durumlarda bir sınır çizdiği vaki değildir. Dolayısıyla sınırın olduğu burada da mesh değil, yıkamaktan bahsedilebilir.⁶⁷

Ehl-i Sünnet'in en kuvvetli delillerinden birinin âyetteki 'ka'beyn' (الكعبين) ifadesinin ikil oluşuna dikkat çekmiştik. Ancak İmâmiyye'de ayak bileğinin ön tarafındaki kemiklerin her ayakta ikişer tane bulunduğunu iddia etmiştir.⁶⁸ Bu durumda, ikil konusunda her iki mezhep aynı düşünmekte olup Ehl-i Sünnet'in sözkonusu delilinin bir hükmü kalmamış gibi gözükmektedirler. Fakat ayak bileğinin ön kısmındaki kemik normalde bir kemik olarak algılanır. Orada daha fazla kemik olsa bile mükellef açısından o tek kemik gibidir. Şâri'in ifadelerinde esas olan ise insanların doğrudan algılayacakları ifadelerle hitap etmesidir. Kaldı ki ayak üzerindeki kemikler biyolojik/anatomik olarak incelendiğinde kemik sayısının ikiden de çok olduğu görülür. Dolayısıyla bizce Şia'nın bunu iki kemik olarak anması zorlama bir te'vil olup muhtemelen Ehl-i Sünnet'in zikretmiş olduğumuz ikil deliline karşı geliştirilmiştir.

Sonuçta, ayet, hem 'ercul' kelimesinin farklı hareketleri, hem de 'ka'b' kelimesinin farklı mânâları sebebiyle yıkama veya mesh eylemi ile bunların alt sınırının ne olduğu hususlarında, yine de mücmel kalmakta, Sünnet ve benzeri harici delillere ihtiyaç duymaktadır. O yüzden Ehl-i Sünnet fakihleri söz konusu delillere de başvurmuşlardır. Zira Rasulullah (s.a.v) abdestte ayaklarını hep yıkamış, abdestinde ayaklarını tam yıkamayan kimseye 'ويل للأعقاب من النار' *Vay, cehennemde yanacak (yıkılmamış) topukların haline!*' diye buyurmuştur.⁶⁹ Sahâbilerin ve tâbiînin büyük çoğunluğu da bu görüştedir.⁷⁰ Hatta İbn Ebi Leyla (ö. 147/765) : "Allah Rasulü'nün ashâbı ayakların yıkanacağı hususunda ittifak etmiştir"⁷¹

Şia da bu hususta şer'î delil olarak, Ehl-i beyt imamları ile çok az sayıda sahâbî ve tâbiînden bazı rivayetleri zikretmiştir. Konuya dair bizzat Hz. Peygamber'den nakledilen sözlü ve fiili sünnet ile sahabe ve tâbiînin büyük çoğunluğunun görüşü karşısında bu deliller zayıf kalmaktadır.⁷²

67 Hatta Ehl-i Sünnet âlimleri bu hususu ayaklar hakkındaki emrin mesh değil yıkama olduğuna da delil göstermişlerdir. Bkz. Zemahşeri, Ebü Kâsım Mahmud b. Amr, *el-Keşşâf an hakâiki gavâmizi't-tenzil*, Daru'l-Kitab el-Arabi, Beyrut 1407 h., I, 611; Semîn Halebî, Şihâbuddin Ahmed b. Yusuf, *ed-Durru'l-masûn fi ulûmi'l-kitâbi'l-meknûn*, Daru'l-Kalem, Şam, ts. , IV, 215.

68 Bkz. Necefi, Muhammed Hasan, *Cevâhiru'l-Kelâm*, İhyau't-turasi'l-Arabi, Beyrut 1981, VII. Baskı, II, 207, 208; Hilli, Hasan b. Yusuf b. Mutahhar, *Tezkiretü'l-fukahâ*, Müessesetu Âlî'l-beyti, İhyau't-turas, I, 169-171.

69 Buhâri, *İlim*, 3; Müslim, *Tahâret*, 25-28; Ebu Dâvût, *Tahâret*, 46.

70 İbn Abdilberr, Ebü Ömer Yusuf b. Abdullah , *el-İstizkâr*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000, I, 133; Nevevî, Muh-yiddin Yahya b. Şeref, *Şerhü'n-Nevevi alâ Müslim*, Daru İhyai't-turas el-Arabi, 1392 h., III, 107.

71 İbn Kudame, *el-Muğni*, I, 98.

72 Bkz. Necefi, Muhammed Hasan, *Cevâhiru'l-Kelâm*, II, 218.

IV. KUR'AN MEALLERİNDE VE İLMİHALLERDE 'KA'B' KELİMESİNİN KARŞILIĞI

Bu bölümde evvela 'ka'b' kelimesinin yer aldığı cümlelerin meallerdeki tercümelemlerle belli başlı İlmihallerde ayak yıkamadaki sınır ile ilgili ifadeler nakledilecek, ardından âyette gösterilen yerin Türkçedeki karşılığı Türkçe sözlüklerden alıntılarla ortaya konacak, sonra genel bir değerlendirme yapılacaktır.

A. Kur'an Meallerinde 'Ka'b'

Abdest âyetinin Arapçası ve mealı yukarıda verilmişti. Burada ise sadece ele almakta olduğumuz 'ka'b' kelimesinin meallerde geçen kısmının tercümesini vereceğiz.⁷³

Âyetin bu kısmı Yazır,⁷⁴ Çantay,⁷⁵ Bilmen,⁷⁶ Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı, Bulaç ve Onan'ın meallerinde: '... her iki topuğa kadar ayaklarımızı' vb. şeklinde; Türk Diyanet Vakfı, Arslan,⁷⁷ Ateş,⁷⁸ Yıldırım,⁷⁹ Bayraklı,⁸⁰ Eren,⁸¹ Öztürk, Mihr, Ahmet Varol, Ahmet Parlıyan, Ömer Öngüt, Kocaoğlu⁸² ve Piriş'in⁸³ meallerinde: '...topuklarınıza/topuklara kadar ayaklarımızı' olarak; Konyalı Mehmet Vehbi⁸⁴, Fikri Yavuz⁸⁵ ve Gölpinarlı'nın mealinde: 'ayaklarımızı topuklarımızla beraber'⁸⁶ şeklinde; Diyanet İşleri'nin (Eski Meal), Sadak ve Kutup'un (tercüme) mealinde⁸⁷, '... topuk kemiklerine kadar' şeklinde; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir'de ise "topuk

73 Türkiye'de onlarca meal vardır. Bunların hepsinden alıntı yapıp kaynaklarını göstermemizin zorluğu açıktır. Yazılı baskılarına ulaştığımız 20'ye yakın kaynağı dipnotta zikredeceğiz. Diğerlerindeki kaynağımız ise aşağıdaki internet siteleridir. http://www.kuranmeali.org/5/maide_suresi/6.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx (05. 02. 2014); <http://www.kuranmeali.com/ayetkarsilastirma.asp?sure=5&ayet=6> (06. 02. 2014).

74 Elmalı, Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser yayınları, III, 1583.

75 Çantay, Balıkesirli Hasan Basri, *Kur'an-ı Hakim ve Meâl-i Kerim*, İslam mecmuası hediyesi, İstanbul 1984, XIII. baskı, I, 158.

76 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Mealî Âlisi ve Tefsiri*, Bilmen yayınları, II, 733.

77 Arslan, Ali, *Büyük Kur'an Tefsiri*, Arslan yayınları, İstanbul, IV, 60.

78 Ateş, Süleyman, *Kur'an-ı Kerim ve Yüce Mealî*, Kılıç kitabevi, Ankara, ts.

79 Yıldırım, Celal, *Asrın Işığında Kur'an Tefsiri*, Anadolu yayınları, İzmir, ts., III, 1614.

80 Bayraklı, Bayraktar, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'an Tefsiri*, Bayraklı yayınları, İstanbul 2008, V, 512.

81 Eren, Sadi, *Beydâvi Tefsiri Tercümesi*, Işık yayınları İstanbul 2013, I, 462, 463.

82 Kocaoğlu, Sami, *Apaçık Kur'an ve Türkçe Hikmetli Mealî*, Zafer matbaası, İstanbul 2009, I. Baskı.

83 Piriş, Şaban, *Kur'an-ı Kerim Mealî Türkçe Anlamlı*, Okyanus yayınları.

84 Vehbi, Konyalı Mehmet, *Hülâsatü'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'an*, Üçdal yayınları, III, 1156.

85 Yavuz, Fikri, *Kur'an-ı Kerim ve İzahlı Meal-i Âlisi*, Sönmez yayınları, III. baskı.

86 Ayetteki 'لِ' (...e kadar) fakihlerin büyük çoğunluğuna göre 'مع' (...birlikte, beraber) manasında olup ayaklarda buranın da yıkanması gerekir. Malik, Şa'bi, Taberi ve Züfer gibi bazı âlimlere göre ise edat kendi anlamında olup buranın yıkanması farz değildir. (İbn Adil el-Hanbeli, *el-Lübab*, VII, 220) Bunun çevirisinde çoğunluk, ilk görüşe uygun olarak 'topuklara kadar' ifadesini tercih ederken, Gölpinarlı gibi bazı mütercimler ise ikincisini tercih ederek 'topuklarla birlikte' demişlerdir. Fakihlerin konu hakkındaki görüşleri için Bkz. Mevsili, Mecdüddin Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-Muhtâr*, Halebi, Kahire 1937, I, 7; Karafi, Şihabuddin Ahmed b. İdris, *ez-Zâhire*, Daru ğarb'il-İslâmi, Beyrut 1994, I. baskı, I, 268; Mâverdi, Ebül-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Havi el-Kebir fi fikhî mezhebi el-İmam eş-Şafii*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1999, I, 129; Ruheybani, *Metâlibu Uli'n-Nuhâ*, Beyrut, el-Mektebu'l-İslâmi 1994, I, 101; İbn Hübeyre, Yahya b. Hübeyre b. Muhammed el-Bağdadi, *İhtilâfu'l-eimmeti'l-ulemâ*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I, 42.

87 Seyyid Kutub, *Fi Zilâli'l-Kur'an*, (Terc: Heyet) Hikmet yayınları, IV, 149.

kemiklerine (küçük topuklara) kadar ayaklarımızı” şeklinde tercüme edilmiştir.⁸⁸ Görüldüğü gibi bunların hepsinde ‘ka’b’ kelimesine ‘topuk’ mânâsı verilmiştir.

Türk Diyanet Vakfı’nın “Yüce Kur’an ve Açıklamalı-Yorumlu Meali”nde de bu kısmın çevirisi “*ayaklarımızı da aşık kemiklerine kadar*” şeklinde yapılmıştır.⁸⁹ Ahmet Tekin de buna ‘... aşık kemiklerine (ayak bileklerine) kadar’ diye mânâ vermiştir.

Esed ve onu takiben İslamoğlu ise bu kısmı: ‘*bileklere kadar ayaklarımızı*’ şeklinde tercüme etmiştir.⁹⁰

Görüldüğü gibi hemen bütün meallerde bu yer ‘topuk’ kelimesiyle ifade edilmiştir. Sadece iki mealde ‘aşık kemiği’, iki mealde ise ‘bilekler’ şeklinde çevrilmiştir.

B. İlmihallerde ‘Ka’b’

Ayağın sözkonusu yeri için çoğu ilmihallerde “topuk” kemiği ifadesi kullanılmıştır.

Mehmet Zihni Efendi, ilmihâl kitabında abdestte ayak yıkama hakkında şöyle der: “Abdest âyetinde ‘ayaklarımızı iki topuklara kadar yıkayınız’ buyrulmuştur. Topuk baldırın iki yanında olan iki tümsek kemiktir.”⁹¹

Bilmen, ilmihâlde abdestin farzlarını zikrederken şöyle der: “Abdestin farzları dörttür:, her iki ayağı topuklarla beraber bir kez yıkamak.”⁹²

Döndüren de, abdestin farzlarını sayarken şöyle der: “Ayakları iki topuklarla birlikte bir defa yıkamak farzdır. Hz. Peygamber; “Vay ateşten o topukların haline..” buyurarak, ayakların topuklarla birlikte yıkanması gereğine dikkat çekmiştir.”⁹³

Döndüren’in, ilk cümlede ‘iki topuklarla’ ifadesindeki ‘iki’ vurgusundan ‘topuk’ ile âyetteki ‘ka’b’ ı kastettiği anlaşılmaktadır. Hadisin tercümesinde kullandığı ‘topuk’tan ise ayağın ökçe kısmını kastettiği açıktır. Dolayısıyla bir paragrafta topuğu her iki yer için de kullanmıştır.

İFAV’ın ilmihâl kitabında: “Kur’ân-ı Kerim’de abdestin hükmünü açıklayan âyette: 1-... 4- Ayakların topuklarla birlikte yıkanması istenmektedir.” ifadesi kullanılmıştır.⁹⁴

88 Heyet, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları Ankara, III. baskı, 2007, II, 223.

89 Heyet (Abdulkadir Şener, Cemal Sofuoğlu, Mustafa Yıldırım), *Yüce Kur’an ve Açıklamalı-Yorumlu Meali*, Türk Diyanet Vakfı, İzmir 2011, III. baskı.

90 Esed, Muhammed, *Kur’an Mesajı Meal Tefsiri*, İşaret yayınları, Eylül 1999, Yeni Şafak gazetesi hediyesi, II, 186; İslamoğlu, Mustafa, *Hayat Kitabı Kur’an Gerekçeli Meal-Tefsir*, Düşün yayıncılık, Ağustos 2008, II. Baskı, I, 192.

91 Mehmet Zihni Efendi, *Ni’met-i İslâm*, İslam Mecmuası yayınları, İstanbul 1986, s. 47.

92 Bilmen, Ömer Kelâm, *Büyük İslam İlmihali*, Beka Yayınları, İstanbul, 2000, s. 80.

93 Döndüren, Hamdi, Erkam yayınları, s. 92.

94 Heyet, *İslam İlmihali*, İFAV yay. I, 102.

Benzer ifadeler için bkz. Atar, Fahrettin, “Abdest” İslam’da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, MÜİFAV, İstanbul, 2006, I, 17; Heyet, Dini Kavramlar Sözlüğü, Paçacı, İbrahim “Abdest”, Diyanet İşleri Yayınları, İstanbul 2009, s. 3.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 'İman ve İbadet' adını taşıyan ilmihâlinde, Bardakoğlu: "Abdestle ilgili olarak Kur'ân-ı Kerim'de, *"Ey iman edenler! ...topuklara kadar ayağınızı yıkayın. ..."* buyrulur"⁹⁵ demiş, abdestin farzlarından bahsederken de "Abdestin farzlarıyla ilgili âyette zikredildiği üzere dörttür: 4. Ayakları topuklarla birlikte yıkamak"⁹⁶ ifadelerini kullanmıştır. Her iki alıntıda 'topuk' kelimesiyle yanlardaki iki çıkıntının kastedildiği açıktır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın tek ciltlik İslam ilmihâlinde de şu ifadeler yer almaktadır: "Abdest'in Farzları:..... 4. Ayakları topukları ile beraber bir kere yıkamak. Ayakların iki tarafında çıkıntı halinde bulunan kemiklere 'topuk' denir. Ayakları yıkarken topukları da yıkamak lazımdır."⁹⁷ İki sayfa sonrasında ise ayağın arka kısmının bulunmamasıyla ilgili şu ifadelere yer verilmiştir: "Yalnız topuğu veya ayağının bir kısmı ile topuğu kalacak şekilde ayağı kesik olan kimsenin, kalan kısmı yıkaması gerekir."⁹⁸

Buradaki topuk kelimesiyle, birinci alıntıda ayağın kenarlarındaki çıkıntı, ikincisinde ise ayağın arka tarafının kastedildiği görülmektedir. Çünkü 'topuğun kopuk olması' ile kenarlardaki sert kemik değil belli ki ayağın arka tarafı olan ökçe kastedilmiştir. Çünkü ökçenin kopup düşmesi tasavvur edilebilir, ancak ayağın iki tarafının ortalarında bulunan kemik için böyle bir şey düşünülemez.

Az sayıda ilmihal ve fıkıh kitabında ise ayağın sözkonusu kısmı "aşık kemiği" şeklinde ifade edilmiştir.

Örneğin, *İslam Dini Esasları* isimli kitabında Akbulut bu çıkıntı için "aşık kemiği" ifadesini kullanmıştır.⁹⁹

Şener, DİA'nın 'Abdest' maddesinde ayakları yıkama hakkında şöyle demiştir: "Parmak uçlarından başlayarak 'topuklar ve aşık kemikleri' dahil olmak üzere bileklere kadar üçer defa yıkanır."¹⁰⁰ Bardakoğlu, sözkonusu Diyanet ilmihalinin 'Abdestin Şekli' başlığı altında şöyle demiştir: "Önce sağ sonra sol ayak, parmak uçlarından başlanarak topuk ve aşık kemikleri de dahil olmak üzere yıkanır"¹⁰¹

Hem Şener hem Bardakoğlu'nun bu ifadelerinde 'topuk' ile ayak ökçesini kastettikleri açıktır. Çünkü, tersi (yani, çıkıntılara 'topuk' denilmesi) vaki olsa da ökçeye 'aşık kemiği' dendiği hiç vaki değildir. Böylece yukarıdaki ifadede 'aşık kemiği' ile de yandaki çıkıntılarının kastedildiği ortaya çıkmaktadır. Her ikisiyle tek bir şeyin kastedildiği, yani bunların eşanlamlı olup atfın "eşanlamlıların birbirine atfı" ka-

95 Heyet, *İman ve İbadetler - İlmihal-*, Türkiye Diyanet Vakfı yay., I, 195.

96 Heyet, *İman ve İbadetler- İlmihal-*, I, 197.

97 Şentürk, Lütfi- Yazıcı, Seyfettin, *İslam İlmihali*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007, XIII. baskı, s. 84.

98 Şentürk, a.g.e., s. 86.

99 Akbulut, Ahmet, *İslam Dini Esasları*, s. 117, 118, 120, 127, 129.

100 Şener, Abdulkadir, *DİA, "Abdest"*, I, 70.

101 Heyet, *İman ve İbadetler, İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı yay, s. 201.

bilinden olduğu da söylenemez. Çünkü Arapça'da olduğu gibi¹⁰² Türkçede de kelimelerin birbirine atfı, onların birbirinden farklı olduklarını ('muğayere') gösterir. Eşanlamlıların birbirine atfı ise sözün uzatılmasının (itnab) uygun olduğu edebi metinlerde güzel iken, gereksiz uzatma ve kısaltmanın hoş olmayacağı ilmi metinlerde kusurdur. Dolayısıyla yazarların her biriyle diğerinden farklı bir yeri kastettikleri açıktır. Böylece ayak sınırları içinde yer alan her iki yerin iyice yıkanması gerektiğini vurgulamak istemişlerdir. Ancak Bardakoğlu'ndan birkaç paragraf önce yapılan iki alıntı ile bu alıntı yan yana konulduğunda onun çıkıntıyı 'topuk' veya 'aşık kemiği' ile ifade etmede tereddüt içinde olduğu anlaşılmaktadır.

C. Meal ve İlmihallerde 'Ka'b'ın Karşılığı Olarak Geçen Kelimelerin Türkçe Sözlüklerde Açıklaması

Meallerde ve ilmihallerde geçen 'topuk' ve 'aşık kemiği' kelimelerinin Türkçede ne anlamlara geldiğini öğrenmek için Türkçe sözlüklere bakacak olursak;

Örneğin, TDK Sözlüğü'nde şöyle denmektedir: 'Topuk: 1. Ayağın toparlakça olan art bölümü, 2. Ökçe.¹⁰³ 'Aşık: Anat. Ayak bileğinde bulunan küçük kemiklerden biri olup baldır kemiği ile eklemleşerek bileğin belli başlı oynak merkezini meydana getirir. Buna aşık kemiği de denir.'¹⁰⁴

Doğan'ın Büyük Türkçe Sözlüğü'nde: 'Topuk: 1. Ayağın şişkince arka kısmı. 2. Ayakkabılarda bu kısmın altına gelen çıkıntı, ökçe.'¹⁰⁵ 'Aşık kemiği: Ayak bileğinde bulunan kemiklerden hareketli bir kemik.'¹⁰⁶ denmektedir.

Misalli Büyük Türkçe Sözlük'te: 'Aşık (eski Türkçede: Aşuk): Ayak bileğinin iki yanındaki ufak kemikler'¹⁰⁷, 'Topuk: 1. Ayağın toparlakça olan arka kısmı, 2. Ökçe'¹⁰⁸ ifadeleri yer almaktadır.

"Ötüken Türkçe Sözlük"te ise şöyle denmektedir: 'Aşık: Ayak bileğindeki kısa kemik.'¹⁰⁹, 'Topuk; 1. İnsan ayağının toparlakça olan alt arka bölümü, 2. Ökçe'¹¹⁰

Görüldüğü kadarıyla, 'Topuk kemiği' ile 'Topuk', 'Aşık kemiği' ile 'Aşık' aynı yerleri gösteren kelimelerdir. Ancak bunların ikincilerinde o yer, birincilerinde ise bizatihi kemik kastedilir.

102 Bkz. Sabbân, Ebû İrfân Muhammed b. Ali, *Haşiyetü's-Sabbân ale'l-Eşmuni li elfiyeti İbn Mâlik*, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrût 1997, III, 379.

103 Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Bilgi yayınları, Ankara, VI. Baskı, s. 797.

104 Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, s. 62.

105 Doğan, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, İz Yayıncılık, İstanbul 1996, XX. baskı, s. 1081.

106 Doğan, a.g.e., s. 76.

107 Ayverdi, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük: Asırlar Boyu Tarihi Seyri İçinde*, Kubbealtı yay. Ankara 2006, I, 191. Yazar aşık kemiği için de (s. 192) benzer bir ifade kullanmıştır.

108 Ayverdi, a.g.e., III, 3185.

109 Çaybayır, Yaşar, *Ötüken Türkçe Sözlük- Orhun yazıtlarından günümüze Türkiye Türkçesinin Sözvarlığı*, Ötüken yay. İstanbul 2007, I, 331.

110 Çaybayır, a.g.e., III, 4873.

Bu sözlüklerdeki ifadelerden topuğun günümüz Türkçesinde ayağın iki tarafındaki kemiğe denmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Peki bu iki kemiğin Türkçede karşılığı nedir? Aşık kemiği olduğu kesin midir? Doğrusu, sözlüklerde bedeninin belli noktasını tarif eden ifadeler bazen anlaşılmayabilen veya yanlış anlaşılabilir. Dolayısıyla, biz kesin olmasa da kuvvetli ihtimalle Türkçe sözlüklerden yaptığımız alıntılarda 'aşık kemiği'ne getirilen tarifin abdest âyetindeki 'ka'b' olduğunu söyleyebiliriz. Birazdan göreceğimiz gibi AnATOMİ bilimi resimleri de bunu desteklemektedir.

Bu durumda özetle; Türkçede 'aşık' ve 'aşık kemiği' ayağın iki kenarındaki çıkıntılara, 'topuk' ve 'topuk kemiği' ise ayağın arka kısmı ile 'ökçe' denen alt kısmına denir, diyebiliriz. Bunlardan 'aşık' âyette ifade edilen, 'topuk' ise hadiste yıkamayanın cehennem ateşiyle tehdit edildiği yerdir. Bu kelimelerin kullanıldığı âyet ve hadisler ile ifade ettiği yerleri gösteren aşağıdaki resimde bunların birbirinden ayrı olduğu açıkça görülmektedir.¹¹¹

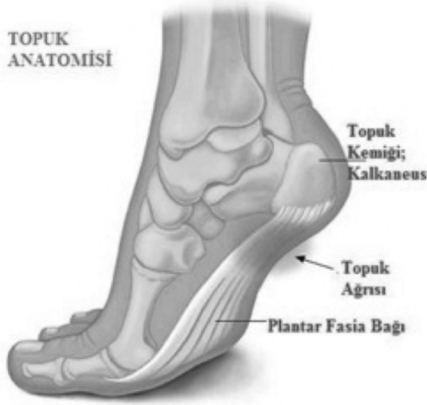


D. Aşık Kemiği ile Topuğun Anatomik İncelemesi

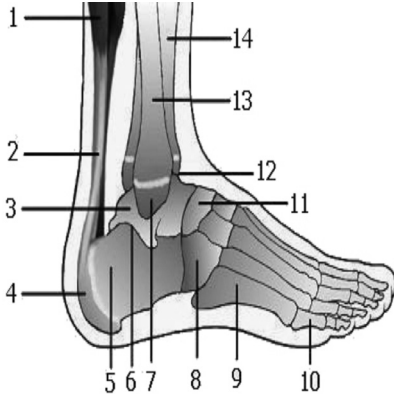
Anatomi Bilimi resimlerine bakıldığında asıl aşık kemiğinin bacağıın içinde/ derininde yer aldığı, Türkçe sözlüklerdeki açıklamaların ise onun tam hizasındaki ve dış tarafındaki yumru kemiğe karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Ayrıntılar aşağıdaki dört resimden sonra bu resimler üzerinden verilecektir.

111 Bkz. <http://www.qatarshares.com/vb/showthread.php?549195> (09.02.2014).

I.RESİM:¹¹²



II.RESİM: Ayak ve ayakbileğinin dış yandan görünüşü¹¹³



- 1.triseps sura kası
- 2.Aşiltendonu
3. talus (aşık) kemiği
7. dış (lateral) malleol
12. iç (medial) malleol

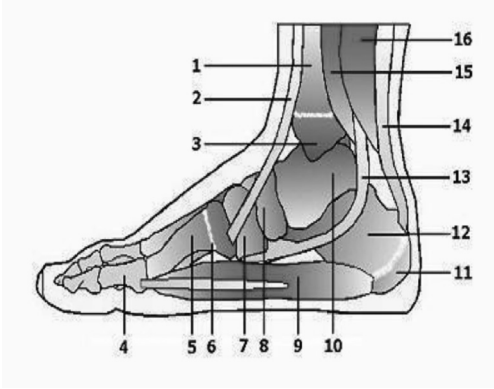
112 <http://www.eortopedi.com/topuk-dikeni/> (12.02.2014).

Ayrıca bkz. http://vucudumuzutaniyalim.konuralpcpl.net/ayak_kemigi.htm (14.02.2014);

http://metindogan.net/index.php?option=com_content&view=article&id=94:ayak-anatomi&catid=50:ayak-ayak-bilei&Itemid=71 (15.02.2014).

113 II. ve III. resimler için bkz. http://tuncaycentel.com/anat_ankle_foot1.htm (16.02.2014).

III.RESİM: Ayak ve ayakbileğinin iç yandan görünüşü



- 1.tibia (kaval) kemiği
2. tibialisanterior tendonu
3. iç (medial) malleol
8. naviküler kemiği
9. abdüktorhallusis kası
10. talus (aşık) kemiği.¹¹⁴

IV.RESİM: Aşık kemiğinin önden gerçek görüntüsü.



Birinci resimde topuk kemiğinin yeri net bir şekilde gösterilmektedir. Son üç resim ise aşık kemiğine aittir. İkinci ve üçüncü şekillerde ayağın farklı kemiklerinin adları oklarla gösterilmiştir. Aşık kemiği ve çevresi hakkındaki açıklamalar gerçeğe

¹¹⁴ http://tuncaycentel.com/anat_ankle_foot1.htm. (17.02.2014).

Ayak bileği anatomisi resimleri için ayrıca bkz. Gökmen, Gövsa Gökmen, *Sistemik Anatomi*, Güven kitabevi, İzmir, s. 83, Şekil. 2.1.1 vd.

daha yakın olan ve bahis konusu yeri yakından gösteren son resim üzerinden yapılacaktır. Resim sağ ayağın ön tarafını göstermektedir. Resimde açık renkli olan ve yatık dikdörtgene yakın bir şekle benzeyen kısım kaygan bir yapıya sahip olan ve üzerine binen kemiklerin kolay hareket etmesini (yani bileğimizi istediğimiz gibi hareket ettirmemizi) sağlayan aşık kemiğidir. Kemiğin dış tarafındaki, yani bakana göre sol, ayağın ise sağ tarafındaki¹¹⁵ ince kemik dizden aşağıya kadar inen ve kamış kemiği (Fibula) adı verilen kemiğin alt tarafıdır. İç tarafında ise yine dizden aşağıya inen ve kaval kemiği (Tibia) adı verilen kemik bulunmaktadır. Her iki kemik sona ererken Anatomide her biri farklı isimle (iç ve dış malleol) anılan, birer çıkıntı oluşturmaktadır ki bu çalışmamızın konusu olan 'yumru kemikler'in ta kendisidir. Dıştaki diğerinden daha aşağıya kadar inmekte, çıkıntılı kısım tamamen aşık kemiğinin hizasında yer almaktadır.¹¹⁶Daha kalın olan içteki kemiğin büyük kısmı tam aşık kemiğinin üzerine otururken az bir kısmı dışarı taşarak aşık kemiğini yarısına kadar saran bir çıkıntı oluşturmaktadır. Dolayısıyla aşık kemiği adı verilen bedenin içinde/derininde yer alan ve ayak bileğinin hareketlerine olanak sağlayan kaygan aşık kemiği¹¹⁷ ile dış malleolun tamamı, iç malleolun ise yarısı ile aynı hizada yer almaktadır.¹¹⁸Anlaşılan,Türkçede hizasında yer aldığından dolayı iki yumru kemiğe aşık veya aşık kemiği denmiştir. Başta 'aşık kemiği' bizzat kemiğe, 'aşık' ise onun hizası için, sonra bu ayrıntıya dikkat edilmeksizin her iki kelime her ikisi için kullanılmış da olabilir.

E. Genel Değerlendirme

Özetle ifade edilecek olursa; 'ka'b' kelimesi Arapçada (ve aynı zamanda Osmanlıcada) üç farklı mânâya gelmekte, 'akib' kelimesi ise bunlardan tamamen farklı bir mânâyı ifade etmektedir. Eşanlamı kelimelerden olan 'ka'b'ın üç mânâsı bulunmakta olup Ehl-i Sünnet'e göre âyette kastedilen ayakların iki tarafındaki yumru kemiklerdir.

Ehl-i Sünnet'ten olup meallerini de genel olarak o çizgide yazan meal yazarlarının burada da onlar gibi düşündükleri ve mânâyı öyle vermeye çalıştıkları varsayılır. Meallerdeki 'ayakları da ...yıkayın' cümlesinden, ayak hakkındaki farzın Ehl-i Sünnet'in söylediği gibi 'yıkamak' olduğu kanaatinde oldukları açıktır. Dolayısıyla'ka'b' kelimesi hakkındaki görüşlerinin de Ehl-i Sünnet gibi olacağı kuvvetli ihtimaldir.

115 Anatomide "dış"tan kasıt bedenin sağlı sollu dışa bakan tarafları, "iç"ten kasıt ise içe bakan kısmıdır. Örneğin ayakların küçük parmakları dış, büyük parmağı iç taraftadır. Daha açık bir ifadeyle sağ ayak ve bacağın sağ tarafı dış, sol tarafı iç, sol ayağın sol tarafı dış sağ tarafı iç diye isimlendirilir. Mesela kulaklar bedenin dış, burun ise içinde yer alır.

116 Yukarıdaki resimlerde aşık kemiği aşağıya doğru uzayan büyük bir kemik gibi gözükmemektedir. Oysa bu son gerçek resimde dış "malleolun" üzerine oturduğu kısa beyaz kemik olup aşağısında başka kemikler vardır.

117 Buradaki içten kasıt biraz önce ifade ettiğimiz değil, bedenin derinliğidir.

118 Ayak bileği anatomisi için ayrıca bkz. Gökmen, Figen Gövsa, *Sistemik Anatomi*, s. 83-86; Ülker, Süreyya, *İnkılap kitabevi*, İstanbul 1991, II. baskı, s. 633, 1070; Feneis, Heinz Feneis, *Uluslararası Terimlerle Sistemik Resimli Anatomi Sözlüğü*, Çev: Mehmet Yıldırım, Tania Marur, Nobel yayınları, 2001, s. 47-53.

Daha önce görüldüğü gibi birkaçı dışında tamamı bunu ‘*topuk*’ veya ‘*topuk kemiği*’ diye tercüme etmiştir. Oysa sözkonusu meal yazarları Al-i İmran suresi: 144, 149; En’am Sûresi: 71; Mü’minun Sûresi: 60. âyetlerde geçen ‘*akib*’ın çoğul kipi olan ‘*اعقاب*’ kelimesi ile, Bakara Sûresi: 142; Al-i İmran: 144; Enfal Sûresi: 48. âyetlerde geçen bu kelimenin ikil kipi olan ‘*عَقَبَيْ*’ kelimesini ‘*topuk*’ olarak tercüme etmişlerdir ki¹¹⁹ gerçekten de bu isabetlidir. Bu kelimeler Arapçada eşanlamlı olmayıp farklı yerleri ifade ettiklerine, yeni Türkçede de eşanlamlı olmadıklarına göre ‘*ka’b*’ın farklı şekilde tercüme edilmesi gerektiği açıktır.

Bizce, buraya kadar açıklamalarımızdan anlaşılacağı gibi ‘*ka’b*’ kelimesini en iyi ifade eden ‘*aşık kemiği*’ tamlamasıdır. Buna meallerden sadece Tekin’in meali ile üç kişilik heyet tarafından hazırlanan Türk Diyanet Vakfı’nın “Yüce Kur’an ve Açıklamalı-Yorumlu Meali”nde rastladık. İlmihal ve fıkıh eselerinden ise Akbulut, Şener ve –bazı tereddütleriyle beraber- Bardakoğlu’nun eser ve yazılarında rastladık. Bu şekilde tercümeyle bazı kitap ve sitelerdeki yazılarda yer alan âyet meallerinde veya fikhî açıklamalarda darastlanmaktadır.¹²⁰

Ayetteki ‘*ka’b*’ kelimesi en kısa ve net olarak ‘*aşık kemiği*’ şeklinde ifade edilse de, aynı yeri gösterdiğinden dolayı meallerde daha ayrıntılı olarak şu şekilde de ifade edilebilirdi: ‘*ayak bileğindeki iki yumru kemik*’, ‘*ayakların iki tarafındaki çıkıntı kemikler*’, ‘*ayaklardaki iki bilek kemiği*’.

İki mealde ise ‘*ka’b*’ kelimesinin bilek ile tercüme edildiğine rastladığımızı söylemiştik. Ehl-i Sünnet’in ‘ikil delili’nden dolayı ayetteki ‘*ka’b*’ kelimesinin bilek mânâsına gelmesi zayıftır. Çünkü her ayakta bir ‘*bilek*’ vardır. Bununla birlikte, sonuç itibarıyla yıkanması gereken yerin sınırlarına yakın bir yeri gösterdiğinden dolayı bu çeviri diğerlerinden doğruya daha yakın gözükmektedir. Fakat bundaki bir problem, daha önce işaret edildiği gibi bilekteki yumru kemiğin altından, ortasından veya üstünden geçen bir sınıra işaret ettiğinden dolayı net olmamasıdır. Diğer problem ise kastedilen anlamı direkt vermemesidir. Çünkü bir mânâyı sonucu olan ile tercüme etmektense direk mânâsıyla zikredip sonuç çıkarma işlemini okuyucuya bırakmak tercüme emaneti açısından en uygun olanıdır.¹²¹ Nitekim bu, Allah kelamında daha da önemli ve hassas bir husustur. Ayrıca, daha önce ifade ettiğimiz

119 Örneğin, her iki örneğin geçtiği ayet olan Âl-i İmrân suresi 144. Ayetteki mealler için bkz. http://www.kuranmeali.org/3/ali_imran_suresi/144.ayet/kurani_kerim_mealleri.aspx (17.02.2014); <http://www.kuranmeali.com/ayetkar-silastirma.asp?sure=3&ayet=144> (20.02.2014).

120 Örn. Bkz. <http://www.sorularlaislamiyet.com/m/index.php?oku=11997> (21.02.2014); <http://www.turkiyegazetesi.com.tr/gundem/116551.aspx> (21.02.2014); <http://birbardakben.blogspot.com/2013/10/engin-dinc-miracm-namaz.html> (22.02.2014); <http://www.cemalnar.com/index.php?Git=islamiyat&Durum=Linkler&Linkid=abdest.html> (23.02.2014).

121 Örneğin, ‘*ضرب عنقه*’ (*kellesini vurdu*) ifadesinden karşısındaki öldüğü anlaşılır. Ancak çeviriyi direkt ‘*onu öldürdü*’ şeklinde vermek (Arapçası; قتل) bizce dakik, hatta doğru değildir. Çünkü, orijinalini bilmeyen okuyucu bunu, söz sahibinin direkt ifadesi olduğunu sanacaktır ki durum böyle değildir. Doğru olan, nassın direk manasını verip, okuyucunun anlamaması veya yanlış anlaması muhtemel durumda parantez içinde tefsir etmek ve açıklamaktır. Böylece okuyucu nassın manasıyla yazarın tefsirini birbirinden ayırt edebilir.

gibi gösterdiği yer bakımından aşık kemiği bilekten daha net bir ifadedir. Net ifade ise, hem Şâri'in sözünü tefsir ederken hem de tercümede diğerine tercih edilir.

Tüm anlattıklarımızla birlikte, 'topuk', 'topuk kemiği' ile yapılan çeviriler hakkında şu ihtimali de göz önünde bulundurmak gerektiğine inanıyoruz. Osmanlıcada aşık ve topuk kelimeleri eşanlamlı kelimeler olarak kullanılmıştır. Mesela, Şemseddin Sami, Kamus-i Türki'de bu kelimelerin Osmanlıcadaki anlamlarını şöyle ifade etmektedir: 'Aşık: 1. Topuk kemiği. Aşık kemiği de denir. Eski şekli 'aşuk'. Oyunda oynanılıp üst üste konur.'¹²² 'Topuk: Ayağın baldıra rapt olunduğu yerdeki mafsalın teşkil ettiği yumru. Ka'b. Abdestte ayakların topuklarını da yıkamak iktiza eder. Topuk kemiği, siniri. Topuklu: ökçesi yüksek olan. Topuksuz: Ökçesi yüksek olmayan'¹²³

Buradaki alıntılardan ayağın yan tarafındaki kemik için Osmanlıcada 'aşık', 'aşık kemiği', 'topuk' ve 'topuk kemiği' kelimelerinin kullanıldığını öğreniyoruz.

Buna binaen, Meallerdeki konuya ilişkin ifadelerle ilgili olarak şunlar söylenebilir: Osmanlıcadaki kullanımdan dolayı Elmalı ve Bilmen gibi son dönem Osmanlı uleması tarafından âyetteki ka'b kelimesi topuk kelimesiyle tercüme edilmiştir. Özellikle Elmalı'nın meal ve tefsirini önemseyen sonraki meal çevirmenleri de kelimenin yeni Türkçede uğradığı değişime bakmaksızın aynı şekilde çevirmişlerdir.

"Yüce Kur'an ve Açıklamalı-Yorumlu Meali"ndeki şu ifâde de bunu desteklemektedir: "Meallerde genellikle bizim 'aşık kemikleri' diye tercüme ettiğimiz 'ka'beyn' kelimesi eski Türkçemizde topuk kemikleri olarak ifade edilmektedir. Günümüz Türkçesi'nde topuk kelimesi farklı bir anlam kazanmış ve ayağın ökçesi için kullanılır hale gelmiştir."¹²⁴

SONUÇ

Çalışmamızdan çıkan bazı sonuçları ve vardığımız kanaatleri şöyle özetleyebiliriz.

Herkesçe bilindiği sanılan ve basit anlamı olduğu kabul edilen bazı kelimeler lügavî veya şer'î inceleme ve araştırmaya tabi tutulduğunda ortaya birçok mânâlar, ayrıntılar ve incelikler çıkabilmektedir. Bunun için ise sadece Arapça-Türkçe sözlükler yeterli olmayıp geniş çaplı kamuslara başvurmak gerekmektedir. Dolayısıyla

122 Sami, Şemseddin, *Kâmûs-i Türki* (Sadeleştirilmiş), Türkiye Gazetesi hediyesi, I, 60.

123 Sami, Şemseddin, *a.g.e.*, IV, 1379, 1380. Ayrıca bkz. Muallim Nâci, *Lûğat-ı Nâci*, Çağrı yayınları, İstanbul 2006, V. baskı, s. 630.

XVI-XVII. yüzyıllarda yaşamış olan Şirvanlı Şemseddin İtâkî'de Osmanlıca kaleme aldığı *Anatomi* kitabında burasını topuk olarak ifade etmiş ("Ka'b topuktur.."), ayağın arka tabanını ise ökçe adıyla anmıştır. Bkz. Kayha, Esin, Şemseddin İtâkî'nin Resimli *Anatomi Kitabı* (Transkriptiği), TDK yayınları, Ankara 1996, s. 154.

124 Heyet (Abdulkadir Şener, Cemal Sofuoğlu, Mustafa Yıldırım), *Yüce Kur'an ve Açıklamalı-Yorumlu Meali*, Türk Diyanet Vakfı, İzmir 2011, III. baskı.

gerek meal çalışmalarında, gerek fıkıh ve usul araştırmalarında kelimeleri bu sözlüklerden iyice araştırıp anlamaya çalışmak şarttır.

Fikhî konularda olduğu gibi dile dair bazı konularda da icmâ iddiasında bulunulabilmiştir. Birçok ilim adamının ele aldığımız kelime hakkındaki icmâ iddiası bunun örneklerindedir. Oysa ortaya koyduğumuz gibi bu kelimenin zayıf ya da yaygın olmasa bile başka mânâları da vardır. O yüzden, fıkıhta olduğu gibi dildeki icmâ iddialarına da ihtiyatlı yaklaşmak gerekir.

'Ka'b' kelimesinin Osmanlıcada, Arapçadaki iki lügavî anlamı ile bir fikhî literatürdeki anlamında kullanılması, Osmanlıcadaki Arapça asıllı kimi kelimelerin bu dile yüzeysel ve basit değil ayrıntıları ve derinlikleriyle geçtiğini göstermektedir.

Osmanlıca kelimeler yeni Türkçede ortadan kalkmamakla beraber anlam kaymasına uğramış, farklı anlamda kullanılır hale gelmişlerdir. Topuk ve topuk kemiği kelimeleri bunun tipik bir örneğidir. Bu ise bizim, Osmanlıca kelimelerin günümüz Türkçesinde de aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığından emin olmamızı gerekli kılmaktadır.

Sözlüklerde anlatımı ve anlaması zor olan, mânânın net bir şekilde sunulamadığı hususlardan biri de bedenın parçalarıdır. Öyle ki, yapılan bazı tarifler birkaç şekillerde rahatlıkla anlaşılabilir. ¹²⁵

Son olarak; bu çalışmada görüldüğü gibi, meal çalışması geniş ilmi birikim yanında uzun bir araştırma ve yöntem gerektiren bir çalışmadır. Bununla birlikte, konular ne kadar titiz çalışılırsa çalışılsın beşerin elinden çıktığından yine de hatadan hâli olamayacaktır. O yüzden Tefsir, Fıkıh ve Kelam gibi çeşitli ilim dallarındaki araştırmacıların kendi alanlarındaki âyetler üzerinde akademik çalışmalar yapmaları, mevcut mealleri değerlendirip hatalara dikkat çekmeleri, mümkünse daha uygun çeviri alternatifleri sunmaları hem kendi alanlarına hem de yazılacak ve yazılacak olan meallere katkı sağlayacaktır.

125 Bu, farklı bilim dallarından (Edebiyatçı, Anatomici) akademisyenlerle bazı sözlüklerdeki bu tür kelimeleri müzakere ederken hepimizin gözlemleyip dile getirdiği bir husustu.

NORMAN CALDER'İN *STUDIES IN EARLY MUSLIM JURISPRUDENCE* ADLI ESERİ ÇERÇEVESİNDE ŞARKİYAT LİTERATÜRÜNDE MUVATTA'IN TARİHLENDİRİLMESİ

Dr. Rahile YILMAZ*

Özet: Hadis ve fıkıh kaynağı olarak *Muvatta'*, erken döneme ait önemli eserler arasında yer almaktadır. Müslümanlar kadar Batılı araştırmacıların da ilgi odağında yer alan İmam Mâlik'in *Muvatta'*, şarkiyat literatüründe daha ziyade telif edildiği dönem itibariyle tartışma konusu edilmiştir. *Muvatta'*ın tarihlendirilmesi bağlamında kendisine en fazla atfta bulunulan çalışma, Norman Calder'ın *Studies in Early Muslim Jurisprudence* adlı eseridir. O, bu kitapta *Muvatta'* ile Müdevvene'nin şekli özellikleri hakkındaki farazi yorumları neticesinde *Muvatta'*, hicri III. yüzyıla tarihlendirmektedir. Bu makalede sözü edilen kitap çerçevesinde Calder'ın yöntemi ve ulaştığı neticeler tasvirî bir şekilde verilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Norman Calder, *Studies In Early Muslim Jurisprudence*, Mâlik, *Muvatta'*, *Muvatta'*ın Tarihlendirilmesi, Müdevvene, Tarihi Tenkid Metod.

Dating of *Muwatta'* in the Orientalist Literature in the Context of Norman Calder's *Studies in Early Muslim Jurisprudence*

Abstract: As a source of hadith and fiqh, al-*Muwatta'* takes its place among the important treatises in the early period of Islam. Imam Mâlik's al-*Muwatta'*, which is the focus of interest for the Western scholarship as much as for Muslims, has been examined in the Orientalist writings significantly in relation to the date of its original composition than to its content. With respect to the dating of al-*Muwatta'*, the most important reference work is Norman Calder's *Studies in Early Muslim Jurisprudence*. In this book, he dates al-*Muwatta'* to the third century A.H., because of his speculative findings about the similar structural characteristics between al-*Muwatta'* and al-*Mudawwana*. In this article, focusing on the above-mentioned book, I will try to give Calder's method in a descriptive manner, while analyzing his conclusions on the subject.

Keywords: Norman Calder, *Studies in Early Muslim Jurisprudence*, Mâlik, *Muwatta'*, Dating of *Muwatta'*, *Mudawwana*, Historical Critical Method

I. NORMAN CALDER VE SELEFLERİNDEN TEVÂRÜS ETTİĞİ YÖNTEM

İskoç asıllı bir Katolik olup Sünnî ve Şi'î hukuk metinlerine dair çalışmalarıyla bilinen Norman Calder'ın (1950-1998) Londra'da School of Oriental and African Studies'deki doktora araştırmaları¹ sırasında kendisinden en fazla istifade ettiği hocası, John Wansbrough'dur (1928-2002). Eserlerinde Ignaz Goldziher (1850-1921), Joseph Schacht (1902-1969) ve Theodor Nöldeke (1836-1930) gibi oryantalistlerin

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

¹ John Wansbrough danışmanlığında "The Structure of Authority in Imami Shi'î Jurisprudence/İmâmî Şi'î Hukukunda Otoritenin Yapısı" adlı doktora tezini hazırlamıştır.

etkileri görülen ve edebî, tarihî, dinî metinler analiz edilirken bunlar arasında hiç-bir ayırım gözetmeden hepsini edebî bir kurguyla ele alıp inceleyen, hatta bu metodun önemine vurguda bulunan Wansbrough'un yöntemi, talebesi Calder'ın metin analiziyle ilgili çalışmalarını büyük oranda etkilemiştir.²

Kendisinin Goldziher, Schacht ve Wansbrough çizgisinde yer aldığı altını çizerek belirten Calder, çalışmasının girişinde onların teorileriyle İslam araştırmalarına verdikleri yöne dikkat çekmektedir.³ Ayrıca eserinin girişinde sözünü etme ihtiyacı duyduğu ve metodolojisinden büyük oranda istifade ederek araştırmasında uyguladığı isim Musevilik uzmanı Yahudi Jacob Neusner'dir. O, Neusner'in Talmud ve Mişna çalışmalarındaki analiz metotlarını İslam'ın erken dönem kaynaklarına uygulamıştır.⁴ Calder, hocası Wansbrough ile Schacht ve Goldziher'in metodunu benimseyerek⁵ kaleme aldığı Hanefilik, Şâfi'îlik ve Mâlikîlik gibi üç büyük hukuk ekolüne ait İslam hukukunun en erken metinleri sayılabilecek eserleri tahlile tabi tuttuğu *Studies in Early Muslim Jurisprudence* adlı çalışmasında 'metin ile metnin ortaya çıktığı sosyo-kültürel ortam' ve 'metin ile yazar/râvî' arasındaki ilişkileri irdelemeyi esas alan edebî analizin,⁶ 'gelişen sosyal bir realitenin resmî'ni çizdiğini belirtir. O, İslam ulemâsının eserlerin âdiyeti hususundaki metodolojilerini reddetmekte; kendisinin bu araştırmada dinî değil; tarihî tenkid metodunu uyguladığını diğer bir ifadeyle seküler bir yöntem izlediğini ifade ederek⁷ Müslümanların takip ettiği yöntemi ilmî bulmadığını ihsâs etmektedir. Revizyonist yaklaşıma sahip hocası Wansbrough'un *Kur'ân* tarihi ve tefsiri ile ilgili teorisini⁸ İslam hukukuna teşmîl eden Calder'ın bu kanaati, onu hukuk metinlerini de edebî birer metin gibi incelemeye sevk etmiştir. Sünnî hukuk metinlerinden⁹ Sahnûn'un (ö. 240/854) *el-Müdevvene'si*,¹⁰ İmâm Mâlik'in (ö. 179/795) *el-Muvatta'a*, Şeybânî'nin (ö. 189/805) *Kitâbu'l-Asl* ve *Kitâbu'l-Hucce 'alâ ehli'l-Medîne'si*, İmâm Şâfi'i'nin (ö. 204/820)

2 Zikredilen bu oryantalistler arasında Calder'in düşüncelerinden en fazla etkilendiği isim Wansbrough'dur. Bu tespitimizi destekleyen çalışmalar için bk. Burton, John, "Rewriting the Timetable of Early Islam", *Journal of the American Oriental Society*, 115/III (Jul.-Sep., 1995), s. 453-462, s. 453, 455; Brockopp, Jonathan E., "Competing Theories of Authority in Early Mâlikî Texts", *Studies in Islamic Legal Theory* kitabı içinde, Brill: Leiden, s. 7.

3 Bk. Calder, *Studies in Early Muslim Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1993, s. vii, ix.

4 Bk. Calder, *Studies*, s. ix, x.

5 Krş. Melchert, Christopher, "On Schacht's Origins of Muhammadan Jurisprudence by M. Mustafa al-A'zami; *Studies in Early Muslim Jurisprudence* by Norman Calder", *Journal of Law and Religion*, XV, 1/2 (2000-2001), s. 363-367, s. 365.

6 Calder'in hermenötike olan ilgisi onun eserlerinde edebî analizlerde bulunmasına sebep olmuştur. Örneğin, kendisi kavramsal çalışmalarda İslam hukuku alanında da kullanılan bazı tabir ve kavramların özellikle müfessirler tarafından nasıl anlaşıldığı ve yorumlandığıyla da ilgilenmiştir. Bk. Calder, "The Sa'y and the Jabin: Some Notes on Quran 37:102-3", *Journal of Semitic Studies*, 31 (1986), s. 17-26. Ayrıca bk. Calder, *Studies*, s. ix.

7 Calder, *Studies*, s. ix. Tarihî tenkid metod [Historical Critical Method (HCM)] ve bunun Batılı akademisyenlerce tarih hakkındaki araştırmalarda uygulanışı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Brown, Jonathan A. C., *Hadith: Muhammad's Legacy in the Medieval and Modern World*, One World Publications, Oxford, 2009, s. 200-203, 205 vd.

8 Wansbrough'a göre, elimizdeki *Kur'ân*'ın son şeklini aldığı tarih, en erken hicri II. asrın sonudur.

9 İlgili isimler, yazar tarafından kitabında burada verilen sırayla ele alınmıştır.

10 Sahnûn'un *el-Müdevvene'sine* dair önemli bir çalışma için bk. Brockopp, Jonathan E., "Contradictory Evidence and The Exemplary Scholar: The Lives of Sahnun b. Sa'id (d. 854)", *Int. J. Middle East Stud.* 43 (2011), s. 115-132. Brockopp, başka bir çalışmasında Miklos Muranyi'nin hicri 235 Kayravan'a tarihlendirdiği *Müdevvene'nin* bir yazmasını kendisine gösterdiğinden söz etmektedir. Bk. Brockopp, "Competing Theories of Authority in Early Mâlikî Texts", *Studies in Islamic Legal Theory* kitabı içinde, Brill: Leiden, s. 5, s. 21, dn. 8.

Kitâbu'l-Ümm'ü,¹¹ Müzenî'nin (ö. 264/878) *el-Muhtasar'ı*¹² ve Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) *Kitâbu'l-Harâc'ı* Calder tarafından metinsel-tarihsel tahlil metoduyla kitabının ilk altı bölümünde; İslam hukukunun kaynakları ile erken dönem gelişimi de bu metinler üzerinden son dört bölümde (7-10) incelenmeye çalışılmıştır.

Kitabının önsözünde Goldziher, Schacht ve Wansbrough'un *Kur'ân* ve hadisin Hz. Peygamber döneminde değil, kendisinden çok sonra 200 yıllık bir dönem içerisinde oluştuğu yönündeki iddialarına değinen Calder; Schacht'ın, selefi olan Goldziher'in tarihî ve metodolojik varsayımlarına bağlı kalarak hadis ile fıkıh arasındaki irtibatı koparmasına dikkat çekmektedir. Zira Schacht'a göre fıkıh; başlangıçta temel hadis eserlerine ve fıkıhın asıl kaynakları da bölgesel hukuk okullarının "yaşayan sünneti"ne dayanıyordu.¹³ Calder, Schacht ile başlayan şüpheciliği sürdürmüş, hatta daha da ileri götürerek, 'eğer isnâdlar güvenilir değilse o takdirde müellifinden gelen bir isnâdla sonraki döneme ulaşan eserlerin rivâyetleri de güvenilir olmaz' düşüncesiyle, uzun bir redaksiyon sürecinden geçtiğini iddia ettiği eserlerin müelliflerine âdiyetini reddetmiş ve çalışması süresince yaptığı incelemeyle İslam hukukunun, III. yüzyılda Müslüman Arap toplumun geliştirdiği bir ürün olduğu sonucuna varmıştır.¹⁴

Eserinde inceleme konusu yaptığı erken dönem fıkıh kaynaklarının, ciddi bir editör ve redaksiyon sürecinden geçmeleri sebebiyle, şimdiye kadar kabul edilenden daha sonra -bazılarının bir asır sonra- telif edildiği tezini savunan Calder'a göre ilk dönem İslam hukuku metinleri, hicrî III. yüzyıl eserleri olup, Ortadoğu

11 Calder, *Kitâbu'l-Ümm'ü*'ün büyük bir bölümünün III./IX. asırdan önce ortaya çıkmadığını ileri sürerek onu III./IX. yüzyılın "sonlarına doğru" tarihlendirmektedir. Bk. Calder, *Studies*, s. 82-83. Ayrıca Şâfi'i'nin *Risâle*'sini de X. ya da en erken IX. yüzyılın sonlarına tarihlendirmektedir. Calder, *Studies*, s. 224-228. Hatta *Risâle* için geçici olarak hicri 300 yılını teklif etmektedir. Bk. Calder, *Studies*, özellikle s. 242. Calder'a göre Şâfi'i'nin vefatından sonra eserlerine IX. yüzyılın sonlarında yani hicri III. yüzyılın son çeyreğinde geniş çaplı eklemeler yapılmıştır. Onun bu kanaati, Christopher Melchert'in çalışmalarında ana hatlarıyla onaylanmıştır. Bk. Melchert, "Qur'anic Abrogation Across the Ninth Century: Shâfi'i, Abû 'Ubayd, Muhâsibî, and Ibn Qutaybah", *Studies in Islamic Legal Theory* içinde (ed. Bernard G. Weiss, Leiden 2002), s. 75-98. Motzki, *Ümm'ün* redakte edildiğini kabul etmekte; ancak Calder'ın, onun ihtiva ettiği farklı malzemeleri tarihlendirmesini *Muvatta'* tarihlendirmesine karşı ileri sürdüğü benzer gerekçelerle reddetmektedir. Bk. Motzki, Harald, "The Prophet and the Cat", *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, XXII, 1998, s. 18-83, s. 65, dn. 136. Motzki'nin geniş bir muhtevaya sahip olan bu makalesi, Bekir Kuzudışlı tarafından Harald Motzki'nin makalelerinin tercüme edilerek bir araya getirildiği *İsnâd ve Metin Bağlamında Hadis Tarihlendirme Metotları* (İstanbul, 2012, ss. 177-259) adlı çalışmasının üçüncü makalesi olarak Türkçeye kazandırılmıştır. Calder'ın Şâfi'i'nin eserlerini yeniden tarihlendirmesi, şu çalışmalarda çeşitli yönleriyle tenkid edilmektedir: Ahmed El Shamsy, "Al-Shâfi'i's Written Corpus: A Source-Critical Study", *Journal of the American Oriental Society* 132.2 (2012), s. 199-220, özellikle s. 199-203; a.mlf, "From Tradition to Law: The Origins and Early Development of the Shâfi'i School of Law in Ninth-Century Egypt", Harvard University, 2009, özellikle s. 265-278 "Norman Calder's thesis revisited" başlığı; Motzki, *The Origins of Islamic Jurisprudence - Meccan Fiqh before the Classical Schools*, çev. Marion H. Kantz, Brill, Leiden, 2002, xvi (Motzki ilgili yerde Calder'ın Abdürrezzâk'ın *Musannef*'ini reddetmesini "ideolojik bir değerlendirme" diye tanımlamaktadır); Burton, "Rewriting the Timetable of Early Islam", s. 453-462, özellikle s. 460-461. Burton, *Studies in Early Muslim Jurisprudence* hakkında yazdığı değerlendirme yazısında Calder'ın *Ümm* ile ilgili görüşlerini tenkid etmektedir.

12 Müzenî'nin *el-Muhtasar'ı* ile İmâm Şâfi'i'nin *Kitâbu'l-Ümm'ü*'nün benzerlikleri ve birbirleriyle olan ilişkisi için bk. Brockopp, Jonathan E., *Slavery in Islamic Law*, (Yale University, 1995), *Ekler*, B. John Burton da Calder'ın kitabına yönelik yazdığı değerlendirme yazısında onun Müzenî'nin *el-Muhtasar'ı* hakkındaki tarihlendirmesini değerlendirmektedir. Bk. Burton, "Rewriting the Timetable of Early Islam", özellikle s. 460-461.

13 Calder, *Studies*, s. VII.

14 Calder, *Studies*, s. 244.

ve Kuzey Afrika şehirlerine ait pratiklerin ürünleridir. Bunların Arabistan ile ilişkilendirilmesi mümkün değildir. *Kur'ân*, hadis ve Arap adetleri İslam hukukunun oluşum sürecinin sonunda hukukun kaynakları arasına eklenmiştir.

II. MUVATTA'IN TARİHLENDİRİLMESİ BAĞLAMINDAKİ GÖRÜŞLERİ

Oryantalist literatürde *Muvatta*'ın durduğu nokta; 'İslam hukukunun teşekkül dönemi açısından genel kabul gören ve kronolojiyi yansıtan bir eser' veya 'erken dönem hadis rivâyetinin şifâhi mi yazılı mı olduğu tartışmasında bir kaynak' şeklinde özetlenebilir. Bu bağlamda Müslüman alimlerin telif ettiği kaynaklarda *Muvatta*'ın yazıldığı tarih, daha ziyade ne zaman telif edilmeye başlandığı ve bittiği üzerinden çeşitli tahminler yapılmak suretiyle ele alınırken, oryantalist literatürde hakim olan anlayış; selefleri Goldziher, Schacht ve Wansbrough'un teorilerini daha da genelleştiren Norman Calder'ın iddialarına dayanmaktadır.

Muvatta' ile ilgili görüşlerini açıkladığı ve metodunu ortaya koyduğu çalışması *Studies in Early Muslim Jurisprudence*'da Calder; Mâlik, Ebû Hanîfe ve Şâfi'i'nin birçok görüşünün talebeleri tarafından işlendiğini ve bu amaliyenin de III. yüzyılın son çeyreği/IX. yüzyılın sonlarında devam ettiğini ileri sürmüştür. Temel kaynaklarda verilen bilgilerin aksine o, *Muvatta*'ın, İspanya'nın Kurtuba şehrinde bir asır sonra, hicrî III. yüzyılın ikinci yarısında yaklaşık 270/883 yılına kadar yazılı olmadığını iddia etmektedir. Ona göre *Muvatta*', 250/864 ve 270/883 yılları arasında yirmi yıllık bir süre zarfında oluşturulmuş, son olarak Yahyâ b. Yahyâ'nın (ö. 234/849) öğrencisi kabul edilen İbn Vaddâh (ö. 287/900) tarafından kitap haline getirilmiştir. *Muvatta*'ın Mâlik'e atfedildiğini; fakat aslında onun eseri olmadığını ileri sürdüğü gibi, ona göre ne Mâlik ne de Yahyâ, şu anki şekliyle *Muvatta*'dan sorumludur ve İmâm Mâlik'in bu eserdeki rolü de hayalidir. *Muvatta*'daki "haddesenî Yahyâ" ibârelerinin Yahyâ b. Yahyâ el-Leysi'nin kendisine ait olmayıp, herhangi bir öğrencisi tarafından eklendiği kanaatini benimseyen Calder'a göre¹⁵ *Muvatta*'da takip edilen yöntem, yazılmasında belirleyici olan özellikler ve içeriğindeki pek çok detay onun, İmâm Mâlik tarafından telif edilmediğini ve zaman itibarıyla de *Müdevvenne*'den sonra yazıldığını ortaya koymaktadır.¹⁶

Calder, Goldziher ve Schacht'ın hadise dair tezlerini genel olarak kabul etmek suretiyle, hadisin geriye doğru gelişme gösterdiği (the gradual 'evolution' of hadith)¹⁷ fikrini savunmakta, böylece önce maktû', daha sonra mevkûf ardından da merfû' hadisin ortaya çıktığını iddia etmektedir. Bu kanaati de başta hadis tarihi olmak üzere erken döneme ait tasnifâta dair bakış açısını büyük ölçüde etki-

15 Calder, *Studies*, s. 35-38, 146.

16 Calder, *Studies*, s. 21, 24.

17 Calder, *Studies*, s. 19.

lemiştir. Bu nedenle *Muvatta*'daki hadislerin önce merfû, daha sonra mevkûf, son olarak maktû' ve Mâlik'in kendi görüşleri şeklinde sıralanmasından *Muvatta*'ın, *Müdevvene*'den daha sonra ortaya çıktığı neticesine varmıştır.

Muvatta'daki rivâyet malzemesinin önce merfû' hadisler, daha sonra sahâbe sözleri, tâbî'in görüşleri, selef âlimlerinin kanaatleri ve son olarak İmâm Mâlik'in fikirleri şeklinde sıralanması, hem Calder¹⁸ hem de hocası John Wansbrough¹⁹ tarafından "otorite hiyerarşisi" şeklinde yorumlanmıştır. Ona göre *Muvatta*', içerdiği rivâyet malzemesinin sıralanışı, sayısı²⁰ itibariyle Peygamber otoritesini ön plana çıkarmayı amaçlamışken, *Müdevvene*'deki diyaloglar ise İmâm Mâlik'in otoritesini pekiştirmeye yöneliktir. Bu durum, İmâm Mâlik'in *Muvatta*'daki konumunu, *Müdevvene*'dekinden oldukça farklı kılmıştır. Çünkü o, *Muvatta*'da esas/asıl kaynak olmayıp, önceki otoritelerden rivâyette bulunan bir aracı iken; *Müdevvene*'de ise Hicâz fakîhleri arasında görüşleri otorite kabul edilen önemli bir hukukçu konumundadır.²¹

Calder'in, *Muvatta*'ın en az bir asır sonra kaleme alındığı yönündeki iddiasını desteklemek için ileri sürdüğü pek çok kanıt, kendi zihninde *Muvatta*' ile *Müdevvene*'ye dair kurguladığı karşılaştırmalı bir şemaya dayanmaktadır. Onun argümanı, büyük ölçüde -Calder'in kendi tercümesi esas alınır- iki sayfadan daha az uzunlukta 'abdest suyu' hakkındaki bir metnin form analizine dayanmaktadır. Calder'a göre *Muvatta*', *Müdevvene*'nin yazıldığı dönemden sonraki bir aşamanın ürünü olmasına rağmen, içerdiği malzeme itibariyle *Müdevvene* ile kıyaslandığında daha az sistematik bir özelliğe sahiptir.²² Calder şu iki varsayımı hareket noktası kabul ettiğinden *Muvatta*'yı *Müdevvene*'den sonraya tarihlendirmiştir: *Muvatta*'daki merfû' hadislerin sayısı *Müdevvene*'den daha fazladır²³ ve Mâlik'in yaşadığı dönemde merfû' hadisler çok fazla tedâvülde değildi. Bu iki varsayım Calder'in tarihlendirmesinde belirleyici olmuştur. Bu bağlamda kendisi şu açıklamayı yapmaktadır:

18 Calder, *Studies*, s. 21-24, 35. Calder bu sıralanışa *Muvatta*'da yer alan bazı bâblardan hareketle çeşitli örnekler vermektedir.

19 Wansbrough, John, *The Sectarian Milieu: Content and Composition of Islamic Salvation History*, London Oriental Series, 34; Oxford, 1978, s. 75. Hatta Wansbrough, bu görüşünü "otoritenin dini lider öncelikli sıralanış teorisi" şeklinde ifade etmektedir.

20 Calder *Muvatta*'daki merfû' hadislerin sayısını 822, mevkûfları 613, maktûları ise 285 şeklinde belirtip, bu sayının da "otorite hiyerarşisi"ni yansıttığı kanaatindedir. Aslında Calder'in sayısal düzeyde yaptığı bu mukayese, seleflerinin de İmâm Mâlik, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin eserlerindeki merfû' ve mevkûf rivâyetleri karşılaştırarak ilk dönemlerde merfûdan ziyâde mevkûflara itimat edildiğini ileri sürmelerinde görülmektedir.

21 Calder, İmâm Mâlik'in *Müdevvene*'deki konumu için "primus inter pares" yani "eşitler arasında birinci" kavramını kullanmak suretiyle onun muâsırı hukukçular arasındaki önemli yerine işaret etmektedir. Söz konusu Latince kavram, bahsi geçen kişinin teknik anlamda diğerlerine eşit olduğunu; ama diğerleri tarafından özel bir öneme veya otoriteye layık görüldüğünü belirtmektedir. Bk. Calder, *Studies*, s. 12, 16, 23-24, 35.

22 Calder, *Studies*, s. 21. Hallaq'a göre Calder, bu değerlendirmesiyle *Muvatta*'ın daha az sistematik olduğunu ima ederek, onun önemini azaltmaya çalışmaktadır. Bk. Hallaq, Wael B., "On Dating Mâlik's Muwatta", *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 1/1, 2001-2002, s. 47-65, s. 50.

23 Bunu her iki eserin hadis sayısını kıyaslayarak değil, bölümlerde yer alan merfû, mevkûf ve maktû hadislerle Mâlik'in görüşlerini oranlayarak belirtmektedir. Krş. Calder, *Studies*, s. 19.

Muvatta'ın Yahyâ b. Yahyâ el-Leysi rivâyeti, Peygamber'in otoritesini ön plana çıkarmak üzere oluşturulmuştur. *Müdevvene*'de ise durum böyle değildir. Üstelik Mâlik'in *Muvatta*'daki konumu *Müdevvene*'dekinden oldukça farklıdır. Çünkü *Müdevvene*'deki diyaloglarda Mâlik, en üst otoritedir ve yazılanlar da sanki onun düşüncelerini izhar etmeye yönelik iken *Muvatta*'da ise kendisi esas olmayıp üst otoritelerin görüşlerini bildiren bir râvi ve aracı mesâbesindedir.²⁴

Calder *Muvatta*'da yer alan merfû' hadislerin çokluğunu, onun kronolojik olarak *Müdevvene*'den sonra tarihlendirilmesiyle ilişkilendirmektedir. Ona göre İmâm Mâlik döneminde kabul gören ve ön plana çıkan Peygamber otoritesinin, haddizatında bir önemi olmadığından, *Müdevvene* Peygamber otoritesinin az olduğu bir dönemde yazıldı ve daha sonra *Muvatta*' telif edildiğinde bu otoritenin önemi arttı.²⁵ Calder'ın nazarında ard arda dizilmiş kurallar, düzenli aralıklarla metnin kesintiye uğradığını düşündüren bölümler, sonradan eklendiği izlenimi veren bazı ilave bilgiler, önemli miktarda içerdiği teferruatlı bilgiler, *Müdevvene*'nin müellifi tarafından yazılıp sonlanan bir eser olmadığını,²⁶ zamanla ortaya çıkan problemlere cevap vermek isteyen âlimlerin çeşitli meselelere dair görüşlerini ve tepkilerini içeren bir mezhep kitabı olduğunu ortaya koymaktadır.²⁷ Bundan dolayı o, *Muvatta*'ın, *Müdevvene*'de var olan süreci tamamlayıcı özellikle kaleme alındığı sonucuna ulaşmaktadır.

Calder'a göre içerdiği bütün metinsel problemlere rağmen *Müdevvene*, derlendiği dönemde mevcut olan hukukî yapıya dair şu kanaati tasvir etmektedir: Mâlik ve muasırları öncelikli bir konuma sahipler, otoriteleri zaman zaman değişebilmektedir ve kitaptaki diyaloglar daha ziyade Mâlik'in görüşlerini ön plana çıkarmaya yöneliktir. Sahnûn'a göre Mâlik, nihaî otoritedir ve onun üstünde başka bir otorite yoktur. Ancak kendisi kimi yerde Mâlik'in muasırı hukukçuların görüşlerini kimi yerde de kendi kanaatini tercih etmiştir.²⁸ *Müdevvene*'de *Muvatta*'ya yapılan atıflar büyük oranda iken, *Muvatta*'da *Müdevvene*'ye atıfların olmaması ve İmâm Mâlik'in *Muvatta*'da kendisinden önceki otoritelerin görüşlerini aktaran bir vasıta/aracı konumunda, *Müdevvene*'de ise görüşlerine sürekli atıfta bulunulan nihaî bir otorite olması Calder tarafından ifade edilen; ancak teorisinde dikkate alınmayan tespitlerdir. Ona göre geç dönemde önemi artarak hukukî bir kaynak kabul edi-

24 Calder, *Studies*, s. 22-24. Hallaq, Calder'ın bu paragrafa iki eserin sahip olduğu özellikleri yansıttığını; ancak bu bilgileri farklı yorumlayarak yanlış bir sonuca ulaşmasına da şaşırdığını ifade etmektedir. Bk. Hallaq, "On Dating Mâlik's Muwatta", s. 53.

25 Calder, *Studies*, s. 19, 24. Calder, fihki meselelerde merfû' hadisin öneminin de bu dönemden önceye gidemeyeceği fikrindedir.

26 Calder, *Müdevvene*'nin müellifi tarafından tamamlanmadığını, Kâdî İyâz'ın *Tertibu'l-medârik* adlı çalışmasına atıfta bulunarak vermektedir. Bk. Calder, *Studies*, s. 13-14.

27 Calder, *Studies*, s. 11. Ona göre, *Müdevvene* uzun bir zaman alan redaksiyon sürecinin bir ürünüdür. Hatta Calder'a göre *Müdevvene*'deki merfû' rivâyetler, esere geç dönemde yani ilk oluşumundan çok sonra dâhil edilmiştir. Bk. Calder, *Studies*, s. 13, 14.

28 Calder, *Studies*, s. 12, 14, 27.

len merfû' hadis vurgusu, İmâm Mâlik'in *Müdevvene*'deki fakih pozisyonunu daha sonra *Muvatta*'da değiştirerek râvî konumuna dönüştürmüştür.²⁹ Bundan dolayı *Muvatta*', *Müdevvene*'den sonra telif edilmiştir.

Calder'in erken dönem Hanefî metinleriyle ilgili yazdığı bölüm, yeteri kadar detaylı olmasa da onun Şeybânî'ye nisbet edilen eserlerin bugünkü şekillerinin III/IX. yüzyıla kadar gidemeyeceği şeklindeki bir iddiayı büyük ölçüde onaylayacağı tahmin edilir. Zira o, *Muvatta*'ın Şeybânî rivâyetinin II./VIII. asrın ikinci yarısının bir çalışması olmadığını, Şeybânî'ye atfedildiğini; ancak III./IX. asrın ilk yarısında oluşturulduğunu iddia etmektedir. Hanefiler tarafından yapılan nihaî redaksiyonu ise 250/864 yılına tarihlendirmektedir. Eserdeki Mâlikî malzemeler ve bunlara karşı polemik uslûbuyla Hanefiler'in cevapları için Calder, "*Müdevvene ile Muvatta*'ın son versiyonundan daha önceki" bir tarih önermektedir.³⁰

Yukarıda genel hatlarıyla tasvir edilen iddiasını Calder, temel olarak *Muvatta*'da kullanılan rivâyet malzemesinin düzenleme biçimi ve ilkelerinin incelenmesiyle, ayrıca *Muvatta*'ın muhteva analiziyle ve buradaki maddeleri, Sahnûn'un (ö. 240/854) *Müdevvene*'si diye bilinen erken dönem diğer Mâlikî fıkıh derlemesindekilerle karşılaştırmak suretiyle delillendirmektedir. Calder'a göre *Muvatta*'ın her bir bâbı, metinlerin mantıkî bir düzenlemesinin sonucudur. Öncelikle merfû' hadisler, daha sonra büyük sahâbîlerinki daha sonra da genç sahâbîlerin hadisleri gelir. Sahâbenin hadislerinden sonra maktû' hadisler, daha sonra erken dönem fakihlerinin görüşleri ve nihaî olarak Mâlik'in şahsî ilâveleri zikredilmektedir. Bu düzenleme Calder nazarında Mâlik'in otoritesinin, Peygamber ve sahâbîlerden daha aşağıda olduğunu ispatlamaktadır. Bu tespitten ötürü söz konusu derleme; en başta Peygamber'in otoritesini ön plâna çıkarmayı amaçlamaktadır. *Müdevvene* ise tam anlamıyla bunun zıddıdır, oranlar tersine dönmektedir. Mâlik'in sözleri mevkûf hadisleri geçmekte ve mevkûflar da merfû' hadislerden sayıca üstün duruma gelmektedir. *Müdevvene*'de Mâlik, en üstün otoritedir. Bunun aksine *Muvatta*'ın tamamında o, sadece daha önceki otoritelerin bir râvîsidir. Calder'a göre, Mâlik'in sözlerinin diğer hadislerden sonra gelmesi *Muvatta*'da şahsî bir yorumun olduğu izlenimini vermektedir.³¹

Calder'a göre, *Muvatta*'ın karakteristik özelliklerinin hepsi (Peygamber'in önce gelmesi, Mâlik'in, daha önceki bir otoritenin râvîsi şeklindeki rolü, hermenötik yaklaşım), klasik dönem ve sonrasındaki literatürde geliştiği gibi İslam hukukunun yapısında temel unsurlardır. Calder, şayet *Muvatta*' Mâlik tarafından telif edildiyse o zaman *Müdevvene*'nin oluşturulduğu dönemde onun fikhî düşüncesine ait teorik prensiplerinin bozulmuş olması ve sadece bir yüzyıl sonra klasik İslam hukuku

29 Calder, *Studies*, s. 12, 23, 27, 35. Calder, İmâm Mâlik'in *Muvatta*'daki konumu hakkında "aktarıcı", "esas hukuk yorumcusu" terimlerini kullanmaktadır.

30 Calder, *Studies*, s. 57, 66.

31 Calder, *Studies*, s. 21-22, 23, 27, 35.

yazılarında ortaya çıkması gerektiğini iddia etmektedir Bu mümkün olmadığından Calder, *Muvatta*'ın, “İslamî hukuk teorisinin gelişiminde Müdevveneden daha sonraki aşamaya” ait olması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır.³²

Calder'ın kendisi, *Müdevvene*'yle kıyaslandığında *Muvatta*'ın, “fıkhın yeterli sunumu olmadığını”, “Mâlikî hukukunu yansıtmada yeterli ve uygun bir eser olmadığını” söylemektedir. Ancak bu kanaatine rağmen yine de *Müdevvene*'yle *Muvatta*'ı sanki eşitmiş gibi karşılaştırmaktan da geri durmamıştır. Calder, *Muvatta*'da gördüğü düzen ve derleme kusurlarının, *Muvatta*'ın kısa sürede derlenmesi ve hızlı bir şekilde kitap haline getirilmesinin sonucu olduğu görüşündedir.³³

Calder, isnâdların sadece kendisinin form ve muhteva analizi sonucu ulaştığı tarihlendirmeye uyuşan kısımlarını kabul etmektedir. O, isnâdın ve rivâyetin sadece belirli bir kısmını güvenilir kabul eden prosedürünün tutarsızlığını, sistemleşmemiş (informal) şifâhî rivâyet sürecinde isnâd bilgilerine itimat edilemeyeceği deliliyle savunmaktadır. Calder'ın bazı bilgileri görmezden gelme ve sonuçlarını neredeyse tamamen form, muhteva ve diğer derlemelerle kıyaslamalara dayandırma metodu, metinlerin ve derlemelerin râvî zincirlerinin tamamen ya da kısmen uydurma olduğu önermesinden hareket etmektedir.

Calder'ın uyguladığı metod sonucunda vardığı netice *Muvatta*'ın İbn Vaddâh (ö. 287/900) tarafından telif edildiği ve rivâyet zincirindeki son isimlerin yani Yahyâ b. Yahyâ ile Mâlik b. Enes'in kendilerine atfedilen malzemelerle ilgilerinin olmadığını.³⁴ Tabi ki bu netice hadis tarihi açısından kritik olan şu tabloya neden olmaktadır: Sistemleşmemiş şifâhî rivâyet süreci, yaklaşık 250/864 yılına kadar devam etmiş ve yerleşmiş öğretim kurumları daha önce mevcut olmamıştır. *Müdevvene*'yi oluşturan yazılı malzemelerin kesinlikle hicrî 200'den önceye gidemeyeceği, mevcut *Müdevvene*'nin de son şeklini en erken Sahnûn'un vefatından on yıl sonra yani 250'de aldığı iddiasının ihsas ettiği tarih, aynı zamanda fikhî meselelerde merfû hadis kullanma öneminin daha önceye gidemeyeceği bir döneme de işaret eder.³⁵

İncelediği eserlerin isnâd ve rivâyetlerine karşı Calder'ın önyargısı, onun bir çalışmanın rivâyet tarihini değerlendirmede kullanışlı olabilecek bilgileri önemsemeyip bir kenara atmasına neden olmaktadır. Bu durum Calder'ın, Yahyâ'nın, *Muvatta*' rivâyetindeki Kitâbü'l-İ'tikâf'ın son dört paragrafının isnâdında kitabın diğer kısımlarındaki gibi Mâlik'in râvîsi olmayıp, Mâlik ile kendisi arasında Ziyâd b. Abdirrahman'ın bulunması gerçeğini ele alışında aşikâr hale gelmektedir. Calder, isnâdlardaki bu düzensizliğin herhangi bir değere sahip olmadığını iddia ederek³⁶ onun sadece klasik yorumundan söz etmekte; fakat kendisi de daha makul bir açık-

32 Calder, *Studies*, s. 24, 27, 35.

33 Calder, *Studies*, s. 22, 34, 35.

34 Calder, *Studies*, s. 36, 38.

35 Calder, *Studies*, s. 17, 19.

36 Calder, *Studies*, s. 20-21.

lama yapamamaktadır. Oysa İbn 'Abdilberr'in verdiği bilgiye göre ve Müslüman müelliflerin kaleme aldığı eserlerde³⁷ bu durum için yapılan açıklama: Yahyâ b. Yahyâ'nın, Mâlik'in derslerine bir kez gelmemesi ve iştirak edemediği bu derste-ki hadisleri bizzat Mâlik'ten iştmediğinden dolayı rivâyetin bu kısmı için şeyhi Ziyâd'dan aldığı bilgiye itimad ederek ondan nakilde bulunduğu yönündedir.

Calder, Yahyâ rivâyetinden bir metinle *Müdevvene*'deki benzer meseleye dayanan bir pasajı mukayese etmek suretiyle söz konusu rivâyetin geç tarihli olduğuna dair ilâve ve kesin bir delil elde etmeye çalışmıştır. *Muvatta*'da, kedi ev hayvanı olduğu için onun içtiği bir kabın suyundan, abdest alınmasına izin veren merfû' bir hadis bulunmaktadır. Bu hadisi Mâlik'in, söz konusu izni, kedinin ağzında necâsetin görünmemesiyle sınırlandıran sözü takip etmektedir.³⁸ O Sahnûn'un *Müdevvene*'si ile İmâm Mâlik'in *Muvatta*'ını karşılaştırmak suretiyle bu hadisi, hicrî 250 ile 270 yılları arasına tarihlendirmektedir.³⁹ İncelenen hadis, *Muvatta*'da şu ifadelerle yer almaktadır:⁴⁰

و حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ عَنْ إِسْحَقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ عَنْ حُمَيْدَةَ بِنْتِ عُبَيْدِ بْنِ رِفَاعَةَ عَنْ خَالَتِهَا كَبْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَكَانَتْ تَحْتِ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا فَجَاءَتْ هَرَّةٌ لِتَشْرَبَ مِنْهُ فَأَصْغَى لَهَا الْإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ قَالَتْ كَبْشَةُ فَرَأَنِي أَنْظَرُ إِلَيْهِ فَقَالَ أَتَعْجِبِينَ يَا ابْنَةَ أَحِيٍّ قَالَتْ فَقُلْتُ نَعَمْ فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَافِينِ عَلَيْكُمْ أَوْ الطَّوَافَاتِ⁴¹

قَالَ يَحْيَى قَالَ مَالِكٌ لَا بَأْسَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَرَى عَلَى فَمِهَا نَجَاسَةً⁴²

37 Zürcânî, Ebü Abdullah Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf, *Şerhu'z-Zürcânî 'alâ Muvatta'ül-İmâm Mâlik*, I-IV, Matbatu'l-hayriyye, ts., yy., II, 279.

38 Mâlik, *Muvatta*, I, 2 (no. 13).

39 Calder, *Studies*, s. 37, 146.

40 *Mâlik b. Enes, Muvatta'ül-İmâm Mâlik, thk. M. Mustafa el-Azamî, I-VIII, Abu Dabi, 2004*, II, 30-31. İlgili hadisin tahrîci *el-Azamî* tarafından şöyle verilmiştir: Ebü Mus'ab, Vudu 54; Şeybânî, Salât, 90; Şâfi'i, 10; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 203, 22633 (Abdurrahman ve İshâk tarikiyle); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 309 (Hammad b. Hâlid el-Hayyât); Nesâî, Tahâre, 68 (Kuteybe tarikiyle); Nesâî, Mi'yâh, 340 (Kuteybe tarikiyle); Ebü Dâvud, Tahâre, 75 (Abdullah b. Mesleme tarikiyle); Tirmizî, Tahâre, 92 (İshâk b. Musa el-Ensârî > Ma'n tarikiyle); İbn Mâce, Tahâre, 379 (Ebü Bekr b. Ebi Şeybe > Zeyd b. el-Habbâb tarikiyle); İbn Hibbân, *Müsned*, IV, 1299 (el-Fadl b. el-Habbâb > el-Ka'nebi tarikiyle); İbn Cârüd, *el-Müntekâ*, 60 (Muhammed b. Yahyâ > Abdullah b. Nâfi' > Mutarrif b. Abdillâh tarikiyle); İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, s. 320 Tahârât bahsi (Zeyd b. el-Habbâb tarikleriyle); el-Kâbisî, s. 123. Bu tariklerin hepsi, İmâm Mâlik'ten gelmektedir. Bk. *Mâlik b. Enes, Muvatta'ül-İmâm Mâlik*, II, 31.

41 ...لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ... Nûr Sûresi (24)/58: "...Bu vakitlerin dışında (izinsiz girme konusunda) ne size, ne onlara bir günah vardır. *Birbirinizin yanına girip çıkabilirsiniz*. Allah, âyetlerini size işte böylece açıklar. Allah hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir." "طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ", bir aileye ya da eve ait olan köle veya çocuklar için kullanılan *Kur'ân*'dan alınma (24:58) bir ifade olup genelde "hademü'l-beyt" ile karşlanmaktadır. Yukarıdaki âyette de bu anlamda kullanılmıştır.

42 Hadisin tercümesi şöyle: "[Yahyâ] bana Mâlik'ten, o da İshâk b. Abdillâh b. Ebi Talhâdan, o da Hümejde bint. Ebü Übeyde b. Ferve'den, o da İbn Ebi Katâde el-Ensârî'yle evli olan teyzesi Kebşe bint. Ka'b b. Mâlik'ten rivâyet etti ki onun [Kebşe], kendisine [Hümejde] haber verdiğine göre, Ebü Katâde onun yanına [evine] girdi. O da Katâde için abdest suyu döktü. Bir kedi içmek için onun yanına geldi ve Ebü Katâde, [kedinin] içmesi için kabı ona doğru eğdi. Kebşe dedi ki; "Benim

Calder bu hadisi, hayvanlar tarafından kirletilen su hakkında *Müdevvene*'de yer alan bir metin ile kıyaslamakta ve söz konusu merfû' hadisin *Müdevvene*'de yer almadığını bundan dolayı hadisi içeren derlemenin *Müdevvene*'den daha geç kökenli olması gerektiği ve Mâlik'in de onun müellifi olamayacağı; kedi ile ilgili bu hadisin, *Müdevvene*'de köpek örneği ile anlatılan aynı probleme yönelik bir cevap teşkil ettiğini yani kedi hakkındaki hadisin “*Müdevvene'nin telif edilmesinden sonra*” ve bir anlamda ileri sürülen delillere karşı cevap mahiyetinde ortaya çıktığını ve “*Müdevvene'de yansıtılan durumla ilgili hukukî bir ilerleme*” arz ettiği⁴³ son olarak da Mâlik'in, Hz. Peygamber'den *Müdevvene*'nin “*müellifleri*” tarafından bilinmeyen bir hadis nakletmesinin “*anlaşılmaz*” olduğu neticesine ulaşmaktadır.

Esasen Calder, kedi ile ilgili rivâyet ve *Muvatta*'ın tarihlendirilmesine dair sonuçlarını iki önerme üzerine inşa etmiştir: Kedi ve köpek hâdiseleri aynıdır ve *Muvatta*'daki kediyle ilgili rivâyet, *Müdevvene*'deki aynı konudaki tartışmayla mukayese edildiğinde fikhî bir ilerlemedir.⁴⁴ *Oysa ki Müdevvene'deki tartışmaların, ya -binek hayvanları ve tavuklar gibi- Muvatta'da ele alınmayan, ya da köpek meselesi gibi teâruz eden merfû' hadisler nedeniyle daha fazla açıklamaya muhtaç olan problemler çerçevesinde döndüğü gerçeği,*⁴⁵ *Muvatta*' ile *Müdevvene* arasındaki ilişkinin Calder'ın iddia ettiği gibi olmadığını ortaya koymaktadır.

Muvatta' hadislerinin özellikle de kediyle ilgili merfû' hadisin, *Müdevvene*'de açık bir şekilde zikredilmemesi Calder'ın, söz konusu kitabın yazarlarının ya da redaktörlerinin onları bilmediği şeklindeki sonucunu haklı çıkarmaz. Onun teorisinin dayandığı *e silentio*⁴⁶ delilinin bir esası olmadığı gibi söz konusu iddia, Harald Motzki'nin Endülüslü Abdülmelik b. Habib'in (ö. 238/852) *Kitabül-Vâdiha*'sında tespit ettiği rivayetlerin varlığı sebebiyle de zayıf duruma düşmektedir.⁴⁷ *E silentio* deliline yöneltilen tenkidler doğrultusunda Calder'ın şayet kediyle ilgili hadis, “*179 yılında veya daha öncesinde elde mevcut olsaydı Müdevvene'de bulunmalıydı*” yönündeki

kendisine baktığını fark etti” ve “Şaşırдың mı kardeşimin kızı!” dedi. O “Evet” diye cevapladı. O zaman şöyle dedi: “Allah Resûlü 'onların necis olmadığını, hatta onlar erkek ya da dişi sizin yanınıza [evinize] girip çıkarlar” diye buyurdu. Yahyâ, Mâlik'in şöyle söylediğini ifade etti: ‘Kedinin ağzında necâset olmadıkça, kendisinde herhangi bir zarar yoktur’. Söz konusu hadisin Calder tarafından verilen İngilizce tercümesi için bk. Calder, *Studies*, s. 25.

43 Calder, *Studies*, s. 25, 26, 29.

44 Bu önermelerden hiçbiri ikna edici değildir ve bundan dolayı Calder'ın sonucu, büyük oranda zayıf kalmaktadır. Motzki'nin bu önermeleri tenkid ederken kullandığı deliller için bk. Motzki, “The Prophet and the Cat”, ss. 18-83.

45 Motzki, “The Prophet and the Cat”, s. 29.

46 Oryantalistlerin hadis tarihlendirme yöntemlerinde kullandıkları *e silentio* delili, hadisin ilk kez geçtiği kaynağı onun menşesine dair belli bir tarih olarak kabul etmeyi ön görmektedir. Bu delil, Schacht'ın *The Origins* adlı eserinde şu şekilde yer almaktadır: “*Bir hadisin belirli bir dönemde mevcut olmadığını ispatlamanın en iyi yolu, eğer var olsaydı, kendisine başvurmanın zorunluluk arz edeceği bir tartışmada hukukî bir delil olarak kullanılmadığını göstermektir.*” Bk. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, s. 140. *E silentio* delili ve söz konusu delilin uygulandığındaki problemler için bk. Kızıl, Fatma, *Müşterek Râvî Teorisi ve Tenkidi*, İSAM Yayınları, İstanbul 2013, s. 125-127; Zafar Ishaq Ansari, “The Authenticity of Traditions: A Critique of Joseph Schacht's Argument e Silentio”, *Essays on Islam: Felicitiation Volume in Honour of Muhammad Hamidullah*, I-II, ed. Hakim Mohammed Said, I, Hamdard Foundation Pakistan, Karaçi, 1992, s. 249-252; yine aynı müellifin İslam hukukunun Kûfe'deki gelişimini incelediği doktora tezi *The Early Development of Fiqh in Kûfah with special reference to the Works of Abû Yûsuf and Shaybani*, McGill University Institute of Islamic Studies, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Montreal, 1966, s. 61-64.

47 Motzki, “The Prophet and the Cat”, ss. 28-29.

varsayımı, ikna edici bir özellik taşımamaktadır. Bu durumda onun erken dönem Mâlikî fıkıhında necâset sorununun gelişimi hakkındaki görüşleri ve sadece *Muvatta'* ile *Müdevvene'*yi karşılaştırmadan ibaret olan sonuçları geçersiz hale gelmektedir.

Netice olarak, Calder'in delilleri kendi içinde bir çelişki arz etmektedir. Çünkü kendisi bir taraftan merfû' hadisin, şâyet mevcutsa *Müdevvene'*de bulunmasını beklemekte, bir taraftan da Hz. Peygamber'in otoritesine başvurmayı *Müdevvene'*nin sıradışı özelliklerinden biri olarak saymaktadır.⁴⁸ O, her iki önermeyi de başta kedi hakkındaki olmak üzere iki merfû' hadisin de *Müdevvene* tamamlandıktan sonra ortaya çıkmış olduğu sonucuna ulaşmak için kullanmaktadır. Ancak tam da *Müdevvene'*de Hz. Peygamber otoritesinin gerçekten azlığı, yukarıda bahsi geçen hadisin bulunmamasını ve merfû' hadislerin çok az yer almasını açıklayabilir. *Müdevvene'*nin bu ilginç özelliğinin sebebi, *Muvatta'*n içeriğine aşına olunduğunun kabul edilmesi ve Sahnûn'un, Mâlik'in kendisinin naklettiği ve bazen de öğrencileri tarafından farklı yorumlanan hadislerle her zaman uyuşmayan fikhî doktriniyle daha çok ilgilenmesi olabilir. Şâyet bu, *Müdevvene'*nin özellikleri hakkında kabul edilebilir bir yorumsa, o zaman, suyun necis olması hakkındaki *Muvatta'*da bulunan hadisin *Müdevvene'*de yer almaması ya da sadece ima edilmesi, -Calder'in iddia ettiği gibi- söz konusu hadislerin, bir isnâdla desteklenen tam rivâyetler şeklinde mevcut olmamasından daha çok, bu durumun aksini gösterir.⁴⁹

Calder, kediyle ilgili merfû' hadisin ilk başta sadece sahâbî Ebû Katâde'nin davranışını nakleden bir anekdot ve İmân Mâlik' ait metnin ilk kısmının da bundan bağımsız bir anekdot olduğu kanaatindedir. Ona göre daha sonraki bir zamanda, sahâbe fiili hakkında Peygamber otoritesini temin etmek üzere, Hz. Peygamber'in merfû rivâyeti, bu iki ayrı anekdotu bağlamak için eklenmiştir. Calder bunu, Schacht tarafından "*Sahâbîlerden [Hz.] Peygamber'e isnâdların geriye doğru gelişmesi*"⁵⁰ ifadesiyle tanımlanan bir sürecin benzeri olarak kabul etmektedir.⁵¹

Calder'a göre 'kedi ile ilgili hadis' için varsayılan durum, isnâdın değil de '*metnin büyümesi*' şeklindeki '*isnâdların geriye doğru büyümesi*'ne "paralel bir süreç"tir. Bu merfû' hadis oluşturulmasının daha karmaşık bir yoludur. O bir taraftan, Peygamber'in uydurulmuş söz veya fiilleriyle ziyadeleştirilen ve elzem uyarlamaların yapılması gereken metni; diğer taraftan ise mevkûf hadislerinkinden başka râvîler edinmesi gereken isnâdı etkilemektedir. Ancak Calder'in söz konusu hadise dair bu iddiası⁵² ve kediyle ilgili merfû' hadisin uygun bir sahâbî hadisinden neşet ettiği şeklindeki tahmini Motzki tarafından tenkid edilmiştir.⁵³

48 Calder, *Studies*, s. 26, 35.

49 Motzki, "The Prophet and the Cat", s. 29. Bu süreci Calder, *Studies*, s. 28'de ifade etmektedir.

50 Calder bunun için "backward extension of isnâds from Companions to Prophet" ifadesini kullanır. Bk. Calder, *Studies*, s. 28.

51 Motzki, "The Prophet and the Cat", s. 53.

52 Motzki, "The Prophet and the Cat", ss. 62-64.

53 Motzki, "The Prophet and the Cat", ss. 64-71.

Söz konusu rivâyetlerin özelliklerini yeteri kadar açıklamadığı gibi Calder'ın tahminleri, pek çok durumda tutarsızlıklara da sebep olmaktadır. Onun *Muvatta'* ve *Müdevvene'*nin form analizinden⁵⁴ hareketle vardığı sonuçlar, ikna edici değildir. Calder *Muvatta'*ın yapısının, oluşumunu sağlayan ana unsurların ve içerdiği pek çok detayın onun Mâlikî değil, kesinlikle *Müdevvene'*nin oluşumundan sonraki bir tarihe ait olduğunu gösterdiği kanaatindedir.⁵⁵ Onun form analizine dayalı yaptığı yorumlar da *Muvatta'*ın Yahyâ b. Yahyâ rivâyetindeki bazı bilgileri ihmal etmesi nedeniyle çeşitli durumları izah edememektedir.⁵⁶

Muvatta' ve *Müdevvene'*de fikhî meselelerin ele alınışındaki farklılık ve kediyle ilgili merfû' hadisin *Müdevvene'*de yer almaması Calder'ı *Müdevvene* müelliflerinin veya redaktörlerinin bu hadisi bilmedikleri, şayet bilseydiler ilgili hadisi zikrederlerdi şeklinde bir yoruma ve söz konusu yorumu esas alarak *Muvatta'*ın, *Müdevvene'*den sonra telif edildiği kanaatine sevk etmiştir. Ancak Motzki'nin isnâd-metin analizine dayalı çalışması, Calder'ın sonucunun kullanılmayan/ihmal edilen ve yanlış anlaşılan bilgilerden neşet ettiğini ortaya koymaktadır.

Calder, Sahnûn'un *el-Müdevvene'*sinden hareketle, Mâlikî fıkhnın oluşum sürecinde II./VIII. yüzyıl Hicâz âlimleri üzerinde odaklanan bir aşamanın varlığını ortaya koymakta ve buna karşın Mâlikî'nin *Muvatta'*ında -özellikle Yahyâ b. Yahyâ el-Leysî rivâyetinde- Hz. Peygamber'e ait olan hadislerin, sahâbeye ait olanlardan daha üstün kılınmasına ve onların yorumu konusunda da Mâlikî'nin yetkili konumuna dikkat çekerek⁵⁷ Schacht'ın "bölgesel ekoller" aşamasının varlığı konusunda ileri sürdüğü teorinin, Mâlikî mezhebi açısından doğrulanabilir olduğunu izah etmektedir.

Calder, *Müdevvene'*nin *Muvatta'*dan sonra telif edildiğini kabul ettiğinden dolayı söz konusu çalışmasında da bu eserleri kendisinin kabul ettiği sırayla yani *Müdevvene* (ss. 1-20) ve *Muvatta'* (ss. 20-39) sıralamasıyla vermektedir. O, *Muvatta'* ve *Müdevvene'*nin ilk önce tamamen birbirinden farklı iki coğrafya olan Kurtuba ve Kayravan'da ortaya çıktıklarını; ancak uzun bir gelişim döneminin ürünleri ol-

54 *Form Criticism/Biçim Tenkidi* şeklinde isimlendirilen bu yaklaşıma göre, şifâhi veya şifâhi olarak nakledilmiş yazılı materyaller, onların yazın biçimlerinin belirlenmesi ve en ilkel versiyonlarının yeniden oluşturulması suretiyle analiz edilir. Söz konusu yöntem hakkında daha fazla bilgi için bk. Robert C. Newman, "Form Criticism and Redaction Criticis", *Biblical Seminary*, 2000, s. 1-20. Form analizi hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bk. Brown, Jonathan A. C., *Hadith: Muhammad's Legacy in the Medieval and Modern World*, One World Publications, Oxford, 2009, s. 203-204.

Batıda Kitâb-ı Mukaddes araştırmalarında geliştirilen bir metot olan form analizi/biçim-şekil analizinin, İslami araştırmalarda bir yöntem olarak hadislere ilk defa Marston R. Speight tarafından uygulandığı belirtilmektedir. Bk. Speight, "The Will of Sa'd b. A. Waqqas: The Growth of a Tradition", *Der Islam*, 50 (1973), s. 249-267. Speight'in ele aldığı bu rivâyet, İftikhar Zaman tarafından müstakil bir doktora tezinde çalışılmıştır. Bk. Zaman, İftikhar, *The Evolution of a Hadith: Transmission, Growth, and the Science of Rijal in a Hadith of Sa'd b. Abi Waqqas*, University of Chicago, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Chicago, 1991.

55 Calder, *Studies*, s. 21.

56 Motzki, "The Prophet and the Cat", s. 73. Motzki'nin Calder özelinde işaret ettiği bu durum, aslında oryantalistlerin yaptıkları çalışmalarda ulaştıkları sonuçların genellikle menfi olmasının nedenlerini -kısmen de olsa- açıklamaktadır. Zira bazı oryantalist araştırmacıların Arapça metinleri anlamakta düştükleri hatalar ile kullandıkları yöntem ana sebeplerini teşkil etmektedir.

57 Calder, *Studies*, s. 11-12, 16-17, 21-24.

duklarından dolayı bu sürecin herhangi bir aşamasında birbirini de etkileyebildiklerini kabul etmek suretiyle teorisine yöneltililecek tenkidleri ilzam etmektedir.⁵⁸ Ayrıca onun şu açıklamaları da hipotezinin çıkmazlarına yöneltililebilir eleştirileri dikkate almayışına gerekçe olabilir:

*Muvatta'ın bir eser olarak Müdevveneden sonra ortaya çıktığına dair iddiam, Muvatta'daki her bir hadis, Müdevvenede yer alan her bir rivâyetten sonra ortaya çıktığı anlamına gelmez. ...[Muvatta'daki] Kedi ile ilgili hadis, bir ölçüde Müdevvenedeki mevcut tartışmalara cevap olmak üzere daha sonra ortaya çıkmıştır. Muvatta'daki bazı rivâyetler, Müdevvenede varolan malzemenin ciddi bir düzenleme/değiştirme sürecinden geçmiş halidir. Her iki kitabın sahip olduğu belli farklılıklar da ancak Müdevveneden Muvatta'ya gelişim ile bağlantılı olarak izah edilebilir.*⁵⁹

Calder, incelediği bütün kitapların “organik bir gelişim”in ürünü olduğunu, hiçbirinin atfedildiği müellife ait olmadığını, aksine her birini bir gurup âlimin ilavelerde bulunduğu, başka bir gurubun farklı eklemeler yaptığı bir sürecin telifleri kabul etmektedir. Ona göre bu kitapların hiçbiri müellifinin vefat tarihiyle ilişkilendirilemez.⁶⁰ Calder, kitabının son bölümünde selefi konumundaki Schacht gibi İslam hukukundaki farklılığın -başta hadisler olmak üzere- kutsal metinlerin yorumundaki farklılığa dayandığını belirtmekte; ancak o, Schacht'tan farklı olarak bu değişimin daha geç dönemde gerçekleştiğine inanmaktadır.

Bizzat kitabın müellifine ait İslam hukuku çalışmalarının III./IX. yüzyılın sonlarından önce görülemeyeceği kanaatinde olan Calder'ın hipotezi, sadece zikredilen ve daha çok fikhî yönleri ön planda olan eserleri ilgilendirmemektedir. Zira kendisi söz konusu çalışmalar için geçerli olduğunu düşündüğü redaksiyon işlemini de içeren uzun süreli oluşum sürecinin erken döneme ait diğer çalışmalar için de gerçekleştiğini düşünmektedir. Örneğin Sibeveyhi'nin (ö. 180/796) *el-Kitâb*'ı, Eş'arî'nin (ö. 324/935-936) *Kitâbu'l-İbâne*'si, Taberî'nin (ö. 310/923) *Câmi'u'l-beyân* adlı tefsiri, Abdürrezzâk es-San'ânî'nin (ö. 211/826-827) *Musannefi*⁶¹, Buhârî (ö. 256/870) ve Müslim'in (ö. 261/875) *Sahih*'lerini de tek bir müellife ait çalışmalar şeklinde görmeyip her birini⁶² organik bir sürecin ürünü olan eserler şeklinde kabul etmektedir.

58 Calder, *Studies*, s. 29. Calder'in hipotezinin ilzam edilemezliği, “her iki eserin de organik” olmalarını yani uzun bir zamanda geliştiğini kabul etmesiyle yakından ilgilidir. Ona göre söz konusu iki çalışmanın ilk çıkış dönemini tespit etmek ise neredeyse imkansızdır. Bk. Calder, *Studies*, a.y.

59 Calder, *Studies*, s. 29. Calder'in ifadelerinin delâlet ettiği mana, *Muvatta*'yı derleyen *Müdevveneden* ve onda bulunan malzemenin haberdar olduğudur. Bu kanaatimiz John Burton'un bir açıklamasıyla uyumludur. Bk. Burton, “Rewriting the Timetable of Early Islam”, s. 457.

60 Melchert, “On Schacht's “Origins of Muhammadan Jurisprudence” by M. Mustafa al-A'zamî; *Studies in Early Muslim Jurisprudence* by Norman Calder”, *Journal of Law and Religion*, XV, No. 1/2 (2000-2001), s. 363-367, s. 365.

61 Calder, Motzki'nin Abdürrezzâk'ın *Musannefi*ne dayalı çalışmasını, *Musannefi*in müellifine âdiyetini kabul etmediği için reddetmektedir. Bk. Calder, *Studies*, s. 194. Fakat Motzki haklı olarak bu eleştiriyi *Musannefi*ni inceleme zahmetine girmeden yapılmış ideolojik bir eleştiri şeklinde tavsif etmektedir. Bk. Motzki, *Origins*, s. xvi.

62 Calder, *Studies*, s. 193-195.

İstatistiklerden hareketle çıkarımlarının ne kadar hatalı sonuçlara neden olabileceği, Calder'ın *Muvatta'* tarihlendirmesinde görülmektedir. Zira o, *Muvatta'*ın Sahnûn'un *Müdevvenne's*inden daha fazla merfû' hadis içermesini, merfû' hadislerin artışı ve otorite kazanması konusunda Schachtçı şemayı takip ettiği için, *Muvatta'*ın daha geç tarihli olduğuna dair bir delil kabul etmiştir.⁶³ Calder'ın tek te'lif eseri olan *Studies in Early Muslim Jurisprudence*'da selevî Schacht'ın görüşlerinden ne kadar etkilendiği görülebilir de söz konusu kitap, gerek İslam dünyasından gerek Batı'dan pek çok araştırmacı tarafından eserin iddiasını doğrudan çürütmeye yönelik olmasa da hipotezine dair bazı önemli tenkidler içeren çalışmalara konu edilmiştir.⁶⁴ Özellikle seküler tarihçilerin izinden giderek hadis literatürü ile Rabbinik literatür⁶⁵ arasında bir ayırım gözetmemesi, ona yöneltilen tenkidler arasında zikredilmektedir.

III. SONUÇ

Kitabının girişinde kendisini ısrarla Goldziher, Schacht ve Wansbrough çizgisinde konumlandıran Norman Calder; hocası Wansbrough'un *Kur'ân'a* dair şüphesizliğini bütün erken dönem çalışmalarına, Schacht'ın İslam hukuku ile ilgili tespitlerini de daha geç bir döneme teşmil etmekle aslında seleflerinin İslam hukukunun kaynaklarına dair argümanlarını daha geç bir döneme hasretmiştir. İsnâdlara ve rivâyet sistemine güvenmemesi ve *Muvatta'* ile *Müdevvenne'nin* şekli özellikleri hak-

63 Calder, *Studies*, s. 21-24.

64 Calder'ın, Mâlik'in *Muvatta'*yla ilgili tarihlendirmesi *Mâlik b. Enes, Muvatta'ü'l-İmâm Mâlik, I-VIII, thk. M. Mustafâ el-Azami, Abu Dabi, 2004, I, 300-313*; Hallaq, Wael B., "On Dating Mâlik's Muwatta", *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 1/1, 2001-2002, s. 47-65; Harald Motzki, "The Prophet and the Cat", *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, XXII, 1998, s. 18-83; Yasin Dutton tarafından yazılan değerlendirmesinde "Studies in Early Muslim Jurisprudence By Norman Calder", *The Journal of Islamic Studies*, V (1994), s. 102-108, yine aynı müellifin "Amal v. Hadith in Islamic Law: The Case of sadl al yadayn When Doing the Prayer", *Islamic Law and Society*, III (1996), s. 13-40 makalesinde, Miklos Muranyi'nin "Die Frühe Rechtsliteratur zwischen Quellenanalyse und Fiktion", *Islamic Law and Society IV* (1997): s. 224-41; yine aynı müellifin *Die Rechtsbücher des Qairawâners Şahnûn B. Sâid: Entstehungsgeschichte und Werküberlieferung*, Stuttgart: 1999; Burton, "Rewriting the Timetable of Early Islam", özellikle s. 255-259; Sadeghi, Behman, "The Authenticity of Two 2nd/8th Century Ḥanafî Legal Texts: the *Kitâb al-âthâr* and *al-Muwatta'* of Muḥammad b. al-Ḥasan al-Shaybânî", *Islamic Law and Society*, XVII (2010), s. 291-319; Umar F. Abd-Allah Wymann-Landgraf, *Mâlik and Medina Islamic Legal Reasoning in the Formative Period*, Brill: Leiden Boston 2013, özellikle s. 52-71 ve "Comparing the *Muwatta'* and the *Mudawwana*" başlığında tenkid edilmiştir. Calder'ın kitabına değerlendirme yazısı kaleme alan bazı araştırmacıların çalışmaları için bk. Schneider, Irene, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *The Journal of Religion*, 75/4 (Oct., 1995), s. 604-606; Hawting, G. R., "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London*, 59/1 (1996), s. 139-141; Peters, Rudolph, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder" *International Journal of Middle East Studies* 26/4 (1994), s. 699-701; Weiss, Bernard, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *British Journal of Middle Eastern Studies*, 21/2 (1994), s. 253-255; Rippin, Andrew, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *Journal of Semitic Studies*, 39/2 (1994), s. 346-347; Rosen, Lawrence, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *Law and History Review*, 13/1 (1995), s. 137-139; M. al-Faruque, "Studies in Early Muslim Jurisprudence by Norman Calder", *Muslim World Book Review* 15/1 (1994), s. 11-15.

65 Bk. Calder, *Studies*, s. ix. Calder'ın danışmanlığında doktora tezini tamamlayan öğrencisi Adnan Bülent Baloğlu tarafından kaleme alınan bir makalede hocasının şu sözleri, hadis hakkındaki düşüncelerine dair bir fikir vermektedir: "İslam'ın din olarak Hıristiyanlık'tan, *Kur'ân'ın* da kitap olarak İncil'den daha iyi olduğunu; ancak hadislerin işi bozduğunu" ve "Sizin hadisleriniz tıpkı bizim İncilimiz gibi". Baloğlu, A. Bülent, "Yirminci Yüzyıl Sonları Batılı İslâm Araştırmacılığının Meşhur Bir Siması: Norman Calder (1950-1998)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, IX, 2007, 285.

kındaki farazî yorumları neticesinde *Muvatta'*ı hicrî III. yüzyıla tarihlendiren Calder, Şeybânî'nin *Kitâbu'l-Asl*'ını 250/864-865; Müzenî'nin *Muhtasar*'ını 270/883-884; Şâfiî'nin *Ümm*'ü ile *Risâle*'sini 300 yılına tarihlendirmiştir. Calder'a göre diğer eserler gibi İmâm Mâlik'in *Muvatta'*ının Yahyâ b. Yahyâ el-Leysî rivâyeti, müellifinin döneminden izler taşısa da ve daha çok Mâlikî hukuk ekolünün mezhebî karakterini yansıtsa da uzun bir süreçten sonra yaklaşık 270 yılında elimizdeki son şeklini almıştır. Ona göre Mâlikî hukuk ekolünün sonraki nesillerinden bazı fakihlerin ilgili çalışmada yer almasını gerekli gördükleri çeşitli unsurlar *Muvatta'*da bulunduğu gibi Mâlikî mezhebinin ilgili dönemlerde kendi yapısını ortaya koymak üzere veya muhâliflerine yönelik kendi görüşlerini savunacak birtakım uydurma hadisler de yer almaktadır.

Sonuç olarak Calder, kendisini konumlandığı çizginin ürettiği bilgi ve düşünceleri erken döneme ait pek çok esere genellemeye çalışmıştır. Tarihî tenkid metodu ve edebî analiz uygulayarak *Muvatta'*ın kolektif bir çalışmanın ürünü olarak Endülüste meydana getirildiğini iddia etmiştir. Argümanları ve bulguları dahi kendi içinde çelişen kitaptaki iddialar, kimi Müslüman ve Batılı araştırmacı tarafından yanlışlanmıştır. Batılı araştırmacıların büyük bir kısmı, Calder'ın tarihlendirmesinin, II./IX. asrın ikinci yarısındaki hadis kitapları hakkında kabul edilen bütün tarihlendirme ve teklifleri reddettiği ve aşırı bir şüphecilik oluşturarak sağlam bir delil sunmaktan uzak olduğu kanaatindedirler. Onlara göre bu haliyle Calder'ın iddiası, çözülemeyecek birçok probleme kapı aralamaktadır. Ancak yine de bu eserin, şarkiyat literatüründe *Muvatta'*ın tarihlendirilmesi bağlamında konumunu ve etkisini koruduğunu söylemek mümkündür.

HANEFÎ MEZHEBİ KAYNAKLARINDA VİTİR NAMAZININ HÜKMÜNÜN HADİS RİVAYETLERİ BAĞLAMINDA TAHLİLİ (BUHÂRÎ ÖRNEĞİ)

Dr. Muhammed Hüsnü ÇİFTÇİ*

Özet: Bu makalede Hanefî mezhebinde vitir namazının vâcib sayılmasının dayanakları ele alınmıştır. Kaynaklarda Ebû Hanîfe ve bir kısım âlimlere nisbet edilen vâcib görüşünün temellendirildiği rivayetler, öncelikle Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e ait temel eserlerden nakledilerek cerh ve tadil kriterleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Buna mukabil vitir namazının sünnet olduğunu söyleyen Buhârî'nin de aralarında bulunduğu âlimlerin çoğunluğunun istidlâl ettiği deliller, ümmet nazarında Kur'an'dan sonra en sahih kaynak olarak hüsnükabul gören Buhârî rivayetleri bağlamında ele alınarak iki görüşe ait delillerin özellikle hadis kriterleri düzleminde mukayese edilmesi imkanı sağlayacaktır. Farz-vâcib gibi kavramsal usûl-i fıkıh tartışmalarından daha çok rivayet eksenli bu çalışmada ayrıca Hanefî âlimlerinin görüşleri ile cumhurun konuya akli ve nakli deliller çerçevesindeki yaklaşımlarına da yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Vitir, Vâcib, Sünnet, Ebû Hanîfe, Buhârî.

الملخص: نستهدف في هذه المقالة مسألة اطلاق حكم الواجب على صلاة الوتر في مذهب الحنفية. الروايات التي أسست على رأى الواجب الذى أسند الى أبى حنيفة و بعض العلماء سيناقش أولا حول قواعد الجرح و التعديل مع نقلها من الآثار لأبى يوسف و محمد. و في المقابل الادلة التي استدلتها اكثر العلماء مع البخارى الذين يقولون صلاة الوتر سنة سيحلل حول احاديث البخارى. و ايضا يأتي هنا آراء علماء الحنفية و اتجاهات علماء الجُمهور الى المسألة في اطار الادلة العقلية و النقلية.

GİRİŞ

Sözlükte “tek” manasında kullanılan vitir veya vetr, fikhî bir terim olarak “yat-sı namazının son sünnetini müteakip kılınan ve tek rekattla biten namaz”¹ şeklinde tanımlanmaktadır. İslâm âlimleri, vitir namazının tek rekattlı bir namaz olduğu hususunda ittifak etmekle beraber hükmü, rekatt sayısı, vakti, kaza edilip edilemeyeceği ve binek üzerinde kılınıp kılınamayacağı gibi hususlarda ihtilaf etmişlerdir.² Âlimlerin çoğunluğu, vitir namazının hükmünün “sünnet” olduğu kanaatine

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Görevlisi, husnuc_@hotmail.com

1 Tehânevî, *Keşşâf*, “Vitr”, Kahire 1963, IV, 314; Kal'acı, “Vitr”, Beyrut 1988, s. 498.

2 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi-ş-şerâi'*, Beyrut 1982, I, 270.

varırken,³ Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe ve diğer bazı müctehidlere göre “vâcip”tir.⁴

Bu çalışmada vitir namazının hükmü incelenecek, “vâcip” olduğunu benimseyenlerin görüşü “Hanefî Mezhebinin Delilleri ve Tartışılması”, “sünnettir” diyen cumhurun görüşü ise, “Buhârî’nin Delilleri ve Tartışılması” başlıkları altında ele alınacaktır. Daha sonra “Sonuç” kısmında konu hakkında genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Birinci görüşü benimseyenler arasında İbn Mes’ûd, Huzeyfe, Dahhâk, İbrahim en-Nehaî, Ebû Hanîfe, Şâfiî’nin hocalarından Yûsuf b. Hâlid ve Mâlikîlerden Sahnûn⁵ yer almaktadır. Yerinde görüleceği üzere Hanefî mezhebi içinde konuya ilişkin farklı yaklaşımlar da söz konusudur.

Âlimlerin çoğunluğunu oluşturan ikinci grupta özellikle şu fakihlerin zikredildiği görülmektedir: Hz. Ali, Ubâde b. Sâmit, Saîd b. Müseyyeb, Hasan-ı Basrî, Şa’bî, İmam Mâlik,⁶ İmam Ebû Yûsuf, Muhammed,⁷ Şâfiî,⁸ Ahmed b. Hanbel.⁹ Buhârî de bugörüştür.¹⁰

A. HANEFÎ MEZHEBİNİN DELİLLERİ VE TARTIŞILMASI

Hanefî mezhebinin ilk kaynaklarında yer alan bilgilerden, vitir namazının hükmü hususunda Ebû Hanîfe ile İmameyn arasında ihtilaf olduğu anlaşılmaktadır. Ebû Hanîfe vitrin “vâcip” İmameyn “sünnet” görüşünü benimsemiştir.¹¹

Kaynaklarda Ebû Hanîfe’den gelen en son rivayete göre,¹² vitir namazının vâcip olduğu belirtilmekle birlikte kendisine bu konuda iki görüş daha nisbet edilmektedir. Bu üç görüşü kısaca şöyle sıralamak mümkündür. Birincisi Yûsuf b. Hâlid es-Semtî’den gelen ve mezhepte tercih edilen vitrin vâcip olduğu görüşüdür.¹³ İkincisi İmam Züfer’in de tercih ettiği Hammâd b. Zeyd’den gelen vitrin farz olduğu

3 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, Kahire 1971, III, 35.

4 Mübarekfürî, *Tuhfetü’l-ahvezi*, Dâru’l-hadis, Kahire 2001, II, 304.

5 Nablusî, Abdülgani b. İsmail, *Keşfü’s-setr ‘an fardiyyeti’l-vitr* (Mukaddime, M. Zahid el-Kevserî), y.y., 1951, s. 3. Kevserî ayrıca İmam Mâlik’in vitri sünnet kabul etmesine rağmen onu terk eden kişinin tedip edilmesiyle hükmettiğini nakleder.

6 Sahnûn, *el-Müdevvene*, Beyrut 1905, I, 128; el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve’z-ziyâdât*, (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulvî), Beyrut 1999, I, 489; İbn Abdilber, *İstizkâr* (thk. Abdülmu’tî Emin Kal’aci), Beyrut 1993, V, 267.

7 Serahsî, *el-Mebsût*, İstanbul 1982-1983, I, 155; Kâsânî, *Bedâ’î*, I, 270.

8 Nevevî, *el-Mecmû’*, IV, 12; الوتر سنة عندنا بلا خلاف; Muhammed Hatib eş-Şirbîni, *Mugni’l-muhtâc*, I, 451-452.

9 İbn Kudâme, *el-Mugni*, Kahire, 1992, II, 594; *el-Kâfi*, Beyrut 2003, s. 99.

10 İbn Hacer, Buhârî’nin vitri teheccüd ve nafilelerden müstakil olarak ele almasının onu bu kısımdan saymadığını (*Fethu’l-bârî*, II, 478) fakat hayvan üzerinde kılınmasını câiz görmesiyle de vitri, vâcip görmediğini belirtmektedir. (*Fethu’l-bârî*, II, 488).

11 Tahâvî, *Muhtasarü ihtilâfi’l-‘ulemâ* (thk. Abdullah Nezîr Ahmed), Beyrut 1995, I, 226.

12 Ali el-Kârî, *Fethu bâbî’l-inâye*, Beyrut 1997, I, 318.

13 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 155; *el-Muharrer fi usûli’l-fikh*, I, 82.

görüşüdür.¹⁴ Nûh b. Ebî Meryem el-Mervezî¹⁵ ve Esed b. Amr'ın naklettiği üçüncü görüşe göre ise vitir namazı müekket bir sünnettir.¹⁶

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre ise vitir, amel, itikat ve delil yönünden sünnet hükmünde olmakla beraber diğer vakit sünnetlerinden daha kuvvetli bir sünnettir.¹⁷ Onlar bu konuda bazı Hanefî kaynaklarında da belirtildiği üzere "Üç şey bana farz, size sünnet kılındı. Bunlar vitir, kurban ve duha (kuşluk) namazıdır."¹⁸ mealindeki hadisle istidlâl ederler.¹⁹ İmameyn, bu hususta cumhurla hemfikir olmakla birlikte vitrin binek üzerinde kılınması konusunda farklı düşünmektedir. Cumhur, seferde binek üzerinde vitir namazını câiz görürken İmameyn yerde kılınması gerektiğini ileri sürerek Ebû Hanîfe ile aynı kanaati paylaşır.²⁰ Bu sebeple ilerde vitrin binek üzerinde kılınmasıyla ilgili hadislerle de ayrıca yer verilecektir.

Konuyla ilgili Ebû Hanîfe'nin istidlâl ettiği ileri sürülen delilleri zikretmeden önce vitir namazının hükmü ile ilgili Ebû Hanîfe'den nakledilen vâcip ve sünnet görüşüne dair rivayetlerin sıhhati ile ilgili kısa bir tahlil yapmamız konunun ehemmiyeti açısından önem arz etmektedir.

1. Vâcip Görüşüne Dair Rivayet

Hanefî kaynaklarında vitrin vâcip olduğu görüşü ile ilgili Ebû Hanîfe'ye nisbet edilen bu rivayeti Serahsî, *el-Mebusût*'da Ebû Hanîfe'nin talebelerinden Yûsuf b. Hâlid es-Semtî el-Basrî (v. 189) tarihi ile nakletmektedir.²¹ Ebû Hanîfe'ye ait olan bu görüş, İmam Muhammed'in eserlerinde yer almasına rağmen Serahsî'nin bu rivayeti, bir râvi olarak hakkında pek çok itham bulunan Yûsuf b. Hâlid es-Semtî tarihi ile nakletmiş olması dikkat çekicidir.

Muhammed Ahmed Şâkir'in nakline göre İbn Maîn, es-Semtî'nin "*hadisi yazılmayan yalancı ve zındık/münafık*",²² Fellâs ve Ebû Dâvûd, "yalancı", İmam Şâfiî, Kâni' ve es-Sâci, "*zayıf bir râvi*" olduğunu söylerken, İbn Hibbân onu hadis uydur-

14 Serahsî, *el-Mebusût*, I, 155; Ali el-Kârî, bunun amelî bir farz olduğunu söyler. Bkz. Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, I, 318.

15 Kâsânî, *Bedâi'*, I, 270; Ali el-Kârî, buradaki sünnetten kastın ya "sünnet yoluyla gelen" veya "vâcibe yakın müekked sünnet" manasında olduğunu söyler. Bkz. Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, I, 318.

16 Serahsî, *el-Mebusût*, I, 155.

17 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahraman Yay., İstanbul, 1984, II, 4.

18 Kâsânî, *Bedâi'*, I, 270; وَأَلْوَسْرُ: وَالْأَضْحَى، وَالضَّحَى: الْعُكْبَةُ عَلَيْكُمْ: وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُمْ: Mezkûr hadis senesinde yer alan Yahya b. Ebî Hayye Ebû Cenâb el-Kelbî (v. 147) için Yahyâ el-Kattân: "Ondan rivayet etmeyi helal görmem" derken Nesâî ve Dârekutnî de zayıf olduğunu söylemişlerdir. (İbnü'l-Cevzî, *ed-Duaifâ ve'l-metrûkûn* (thk. Ebü'l-Fedâ Abdullah el-Kâdî), Beyrut 1406/1986, III, 193; Zehebî, *Mizânü'l-i'tidâl fi nakd'r-ricâl* (thk. Ali Muhammed Muavvad, ve diğerleri), Beyrut 1995, VII, 170. Fellâs da metrûk olduğunu, Ebû Zûr'a ise *sadûk* fakat müdellîs olduğunu söylemiştir. (Zehebî, *el-Mizân*, VII, 170). Fakat İbn Hibbân bu şahsı sika râviler arasında saymaktadır (İbn Hibbân, *es-Sikât*, s. 1280, (15242). Zehebî, kuvvetli olmadığını söylemektedir. (Zehebî, *el-Kâşif*, II, 364.)

19 Hanefî kaynaklarında yer alan bu rivayete meşhur hadis kitaplarında rastlayamadık.

20 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 5.

21 Serahsî, *el-Mebusût*, I, 155; Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, Bulak 1313, I, 168.

22 İbn Maîn, kendisine onun tasnif ettiği bir kitap getirildiğini ve bu kitabında kıyamet gününde mizanı inkâr ettiğini bildirmektedir. Bkz. Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, Beyrut 1991, s. 228.

makla itham etmektedir.²³ Mürre ise onu “*hadisi yazılmayacak kadar yalancı, habis ve zındık biri*” olarak tanıtır.²⁴ es-Semtî hakkındaki bu menfi yaklaşımlar, onun Ebû Hanîfe’den rivayet ettiği “*vâcip*” görüşünün sıhhati hususunda daha ihtiyatlı yaklaşılmasını gerekli kılmaktadır.

2. Sünnet Görüşüne Dair Rivayet

Hanefî kaynaklarında vitrin müekked sünnet olduğuna dair Ebû Hanîfe’den gelen rivayetler farklılık arz etmektedir. Şöyle ki Serahsî, ilgili rivayeti Esed b. Amr tarihi ile Ebû Hanîfe’den rivayet ederken²⁵ Kâsânî bu rivayeti, hakkında bazı ithamlar bulunan Nûh b. Ebî Meryem el-Mervezî (v. 189)²⁶ tarihi ile zikretmektedir.²⁷ Dolayısıyla sünnet rivayeti, iki farklı tarikten gelmiş olması sebebiyle vâcip rivayetine nispetle daha kuvvetli görülmektedir.

Bu da iki rivayetin, rivayetlerinin çokluğu ve râvilerin güvenilirliği gibi hadis kriterleri açısından daha kuvvetli ve tercihe şayân olduğu izlenimini vermektedir.²⁸

Mezkûr iki rivayete dair yapılan bu kısa tahlil, kesin olmamakla birlikte Ebû Hanîfe’nin sünnet görüşünün, vâcip görüşüne nisbetle daha kuvvetli olduğu izlenimini vermektedir. Fakat bu konuda daha sağlıklı bir kanaate sahip olabilmek için mezhebin ilk ve sonraki dönem kaynaklarında yer alan vâcip görüşünün temellenildiği rivayetlerin hadis kriterleri açısından tahlil edilmesi gerekir.

a. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’in Eserlerinde Yer Alan Görüş ve Rivayetler

İmam Ebû Yûsuf ve Muhammed’e ait eserlerde yer alan konuyla ilgili -tespit edebildiğimiz- görüş ve rivayetler şunlardır:

(1) Ebû Yûsuf, *el-Âsâr*’da Amr b. Âs’ın rivayet ettiği şu hadise yer vermektedir: “Hz. Peygamber: ‘Gerçekten Allah Teâla (sizin namazınıza) bir namaz (daha) ilave etti.’ buyurdu ve vitri zikretti.”²⁹

Temel Hanefî kaynaklarında صلاة زادكم الله ان الله زادكم صلاة ve benzeri şekillerde zikredilen bu rivayetle ilgili muhaddislerin yapmış oldukları cerh ve ta’dil kriterleri ilerde zikredilecektir.

23 İbn Hibbân, *el-Mecrûhîn* (thk. Hamdi b. Abdülmecid b. İsmail es-Selefi), II, 484; İbn Hazm, *el-Muhallâ* (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Kahire, t.s., I, 79. (dp 2)

24 Leknevi, *el-Fevâidü’l-behiyye*, s. 228.

25 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 155.

26 Ebû Hanîfe’nin talebelerinden olup, hadis uydurmakla itham edildiği için muhaddislerce cerh edilmiştir. Bkz. Leknevi, *el-Fevâidü’l-behiyye*, s. 228.

27 Kâsânî, *Bedâ’i*, I, 270; Ali el-Kârî, buradaki sünnetten kastın ya “*sünnet yoluyla gelen*” ya da “*vâcibe yakın müekked sünnet*” manasında olduğunu söyler. Bkz. Ali el-Kârî, *Fethü bâbi’l-înâye*, I, 318.

28 Her ne kadar bazıları, Küfeliler nezdinde râvilerin çokluğu rivayetin tercihinde müteessir değildir dese de (Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, I, 200.) Hanefî kaynaklarında genel anlamda tariklerin çokluğu rivayetin tercihinde sebep teşkil ettiği görülmektedir. (Ali el-Kârî, *Fethü bâbi’l-înâye*, II, 51.)

29 Ebû Yûsuf, *el-Âsâr*, (thk. Ahmed İsâ el-Mi’sarâvî), Kahire 2006, s. 68; عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله زادكم صلاة فذكر الوتر

(2) İmam Muhammed, *el-Hücce*'de bazılarının şu hadisi rivayet ettiğini söyler: “Hz. Peygamber şöyle buyurdu: ‘Muhakkak ki Allah Teâla (sizin namazınıza) bir namaz (daha) ilave etti.’ Yani vitri.”³⁰

İmam Muhammed, mezkûr hadisi zikretmeden önce فقال بعضهم سنة لا ينبغي تركها وقال بعضهم واجبة و قال بعضهم واجبة “Bazıları vitre terk edilmemesi gerekli sünnet, bazıları ise vâcib demektedir.” ifadesini kullandıktan sonra da وَ رَوُوا فِي ذَلِكَ حَدِيثًا (vâciptir diyenler) bu konuda (şu) hadis(i) rivayet etmektedirler.” der.³¹

Bu söz, bir kaç noktadan önem arz etmektedir. Şöyle ki; İmam Muhammed’in bu konuda sünnet ve vâcib görüşlerinin olduğunu bildirdikten hemen sonra bu ifadeyi kullanması ve Ebû Hanîfe’nin vâcib görüşüne delil teşkil ettiği zannedilen hadisi zikretmesi, kendisinin sünnet görüşünde olduğunu göstermektedir. Buna ilaveten İmam Muhammed’in (وَ رَوُوا) şeklinde cemi sığası kullanması, vitrin vücûbu hususunda Ebû Hanîfe ile aynı kanaati paylaşan başka âlimlerin de olduğuna işaret etmektedir.³²

(3) İmam Muhammed’in *el-Asl*’ında yer alan şu rivayet, Ebû Hanîfe’nin vitir namazını farz görmediğini bilakis vâcib gördüğünü ifade etmektedir: “İmam Muhammed, (Ebû Hanîfe’ye) dedim ki: Vitirde ezan ve kâmet var mı? Ebû Hanîfe de: Hayır, dedi. (tekrar) sordum: Bayram namazlarında ezan ve kâmet var mı? Bayram namazlarında da yok, dedi. (Tekrar) sordum: (Peki cumada) var mı? o da: ‘Evet Cuma farz olduğundan onda ezan ve kâmet var.’ dedi.”³³

(4) İmam Muhammed, *el-Muvatta*’da Mâlik b. Enes’in vitrin binek üzerinde kılınabileceğine dair bir rivayetini zikrettikten sonra şu sözü söyler: “Bu haber geldi, (fakat) bunun dışında başka haber(ler) de bulunmaktadır. Bize en sevimli gelen şey, kişinin nafileyi binek üzerinde kılması, vitir vakti geldiğinde de yere inip, vitri yerde kılmasıdır. Bu, aynı zamanda Ömer b. Hattâb, İbn Ömer, Ebû Hanîfe ve fukahamızın genelini görüşüdür.”³⁴

Leknevî, mezkûr rivayette geçen “Bize en sevimli gelen şey” ifadesinden İmam Muhammed’in vitir namazının binek üzerinde kılındığına dair rivayetleri tamamen göz ardı etmediğini, ihtiyaten yerde kılınması görüşünü tercih ettiğini söyler. Leknevî ayrıca Tahâvî’nin “Hz. Peygamber, önceleri vitri binek üzerinde kılmış fakat daha sonra bunu terketmiştir bu da neshe delâlet eder.” şeklindeki yaklaşımının delilsiz bir iddia olduğunu belirtir.³⁵

30 Şeybânî, *el-Hücce* (tsh. Mehdi Hasan Kilâni Kâdiri), Beyrut, 1983, I, 186; ورووا في ذلك حديثا ان رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال ان الله قد زادكم صلاة يعني الوتر

31 Şeybânî, *el-Hücce*, I, 186; و رَوُوا فِي ذَلِكَ حَدِيثًا فقال بعضهم سنة لا ينبغي تركها وقال بعضهم واجبة

32 Şeybânî, *el-Hücce*, I, 186.

33 Şeybânî, *el-Asl*, I, 136; قلت فهل في الوتر أذان وإقامة قال لا

34 Şeybânî, *el-Muvatta*, (thk. Abdülvehhâb Abdüllatif), Kahire, t.s., s. 94; قال محمد : قد جاء هذا الحديث وجاء غيره فأحب إلينا أن يصلي ؛ ورواه أبو حنيفة والعامه من فقهاانا على راحلته تطوعا ما بدا له فإذا بلغ الوتر نزل فأوتر على الأرض وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاانا

35 Leknevî, *et-Ta'liku'l-mümecced*, II, 7-8.

b. Mezhep İmamları Sonrası Hanefî Kaynaklarında Yer Alan Diğer Rivayetler

(1) Ebû Temîm rivayeti

Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*'da Ebû Temîm'den gelen şu rivayete yer vermektedir: (Ebû Temîm, Ebû Zer ile Ebû Basra'ya giderler.) “*Ebû Zer, o'na: 'Ey Ebû Basra! Sen (gerçekten) Hz. Peygamber'in: 'Muhakkak Allah namazınızı arttırmıştır. Onu kılın! Bu namaz, yatıyla sabah namazı arasında kılınır. Bu vitirdir, vitir.' dediğini işittin mi? O da: 'Evet' dedi. Ebû Zer (tekrar sordu: sen (kendin) işittin mi? 'Evet' dedi. (Ebû Zer tekrar: Yani sen bunu Hz. Peygamber'den bizzat işittiğini mi söylüyorsun) O da: 'Evet' der.*”³⁶

Ebû Hanîfe'ye göre mezkûr hadiste yer alan iki lafız sebebiyle vitir namazı vâcip hükmündedir. Birincisi genel usûl kâidesi gereği “فصلوها” mutlak emirlerinin vücûba delâlet etmesi³⁷ ikincisi ise زَادَكُمْ (siz için arttırdı) lafzının ifade ettiği mana itibariyledir. Birinci kaide hususunda cumhur ile Ebû Hanîfe arasında ittifak olmakla beraber ikincisi hususunda aynı şeyi söylemek mümkün değil. Zira Ebû Hanîfe'ye göre bir şeyin bir şeye ziyadeliği (زَادَكُمْ) ancak iki şeyin de aynı cinsten olmasıyla mümkündür.³⁸ Fakat Hanefilerin, bir fiilin yapılmasının kesin ve bağlayıcı tarzda istendiğini gösteren delil kat'î ise bunu farz, zannî ise vâcip³⁹ şeklinde tanımlamaları Ebû Hanîfe'ye göre vitir namazının hükmünü farz değil vâcip kılmaktadır.

Bu hadisin bir benzerini Serahsî *el-Mebsût*'da Ebû Basra el-Gaffârî'den⁴⁰ Cessâs da *Ahkâmu'l-Kur'ân*'da muallak olarak “*Muhakkak ki Allah Teâlâ (sizin namazınıza) bir namaz (daha) ilave etti. O da vitir namazıdır.*” şeklinde nakletmektedir.⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye*'de mezkûr hadisi râvisini zikretmeden naklettikten sonra bunun emir manasında olduğunu dolayısıyla kazasının icmâ ile vâcip olduğunu söyler.⁴² Halbuki müellifin burada kullandığı “icmâ” tabiri, diğer bazı meselelerde olduğu gibi yerinde kullanılmamıştır.⁴³ Zira Ebû Hanîfe'nin dışındaki âlimlerin ço-

36 Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr* (thk. Muhammed Seyyid Câdülhak), Kahire 1968, I, 430; فقال أبو ذر يا أبا بصرة أنت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله زادكم صلاة فصلوها فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر الوتر الوتر

37 Tahâvî, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, I, 431; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 271.

38 Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 271; يزيد في النوافل غير صحيح لأن الزيادة عن; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 12; إن الله تعالى لا تكون نفلا وإنما يكون ذلك إذا كان من النبي بشرط عدم المواظبة

39 Dönmez, İbrahim Kâfi, “Vâcip”, *DİA*, XLII, İstanbul 2012, 410.

40 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 155; إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر في هذا تبيين أن وجوب الوتر; Mergînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (thk. Muhammed Muhammed Tâmir vd.), Kahire 2000, I, 168; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 169; Tirmizî, “Vitr”, I; إن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر فصلوها فيما بين صلاة العشاء إلى صلاة الفجر

41 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 605; إن الله زادكم إلى صلاتكم صلاة وهي الوتر; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 169.

42 Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 168.

43 Meselâ Mergînânî, muktedinin imam arkasında kiraatının câiz olmadığı hususunda sahâbenin icmâ olduğunu iddia etmektedir. (el-Hidâye, I, 142) وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقَرَأَهُ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ. Fakat Hanefilerden Sadruddîn İbn Ebî'l-İzz ve Leknevî böyle bir iddianın doğru olmadığını söylemektedir. (Sadruddîn İbn Ebî'l-İzz, *et-Tebhîh*, II, 592; وَأَمَّا دَعْوَى إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ فَغَيْرُ صَحِيحَةٍ; Leknevî, *Fetâvâ*, s. 268). Yine müellif içki içene had uygulanması konusunda gerek sahâbe gerekse ulemâ arasında ittifak olmadığı bilinmesine rağmen seksen sopa vurulması hususunda sahâbenin icmâsının bulunduğu şeklinde bir başka iddiada bulunmuştur. (Mergînânî,

ğunluğu, vitrin sünnet olduğu hususunda ittifak ettiği bildirilmektedir.⁴⁴ Nitekim Zeynüddîn İbn Nüceym (v. 970/1563) buradaki vâcibin ıstılahta kullanılan manasının aksine sâbit anlamında olduğunu aksi taktirde bunun İmameyn'in vitrin sünnet olduğuna dair görüşüne aykırı olacağını söyler.⁴⁵

Hadis kaynaklarında sekiz farklı tarikle nakledilen bu rivayetle ilgi olarak ortaya konan eleştirileri şöyle özetlemek mümkündür:

*Hârice b. Huzâfe rivayeti: Tirmizî bu hadisin garip olması sebebiyle zayıf olduğunu, kendisinin bu rivayeti sadece Yezîd b. Ebî Habîb tariki ile bildiğini ifade eder.⁴⁶ **Hâkim**, *el-Müstedrek*'inde "sahihu'l-isnât" ifadesini kullanırken Buhârî ve Müslim'in, bu hadisi tâbiînin sahâbeden naklinde tek kalması sebebiyle sahihlerine almadıklarını bildirir.⁴⁷ Dârekutnî, hadisin Muhammed b. Ubeydullah el-Arzimî,⁴⁸ bazıları da Abdullah b. Mürre sebebiyle "zayıf" olduğunu söylerken Zeylaî, İbn Mürre'nin bu hadisin dışında başka bir rivayetinin bilinmediğini söyler.⁴⁹

*Amr b. Âs ve Ukbe b. Âmir rivayeti: Zeylaî, bu hadisin İshâk b. Râhûye'nin *el-Müsned*'i ile Taberânî'nin *el-Mu'cem*'inde zikredildiğini haber vermekle beraber sıhhati hususunda herhangi bir şey nakletmemektedir.⁵⁰ Fakat Muhammed Avvâme, Heysemî'nin *ez-Zevâid*'inden naklen bu hadisin Taberânî'nin *el-Kebîr* ile *el-Evsâ'at*'ında yer aldığını fakat râvilerden Süveyd b. Abdülazîz sebebiyle "metrûk" olduğunu bildirmektedir.⁵¹

*İbn Abbas rivayeti: Zeylaî'nin nakline göre Taberânî ve Dârekutnî, bu hadisi en-Nadr b. Abdurrahman, Ebû Amr, İkrime ve İbn Abbas tariki ile zikretmektedir. Dârekutnî, en-Nadr'ın zayıf olduğunu haber verirken⁵² İbn Hacer, bu şahsın Muhyiddîn İbnü'l-Arabî, Buhârî, İbn Hanbel, Ebû Hâtim, Ebû Zür'a ve Nesâî nezdinde metrûk biri olduğunu bildirmektedir.⁵³

*Ebû Basra rivayeti: Hâkim, *el-Müstedrek*'de İbn Lühey'a tariki ile zikrettiği bu hadisin sıhhati hususunda sessiz kalırken⁵⁴ İbn Maîn, İbn Lühey'a'nın zayıf bir râvi olduğunu bildirir.⁵⁵ Zeylaî, Zehebî'nin *el-Muhtasar*'ından naklen hadisin İbn Lühey'a sebebi ile illetli olduğuna dikkat çeker.⁵⁶

el-Hidâye, II, 765-766). Müellifin bu ve benzeri icmâ iddiaları olsa olsa mezhep içindeki genel kanaat olarak yorumlanabilir.

44 İbn Ebî'l-İzz, *et-Tenbih alâ müşkilâti'l-Hidâye*, II, 643.

45 Zeynüddîn İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Kahire 1311, I, 428, II, 67.

46 Tirmizî, "Vitr", 332; Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, II, 302.

47 Zeylaî, *Nasbu'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, y.y. 1973, II, 109.

48 Dârekutnî, (thk. Abdullah Hâşim Yemâni el-Medenî), Beyrut 1966, II, 31; *وتولاه انرماء قلاصم كداز مدة شدا نإ*

49 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 111.

50 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 109.

51 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 109. (dp. 6)

52 Dârekutnî, II, 31; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 110.

53 İbn Hacer, *Takribü't-tehzib (Tahricü takribi't-Tehzib ile birlikte)*, Beyrut 1966, VI, 17.

54 Hâkim, *el-Müstedrek*, Haydarabad 1915, III, 593.

55 İbn Maîn, *Ma'rifetü'r-ricâl*, I, 67.

56 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 110.

*Amr b. Şuayb rivayeti: Dârekutnî, bu rivayeti *es-Sünen*'de Muhammed b. Ubeydullah el-Arzemî tariki ile Amr b. Şuayb'dan zikreder ve el-Arzemî'nin zayıf bir râvi olduğunu belirtir.⁵⁷ Keza; Zeylaî, İbnü'l-Cevzî'den naklen bu hadisi Fellâs tariki ile Nesâî ve Ahmed b. Hanbel'den nakleder. Fakat bu şahsın metrûk biri olduğunu bildirir. Ahmed b. Hanbel ise muhaddisler nezdinde sika kabul edilmeyen Haccâc b. Erta'dan rivayet etmektedir.⁵⁸

*İbn Ömer rivayeti: Dârekutnî, *Garâibu Mâlik*'inden naklen râvilerden Hu-mejd b. Ebî'l-Cevn'in zayıf biri olduğunu bildirmektedir.⁵⁹

*Ebû Saîd el-Hudrî rivayeti: Zeylaî'nin nakline göre mezkûr rivayeti Taberânî, *Müsnedü's-Şâmiyîn*'de, Bezzâr ise *el-Müsned*'inde zikretmektedir. Konuyla ilgili diğ-ğer rivayetlere de yer veren Bezzâr, tamamının illetli olduğunu belirtir.⁶⁰

Kettânî, her ne kadar "*Resûlullah (s.a) buyurdular ki: "Allah, size (öyle) bir namaz ekledi ki, o sizin için kızıl deve sürülerinden daha hayırlıdır. İşte bu namaz, vitirdir."* mealindeki hadisi mütevâtir hadisler arasında zikretmiş⁶¹ olsa da yukarıda nakledilen bilgiler doğrultusunda konuyla ilgili mezkûr rivayetlerin; Muhammed b. Ubeydullah el-Arzemî, Abdullah b. Mürre ez-Zevfî, Süveyd b. Abdülazîz, en-Nadr b. Abdurrahman, İbn Lühey'a, Haccâc b. Erta⁶² ve Nuaym b. Hammâd⁶³ gibi râviler sebebiyle zayıf kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İbn Abdilber, bu hadislerin vitrin kesin olarak farz olduğuna delâlet etmediğini, özellikle *صلاة زادكم* vb. ifadelerin, "*Muhakkak Allah, sizin amellerinizde mallarınızın üçte birini ziyade kılmıştır.*" cinsinden olup,⁶⁴ fazilet ve nafîle bakımından "amelde ziyadeliik" manasına da muhtemel olduğunu söylemektedir. Müellif, ayrıca *زادكم* veya *زاد لكم* gibi ifadelerin aksine *زاد عليكم* ifadesinin vücûb ifade edeceğini ileri sürer.⁶⁵

Mübârekfûrî, bu hadisin râvilerinden Ebû'l-Münîb'i Buhârî, Nesâî ve diğ-ğer muhaddislerin zayıf kabul ettiklerini söylemesine rağmen⁶⁶ Aynî, Buhârî ve başkaları bu şahsı zayıf râviler arasında görseler de İbn Maîn'in onu zayıf görmediğini bunun da yeterli olacağını söylemesi hadis kriteri açısından pek isabetli görünmemektedir.⁶⁷ Kevserî'nin de bu hadisin cerhiyle ilgili yukarıda zikrettiğimiz bilgilere değ-ğinmeyip sadece İbn Maîn'in ta'diliyle iktifa etmiş olması oldukça dikkat çekicidir.⁶⁸

57 Dârekutnî, II, 31.

58 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 111.

59 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 111.

60 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 111.

61 Ebû Ca'fer, el-Kettânî, *Nazmü'l-mütenâsir mine'l-hadisi'l-mütevâtir*, Beyrut 1983, s. 115.

62 Nablusî, Abdülgani b. İsmail, *Keşfü's-setr an farziyyeti'l-vitr*, s. 9.

63 Muhyiddin İbnü'l-Arabî, Tahâvî'nin konuyla ilgili zikrettiği hadisin Nuaym b. Hammâd sebebiyle zayıf kabul edildiğini bildirmektedir. Bkz. *Fütühâtü'l-Mekkiyye*, I, 489.

64 İbn Abdilber, *İstizkâr*, V, 264; VI, 360.

65 İbn Abdilber, *İstizkâr*, VI, 360.

66 Mübârekfûrî, *Tuhfetü'l-ahvezi*, II, 304.

67 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 11.

68 Kevserî, *en-Nüket*, s. 174.

Tehânevî, hadiste geçen “ziyade” lafzının sahâbe tarafından vâcip olarak algılandığını⁶⁹ belirtmesine rağmen bu sahâbenin kimler olduğu hususunda herhangi bir açıklık **getirmemesi dikkat çeken diğer bir husustur.**

Zeylaî, *Tenkîhü't-tahkîk*'den naklen vitrin sünnet olduğu görüşünü ileri sürenlerin, “ziyadelik” için cinslerin aynı **olması gerektiği görüşüne katılmadıklarım**, buna delil olarak da Beyhakî'nin Ebû Saîd el-Hudrî'den rivayet ettiği “Allah, namazlarınıza sizin için kıvıl develerden daha hayırlı olan bir namaz ziyade etti. O (da) sabah namazından önce (kılınan) iki rekatlık namazdır.”⁷⁰ mealindeki hadisi referans gösterdiklerini nakleder.⁷¹

Hanefîler ise bu iddiaya şöyle cevap vermektedirler: Sabah namazından önce kılınan mezkûr iki rekatın bu rivayetle vâcip olmamasının sebebi, her ne kadar bu rivayet sahih olsa da yaygın olarak bilinmesi gereken (umum-u belva) hakkında münferit kalmasıdır. Halbuki vitir hakkında “ziyade” lafzının kullanıldığı sekiz veya dokuz farklı rivayet olup⁷² bunlar da meşhur derecesine ulaşmıştır.⁷³ Ayrıca hadislerde vitir namazı için “Vitir, vâcip bir haktır.” denildiği halde sabah namazının sünneti hakkında böyle bir ifade kullanılmadığı görülmektedir. Yine Hz. Âişe'nin rivayet ettiği üzere “Peygamber (s.a), nafilelerden hiç birine sabahın iki rekatına gösterdiği kadar özen göstermezdi.” Bu da Hanefîlerce vitrin vâcip olduğunu göstermektedir.⁷⁴

(2) İbn Ebî Büreyde rivayeti

Tahâvî, *Müşkilü'l-âsâr*'da İbn Ebî Büreyde'den o'nun da babasından naklettiği şu hadise yer vermektedir: “Hz. Peygamber buyurdu ki; Vitir namazı haktır. Kim vitri kılmazsa bizden değildir, (Râvi bunu üç kez tekrar etti.)”⁷⁵

Hanefîler, bu ve benzeri hadiste zikredilen “Vitir namazı haktır” cümlesinin vüçûb, فمن لم يوتر فليس منا ifadesinin ise mükerrer olarak zikredilmesi sebebiyle “tehdit” ifade ettiğini bunun da vitrin vüçûbu için yeterli olacağını ileri sürerler. Onlar bu tarz mükerrer ifadelerin sadece farz ve vâcip hükümler için kullanıldığını, sünnetlerde kullanılmadığını söyler.⁷⁶ Fakat mezkûr hadisin bazı kaynaklarda⁷⁷ فمن لم يوتر فليس منا kısmının üç kez zikredilmediği düşünüldüğünde Hanefîlerin “tehdit” iddialarının benzer hadislerin tümü için geçerli olmadığı gibi mezkûr ifadenin “teşvik” manasına hamledilmesinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini göstermektedir.

69 Tehânevî, *İ'lâi's-sünen*, Karaçi 1415, VI, 10.

70 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 469.

71 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 111.

72 Tehânevî, *İ'lâi's-sünen*, VI, 8.

73 Tehânevî, *İ'lâi's-sünen*, VI, 6.

74 Tehânevî, *İ'lâi's-sünen*, VI, 8.

75 Tahâvî, *Müşkilü'l-âsâr*, III, 373; Kâsânî, *Bedâ'î*, I, 271; Ali el-Kârî, *Fethu bâbî'l-inâye*, I, 321; Ebû Dâvûd, “Vitir”, 2

(قالها ثلاثاً ابن أبي بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا)

76 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 11.

77 Abdürrezzâk, *el-Musannef*, III, 6.

Bu hadis hakkındaki eleştirileri ve değerlendirmeleri şöyle özetlemek mümkündür:

*Buhârî, hadiste adı geçen Ebu'l-Münîb el-Atekî'yi (v. 118) münker rivayetleri⁷⁸ sebebiyle zayıf râviler arasında zikretmektedir.⁷⁹

*İbn Battâl, hadisin sonunda yer alan “Bizden değildir” ibaresinin terğîb/teşvik babından olduğunu dolayısıyla hadisin manasının “Vitri kılmayan bizim sünnetimizi almamıştır.” şeklinde anlaşılması gerektiğini söyler.⁸⁰

*Beyhakî, hadisin sonunda yer alan فليس منا mükerrer kısmı zikretmeksizin rivayet etmektedir. Ayrıca musannif Yahya b. Maîn'in Ebû Münîb'i sika râvilerden saydığını nakletmektedir.⁸¹

*İbn Hacer, Ebû Münîb sebebiyle hadisin zayıf olduğunu, buna rağmen hadis kabul edilse dahi metinde geçen حق kelimesinin vâcip manasında olduğunu ispat edilmesi gerektiğini belirtir. Ayrıca musannif, hadiste yer alan واجب lafzının “haber-i vâhid tariki ile gelen şey” manasında olduğunu söyler.⁸²

*Aynî, Hâkim'in bu hadisi *el-Müstedrek*'inde sahih olarak zikrettiğini hatta Buhârî ve bazı muhaddislerin tenkit ettiği râvi Ebû Münîb'i İbn Maîn'in sika kabul ettiğini nakleder. Buna ilaveten Aynî, İbn Ebî Hâtim'den naklen babasının bu râvi hakkında “salihu'l-hadîs” tabirini kullandığını ve Buhârî'nin bu şahsı zayıf râviler arasında zikretmesini doğru bulmadığını nakleder.⁸³

*Tehânevî, hadiste yer alan فليس منا lafzının tehdit ifade ettiği hususunun inkar edilemeyeceğini, ayrıca hiç bir tehdidin Hz. Peygamber'in kişiyi ümmetinin dışında saymasından daha ağır olamayacağını, dolayısıyla bu ifade tarzının, vitir namazının vücûbuna delâlet ettiğini söyler. Ayrıca müellif, فليس tabirinin öncelikle hakiki manasına hamledilmesi gerektiğini, şâyet mecaz mana için bir karine varsa o takdirde mecaz manaya gidilebileceğini belirtir. Cumhuriyet bu tehdidi “pekiştirme (tekid)” şeklinde algılamasının muhtemel bir mana olduğunu, bunun da ancak mecaz mana olabileceğini söyler.⁸⁴

Tehânevî'nin bu yaklaşımı, bir kaç noktadan itiraza açık görülmektedir. Şöyle ki Tehânevî, فليس tabirini “insanı kendi toplumundan dışlamak” manasında algılayarak kelimeyi hakikat manasına hamletmektedir.⁸⁵ Halbuki bu tarz kullanımlar, fıkhnın farklı konularında yer almakta ve müminlerle alakalı yerlerde her zaman

78 Buhârî, *et-Târihü'l-kebir*, Haydarabad 1362, V, 388.

79 Buhârî, *ed-Duafâ'üs-sağir*, s. 75.

80 İbn Battâl, *Şerhu'l-Buhârî*, II, 481.

81 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 470.

82 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 487.

83 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 11.

84 Tehânevî, *İ'lâi'is-sünen*, VI, 4.

85 Tehânevî, *İ'lâi'is-sünen*, VI, 4; واما يدل عليه لاشتماله على الوعيد و لان اللفظ لا يدل عليه وضماً و خلاف الاصل لا يصار اليه الا لصارف عن حمل اللفظ على الحقيقة

mecaz mana kastedilmektedir. Zira bu gibi yerlerde hakiki manaya gitmek, müminleri İslam dışı saymak manasına gelir ki bu da câiz olmaz.

Ayrıca bu tür ifadeler, müminleri bazı şeylerden sakındırmak veya bir şeyin yapılmasına teşvik etmek maksadıyla zikredilir. Dolayısıyla mükerrer zikredilmiş olması onu mecaz manaya delâletinden çıkarmayacağı gibi “tehdit” manasında olduğunu da göstermez. Zira tehdit manasına hamledilmesi için bunun aksini ifade eden karinelerin olmaması gerekir halbuki -ilerde zikredileceği üzere- cumhurun delilleri arasında vitrin sünnet olduğunu ifade eden hadisler de mevcuttur. Dolayısıyla musannifin bu yaklaşımının usûl açısından da isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber’in bu kabil tehdit içeren sözleri ulema tarafından bazan sünnete, bazan vücûba ve kısmen de harama delâlet ettiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Meselâ “Bizi aldatan, bizden değildir.”⁸⁶ “Kim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir.”⁸⁷ “Küçüğümüze merhamet etmeyen ve büyüğümüze saygılı olmayan bizden değildir.”⁸⁸ “Bize silah çeken bizden değildir.”⁸⁹ “Bıyıklarımı kısaltmayan bizden değildir.”⁹⁰ vb. pek çok rivayetler farklı hükümler ifade edebilmektedir. Dolayısıyla mezkûr hadiste geçen bu ifadeyi vücûba hasretmek, diğer kullanımlarına aykırı görülmektedir.

*İbn Abdilber, Hanefîlerce ileri sürülen bu ve benzeri hadislerin tamamının teville açık olduğunu söyler.⁹¹

*Zuhaylî, mezkûr hadisin zayıf olduğunu konuyla ilgili Ebû Eyyûb hadisinin râvilerinin sika olması sebebiyle vitrin müstehap olduğuna hamledilebileceğini söyler.⁹²

Burada dikkat çeken diğer bir husus da Hanefîlerin hadislerde yer alan ve üç kez tekrar edilen *فليس منا* şeklindeki ifadeleri “tehdit” manasına geldiğini, tehdidin de vücûb ifade edeceğini söylemelerine rağmen fikhın başka konularında bu prensibe riâyet etmemeleridir. Şöyle ki; cumhur, muktedînin Fâtiha okumasını vâcip görürken Ebû Hüreyre (r.a.)’den rivayet edilen “Hz Peygamber buyurdu ki: ‘Kim Fâtiha’yı okumadan namaz kılsa o namaz eksiktir (üç kere tekrar etti).’⁹³ mealindeki hadis ile istidlâl etmektedir. Cumhur, mezkûr hadisin son kısmında üç kez tekrar edilen *فَهِىَ خِدَاجٌ* (*o namaz eksiktir*) ifadesinden hareketle Fâtihasız namazın câiz olmaya-

86 Müslim “İmân”, 164, “Fiten”, 16; İbn Mâce, “Ticarât”, 36; *مَنْ عَشِنَا فَلَيْسَ مِنَّا*

87 Buhârî “Nikah”, 1; *فَمَنْ رَغِبَ عَنِ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي*

88 Tirmizî, “Birr”, 15; *مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا وَيُوقِرْ كَبِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا*

89 Müslim, “İmân”, 99 (162); *عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ سَلَّ عَلَيْنَا السِّيفَ فَلَيْسَ مِنَّا*

90 Nesâî, “Tahâret”, 13; Abdürrezzâk, *el-Musamef*, IV, 366; *قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ لَمْ يَأْخُذْ شَارِبَهُ فَلَيْسَ مِنَّا عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ*

91 İbn Abdilber, *İstizkâr*, V, 264.

92 Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, II, 1011.

93 Buhârî, *Hayru'l-kelâm fi'l-kırâa halfe'l-imâm*, s. 64; Müslim, “Salât”, 38 (395); Ebû Dâvûd, “Salât”, 132; Hattâbî, *Me'âlimü's-sünen*, I, 175; *أَخْبَانَا وَرَأَى الْإِمَامَ ... الْقُرْآنَ فِيهِ خِدَاجٌ*

çağını ileri sürerken⁹⁴ Hanefîler bu hadisi sahih kabul etmekle birlikte hitabın münferit namaz kılan kişi hakkında olduğunu söylerler. Bununla beraber Hanefîlerin Fâtiha okumayanın namazını câiz görmeleri⁹⁵ üç kere zikredilen (*o namaz eksiktir*) tehdidini bu hadiste dikkate almadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca hadis kriterleri açısından bakıldığında nedbe delalet eden hadislerin vücûba delalet eden rivayetlere nisbeten daha kuvvetli olması Hanefîlerin görüşünü zayıflatmaktadır.

(3) Hz. Âişe Rivayeti

Kâsânî, *Bedâ'i'*'de Hz. Âişe'nin, Hz. Peygamber'in şöyle dediğini rivayet etmektedir: “*Ey ehl-i Kur'ân vitri kılın! Kim vitri kılmazsa bizden değildir.*”⁹⁶

Kâsânî'nin baş tarafının mutlak emir, son kısmının ise “tehdit” ifade etmesi sebebiyle vitrin vâcip olduğuna delâlet ettiğini söylediği mezkûr hadise bu şekliyle mevsûk kaynaklarında rastlayamadık. Aksine hadisin baş tarafı, farklı bir hadisin son kısmı,⁹⁷ son kısmı ise başka bir hadisin son kısmı⁹⁸ olarak yer almaktadır. Bu rivayetin hadis kaynaklarında belirtilen lafızla yer almamasını birkaç yönden izah etmek mümkündür:

Birincisi; mezkûr hadisin bu lafızla Hanefîlere gelmiş olma ihtimalidir. Fakat böyle bir rivayetin sadece bazı Hanefî kaynaklarında zikredilip, hadis kaynaklarında yer almaması zayıf olabileceği izlenimini vermektedir.

İkinci ihtimale göre ise hadisin kaynaklarda bir bütün olarak rivayet edilmeyip, parça parça zikredilmesi hadisin taktî' (تَقْطِيع) yoluyla elde edildiği izlenimini vermektedir.¹⁰⁰ Ancak taktî'in tarifi dikkatle incelendiğinde kendisinden alıntı yapılan hadis metni üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmamak kaydıyla ilgili lafızların alınarak farklı yerlerde kullanıldığı görülmektedir. Fakat burda böyle bir durum söz konusu değildir.

Üçüncü ve kuvvetli bir ihtimale göre bu hadis farklı rivayetin bir araya getirilmesiyle nakledilmiştir. Fakat bu durumda da ilgili hadislerin sıhhat durumuna

94 Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, I, 216.

95 Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 460.

96 Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 271; فَأَوْتَرُوا يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ مَنْ لَمْ يُؤْتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا

97 Tirmizî, “Vitr”, 2; Ahmed b. Hanbel, 652; Nesâî, “Kıyamu'l-leyl”, 27; İbn Mâce, “İkâmet”, 114; İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, II, 196; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, III, 3; Dârimî, I, 395; عن علي قال : الوتر ليس بختم كصلاتكم المكتوبة ولكن سن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله وتر يحب الوتر فأوتروا يا أهل القرآن;

98 Ebû Dâvûd, “Vitr”, 2; قالها ثلاثاً ابن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا

99 Hadis istilâhında taktî'ül-hadis, bir hadis metninde fikhun çeşitli konularına dair hüküm istihracına yarayacak ibarelerin bulunması halinde bu ibareleri bölerek, her ibareyi ilgili olduğu fikh babında nakletmekten ibarettir. Bkz. Talat Koçyiğit, *Hadis Istilahları*, s. 420-421.

100 Ahmed b. Hanbel gibi bazı muhaddisler, taktî' metodunu her ne kadar mekruh görseler de (Suyûtî, *Tedribü'r-râvî*, II, 98.) çoğunluk -Buhârî örneğinde olduğu gibi- fikh bablarının tasnifinde özellikle çıkarılan ibarenin, geride kalan ibarelerin manasında en ufak bir bozukluğa sebebiyet vermemesi şartıyla- taktî'e cevaz vermektedirler. Talat Koçyiğit, *Hadis Istilahları*, s. 420-421.

bakmak gerekmektedir. İbn Hacer, hadiste yer alan *لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ* mana kısmının Ebû Dâvûd'da *لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ* mana şeklinde yer aldığını, Hâkim'in de bunu sahih gördüğünü söylerken, Ahmed b. Hanbel'in rivayet ettiği *لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ* mana şeklindeki rivayetin ise zayıf olduğunu bildirir.¹⁰¹ Dolayısıyla Kâsânî'nin zikrettiği hadisin son kısmının, hadis kriteri açısından zayıf görülen bir hadisten alındığı kanaati ağır basmaktadır.

(4) Abdullah b. Mes'ûd rivayeti

İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*'de Abdullah b. Mes'ûd'un Hz. Peygamber'in şöyle buyurduğunu rivayet eder: “*Vitir, her müslüman üzerine vâciptir.*”¹⁰²

Mezkûr hadis, Hanefî kaynaklarında farklı metin ve senetlerle zikredilmektedir. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*'de -râvisini zikretmeksizin- küçük lafız değişikliğiyle “*Vitir, her müslüman üzerine hakıdır.*”¹⁰³ şeklindeki rivayete yer verirken Tehânevî, *İ'lâü's-sünen*'de Ebû Eyyûb el-Ensârî'den küçük lafız değişikliği ile “*Vitir, her Müslümana vâcip bir vazifedir.*”¹⁰⁴ şeklinde farklı bir senetle rivayet etmektedir.

Bu rivayet hakkındaki eleştirileri ve değerlendirmeleri şöyle özetlemek mümkündür:

*Bezzâr, İbnü'l-Hümâm'ın zikrettiği bu hadisi, Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen bu senedin dışındabilmediğini belirtmektedir.¹⁰⁵

*Ebû Dâvûd, İbn Mâce, İbn Hibbân, Nesâî, Abdürrezzâk ve Beyhakî, bu hadisi Ebû Eyyûb el-Ensârî tariki ile Hz. Peygamber'den uzun bir metinle zikrederken¹⁰⁶ Taberânî, bazı lafız değişiklikleriyle nakletmektedir.¹⁰⁷

*Zeylaî, bu hadisin ayrıca Ahmed b. Hanbel ve Hâkim'in eserlerinde de yer aldığını bildirmekle beraber Abdürrezzâk ve Beyhakî rivayetlerine işaret etmemektedir.¹⁰⁸

* İbn Hacer, mezkûr hadisin Câbir el-Cu'fî sebebiyle zayıf olduğunu belirtir.¹⁰⁹

101 İbn Hacer, *ed-Dirâye fi tahrîci ehâdisi'l-Hidâye*, Dâru'l-ma'rîfe, Beyrut, t.s, I, 189.

102 İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, I, 425; Taberânî, *el-Evsât*, II, 563 (1965)

103 Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 169; *الْوَيْتْرُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ*

104 Tehânevî, *İ'lâü's-sünen*, VI, 11; *الْوَيْتْرُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ*; Muhyiddîn İbnü'l-Arabî, bu hadisin tüm tariklerinde yer alan râvilerin zayıf olduğunu söyler. Bkz. Muhyiddîn İbnü'l-Arabî, *el-Fütühâtü'l-Mekkiyye*, I, 489.

105 Bezzâr, *Sünen*, V, 67; *الْوَيْتْرُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ*.

106 Ebû Dâvûd, “*Vitr*”, 3; Nesâî, “*Kıyamu'l-leyl*”, 41; İbn Hibbân, VI, 170; Abdürrezzâk, *Musannef*, III, 19; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III, 23; *الْوَيْتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ*

107 Taberânî, *el-Evsât*, II, 563; *الْوَيْتْرُ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فَمَنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يُوتِرَ بِخَمْسٍ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُوتِرَ بِخَمْسٍ فَلْيُوتِرْ بِوَاحِدَةٍ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يُوتِرْ بِوَاحِدَةٍ فَلْيُوتِرْ بِمِائَةٍ*

108 Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, II, 112.

109 İbn Hacer, *ed-Dirâye*, s. 190.

Kısacası Abdullah b. Mes'ûd hadisinin sadece Bezzâr tarafından rivayet edildiği, Ebû Eyyûb el-Ensârî tariki ile gelen ve vitrin bir, üç ve beş rekat kılınmasını muhayyer bırakan rivayetler karşısında gerek râvisi gerekse rivayet sayısı bakımından zayıf kaldığı anlaşılmaktadır.

(5) Ebû Saîd rivayeti

Tehânevî, *l'laû's-sünen*'de Ebû Saîd'den gelen şu rivayete yer vermektedir: “*Kim vitrini kılmadan uyursa veya onu unutursa, hatırlayınca onu kılınsın.*”¹¹⁰

Serahsî, *el-Mebsût*'ta,¹¹¹ Kâsânî, *Bedâ'i*'de -râvisini zikretmeksizin- küçük lafız değişiklikleriyle beraber Hz. Peygamber'in şu sözüne yer vermektedir: “*Kim uyur veya unuttur da vitri kılmazsa hatırladığında onu kaza etsin.*”¹¹²

Tirmizî, Ebû Dâvûd ve Dârekutnî, mezkûr Ebû Saîd hadisini Zeyd b. Eslem'den rivayet etmektedirler.¹¹³ Mübârekfûrî, Tirmizî rivayetinde adı geçen Zeyd b. Eslem'in Ahmed b. Hanbel, İbnü'l-Medenî, Nesâî ve diğer bazı muhaddisler tarafından zayıf kabul edildiğini bildirir. Tehânevî, bu hadisi Beyhakî'nin Ebû Hüreyre'den “*İçinizden biri vitir kılmadan sabahlamışsa vitir kılınsın.*”¹¹⁴ şeklinde naklettiğini zikreder.¹¹⁵

Yukarıda nakledilen bilgiler doğrultusunda Hanefîlerin istidlâl ettiği rivayetlerin bir kısmının râvileri diğer bir kısmının da yorumları sebebiyle çoğunluk tarafından tenkit edildiği anlaşılmaktadır. Bu da vitir namazının vâcip olduğuna delil teşkil eden rivayetlerin sübut açısından bazı çekinceleri beraberinde getirdiği görülmektedir.

c. Hanefî âlimlerinin görüşleri

Hanefî fıkıh kitapları incelendiğinde, vitir namazının hükmü konusunda mezhep müçtehitleri arasında görüş birliği bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aşağıda önce bunlara kronolojik bir bakış yapılacaktır.

Tahâvî (v. 321), vitir namazının vâcip olduğuna dair Ebû Hanîfe'ye ait görüşü savunur ve Hz. Peygamber'in binek üzerinde vitri kıldığına dair gelen hadislerin bu namazın tekit edilmesinden önce varit olduğunu daha sonra neshedildiğini belirtir. Fakat neshe dair herhangi bir karine ileri sürmez.¹¹⁶

110 Tehânevî, *l'laû's-sünen*, VI, 17; إِذَا ذَكَرْتَهُ; Zeylaî, aynı hadisi râvisini zikretmeksizin nakletmektedir. Bkz. *Tebyinü'l-hakâik*, I, 169.

111 Serahsî, *Mebsût*, I, 155; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 271.

112 Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 169; مَنْ نَامَ عَنْ وَتْرٍ أَوْ نَسِيَ فَلْيُضِئْهُ إِذَا ذَكَرْتَهُ.

113 Tirmizî, “*Salât*”, 466; Ebû Dâvûd, “*Salât*”, 340 (1426); Dârekutnî, II, 22.

114 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV, 478.

115 Tehânevî, *l'laû's-sünen*, VI, 18.

116 Tahâvî, *Şerhu Me'âni'l-âsâr*, I, 431; فيجوز أن يكون ما روى بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم من وتره على الرحلة كان ذلك منه قبل تأكيده إياه ثم أكده من بعد نسخ ذلك

Ebû Bekr el-Cessâs (v. 370), حَافِظُوا عَلَيَّ الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةَ الْوَسْطَىٰ âyetinde anılan salât-ı vustâ (orta namaz)'ın sabah ile ikindi arasında bulunan öğle namazı olduğu düşünüldüğü takdirde vitrin sünnet olduğunu söyleyenlerin bu âyetle istidlâl edemeyeceklerini söyler.¹¹⁷ Müellif ayrıca seleften bir kısım âlimin vitrin vâcip olması ile hükmettiğini bildirmekte fakat bunların kim olduğunu belirtmemektedir.¹¹⁸

Ebû Zeyd ed-Debûsî (v. 430), vitrin vâcip olduğunu, hatta kılınmadığı takdirde kaza edilmesigerektiğinisavunmaktadır.¹¹⁹

Serahsî (v. 483), zikri geçen Ebû Basra hadisinde yer alan “إِنَّ اللَّهَ تَعَالَىٰ زَادَكُمْ صَلَاةً” ifadesinin vücûb ifade ettiğini, bunun da iki sebebe dayandığını belirtir. Birincisi mezkûr hadiste de ifade edildiği üzere Allah Teâla, bu ziyadeliği kendi nefesine nispet etmektedir. Halbuki sünnetlerin nispeti, Hz. Peygamber'e yapılmaktadır. İkincisi, ziyadelik lafzı vâciplerde tahahhuk eder. Çünkü vâcipler bir sayıyla sınırlı tutulurken sünnetler için böyle bir sınırlama söz konusu değildir.¹²⁰

Kudûrî (v. 428/1037), vitrin hükmü hakkında farklı bir içtihat bulunduğuna dair herhangi bir açıklama yapmazken *el-Lübâb* şerhinde Ebû Hanîfe'den rivayet edilen farklı görüşlere yer verilmektedir.¹²¹

Kâsânî (v. 587), İmameyn ve Şâfiî'nin istidlâl ettiği delilleri zikrettikten sonra vitrin sünnet olduğunu ileri sürenlerin bazı delillerini sıralar. Daha sonra Ebû Hanîfe'nin vücûb görüşünün ondan gelen rivayetlerin en sonucusu olduğunu belirttikten sonra vitrin sünnet namazlara benzediğini iddia edenlere nakli ve akli cevaplar vermeye çalışır. Öncelikle ilgili hadislerde zikredilen “فَأوتروا يا أهل القرآن” ve “فمن لم يوتر فليس منا” gibi emir sigaları ile Ebû Büreyde hadisinde geçen ibaresinin ise tehdit içermesi sebebiyle vücûba delâlet ettiğini söyler. Halbuki fıkıh usûlünde bilindiği üzere mutlak emrin (veya tehdidin), vücûba delâleti ancak nedbe delâlet eden herhangi bir karine olmadığı durumda geçerlidir.¹²²

Meselâ vitrin diğer farz namazlar gibi hususi bir vakti olmadığını ileri sürerek sünnet olduğunu iddia edenlere, vitrin vaktinin yatsı olduğunu hatta vitri gecenin sonuna bırakmanın müstehap, fakat yatsıyı o saate bırakmanın tahrimen mekruh olduğunu söyleyerek vitrin, sünnetin yatsıya tâbi olduğu gibi tâbi olmadığını ispata çalışır. Keza; musannif, vitre ait ezan, kâmet ve cemaatin bulunmamasının onun sünnet olduğunu göstermeyeceğini, bilakis bu özelliklerin şiar-ı diniye kabilinden mutlak farzlara ait hususiyetler olduğunu bu sebeple kadınların vakit, bayram ve küsuf namazlarında ezan ve kâmet okumadıklarını söyler.¹²³

117 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 605.

118 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 377.

119 Debûsî, *el-Esrâr*, I, 153 (Sâlim Özer, basılmamış Doktora tezi, 1997)

120 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 155-156.

121 Abdülğani el-Guneymi, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, I, 87.

122 Zekiyyüddin Şa'bân, *Usûlu'l-fıkh'l-İslâmî*, s. 311.

123 Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 271.

Mergînânî (v. 593), vitrin ezan ve kânetsiz kılınması ve inkarının tekfiri gerek-tirmemesi sebebiyle İmameyn nezdinde sünnet, *إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةَ* hadisinin devamında yer alan *فَصَلُّوْهَا* emri gereğince de Ebû Hanîfe'ye göre vâcîp olduğunu bu sebeple vitrin kılınmaması durumunda kazasının âlimlerin icmâsiyle vâcîp olduğunu söyler.¹²⁴

Sadrudîn b. Ebî'l-İzz (v. 792), özellikle yukarıda Mergînânî'nin konuyla ilgili yapmış olduğu bazı taliller ile Mergînânî'nin: “*Kılınamayan vitir namazının kazasının vücûbu hususunda icmâ vardır.*” şeklindeki sözünün doğru olmadığını, aksine âlimlerin kazasının gerekmediği yönde icmâsının söz konusu olduğunu söyler. Hatta İmam Muhammed'in söylediği “*Kaza edilmesi bana daha sevimli gelmektedir.*” sözü ile Ebû Yûsuf, İmam Şâfiî ve diğerlerinin vitrin kazasının gerekli olmadığını dair görüşlerini nakleder.¹²⁵

Aynî'nin (v. 855), Ebû Hanîfe'nin bu görüşünde iki talebesinin de aralarında bulunduğu cumhur karşısında tek kaldığına dair iddiaların Kâdî Ebû Tayyib ve Ebû Hâmid gibi âlimlerin taassubundan kaynaklandığını, bunun da sahih olmadığını söylemesi, mezhebin genel kanaatini tercih ettiğini göstermektedir.¹²⁶

Dihlevî (v. 1176/1762), Hz. Peygamber'in gece namazlarını çeşitli şekillerde kıldığını vitir namazının da gece namazının esasını teşkil ettiğini ve *إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةَ* hadisinin manasının da bu kabilden olduğunu söyler. Dihlevî vitrin, en güçlü sünnetlerden biri olduğunu belirtir.¹²⁷

Abdülhay el-Leknevî (v.1304/1886), Hz. Peygamber'in vitir için bazan binekten indiği bazan ise inmediğine dair sahih rivayetlerin geldiğini hatta bu konuda Abdullah b. Ömer'den iki farklı rivayetin nakledildiğini fakat zahir olanın onun binekten inmemeyi tercih etmesine rağmen inmeyi câiz gördüğü yönünde olduğunu söyler.¹²⁸

Şah Keşmîrî (v. 1352/1933), Buhârî'nin delilleri arasında zikredilen İbn Ömer hadisinde yer alan *(اجْعَلُوا)* emrinin vücûb ifade ettiğini, bunun da Ebû Hanîfe'nin görüşünü teyit ettiğini söylemektedir. Keşmîrî, vitrin binekten inilerek kılınmasına dair İmam Muhammed'in *el-Muvatta*'da zikrettiği rivayetlerin pek çoğunda muhaddislerin hakkında tenkitte bulunduğu Muhammed b. Ebân b. Salih'in yer aldığını belirtir.¹²⁹ Musannifin konuya dair yorumları Buhârî rivayetleri arasında zikredilecek olan İbn Ömer hadisinde yer almaktadır. Ayrıca Keşmîrî, konuyla ilgili olarak “*Keşfü'l-setr an salâti'l-vitr*” adlı müstakil bir çalışma ele almıştır.¹³⁰

124 Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 168.

125 Sadrudîn İbn Ebî'l-İzz, *et-Tenbih alâ müşkilâti'l-Hidâye*, II, 641-643.

126 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 11.

127 Dihlevî, *Hüccetullahi'l-bâliğa*, II, 43-44.

128 Leknevî, *et-Ta'liku'l-mümecced*, I, 580; II, 7-8.

129 Keşmîrî, *Fezû'l-bârî*, II, 376.

130 Keşmîrî, *Mecmûatu resâili'l-Keşmîrî (4. risâle)*, I, 1- 178.

Tehânevî (v. 1362/1943), konuyla ilgili her iki tarafa ait rivayetleri aktarmakla beraber vitrin vâcip olduğu yönündeki delillerin daha kuvvetli olduğunu, sünnet iddiasında bulunanların delillerinin ise zayıf olduğunu savunmaktadır.¹³¹

Kevserî (v. 1952), Ebû Hanîfe'nin vitir namazını beş vakit namazın altıncısı şeklinde düşünmediğini dolayısıyla onun "*Vitir de mutlaka bir farizadır.*" şeklindeki sözünün "*Vitir amelî bir farizadır.*" manasında yorumlanması gerektiğini belirtir.¹³² Ayrıca Kevserî, Ebû Hanîfe'nin bu konuda tek kalmadığını Mâlikîlerden Sahnûn'un da vitrin vâcip olduğu görüşünü benimsediğini hatta İmam Mâlik'in vitrin farziyetini benimsememesine rağmen terk eden kişinin te'dib edilmesi gerektiğine dair sözünü nakleder.¹³³

Yukarıda kronolojik bir bakışla zikrettiğimiz bazı Hanefî âlimlerine ait değerlendirmeleri sonuç kısmında zikredeceğiz.

B. BUHÂRÎ'NİN DELİLLERİ VE TARTIŞILMASI

Buhârî'nin vitir namazıyla ilgili görüşü eserlerinde çok açık olmamakla birlikte şârihler onun vitir namazını vâcip görmediğini belirtirler.¹³⁴ O, konuyla ilgili rivayetleri *Sahih*'inin özellikle Kitabu'l-vitr kısmında yer alan "*Musallî (namaz kılan kişi) namazının sonunu vitir yapsın.*"¹³⁵ bab başlığı altında toplamaktadır.

Buhârî'nin bab başlıklarının hüküm ifade ettiği genel kanaatinden hareketle bazı müellifler, mezkûr bab başlığının vitrin sünnet olduğuna delâlet etmediğini aksine vücûbuna delâlet ettiğini dolayısıyla onun, vitri vâcip gördüğünü iddia etmektedirler. İddia sahipleri bu konuda Hz. Peygamber'in Hz. Aişe'yi vitir için uyandırdığına dair rivayetle İbn Ömer'e gecenin son namazını vitirle bitirmesini tavsiye ettiğine dair hadisleri ileri sürerler. Fakat Buhârî şârihlerinin çoğunluğu, musannifin ilgili bölümde açmış olduğu "*Binek üzerinde vitir namazı*" ve "*Sefer esnasında vitir namazı*" gibi bab başlıklarından hareketle o'nun vitri sünnet gördüğünü ileri sürmektedirler.¹³⁶ Bu sebeple aşağıda, bu bab başlıklarına taalluk eden diğer rivayetlerin de zikredilmesi yararlı görülmüştür.

Buna ilaveten Buhârî ve cumhur vitrin hükmüne dair rivayetleri esas almakla beraber vitrin kazası ve binek üzerinde edasına dair rivayetlerle de istidlâlde bulduklarından dolayı bunlar da kısmen zikredilecektir. Buhârî, vitir namazının sünnet olduğu ile ilgili görüşünü şu hadislerle delillendirmektedir.

131 Tehânevî, *l'laû's-sünen*, VI, 28.

132 Kevserî, *en-Nüket*, s. 175.

133 Nablusî, Abdülğani b. İsmail, *Keşfü's-setr an fardiyyeti'l-vitr*, (Mukaddime: M. Zahid el-Kevserî), s. 3.

134 İbn Hacer, Buhârî'nin vitri teheccüd ve nafilelerden müstakil olarak ele almasının onu bu kısımdan saymadığını (*Fethu'l-bârî*, II, 478) fakat hayvan üzerinde kılınmasını câiz görmesiyle de vitri, vâcip görmediğini belirtmektedir. (*Fethu'l-bârî*, II, 488).

135 Buhârî, "Vitr", 4; باب لِيَجْعَلَ آخِرَ صَلَاتِهِ وَتَرَا

136 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 488.

(1) İbn Ömer (r.a)'den rivayete göre “Resûlullah (s.a.): ‘Gece kıldığımız namazınızın sonuncusunu vitir yapınız.’ buyurdu.”¹³⁷

Hanefî mezhebi, her ne kadar hadiste geçen اَجْعَلُوا “yapınız!” emrinin genel ifadesinden hareketle vitrin vâcip olduğu kanaatine sahip olsa da¹³⁸ cumhur, farklı karineler sebebiyle bu ve benzeri ifadelerin nedbe hamledilmesi gerektiğini söylerler.

Nitekim İbn Hacer, Buhârî'nin rivayet ettiği “Seferde vitir” bab başlığında İbn Ömer'den naklettiği “Hz. Peygamber sefer esnasında binek üzerinde, farz namazları hariç vitir ve diğerlerini binek yönünü nereye çevirirse çevirsin namaz kılardı. (...)”¹³⁹ mealindeki hadis sebebiyle اَجْعَلُوا emrinin nedbe işaret ettiğini,¹⁴⁰ dolayısıyla Hanefîlerin bu yaklaşımının doğru olmadığını bildirir. Ona göre şayet Buhârî, ilk hadiste geçen (اَجْعَلُوا) sîgasından vücûb kastetmiş olsaydı daha sonra hayvan üzerinde vitrin kılınmasının cevazına dair rivayeti almaması gerekirdi. Dolayısıyla Buhârî'nin vitrin hayvan üstünde kılınabileceğini nakletmesi, vitrin sünnet olduğuna işaret etmektedir.¹⁴¹ Keşmîrî ise böyle bir yaklaşımın doğru olmadığını, muhtemelen Buhârî'nin binek üzerinde vitir namazı kılmayı câiz gördüğünü söyleyerek bunu tevil etmeye çalışır.¹⁴² Musannif, buna ilaveten İbn Ömer'in gece namazlarının tamamı için “vitir” kelimesini kullandığını söyler. Fakat ileride görüleceği üzere İbn Ömer hadisinde vitir namazı gece namazlarından ayrı olarak zikredilecektir.

(2) Âişe (r.a)'den rivayete göre “Resûlullah (s.a.) gecenin her vaktinde vitir namazı kılmıştır. (Son vakitlerindeki) vitri ise seher vakitlerine kadar gecikmiştir.”¹⁴³

(3) Âişe (r.a)'den başka bir rivayete göre “Resûl-i Ekrem (s.a.), Hz. Âişe önünde uzanıp yattığı halde gece namazını kılardı. Son olarak vitri kılacağı zaman Âişe'yi uyandırır, o da vitir namazını kılardı.”¹⁴⁴

(4) Talha b. Ubeydullah'dan rivayete göre “Saçı-başı dağınık bir bedevi Hz. Peygamber'e geldi ve “Ya Resûlellah Allah benim üzerime namazdan neyi farz kıldı, bana haber ver!” dedi. Resûlullah: “Allah beş vakit namazı farz kıldı, ancak senin kendiliğinden bir şey kılman müstesna,” buyurdu.”

(5) Ebû Hüreyre'den rivayete göre “Hz. Peygamber'e bir bedevi geldi ve dedi ki; Bana öyle bir tavsiyede bulun ki ben onunla cennete gireyim. Bunun üzerine Efendi-

137 Buhârî, “Salât”, 84, “Vitr”, 4; Müslim, “Salâtü'l-müsâfirin”, 151; وَتَرَا قَالَ اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَا

138 Aynî, *Umdetü'l-kârî*, VII, 11; Kamil Miras, *Tecrid-i sarîh*, III, 224.

139 Buhârî, “Vitr”, 6; قَالَ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَ اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَا قَالَ اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَا قَالَ اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَا

140 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 488.

141 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, II, 488; Keşmîrî, *el-'Arfü's-şezî*, I, 424-5.

142 Keşmîrî, *Feyzu'l-bârî*, II, 376.

143 Buhârî, “Vitr”, 2; Müslim, “Salâtü'l-müsâfirin”, 745; عن عائشة قالت: كل الليل أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتهى وتره إلى السحر

144 Buhârî, “Salât”, 103; “Vitr”, 3; Müslim, “Salât”, 267-269, “Salâtü'l-müsâfirin”, 135; Ebû Dâvûd, “Salât”, 111; Nesâî, “Kible”, 10; عن عائشة قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وأنا راقدة معترضة على فراشه فإذا أراد أن يوتر أيقظني فأوترت.

*Cumhur, vitir namazının rekat sayısının farz namazlarda olduğu gibi muayyen kılınmayıp aksine sünnet ve nafîle namazlarda olduğu gibi kişinin tercihinine bırakılmasının onun sünnet olduğuna delil teşkil ettiğini söylerler. Zira onlara göre bu konuda rivayet edilen “*Vitir, her müslümana vâciptir, kim onu beş kılmak isterse tek kılsın, kim onu üç kılmak isterse tek kılsın, kim onu bir kılmak isterse tek kılsın.*”¹⁵⁴ mealindeki hadislerin baş tarafı itibariyle vitirin vâcip olduğunu sarahaten ifade etse de hadisin geri kalan kısmında yer alan ifadelerin vitrin sünnet olduğuna karine teşkil ettiğini ileri sürerler.

*Ebû Hanîfe’ye yüz yirmi beş yerde itiraz eden İbn Ebî Şeybe¹⁵⁵ “*Vitir sünnet mi yoksa farz mı?*” bab başlığı altında çoğunluğu vitrin sünnet olduğuna delâlet eden dokuz rivayete yer vererek Ebû Hanîfe’yi tenkit etmektedir. Müellifin, vitrin sünnet olduğuna dair zikrettiği deliller başta sahâbeden Hz. Ali ve İbn Ömer olmak üzere bir kısım tâbiîn kavline dayanmaktadır.¹⁵⁶

*Ebû Hanîfe’nin vitir namazının hükmü ile vaktine ait görüşlerinin bir biriyle örtüşmediği görülmektedir. Şöyleki Ebû Hanîfe, vitrin vâcip olduğunu savunmakla beraber vitir namazını unutarak yatsı namazının farzından önce kılan kişinin bu namazını iade etmesini gerekli görmemektedir.¹⁵⁷ Halbuki namazların tertip üzere kılınması, nasıl ki gerekli ise hüküm bakımından aynı olan vitirin de edası gibi kazasının da tertip üzere olması gerekmektedir.

SONUÇ

Vitir namazının gerek vâcip gerekse sünnet olduğu yönündeki görüşlerin temel dayanağı konuyla ilgili sözlü ve uygulamalı argümanlardan oluştuğu görülmektedir. Hanefiler, Buhârî’nin vitrin yerde kılınmasına dair zikrettiği hadisler müstesna diğer hadislerin vitrin vücûbuna delâlet ettiğini söylerler. Cumhur ise Hanefilerin bu yaklaşımının isabetli olmadığını aksine bu delillerin farklı karineler sebebiyle nedbe delâlet ettiğini vurgulayarak Hanefilerin istidlâl ettiği özellikle Ebû Temîm ve İbn Ebî Büreyde hadislerini râvileri sebebiyle tenkide tâbi tutup vitrin sünnet olduğu sonucuna ulaşmışlardır.

İmameyn, vitrin sünnet olduğu hususunda cumhurla aynı kanaati paylaşmakla beraber mezhep müçtehitlerinin genel kanaati vâcip olduğu yönündedir. Ayrıca Cumhur, Ebû Hanîfe’nin bu konuda tek kaldığını iddia etse de İmam’ın bu konuda tek kalmadığı, bazı âlimlerin onunla aynı görüşte olduğu kaynaklarda zikredilmektedir.

154 Ebû Dâvûd, “Vitr”, 2. “*وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يُوتَرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيُوتِرْ الْوَتْرَ حَقًّا وَاجِبًا*”, 2. *عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ*

155 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef* adlı eserinin “Kitâbu’r-reddi ‘alâ Ebî Hanîfe” adlı bölümde yüz yirmi beş yerde Ebû Hanîfe’ye itirazda bulunmuştur. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VIII, 363-433.

156 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VIII, 410-411.

157 Aynı, *Nuhabü’l-efkâr*, VI, 430; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslâmî*, II, 1014.

İBN TEYMİYYE'DE MAKÂSİDU'Ş-ŞERÎ'A BAĞLAMINDA HADİSLERİ ANLAMA YÖNTEMİ*

Prof. Dr. Hâlid b. Mansûr ed-DURAYS **

Tercüme: Yrd. Doç. Dr. Muammer BAYRAKTUTAR ***

Sünnet-i nebeviyyeyi anlama, üzerinde durulması ve gayret sarfedilmesi oldukça önemli bir konudur. Hadîsleri araştıran ve öğrenen kimsenin, hadîslerin yalnız farklı sened ve tariklerini bir araya getirmeye ve illetleriyle ilgilenmeye yetinip, hadîslerin metinlerini anlamayı ihmal etmesi doğru bir yöntem ve yaklaşım değildir. Bu nedenle Ahmed b. Hanbel muhaddisleri hadîsleri anlamaya daha az değer vermeleri nedeniyle tenkit etmektedir¹. Nitekim bir sözünde şöyle demektedir: “Bir kimsenin fıkhıta anlayış ve kavrayış sahibi olması beni ne kadar da sevindirir”². Yine arkadaşı Ali b. el-Medîni de: “Hadîslerin mana ve maksadını kavramak ilmin yarısı, râvîlerini bilmek de diğer yarısıdır” demiştir³.

İşte bu gerçekten hareketle, araştırmamız hadîs ilmi ile dinin temel maksatlarını (makâsıdu'ş-şerîa) gözetmeye dayanan fıkıh ilmi gibi iki mühim ilmi birleştirmenin gerekliliğini vurgulamayı amaçlamaktadır. Ayrıca araştırmamız hadîs ehlinin fakîh otoritelerinden birinin, mühim bir konu hakkındaki ortayolcu modelini açıklayarak paylaşmayı hedeflemektedir. O da, cüz'î şer'î nasların, küllî kaideler ve ilkeler ışığında anlaşılmasının gerekliliğidir. İşte bu araştırmada Allah'ın izniyle gerçekleşmesini arzu ettiğimiz konu budur.

Araştırmanın Zorluğu: Sünnet-i nebeviyyeyi anlamada izlenecek yöntem sorunu, çağdaş İslâm düşüncesinin en önemli sorunlarından biri olarak kabul edilmektedir. Dinî ilimlerde ihtisas sahibi olan âlimler nezdinde bu sorunun yansımaları kendini iki türlü göstermektedir: Birincisi, nasların zahirine aşırı derecede bağlı bir yöntem izleyenler. İkincisi, sadece dünyevî işlerle sınırlı kalmayarak şer'î maksatları kendine özgü bir şekilde anlamakla beraber sünnet naslarına bağlılıkta mütesâhil bir metod izleyenler.

İşte bu ifrat ve tefrit şeklindeki iki yöntem arasında denge kuran yol ve yaklaşım

* 04.06.1430 tarihinde Riyad'da düzenlenen “*Nedvetu fehmi's-sünneti'n-nebeviyye- ed-davâbit ve'l-İşkâlât*” sempozyumunda Prof. Dr. Hâlid b. Mansûr ed-Durays tarafından sunulan “*el-Fehmu'l-cüz'iyu li-nusûsi'n-nebeviyye- el-guluv fi 'mâli'l-makâsidi'ş-şerîa*” adlı tebliğin çevirisidir.

** Câmiatu'l-Melik Suûd Öğretim Üyesi.

*** Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, mbyraktutar@kilis.edu.tr
Muhammed b. Muflih, *el-Âdâbu'ş-şer'iyye*, Mısır, Dâru Kurtuba, ts. , II, 142, 205.

2 Muhammed b. Muflih, a.g.e..

3 el-Bağdâdi, Ahmed b. Sâbit el-Hatîb, *el-Câmi' li-ahlâki'r-râvi ve âdâbi's-sâmi'*, Dâru'l-ma'ârif, Riyâd 1403, II, 211.

mın temsilcilerinden biri olduğunu düşündüğümüz İbn Teymiyye'nin (v.728/1328) yönteminin açıklanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Zira İbn Teymiyye bu sorunun çözümüne yönelik çabalarında İslâm düşüncesinde bilgi ve kültürüne dayanılması mümkün önemli referanslardan biri olarak kabul edilmesinin yanı sıra, ehl-i hadîsin fıkhnına olan eğilimiyle de bilinmektedir. Bu bakımdan o, aşırı bir yol izleyenlerin donuk ve katı yaklaşımlarından ve mütesâhil bir yol izleyenlerin sulandırmalarından uzak bir şekilde hadîsleri mana ve maksada dayalı olarak anlamada, denge kuran bir yöntem ortaya koymuştur.

Araştırmanın Amaçları: Araştırma aşağıdaki hususları amaçlamaktadır:

1-Hadîsleri dinin temel maksatları (makâsıduş-şerîa) ışığında anlama probleminin teorik yönlerinin açıklanması

2- İbn Teymiyye'nin hadîslerin maksatlarını anlamada gözettiği temel yaklaşımların belirlenmesi

3- İbn Teymiyye'nin makâsıda dayalı olarak anladığı bazı hadîslere kısaca ışık tutulması

Araştırmanın Kısımları

1-Önsöz

2-Giriş

3-Birinci Bölüm: Hadîsleri mana ve maksatlar ışığında anlamamanın önemine yönelik teorik değerlendirmeler

4-İkinci Bölüm: İbn Teymiyye'de hadîsleri mana ve maksad açısından anlamaya yönelik temel yaklaşımlar

5-Üçüncü Bölüm: İbn Teymiyye'nin hadîsleri mana ve maksada dayalı olarak anlamasına ilişkin pratik örnekler

6-Sonuç

Allah'tan bu çalışmayı rızasına uygun olarak tamamlamada yardım ve başarı niyaz eder, bizi ihlasla rızıklandırmasını ve Peygamberine (s.a.s.) en güzel şekilde ittiba etmemizi lutfetmesini dilerim. *"Senin izzet sahibi Rabbin, onların isnat etmekte oldukları vasıflardan yücedir, münezzehdir. Gönderilen bütün peygamberlere selam olsun! Âlemlerin Rabbi olan Allaha da hamd olsun"* (es-Saffât, 37/180-182).

GİRİŞ

Makâsıduş-Şerîa Kavramı

Günümüz araştırmacıları, Cüveynî, Gazzâlî, 'İz b. Abdisselâm, İbn Teymiyye ve

Şâtıbî gibi makâsıd konusunda görüş belirten klasik dönem âlimlerinin, makâsıd kavramını tüm yönlerini kapsayacak (efradını câmi, ağyârını mâni şeklinde) tanımlamadıkları hususunda neredeyse hem fikirdir.

Bizi bu araştırmada İbn Teymiyye'de makâsıduş-şerîa kavramının mahiyetini tanıma konusu ilgilendirmektedir. Dr. Yusuf el-Bedevî, İbn Teymiyye'ye ait birçok ifadeyi sunduktan ve bunlar üzerinde değerlendirmelerden bulunduktan sonra, sözkonusu kavramın tanımını yapmaya çalışarak şöyle demiştir: "Makâsıduş-şerîa, Allah'ın, emir ve yasaklarında kendisine kulluğu gerçekleştirmek ve dünya ve âhirette kulların maslahatını temin etmek için murad ettiği hükümdür"⁴.

Bu tanımı ayrıca şu şekilde açıklamıştır: "Makâsıd, genel, hususî ve cüz'î amaç ve gayeleri kapsayan bir hükümdür. Bununla tarifte kendisine şerîat izafe etme itirazından çekinerek "teşriinde" yerine "emir ve nehiyelerinde" tabirini kullandım. "Kendisine kulluğu gerçekleştirmek ve dünya ve ahirette kulların maslahatını temin için" şeklindeki ifadem ise, makâsıdın hedefini ve kullar açısından sınırlı olmadığını belirtmek için gereklidir"⁵.

Bize göre, İbn Teymiyye'de makâsıduş-şerîa kavramının manasını, "kulların dinî ve dünyevî maslahatlarını gerçekleştirmek için Şâri'nin kastettiği genel ve özel maksat ve ilkeler" şeklinde ifade etmemiz daha doğrudur. Bu tanımın aslı bizzat İbn Teymiyye'nin kendi ifadelerinden alınmıştır⁶. Yusuf el-Bedevî, bu ifadelerin mahiyetini şöyle açıklamıştır:

İbn Teymiyye'nin tanımında yer alan "genel ve özel" ifadesi, makâsıdın kısımlarına delâleti bakımından önemlidir.

"Şâri'" ifadesinden maksat, dinin/şerîatın sahibi demektir. Bu ifade, Kitab ve Sünnet'i ihtiva etmektedir. Tercih edilen görüşe göre sünnet, teşri'de müstakildir.

"Mesâlih" ifadesi, "maslahat" sözünden daha genel ve menfaati temin ve de zararını ortadan kaldırmaya şamil olmasından dolayıdır.

"Dinî ve dünyevî" ifadesi ise, "ed-dâreyn" (her iki dünya) ifadesinden daha açık olmasından dolayıdır. Kezâ bu, İbn Teymiyye'nin bazı kullanımlarında yer alan "el-maâş ve'l-meâd (dünya ve ahiret)" ifadesine göre daha dikkat çekicidir. Zira bazen bu ifadelerin kullanım şeklinden, dünyevî maslahatların (maâş), dinî maslahatlara (meâd) takdim edildiği anlaşılır. İbn Teymiyye'nin eserlerini okuyan kimse, makâsıduş-şerîa'nın geniş tutulmasına ne kadar özen gösterdiği ve akdî meselelere son derece önem atfettiğini bilir. Hiç şüphe yok ki, istisnasız dinî maslahatların en yüce ve en üstünü, teâruz halinde diğerlerine tercih edilecek olanı, kezâ Şâri'in de en büyük maksadını teşkil eden, sadece Allah'a kulluğu gerçekleştirmek ve tevhide

4 el-Bedevî, Yusuf, *Makâsıduş-şerîa 'inde İbn Teymiyye*, Dâru'n-nefâis, Ürdün 1421, s. 54.

5 el-Bedevî, a.g.e.,s. 54.

6 el-Bedevî, a.g.e., s. 50-52.

her türlü şirkten korumaktır. Nitekim Allah Teâlâ yarattıklarını yaratma gayesini açıklarken “*Ben cinleri ve insanları, ancak bana kulluk etsinler diye yarattım*” (ez-Zariyât, 51/56) buyurmuştur. Kezâ şirkin en büyük günah olduğunu açıklarken de: “*Şüphesiz ki Allah, kendisine ortak koşulmasını (tevbe etmeden) asla bağışlamaz, bundan başkasını da dilediği kimseler için bağışlar. Kim de Allah’a ortak koşarsa, çok büyük bir günah işleyerek iftira etmiş olur*” (en-Nisâ, 4/48) buyurmuştur.

Bu yüzden dini bilen bir kimse, Allah’ın Muhammed (s.a.s.)’i yaratılanlara ancak bir rahmet kaynağı olarak gönderdiğinde şüphe etmez. Bunun gereği olarak onun peygamberliği, din ve dünya işlerinde onlara fayda sağlamak ve onlardan zararı gidermek amacıyla gelmiştir. Zira Allah Teâlâ: “*Biz seni, âlemlere ancak bir rahmet olarak gönderdik*” (el-Enbiyâ, 21/107) buyurmuştur.

İbn Teymiyye’nin Makâsıdu’ş-Şerîa’ya Verdiği Değer

İbn Teymiyye’nin eserlerini araştıran kimse, onun makâsıdu’ş-şerîa’ya en fazla önem gösteren ve değer veren âlimlerden biri olduğunu açıkça farkeder. Zira İbn Teymiyye insanlar arasında hakkı, gerçeği en iyi bilen kimse olarak, Şâri’in gözettiği şekilde dinî hükümlerin mana ve maksadını anlayan ve kavrayan kimseyi görür⁷. Yine ona göre, Peygamber (s.a.s.)’in ahabına ve ümmetine öğrettiği Kitab ve hikmeti bilmek ancak Allah’ın, Peygamberine indirdiği lafız ve manaların, fiil ve maksatların sınırlarını ve anlamlarını bilmekle olur⁸. Ayrıca o, dinde fıkhn ayırıcı niteliğinin hikmet-i teşrî’yi, onun maksatlarını ve tahsiniyyatını bilmek olduğunu vurgular⁹. Dolayısıyla gerçek manada fakîh, Şâri’nin hikmetini kavrayandır¹⁰. Zira makâsıdu’ş-şerîa’yı bilen kimse Allah’ın ve Rasûlünün emrettiği ve nehyettiği hususların tefsir ve açıklamasını bilir¹¹. Kanaatime göre Yusuf el-Bedevî’nin *Makâsıdu’ş-şerîa ‘inde İbn Teymiyye* adlı araştırmasında vardığı sonuç doğrudur. Nitekim o bu hususta: “İmam Şâtîbî teorik yönden makâsıdçılardan üstadı olunca, İbn Teymiyye de bunun pratikte uygulanması yönünden makâsıdçılardan üstadı konumundadır” demektedir¹².

A) MAKÂSİD İŞİĞİNDA HADİSLERİ ANLAMANNIN ÖNEMİNE İLİŞKİN TEORİK BİLGİLER

“Şer’î nass” kavramı, Kur’ân-ı Kerîm âyetlerini ve Hz. Peygamber (s.a.s.)’in hadîslerini kapsamaktadır. Bu nasslar çoğunlukla cüz’î bir duruma özgü emirler ve nehiyeler şeklinde gelir. Bazen belirli durumlarda veya özel şartlarda bu cüz’î nassla

7 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ’l-kubrâ*, Dâru’l-ma’rife, Beyrût 1389, II, 153.

8 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, XV, 391.

9 İbn Teymiyye, a.g.e., XI, 354.

10 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ’l-kubrâ*, VI, 168.

11 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, III, 54.

12 el-Bedevî, *Makâsıdu’ş-şerîa ‘inde İbn Teymiyye*, s. 572.

amel etmek, makâsıduş-şerîanın herhangi bir maksadıyla çakışması gibi bir durum doğurabilir. Bu da o cüz'î nassla amel eden kişinin, Şârî'in ilgili nassla teşrîde gözettiği gayeleri gözetmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan önceki dönemlerde ve günümüzde âlimler, cüz'î nassları dinin getirdiği maksatlar ışığında anlamının gerekliliğini ısrarla vurgulamışlardır. Şüphesiz "Sünnetin lafzına bağlı kalmak bazen sünnetin ruhunu ve maksadını gerçekleştirmiş olmaz. Aksine zahiren sünnete bağlı kalınmış olsa da, gerçekte ona aykırı ve zıt olur"¹³.

Bu gerçeğin gözardı edilmesinin yanlışlığına işaret eden en dikkat çekici ifadelerden biri İbn Teymiyye'nin mümtaz talebelerinden İbn Kayyim'in şu sözleridir: "Sözlerin zahirine ve lafzına bağlanan, maksat ve manaları gözetmeyenler hakkında en dikkat çekici örnek, kendisine 'bid'at sahibine selâm verme!' denilen kimsedir. O ise bid'atçıya selâm vermez ama onun elini ve ayağını öper. Ya da kendisine 'git şu testiye doldur' denilen kimse gibidir. Adam gider, testiye doldurur sonra onu havuza bırakır. Niçin getirmediyi sorulunca da: 'Onu bana getir' demedin, diye cevap verir"¹⁴.

Bazı öğrenciler bu konuda şöyle bir soru yöneltirler: Bir meselede varid olan bir hadîsi, makâsıduş-şerîa ışığında anlamının gerekli olduğunun delili nedir?

Bu soruya cevap vermek, bu ilke ve kuralın hüccet olduğunu göstermek bizi aşağıdaki delilleri sunmaya sevk etmektedir.

I) Kur'ân ve Sünnet'in, Makâsıdı Dikkate Almayan ve Yalnız Zahire Tutunan Kimseleri Yermesi

Bu konuda Kur'ân-ı Kerim'in "*Onlara güven veya korkuya dair bir haber geldiği zaman, onu yayarlar. Eğer onu Peygamber'e ve aralarındaki yetkili kimselere götürselerdi, elbette, onlardan hüküm çıkarmada maharetli olanlar onu bilirdi. Eğer size Allah'ın lütfu ve rahmeti olmasaydı, pek azınız hariç, muhakkak şeytana uyardınız*" (en-Nisa, 4/83) âyeti bir delildir.

Bu âyet-i kerîmede Allah, istinbât ehlini Kitâb'ında övmüş ve onları ilim ehli olarak nitelemiştir. Bilindiği üzere istinbâtın maksat, mana ve illetlerin ortaya çıkarılmasıdır. İstinbât dilde istihrâc kelimesi gibidir. Malumdur ki bunda sırf lafzı anlamadan daha fazlası vardır. Çünkü lafızları anlamının yolu sadece istinbât değildir. Zira lafızların kastettiği konular, istinbâtla elde edilemeyebilir. İstinbâta ancak illetleri, manaları, eşbâh ve nezâir'i [benzer meselelerin ortak ve farklı hükümlerini] ve de konuşanın maksatlarını bilen kimse ulaşır. Bu âyette Allah, sözün yalnız zahirine kulak veren, onu ifşâ eden ve yayan kimseleri yermiş; ilim ehlinin sözün gerçek anlamını ve maksadını anlayıp ortaya çıkaranları övmüştür¹⁵.

Bu konuda sünnetten delil ise, Ebû Saîd el-Hudrî'nin naklettiği şu rivâyettir:

13 el-Karadâvî, Yusûf, *Keyfe neteâmelu mâ'âs-sünneti'n-nebeviyye*, Dâru'l-vefâ, Mısır 1411, s. 153.

14 İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkâ'in an Rabbi'l-âlemin*, Dâru'l-Ciyl, Beyrût 1393, III, 115.

15 İbn Kayyim, a.g.e., I, 225.

Ali b. Ebî Tâlib Yemen’de iken Peygamber (s.a.s.)’e biraz altın göndermişti. Peygamber (s.a.s.) de bu altınları el-Akra b. Habis el-Hanzalî, sonra el-Mucâşî, Uyeyne b. Bedr el-Fezârî, Zeyd et-Tâî, Nebhânoğullarından bir kimse, Alkame b. Ulâse el-Âmirî ve Kilâboğullarından bir şahıs arasında paylaştırdı. Bu paylaştırmadan dolayı Kureyş ve Ensâr öfkeleniler ve “Rasûlullah Necd ahalisinin ileri gelenlerine veriyor da bizi bırakıyor” dediler. Rasûlullâh (s.a.s.): “Ben ancak onları alıştırmak ve ısındırmak istiyorum”, şeklinde cevap verdi. Bu esnada iki gözü çökük, alnı yüksek, elmacık kemikleri çıkık, sakalları sık ve başı tıraşlı bir adam geldi ve: “Ey Muhammed, Allah’tan kork!” dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.s.): “Ben Allah’a asî olduğum zaman, O’na kim itaat eder? O beni yer halkı üzerine emin kılıyor, sizler beni emin görmüyor musunuz?” buyurdu. Orada bulunan bir adam, zannederim Hâlid b. Velîd Peygamber’e itirâz eden o adamı öldürmek istedi. Peygamber (s.a.s.) onu bundan men etti. Sonra o adam arkasına dönüp gittiği zaman, Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurdu: “Şunun soyundan öyle bir kavim türeyecektir ki, onlar Kur’ân okuyacaklar, fakat Kur’ân onların boğazlarından öteye geçmeyecek. Onlar okun av hayvanını delip geçtiği gibi İslâm’dan çıkacaklar; onlar Müslümanları öldürüp putlara tapanları bırakacaklar. Eğer ben onların zamanına erişmiş olsaydım, muhakkak onları Âd kavminin öldürülüşü gibi öldürürdüm”¹⁶.

Bu hadîste, onun Haricîlerin başı Zu’l-Huveysıra et-Temîmî olduğuna delil vardır. Sünnet-i nebeviyyeyi anlamada maslahat ve mefsedetlerin gözetilmesini kabul etmeyen ilk kimsedir. Çünkü o Hz. Peygamber (s.a.s.)’in tasarruf ve uygulamasını, dinin getirdiği maksatlar ışığında anlayamamıştır. Cehâleti nedeniyle, uygunluklarını ve konumlarını, ortam ve şartların farklılığını ve fiillerin neticelerini gözetmeyi göz ardı ederek adâletle emrolunmayı, mutlak eşitlik olarak zannetmiştir. İbn Teymiyye bu hususta şöyle demektedir: “Hz. Peygamber (s.a.s.) taksim konusunda kendisini suçlayan kimseyi -ki o kimse için en uygun olan cehâleti ve aşırılığı nedeniyle âdil biri olmaktan uzak olmasıdır- ve bazı kimselere tahsiste bulunmasına ve ülfet gibi diğer bazı maslahatlara binâen tercih etmesine bakmaksızın, adâleti bütün insanlar arasında eşitlik olarak zannettiğini görünce, onların ilki olarak bunu gördü. Şu halde sünnetine yönelik olarak Hz. Peygamber’in yüzüne karşı suçlamada bulunan kimse, onun vefâtından sonra onun halifelerine karşı daha fazla tan ve suçlamada bulunur”¹⁷.

Sahih hadîs kaynaklarında Haricîler hakkında varid olan hadîsleri mütalaa eden kimseye, kendileri hakkında şiddetli uyarıyı gerekli kılan dalâlete düşmelelerinin en önemli sebepleri açıklığa kavuşur. Bunu Şâtibî şu şekilde açıklamaktadır: “Hiç düşünmeksizin Kur’ân’ın zahirine tabi olmaları, mana ve maksatlarını dikkate almamaları, akla ilk gelen ve ilk bakışta anladıkları mana ile kesin olarak hüküm

16 Buhârî rivâyet etmiştir. *Sahîhu’l-Buhârî mâ’a şerhihi Fethi’l-Bârî li-İbni’l-Hacer*, Dâru’l-ma’rife, Beyrût 1372 (had. no: 3344). Ayrıca Müslim, *Sahîh-i Müslim*, (thk. Muhammed Fuâd Abdulbakî), Dâru ihyâ’it-turâsî’l-‘Arabî, 1400, (had. no: 1064).

17 İbn Teymiyye, *es-Sârimu’l-meslûl ‘alâ şâtimîr-Rasûl*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût 1400, s. 190.

vermeleri. İşte hadîste geçen “Kur’ân okuyacaklar ama boğazlarından aşağı geçmeyecek” ifadesiyle dikkat çekilen durum budur: Açıkçası bu görüş, sırf hakka tabi olmaktan alkoyacak ve sırat-ı müstakim üzere yürümeye engel teşkil edecektir. Şu halde görülecektir ki nasları sırf zahiri üzere alanlar, âyet ve sûrelerin çeliştiğini düşünmüşlerdir. Böylece sonuçta ellerindeki mutlak ve genel deliller teâruz edecektir”¹⁸.

Haricîlerin dalâlete düşmelerinin nedeni, şer’î nasları anlamada lafza bağlı (harfî/literal) yöntemlerine dayanmaktadır. Anlama hususunda dosdoğru sağlam yönetime muhalefet etmeleri sebebiyle, çok ibadet etmeleri ve taatlerinde çok gayretli olmalarıyla birlikte helâk olmuşlardır. Onlar istidlâl ve tefekkür hususunda hırslı ve aşırı olmayı, kurtuluş yolu olduğunu zannetmişlerdir.

Onlar hakkında varid olan sahîh nebevî hadisleri mütalaa eden kimseye, bu konuda düşünme ve anlama yöntemi üzerinde, aralarında ihtilaf bulunan iki ekolün mevcut olduğu açıkça ortaya çıkar. Birincisi, makâsıdı esas alan sahâbe ekolüdür. İkincisi ise Hz. Peygamber’in ‘ahdâsu’l-esnân’ küçükler, ‘sufehâu’l-ehlâm’ yani akıllarının ve düşünmelerinin kıt olması ile nitelendirdiği Haricîler ekolüdür. Yine onları “Kur’ân okuyacaklar, fakat Kur’ân onların boğazlarından öteye geçmeyecek” şeklinde nitelendirmiştir. Bundan maksat, Kur’ân’ın âyetlerini düşünme hususunda derinleşememelerine dikkat çekmektir. Peygamber (s.a.s.) onların İslâm’dan çıkacaklarını açıklamıştır. Kezâ Hz. Peygamber (s.a.s.) doğru ve hakkın onlarla savaşanlarla birlikte olduğunu beyan etmiştir. Bu hususta açıkça bilinen ve hiçbir akıl sahibi kimsenin itiraz edemeyeceği gerçek, onlarla savaşanın Ali b. Ebî Tâlib ve onunla beraber Peygamber (s.a.s.)’in ashâbı olduğudur. İki grub ve ekol arasındaki düşünme yönteminin farklılığını teyid eden hususlardan biri de, İbn Abbâs ile mü’minlerin emiri Hz. Ali’ye başkaldıran Haricîler arasında geçen şu diyalogdur. Buna göre İbn Abbâs onlara şöyle demiştir: “Ben size Rasûlullah (s.a.s.)’in ashâbının ve Peygamber (s.a.s.)’in amcasının oğlunun yanından geliyorum. Kur’ân onların üzerine nazil oldu. Onlar onun te’vil ve yorumunu sizden daha iyi bilir. Sizlerden onların arasında hiç birisi yoktur...”¹⁹. Haricîlerin doğru anlama ilkelerine aykırı hareket etmeleri, sahîh nebevî sünnetin ortaya koyduğu bir durumdur. Hz. Peygamber (s.a.s.)’den sabit olarak gelen hadislerde O (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Eğer ben onların zamanına erişmiş olsaydım, muhakkak onları Âd kavminin öldürülüşü gibi öldürürdüm”²⁰. Şârihlerin dediği gibi hadîsin anlamı, “Onlardan hiç birisi kalmayınca kadar tamamının kökünü kazırdım” demektir. Nitekim Allah Teâlâ Âd kavmi hakkında: “Şimdi, onlardan geride kalan bir şey görüyor musun?” (el-Hakka, 69/8) buyurmuştur. Bir diğer hadîste ise Hz. Peygamber (s.a.s.) Haricîler

18 eş-Şâtibî, *el-Muvâfakât*, Dâru’l-ma’rife, Beyrût 1399, IV, 179.

19 Abdurrazzâk es-San’ânî, *el-Musannef*, el-Mektebu’l-İslâmî, Beyrût 1403, X, 157; en-Nesâî, *es-Sünenü’l-kebir*, Dâru’l-kutubi’l-İlmiyye, Beyrût 1411, V, 165.

20 Buhârî, *Sahîh*, *Tevhîd*, 23 (had. no: 7432); Müslim, *Sahîh*, *Zekât* 47 (had. no: 1064).

hakkında “insanların en şerlisi ve kötüsü” buyurmuştur²¹. Sahîh-i Müslim’de Alî b. Ebî Tâlib’in şöyle dediği rivâyet edilmiştir: “Onlarla (haricilerle) savaşılan ordu, eğer Peygamberleri (s.a.s.) dilinden kendilerine neler takdir edildiğini bilselerdi, başka bir amel yapmaktan vazgeçerlerdi”²². Hariciler hakkında yukarıda geçen hadislerin sevk edilmişinden haklarındaki şiddetli tehdidin, nassları anlamadaki metodları ve Rasûlullah’ın ashabına öğrettiği istidlal, anlama ve değerlendirme yönteminden sapmaları nedeniyle olduğu anlaşılmaktadır²³.

II) Sahâbenin Hadisleri Makâsıd Işığında Anlama Çabası

Ehl-i sünnet mensupları, Allah Teâlâ’nın Peygamber (s.a.s.)’in ashabını tezkiye ettiği ve onlardan hoşnut ve razı olduğu hususunda ittifak etmiştir. Nitekim âyette şöyle buyurulmuştur: “(İslâm’da) öne geçen Muhacirler ve Ensâr ile iyilikte onlara uyanlar var ya, Allah onlardan razı olmuştur. Onlar da O’ndan razı olmuşlardır. (Allah,) onlara alt tarafından ırmaklar akan ve içinde ebedî kalacakları cennetler hazırladı. En büyük kurtuluş budur” (et-Tevbe, 9/100).

Nasslardan hüküm çıkarma ve nassları anlama yöntemi hususunda sahâbeye tabi olan kimse, Allah’ın rızasına ve kendisine vaat ettiği cennetlere müstehak olur. İmanın asılları, dinin ve ilmin kuralları hakkında Muhacir ve Ensâr’a uyulmadığında, bu durumda neye uyulacaktır?

Bu meselenin delillerinden biri Rasûlullah (s.a.s.)’in Hayber arazisini fatihler arasında paylaşmış olmasıdır. Ancak Hz. Ömer Irak fethedilince sevâd arazisini taksim etmemiş, kadim sahiplerine bırakılmasına karar vermiş ve Müslüman nesiller için daimî bir gelir sağlaması için o topraklara harac vergisi koymuştur²⁴. Sünnette Hz. Ömer’in fikhî ve anlayışı övgüye mazhar olmuş, hadîste belirtildiği üzere ona uyulması emredilmiştir: “Benden sonra şu iki kimseye, Ebû Bekir ve Ömer’e uyunuz”²⁵. Bu, hadisleri makâsıdu’ş-şerîa ışığında anlama hususunda Hz. Ömer’in metodunun doğruluğunu teyit etmektedir.

Kezâ Hz. Osman ve Hz. Ali dönemlerinde yitik deve meselesi de bunun gibidir. Bu hususta nebevî bir nass bulunmakla birlikte, onlar yitik deve hususunda icti-hadda bulunmuşlardır²⁶. Dolayısıyla hadîs-i nebevîyi anlamanın bu kısmı, bunun doğru bir yöntem olduğunu pekiştirmektedir. Bu yüzden biz raşid halifelerin sün-

21 Müslim, *Sahîh, Zekât*, 48 (had. no:1065).

22 Müslim, *Sahîh, Zekât*, 48 (had. no: 1066).

23 Hz. Peygamber dönemindeki şer’î nassları makâsıd açısından inceleyen bir kimse, bu durumu teyit eden bir çok delil bulabilir.

24 el-Karadâvî, *Keyfe neteâmelu ma’âs-sunneti’n-nebeviyye*, s. 130.

25 Tirmizî, *Câmiu’t-Tirmizî, Menâkıb*, 16 (had. no: 3662), Dâru ihyâit-turâsîl-‘Arabî, Beyrût 1404; Hâkim, *el-Mustedrek’te* (III, 80), Elbânî, *es-Silsiletu’s-sahîha’da* (III, 233, had. no: 1233) hadisi tashih etmiştir.

26 Mâlik b. Enes, *el-Muvattâ*, (thk. Muhammed Fuâd Abdalbaki), Dâru ihyâit-turâsîl-‘Arabî, Beyrût 1400, II, 759, (had. no:1449).

netine ittiba etmekle emrolunduk. Şu halde şer'î nasları anlama ve istidlâlde ittiba edilmezse, o halde hangi durumlarda ittiba edilecektir?

III) Tümevarım Yönteminin Şer'î Hükümlerin, Maslahatları Sağlama ve Tamamlama, Mefsedetleri Giderme ve Azaltma Üzerine Kurulu Olduğuna Delâlet Etmesi

Bu ilkeyi fıkıh bilginleri ifade etmektedir. Bu hususta el-'İz b. Abdisselâm, İbn Teymiyye ve İbn Kayyım değerlendirmelerde bulunmuştur. Nitekim el-'İz b. Abdisselâm: "Allah dünya ve âhiretin maslahatlarını gerçekleştirmek, mefsedetlerini gidermek amacıyla peygamberler göndermiş ve kitaplar indirmiştir. Maslahat tatdır veya bunun sebebidir veyahut sevinçtir veya bunun sebebidir. Mefsedet ise acıdır veya bunun sebebidir veyahut üzüntüdür veya bunun sebebidir"²⁷ demektedir.

İbn Teymiyye ise bu konuda şöyle demektedir: "Dinin binası, maslahatları gerçekleştirmek ve kemâle erdirmek, mefsedetleri ortadan kaldırmak ve azaltmak üzerine kurulmuştur"²⁸. Bu ilkeyi ise muhtelif ifadelerle açıklamaktadır. Meselâ, "Peygamber maslahatları gerçekleştirmek ve tamamlamak için gönderilmiştir..."²⁹. "Bütün peygamberler mümkün olduğunca maslahatları gerçekleştirmek ve tamamlamak, mefsedetleri ortadan kaldırmak amacıyla gönderildiler"³⁰. "Din (şeriat) maslahatları gerçekleştirmek ve tamamlamak üzere gelmiştir"³¹.

İbn Kayyım da şöyle demektedir: "Dinin binası ve temeli bir hikmete, dünya ve âhirette kulların maslahatları üzerine kuruludur. O tamamıyla adâlettir, tamamıyla rahmettir, tamamıyla maslahattır ve tamamıyla hikmettir. Adâletten zulme, rahmetten zıddına, maslahattan mefsedete ve hikmetten abese yönelen ve dönüşen her mesele, te'vil edilse dahi dinden değildir"³².

Bu genel ilkenin ilmî sonucuna binâen, dinî naslardaki sözkonusu bütün emir ve yasaklar bu ilkenin kapsamına dahildir ve her cüz'î nassın bu ilkeye arzedilmesi gerekir.

Bu durumu İbn Teymiyye şu sözleriyle açıklamaktadır: "Vacip ve müstehaplarda maslahatın, mefsedetten üstün olması gerekir. Zira peygamberler ve kitaplar bu amaçla gönderilmiştir. Allah asla kötülüğü ve fesadı sevmez. Hatta Allah'ın emrettiği her husus, bir iyilik ve salâhtır. Allah iyiliği, iyilik ehlini, iman edenleri ve salih işlerde bulunanları övmektedir. Bir çok yerde ise fesadı ve fesad ehlini yermiştir. Zira emir ve nehyin mefsedetinin, maslahatından daha büyük olduğu yerde, velev ki vacib olan bir şey terk edilse ve haram olan yapılsa dahi, bu Allah'ın

27 el-'İz b. Abdusselâm, *el-Kavâ'idu's-suğrâ*, Dâru'l-kitâb'l-câmiî, Mısır 1988, s. 34-35.

28 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Vezâretu'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, Riyâd 1418, X, 512.

29 İbn Teymiyye, a.g.e., I, 138.

30 İbn Teymiyye, a.g.e., VIII, 93.

31 İbn Teymiyye, a.g.e., XXIII, 343.

32 İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-Muvakkı'in*, III, 3.

emrettiği hususlardan biri olamaz”³³. Sonra yine şöyle demiştir: “Bunların tamamı, maslahatların ve mefsedetlerin, iyiliklerin ve kötülüklerin teâruz etmesi veya sorun oluşturması hususundaki genel ilke kapsamına dahildir. Bu durumda maslahat ve mefsedetler sıkıntı oluşturduğu ve de teâruz etmesi halinde, onlardan tercihe daha değer olanının tercih edilmesi gerekir. Emir ve nehiy bir maslahatı temin etmeyi ve bir mefsedeti gidermeyi içermiş olsa dahi, bu durumda teâruz edene bakılır. Şayet maslahatların kaybolma ve mefsedetlere yol açma durumu daha fazla olursa, emredilmemiş olur. Hatta mefsedeti maslahatından daha fazla olması durumunda haram olmuş olur. Maslahatların ve mefsedetlerin ölçülerinde itibar, dinin terazisine göredir. İnsan nasslara uymaya güç yetirdiği müddetçe, onlardan yüz çeviremez. Bu mümkün olmadığında ise yani nasslara tabi olmaya gücü yetmezse, benzer hususlara kıyas ederek re’yiyle ictihad eder. Ayrıca nassların ve kendilerinin hükümlere delâletleri hususunda derinliği gerektiren durumlar daha azdır”³⁴.

Yine şöyle demektedir: “İşte bunlar bu tür meselelerde oldukça önemli birer ilke ve esastır. Sadece harama sebep olan mefsedetin büyüklüğüne bakılmamalı. Bununla beraber yapılmasını gerektiren ihtiyaca bakılır. Bunlar da yapılması ya müstehab ya da vacib olan hususlardır”³⁵.

Bu ilkeyi göz ardı eden kimseler, dinde fıkıh sahibi olma gerçeğinden uzaktır. Dinde fıkıh sahibi olmanın özelliği, hikmet-i teşrî’yi, maksatlarını ve inceliklerini bilmektir³⁶. Gerçek fakih, Şârî’nin hikmetini, maksadını bilen ve kavrayandır. Dinin temel maksatlarından ibaret olan makâsıduş-şerîa’yı bilen, Allah’ın ve Rasûlünün emrettiği ve nehyettiği hususların açıklamasını ve anlamını daha iyi bilir³⁷.

B) İBN TEYMIYYE’DE HADÎSLERİ MAKÂSİD AÇISINDAN ANLAMAYA İLİŞKİN GENEL YAKLAŞIMLAR

Buraya kadar dile getirilenlere ve İbn Teymiyye’nin makâsıduş-şerîa ışığında dinî nasslarla amel etmesi ve anlamasına ilişkin genel yöntemini ortaya koyan muhtelif nasslar üzerindeki değerlendirmelerine bakarak, çok uzatmadan bu imamın hadîsleri makâsıd açısından anlamasına ilişkin en önemli ve genel yaklaşım ve bakışlarını özetlememiz mümkündür. Bunlar da şunlardır:

1) Kur’ân ve Sünnet Nasslarına Büyük Bir Değer Atfetmesi ve Mümkün Olduğunca Bunlarla Amel Etmesi

İbn Teymiyye, genel olarak şer’î nasslara karşı sergilediği ciddî ta’zimini, bir çok

33 İbn Teymiyye, *el-İstikâme*, Câmiatu’l-İmam Muhammed b. Suûd, Riyâd 1403, II, 211.

34 İbn Teymiyye, a.g.e., II, 216-217; Sözü’n aslı *Mecmû’u’l-fetâvâ* (XXVIII, 126)’dadır.

35 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, XXVI, 181.

36 İbn Teymiyye, a.g.e., XI, 354.

37 İbn Teymiyye, a.g.e., VI, 72; III, 57.

nass hakkında da vurgulamıştır. Hiç şüphesiz bunların kapsamına, ilerde açıklanacağı üzere, sahîh âhâd hadisler de dahildir. Nitekim bunun örneklerini, maslahat ve mefsetden bahsederken ortaya koyduğu yaklaşımlarda görmek mümkündür. Bu hususta en önemli kanaati ve değerlendirmesi ise şudur: “İnsan nasslara uymaya güç yetirdiği müddetçe, onlardan yüz çeviremez. Bu mümkün olmadığına ise yani nasslara tabi olmaya gücü yetmezse, benzer hususlara kıyas ederek re'yiyle ictihad eder. Ayrıca nassların ve kendilerinin hükümlere delâletleri hususunda derinliği gerektiren durumlar daha azdır”³⁸. Yine şöyle demektedir: “İnsanlara vacip olan, onlardaki maslahat ve mefseti kavrayamazlarsa da Kitab ve Sünnet'e ittiba etmeleridir”³⁹.

Talebesi İbn Kayyım “Size ne oluyor da, Allah'ın büyüklüğünü takdir edip inanmıyorsunuz?” (Nûh, 71/13) âyetinin tefsirinde şunları nakletmektedir: “Şeyhulislâm İbn Teymiyye emir ve nehyin tazimi hususunda şöyle demiştir: Onlara ne kuru kuruya ne de şiddetle karşı çıkmalı ve de inkiyad etmeyi zayıflatabilecek bir illete hamletmemelidir. Bu sözlerinin anlamı, Allah'a ta'zimde bulunma basamaklarının ilki, O'nun emir ve nehiyelerine ta'zimde bulunmaktır”⁴⁰.

Kezâ İbn Teymiyye, fakihin genel (âmm) ve mutlaka delâlet eden hususlarda tahsis ve takyîd edeninin olup olmadığını göz ardı ederek hüküm vermemesi gerektiği görüşündedir. Yine nassların delâleti kıyasa izin veriyor mu vermiyor mu, bunu dikkate almadan kıyasla amel edemez. Zira insanların en çok hataya düştükleri durum, lafız ve kıyasın delâleti hususunda zannettiklerine tutunarak hüküm vermeleridir. Halbuki zannî durumlarla, muhalif delil hakkında, ta ki kalp mutmain olacak şekilde araştırma yapınca kadar amel edilemez. Aksi halde bunu yerine getirmeyen kimse yanılmış olur. Nitekim zahirî manalara ve kıyasa sarılanların düştüğü durum budur. Bu yüzden selef âlimleri, Peygamberin ve ashâbının açıklamalarından ve yorum yönteminden yüz çevirerek zahirle ihticacda bulunanları ehl-i bid'at yolu olarak nitelendirmişlerdir. Kezâ nasslardan ve âsârdan yüz çevirerek kıyasa sarılmak aynı şekilde bid'at ehlinin yolu ve yöntemidir”⁴¹.

Burada mühim olan, İbn Teymiyye'nin yöntemine dikkat çekmektir. Bu yöntem göre o, ümmetin doğruluğunu tasdik ederek veya onunla amel ederek kabulle karşılaşması (telakki bi'l-kabûl) durumunda âhâd hadislerin bilgi ifadeceği görüşündedir. Bu hususta itibar edilmesi gereken, hadîs âlimlerinin ittifakıdır. Bu bakımdan o, açıkladığı üzere Sahîhayn hadislerinin büyük çoğunluğunun bilgi ifade ettiği kanaatindedir”⁴².

38 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXVIII, 129.

39 İbn Teymiyye, *İktizâu's-sırâtı'l-mustakim*, (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), s. 283.

40 İbn Kayyım, *el-Vâbilu'l-sayyib fi'l-kelimi't-tayyib*, Dâru'l-kutubi'l-'Arabî, Beyrût 1405, s. 15.

41 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, VII, 392.

42 İbn Teymiyye, a.g.e., XIII, 351-352.

2) Makâsıdu’ş-Şerî‘a’yı Bilmenin, Sünnet-i Nebeviyyeye Kapsamlı Bir Şekilde Vâkıf Olmayı Gerektirmesi

İbn Teymiyye Hz. Peygamber (s.a.s.)’in hadîslerini kapsamlı bir şekilde bilmenin önemini daima vurgular. Zira bu nebevî nasları makâsıd açısından anlama ve değerlendirmede oldukça önemlidir. Nitekim şöyle demektedir: “Peygamber üzerine ihtisası bulunan ve onun söz, fiil ve maksatlarına ilişkin daha fazla bilgi sahibi olan kimse, zorunlu olarak onun maksad ve muradını başkalarından daha iyi bilir”⁴³. Aynı şekilde hadîs ehline övgüde bulunarak ve onların fıkına meyletmesinin nedenini açıklayarak şöyle demektedir: “Her hâlukârda onlar ümmetin Peygamberinin hadîsini, hayatını, maksatlarını ve durumlarını en iyi bilenlerdir. Bununla biz hadîsleri sadece dinleme, yazma ve nakletmekle yetinen hadîs ehlini kastetmiyoruz. Aksine bununla hadîsleri hakkıyla bilen ve onlara vâkıf olan, zahir ve batın yönüyle anlayan, zahir ve batın yönüyle onlara ittiba edenleri kastediyoruz... Ehl-i hadis fakîhleri, Hz. Peygamber’i kendileri dışındaki fakihlerden daha iyi bilirler”⁴⁴.

3) Sahâbenin ve Selef-i Salihin Anlamasına Muhalif Makâsıda Dayalı Herhangi Bir Anlamaya İtibar Edilmemesi

İbn Teymiyye’nin nazarında usûle ilişkin yöntemlerden birini de, Kur’ân ve Sünnet naslarını sahâbe ve tabînin anladığına dayanmanın gerekliliği oluşturmaktadır⁴⁵.

O bu hususu, meselâ şu sözlerinde olduğu gibi, bir çok nass hakkında dile getirir: “Kim Kur’ân veya hadîsleri sahâbe ve tabîinden bilinen tefsir dışında te’vil eder ve açıklarsa, o Allah’a müfterîdir, Allah’ın âyetlerini inkâr eden bir mülhiddir ve de sözü, bulunduğu konum ve bağlamdan koparan bir tahrifçidir. Bu durum, zındıklık ve ilhad kapısını açmaktır. Bunun da batıl olduğu İslâm dininde zorunlu olarak bilinmektedir”⁴⁶. Bir başka yerde ise Sünnet’e ve sahâbenin sözüne başvurmaksızın Kur’ân’ı, zahirine göre tefsir etmenin bid’at ehlinin yöntemi olduğunu vurgulamaktadır⁴⁷.

Şüphe yok ki, anlama ve amel bakımından sahâbe nazarında üzerinde birleşmiş olan hususlar, İbn Teymiyye’ye göre gerçekten yüksek bir konuma sahiptir. Ona göre, malum olan icmâ, sahâbenin icmâsıdır. Zira bilinmesi ve kesinliği mümkün

43 İbn Teymiyye, *Der’u teâruzi’l-akli ve’n-nakli*, I, 102.

44 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, IV, 95.

45 Bu mesele oldukça önem arz etmektedir. Onun bununla ifade ettiği husus, selefın nasları anlamasının hüccet olmasıdır. Selef-i salihden maksat, ilk üç nesildir. Bu ilke ve kuralın ayrıntıları ve dalları sözkonusu olup detaylı olarak açıklamaya ihtiyaç duyar. İcma ettikleri gibi, bu hususta aralarında ihtilaf ettikleri şeyler yoktur. Temeli zan veya maslahata dayalı icthad olan bir husus da yoktur. Burası, bu önemli usûl meselesinin tafsilatlı anlatılacağı uygun bir yer değildir.

46 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, XIII, 243.

47 İbn Teymiyye, a.g.e., VII, 390-391.

olan budur⁴⁸. Bu yüzden, herhangi bir hüküm hakkında icmâ sabit olduğunda, hiç kimsenin ona karşı çıkması söz konusu olamaz⁴⁹. İcmâya aykırı herhangi bir hüküm, Müslümanların icmâsiyle batıl ve geçersizdir⁵⁰. Dolayısıyla bu hususta vurgulanması gereken, hadîs-i nebevîyi makâsıd açısından anlamının kurallarından biri de şu ilkedir ki “selef-i salihin üzerinde ittifak ettiği şer’î maksatları ortadan kaldıran bir makâsıd anlayışının sözkonusu olamayacağı”dır⁵¹.

4) Dinin Kıstasına Uygun Olmayan Maslahata İtibar Edilmemesi

İbn Teymiyye bu konuda da şöyle demektedir: “Emir ve nehiy, bir maslahatı gerçekleştirmeyi ve bir mefsetedi gidermeyi içermiş olsa dahi, muâırız olana bakılır, eğer maslahatı gideren veya daha çok mefsetede yol açan bir durum ise, bu emredilmiş olamaz. Aksine mefsetedi maslahatından daha fazla olduğu takdirde yasaklanmış olur. Ancak maslahat ve mefsetedin takdirinde itibar edilecek olan, dinin ölçüsü ve kıstasıdır”⁵².

İbn Teymiyye bazen birtakım hususlarda, bazıları için bir maslahatın bulunabileceğini ancak bu dinen mübah olsa bile onun dinen de makbul olmasını gerektirmediğine dikkat çekmektedir. Çünkü bazen bu fiildeki mefsetet, maslahatına göre daha galip durumdadır. Din maslahatları gerçekleştirmek ve tamamlamak, mefsetetleri de ortadan kaldırmak ve azaltmak üzere gelmiştir. Şu halde şirk, içki, kumar, kötü haller ve haksızlık da bazen sahibine fayda ve maslahat sağlayabilir. Nitekim onların mefsetetleri, maslahatlarından daha fazla olması itibarıyla Allah ve Peygamberi tarafından yasaklanmıştır. Kezâ ibadetler, cihad, malların infakı gibi bir çok durum da bazen zararlı olabilir. Ancak onların maslahatı, mefsetetinden fazla olmasına binâen Şâri tarafından emredilmiştir⁵³.

5) Mefsetetlerin Giderilmesinin İhmal ve Göz Ardı Edilmesi, Nassları Makâsıd Açısından Anlamada Asla Doğru Olmayan Şer’î Bir Maksattır

İbn Teymiyye mefsetetlerin engellenmesine ve ortadan kaldırılmasına son derece önem vermiş özellikle de kabir, tevessül ve kâfirlere benzemeye ilgili itikadî ve hülle evliliği ve hiyelle ilgili fikhî meselelerde üzerinde daha çok durmuştur⁵⁴.

Mefsetetlerin engelenmesi kaidesinin ihmal edilmesi veya kolaylığı gözetme ve zorluğu kaldırma düşüncesiyle azaltılması, makâsıduş-şer’î’yi anlama ve uygulamada bir eksikliktir. Hadîsleri makâsıduş-şer’îa ışığında anlamaya çalışan kimse-

48 İbn Teymiyye, a.g.e., XI, 341.

49 İbn Teymiyye, a.g.e., XIX, 269-270; XX, 10.

50 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ’i’-kubrâ*, III, 325.

51 Bkz. Alâuddin Rihâl, *Meâlim ve davâbitu’l-ictihâd ‘inde Şeyhi’l-İslâm İbn Teymiyye*, Dâru’n-nefâis, el-Ürdün 1422, s. 316. İfadenin aslı Muhsin el-Meyillî’ye aittir. Bkz. *Zâhiratu’l-yesâri’l-islâmî*, s. 141.

52 İbn Teymiyye, *Mecmû’u’l-fetâvâ*, XXVIII, 129.

53 İbn Teymiyye, a.g.e., I, 264-265.

54 Bkz. İbrahim Muhannâ’l-Muhannâ, *Seddu’z-zerâi ‘inde Şeyhi’l-İslâm İbn Teymiyye*, (Yüksek Lisans Tezi), Dâru’l-faysala, Riyâd 1424.

nin durumu dinin, maslahatları gerçekleştirmek ve tamamlamak, mefsedetleri de ortadan kaldırmak ve azaltmak üzere geldiğini vurgulamadıkça doğru ve isabetli olamaz. Mükellefi hevâ ve arzusuna uymaktan uzaklaştırmak da dinin maksatlarıdır. Günümüzde bazı kimseler, makâsıdı bir hafifletme vesilesi veya dinin getirdiği yükümlülüklerinden kurtulma zannederek sapmışlardır.

Bu kimseler için şunu söylüyoruz: Makâsıdı sadece kolaylık ve sıkıntıyı ortadan kaldırma değildir. Hoşumuza gitmese de savaşmak üzerimize farz kılınmadı mı? Allah, peygamberine üzerine sorumluluğu ağır bir söz bırakacağını haber vermedi mi? (el-Müzzemmil, 73/5). Dünya mü'minin zindanı, kâfirin cenneti değil midir? Cennet nefse hoş gelmeyen şeylerle, cehennem hoş giden istek ve arzularla kuşatılmış değil midir? Peygamberimiz (s.a.s.) cennetin, Allah'ın sattığı bir emtia olduğunu bize haber vermedi mi? Allah'ın emtiası, pahalı olan değil midir?

6) Şâri'nin Emrettiğinin Yapılmasına İlişkin Maksadının, Nehyedilenin Yapılmaması Şeklinde Olanından Daha Önemli ve Büyük Olması

İbn Teymiyye'nin önem verdiği ve uzun uzadıya açıkladığı bu ilkeye bir başkasında rastlamadım. O bunu şu sözleriyle açıklamaktadır: “İlke: Emredilenin yapılması şeklinde olan bir husus, nehyedilenin yapılmaması şeklinde olanından daha büyük ve daha önemlidir. Zira emredilenin terk edilmesi şeklinde olanı, nehyedilenin yapılması şeklinde olandan daha önemlidir. İnsanların vacib (farz) olanları yerine getirerek kazandıkları ecir ve sevap, haram olan şeyleri terk etmekle elde ettikleri ecir ve sevaptan daha büyüktür. Yine vacip olanları terk etmeleriyle kazandıkları günah ve cezalar, haram olanları yapmakla kazandıkları günah ve cezadan daha büyüktür”⁵⁵.

Bu ilkenin bir sonucu olarak İbn Teymiyye'nin de belirttiği üzere, nehiy seddi zerîaya ilişkin olduğu takdirde, bu durumda daha râcih olan maslahat yerine getirilir. Mesela evlenilecek kıza bakmanın mübah olması ve kaybolmasından endişe edilmesi halinde yabancı kadınla yolculuk yapılması gibi. Ümmü Gülsüm'ün yolculuğunda olduğu gibi, dâru'l-harbde yolculuk yapılması ve Hz. Âişe'nin ordudan geri kalması üzerine Safvân b. el-Muattal ile yolculuk yapılması gibi. Zira bu durumda mefsedete götürmedikçe, o kişinin yolculuk yapması nehyedilmemiştir. Dolayısıyla daha üstün bir maslahatı gerektirecek bir durum olduğu takdirde, mefsedete götüreceği bir durum söz konusu olmaz”⁵⁶.

Buraya kadar dile getirilenlere dayanarak yaptığım değerlendirmeye göre, İbn Teymiyye'nin makâsıduş-şerîa bağlamında anladığı hadislerin ekseriyeti, nehyedilenler kategorisi kapsamındadır. Bu hususta onun temel ilkesi nehyedilen hususun, emrin aksine dolaylı olarak kendisi dışındaki bir amaçdan dolayı olmasıdır. Çünkü emir de asıl olarak amaç, bizatihi kendisinden dolayı olmasıdır⁵⁷.

55 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XX, 85. Bu konuda etraflıca istidlalde bulunmuştur.

56 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIII, 186.

57 İbn Teymiyye, a.g.e., XX, 116.

7) Emir ve Nahiyyelerin Uygulanmasına İlişkin Sonuçlar Çıkarma Konusunda Düşünmenin, Dinen Muteber ve Amaçlanan Bir Durum Olması

İbn Teymiyye'yi, dinî emir ve yasakların sonuçlarını dikkate almanın gerekliliği konusunda, bu durumun maslahat ve mefsedet kefesinin içini boşaltıyor mu? diye son derece hırslı olduğunu gördüm. Daha önce de belirttiğimiz üzere⁵⁸ o, bu hususta şöyle demektedir: “Vacip ve müstehap olan hususlarda maslahatın mefsedetten daha fazla olması gerekir. Çünkü peygamberler bu amaçla gönderilmiş, kitaplar bu amaçla indirilmiştir.. Dolayısıyla emir ve nehiydeki mefsedetin maslahatından daha fazla ve büyük olması, vacip olan terk edilse, haram olan da işlense bile, Allah'ın emrettiği hususlardan biri olarak kabul edilemez”⁵⁹.

C) İBN TEYMİYYE'DE HADİSLERİ MAKÂSİD AÇISINDAN ANLAMAYA İLİŞKİN PRATİK ÖRNEKLER

Daha önce genel olarak İbn Teymiyye'nin şer'î nassları ve hadîs-i nebevî'yi makâsıdu's-şer'îa ışığında anlamının gerekliliğine ne kadar vurguda bulunduğunu görmüş olduk. O, cüz'î meselelerin küllî kâidelerle irtibatlandırılmasına son derece önem vermiştir. Nitekim bu hususta şöyle demektedir: “Biz bu konuda diğer Müslümanlar için de genel bir ilke ortaya koyuyor ve şöyle diyoruz: İnsanın bilerek ve doğru bir şekilde hüküm vermesi için cüz'î meseleleri arzedeceği küllî yöntem ve ilkelerinin olması gerekir. Böylece cüz'î meselelerin nasıl meydana geldiğini öğrenmiş olur. Aksi halde cüz'î meseleler hakkında yalan ve yanlış içinde kalır, küllî olanlarda da bilgisiz olmuş ve haksızlık yapmış olur. Böylece sonuçta büyük bir fesadın doğmasına yol açar”⁶⁰.

Aşağıda İbn Teymiyye'nin makâsıdu's-şer'îa ışığında anladığı hadîs-i nebevîlere ilişkin bazı örnekler sunacağım.

1. Gayr-i Müslimlere Benzemenin Nehyedilmesi: İbn Ömer, Rasûlullah (s.a.s.)'dan şöyle rivâyet etmiştir: “*Kim bir kavme benzerse, o da onlardandır*”⁶¹. Hadîsi Ahmed b. Hanbel ve Ebû Davûd rivâyet etmiş, İbn Teymiyye de hadîsin isnadının “ceyyid” olduğunu belirtmiştir⁶². Her ne kadar Kitâb ve Sünnet'te kâfirlerle muhalefet etmenin, şiar ve tarz olarak onlardan farklı olmanın meşrûluğu sabit olsa da, bu hadîs gayr-i müslimlere benzemenin nehyedilmesi hususunda varid olan sahîh hadîslerin en ağıridir.

58 Bkz. Bu çalışmada İbn Teymiyye'nin yaklaşımlarının anlatıldığı 1 ile 3. maddelerin bulunduğu kısım.

59 İbn Teymiyye, *el-İstikâme*, II, 211.

60 İbn Teymiyye, *Minhâcu's-sünne*, Câmiatu'l-İmam Muhammed b. Suûd, Riyâd 1401, V, 83. Sözü alınmış yer, *Mecmû'û'l-fetâvâ*, XIX, 203.

61 Ebû Davûd, *Libâs*, 5 (had. no: 4031); Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, (thk. Şu'ayb el-Arnâvût), Muessesetu'r-risâle, Beyrût 1416/1996, IX, 123 (had. no. 5114), IX, 126 (had. no: 5115), IX, 478 (had. no: 5667).

62 İbn Teymiyye, *İktizâû's-sırâtü'l-mustakim muhâlefetu ashâbi'l-cahîm*, Riyâd 1404, I, 236.

İbn Teymiyye söz konusu bu hadîs ve anlamı hususunda, gayr-i müslimlere benzemenin nehyedilmesinin ve onlara muhalefet edilmesinin emredilmesinin gerekçesinden hareket eden, makâsıda dayalı bir görüş ortaya koymuştur. Ona göre bu nehiy, ancak dinin ortaya çıkıp galib gelmesinden, cihadla yücelmesinden ve gayr-i müslimler hakkında cizye ve küçültmeyle (zilletle) sorumlu tutulmalarının terettüb etmesinden sonra meşrû kılınmıştır. Başlangıçta Müslümanlar zayıf komundayken, onlara muhalefet etmeleri emredilmemiş, dinin kemâle ermesinden, galip gelmesinden ve yücelmesinden sonra meşrû kılınmıştır.

İbn Teymiyye gayr-i müslimlere muhalefet etmenin gerekliliği ve onlara benzemenin haramlığı meselesinde dinin nehiy ve emirlerinin makâsıdına ilişkin yukarıdaki değerlendirmesinden hareketle şöyle demektedir: “Bugün bunun bir örneği olarak, eğer bir müslüman dâr-ı harbde veya harb olmayan dâr-ı küfürde bulunsa, bu durumda zarar görebileceğinden, görünen ve bilinen yaşayış ve tarzda onlara muhalefet etmekle me'mur değildir. *Aksine bunda dinî bir maslahat olarak onları dine davet etme, onların durumlarının içyüzünü Müslümanlara haber verme veya zararlarını Müslümanlardan uzaklaştırma gibi uygun maslahatlar bulunduğu takdirde, kişinin bilinen ve görünen hal ve yaşayışlarında bazen onlara iştirak etmesi müstehaptır veya vaciptir.* Allah'ın, dinini aziz kıldığı ve kâfirleri alçalttığı ve cizyeyle sorumlu tuttuğu dâr-ı İslâm ve dâr-ı hicrete gelince, gayr-i müslimlere muhalefet etme orada meşrûdur. Zamanın değişmesiyle onlara muvâfakat ve muhâlefetin yaşanması durumunda, bu hususta hadîslerin hakikatı ortaya çıkar”⁶³. Onlara benzemenin nehyi hususunda varid olan hadîslerin hakikatı ise bunun kuvvet ve zayıflık farklılığına bağlı olması ve bununla dinî bir maslahatın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğidir.

İşte İbn Teymiyye'nin hadîs-i nebevîyi makâsıduş-şerîa bağlamında anlamasına ilişkin bu örnek, dinî teşrînin gayeleri ve manaları üzerindeki bakışının derinliğini ve onlara tam anlamıyla muttali olduğunu göstermektedir.

2. Müslümanın Kâfire Mirasçı Olması: Üsâme b. Zeyd'in rivâyet ettiğine göre, Hz. Peygamber (s.a.s.): “*Müslüman kâfire, kâfir de müslümana mirasçı olamaz*” buyurmuştur⁶⁴.

Âlimler kâfirin müslümana mirasçı olamayacağı konusunda icmâ etmiştir. Fakat âlimlerin çoğunun (cumhûr) görüşüne göre, müslüman da kâfire mirasçı olamaz. Onlar delil olarak da yukarıdaki hadîse dayanmışlardır. Fakat İbn Teymiyye müslümanın kâfire mirasçı olacağı görüşünü tercih etmektedir. Bu aynı zamanda Muâz b. Cebel, Muâviye b. Ebî Süfyan, Muhammed b. el-Hanefiyye, Saîd b. el-Müseyyeb vb. gibi bazı selevin de görüşüdür⁶⁵.

63 İbn Teymiyye, *İktizâu's-sırâtı'l-mustakîm*, I, 420-421.

64 Buhârî, *Ferâiz*, 25 (had. no.: 6764); Müslim, *Ferâiz*, I (had. no: 1614).

65 İbn Kayyim, *Ahkâmü ehli'z-zimme*, Dâru'l-'ilm li'l-melâiyyîn, Beyrût 1401, II, 462.

Hadisin zahirine aykırı olan ve hadîsi delâleti olmayan bir manaya hamleden görüşünü delillendirmek için meselenin izahını ona bırakıyoruz. O şöyle demektedir: “Hz. Peygamber (s.a.s.)’in münafık olan zındıklara zahirî hükümlerde Müslümanlara uyguladığı hükmü onlara da uyguladığı, onların hem mirasçı oldukları hem de kendilerine mirasçı olundukları mütevâtir sünnetle sabittir. Nitekim Kur’ân’ın münafık olarak tanıklık ettiği Abdullah b. Übeyy ve diğer bazıları ölmüş, Peygamber (s.a.s.) de onun cenaze namazını kılmaktan ve ona istiğfarda bulunmaktan nehyedildiği halde, Müslümanlar münafıklara hem mirasçı olmuşlar, hem de Abdullah b. Übeyy’e Müslüman olan oğlu mirasçı olduğu gibi, mü’min olan varisler de münafıklara mirasçı olmuşlardır. Peygamber (s.a.s.) münafıkların hiçbirinin terekesinden bir şey almamış, bunları fey olarak da değerlendirmemiş, bilakis miraslarını vârislerine vermiştir. Bu kesin olarak bilinen bir durumdur. Dolayısıyla buradan mirasta ölçünün, kalplerin imanı ve içten sevgi ve dostluk değil, açık destek olduğu öğrenilmiş olur. Nitekim her ne kadar diğer taraftan bunun aksini yapsalar da, münafıklar görünürde düşmanlarına karşı Müslümanlara yardım ederler ve destek olurlar. Mürtedde gelince, sahâbeden Hz. Ali ve İbn Mes’ûd’a göre onun malına da aynı şekilde Müslümanlar varis olurlar. Dolayısıyla onlar mürtedi “Müslüman kâfire mirasçı olamaz” sözünün kapsamına dahil etmemişlerdir. Doğru olan da budur”⁶⁶.

İbn Kayyım hocasının görüşünü açıklayarak Muâz, Muaviye, İbnü'l-Museyyeb ve onlarla aynı görüşte olanların sözlerinin gereğinde olduğu gibi ehl-i zimmete işaret ederek, “Müslüman kâfire mirasçı olamaz” hadisindeki “kâfir” lafzını takyîdle şöyle demektedirler: Kâfir sözüyle kastedilen, münafık, mürted ve zimmi değil, harbîdir. Çünkü kâfir lafzı her kâfiri içine alacak şekilde umumî olsaydı, münafık ve mürted lafızları bizzat gelirdi. Bununla kastedilen şu âyette ifade edildiği gibi bir takım kâfirlerdir: “Hiç şüphesiz Allah, münafıkların ve kâfirlerin hepsini cehennemde toplayacaktır” (en-Nisâ, 4/140). Burada münafıklar, kâfirler lafzına dahil değildir. Kezâ mürted de böyledir. Fakihler mutlak olarak münafık ve mürted manasını kâfir lafzına dahil etmemişlerdir.

İbn Kayyım, yukarıdaki hadîse ilişkin makâsıda dayalı anlayışını bize göstermek üzere hocasının bakış açısını şöyle açıklamaktadır: “Müslüman kâfire mirasçı olamaz” hadisini harbiye hamletmek daha uygundur. Zira Müslümanların mirasçı olmasında, zimmet ehlinin İslâm’a girmek isteyenleri için bir teşvik vardır. Nitekim onlardan çoğunun İslâm’a girmesine, malları bulunan akrabalarının ölmesi durumunda onlara mirasçı olamama korkusu mani olmaktadır. Biz bunu onların birçoğundan şifahi olarak duyduk. Dolayısıyla Müslüman olmasının mirasçı olmasını düşürmediğinin bilinmesi durumunda, İslâm’a girmesine engel azalır ve bu konuda isteği daha da artar. *Bu dahi tek başına ilgili lafzın tahsisi hakkında yeterlidir. Nitekim onlar umumî ifadeleri kendileriyle ilgili bir çok hususla tahsis etmektedir.*

66 İbn Kayyım, *Ahkâmu ehlî'z-zimme*, II, 463.

Bu ise birçok tasarrufunda itibar ettiği gibi dinin şahit olduğu açık bir maslahattır. Bunun maslahatı ise, bazen onların kadınlarıyla evlenilmesi maslahatından daha büyük ve yücedir. Dolayısıyla bu konuda temel ilke ve asillara muhalif bir durum söz konusu değildir. Müslümanlar zimmet ehline yardım eder, onlar adına da savaşır ve esirlerine fide öderler. Mirasa yardım ve destekle hak sahibi olunur ve böylece Müslümanlar onlara mirasçı olur. Onlar ise, Müslümanlara yardım ve destek sağlamadıklarından Müslümanlara mirasçı olamazlar. Şu halde mirasın aslı ve özü kalplerin sevgi ve dostluğu değildir. Eğer bu konuda o muteber bir durum olsaydı, münafıklar ne mirasçı olurdu, ne de onlara mirasçı olunurdu. Sünnet ise onların mirasçı olduğu ve kendilerine mirasçı olunduğu şeklinde devam edip gelmiştir⁶⁷.

3. Hayızlı Kadının Hacda İfâda Tavafı: Hz. Âişe şöyle rivâyet etmektedir: “Hac için yola çıkmıştık. Serif denilen yere vardığımızda ben hayız oldum. Bu durumdan dolayı ağlarken Rasûlullah (s.a.s.) yanıma geldi: “Neyin var, hayız mı oldun? diye sordu. Ben de: “Evet” diye cevap verdim. Bunun üzerine: “Bu, Allah’ın Âdem’in kızlarına has kıldığı bir durumdur. Bu bakımdan hacdaki tavaf dışında yapılması gerekenleri yap” buyurdular⁶⁸.

Fakihlerin cumhuru bunun, bütün durumlar ve zamanlar hakkında genel bir hüküm olduğu görüşünde olup imkân veya imkânsızlık (acziyet) hali arasında fark görmemişlerdir. Yine temizleninceye ve tavaf edinceye kadar beklemesinin mümkün olduğu zaman ile bunun mümkün olmadığı zaman arasında fark görmemişlerdir. Bu hususta nassın zahirini esas almışlar ve hayızın tavafa engel olmasını, namaz ve oruca engel olması gibi değerlendirmişlerdir. Çünkü hayızlı kadının bunların tamamından nehyedilmesi bir ve eşittir. Dolayısıyla hayızın tavaf ibadetine engel olması, namaz ibadetine engel olması gibidir⁶⁹.

İbn Teymiyye ise bu hadisi makâsıduş-şerîa açısından değerlendirmiştir. Ona göre, Hz. Peygamber ve halifelerinin dönemi ile sonraki zamanlarda yaşananlar arasındaki durum birbirinden farklıdır. Nitekim selef zamanında yollar güvenliydi. İnsanlar o dönemlerde Mekke’ye ulaşıyorlar ve orada serbestçe kalıyorlardı. Kadının, mahreminin ve beraberlerindeki görevlilerin kadın temizleninceye ve tavaf yapmaya kadar beklemesi mümkün oluyordu. Âlimler de bunu emrediyorlardı. Bazen de kadınların hayızdan dolayı temizleninceye kadar hac emirine beklemesini emrediyorlardı. Bu duruma Peygamber (s.a.s.)’in “O kadın bizi bekletecek mi” sözüyle ve Ebû Hureyre’nin “Hac emiri olsun olmasın, bir grupla beraberken ifada tavafından önce hayız olan kadın” sözüyle delil getirilebilir. Dolayısıyla kadının grubu, kadın temizleninceye ve tavaf edinceye kadar bekliyordu. İbn Teymiyye’nin

67 İbn Kayyim, *Ahkâmu ehli’z-zimme*, II, 464. Bu söz İbn Kayyim’a mı yoksa hocası İbn Teymiyye’ye mi ait bilmiyorum. Zira o hocasından bu meselede uzunca nakilde bulunmakta ancak naklin nerede bittiğine işaret etmemektedir.

68 Buhârî, *Hayız*, 7 (h. no: 294); Müslim, *İ’tikâf*, 17 (h. no:1211).

69 İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakki’in*, II, 14.

dönemi gibi daha sonraki dönemlere gelince, kadınların çoğunluğu için kafileden sonra bekleme imkanı bulunmuyordu. Kafile teşrik gününden bir, iki veya üç gün sonra aceleyle ayrılıyordu. Kurban gecesi hayız olan kadın yedi veya daha fazla güne kadar temizlenemez. Kadının temizleninceye kadar Mekke'de kalması ise, nafaka bulunmaması veya kendisiyle kalacak ve onunla geri dönecek grubun olmaması nedeniyle onun için mümkün olmaz. Şu halde kadının şu veya bu nedenle veya kaldığında ve kafileden sonra dönmesi halinde canına ve malına zarar gelmesi korkusundan dolayı, onun Mekke'de kalması mümkün değildir. Kezâ kendisiyle beraber olan grubun bazen o kadından dolayı beklemesi, kalmaya veya dönmeye tek başlarına güç yetirememeleri veya canlarına ve mallarına zarar gelme korkusuyla mümkün olmaz. Bazen ise beklemeleri mümkündür ancak bunu yapmazlar. Bu durumda kadın mazur (mazeretli olarak) kalır. Bu mesele İbn Teymiyye'nin döneminde yaygın olarak karşılaşılan ve yaşanan bir durumdur⁷⁰.

Bu bakımdan İbn Teymiyye, hayızlının tavafi konusunda varit olan nehiy hususunda meseleyi yeniden ele alarak değerlendirmiş ve farzların, aciz olma ve güç yetirememe durumunda düşmesi gibi, tavafta temizliğin şart olmadığını tercih etmiştir. Bunu da şu sözleriyle özetlemiştir: "Bu hususta şöyle bir değerlendirmede bulunulabilir: Yapılmasına güç yetirilen vacipler yapılır, yerine getirilmekten aciz olunan vacipler ise sorumluluktan düşer. Dolayısıyla hayızlı olsa bile tavaf eder fakat (hayızlı olduğunda) nasıl ihram için yıkaniyorsa aynı şekilde yıkanması gerekir. Bu daha evlâdır. Yine müstehazanın pamuk kullanması gibi pamuk kullanması daha evlâdır"⁷¹. "Namaz için abdest almaya güç yetirememe gibi, yerine getirilmesi gereken bazı hususları yerine getirmekten aciz olan kimse için, farzların düşürülmesi diye dinin herhangi bir görüşü yoktur. Eğer temizleninceye ve tavaf edinceye kadar Mekke'de kalma imkanı varsa, bu hiç şüphesiz vaciptir. Şayet bu mümkün olmadığı takdirde, kadının ikinci kez Mekke'ye dönmesi gerekir. Bu durumda kadına günah olmamak üzere hac için iki yolculuk vacip olmuş olur. Bu ise dine muhalif bir durumdur, ayrıca yine kadının kafilesiz hacca gitme imkanı yoktur. Onun ayda bir hayız görmesi de sayı gibidir. Bu da ona hiçbir zaman temiz olarak tavaf etme imkanı vermez. Dinin ilke ve esası, kulun ibadetin şartlarını yerine getirmekten aciz olduğunda, o şeyin kendisinden düşeceği üzerine kuruludur. Namaz kılanın setr-i avret ve istikbâl-i kıbleden veya necasetten temizlenmeden aciz olması gibi. Yine tavaf edenin binek üzerinde ve yürüyerek tavaf etmekten aciz olması gibi. Bu durumda başkaları tarafından taşınarak tavaf eder"⁷².

İbn Teymiyye bu meseledeki görüşünü bir çok delille istidlâlde bulunarak etraflıca ortaya koymuştur. Muhtelif şekillerde yaptığı detaylı açıklamalar, eşi az bulunur icthadî bir bakışa delâlet etmektedir⁷³.

70 İbn Teymiyye, *Mecmû'ü'l-fetâvâ*, XXVI, 224-225.

71 İbn Teymiyye, a.g.e., XXVI, 225.

72 İbn Teymiyye, *Mecmû'ü'l-fetâvâ*, XXVI, 243.

73 İbn Teymiyye, a.g.e., XXVI, 225-241.

4. Bey-i Garar'ın Nehyedilmesi: Ebû Hureyre şöyle rivâyet etmiştir: “Rasûlullah (s.a.s.) taş atımı şeklinde yapılan satış ile, yapılmasında aldatma bulunan satışını yasakladı”. Hadîsi Müslim rivâyet etmiştir⁷⁴.

Hadîsteki nehyin zahiri anlamına göre, içinde garar (aldatma) bulunan her türlü alış veriş bu yasak kapsamındadır. İbn Teymiyye'nin de belirttiği üzere, bazı hukukçular yukarıdaki hadîste varid olan nehyin genel anlamını esas almışlar, aldatma olarak anladıkları şeylerle yasağı daha da genişletmişler ve Şâri'nin bu kapsama dahil her şeyi yasakladığına olan inançlarından dolayı bu hususta aşırıya kaçmışlar ve sıkı davranmışlardır.

Ancak İbn Teymiyye hadîsi lafzî (literal) anlamaları konusunda onlara muhalefet etmiştir. Ona göre “Bizim ihtiyaç duyduğumuz bir durumu Şâri'nin bize haram kılması, sonra da herhangi bir anlamı ve yararı bulunmayan bir hile ve aldatma olmaksızın onu mübah kılmaması imkânsızdır”⁷⁵. Yine ona göre, Şâri'nin garar satışını yasaklamasındaki maksadı, onun sebebine bakmakla anlaşılır. Bu bakımdan o şöyle demiştir: “Garar satışının mefsetedi, bizatihi kin, düşmanlık ve haksız yolla başkalarının malını yemenin sebebi, illetidir. Malumdur ki, eğer tercih edilen bir maslahat, bir mefsetle tearuz ederse, o racih maslahat, tercih edilir. Mesela, at, ok ve deveyle yarış yapmada—her ne kadar bunun dışındakilerde bir bedel karşılığında yarışmak câiz değilse de— bir takım dinî maslahatlar bulunduğundan bir bedel karşılığında yarışmak câizdir. Yine açıkça bilinmektedir ki, bu muâmeleleri yasaklayarak insanlara verilecek zarar, birbirine kin besleme, haksız yolla başkasının malını yeme gibi korku verici şeylerden doğacak zarardan daha çoktur. Çünkü bu husustaki ğarar, daha önce geçtiği gibi önemsiz miktardadır, bu tür muâmelelere ihtiyaç ise daha acil ve büyüktür. Şiddetli ihtiyaç ise önemsiz ve küçük gararı savuşturup giderir. Şeriatin tamamı, “tahrimi gerektiren mefseted, geçerli bir hacetle tearuz ederse, (o hacet tercih edilip) haram olan şey, mübah kabul edilir” esası üzerine kuruludur. O halde, mefseted tamamen ortadan kaldırıldığında, nasıldır (artık sen düşün)”⁷⁶.

Kısacası İbn Teymiyye, garar satışını yasaklayan hadîsin, dinin genel ilkeleri ışığında anlaşılması gerektiği hususuna özellikle vurgu yapmaktadır. Ona göre, bu hususta dinin gözettiği hikmetin tümü şudur ki, zorda kalan kimse için meyenin mübah olmasında olduğu gibi mefseted, daha üstün bir maslahat ile çatışmayıp, bilfiil bir mefsetedi kapsadığında ondan uzaklaştırılır. Garar satışı da bundan farklı değildir. Başkasının malını haksız yolla yemeye götüren kumar türünden olduğundan Şâri bundan da nehyetmiştir. Bunun daha büyük bir zararla çatışması durumunda, iki fesaddan daha büyüğünü def etmek amacıyla onu mübah kılmıştır⁷⁷.

74 Müslim, *Buyû*, 2 (had. no: 1513).

75 İbn Teymiyye, a.g.e., XXIX, 45.

76 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXIX, 38-39.

77 İbn Teymiyye, a.g.e., XXIX, 483.

Şu halde insanların ihtiyacına dayanan daha tercihe şâyân maslahat, İbn Teymiyye'nin nazarında garar satışındaki nehyin umumûna tercih edilmesinde etkili bir faktördür.

5. İyiliği Emretmek ve Kötülükten Alıkoymak: Ebû Saîd el-Hudrî şöyle rivâyet etmektedir. “Ben Rasûlullah (s.a.s.)’ı şöyle buyururken işittim. “Sizden kim bir kötülük görürse onu eliyle değıştirsın. Şayet buna güç yetiremezse, diliyle düzeltsin. Şayet buna da güç yetiremezse, kalbiyle onun yok olmasını dilesin. Bu ise imânın en zayıfıdır”⁷⁸.

Bu konuda bir çok âyet ve hadîs varit olmuştur. Ancak Ebû Saîd el-Hudrî'nin hadîsinin öneminden ve İbn Teymiyye'nin aşağıda gelecek olan sözlerinin bu konuda delil getirilmesinden halî olmamasından dolayı burada açıklamayı uygun gördük. Bununla beraber iyiliği emretme ve kötülükten alıkoyma emri hususundaki sözlerinin genel olduğunu, yukarıdaki hadîse özgü olmadığını öğrenmiş olduk.

İbn Teymiyye, iyiliği emretme ve kötülükten nehyetmede bulunurken bunun nasıl bir etki meydana getireceğinin önceden düşünülmesi gerektiği görüşündedir. Bu durumu verdiği şu örnekle şöyle açıklamaktadır: “Bir kişi veya topluluk, iyilik ve kötülüğü eşit bulup aralarında bir fark görmeyip, öyleki ya her ikisini yapmak veya her ikisini de terk etmek gibi bir durumla karşı karşıya kaldıklarında, iyiliği emretmeleri ve kötülüğü nehyetmeleri câiz değildir. Aksine bakılır; eğer iyilik (maruf) yönü daha fazlaysa, velev ki daha azı münkeri gerektirse dahi, iyilik emredilir. Kötülük (münker) ise, daha büyük bir iyiliğin (maruf) ortadan kalkmasını gerektirse dahi, emredilmez. Bilakis böyle bir durumda münkerin nehyedilmesi, Allah'ın yolundan alıkoyma, O'na ve Rasûlüne itaatın ortadan kaldırılmasına çalışılması ve güzel fiillerin yok olması babından sayılır. Eğer kötülük daha galipse, kendisinden daha aşağı iyiliğin (maruf) ortadan kaldırılmasını gerektirse dahi, nehyedilir. Bu şekilde kendisinde kötülüğün daha fazla bulunduğu iyiliğin emredilmesi, münker bir emir, Allah ve Rasûlüne isyan etmeye yönelmek olur. Eğer birbirinden ayrılmaz şekilde bulunan iyilik ve kötülük eşit olursa, ikisi de emrolunmaz ve ikisi de nehyedilmez. Bazen emretmek, bazen de yasaklamak doğrudur. Bazen de hem emretmek hem de nehyetmek doğru değildir. Zira iyilik ve kötülük birbirinden ayrılmaz durumdadır. Nitekim bu tür durumlar, somut belirli durumlarda bulunmaktadır. Tür yönüyle ele alındığında, iyilik mutlak olarak emredilir, kötülük de mutlak olarak nehyedilir. Hem tek bir fail hem de tek bir topluluk hakkında iyi olanı emredilir, kötü olanı nehyedilir, güzel olanı övülür, kötü olanı yerilir. Çünkü bir iyiliği emretme, ondan daha büyük bir iyiliğin kaçırılmasını veya ondan daha üstün bir kötülüğün meydana gelmesini içermez. Kezâ kötülüğün nehyedilmesi de, ondan daha kötü olanın meydana gelmesini veya ondan daha üstün bir iyiliğin kaçırılmasını kapsamaz”⁷⁹.

78 Müslim, *İmân*, 78.

79 İbn Teymiyye, *el-İstikâme*, II, 217-218.

İbn Teymiyye, bütün dinî emir ve yasakları özellikle de iyiliği emretme ve kötülükten alıkoyma emrini makâsıda dayalı bir yöntemle anlamının gerekliliği hususundaki en önemli ilkesini ortaya koymaktadır. Buna göre iyiliği emretme ve kötülükten nehyetme, vacip ve müstehabların en önde gelenlerinden olsa dahi, bu durum emir ve nehiyeler hususunda dinin en büyük maslahatlarından olan maslahata dayalı bakışın gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Nitekim vacip ve müstehabların kendilerinde mefsedetten daha üstün maslahatın bulunması gerekir. Zira bu amaçla peygamberler gönderilmiş ve kitaplar indirilmiştir. Kur'an'da Allah'ın kötülük ve fesadı sevmediği, Allah'ın emrettiği her hususun iyi ve güzel olduğu ifade edilmiştir. Allah iyiliği ve iyilik ehlini, iman eden, iyi ve doğru iş işleyenleri övmüş, bir çok yerde kötülük ve kötülük ehlini yermiştir. Emir ve nehyin mefsedeti maslahatından daha büyük olduğunda, bu Allah'ın emrettiklerinden değildir. Eğer bunun üzerine bir vacibin terki veya bir haramın işlenmesi terettüp etse, mefsedet daha az olduğundandır⁸⁰.

İbn Teymiyye'nin yukarıda açıkladığı bu gerçeğe göre, bu konularla ilgili hükümlerdeki illetleri, manaları ve Şâri'nin maksadını açıklamakla beraber bir çok yerde bu hususta şer'î delillerle istidlâlde bulunmuştur. Nitekim bunu "Kötülüğün (münker), kendisinden daha kötü olan bir şeyden dolayı inkar edilmesi câiz değildir" ilkesini açıklarken görmek mümkündür. O bu ilkenin Kitâb ve sünnete dayalı bir ilke olduğunu açıklar. Yine iyiliği emretme ve kötülükten alıkoyma maksadıyla, emir sahiplerine (yöneticilere) kılıçla isyan etmekten nehyeden hadisler de bunun gibidir. Bu durumda o, nehyin amacı üzerinde durur ve düşünür. Bir başka ifadeyle, Şâri neden bundan nehyetmiştir? Bu nehyede gözettiği maksat nedir?

O şöyle demektedir: "Çünkü bu şekilde haramların yapılması ve vacibin terk edilmesi ile ortaya çıkan şeyler, kötü ve günah şeyleri yapımlarıyla meydana gelenlerden daha büyüktür. Bir topluluk bir bid'at ve günah üzere bulduklarında, şayet bundan nehyedilseler, yine bu sebeple bu hususta içinde bulduklarından daha büyük bir kötülük ortaya çıkarsa ve onları o şeyden menetmek de mümkün olmazsa, kezâ nehyetmekle daha üstün bir maslahat da meydana gelmezse, o bid'at ve gûnahtan nehyolunmazlar"⁸¹.

Fakat bir takım zorluk ve sıkıntılar meydana gelmekle birlikte peygamberlerin kavimlerini davet etmek üzere geldiklerine dayanarak buna itiraz etmek mümkün değil midir? İbn Teymiyye bu problemi izah etmekte ve şöyle cevap vermektedir: "Allah'ın insanları davette peygamberlere ve onlara tabi olanlara emrettiklerinin tersine, Musâ'nın Firavun'u ve Nuh'un kavmini davet etmesi gibi, onların davetleri bu yolla, mefsedeti üzerine maslahat hasıl olur. Çünkü Musâ'ya cihad ve Allah'a itaat hasıl olmuştur, kavmine ise sabır ve Allah'tan yardım dileme hasıl olmuş ve aki-

80 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXVIII, 126.

81 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XIV, 472.

betleri bununla övülmüştür. Yine Firavun ve kavminden ayrılması daha büyük bir maslahat olmuştur. Kezâ Nuh'un neslinin devam etmesi gerektiği maslahatı ortaya çıkmış ve Allah onun kavmini toptan helâk etmiştir. Onun helak edilmesi de bir maslahattır. *Eğer bir şeyin nehyedilmesi kötülüğü artırıyorsa, o da nehyedilir.* Eğer nehiy üstün bir maslahatsa, o takdirde güzel ve iyidir. Şayet bir şeyin kötülüğü daha fazla olur ve de karşısında onu giderecek bir iyilik yoksa, karşısında daha büyük bir masalahat bulunmadıkça o şey meşrû değildir. Eğer bu, ondan daha büyük bir kötülüğe götürürse, bu durumda onu sabırsızca emreden bir kimse gibi olması câiz değildir. Bu durumda zarara uğrar, endişe ve paniğe kapılır, bu sebeple günahkar olur. Sonuçta imânı ve dini azalır ve noksanlaşır. Dolayısıyla bununla ne kendisi ne de başkaları için bir iyilik ve hayır meydana gelmez⁸².

Hız. Peygamber (s.a.s.)'in yoluna ve sünnetine ulaştırılan dinamik fıkıh işte budur. Peygamber (s.a.s.)'in hayatını düşünen kimse, onun yönteminin ve hayatının, İbn Teymiyye'nin de açıkladığı üzere, iyiliği emretme ve kötülükten alıkoyma hususunda dinî maslahatları gözetmede genel çerçevenin dışına çıkmadığını görür.

6. Narh (Fiyatları Sınırlandırma) Hadîsi: Enes b. Mâlik şöyle rivâyet etmiştir. “İnsanlar: Ey Allah'ın Râsûlü, fiyatlar arttı, bizim için narh koy, dediler. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.s.) cevap olarak onlara: “Gerçekte fiyatları ayarlayan, daraltan, genişleten ve rızıkları veren Allah'tır. Şüphesiz ben, hiç kimsenin ne mal ne de kan konusunda benden isteyeceği bir hakkı olmadığı halde Allah'a ulaşmak isterim” buyurdu⁸³.

İbn Teymiyye'ye göre, kim yukarıdaki hadîsi delil getirerek narh koymayı mutlak olarak men eder ve yasaklarsa hata etmiştir. Zira hadîs, belirli bir mesele hakkında varit olmuştur. Bu bakımdan burada umûmî lafızla amel edilmesi gibi amel edilemez. Zira hadiste, o malın normal fiyatından fazla olması durumunda bir kimsenin yapması gereken bir alış verişten, bir işten veya talepten kaçınmasına delâlet eden bir şey yoktur⁸⁴.

Ayrıca İbn Teymiyye, yukarıdaki hadîsi makâsıd açısından analiz ederken ve açıklarken, narhın haksızlık olduğundan câiz olmayanı bulunduğu gibi, adâlete uygun olup câiz olanının da bulunduğunu ifade etmektedir. Buna göre, narhın insanlara yapılan bir haksızlığı, razı olmayacakları bir fiyatla haksız yere alışverişe zorlanmalarını ve Allah'ın mübah kıldığı şeylerden onları men etmeyi içermesi durumunda, bu haramdır. Narh koymak, yaklaşık ve benzer bir fiyat karşılığında almalarını gerektirmek üzere onları zorlamaları ve benzer bir bedelden fazla olarak haram olanı almalarından onları men etmeleri gibi insanlar arasında adâleti içermesi durumunda ise câizdir hatta vaciptir⁸⁵.

82 İbn Teymiyye, a.g.e., XIV, 472.

83 Ebû Dâvûd, *Buyû'*, 51 (had. no: 3451); Tirmizî, *Buyû'*, 73 (had. no: 1314). Tirmizî'ye göre hadis, hasen sahihtir. İbn Mâce, *Ticârât*, 27 (had. no: 2200).

84 İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXVIII, 95.

85 İbn Teymiyye, a.g.e., XXVIII, 76.

Şu halde dinen yasak olan ve hadîsin konusunu teşkil eden narh, İbn Teymiyye'nin de işaret ettiği gibi, insanların herhangi bir haksızlık yapmaksızın bilinen şekliyle mallarını onlara satmaları esnasında, ya bir şeyin kıtlığından veya malın yeterince arzedilmemesiyle birlikte insanların çokluğu nedeniyle fazla talebin olması durumundadır. Bu durumda insanların malını bizatihi değeri karşılığında satmalarıyla sorumlu tutulmaları haksız bir zorlama olur⁸⁶.

Şüphesiz yukarıdaki örnekler, İbn Teymiyye'nin hadîsleri makâsıduş-şerîa ışığında anlama yönteminde buzdüğünün görünen ucudur. Eğer durum daha çok pratik örnekler vermeye izin vermiş olsaydı, daha fazla örnek verirdik. Umulur ki bu konudaki tespitlerimizi sunmak için daha geniş bir fırsatı Allah bize tanır.

SONUÇ

Sonuç olarak özellikle vurgulamak gerekir ki, hadîsleri makâsıduş-şerîa açısından anlamak, kolay bir durum olmayıp, aksine oldukça hassasiyet gerektiren bir konudur. Bunun faydasız boş şeylerle uğraşanların saçmalıklarına ve sorumsuz hareket edenlerin aceleciliğine ve ihtiyatsızlığına terk edilmemesi gerekir. Bunun ancak Kitap ve Sünnet nasslarını anlamada derinleşen, nicelik ve nitelik bakımından bunlara vâkıf olan, İslâm hukukunun maksatlarını bilen ve araştıran, hükümlerin öncelikli olanlarının arasını birbirinden ayıran ve mukayeseli hukuku gerçek anlamda bilen ilim ehli tarafından yapılması uygundur ve doğrudur.

Şer'î nassları makâsıda dayalı olarak anlamayı, onunla ilgili sağlam ilkelere bağlamanın gerekliliğine bizi yönlendiren husus, değerlendirmemize göre yayılmaya başlayan şu fenomendir: İslâm toplumlarında batılılaşma ve yabancılaştırmanın artmasıdır. İslâmî öğretilerin bir çoğundan sorumlu olunması, toplumun çoğunluğu hatta dinî ilimlerde uzman bazı kimseler için zorluk arz etmektedir. Bu durumda bazıları ruhsatlara tabi olmaya başladı.

Diğerleri –ki bunlar arasında fakihler ve davetçiler de olabilir- kendilerini çok sert bir toplumsal baskı ve büyük bir fikri sıkıntıyla karşı karşıya buldular. Sonuçta şer'î yükümlülükleri yüklenmekten aciz olmaya ve arzuları hakkında çoğunluğa ayak uydurmaya çağırdılar. Maslahatların belirlenmesinde genel olarak, insanların istek ve arzularına, maslahatın uygunluğunun ölçü olması doğru değildir. Kezâ dinin maksatlarından yüz çevirerek nassların lafzî (literal) anlamına bağlı kalmak da, haktan sapmaktır. Öyleki bu durum, kişiyi Şâri'nin peygamberler göndermesindeki ve semavî kitaplar indirmesindeki amacına aykırı davranmasına götürmesiyle neticelenir. Bu çalışmada İbn Teymiyye'de dinin maksatlarını anlama derinliği ile sünnete vâkıf olmayı bir araya getirmenin mükemmel bir örneğini görmüş olduk. Bizim için gerekli olan ise, şiddetli ihtiyaçtan dolayı bu tür ilmi konulara en büyük önemi vermektir. Allah'ın salât ve selâmı emîn olan Peygamberimizin ve O'nun bütün âl ve ashâbının üzerine olsun.

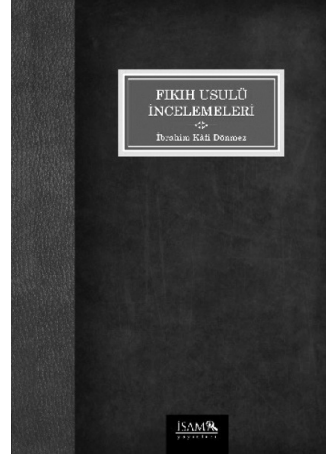
86 İbn Teymiyye, a.g.e., XXVIII, 76.

■ **İbrahim Kâfi Dönmez, *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, İsam Yayınları, İstanbul 2014, 534 s.**

Değerlendiren: Fatıha BOZBAŞ *

Fıkıhın kaynaklarını ve bunlardan hüküm çıkarma yöntemlerini inceleyen ilim dalı olarak ifade edilebilecek fıkıh usûlünün edebî bir tür olarak ortaya çıkışı; fıkıh mezheplerinin kurumsallaştığı IV. (X.) yüzyılın başlarına kadar uzanır. İlk dönemden günümüze kadarki usûl literatüründe hâkim olan telif metotlarına kısaca değinmek gerekirse; ilk dönem eserlerinin önemli bir kısmında, mezhebî karakterin dikkat çektiği söylenebilir. Bu metot ile bir mezhebin furu' çözümlerinde dayandığı delillerin ve izlediği yöntemlerin usûl eserlerinde açıklanması ve böylece mezhebin iç tutarlılığının ortaya konulması amaçlanmıştır. VI. (XII.) ve özellikle VII. (XIII.) asırdan itibaren usûl eserlerinin telifindeki amaç değişmiş, usûl meseleleri teorik olarak, pratik sonuçlarından tecrit edilecek şekilde ele alınmış ve fıkıh usûlü, yalnız fıkıhın değil bütün İslami ilimlerin metodolojik ve felsefi esaslarını tespit eden bir ilim durumuna getirilmeye çalışılmıştır. Böylece fıkıh usûlünün kuruluş dönemindeki işlevi, bu dönemdeki telif tarzıyla birlikte büyük ölçüde fıkıhın felsefesini yapma yönünde değişmiştir. XX. yüzyılın başlarına gelindiğinde ise diğerlerinden farklı bir fıkıh usûlü telifinin başladığı görülür. Çağdaş dönemin fıkıh usûlü eserlerinin genel karakteristiği, klasik metinlerdeki bol terimli yoğun üslubu basitleştirmek, delillere ve metotlara dair farklı usûl ekollerin görüşlerini kaynaştırıp birleştirmek, geniş münakaşalara fazla dalmadan usûl ilminin temel meselelerini genel bir çerçevede içinde sunmaktır.² Aynı usûlün günümüzde telif edilen makale çalışmalarında da takip edildiği söylenebilir.

Tanıtımını yapacağımız "*Fıkıh Usûlü İncelemeleri*" adlı eser, fıkıh alanında ülkemizdeki önemli isimlerden olan Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez'in kaleminden çıkan fıkıh usûlü alanıyla ilgili akademik makalelerin iki kapak arasında cem' edilmesiyle oluşmuştur. Esasında bu çalışma İSAM'ın yayın programına alınan, müel-



* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi.

2 Fıkıh usûlü telif metotlarına dair zikredilen bu muhtasar bilgiler, müellifin tanıtılmaya çalışılacak eserinin muhtelif kısımlarından iktibasla hazırlanmıştır (bk. s. 23, 31, 36).

life ait üç proje çalışmasının ilkidir. Bu kapsamda içerikleri dikkate alınarak müellifin makalelerinin, şu üç kitap halinde yayına hazırlanması planlanmıştır: *Fıkıh Usûlü İncelemeleri*, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, *Dirâsât fıkhiyye usûliyye*. Bunlardan ilki olan ve tanıtımını yapacağımız eser, müellifin başta fıkıh usûlü olmak üzere fıkıhın muhtelif alanlarında yayınladığı makale, sempozyum bildirisi, kitap bölümü ve ansiklopedi maddeleri (*DİA*) ile tercüme ettiği bazı makalelere ulaşmak isteyen araştırmacılar için kolaylık sağlayacağı muhakkaktır. Gerek fıkıh alanındaki akademisyenlerin, gerekse İslâmî ilimlerde uzman olmayan ve klasik metinlere nüfûz edemeyen kişilerin İslam hukuk metodolojisi ve felsefesine dâir klasik ve modern dönem pek çok fıkıh telifinden süzülen değerli mâlûmâta erişebileceği bu eserle okuyucu aynı zamanda, müellifin on yılları aşan çalışma sürecinde edindiği fikhî birikimini ve tecrübesini görme imkânını da elde edecektir.

Eserin şekil ve üslûp özellikleriyle ilgili olarak şunlar söylenebilir: Eserdeki her çalışmanın giriş sayfasına bir dipnot eklenerek, ilgili yazının daha önce yayımlandığı yere işaret edilmiştir. Eserdeki çoğu çalışmanın ardından bibliyografya listesinin verilmesi ve eserin sonunda yer alan dizin bölümü okuyucunun istifadesi için olumludur. Eserin üslûp açısından ağır olmasının yanında, yazıların farklı tarihlerde ve farklı formatlarda telif edilmelerinden kaynaklanan üslûp çeşitliliği de dikkat çekmektedir.

Müellifin yirmi sekiz müstakil çalışmasından müteşekkil bu eser, dört ana bölümden oluşmaktadır. Bölümler, fıkıh usûlü kitaplarında görülen genel sıralamadan farklı olarak “*Fıkıh Usûlüne Genel Bakış*”, “*İctihad*”, “*Hükümlerin Meşrûiyet Delilleri*” ve “*Hüküm Terminolojisi*” şeklinde tertip edilmiştir. Birinci ana bölümdeki ilk iki çalışma *Fıkıh Usûlüne* dâir olup okuyucuya fıkıh usûlü hakkında genel bir değerlendirme yapma imkanını sunan şu konulardan oluşmaktadır: Fıkıh usûlünün mahiyeti, içeriği, tertibi, telif metotları, amacı, işlevi, ilimler arasındaki yeri ve mâruz kaldığı eleştiriler. Mevzuların geçmişten günümüze mukayeseli olarak ele alınması ve özellikle ele alınan dönemde telif edilen fıkıh usûlü eserlerine, bu eserlerin birbirleriyle olan ilişkilerine değinilmiş olması okuyucu açısından oldukça faydalı olmuştur. Fıkıh usûlünün İslâm hukuk ilminin esaslarını ortaya koyan, kendine özgü yapısı olan bir ilim olduğunu ifade eden müellife göre, fıkıh usûlü zamanla felsefî kavram, metot ve yaklaşımlardan yoğun biçimde etkilenmiş ve yapısal açıdan bir dönüşüm içine girerek felsefileşmiş bir şer’î ilim hüviyetine bürünmüştür (s. 44, 45). *Fıkıh Usûlünün İşlevi ve İctihad Yöntemleri* başlıklı üçüncü çalışmada fıkıh usûlünün işlevine eleştirel bir gözle bakılmıştır. Müellifin konuyla ilgili değerlendirmesi şöyledir: “*Fıkıh usûlü, mahiyeti ve özü itibarıyla, ictihad faaliyetinde benimsenen felsefî temeller ve izlenen metotları ifade etmekle beraber bunların teorik olarak ifade edilmesi, bu konuda hesap verme ve sağlama yapma, yani dışarı karşı savunabilirliğini sağlama ve iç tutarlılık denetimini gerçekleştirme amacı taşır.*

*Asıl sâikin bu olması, belirlenen ilke ve yöntemlerin ictihad yapılmasına katkı sağlamayacağı anlamına gelmez, aksine fikhin sağlam temeller üzerine gelişmesi kolaylaşır, ortak bir ilim dalı oluşturulması sayesinde fikirler billurlaşır. Ancak kabul etmek gerekir ki fikh usûlünün teorik ifadeye dökülmesi başlangıcı itibariyle içtihadı dayalı fikh üretilmesine açık bir anlayışa paralel bir gelişme gösterse de, bilinen sebeplerle tahrîc esasına dayalı fikh üretim sürecinin başlaması, onun bu özelliğini büyük ölçüde işlevsiz hale getirmiştir” (s. 73). Kuran’ın Anlaşılmasında Hukuk Felsefesi ve Metodolojisi’nin Öneminde bahsedildiği bir sonraki çalışmada ise, kanun metnini (veya nassı) anlama açısından Kara Avrupası hukuk sistemindeki yaklaşımlar ile fikh usûlü metodolojik olarak mukayese edilmiş, fikh usûlünün şer’î amelî konularda nasları anlama sanatı olarak nitelenen fikh ve ictihad faaliyetlerini disipline eden kurallar ilmi olduğu ifade edilmiştir (s. 89). Bölümün sonraki çalışması müellifin bir tebliği mahiyetinde olup, merhum *Elmalılı Hamdi Yazır’ın Fikh Usûlü Anlayışını* konu edinmektedir. Bu çalışmada da müellif, tefsirindeki ahkâm ayetlerinden yola çıkarak Yazır’ın fikh usûlüne dair bakış açısı ve değerlendirmelerinin izini sürmüştür. Birinci bölümün son çalışması ise Muhammed Hamidullah’ın “*La Philosophie juridique chez les Musûlmans*” başlıklı makalesinin tercümesi olup “*Müslümanlarda Hukuk Felsefesi*” adıyla eserde yerini almıştır.*

Eserin ikinci ana bölümü içtihadı müteallik meselelerden oluşmaktadır. İlk konu “*İslâm Hukukunda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukâyese*” ye dâir olup modern hukuklarda hâkimin kanun karşısındaki durumu çerçeve edilerek müctehidin naslar karşısındaki konumu genel hatlarıyla sunulmuştur. Bu bağlamda kanunda/nassta olaya uygulanabilir bir hükmün bulunması veya bulunmayışı durumları müstakil olarak ele alınmıştır. Müellife göre olayı kapsayan bir kanun/nass bulunması halinde aslanan, onun hükmünün araştırılmasıdır (yorum). Yorumlama sırasında ise dikkate alınacak ilk şey nasslardaki dil unsurudur. Nassları modern kanunlardan ayıran en önemli özellik, bunun bütün unsurlarının şâri tarafından özellikle seçildiği kabulüdür. Dolayısıyla İslâm hukukçularının nasslar üzerinden lafzî yoruma çokça eğilmiş olmaları isabetsiz bir tutum değildir. İkinci olarak nasslar, hukuk kuralları koleksiyonu olarak düşünülemez olduğundan nasslar arasındaki bütünlük, yani sistematik unsur da göz önüne alınmalıdır. Yine kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun maksudını araştırmak üzere tarihî unsur, gâî unsur ve sosyolojik unsurdan faydalanıldığı gibi, İslâm hukukçuları da bu unsurlar ile çokça meşgul olmuşlardır. Olaya uygulanabilir bir hüküm bulunmakla birlikte anlamını tespit için hakimin takdir yetkisine sahip oluşu hususunda modern hukuk ile İslâm hukuku paraleldir (131-140). Çalışmanın son kısmında olaya uygulanabilir bir hükmün bulunmaması halinde ne yapılacağıyla ilgili cevaplar aranmaktadır. Bu durumun hukuk literatüründe “kanun boşluğu” olarak ifade edildiğini zikreden müellife göre İslâm hukuku açısından “kanun boşluğu” denilin-

ce sadece şâri'in bilerek düzenlemediği ve çözümünü içtihadı bıraktığı durumlar akla gelmelidir (s. 142-142).

“İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı” başlıklı çalışmada ise konuyla irtibatı açısından evvel emirde ictihadda hata-isa-bet meselesinde ortaya konan görüşler muhtasar olarak izah edilmiştir. Müellife göre gerek toplum, gerekse birey bakımından ictihâdî sonuçları “bağlayıcı” kılan ve bir ictihadı diğerine üstün saymayı gerektiren felsefi bir temel bulunmamakla birlikte, hukuk güvenliği açısından hukuk birliğine duyulan ihtiyaç ve çelişmezlik arayışı muayyen içtihatlarla bağlanmayı gerekli kılmıştır. Ayrıca bu durum zamanla mezheplerin toplumda yerleşik hale gelmesi sonucunu da doğurmuştur. Bir mezhebe bağlanmanın gerekli olup olmadığı konusunu sağlıklı değerlendirmenin yolu ise mezheplerin varlık sebepleri ve yayılma âmillerinden ziyade mezheplerin İslam toplumunda istikrar kazanması olgusunun tarihî ve fikrî temellerinden geçer. Fıkıh mezhebi kavramının belirli bir âlime/âlimlere nisbet edilen görüşler toplamı şeklinde dar ve indirgemeci bir yoruma tabi tutulmayıp, fıkıh düşüncesine ilişkin belirli fikir odakları etrafında oluşup gelişen akademik ve toplumsal birikim şeklinde, geniş anlamda değerlendirmesi daha sağlıklı gözükmektedir (s. 166,167). “Usûlde İctihad Mümkün mü?” başlıklı sonraki çalışmada müellif, usûl kurallarının esasen “ictihad” olarak nitelendirilmesi gereken zihnî bir faaliyetin ürünü olduğuna dikkat çekmekte, yine usûlde ictihada ilke olarak engel olmadığını, hatta ictihad faaliyetinin karakterinin bunu gerekli kıldığını ifade etmektedir. “İslâm Hukukunda İctihad ve İctihad Metotları”nın ele alındığı müteakib çalışmada ise sahabe döneminden itibaren müslüman âlimlerin zihninde fıkıh usûlü kurgusu olduğunu fakat bunun teorik olarak ifade edilmediğini zikretmekte, çalışmanın sonraki kısımlarında konu başlığına bağlı kalınmaksızın daha ziyade fıkıh mezheplerinin işlevine değinilmiştir. Bu bölümün son iki çalışmasında, fıkıh usûlü terimlerinden olan “beyan” ve “zâhir” kavramları sırasıyla literatürde ele alındığı şekliyle izah edilmiştir.

Eserin üçüncü bölümünde “Hükümlerin Meşrûiyet Delilleri” başlığı altında, *icmâ*, *istihsan*, *maslahat*, *amel-i ehl-i Medine*, *şer'u men kablenâ*, *örf*, *sedd-i zerâi* gibi kavramlar, klasik ve çağdaş literatürün delil teorisi bahsinde ele alınan yönleriyle, ilgili tartışmalar sunulmak suretiyle ve yer yer kişisel değerlendirmelerle zenginleştirilerek ele alınmıştır. Konuların birçok perspektif muvâcehesinde ele alınması ilgili meselelerin geniş açıdan öğrenilmesi imkânını sağlarken, klasik ile modern eserler ve müelliflerin görüşlerine sıkça atıflar yapılması, okuyucuya, kolayca muttali olamayacağı pek çok kaynağa tek kalemde ulaşma kolaylığını da sağlamaktadır. Bu bölümde ayrıca Mâlikî mezhebinin metodolojisinde özel bir önem atfedilen “amel” kavramına dâir müstakil iki çalışma yer almaktadır. Bunlardan ilki; “Hicret Yurduunun İslâm Teşriindeki Önemi” başlıklı, Medine icmâının fıkıh metodolojisindeki rolünü ve nasların yorumu konusundaki önemini içermektedir. Vahyin geldiği yer ve zamanın dil özelliklerini, sözlü ve fiilî adetlerini, hayat tarzını

dikkate alınması, Kur'an ve Sünnet'i anlama hususunda en önemli şartlardan biri olduğuna değinen müellife göre, mekân her ne kadar Medine'den ibaret değilse de, tarihî vâkıa dikkate alınınca ilk sırada olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (s. 349). Bir diğer çalışma da, Endülüs ve Kuzey Afrika'da (özellikle Fas'ta), bölgenin mahallî ihtiyaçlarına uygun olarak verilen fetva ve yargı hükümlerini ifade etmek için kullanılan "Amel-i Fâsi" kavramının fıkıh usûlü ile târihî açısından gelişimini ve değerlendirmesini ihtivâ etmektedir. Müellife göre bu kavramın, ictihad müessesinin çalışmadığı veya çalışmadığı ortamlarda bir başarı olarak değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, fıkıhı geliştiren ve ictihad fonksiyonunu karşılayan bir metot olması mümkün gözükmemektedir. O halde onun, amel kavramıyla irtibatı açısından "zamanın ve sebeplerin değişmesi ile hükümlerin değişmesi" prensibinin bir tezahürü olarak düşünülmesi gerekir (s. 420). İlk bölüm gibi bu bölümün son kısmı da müellifin bir tercüme çalışmasına ayrılmış olup, Chafik Chehata'nın "Logique juridique et droit musulman" adlı makalesi "*Hukuk Mantığı ve İslâm Hukuku*" şeklinde yayımlanmıştır.

Eserin son kısmını teşkil eden dördüncü bölümde "*Hüküm Terminolojisi*" kapsamında *farz*, *vâcib*, *mubah*, *illet*, *sebeb* ve *ruhsat* kavramlarına dair müstakil başlıklar yer almakta olup bunlar daha önce *Diyânet İslâm Ansiklopedisi (DİA)*'nde yayımlanmış maddelerdir.

Netice olarak kanaatimizce, akademik ve yoğun üslubuyla, kendisinden istifade için okuyucunun her an teyakkuz halinde olmasını gerektiren bu eser, başta fıkıh usûlü olmak üzere klasik ve çağdaş literatürden pek çok eserdeki mâlûmâtın yanı sıra, müellifin, yılların bilgi birikimi ve tecrübesinden süzülen değerli bilgilerle bezenmiş olarak fıkıh okuyucularının istifadesine sunulmuştur.

Yaşar SARIKAYA, *Merkez ile Taşra Arasında Bir Osmanlı Âlimi Ebu Said el-Hadimi (1176/1762)*, Kitap Yayınevi, İstanbul 2008, 352s.

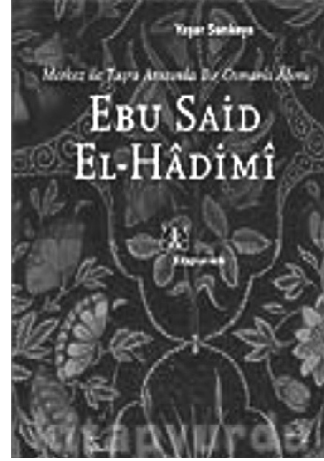
Değerlendiren: Mehmet Akif ÇELİK *

Temel İslam Bilimleri'nin literatür gelişimine bakıldığında bazı kitaplar ele alınış tarzları ve konuları itibariyle hayli dikkat çekmektedir. Tarihi süreç içerisinde her alanda olduğu gibi Fıkıh alanında da döneminin ya da bulunduğu coğrafyanın içerisinde yaptığı çalışmalarla, dönemine ve gelecek kuşaklara ışık tutan nice fıkıh âlimleri yetişmiş, hem kendi dönemine hem de sonraki nesillere dolu bir alt yapı bırakmışlardır. Süreç içerisinde adından sıkça söz ettirenler olduğu gibi bazı fıkıh âlimleri de ya tamamen unutulmuş ya da isim ve eserleri sadece bir maddenin birkaç satırında kendine yer bulabilmiştir.

Yazım türleri içerisinde doğrudan hayatın kendisini anlatan ve bir anı tadında okuduğumuz biyografi yazıları, İslami İlimlerde de, özellikle fıkıhta haylice kullanılır olmuştur. Biyografiye tat katan ve onu ilmileştiren ise anlatılan şahısların ilmi kişiliklerinin de hayatı ile birlikte verilip bakış açılarının sunulmasıdır. Bu tür biyografi çalışmalarının klasik literatürde Fukaha Tabakatı ile benzerlik göstermesi konuyu bir nebze de olsa daha belirgin bir hale getirmektedir.

Selçuklu ve Osmanlı Devletleri zamanında Anadolu'da hizmet edip günümüze eser bırakan âlimlerimizin sayısı azımsanmayacak kadar çok olduğu gibi bunların ilmi yapımızı kuvvetlendiren pek çok eserlerine de sahibiz. Bu eserler ve müelliflerinin ilmi hayatları ve fikrî katkıları üzerinde durulmalı, istifadeleri yaygınlaştırılmalıdır. Fıkıh âlimlerinin ve eserlerinin incelendiğine ve bunlar üzerine değerlendirme ve tanıtım yazılarının yazıldığına pek çok kez şahit olmaktayız. Özellikle ülkemiz tarihine baktığımızda Osmanlı gibi bir zenginliğin bakiyesi olunca Osmanlı âlimlerini de sıkça görmekteyiz. Tanıtımını yapacağımız kitap, tam bir Osmanlı bakiyesi olup, içerisinde yaşadığı devri hem tarihi hem de ilmi yönden ortaya koyan bir eserdir.

Yaşar Sarıkaya tarafından hazırlanan *Merkez ile Taşra Arasında Bir Osmanlı Âlimi Ebu Said el-Hâdimi* adlı eser, önsöz, bir giriş ve altı bölümden oluşmaktadır.



* NEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

Eserin önsözünde belirtildiğine göre bu kitabın orijinali Almanca olmakla birlikte yazarın bu kitabı arkadaşlarının isteğine binaen Türkçeye tercüme ettiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar serbest çeviri tekniğini kullandığı için orijinali ile birebir aynı olmadığını belirtip, birtakım ekleme ve çıkarmalar yaptığını da ifade etmektedir.

Giriş bölümünde ise yazar ilk önce Hâdimi'nin yaşadığı dönemin tarihi arka planını vererek okuyucuyu kitaba temel olması bakımından hazırlamıştır. Bunun ardından da Osmanlı âlimleri üzerine yapılan “yüksek ilmiye kadroları, başkent aristokrat ulema ailelerine tahsis edildiğinden, taşra ulemasının buralara yükselmesinin önü kapalıdır” ve “bu dönem geleneksel İslam eğitiminin ve müesseselerinin çöküş devridir” tartışmasına atıfta bulunarak, Konya'daki Hâdimi ailesinin ilme yaptığı katkılardan ve Konya genelindeki ilmi gelişmelerden bahsetmektedir. Bu bölümde zikredilen ve yazarın özellikle dikkat çektiği bir nokta var ki, aslında hala tam manası ile açıklığa kavuşturulabilmiş değildir. Yazar, Hâdimi'nin kendi döneminde gördüğü ve önemseydiği şu düşünceyi “tasavvufi düşüncenin ilahiyat ve şeraitle çatışmadığı” tezini kendine bir zamanlar gündem edindiğinden bahsetmektedir (s. 14).

Yazar, Hâdimi'yi araştırma amacıyla Konya'ya geldiğini, konu üzerinde daha önce araştırma yapan bazı öğretim görevlileri ve Hâdimi'nin yaşadığı yere gidip ahfadı ile görüştüğünü, o dönemlere ait icazetnameleri, salnameleri, bibliyografileri ve arşiv malzemelerini incelediğini, topladığı malzemelerle araştırmalarını büyük kütüphanelerde devam ettirdiğini ifade etmektedir.

Birinci bölümde Hâdimi'nin soyunu, şeceresini vererek (s. 29) konuya giriş yapan yazar, değişik kaynaklardan iki menkıbeyi Hâdimi'nin ağzından bizlere nakletmektedir. Bu menkıbeye göre Hâdimi'nin soyu Hz. Muhammed'e (as) dayanmaktadır. Ayrıca soyunun Hz. Muhammed'e dayandığına dair *sidayet berati* olmamasına rağmen, o dönemki kadı onaylı belgelerde de soyunun Hz. Muhammed'e (as) dayandığı görülmektedir. Ayrıca bu bölümde Hâdimi'nin babasının ilmi kişiliği hakkında bilgi verildikten sonra hocalarından bahsedilmektedir. İlk önce babasından aldığı derslerden ve daha sonra medrese eğitimlerinden bahseden yazar, hocalarından aldığı icazetlere de yer vermektedir. Yazar bu bölümü Hâdimi'nin yaşadığı ortama âlim bir zat olan babasının katkısından ve babasının kendisini medresetasavvuf eksenli yetiştirmesinden, Hâdimi'nin kardeşlerinden ve onların ilmi kimliklerinden bahsederek tamama erdirmiştir.

İkinci bölümde Hâdimi'nin eğitimi ve yetişme süreci ele alınmıştır. Hâdimi ilk eğitimini geleneksel bir âlim çocuğu olması hasebiyle evde almıştır. O dönemde Konya ve civarında bulunan medrese eğitimi ile Hâdimi'nin eğitimi arasında büyük bir paralellik vardır. Hocalarından ve ilmi alt yapısından bahsedilen bu bölümde en çok vurgu yapılan Hâdimi'nin İstanbul'daki medrese hocası Ahmed Kazabadî'dir (s. 64). Ahmed Kazabadî'nin görüşlerinin de yansıtıldığı eserde (s. 66), Hâdimi'nin

bu hocasından aldığı dersleri, derslerindeki arkadaşlarını ve hoca-talebe arasındaki ilişkilerini de konu edinmektedir. Yazar, bölümün sonunda verdiği “*Hâdimi'nin Eğitime Genel Bir Bakış*” tablosu ile de üniteyi özetlemiştir (s. 76).

Kitabın üçüncü bölümünde Hâdimi'nin eğitim-öğretim çalışmalarına ve bu çalışmalar sonrasındaki etki alanlarına vurgu yapılmaktadır. Osmanlı'nın merkezinde, İstanbul'da aldığı dersler ve icazet ile memleketinde haklı bir şöhret kazanan Hâdimi, sadece bununla da kalmamış merkezi ve yerel idarecilerle de arasındaki ilişkileri iyi bir noktada tutmuştur. Hâdimi'nin *Berika* adlı kitabına değinilen bu bölümde, bu kitaptan aktarılarak ilimlerin tasnifi yapılmış (s. 83), ilimler ile ilgili bir takım bilgiler verilmiştir. Yazar ayrıca bu bölümde Hâdimi'nin nasıl bir eğitim metodu izlediğini, öğrencilerine aktardığı ilimleri hangi eserlerden verdiğini ve nasıl bir hoca-talebe ilişkisi geliştirdiğine yer vermektedir. Verdiği icazetnameler (s. 90), medresede uyguladığı eğitim müfredatı ve fikhî sorulara verdiği cevaplarla (s. 93) Hâdimi'nin eğitime bakış açısını ortaya koymaktadır.

Genel manada bu bölüme baktığımızda şöyle bir sonuca varabiliriz. Hâdimi, İslam'ın ilk medrese anlayışından günümüze kadar biriken ve Osmanlı'da da neşv-ü nemâ bulan ve bütün bir Osmanlı'yı etkileyen geleneksel medrese geleneğinin temsilcisi ve devam ettiricisi olmuştur.

Hâdimi hayatında fıkıh ile tasavvufu, zahir ile batını, fakih ile sofuyu telif etmeye çalışmıştır. Kendisi de bu çizgide olan Hâdimi'yi öğrencileri, devrinde emsali ve akranı olmayan, eşi bulunmaz tek kişi ve zamanın Numan'ı gibi sözler ile tasvir etmişlerdir.

Hâdimi'yi bir müellif sıfatı ile ele aldığımızda genç yaşta başladığı telif hayatında birçok eserini görmemiz mümkündür. Leksiyografik bir tasnif yapıldığında (s. 104) diğer ilimlerde olduğu gibi hem fıkıh alanında hem de tasavvuf alanında diğerlerine nazaran daha çok eserler verdiğini görmekteyiz. Kanaatimiz odur ki Hâdimi neredeyse bütün ilmî dallarda söz sahibi olmuş ve eserler telif etmiştir.

Üçüncü bölümün ilerleyen sayfalarında yazar, Hâdimi için kendi devrinin çeşitli âlimleri ile buluştuğunu (s. 117), onlarla fikir teatisinde bulunduğunu ifade etmektedir. Bunlar Şamlı Âlimler, Muhammed es-Sindi, Osman Şehdi Efendi gibi...

Dördüncü bölümde eser, Hâdimi'nin Kelam, Fıkıh ve Tasavvuf alanlarındaki bazı görüşlerine yer vermiş ve bu alanlarda geçmişten günümüze yaşanan bazı tartışmaları ön plana çıkarmıştır. Örneğin, Kelam ile ilgili olarak Kur'an'ın mahlûk olup olmadığı (s. 137), insanın fiillerinin yaratıcısı (s. 139), kudret ve kesb meseleleri (s. 141), bidatler (s. 146); Fıkıh ile ilgili ictihad ve taklit meselesi (s. 153), ilhamın bilgi ve delil olma yönü (s. 157), tütün meselesi (s. 159), kahve (s. 161); Tasavvuf ile ilgili ise tasavvufun meşruluğu (s. 163), kendisinin de içinde olduğu Nakşîlik yolu, sema, ayin, murakabe, İbnü'l-Arabî, Vahdet-i Vücut gibi konulara değinir. Mesela

sayfa 155’te fıkıh alanındaki tartışma konularından biri olan ictihad-taklit-mukallit üçgeninde Hâdimi’nin bir görüşü şu şekilde yansıtılıyor:

“Mukallidin dayanağı, müctehidin görüşlerinden başkası değildir. Fukaha görüşleri ile Kur’an ve hadis arasında bir çelişkinin ve tezatin söz konusu olması durumunda, Fukaha görüşü tercih edilmelidir. Zira Kur’an ve hadis hakkında araştırmaya dayalı bilgi edinme yalnızca müctehid için mümkündür.”

Beşinci bölümde Hâdimi’nin talebelerinden (s. 198) ve talebeleri ile olan karşılıklı ilgi ve ilişkilerinden bahsetmektedir. Hâdimi her ne kadar Konya’nın ücra bir köşesinde ilmî faaliyetlerini devam ettirse de hem kendisi hem de medresesi civar bölgelerde ün salmaya başlamış ve o bölgelerden birçok talebeyi medreseye çekmiştir. Bunlardan adı sanı duyulmadık talebeleri varsa da ün yapmış talebeleri de mevcuttu. Bu talebelerinden bir tanesi ise Gedikzade (ö. 1187/1773) diye tanınan, Abdülkadir Gedikzade’dir.

Yazar mevcut kaynaklardan topladığı bilgilere dayanarak Hâdimi’nin 72 talebesinden bahsetmektedir. Bu talebelerinin geldikleri bölgelere bakacak olursak şöyle bir tespitte bulunabiliriz. Anladığımıza göre Hâdimi ve medresesi sadece Konya’nın ücra bir köşesinde kalmamış, Orta Anadolu başta olmak üzere İstanbul’dan Arap topraklarına kadar birçok bölgede hissedilir bir etki bırakmaya aday olmuştur. Çünkü bu bölgelerden gelen talebelerin geriye döndükleri düşünüldüğünde bu etkinin çerçevesi daha net açığa çıkmaktadır. Nitekim Hâdimi’nin eserlerinin bir kısmının Medine kütüphanesinde olması da bunu kanıtlaması bakımından önemlidir.

Daha sonra Hâdimi’nin talebelerini tek tek ele alan eser, kimi talebelerini biraz daha detaylıca aktarmış, kimilerini ise sadece isim bazında zikretmiştir.

Kitabın altıncı bölümünde vefatından sonra günümüze kadar Hâdimi’nin ilmî mirası ve çeşitli alanlardaki etkisi üzerinde durulmuştur. Şu bir hakikat ki, bir âlimi tanımak sadece onun hayatını ve talebelerini vermekle olmaz. Bu anlayıştan yola çıkan yazar, Hâdimi’nin devrinden sonra bıraktığı ilmî mirasa dikkat çekerek Hâdimi’yi hak ettiği bir makama kavuşturmayı amaçlamıştır. Bundan mütevellid olacak ki, kendisinden sonra Hâdimi’nin eserleri nerede ve ne kadar kullanılmış, nasıl istifade edilmiş tüm bunları detaylıca anlatmıştır (s. 251). Hâdimi’nin kurduğu ve Hâdimi’den sonra devam eden zaviye, medrese, cami, kütüphane gibi kurumların tanıtımları yapılmış ve Hâdimi’nin ne kadar da haklı bir şöhrete ulaştığı bunlarla bir kez daha ispatlanmıştır.

Bu bölüm içerisinde Hâdimi’nin çok çeşitli alanlardaki etkisi anlatılmakla birlikte biz burada fıkıh ve fıkıh usulüne ait etkisi üzerinde biraz durmak istiyoruz. Hâdimi’nin en etkili olduğu alanların başında gelen fıkıh ve fıkıh usulü alanında verdiği *Mecâmiu’l-hakâik* adlı eseri yazarın deyimi ile Molla Hüsrev’in kitaplarını gölgede bırakacak kadar meşhur olmuştur (s. 260). Hatta *Mecâmiu’l-hakâik* ile il-

gili de birçok çalışma yapılmıştır. Şu bir gerçek ki, Hâdimi'nin bu eseri son dönem Osmanlı ulemasını hem etkilemiş hem de onlara kaynaklık teşkil etmiştir. Nitekim 1855'te Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında hazırlanan ve devrinde çok büyük bir eksikliği dolduran *Mecelle* de Hâdimi'nin bu eserinden çokça faydalanmıştır. Yazarın ifadesi ile Hâdimi'nin *Mecâmiu'l-hakâ'ik* adlı kitabında konular açık, seçik ve anlaşılır olduğu için Molla Hüsrev, İbn Melek gibi âlimlerin kitapları ile birlikte medreselerde ders kitabı olarak okutulmuştur. Kitap, sonraki dönemlerde hukuk fakülteleri için hazırlanan kitaplara kaynak olmuştur. Günümüze çok yakın âlimlerden Ömer Nasuhi Bilmen de Hâdimi'nin bu kitabına *Hukuki İslamiyye ve Istılahı Fıkhiyye Kamusu* adlı kitabında çokça atıfta bulunmuştur.

Hâdimi'nin hayatına ve vefatından sonra bıraktığı ilmî mirasına baktığımızda, ilmî çevrelerde ve toplum üzerinde sadece eserleri ile değil bunun yanında talebeleriyle, torunlarıyla ve gelişen medresesi ile gerçek manada bir etki bıraktığını ifade eden yazar, bu etkinin günümüze kadar devam eden ve şu an içinde bulunduğumuz birçok cemaat, grup, tarikat vb. oluşumlara kaynaklık teşkil ettiğini, bundan sonraki süreçte de bu tür çalışmalarla daha çok tanınarak, hem kendisi hem de ilmî mirası, etki alanını genişleterek devam edeceğini söylemektedir.

Sonuç bölümünde ise müellif kitabı baştan sona yeniden bir özetini yaparak, konuları dağınıklıktan kurtarmıştır. Ayrıca kendi gördüğü ve araştırmaları sonucunda ulaştığı birtakım sonuçları da maddeler halinde sonuç bölümünde okuyucunun istifadesine sunmuştur. Kitabın en sonunda ise Hâdimi'nin bizzat yazdığı bazı metinlerin orijinal nüshalarının kopyalayıp koyması da bu işin gerçekten ciddi bir zeminde yaptığını göstermektedir.

Yaşar Sarıkaya tarafından hazırlanan bu eser, son dönem Osmanlı ilim mirasına çok büyük katkıları olan Hâdimi'yi ve ilmini tanıtarak, bu alanda bir boşluğu doldurmuştur. Hâdimi hakkında daha önceden dağınık ve küçük çaptaki birikim ve çalışmaları bir araya getirip, güzel bir üslupla, okuyucu sıkmadan, tarihi gerçeklere bağlı kalarak aktaran Yaşar Sarıkaya, bu çalışmasıyla Hâdimi'nin anlaşılmasına ve yeni araştırmalar yapılmasına kapı aralamıştır.

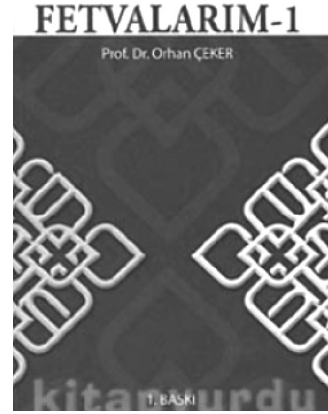
Orhan ÇEKER, *Fetvalarım-1*, İkinci Baskı, Konya 2014, 368s.

Değerlendiren: İsa TOPUZ *

Fetvâ: Sözlükte “bir olayın hükmünü açıklayan veya hükmünü koyan, güçlükleri çözen kuvvetli cevap” anlamındadır. Fıkıh terimi olarak “fakih bir kişinin sorulan fikhî bir meseleye yazılı veya sözlü olarak verdiği cevap, ortaya koyduğu hüküm” demektir.

Örftte ise sorulan dinî sorulara müftüler tarafından yazı ile verilen cevaptır. Fikhî bir meselenin hükmünü fetvaya yetkili kişilerden sormaya istiftâ (suâl), fetvayı isteyene müsteftî (sâil), böyle bir meseleyi açıklamaya veya meselenin hükmünü sözlü veya yazılı olarak cevaplandırmaya iftâ, verdiği fetva ile hükmü açıklayana da müftî (mucîb) denir.

Kişinin doğumundan ölümüne kadar devam eden zaman dilimi içinde uygulamak zorunda olduğu dinî hüküm ve kurallar peygamberler aracılığı ile gönderilen ilâhî kitaplarda belirtilmiştir. İslâm toplumunda ideal olan, her müslümanın günlük hayatında uygulayacağı hüküm ve kuralları dinin asıl kaynağından yani Kur’an ve Sünnetten öğrenmesi ise de bunun bütün fertler bakımından gerçekleşmesi mümkün değildir. İnsanların sahip oldukları kabiliyet ve imkânlar, onların dinî hüküm ve esaslara ayrıntılı şekilde vâkıf olmalarına ve kendi hayatlarını buna göre düzenlemesine imkân vermez. Bu sebeple Kur’an-ı Kerim’de de işaret edildiği gibi (et-Tevbe 9/122) her toplumda belli bir kesimin dinî ilimlerde ihtisaslaşması ve böylece dinin anlaşılması, yorumlanması, ferdî ve içtimaî hayatta insanlara yön verecek ilke ve hükümlerin onun aslı kaynaklarından çıkarılması işini üstlenmesi gereklidir. Kur’an’da, “Eğer bilmiyorsanız bilenlere sorunuz” (en-Nahl 16/43; el-Enbiyâ 21/7) ve, “Hakkında bilgi sahibi olmadığın şeyin peşine düşme” (el-İsrâ 17/36) mealindeki ayetler (krş. el-Bakara 2/67; el-En’âm 6/35; el-A’râf 7/199), hem toplum hayatında iş bölümünün önemine işaret etmekte, hem de bunun dinî ilimler de dahil olmak üzere her alanda bilgi, ihtisas ve liyakate dayalı şekilde gerçekleşmesinin gerekliliğini vurgulamaktadır.²



* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi.

2 Bu bilgiler TDV İslam Ansiklopedisi “Fetva” maddesinden özetlenerek alınmıştır. Bkz. Fahrettin Atar, “Fetva”, *DİA*, İstanbul 1995, XII, 486-496.

Bu noktada sayısız eserler meydana getirilmiş ve günümüze kadar klasik ve modern anlamda Fetvâ Kitapları telif edilmiştir. Bunlardan biri de Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı başkanı Prof. Dr. Orhan ÇEKER'dir.

Fetvalarım-1 Kitabı, Konya Radyo Gençlik programında Soru-Cevap programları yapan Prof. Dr. Orhan ÇEKER Hocanın, bu programlarının çözülerek ve ilave birkaç fetvayı da katarak kitap haline getirilmesiyle oluşmuştur. Soru ve cevaplar klasik fıkıh tasnifine göre tasnif edilmiş, ibadetler (ibadât), nikâh/talak, muamelât, ukûbât ve çeşitli meselelerden oluşmaktadır.

Kitabın takdimi yapıldıktan sonra giriş bölümünde "İftâ ve Bir Fetvâ Defteri Örneği" başlığı altında, fetvâ, iftâ, müftî, istiftâ vb. kavramlar açıklanmakta ve müftinin fetvâ verirken dikkat etmesi gereken kurallar ve fetvâ vermede usul (iftâ siyaseti) örneklerle anlatılmaktadır. Yine giriş bölümünde Yazar tarafından müftülüklerce verilen fetvaların, fetva defterlerine kaydedilmesinin arşiv niteliği taşıması açısından önemli olduğu ve ayrıca Türkiye'nin Fetva veya Fıkıh Haritasının çıkarılmasının problemleri çözme açısından faydalı olacağı ifade edilmektedir.

Girişten sonra dinleyiciler tarafından ibadât, nikah/talak, muamelât, ukûbât ve çeşitli meselelerden gelen sorular Müellif tarafından kısa, öz, çok ayrıntı ve uzun uzadıya delillendirmeye girmeden cevaplandırılmaktadır. Tabii, bazı sorularda, soruyla alakalı verilmesi gereken ayet ve hadisler de konuyu/fetvâyı anlatmaya yetecek, delillendirecek oranda verilmektedir. Ayetlerin hangileri olduğu dipnotta değil konu içersinde belirtilmekte ancak hadislerin kaynakları belirtilmemektedir. Kitabın birinci baskısındaki indeks ayrıntılı olmamakla birlikte II. Baskısında indeksin daha ayrıntılı verildiği bunun da okuyucuya aradığı konuyu/fetvâyı bulma konusunda kolaylık sağladığı görülmektedir.

Kitap, radyo programının çözülmesi olduğu için konuşma dili ile yazılmış olup, içindekiler ve dipnot bölümleri bulunmamaktadır. "Doğrusu şudur, böyle olduğunı düşünüyoruz, bu konuda halkımız yanlış kanaate sahip, bizi ilgilendirmeyen meselelere meraklıyız, Tabii ki bu benim şahsi kanaatim vb. tabirler kullanılmaktadır. Zaman zaman "sakıncası yoktur ama şöyle yapılırsa daha güzel olur" diyerek hoca en doğruyu göstermektedir.

Kitapta örneklendirmelere yer verilmiştir. Farklı konularda benzer örneklerin verdiği konular olmuştur. Fetvâ verme konumunda olanların, günümüzde gündemden düşmeyen konuları okuyup öğrenmek isteyenlerin, okumasında büyük fayda olan, pratik, kısa ve öz olarak cevaba ulaşmak isteyenlerin ellerinin altında bulunması gereken bir eser. 2013 yılında birinci baskısı yapılan ve büyük rağbet gören eserin, gerekli bazı düzeltme ve tashihlerinin yapımından sonra gözden geçirilmiş yeni baskısı (II. Baskısı) Nisan 2014'te yapılmıştır.

Fetvalarım-1 kitabı Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı 2013-2014 Bahar dönemi Doktora programında öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ tarafından “Günümüz Fıkıh Problemleri” dersinde örnek olarak incelettirilerek tanıtımı yapılmış ve içerdiği fetvâlardan örnekler doktora öğrencileri tarafından müzakere ve mütalaa edilmiştir.

Biz burada iman, ibadet, nikâh/talak, muamelât, ukûbât ve çeşitli meselelerden birkaç örnek vererek kitabı tanıtmaya çalışacağız. Sayfa numaraları II. baskıya göredir.

Soru: Bir ölünün arkasından yapılan duaların ona faydası olduğu gibi bedualar da azaba sebep olur mu? (Sayfa: 49)

Cevap: Bir ölünün arkasından yapılan duaların, okunan Kuran-ı Kerim’lerin, yapılan hayırların sevabı ona ulaşır ve fayda verir. Arkasından yapılan hakaret sözleri, kötü sözler onun azabının hafiflemesine sebebiyet verir. Kötülediğimiz ölü, iyi bir insan idi ise onun günahını almamıza vesile olur. Dolayısıyla biz ölüler hakkında isim belirterek özellikle onların kusur ve ayıplarını söylemekten son derece sakınmamız gerekir. Bunun günahı çok fazladır. Hatta Ayet-i Kerimelerde, Hadis-i Şeriflerde hakkında kötü konuştuğumuz kişinin veya ölünün ölmüş haldeki etini yemek kadar kötü olarak anlatılmıştır.

Soru: Konya merkezde yaşayan bir adam vefat etti. Cenazeyi yıkatacak bir görevli bulma imkânları olduğu halde cenazeyi kızı yıkadı. Kızın, babasının cenazesini yıkamasının hükmü nedir? (Sayfa: 50)

Cevap: Kızın, babasının cenazesini yıkaması caiz değildir, haramdır. Aynı şekilde baba da kızının cenazesini yıkayamaz. Oğlan, annesinin cenazesini yıkayamaz. Anne, oğlunun, erkek torunlarının cenazelerini yıkayamaz. Kısacası erkek ve kadın birbirlerinin cenazesini yıkayamazlar. Ancak karı-koca arasında farklı durum vardır. O da başka yıkayan kimse yoksa o zaman karı-kocanın birbirlerini yıkamaları caizdir. Üstelik bu durumda bile Hanefiler “koca karısını yıkayamaz ama kadın kocasını yıkayabilir” şeklinde bir ayrıntıya girmişlerdir. Çünkü kadın iddet beklemektedir, iddet beklediği içinde kocasına bağlılığı devam etmektedir. Ama karı öldüğü zaman kocasıyla bütün irtibatı kesilmiş olmaktadır. Normal şartlarda kadın erkeği, erkek de kadını yıkayamaz.

Soru: Bir bayan doğum kontrolü için bazı tedbirler alırsa ve aldığı tedbirler üzerinde bulunurken vefat ederse onu bedenden çıkartmak gerekir mi? (Sayfa: 50)

Cevap: Doğum kontrol aletlerini bedenden çıkartmak şart değil. Ancak cenaze malumdur ki yıkanması gerekiyor, yıkanması farzdır. Bu aletler eğer cenazesi yıkandığı takdirde suyun cilde ulaşmasına engel oluyorsa o aleti suyun cilde ulaşması için belki yerinden çıkartmak veya oynatmak gerekebilir. Ama alet tamamen bedenin içerisinde kalıyor da dış bedenle hiç ilgisi bulunmuyorsa onu çıkartmak şart değildir. Ölü öylece yıkanır ve defnedilir.

Soru: Ölen kişinin ardından Fatiha okumak doğru mudur? (Sayfa:50)

Cevap: Ölen kişinin ardından gerek Fatiha okumak olsun, gerek Kur'an'ın başka yerlerinden bir parça/aşır veya bir cüz ya da bir hatim okumak olsun veyahut bir sadaka olsun, namaz kılıp oruç tutup sevaplarını başlamak olsun, yani sevap kazandıran her ne yaparsanız yapın, ölüye bağışladığınız zaman bu sevaplar ölüye ulaşır ve ölü ondan istifade eder. O sevap oranında kabirde rahatlık hisseder rahata kavuşur. Bu hususta, okunan Fatiha ya da Kur'an'ı Kerim ölüye ulaşmaz diye bazı sözler duyabilir soru sahipleri. Sevabı ölüye ulaşmaz şeklindeki sözlerin yanlış olduğunu peşinen kendilerine hatırlatalım. Okunan Kur'an'ı Kerimden meydana gelen sevap ölüye bağışlandığı zaman ölüye o sevap ulaşır. İbn Teymiye gibi hassas bir âlim bile "Kur'an'ın sevabı ölüye ulaşmaz diyenler bid'atçı cahillerdir" demektedir. Onun talebesi İbn Kayyim, Kitabu'r-Ruh adlı eserinde okunan Kur'an'ın sevabının ölüye bağışlanması halinde ölüye ulaşır fayda vereceğini uzun uzun anlatır.

Soru: Namazda hata yaptığımız halde sehiv secdesini yapmayı unutsak o namazı tekrarlamamız gerekir mi? (Sayfa:155)

Cevap: Sehiv secdesini yapmayı gerektirecek bir hata yapmışlar ve sehiv secdesini yapmadan namazdan çıkıp gitmişlerse bu durumda şöyle düşünülür. Eğer daha namaz vakti geçmemişse namazın iade edilmesi Hanefilere göre vaciptir. Ama vakit geçip gittiye artık bu namazın iadesine/kazasına gerek yoktur.

Soru : Saçları boyamak caiz midir? (Sayfa: 181)

Cevap: Saç boyama meselesi. Bu da zamanımızın kadınlarının bir belası. Kadınlar saç boyama konusunda adeta birbirleriyle yarışıyorlar. Bunu kimi zaman diğer kişilere karşı övünme vesilesi de yapıyorlar. Çeşitli amaçlarla saçlarını değişik değişik renklere boyuyorlar. Gerek erkek gerek kadın, başkalarına gösteriş olsun diye veya başkalarını kandırma maksatlı olarak saç boyamaları caiz değildir. Kadınlar, başkalarını kandırmamak, başkalarına karşı kibir vesilesi kılmamak ve yabancı erkeklere göstermemek şartıyla saç boyatabilir. Boyayan kişinin de yabancı erkek olmaması şarttır. Saç boyayanların sıkça sordukları bir diğer soruda şudur ki: Saç boyalı olunca abdest gusül olur mu? Cevaben diyoruz ki yabancı erkeklere göstermemeniz şartıyla her renge boyayabilirsiniz.

Soru: Kadınların ses çıkaran topuklu ayakkabılar kullanması hakkında ne söylersiniz? (Sayfa:181)

Cevap: Gerek erkek gerek kadınların, yürürken başkalarını rahatsız etmeme mecburiyeti vardır. Topukların çıkardığı sesler de insanları rahatsız eder ve özellikle kadınlar için başkalarının olumsuz dikkatlerini çeker. Allah Teâlâ Nur suresi 31. Ayetin sonunda der ki: Kadınlar ayaklarını yere sert sert vurmasınlar ki ayak bileklerindeki bileziklerin, halhalın sesi duyulmasın. Demek ki kadın bileziklerinin

sesini dahi başkalarına duyurmayacaktır. Bundan hareketle, kadının topuğuna ses çıkarıcı bir şeyler çaktırması, yolda yürürken de ta uzaktaki erkeklerin bile dikkatini çekecek sesler çıkarması, bu ayete aykırı düşmektedir. Bunu da bu arada belirtmiş olalım. Dolayısıyla ses çıkarmayan, başkasını rahatsız etmeyen ayakkabılar tercih edilmelidir.

Soru : Geçen sene hakkı üzerimde kalan birisi bu sene vefat etti. Bana hakkı geçmişti. Bu haktan nasıl kurtulabilirim? (Sayfa:197)

Cevap: Haktan şöyle kurtulabilir. O vefat eden alacaklının mirasçısını bulacak ve onlara vefat edenin kendisinde alacağı olduğunu, alacaklı olduğu miktarı varislere söyleyerek verir. Böylece onun hakkından kurtulmuş olur. Varisi yoksa hak sahibi adına o miktarı sadaka olarak verir.

Soru: Babasından önce kızı öldüğü için mal paylaşımında torunların mal alamayacağı söyleniyor. Bu doğru mu? (Sayfa: 197)

Cevap: Kız babadan sonraya kalmış yani baba önce ölmüş ise dedenin malından daha önce ölmüş kızının çocukları aslında hiç mal almaz diye kaide yok. Çeşitli ihtimallere göre mal alabilir. Ancak biz o mal alabilme hallerini burada sayamayız. Çünkü İslam hukukunda ferâiz ilmi geniş bir bölümü teşkil ediyor. Soru sahibi kimlerse bizzat kendileri irtibat kurar da biz aile şeceresini kendilerinden alırsak o zaman onlara net bir cevap veririz. Dede yetimi denilen bu torunların bağış veya vasiyet yolu ile mal almaları mümkündür. Bu bağış dedenin veya reşit varislerin kendi rızasıyla olabilir. Şer'an buna herhangi bir engel yoktur.

Soru : Dede yetimine miras verilir mi? (Sayfa:197)

Cevap: Mesele şu: Diyelim ki ölen insanın birkaç tane oğlu var. Oğullarından bir tanesi kendinden önce ölmüştür. O ölen oğlunun da çocukları vardır. Dolayısıyla ölen kişinin oğlu, kızı karışık olduğu gibi bir de ayrıca daha önce ölen oğlundan veya kızından torunları vardır. Bu torunlara da biz dede yetimi diyoruz. İşte bu dede yetimlerine mirastan mal kalır mı, başka hangi yollarla bunlara mal verilebilir, onun yollarını söyleyelim. Dede yetimi üç şekilde mal alabilir.

1. Dede konumundaki kişi daha hayatta iken onlara bağış yapabilir:

2. Vasiyet yapabilir. Yani dede ölmeden önce torunlarına şu kadar mal bırakıyorum der ve vasiyette bulunur.

3. Vasiyet ya da bağış yoksa hayatta kalan varislerden yani ölen kişinin oğul ya da kızlarından hangisi kendi gönlünden, kendi hissesine düşen maldan ayırıp bu torunlara yani kendi yeğenlerine verirse bu da caizdir. Bağış veya vasiyet öncelikle tavsiyemizdir. Bu ikisi yoksa hayattaki reşit varisler kendi hisselerinden dede yetimlerine yani kendi yeğenlerine mal verip onları mutlaka gönüllesinler diye tavsi-

ye ediyoruz. Halk arasında dede yetimine mal vermek caiz değilmiş gibi bir anlayış var. Bu anlayış İslami hüküm kaygısı ile değil, dede yetimine mal vermemek için İslami hüküm istismardan başka bir şey değildir. Dede yetiminin hatta varis olamayan diğer akrabaların gönüllemesini ayet tavsiye etmektedir. (Nisa, 8)

Soru: Boşanmada şahit gerekli midir? (Sayfa:218)

Cevap: Boşanmada şahit bulundurulması gerekli değildir. Yani boşamanın mesela iki şahit huzurunda yapılması şart değildir. Şahitsiz boşama aynen geçerlidir. Talak suresi ikinci ayette: "... İçinizden adil iki kişiyi şahit tutun" diye bir kayıt var. O kayıt, 'boşamaya şahit tutun' demek değil, boşandıktan sonra tekrar evliliğe dönerseniz (ric'at-rücu) şahit tutun anlamındadır.

Soru: Kredi kartlarının vermiş olduğu puanları kullanmak caiz midir? (Sayfa: 222)

Cevap: Kredi kartlarının verdiği puanlar ya da bonuslar kullanılabilir. Bu, bankanın hediyesi vs. değildir. Bu, yapılan alışverişlerden indirim anlamına gelir. Mesela yüz liralık bir alışverişten bir puan/bonus kazandıysak, bununda karşılığı bir lira ise 100 liralık bir malı 99 liraya satın aldık sayarız. Bir lirayı, satan kişi bize indirim yapmış olur.

Soru: Ticaretle uğraşıyorum. Müşterilerimizden çoğu zaman nakit alamıyor, onun yerine çek veya senet alıyoruz. Aldığımız bu çek ve senetleri kırdırmamız caiz midir? (Sayfa:223)

Cevap: Çek ve senetlerin bankaya verilerek kırdırılması öncelikle bazı şart ve izahlara bağlıdır. Bunu şöyle söyleyelim: Çek veya senedin tahsil işi bankaya verilir de banka 'o tahsilatı yapma karşılığında belli bir yüzde alırım' diyorsa, bunda bir sakınca yoktur. Bu, şuna benzer: Diyelim ki bende bin lira yazılı bir çek var. Bir adama veriyorum. Diyorum ki, git sen şunu tahsil et, yaptığın masrafı ve emeğini bundan al. Adam çeki alıyor, masraf ediyor, zaman harcıyor, emek veriyor ve tahsil ediyor. Adamın işi, mesleği bu olsun diyelim. Tabii ki bu adam yaptığı masrafı ve verdiği emeğin ücretini bizden tahsil edecektir. Banka verdiği emeğin, yaptığı masrafın karşılığını aldığı takdirde biz buna faizdir, diyemeyiz. Normal, hakkıdır deriz. Ama tahsil edeyim veya etmeyeyim, sana dönmeyeceğim, bu çeki ben senden satın almış oluyorum, şeklinde ise o zaman buna caiz değildir, deriz. Çünkü çek üzerindeki rakamı farklı bir rakamla takas etmiş oluyoruz ki eşitsizlik halinde faize girilmiş olur.

Soru: Kredi kartı kullanmak caiz mi? (Sayfa: 233)

Cevap: Kredi kartı genel olarak caizdir ancak bazı özel durumları söylememizde fayda var: Diyelim ki kredi kartını kendisiyle çalıştığımız veya maaşımızı

aldığımız bankadan alıp kullanıyorsak, bankaya, hesabımızdan kredi kartımıza ait borcu otomatik olarak aktarma yapın diye talimat vermişsek bunu caiz görürüz. İleride para ortadan kalkar da tümenden elektronik paraya geçecek olursak yani insanın bütün mal varlığı bir elektronik şeride işlenecek ve yaptığı bütün harcamaları, icabında bir çay içmesini bile oradan ödeyecek şekilde yaygınlık kazanırsa zaten caiz olur. Kredi kartının şu şeklini caiz görmüyoruz: Mesela en son ödeme günü ayın 25'i olsun, "25'inde ödemediğin takdirde ertesi gün diyelim ki % 10 faizle sizi borçlandırırım" şeklindeki kullanmayı caiz görmüyoruz. Bu şartla işlem yapılması kararlaştırıldıktan sonra borçlu, gününde ödese ve hiç temerrüde düşme bile caiz görmüyoruz. Çünkü fesad taa anlaşma noktasında yapılmış olmaktadır. Biz gününü geçirek faiz ödemeyi değil, öyle bir sözleşme yapmayı caiz görmüyoruz. Tabii ki bu benim şahsi kanaatimdir.

Soru: Nema parası helal mi? (Sayfa: 233)

Cevap: Nema ilk 6 yıl için zorunlu olarak memurların maaşından bir miktar kesilip devletin de katkısı ve çalıştırmasıyla oluşan kesinti fazlası paranın adı idi. Bu kesintiler ilk 6 yıl için zorunlu olarak kesiliyordu. 6 yıl dolduktan sonra isteğe bağlı olarak devam eder oldu. Bu durumda ilk 6 yıl için zorunlu kesildiğinden o yıllara ait nemalar caizdir, faiz değildir. Bu ödeneklerin devlete ait kısmını devletin ikramiyesi sayıyoruz. Fakat isteğe bağlı hale geldikten sonra devletle akit yapmış olacağımızdan verilecek olan nemaları faiz kabul ederiz.

Soru: Bahse girmek doğru mudur? (Sayfa:233)

Cevap: Bahse girmek doğru değildir. Yanlış anlaşılmasın diye kısaca anlatalım: Karşılıklı bahse girerseniz (**bahs-i müşterek**) mesela "şu iş şöyle olursa ben sana bir yemek yedireyim, aksi çıkarsa sen bana yemek yedir" gibi karşılıklı bir şeyler ödeme türünde olursa bu bahisler caiz değildir, bunlar kumardır. Ama tek taraflı olsa ya da üçüncü bir kişi dese ki "bu iş şöyle neticelenirse ben sana yemek yedireyim", ya da "şu iş şöyle neticelenirse ben A şahsına yemek yedireceğim, farklı neticelenirse B şahsına yemek yedireceğim", ya da taraflardan biri karşılığı olmaksızın sadece birisi böyle bir vaatte bulursa bu hediye kabul edilir ve kumar olmaz. Tek taraflı bahisler caizdir. İki taraflı yani bahs-i müşterek olduğu zaman kumara benzediği için caiz değildir. Neticede ödemenin büyüklüğü küçüklüğü hükmü değiştirmez.

Soru: Vadeli satışta fiyat farkı dinimize göre caiz midir? Bu sürede yapılan satışın faiz olduğu gibi farkın da faiz olacağını iddia edenler bulunmaktadır. Bu hususu açıklar mısınız? (Sayfa: 234)

Cevap: Vadeli satışta fiyat farkı caizdir. Çünkü vadeli satışta biz peşin rakamla vadeli rakamı birbiriyle mübadele etmiyoruz. Sorular sanki bu iki rakam mübadele ediliyormuş anlayışından kaynaklanıyor. Yanlışlık oradan çıkıyor. Peşin rakam ile

mal veya vadeli rakam ile mal kıyaslamalıdır ki kıyas doğru olsun. Yani peşin on lirayı veresiye on beş liraya karşılık sayarsak yanlış olur. Biz on lirayı on beş lira ile mübadele etmiyoruz ki burada faiz olsun. O malın karşılığı on lira da on beş lira da olabilir. Bunun bir sakıncası yoktur. Dolayısıyla vade farkından dolayı fiyatların biraz yükselmiş olması faize girmez.

Soru: Trafik kazaları veya iş kazalarında diyet hesabı nasıl yapılmalı ve taraflara nasıl yüklenmelidir? (Sayfa:248)

Cevap: Trafik kazalarında herkes kusuru oranında ödemeye katılır. Mesela bir taraf % 20, diğer taraf % 80 kusurlu ise mağdur taraf, ödemenin % 20'si düşüldükten sonra kalan % 80'lik kısmını almaya hak kazanır. Ölümlü kazalarda diyet hesabı devreye girer. Diyet trafikteki kusur oranında taraflarca paylaşılır.

Ayrıca kitapta yer alan kısaca şu fetvâlara göz atmak yerinde olacaktır;

Cenaze gömüldükten sonra telkin vermek müstehaptır, At kurban olmaz, ev için biriktirilen paradan zekat vermek gerekmez çünkü havâic-i asliyesini temin edememiştir (erkek mükellefi için) (sayfa 71), kolonya abdesti bozmaz, ülkemizde 22 dakika sonra işrak vakti girmektedir ama yaygın kanaat 45 dakikadır, bir anda verilen 3 talak geçerlidir, İster kuru yolum olsun ister makinalı kesim olsun ister sulu yolum olsun tavuk eti caizdir, Sigorta, kasgo, eğitim, sağlık, tabi afet, işsizlik sigortası caiz, hayat sigortası, bireysel emeklilik yani pirim karşılığında maaşa bağlanma türü sigortalar caiz değil, Key'ler faiz değildir, insanlara organ nakli yapmak için insan organı klonlama caiz, devlet bankasının verdiği promosyon caiz, kazancının çoğu faiz olan özel bankaların verdiği promosyon caiz değil, finans kurumlarına para yatırmak caiz, leasing/finansal kiralama caizdir...

- **Abdurrahman Haçkalı**, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*, Etüt Yayınları, İstanbul 2004, s. 172.

Değerlendiren: Betül BAŞDAŞ *

Abdurrahman Haçkalı'nın ele aldığımız eseri, son dönemlerde adını sıkça duyduğumuz "makâsîdî içtihat" konusunun tarihi seyrini gözler önüne sermesi ve konuyla ilgili Şâtîbî'den önce makâsîd teorisine ciddi katkı yapmış âlimlerin görüşlerine yer vermesi bakımından oldukça önemlidir. Bilindiği üzere makâsîdî içtihat deyince akla gelen ilk isim Şâtîbî olmakta ve bu konu üzerinde diğer âlimlerin ne tür çalışmalar yaptığı veya fikirlerinin neler olduğu göz ardı edilmektedir. Bu sebeple eser, makâsîd konusunun tarihi gelişiminin göz ardı edilmesiyle oluşan boşluğu doldurma gayesi taşımaktadır. Haçkalı, bu eserinde makâsîdî içtihatla bağlantılı temel kavramları unsurlarıyla birlikte açıklayıp Hz. Peygamber devrinden başlayarak makâsîdî içtihadın tarihi seyrine ışık tutmaktadır.

Önsözde müellif, *Fıkıh Usulü ilminin tarihsel gelişim süreci içerisinde ortaya çıkmış ve onun oldukça özgün bir yönünü oluşturan makâsîdî yaklaşım üzerine çalışmalar yapıldığını; ancak konunun çoğunlukla Fıkıh Usulünden ve gelişim seyrinden bağımsız olarak ve daha çok Şâtîbî merkezli incelendiğini* ifade etmektedir. Kendi çalışmasının ise genel bir maslahat ya da makâsîd teorisini, ilgili olduğu bütün yönleriyle ortaya koyma amacıyla olmadığını; mâkasîd teorisinin ortaya çıktığı bağlam olması bakımından kıyas ile irtibatı eksik bırakıldığı için buna yönelik meseleler incelendiğini belirtmektedir. Ayrıca konunun usûl ve fûrû' mirasının anlaşılmasında ve değerlendirilmesinde önemli katkılar sağlayacağına dikkat çekmiştir.

Müellif, *girişte* gayeci içtihat yönteminin diğer içtihat yöntemleri içerisindeki yerinin ve onlarla bağlantısının anlaşılması ve konunun genel bir görünümünün ortaya konulmasını sağlamak için içtihat ile içtihat yöntemlerini incelemiştir. Sahabe döneminden itibaren kapsam ve yöntem farklılıkları olsa da içtihadın vazgeçilmez olduğunu belirtmiş; yöntemlerine göre içtihadı, *lafzî esas alan (beyan içtihadı)* ve *manayî esas alan* içtihat olmak üzere iki kısımda incelemiştir. Manayî esas alan içtihat yöntemini *kıyas içtihadı* ve *makâsîdî içtihat(gayeci içtihat)* olmak üzere iki başlıkta ele almıştır. Kıyas içtihadı bahsinde kıyası ve unsurlarını tek tek açıkladıktan sonra gayeci içtihadı geçmiş ve gayeci içtihadı şöyle tanımlamıştır: *Makâsîdî içtihat, Cüveynî ile literatüre mal olan, genel olarak maslahat ve bu bağlamda maslahatın âlimler tarafından zarûriyyât, hâciyyât ve tahsiniyyât şeklindeki taksimini ve*

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı Doktora Öğrencisi.

bunun kaidelerini esas alan içtihat yöntemidir (s. 20). Bu hususta Devâlibî'nin gayeci içtihatı "istislâhî içtihat" şeklinde isimlendirdiğini, ancak kendisinin "makâsîdî içtihat" isimlendirmesini tercih ettiğini ifade etmektedir.

Müellif, gayeci içtihadın mürsel maslahattan farklı olduğunu belirtmiş ve gayeci içtihat metodunun temel kavramları olan makâsîd ile maslahat üzerinde durmuştur. Makâsîdî *insanların dünyevi ve uhrevi maslahatlarının temini* (s. 22) ve maslahatı da *yararın elde edilmesi ve zararın giderilmesi* (s. 23) olarak tanımlamıştır. Konuyla ilgili olarak Gazzâlî'nin eleştirilerine yer vererek bu tanımın delil olması bakımından maslahatın tanımı olmadığını, maslahat tanımını subjektif bulunduğunu ve maslahatın İslam'ın makâsîdinin gerçekleştirilmesi olduğunu; bunun ise insanların dinlerinin, canlarının, akıllarının, mallarının ve nesillerinin korunması şeklinde anlaşılması gerektiğini dile getirmiştir. Giriş kısmının sonunda ise beyan içtihatı, kıyas içtihatı ve gayeci içtihadın bir bütünün parçaları olduğuna değinmiş ve bunların birbirinden ayrı olarak düşünölemeyeceğini belirtmiştir.

Müellif, giriş mahiyetindeki bu bilgileri verdikten sonra *Re'y ve İctihat* başlığını taşıyan ilk bölüme geçmiş, re'yi tanımlamış, kapsamına değinmiş ve ardından Hz. Peygamber döneminde re'yin varlığını örneklerle açıklamıştır. Daha sonra sahabe ve tabiin devrindeki re'y faaliyetlerinden söz etmiş ve bu dönemde re'yin fikhî içtihat anlamının yanında itikâdî konulardaki yorum anlamında da kullanıldığını; bu yüzden de re'y ile ilgili olumsuz bir yaklaşımın oluştuğuna dikkat çekmiştir. Müellif, bu itibarla ehl-i hadis ehl-i rey ayırımının fıkıh temelli değil kelim temelli olduğunu ifade etmektedir. Re'yin tarihsel sürecini anlatırken son olarak re'y dönemi gayeci içtihatı can güvenliği, mal dokunulmazlığı gibi konularda birkaç örnekle izah etmiştir.

Eserin ikinci bölümü *Kıyas ve Gayeci İctihat* başlığını taşımaktadır. Bu bölümde kıyası tanımlayıp delil oluşu hakkında çok kısa bir şekilde bilgi verdikten sonra kıyasın türlerini ele almıştır. Kıyası kesin ya da zannî bilgi doğurması açısından *kesin bilgi doğuran* ve *zannî bilgi doğuran kıyas*; tümel veya tikel olması bakımından *temsil kıyası* ve *şümül kıyası*; dayandığı vasfın aklen kavranabilir olup olmaması açısından ise *mana kıyası* ve *şebah kıyası* olmak üzere üç yönden incelemiş, bunlara birer örnek vermiştir. Ayrıca kıyas olarak isimlendirilmeleri ve geçerlilikleri kabul edildiği takdirde delalet kıyası ile tard kıyasının da üçüncü kısımda incelenebileceğini ifade etmiştir. Müellif kıyasın türlerini incelerken Gazzâlî ve Cüveynî'nin konuyla ilgili yaklaşımlarına göndermelerde bulunmuştur.

Mana kıyası ile ilgili tartışmaların, makâsîdî içtihat ile ilgili temel konuları içerdiğini ifade etmiş; bu sebeple mana kıyasının geliştiği ve tartışıldığı bağlam açısından hükümlerde ta'lil, taabbüd ve illetin münasebe yoluyla tespiti ile ilgili konuları incelemeye çalışmıştır. Buna bağlı olarak ta'lili tanımlamış, ardından ta'lil edilebilirlik açısından hükümleri ele almıştır. Bu bakımdan hükümlerin *ta'lili hükümler* ve *taabbüdü hükümler* olmak üzere ikiye ayrıldığını; ayrıca taabbüdü hükümlerin

illetle arasındaki bağlantı kavranılsın ya da kavranılamasın, içinde Allah hakkı bulunan her hüküm (s. 68) anlamında kabul edildiğinde ta'lîlî hükümleri de kapsadığını ifade etmiştir. Ayrıca fakihlerin mümkün mertebe hükümleri ta'lîl ettiklerini, prensipte taabbüdi olarak kabul edilen ibadetlerin ifa edilmesinde ve teferruatında içtihat ve kıyasa başvurulduğunu belirtmiştir. Burada dikkat çeken bir diğer konu da ta'lilde ana belirleyicinin ne olduğu hususudur. *Bazı hükümler için ta'lilde ana belirleyici naslar olsa da bir hükmün ta'lîlî olup olmadığına çoğunlukla fakihler tarafından karar verilir. Dolayısıyla hükümlerin illetlerinde görüş birliği olmadığı gibi bir fakihin ta'lîl edemediği bir hükmü diğerinin ta'lîlî mümkün olmakta, bunun sonucunda hükmün taabbüdi ya da ta'lîlî olup olmadığı, ta'lîlî hükümlerden ise illetinin ne olduğu konusunda fıkıhçılar arasında ihtilaf ortaya çıkmaktadır* (s. 67).

Müellif hangi hükümlerin ta'lîl edilip edilemeyeceğinin tartışıldığını ifade edip nassın muallel olup olmadığına ilişkin yaklaşımları sard ettikten sonra İslam hukukçularına göre hükümlerde asıl olanın ta'lîl olduğunu belirtmiştir. Konuyla ilgili olarak Şâtîbî'nin görüşlerine de yer vermiş ve Şâtîbî'ye göre ta'lîlî kabul edilen hükümlerde bazı açılardan taabbud bulunmasının onun ta'lîlî olmasına aykırı olmadığını ifade etmiştir.

Ta'lîl bahsini ele aldığı kısımda son olarak *illet* kavramını irdelemiştir. İletinin farklı tariflerini yaptıktan sonra illeti tespit yollarına değinmiş ve ardından illetle alakası olması bakımından *münâsebe* kavramını ele almıştır. Burada münâsebenin Debûsî, Cüveynî ve Gazzâlî tarafından yapılan tariflerine yer vermiş ve bir değerlendirme yaparak konuyu noktalamıştır.

Eserin son bölümü *Makâsıdı İçtihat ile Alakalı Çalışma Yapan Başlıca Âlimler ve Görüşleri* başlığını taşımaktadır. Haçkalı, burada konuyla ilgili çalışmaların Cüveynî'den Şâtîbî'ye kadar olan tarihi seyrini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu amaçla altı âlimin görüşlerine yer vermiştir. Bunlar İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî (v. 475), Ebû Hâmid Muhammed el-Gazzâlî (v. 505), el-İzz b. Abdisselâm (v. 660), Ebû'l-Abbâs Şihâbuddîn el-Karâfî (v. 484), Necmeddîn et-Tûfî (v. 716) ve Ebû İshâk eş-Şâtîbî (v. 790)'dir.

İlk olarak usul eserlerinde konuya ilk defa yer veren âlim olması hasebiyle Cüveynî'nin konuyla ilgili görüşlerini incelemiştir. Haçkalı, Cüveynî'nin illet ve asıl olabilecek şeyleri temelde beş kategoriye ayırdığını ve bundaki amacının bu tür hükümlerde uygulanabilecek kıyasları (içtihatları) ortaya koyabilmek olduğunu ifade eder. Cüveynî'nin konuya temel teşkil eden yaklaşımını verirken, onun hükümlerin ta'lîlî ve taabbüdi kısımlarını tespiti amaçladığını; dolayısıyla sonradan tahsiniyyât olarak isimlendirilen kısmın, aslında taabbüdi hükümleri içerdiğine dikkat çekmiştir. Daha sonra, Cüveynî'nin mürsel maslahata dair görüşlerine geçerek ve Cüveynî'de mürsel maslahat ile makâsıdın birbirinden ayrı olduğunu ifade edip bunu izah etmeye çalışır.

Haçkalı, Gazzalî'ye ayrılan kısımda daha önce yer verdiği yaklaşımlarını bir kez daha zikretmiştir. Buna göre Gazzalî maslahatın tanımını (def-i mazarrat celb-i menfaat) subjektif bulmuş, istidlalde kullanılmayacağını belirterek şu tanımı yapmıştır: “Maslahat, İslam’ın maksatlarının muhafazasıdır. İslam’ın maksadı insanlar için şu beş şeydir: Dinlerinin, canlarının, akıllarının, nesillerinin ve mallarının ‘muhafazası’. Bu beş şeyin muhafazasına yönelik her şey maslahat, zâyi’ olmasına râci olan her şey de mefseuttur.” (s. 93) Ayrıca Gazzalî'ye göre makâsîd ve münâsebe ilişkisi ile makâsîdın içtihadındaki yerini üç kısımda incelemiştir: Önemi bakımından makâsîd ve münâsebe; Şari’in itibarı bakımından makâsîd ve münâsebe; Hakiki olup olmaması bakımından makâsîd ve münâsebe. Son olarak Gazzalî'nin mürsel maslahata ilişkin fikirlerine yer vermiştir.

Üçüncü olarak konuyla ilgili görüşlerini müstakil eserler halinde ilk defa ortaya koyan âlim olması bakımından İzz b. Abdisselâm’ın görüşlerine yer vermiştir. İzz b. Abdisselâm’ın hükümlerin maslahâ açıdan yorumlanmasına yönelik çalışmalarıyla dikkat çektiğini ifade etmiştir. Gayeci bakış açısının onda bütün hükümlere yönelen genel bir bakış haline geldiğini ve fıkıh usulünün ilgili konularını aşarak müstakil eserlere konu olduğunu belirtmiştir. Onun *Kavâidu’l-Ahkâm fi Mesâlihi’l-Enam* ve *el-Fevâid fi İhtisâri’l-Makâsîd* isimli eserleri buna örnek gösterilebilir. İzz’de hükümlerin gayesinin maslahatın teminine ve mefsedetin giderilmesine yönelik olduğunu söylemiş ve onun bu gayeci yorumundaki maksadının insanların dini hükümlerle olan irtibatını bilinçli bir düzeye çıkarmak olduğunu ifade etmiştir.

Müellif Karâfi’yi anlatırken şu hususlara dikkat çekmiştir: *Şerhu Tenkîhi’l-Fusûl* adlı usul eserinde makâsîd düşüncesini kıyas içerisinde ve kıyas içtihadının alt nitelikleriyle ilgili görmüş ve bu bağlamda incelemiştir. *el-Furûk* adlı eserinde de hükümleri ve kaideleri açıklama sadedinde maslahata oldukça geniş bir yer vermiştir. Meseleler arasındaki farkları anlatırken bunların hikmetlerini anlatmış ve gayeci yorumda bulunmuştur. Karâfi ile ilgili dikkat çeken bir nokta da şer’i emir ve nehiyelerin maslahat ya da mefsedete mebni olduğunu açıkça kabul etmesidir.

Tûfi’yi incelediği bölümde Haçkalı, onun hakkındaki iddiala yer vermiştir. Tûfi ile ilgili iddianın maslahatı nassa takdim ettiği şeklinde olduğunu ve konu bütünlüğü ve açıklamaları dikkate alınmaksızın ifadeleri açısından ‘*maslahat nas ile tearüz ettiği beyan ve tahsis yoluyla maslahat takdim edilir*’ kısmına dayandırıldığını ifade eder. Tûfi’nin konuyla ilgili görüşlerini bizzat kendi ifadelerinden pasajlar aktararak ortaya koymaya çalışır. Tûfi’nin, hâs olan delilin maslahat ile çeliştiği düşünüldüğü durumlarda maslahata itibar edilmeyeceğini ve nassa uyulacağını; ancak ‘âm olan bir delilin/hükümün uygulanması aşamasında zarar meydana geliyorsa ‘âm olan nassın, beyan ve tahsis yoluyla uygulamasının durdurulacağını ve zararın giderileceğini açıkça ifade ettiğini belirtmiş ve Tûfi’nin maslahatı nassa takdim etmediğine dikkat çekmiştir.

Şâtîbî'ye gelince; Şâtîbî *el-Muvâfakât* adlı eserinin bir cildini makâsîd bahsine ayırmıştır. Bu eserinde fıkıh usulünün kat'î delillere dayandığını ispata çalışır ve meseleyi makâsîd ile temellendirir. Şâtîbî maslahat düşüncesini makâsîd ile özdeşleştirmiş ve maslahatın ahiret hayatına yönelik bir dünya hayatının tesisine esas olduğu zaman muteber olacağını ifade etmiştir. Müellif, Şâtîbî'nin makâsîdî Şâri'nin maksadı ve insanların maksadı olmak üzere ikiye ayırdığını belirtip bunları açıklar. Makâsîd ve cüz'î hükümlerle ilgili olarak da Şâtîbî'nin, küllî ilkelerin, bunları tahakkuk ettiren cüz'î hükümlerle beraber dikkate alınması gerektiğini, aksi halde her ikisinin de ortadan kalkacağı kanaatinde olduğunu ifade eder. Son olarak da Şâtîbî'nin nasların zahirlerini esas alarak makâsîdî göz ardı edenlerin tutumunu “*Kur'an okurlar fakat Kur'an onların hançerelerinden öteye geçmez.*” şeklinde nitelendirilen kimselere benzettiğini ifade etmiştir.

Sonuç kısmında Haçkalı, makâsîd nazariyesinin Şâtîbî'den sonraki usul eserlerinde kıyas ve münâsebe konuları içerisine sıkıştırılmış, mürsel maslahatın ise oldukça zayıf bir konuma indirgenmiş olduğunu; bu durumun makâsîdî yaklaşımın işlevsiz kalmasına yol açtığını ifade etmiştir. Ayrıca âlimlerin hükümlerin ta'lilinde maslahat ve makâsîdî esas alırken sonraları bunun yalnızca temsil kıyası içerisinde kalarak dar bir çerçevede tartışılmasına yol açtığına dikkat çekmiştir.

Makâsîdî içtihat, genellikle Şâtîbî eksenli olarak ele alınmış; konunun tarihi seyri ve makâsîdî kıyas ile olan irtibatı göz ardı edilmiştir. Ayrıca künhüne vâkıf olmadan bu yaklaşımı yüzeysel bir tutum sergileyerek kendi görüşlerine payanda kılmak isteyenler de olmuştur. İncelememize konu olan bu eserde, makâsîdî içtihadın Hz. Peygamber devrinden itibaren tarihi gelişimi incelenmiş; özellikle de konuyla ilgili çalışmalarıyla tanınan âlimler ve görüşleri tek tek ele alınmış ve makâsîdî kıyas ile olan irtibatı irdelenmeye çalışılmıştır. Böylece oluşan boşluk bir nebze doldurulmaya çalışılmıştır.

Eserde, makâsîdî içtihadın temel meselelerinin etraflı bir şekilde incelenmemiş olması bu konuda bilgilenmek isteyenlerin başka kaynaklara müracaatını gerekli kılmaktadır. Konunun tarihsel gelişimi hakkında derli toplu bilgi vermesi ise onu bu konudaki diğer çalışmalardan ayıran en temel vasfıdır. Ayrıca sahip olduğu zengin kaynakçası bu alanda çalışma yapacak olanlar için kolaylık sağlamaktadır. Müellifi, makâsîdî içtihadın tarihsel gelişimiyle ilgili hazırladığı hacmi küçük fakat içeriği zengin olan bu çalışmadan dolayı kutluyor ve incelememizi müellifin sözleriyle nihayete erdirmiyoruz: “*Fıkıh usulünün imkânlarının tartışıldığı günümüzde, makâsîdî içtihadın bağlı bulunduğu disiplin içerisinde ve bağlamında ortaya konulması, bilimsel anlamda bu imkânlara ışık tutacak ve daha sağlıklı yaklaşımların ortaya çıkmasına zemin hazırlayacaktır. Bu, aynı zamanda hem usul hem de fîru mirasının anlaşılmasına ve değerlendirilmesine önemli katkılar sağlayacaktır.*”

XI. İSLÂM HUKUKU ANABİLİM DALI KOORDİNASYON TOPLANTISI

24-25 Mayıs 2014/KONYA

Tanıtan: Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ*



İslam Hukuku Anabilim Dalları tarafından her yıl gerçekleştirilen koordinasyon toplantısı bu yıl Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi tarafından, 24-25 Mayıs 2014 tarihlerinde Konya Bera otelde tertip edildi. Koordinasyon toplantısı “*Fıkıh Havzalarında Oluşan Mirasımızın Değeri*” üst başlığı adı altında gerçekleştirildi. Bu bağlamda dört tebliğ, dört müzakere ve dört değerlendirme yapıldı. Ayrıca katılımcıların toplantıya dair genel değerlendirmeleri alındı. Koordinasyon toplantısına ilahiyat fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalından 32 Profesör,13 Doçent, 69 Yardımcı Doçent, 5 Öğretim Görevlisi, 1 Okutman ve 48 Araştırma Görevlisi katıldı.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ahmedekinci@hotmail.com.

Toplantı, ev sahipliğini üstlenen İlahiyat Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Ahmet Saim Arıtan ve İslam Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Orhan Çeker'in açılış konuşmalarıyla başladı.

Toplantının birinci oturumu Prof. Dr. Hamdi Döndüren başkanlığında yapıldı. **İlk tebliği**, Prof. Dr. Şükrü Özen sundu. Özen, "*Fıkıh Havzaları*" başlığı altında genel bir sunum yaparak özellikle Hanefi Mezhebi içerisinde oluşmuş bölgesel fıkıh ekollerini genel hatları ile tanıtıp bazı yorumlarda bulundu. Tebliğinde, fıkıh tarihinde öncelikle iki bölgesel ekol oluştuğunu belirten Özen, bunların "ehl-i hadis" olarak bilinen ehl-i Medine ile "ashâb-ı re'y" olarak da anılan ehl-i Kûfe veya



Ehl-i Irak ekolleri olduğunu belirtti. Bölgesel ekollerinse daha sonra ortaya çıkacak olan mezhep içi gruplaşmalar oluştuğunu ifade etti. Hanefi mezhebi içerisinde -tespit edebildiği kadarıyla- şu bölgesel ekollerin oluştuğunu ifade etti: 1. Meşâyah-i Irak, 2. Meşâyah-i Belh, bu gruba Meşâyah-i Horasan da denilmektedir; ancak Belh, Horasan'ın önemli bir merkezi olması ve zamanında ilme baş şehirlik yap-

ması hasebiyle Horasan'a nispetle daha yaygın olarak kullanılmaktadır. 3. Meşâyah-i Mâverâünnehir, bu grup kendi aralarında Meşâyah-i Buhâra ve Meşâyah-i Semerkand şeklinde iki alt gruba ayrılmaktadır.

Özen, bu gruplaşmaların özellikle Moğol istilası öncesinde ortaya çıkan gruplaşmalar olduklarını; İstilayı müteakiben Eyyubiler zamanında başlayan, özellikle Memlûkler döneminde dört mezhebe ait kadılık, müftülük, medrese gibi kurumların ortaya çıkması ile farklı bir yapılaşma şeklinde görüldüğünü dile getirdi. Daha sonra Semerkant, Belh, Irak ve Hârizm bölgesi Meşâyahleri hakkında malumat bulunan kitap isimlerini vererek, konuyu araştırmak isteyen genç akademisyenler için çalışma alanlarına işaret etti. Son olarak da bölgeler hakkında bilgiler verip Meşâyah kavramını açıklamak suretiyle şu değerlendirmeyi yaptı: "Meşâyah gruplaşmaları, fıkıhî bir bakıma yerelleştiriyor, çünkü Meşâyahin kitaplarında bizim beldemizde, bizim zamanımızda, bizim örfümüzde, bizim teamülümüzde gibi ifadelerin sıklıkla yer aldığı hepimizce bilinmektedir. Bu bakımdan zaman zaman kuralların mutlak olmadığı, bu kuralların yöresel gelişmelerin de dikkate alınarak yeniden yorumlanması gerekiyor. Meşâyah grupları hakkında yapılacak incelemeler de bunu açıkça ortaya koyacaktır. Çünkü birçok konuda Meşâyahin verdiği fetvaların, imamların

fetvalarına muhalif olduğunu biliyoruz. Zaten bu farklı görüşleri ile öne çıkıyorlar. Belki birçok konuda imamlarından geri adım atmış olabilirler; ama birçok noktada da kendi çağdaş sorunlarını çözmek suretiyle de gelecek kuşaklara ilham kaynağı olmuşlardır.”

İkinci tebliğ Prof. Dr. Mürteza Bedir tarafından sunuldu. Tebliğinde; fıkıh havzalarına değinerek bu tabirin kendisinde oluşturduğu çağrışımın; hocaların/ulemanın/fukahâ'nın farklı mekânlara gitmeleri ve oralarda birtakım bölgesel anlayışların ortaya çıkması olduğunu belirtti. Fıkıhın, çok değişik havzalar/ekoller ürettiğini ve bunda tereddüt olmadığını ifade etti. Bedir, mezheplerin de bir tür havza olduğunu ve mezheplerin fıkıh ilminde kaçınılmaz ve ortaya çıkması zorunlu olan müesseseler olduğunu belirtti. İlimle uğraşanların/ entelektüellerin ekolleşmeden konuşamayacaklarını, ekolleşmeden konuşanın ise ilmî değil, daha çok avâmî konuştuğunu ve bundan dolayı mezheplerin aslında bir nevi ilmîliğin ölçüsü ve bir neticesi olduğunu ifade etti.

Bedir, geleneğimizde dört tane ana havza olduğunu; alt havzaları da olan bu dört ana havzanın yanında bir de marjinal havzalar şeklinde tanımlanabilecek bir havza türü daha olduğunu ifade etti. Ehl-i hadisin marjinal bir havza olduğunu söyleyen Bedir, bin yıllık İslam medeniyetinin parlak olduğu dönemler dikkate alınarak bakıldığında, ehl-i hadisin fikhî, kalamî veya tasavvufi bilgi üretme anlamındaki tavrının marjinal bir tavır olduğunu, bu anlayışın yeterince kabul görmediğini, Davud ez-Zahiri, İbn Hazm gibi marjinal isimlerde ortaya çıkan Zâhiriliğin ise bunun en somut biçimi olduğunu belirtti.

Her mezhebin içerisinde alt havzaların bulunduğunu ifade eden Bedir, Hanefi mezhebi içerisindeki Mâverâünnehir havzasına işaret ederek, fıkıh literatüründe kullanılan *ashâb*, *meşâyih*, *zâhiru'r-rivâye*, *nâdiru'r-rivâye*, *vâkıât*, *şerh*, *metin*, *fetva* gibi ayrımların ve ıstılâhların hepsinin belirli havzaların ürünü olduğunu öne sürdü. Örneğin zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ıstılâhlarının Mâverâünnehir'de üretildiğini; İmam Muhammed'in, Hanefi mezhebi içerisinde bu kadar öne çıkarılmasının Mâverâünnehir'in ortaya koyduğu kavramsallaştırmanın bir sonucu olduğunu belirten Bedir, modern dönem fıkıh havzasının ise hadis merkezli marjinal gurupların iddia ettiği; “dört mezhebin artık savunulamayacağı ve hadise dönüş bağlamında oluşan selefilik” olduğunu kaydetti. Bedir, klasik ve modern dönem usul-ü fıkıh eserleri ile fıkıh havzaları hakkında özet bilgiler verdikten sonra klasik ve modern dönem problemler ve çözüm yollarına dair görüşlerini ifade ederek konuşmasını tamamladı.

Üçüncü tebliği Prof. Dr. Orhan Çeker sundu. Tebliğini; “Fıkhi Mirasımızı Doğru Anlama ve Zamanımıza Doğru Uyarlama Problemi” başlığı altında gerçekleştiren Çeker, Türkiye'deki ilmi çevreye bakıldığında fikhî mirasımızın zaman za-

man doğru anlaşılmadığı; doğru anlaşılrsa bile zamanımıza doğru uyarlanamama problemi ile karşılaştığını ifade etti. Tebliğinde bu yanlış anlaşılmalara örneklerle işaret edip bundan sonraki çalışmalarında bu hususlara dikkat edilmesi temennisinde bulunan Çeker, ciddi bir tahsil görmeden ve emek verilmeden yazılmış yeni ilmiyelerde: “Ayağımıza giydiğimiz mestin üzerine mesh edilebilmesi için yere koyduğumuz zaman dikili durması gerekir,” şeklinde ifadelerle rastlandığını; klasik fıkhıta kastedilenin ise: “Mesti ayağımıza giyip ayağımızı kaldırdığımızda mestin ayağımızdan yere düşmemesi” olduğunu belirtti. İkinci bir örneğin borçlu olan kişinin zekâtta muaf olması meselesi olduğunu ifade eden Çeker, bu konunun inceliğe işaret edilmeden böylece nakledilmesi durumunda ortada neredeyse zekât mükellefi kalmayacağını söyledi. Zekât meselesinde söz konusu olan borçtan kastın, her türlü borçlanma olmadığına işaret eden Çeker, buradaki borçtan kastın havaic-i asliyye’yi temin etmek için yapılan borçlanma olduğunu kaydetti.

Bir başka hususun ise zekâta tabi hayvanlar konusundaki ma’lûfelik meselesi olduğunu söyleyen Çeker, ma’lûfelik-sâimelik esasının damızlık hayvanlar için olduğunu, ticari hayvanlar için ise bu durumun söz konusu olmadığını belirtti. Besi çiftliklerindeki danaların ticaret malı olduğunu bunlarda ma’lûfelik özelliğinin bulunmadığını ifade etti. Dolayısıyla besi hayvanları içeride yemlense bile zekâta tabi olacağını söyledi. Bir başka hususun ise zekâta tabi olan toprak mahsullerindeki nisapla ilgili olduğunu söyleyen Çeker, kaynaklarımızda *beş vesk* diye bir nisaptan bahsedildiğini, veskin ise bir ölçek birimi olduğunu, fakat nedense zamanımızda bunun kilo ile ifade edildiğini belirtti. Ölçü birimlerinin ölçek ile ifade edilmesi gerektiğini, tartıya çevrilemeyeceğini, aksi takdirde hataya düşüleceğini söyleyen Çeker, yazılan yeni ilmiyelerde ölçü birimi olan beş vesk’ın buğday için 653 kg veya 1 tona karşılık geldiğinin ifade edildiğini, ancak buğdayın da kendi içerisinde çeşitlerinin olduğu göz önünde bulundurulduğunda beş vesk’ın bir çeşitte 653 kg. çıksa bile bir başka çeşit buğdayda durumun farklı olacağını belirtti. Diğer zirâi mahsuller için ise 653 kg. ifadesinin yanlış olacağını ekledi.

Çeker, bir başka yanlışın ise klasik fıkıh kitaplarında İmam-ı Azam’ın görüşü olarak aktarılan “*Şarap yapacağını bildiğiniz bir insana üzüm satışı yapmak caizdir*” şeklindeki ifadenin günümüze uyarlanırken kitaplarda “*şarap fabrikasına üzüm satışı caizdir*” şeklinde anlaşılıp, dipnotta da İmam-ı Azam’ın referans gösterilmesi olduğunu belirtti. Bu konudaki hataninsa; İmam-ı Azam’ın söylediği “kişiye satışla” “fabrikaya satış” arasındaki farkın kavranamaması olduğunu söyleyen Çeker, İmam-ı Azam’ın satışı caizdir dediği alıcının kişi olduğu satım akdidir. Kişi, aldığı üzümü yiyecek olarak tüketebileceği gibi pestil, sirke, pekmez veya şarap yapma ihtimallerini de göz önünde bulunduran İmam-ı Azam “satış caizdir” demiştir. Fakat fabrikaya satışta bu ihtimaller söz konusu olmadığından, satın alınan üzümler sadece şarap yapılacağından dolayı, “kişiye üzüm satmak caizdir” ifadesi günümüzde fabrikaya uyarlanamayacağını belirtti. Bir başka hususun ise ilacın orucu bozup kefarete gerek-

tirmesi meselesi olduğunu ifade eden Çeker, Fıkıh kitaplarına bakıldığında “Kim bir deva içerse kefarete gerekir” şeklinde bir ibarenin bulunduğunu; günümüzde deva kelimesi ilaç olarak tercüme edildiğinden bu hükmün bütün ilaç türlerine uyarlanması durumunda yanlış olunacağını söyledi. Çeker, bunun gerekçesini şöyle açıkladı: Klasik fıkıhımızda deva denilen şey otların kaynatılması ile elde edilen sulardır. Bu sular hoşaf suyuna benzer olabileceği gibi meyan kökü suyu gibi de olabilir. Yani bir bakıma meşrubat gibidir. Dolayısıyla o meşrubatı içenler tabii ki hem orucunu bozmuş olur, hem de onlara kefarete gerekir. Ancak bu hükmü zamanımızdaki haplara uygulayarak; hap yutarsanız kefarete gerekir dememiz yanlış olur. Çünkü su içmeden kuru kuruya hap almak ve kimyasal olarak üretilen şurubu içmek birbirinden farklı şeylerdir. Bunlar orucu bozar ama kefarete gerektirmez. Fıkıh kitaplarındaki devayı ilaç olarak aktarırsak, bu inceliğe dikkat etmemiş ve yanlış oluruz.

Fıkıh tahsilinde mutlaka bir metnin ehlinden okunarak veya araştırılarak öğrenilmesi gerektiğini belirten Çeker, bunları tahsil etmeden üstünkörü bilgilerle bir mezhep imamını suçlayıp tenkide kalkışmanın yanlış olduğunu söyledi ve fıkıh doğru anlamının önemi ve gerekliliğine vurgu yaptı.

Dördüncü ve son tebliği Yrd. Doç. Dr. Abdullah Özcan sundu. Tebliği, klasik dönemle irtibatın kopması halinde bir şey üretilmeyeceğini; nesiller arası irtibat olmaması durumunda klasik birikimle de irtibat kurulamayacağını ifade etti.

Özcan, usul öğretiminde karşılaşılan problemlerin, ilahiyat fakültelerinde usul öğretiminde giriş üzerinde gereğinden fazla durulması ve usul konularının karma bir yöntem ile öğretilmeye çalışılması olduğunu belirtti. Bütün bu problemlerin kaynağının, konuların memzûc anlayışı da aşarak tüm usul mezhepleri ve konularının harmanlanıp, adeta telif edilmiş bir yöntemle okutulmasının zihinlerde oluşturduğu karmaşa olduğunu ifade etti. Özcan, öğrencilerdeki altyapı eksikliği, öğrencinin soyut hukuk kavramları ile ilişkisinin yok denecek kadar az olması, öğrencide dil, tasavvur, mantık eksikliğinin bulunmasından dolayı bu kavramları anlamakta zorlandığını ve sonuçta öğrenciye sarf edilen emeklerin çoğunun boşa gittiğini belirtti.

Usul kavramlarının tamamen soyut olduğunu, bunları anlamak için derin bir kültürel altyapı ve tasavvurun gerekli olduğundan dolayı usul kültürünün iki aşamada verilmesi gerektiğini belirten Özcan, birinci aşamada usule giriş, fıkıh (usul), hüküm kavramları ve versiyonlarının verilmesi gerektiğini; ikinci aşamada ise hüküm üretme yöntemleri (kıyâs, istihsân, ıstıslâh, istishâb, sedd-i zerâi‘) ve kaynaklarının (Kitap, sünnet, icma, örf, sahabe kavli, şer‘u men kablenâ) öğretilmesi gerektiğini ifade etti.

Öğretimde ve tezlerde kullanılan dilin anlaşılır, fıkıh ve fıkıh usulü ifade tarzına uygun olması gerektiğini belirten Özcan, doğru anlamada yaşanan probleminse

usul uygulamalarında, yani hüküm istinbatında fakihlerin/hukukçuların nasslardan delil getirirken hangi boyutuyla delil getirildiklerini belirtmemeleri olduğunu söyledi. Bir başka probleminse anlamlandırmanın ve yorumlamanın çağdaş anlayışlardan uzak bir şekilde yapılması olduğunu kaydetti.

Özcan, son olarak ise öğrencilerde yoğunlaşma eksikliğinin olduğunu, bunu gidermek içinse örneğin; tefsirde muhtasar tefsir kitapları okunması, hadiste ise Mişkât gibi hadis mecmualarından birisinin okunması gerektiğini ifade etti.

Toplantının ikinci oturumu Prof. Dr. Ferhat Koca başkanlığında gerçekleştirildi. **İlk müzakereyi** Prof. Dr. Nihat Dalgın yaptı. Fıkıh mirasımızın değerli ve önemli olduğuna, bunun doğru anlaşılması gerektiğine vurgu yapan Dalgın, fikhî mirasımızın günümüze sağlıklı bir şekilde uyarlanması gerektiğine işaret etti. Doğru anlaşılması gereken bu mirasın hem de günümüze sağlıklı bir şekilde uyarlanmasında sıkıntılarının olduğunu kaydetti. Hiç kimse tarafından “Fıkıh mirasımız Adan Z’ye mutlak doğrudur” iddiasında bulunmadığını, fıkıhın zannî bilgi barındırdığını dolayısıyla hata ihtimalini de kendi içerisinde barındırdığını belirten Dalgın, bu alanın doğru anlamı anlamlandırılması gerektiğini ifade etti. Herhangi bir içtihadı karşı çıkmak veya bir delili kabul etmemek gibi bir durumun ancak fıkıhın doğru anlaşılmasından



sonra mümkün olabileceğini belirten Dalgın; klasik fikhî anlamının, modern dönemde ortaya çıkan sözleşmeleri ve bu dönemdeki iktisadi ürünleri ve kurumları fikhî açıdan değerlendirmek için de zorunlu olduğunu ifade etti.

İkinci müzakereyi Doç. Dr. Metin Yiğit yaptı. Fikhî mirasımızın değerlendirilmesi ve önemi hakkında *mutlak kabul* veya *mutlak ret* şeklinde iki uç yaklaşımın olduğunu belirten Yiğit, mutlak ret görüşünün reddedilmesi gerektiğini; zira hiçbir ilim sahasının kendi kökünden ve kökeninden bağımsız olarak gelişemeyeceğini söyledi. Kabul yaklaşımının ise mutlak olamayacağını, belli bir ölçü ve kıstas dâhilinde yapılması gerektiğini ifade eden Yiğit; kendi tespitine göre bu ölçünün, katılık ve zannilik durumunun esas alınarak belirlenmesi gerektiğini ifade etti. Katilikten kastının, Kur’an ve Sünnet’in kişiden kişiye değişmeyen, delaleti ve subûtu kat’î, dinin temel iskeleti olan muhkem ve müfesser nasslar olduğunu belirten Yiğit, bu delillere “zarûrât-ı diniyye” de denildiğini ve bunların olduğu gibi

muhafaza edilmesi gerektiğini söyledi. Zannîlikten maksadın ise, ictihâdî meseleler olduğunu ifade eden Yiğit, nassa dayalı olan açık hükümlerin nasslardan, ictihâda dayalı olanların ise müctehidden alınması gerektiğini belirtti. Yiğit, fıkıh tahsili yapılırken, bu mirası geçmişten tevarüs edip sonraki nesillere aktarırken böyle bir ayırımın yapılması gerekliliğine dikkat çekti.

Delil nasslar eşliğinde bir fıkıh tahsili yapılması gerektiğini belirten Yiğit, Kur'an ve sünnetin kendisine mahsus birtakım özellikleri olduğunu, fıkıh veya herhangi bir hukuk kitabında ise sadece hükümlerin görülebileceğini dile getirdi. Dolayısıyla insanlara sadece fikhî hükümler aktarıldığında, hissiyât, duygu ve ruh dünyalarının harekete geçmeyebileceğini; fakat fikhî konular Kur'an ve sünnette işlenirken, gerekçesiyle, hikmetiyle, çok farklı boyutlarıyla anlatıldığından delil eşliğinde fıkıh tahsili yapılmasının daha faydalı olacağına vurguladı.

Üçüncü müzakere Yrd. Doç. Dr. Süleyman Kaya tarafından yapıldı. Kaya, her bir dönem içerisinde yer alan farklı hususiyetlerin daha net bir şekilde ortaya konması ve tarihi sürecin daha iyi anlaşılması için fıkıh tarihinde birtakım dönemlendirmeler yapıldığını ifade etti. Ancak bu tür ayırimlarda bazı dönemlerin olumsuz yargı içeren ifadelerle isimlendirilmesinin, o dönemlerin yanlış veya en azından eksik anlaşılmasına sebep olabileceğini belirten Kaya, fıkıh tarihinin belli dönemlerinin “duraklama” ve “gerileme dönemi” şeklinde ayırma tabi tutulmasının bizim bu dönemleri doğru ve sağlıklı anlamamıza engel olabileceğini ifade etti. Kaya, okutulan “İslam Hukuku Tarihi” dersinin, bu mirasın anlaşılmasında önemli bir engel olabileceğini kaydetti.

İkinci bir husus olarak, ictihâd faaliyetlerinin bir bütün olarak değerlendirilip “mutlak ictihad” ve “mezhep içi ictihad” ayırımının dikkate alınmayışının da fikhî mirası doğru anlamada önümüzde bir engel olduğunu belirten Kaya, kurucu ve mezhep içi ictihad ayırımının net bir şekilde yapılması gerektiğini söyledi. Mezheplerin teşekkülünden sonra “mezhep içi istidlal veya fetva” da denilen mezhep içi fıkıh faaliyetlerinin usulüyle, usul kitaplarımız arasında çok önemli farklılıkların söz konusu olduğunu ifade eden Kaya, bunların arasını iyi bir şekilde tefrik etmek ve farkı görmek gerektiğini belirtti.

Kaya, üçüncü bir husus olarak, mezhep taassubu söyleminin de fıkıh mirasının anlaşılmasında engel teşkil ettiğini söyledi. Bu söylemin özellikle Osmanlı dönemi için çok yaygın bir şekilde dillendirildiğini, “*Osmanlı ulemasının mezhep taassubu içerisinde olduğu, Hanefî imamların görüşlerini sorgulanamaz gördükleri*” gibi ifadeler kullanıldığını belirten Kaya; hâlbuki herhangi bir fetva mecmuasının birkaç bölümünün okunması halinde, özellikle fetvadan sonra o fetvanın gerekçesine dair kısa açıklamaların yapıldığına, burada mezhep imamlarının görüşlerinin nasıl sorgulandığına, nasıl eleştirildiğine, günümüz şartlarında daha farklı nasıl düşünüle-

bileceğine ve fetva verilebileceğine dair değerlendirmelerin çok net görebileceğini ifade etti.

Bir diğer engel olarak, pratik ve uygulamaya pek bakılmaksızın yapılan çalışmaların çoğunlukla teoride kaldığını kaydeden Kaya; fıkıh mirasımızı ve bu geleceğin uygulanması noktasındaki tecrübeyi anlamamız adına, teorinin pratiğe nasıl yansıdığını, fıkıh teorisi uygulanırken ortaya çıkan problemlerin neler olduğunu ve ulemanın bu sorunları aşmak için neler yaptığını göz önünde bulundurmamız gerektiği belirtti.

Fıkıh ıstılahları üzerine yeterince çalışma yapılmamış olmasının da fıkıh mirasımızı anlamada bir engel oluşturduğunu belirten Kaya, ıstılahların (usul ıstılahı da olabilir) bize belli anlamlar arz ettiğini, her okunan kitapta o ıstılahın aynı anlamda kullanıldığını zannedildiğini; hâlbuki her fakihin kavramlara farklı anlamlar yükleyebileceğini ifade etti. Bu yüzden tarihi süreçte belli bir mezhepte her hangi bir ıstılahın ne gibi anlamlara geldiğini ortaya koyan çalışmaların gerekliliğini vurguladı.

Dördüncü ve son müzakereyi Prof. Dr. Mehmet Erdoğan yaptı. Erdoğan, fikhî oluşumların zaman içerisinde, bileşik kaplar gibi, birbirinden istifade ettiğini ve birbirine benzeşmeye başladığını, dolayısıyla şu anda mevcut dört büyük mezhebe bakıldığında aralarında çok büyük farklar olmadığını, bilakis birbirine benzeyen ekoller, sistemler ya da mezhepler olduğunu söyledi. Erdoğan, oluşumu birkaç asrı alan bu mezhepler tamamlanınca, hukukun istikrar gerektiren bir şeyi olmasından dolayı, sonra yapılacak çalışmaların yolunun kapatılmasının çok haklı bir girişim olduğunu belirtti. İki üç asırlık süreç içerisinde bu sistemlerin oluşmasından sonra istikrarın sağlanması ve korunması gerektiğinden mutlak içtihadın artık yapılamayacağını ifade edildiğini belirtti.

Erdoğan, fıkıh kitaplarımızda vaktiyle yazılmış olan hükümlerin bugün hayatta karşılığı yok ve adaleti tesis etmiyorsa adaleti tesis edecek şekilde yeniden inşa edilmesi gerektiğini belirtti. Yeniden ayet ve hadislere dönmenin “kaos” olacağını söyleyen Erdoğan, bu söylemle sistemin dışına çıkıldığını, artık yeni bir arayış içine girildiğini belirtti: *“Hangi ayet ve hadise gideceğiz? Tabii ki işimize yarayana, ihtiyacımızı görene... Dolayısıyla nasıl ki vaktiyle o sistemlerin ilk kurulduğu dönemde fukaha farklı delillere tutunduysa, (o delillerin de daha sonraki mevcut görüşlerin geriye doğru temellendirilmesi şeklinde olduğu kanaatindeyim) bugün de eğer bir süreç halinde fıkımız devam edip hayatta yer bulacaksa, ancak yeni bir inşa biçiminde bunu götürebiliriz”*. Erdoğan, önceki fukahânın yolunda olmanın, yaptıklarının aynısını yapmak olmadığını ifade ederek fıkıh ocağını söndürmeden kıyamete kadar yakmamız gerektiğini belirtti. Hayatın içerisinde bir hukuk sistemi oluşturduklarından dolayı fakihlere karşı saygımızın sonsuz olması gerektiğini ifade eden

Erdoğan, onların yolunda olma iddiasının hayatta karşılığı olan bir fıkıh ortaya koymakla gerçekleşeceğini söyledi.

Toplantının üçüncü oturumu Prof. Dr. İbrahim Çalışkan başkanlığında gerçekleştirildi. Bu oturum da katılımcılara söz hakkı verilip onların toplantı konusuna dair katkı ve değerlendirmeleri alındı. Fıkıh Havzalarında Oluşan Mirasımızın Değeri konusuna, Prof. Dr. Abdülaziz Beki, Prof. Dr. Hamdi Döndüren, Prof. Dr. Recep Çiğdem, Prof. Dr. Ali Bakkal, Yrd. Doç. Dr. Soner Duman, Yrd. Doç. Dr. Abdullah Özcan, Yrd. Doç. Dr. Bayram Demir ve Yrd. Doç. Dr. Abdullah Durmuş görüş ve yorumlarıyla katkıda bulundu.

Değerlendirme oturumu ise Prof. Dr. Mustafa Uzunpostalcı başkanlığında gerçekleştirildi. Genel değerlendirmeyi Doç. Dr. Abdullah Çolak, Yrd. Doç. Dr. Mustafa Kelebek, Arş. Gör. Mustafa Hayta yaptı.

Konuşmacılar, sunulan tebliğ ve müzakerelere kısaca değinerek konuları farklı

bakış açılarından değerlendirmeye tabi tuttular. Oturumda fıkıh okumalarında, fıkıh anlamada ve bu alanda yapılacak çalışmalarda dikkat edilmesi gereken hususlar dile getirildi. Ayrıca koordinasyon toplantısının yapılış şekli, yöntemleri ve bu toplantıların içeriklerinin niteliği gibi konular üzerinde görüşler belirtildi.





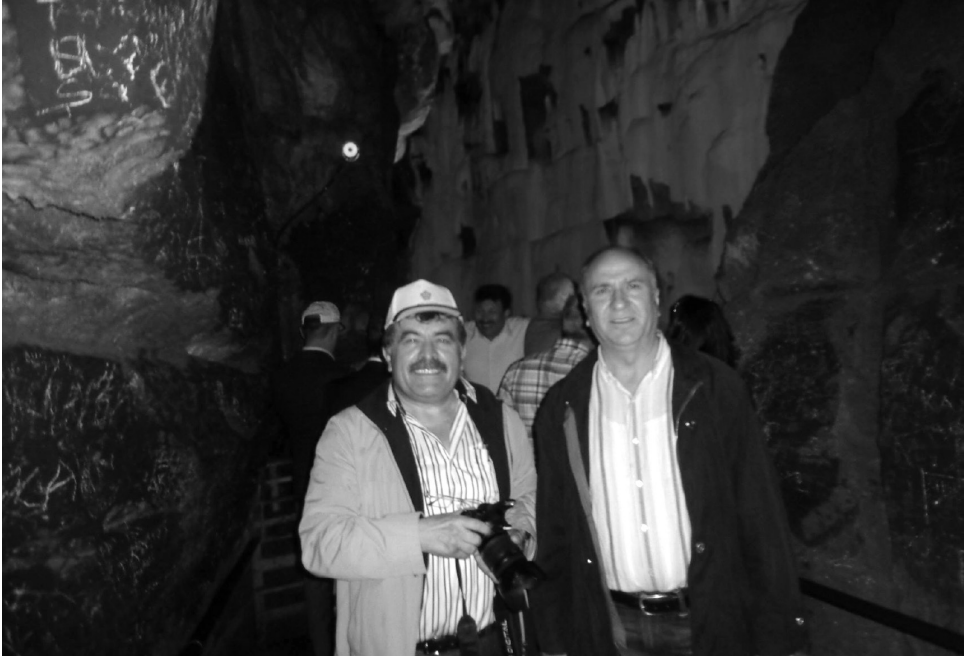
Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU
(1961-2014)

ÖZGEÇMİŞ

1961 yılında Kastamonu'nun Araç ilçesi Akıncılar köyünde evin en büyük evladı olarak doğdu. Akıncılar köyünün o zamanki adı "Daprak"tı. Babası sanat okulu mezunu ve Tarım Kredi Kooperatifi müdürü idi. Babası Daday'a tayin oldu ve ilköğrenimini Daday Akpınar köyünde tamamladı. Lise öğrenimini orta kısmını Göl Öğretmen Okulunda tamamlarken 16 Şubat 1977'de 17 yaşında babası Mehmet Gökmenoğlu'nu kaybetti. Bugünden sonra kendisi için çileli zamanlar başladı.

1978'de liseden mezun oldu. 1979'da Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesine girdi ve 1983 yılında bitirdi. 1983 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı ve bir yıl sonra yani 1984'te Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak göreve başladı. 1987 yılında da Mekteb-i Adliye'yi bitirdi ve 1988 yılında avukatlık stajını yaptı.

Babasının vefatından Konya'da göreve başlayana kadar olan zaman diliminde yaşamının her tatili, su ile toprağı buluşturmakla geçti. Babasından kalan birkaç kalem malı satarak aldıkları su motorunu çalıştırarak, akademik yaşamını finanse etti. Lise yıllarında ideolojilerle ve dönemin akımları ile tanışma imkânı buldu. Bu dönemde Milliyetçi-Muhafazakar görüşlerden etkilendi ve o yıllarda siyasete başladı. Anadolu geleneğine sıkı sıkıya bağlı yörük bir ailenin oğlu olan Gökmenoğlu, siyasi yaşamı boyunca bankacılık, devlet borçlanma ve finans sistemlerindeki çarpıklıkları kendine dert edindi. Etkilendiği Milliyetçi-Muhafazakârlık kendisi-



nin siyasi yaşamında Muhsin Yazıcıoğlu önderliğinde kurulan Büyük Birlik Partisi (BBP) ile zuhur etti ve uzun yıllar siyaset yaptı.

İslam Hukuku bağlamındaki faiz – riba ayrımı görüşleri, yaşadığı dönemin genel eğilimine kontrast oluşturdu. 1991 yılında doktorasını tamamladı. Askerliğini 1994 yılında Burdur’da yaptı. 1995 yılında iki çocuk babası iken Mısır’da el-Ezher üniversitesinde birtakım araştırmalarda bulundu. 1997 yılında doçent ve 2004 yılında profesör oldu. Mehir Vakfı Yönetim Kurulu üyeliği görevini yürüttü. Evli ve dört çocuk babasıydı. Almanca ve Arapça bilmekteydi.

Gezmeyi, saz çalmayı ve türkü söylemeyi, fotoğraf çekmeyi çok severdi. 4 Haziran 2014 tarihinde Seydişehir’de, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü olarak katıldığı senato toplantısından sonra Tinaztepe Mağarasında geçirdiği kalp krizi sonucu hayata gözlerini yumduğunda 53 yaşındaydı.

YÖNETTİĞİ YÜKSEK LİSANS TEZLERİ:

1. İslam Hukukunda Alet-Emek Ortaklığı, *Hüseyin Çalışkan*
2. İslam Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talak Meselesi, *Selahattin YILMAZ*
3. Şah Veliyyullah Dihlevi’nin İslam Hukuk Felsefesi (Makasıduş-Şeria) İle İlgili Görüşleri, *Murat ŞİMŞEK*
4. İslam Hukukunda Düşünce Hürriyeti, *Ali İNCİ*
5. Ölü Araziyi Canlandırma (İhyaü’l-Mevat), *Süleyman SARI*
6. İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine, *Yusuf ŞEN*
7. İlkeler ve Hisseler Açısından İslam Miras Hukukunun Dayanakları, *Mehmet SEVEN*
8. İbn Teymiyye’de İctihad Özellikleri, *Memiş TEKİN*
9. Ölüm’ün Özel Haklara Etkisi, *Murat TALA*
10. Cumhuriyet Dönemi İlmihal Çalışmaları ve Problemleri, *Ramazan BOZKURT*
11. İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Neticeler, *İbrahim ÖCÜT*

YÖNETTİĞİ DOKTORA TEZLERİ

1. İslam Ceza Hukukunda Suça İştirak, *Sabri ERTURHAN*
2. İslam Hukukuna Göre Siyasi Fikir Hürriyeti, *Ali DUMAN*
3. İslam Hukukunda Tehlike Sorumluluğu, *Yusuf ŞEN*
4. İslâm Ceza Hukukunda Af, *Yüksel SALMAN*
5. İslam Hukukunda Bir Delil Olarak Kur’an Kıssaları, *Abdullah ACAR*



Yayınlar

1. *İslam'da Şahsiyet Hakları*, TDV Yayını Ankara 1995.
2. *Ribâ-Faiz Reel İktisat ve İslam*, Konya Adal Ofset, 2003.
3. *İslam'da Siyasi Bir Katılım Vasıtası Olarak "Şûra"*, Konya Adal Ofset, 2003.

ULUSAL HAKEMLİ DERGİLERDE YAYINLANAN MAKALELERİ

1. Ahkam Tefsirleri Ve Özellikleri. S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. I, 203-217, Konya 1994.
2. İslam Ceza Hukukunda Trafik Kazalarındaki Karşılıklı Kusur Oranının Di-yete Tesiri, Diyanet İlmi Dergi, XXX, Sayı 1, 93-102, Ankara, 1994.
3. İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili, S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 3 180-195, Konya 1994.
4. İslam Kamu Hukuku ve Siyaset Düşüncesinde Veliahd Tayini ve İstihlaf (Kaynak ve Tarihi Süreç Eleştirisi) S.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı 7, 231-266 Konya, 1997.
5. İslam Miras Hukukunda Halefiyet, Dede Yetimi ve Vacip Vasiyet Dini Araş-tırmalar Dergisi, C.I, Sayı 3, Ocak-Nisan, 145-171 Ankara. 1999.
6. Kur'ân-ı Kerimde Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza "Recm", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı 2 117-129. Konya, 2003.
7. İslam Hukukunda Mehir, Mehir Vakfı İlmi ve Akademik Bülteni, 23-29 Sayı 2, Konya, 1988.

AKADEMİK İDARİ GÖREVLER

Fakülte Kurulu Üyesi 1999-2003

Fakülte Yönetim Kurulu Üyeliği 1999-2003

Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü 2012-2014

TAM METNİ BASILMIŞ ULUSAL VE ULUSLARARASI KONGRE VEYA SEMPOZYUM TEBLİĞİ

1. “Farklı Toplumlarda Birlikte Yaşama Ortamında Kişilik Hakları ve Korunması Problemi,” *Uluslararası Avrupa Birliği Şurası*, 3-7 Mayıs 2000, II. Cild, Ankara, 2000.

2. “Fıkıh Doktrininde Para ve Faiz Müzakeresi Fikhî Açından Finans ve Altın İşlemleri,” *İSAV*, Tartışmalı İلمي Toplantı, 27-28 Nisan 2012, 136-143 İstanbul. 2012.



Prof. Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu'nu Rahmetle Anarken Zihnime Düşenler

Prof. Dr. Saffet KÖSE

4 Haziran 2014 tarihinde kaybettik onu. Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü olarak Seydişehir'de Senato toplantısı sonrası yapılan gezide Tınaztepe Mağarasında geçirdiği kalp krizi sonucu 53 yaşında hayata gözlerini yumdu.

Hukukumuzun dostluk seviyesine ulaşmış olması birkaç kelam etmeyi görev haline getiriyor. Elbette insanın, sevdiği birisinin vefatından sonra onunla ilgili bir şeyler yazabilmesi çeşitli sebeplere bağlı olarak çok kolay değil. Ama yine de hem rahmete vesile olur düşüncesiyle hem tarihe not düşme hem de kendisini yâd etme amacıyla bende kalan bazı izlerini çok kısa olarak paylaşacağım. Elbette böyle bilimsel bir dergide bir bilim adamının hayatını, fikirlerini, eserlerini ve çalıştığı bilim dalına katkılarını ele almak yakışır. Ne var ki şu aşamada bu tür bir çalışmanın zaman darlığı sebebiyle aceleye getirilmesinden dolayı hakkını verememe gibi bir riski var. Bu da cesareti gerektiren bir husus. Bunu ileriki zamanlarda yapılacak bir tez ya da yazılacak makaleye havale ediyorum.

1992 yılı Kasım ayında Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde İslam Hukuku Anabilim dalında Araştırma Görevlisi olarak vazifeye başladığımda tanıdım onu. Kendisi aynı kürsüde yardımcı doçent idi. Bu andan itibaren beni kendisine çeken ve güneşin doğduğu her Allah'ın günü kendisini görmeden edemediğim bir duygu oluştu içimde. Bunun sebebi belki birçok kişide bulunmayan onun candan tavrı, içi-dışı bir, "kalbindeki dilinde dilindeki kalbinde olan samimiyeti", arkadan konuşma yerine lafı eğip bükmeden doğrudan söyleyivermesi idi. Hatta bu tutumu zaman zaman yazılarına da yansiyordu. Mesela recm cezasına karşı yazdığı makalenin başlığı şuydu: "Kur'an-ı Kerim'de Olmayan ve Onunla Çelişen Ceza: Recm" (İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 2, Konya 2003, s. 117-129). İşte Hüseyin Tekin ağabey böyleydi.



İnsanın kalbi yüzündedir, kendini ele verir. Onun iyi kalpli oluşunun yüzündeki, dilindeki yansımaları, candan ve samimi tavrı o kadar dinamik ve derinlikli idi ki zaman zaman ani parlamaları, anlamadan bağırıp-çağırılmaları, çoğu zaman düşündüklerini “deleleti ve sübutu kat’î nassların açık hükmü” imiş gibi savunması, bazen uzak karinelere sarılarak vardığı sonuçlardan doğan sert tenkit ve tartışmaları beni asla kendisinden koparamadı, fakültede bulunduğu günlük olarak kendisine defalarca uğramamı engelleyemedi, aradaki bağı çözemedi. Çünkü özellikle arkadaşlarıyla ilgili yorumları düzeltme ve tartışmaya açık oluşu işimize yarıyor, konuşup tartışabilme zeminini sıcak ve hazır tutuyordu. Şayet iddialı olmadığı bir konu ise hakkı teslim etmesi kolaydı, gerektiğinde defalarca özür dilemesini bilirdi.

Bu sıkı ilişki bir konferans için bulunduğum Gaziantep’ten dönmek üzere uçağa bineceğim esnada bir telefonla gelen vefat haberine kadar devam etti:

“إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ”

“Biz Allah’a aitiz ve hiç kuşkusuz O’na döneceğiz”

Şu beytin ikinci mısraı tecelli etmişti:

يا من بدنياه اشتغل ... وغره طول الأمل
الموت يأتي بغتة ... والقبر صندوق العمل

*Ey dünyaya dalmış ve tûl-i emel kendisini aldatmış kişi!
Ölüm ansızın geliverir kabir eylemlerin sandığıdır...*

Hemen programımı değiştirip Konya'ya yollandım ve sabahında dostlarla birlikte İlahiyat Fakültesine geldim. Cenazesi uzaktan ve yakından gelen geniş bir kalabalığa sahne oldu. Birçok dost orada buluştu ama bu karşılaşmada coşku değil hüznün ve gözyaşı vardı. İçime doğan şu oldu: Nasıl olsa herkes ölecek, önemli olan ölüme hazır olmak! Geride kalanların dua ve niyazlarıyla ahiretin ilk kapısı olan kabre girebilmek. Hüseyin ağabeyin bunu başardığına inanıyorum. Cenazesindeki insanlardan okuduğum da buydu.

Hüseyin Tekin ağabeyin ayrılığında esasen beni hüznülendiren, birçok şaire hatta Hz. Ali'ye (r.a.) nispet edilen şu şiirde ifadesini bulan bir dostu kaybetmiş olmağı:

هُمُومٌ رِجَالٍ فِي أُمُورٍ كَثِيرَةٍ ... وَهَمِّي مِنَ الدُّنْيَا صَدِيقٌ مُسَاعِدٌ
نَكُونُ كَرُوحٍ بَيْنَ جِسْمَيْنِ قُسِّمَتْ ... فَجِسْمَاهُمَا جِسْمَانِ وَالرُّوحُ وَاحِدٌ

“Pek çok insanın ıstırabını duyduğu / tasasını çektiği şeyler çok çeşitlidir. Dünyadan benim beklentim / kaygım ise iki bedene bölünmüş tek ruh gibi, bedenleri iki ama ruhu tek iki insan olduğumuz -sürekli arkamda duran- bir dost bulmaktır.”

Bu karmaşık dünyada, insanların hak-adalet, merhamet duygularını kaybettiği ve bütün dengelerin alt-üst olduğu bir âlemde zorlaşan hayatın ızdıraplı anlarını paylaşabileceği, belki telkinleriyle huzur bulabileceği, iyilikleri paylaşıp takdir göreceği, şerleri paylaşıp teselli bulacağı, salih amel projeleri için duyduğu heyecana şevk katacağı, bir talebi olduğunda karşılık alacağı bir dostunu kaybetmesinden daha ağır ne olabilir ki!



Kendisiyle sadece Fakülte'de aynı kürsüyü paylaşan bir öğretim üyesi olarak değil vefat edinceye kadar Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı'nda da beraberliğimiz oldu. İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi'ndeki görevime başlayıncaya kadar geçen sürede Çarşamba akşamları çoğunluğu işadamlarından oluşan vakıf heyetine Yusuf Suresine kadar geldiğimiz tefsir sohbetlerinden sonra riba-faiz tartışmaları damgasını vururdu. Bu konudaki ayırımını anlatmaya çalışır ve bu görüşüyle Müslümanlara büyük hizmet ettiğini ateşli biçimde savunurdu. Bu konuyu karşılaştığı ve fırsatını bulduğu herkese anlatmaya çalışırdı. İş adamları ise tam anlamıyla hedef kitesinde bulunuyordu. Özellikle "bu tür bilimsel tartışmaları kendi aramızda yapmalı, tartışmalı, olgunlaştırmalı ve sonra insanlarla paylaşmalıyız" itirazlarıma rağmen sanayicileri görünce büyük bir hizmet olarak kabul ettiği ribâ-faiz ayırımını anlatmadaki sabırsızlığı ve sonrasında saatlerce uzayıp giden tartışmalar tabir caizse didişmeler Mehir vakfında haftalık yaptığımız sohbetlere damgasını vuran rutin olaylardan idi. Kendisi, arz-talebe göre oluşan denge faizinin / fazlalığın yasaklanan ribâ olmadığını, ribânın bir anlamda bunun dışındaki fazlalık ve tefecilik olduğunu savunuyordu. Zulüm olan tefeciliğe karşı belirttiği çerçevedeki faizin sermayenin verimli kullanılmasına motive ettiğini, verilen borca karşılık belli ölçüdeki fazlalığın helal olduğunu, bunun sermayenin geliri olduğunu, adaletin de bunu gerekli kıldığını düşünüyordu. Hatta devlet tahvili almanın yani devlete faizli borç vermenin müstehap olduğunu aksi takdirde piyasaya arz edilen tahvillere olan talebin / rağbetin düşük kalması durumunda devletin daha yüksek faizle borçlandığını bunu da salınan vergilerle dindarlar da dahil milletin tamamının ödediğini, dindar kesimin birikimlerini yastık altında tutması sebebiyle de sermayenin atıl kaldığını bunun da toplumsal zarara dönüştüğünü söylüyordu. Son zamanlarda en fazla üzerinde durduğu konu bu idi. Hatta bir defasında MÜSİAD



Konya şubesinde bir sohbetim vardı. Bir doktora jürisi için Konya'da misafirimiz olarak bulunan ve her ikimizin de çok sevdiği Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ ağabeyimiz de bizimle idi. Kendileri de programa gelmek istediklerinde Hüseyin ağabeyimden ricam şu oldu: “Burada faiz-riba konusuna girmeyelim, siz işadamlarını görünce dayanamazsınız ama kendinizi tutmalısınız” dedim ve bu konuda anlaşmıştık. Ama benim sohbetimden sonra yine konu oraya geldi ve gecemiz alt-üst olmuştu!

Evet! Onu gerçekten çok arıyorum. Her odasının önünden geçtiğimde oradan çıkıverecekmiş gibi bir hisse kapılıyorum. Çoğu zaman derse giderken vaktim olmasa da kapısını açar bir selam verirdim ya da tahrik edici bir söz söyler derse giderdim, ders arasında gelir çayla birlikte hesaplaşırdık. Bazen güç kullanarak odasına oturtur, ikramlarını yaparken sazını eline alır başlardı o gün öğrendiği türkülerini, deyişleri okumaya, peşinden de şunu söylerdi: “Görüyorsun, şu dizeler müzik ile birleştiğinde İslam'ın mesajını sunmada bir konferanstan daha etkili olabilir!”

Hayatta çok şey yaptı. Kafasına taktığının önünde engel tanımıyordu. Bir ara İngilizce öğrenmeye kafayı taktı uzun süre onunla yaşadı, kanun çalma aşkına tutuldu iyi bir noktaya geldi, fotoğrafçılığa takıldı çok iyi bir fotoğraf makinası aldı ve kursuna gitti, avukatlık sevdasına düştü epey niyetlendi sonra vazgeçti, otomobil merakı bambaşkaydı...

Allah rahmet eylesin.



Çalab'ın Baktığı Gönül

Prof.Dr.Vecdi AKYÜZ

Prof.Dr.Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, başkaları yanında, ilahiyat çevresinden özellikle Prof.Dr.Saffet Köse, Prof.Dr.Orhan Çeker, Prof.Dr.Mustafa Uzunpostalcı, Prof.Dr.Ahmet Yaman hocalarımız gibi, Konya'da tanıdığım, en iyi dostlardan biriydi.

Konya'ya her gidişimde, mutlaka beni karşılayanlar arasında bulunur ve şehrin her yanını gezdirirdi, başta can dostu Saffet Köse Hoca olmak üzere başkalarıyla beraberce gezerdik. Özellikle, Prof.Dr.Saffet Köse'yle birlikte âdetâ ayrılmaz ikili gibi, Konya'yı tanımamda ve güzelliklerini görmemde en büyük pay sahibi olanlardan biriydi. Konya'ya gittiğimde, Hüseyin Tekin Beyi görmemek, benim için en büyük şanssızlık olurdu. Konya'da her karşılamada, çoğunlukla Saffet Köse hocayla birlikte Kaşibeyaz'da veya başka güzide ve mutena bir yerde kahvaltı yapar, ardından fakülteye giderdik. Akşamları da sohbetler eşliğinde, yine güzide bir yerde yemek yerdik. Konya'da, ayrıca Mehir Vakfı başkanı sayın Mustafa Özdemir de, bizlere çoğu defa refakat ederdi.



Konya'da kaldığım bir gece, ısrarla beni evinde misafir etti. Konya'daki işimizi bitirdikten sonra, şehri gezmiş, müşterek dostlarla birlikte olmuştuk. Gecenin ilerleyen saatinde, beni ısrarlı bir şekilde evine davet edince, bu nazik daveti kabul zorunda kalmıştım. O gece, çok geç vakitlere kadar, meşhur sazı-sözü dahil olmak üzere, uzun uzun ilmî konularda sohbet etmiştik. Neler konuştuğumuzu bütünüyle hatırlayamam belki, ama İslâm hukukunun pek çok önemli meselelerini birlikte konuşup tartışmıştık. Günlük tutma alışkanlığım olmadığı için, bu misafirlikte ve başka zamanlardaki sohbetleri özel konularıyla elbette hatırlamak zor, ama gerçekten hepsi çok önemli ve güncel konulardı. Daha önceki buluşmalarımızdan birinde, doçentlik çalışması konusunda uzun uzun sohbet etmiştik. Danışmaya ve konuşmaya, çok açık bir dostumuzdu. Bu açıdan, pek çok konuyu açık yüreklilikle ilmî edeb içinde konuşup tartıştık.



Hüseyin Tekin Bey'in misafirperverliğine başka bir örnek, Ankara'da Kızılcahamam'da yapılan toplantıdan sonra, Kastamonu'ya gideceğimizden bahsedince, kendisinin de Kastamonu'ya gideceğini, bizi mutlaka kendisinin götüreceğini söyledi. O kadar ısrar etti ki, kabul zorunda kaldık. Toplantı ardından, eşimle birlikte Kızılcahamam'dan yola çıktık, eski Ankara yolu üzerinden Kastamonu'nun Araç ilçesine ikinci sonrası gittik. Bize, daha önce defalarca transit geçtiğim, gezme fırsatı bulamadığım ve pekçok tanıdığımın olduğu bu güzel ilçeyi hemen gezdirdi ve tanıttı. Yol kenarındaki, çok sevdiğim çay bahçesinde, ilçeden dostlarla birlikte çay içerek derin sohbetlere daldık. Aslında, o geceki planımızda, Kastamonu'ya,

yükseköğrenimden dönem ve Emin Saraç hocamızın derslerinden arkadaşım olan öğretmen Rafet Küllüoğlu'nun misafiri olacaktık. Ama Hüseyin Tekin Bey, bizi ısrarla ağabeyinin evinde kalmaya davet etti ve bunda başarılı oldu. Bu gece de, uzun uzun yine meslek ve memleket meselelerini uzun uzun konuştuk. Ertesi gün, yine kendisi bizi Kastamonu'ya ulaştırdı, arkadaşımız Rafet Küllüoğlu'yla tanışmak istedi. Bu tanışma gerçekleşti, sohbetin ardından ayrıldı. Biz Kastamonu'da çok güzel bir-iki gün geçirdik.

Hüseyin Tekin Bey'in çok bilinen bir özelliği, sazı ve sözüyle, sohbetlere ayrı bir renk katmasıydı. Sazını, bütün toplantılara getirirdi. Her toplantıda, mutlaka sazı-sözüyle, yoğun ve yorucu toplantıların şenlenmesini sağlardı. Sazı-sözüyle bizlere seslenmeyi çok sever, yoruluncaya kadar saz çalmaya devam ederdi. Bursa-Uludağ'da, özellikle İslâm hukuku hocalarının eşlerine ve çocuklarına verdiği mini konser, dillere destan olmuştu. Fakülteodasındaki odasında da, bol çaylı sohbetlere, sazı-sözüyle mutlaka renk katardı. Çoğu defa bizim istekte bulunmamızdan önce, sazına davranırdı. Saz çalmayı, dinlenmenin ve şenlenmenin gereği sayardı.



Hüseyin Tekin Beyi, henüz tanımadan, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları* adlı çalışmasıyla tanımıştım. Bu çalışma, alanında ilk örneklerden biridir. Şahsiyet hakları gibi, günümüzde önemi giderek daha da artan bir alanda çalışması, çok takdirimi kazanmıştı. Bu eserini, büyük bir zevkle okudum.

Ankara'da ilahiyat ve hukuk öğrenimi sırasındaki yaşadıklarını, hocalarla ve öğrenci arkadaşlarıyla geçen ilginç olayları, zevkle anlatırdı. Hocalarının ilmî ve insanî yönlerini, olumlu-olumsuz gözlemleriyle aktarırdı.

Konya'da yapılan, İlahiyat Fakülteleri İslâm Hukuku Anabilim dalı 2014 toplantısında, yine her zamanki nezaket ve güler yüzlülüğüyle karşıladı bizleri. İlk gecemizde, gece geç saatlere kadar, hem anabilim dalımızın, hem ülkemizin çok önemli meselelerini başta Prof. Dr. İbrahim Çalışkan hocamız olmak üzere, pek çok hocamızla birlikte, uzun uzun konuşmuştuk. Bu toplantıda, sanki biraz hüzünlü, ama son derece güler yüzlüydü. İkimiz birlikte kaldığımızda, galiba ailesine bile pek bahsetmediği bir konuyu bana açtı. Şeker hastalığının ilerlemesinden dolayı, kalbinin artık dayanılmaz ağır acılar verdiğini, toplantının ardından sıkı bir kontrole girip çare arayacağını bana söylemişti. Ben de, konunun pek ihmale gelmeyeceğini,

mutlaka ilgilenmesini söylemiştim. Konya'daki toplantıda, özel sohbet yapmayı ve saziyla sohbeti şenlendirmeyi, çok arzu etmişti. Ama yoğun programdan fırsat bulmadığı için, üzüntülerini belirtmişti.



Rahmetli Hüseyin Tekin Bey, Muhsin Yazıcıoğlu'nun çok yakın dava arkadaşıydı. Muhsin Bey'e, çok bağlıydı. Ankara'ya sık sık Muhsin Bey'le görüşmelere giderdi. Muhsin Yazıcıoğlu'nun vahşice katledilmesine, çok ağır şekilde üzülmüştü. Muhsin Bey'e duyduğu sevgi ve hayranlık duygularını, uzun bir şiirle dile getirmişti. Hatta Konya'ya her gidişimde, bu şiiri yeniden okumayı ister, büyük bir sevgi

ve hüznün duygusu içinde, bu çok uzun ve güzel şiirini mutlaka okurdu. Keşke bir bestekâr, bu güzel şiirin hiç değilse bir bölümünü bestelese ve Muhsin Yazıcıoğlu adına dillerde dolaşsa; bilmiyorum, belki de bestelenmiştir. Hüseyin Tekin Bey, çok ince duyguluydu. Bu duygululuk, onun pek çok şiir yazmasına vesile oldu.

Daha serbest ve yararlı bir biçimde eserler vereceği sırada, Yüce Allah'ın rahmetine kavuşması, İslâm Hukuku alanı için, gerçekten büyük bir kayıp oldu.

Yüce Rabbimizden, mekânını cennet eylemesini niyaz ediyorum.

Bir Öğrencisinin Gözüyle

Prof. Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu

Dr. Yüksel SALMAN

Diyanet İşleri Başkanlığı
Dini Yayınlar Genel Müdürü

Prof. Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu hocamızı 1996 yılında doktora sınavına girmek üzere başvurduğum Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde tanıdım. İlk karşılaştığımda çok ciddi bir şahsiyet izlenimi verdiğini hatırlıyorum. Doktora sınavında bana yönelttiği sorulardan, aynı zamanda hukuk fakültesi mezunu olan hocamızın fıkhi konular yanında modern hukuka vukufunu ve ceza hukukunun ince bahislerine işaret eden bilgi derinliğini fark etmiştim. Hatta mülakata girdiğimde kendisini tanımadığım için o zamanlar yardımcı doçent olmasına rağmen her halde profesördür diye zihnimden geçirmiştım.

Doktora çalışması sürecinde Hüseyin Hocamızı daha yakından tanıma fırsatım oldu. Onun ciddiyetinin ardında gayretini, işine verdiği ehemmiyeti ve İslam hukuku alanında sorun gördüğü bazı hususlar üzerinde hararetle, bazen de hayıflanarak çalışmasını gördüm. Konya dışından derslere katıldığım için zaman zaman dinlenebileceğimiz, ihtiyaç halinde çalışma yapabileceğimiz bir yerimiz yoktu. Hüseyin Hocamızın bu süreçte bizlere gösterdiği yakın ilgi ve alakayı, fakülteodaki odasını bize tahsis ettiğini hiç unutamam. Öğrencilerine yetişkin bir akademisyen gibi dostça davranmasını, yeri geldiğinde kendi makalelerini (örneğin faiz konusundaki düşüncelerini) ve yazılarını tartışmaya açmasını, aradan yirmi yıla yakın bir zaman geçmiş olmasına rağmen bugün gibi hatırlıyorum. O, serbest düşünceye değer veren, eleştirilmekten rahatsızlık duymayan



bir akademisyendi. Öğrencilerinden kendi fikirlerine peşinen saygı duymalarını veya kabullenmelerini isteyen bir hoca değildi. Aksine fikirlerini, düşüncelerini öğrencileriyle de tartışan, onların fikirlerine ve mülahazalarına değer veren olgun ve engin gönüllü bir şahsiyetti.

İnsani özellikleri itibarıyla da pek çok güzelliğe sahip olan hocamız; tevazuu, cömertliği, öğrencilerine karşı arkadaşça tutum ve davranışıyla örnek bir kişiliğe sahipti. Konya'ya her gittiğimizde evine davet ettiğini hiç unutmam. Bizlere Konya İlahiyatı sevdiiren başta Hüseyin Hocamız olmak üzere orada görev yapan diğer saygıdeğer hocalarımızın yaklaşımları olmuştur.

Hüseyin hocamız akademisyenliği yanında sanat ve musikiye önem veren biriydi. Muhtemelen sanata olan ilgisi sebebiyle söz ve davranışlarında hep incelik gördüm. Düşündüklerini serbestçe dile getiren, fikirlerini her ortamda sonuna kadar başarıyla dile getiren bir akademisyen olarak tanıdım.

Doktora süreci tamamlandıktan sonra da bayramlarda, özel günlerde bazen hocamın benden önce davranıp arayıp hal hatır sormasını, onun aynı zamanda alçak gönüllü, kadirşinas, vefakâr ve engin bir gönül zenginliğine sahip oluşunun bir nişanesi olarak görmekteyim.



Gerek akademik hayatında gerek sosyal hayatta hep samimi, tabii, arkadaşça ve dostça yaklaşımını, dürüst, mert ve gözü pek oluşunu hiç unutmayacağım kıymetli hocam Prof. Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu'na Cenab-ı Hak rahmet ve merhame-tiyle muamele etsin. Rızasına eren kullarından eylesin. Ebedi hayatında da Rabbim kendisine huzur ve saadet bahşetsin, alını açık olsun. Ailesine ve sevenlerine sabır ih-san eylesin.

